

釋字第七一〇號解釋部分協同部分不同意見書

大法官 黃茂榮

本號解釋認為：「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。前揭第十八條第一項與本解釋意旨不符部分及第二項關於暫予收容之規定均應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。

臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行細則第十五條規定：『本條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境者，包括持偽造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者在內。』九十三年三月一日訂定發布之大

陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法第十條第三款規定：『大陸地區人民接受面談，有下列情形之一者，其申請案不予許可；已許可者，應撤銷或廢止其許可：三、經面談後，申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵。』（即九十八年八月二十日修正發布之同辦法第十四條第二款）及第十一條規定：『大陸地區人民抵達機場、港口或已入境，經通知面談，有前條各款情形之一者，其許可應予撤銷或廢止，並註銷其入出境許可證件，逕行強制出境或限令十日內出境。』（九十八年八月二十日修正發布之同辦法第十五條刪除『逕行強制出境或限令十日內出境』等字）均未違反授權明確性原則，亦未逾越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之規定，與法律保留原則尚無違背。

八十八年十月二十七日訂定發布之大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法第五條規定：『強制出境前，有下列情形之一者，得暫予收容。一、前條第二項各款所定情形。二、因天災或航空器、船舶故障，不能依規定強制出境者。三、得逕行強制出境之大陸地區人民、香港或澳門居民，無大陸地區、香港、澳門或第三國家旅行證件者。四、其他因故不能立即強制出境者。』（九十九年三月二十四日修正發布移列為同辦法第六條：『執行大陸地區人民、香港或澳門居民強制出境前，有下列情形之一者，得暫予收容：一、因天災或航空器、船舶故障，不能依規定強制出境。二、得逕行強制出境之大陸地區人民、香港或澳門居民，無大陸地區、香港、澳門或第三國家旅行證件。三、其他因故不能立即強制出境。』）未經法律明確授權，違反法律保留原則，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。」

上開解釋關於臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸關係條例）第十八條第一項有違憲法正當法律程序原則。第二項未明定暫予收容之事由，有違法律明確性原則；

關於司法救濟，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；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，與憲法第二十三條比例原則有違及大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法第五條（下稱強制出境處理辦法）（九十九年三月二十四日修正移列為同辦法第六條）關於得暫予收容之事由的規定，未經法律明確授權，違反法律保留原則等部分，本席雖敬表贊同，惟關於其論據略有差異。至其應自何時起失效，以及兩岸關係條例施行細則第十五條關於同條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境之事實的擬制，大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法（下稱面談管理辦法）第十條第三款，第十一條關於經面談後，申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵者，其入境許可應予撤銷或廢止，並註銷其入出境許可證件，逕行強制出境等涉及強制出境事由之規定，本號解釋認為均未違反授權明確性原則，亦未逾越九十二年十月二十九日修正公布之兩岸關係條例第十八條第一項之規定，與法律保留原則尚無違背。對以上不違反憲法規定之解釋部分，本席有不同看法，爰提出部分協同部分不同意見書如下，敬供參酌：

由於因大陸地區人民之強制出境處分，而暫予收容時，自大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法（下稱收容處所設置及管理辦法），特別是其第六條、第九條、第十條、第十二條、第十三條、第十五條、第十六條、第十七條、第十八條等規定內容觀之，行政收容對於人身自由之限制，與刑事羈押幾無差異。所以憲法第八條及第二十三條關於人身自由之憲法保障的規定，對於兩岸關係條例及其相關附屬行政命令所定之收容皆應有其適用。其中憲法第八條為關於人身自由之特別的保障規定。此即正當法律程序原則及法官保留原則。至於憲法第二十三條則為關於全部基本權利之限制的一般保障規定：基本權利之限制應有法律為其依據，其限制並以為達成該條所定防止妨礙他人自由，避

免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者為限。此即法律保留原則及比例原則。

歸納上開規定之規範事項，可要分為：關於強制出境事由及其事由之態樣、關於暫予收容之事由及其事由之態樣、關於上開強制出境處分或暫予收容處分之正當法律程序或司法救濟程序及法官保留原則之適用等問題。

