

抄本

## 司法院 令

發文日期：中華民國 102 年 2 月 6 日

發文字號：院台大二字第 1020004004 號

公布本院大法官議決釋字第七〇八號解釋

附釋字第七〇八號解釋

院長 賴 浩 敏

### 司法院釋字第七〇八號解釋

#### 解 釋 文

中華民國九十六年十二月二十六日修正公布之入出國及移民法第三十八條第一項：「外國人有下列情形之一者，入出國及移民署得暫予收容……」（即一〇〇年十一月二十三日修正公布同條項：「外國人有下列情形之一，……入出國及移民署得暫予收容……」）之規定，其因遣送所需合理作業期間之暫時收容部分，未賦予受暫時收容人即時之司法救濟；又逾越上開暫時收容期間之收容部分，非由法院審查決定，均有違憲法第八條第一項保障人民身體自由之意旨，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時，失其效力。

#### 解釋理由書

人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第八條第一項即明示：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非

經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」是國家剝奪或限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚應踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始符合上開憲法之意旨（本院釋字第五八八號、第六三六號解釋參照）。又人身自由係基本人權，為人類一切自由、權利之根本，任何人不分國籍均應受保障，此為現代法治國家共同之準則。故我國憲法第八條關於人身自由之保障亦應及於外國人，使與本國人同受保障。

九十六年十二月二十六日修正公布之入出國及移民法第三十八條第一項規定：「外國人有下列情形之一者，入出國及移民署得暫予收容……」（即一〇〇年十一月二十三日修正公布同條項：「外國人有下列情形之一，……入出國及移民署得暫予收容……」，下稱系爭規定）。據此規定，內政部入出國及移民署（下稱入出國及移民署）得以行政處分收容外國人。

系爭規定所稱之「收容」，雖與刑事羈押或處罰之性質不同，但仍係於一定期間拘束受收容外國人於一定處所，使其與外界隔離（入出國及移民法第三十八條第二項及「外國人收容管理規則」參照），亦屬剝奪人身自由之一種態樣，係嚴重干預人民身體自由之強制處分（本院釋字第三九二號解釋參照），依憲法第八條第一項規定意旨，自須踐行必要之司法程序或其他正當法律程序。惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，在目的、方式與程度上畢竟有其差異，是其踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可（本院釋字第五八八號解釋參照）。查外國人並無自由進入我國國境之權利，而入出國及移民署依系爭規定收容外國人之目的，在儘速將外國人遣送出國，非為逮捕拘禁犯罪嫌疑人，

則在該外國人可立即於短期間內迅速遣送出國之情形下，入出國及移民署自須有合理之作業期間，以利執行遣送事宜，例如代為洽購機票、申辦護照及旅行文件、聯繫相關機構協助或其他應辦事項，乃遣送出國過程本質上所必要。因此，從整體法秩序為價值判斷，系爭規定賦予該署合理之遣送作業期間，且於此短暫期間內得處分暫時收容該外國人，以防範其脫逃，俾能迅速將該外國人遣送出國，當屬合理、必要，亦屬國家主權之行使，並不違反憲法第八條第一項保障人身自由之意旨，是此暫時收容之處分部分，尚無須經由法院為之。惟基於上述憲法意旨，為落實即時有效之保障功能，對上述處分仍應賦予受暫時收容之外國人有立即聲請法院審查決定之救濟機會，倘受收容人於暫時收容期間內，對於暫時收容處分表示不服，或要求由法院審查決定是否予以收容，入出國及移民署應即於二十四小時內將受收容人移送法院迅速裁定是否予以收容；且於處分或裁定收容之後，亦應即以受收容之外國人可理解之語言及書面，告知其處分收容之原因、法律依據及不服處分之司法救濟途徑，並通知其指定之在臺親友或其原籍國駐華使領館或授權機關，俾受收容人善用上述救濟程序，得即時有效維護其權益，方符上開憲法保障人身自由之意旨。至於因執行遣送作業所需暫時收容之期間長短，則應由立法者斟酌行政作業所需時程及上述遣送前應行處理之事項等實際需要而以法律定之。惟考量暫時收容期間不宜過長，避免過度干預受暫時收容人之人身自由，並衡酌入出國及移民署現行作業實務，約百分之七十之受收容人可於十五日內遣送出國（入出國及移民署一〇二年一月九日移署專一蓮字第一〇二〇〇一一四五七號函參照）等情，是得由該署處分暫時收容之期間，其上限不得超過十五日。

至受收容人於暫時收容期間內，未表示不服或要求由法院審查決定是否收容，且暫時收容期間將屆滿者，入出國及移民署倘認有繼續收容之必要，因事關人身自由之長期剝奪，基於上述憲法保障人身自由之正當法律程序之要求，系爭規定關於逾越前述暫時收容期間之收容部分，自應由公正、獨立審判之法院依法審查決定。故入出國及移民署應於暫時收容期間屆滿之前，將受暫時收容人移送法院聲請裁定收容，始能續予收容；嗣後如依法有延長收容之必要者，亦同。

綜上所述，系爭規定授權入出國及移民署對受驅逐出國之外國人得以行政處分暫予收容，其中就遣送所需合理作業期間之暫時收容部分，固非憲法所不許，惟對受收容人必要之保障，雖於一〇〇年十一月二十三日已修正增訂入出國及移民法第三十八條第八項，規定收容之處分應以當事人理解之語文作成書面通知，附記處分理由及不服處分提起救濟之方法、期間、受理機關等相關規定，並聯繫當事人原籍國駐華使領館或授權機構，但仍未賦予受暫時收容人即時有效之司法救濟，難認已充分保障受收容人之基本人權，自與憲法第八條第一項正當法律程序有違；又逾越上開暫時收容期間之收容部分，系爭規定由入出國及移民署逕為處分，非由法院審查決定，亦抵觸上開憲法規定保障人身自由之意旨。

衡酌本案相關法律修正尚須經歷一定之時程，且須妥為研議完整之配套規定，例如是否增訂具保責付、法律扶助，以及如何建構法院迅速審查及審級救濟等審理機制，並應規範收容場所設施及管理方法之合理性，以維護人性尊嚴，兼顧保障外國人之權利及確保國家安全；受收容人對於暫時收容處分表示不服，或要求由法院審查決定是否予以收容，而由法院裁定時，原暫時收容

處分之效力為何，以及法院裁定得審查之範圍，有無必要就驅逐出國處分一併納入審查等整體規定，相關機關應自本解釋公布之日起二年內，依本解釋意旨檢討修正系爭規定及相關法律，屆期未完成修法者，系爭規定與憲法不符部分失其效力。

聲請人主張提審法第一條之拘禁應包括系爭規定之收容，無須因犯罪嫌疑受逮捕拘禁，亦得聲請提審，而分別指摘臺灣高等法院臺中分院九十九年度抗字第三〇〇號及臺灣高等法院九十九年度抗字第五四三號刑事確定終局裁定之見解不當云云，係爭執確定終局裁定認事用法之當否，尚非具體指摘提審法第一條之規定客觀上有何抵觸憲法之處；又聲請人指摘九十六年十二月二十六日修正公布之入出國及移民法第三十八條第二項，與聲請人之一另指摘同條第三項，以及一〇〇年十一月二十三日修正公布之同法第三十六條第二項至第五項、第三十八條第一項第四款，暨提審法第八條等規定違憲部分，因各該條項款未經該聲請人執以聲請之確定終局裁定所適用，自不得對之聲請解釋。上揭聲請部分核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，均應不受理。

大法官會議主席	大法官	賴浩敏
	大法官	蘇永欽
		林錫堯
		池啟明
		李震山
		蔡清遊
		黃茂榮
		陳 敏

葉百修  
陳春生  
陳新民  
陳碧玉  
黃璽君  
羅昌發  
湯德宗

協同意見書

大法官 蘇永欽

本件解釋審查的入出國及移民法有關受驅逐出國外國人暫時收容的規定，處理的是所有主權國家都存在的問題，在全球化時代更不會減少而只會不斷增加，每個國家因為不同的國情歷史，以及對外來人口的消納能力，會有不盡相同的處理方式，本院從憲法角度要決定的，是政治部門依民主程序建立的收容管制，是否逾越了憲法對人身自由保障所設的最低標準。

由於憲法就此並無任何具體的規定，憲法第八條第二項、第三項是對犯罪嫌疑人被逮捕拘禁的情形，其所設的程序規定並不及於行政收容，因此必須回到更高的原則。本院從釋字第三八四號解釋開始，即強調「人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權」，有鑑於此，憲法才以第八條詳為規定，其第一項有意對「限制人民身體自由之處置，在一定限度內為憲法保留之範圍」，先作原則性的宣示，並「不問是否屬於刑事被告身分」，一律都受保障，因此凡不入於第二項、第三項者，還可以從第一項尋求保障的基礎。本件解釋最重要的意義，即在進一步宣示：「人身自由係基本人

權，為人類一切自由、權利之根本，任何人不分國籍均應受保障，此為現代法治國家共同之準則。故我國憲法第八條關於人身自由之保障亦應及於外國人，使與本國人同受保障。」並即以第一項宣示的正當程序原則為基礎，延續之前有關剝奪（限制的最大限度）人身自由必須達到的程序要求各解釋，就驅逐出國前的收容為續造性的解釋，據以審查現行入出國及移民法第三十八條第一項的規定，最後認定未能符合正當程序原則，對推論方式及結論，本席都敬表贊同。

本解釋認定現行程序不足之處有二：第一，對於受暫時收容人，未明確賦予即時請求救濟之權，第二，對於逾越合理作業期間的收容，未規定由法院審查決定。二者都使法院在人身自由的保障上扮演核心的角色，而以辦理遣送所需的合理作業期間屆滿為其基準線，在此之前，法院的介入維持其被動性；在此之後，任何未經法官裁定的收容都不符合正當程序的要求。由於本件不僅涉及外國人的人權保障，且為全球化風潮下的普世現象，在作憲法續造時，自應對國際處理相關事務所設定的人權標準多予參酌，較為允當。

和絕大多數國家比較，這樣的雙重司法保障都明顯較高。遠者如美國、加拿大、法國，近者如日本、韓國、新加坡，都沒有強制由法院作收容與否的決定（所謂「法官保留」），只強調必須提供即時、充分的司法救濟。唯一強制由法官裁定收容的，只有德國，原因是德國基本法第一百零四條就此已有明確規定，其他國家對於正當程序的建制，都因憲法未為特別指示而保有較大的立法空間，因此幾乎都使法官承擔傳統救濟者的角色，而非決定者。

另參公民與政治權利國際公約(International Covenant on

Civil and Political Rights；下稱公政公約）第十三條：「本公約締約國境內合法居留之外國人，非經依法判定，不得驅逐出境，且除事關國家安全必須急速處分者外，應准其提出不服驅逐出境之理由，及聲請主管當局或主管當局特別指定之人員予以覆判，並為此目的委託代理人到場申訴。」其第十五號一般性意見：「公約所規定之外國人地位」(General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant) 中，第九點進一步指出，公政公約第十三條適用於旨在強制外國人離境的一切程序，若因此類程序導致逮捕，也可能要適用公約的第九條及第十條的保障條款（即非依法定理由及程序不得剝奪自由、應受合於人道及尊重其天賦人格尊嚴的待遇）。特別重視人身自由保障、代表歐洲國家共識的歐洲人權公約(The European Convention on Human Rights；全名為 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)，其第五條第三項特別針對第一項第三款有關犯罪嫌疑人的逮捕拘禁，規定應立即移送給法官或其他依法得行使司法權的官員，並在合理時間內接受審判或釋回候審。此一法官保留的規定不適用於其他情形，包括前引條項其他各款—其中第六款就是針對非法入境或被驅逐、引渡出境的外國人。有關第五條第一項第六款外國人的收容，歐洲人權法院作成歐洲人權公約第五條參考指引(Guide on Article 5 : Right To Liberty And Security Article 5 of The Convention)，其中第九十五點的說明是：「依該條剝奪外國人之自由僅於遣送或引渡程序持續進行之情形始得正當化，且程序之作業如未能盡其能事(with due diligence)，該收容即不再容許。」由此可知，上述二者也都刻意不採法官保留。

法官在憲法上的核心功能為對應人民訴訟權的審判（憲法第八十條），審判權的行使則有個案、爭議、被動、中立、依法、事

後等特性。從依爭訟的請求對特定法律事實作成合法性判斷，延伸到尚無爭訟即依法作成決定，當然只能屬於例外情形。我國憲法唯一以審判外必須由法官決定者即為第八條第二項的刑事羈押，其目的仍為訴訟利益的保全，即為審判而作準備，兼有防杜檢察官濫權的作用。逾此範圍若規定由法官承擔非審判功能，如非訟事件法，以不影響法官核心功能為限，固可由立法者自由裁量。但更進一步以其為憲法的要求（即所謂的「法官保留」），便已進入憲法續造的領域，本院非有堅強的憲法理由，不可輕易為之，把例外變成原則，而扭曲了憲法的基本分權。本院解釋實務以憲法第八條第一項為基礎認定應採或不應採法官保留的先例可整理如下：第一，依法處以剝奪自由性質的行政罰、保安處分或保護安置，如釋字第一六六號、第二五一號、第三八四號、第五二二號、第五六七號、第六三六號、第六六四號等解釋；第二，依法對公法債務人為行政管收，見於釋字第五八八號解釋；第三，因防治傳染病而採強制隔離，就此類型認定無需法官保留，見於釋字第六九〇號解釋，該解釋就此部分指出：「相關程序規範是否正當、合理，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為認定（本院釋字第六三九號解釋參照）。強制隔離既以保障人民生命與身體健康為目的，而與刑事處罰之本質不同，已如前述，故其所須踐行之正當法律程序，自毋須與刑事處罰之限制被告人身自由所須踐行之程序相類。強制隔離與其他防疫之決定，應由專業主管機關基於醫療與公共衛生之知識，通過嚴謹之組織程序，衡酌傳染病疫情之嚴重性及其他各種情況，作成客觀之決定，以確保其正確性，與必須由中立、公正第三者之法院就

是否拘禁加以審問作成決定之情形有別。」

綜合整理上述解釋先例，可以推知本院在此一重要的人權領域所為續造背後的主要考量，採法官保留的情形有以下三點共同特徵：第一、人身自由的限制已達剝奪的程度；第二、高度有賴於法官受到制度保障的中立、獨立身分地位；第三、其決定需要的權衡有相當難度（避免把法官當成橡皮圖章）。在衡酌是否採法官保留時有利的因素尚包括：一、剝奪人身自由的目的與方式（處罰與保安處分類型）；二、由國家檢察或行政部門決定難以擺脫角色衝突（刑事羈押與行政管收類型）。而有利於排除法官保留的因素則有：一、身體自由以外無涉或僅有限的減損其他人格權；二、自由的剝奪同時也有保護被剝奪者權益的考量（傳染病隔離類型兼具二者）。

本件系爭規定的「暫予收容」，與前此各種類型都不盡相同，是針對依法應驅逐出國的外國人，為儘速執行遣送出國的短暫措施，而於一定期間內，限制受收容人於一定處所，使其難以脫離。此等收容並非如前述因某種行為或義務的違反而受處罰，或基於矯治人格、教育目的所為的處置（人格權的減損相對較小），或間接強制履行公法債務（行政機關的角色衝突相對較小），而是為達成遣送目的必須完成一定作業（機票、證照、檢疫、清理在臺事物等），又防止受收容人再逃脫，損耗前述行政成本，其本質為彰顯國家主權運作所為遣返的配套手段。此一手段因涉及人身自由的剝奪，自應受到高度的正當程序保障，包括收容處遇在外觀上不致造成處罰的印象，在管理上應給予合理照護與尊重。但最重要者，即為不能超過準備遣送的合理期限，也就是前述歐洲人權公約第五條參考指引所稱，辦理遣送作業「盡其能事」所需的期限。逾越合理期限的收容，已非暫予收容，對於人身自由的剝奪

在程度上雖仍不同於處罰或矯治，但已屬難以忍受。且此時已需考量個案複雜性的差異，審視有無加速遣返的方法，如何權衡即有賴高度中立的法官作成是否繼續收容的決定，參酌本院先例，應可認為已有採法官保留的必要。此所以本解釋決定以準備遣送合理作業期限為基準線，逾此的收容始採法官保留，與前此各種類型都不盡相同。

又基於憲法第八條第四項有關人身自由遭到剝奪時得聲請法院於二十四小時內追究規定的意旨，並不以刑事拘禁為限，且參考前述歐洲人權公約的第五條第四項，也應使受逮捕拘禁者有權請求法院快速(speedily)對其拘禁為合法性的審查，本解釋對於在合理作業期間內暫時收容者也明確賦予快速受審權：「倘受收容人於暫時收容期間內，對於暫時收容處分表示不服，或要求由法院審查決定是否予以收容，入出國及移民署應即於二十四小時內將受收容人移送法院迅速裁定是否予以收容；且於處分或裁定收容之後，亦應即以受收容之外國人可理解之語言及書面，告知其處分收容之原因、法律依據及不服處分之司法救濟途徑，並通知其指定之在臺親友或其原籍國駐華使領館或授權機關，俾受收容人善用上述救濟程序，得即時有效維護其權益。」使受暫時收容人得在不服原行政處分與聲請法院為是否收容的裁定（其效力範圍自即不以合理作業期間的暫時收容處分為限）之間作一選擇。解釋並籲請立法者研議完整的配套規定，以符合「收容」的特殊性質，避免受到自由剝奪的外國人在人格權上有超過此一目的的任何減損，「以維護人性尊嚴，兼顧保障外國人之權利及確保國家安全」。

本席更期待立法者，對於因不同原因而非合法入境或停留的外國人，其處遇在法制上也做出明確的區隔，中華民國九十八年

制定實施的人口販運防制法已針對人口販運被害人建制特別的安置保護措施，未來若能再針對因逃避政治迫害或環境災難而入境者，建制特別的安置措施，對於人身自由的保障，將更為周全。又本件解釋對於所謂合理作業期間，雖保留立法形成空間，仍於明知現行作業所費時程的情形下，基於保障人權考量，諭知不得逾越十五日的上限，期待執法部門能秉持「收容是為了儘快遣送回國」的解釋意旨，盡一切努力縮短收容時程，包括與相關國家協商，不宜再為等待機票匯款等技術性困難而延宕，則面對此一快速增加—民國一〇一年已達一萬五千九百八十一件—而極易惡化為人權黑洞的外國人收容事務領域，才算找到了可以永續的處理方向。

協同意見書

大法官 蔡清遊

本號解釋認為中華民國九十六年十二月二十六日修正公布之入出國及移民法第三十八條第一項：「外國人有下列情形之一者，入出國及移民署得暫予收容……」（即一〇〇年十一月二十三日修正公布同條項：「外國人有下列情形之一，……入出國及移民署得暫予收容……」）之規定，其因遣送所需合理作業期間之暫時收容部分，未賦予受暫時收容人即時之司法救濟；又逾越上開暫時收容期間之收容部分，非由法院審查決定，均有違憲法第八條第一項保障人民身體自由之意旨。本席敬表同意，惟就解釋理由之相關論述，本席認為尚有補充說明之必要，爰提出協同意見書。

#### 一、本號解釋重要之論述

- (一) 本號解釋係以憲法第八條第一項為基礎，憲法第八條關於人身自由之保障亦應及於外國人，使與本國人同

受保障。

本號解釋理由書第一段已說明，本號解釋係以憲法第八條第一項為基礎，並參照本院釋字第五八八號、第六三六號解釋，再次闡述國家剝奪或限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚應踐行必要之司法程序或其他正當法律程序。惟因本號解釋所審查之系爭規定，其收容之對象為外國人，故解釋理由書第一段亦首次闡明，人身自由之基本人權，任何人不分國籍均應同受保障，我國憲法第八條關於人身自由之保障，亦應及於外國人，使與本國人同受保障，此所指我國憲法第八條，自係指第八條全部條項，而非僅指該條第一項。

(二) 准許入出國及移民署於遣送所需合理作業期間得暫時收容<sup>(註一)</sup>外國人，但如該受收容人有異議者，則須於二十四小時內移由法院裁定是否收容。

本號解釋延續本院以往多次之解釋，認為入出國及移民署依系爭規定對外國人之收容，係屬剝奪人身自由之強制處分，即屬憲法第八條第一項所規定之拘禁。而凡屬剝奪人身自由之強制處分，依本院歷來之解釋，原則均應採法官保留，由法院依法定程序決定之<sup>(註二)</sup>。本號解釋，則准許入出國及移民署於遣送所需合理作業期間得依系爭規定暫時收容外國人，但另界定合理作業期間之上限為十五日；在該上限十五日內，合理作業期間之長短，則由立法裁量決定之。至超過合理作業期間之收容，則應移送由法院依法定程序決定之。又為配合入

出國及移民署得暫時收容外國人，本號解釋另創設只要受收容人於暫時收容期間內，對於暫時收容處分不服，或要求由法院審查決定時，入出國及移民署應即於二十四小時內移送法院裁定是否予以收容之及時救濟制度，以保障受暫時收容人之人權。

二、何以准許入出國及移民署得暫時收容外國人，而不須參照憲法第八條第二項之規定，於拘束人身自由起二十四小時內移送法院裁定是否收容？

(一) 確保能迅速順利將該外國人遣送出國，彰顯國家主權之行使。

依系爭規定之立法理由所載，系爭規定授權入出國及移民署得暫時收容外國人，其目的乃在確保能儘速將該被收容之外國人順利遣送出國，則在該外國人可立即於短期間內遣送出國之情形下，賦予入出國及移民署在合理作業期間內得暫時收容之權力，除可防範該外國人脫逃，甚至於可保護該外國人外，亦有彰顯國家主權行使之意涵。尤以在短短二、三日即可遣送該外國人出國之情形下，如要求須移送法院裁定是否收容，則往返法院及等待法院裁定時間，恐將延誤遣送出國時程，實無必要。

(二) 立法例上之參考

世界各國之立法例上，應只有德國對所有剝奪人身自由之處分一律採法官保留之制度，蓋因德國基本法第一百零四條第二項規定：「唯法官始得判決可否剝奪自由及剝奪之持續時間。此項剝奪如非根據法官之命令，須即時請求法官判決。」故德國並無不採法官

保留之立法裁量空間。其他國家對於拘禁欲遣送出國之外國人，並未如此規定，即使歐洲人權公約第五條第四項<sup>(註三)</sup>，及公民與政治權利國際公約第九條之四<sup>(註四)</sup>，亦未採如此高之標準。另美國、加拿大、法國、日本、韓國、新加坡等國，其等對遣送出國之外國人均採由行政機關拘留（收容）之制度，均未採法官保留<sup>(註五)</sup>。與上述立法例相較，本號解釋所採之標準已屬高標，足以保障外國人之人權。

### 三、何以界定入出國及移民署合理作業期間上限為十五日？

多數意見在討論如何訂入出國及移民署合理作業期間之上限時，對期間不宜過長，以免過度侵害受暫時收容人之人權，有極高之共識，又考量如期間過短，將有礙入出國及移民署快速遣送出國作業目的之達成，不切實際，故不採七十二小時（僅能遣送約百分之七之外國人）或更短之期間，而採十五日（能遣送約百分之七十之外國人）<sup>(註六)</sup>，而在十五日之上限內，究竟合理作業期間需多少日數，則由立法裁量決定，自不待言。

### 四、受收容人於暫時收容期間內，對於暫時收容處分不服，或要求由法院審查決定時，即應採法官保留，移由法院裁定是否收容。

由於入出國及移民署之暫時收容乃係行政處分，對於此項行政處分不服時，究應為如何之司法救濟？有以為由入出國及移民署移送法院為合法性之審查，亦即由法院審查入出國及移民署暫時收容之行政處分是否合法，如審查合法，即可繼續暫時收容，暫時收容期間屆滿，仍應移由法院裁定收容；如審查不合法，則應廢止收容。惟如採取

此種救濟方式，因可能會有前後二次移由法院裁定之情形（註七），則可能發生法院前後二次裁定結果不一致。舉例而言，如受收容人於受收容後表示不服，聲請法院審查，入出國及移民署將之移送法院審查，但法院在合理期間屆滿時仍未及時裁定，入出國及移民署因合理作業期間將屆，乃將之移送法院裁定是否收容，如二案分別由不同法官裁定（包括分別提起抗告），第一案法官裁定移民署之收容不合法，第二案法官裁定收容；或第一案裁定收容合法，第二案卻裁定不予收容，則將產生矛盾，要以何裁定為主？如第一案裁定認為收容不合法，對該收容人要如何補償？凡此均將產生困擾，實不如採取如受暫時收容人有異議時，即移送法院裁定是否收容，一次裁定較為單純。且此種一次性由法院裁定方式，亦較符合法官保留之精神。何況行政程序法第一百一十一條第七款亦規定，行政處分有其他重大明顯之瑕疵者無效。故在理論上，原先入出國及移民署暫時收容之行政處分，可因嗣後法院為是否收容之裁定而視為無效。至於受收容人於法院裁定收容後，其在入出國及移民署受暫時收容之期間，是否併入計算其整體之法定收容期間，仍有待立法決定。兩相比較，多數意見乃採如受暫時收容人有異議者，即移送法院一次性審查決定之救濟方式。

註一：本號解釋所稱暫時收容，乃指入出國及移民署得以行政處分自行決定之收容；如入出國及移民署嗣後移送法院裁定之收容，則稱為收容。

註二：本院釋字第一六六號、第二五一號、第三八四號、第三九二號、第五六七號、第五八八號、第六三六號、第六六四號解釋參照。至釋字第六九〇號解釋，雖認強制隔離，亦屬對人身自由之剝奪，但因

強制隔離係以保障人民（包括受隔離人在內）之生命與身體健康為目的，與羈押、拘留、收容、留置、管收等帶有懲罰性質為目的者不同，故該號解釋認強制隔離無須由法官依法定程序決定之。

註三：歐洲人權公約第五條第四項規定：「由於逮捕或拘留而被剝奪自由的任何人應有權運用司法程序，法院應依照司法程序立即對他的拘留的合法性作出決定，並且如果拘留不是合法的，則應命令將其釋放。」引自教育部人權教育諮詢暨資源中心網站。

註四：公民與政治權利國際公約第九條之四：「任何人因逮捕或拘禁而被剝奪自由時，有權聲請法院提審，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法，應即令釋放。」法務部，兩公約總論講義，頁 198。

註五：有關上述各國之立法例，乃參照內政部入出國及移民署中華民國一〇〇年一月五日移署專一蓮字第一〇〇〇〇〇五八二三號函之附件。

註六：參照內政部入出國及移民署一〇二年一月九日移署專一蓮字第一〇二〇〇一一四五七號函。

註七：第一次法院之裁定，乃審查暫時收容合不合法，而不直接決定是否由法院收容；第二次法院之裁定，乃直接決定是否由法院收容。不論一次性或二次性由法院審查，均有別於現行法制。

協同意見書

大法官 黃茂榮

本號解釋認為：「中華民國九十六年十二月二十六日修正公布之入出國及移民法第三十八條第一項：『外國人有下列情形之一者，入出國及移民署得暫予收容……』（即一〇〇年十一月二十三日修正公布同條項：『外國人有下列情形之一，……入出國及移民署得暫予收容……』）之規定，其因遣送所需合理作業期間之暫時

收容部分，未賦予受暫時收容人即時之司法救濟；又逾越上開暫時收容期間之收容部分，非由法院審查決定，均有違憲法第八條第一項保障人民身體自由之意旨，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時，失其效力。」本席敬表贊同。惟鑑於其相關論述尚有補充的必要，爰提出協同意見書如下，敬供參酌：

#### 壹、收容之目的在保全強制驅逐出國之執行可能性

外國人除經許可者外，並無居留於我國境內之權利，所以當外國人自始未經許可進入我國國境並居留，或者雖經許可居留，但逾期居留，或者其居留許可經廢止或撤銷時，此時即有儘速遣返之必要。在如何儘速遣返的考量下，入出國及移民署有在「限期自動出國」或「強制驅逐出國」間為裁量之可能，並為保全「強制驅逐出國」之執行可能性，而衍生出對外國人予以收容，施以干預身體自由之強制處分。在面對外國人之收容問題時，必須以「非予收容，顯難強制驅逐出國」為對外國人收容之前提要件，蓋收容之目的既在於驅逐出國，其收容自應限於為驅逐出國之保全所必要，否則即應斟酌有無替代收容之對於人身自由限制較低的方法，例如外國人是否有在命令之期間內，自動離境之可能；是否可在一定之前提下，利用限制居住替代收容等等。此外，尚必須盡一切可能，儘速將該外國人予以遣返。所謂儘速強制驅逐出國中之「儘速」，應指在最近一班交通工具強制驅逐出國。不得未盡儘速強制驅逐出國之努力，而為過久之收容。

#### 貳、須有強制驅逐出國之障礙始可選擇收容

由於外國人收容事件，應以「非予收容，顯難強制驅逐出國」為其收容之前提要件，是以為儘速強制驅逐出國而選擇收容的情形，應僅限於強制驅逐出國時遭遇下述困難：該

外國人不願配合提供人別及國別資料、無身分證件或欠缺必要之旅、運費。倘出現前二者情形時，因有遣返之困難，非收容不可；後一者，若我國政府代墊即無須收容。蓋前二者，其行政作業期間的長短，繫於該外國人所屬國家之相關機關的配合；後一者，只要有預算即可解決。

### 參、為強制驅逐出國而予以收容之制度規劃的選擇

假設因有前開遣返之困難，而必須予以收容時，在制度的設計上，就收容處分有下述規劃之可能性：1、採事前審查意義下之法官保留，由法院裁定收容。2、不採法官保留，而採事後審查意義下之立即的司法救濟。亦即由入出國及移民署為是否收容之行政處分，倘受收容人對前開收容處分不服，得循一般行政救濟及司法救濟程序，聲請救濟。

將上述二者予以比較，其區別在：1、採法官保留之缺點為，入出國及移民署為進行是否收容之事前的司法審查，須自動將應受遣返之外國人移送至司法機關，此種方式將耗費較高之行政及司法成本；事前審查之優點為，可及時對外國人之人身自由提供保障，以符合憲法第八條第二項所定，於二十四小時內主動移送該管法院審問之意旨。2、不採法官保留，僅允許受收容人循一般行政及司法程序尋求救濟之缺點為，對於受收容人之人身自由的保障，緩不濟急，且與憲法第八條第二項所定應主動移送該管法院審問的意旨不符；事後審查之優點為，不告不理，所付出之行政及司法成本較低。

### 肆、正式收容前之留置或暫時收容處分

關於因刑事原因限制或剝奪人身自由，憲法第八條規定：「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另

定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰得拒絕之（第一項）。人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問（第二項）。」偵查中經檢察官訊問後，認有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起二十四小時內，敘明羈押之理由，聲請該管法院羈押之（刑事訴訟法第九十三條第二項參照）。上述為刑事逮捕拘禁之法官保留。又法院於受理羈押之聲請後，應即時訊問（刑事訴訟法第九十三條第五項）。其經准予羈押者，後來如果經判決有罪，羈押期間得折抵刑期（刑法第四十六條第一項）；後來如果因行為不罰或犯罪嫌疑不足而經不起訴處分或撤回起訴、受駁回起訴裁定或無罪之判決確定，而之前曾受羈押、鑑定留置或收容者，受害人得依刑事補償法第一條第一款，請求國家補償。

要之，因刑事原因限制或剝奪人身自由者，依憲法第八條所定法官保留之規定，其程序上循序先逮捕拘禁被告或犯罪嫌疑人，而後再審理是否准予羈押。在該程序中，並不因就羈押採法官保留，而使其前置之逮捕拘禁當然違法。這在後來法院不准予羈押，而予釋放的情形，亦然。

正如刑事羈押，須先經逮捕拘禁，而後才視情形，因法院之裁定發展至羈押；在為保全強制驅逐出國而為的收容，其實也會有於收容前，對受強制驅逐出國處分之外國人所為的拘禁措施，現行實務傾向於將之稱為暫時收容。如果想讓暫時收容與收容間有較明確之區隔，可將前者稱為「留置」。本號解釋因將發生在前之留置稱為「暫時收容」，所以將後

來之收容稱為「正式收容」。因此，應可將暫時收容定性為正式收容之前置行為。

由於在正式收容前階段之留置或暫時收容處分，亦會使外國人之人身自由受有限制或剝奪，從而，此種留置或暫時收容應由立法機關斟酌行政作業所需時程，以法律制定一定時間之上限，且縱然此種行政留置或暫時收容處分不是憲法第八條第二項規定之刑事逮捕拘禁行為，但仍應對被留置或受暫時收容之人提供實質上接近於憲法第八條第二項規定之保障。同理，嗣後受正式收容之外國人，較之被留置或受暫時收容處分者，其人身自由受拘束之時間更長，自亦應受有實質上接近於憲法第八條第二項規定之保障。

