

釋字第七一〇號解釋 部分協同意見書

大法官 蔡清遊

本號解釋之解釋文第一段宣示「中華民國九十二年十月二十九日修正公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例第十八條第一項規定：『進入臺灣地區之大陸地區人民，有下列情形之一者，治安機關得逕行強制出境。』（該條於九十八年七月一日為文字修正）除因危害國家安全或社會秩序而須為急速處分之情形外，對於經許可合法入境之大陸地區人民，未予申辯之機會，即得逕行強制出境部分，有違憲法正當法律程序原則，不符憲法第十條保障遷徙自由之意旨。同條第二項規定：『前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容』（即九十八年七月一日修正公布之同條例第十八條第三項），未能顯示應限於非暫予收容顯難強制出境者，始得暫予收容之意旨，亦未明定暫予收容之事由，有違法律明確性原則；於因執行遣送所需合理作業期間內之暫時收容部分，未予受暫時收容人即時之司法救濟；於逾越前開暫時收容期間之收容部分，未由法院審查決定，均有違憲法正當法律程序原則，不符憲法第八條保障人身自由之意旨。又同條例關於暫予收容未設期間限制，有導致受收容人身體自由遭受過度剝奪之虞，有違憲法第二十三條比例原則，亦不符憲法第八條保障人身自由之意旨。」本席敬表同意，惟對於解釋理由中，關於上開條例第十八條第一項部分，僅以未給予受強制出境者申辦之機會，作為違背憲法正當法律程序之理由，本席認為尚嫌不足，應連同以

未組成適當之審查會審查受強制出境者有無符合法定得強制出境之事由，作為違憲之理由；另上開條例第十八條第二項，關於主管機關因執行遣送所需合理作業期間之暫時收容部分，未設定主管機關得暫時收容之期間上限，本席無法贊同，爰提出部分協同意見書。

一、應連同以未組成適當之審查會審查有無法定強制出境之事由，作為上開條例第十八條第一項違反憲法正當法律程序之理由

（一）憲法正當法律程序原則之意涵

憲法第八條第一項雖係就人身自由之保障而規定正當法律程序，惟自本院釋字第三八四號解釋闡述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，均受憲法第八條第一項之保障，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，此實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容。自該號解釋後，本院就憲法上之各種權利，已一再闡明應受憲法正當法律程序原則之保障，舉凡政府公權力行為牽涉人民身體自由或其他各種憲法保障之權利，政府機關均應依循正當之法定程序。而所謂正當之法定程序，除釋字第三八四號解釋所謂兼指實體上及程序上之規定之內容外，究應為如何之規定，始符合正當程序之要求，並無固定之準則內容，除應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、有無替代程序及各種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、第六九〇號解釋參照）¹。要之，凡法律上有此規定，即足以合理保障人民憲法上之權利；缺此規定，即顯不足保障人民憲法上之權利者，則此規定即符合憲法正當法律程序之要求；另一方面，法律規定之法定程序，如侵害人民憲法上之權利者，即不符憲法正當法律程序之要求。

¹ 例如，釋字第三八四號解釋，所指在刑事實體法上，須遵守罪刑法定主義，在刑事程序法上，被告之自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重複處罰、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；釋字第六六三號解釋，所指稅捐稽徵法第十九條第三項規定，關於稅捐稽徵機關對公司共有人所為核定稅捐之處分，以對公司共有人中之一人為送達，即對全體公司共有人發生送達效力之部分，不符憲法正當法律程序之要求；釋字第六七七號解釋，所指監獄行刑法第八十三條第一項關於執行期滿者，應於其刑期終了之次日午前釋放之規定部分，使受刑人於刑事執行期滿後，未經法定程序仍受拘禁，上開規定未明確規範類似限制刑事被告人身自由所應踐行之正當法律程序，與憲法正當法律程序即屬有違；釋字第七〇九號解釋，所指都市更新條例第十條第一項、第二項，有關主管機關核准都市更新事業概要之程序規定，未設置適當組織以審議都市更新事業；且未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，九十九年五月十二日修正公布之同條例第十九條第三項規定，並未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證等等，不符憲法要求之正當行政程序（按所謂正當行政程序亦屬正當法律程序之一環）。