壹、關於強制出境事由及其事由之態樣

一、入境應經許可

強制出境之規範的論理基礎源自一個主權者有權利，拒絕非其國民入境、居留。當對於大陸地區人民，拒絕其入境、居留，該權利以兩岸分治之統治權的行使現實為依據。從而臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸關係條例）第十條規定：「大陸地區人民非經主管機關許可，不得進入臺灣地區（第一項）。經許可進入臺灣地區之大陸地區人民，不得從事與許可目的不符之活動（第二項）。前二項許可辦法，由有關主管機關擬訂，報請行政院核定之（第三項）。」本條除明定大陸地區人民之入境應事先經許可外，並就其許可辦法，授權由相關主管機關擬訂，報請行政院核定之。

當一個主權者有權利，拒絕非其國民入境，則首先如前所述，非其國民應先取得入境及居留許可，始得入境、居留。入境居留應經許可者，其入境或居留許可經撤銷或廢止時，即得強制其出境。惟一旦許可入境或居留，其入境或居留許可之撤銷或廢止仍應有法律為其依據，以保障取得入境或居留許可而入境或居留者，因該授益處分取得之正當權益。

二、強制出境之事由

關於強制出境之事由，兩岸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。但其所涉案件已進入司法程序者，應先經司法機關之同意：一、未經許可入境。二、經許可入境，已逾停留、居留期限。三、從事與許可目的不符之活動或工作。四、有事實足認為有犯罪行為。五、有事實足認為有危害國家安全或社會安定之虞。」此為關於強制出境事由之法律規定。

然依兩岸關係條例第十條第三項制定之大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法第十九條第一項規定：「大陸地區人民申請進入臺灣地區，有下列情形之一者，得不予許可；已許可者，得撤銷或廢止其許可，並註銷其入出境許可證：一、現擔任大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）團體之職務或為成員。二、參加暴力或恐怖組織，或其活動。三、涉有內亂罪、外患罪重大嫌疑。四、在臺灣地區外涉嫌重大犯罪或有犯罪習慣。五、曾有本條例第十八條第一項各款情形。六、持用偽造、變造、無效或經撤銷之文書、相片申請。七、有事實足認係通謀而為虛偽結婚。八、曾在臺灣地區有行方不明紀錄二次或達二個月以上。九、有違反善良風俗之行為。十、患有重大傳染性疾病。十一、曾於依本辦法規定申請時，為虛偽之陳述或隱瞞重要事實。十二、原申請事由或目的消失，且無其他合法事由。十三、未通過面談或無正當理由不接受面談或不捺指紋。十四、同行親屬未依第三條第三項、第四項或第五條第六項、第七項規定同時入出臺灣地區。十五、違反其他法令規定。」

這當中有許可辦法規定之事項，是否業經明確授權的問題。特別是：其授權範圍是否含已經許可，並入境者之入境許可之撤銷或廢止的事由及其許可之撤銷或廢止。該疑問所以發生的理由為：已經入境後，入境者之利益狀態與入境前不同。入境前因大陸地區人民無請求入境的權利，所以是否許可入境，相關主管機關（大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法第二條：本辦法之主管機關為內政部）固有裁量權，但

一旦許可入境，並已入境，基於信賴保護，應針對其入境之目的，給予符合法律保留及比例原則之保障。此外，更不應超出必要程度，限制其人身自由。

兩岸條例施行細則第七十二條規定，「基於維護國境安全及國家利益，對大陸地區人民所為之不予許可、撤銷或廢止入境許可，得不附理由。」同理，該條關於撤銷或廢止入境許可，得不附理由之規定，亦有未妥。

兩岸關係條例第十八條第一項既已有關於撤銷或廢止許可之事由的規定，許可辦法第十九條第一項不適合再有超出前者之撤銷或廢止許可事由的規定，以免發生法規命令之規定超越授權規定的疑義。如認為前者所定之事由有欠缺，應透過修正兩岸關係條例之規定內容的方式解決，以整合之；而不適合在許可辦法中增加兩岸關係條例所無之得撤銷或廢止許可之事由。