#### 伍、如何給予受收容者接近法官保留之保障

本號解釋之解釋客體入出國及移民法第三十八條第一項規定，外國人有該條項各款所定情形之一者，入出國及移民署為保全強制驅逐出國處分之執行，得予收容。就該收容，受收容人除得事後依一般行政爭訟程序，在開始收容後請求行政或司法救濟外，是否有憲法第八條第二項所定應踐行法官保留之事前保障，相關法律並無明文規定，實務上亦未依憲法第八條第二項規定之意旨，在二十四小時內移送法院審問，給予受收容人法官保留的保障。惟如前所述，由於入出國及移民署之留置或收容處分，會限制或剝奪受收容人之人身自由，原則上應賦予法官保留之保障。然而，如果考慮到，採取法官保留此種主動依職權移送法院審理之事前審查制度，會有過度耗費行政及司法成本之虞，則必須規劃以儘可能接近於法官保留之事後審查的手段，替代事前審查之法官保留，以提供兩相比較，無實質差異之人身自由的保障。

所謂接近法官保留之手段，其方法有二：1、將主動依職權移送法院審理之方式，改為被動因聲請而移送法院審理。申言之，於受收容人或法律所定之人或機關提出聲請後，至遲於二十四小時內，入出國及移民署即應將受收容人移送該管法院審問，以決定是否准予收容及其收容期間。如上開人等未為聲請，則入出國及移民署至遲應於法律所定暫時收容期間經過前，主動依職權將受收容人移送該管法院審問，以裁定是否准予收容及其收容期間。其收容期間之延長，亦同。或 2、儘可能縮短收容處分之事後行政及司法救濟程序之啟動及審理所需的時程，使受收容者人身自由的保障，儘可能接近法官保留之事前審查程序，實質上成為一個與憲法第八條第二項意旨相符之選項。例如修正行政訴訟法，就有關收容之行政訴訟程序，簡化其司法救濟之啟動，例如免除提起行政訴訟之前置的（訴願等）行政程序，並縮短其開始及審理之時程，以使受收容者之人身自由的保障，實質上接近於法官保留之事前審查，同時，亦可將司法成本降低至與維持現制接近的水平。

#### 陸、依聲請或依職權移送法院審理之方式

因為強制驅逐出國，需要一定之作業期間，以備齊身分證件及安排交通工具。因此，當入出國及移民署基於上開事由而為收容處分並予收容時，制度上如規定應採法官保留，由入出國及移民署依職權主動將該收容案件移送法院審查，則在為受收容者備齊身分證件及安排好交通工具前，法院除准予收容外，能為如何之不同的裁定？嗣後入出國及移民署如果仍不能在裁定所定期間內，順利為受收容者備齊身分證件及安排好交通工具，並將其驅逐出國，則勢必每經過

一定期間，便須再移送法院為延長收容之裁定。是以，倘自始採法官保留，要求入出國及移民署須主動依職權將受收容人移送法院審理，以符合正當法律程序的要求，事實上是否能產生更多保障人身自由的效果？換言之，如果自始採法官保留，將收容之決定權歸屬於法院，除能提供事前審查之救濟形式外，其實難有較佳之救濟的實質。其實，如果不為受收容者代墊旅、運費，即便給予受收容者司法救濟管道，不論是法官保留之事前審查，或行政訴訟之事後審查，其實都是口惠而實終難以至的。

鑑於因刑事與非刑事原因限制或剝奪人身自由之情事有別，再者，為處理強制驅逐出國相關事務，須視情形訂定一定之作業期間，是以，在為受收容者規劃符合憲法第八條之正當法律程序或其他司法程序之制度時，自應有不同之考量。舉例言之，入出國及移民署至遲應於二十四小時內將收容事件移送該管法院審問，該「二十四小時」期間的起算點，不適合規定自收容時起算，以免徒費入出國及移民署及法院之人力及相關資源。然為使受收容人有受憲法第八條第二項法官保留制度保障之可能，應讓受收容人有機會自己決定，是否立即移送法院，由法院裁定是否准予收容及其收容期間。因此，該「二十四小時」期間應規定自受收容人請求移送時起算。另恐受收容人怯於提出移送法院審問之請求，並應規定至遲在法定暫時收容期間屆滿前，入出國及移民署即應主動將收容事件移送法院，審查是否准予繼續收容，以使受收容人之人身自由的保障，實質上符合於憲法第八條第二項之規定意旨。

依前開意旨，入出國及移民署因外國人有入出國及移民

法第三十八條第一項所定事由之一，而對其為收容之行政處分，並予收容時，除應於受收容人請求後二十四小時內，移送法院裁定，是否准予收容及其收容期間外，在受收容人未主動請求法院裁定時，入出國及移民署亦應於法律所定期間之末日以前，主動移送法院裁定，是否准予收容及其收容期間。在前開裁定之收容期間屆滿前，尚未能將受收容人遣送出國，而有續予收容之必要者，入出國及移民署至遲亦應在該裁定收容期間之末日以前，主動向法院聲請延長收容，由法院裁定，是否准予繼續收容及延長收容期間。事後有再予延長收容之需要者，入出國移民署應在該延長收容裁定准予延長之期間屆滿前，再次向法院聲請准予繼續收容及其收容期間，以確保受收容人之人身自由的保障實質上接近於憲法第八條第二項規定之意旨。現行入出國及移民法相關規定，應予修正，以符前開意旨。

#### 柒、政策工具間之選擇的經濟因素

蓋國家資源有限，必須節約使用。是以任何政策目標之達成，應考量經濟因素，選擇經濟有效的政策工具，不得拘泥於形式或成規。倘達到相同之政策目標的政策工具，如有二種以上功能相同時，則規範的規劃者，應選擇對於國家引起之財政負擔較低之政策工具。在驅逐外國人出國之收容事件上，為達到確實保障人民人身自由之規範目標，憲法第八條第二項固有應依職權限時移送法院審問之法官保留的規定，但仍不適合將該項規定之政策工具予以絕對化為：只有依職權而限時移送法院審問之法官保留，才符合該項規定之意旨，以避免徒有形式，而無實質保障，或因資源排擠，以致顧此失彼；而應在政策工具之功能相同時，容許以依聲請

而限時移送法院審問之修正的法官保留替代之，以適應不同之具體情況，用較經濟實惠的方法，提供人民實質上相同或接近於法官保留的保障，而後再輔以拘束他人之人身自由超過一定期間者，應依職權限時移送法院審問，以防止因採依聲請而限時移送法院審問之修正的法官保留，而可能潛藏之弊端。

### 協同意見書

大法官 葉百修

本件解釋聲請人之一為泰國籍之外國人，於民國九十七年四月間聲請居留證延期，因提供不實資料，於九十九年三月間遭內政部入出國及移民署（下稱移民署）依據九十八年一月二十三日修正公布入出國及移民法第三十二條第一款規定，撤銷其居留許可，並註銷其外僑居留證，續依同法第三十六條第一項第九款規定予以強制驅逐出國處分，嗣於同年四月一日遭查獲後，並依同法第三十八條第一項第一款「受驅逐出國處分尚未辦妥出國手續」（註一）及第二款「非法入國或逾期停留、居留」（註二）規定暫予收容（下稱系爭規定），於收容二百四十日後予以遣返；聲請人之二為印尼籍之外國人，於九十七年八月間以受僱之外籍移工身分合法入境，嗣後於同年年底逃離原雇主處，經主管機關撤銷聘僱許可，合法居留期間於九十八年二月五日屆止後，於九十九年一月十一日遭查獲，經移民署以系爭規定暫予收容一百四十五日後予以遣返。

上開二聲請人於移民署收容期間，依據提審法第一條規定，分別向收容地之地方法院聲請提審，均經遭駁回確定後，向本院聲請解釋憲法，分別主張系爭規定抵觸憲法第八條第二項，以及

提審法第一條、系爭規定及入出國及移民法第三十八條第二項及第三項之規定，抵觸憲法第八條、第十六條及第二十三條規定。本件解釋多數意見認系爭規定之聲請應予受理<sup>(註三)</sup>，並認與憲法第八條保障人民身體自由之意旨不符之結論，本席敬表同意。然多數意見無視於憲法第八條規定所建構之正當法律程序之規範，就系爭規定所涉「外國人暫時收容處分」之決定與救濟程序另闢蹊徑，捨光明大道不行，非但未能確保外國人人身自由應予保障之憲法意旨，反而混淆了現行行政處分之救濟途徑與制度規範，並對憲法第八條保障人民身體自由之制度規範切割適用，不僅與本院歷來關於人民身體自由保障之相關解釋意旨嚴重悖離，亦破壞憲法第八條所建構之正當法律程序，本席無法贊同，爰提出協同意見如后。

#### 一、本件解釋解釋標的之適用範圍未臻明確

按系爭規定以外國人有「受驅逐出國處分尚未辦妥出國手續」及「非法入國或逾期停留、居留」之情形，由移民署得暫時收容，「並得令其從事勞務」<sup>(註四)</sup>；同時暫時收容之原因，入出國及移民法第三十八條第一項尚有「受外國政府通緝」及「其他在事實上認有暫予收容之必要」等二款事由；同條第二項並規定：「前項收容以六十日為限；必要時，入出國及移民署得延長至遣送出國為止。」<sup>(註五)</sup>雖然現行法關於該條規定有所修正，惟本件解釋之解釋標的，仍應以聲請解釋之原因案件所適用之法律為準。則本件解釋多數意見關於系爭規定認定抵觸憲法第八條規定之範圍，僅以該規定有關「暫予收容」部分，並包括一〇〇年十一月二十三日修正公布之現行法相關「暫予收容」部分，即有以下之疑義：

#### (一) 外國人與本國人憲法權利保障之類型與範圍形同實異

多數意見固然以憲法對於人民身體自由之保障，不分本國人或外國人，然對於受驅逐出國處分之外國人，依據系爭規定得暫時收容，其收容亦屬於一定期間、處所內拘束受收容之外國人而剝奪其人身自由之強制處分，應有憲法第八條第一項規定之適用。關於外國人與本國人於我國憲法上所保障權利之適用類型與範圍，學說上雖有權利性質說、文義界定說、國民限定說、一律平等說及人性尊嚴說等不同見解。多數意見以人身自由係基本人權，為「人類」一切自由、權利之根本，依據現代法治國家共同之準則，任何「人」不分國籍均應受保障，外國人人身自由是與本國人同受保障，顯係採人性尊嚴說。然一方面多數意見稱外國人並無自由進入我國國境之權利，二方面又以合理作業期間內，移民署得依據系爭規定暫時收容外國人，無須經由法院審查決定，與憲法第八條保障人身自由之意旨尚無抵觸。果爾，假如外國人與本國人同受憲法第八條第一項人身自由之保障，外國人得依據系爭規定如此「暫時收容」，則本國人所受之相同保障，豈非也承認，本國人若於相同情事下，也可以任由行政機關以合理作業期間，而「暫時」限制或剝奪本國人之「人身自由」？假如對於本國人如此暫時限制或剝奪其人身自由，無論是以何種名義、何種目的，而不經法院審查決定，是本院關於保障人身自由歷來解釋意旨所不採，則多數意見於本件解釋中，又如何正當化系爭規定得以之對待外國人？抑或實際上多數意見係以「主權」為出發點，而對外國人人身自由之保障，與本國人間有「合理」之差別待遇？均不無疑

問。

## (二) 外國人之範圍未區分年齡與難民身分

按國際間對於非本國籍之人非法進入各該國家境內，一般對於兒童<sup>(註六)</sup>及難民<sup>(註七)</sup>有例外適用之標準<sup>(註八)</sup>，其所受人身自由之限制與相關處遇，與其他非法入國之外國人有所區分，國家主權所得行使之範圍，原則上也有不同。我國目前雖然並無針對難民之權利地位有法律明文予以規範，然實務上也曾處理過相關案件，目前相關法案也在立法機關審議中<sup>(註九)</sup>。誠然，於我國憲法研議制定之初，國際間交通尚未如今時發達，國際間人口移動亦不如今日如此頻繁而容易。然而，本件解釋多數意見逕以外國人泛稱，則系爭規定適用於兒童與難民時，多數意見是否仍認其情形可一體適用？亦值得斟酌。

## (三) 外國人之範圍與暫時收容事由間之關係

由於本件解釋多數意見未深入審查系爭規定所稱外國人之範圍，亦排除系爭規定就移民署得暫時收容之情形，例如非法入國或受外國政府通緝者，是否構成難民之地位，或非法入國者是否為兒童，均將影響判斷暫時收容是否具有正當性與必要性之標準。從系爭規定於現行法修正時，增加「非予收容，顯難強制驅逐出國者」之要件，亦足徵其適用範圍、暫時收容之事由及收容期間三者間相互關聯影響之重要性。

## (四) 收容期間之合憲性審查

又，多數意見僅就系爭規定關於「暫時收容」部分，區分合理作業期間之暫時收容處分，無須經由法院審查

決定，然對於暫時收容期間內，受收容之外國人並未表示不服或未要求法院審查決定是否收容，於暫時收容期間屆滿，移民署若以仍有收容之必要，則須由法院審查決定。實際上多數意見所擔心者，無非是移民署依據系爭規定暫時收容後，依據行為時入出國及移民法第三十八條第二項規定，收容期間以六十日為限，且必要時，得延長至遣送出國為止，對於第一次暫時收容期間過長，且延長收容毫無限制。因此，多數意見單就系爭規定「暫時收容」部分予以審查並判斷其合憲性，一方面未就收容之事由合併觀察，影響對於收容之必要與期間長短之判斷結果，二方面切割收容期間與延長收容期間無限制之審查，卻又認為凡於執行驅逐出國處分合理作業期間外之收容或延長收容，均應由法院審查決定，則於入出國及移民法第三十八條第二項規定未一併納入審查範圍，亦將影響其後關於收容期間長短，有無違反憲法第八條人身自由保障及第二十三條比例原則之疑義（註十）。

#### （五）從事勞務之合憲性審查

系爭規定所建構的暫時收容之規範中，多數意見尚且忽略一項重要的權利侵害類型，即依據系爭規定暫時收容後，得令受收容之外國人從事勞務（現行法已刪除此部分規定）。此項因素，亦將影響對於「暫時收容」行為性質之認定，以及如何適用憲法第八條第一項之規定。易言之，假如系爭規定之暫時收容之性質，多數意見界定為於合理作業期間之暫時收容，無須法院介入審查決定，則於暫時收容期間時令受收容之外國人從事勞

務，其性質是否屬於一種「處罰」，抑或「強制勞動」？

(註十一)有無可能因此影響判斷法院應於收容之初即應介入審查決定之必要性？亦值得斟酌。

## 二、對於憲法第八條人身自由之保障切割適用

承上所述，多數意見於本件解釋中，僅就移民署依據系爭規定所為「暫時收容」處分之合憲性加以審查，而就其他議題略而不論，一方面導致本件解釋解釋標的範圍不明確，二方面也因此影響適用憲法第八條保障人身自由之範圍。

### (一) 憲法第八條第二項為第一項規定舉輕明重之例示

我國憲法第八條第一項前段規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁，非由法院依法定程序不得審問處罰。」此規定無疑是我國憲法關於人身自由保障之最核心意旨。本院最早於釋字第一六六號解釋中即已明白揭示：

「警察機關對於人民僅得依法定程序逮捕或拘禁，至有關人民身體自由之處罰，則屬於司法權，違警罰法所定由警察官署裁決之拘留、罰役，既係關於人民身體自由之處罰，即屬法院職權之範圍，自應由法院依法定程序為之。」

此項意旨，於釋字第二五一號解釋再度重申：

「所謂送交相當處所，施以矯正或令其學習生活技能，係附隨於違警罰之一種處分，同屬限制人民之身體自由。此種處分由警察官署逕為裁決，依前述解釋之同一理由，亦不符憲法第八條第一項之本旨，應與拘留、罰役之裁決程序，一併改由法院依法定程序為之。」

從上開二號解釋可知，憲法第八條第一項所稱人民身體自由之保障，不僅止於以剝奪或限制人民身體自由為刑事處罰手段者，亦包括非屬刑事處罰，只要是限制或剝奪人民身體自由者，依據憲法第八條第一項所稱之「法定程序」，即應由「法院」依法定程序為之。此項意旨，於釋字第三八四號解釋中再度明確闡釋：

「其所稱『依法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。」<sup>(註十二)</sup>

因此，對於本件解釋多數意見援引本院釋字第五八八號解釋，認：

「此項程序固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪；惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可。」

對於憲法第八條第一項保障人身自由之正當程序詮釋，開始區分刑事被告與非刑事被告，而脫離釋字第一六六號、第二五一號及第三八四號解釋以「行為」是否限制或剝奪人身自由，轉而以「人民」是否屬刑事被告之身分為判斷，或許是為解決適用憲法第八條第二項之規定，於非屬刑事處罰之管收部分，無須有二十四小時之限制，但釋字第五八八號解釋對於不具刑事被告身分之人所為之管收處分，仍認屬：

「於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第八條第一項所規定之『拘禁』，其於決

定管收之前，自應踐行必要之程序、即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。」

換言之，即便對非刑事被告身分之人所為之逮捕、拘禁、審問、處罰，其「法定程序」固然有所不同，但均須由「法院」為審查決定。因此，對於人民身體自由之保障，憲法第八條第一項為基本原則，而同條第二項則係為重視我國昔日對於人權之欠缺，以及原有刑事訴訟程序之不完備，乃特別「就此為較詳密之規定，亦足以補偏而救弊也（註十三）。」因此，對於「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。」僅屬一種例示規定，並非謂非因犯罪嫌疑而被逮捕拘禁時，即無該項之限制；反之，由於人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁，其因犯罪偵查需要之重要公共利益，即須於二十四小時內移送法院審問，以及決定是否繼續拘禁，更何況其他非因犯罪嫌疑之人民，其因此被逮捕拘禁，其人身自由之保障，無理由比因犯罪嫌疑被逮捕拘禁者為輕。是以，本院於釋字第六三六號解釋方以：

「國家行使公權力限制人民身體自由，必須遵循法定程序，在一定限度內為憲法保留之範圍。所謂法定程序，依本院歷來之解釋，凡拘束人民身體自由於特定處

所，而與剝奪人民身體自由之刑罰無異者，不問其限制人民身體自由出於何種名義，除須有法律之依據外，尚須分別踐行正當法律程序，且所踐行之程序，應與限制刑事被告人身自由所踐行之正當法律程序相類。」

## (二) 憲法第八條第二項不應作為限制人民人身自由或排除法院介入審查之理由

換言之，本件解釋多數意見如此迂迴地從釋字第五八八號解釋以是否為刑事被告身分而區別其所應踐行之正當法律程序，同時拘泥於憲法第八條第二項所為之二十四小時之限制，凡於暫時收容之決定作成與否，均須於二十四小時內移送法院，由法院審查作成決定之情形下，「預期」移民署無法履行憲法保障人身自由之意旨，先創設所謂合理作業期間，卻又仍保留法院介入審查作成是否予以收容決定之可能性，造成對於執行驅逐出國處分而有暫時收容必要之情形，該暫時收容之決定出現雙軌制，而對現行法規範之適用造成複雜難解的後續問題。實際上若善體本院歷來解釋之意旨，並將憲法第八條第二項之規定視為同條第一項規定之例示，則便可知憲法第八條第二項規定，絕非因此排除非刑事被告身分之人與刑事被告間，其人身自由之限制或剝奪即可適用不同正當程序，其人身自由之保障即可打折扣（註十四）。

## (三) 憲法第八條第四項之功能應予重視

再者，憲法第八條對於人民身體自由之保障，是一整個完整的規範架構，本件解釋多數意見所稱受收容人於移民署為執行驅逐出國處分之合理作業期間內，有必

要暫時收容，受收容人可立即要求由法院審查並作成是否收容之決定，實際上便是憲法第八條第四項規定之意旨。因此，從憲法第八條第一項揭示人身自由保障之核心概念，同條第二項針對犯罪嫌疑人予以例示規定，繼而於第三項揭示法院與行政機關不得拒絕，最後賦予人民主動於遭受任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向法院聲請追究，法院不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究。

#### （四）小結

綜上所述，本席認為，縱我國憲法未如德國基本法對於人身自由限制或剝奪均需由法院為之而有明文規定（註十五），惟從我國憲法第八條規定之整體架構，以及本院歷來解釋對於人身自由所建構之保障意旨，本件解釋系爭規定對於因執行驅逐出國處分之必要，有需要對外國人暫時收容者，仍應依循憲法第八條規定及本院歷來解釋之意旨，於二十四小時內移送法院審查，並對是否暫時收容作成決定；嗣後如依法有延長收容之必要者，自應依循相同正當程序為之。

或謂本院於釋字第六九〇號解釋，對於主管機關得將曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者留置於指定之處所，使與外界隔離，並進而為必要之檢查、治療等處置，構成人身自由之剝奪，雖非由法院決定，與憲法第八條正當法律程序保障人民身體自由之意旨尚無違背；惟此項例外，應僅視為本院歷來解釋保障人身自由所建構之「法院作成決定」之憲法保留之外，依據憲法第二十三條比例原則所為之利益衡量之個案判斷，並非

謂本件解釋或日後有關非刑事被告之人身自由之限制，即可不經個案判斷而比附援引。即便本件解釋多數意見認刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，在目的、方式與程度上有其差異，所踐行之司法程序或其他正當法律程序，即無須同一，然本件解釋多數意見並未就何以移民署依據系爭規定，得有合理作業期間內作成暫時處分之正當性，以及此項不經法院審查決定即可「暫時」限制或剝奪外國人人身自由，其有無牴觸憲法第二十三條之比例原則而判斷其所應適用之司法「程序」，未經法院是否「正當」等理由予以詳述，均加深其論理前後不一致之疑慮，同時也與本院歷來解釋之意旨不符。

### 三、所謂人身自由限制應予法官保留，例外給予合理期間之事由並不具正當性

承上所述，基於憲法第八條第一項對於人民身體自由保障之意旨，系爭規定所為暫時收容之處分，未經法院由法官決定，與憲法意旨不符，應屬違憲；然多數意見以系爭規定收容外國人之目的，在於執行驅逐出國處分，其間應有合理之作業期間，且防範受驅逐出國處分之外國人有脫逃等情事，而認屬該處分執行程序本質上之必要，無須由法院審查決定。多數意見僅以「整體法秩序之價值判斷」，進而推論所稱「合理作業期間」之必要性，本席認為此項推論過於簡陋，且不具正當性，一旦開此先例，將嚴重折損憲法對於人民身體自由念茲在茲之保障意旨；今日是受驅逐出國處分之外國人，難保明日不會是任何可能受到相同處遇的我國人民，不得不慎。

### (一) 合理期間之認定，未區分收容之事由

本件解釋多數意見將解釋標的限縮為系爭規定中有關暫時收容部分，忽略了有關移民署得為暫予收容處分之事由，係包括受驅逐出國處分尚未辦妥出國手續、非法入國或逾期停留、居留、受外國政府通緝以及其他在事實上認有暫予收容之必要者。多數意見認為因執行驅逐出國處分所必須之程序，而有合理作業期間，然而所稱作業期間之長短、有無必要、是否合理，其實是取決於有無收容之必要性。舉例而言，於非法入國而遭移民署發現予以驅逐出國者，其所需作業期間，可能僅須予以原機遣返，並無所謂作業期間之可言，遑論合理與否；又如受外國政府通緝，有可能是尋求政治庇護者，其相關庇護程序，於我國目前尚無明文規範下，又當如何處理？況其他在事實上認有暫時收容之必要者，其範圍並不明確，如何以之認定或判斷所需之合理作業期間等等，均將影響對於移民署所為之暫時收容處分是否必要、合理之判斷。

此項處分亦將影響受收容人人身自由限制之程度，多數意見如此輕易即認定，凡移民署為執行驅逐出國處分所為之收容，均可於作業期間內有合理之裁量權，卻又警覺此項暫時處分可能流於恣意，例外以暮四朝三的方式，認為應賦予受暫時收容之外國人有立即聲請法院審查決定之機會，並將此審查決定之方式一分為二，可由受收容人直接針對暫時處分表示不服，或要求由法院決定是否予以暫時收容。惟無論是法院就移民署所為暫時處分之審查，或者逕由法院決定是否暫時收

容，都將面臨其審查或判斷是否應予收容，標準仍繫之於收容之事由。

## (二) 收容期間與收容事由未具緊密關聯性

即便承認暫時收容之事由，係因為受驅逐出國處分人尚未辦妥出國手續，而期間又恐受處分之外國人逃脫，而有暫時收容之必要，其有無收容之必要與期間長短，亦應與收容之事由或目的有緊密之關聯性。例如歐洲人權法院歷來判決中，就歐洲人權公約第五條第一項第 f 款禁止「恣意」剝奪人身自由所樹立之要件中，一般有：1. 所為限制或剝奪人身自由之行為，必須基於「善意」(in good faith)；2. 該行為必須與避免非法入境之目的緊密關聯；3. 拘禁或安置之處所與環境條件必須是適當的；4. 拘禁或安置的時間不得逾越達成上開目的所需之合理時間等，即已明確揭示收容行為與收容目的間應具有緊密關聯性<sup>(註十六)</sup>。此外，歐洲理事會(Council of Europe)大會於二〇一〇年一月二十八日通過有關「歐洲對聲請庇護與非經常性移民者所為拘留」之第一七〇七號決議<sup>(註十七)</sup>中，對於聲請庇護與非經常性移民者所為拘留合法性判斷，亦提出十點指導原則，有：1. 對於聲請庇護與非經常性移民者所為拘留必須是例外，且僅於其他替代方式予以初步衡量而無法達成與拘留相同之效果者，始得為之；2. 對於聲請庇護與非經常性移民者所為拘留，兩者應有所區別；對於聲請庇護應保障其有免於因其非法入國或居留而受處罰之權利；3. 拘留應於司法機關監督下，依法律規範之正當程序執行，並應有經常性的司法審查機制；4. 拘留僅於為達成避免非法入

國或為驅逐出國或遣返之特定目的者，始得為之；5.拘留不得恣意；6.拘留應具有必要性；7.拘留應符合比例原則；8.拘留之處所、條件與範圍應具有適當性；9.容易受傷者原則上不宜予以拘留，特別是無依幼童不得予以拘留；10.拘留應於可能之最短期間為之等，亦重申此項基本原則（註十八）。

反觀本件解釋多數意見對於系爭規定所為暫時收容處分之目的與期間是否構成合理與必要之判斷，非但未提出明確之審查標準，逕以移民署現行作業實務合理化其作業期間之妥適性與必要性，無異棄守此部分有無違反憲法第八條第一項保障人民身體自由以及第二十三條比例原則之意旨之審查。多數意見雖然以之訂定十五日之暫時收容期間之上限，亦即承認十五日為移民署凡執行驅逐出國處分程序之合理作業期間，與前述所論收容事由間兩相對照，其不當之處自明，非但未能達成其執行驅逐出國處分之目的，反而增加了移民署對於收容必要與期間長短之恣意可能性（註十九）。

（三）以合理期間准由移民署作成暫時收容之行政處分，則現行行政爭訟之救濟途徑，對於外國人人身自由之保障尚稱妥適

在不願意正面承認憲法第八條第一項對於人民身體自由保障之原則下，本件解釋多數意見一方面顧慮系爭規定所涉及之外國人受驅逐出國處分之執行，現實上有其困難，故而於執行前所為之暫時收容有其必要性，另一方面又疑慮移民署所為暫時收容之處分或其恣意可能，且收容處分本身涉及人民身體自由保障之重要

性，因而創設所謂執行驅逐出國處分之「合理期間」，並可由行政機關為「暫時處分」，以區別原系爭規定所為之「暫時收容」之處分，同時對該暫時處分，以「飛越救濟」的方式，由受收容人表示不服，或要求由法院審查決定是否予以收容，且移民署應即於二十四小時內將受收容人移送法院迅速裁定是否予以收容。多數意見上開解釋之理由，係以受收容人無法獲得即時有效之司法救濟，並未充分保障其基本人權。然而，多數意見如此瞻前顧後的迂迴解釋，不僅忽視現行行政訴訟制度所提供人民憲法權利司法救濟之規範，亦造成事權分散，而無助於外國人人身自由之保障。

依據系爭規定由移民署所為之暫時收容之處分，性質上屬於行政處分，受收容人若有不服，則依既有行政爭訟制度予以救濟，雖須經訴願程序，實際上造成在司法救濟上未能獲得即時有效之保障；暫時收容之行政處分，既然涉及外國人人身自由之限制或剝奪，其處分之性質即與一般行政處分不同，鑑於憲法第八條對於人身自由保障之意旨，以及本院歷來解釋所建構之標準，此項行政處分之司法救濟程序，即應有憲法第八條第四項規定之適用。換言之，受收容之外國人若有不服，則應准許其本人或他人得向法院聲請追究，法院不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理。我國現行法制對於交通裁決事件之訴訟程序，亦規定其訴訟之提起，應以原處分機關為被告，逕向管轄之地方法院行政訴訟庭為之（註二十）。此外，受收容處分之外國人亦可於提起行政訴訟前，以原處分之執行，將對

其人身自由發生難以回復之損害，且有急迫情事，向行政法院聲請停止該暫時收容處分之執行（註二十一）。於行政法院實務上，對於人民聲請行政處分之停止執行，亦均以慎重而迅速作成准駁裁定（註二十二）。因此，若承認移民署得於合理作業期間，以執行驅逐出國處分為必要而暫時收容外國人，既有司法救濟程序，雖未有如憲法第八條第四項規定之程序，然尚非全然未賦予受暫時收容處分之外國人即時有效之司法救濟；換言之，本件解釋多數意見所稱，應係系爭規定未賦予「憲法第八條第四項規定」之及時有效之司法救濟，而有抵觸該項與同條第一項規定之意旨，與憲法第八條規定之「正當程序」並不相當，而屬違憲。

**（四）於合理期間外暫時收容仍移由法院為之，徒增法律適用上之困擾，顧此失彼**

從以上說明可知，本件解釋多數意見詮釋憲法第八條第一項保障人身自由之意旨，所採之解釋方式，係以承認移民署就執行驅逐出國處分應有合理作業期間，於此期間內所為暫時收容之處分，得由移民署自行為之，或經正當法律程序告知相關救濟程序後，由受收容人自行決定是否表示不服，或者逕得向法院請求審查決定是否予以收容，移民署即應於二十四小時內將受收容人移送法院「迅速」裁定是否予以收容；若受收容人均無任何異議，則於合理作業期間屆滿而驅逐出國處分仍未執行完畢者，之後所為收容，則應由法院為之。此種作法，一方面係將憲法第八條人身自由之保障，委由人民自行決定是否要求法院作成收容決定，無疑是將人身自由之

憲法權利，視為一種國家被動行使之保障義務，與憲法第八條所建構國家應積極、迅速、主動保障人民人身自由之規範意旨不符；二方面，若受收容人於移民署合理作業期間一開始所為之暫時收容處分表示不服，依照多數意見之解釋，此部分之司法救濟途徑，似仍循現行行政爭訟程序為之，則經訴願始得提起行政訴訟之程序，於相關法律尚未修正前，此項暫時收容處分之救濟，並未能如前述交通裁決事件般，得逕向法院起訴。再者，若移民署於作成暫時收容處分前，受收容人即要求由法院審查決定，依據本件解釋多數意見，移民署應於二十四小時內將其移送法院迅速裁定，則無論法院如何迅速作成裁定，其間收容法律關係空窗期，受收容人之人身自由應如何予以保障？若於合理作業期間內法院均未作成是否收容之裁定，及至合理作業期間屆滿前，依據多數意見之見解，又須再度移送法院作成是否收容之裁定，則法院所為前後裁定間之關係、兩者之效力為何？收容准駁之裁定如何救濟？准駁裁定對事實上之收容行為所造成之違法性如何判斷？有無國家賠償制度之適用？仍有待斟酌。

即便得由移民署先作成暫時處分，經受收容人要求移送法院裁定，則暫時收容處分之效力，依據行政程序法第一百十條第三項規定，行政處分未經撤銷、廢止，或因其他事由而失效者，其效力繼續存在，在無法律明文規定前（註二十三），由多數意見創設此雙軌制下，法院是否收容之裁定，如何能影響或改變原暫時收容處分之效力？在無法律就所謂「其他事由」予以明文規定前（註

二十四)，本院解釋真能憑空改變行政處分之效力？

#### (五) 小結

綜上所述，即便本席同意多數意見賦予移民署一合理作業期間，並得於此期間內「暫時」作成收容處分，惟多數意見既未就此「合理作業期間」於憲法人身自由保障構成例外之正當性與必要性，提出充分之說明，又恐投鼠忌器，創設收容處分之作成與救濟雙軌制度，徒生諸多疑慮，均事涉法律制度之修正與學理之妥適與否，本件解釋多數意見既然承認有此疑慮，卻又未能將外國人人身自由保障一舉到位，以謀憲法保障人身自由之意旨，並兼顧現行法律規範制度之適用現狀，顧此失彼、因小失大，更開人身自由之限制或剝奪「合理期間」之惡例，期期不以為然。

#### 四、結論：外國人驅逐出國及為達成該目的之收容，均應由法院為之，收容並應於查獲時起二十四小時內移送法院為准駁之裁定

吾人耳熟能詳的一句話：「不自由毋寧死」(Give me liberty or give me death)，道出在現代法治國家中，對於人民自由權利保障之重要性；其所謂自由，又以人民身體自由之保障為其最基本。遍觀史書，國家以事實上之強制權力剝奪或限制人民身體自由，無論係以何種名義或何種方式，實質上造成人民因失去身體自由所造成之權利侵害，不絕於冊。在英國法治發展過程中，於一二一五年頒布的大憲章(*Magna Carta*)第三十九條及之後一二九七年移列第二十九條規定：「除非經過由普通法官進行的法律審判，或是根據法律行事；否則任何自由的人，不應被拘留或囚禁、或被奪去財產、

被放逐或被殺害。」(註二十五)自此樹立英美法上一重要之基本原則與法律制度，即所謂「人身保護令」(Writ of *Habeas Corpus*)，並進一步發展「正當程序」(Due Process)的概念，型塑西方國家立憲主義一個重要的基本原則。無論是一個國家的憲法(註二十六)或者區域(註二十七)及國際(註二十八)人權保障公約，均重申此一重要人民基本權利保障之意旨。

本件解釋多數意見捨本逐末，於漠視憲法第八條所建構之人民身體自由保障之正當法律程序，僅以揣度行政機關作業難易之「善意」，迂迴地規避憲法第八條之意旨，創設獨為外國人暫時收容之決定與救濟途徑之制度，非但無益於外國人人身自由之保障，尚且作實逾越司法權界限之疑慮，增加原有行政處分與行政救濟制度之例外態樣，治絲益棼，實不足為訓。

本席認為，為貫徹憲法第八條保障人身自由之意旨，且為避免破壞法律制度適用之一貫性，系爭規定關於外國人驅逐出國，與為達成驅逐出國之目的所為之暫時收容，均因涉及外國人人身自由之限制與剝奪，兩者關係緊密，其既未明文規定得有法院介入審查驅逐出國與暫時收容之要件、行政機關所為暫時收容之時間限制，亦未提供一定的法律的、人道的及社會的協助(註二十九)，以及規定獲得相關協助之程序或時間限制等(註三十)，則與憲法第八條之意旨不符，應屬違憲。關於系爭規定所為之暫時收容，無論其收容期間長短，或者有無合理作業期間之必要，均應於受驅逐出國處分之外國人，或因非法入國等其他事由而有暫時收容之情形，由移民署或相關機關於查獲或發現應予作成是否暫時收容時，於二十四小時內，將該外國人移送法院，由法官依正當程序作

成是否暫時收容之決定，方符憲法第八條第一項保障人民身體自由之意旨。

註一：100年10月23日修正公布之現行法第38條第1項第1款規定為：

「受驅逐出國處分或限令七日內出國仍未離境」。

註二：該款規定於現行法中則分別規定為第38條第1項第2款「未經許可入國」及第3款「逾期停留、居留」。

註三：關於聲請提審法第1條規定有違憲疑義之部分，多數意見則決議不予受理。

註四：現行法已刪除此部分規定。

註五：現行法規定為：「前項收容以六十日為限，收容期間屆滿，入出國及移民署在事實上認有繼續收容之必要，得延長收容六十日，以一次為限。但受收容人所持護照或旅行文件遺失或失效，尚未能換發、補發或延期者，得延長收容至有效證件備齊後三十日止。」

註六：兒童權利公約第22條規定參照。

註七：聯合國關於難民地位公約第31條至第33條規定參照。

註八：一般認為對於難民所為之逮捕拘禁，應即時由法院為之，且拘禁期間應有法院定期審查其行為之合法性，同時，所為拘禁之條件，不得與作為刑事處罰者相同，應對於其拘禁條件，例如場所與處遇、管理等，不應以內國刑事處罰之方式為之。See e.g. Eleanor Acer & Jake Goodman, Reaffirming Rights: Human Rights Protections of Migrants, Asylum Seekers, and Refugees in Immigration Detention, 24 Geo. Immigr. L.J. 507, at 520-526 (2010).

