

不夠司法，又太過司法

—移民收容程序之檢討

編目：憲法

出處	月旦法學雜誌，第 204 期，頁 34-50	
作者	廖元豪教授	
關鍵詞	收容、責付、移民署、正當程序、法官保留	
摘要	<p>移民法中的「收容」制度，嚴重限制外籍人士之人身自由。但在程序保障上卻極為不足。從憲法保障人身自由正當程序標準，現行法有兩大缺失：第一，沒有「法官保留」。依憲法第 8 條與公民政治權利公約第 9 條之規定，容應有事前之法官裁定，或迅速之事後提審，而不能僅以一般行政爭訟為滿足。第二，檢察官假「責付」名義收容，實際上是規避「羈押」應有之規定，因此不應繼續存在。</p>	
重點整理	收容制度之特徵	<p>一、非刑事之人身自由拘束。</p> <p>二、遣送出境前之暫時保全措施（非裁罰）。</p> <p>三、收容決定為行政處分。</p>
	收容制度之爭議	<p>一、移民法第 38 條第 5 項規定：「……係經司法機關責付者……」；同條第六項規定，得收容之外國人涉及刑事案件者，「經司法機關責付而收容於第三十九條所定之收容處所……」，均將「司法機關責付」定為收容原因之一。此有「以收容代替羈押」之疑義。</p> <p>此衍生出兩個問題：</p> <p>(一)「責付」之法源依據為何？</p> <p>(二)若承認責付而收容之正當性，則此種收容決定之法律性質為何？是行政處分或司法決定？</p> <p>二、本文作者認為：「收容」是對於人身自由的嚴重拘束措施，其事由、要件，應有具體明確之法律規定，始符合憲法第 23 條法律保留原則。</p> <p>三、刑事訴訟法、移民法與其他法律均無明文規定「責付」可成為移民署「收容」依據之規定，移民署即無權僅因司法機關責付，而將不符合移民法第 38 條第 1 項「非予收容，顯難強制驅逐出國」之外國人拘禁於收容所。移民署是否收容，只能考量是否符合移民法第 38 條第 1 項之情形，而不能單純僅因司法機關責付即加以收容。</p>
重點整理	收容之正當程序要求	<p>一、憲法第 8 條之保障</p> <p>(一)作者認為從憲法第 8 條規範體系觀之，第 1 項是處理所有人身自由限制事項，不限於刑事訴訟程序；第 2 項是特別針對刑事訴訟程序制度；第 3 項是針對司法審查所為之提審，仍屬刑事訴訟程序之一環；第 4 項之「追究」，作者認為宜解釋為「請求司法審查」，即為「非刑事人身自由限制」之「提審」。</p> <p>(二)作者整理釋字第 166、251、384、588、636 號解釋，得出大</p>



<p>重點整理</p>	<p>收容之正當程序要求</p>	<p>法官對於類似收容之非刑事人身自由拘束，應有以下程序要求：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.幾近絕對的法官保留。 2.法律保留之要求（程序與實體事由應以法律定之）。 3.高標準的法律明確性要求。 4.逮捕拘禁應由司法或警察機關為之。但若法律明定授權主管機關為之，原則上應可符合此要求。 5.當事人事前、有效的程序參與權。 6.接近刑事訴訟的程序保障，包含決定前的答辯防禦權。 7.適用比例原則。 8.不定期的拘禁有違憲之疑慮。 <p>(三)雖司法院釋字第 690 號解釋認為強制隔離無須法官保留（基於非以懲罰為目的、專業需求、迅速絕對需求之原因），但作者認為<u>收容與釋字第 690 號解釋強制隔離之情形不同。因收容人之身體自由受拘束之程度、長度，皆與管收、拘留與羈押相當。若違警罰法最長長達 14 天之拘留應符合法官保留原則，何以收容期間可達四個月之收容無須符合法官保留。且收容之目的在於遣返前之保全，就事物特質來說，並不具有高度專業判斷性。</u></p> <p>(四)又作者認為正當程序之保障不應區分本國人或外國人，蓋人身自由之保障屬於普世人權，非專屬於國民之國民權。</p> <p>(五)且被驅逐出境後，若收容人欲進行事後之行政爭訟，相當困難。</p> <p>二、公民政治權利公約之保障</p> <p>聯合國「公民與政治權利國際公約」第 9 條第 4 項規定，任何被逮捕或拘禁而剝奪人身自由者（不限於刑事犯罪嫌疑人），有權請求法院迅速審查其拘禁之合法性，並在認定其拘禁違法時予以釋放。</p> <p>該條規定雖不要求如刑事訴訟程序「事前法院決定」，但是至少須有「迅速之事後司法審查」。</p> <p>三、行政正當程序之要求</p> <p>作者認為，移民署的組織與程序，能否「與司法程序相當」應為判斷合憲與否之重點。</p> <p>參酌歐洲人權法院 <i>Chahal v. U.K.</i> 一案，歐洲人權法院認為英國以諮詢委員會審查收容決定之措施，抵觸歐洲人權公約第五、四條「迅速司法審查」之規定，因為該委員會欠缺法院之品質，即欠缺正常水準之訴訟程序、欠缺律師代理之權利等。</p> <p>作者認為<u>依司法院釋字第 636 號解釋理由書「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」，在修法之前，至少移民署應針對收容設計與司法程序相當之程序與內部組織。較迅速之方式，或許是適用行政程序法「聽證程序」。</u></p>
-------------	------------------	---



<p>考題趨勢</p>	<p>司法院釋字第 690 號解釋之作成，對於非基於刑事目的之人身自由拘束之判斷，提供了新的判斷標準，即：非以懲罰為目的、專業需求、迅速絕對需求。但是此一見解，對於人民受憲法第 8 條人身自由之保障，是否過度限縮其保障範圍，不無疑問。對於學者針對非基於刑事目的之人身自由拘束所發表之意見，考生應多予留意。考生對於此一議題，對於大法官與學者針對憲法第 8 條人身自由保障所持之見解應全盤的加以理解。</p>
<p>延伸閱讀</p>	<p>1.林超駿（2012），〈非刑事預防性拘禁之法官（院）保留—兼評釋字第六九〇號解釋〉，《月旦法學雜誌》，第 207 期，頁 176-200。</p> <p>2.林超駿；陳長文，（2012），〈論待遣送外國人合憲收容要件—預防性拘禁觀點〉，《政大法學評論》，第 125 期，頁 193-286。</p> <p>※延伸閱讀推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>

