

# 司法院釋字第七〇八號解釋

## 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」<sup>1</sup>及第二款「非法入國或逾期停留、居留」<sup>2</sup>規定暫予收容（下稱系爭規定），於收容九十日後予以遣返；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一四五日後予以遣返。

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，分別主張系爭規定牴觸憲法第八

---

<sup>1</sup> 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」

<sup>2</sup> 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」。

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，牴觸憲法第八條、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>3</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>4</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>5</sup>雖然現行法關於該條

<sup>3</sup> 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。

<sup>4</sup> 現行法已刪除此部分規定。

<sup>5</sup> 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。」

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牴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，不分本國人及外國人，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牴觸。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>6</sup>及難民<sup>7</sup>有例外適用之標準<sup>8</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>9</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

---

<sup>6</sup> 兒童權利公約第 22 條規定參照。

<sup>7</sup> 聯合國關於難民地位公約第 31 條至第 33 條規定參照。

<sup>8</sup> 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).

<sup>9</sup> 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。

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<sup>10</sup>。

### （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」？<sup>11</sup>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。

---

<sup>10</sup> 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。

<sup>11</sup> 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。」

## （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。」

12

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

---

<sup>12</sup> 本院釋字第五二三號解釋亦有相同之意旨。

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<sup>13</sup>。」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，其因犯罪偵察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636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

---

<sup>13</sup> 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。

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<sup>14</sup>。

<sup>14</sup> 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

### （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<sup>15</sup>，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

---

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。

<sup>15</sup> 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。

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，其有無抵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，而認屬該處分執执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>16</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

<sup>16</sup> 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)。

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>17</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<sup>18</sup>。

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

---

<sup>17</sup> 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）。

<sup>18</sup> 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]

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<sup>19</sup>。

**（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有其恣意可能，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。

---

<sup>19</sup> 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。

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<sup>20</sup>。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<sup>21</sup>。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<sup>22</sup>。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，而有牴觸該項與同條第一項規定之

---

<sup>20</sup> 行政訴訟法第 237 條之 3 第 1 項規定參照。

<sup>21</sup> 行政訴訟法第 116 條第 3 項規定參照。

<sup>22</sup> 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。

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<sup>23</sup>，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<sup>24</sup>，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

---

<sup>23</sup> 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。

<sup>24</sup> 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。

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準駁之裁定

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，於一二一五年頒佈的大憲章(*Magna Carta*)第三十九條及之後一二九七年移列二十九條規定：「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。」<sup>25</sup>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

---

<sup>25</sup> 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)

家的憲法<sup>26</sup>或者區域<sup>27</sup>及國際<sup>28</sup>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<sup>29</sup>，以及規定獲得相關協助之程序或時間限制等<sup>30</sup>，則與憲法第八條之意旨不符，應屬違

<sup>26</sup> 例如美國聯邦憲法增修條文第 5 條規定。

<sup>27</sup> 例如歐洲人權公約第 5 條第 1 項規定。

<sup>28</sup> 例如公民及政治權利公約第 9 條及第 13 條規定。

<sup>29</sup> 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記錄，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）。

<sup>30</sup> 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）。

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。