註九：行政院提出之難民法草案，見立法院議案關係文書，院總第1374號，政府提案第13032號，民國101年2月29日印發。

註十：現行法該項規定已修正為：「前項收容以六十日為限，收容期間屆滿，入出國及移民署在事實上認有繼續收容之必要，得延長收容六

十日，以一次為限。但受收容人所持護照或旅行文件遺失或失效，尚未能換發、補發或延期者，得延長收容至有效證件備齊後三十日止。」亦足見期間長短有其審查合憲性之必要。

註十一：本院釋字第四七一號解釋即明白宣示：「槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定：『犯第七條、第八條、第十條、第十一條、第十二條第一項至第三項、第十三條第一項至第三項之罪，經判處有期徒刑者，應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年。』此項規定不問對行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，一律宣付強制工作三年，限制其中不具社會危險性之受處分人之身體、自由部分，其所採措施與所欲達成預防矯治之目的及所需程度，不合憲法第二十三條所定之比例原則。」惟於釋字第五二八號解釋則以「組織犯罪防制條例第三條第三項乃設強制工作之規定，藉以補充刑罰之不足，協助其再社會化；此就一般預防之刑事政策目標言，並具有防制組織犯罪之功能，為維護社會秩序、保障人民權益所必要。」

註十二：本院釋字第五二三號解釋亦有相同之意旨。

註十三：林紀東，《中華民國憲法逐條釋義》，第一冊，修訂7版，1993年1月，頁132。

註十四：例如觀察勒戒處分執行條例第4條第1項明確規定：「少年法院（庭）對毒品危害防制條例第二十條第一項之少年，於付觀察、勒戒之裁定前，得先行收容於勒戒處所；該裁定應於收容後二十四小時內為之。收容期間，得折抵執行觀察、勒戒處分期間。」同條第2項規定：「少年法院（庭）為不付觀察、勒戒之裁定或逾期不為裁定者，收容之少年應即釋放。」第3項規定：「少年及其法定代理人、現在保護少年之人或輔佐人，對第一項裁定不服者，得提起抗告；並準用刑事訴訟法第四百零六條至第四百十四條之規

定。但不得提起再抗告。」而對於受觀察、勒戒人收容處所及收容方式，同條例第5條第1項規定：「受觀察、勒戒人應收容於勒戒處所，執行觀察、勒戒處分。但對於少年得由少年法院（庭）另行指定適當處所執行。」第2項亦規定：「勒戒處所附設於看守所或少年觀護所者，應與其他被告或少年分別收容。受觀察、勒戒人為女性者，應與男性嚴為分界。」對於受收容之外國人，其暫予收容行為之作成，以及收容條件等，均足以參照。

又如少年事件處理法第26條第2款規定之收容，應由少年法院為之，並於同法第26條之1及第26條之2有相關收容書與收容期間之規定，相較之下，兒童及少年性交易防制條例第15條第1項規定：「法官、檢察官、司法警察官、司法警察、聯合稽查小組或第六條之任務編組查獲及救援從事性交易或有從事之虞之兒童或少年時，應立即通知主管機關指派專業人員陪同兒童或少年進行加害者之指認及必要之訊問，並於二十四小時內將該兒童或少年移送直轄市、縣（市）主管機關設置之緊急收容中心。」第2項規定：「第九條之人員或他人向主管機關報告或主管機關發現兒童或少年從事性交易或有從事之虞者，主管機關應將該兒童或少年暫時安置於其所設之緊急收容中心。」同條例第16條第1項並規定：「直轄市、縣（市）主管機關所設之緊急收容中心應於安置起七十二小時內，提出報告，聲請法院裁定。」換言之，此七十二小時難道也是「合理作業期間」？有無抵觸憲法第八條保障兒童及少年人身自由之意旨？殊值斟酌。

註十五：德國基本法第104條規定參照。至於德國法上關於外國人收容之規範，詳見許文義，〈德國外國人收容法制之研究〉，《中央警察大學警學叢刊》，第32卷第1期，2001年7月，頁191至206。

註十六：See Saadi v. the United Kingdom (Grand Chamber), Application

no. 13229/03, 29 January 2008 (final), at para. 74. 判決全文參見歐洲人權法院判決網站 HUDOC database : <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database/>> (最後造訪：2013 年 2 月 4 日)。

註十七：Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 1707 (2010), Detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe. 決議全文，參見歐洲理事會網站：<<http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1707.htm>> (最後造訪：2013 年 2 月 4 日)。

註十八：聯合國大會於2009年3月17日亦曾作出類似決議，要求全體會員國終止對於移民/工恣意的逮捕或拘禁。See UN General Assembly, Protection of migrants : resolution / adopted by the General Assembly, 17 March 2009, A/RES/63/184, available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49d369550.html> [accessed 4 February 2013]

註十九：即便系爭規定修正後之現行法規定增加「顯難」之要件，仍然無法避免行政機關之恣意。

註二十：行政訴訟法第237條之3第1項規定參照。

註二十一：行政訴訟法第 116 條第 3 項規定參照。

註二十二：各級行政法院辦案期限規則（民國 89 年 7 月 4 日修正發布，同年 7 月 1 日實施；民國 101 年 6 月 19 日修正名稱為高等行政法院及最高行政法院辦案期限規則，同年 9 月 6 日實施）第 12 條第 3 項規定，聲請就原處分、決定為停止執行事件，準用第 1 項規定，應於調查或命補正後二日內辦理完畢。

註二十三：例如稽核公務員懲戒處分執行辦法（民國 77 年 2 月 15 日修正）第 6 條規定：「同一事件經主管長官已為處分後，復移送公務

員懲戒委員會審議者，其原處分失其效力。」然此規定有以移送公務員懲戒委員會審議之「行為」，廢止原處分之意涵，且係由同一處分機關所為，與本件解釋多數意見所稱見解下，由法院裁定廢止原處分之效力不可相提並論。

註二十四：學者間多有限縮解釋本項其他事由之範圍，以維持行政處分效力之安定性。

註二十五：Magna Carta (1297), 1297 CHAPTER 9 25 Edw 1 cc 1 9 29, Section XXIX (Imprisonment, &c. contrary to Law. Administration of Justice.): “NO Freeman shall be taken or imprisoned, or be disseised of his Freehold, or Liberties, or free Customs, or be outlawed, or exiled, or any other wise destroyed; nor will We not pass upon him, nor condemn him, but by lawful judgment of his Peers, or by the Law of the Land. We will sell to no man, we will not deny or defer to any man either Justice or Right.” 參見網站：<http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw1cc1929/25/9/section/XXIX>（最後造訪：2013年1月24日）。

註二十六：例如美國聯邦憲法增修條文第5條規定。

註二十七：例如歐洲人權公約第5條第1項規定。

註二十八：例如公民與政治權利國際公約第9條及第13條規定。

註二十九：例如有無法律扶助法之適用，得否申請法律扶助基金會之法律扶助等。現行制度下所生之問題與受收容人之現狀與實際需求，可見南洋臺灣姊妹會北部辦公室，「移民/工人權要落實」：外國人收容制度政策對話論壇會議紀錄，2011年8月23日，網站：[http://wgcp.wrp.org.tw/Uploads/%7B863EA6FC-F05D-49A3-963E-DACCA8AAA3AD%7D\\_823](http://wgcp.wrp.org.tw/Uploads/%7B863EA6FC-F05D-49A3-963E-DACCA8AAA3AD%7D_823) 外國人收容制度論壇會議紀錄.pdf>（最後造訪：2013年2月4日）。

註三十：歐洲人權法院亦曾以之認法國外國人收容相關法律抵觸歐洲人權公約第 5 條第 1 項關於人身自由之保障。See *Amuur v. France*, Application no. 19776/92, 25 June 1996, at para. 53. 判決全文參見歐洲人權法院判決網站 HUDOC database：  
<<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database/>>（最後造訪：2013 年 2 月 4 日）。

### 協同意見書

大法官 湯德宗

本案兩位聲請人分別為泰國籍與印尼籍外國人。泰國籍聲請人於民國九十七年四月二日聲請居留證延期，因提供不實資料，經內政部入出國及移民署（下稱「移民署」）註銷其居留證，並作成強制出國處分；該署同時以聲請人有入出國及移民法（下稱「移民法」）第三十八條第一項（「外國人有下列情形之一，非予收容，顯難強制驅逐出國者，入出國及移民署得暫予收容」）第一款（「受驅逐出國處分或限令七日內出國仍未離境」）及第二款（「未經許可入國」）之情事，爰處分「暫予收容」。截至遣返前，聲請人計被收容二百四十日（自九十九年四月一日至同年十一月二十六日）；收容期間聲請人曾聲請法院「提審」，未獲救濟。（註一）

印尼籍聲請人原為受雇在台工作之勞工，受雇期間不告而別，經主管機關撤銷聘僱許可；查獲時已逾期居留，移民署遂依前揭移民法第三十八條第一項第二款之規定，處分「暫予收容」。截至遣返前，聲請人計被收容一百四十五日（自九十九年二月一日至同年六月二十五日）；收容期間聲請人曾聲請法院「提審」，亦未獲救濟。（註二）

兩位聲請人於提審聲請遭駁回確定後，分別依大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，以確定終局裁定所適用之前揭法律規定有抵觸憲法之疑義，聲請本院解釋憲法。因兩件所涉解釋標的相同，爰併為本案之解釋。

本席贊同並協力形成本件可決之多數，宣告前揭移民法第三十八條第一項（下稱「系爭規定」）關於移民署於辦理遣送作業所需合理期間內之「暫時收容」部分，因未予受暫時收容人即時司法救濟；又，關於逾越「暫時收容」期間所為之「收容」部分，因非由法院審問裁處，均有違憲法第八條第一項保障人民身體自由之意旨，應至遲於本解釋公布之日起二年內失其效力。鑑於本號解釋意義重大，為落實人民「知的權利」(right to know)，以促進公共思辨，並便利有關機關妥適修法，爰提出協同意見書如下。

#### 壹、本件解釋之憲法意義

本號解釋突破「法官保留」的零和迷思，對「非因犯罪嫌疑」被逮捕拘禁之人民，提供了適切的正當程序保障。對於完善人身自由之憲法保障，具有重要意義。析言之：

#### 一、本號解釋化解了釋字第六九〇號解釋「法官保留」原則零和選擇的困境

我國憲法以簡約著稱，惟於關鍵性條文仍鉅細靡遺、不厭其詳。憲法第八條（人身自由保障）與第五十七條（行政、立法兩權相互關係）即為適例。有感於制憲者對於人身自由之重視，本院大法官歷來關於人身自由之解釋著力甚深，且多所創獲。舉其犖犖大端，釋字第三八四號解釋宣告檢肅流氓條例「強制到案」及「秘密證人」等規定違憲時，率先揭示：凡限制人身自由之處置，不問是否因犯罪嫌疑，概有「正當法律程序」--含「實質上正當程序」

(substantive due process)與「程序上正當程序」(procedural due process) (註三)之保障。謂：

「憲法第八條第一項規定：『人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕，拘禁，審問，處罰，得拒絕之。』其所稱『依法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，在一定限度內為憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。」

上開解釋就原本看似純屬立法裁量之「法定程序」(依其文義，法定程序者，法律所規定之程序也)，賦予了憲法精神——「法定程序」者不僅其程序須以法律規定(是即「法律保留」原則)，且法律規定之內容更須實質正當——因而正式開啟了大法官有關人身自由限制的違憲審查之門。(註四)

嗣釋字第三九二號解釋釋示憲法第八條第二項所謂(人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁之機關應……至遲於二十四小時內移送該管法院審問)之「法院」，僅指「有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院」，不含「代表國家從事『偵查』『訴追』『執行』之檢察機關」。並進一步闡明釋字第三八四號解釋所謂「限制人身自由之處置」的意涵，謂：

「所謂『逮捕』，係指以強制力將人之身體自由予以拘束之意；而『拘禁』則指拘束人身之自由使其難於脫離

一定空間之謂，均屬剝奪人身自由態樣之一種。至於刑事訴訟法上所規定之『拘提』云者，乃於一定期間內拘束被告（犯罪嫌疑人）之自由，強制其到場之處分；而『羈押』則係以確保訴訟程序順利進行為目的之一種保全措置，即拘束被告（犯罪嫌疑人）身體自由之強制處分，並將之收押於一定之處所（看守所）。故就剝奪人身之自由言，拘提與逮捕無殊，羈押與拘禁無異；且拘提與羈押亦僅目的、方法、時間之久暫有所不同而已，其他所謂『拘留』『收容』『留置』『管收』等亦無礙於其為『拘禁』之一種，當應就其實際剝奪人身（行動）自由之如何予以觀察，未可以辭害意。」

釋字第三九二號解釋並具體說明，何以「因犯罪嫌疑」之拘禁（羈押）應審慎為之，並須由「法官保留」的道理：

「羈押之將人自家庭、社會、職業生活中隔離，『拘禁』於看守所、長期拘束其行動，此人身自由之喪失，非特予其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用—人格權之影響亦甚重大，係干預人身自由最大之強制處分，自僅能以之為『保全程序之最後手段』，允宜慎重從事，其非確已具備法定條件且認有必要者，當不可率然為之。是為貫徹此一理念，關於此一手段之合法、必要與否，基於人身自由之保障，當以由獨立審判之機關依法定程序予以審查決定，始能謂係符合憲法第八條第二項規定之旨意。」

此下，凡拘束人民身體自由於特定處所，而與剝奪人民身體自由之刑罰無異者，不問其名義為何，本院大抵皆以「處罰」視之，要求須經法院審問，始得為之（註五）依此「法官保留」原則，司法或警察機關依法定程序所為「逮

捕拘禁」，至多為二十四小時；逾二十四小時之人身自由限制（「處罰」）僅得由法官審查後決定。刑事訴訟法關於犯罪偵查期間對於犯罪嫌疑人之羈押，原由檢察官行使之規定，爰修正改由法官為之。（註六）

然，「非屬刑罰性質」或「非因犯罪嫌疑」之人身自由限制究應如何定性，本院解釋先例尚非明確。例如，釋字第五八八號解釋固釋示行政執行法第十七條之「管收」應「由中立、公正之第三者審問」，但卻將「管收」定性為「拘禁」，而非「處罰」（註七）釋字第六六四號解釋亦將由少年法院對（經常逃學或逃家之）虞犯少年所為之「收容處置」或「感化教育處分」，定性為憲法第八條第一項之「拘禁」。最具爭議者當屬釋字第六九〇號解釋。該號解釋認為防疫之目的，而採取之「強制隔離」，性質上亦屬人身自由之剝奪；然強制隔離處分「並無如拘禁處分對受拘禁者人格權之重大影響」，乃「與必須由中立、公正第三者之法院就是否拘禁加以審問作成決定之情形有別」，無須適用「法官保留」原則。至此，憲法第八條第一項之「正當程序」（內容實質正當之「法定程序」），已在不覺中限縮（簡化）為憲法第八條第二項之「法官保留」原則。「因犯罪嫌疑被逮捕拘禁」之人民，固有「法官保留」原則之適用，而受法院之充分保護；至「非因犯罪嫌疑被逮捕拘禁」之人民，則可能因不適用「法官保留」原則，而未有即時司法救濟的機會。如此非揚即墨、截然二分的解釋方法，顯然不足以保障人民身體自由。

本來，釋字第三八四號解釋既已確立：凡限制人身自由之處置，不問是否因為犯罪嫌疑，概應踐行憲法第八條

第一項之正當法律程序。釋字第三九二號解釋等復確立：凡屬「刑罰性質」或「因犯罪嫌疑」而為之人身自由限制，須經法院審問始得為之。則憲法第八條第二項之「法官保留」原則自應屬憲法第八條第一項「正當程序」保障之一種。奈何，釋字六九〇號解釋的結果，使得「非屬刑罰性質」或「非因犯罪嫌疑」之人身自由限制（例如「防疫隔離」或「為遣送出國而為之外國人收容」），儼然面臨「法官保留」原則適用與否的零和選擇。（註八）

在前述背景下，本號解釋肯認法律得以提供「即時司法救濟」為前提，授權司法或警察機關於辦理遣送出國作業所需之合理期間內，以行政處分暫時收容外國人，實寓有深義。申言之，本號解釋一方面排除「法官保留」原則（事前的司法審查）的適用，允許必要的「行政收容」（司法或警察機關得逕以行政處分，限制人身自由逾二十四小時）；他方面並要求提供「即時司法救濟」（迅速的、事後的司法審查）——逮捕拘禁機關應自受收容人請求司法救濟時起，二十四小時內移送法院審查，法院並應迅速決定「收容」是否合法與必要。如此一來，「事前的司法審查」（「法官保留」原則）與「事後的司法審查」（「即時司法救濟」），皆為限制人身自由所應踐行之「正當程序」。亦即，「法官保留」原則（事前的司法審查）乃關於「刑罰性質或因犯罪嫌疑」之人身自由限制的正當程序保障；「即時司法救濟」（事後的迅速司法審查）乃關於「非刑罰性質或非因犯罪嫌疑」之人身自由限制的正當程序保障。釋字第六九〇號解釋以來的「法官保留」原則零和選擇（全有或全無司法審查）的迷思於焉化解！

## 二、以「即時司法救濟」作為「收容處分」合憲之要件，符合國際人權標準

本號解釋以提供「即時司法救濟」為前提，允許司法或警察機關為必要之「收容處分」，或為我國釋憲實務上參考國際人權公約規定，調整德國式「法官保留」思維之首例。

按我國憲法第八條並未如德國基本法第一〇四條，對所有人身自由之「剝奪」，一概採取「法官保留」。<sup>(註九)</sup>從法條結構分析，憲法第八條第一項及第四項乃就各種限制<sup>(註十)</sup>人身自由之逮捕、拘禁、審問、處罰所為之一般性規定；同條第二、三兩項則係針對「因犯罪嫌疑」(刑事被告)之逮捕、拘禁、審問、處罰所為之特殊規定(含「法官保留」原則)。兩者固皆須踐行正當程序，以保障當事人之人身自由；然其所應踐行之內容則無須相同，第二、三項之規定(含「法官保留」原則)堪稱最嚴格之正當程序。雖然如此，我國釋憲實務(尤以前述釋字第六九〇號解釋為代表)卻不自覺地陷入「法官保留」零和選擇(全有或全無)的困境。

本案解釋以「即時司法救濟」為前提，允許司法或警察機關為必要的「非刑罰性質」之「收容處分」，實為借鏡國際人權公約之結果。質言之，歐洲人權公約(European Convention on Human Rights, ECHR)第五條(人人享有自由和人身安全的權利)規定：<sup>(註十一)</sup>

1.任何人不得被剝奪其自由，但在下列情況，並依照法律規定之程序者除外：

(a)經有管轄權的法院的判罪對其人加以合法的拘禁；

- (b)由於不遵守法院合法的命令，或為了確保法律規定義務之履行，而對其人加以合法的逮捕或拘禁；
  - (c)有理由懷疑某人已犯罪或合理地認為有必要防止其人犯罪或在犯罪後為防止其脫逃時，為將其送交有管轄權的司法當局而對其人加以合法的逮捕或拘禁；
  - (d)為實行教育性監督之目的，依合法命令拘禁未成年人或為將其送交有管轄權的法律當局，而予以合法的拘禁；
  - (e)為防止傳染病蔓延，而對其人加以合法的拘禁，以及對精神失常者、酗酒者、吸毒者或流氓加以合法的拘禁；
  - (f)為防止未經許可進入國境，或為對某人採取驅逐出境之行動，而加以合法的逮捕或拘禁；
- 2.對於被逮捕之人，應以其所能了解的語文，立即告以被捕理由及被控罪名。
  - 3.依照本條第1項(c)款規定被逮捕拘禁之人，應立即移送（be brought promptly）法官或其它經法律授權行使司法權的官員，並應有權在合理的期間內受審或開釋候審。開釋得以擔保出庭候審為條件。
  - 4.因逮捕或拘禁而被剝奪自由之人，應有權運用司法程序，俾法院得迅速就其拘禁之合法性作出決定（by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court），如拘禁非屬合法，並應命開釋。
  - 5.因違反本條規定而受逮捕或拘禁之人，應有可執行之賠償權利。

上該規定明白區分「因犯罪嫌疑」與「非因犯罪嫌

疑」之逮捕拘禁，給予不同之程序保障。關於為「防止未經入境」或「為採取驅逐出境行動」，而為之逮捕拘禁，該條第四項規定被逮捕拘禁之人，應享有即時司法救濟的權利—得要求法院迅速就其拘禁是否合法作成審查。準此，「非因犯罪嫌疑」之逮捕拘禁，無須適用「法官保留」原則（事前司法審查）。

次查聯合國公民暨政治權利國際公約(International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR)第九條（註十二）亦有類似規定：

1. 人人有權享有身體自由及人身安全。任何人不得被無理逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由。
2. 任何人被逮捕時，應被當場告知其逮捕原因，並應迅速被告知所控事由。
3. 因刑事指控而被逮捕拘禁之人，應迅即移送（be brought promptly）法官或依法執行司法權力之其他官員，並應於合理期間內審訊或釋放。候訊人通常不得加以羈押，但得令具保開釋，保證於審訊時、於司法程序之任何其他階段、及執行判決時，候傳到場。
4. 任何人因逮捕或拘禁而被剝奪自由時，應有權運用司法程序，俾由法院迅速就其拘禁之合法性作出決定（in order that that *court may decide without delay on the lawfulness of his detention*），如拘禁非屬合法，並應命開釋。
5. 任何人遭受非法逮捕拘禁者，有權要求可執行之損害賠償。

第八號一般性意見（General Comment No. 8）註釋：

前揭第九條第四項規定乃為確保被逮捕拘禁之人得由法院審查，決定其拘禁是否合法之權利，以避免逮捕拘禁機關之恣意。

法國憲法委員會於一九九二年判決<sup>(註十三)</sup>：「立法固得授權行政機關收容非法入境之外國人，但立法者須適當提供法院介入之機會，俾法院得行使審查之權力」<sup>(註十四)</sup>；該案系爭條文<sup>(註十五)</sup>既「未有法院得於收容之早期介入審查」之規定<sup>(註十六)</sup>，故而違憲。嗣同案當事人上訴歐洲人權法院，該院於一九九六年作成判決<sup>(註十七)</sup>，亦認為其時法國關於收容外國人之法律，「未有普通法院得介入審查收容條件及期間」之規定，「亦未有提供法律、人道及社會協助，及尋求此等協助之程序或途徑」之規定，不足以防止機關之恣意，維護歐洲人權公約第五條之人身自由及安全的權利。<sup>(註十八)</sup>綜上，「行政收容」應給予受收容人「即時司法救濟」(speedy review by the courts)之機會，堪稱當前通行之國際人權標準。

### 三、「即時司法救濟」之功能殆與「提審」相當

提審法第一條明定：「人民被法院以外之任何機關逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院聲請提審」，並未限制因「犯罪嫌疑」而被逮捕拘禁者，始得聲請法院提審。大法官釋字第三九二號解釋並已對提審制度之立意，作了明確的說明：

(憲法第八條)「第二項後段與第三項關於『提審』之規定，係仿自英美之『人身保護令狀』(Writ of Habeas Corpus)，考之此一制度，唯有審判機關之法院方有提審權之可言，檢察機關之無此一權

限……

又憲法第八條第二項僅規定：『人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，……本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。』並未以『非法逮捕拘禁』為聲請提審之前提，亦即犯罪嫌疑人一遭法院以外之機關逮捕拘禁時，不問是否有『非法』逮捕拘禁之客觀事實，即得向該管法院聲請提審，無『合法』與『非法』逮捕拘禁之分；蓋未經該管法院之審問調查，實無從為合法與否之認定」。

然而，實務上卻始終限制僅「因犯罪嫌疑」而被逮捕拘禁者始得聲請提審；如此不合時宜的作法，早該改革。令人不解的是，本案多數大法官竟決議不受理關於提審法第一條聲請解釋的部分。<sup>(註十九)</sup>所幸，本號解釋所確立的「即時司法救濟」原則—受暫時收容之外國人倘於暫時收容期間內，對於暫時收容處分表示不服者，移民署應即於二十四小時內將受收容人移送法院迅速裁定是否予以收容—核其功能已相當於「提審」。正所謂「山不轉，而路轉」；如後續修法得宜，本案解釋當可改正現行提審制度的操作偏差。此乃本號解釋之另一重要意義。

#### 四、「即時司法救濟」乃為保障人身自由而設之超級「訴訟權」

或謂：本號解釋所謂「即時司法救濟」即是「訴訟權」。本席以為：是也，亦非也！就其乃法院於事後審查行政機關所為「收容處分」是否合法、適當，提供必要救濟而言，「即時司法救濟」固與一般所稱「訴訟權」無異；然「即時司法救濟」相較一般「訴訟權」概念<sup>(註二十)</sup>所內含之「有

效接近使用法院」(effective access to the courts) 要件或「及時司法救濟之機會」(註二十一)，顯然更為即時、迅速。故精確地說，「即時司法救濟」乃專為保障人身自由而設之超級「訴訟權」！【圖一】顯示（憲法第八條第二項）「法官保留」、（本號解釋）「即時司法救濟」與（憲法第十六條）「訴訟權／及時司法救濟之機會」三者對於權利保護之強度。

## 貳、本件解釋美中不足處

本件解釋對於完善人身自由之憲法保障雖著有意義，然因合議過程中為辯明「法官保留」適用與否耗時過多，致整體論理猶未臻於理想。尤其，本件解釋「造法」性質濃厚，允宜以「併此指明」方式，儘量提示有關機關後續修法應行注意事項。姑不論有關作成「收容處分」應恪遵之正當程序散見於解釋理由書各處，解釋理由書第六段表達是否精確，本席以為至少尚需補充提示兩點。

### 一、無限期收容外國人，究非憲法所許

經本號解釋後，為驅逐外國人出國而為之收容，可分為幾個階段（參見【圖二】）：

1. 移民署於辦理遣送作業所需合理期間（猶待立法裁量決定，惟至多不得逾十五日）內，得逕為「暫時收容」之處分，惟受收容人得隨時請求法院審查其收容是否適法、適當；
2. 受收容人於「暫時收容」期間內聲請法院審查，或「暫時收容」期間屆滿前，移民署應移送法院，並經法院裁定「暫予收容」者，得收容至六十日屆滿；
3. 「暫予收容」期滿，由移民署主動移送法院，並經法院裁定「延長收容」者，得再收容六十日。