三、未經許可而入境的情形

入境應經許可者，其入境，如未經入出境或居留許可在先，治安機關得逕行強制驅離，此為自明的規定。這泛指偷渡及持用偽造或變造之入出境許可，入境的情形。對此，上引兩岸關係條例第十八條第一項第一款規定，「未經許可入境」而進入臺灣地區之大陸地區人民，除所涉案件已進入司法程序者，應先經司法機關之同意外，得逕行強制出境。該款規定之文義本來可謂明確，並不含混。

強制出境處理辦法第二條規定：「在臺灣地區限制或禁止水域內，查獲未經許可入境之大陸地區人民、香港或澳門居民，治安機關得逕行強制驅離。」第三條規定：「在機場、港口查獲未經許可入境之大陸地區人民、香港或澳門居民，治安機關得責由原搭乘航空器、船舶之機（船）長或其所屬之代理人，安排當日或最近班次遣送離境。」歸納之，該二條規定，在臺灣地區限制或禁止水域內，或在機場、港口查

獲未經許可入境之大陸地區人民、香港或澳門居民，得逕行強制驅離，或安排當日或最近班次遣送離境。至此，強制出境處理辦法上開就未經許可而入境情形之規定，尚維持在正軌上。

惟強制出境處理辦法第四條第一項規定，「未依前二條規定強制驅離或遣送離境者，治安機關於查無犯罪事實後，檢附相關案卷資料，移請內政部入出國及移民署（以下簡稱入出國及移民署）收容或強制出境。」該項於查無犯罪事實後，還在強制出境之前，加上移請入出國及移民署收容之規定，則已逸出正軌。

然未經許可而入境的態樣，是否含雖經許可而入境，但其據以申請入境許可之原因事實或原因證件不實或被疑為不實的情形，尚有疑問。兩岸關係條例施行細則第十五條，將持偽造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者，包括在本條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境者之內。「持偽造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書」入境者，其入境固未經許可，但「有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可者」，其入境則有經許可。只是後來其許可，經入出國及移民署以「有事實足認係通謀虛偽結婚」為理由，撤銷或廢止而已。在這種情形，其入境許可得撤銷或僅得廢止，在法制規劃上，值得檢討。然施行細則第十五條顯然採得撤銷的觀點，並以此為基礎，在撤銷原則上有溯及效力的認識下，規定「有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可者」，屬於本條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境的態樣之一。問題是：一方面入境時是否有經許可的狀態事實，能否以法定之撤銷的溯及效力予以否認，另一方面，事後檢察署或法院如認定，入出國及移民署所稱「有事實足認係通謀虛偽結婚」的情事並不實在時，是否應回復該經撤銷之入境許可的效力？如採肯定的見解，其入境是否又變成自始有經許可？由此可見，兩岸

關係條例施行細則第十五條關於將「有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可」的情形，規定為未經許可入境的態樣之一，顯然過度。如果只從廢止入境許可出發，在不影響其原來之法律狀態的前提下，就入境或居留而論，入出國及移民署事後之廢止入境或居留處分，不論是否不近人情，在法制上比較不生矛盾。然其廢止之結果，極其量仍應僅限於強制出境，而不適合規定在其出境前，得「暫予收容」。蓋來者是客，待客之道，固可下逐客令，但如無刑事羈押原因，不得私設刑堂，將客人關起來！

此外，在施行細則之制定的授權究竟授權了什麼？亦是法制上的重要問題。按其授權既是為施行之目的，則其授權事項應限於與施行政程序有關的事項。至於與母法所定人民權利或義務有關之實體事項的規定，並不在授權範圍內。施行細則中如有關於人民權利或義務，或與其母法中之實體規定相關之行政解釋的規定，該規定之法律地位應屬於未經授權而制定之行政規則。其效力與其他行政規則並無差異。在此意義下，兩岸關係條例施行細則第十五條僅係一種行政規則。所以其制訂沒有授權的問題，而只有其制定之實體規定有無抵觸母法之規定的問題。此外，行政規則之規定內容尚必須僅是細節性或技術性之規定。否則，以行政規則替代須經立法機關授權始得制訂之法規命令規範實體事項，仍有母法規定不明確或子法抵觸法律保留原則的違憲問題。