**(二) 組成適當之審查會審查受強制出境者有無符合法定得
強制出境之事由，應屬憲法正當法律程序要求之內容**

上開條例第十八條第一項本文前段規定，進入臺灣地區之大陸地區人民，有該項所列五款情形之一者，主管機關（條文雖規定治安機關，惟實務上主管機關為內政部入出國及移民署，並非警政署，故本意見書乃將治安機關改為主管機關）得逕行強制出境，此規定固係關涉憲法第十條所保障人民之遷徙自由，蓋大陸地區人民形式上經主管機關許可，已合法入境臺灣地區者，其遷徙之自由即應與臺灣地區人民同受憲法第十條之保障。惟因上開條例第十八條第二項另規定第一項大陸地區人民於強制出境前，得暫予收容，是受強制出境之大陸地區人民，極可能在出境前被收容，即又關涉其人身自由受拘束。故本院在審查上開條例第十八條第一項有無違背憲法正當法律程序原則時，應以較嚴格之審查標準審查之。茲形式上已合法進入臺灣地區之大陸地區人民究有無上開條例第十八條第一項所列五款得強制出境事由之一，如僅由主管機關相關承辦人員認定，難保無失之偏頗之情發生。尤其該大陸地區人民是否通謀虛偽結婚，或有無犯罪行為本應由司法機關加以認定，實不宜由主管機關相關承辦人員自行認定，且縱如於強制出境前已給予受強制出境者答辯之機會，萬一主管機關承辦人員過於主觀或不予重視申辯之內容，則申辯之作用將受限，恐淪為形式，對於受強制出境者之保護實有不週。如能在上開條例中明確規定除有危害國家安全而有急迫情形須立即遣送出境外，應組成包含社會公正人士在內多元組成之審查會，審查該大陸地

區人民有無符合上開條例第十八條第一項各款所列之事由，並審查該大陸地區人民之申辯有無理由，對於受強制出境者之保護自較周延。尤其強制經許可合法入境之大陸配偶出境，影響人民之婚姻及家庭關係至鉅，更應審慎。何況在法制上，入出國及移民法第三十六條第二項前段亦已規定，入出國及移民署依同條第一項規定強制驅逐已取得居留 永久居留許可外國人出國前，應組成審查會審查之，並給予當事人陳述意見之機會。而本院釋字第七〇九號解釋，亦已指明主管機關核准都市更新事業概要之程序規定，未設置適當組織以審議都市更新事業概要，與憲法要求之正當行政程序不符。亦即，設置適當組織以審議都市更新事業概要，乃屬正當法律程序原則所要求之程序。解釋理由關於上開條例第十八條第一項關於因危害國家安全或社會秩序而須為急速處分以外之情形，僅以未給予經許可合法入境後受強制出境之大陸地區人民申辯之機會，作為違反憲法上正當法律程序原則之唯一理由，而未接受連同以未組成適當之審查會審查上述大陸地區人民有無法定強制出境事由，實有不足。

二、上開條例第十八條第二項，關於主管機關因執行遣送所需合理作業期間之暫時收容部分，應設定主管機關得暫時收容之期間上限

本號解釋理由書第三段，關於上開條例第十八條第二項謂「為防範受強制出境之大陸地區人民脫逃，俾能迅速將之遣送出境，治安機關依前揭第十八條第二項規定暫時收容受強制

出境之大陸地區人民，於合理之遣送作業期間內，尚屬合理、必要，此暫時收容之處分固無須經由法院為之，惟仍應予受收容人即時司法救濟之機會，始符合憲法第八條第一項正當法律程序之意旨。是治安機關依前揭兩岸關係條例第十八條第二項作成暫時收容之處分時，應以書面告知受收容人暫時收容之原因及不服之救濟方法，並通知其所指定在臺之親友或有關機關；受收容人一經表示不服，或要求由法院審查決定是否予以收容者，暫時收容機關應即於二十四小時內移送法院迅速裁定是否收容。至於暫時收容期間屆滿前，未能遣送出境者，暫時收容機關應將受暫時收容人移送法院聲請裁定收容，始能續予收容」，關於上述暫時收容期間，未予受暫時收容人即時之司法救濟，及逾越暫時收容期間之收容部分，未由法院審查決定，違背憲法第八條第一項正當法律程序之論述，本席固表贊同，惟對於解釋理由書並未如釋字第七〇八號解釋，設定主管機關得暫時收容之期間上限為十五日，則認尚有不足，其理由如下：

（一）同樣均是由入出國及移民署暫時收容所欲遣送出境之人，本號解釋實不宜與釋字第七〇八號解釋不一致

釋字第七〇八號解釋，於解釋理由書第三段已明確指出因執行遣送作業所需暫時收容之期間長短，應由立法者斟酌行政作業所需時程及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，並衡酌現行作業實務，乃設定入