4. 然，「延長收容」期滿後，得否再經法院裁定（法官保留）而「無限期延長收容」，則不無疑問。（註二十二）

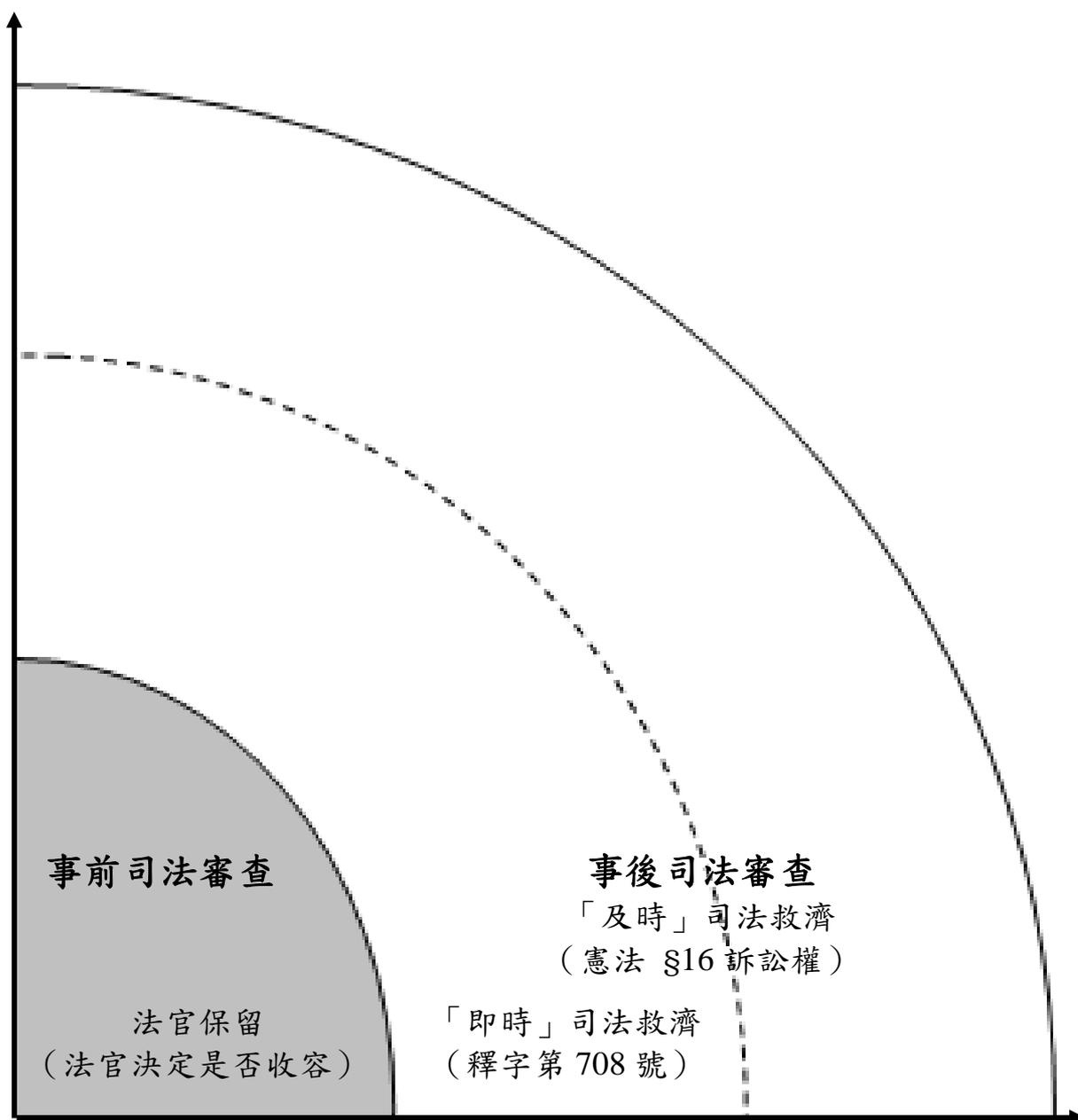
本席以為，解釋理由書第六段應併指明：相關機關依本號解釋意旨修正有關法令時，應參酌國際人權公約（註二十三）及各國立法例，明定「為驅逐外國人出國之收容」應僅限於為積極辦理遣送出國作業所需之合理期間，始得為之。故經「暫予收容」（六十日）及「延長收容」（六十日）後，仍未能遣送出國者（例如文件未能齊備，或無國家願意接收其入境等情），應改採其他措施，以免淪為無限期收容。（註二十四）

## 二、「即時司法救濟」應規定由行政法院為之

其次，為免發生裁判矛盾，並為訴訟經濟計，未來修法建構「即時司法救濟」制度時，應規定由同一法院體系審查「暫時收容」處分及「驅逐出國」處分之合法性。茲系爭「暫時收容」既定性為「行政處分」，「驅逐出國」處分為「行政處分」了無疑義，則理應由行政法院併為審查。

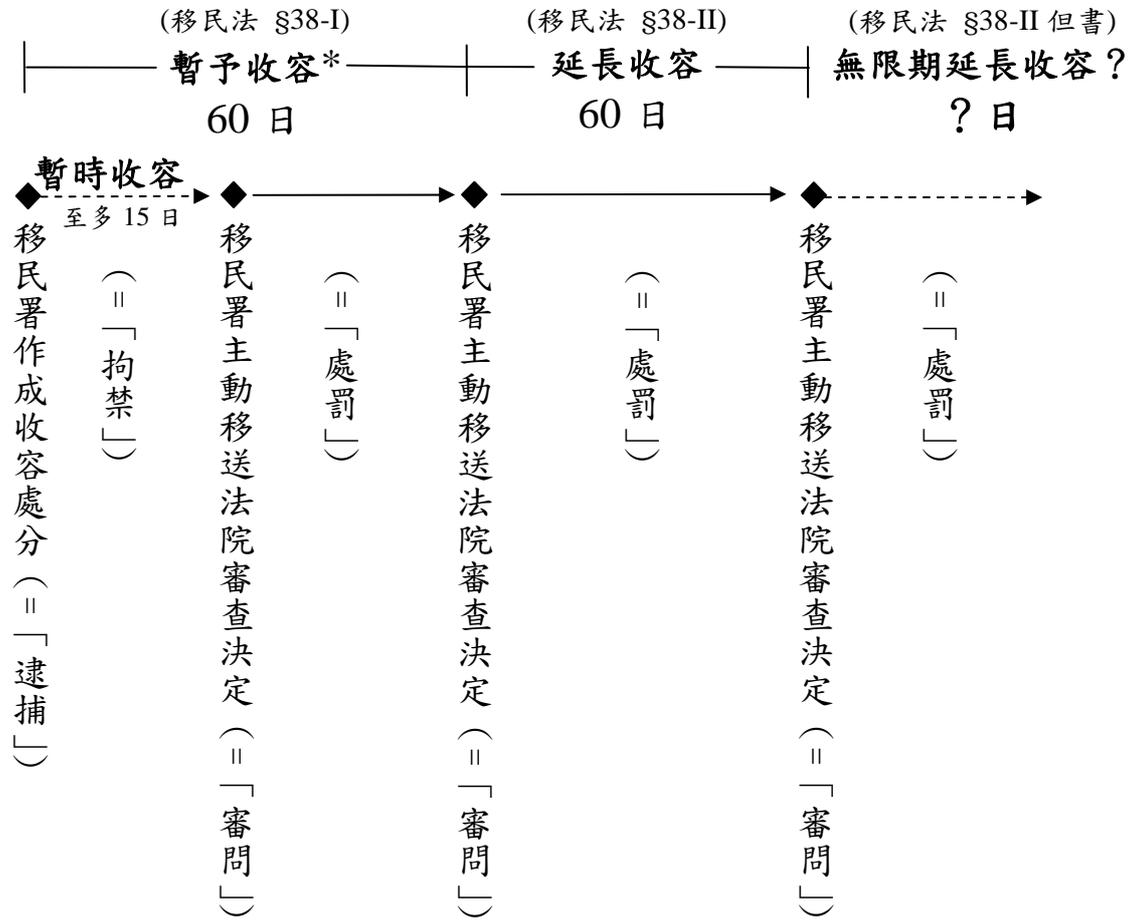
再過兩天，就過年了。盼本件解釋能夠作為除舊佈新，迎接癸巳年之節禮。

【圖一】法官保留、即時司法救濟、及時司法救濟



受收容人於「暫時收容」期間表示不服者，移民署應於 24 小時內移送法院，法院應迅速裁定是否「暫予收容」。

【圖二】為驅逐外國人出國之收容程序



\* 受收容人於「暫時收容」期間內聲請法院審查，或「暫時收容」期間屆滿，由移民署移送法院審查，嗣經法院裁定「暫予收容」者，性質上即屬「處罰」。前此之「暫時收容」，性質上仍屬「拘禁」。

- 註一：參見臺灣南投地方法院九十九年度提字第一號刑事裁定（九十九年四月四日）（移民法第三十八條第一項規定之收容「並非提審法第一條所規定之『逮捕拘禁』，本件聲請與法未合」）；臺灣高等法院臺中分院九十九年度抗字第三〇〇號刑事裁定（九十九年四月八日）（移民署「依入出國及移民法第三十八條第一項規定，對受收容人蘇乎星所為之收容處分……係強制驅除出國之前置作業，自非屬憲法第八條第二項規範所得聲請提審之範圍」）。
- 註二：參見臺灣板橋地方法院九十九年度提字第一號刑事裁定（九十九年四月二十九日）（「聲請人因逾期居留，經入出國及移民署為收容處分，顯與因涉有犯罪嫌疑，經法院以外之機關逮捕拘禁之情形有異。從而，聲請人聲請提審，為無理由，應予駁回」）。臺灣高等法院九十九年度抗字第五四三號刑事裁定（九十九年五月六日）（「提審法第一條所稱：人民被法院以外之任何機關逮捕拘禁，依沿革解釋，係指憲法第八條第二項所謂「因犯罪嫌疑被逮捕拘禁」之情形……入出國及移民署係以聲請人逾期居留，而為收容處分，並非以抗告人因犯罪嫌疑被逮捕拘禁，依上開說明，自不得據以聲請提審」）。
- 註三：關於「正當法律程序」之概念及其於我國憲法上之發展，詳見湯德宗，〈論憲法上的正當程序保障〉，輯於氏著《行政程序法論》，頁167～209（增訂二版，2003年10月）。
- 註四：此前，本院已作成釋字第一六六號解釋，認為「違警罰法所定由警察官署裁決之拘留、罰役，既係關於人民身體自由之處罰，即屬法院職權之範圍，自應由法院依法定程序為之」；及釋字第二五一號解釋，認為「違警罰法第二十八條……所謂送交相當處所，施以矯正或令其學習生活技能，係附隨於違警罰之一種處分，同屬限制人民之身體自由……應與拘留、罰役之裁決程序，一併改由法院依法

定程序為之」。

註五：並參見第五六七號解釋（「戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法第二條……對匪諜罪犯受徒刑或感化教育已執行期滿者，不予釋放而逕行拘束其身體自由於一定處所，不論其名義係強制工作或管訓處分，實與剝奪人民行動自由之刑罰無異，性質上均為嚴重侵害人民身體自由之處罰」）。

註六：參見刑事訴訟法（86/12/12 修正公布）第一〇一條及第一〇二條規定。

註七：參見釋字第五八八號解釋（「管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第八條第一項所規定之『拘禁』，其於決定管收之前，自應踐行必要之程序、即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障」）。

註八：參見釋字第六九〇號解釋許玉秀大法官不同意見書（「刑事追訴程序可能遭公權力濫用，醫療程序也可能遭公權力濫用……只要本席所耽憂的狀況，有發生的一點點可能，憲法第八條的法官保留模式，就必須適用」）；李震山大法官、林子儀大法官共同提出之部分不同意見書（「只要涉及人身自由之剝奪，皆需慎重考慮核心事項之「憲法保留」的「法官保留」」）。惟許宗力大法官部分不同意見書採取較具彈性的態度，謂：「只要能有一個可以讓法官及時介入審查的機會，以減少濫權，即使與依職權事前移送法官審查、事後適當合理時間內移送法院追認的嚴格意義法官保留有別，本席也認為可以勉強通過正當程序原則的嚴格審查。」

註九：德國基本法 GG §104-II( "Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer

**Freiheitsentziehung hat nur der Richter zu entscheiden.** Bei jeder nicht auf richterlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen. Die Polizei darf aus eigener Machtvollkommenheit niemanden länger als bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen in eigenem Gewahrsam halten. Das Nähere ist gesetzlich zu regeln.”)。

關於「法官保留」，參見李震山，《針對大陸地區人民執行強制出境及收容相關法律問題之研究--以台灣地區與大陸地區人民關係條例第十八條為中心》，第129～130頁（行政院陸委會專案研究報告，2005年7月）；Hartmut Maurer著（吳信華譯），法治國家的訴訟法，收於《德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集》（下冊），頁501以下（第505頁）（2010年10月初版）。

註十：或因法條構造不同，我國大法官歷來解釋並未區分人身自由之「剝奪」(Entziehung, deprivation)與「限制」(Beschränkung, restriction)。參見釋字第三八四號、第三九二號、第五八八號解釋。

註十一：See ECHR §5 (*emphasis added*):

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:
  - (a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;
  - (b) the lawful arrest or detention of a person for noncompliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;
  - (c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority *on*

*reasonable suspicion of having committed an offence* or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;

(d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;

(e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants;

(f) *the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.*

2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him.
3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article *shall be brought promptly before a judge* or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.
4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention **shall be decided speedily by a court** and his release ordered if the detention is not lawful.

5. Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation.

註十二：See ICCPR §9 (*emphasis added*):

1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.

2. Anyone who is arrested shall be informed, at the time of arrest, of the reasons for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him.

3. Anyone arrested or detained on a criminal charge *shall be brought promptly before a judge* or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement.

4. Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention *shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention* and order his release if the detention is not lawful.

5. Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation.

註十三：The Constitutional Council's decision of 25 February 1992 (Decision

92-307 DC of 25 February 1992).

註十四：“while the power to decide on detention is conferred by the statute on an administrative authority, **the legislature must provide appropriately for the intervention of the judicial authority so that it can exercise its review responsibility and power.**” See paragraph 15.

註十五：Section 8 of The Law of 6 September 1991 amending the Ordinance of 2 November 1945.

註十六：See paragraph 17.

註十七：Eur. Court HR, Amuur v. France, no. 19776/92, 25 June 1996, Reports 1996-III.

註十八：See paragraphs 43, 50 & 53.

註十九：參見解釋理由書第七段。

註二十：訴訟權之意涵，參見湯德宗，〈憲法解釋與訴訟權保障——以公務員保障與懲戒為中心〉，《憲政時代》，第30卷3期，頁353～389（2005年1月）；ECHR §6(1) (“In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, *everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law...*”)(*emphasis added*).

註二十一：參見釋字第653號解釋（「憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利（本院釋字第418號解釋參照）。基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，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」）。

註二十二：參見移民法（100/11/23）第三十八條第二項但書（「但受收容人所持護照或旅行文件遺失或失效，尚未能換發、補發或延期者，得延長收容至有效證件備齊後三十日止」）。

註二十三：See ECHR, Guide on Article 5, paragraph 95 (“Any deprivation of liberty under the second limb of Article 5 §1(f) will *be justified only for as long as deportation or extradition proceedings are in progress*. If such proceedings are not prosecuted with due diligence, the detention will cease to be permissible under Article 5 §1(f) (A. and Others v. the United Kingdom [GC], § 164)”) (*emphasis added*).

註二十四：See *Zadvydas v. Davis*, 533 U.S. 678 (2001)（依驅逐出境之命令，拘禁外國人超過六個月者，政府機關應舉證仍有拘禁之必要，始得延長拘禁）。

#### 部分協同部分不同意見書

大法官 李震山

內政部入出國及移民署針對受驅逐出國處分等之外國人，於強制其出國前，依入出國及移民法第三十八條第一項（下稱系爭規定）共四款要件所為之「暫予收容」處分規定，<sup>（註一）</sup>因涉及人身自由之剝奪，自與憲法第八條「人民身體之自由應予保障」規定有關。惟依現行法制，或因狃於受收容者大多非屬犯罪嫌疑人或刑事被告之外國人，因此，僅肯認其得嗣後依法提起行政救濟之權，<sup>（註二）</sup>而未適用憲法第八條之即時救濟規定。針對此種情形，本件解釋認為：「倘受收容人於暫時收容期間內，對於暫時收容處分表示不服，或要求由法院審查決定是否予以收容，入出國及移民署應即於二十四小時內將受收容人移送法院迅速裁定」。本席認

為，此與憲法第八條第一項及第四項規定，即應迅速、不可遲延地由「法官介入」之「法官保留」意旨相符，並且合於相關國際人權規範精神，<sup>(註三)</sup>就此部分，敬表贊同。

惟本件解釋續以造法方式，另就「未對暫時收容表示不服之受收容人」部分，賦予內政部入出國及移民署有因遣送作業所需「至長十五天」暫時收容的所謂「合理作業期間」，於該期間屆滿前，若仍無法執行遣送出國完畢，應將受暫時收容人移送法院聲請裁定，始能「續予收容」；嗣後如依法有延長收容之必要者，亦同。就該「合理作業期間」部分，本席認為隱藏諸多可能紊亂憲法保障人身自由價值的問題，歉難贊同，爰提此意見書。

#### 壹、本件解釋認為系爭規定之「暫予收容」應適用「法官保留」制度，忠於憲法第八條規定的精神與理念，殊值肯定

憲法第八條第一項揭櫫：「人民身體之自由應予保障。」並採憲法保留原則（或稱憲法直接保障主義）而明定「非由法院依法定程序，不得審問處罰。」其中，「由法院」一詞，即是剝奪人身自由應由法官介入的核心依據。而「依法定程序」之意涵，依本院歷來解釋：「係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。」據此，依系爭規定所收容之人，既為由具司法警察人員之身分者，於得配帶戒具或武器下執行公權力措施<sup>(註四)</sup>而所逮捕、拘禁之人，自屬依法定程序應保障的對象。再就剝奪人身自由之措施，本院歷來解釋並未以刑事措施為限，尚且及於諸多行政措施，例如針對違警人之「拘留」或「送交相當處所施以矯正」、對流氓之「留置」或「管訓處分」、對不履行公法上金錢給付義務者

之「管收」、對虞犯少年之「收容」等措施，皆仍須遵守「法官保留」原則（本院釋字第一六六號、第二五一號、第三八四號、第五二三號、第五八八號、第六三六號、第六六四號等解釋參照）。綜上，「暫予收容」既係對外國人違反我國法令所為剝奪人身自由的措施，且依法得收容六十日，尚可延長至一百二十日甚至更長，收容之日數且得折抵刑期，<sup>(註五)</sup>自無排除憲法第八條第一項應由「法院」即時介入之「法官保留」原則適用的正當性。

憲法第八條就人身自由保障所設「法官保留」機制，既採「憲法保留」之規定方式，自不屬立法得自由形成之範圍。既是由憲法「欽點」而要求法官擔負人身自由保障中之監督、制衡、把關的神聖使命，立法者當無規避空間，大法官更沒有立場以節約司法資源或考慮行政效能等化約式的理由，代替法官推三阻四而拒卻憲法義務。至於法官掌理事後審判之定紛止爭工作而立於不告不理的被動地位，何以憲法尚須賦予其於人身自由保障憲政秩序之維護上，從「事後」走到「事前」去預防行政不法之法院監控(gerichtliche Kontrolle)任務，應係著眼於若能借助中立第三者的法院，獨立、公正、迅速地介入以發揮權力分立制衡功能，始能彰顯人身自由受剝奪之不可回復與即時救濟需求的憲法特性。此種預設法官在重要人權保障上，較行政機關更客觀獨立而值得信賴，因而所設計的「法官保留」制度，並非憲法禁巒，立法者不乏依人權的性質及重要性，於憲法未明文強制要求下，與時俱進採行同樣設計。<sup>(註六)</sup>法官據此所行使的職權，雖非審判核心工作，但仍係憲法權力分立相互制衡藉以保障人權理念下的產物，自不能視之為司法旁務，而任意漠視

之。(註七)法官若在憲法問題意識上認同與堅持憲法精神，於承擔人身自由把關工作時，就不致於有成為行政機關「橡皮圖章」的疑慮。

貳、本件解釋既同意適用「法官保留」制度，表示認同人身自由剝奪之救濟急迫性，卻又同時創設以十五日為上限的「合理作業期間」制度，除予人挑戰、鬆動而蛀蝕人身自由剝奪應由法院「立即、迅速或不可遲延」介入的「二十四小時」憲法核心理念的疑慮外，並無助於增進行政效能與減輕司法負擔，恐難逃畫蛇添足、治絲益棼之評價

以公權力所為剝奪人身自由的行政措施，往往是措施之決定與執行併行，而現有不服行政措施所設的修補或救濟制度，就人身自由剝奪事件權利受侵害的不可回復性與救濟急迫性觀點而言，大部分不是緩不濟急，就是亡羊補牢，至多僅為遲到的正義。例如：依行政程序法規定得宣告行政處分無效、撤銷、變更、廢止、失效或決定程序再開等；依訴願法或行政訴訟法提起行政爭訟，包括聲請停止執行；或依國家賠償法、刑事補償法追究國家責任等，大多程序費時、爭訟冗長。因此，憲法方允許人民於事發初始即得由事件關係人先行主觀認定公權力所為之人身自由剝奪是否「依法定程序」，或是否「合法」，並賦予其有請求法院即時介入為明快制約處置之權。就人身自由保障而言，只有類似制度設計較能有效保障人權，避免嗣後爭訟浪費司法或其他國家資源，甚至可累積人民對國家信賴，是理性且人性化之規範。

憲法第八條第一項末句規定：「非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」為確保「得拒絕」規定的踐履可能性，該條文分別以第二項與第三項規定之「主動移

審」與「聲請提審」，以及第四項規定之「聲請追究」制度為配套，其前後規範之對象、實體與程序要件容有不同，但卻同聲一氣共三次提及「二十四小時」，三度提及「不得拒絕」，一處提及「不得遲延」，明白凸顯「法官保留」中法官介入時點的急迫性特質。因此，若將二十四小時比擬為災害的黃金救援時間，亦不為過。若將之從「法官保留」中抽離，將使「法官保留」淪為沒有魂魄的軀殼，只是人身自由保障的廉價裝飾品。因此，除尚須另經檢驗是否符合憲法規定意旨之法定障礙期間外，若未經修憲，應無由立法或司法機關造法變更「二十四小時」文義的空間。(註八)

本件解釋所稱「合理作業期間」，是為準備遣送出國而設，作業上或有其必要。但其與憲法將「二十四小時」定位為人身自由剝奪救濟的「急迫審查期間」，性質上是風馬牛不相及，自無互相取代的空間。僅以「整體法秩序為價值判斷」的模糊辭令，或以「暫時收容」與「暫予收容」用語的隻字之差，試圖將兩者混為一談，予人憲法所定二十四小時「並不合理」的聯想，而得到「並不違反憲法第八條第一項保障人身自由之意旨，是此暫時收容之處分部分，尚無須經由法院為之」的結論，恐有失釋憲者立場而難以服人。(註九)其刻意規避憲法第八條所明示之「二十四小時」誠命，自行創造的「合理作業期間」，(註十)保障程度上甚至比某些立法還低，(註十一)堂而皇之將十五日寫入必須修憲或再次釋憲始可能變更的本院解釋之內，滯化未來法制進步的空間，確實令人不安。(註十二)

逾越二十四小時的「合理作業期間」例子一開，性質相近的大陸地區人民及香港澳門居民強制出國前的暫予收

容，若法律無合憲而得以排除差別對待的特別規定，即應等同辦理。而其他行政性質之剝奪人身自由措施，有關規範應否皆須比照本件解釋而由大法官明確決定「合理作業期間」方具正當性？不無疑慮。就以本院不久前才作成的釋字第六九〇號解釋為例，該號解釋明白指出所涉被「強制收容」情形不適用「法官保留」原則，若要再設定類似的「合理作業期間」，恐須變更該號解釋之見解？（註十三）此外，若將「合理作業期間」讓諸立法者以法律定之，其立法形成自由之有無，以及規定期間之長短等，則是另行衍生有無違反比例原則或平等原則的爭議，此或可從相關舊釋憲聲請案中，尋找出蛛絲馬跡。（註十四）至於「合理作業期間」實際執行後，是否有助於提昇行政效能或減輕司法負擔，還是可能如同打開潘朶拉的盒子，使合憲性問題之質疑接踵而至，則有待觀察。（註十五）綜上，憲法給公權力機關剝奪人身自由的「合理作業期間」，應該就只有二十四小時，本件解釋畫蛇添足自創為便於驅逐出國的合理作業期間，除予人挑戰、規避憲法的不良觀感外，若再經不當解讀與適用而異化憲法規定本旨，或被國際間斷章取義引為負面例證，將有害我國人權保障形象，弄巧成拙而得不償失。

### 叁、真誠面對憲法，方屬上策

若認真誠實地依憲法第八條第一項、第四項意旨，以及深切體悟本院於人權保障仍處於困頓時期，由前輩大法官所作成信守憲法責任倫理而廣獲好評的諸多人身自由保障解釋，就不致刻意、片面、且有選擇性地投入本院釋字第五八八號解釋所稱：「刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正

當法律程序，自非均須同一不可」的羅網中，作繭自縛。殊不知，拘束人身自由的動機、目的或手段並不能改變身體自由被侵害的結果，具體而言，刑事被告與非刑事被告所被剝奪人身自由的本身，本質上並不可能有所不同。其若違反受收容人之意願而強制之，自與以「自我決定」為核心的人性尊嚴及一般人格權侵害有密切關係。再者，其必須踐行的正當程序係指「實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容」（本院釋字第三八四號解釋參照）。而由憲法所明定的「法官保留」及「二十四小時限制」要件，非刑事被告自無被排除在外或異其處理的堅強理由。因此，前揭釋字第五八八號解釋係「詮釋的前理解」（hermeneutisches Vorverständnis）並非精確而容有誤差，在此情形下，實難以刑事被告與非刑事被告的分類，作為合理差別待遇的正當性基礎。（註十六）而該二分法正是使「非刑事被告」輕易與「法官保留」強行隔絕的始作俑者，導致與「法官保留」為一體兩面且互為表裡的「二十四小時限制」，順理成章地一併被棄而不顧，隱合「傾倒洗澡水時連同嬰兒一併倒掉」的外國俗諺，本院釋字第六九〇號解釋的理路與結果，即屬未經深刻反思的適例。（註十七）

人身自由保障中之「法官保留」制度，缺了「二十四小時」的時間要素，將名存而實亡，縱然再強化其他正當法律程序，亦無法治癒其瑕疵。同樣的，源頭如果即以刑事或非刑事被告作為分類，異其應否適用「法官保留」及「二十四小時」，則不論下游法律制度再如何設計，憲法周延保障人身自由之意旨，落實之際均難免捉襟見肘。本件解釋既將「法官保留」找回，理應連「二十四小時」一併迎回，卻功虧一

簣而為德不卒。因此，如果吾人能真誠面對憲法保障人身自由意旨的整全性，實無必要再僵化地單獨以憲法第八條第二項、第三項的文義為由，逕為認定只有「犯罪嫌疑人」才需要二十四小時保障，甚至越俎代庖地將憲法第八條第一項及第四項的「人民」，視原因案件的個案或以分類切割的手法侷限於「犯罪嫌疑人或刑事被告」，而使「非犯罪嫌疑人或非刑事被告」人身自由被剝奪時，不必當然遵守憲法二十四小時的規定，且不得適用提審法，<sup>(註十八)</sup>形成人身自由保障的絕大漏洞，是對憲法的反噬。若不予以嚴正辨明，當此種說法一旦成為以維持現狀為職志，懼於根本改革的保守「反動修辭」(rhetoric of reaction)<sup>(註十九)</sup>後，就更容易使「非刑事被告」人身自由成為似是而非的「提昇行政效能」與「節約司法資源」貢桌上的祭品。

其實，內政部入出國及移民署針對受收容人為犯罪嫌疑人時，既應依憲法第八條第二項及第三項規定，由功能上的警察機關（內政部入出國及移民署）與檢察官共用二十四小時，依刑事訴訟法由檢察官決定是否向法院聲請羈押，或為具保、責付、限制住居、飭回，則殊無以收容作為替代措施，甚至創設名為司法機關「責付」予內政部入出國及移民署，實形同羈押之制度，使有犯罪嫌疑之外國人成為人身自由保障法制的化外之民。<sup>(註二十)</sup>至於針對其他收容事件，則一律由內政部入出國及移民署於二十四小時內移送法院裁定，就尊重受收容人意願下，或可再作如下區隔：若受收容人有主動要求移送法院者，可連人帶卷移送；若受收容人未表示請法院裁定者，除法院有特別要求者外，得僅將卷證移請法院書面審理即可。另有關「法院裁定得審查之範圍，有無必要

就驅逐出國處分一併納入審查等整體規定」問題，則可連同究應移送地方法院簡易庭或行政訴訟庭審理，一併深入討論後決定之。至於經法官裁准應予收容者，應否一併決定收容期間？又收容多少期間後之「續行收容」須再由法官裁定？以及整個收容期間之上限與廢止收容等問題，皆可由立法者通盤檢討後定之。在此同時，相關之政治庇護、難民收容與保護等法制皆應整體通盤研擬制定，藉以使我國之外國人人權保障法制與實務，能在國際社會上獲得較優之評價。

德國公法法制與我國相近，其基本法有關人身自由保障規定中有關「法官保留」之要件與我國憲法相較，寬嚴容有差別，但基於權力分立制衡以及近代歷史背景相近，<sup>(註二十一)</sup>而期收人身自由保障效果之精神則如出一轍。<sup>(註二十二)</sup>至於其有關外國人收容的規範，主要明定在通稱為「外國人法」的第六十二條，該條規定除貫徹基本法「法官保留」之意旨外，尚將收容一分為二。首先，在驅逐出國處分作成前之預備性收容(Vorbereitungshaft)，若經法官許可，原則上有六週收容期間。<sup>(註二十三)</sup>其次，於作成驅逐出國處分後之保全收容(Sicherungshaft)，若經法官許可，原則上有兩週收容期間，在特定要件下，尚有六個月與十二個月的收容期間規定。<sup>(註二十四)</sup>所有收容，包括緊急收容措施，<sup>(註二十五)</sup>皆須依基本法意旨取得法官指令(richterliche Anordnung)，在該前提下，收容持續的期間、可再延長的期間及是否須再經法官同意等實體、程序要件，皆有完整的立法配套規定。換言之，立法者於無條件遵守憲法之「法官保留」及「期間限制」原則後，才有形成自由去考量行政與司法的效能問題。除此之外，該國尚有「憲法保留」的政治庇護權詳細規定（基本法第十六

條 a)，及堪稱詳盡的難民庇護程序法(Asylverfahrensgesetz)，均值得我國參考。吾人若不真誠面對憲法問題解決之，就易陷入泥淖而無法中肯地化解後續行政執行與司法監督的立法問題，若欲進而建立完整而長治久安的「外國人法制」，恐尚有一段漫長的路要走。

#### 肆、結語

本件解釋受限於解釋客體與範圍，未就非本國籍人士之身分再細分為難民、申請政治庇護者、外交人員、無國籍人士、大陸或港澳地區人民等，對此有區別實益而面臨的根本問題，有待後繼相關解釋的補遺。至於本件解釋並未以互惠原則之國際法觀點，或以國情、政治現實、文化價值差異等內國主權觀點，作為對外國人人身自由保障推辭或差別待遇的理由與前提，而稱：「我國憲法第八條關於人身自由之保障亦應及於外國人，使與本國人同受保障。」似已意識到人身自由是具跨國普世性人權性質，有意對外國人人身自由保障一律採國民待遇(national treatment)，能有東晉陶淵明「此亦人子也，可善遇之」的寬容態度，符合憲政文明國家維護基本權利的價值理念，亦合於全球化下每個人皆有可能成為外國人的平權預設，應值得贊許。惟追求人權保障普世價值，應不是脫口而出的儀式性語言，而是一種需要以實踐去證明的原則！

於釋字第六九〇號解釋刻意避開「法官保留」思考脈絡後不久，本號解釋即能幡然回歸正途，確有助於「非刑事被告」人身自由保障的良性循環，令人欣慰。但覺得惋惜的是，多數意見寧願為公權力的方便，甘冒以造法之名行修憲之實的大不韙，頗費周章地創設未必合憲的「合理作業期間」制

度，然而卻吝於為人身自由保障，以釋憲的正途費心作補網詮釋工作。其網開一面後所可能形成的問題，是否會為多數意見念茲在茲的提昇行政效能與減輕司法負擔幫了倒忙，有待觀察。祈願「合理作業期間」一詞，莫成為日後有關「非刑事被告」人身自由剝奪的相關立法大開行政方便之門的令箭或擋箭牌。

六十餘年前所頒行的中華民國憲法第八條，堪稱是進步且超前的規定。但因實施非常態憲政體制持續逾四十年，使該規定長期沈睡，甚至形同具文，社會因此付出極大代價。所幸，在那頗多禁忌的年代裏，本院前輩大法官卻能屢屢抓住被動解釋的時機，作出合乎時代脈動的解釋，呈現出劃破暗夜的光芒，並以接力拼圖的方式，一塊一塊拼湊本已破碎的人身自由保障圖像，其忠於憲政信念，遵守憲法責任倫理，而誠實面對憲法的態度，以及與時俱進的戮力典型，令人肅然起敬。時序來到開放自由的時空環境內，後繼者在往事並未如煙的情況下，腳步不自覺放緩，有時還保守、迂迴、後退，難免令本席常興起今不如昔，而愧對前賢的感嘆！

註一：得「強制驅逐出國」之要件明定於入出國及移民法第 36 條第 1 項，現行法（100 年 11 月 23 日修正公布，下同）共分為 11 款情形。至於「暫予收容」之 4 款要件為：「一、受驅逐出國處分或限令七日內出國仍未離境。二、未經許可入國。三、逾期停留、居留。四、受外國政府通緝。」至本件解釋所審查之第 38 條第 1 項規定，於修正公布後，增加「非予收容，顯難強制驅逐出國」為共同要件，僅就未經法官介入而不符法官保留原則乙點，新舊法相同。