另在規範規劃上，首先關於構成要件事實的規定，要避免利用該當事實之擬制的方法，例如廢止入境許可已能達到相同之規範目的時，就不要將有廢止事由之入境許可，擬制為自始未經許可入境，以避免關於事實之認定，養成公權力機關，以公權力指鹿為馬之不妥當的習慣。另關於法律效力的連結，要選擇對於受規範者干預最小的經濟手段。例如廢止行政處分已能達到相同目的時，就不要規定為得撤銷，以避免不必要的限制人民之自由，或浪費國家及受規範者之經濟資源。

其實，在臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行細則第十五條規定的情形，廢止系爭入境許可處分，已可達到得強制出境之目的。蓋廢止後，已可適用同條例第十八條第一項第二款，以居留期限已經過為理由，強制出境，不需要透過同條例施行細則第十五條所定法律事實之擬制，以求得適用同條例第十八條第一項第一款之可能性。此外，削足適履，將同條例施行細則第十五條規定之情形，定性為同條例第十八條第一項第一款所定「未經許可入境」之情形，還可能連結到其他以同條例第十八條第一項第一款之違反為要件的規定。例如大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法第十九條第三項第一款規定：「有 本條例第十八條第一項第一款情形者，其不予許可期間為二年至五年。」

四、經許可並已入境的情形

入境者，如有入出境或居留許可在先，且在其入出境或居留許可之有效期間內，則應先撤銷或廢止其入出境或居留許可，始得強制出境。在規範規劃上，兩岸關係條例第十八條第一項顯然略過入出境或居留許可之撤銷或廢止的前置處分。

兩岸關係條例第十八條第一項第一款及第二款所定情形，固無還在有效期間內之入出境或居留許可，尚待撤銷或廢止，但在第三款至第五款所定情形，則可能有。本條雖省略先撤銷或廢止其入出境或居留許可，而後始得強制出境的規定，但該條第一項各款規定之情形，除第二款所定及該項未規定之偷渡入境情形外，其餘各款規定之情形，均具有入出境或居留許可之撤銷或廢止事由的意義。在此理解下，解釋上應認為：該強制出境之處分內含有入出境或居留許可之撤銷或廢止的處分。

有疑問者為：既已入境，其入境許可是否不適合撤銷，而只宜廢止？對於已入境者，規定入出國及移民署就入出境

或居留許可，得選擇性的為撤銷或廢止，並不合適。對於已入境者，應規定僅得為廢止，比較合適，以留下適合案情之迴旋餘地。

按撤銷或廢止之法律效力不同，如果其事由相同，而規定在個別案件，該管行政機關得依其裁量，將一個行政處分撤銷或廢止。這樣的規定是否妥當？有謂在有撤銷或廢止事由時，該管行政機關就根本是否撤銷或廢止，本有裁量權，所以，在有同一事由時，自始規定該管行政機關得在撤銷或廢止，或根本不為撤銷或廢止之範圍間為裁量，並無裁量權過大的問題。然鑑於一個法律行為或行政處分有瑕疵時，究竟應自始無效，或由表意人，亦即原處分機關撤銷或廢止，屬於根本不同之法律效力的連結，應由立法機關以法律定之。此參諸民法第七十一條規定，「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。」，以及民法第七十六條以下關於有瑕疵之意思表示的效力規定，亦顯示，其法律效力因與人民之權利義務有關，皆應以法律明確定之，以符法律保留（中央法規標準法第五條第二款）及法律明確性原則之要求。要之，不適合對同一要件，籠統連結得撤銷或廢止之法律效力，而應將該上位的要件進一步分類，以劃分為撤銷事由或廢止事由，而後分別連結得撤銷或廢止之法律效力。

五、入境後之面談與婚姻之保障

按婚姻保障之首要在不得強制夫妻分隔兩地。而兩岸關係條例及其相關規定，就兩岸人民間之婚姻，除沒有以其有婚姻關係為基礎，隨即給予永久居留權外，並在兩岸關係條例第十條之一規定，「大陸地區人民申請進入臺灣地區團聚、居留或定居者，應接受面談、按捺指紋並建檔管理之；未接受面談、按捺指紋者，不予許可其團聚、居留或定居之申請。其管理辦法，由主管機關定之。」關於不予許可其團

