

釋字第 0 八號解釋部分協同暨部分不同意見書

大法官 陳春生

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¹。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，

¹ 參考法治斌/董保城，憲法新論，2010，頁214。

系爭規定賦予入出國及移民署暫予收容被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²。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³。

² Mathews v. Eldridge, 424 U.S. 319(1976).

³ 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

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。

傳染病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。