註二：入出國及移民法第 38 條第 3 項規定：「受收容人或其配偶、直系親屬、法定代理人、兄弟姐妹，得於七日內向入出國及移民署提出收

容異議。」針對暫予收容之行政處分，自可依法提起訴願及行政訴訟。

註三：憲法第 8 條第 4 項規定：「人民遭受任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向法院聲請追究，法院不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理。」公民與政治權利國際公約第 9 條第 4 項規定：「任何人因逮捕或拘禁而被奪自由時，有權聲請法院提審，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法，應即令釋放。」歐洲人權公約第 5 條第 4 項規定：「因逮捕或拘禁而被剝奪人身自由的任何人，有權依司法程序，請法院立即對措施的合法性作出決定，措施若非合法，即應下令釋放。」該兩項國際公約皆賦予被剝奪人身自由者，不分本國人或外國人，不分刑事被告或非刑事被告，不論主動或被動提起，皆有隨時請求法院「立即」、「不可遲延」或「迅速」就措施合法性為決定之請求權。我國憲法規定意旨亦同，只不過進一步將該「急迫性」的上限，不論依「提審」或「追究」不同要件下，皆定為「二十四小時」。

註四：依入出國及移民法第 89 條規定：「入出國及移民署所屬辦理入出國及移民業務之薦任職或相當薦任職以上人員，於執行非法入出國及移民犯罪調查職務時，分別視同刑事訴訟法第二百二十九條、第二百三十條之司法警察官。其委任職或相當委任職人員，視同刑事訴訟法第二百三十一條之司法警察。」另依同法第 72 條第 1 項規定：「入出國及移民署執行查察逾期停留、居留、非法入出國、收容或遣送職務之人員，得配帶戒具或武器。」

註五：依入出國及移民法第 38 條第 2 項規定：「前項收容以六十日為限，收容期間屆滿，入出國及移民署在事實上認有繼續收容之必要，得延長收容六十日，以一次為限。但受收容人所持護照或旅行文件遺失或失效，尚未能換發、補發或延期者，得延長收容至有效證件備

齊後三十日止。」另依同條第 6 項規定：「有第一項各款情形之一之外國人涉及刑事案件，經司法機關責付而收容於第三十九條所定之收容處所，並經法院判決有罪確定者，其收容之日數，以一日折抵有期徒刑或拘役一日或刑法第四十二條第六項裁判所定之罰金額數。」

註六：例如：依刑事訴訟法第 128 條之 1「由法院核發搜索票」，依通訊保障及監察法第 5 條第 2 項「由法院核發通訊監察票」，皆屬以法律明定審判工作以外之法定「法官保留」(gesetzliche Richtervorbehalt) 事項。就此，立法者擁有形成自由空間，空間之大小及其界限有爭議時，就有賴違憲審查定奪之。至於經憲法直接規定之「法官保留」，則完全拘束立法者不得以法律變更之。

註七：憲法第 80 條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」並非謂法官只能從事審判工作，重點毋寧在於，要求法官從事審判工作時，應中立、依法、獨立。因此，法官只要不悖離被動、中立、獨立處理個案爭議的司法屬性與界限，而依非訟事件法、公證法、強制執行法，或其他法律特別規定而執行非核心審判職權，不致就與憲法第 80 條之精神有所扞格。

註八：本院釋字第 392 號解釋：「至於憲法第八條第二項所謂『至遲於二十四小時內移送』之二十四小時，係指其客觀上確得為偵查之進行而言。本院釋字第一三〇號之解釋固仍有其適用，其他若有符合憲法規定意旨之法定障礙事由者，自亦不應予以計入，併此指明。」又稱：「而此二十四小時究竟合乎現實之需要與否？應否如同其他部分之國家然，規定為四十八小時、甚或七十二小時，此則屬於修憲之問題。」至作成於民國 60 年 5 月 21 日的釋字第 130 號解釋，也考量到憲法第 8 條規定之「二十四小時」「時限至為嚴格」，並認為制憲本旨並非「不問任何情形」欲將「事實所不能」之時間一併

計入，因而承認法定障礙期間的存在，但亦指出「不得有不必要之遲延」。以羈押制度為例，86年12月19日增訂公布之現行刑事訴訟法第93條之1規定共有8款事由，其制定時間儘管遠晚於釋字第130號解釋，但其中例如第3款夜間不得詢問之時間不予計入，究係事實所不能，抑或係變相使人身自由受拘束者，必須在「同意夜間詢問」與「延長人身自由受拘束時間」之間取捨，是否與憲法保障人身自由意旨相符，有待檢證。又如第6款「等候通譯傳譯期間」，被告或犯罪嫌疑人係外國人時可能涉及，然法律亦僅規定至長不得逾6小時，6小時後即續行計算24小時，以決定有無繼續拘束人身自由之必要；此期間並非作為本案訊問之用，明白至極，本件卻不顧憲法24小時之明文，硬解15日上限為行政機關辦理遣送出國之作業期間，何如在遵守憲法，以24小時加上尚須另經檢驗的法定障礙期間內踐行法官保留原則之後，再由立法通盤檢討決定多久始為合理作業期間？

註九：本件解釋稱：「入出國及移民署自須有合理之作業期間，以利執行遣送事宜，例如代為洽購機票、申辦護照及旅行文件、聯繫相關機構協助或其他應辦事項，乃遣送出國過程本質上所必要。因此，從整體法秩序為價值判斷，系爭規定賦予該署合理之遣送作業期間，且於此短暫期間內得處分暫時收容該外國人，以防範其脫逃，俾能迅速將該外國人遣送出國，當屬合理、必要，亦屬國家主權之行使，並不違反憲法第八條第一項保障人身自由之意旨，是此暫時收容之處分部分，尚無須經由法院為之。」

註十：本件解釋合理作業期間的「十五日上限」，係參考主管機關所提供的局部統計數據，而在該等資料之完整性與正確性尚有待進一步求證前，即以之作為釋憲依據，恐有失審慎並存在著一定的風險。

註十一：例如：警察機關似乎已正視人身自由保障的積極意義，不再從「合

理作業期間」觀點思考相關執法問題，主動提案，並已於100年11月4日經立法院三讀刪除社會秩序維護法第47條：「違反本法案件情節重大，有繼續調查必要，而嫌疑人身分不明或無固定之住、居所者，得令覓保；其不能覓保者，得暫予留置。但不得逾二十四小時。」其立法說明為：「留置屬限制人身自由行為，其要件及程序需實質正當並符合比例原則，僅因調查案件必要，即對於不能具保之嫌疑人留置二十四小時，容有未當，且近十年警察機關及地方法院均未援用本條規定，爰予刪除，以符合公民與政治權利國際公約第九條有關人身自由保障之意旨。」原本主管機關對於違反社會秩序維護法案件之處理，係以24小時為上限；行政執行處依行政執行法第17條第6項規定，就是否管收義務人，亦係須自拘提時起24小時內決定；本件解釋所自行創造的「合理作業期間」，對照上開原本之法律規定，以及警察機關正視國際公約之態度，本件解釋似是走在回頭路之上。

註十二：系爭規定於88年5月21日制定公布時原為第36條，收容期間於第2項規定為15日，必要時每次得延長15日。96年12月26日修正公布移列條次為第38條，第2項並將期間延長為60日，必要時得延長至遣送出國為止，修正之立法理由稱：「有關原條文第二項規定每次收容期間為十五日，而實際上大部分案例並無法於該期間內遣送出境」。現行法第2項又將60日定為僅能延長1次，亦即至多120日。本件解釋以等同於憲法之效力，將期間定為15日。然而幾日始為「合理作業期間」，本難以一概而論；此期間規定，亦非本件解釋所審查之對象；以此替代憲法「二十四小時」之文義，更是魚目混珠，且滯化未來法制進步的空間。一個很簡單的疑問，如果未來因遣送出國事件之多寡或行政程序繁簡之不同，合理作業期間在本院未變更本件解釋前，立法者豈非不得任意修改

法律？須於憲法明文之24小時內移請法官決定，與行政機關究需多久作業期間始為合理，兩者在層次上或意義上，均明顯不同。

註十三：釋字第690號解釋稱：「是對傳染病相關防治措施，自以主管機關較為專業，由專業之主管機關衡酌傳染病疫情之嚴重性及其他各種情況，決定施行必要之強制隔離處置，自較由法院決定能收迅速防治之功。另就法制面而言，該管主管機關作成前述處分時，亦應依行政程序法及其他法律所規定之相關程序而為之。受令遷入指定之處所強制隔離者如不服該管主管機關之處分，仍得依行政爭訟程序訴求救濟。是系爭規定之強制隔離處置雖非由法院決定，與憲法第八條正當法律程序保障人民身體自由之意旨尚無違背。」然而，哪一個行政機關於處理其職掌範圍之事務，不是比法院更為「專業」？又，允許以一般司法救濟取代憲法第8條法官得迅速介入之程序，易使人將「馮京」誤讀為「馬涼」，實不足為訓。針對釋字第690號解釋之評論意見，可參考兩篇從不同角度出發的論文：李建良，〈人身自由的憲法保障與強制隔離的違憲審查－釋字第690號解釋〉，《臺灣法學雜誌》，第186期，100年10月15日，頁60以下；林超駿，〈非刑事預防性拘禁之法官（院）保留－兼評釋字第六九〇號解釋〉，《月旦法學雜誌》，第207期，101年8月，頁176以下。

註十四：曾有地方法院法官裁定停止訴訟程序，針對兒童及少年性交易防制條例第16條第1項規定聲請釋憲：「直轄市、縣（市）主管機關所設之緊急收容中心應於安置起七十二小時內，提出報告，聲請法院裁定。」本院釋字第590號解釋針對兒童及青少年安置於緊急收容中心72小時規定的合憲性雖未實體審理，而以下述理由作成不受理決定：「未按法官於審理案件時，對於應適用之法律，認為有牴觸憲法之疑義，依本院釋字第三七一號及第五七二號解

釋，聲請本院大法官解釋者，應以聲請法官所審理之案件並未終結，仍在繫屬中為限，否則即不生具有違憲疑義之法律，其適用顯然於該案件之裁判結果有影響之先決問題。本件據以聲請之臺灣苗栗地方法院九十年度護字第三一號兒童保護安置事件，聲請法官已適用兒童及少年性交易防制條例第十六條第二項規定為本案之終局裁定，事件已脫離其繫屬，是其認所適用之該條規定及相關之同條例第九條及第十五條第二項，有牴觸憲法之疑義，依本院上開解釋聲請釋憲部分，核與各該解釋所示聲請釋憲之要件不符，應不予受理。」惟並不表示該規定必然合憲。若以該已遭違憲質疑的規定為「令箭」，意圖作為「合理作業期間」的正當性理由以說服外界，類比不倫，結果不啻緣木求魚。類似規定，尚有兒童及少年福利與權益保障法第57條第1項至第3項規定：「直轄市、縣（市）主管機關依前條規定緊急安置時，應即通報當地地方法院及警察機關，並通知兒童及少年之父母、監護人。但其無父母、監護人或通知顯有困難時，得不通知之。」「緊急安置不得超過七十二小時，非七十二小時以上之安置不足以保護兒童及少年者，得聲請法院裁定繼續安置。繼續安置以三個月為限；必要時，得聲請法院裁定延長之，每次得聲請延長三個月。」「繼續安置之聲請，得以電訊傳真或其他科技設備為之。」姑不論前述「暫予留置」、「緊急安置」規定性質、規範對象與本件解釋不同，但本件解釋中逾越憲法明文「二十四小時」之「合理作業期間」部分，若成為前述規定應屬合憲的主張依據，負面影響的層面就相當可觀！

註十五：依入出國及移民法第38條第8項規定：「第二項收容、延長收容及第三十六條強制驅逐出國之處分，應以當事人理解之語文作成書面通知，附記處分理由及不服處分提起救濟之方法、期間、受理

機關等相關規定；收容處分並應聯繫當事人原籍國駐華使領館或授權機構。」入出國移民署應即以書面告知受收容人，其有要求「由法院審查決定是否予以收容」之權，若大部分受收容人於被收容之初因資訊完整而即提出前述要求，所設之「合理作業期間」，即無太大實益，甚至形同具文。再者，受收容人於受收容後15天內皆可隨時提出前述要求，而主管機關在15天內欲順利將「未向法院表示不服的收容人」遣送出國，而免受司法監督之如意算盤，恐未必能夠完全實現。若收容15天屆滿，受收容人仍未向法院表示不服而又無法順利被遣送出國，入出國移民署應主動聲請法院裁定，方能「續予收容」，此種情形若不鮮見，就表示這「十五天上限」未必是「合理作業期間」，況且，該種情形與受收容人曾向法院聲明不服，經裁定應予收容，而15天內仍無法順利遣送出國者，結果又有何差別？最值顧慮者，若法院於審理「續予收容」案時，發現先前之收容係屬違法，恐生國家責任問題。可見「合理作業期間」除治絲益棼外，恐蒙上為儘快將外國人驅逐出國預留「黑箱作業期間」的塵垢。

註十六：本件解釋試圖緩頰而調整釋字第588號解釋用語為：「惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，在目的、方式與程度上畢竟有其差異，是其踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可」。限制人身自由的「方式與程度」，終究仍無法調整剝奪人身自由的「本質」，何況正當的目的，並不當然能證立其手段或程序的正當性。

註十七：本院釋字第690號解釋指出：「強制隔離既以保障人民生命與身體健康為目的，而與刑事處罰之本質不同，已如前述，故其所須踐行之正當法律程序，自毋須與刑事處罰之限制被告人身自由所須踐行之程序相類。強制隔離與其他防疫之決定，應由專業主管機

關基於醫療與公共衛生之知識，通過嚴謹之組織程序，衡酌傳染病疫情之嚴重性及其他各種情況，作成客觀之決定，以確保其正確性，與必須由中立、公正第三者之法院就是否拘禁加以審問作成決定之情形有別。且疫情之防治貴在迅速採行正確之措施，方得以克竟其功。」其中，「強制隔離」所形成的人身自由拘束，與「刑事處罰」所造成之身體自由侵害，本質上豈有差異存在？此外，對該號解釋論點的質疑，詳見本席與林子儀大法官共同提出的部分不同意見書。

註十八：與本件解釋系爭規定有重要關聯的提審法第1條、第8條及入出國及移民法第38條第2項規定，多數意見決議不予受理，本席未予贊同。緣於本院釋字第392號解釋作成後，提審法曾於88年12月15日修正公布第1條、第3條、第4條、第6條及第9條條文，惟為落實憲法第8條及公民與政治權利國際公約第9條人身自由保障之規定，就提審法關於提審對象之檢討與修正，實刻不容緩。至於入出國及移民法第38條第2項與本件系爭規定關係之密切，詳見本意見書以下的說明。

註十九：美國著名的德裔政經思想家Albert O. Hirschman(1915-2012)，有一本著作名為 *The Rhetoric of Reaction Perversity, Futility, Jeopardy*(Harvard University Press, 1991)，係為有助於遏制20世紀80年代新保守主義浪潮而寫。該書認為：為維持傳統及既有秩序、制度、價值與利益，而抗拒、反對根本改革的保守主義者，通常會以如書名所示的「悖謬論」、「無效論」與「危險論」命題，作為批判自由、改革思想的理論旗幟。該書對前述命題一一加以剖析、反思或駁斥，書中也沒忘了提醒自由主義者要超越「不妥協的修辭」(rhetoric of intransigence)，以免與保守主義者犯同樣的錯誤，發人深思。

註二十：入出國及移民法第38條第5項規定：「受收容人涉及刑事案件已進入司法程序者，入出國及移民署於收容前或執行強制驅逐出國十五日前，應通知司法機關；其係經司法機關責付者，並應經司法機關同意，始得執行強制驅逐出國。司法機關認為有羈押之必要者，應移請司法機關處理。」所謂「責付」，其實就是將有犯罪嫌疑之外國人，以強制力收容於入出國及移民署之處所，期間可達120日，與刑事訴訟法上之責付，係交由「得為被告輔佐人之人或該管區域內其他適當之人」（除得為被告輔佐人之人、被告委任之代理人外，一般即為「以居住該管區域內被告之尊長親友或其他有正當職業或有聲譽信用之人，而對被告具有拘束力、影響力者」），被告原則上仍得自由活動，僅負經傳喚應到庭之義務，迥然不同，實形同羈押。因此，入出國及移民法第38條第6項即規定，若該外國人後經判決有罪，責付由入出國及移民署收容之日數，以1日折抵有期徒刑或拘役1日。若責付予入出國及移民署者為法院，尚可謂符合法官保留原則，但如為檢察官，豈非恍若檢察官羈押權之再現？而所設之15日期限，亦明顯牴觸憲法第8條第2項及第3項明文之24小時，並與本院釋字第392號解釋有所衝突，造成人身自由保障法制之紊亂。

註二十一：德國第三帝國納粹政權對人身自由漠示的歷史，與我國軍事戒嚴動員戡亂時期，解嚴前的行政威權政治，皆共同有不堪回首的經驗，歷史的場景雖然有別，但人們的心靈不會因此受到時空限制，而對人身自由之需求無法共鳴，兩相比較，更可堅信憲法對人身自由保障的信念是超國界的，並非那個國家或區域特有的「教條」。

註二十二：人身自由被德國聯邦憲法法院稱為法益特別高的自由(ein besonders hohes Rechtsgut vgl. BVerfGE 70, 297/307.)，而本件解

釋稱：「人身自由係基本人權，為人類一切自由、權利之根本」。德國基本法第 2 條第 2 項第 2 句規定：「人身自由不受侵害。」與我國憲法第 8 條第 1 項第 1 句雷同。其第 104 條第 2 項規定：「人身自由剝奪之許可及期間，僅得由法官決定之。未經法官指令所為之人身自由剝奪，應即請求法官決定。」此與我國憲法第 8 條第 1 項第 2 句、第 3 句意旨接近，但其保障對象不僅限於「犯罪嫌疑人」，尚包括「非犯罪嫌疑人」在內。至於移送法院的期限，德國基本法規定，針對逮捕犯罪嫌疑人後，應由逮捕機關至遲於逮捕之次日 (spätesten am Tage nach der Festnahme)，主動「將人移送」由法官審問 (Vernehmen) 並給予異議機會後由法院裁定之。至於其他由警察依其權力剝奪人身自由部分，則應由逮捕機關 (廣義的警察機關) 於措施翌日終了前 (bis zum Ende des Tages nach dem Ergreifen)，將案件移送法院裁定，未明文規定須對人審問，若法院在上開時間內未為裁定，應即釋放。對此，我國憲法則係以「二十四小時」為基調。

註二十三：被通稱為「外國人法」(Ausländerrecht) 的正式全名是「德國境內外國人居留、就業與融合法」(Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet，簡稱 Aufenthaltsgesetz，最後修正日為 2012 年 6 月 1 日)。該法第 62 條第 2 項規定：「就外國人驅逐出國無法立即為裁決，且若非先予收容，則驅逐出國將生重大困難或阻礙者，為驅逐外國人出國預作準備，須以法官之指令而為收容 (預備收容)。預備性收容之期間不得逾六週。於驅逐出國決定收容期間內，收容無須再由法官裁定。」

註二十四：德國「外國人法」第 62 條第 3 項規定：「一、於有下列情形者，

為保全外國人之驅逐出國，須以法官之指令而為收容（保全收容）：1.該外國人係因未受許可入國而負有可執行之出國義務者，1a.驅逐出國處分已依第五十八條之一作成，但該處分無法被直接執行者。2.出國期限屆滿，且該外國人變更其居留地，而未告知該管外事機關其可聯繫之住址者。3.該外國人因可歸責於己之事由，而未能就驅逐出國事宜，於外事機關通知時間內至所指定之處所者。4.該外國人以其他方式逃避驅逐出國者，或 5.有合理懷疑認該外國人欲逃避驅逐出國者。二、當出國期限屆滿且認定可執行驅逐出國時，得對該外國人施以至長兩週保全收容。當外國人以可信方式顯示其將不會逃避驅逐出國時，得例外地不依第一句第一款事由為保全收容之處分。當可確定因非可歸責於該外國人之事由，該驅逐出國無法於最近三個月內被執行者，該保全收容為不合法。當驅逐出國因可歸責於該外國人之事由而無法執行者，依第一句所為之處分於所訂期間屆滿止，不受影響。」同條第 4 項規定：「保全收容最長至六個月。於該外國人驅逐出國受阻礙時，該保全收容最長可延至十二個月。預備收容期間應計入保全收容之全部期間內。」

註二十五：德國「外國人法」第 62 條第 5 項、第 6 項規定：「有權為收容申請之機關得於下列情況，在無事先之法官指令前，逮捕外國人並暫時留置之：1.對於第三項第一句所定情形之要件下，而有重大嫌疑者。2.無法事先取得法官對於保全收容之處分者，並且 3.存在合理懷疑，該外國人將逃避該保全收容之指令。」  
「應立即將該外國人提交法官，以作為保全收容指令之裁決。」

對於本號解釋，本席謹提出以下部分協同、部分不同意見書：

### 壹、協同意見

本席贊同多數意見認系爭規定違反憲法第八條第一項保障人民身體自由之意旨，而至遲應於二年內失其效力。其中尤值肯定者為：一、雖外國人無自由進入我國之權利，但憲法第八條第一項人身自由保障亦及於外國人；二、賦予受暫予收容之外國人有立即聲請法院審查暫予收容決定之權利，即若受收容人表示不服或要求由法院審查決定是否收容時，入出國及移民署應即於二十四小時內將受收容人移送法院，迅速裁定是否予以收容；三、解釋文特別援引一〇〇年十一月二十三日修正公布之入出國及移民法第三十八條第八項教示之規定；以及四、理由書第六段檢討是否於上揭法律中增訂具保責付之制度等，本席敬表贊同。

本號解釋理由書指出，系爭規定未賦予受暫時收容人即時有效之司法救濟，難認已充分保障受收容人之基本人權，自與憲法第八條第一項正當法律程序有違。按源自於英美法系慣用之正當法律程序概念，主要指若未經由正當程序，不得對任何人剝奪其生命、自由或財產。從另一角度，正當法律程序乃在確保立法、司法與行政權之行使，必須公平與合理，即非基於恣意（註一）。本院除自釋字第三八四號解釋關於憲法第八條人身自由保障條款之法定程序，引進正當法律程序原則以來，更進一步適用於訴訟權（本院釋字第六六三號解釋參照）、財產權（本院釋字第四〇九號及第四八八號解釋參照）、工作權（本院釋字第四六二號及第四九一號解釋參照）、講學自由（本院釋字第五六三號解釋參照）、秘密通

訊自由（本院釋字第六三一號解釋參照）等領域。姑不論本院逐步擴大正當法律程序之適用範圍，而未明示其憲法依據，其或隱含類推適用憲法第八條，或各該基本權利內含正當程序保障，或可適用第二十二條，惟本院解釋如同本號解釋，似已將正當法律程序定位為憲法原則，作為拘束國家公權力行使之依據。

而何謂程序正當？依本院釋字第六九〇號解釋指出，人身自由為重要之基本人權，應受充分之保護，對人身自由之剝奪或限制尤應遵循正當法律程序之意旨，惟相關程序規範是否正當、合理，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為認定。

## 貳、不同意見

惟本號解釋創設「合理作業期間」之概念，並認為本號解釋合理作業期間為十五日，亦即，多數意見認為，暫時收容時間不宜過長，但只要不超過十五日，則被允許。換言之，系爭規定賦予入出國及移民署暫予收容受收容人可達六十日之期間，逾越上開十五日之合理作業期間，因此牴觸憲法保障人身自由之意旨云。

事實上，此舉（即創設「合理作業期間」）乃不必要也不適當。

- 一、不必要者為，依本院釋字第三八四號解釋意旨，憲法第八條第一項所稱「依法定程序」，係指「凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符

合憲法第二十三條所定相關之條件。」；又本院釋字第六三六號解釋理由書指出：「所謂法定程序，依本院歷來之解釋，凡拘束人民身體自由於特定處所，而與剝奪人民身體自由之刑罰無異者，不問其限制人民身體自由出於何種名義，除須有法律之依據外，尚須分別踐行正當法律程序，且所踐行之程序，應與限制刑事被告人身自由所踐行之正當法律程序相類。」依上開解釋之意旨，即使被限制人身自由者非刑事被告，也應該與限制刑事被告人身自由所踐行之正當法律程序相類。本案若給予合理作業期間，毋須法官保留，是否與本院釋字第三八四號及第六三六號解釋牴觸？相反地，只要履行法官保留原則（事前或事後），則不論合理作業期間之長短，都有正當理由。而本號解釋不採法官保留之審查基準，代之以提審制精神之解決方式，亦即賦予受暫予收容之外國人有立即聲請法院審查暫予收容處分決定之權利，此時，入出國及移民署應即於二十四小時內將受收容人移送法院，迅速裁定是否予以收容，亦為合理之解決方法，等同事後之法官保留，與上述兩號解釋保障人身自由之精神亦可相一致。因此，不必創設合理作業期間以為主管機關為暫時收容處分之正當性基礎。

二、不適當者為，若依本號解釋意旨，因入出國及移民署依系爭規定，以行政處分暫予收容受收容人六十日，欠缺合憲之正當性，則同樣論理，即使創設「合理作業期間」之概念，賦予入出國及移民署得以處分暫時收容受收容人達十五日之久，同樣欠缺合憲之正當性。實際上，本解釋只要依憲法第八條第一項、第二項後段與第三項之提審制精神

(即應賦予受暫予收容之外國人有立即聲請法院審查暫予收容處分決定之權利，此時，入出國及移民署應即於二十四小時內將受收容人移送法院，迅速裁定是否予以收容)，即得以系爭規定欠缺相關正當程序規範而違反憲法第八條為由宣告違憲，並應檢討改進六十日期間是否適當即可，而不必畫蛇添足地創設具體的合理作業期間「十五天」。從憲法第八條規定與本院釋字第三八四號及第六三六號解釋意旨，本號解釋所創設之合理作業期間「十五天」，與系爭規定之收容六十日期間，兩者雖有五十步與百步之不同，但同處於違憲之虞及不妥當之狀態，並無二致。

三、又從本院過去認為實質正當法律程序乃兼指實體法及程序法規定之內容（本院釋字第三八四號解釋參照）角度，本解釋似仍應審查系爭規定其立法之目的手段是否合比例，亦即將國家利益與外國人之人身自由保障之法益加以衡量。但本號解釋對此著墨較少，只以系爭規定之「目的」，乃基於外國人並無自由進入我國國境之權利，為防範其逃脫，俾能迅速將該外國人遣送出國，故「手段」上賦予入出國及移民署得處分暫時收容該外國人，當屬合理、必要云。揆諸外國如美國實務，對於程序是否「正當」，常須衡量受影響之私益、其（私益）因受錯誤剝奪之危險性與若賦予程序所具有之價值，以及因更嚴謹之程序所造成之國家負擔三者加以衡量（註二）。而本案惜未對所確保國家安全之公益與外國人人身自由保障之法益與踐行更嚴謹程序之成本負擔等加以衡量。

總之，本席不贊成為審查系爭規定是否違憲，而創設合

理作業期間之概念。一方面，此不啻賜予立法機關一尚方寶劍，因而產生憲法第八條人身自由保障之精神可能被架空之危險。他方面，行政機關更可能心存此概念，輕易地以合理作業期間作為實質上限制人民人身自由保障之藉口。

### 參、非刑事被告人身自由保障之正當法律程序之建構

本號解釋如同本院釋字第六九〇號解釋顯示，非刑事被告人身自由保障之正當法律程序建構之困難。憲法第八條僅就刑事被告為規定，除此之外，社會實際生活上，尚有許多民事上及行政上正當法律程序待建制。而行政上之正當法律程序之建制，又因行政法各論領域之多樣性、專業性與複雜性，其正當法律程序之要求亦有不同。過去如本院釋字第六九〇號解釋，其所需踐行之正當程序即與傳統刑事被告不盡相同。本院釋字第六九〇號解釋指出，強制隔離既以保障人民生命與身體健康為目的，而與刑事處罰之本質不同，故其所須踐行之正當法律程序，自毋須與刑事處罰之限制被告人身自由所須踐行之程序相類云，係人身自由限制之一特例（註三）。

又本號解釋原因案件關於提審部分，雖因聲請條件不符審理案件法之規定而不予受理，但解釋實質上已運用提審制之精神，是以本號解釋除突顯非刑事被告人身自由保障之正當法律程序建構之困難外，另一方面，亦顯示，憲法第八條所定提審制度對此一問題解套所具有之功能，提審制度於人身自由保障領域，其重要性可見一斑！

### 肆、結論

本號解釋對提審部分，雖未受理，但實質上已運用提審制之精神，且對於實務上只限於犯罪嫌疑人才適用提審制之

見解，實際上加以打破，以此為契機，吾人應重視並檢討如何使提審制度發揮功能，以及建構與正當法律程序能相輔相成運用之制度，以落實憲法保障人民之人身自由之精神。

大法官職司憲法解釋，於如本案條件下，固有權限創設憲法上所無之概念、制度或原則，但亦應顧及向來本院相關解釋之意旨及其一貫性與傳承。大法官應避免本號解釋所創造之「合理作業期間」成為人身自由保障之「特洛伊城(Troy)的木馬」。事實上，只要貫徹本號解釋所宣示之實質上之提審制度精神，即「若受收容人表示不服或要求由法院審查決定是否收容時，入出國及移民署應即於二十四小時內將受收容人移送法院，迅速裁定是否予以收容」之意旨，同樣可以達到宣告系爭規定違憲之目的。

註一：參考法治斌/董保城，《憲法新論》，2010，頁214。

註二：Mathews v. Eldridge, 424 U.S. 319(1976).