聚、居留或定居之申請的事由，該條僅規定「未接受面談、按捺指紋」二個事由。依該條之授權制訂之大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法（下稱面談管理辦法）第十四條規定：「大陸地區人民有下列情形之一者，其申請案不予許可；已許可者，應撤銷或廢止其許可：一、無正當理由拒絕接受或未通過面談。二、申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵。三、面談時發現疑似有串證之虞，不聽制止。四、無積極事證足認其婚姻為真實。五、經查有影響國家安全、社會安定之虞。」第十五條規定「大陸地區人民抵達機場、港口或已入境，經通知面談，有前條各款情形之一者，其許可應予撤銷或廢止，並註銷其入出境許可證件。」兩相比較，面談管理辦法所定之不予許可其團聚、居留或定居之申請的事由，或撤銷或廢止其許可的事由顯然多於其授權規定：兩岸關係條例第十條之一。面談管理辦法第十四條第一款後段所定未通過面談及第二款至第四款之事由，如要成其為應予撤銷或廢止其許可之事由，應規定於兩岸關係條例第十八條第一項，而不適合超過同條例第十條之一的授權範圍，規定於經其授權制定之面談管理辦法中。

由於臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行細則第十五條規定，「本條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境者，包括持偽造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者在內。」使在面談，經認定有面談管理辦法第十四條各款情形之一者，不論其入境已有多久，只要面談不通過，入出國及移民署即應撤銷或廢止其入境許可，並註銷其入出境許可證件。當其入境許可被撤銷，便從撤銷之溯及效力的觀點，認定為該當於「本條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境者」的要件。從而依本條例第十八條第一項第一款，除其所涉案件已進入司法程序，應先經司法機關之同意者外，治安機關得逕行強制出境。同條第三項甚至規定，「第一項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收

容，並得令其從事勞務。」

九十三年二月二日訂定公布之面談管理辦法第十條第三款（相當於 98.08.20.修正發布之同辦法第十四條第二款）：「大陸地區人民有下列情形之一者，其申請案不予許可；已許可者，應撤銷或廢止其許可：...二、申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵。」按配偶雖有同居義務（民法第一千零一條），但除有不能同居之正當理由，得拒絕同居外，縱使當事人之一方於結婚時不能人道而不能治者，他方亦僅得在知悉其不能治之時起三年內向法院請求撤銷之（民法第九百九十五條）。所以，縱無同居之事實，亦必須經撤銷婚姻或訴請離婚，始能消滅該婚姻關係。至於主張系爭婚姻有無效原因者，鑑於婚姻大事，除雙方對於其無效皆無異議者外，應由當事人以確認之訴，釐清其疑義。至於第三人，即使在通謀而為虛偽意思表示的情形，依民法第八十七條第一項，第三人得主張者，僅為表意人與相對人不得以其無效，對抗善意第三人。是故，面談管理辦法以「申請人、依親對象無同居之事實」為得撤銷或廢止其許可的事由，與民法關於婚姻之效力的規定，顯不相符。至於以「說詞有重大瑕疵」為理由，否認婚姻關係之真正，更是遠遠超出親屬法關於婚姻之規定。

面談所涉許可事項含團聚、居留或定居之申請，以及入出境許可。然「實施面談人員由入出國及移民署指定人員擔任，以二人一組為原則，其中一人應為委任四職等以上人員。但指定薦任六職等以上人員者，得僅由一人實施」（同辦法第十二條第一項）。其權責機關的組織及人員之規定，顯然不夠慎重。是故，當事涉婚姻之真假，在已入境的情形，縱使懷疑其申請入境許可之原因事實或原因證件有不實的情形，為保障事實上可能存在之婚姻，其原因事實或證件縱有不實之疑問，最後仍應由法院循正當法律程序，認定其真假，以定其法律效力。

貳、關於暫予收容事由及其態樣之構成要件的規範依據

關於得暫予收容，雖有兩岸關係條例第十八條第三項規定：「第一項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容，並得令其從事勞務。」但該條例就得暫予收容之事由為何，並無明文規定。而在同條第七項規定：「第一項之強制出境處理辦法及第三項收容處所之設置及管理辦法，由內政部擬訂，報請行政院核定之。」依該項及香港澳門關係條例第十四條第四項，內政部制訂大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法（下稱強制出境處理辦法）（本辦法第一條）。