出國及移民署得暫時收容之期間，其上限為不得超過十五日。而本號解釋關於上開條例第十八條第二項違背憲法正當法律程序部分又已大部分參照釋字第七〇八號解釋所載理由，唯獨未參照釋字第七〇八號解釋之設定主管機關得暫時收容之期間上限為十五日。固然本號解釋要依現行作業實務，訂暫時收容期間之上限，或有其困難，惟本席認為本號解釋與釋字第七〇八號解釋既均是審查同一主管機關（入出國及移民署）暫予收容無自由進入中華民國臺灣地區而受強制出境處分者（一為外國人，一為大陸地區人民）之規定是否違反憲法第八條第一項之意旨，又均認為立法機關訂定主管機關得暫時收容之合理作業期間時，須避免過度干預人身自由，則本號解釋自仍應以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對受強制驅逐出國之外國人處分暫時收容之期間上限，對受強制出境之大陸地區人民之暫時收容期間，亦以不得超過十五日為限，使本號解釋此部分與釋字第七〇八號解釋一致，否則，恐將引起厚此薄彼之質疑。

（二）本號解釋未設定主管機關得暫時收容期間之上限，可能造成主管機關未移送法院裁定而長期暫時收容大陸地區人民之不合理現象

本號解釋固指出主管機關作成暫時收容之處分，受收容人一經表示不服，或要求由法院審查決定是否予以收容者，暫時收容機關應即於二十四小時內移送法院迅速裁定是否收

容。至於暫時收容期間屆滿前，未能遣送出境者，暫時收容機關應將受暫時收容人移送法院聲請裁定收容，始能續予收容。惟因未設主管機關暫時收容期間之上限，只要將來法律規定合理之作業期間，無論合理作業期間有多久（可能為數十日以上，端視立法制定），除非受暫時收容人已表示不服或要求移送法院審查，否則主管機關均得暫時予以收容，而不須移送法院審查，此除對人權之保障不週外，更造成同一主管機關，同樣得暫時收容，但得暫時收容之期間卻不相同之紊亂情形。

（三）本號解釋如設定暫時收容期間之上限為十五日，並不會形成大法官已容許今後行政機關得不經法院審查而拘束人身自由最高可長達十五日之固定模式

無論釋字第 708 號解釋之針對外國人之遣送，或本號解釋之針對大陸地區人民之遣送，均以主管機關須有合理之作業期間，以辦理遣送事宜，為防範受強制出境者脫逃，俾能迅速將之遣送出境，主管機關於合理之遣送作業期間內，暫時予以收容，乃屬合理必要，作為主管機關得暫時收容之論據，並輔以如受收容人有異見，主管機關須於二十四小時內移送法院裁定之即時司法救濟制度，即可合於憲法第八條第一項保障人身自由之意旨，參諸歐洲人權公約第五條第一項之（f）規定，為防止未經許可進入國境或為驅除出境或需引渡而採取合法之逮捕或拘禁，得剝奪人身自由。而同條第四項另規定，被剝奪人身自由者有權請求法院就其拘禁之合

法性儘速決定，如決定其拘禁不合法，應儘速釋放，此並未如同條第三項對於刑事犯罪嫌疑人之逮捕或拘禁，採應迅速移送法官決定之事前法官保留制²。本號解釋與釋字第七〇八

² 歐洲人權公約 (European Convention on Human Rights) 第五條英文全文：

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.

號解釋意旨，可謂與歐洲人權公約第五條規定相契合。惟縱然本號解釋設定主管機關暫時收容期間之上限為十五日，亦僅就強制大陸地區人民出境之收容有其適用，其他不同類型之拘束人身自由，當不得援引本號解釋或釋字第七〇八號解釋，而主張亦得設定行政機關暫時拘束人民身體自由可高達十五日之規定。要之，並不會形成大法官已容許行政機關得暫時拘束人民身體自由可長達十五日之固定模式。

（四）入出國及移民署現行作業實務並非設定該署得暫時收容期間上限為十五日之唯一依據。

釋字第七〇八號解釋固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，而據以設定該署得暫時收容期間之上限。惟入出國及移民署之現行作業實務，並非釋字第七〇八號解釋設定該署得暫時收容期間上限之唯一依據。上開解釋另一審酌之論據，乃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。本號解釋，多數意見認如依入出國及移民署現行作業實務，該署收容強制出境之大陸地區人民平均日數約

-
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.

資料出處：http://www.hrcr.org/docs/Eur_Convention/euroconv3.html

數倍於十五日³，實很難再設定入出國及移民署得暫時收容期間之上限為十五日。惟本席以為，為免混亂不一（如二之（二）），及不致於使主管機關得暫時收容之期間過長，並參酌釋字第七〇八號解釋理由書所考量暫時期間不宜過長，避免過度干預受暫時收容人之人身自由之理由，仍應設定主管機關得暫時收容期間之上限為十五日。尤其釋字第七〇八號解釋公布迄今僅數月，本號解釋實不宜作出與該號解釋不太一致之內容。

³ 依行政院大陸委員會提供本院書面意見所附之內政部入出國及移民署近十年收容大陸地區人民平均天數統計表，一〇一年之平均日數為六五 五四日。