註三：為傳染病之防治目的而強制隔離當事人，拘束其人身自由，乃為避免社會中各個成員之生命身體等法益受到侵害，且為阻絕疫情蔓延，使疫情迅速獲得控制，不得已而經由公權力，限制曾與傳染病人接觸或可能之被傳染者其人身自由，從社會集體之緊急避難角度，有其正當性。參考，陳春生，釋字第690號解釋協同意見書。

部分協同部分不同意見書

大法官 羅昌發

中華民國九十六年十二月二十六日及一〇〇年十一月二十三日修正公布之入出國及移民法第三十八條第一項均規定，外國人有所列情形之一時，入出國及移民署得暫予收容（以下簡稱系爭規定；按新舊法仍有若干要件之差異，其中之一為在新法中增加

「非予收容，顯難強制驅逐出國」之收容要件)。多數意見認「其因遣送所需合理作業期間之暫時收容部分，未賦予受暫時收容人即時之司法救濟；又逾越上開暫時收容期間之收容部分，非由法院審查決定，均有違憲法第八條第一項保障人民身體自由之意旨，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時，失其效力」。本席對本號解釋賦予受收容人於任何階段之即時司法救濟機會，以及在正式收容部分應採法官保留部分，敬表同意。然本解釋所創「合理作業期間」之概念及其所定合理作業期間以十五日為上限之部分，涉及對受收容之外國人人身自由之不當剝奪，本席深有疑慮。本席對限期失效之二年期間內任由此種嚴重侵害人身自由之情形繼續存在，而未設暫時之保障機制，深感遺憾。且對提審法第一條及入出國及移民法第三十八條第二項規定不予受理之部分，亦無法贊同。爰提出本部分協同部分不同意見書。

#### 壹、外國人人身自由保障之國際標準及其在我國憲法解釋之含意

- 一、由於本號解釋涉及外國人人身自由保障之重要課題，而國際條約及原則對外國人人身自由之保護已有諸多宣示，並形成國際共通標準，故在探討系爭問題時，自宜一併檢視國際條約及原則所設之保障標準。並且，我國已透過「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，施行公民與政治權利國際公約(International Covenant on Civil and Political Rights；簡稱ICCPR)。雖該施行法在我國國內屬於法律位階，然在我國法律體系內納入並執行國際人權公約，亦可證明我國對於該等人權公約所承認之人權價值，有明確且直接之肯定。我國雖非前揭公約之參與國，故無法直接引用該人權公約作為憲法解釋之依據，然此並不影響該國際文件所承認之各項人權及價

值之普世性質，以及其得以作為解釋我國憲法基本權利內涵之重要考量依據。另歐洲人權公約(The European Convention on Human Rights；全名為Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms；簡稱ECHR)雖為區域性的人權文件，然其有關人身自由部分，相較於ICCPR，有更明確之闡釋。ECHR所揭示人民之自由權利之保障，自亦可作為我國憲法解釋之重要參考，以使我國憲法及憲政思想，得與人權發展之先進地區及國際人權趨勢，為有效之對話，並強化對人民之基本權利保障。本席曾於本院釋字第六九四號、第六九六號及第七〇一號解釋所提出之意見書中亦已闡述上揭意旨。又聯合國一九八八年通過之「保護所有遭受任何形式拘禁或監禁者原則」(Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment；簡稱BPP)雖非正式公約，然其經由聯合國通過，屬舉世公認原則，故亦屬人身自由保障之重要指標。解釋我國憲法相關條文（特別是與本件有關之憲法第八條之規定），自亦應以此等原則作為重要之參考，使我國憲法有關人權之保障，與國際人權標準一致且相互呼應。

## 二、國際人權條約及原則所設之人身自由保護標準

- (一) ICCPR所設之標準：該公約第九條第一項至第四項分別規定：「人人有權享有人身自由與安全。任何人皆不得遭任意逮捕或拘禁。除非依照法律所確定的根據與程序，任何人不得被剝奪自由。」「任何被逮捕之人，於遭逮捕時，應被告知逮捕之理由，並應被迅即告知對其提出之任何指控。」「任何因刑事指控而被逮捕

或拘禁之人，應被迅即移送法官或其他經法律授權行使司法權之官員，並有權在合理的時間內受審判或被釋放。等候審判之人受監禁不應作為一般規則；但可規定其於釋放時應保證在司法程序的任何其他階段出席審判，並在必要時報到聽候執行判決。」「任何因逮捕或拘禁而被剝奪自由之人，有資格向法院提起訴訟（按：類似我國之聲請提審制度），以便法庭能不拖延地決定其所遭拘禁是否合法以及如拘禁為不合法時命令予以釋放。」（註一）其所稱人人，包括在一國管轄領域下之任何人；不問相關國家之間有無任何協定或是否具對等關係，亦不問其是否為外國籍抑或為無國籍之人。該公約第二條第一項即規定：「本公約每一締約國承允尊重且保證在其領土內及受其管轄的一切個人，不分種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身分等任何差異，皆享有本公約所承認之權利。」（註二）

- （二）ECHR所設之標準：該公約第五條第一項規定：「人人有權享有自由與人身安全之權利。除在下列情況並依法律規定之程序者外，任何人皆不得遭剝奪其自由：
- (a) 經有管轄權之法院判決有罪而為之合法拘禁；
  - (b) 由於不遵守法院之合法命令或為確保法律所規定之任何義務之履行，而施以之合法逮捕或拘禁；
  - (c) 在合理懷疑某人犯罪或在合理認有必要防止其犯罪或在犯罪後防止其脫逃，為將其送交有管轄權之司法機關而對其所為之合法逮捕或拘禁；
  - (d) 為實行教育性質之監督目的而依合法命令所為之拘禁未成年人，或為將其送

交有管轄權之機關而為之合法拘禁；(e)為防止傳染病蔓延而施加之合法拘禁以及對精神失常者、酗酒者或吸毒者或遊民施以之合法拘禁；(f)為防止正在實施未經許可之入境行為，或為正在採行驅逐出國或引渡之行動，而採行之合法逮捕或拘禁。」第五條第二項規定：「任何人被逮捕，均應被以其所能了解之語文立即告知被捕之理由及被控之罪名。」第三項規定：「任何人依第一項第(c)款規定受逮捕或拘禁時，應立即被移送法官或其他經法律授權行使司法權之官員；其應有權在合理時間內受審或在等待審判時被釋放。釋放得以擔保出庭候審為條件。」第四項：「受逮捕或拘禁而被剝奪自由之任何人應有權利用司法程序，由法院迅速認定其拘禁之合法性；並於認定拘禁並非合法時，命將其釋放。」<sup>(註三)</sup>

- (三) BPP所設之標準：BPP與本號解釋較有關者，包括原則一：「受任何形式之拘禁或監禁之人皆應享有人道及尊嚴之待遇。」<sup>(註四)</sup>原則四：「任何形式之拘禁或監禁，以及影響受拘禁或監禁者人權之措施，均應由法院或其他有權機關為之，且應受其有效規範。」<sup>(註五)</sup>原則五第一項：「此等原則適用於任何國家領域之內之一切個人，不分種族、膚色、性別、語言、宗教或信仰、政治或其他見解、國籍、族群或社會出身、財產、出生或其他身分之差異。」<sup>(註六)</sup>原則十：「任何被逮捕之人，於遭逮捕時，應被告知其遭逮捕之理由，並應被迅即告知對其提出之任何指控。」<sup>(註七)</sup>原則十一第一項：「任何人如未受由法院或其他機關有效言詞

審理之機會，不得對其拘禁；受拘禁之人有權為自己辯護或依法請求律師協助其辯護。」<sup>(註八)</sup>原則十六第一項：「逮捕或移轉拘禁或監禁之處所時，受拘禁或監禁者有權受通知或要求由其家屬或其選定之人接受有關逮捕、拘禁或監禁或移轉以及拘禁處所之通知。」<sup>(註九)</sup>原則十六第二項：「受拘禁或監禁之外國人有權被告知其有權以適當方式聯繫其所屬國家之領事館或大使館；如為難民或受國際組織保護者，則為聯繫依國際法有權接受此項聯繫之國家之領事館或大使館。」<sup>(註十)</sup>

(四) 歸納而言，以上三項國際人權規範所要求且與本解釋有直接關聯者，包括：

1. 外國人有關人身自由與人身安全所應受之保護與本國人相同。例如外國人因犯罪嫌疑遭羈押，應享有與本國人相同之要求提審之權利。
2. 任何形式之拘禁或監禁，以及影響受拘禁或監禁者人權之措施，均應由法院或其他有權機關為之。其規定雖不限於由法院為之，然本席以為，如非由法院為之，該其他機關宜為法定有權行使司法權之機關(參照ICCPR第九條第三項及ECHR第五條第三項之用語)；如係由一般行政機關為之，較易有違反人權標準之疑慮。
3. 因逮捕或拘禁之原因不同，其司法救濟之要求亦有差異。任何因刑事指控被逮捕或拘禁之人，應被迅即移送法官或其他經法律授權行使司法權之官員，並有權在合理的時間內受審判或被釋放；此與我國

憲法第八條第二項前段二十四小時移送之規定意旨相當。此外，任何人不論係因任何原因遭逮捕或拘禁而被剝奪自由，均有權向法院提起訴訟（按：即為我國之聲請提審制度），以便法庭能不拖延地決定其所遭拘禁是否合法以及如拘禁為不合法時命令予以釋放。此與我國憲法第八條第二項後段所規定之提審制度相當；其適用，並不限制逮捕拘禁之原因。

4. 不論係受逮捕拘禁者聲請法院審查，抑或逮捕拘禁機關主動移送法院審查，法院均應儘速審理並作成決定。
5. 如係為防止非法入境而拘禁，則該非法入境必須係正在進行(effecting an unauthorized entry)。如為採行驅逐出國而拘禁，則該驅逐出國之行動必須係正在辦理(action is being taken)；倘主管機關停滯或延遲辦理驅逐出國之程序，則不符正在積極辦理之要件，其對外國人之拘禁自非合法。
6. 受逮捕或拘禁者應受正當法律程序之保障；其正當法律程序之內涵，包括給予人道及尊嚴之待遇、以被逮捕之人所能了解之語文立即告知其被捕之理由及被控之罪名、使其有受法院或其他司法權之機關有效言詞審理之機會、使其有為自己辯護或依法請求律師協助其辯護之機會、使其有受通知或要求其家屬或其選定之人接受通知之權、使其有以適當方式聯繫其所屬國家之領事館或大使館之權等。

貳、以國際標準解釋我國憲法並檢視本號解釋所提供之標準

## 一、有關外國人人身自由之保障應與本國人相同部分

- (一) 憲法第二章「人民之權利義務」對該章所用之「人民」一詞並未定義。該章除第七條規定「中華民國人民」之外，其餘有關憲法上基本權利之保障，均係以「人民」作為享有之主體，而未限制其國籍條件（見憲法第八條至第十九條、第二十一條、第二十二條及第二十四條）。故憲法所規定之基本權利，除性質上不符（例如外國人在我國並未享有與我國人相同之工作權及選舉權）或屬國家福利措施或社會扶助之享有（例如釋字第五六〇號解釋對受聘僱之外國人在國外之眷屬發生死亡事故不得請領喪葬給付，認不違反憲法規定）等事項外，原則上自應給予外國人相同之保障。
- (二) 憲法第八條第一項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」收容外國人，對其人身自由之限制之程度，相當於刑事之拘禁。法務部九十年十二月六日法檢字〇二九九九五號函亦認受依法收容之外國人，屬於刑法第一百六十一條依法拘禁之人。多數意見以人身自由係基本人權，為人類一切自由、權利之根本，任何人不分國籍均應受保障，此為現代法治國家共同之準則；故我國憲法第八條關於人身自由之保障亦應及於外國人（見解釋理由書第一段）。本席對此敬表同意；並認此部分為有關我國憲法之重要宣示；且符合國際公約所定保護外國人基本權利之標準。實

際上，法務部早於民國九十年即曾草擬「人權保障基本法草案」。該草案第七條規定：「國家對於停留或居留本國境內之外國人或無國籍人，應依法及國際條約或慣例，保障其基本人權。」此項法案雖未曾通過立法，但由其規定可知，有關保護外國人基本人權之意旨，國人早有認知，且有相當高度的共識。

二、有關收容屬人身自由之剝奪，必須踐行必要之司法程序及其他正當法律程序部分：

(一) 多數意見認系爭規定之收容，雖與刑事羈押與處罰之性質不同，然仍係拘束受收容外國人於一定處所，使其與外界隔離，故屬剝奪人身自由之一種態樣，屬嚴重干預人民身體自由之強制處分。依憲法第八條第一項規定意旨，自須踐行必要之司法程序或其他正當法律程序（見解釋理由書第三段）。其將收容之強制處分納入憲法第八條第一項有關「人民身體之自由應予保障」之規定，與前述國際公約及原則將「任何形式之拘禁或監禁」一體納入規範之意旨相同。本席敬表同意。

(二) 多數意見另以刑事被告與非刑事被告所受人身自由之限制，在目的、方式與程度上容有差異，故認其踐行之司法程序或其他正當法律程序並非必須相同（見解釋理由書第三段）。本席同意刑事程序與其他法律程序之下限制人身自由目的或有差異，然以本件收容之情形而言，外國人之人身自由亦係完全遭剝奪；其程度與刑事被告所受人身自由之限制，並無差異。故其踐行之司法程序及其他正當法律程序雖未必完全相同，

但亦不應有過大差異（詳下述），以免不當侵害外國人之人身自由。

（三）多數意見認為，在十五日為上限之合理時間內，因入出國及移民署尚須代為辦理旅行文件及購買機票等事項，以便辦理遣送作業，故其所為「暫時」收容之處分，並不違反憲法第八條第一項保障人身自由之意旨，而無須由法院審查決定。本席對此歉難認同：

1.多數意見雖將此十五日期間定為將來為此修改法律時立法之「上限」；然本解釋不啻開立空白支票，使立法機關得以立法方式賦予行政機關自行決定限制外國人人身自由長達十五日之權，而無須由法院決定。多數意見雖以「暫時」收容稱之，然其限制人身自由之本質，與後續收容毫無不同，侵害外國人身自由甚為嚴重。

2.在現行法下，收容時間之上限，原則上為一百二十日（即第一次收容之六十日加上延長收容之六十日；旅行文件欠缺之情形，則另得更為延長；見入出國及移民法第三十八條第二項「前項收容以六十日為限，收容期間屆滿，入出國及移民署在事實上認有繼續收容之必要，得延長收容六十日，以一次為限。但受收容人所持護照或旅行文件遺失或失效，尚未能換發、補發或延期者，得延長收容至有效證件備齊後三十日止」之規定；原因案件所適用之九十六年十二月二十六日修正公布之同法第三十八條第二項規定內容則為「前項收容以六十日為限；必要時，入出國及移民署得延長至遣送出國為

止」)。在本解釋之下，外國人受收容之時間之上限（包括本解釋所稱之十五日作業時間），有可能反而延長為一百三十五日（即第一次收容之六十日期間加上延長收容之六十日之外，另加上本解釋所增加之十五日所謂「合理作業期間」）。換言之，如立法機關完全以本解釋所賦予之最大範圍作為立法基準，將反而導致外國人遭收容之最長期間，較現行最長收容時間更延長十五日之不利情形。以白話而言，可能導致「愈解釋對外國人愈不利」的結果。

3. 將來立法不論將上限定為十五日或較少日數（如十日），該期間之性質亦將甚有疑義。假若立法機關將所謂「合理作業時間」定為十五日；在此期限內（甚至在正式收容之二個六十日期間內），主管機關不問有無積極進行遣送程序抑或完全停滯辦理驅逐出國之程序（例如行政機關藉由所謂「暫時」收容，方便檢察機關傳喚受收容人，使其以他案之證人身分應訊），均將不構成違反本號解釋所示原則。此與前述ECHR所要求為採行驅逐出國之目的而為拘禁之情形，必須該驅逐出國之行動「正在進行」之標準不符。
4. 前述國際公約及原則雖僅要求刑事指控下之逮捕拘禁應被主動迅即移送法官或其他經法律授權行使司法權的官員，而未明確規定其他原因之拘禁亦應主動迅即移送法院或其他經授權行使司法權之官員；然本號解釋所創造之「暫時」收容概念，仍係完全剝奪外國人之身自由；其允許可能長達十五日之

「暫時」收容由入出國及移民署決定，而非由行使司法權之機關加以決定，即有違反國際人權標準之疑慮。且收容與否，涉及重要法律要件之判斷；如現行法第三十八條第一項所規定之「非予收容，顯難強制驅逐出國」之要件，即屬宜由司法機關判斷之重要法律要件。「暫時」收容顯然亦須符合此要件。如將此要件之符合與否委由行政機關判斷，極易導致行政機關圖本身作業之方便，而完全忽視此一要件之精神及其嚴格性，形成恣意之情形。現行由行政機關決定是否收容之實務，即顯然未認真衡量此一重要之收容要件。

5. 憲法第八條之明文並無類似此種以十五日為上限，賦予行政機關限制人身自由權限之內容；且無法由該條意旨推論得知有此種以十五日為上限得剝奪人身自由之意含。憲法第八條第二項前段規定：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。」外國人收容之目的雖與因犯罪嫌疑而逮捕拘禁之目的不同，然就其完全剝奪人身自由之情形而論，兩者並無本質上差異。故驟然將二十四小時之嚴格標準，降為十五日之極寬鬆標準，已背離憲法第八條第二項保障人身自由之意旨。
6. 解釋憲法應由憲法文字或其精神推衍，而非反而基於行政機關之實務作業為解釋基礎。多數意見創造此十五日之行政機關限制人身自由期間之上限，係

以入出國及移民署一〇二年一月九日移署專一蓮字第一〇二〇〇一一四五七號函所稱「十五日內可遣送約百分之七十之受收容人出國」為唯一依據。然該函係相關機關於現行法（六十日加六十日收容期限）前提下之平均作業時間。如職司保障人權之釋憲機關要求儘早由法院介入收容之決定（即收容之初即採法官保留），自將促使主管機關積極辦理遣送作業，則其平均作業時間是否仍須十五日，有待驗證。憲法解釋以行政部門之作業實務為基礎，而非要求作業實務必須以憲法保障人權之標準為基礎；此例一開，令人不安。

- （四）多數意見賦予受收容人於暫時收容期間，要求入出國及移民署於二十四小時內移由法院審查是否予以收容（見解釋理由書第三段）。本席對此部分所揭示保障受收容人即時救濟機會之原則，敬表同意。多數意見雖未直接引用憲法第八條第二項後段「本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審」之規定作為解釋依據，其對人民身體自由保障之效果與提審對人民保障之效果並無實質差異。此亦與前述國際人權規範所要求「任何人不論係因任何原因遭逮捕或拘禁而被剝奪自由，均有權向法院提起訴訟（按：在我國法下即為向法院聲請提審），以便法庭能不拖延地決定其所遭拘禁是否合法」之標準相當。然多數意見如直接引用憲法第八條第二項後段有關提審之規定作為解釋依據，應更符合憲法意旨（詳後述）。
- （五）多數意見有關以受收容人可理解之語言告知收容原

因、不服之救濟、通知親友及使領館等論述（見解釋理由書第三段），本席敬表同意。此與前述國際人權標準原則上相符。然多數意見未明確提及正當法律程序之內涵，亦應包括要求主管機關於收容過程中及收容之後所應符合之人性尊嚴待遇；應有補充之必要。例如，現行作業下，收容過程係施以與犯罪嫌疑人、刑事被告或有罪判決確定之人相同之戒具；而現行收容設施係將受收容人置於鐵窗密織之牢籠內生活，且受收容人之間欠缺基本的隱私保護；凡此均有檢討餘地。

### 參、有關二年過渡期內之保障機制

- 一、多數意見以本件所涉及相關法律之修正及研擬完整配套措施（如是否增訂具保責付、法律扶助及建構法院迅速審查及救濟等審理機制及規範收容場所設施及管理方法之合理性等），須一定時程（見解釋理由書第六段），本席敬表同意。
- 二、然系爭規定對外國人之人身自由保障既有不足，而人身保障又係人民除生命權以外之最重要的基本權利。職司釋憲之機關實不應在二年之等待完成立法之期間內，任令嚴重侵害之情事繼續存在，視而不見。本院釋字第五三五號解釋曾針對當時違憲之警察臨檢規定，要求在法律未為完備之設計前，以該解釋創設法制空窗期間之暫時救濟機制，以減低違憲狀態持續所造成對人民自由權利之侵害。該號解釋理由載謂：「又對違法、逾越權限或濫用權力之臨檢行為，應於現行法律救濟機制內，提供訴訟救濟（包括賠償損害）之途徑；在法律未為完備之設計前，應許受臨檢

人、利害關係人對執行臨檢之命令、方法、應遵守之程序或其他侵害利益情事，於臨檢程序終結前，向執行人員提出異議，認異議有理由者，在場執行人員中職位最高者應即為停止臨檢之決定，認其無理由者，得續行臨檢，經受臨檢人請求時，並應給予載明臨檢過程之書面。上開書面具有行政處分之性質，異議人得依法提起行政爭訟。」相較於釋字第五三五號解釋對人民所影響者為行動自由、財產權及隱私權，本件所影響者為更重大之人身自由。多數意見不願針對其所指出現行規範之違憲缺失及應有之配套措施，要求相關機關就得為立即改善者，為立即之改善，本席甚表遺憾。例如法律扶助法並未排除受收容之外國人申請扶助，且該法第二條亦規定基金會得決議該法所規定之法律扶助；本號解釋實應宣示對受收容人提供法律扶助之意旨，並要求相關機關立即為必要之處理。又例如，在現行制度下對外國人就收容處分所提出之不服，本號解釋實應宣示相關機關應以最迅速之方式審慎處理其不服。在審理本案時，大法官曾訪視收容場所，得悉內政部入出國及移民署對受收容之外國人待遇確有改善；然其場所設計仍以細密鐵絲網之牢籠囚禁受收容人，且其並未給予必要的隱私尊重，已如前述；本號解釋實應要求相關機關儘速改善其措施；而非坐等二年，嗣立法機關立法之後再要求相關機關改善。

#### 肆、提審法第一條及入出國及移民法第三十八條第二項不受理部分

- 一、多數意見以聲請人就提審法第一條之聲請解釋部分，並未具體指摘該條有何抵觸憲法之處；就聲請人針對入出國及

移民法第三十八條第二項聲請解釋部分，認該條並未為確定終局判決所適用，故均不予受理。本席歉難認同。

## 二、提審法第一條部分

(一) 提審法第一條規定：「人民被法院以外之任何機關逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院聲請提審。」此條文義上並未限制適用提審之逮捕拘禁原因。換言之，依該條文義，不論因犯罪嫌疑或非犯罪嫌疑遭逮捕拘禁，應均有提審法之適用。然法院長期之見解均認提審法係依憲法第八條第二項之提審規定而來；而憲法該條項之提審規定，限於因犯罪嫌疑被逮捕拘禁之情形。

(二) 本席認為，憲法第八條第二項前段「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問」與後段「本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審」應分別解釋。前者文義上雖限於因犯罪嫌疑被逮捕拘禁，然後段在文義上，卻無此項限制。由保障人民基本權利角度而言，實無使「本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審」之規定，限於因犯罪嫌疑遭逮捕拘禁之剝奪人身自由之情形。更何況提審法並未明定其適用僅限於因犯罪嫌疑被逮捕拘禁之情形，法院實不應自行限縮提審法適用範圍。

(三) 依現行制度，法院之見解固然不得作為解釋憲法之對象；然倘某一見解已經成為法院極普遍之見解，並已成為司法實務之確信，如釋憲者仍拘泥於其為一般法

院見解問題，而吝於為憲法上之宣示，將有悖於守護憲法之職責。（註十一）多數意見在實體上未能直接適用憲法第八條第二項後段明文規定之提審，而迂迴創造同條所無之「即時司法救濟」（已如前述）；又在程序不受理聲請人所提出提審之聲請解釋部分。均極有討論空間。其未能藉由確認憲法第八條第二項之提審規定可涵蓋因犯罪嫌疑以外之原因而使人身自由遭剝奪之情形，並宣告法院普遍性限縮提審法第一條之適用範圍係違反憲法第八條第二項後段規定，本席甚感遺憾。

### 三、入出國及移民法第三十八條第二項部分

- （一）如前所引九十六年十二月二十六日修正公布之入出國及移民法第三十八條第二項規定：「前項收容以六十日為限；必要時，入出國及移民署得延長至遣送出國為止。」而現行之入出國及移民法第三十八條第二項則規定：「前項收容以六十日為限，收容期間屆滿，入出國及移民署在事實上認有繼續收容之必要，得延長收容六十日，以一次為限。但受收容人所持護照或旅行文件遺失或失效，尚未能換發、補發或延期者，得延長收容至有效證件備齊後三十日止。」新舊規定對於第一次六十日之收容、舊法之下之必要時之未定期限之延長收容、新法之下第二次之六十日收容、新法之下後續未定期限之延長收容，均未要求須由法院審查決定；明顯違反前揭憲法規範及國際人權標準。其「未定期限」之延長收容部分，效果上幾乎等於無期徒刑或「不定期徒刑」；亦顯有違憲法第二十三條所嚴格要

求之必要要件。多數意見不願藉此機會為實質解釋，以較全面方式檢視收容體制違憲之處，殊為可惜。

(二) 本席於本院釋字第七〇七號解釋所提出之協同意見書曾表示，由於我國憲法解釋係採抽象法規違憲審查之制度，基於該制度之性質，本應容許本院擴大聲請人所主張之違憲範圍，而審查與經聲請之標的相關聯之部分。以往本院解釋於擴大解釋對象時，係以「關聯性」及「必要性」為基準。如本院釋字第四四五號解釋即謂：「大法官依此規定（按即：司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定）所為解釋，固以該確定終局裁判所適用之法律或命令為標的，就人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利有無遭受不法侵害為審理對象。惟人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無抵觸憲法情事而為審理。」本院釋字第七〇七號解釋甚至不以關聯性及必要性作為擴大解釋範圍之標準，而由當事人聲請解釋對象之該案系爭辦法第二條之「附表」，擴大解釋對象至包括系爭辦法本身；且不以「關聯性」及「必要性」為擴大解釋對象之基準（見釋字第七〇七號解釋理由書第三段）。

(三) 本件情形，入出國及移民法第三十八條第二項雖未為法院所直接適用，然延長收容為整體收容外國人制度之極為關鍵之一環；且此條項確有過度剝奪外國人人身自由之重大疑慮，本院為闡明憲法真義以維護憲政

秩序之目的，實應將解釋範圍及於該條項之規定，就其內容為有無抵觸憲法情事而為審理。

註一：ICCPR Article 9: “1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.” “2. Anyone who is arrested shall be informed, at the time of arrest, of the reasons for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him.” “3. Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgment.” “4. Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.”

註二：ICCPR Article 2, paragraph 1: “Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.”

註三：ECHR Article 5: “1. Everyone has the right to liberty and security of

person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

- (a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;
- (b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;
- (c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority of reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;
- (d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;
- (e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts, or vagrants;
- (f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorized entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.”

“2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and the charge against him.”

“3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1(c) of this article shall be brought promptly before a

judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.”

“4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.”

註四：BPP Principle 1: “All persons under any form of detention or imprisonment shall be treated in a humane manner and with respect for the inherent dignity of the human person.”

註五：BPP Principle 4: “Any form of detention or imprisonment and all measures affecting the human rights of a person under any form of detention or imprisonment shall be ordered by, or be subject to the effective control of, a judicial or other authority.”

註六：BPP Principle 5: “1. These principles shall be applied to all persons within the territory of any given State, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion or religious belief, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, birth or other status.”

註七：BPP Principle 10: “Anyone who is arrested shall be informed at the time of his arrest of the reason for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him.”

註八：BPP Principle 11: “A person shall not be kept in detention without being given an effective opportunity to be heard promptly by a judicial or other authority. A detained person shall have the right to defend

himself or to be assisted by counsel as prescribed by law.”

註九：BPP Principle 16: “1. Promptly after arrest and after each transfer from one place of detention or imprisonment to another, a detained or imprisoned person shall be entitled to notify or to require the competent authority to notify members of his family or other appropriate persons of his choice of his arrest, detention or imprisonment or of the transfer and of the place where he is kept in custody.”

註十：BPP Principle 16: “2. If a detained or imprisoned person is a foreigner, he shall also be promptly informed of his right to communicate by appropriate means with a consular post or the diplomatic mission of the State of which he is a national or which is otherwise entitled to receive such communication in accordance with international law or with the representative of the competent international organization, if he is a refugee or is otherwise under the protection of an intergovernmental organization.”

註十一：此處亦可參酌釋字第653號解釋之前例。該號解釋之解釋客體為羈押法第6條及其施行細則第14條第1項規定，其中羈押法第6條明定受羈押之刑事被告認看守所之處遇為不當者，得向法官、檢察官或視察人員提出申訴；雖未限制受羈押被告經向上開人員為申訴後，不得再向法院提起訴訟以為救濟，然實務見解長期受限於該條規定制定時之時空背景，而認受羈押被告並無進行司法審判尋求救濟之權利。該號解釋之多數意見最終係以羈押法第6條之立法背景及意旨出發，佐以長期司法實務之上述見解，而宣告該規定有關不得提起司法救濟之部分抵觸憲法第16條保障人民訴訟權之意旨，以打破法院見解不得成為釋憲客體之限制，頗值參酌與省思。

每一個人，不論他是哪一國人，他們首先是人，即是有理性、有愛心的生物。他們的（國別）稱呼，不是用來保護本國或是攻擊他國之用，而是為了在他被上帝所賦予短暫的塵世生命中，去完成作為一個人的使命。這個使命，只有一個、也非常的明確——應當去愛所有的人。

俄國大文學家·托爾斯泰·《讀書隨筆》

本席十分贊成本號解釋多數意見，認定外國人的人身自由應當與本國人民同等享受憲法第八條的規定。此一宣示，光明磊落、大氣磅礴，真有擲地有聲之氣概。也不負我國近年來努力在人權法制上，與歐美主流之先進國家接軌的努力。

本號解釋多數意見本於此一立場導出的結論，認為對於依法應遣送出國的外國人，在其遣送出國前之強制收容期間，應當給予充分法律救濟的機會，從而認定目前的法制，例如依民國（下同）九十六年十二月二十六日修正公布之入出國及移民法第三十八條第一項規定（以下簡稱系爭規定），入出國及移民署（以下簡稱移民署）對於遣送回國者，可行使暫時收容之處分權，卻未予其有即時司法救濟之機會，已違反憲法第八條第一項正當法律程序之規定；同時對於逾越遣送合理作業期間，無庸透過法院許可，而可由移民署逕行決定之規定，亦違反憲法第八條人身自由保障之意旨。

此一見解之出發點，堪稱正確。然而卻沒有將保障外國人與本國人應有同一人身自由及訴訟權標準的意旨，發揮得淋漓盡致。質言之，本席認為本號解釋仍存在不少「意念盲點」，未能清

楚地釐清目前遣送與收容救濟制度存在的缺憾。同時，多數意見僅將法官保留原則，有限度的運用在所謂的「合理作業期間內」，由移民署被動（依受收容人聲請才）移送法院審查收容處分，而非依據憲法第八條的主動移送審查制。同時，法官保留原則亦涉及法官審查範圍，是否及於受驅逐之處分？本號解釋多數意見皆未給予令人信服之闡述。另外，多數意見駁回了聲請人要求審查提審法之聲請，本席亦認為此一駁回頗為可議。

為了讓立法者在今後兩年修法期內，能有廣諮博議，構建一個更能護衛人性尊嚴與樹立國家人權形象的收容與救濟法律，甚至制定更為周詳之提審法制的機會，本席爰提出部分不同意見，以披陳其要義如下：

## 一、強制收容措施應經法院許可

### （一）收容措施的定性與刑事羈押並無不同

本號解釋係以憲法第八條人身自由之規定，作為檢驗目前強制收容待遣送回國外國人制度的合憲性問題。多數意見大致上肯認受收容人儘管不是屬於刑事被告，但是毫無疑問地，強制收容的制度已經和刑事羈押，不論是外觀上或實質上，完全沒有差異。此觀乎受收容人拘禁於監獄般的收容處所；收容所管理措施與監獄完全一致；移民署管理人員擁有司法警察（官）之身分；可行使戒具與警械；逃脫者必須擔負刑事逃脫罪名。故依據本院釋字第六三六號解釋之意旨，對於任何涉及人民身體自由之限制，如達一定之限度而與刑罰無異，即應適用嚴格的法律明確性原則，以及與限制刑事被告人身自由所應踐行之正當法律程序相類。該號解釋明顯援引「與刑罰無異的拘束人身自由」，便與刑罰的規定一樣應適用嚴格的法律明確性原則，

與正當法律程序，包括了相關之二十四小時內移送法院之制度，以及法官保留原則。

既然收容措施具有一定的目的（遣送出國所為的保全措施），也如同刑事拘禁一樣（具有刑事羈押或處罰之目的），雖然性質與目的不同，但兩者所受到之最高度強制性剝奪人身自由，則完全一樣。更何況收容的「保全目的」，也和犯罪嫌疑人的羈押所要追求的「保全目的」（避免勾串證人、湮滅證物），沒有太大的差異。因此多數意見（在解釋理由書第三段）區分收容目的與刑事羈押目的之不同，從而導出為了收容目的，可以賦予行政機關擁有十五日之行政處分權，其理由並不充分。

收容措施既然已經屬於典型的拘禁行為，且與刑罰無異，即應適用憲法第八條關於人身自由保障，特別是第二項「法官保留原則」的適用。按我國大法官已經在多次的解釋中強調了憲法第八條保障的張力：例如不限於刑事被告（本院釋字第三八四號解釋）、警察與司法機關採廣義解釋，及於所有可行使逮捕與拘禁的公權力機關（本院釋字第五八八號解釋）。性質上只要是屬於刑事拘禁，大法官對實施「法官保留原則」的立場是十分堅定而不移的。

相形之下，如果沒有類似刑事處罰性質，而具有重大的公共利益，且兼有保護個人的利益時，則在符合比例原則的前提下，可以不必實施嚴格的法官保留，但應該另創有效迅速的救濟程序，最明顯的莫如隔離處分的問題（防治傳染疾病蔓延所作出的本院釋字第六九〇號解釋），便是一例。

因此，本號解釋原因案件，理應遵循本院大法官近年

來一貫的立場，對於屬於刑事性質，且外觀與實質完全與刑事拘禁的收容措施相類似事件，即應適用嚴格的法官保留原則不可。

## (二) 系爭規定忽視了法院作為保障人身安全的「保衛者」角色

本號解釋多數意見之所以拒絕法官保留原則的適用，而許可由行政機關（移民署）可以完全決定對外國人為逮捕與拘禁的措施，而冠以「暫時收容」的名稱，理由乃是：「有利遣返作業所需」。這是明顯地以「目的使手段合法」(Der Zweck heiligt die Mittel)!