而後才在八十八年十月二十七日訂定發布之強制出境處理辦法第五條規定：「強制出境前，有下列情形之一者，得暫予收容。一、前條第二項各款所定情形。二、因天災或航空器、船舶故障，不能依規定強制出境者。三、得逕行強制出境之大陸地區人民、香港或澳門居民，無大陸地區、香港、澳門或第三國家旅行證件者。四、其他因故不能立即強制出境者。」該條第一款所定情形為：「前項大陸地區人民、香港或澳門居民，有下列各款情事之一者，得由其本人及在臺灣地區設有戶籍之親屬共立切結書，於其原因消失後強制出境：一、懷胎五月以上或生產、流產後二月未滿者。二、罹患疾病而強制其出境有生命危險之虞者。」

該條後來於九十九年三月二十四日修正刪除第一款，並移列為同辦法第六條規定：「執行大陸地區人民、香港或澳門居民強制出境前，有下列情形之一者，得暫予收容：一、因天災或航空器、船舶故障，不能依規定強制出境。二、得逕行強制出境之大陸地區人民、香港或澳門居民，無大陸地區、香港、澳門或第三國家旅行證件。三、其他因故不能立即強制出境。」此為對受強制出境處分者之得暫予收容事由的規定。

按強制出境處分，以使受處分人出境，而非以將其收容

於一定處所，剝奪其人身自由為目的。所以，一個人受強制出境處分，並非其應受暫予收容處分之充分條件。在兩岸關係條例第十八條所定情形，雖有強制出境之必要，但在強制出境前不必然即有暫予收容之必要。蓋基於無居留權者無入境或居留的權利，而對其為強制出境之處分時，其執行應以儘速使其出境為執行目標。所以，除非有不能即時強制其出境的情事，不得以任何理由對其為收容之處分。否則，其收容即與強制出境之處分互相矛盾。如因受強制出境之處分者無旅費、無出境所必要之證件或其他個人因素，以致不能儘速使其出境，還應考量有無比收容緩和之方法，可確保在預定期間內強制其出境。而非只要得強制出境，即得暫予收容，以防止收容之濫用，發生不必要之暫予收容。這與一個人縱使犯罪嫌疑重大，亦非即得予以羈押的道理，是相同的。

為暫予收容之處分，尚應以法律規定「得暫予收容之事由」。如無法律，或經法律明確授權之法規命令，就得暫予收容之事由，加以明確規定，則關於限制或剝奪人身自由之暫予收容的實體要件規定，即與法律要件明確性之要求不符。

其疑問為：兩岸關係條例第十八條第七項之授權，是否含關於暫予收容事由之規定。此為法律保留原則之遵守的問題。另鑑於暫予收容有類似於羈押之限制人身自由的結果，所以該辦法第六條關於「其他因故不能立即強制出境」之收容事由的概括規定，猶如就羈押事由為概括規定，有關於人身自由之限制或剝奪的要件規定，是否因過度概括，而不夠明確，違反法律明確性原則的問題。本號解釋明確宣告，前開暫予收容事由之規定，「未經法律明確授權，違反法律保留原則，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。」其意義為：關於涉及人民基本權利之實體事項，非經法律授權，不得以行政命令定之。如有此種違反情形，在法規的層次，該行政命令即已違反法律保留原則。此外，在實務的層次，因未經明確授權而制訂之行政命令，不具法規命

