

釋字第七 八號解釋部分不同意見書

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》

大法官陳新民

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到法官審查範圍，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六九一號解釋），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 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（行政訴訟法第一百一十六條第三項）。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¹。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是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

¹ 正如同本席在本院釋字第六九 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。

備，且已完全電腦化。移民署逮捕任何構成驅逐出境要件之外國人，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—驅逐出境處分的合法性之上。此見諸於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，相關機關至遲應於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—準備驅逐出境；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，以被收容者的立場而言，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境之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一九八一年十一月二十三日修正後，已增加「非予收容，顯難強制出國者」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：自民國九十六年一月二日至一九九一年九月三十日為止，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）²。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³，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。

至如同本院釋字第六九一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⁴。在本案的

² 內政部入出國及移民署中華民國九一年十一月十五日移署專一蓮字第一一七一八二二三號函

³ 依據移民署統計，自民國九十六年至一九九一年九月底統計，外國人（包含未有居留權之華人）受收容人數，分別為：九六三人、五九七九人、七八六九人、八四四五人、七六二二人、七四四九人。

⁴ 為此，本席在本院釋字第六九一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，必須盡快處理此救濟事宜。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，而需由報由中央主管機關（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

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⁵。

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

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，徹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，可能不直接觸公眾，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。

⁵ 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，二六年三版，第四七九頁；吳志光，行政法，新學林出版公司，二九年九修訂三版，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。

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，法官即可審查外；如無表示異議，移民署亦應該十五日期限屆滿前，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（民國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（該條文已經在民國一〇〇一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做成的結果，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。此時只需做成一個裁定。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，從而將

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，即可以收容最長可達六十日。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」，作為執行驅逐出境的暫時收容之理由。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（Zweckmasigkeit），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，而由法律訂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⁶。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

⁶ 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）。

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「只是爭執法院認識用法，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乎星之終局裁定（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（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 PURWATI，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，而有終局裁判，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」。依據民國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」(Gesetzmasigkeit 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)。這代表了制憲者者高度重視的法益保障，也使得憲法規定與個案行政與司法公權力運作之間，不會產生絲毫的落差⁷。

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

⁷ Walter Leisner, Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung, 1964, S.26.

由之整體形象，吾人不難想像出立憲者的殷切期盼：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民國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，早在民國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⁸，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。而此制度便靠者法院的「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

⁸ 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。有對戴雪的理论作更一步的分析。

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⁹。

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連理論在後，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¹⁰，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可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，以驅逐出境之。也想當

⁹ 參見戴雪著、雷賓南譯，英憲精義，北京中國法制出版社，二〇一一年重新編排翻印，第二五頁以下。

¹⁰ 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，修正七版，民國一〇〇一年九月，第二三四頁。

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）的我國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，也可以稱之為是「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，盡可能的網開一面，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」¹¹。

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，我國才真正的可以稱為可以傲視國際社會的一個偉大的法治國家！

¹¹ 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。