正如同任何公權力對人身自由的侵害，都可能為了達到某一個目的之藉口。且這些侵犯都可能是違法與濫權，且情況可能極頻繁與嚴重，我國憲法才會在第八條中耗費許多的篇幅（共二一〇字），構築出一個綿密的法網，以確保人民的人身自由。既然公權力不可假借某種公共利益及立法目的，侵犯一般國民之人身自由，對外國人民也不可以「執行遣返作業」為由，作為侵犯人身自由的藉口也。

因此我國憲法第八條（特別在第二項中），建立公權力機關應在二十四小時內，移送給法院審核公權力逮捕與拘禁是否合法的法官保留制度，顯示出我國制憲者乃沿襲英美法制，將法院視為人身自由之「保衛者」。

系爭規定排除逮捕拘禁機關對待遣返者應於二十四小時內移送法院之義務，似乎誤認為法院一旦介入審查此收容措施，將會阻擾遣返作業云云。按「救濟不影響執行」乃是我國各種法律救濟的原則，唯有在急迫時才可例外的聲請法院為停止原處分之執行（行政訴訟法第一百十六條

第三項)。故不能以法院擁有對公權力措施的審查權，便認為會干擾、影響原處分之執行也。

法官保留的原意在審核公權力之措施，是否具有合法性，以及是否有權力濫用之虞。一旦法院確認公權力之逮捕與拘禁乃合法且無權力濫用，即可肯認該公權力之合法性<sup>(註一)</sup>。因為法官正是法規範的最佳詮釋者，而非行政機關也。

在外國人遣返前的逮捕與拘禁，正是（行政法院）法官可以發揮其審查合法性的良機。按我國對外國人的入境乃採取嚴格的管制措施，任何外國人的入境與居留資料不僅完備，且已完全電腦化。移民署逮捕任何構成驅逐出國要件之外國人，自應能很快的移送至法院，證明符合收容的要件。此情形之易，比起警察機關向法院提出可信，且證明犯罪人有羈押必要之證據，相差不知凡幾。故實施法官保留制度何困難之有？而且一旦形成了定制後，例如仿效先進國家建立「移民法庭」或「移民法官」制度後，即可累積經驗，更可以加快審核的程序與精確度，這也是我國司法改革將朝向「專業法庭」的一個努力方向也。

### （三）收容之理由—驅逐處分之合法性，亦應由法官一併審查

本號解釋多數意見既然肯認外國人民之人身自由，受到收容處分的嚴格侵害，故應當受到充分的法律救濟程序保護。但這種保護，僅限於可以聲請法官審查此收容處分之合法性，卻不及於審查原因處分—驅逐出國處分的合法性之上。此見諸解釋理由書第六段提及：「……受收容人對於暫時收容處分表示不服，或要求由法院審查決定是否予以收容，而由法院裁定時，原暫時收容處分之效力為

何，以及法院裁定得審查之範圍，有無必要就驅逐出國處分一併納入審查等整體規定，相關機關應自本解釋公布之日起二年內，依本解釋意旨檢討修正系爭規定及相關法律，屆期未完成修法者，系爭規定與憲法不符部分失其效力。」即可得知多數意見將此問題推給立法者考量，基本上並不認定法院應當依職權或依聲請，即應對原因處分進行審查。

這種典型「鋸箭法」的詮釋，也脫離了一般事理解釋之當然。移民署之所以要將外國人強行逮捕與囚禁於收容所，僅有一個簡單之目的——準備驅逐出國；而移民署此一公權力也必須完全依法行政——不僅需具備合法性，且沒有裁量與權力濫用之虞；同時，以受收容者的立場而言，其對強制收容措施的不服與賦予法律救濟之必要，難道僅是對暫時剝奪其人身自由之處分不服，而無對即將實施之驅逐出國的處分不服之可能性乎？可想像的情況，例如：爭執並沒有收容的必要。現行條文第三十八條在一〇〇年十一月二十三日修正後，已增加「……非予收容，顯難強制驅逐出國者」的文字，俾符合比例原則。此即賦予了法官審查驅逐處分有無合法性與權力濫用之權限也。

支持法官無庸將原因處分（驅逐處分）一併納入法官審查的範圍，理由也基於：受收容人仍得依據目前行政救濟之管道，對於驅逐處分提起訴願與行政訴訟，顯然已足以保障受收容人之權利云云。

這種立論脫離現實太遠。試問：一般提起訴願後，至提起行政訴訟，起碼三個月至五個月（訴願法第八十五條）。此時，絕大多數的受收容人早已被遣送出國矣。現行

制度毫無提供救濟之實益。此亦可以實際的資料予以驗證：自九十六年一月二日至一〇一年九月三十日為止，總共提出四件訴願（其中三件訴願不受理，一件駁回），與提出兩件行政訴訟（一件上訴駁回，一件廢棄原判決）<sup>（註二）</sup>。對照近年來每一年受到強制收容之人數，平均約七千人之多<sup>（註三）</sup>，可見得提起訴願與行政訴訟，毫無實益，也早為受收容人所預知也。

至如同本院釋字第六九〇號解釋已針對某些暫時性剝奪人身自由事件（隔離傳染病患）的救濟，必須另闢他方，以補救一般行政救濟之緩慢，以及更具備專業性<sup>（註四）</sup>。在本案的情形，也有相同的必要性。

同時，以行政法學而論，暫時收容的行為只不過是一個執行行為（乃為執行驅逐處分而採行之行為），亦屬於事實行為，而不一定非獨立成為一個行政處分不可。這個事實行為，猶如拖吊違規停車之汽車，屬於行政執行的問題。也因此執行之公權力可以使用警械及戒具等器具，如同警察在拖吊違規車輛可使用吊車、鎮暴警察於驅逐違法聚眾之集會可使用警械等用具一般，亦能對人身自由造成一定之侵犯。而此些行政強制行為，並不視為單獨存在的行政處分也<sup>（註五）</sup>。

本號解釋多數意見顯然忽視了收容行為具有事實行為與執行行為的屬性，顯有不當。再則，多數意見將原因處分（驅逐處分）的合法性置於法院審查範圍之外，而對從屬性質的執行行為（吾人亦很難稱之為「執行處分」），列為受收容人可獲得法律救濟的主要對象。這種捨本逐末「只求果不求因」，吾人不妨舉一例以明其謬誤，例如：在

民事訴訟中如涉及利息債務之法律關係，當被告爭執連本金債權存在都有疑慮時，法官卻不能審查之，而只能侷限於判斷利息存在與否之問題，是否真能解決爭議？對當事人的權利能更有保障乎？

#### （四）延長收容期限仍須法官保留

本號解釋多數意見所設計的法官審查制度，除不審查原因處分已有缺憾外，另有一個盲點：多數意見對於法官能介入審查收容措施之時刻，只在合理作業期間的十五日之內。在此期間內如有受收容人表示異議及要求審查，法官即可審查；如無表示異議，移民署亦應於十五日期限屆滿前，將受收容人移送法院，聲請裁定繼續收容獲准，方得續予收容（理由書第四段）。然而問題是：一旦法院認可此暫時收容之合法性，而後主管機關可繼續收容多久？依原因案件所適用之入出國及移民法第三十八條第二項（九十六年十二月二十六日公布）之規定，收容以六十日為限，但必要時得延長至遣送出國為止。易言之，可由移民署自行決定延長至遣送出國之日為止（該條文已經在一〇〇年十一月二十三日修正為：「前項收容以六十日為限，收容期間屆滿，入出國及移民署在事實上認有繼續收容之必要，得延長收容六十日，以一次為限。但受收容人所持護照或旅行文件遺失或失效，尚未能換發、補發或延期者，得延長收容至有效證件備齊後三十日止」）。故依現行規定，受收容的期間可以延長甚久。

由於第三十八條第二項之規定，被多數意見認定為未經確定終局裁定所適用，故不予受理。即不在本號解釋審查範圍。

如此一來，必然導致了受收容人在暫時收容的十五日內，要求法院審查此收容處分是否合法，經法官認為乃合法收容後，剩餘的四十五日之時間，應否再經由法官審查？如依據解釋理由書第四段所敘「……故入出國及移民署應於暫時收容期間屆滿之前，將受暫時收容人移送法院聲請裁定收容，始能續予收容；嗣後如依法有延長收容之必要者，亦同」之意，此四十五日之收容仍須法官許可不可。

吾人便可以得到一個結論：

第一，如果受收容人在十五日內表示異議，法官必須作出第一次裁定；法官作出裁定後，其效力是否及於超過十五日後至六十日的收容？肯定說認為，法官可一次決定整個收容的理由是否存在。所以繼續收容期間的合法性即獲確認，受收容人不得針對繼續收容的合法性提出異議。否定說認為，這是受收容人應受保障的訴訟權，自應以該十五日內的收容措施為審查對象。因此超過十五日以後的收容，必須有另提救濟之機會，此亦解釋理由書第五段所意涵——許可行政機關有權決定十五日強制收容的行政處分權，而以許可受收容人擁有異議與法官保留作為平衡之用意。從而逾越十五日期限後，如有繼續收容之必要時，移民署必須移送法官作第二次裁定。此兩種見解，當以否定說為正確。

這種情形便可能因受收容人較晚提出聲請或法官較晚作出裁定，可能造成第二次裁定比第一次裁定早作成的結果，自然也有兩個裁定互為矛盾之危險。

第二，如果十五日內受收容人未提出異議，移民署在十五日將屆滿前，應主動移請法官裁定。此時法官只有審

查後續四十五日的收容是否合法，無庸審查已經過之十五日的收容是否合法之問題。此時只需作成一個裁定。此種情形自較為單純。

第三，一旦經過六十日之後，是否仍需法官保留？依解釋理由書第四段最末文字（……嗣後如依法有延長收容必要者，亦同）應採肯定解釋。然而以系爭規定第二項未被審查的結果，解釋上當繼續維持現制，無庸法官保留，遂形成了大法官只保障前六十天（嚴格而言是後段之四十五日）之收容是否合法問題。在六十天之後的更長收容期，則任諸行政機關之決定，而沒有法官保障的機制矣！故又與多數意見看法相牴觸，形成矛盾之結果矣。故必須倚賴日後修法時來消除之（「依法延長」）。

由上述分析可知，本號解釋應當援引「重要關聯性理論」，將系爭法規第二項納入本號解釋的審查範圍，從而六十日後的延長收容許可性，即可交由法官來決定。這也是比照對犯罪嫌疑人之羈押及延長羈押，必須由法官來審核其必要性，以貫徹憲法重視人身自由的宏偉意旨。

如依本席淺見，一開始只要貫徹法官保留原則，移民署在逮捕拘禁待遣返者二十四小時之內，移送法院審理。法院可一併審查原因處分，一旦獲准，即可以收容最長達六十日。超過六十日後，立法者可以決定每次延長之期限（如三十日），必須獲得法官許可。如此，是否更為清晰與可行乎？

## 二、「合理作業時間」的不合目的性

本號解釋多數意見另一個盲點，乃是違反比例原則，以及牴觸權力分立原則。此表現在確認移民署能夠擁有「合理

遣返作業期間」，作為執行驅逐出國的暫時收容之理由。誠然為了執行一個合法行政處分，都可能需要一定的時間。但在法治國家必須符合比例原則的前提下，如何使行政處分可達到立法目的，包括事實上需要多少時間，應由行政權力與立法者仔細斟酌各種事務的本質(Natur der Sache)來決定，而非釋憲者所可越俎代庖。特別在如何才能達到目的性(Zweckmäßigkeit)，亦即在各種不同情況，由行政機關採行何種對應措施，以及需耗費多少時間等等，以達到立法目的的問題，則必須完全尊重行政與立法的判斷，尤其是行政的判斷，方能夠貫徹「責任政治」與「依法行政」的原則。因此，在比例原則管控上，此對應措施如果超過目的性要求，而且達到過度侵犯人權之程度，才可以認為無必要，並援引「必要性原則」予以制止之。如果連達到目的都不夠，豈有過度之問題。

如今本號解釋多數意見雖認為：應由立法者斟酌行政作業所需時程，以及遣送前應處理之事項等實際需要，而由法律制定暫時收容期間長短在先，卻又「自創」出一個所謂的「合理作業期間的上限」——不得超過十五日——在後。此十五日作業期間的產生，乃是依移民署所提供的資料（內政部入出國及移民署一〇二年一月九日移署專一蓮字第一〇二〇〇一一四五七號函參照）。然而，該函明白提到此十五日，只能夠完成百分之七十的遣送事宜。令人不解的是，多數意見將此函的內容照錄（見解釋理由書第三段）無疑地表示大法官已經明白知道：此十五日期限屆至時，尚有百分之三十之受收容者不能達到遣送之目的。

這種只能夠達到百分之七十結果的遣送作業日期，為何

可以稱為「合理期限」？到底「合理」的立論何在？如果連目的性原則都不能滿足，便將「必要性原則」納入，作為避免期限過長的依據（解釋理由書第三段所稱：「……惟考量暫時收容期間不宜過長，避免過度干預受暫時收留人之人身自由，並衡酌入出國及移民署現行作業實務，約百分之七十之受收容人可於十五日內遣送出國（入出國及移民署一〇二年一月九日移署專一蓮字第一〇二〇〇一一四五七號函參照）等情，是得由該署處分暫時收容之期間，其上限不得超過十五日」），顯然徒讓行政權力無法達成立法目的，也綁架了立法者的裁量空間，讓國會責任制度受到了戕害！釋憲權的運作是否越界矣？

因此本號解釋多數意見的合理期限，反成為「削足適履」，明明可預見行政執法能量只有七成的發揮。或有認為：這有「行政督促」的寓意焉——逼迫移民署努力提高遣送的效率，蓋訂定如此低的合理作業期間，可望移民署將效率提升一至兩成。

如果這種立論可以成立，則上述移民署提供本院的「效率函件」正確性，即有待商榷矣！如比照世界各國遣送實務，都鮮有如此短暫的期限者（註六）。因此吾人有理由相信：上述十五日之期限能夠遣送百分之七十之受收容人，已達到了移民署目前執法的最高能量。如無行政怠惰之虞，當顯難再苛求移民署提高效率矣，吾人何苦強移民署之難乎？當然，唯一可以給予此十五日合理性正面評價者，恐怕是利用此高度期許，課予立法者與行政院（及內政部）盡力在行政資源支援移民署，俾使其有提升效率的機會也。此涉及現實政治之運作，也非吾等釋憲機關所能置喙者也。

### 三、本號解釋的範圍應將提審法的相關規定納入

本號解釋多數意見另針對原因案件所聲請的要求審查提審法第一條之拘禁應包括收容，而不限於刑事拘禁，以及第八條之規定：「法院訊問被逮捕拘禁人後，認為不應逮捕拘禁者，應即釋放；認為有犯罪嫌疑者，應移付檢察官偵查」，將人民請求法院提審的案件侷限於犯罪逮捕之情形，而非及於其他公權力逮捕行為，是否即有違反憲法第八條之規定，而聲請本院解釋。多數意見卻以「只是爭執法院認事用法，未具體指摘」及未經終局裁定所適用為由，而駁回其聲請。

本席不能贊同這種見解。該聲請所指稱之條文是否未具體指摘，以及未經終局裁定所適用？此問題只要詳閱針對聲請人之一的蘇O星之終局裁定（臺灣高等法院臺中分院九十九年度抗字第三OO號刑事裁定），已經明白地援引提審法第一條、憲法第八條之意旨，並支持原審（臺灣南投地方法院九十九年度提字第一號刑事裁定）的見解：收容行為並非提審法第一條所稱的逮捕拘禁。聲請人歷經地方法院及高等法院之訴訟程序，都一再爭執此見解，均遭敗訴，且法院裁定之理由中皆已經明白地闡釋之。因此，此條文已為終局裁定所適用已無疑問。同樣情形，亦如第二位聲請人PUROO，其不僅在釋憲聲請書主張提審法第一條及第八條之規定違憲，且其於二審裁判中力陳提審制度之本義，卻為法院所不採，逕予駁回（臺灣高等法院九十九年度抗字第五四三號刑事裁定參照）。且本號解釋原因案件之發生，正是兩位釋憲聲請人分別向地方法院聲請提審所致，試問提審案件已歷經法院兩個審級審理程序，而有終局裁定，竟會不援用涉及提

審要件的相關條文，以及沒有提出具體的理由，有誰會相信？

實則，此爭議的確捅到了傳統實務見解對提審要件僅限於犯罪逮捕的「蜜蜂窩」。依據三十七年的原版提審法第一條規定：「人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人，得向逮捕拘禁地之地方法院，或其所隸屬之高等法院聲請提審。」

這條規定被視為憲法保障人身自由的利器。也將保護人身自由的重責大任託付給法院。這個條文雖然文字不多，但主要是貫徹憲法第八條人身自由的意旨，也因此必須配合憲法第八條的詳細內容來運作。特別是法院接到提審的聲請後，有在二十四小時之內向逮捕拘禁機關提審受逮捕拘禁人的義務。而逮捕拘禁機關也有向法院遞送受逮捕拘禁人民的義務。樹立了法院對其他公權力機關享有「上命下從」的優越地位。

憲法第八條的詳細規定已足以取代法律的規定，是所謂的「憲法法律化」(Gesetzmäßigkeit der Verfassung)的寫照，代表了制憲者不信任立法者的立法形成權，毋寧自行規範具體、可操作的規範內容，也是「依照法律成形的憲法」(Verfassung nach Gesetz)。這代表了制憲者高度重視的法益保障，也使得憲法規定與個案行政及司法公權力運作之間，不會產生絲毫的落差(註七)。

因此在解釋這種法律與憲法的關係時，就必須體會制憲者的苦心意旨，而不應斤斤計較於日後可能已經簡化之法律用語細節(如提審法)。故憲法第八條所構建的保護人身自由之整體形象，吾人不難想像出制憲者的殷切期盼：在歷經

軍閥與內亂的三分之一世紀後，實施憲政後憲法可以保障任何一個國民免受到任何公權力非法的侵犯人身自由。制憲者諸公皆目睹紅色與白色恐怖達數十年，難道不知逮捕人民的機關可能出自於軍、公、黨、特……機關，也無不自稱擁有法律或其他依據（以致於逮捕拘禁之理由，可能基於犯罪或其他羅致之理由）？而一定要賦予人民及其親屬有二十四小時向法院救濟的權利。吾人也可以試想：在六十年前的大陸，地區是如何的遼闊、交通是如何的不便、法院是如何的稀少與法院獨立性是如何地欠缺，但不妨害我國憲法第八條對法院提審制度以及法院保障人權的實效性所懷抱的高度信心！

但是法院提審實務上的「自我矮化」與「自我設限」，將提審的對象僅限於犯罪嫌疑的逮捕，而不及於其他實質上與拘禁無異的剝奪人身自由之措施。提審制度成為法院可有可無的職權之一，致使制憲者的期待幾乎完全落空！這亦可由過去數十年戒嚴統治，法院的提審權完全無法發揮在審核軍法機關的逮捕是否具有合法性之上，得以見之矣。

提審法雖然在解除戒嚴後的八十八年十二月十五日進行首次的修正，第一條已修正為：「人民被法院以外之任何機關逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院聲請提審。」如果比較五十年前的舊版本同條文，修正之處有二：

首先，聲請提審的理由，由主張的「法院以外之任何機關非法逮捕拘禁」，改為「法院以外之任何機關逮捕拘禁」。此將「非法」兩字刪除，用意至明：讓逮捕拘禁是否合法與非法的問題，提到法院去論究。法院不得逕行以「非非法逮

捕拘禁」作為拒絕審理聲請之理由，恐亦係對戒嚴時代法院提審功能不彰所做的改進也。

其次，刪除了人民可向所轄高等法院聲請之規定。乃是我們幾乎各縣市都有地方法院，因此人民獲得地方法院提審救濟之機會已極方便，不似行憲初期並非各地都有地方法院可比也。

提審法的修正，以及大法官多次將人身自由保障的範圍擴大及於一切事實上及具有懲罰性質，與類似刑罰之以公權力剝奪人身自由處分之上，代表了我國應當致力維護人身自由的時代潮流。本號解釋也應當符合此趨勢，特別加重各級法院護衛人身自由的功能提昇。這也是基於我國制憲者普遍受到英國著名憲法學者戴雪(A.V.Dicey)所著的「英憲精義」(Introduction to the study of the law of the constitution)影響所致。這本由雷賓南所譯的鉅作，早在十九年即在上海商務印刷館出版，風行一時，成為影響制憲前我國學界憲政理論最重要的一本著作<sup>(註八)</sup>，戴雪認為英國憲政最重要的一個制度便是保障人身自由，視為法治(Rule of Law)的一環。而此制度便靠著法院的「出庭狀」(Writ of Habeas Corpus)，可向任何逮捕之機關、任何人民團體與個人要求將受逮捕與拘禁之人遞交法院。值得重視的是戴雪在敘述英國此制度時(第二篇第五章)，特別強調任何剝奪人身自由的情形，對法院都是大事，且一百個案件中九十九件都是涉及極瑣碎的侵害行為，例如，惡少對他們飽以老拳、警察違規地逮捕或小學校長禁閉學生不許回家等，法院都一視同仁面對提審之聲請也。本書尤其為後人津津樂道的乃是戴雪援引過去名重一時的大文學家伏爾泰，在法國竟然會遭到貴族的毆打羞辱與拘

禁而束手無策。反觀伏爾泰如在英國，即可訴請法院行使提審權，而免於貴族的侵犯也。這也顯示出提審之保障，也及於政府公權力外，其他存於社會上私權力所為之人身自由之侵犯也（註九）。

惜乎，本號解釋多數意見之誤認提審法規定未適用於確定終局裁定在先，復不願意援引重要關聯理論在後，一併解決提審制度未能提供受收容人足夠的法律救濟之弊（註十），平白喪失了督促立法者應該一併檢討提審法的制度完善性以及糾正提審實務對提審要件的不當限制之機會，實乃可惜之至。

#### 四、結論—如何對待外國人正是檢驗一個國家法治文明程度，以及一個社會「精神雅量」最好的指標

本號解釋原因案件係大法官釋憲實務中，難得一見可以全面審視我國對於外國人入出境管制，以及不分本國人與外國人與否之維護人身自由攸關的提審法制之良機。如果能夠體會憲法保障人身自由的微言大義與平等對待外國人之國際潮流，本號解釋應當可作出更多促使我國立法者重新構建一個更理性與尊重人性尊嚴的收容制度。更何況，藉由檢討施之於外國人的收容制度，倘若亦可一併檢視我國保障國人人身自由的提審法制不足之處，更是「助人助己」的雙贏，本號解釋多數意見何不擴大審查範圍與視角乎？

不可諱言地，許多國人在論及外國人非法入境及遣返的問題時，直覺上都會興起：外國人沒有自由入出我國之權利，從而公權力當可採行一切辦法，以驅逐出國之。也想當然爾導出了無庸給予此違法外籍人士充分保障其人權救濟機會之必要，且冠以「維護國家主權」的大帽子。

誠然，外國人當然沒有享有可以自由入出他國國境的權利，國家對外國人入境的管制本即主權的顯現，並無太深奧的理論。然而，國家公權力依法對外國人士遣返出國，也和國家公權力施於一般違法國民之上（例如逮捕、拘禁、處罰），同樣基於主權行使（蓋國民亦無權利可以為違法行為也）。從而遣返外國人的作為，與制裁國人非法行為之公權力，兩者都無差異，必須完全服膺法治國原則，這是至明不過之理！因此，動輒假藉維護國家主權，而刻意地對外國人的差別待遇，很容易陷入民粹式的「魔障」！

往昔本席在歐洲與美國就學時，經常聽到（特別是美國）我國的僑民述及當年離鄉背井來到異國謀生的滄桑。這些為了追求更好的生活，也可以稱為是「經濟難民者」，沒有合法的工作許可，只能在污濁黑暗的地下工廠、餐廳角落辛苦掙扎，賺來微薄的待遇求生。一旦聞知有移民官員來查，紛紛逃竄，宛如逃避獵犬追捕的獵物一般，令人聞之鼻酸。

今日臺灣已經幸運地由當年「經濟難民出口國」，搖身一變為「經濟難民進口國」，是否應當對這些弱勢的外國人，儘可能的網開一面，給予如同國人享有的人身自由與訴訟權利的保障乎？臺灣之所以偉大，恐怕就必須表現在對所有來到我們家園內的外國人士，特別是沒有在我國犯罪，真正憑勞力賺到辛苦錢的外籍勞工（儘管是非法入境或逾期居留），都給予符合人道的法律待遇，顯示出臺灣社會具有的「精神雅量」！

早在一百年前，俄國大文學家托爾斯泰在其著名的《讀書隨筆》中有一段闡揚世界大同與地球村的敘述：「每一個人，不論他是哪一國人，他們首先是人，即是有理性、有愛

心的生物。他們的（國別）稱呼，不是用來保護本國或是攻擊他國之用，而是為了在他被上帝所賦予短暫的塵世生命中，去完成作為一個人的使命。這個使命，只有一個、也非常明確——應當去愛所有的人」（註十一）。

我國立法者在本號解釋作成後，已經負有重新構建遣送外國人的法律救濟制度之義務。本席由內心盼望，立法者務必「為善務盡」——敞開心胸、放遠眼界，全盤更新目前仍嫌落伍的收容及提審法制。尤其寄望經過兩年後的修法期，新法制重新面世後，可以讓所有遭到遣送回國的外國人士，日後一旦想起我國法制已經充分賦予其法律救濟之機會，以及維護人身自由的努力與尊重人性尊嚴的誠意時，在其心中都會興起一絲感念的甜蜜。那時，我國才真正地可以稱為傲視國際社會的一個偉大的法治國家！

註一：正如同本席在本院釋字第六九〇號解釋所提出的協同意見書，對於隔離傳染病的措施，應由另行創設更合乎目的性的法律救濟途徑，避免公權力可能產生的濫權，而非交由對傳染病防治毫無專業素養的法官來審查，亦即「法官保留」應當等於「法官專業保留」，讓熟諳法規範的法官來審查公權力的行使有無符合該法規的規定。

註二：內政部入出國及移民署中華民國一〇一年十一月十五日移署專一蓮字第一〇一〇一七八二二三號函。

註三：依據移民署統計，自民國九十六年至一〇一年九月底，外國人（包含未有居留權之華人）受收容人數，分別為：九六三〇人、五九七九人、七八六九人、八〇四五人、七六〇二人、七四四九人。

註四：為此，本席在本院釋字第六九〇號解釋協同意見書中便建議，應當另行創設一套採行迅速的行政救濟程序，包括：異議程序與行政訴訟體系的簡化與專家參審。之所以必須捨棄冗長的一般訴願程序，

改採迅速與簡易的異議程序，乃鑑於健康者如果處於被封閉的隔離區內，可能增加其感染風險。提起救濟便成為一種時間競賽，必須儘快處理此救濟事宜。為了使作出隔離處置決定更為慎重與權威性，各縣、市政府只能為暫時隔離處分，而須報由中央主管機關（衛生署）儘速（例如三日內）作成正式決定，方可繼續實施隔離。對於上述隔離處分不服之救濟，應向中央主管機關聲明異議，中央主管機關即應儘速審查，並作出審查決定。同時，為補強法官專業不足之憾，應建立醫療專家參審，以及一審級的行政訴訟體制。對衛生署審查決定不服，應向最高行政法院所成立的特別審查庭起訴。該特別庭法官應當召開由衛生署、相關衛生醫療專家學者等專業人士組成之聽證會，聽取其建議。但最好是建立專家參審的新型法院組織體系，由承審法官組成的合議庭中增列半數以上為具有醫療背景人士充任，澈底解決法官欠缺醫療專業之弊病。另外也應當在程序方面，建立一套迅速可行的訴訟程序：由於傳染病的疑似帶原者，可能不宜接觸公眾，因此訴訟程序必要時不必舉行言詞辯論，採行書面審理即可。此外，訴訟程序可採簡化、合併審理，並應在最短時間內審結。

註五：這是國內行政法學界的主流見解，可參見：吳庚，《行政法之理論與實用》，民國八十八年增訂五版，第四一三頁；林錫堯，《行政法要義》，元照出版公司，二〇〇六年三版，第四七九頁；吳志光，《行政法》，新學林出版公司，二〇〇九年修訂三版，第二八五頁；陳新民，《行政法學總論》，民國九十四年修訂八版，第四七四頁。

註六：例如日本的收容期間以三十日為期，必要時可再延長三十日；韓國的收容期間一般為十日，必要時可再延長十日，特殊情況可再延長；德國分為預備拘留（六週）以及非暫時性的保全拘留（六個月，如果受收容人有阻礙出境時可長達十二個月）。

註七：Walter Leisner, Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung, 1964, S.26.