令之效力。所以如有以之為依據之行政處分，該行政處分亦抵觸憲法第二十三條所定之法律保留原則：基本權利只能以法律限制之。

此外，大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法第五條規定：「依兩岸條例第十八條第三項及港澳條例第十四條第二項得暫予收容之大陸地區人民及香港澳門居民有下列情形之一者，得暫不予收容：一、心神喪失或罹患疾病，因收容將影響其治療或有危害其生命之虞。二、懷胎五個月以上或生產、流產未滿二個月。三、罹患傳染病防治法第三條所定傳染病且有引起群聚感染之虞。四、衰老或身心障礙致不能自理生活（第一項）。受收容人有前項各款情形之一者，得由其本人及其在臺灣地區設有戶籍之親屬、慈善團體或經入出國及移民署同意之人士共立切結書，暫時停止收容（第二項）。前項受收容人暫時停止收容之原因消滅後，除已辦妥出境手續者外，得再暫予收容（第三項）。」由上開關於得暫不予收容的規定，可見並非無替代暫予收容之確保強制出境處分之執行的方法。此外，兩岸關係條例第十八條未將責付、具保或限制居住與收容併列為確保強制遣返之可能的替代措施，以致主管機關在具體情形，雖然責付、具保或限制居住亦能替代收容，確保強制遣返之可能時，亦可能輕易而為暫予收容之處分。如有對於受強制出境之處分者權益損害較少之替代方法，而選擇對其權益損害較大之暫予收容的方法（行政程序法第七條第二款參照），其選擇即與憲法第二十三條所定之比例原則不符。

參、關於正當法律程序原則及法官保留原則之適用

由行政機關決定收容屬於行政收容。其事由雖與刑事羈押不同，但其對於被收容人之人身自由的拘束並無差異。是故，就行政收容，被收容人還是應有憲法第八條關於正當法律程序及法官保留原則之適用。

不同者為：強制出境處分的一部分，因為具有非國民在邊境之入出境日常管制的性質，所以針對個案，其行政編制的層級及組織之人數不可能太高。然即使如此，仍應保留在受處分人聲明不符時之即時的行政救濟程序，不可墨守一般行政之常規，循一般之訴願或行政訴訟的程序處理。此外，當其涉及暫予收容之人身自由的直接限制時，更應按法官保留原則之精神，規劃合適於邊關入出境管理之作業需要的規定：縱使認為行政收容不須先經法院裁定，但只要被收容人對於暫予收容之處分表示不服，即至遲應在二十四小時內移送該管法院審問（憲法第八條第二項）。惟鑑於如有強制出境處理辦法第六條第一、二款所定因天災或航空器、船舶故障，不能依規定強制出境；或因得逕行強制出境之大陸地區人民、香港或澳門居民，無大陸地區、香港、澳門或第三國家旅行證件，以致事實上不能執行強制出境之處分，則縱使規定應在收容前，一概移送法院審理，可能也於事無補。是故，可規定有該二款事由之情形時，得暫不依職權移送法院審理。然在收容經過通常該二款規定之障礙事由可能消滅之期間時，入出國及移民署仍應依職權移送法院審理，以裁定是否准予收容，以防止因行政懈怠，不必要的延長收容期間。

要之，在受處分人聲明不服時，即應於二十四小時內；在其未聲明不服時，相關法律應規定，在經過法定之一定期間時，應依職權，移送法院審理，是否准許暫予收容，以避免因被收容人怯於聲請移送，而發生不必要之收容的情事。此外，關於暫予收容，猶如刑事羈押，應有最長期限的限制。而收容處所設置及管理辦法第四條第三項卻規定：第一項之收容以六十日為限；必要時，得延長至遣送出境為止。」該項沒有最長期間之限制。此外，關於暫予收容期間，以收容處所設置及管理辦法加以規定，亦與前述關於暫予收容事由，以強制出境處理辦法加以規定一樣，有未經法律明確授權，違反法律保留原則的情形。對此，本號解釋以該收容期間未設期間限制，宣告其與憲法第二十三條所定比例原則有

違。

就此，本號解釋雖解釋，因上開規定之欠缺，兩岸關係條例第十八條第一項有違憲法正當法律程序原則；另「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，與憲法第二十三條比例原則有違，亦有違憲法第八條保障人身自由之意旨。」但其解釋內容，一方面未明確指出「應予受暫時收容人即時之司法救濟」的內容所指為何，以及關於「執行遣送所需合理作業期間」的論述，可能引起收容期間長短之合理性的爭議，以致不能有效避過爭議，規定在一定期間經過時，即應將暫予收容案件，導入法官保留原則之適用的正軌。

按法官保留原則之適用，在制度上為適合不同類型之應強制出境者的人身保障需要，並節省行政及司法資源，在實質上不減損對於人身自由之保障力度的前提下，可將法官保留原則之適用規劃為：因聲請而被動移送，以及因法定期間經過而應依職權主動移送該管法院審問。憲法第八條明文規定，受主動之法官保留原則適用的刑事拘留，其拘禁人身自由之機關，至遲應於二十四小時內移送該管法院審問。其餘情形，雖應依該條之規範意旨，給予實質上同等之法官保留的憲法保障，但其保障機制，仍不妨針對個別類型之保障需要，規劃為因聲請而為移送之被動的法官保留，但仍應輔以因法定期間經過而依職權移送之主動的法官保留。收容之合理法定期間的規定具有雙重意義：(1)規定限制自由之合理上限，超出該期限，收容機關應主動移送法院裁定得否繼續收容。(2)該合理期間之規定不排除被收容人在被收容之始，即得聲請移送法院裁定得否暫予收容，以及收容機關應努力儘速遣返。

肆、原因案件相關事實之發展經過

時間	事由
92. 03. 15.	在大陸結婚。
92. 05. 23.	以依親居留名義申請來台。
92. 11.23.	離境回大陸。
93. 02.	以依親居留名義申請來台。
94. 02. 16.	因從事違法打工而遭強制出境。
95. 03. 26.	以依親居留名義申請來台，並於居留期滿離境。
96. 05.	再以依親居留名義申請來台，雖經獲准入境。
96. 09. 17.	通知經面談，認其與其夫有之說詞有重大瑕疵而對其為強制出境之處分，暫予收容，並以其涉犯偽造文書罪嫌。
96. 11. 29.	將其移送高雄地檢署偵辦，並經高雄地檢署於同日責付於高雄縣專勤隊。
97. 01. 07	高雄地檢署為不起訴處分。
07. 01.14.	通知高雄縣專勤隊。
97. 01. 21.	始將其強制出境。

伍、原因案件之發展經過所顯示關於強制出境及收容的問題

原因案件之發展經過顯示：自 96.05.間至 96.09.17.經過約四個月，始通知聲請人面談，並以其在面談中之說詞有

重大瑕疵為理由，對其為強制出境及暫予收容之處分。收容後，至 96.11.29.高雄地檢署始將聲請人責付於高雄縣專勤隊。由此可推知，至該日，高雄縣專勤隊始將聲請人移送高雄地檢署偵辦其關於結婚之偽造文書罪。距其被收容日起算，已過 74 日。在這 74 日間，既不遣返，亦不移送偵辦，其收容之目的為何？自 96.11.29.至 97.01.07 高雄地檢署為不起訴處分時止，又經過 40 天。這 40 天形同羈押。有相當於羈押事由之得予收容的事由嗎？自 97.01.07 不起訴處分後，至通知高雄縣專勤隊又經 7 天；自高雄縣專勤隊受通知後，至 97.01.21.將聲請人強制出境，又經過 7 天。另既以通謀虛偽意思表示而結婚為理由，撤銷其入境許可，並為強制出境及暫予收容之處分，則在經高雄地檢署為不起訴處分後，該強制出境之處分當因原因事實消滅，而應依職權撤銷（行政程序法第一百一十七條：違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。）然為何還予執行強制出境之處分？另縱然還是要執行強制出境處分，自受不起訴處分之通知後，還需要 7 天的作業時間，始能為強制出境處分之執行？

回想司法院釋字第 677 號解釋：「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，使受刑人於刑期執行期滿後，未經法定程序仍受拘禁，侵害其人身自由，有違正當法律程序，且所採取限制受刑人身體自由之手段亦非必要，牴觸憲法第八條及第二十三條之規定，與本解釋意旨不符部分，應自中華民國九十九年六月一日起失其效力。有關機關應儘速依本解釋意旨，就受刑人釋放事宜予以妥善規範。相關規定修正前，受刑人應於其刑期終了當日之午前釋放。」在該號解釋中所斤斤力爭者為：受刑人十二小時之自由。而在上述聲請案之事實的發展經過呈現者是：由於暫予收容制度及其執行的偏差，使疑似利用假結婚入境之聲請人，冤受數月與羈押無異的牢獄之災。由於行政實務上沒有呈現，儘可能快執行強制出境處

分之努力。所以，為減少類似於聲請案之不必要收容的發生，相關機關應儘速修正在本件解釋中經宣告為違憲的法令。切莫等到本號解釋公布之日起二年期限屆滿時，方始匆匆修正。