註八：可參見陳新民，〈國家的法治主義〉，收錄於：《法治國家論》，學林文化事業有限公司，民國九十年，第四十五頁以下，有對戴雪的理論作進一步的分析。

註九：參見戴雪著、雷賓南譯，《英憲精義》，北京中國法制出版社，二〇〇一年重新編排翻印，第二五〇頁以下。

註十：按提審法第一條規定，本人或他人都可以向法院聲請提審。然而入出國及移民法第三十八條第三項則將提起收容異議的權利人範圍限於收容人或其配偶、直系血親、法定代理人、兄弟姊妹。顯然已經限縮了聲請者的範圍，尤其是律師，即不能提起收容的異議。本號解釋多數意見似乎也沒有將提起救濟的聲請人問題加以解決。而收容異議的時間僅有七日，試問：此些受收容人的親屬，都遠在國外，音訊不便，何可能在七日內提起異議乎？故提審法將保障人身自由之功能可透過「有市民勇氣」(civil courage)的任何人——在目前社會更有賴公益團體與公益律師的積極參與——來護衛的立法美意，已經喪失泰半矣。同時，依據大法官釋憲實務，對於律師聲請提審，實務上亦認為逮捕所侵犯的人身自由之法益，並非辯護人之人身法益，因此不符合權利保障之必要性，而予以駁回。本院大法官第四三六三次全體審查會議（民國九十九年三月三十一日），可參見：陳新民，《憲法學釋論》，民國一〇〇年九月，修正七版，第二三四頁。

註十一：托爾斯泰，《讀書隨筆》，王志耕/張福堂譯，上海三聯出版公司，一九九九年，第二四三頁。

抄蘇O星釋憲聲請書

(99年4月11日)

主旨：蘇O星遭臺中市專勤隊逮捕收容逾法定時效，未依法移送檢察官而聲請提審案，認為臺灣高等法院臺中分院99年度抗字第300號裁定，所適用之入出國及移民法第38條第1項，與憲法第8條第2項規範聲請提審要件有牴觸之疑義，聲請解釋案。

事實與理由

一、法律見解發生歧異之經過及涉及之法律條文：

(一) 本人蘇O星於99年4月1日凌晨1點，於臺中市泰式按摩店遭臺中市專勤隊逮捕，後移送南投收容所，至今日99年4月11日，遭收容滿240小時(仍在收容中)，尚未接受任何法官審問。只有臺中市專勤隊於4月2日13時40分—19時，和4月7日11時—19時30分，兩次押解至臺中市，分別訊問「假結婚」、「居留代辦仲介」相關情事。憲法第8條明定：人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於24小時內移送該管法院審問。臺中市專勤隊無視憲法規定之義務，完全剝奪本人在法律上受公平審判之機會，且不斷進行非法審問。面對法院調查時又宣稱，收容手段係強制驅逐出國之前置作業。事實是臺中市專勤隊不僅拒絕本人未婚夫王O年(身分證字號U000000000，住：臺中市00區00街00號00樓之0)提供返泰機票以加速遣返程序。專勤隊又於99年4月2日面對陳O志(王O年之堂哥，身分證字號U000000000，住：花蓮縣00鄉00村00街00號)電話詢問時，宣稱本案尚待移送檢察官偵辦，待釐清相關案情

後，始得由檢察官決定是否接受親友提供遣返機票。

- (二) 訴訟程序：本案於 99 年 4 月 4 日 19 時 10 分經陳 0 志向臺灣南投地方法院遞出提審狀（見附件 1），於 4 月 4 日 23 時 30 分臺灣南投地方法院裁定駁回（見附件 2）。陳 0 志以為地院駁回理由有明顯偏失謬誤，特指證該裁定之謬誤處，於 4 月 5 日 13 時 18 分依法再向臺灣南投地方法院提出提審抗告狀（見附件 3），後於 4 月 5 日 16 時法警告知臺灣南投地方法院已無管轄權，本案已移送臺灣高等法院臺中分院，陳 0 志於 4 月 5 日 20 時 45 分向臺灣高等法院臺中分院遞出提審狀（見附件 4）。本人於 4 月 7 日 20 時 30 分在南投收容所內以電話告知王 0 年，臺中市專勤隊於 4 月 7 日 11 時—19 時 30 分，再次進行非法審問。陳 0 志又於 4 月 8 日 8 時向臺灣高等法院臺中分院遞出補充提審狀（見附件 5），臺灣高等法院臺中分院於 4 月 8 日作出不受理裁定（見附件 6），全案不得再抗告，並於 4 月 9 日 15 時 30 分通知陳 0 志到院領取裁定。
- (三) 確定終局裁判所適用的法律名稱及內容，臺灣高等法院臺中分院 99 年度抗字第 300 號刑事裁定理由二之（二）項所述：內政部入出國及移民署依入出國及移民法第 38 條第 1 項規定，對受收容人蘇 0 星所為之收容處分，並非受收容人蘇 0 星因犯罪嫌疑被逮捕拘禁，而係強制驅逐出國之前置作業，自非屬憲法第 8 條第 2 項規範所得聲請提審之範圍。
- (四) 有關機關處理本案的主要文件及說明，如事實與理由一之（二）項所述（見附件 1~6）。

二、聲請解釋憲法的理由，以及聲請人對本案所主張的立場及見

解：臺灣高等法院臺中分院裁定本人因無犯罪嫌疑，故不受提審法之保障，直接剝奪本人受公正審判之權利，明顯違背釋字第 523 號解釋：「凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須依法律規定，其內容更須實質正當。」又，外國人涉嫌犯罪，經法院判決確定有罪者，其收容於收容處所之日數，以一日折抵有期徒刑或拘役一日。可證明「收容」之行政處分，法律上是同質於「有期徒刑」、「拘役」。而國家對個人之刑罰，屬不得已之強制手段，故必須於刑法上明文嚴格規定之司法終極手段。臺灣高等法院臺中分院豈可以配合行政作業流程為理由，而漠視行政單位長時間剝奪人民人身自由。茲將本案相關單位侵害本人人身自由之事實與見解，逐一條列如下：

- (一) 入出國及移民署部分：1. 99 年 3 月 30 日以移署專二中市奕字第 0998095160 號處分書將本人強制驅逐出國。99 年 4 月 1 日再以移署中市霖字第 0998095171 號處分書逕行收容，期間自 99 年 4 月 1 日起至 99 年 5 月 30 日止，屆時本人護照將逾時無效，其行政目的與行政手段明顯相違背。2. 長時間收容外國人之行政處分，在法律程序上實質造成未審先判之事實，違背刑事訴訟上之無罪推定原則。3. 移民署對外國人之現行收容程序，是左手申請、右手核准，收容日期無上限，一切視案情需要。4. 移民署以合乎法定程序之收容程序，掩護非法之案件偵查、罪犯審訊。
- (二) 臺中市專勤隊部分：陳○志與王○年於 99 年 4 月 2 日上午 8 時起始，受本人委託查詢本人遭收容之原因，臺中市專勤隊起初謊稱，該單位無管道受理受委託人查詢遭逮捕原因，並要求家屬與親友向本人詢問即可知收容原由。事

實是，逮捕機關就是臺中市專勤隊，卻至今仍遲遲未開出收容處分書交由受收容當事人，完全無視憲法第 8 條明定：人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友。而臺中市專勤隊業務單位接到受委託人之查詢電話，更斷然拒絕受理。4 月 2 日上午 11 時，由臺中市專勤隊某分隊長電話答覆受委託人陳 O 志：本單位對受收容人收容日期無上限，一切視案情需要，且本案承辦員楊 O 志今日出差，週一恰逢國定假日，亦無法受理任何申請與答覆。但臺中市專勤隊卻於 4 月 2 日下午 1 時 40 分—7 時，明知已逾越 24 小時法定時限，仍偷偷押解本人至臺中市專勤隊，進行錄音、錄影審問。該審問方式及內容，先後違反刑事訴訟法第 92 條、第 93 條、第 95 條、第 98 條。違反法令與違規事實如下：1. 刑事訴訟法第 92 條：司法警察官、司法警察逮捕或接受現行犯者，應即解送檢察官。臺中市專勤隊將蘇 O 星收容逾 24 小時，仍遲遲未將嫌疑犯解送檢察官，並再次私自進行審問。該分隊長更透過業務單位電話，用專業權威身分，以「承辦人員出差」、「收容無上限，一切視案情須要」等謊言意圖欺瞞混淆受委託之查詢人。又，專勤隊於 4 月 7 日 11 時—19 時 30 分，告知以「開庭」名義，再次非法提審本人，並已恐嚇、疲勞訊問手段對待。2. 刑事訴訟法第 93 條：偵查中經檢察官訊問後，認有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起 24 小時內，敘明羈押之理由，聲請該管法院羈押之。換言之，人民受政府機關逮捕後，至遲應享有 48 小時內接受獨立法官公平審判之權利。臺中市專勤隊卻無視刑事訴訟法第

92 條規定之「立即解送檢察官」義務，間接侵害、完全剝奪本人受審權益。3. 刑事訴訟法第 95 條：訊問被告應先告知下列事項：得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。得選任辯護人。但本人在接受臺中市專勤隊審訊時，並沒有被告知米蘭達法則應享有之權利與義務。以嫌疑犯身分應訊，不僅沒有公設辯護律師到場，也沒有選擇辯護人之權利，更無任何管道與正在積極尋求接觸的親友取得聯繫。4. 刑事訴訟法第 98 條：訊問被告應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正之方法。臺中市專勤隊審訊人員於 4 月 2 日 13 時 40 分—19 時審訊後，對我說明：「妳上法院要照現在這樣子講，只要妳跟現在說的一樣，很快就可以出去了，不然要跑很多次法院，很麻煩，妳有男朋友，等出去就可以回泰國跟男朋友結婚，再回來臺灣也沒有問題。」專勤隊審訊人員明顯以利誘、詐欺之訊問手段，哄騙本人主動放棄憲法保障之司法人權。臺灣枉稱自由民主國家，臺中市專勤隊卻對孤立無援、無任何管道獲知司法救濟程序的外籍受收容人，刻意地提供扭曲、錯誤之法律訊息，此舉嚴重踐踏國家司法威信，傷害人民對民主法治之信賴。又，本人親友王 0 年、陳 0 志欲提供返泰機票加速遣返作業程序，卻遭臺中市專勤隊拒絕，宣稱本案尚待移送檢察官偵辦，待釐清相關案情後，始得由檢察官決定是否接受親友提供遣返機票。

- (三) 臺灣南投地方法院部分：該院 99 年度提字第 1 號刑事裁定（見附件 2），理由三之（二）項說明：「內政部入出國及移民署援引入出國及移民法第 38 條第 1 項規定而處分

受提審人蘇O星收容在南投收容所，並非提審法第1條所明文規定之「逮捕拘禁」，本件聲請於法未合。」(以上內容並標點符號全文引用)原裁定採用保守之司法見解，以為行政部門之「收容」手段與憲法第8條明定之「逮捕拘禁」手段明顯不符。承審法官怯於承認「收容」、「逮捕」、「拘禁」實質上同為提審法所保障人身自由之範圍。此「白馬非馬」之論，即荀子所謂「詭辯」三法之其三，以名亂實之辯是也，茲將原裁定見解駁斥如下：1.「收容」同質於「有期徒刑」或「拘役」。此為入出國及移民法明文所定。同時可證明受收容人，無秘密通訊自由、無行動自由等憲法明文保障之人身自由權。2.原裁定以為行政「收容」手段與提審法「逮捕拘禁」手段「名稱」不符，所以本案發動適法性不足備。但此法律見解也同時作出了雙重承認：(1)「收容」手段與「逮捕拘禁」手段「名稱」不符；(2)承認移民署「收容」手段實質程序與內容合法，並將本案始末詳敘於原裁定理由第二項。3.承上述兩點，按原裁定之見解，行政、立法、司法任何政府機關單位，得以自行訂定、創造、引用、解釋，凡非提審法所保障之「逮捕拘禁」手段以外之任何名詞，政府得逕行作出實質內容同質於「有期徒刑」或「拘役」之處分手段，不僅不受法院審判約束，且承審法官願意無條件為該處分背書負責。綜論上述3點，可證原裁定司法見解偏狹不周之處，不僅無視「有期徒刑」或「拘役」乃是刑法上必須明文嚴格制定之司法終極手段。更誤解國家根本大法憲法第8條有關人身自由明文制定之真正用意，竟然是在限縮人民受獨立公正審判之權利。同時曲解該條文賦予各級政府機關得以

規避憲法約束之重大憲法漏洞，造成中華民國行憲以來重大民主法治危機，該見解之荒謬性、與不適用性得證。

(四) 臺灣高等法院臺中分院部分：1.該院 99 年度抗字第 300 號刑事裁定（見附件 6），原裁定對外籍受收容人設定莫須有之憲法門檻，裁定本人因無犯罪嫌疑，故不受提審法保障，直接剝奪本人受公正審判之權利，明顯違背釋字第 523 號解釋：「凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須依法律規定，其內容更須實質正當。」2.4 月 8 日經陳 0 志遞出補充提審狀（見附件 5），告知臺中市專勤隊仍持續進行非法審問後，臺灣高等法院臺中分院仍以不作為應對。

附件1.陳 0 志向臺灣南投地方法院聲請提審狀。

2.臺灣南投地方法院99年度提字第1號刑事裁定。

3.臺灣南投地方法院提審抗告狀，指出並證明原裁定確實偏失謬誤。

4.陳 0 志向臺灣高等法院臺中分院聲請提審狀。

5.陳 0 志向臺灣高等法院臺中分院遞補充提審狀。

6.臺灣高等法院臺中分院99年度抗字第300號刑事裁定。

綜上所陳，惠請協助，實為感德。

此 致

司 法 院 公 鑒

聲請人：蘇 〇 星

中 華 民 國 9 9 年 4 月 1 1 日

(附件六)

臺灣高等法院臺中分院刑事裁定

99 年度抗字第 300 號

抗 告 人

即 聲 請 人 陳 〇 志

受 提 審 人 蘇 〇 星 (泰國籍)

上列抗告人因聲請提審案件，不服臺灣南投地方法院民國 99 年 4 月 4 日裁定 (99 年度提字第 1 號)，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、抗告意旨略以：(一)、原裁定採用保守之司法見解，以為行政部門之「收容」手段與憲法第 8 條明定之「逮捕拘禁」手段明顯不符。承審法官怯於承認「收容」、「逮捕」、「拘禁」實質上同為提審法所保障人身自由之範圍，茲將原裁定見解駁斥如下：1.「收容」同質於「有期徒刑」或「拘役」。此為入出國及移民法第 38 條明文所定，本觀念亦為本案承審法官所認可而引用於原裁定理由第一項。同時可證明受收容人，無秘密通訊自由、無行動自由等憲法明文保障之人身自由權。2.原裁定以為行政「收容」手段與提審法「逮捕拘禁」手段「名稱」不符，所以本案發動適法性不足備。但此法律見解也同時作出了雙重承認：(1)「收容」手段與「逮捕拘禁」

手段「名稱」不符；(2)承認移民署「收容」手段實質程序與內容合法，並將本案始末詳敘於原裁定理由第二項。3.承上述兩點，按原裁定之見解，凡行政、立法、司法任何政府機關單位，得以自行訂定、創造、引用、解釋，凡非提審法所保障之「逮捕拘禁」手段以外之任何名詞，政府得逕行作出實質內容同質於「有期徒刑」或「拘役」之處分手段，不僅不受法院審判拘束，且承審法官願意無條件為該處分背書負責。綜論上述3點，可證原裁定司法見解偏狹不周之處，不僅無視「有期徒刑」或「拘役」乃是刑法上必須明文嚴格制定之司法終極手段。更誤解國家根本大法憲法第8條有關人身自由明文制定之真正用意，竟然是在限縮人民受獨立公正審判之權利，同時曲解該條文賦予各級政府機關得以規避憲法約束之重大憲法漏洞，該見解之荒謬性、與不適用性得證。為此，爰提起抗告，請求撤銷原裁定云云。

二、按人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於24小時內移送該管法院審問；本人或他人亦得聲請該管法院，於24小時內向逮捕之機關提審，憲法第8條第2項定有明文，故適用提審之前提要件當係人民因「犯罪嫌疑」被逮捕拘禁時。次按人民被法院以外之任何機關逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院聲請提審；法院接受提審之聲請書狀，依法律之規定，認為無理由者，應於24小時內以裁定駁回之，提審法第1條、第4條第1項定有明文。復按外國人有下列情形之一者，入出國及移民署得暫予收容，並得令其從事勞務：一、受驅逐出國處分尚未辦妥出國手續；二、非法入國或逾期停留、居留；三、受外國政府

通緝；四、其他在事實上認有暫予收容之必要。前項收容以 60 日為限；必要時，入出國及移民署得延長至遣送出國為止。受收容人或其配偶、直系親屬、法定代理人、兄弟姐妹，得於 7 日內向入出國及移民署提出收容異議。入出國及移民法第 38 條第 1 項、第 2 項、第 3 項亦有明文。經查：

(一) 受收容人蘇 O 星為泰國籍，於 97 年 4 月 2 日聲請居留證延期時（原有效期限為自 95 年 5 月 23 日起至 97 年 5 月 23 日止，聲請延期為自 97 年 5 月 23 日起至 99 年 5 月 23 日止），因有提供不實資料之情事，經內政部入出國及移民署於 99 年 3 月 24 日以移署服北縣竣字第 0998084018 號處分書註銷受收容人蘇 O 星所持之外僑居留證，並依入出國及移民法第 36 條第 1 項第 9 款（處分書誤載為第 1 款）之規定，於 99 年 3 月 30 日以移署專二中市奕字第 0998095160 號處分書，將受收容人蘇 O 星強制驅逐出國，又該署以受收容人有入出國及移民法第 38 條第 1 項第 1 款「受驅逐出國處分尚未辦妥出國手續」、第 2 款「非法入國或逾期停留、居留」之事由，因而對蘇 O 星為收容處分，將其收容在該署之南投收容所，期間自 99 年 4 月 1 日起至 99 年 5 月 30 日止，此亦有該署 99 年 4 月 1 日移署中市霖字第 0998095171 號處分書附卷可查。

(二) 內政部入出國及移民署依入出國及移民法第 38 條第 1 項規定，對受收容人蘇 O 星所為之收容處分，並非受收容人蘇 O 星因犯罪嫌疑被逮捕拘禁，而係強制驅除出國之前置作業，自非屬憲法第 8 條第 2 項規範所得聲請提審之範圍。又依入出國及移民法第 38 條第 3 項規定，若不服

入出國及移民法第 38 條第 1 項規定之收容處分，受收容人或其配偶、直系親屬、法定代理人、兄弟姊妹、辯護人、保證人，得於 7 日內向入出國及移民署提出收容異議，此亦為內政部入出國及移民署 99 年 4 月 1 日移署中市霖字第 0998095171 號處分書所明確記載之救濟方式。是原裁定因認抗告人之聲請提審為無理由，而予以駁回，經核於法並無違誤。抗告意旨猶執前開陳詞，對原裁定聲明不服，請求撤銷原裁定，其抗告為無理由，應予駁回。

三、據上論斷，應依刑事訴訟法第 412 條，裁定如主文。

中 華 民 國 9 9 年 4 月 8 日  
(本件聲請書其餘附件略)

抄PUR 0 0 釋憲聲請書

(99年8月31日)

茲依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款及第8條第1項之規定，聲請解釋憲法：

壹、聲請解釋憲法之目的

請求宣告：聲請人所受駁回請求提審之確定裁定，其適用之提審法第1條、第8條與入出國及移民法第38條，因違反憲法第8條所保障之人身自由權、憲法第16條之訴訟基本權，並有違憲法第23條比例原則之要求而應予變更或補充。

貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、疑義之經過：聲請人為印尼國籍人，原係因合法來臺工作，後因工作繁重不堪負荷，又礙於法令限制、無法自由轉換

雇主，是於97年逃離原合法雇主、四處違法打工致遭逮捕，且自99年2月1日起，遭無限期收容於移民署所屬臺北收容所，聲請人除不知所涉犯罪名，亦不知為何同遭逮捕之其他友人均已離境，獨聲請人一人無由返鄉，迄99年5月13日檢察官首次偵訊為止，始知原係因97年逃離原雇主時，遭舉報涉犯竊盜，檢察官並當庭告知由於案件移轉管轄之故，始耽誤審理之日期，並迅速於隔天（99年5月14日）作出不起訴處分，聲請人始能於遭拘禁約莫4個月餘後離境。而日前聲請人認受逮捕拘禁，並未經法院之審理且准許，進而依據提審法請求法院提審遭駁回，抗告仍遭高等法院駁回而告確定；是聲請人認確定終局裁定所適用之提審法第1條、第8條，與入出國及移民法第38條，均有牴觸我國憲法第8條、第16條、第23條之疑義。

## 二、疑義之性質：

- （一）本件因聲請人受逮捕拘禁請求法院提審遭駁回並確定，而依據確定終局裁定所認定，提審法第1條所謂「逮捕拘禁」之情況，並未包括同為「限制人身自由」之「收容處分」，是倘原確定終局裁定適用法規無誤，則聲請人認為提審法第1條，僅適用於「刑事犯罪之逮捕拘禁」，竟未包括同為「限制人身自由」之「收容處分」，已有牴觸憲法第8條與第16條之疑義。
- （二）或倘認為提審法第1條亦得適用於「收容處分」（僅係原確定終局裁定適用法律不當），則聲請人亦認入出國及移民法第38條，於此限制人身自由之場合（第1次之收容處分或後續之延長收容處分，此等區分詳容後述），未賦予相類於提審法第1條法官保留之司法

審查權，亦有抵觸憲法第8條、第16條、第23條之疑義。

(三) 縱算一如原確定終局裁定所持之見解，入出國及移民法第38條所謂「暫予收容處分」，與憲法第8條及提審法第1條規定之「逮捕拘禁」有間，並無抵觸憲法第8條；「收容處分」亦非屬應予「法官保留」之事務；至少，所謂「暫予收容」竟得無限期延長，有抵觸憲法第23條之疑義。

(四) 無論如何，入出國及移民法第38條之「暫予收容處分」，於第1次收容時無區分任何實質理由，均一律未予收容程序權之保障與規定，已有抵觸憲法第16條與第23條之疑義；後續之延長收容處分，亦未賦予受收容人陳述、答辯之程序機會，處分機關亦得未附任何理由即得繼續延長，均有抵觸憲法第16條暨第23條之疑義。

三、所涉及之憲法條文：第8條、第16條與第23條。

叁、聲請解釋憲法之理由，以及聲請人對本案所持之立場與見解  
一、提審法第1條未含括同為「限制人身自由」之「收容處分」，  
抵觸憲法第8條：

(一) 按憲法第8條保障人民之身體自由，釋字第567號解釋理由書並闡其意旨：「關於限制人身自由之處罰，應以法律規定，並經審判程序，始得為之。立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，縱為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、或增進公共利益之必要，仍不得逾越必要之限度，復為憲法第二十三條所明定。……人民身體自由享有充分保障，

乃行使其憲法上所保障其他權利之前提，為重要之基本人權，縱於非常時期，對人民身體自由之處罰仍須合於憲法第八條及第二十三條之規定……」、「……不予釋放而逕行拘束其身體自由於一定處所，不論其名義係強制工作或管訓處分，實與剝奪人民行動自由之刑罰無異，性質上均為嚴重侵害人民身體自由之處罰，依憲法第八條之規定，應由法院依法定程序始得為之」。質言之，人民身體自由乃係重要之基本人權，無論何種限制，均須合乎憲法第8條及第23條之規定，並且，不論其名義為何，只要實際上係剝奪人民行動自由，性質上均為嚴重侵害人民身體自由之處罰。

(二) 本案中，聲請人因受入出國及移民法第38條之「暫予收容處分」，自99年2月1日起，行動自由即遭限制，為客觀上無法否認之事實；無論對聲請人行動自由限制之「名義」為何，性質上均為嚴重侵害人民身體自由之處罰，依憲法第8條所保障人民身體自由之意旨，自得依法請求法院提審。

(三) 是故，提審法第1條、第8條竟未含括同為「限制人身自由」之「收容處分」，致使聲請人無由依據提審法之相關規定請求法院提審，明顯係牴觸了憲法第8條之規定，應予宣告違憲或命修正為是。

二、入出國及移民法第38條，未賦予法官保留之司法審查，牴觸憲法第8條與第16條：

(一) 按憲法第8條與第16條分別為保障人民之身體自由與訴訟基本權而設，釋字第384號解釋理由書並闡其意旨：「人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所

保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第八條對人民身體自由之保障，特詳加規定。……凡限制人民身體自由之處置，在一定限度內為憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障。」質言之，凡限制人民身體自由之處置，均為憲法保留之範圍，均須經法官保留之司法審查。

(二) 本案中，入出國及移民法第38條明顯乃係針對人民身體自由之限制，於第3項固有「得於7日內向入出國及移民署提出收容異議」之救濟規定，然查：(a)入出國及移民署僅為行政機關，無經過憲法保留、法官保留，依法應不能作出限制人民身體自由之處分，入出國及移民法第38條至此已有違憲之虞；(b)針對人民身體自由之限制，既係為憲法保留與法官保留之事項，自應由法院依法定法官原則來審理關於人民身體自由限制是否合憲、合法等核心事項，其性質上並不適合向屬於行政權之入出國及移民署提出「異議」；是故，(c)所謂「收容異議」應解為僅係針對受收容人對於人身自由依法「應」受限制，「嗣後」對於相關之細節性、技術性事務不服而提起之異議（例如：因故請求收容於臺北收容所卻遭收容於南投收容所之不服、受施用戒具不當之不服等），並不能涉應受憲法保留、或法官保留之「審認人民身體自由限制是否合憲、合法」等核心事項。

(三) 是故，入出國及移民法第38條若非解為「缺漏」憲法所要求關於人民身體自由限制應有若干憲法保留、法官保留之規定而違憲；亦應解為該「異議」之程序規

定，業已「越俎代庖」，因不當逾越行政權、僭侵司法權之核心而違憲；是縱算不予以宣告該條第3項關於「收容異議」之規定違憲，無論如何，亦僅應解釋為係人身自由「以外」，對於相關之細節性、技術性事務不服而提起之異議矣。

三、入出國及移民法第38條，雖謂「暫予」收容，然並無特定時程之規定，解釋與實務運作上均得無限期延長，有牴觸憲法第23條之疑義：

(一) 按憲法第23條規定「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」，釋字第669號解釋理由書並闡其意旨：「限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。立法機關如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，並認施以刑罰有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則，而與憲法第二十三條比例原則無違」(釋字第646號、第551號、第544號、第476號解釋亦同此意旨)。是可知限制人身之自由乃嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段，故對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，始與憲法第23條比例原則無違。

(二) 而查入出國及移民法第38條所欲維護之法益暨其所由

設之目的，僅係為順利將外國人「遣送出國」前之「暫時」收容而已，第2項並規定以60日為限，第4項亦明文倘有事實上「無法遣送」之情況，入出國及移民署亦得「限定其住居所或附加其他條件後，廢止收容處分」；質言之，任何收容與否、對人身自由限制之考量，均應以「遣送出國所需時程」為核心，始符合手段有助於目的達成之適當性原則。並且，倘若於60日內無法遣送出國，則亦應添附具體理由說明無法遣送之原因、暨倘若再稍作延長即得遣返之理由，始能例外再予延長收容，否則，即應以限定住居所或附加其他條件，廢止收容之較小侵害性手段代之；換言之，尚不得以其他理由作為收容之目的（例如：受收容人尚有案件繫屬於檢、警、調、法院，附帶一提，此實為實務上之大宗），亦不得在無考量是否事實上果無任何遣送之方法，即率而續為收容，否則均有違反憲法第23條之要求。

- (三) 是故，聲請人認：(a)入出國及移民法第38條未根據收容人「遣送出國難易不同」之種類、情況、理由作出不同收容日期之區分，一律定以「60日為限」，業已失比例而違憲法第23條之要求；(b)縱算將「60日為限」解為立法者之形成自由，該條第2項漏無類如「倘於60日內無法遣送出國，則應添附具體理由說明無法遣送之原因、暨倘若再稍作延長即得遣返之理由，始能例外再予延長收容」之規定，亦有違反憲法第23條之處；況且，(c)縱算將「60日為限、例外得延長」均解為立法形成自由，然而，未有任何延長之次數限制，導致

在解釋與實務運作上均得無限期延長，均有違反憲法第23條比例原則之意旨。(附帶一提，舉重明輕，連涉嫌刑事重大犯罪之被告，均有刑事訴訟法第108條限制其人身自由期間與次數之限制了，更可突顯入出國及移民法第38條漏未有類此規定之重大違憲。)

四、入出國及移民法第38條之「收容處分」，第1次收容時均未賦予受收容人任何程序之保障，已牴觸憲法第8條、第16條與第23條之規定：

- (一) 按憲法第8條與第16條分別為保障人民之身體自由與訴訟基本權而設，釋字第384號解釋理由書並闡其意旨：「人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第八條對人民身體自由之保障，特詳加規定。……除現行犯之逮捕，由法律另定外，其他事項所定之程序，亦須以法律定之，且立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第二十三條所定之條件，此乃屬人身自由之制度性保障。舉凡憲法施行以來已存在之保障人身自由之各種建制及現代法治國家對於人身自由所普遍賦予之權利與保護，均包括在內，否則人身自由之保障，勢將徒託空言，而首開憲法規定，亦必無從貫徹。前述實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人

之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。除依法宣告戒嚴或國家、人民處於緊急危難之狀態，容許其有必要之例外情形外，各種法律之規定，倘與上述各項原則悖離，即應認為有違憲法上實質正當之法律程序。」

(二) 本案中，入出國及移民署依據入出國及移民法第38條作出「收容處分」之前，完全無任何之「程序」，更遑論有任何「實體法」原則之考量與審酌。就實體法而言，該條第1項第4款所謂「其他在事實上認有暫予收容之必要」之要件，既無法使一般理性第三人於事前理解並預見，亦不利司法於事後之審查，有違法律明確性原則；就程序法而言，受收容人遭逮捕、拘禁僅由司法警察（即移民署之專勤隊）片面審核，並未踐行必要之司法程序（例如移民法庭法官之裁定）；僅「形式審查」受收容人居留是否逾期即一律予以收容，未能稍予實質審認證據，是否有遭剝削、凌辱、詐害、人口販運之情事；更遑論賦予受收容人任何與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離（聲請收容與准予收容同為移民署之專勤隊，並無分離）、審判過程以公開為原則（查移民署專勤隊作成處分書並無任何他人之參與）及對裁判不服提供審級救濟等（至於對受收容之「異議」，聲請人主張僅係針對事務性、技術性之內容為之，已如前述）。

(三) 是故，入出國及移民法第38條，第1次之「收容處分」於收容時均未賦予受收容人任何程序之保障，已抵觸憲法第8條、第16條與第23條。

五、入出國及移民法第38條之「收容處分」，後續之延長收容處分，未賦予受收容人陳述、答辯之程序機會，亦得未附具任何理由即繼續延長收容，均已抵觸憲法第8條、第16條與第23條之規定：

- (一) 按憲法第8條與第16條分別為保障人民之身體自由與訴訟基本權而設，第23條比例原則之憲法精神並要求限制上揭之自由權不得逾越必要之程度，釋字第384號解釋理由書詳闡其意旨已如前述。
- (二) 縱算入出國及移民署依據入出國及移民法第38條作出「第1次之收容處分」有美其名為「國家安全」之急迫性而得為憲法低密度之審查，是得享法律之充分授權，非但毋庸（移民）法官保留之介入，亦毋庸進行較嚴格之證據調查程序，亦毋庸遂行聲請人與裁判者分離之權力分立措施等等任何程序。然而，無論如何，至少於「第2次以後」之繼續性收容處分時，該所謂之「急迫性」應已消失，憲法至少即應為中密度以上之審查，後續若果認有延長收容處分之必要，豈能完全未賦予受收容人陳述、答辯之程序機會？亦豈又得未附具任何理由即能繼續延長收容之決定？
- (三) 是故，入出國及移民法第38條，至少於「第2次以後」之繼續性收容處分時，已抵觸憲法第8條、第16條與第23條。

#### 肆、聲請人之其他意見與建議

綜上所述，聲請人主張：(1)提審法第1條、第8條未包括同為限制人身自由之收容處分已有違憲；(2)入出國及移民法第38條於裁定收容前，即應有類如移民法官制度之法官保留

暨司法審查；(3)入出國及移民法第38條第2項規定收容並無次數與固定時程之限度，解釋與實務運作上幾近於不定期刑已有失比例；(4)入出國及移民法第38條「第1次」收容處分時未賦予任何程序保障已有違憲；(5)而至少，無論如何，入出國及移民法第38條於「第2次以後」之收容處分時，未賦予任何程序保障已有違憲。

實則，外國人人權（於此尤指東南亞移工移民之人權）乃係制度性問題，從外國人初入我國時起，國家種種不合理之勞動、簽證、居留政策性管制，入國後人民之普遍性歧視、剝削甚或凌虐，均係造成外國人屢屢逾期居留之主要原因，而伴隨我國經濟日漸成熟暨全球化，臺灣早已成為人口之輸入國，卻直至近期始漸漸意識到伴隨而來之社會衝擊，96年初設專責之入出國及移民署後，相關之法規難免尚有缺漏，侵害外國人人權甚鉅，在在均亟待 貴院釐清審度，是尚祈 貴院大法官能惠予受理並作出解釋為核。

#### 伍、關係文件之名稱及件數

附件一、聲請人提出於臺灣板橋地方法院之聲請提審書狀。

附件二、臺灣板橋地方法院99年度提字第1號刑事裁定。

附件三、聲請人提出於臺灣高等法院之刑事抗告狀。

附件四、臺灣高等法院99年度抗字第543號刑事裁定。

附件五、委任狀正本乙紙。

附件六、複委任狀正本乙紙。

此 致  
司 法 院

聲 請 人：PUR 0 0

中 華 民 國 9 9 年 8 月 3 1 日

(附件四)

臺灣高等法院刑事裁定

99年度抗字第543號

抗 告 人 PUR00

選任辯護人 高 榮 志 律師

上列抗告人因聲請提審案件，不服臺灣板橋地方法院中華民國99年4月29日裁定(99年度提字第1號)，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

- 一、原裁定意旨略以：入出國及移民署係以聲請人逾期居留，違反入出國及移民法第38條規定，而為收容處分，依入出國及移民法第38條第3項規定，受收容人對其收容處分不服者，應於7日內向入出國及移民署提出收容異議。聲請人因逾期居留，經入出國及移民署為收容處分，顯與因涉有犯罪嫌疑，經法院以外之機關逮捕拘禁之情形有異。從而，聲請人聲請提審，為無理由，應予駁回。
- 二、抗告意旨略以：抗告人並不爭執有逾期居留之事實，然而，縱算不服收容處分，但尚未提出收容異議，倘若仍符合提審法之要件，即不「當然排斥」提審法之適用，原裁定似認收容之處分，即當然排斥提審法之適用，尚嫌速斷云云。
- 三、按人民被法院以外之任何機關逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院聲請提審；法院接受聲請書狀，依法律之規定，認為無理由者，應於24小時內以裁定駁回之，

提審法第 1 條、第 4 條第 1 項分別定有明文。次按外國人非法入國或逾期停留、居留，或其他在事實上認有暫予收容之必要者，入出國及移民署得暫予收容，並得令其從事勞務；前項收容以 60 日為限，必要時，入出國及移民署得延長至遣送出國為止，則據入出國及移民法第 38 條第 1 項第 2 款、第 4 款、第 2 項分別規定甚明。又提審制度，係淵源於英國 1679 年之人身保護令(Writ of Habeas Corpus)制度，並為我國憲法所採用，而規定於憲法第 8 條第 2 項及第 3 項：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其指定之親友，並至遲於 24 小時內移送該管法院審問，本人或他人亦得聲請該管法院，於 24 小時內向逮捕之機關提審。」及「法院對於前項聲請，不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或遲延」，我國並據以制定提審法，以落實提審制度之保障。是以，提審法第 1 條所稱：人民被法院以外之任何機關逮捕拘禁，依沿革解釋，係指憲法第 8 條第 2 項所謂「因犯罪嫌疑被逮捕拘禁」之情形，如非因犯罪嫌疑被逮捕拘禁，依反面解釋，自無提審法第 1 條之適用。否則，依其他行政法令得以收容之情形，均得聲請法院提審，應非提審法第 1 條之立法本旨。

四、抗告人 PUR 0 0 為印尼籍人士，於 97 年 8 月 12 日初次入境，受僱於張 0 明，聘僱日期原自 97 年 8 月 27 日至 99 年 8 月 12 日止，嗣於 98 年 2 月 13 日經以 98-0698761 號撤銷聘僱許可，居留效期至 98 年 2 月 5 日止，有法務部外勞查詢資料及內政部入出國及移民署外來人士收容入所申請表附卷可資佐證，是抗告人於 99 年 1 月 11 日為警查獲時，已屬逾期居

留之外國人無疑。次依前揭申請表之記載，入出國及移民署係以聲請人逾期居留，而為收容處分，並非以抗告人因犯罪嫌疑被逮捕拘禁，依上開說明，自不得據以聲請提審。原審因而駁回本件聲請，並無違誤，抗告人仍執陳詞，請求准予提審，核無理由，應予駁回。

五、據上論結，應依刑事訴訟法第 412 條，裁定如主文。

中 華 民 國 9 9 年 5 月 6 日

(本件聲請書其餘附件略)