

## 憲法判解

## 移民之行政收容與法官保留

## 司法院大法官釋字第708號解釋

## 【實務選擇題】

甲為泰國籍人，97年間因填載資料不實為移民署為強制驅逐出國處分，移民署以其有入出國及移民法第38條第1項所定，第1款受驅逐出國而仍未離境、第2款非法入國之事由，而收容在南投收容所，至遣返日止共收容90日。

請問，依照大法官解釋之意旨，下列敘述何者正確：

- (A)依據司法院大法官釋字第690號解釋之意旨，入出國及移民法第38條之行政收容規定，本質上並非刑事處罰之一部分，從而並無憲法第8條之適用。而於超過24小時之人身自由拘束，無庸履行憲法第8條中法官事前許可之法官保留機制的要求。
- (B)關於入出國及移民法第38條之行政收容規定，雖為非刑事被告之人身自由拘束，但仍為憲法第8條的保障領域。惟在超過24小時之人身拘束上，此等非刑事被告之人身自由拘束，事關國家主權事項，行政機關在此擁有高度的判斷餘地，從而即使要求履行憲法第8條法官事前許可之法官保留機制，法官之許可也只是淪為橡皮圖章，無法進行實質審酌。故認為此時入出國及移民法對超過24小時之行政收容，無須設計法官保留之機制，也屬合憲。
- (C)關於入出國及移民法第38條之行政收容規定，雖為非刑事被告之人身自由拘束，但仍為憲法第8條的保障領域，從而在行政收容所造成的人身自由拘束上，仍須滿足憲法第8條之法官保留要求，亦即須事前得到法官之許可，方得為行政收容。不過，在得到法官之裁定之前，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現行作業實務，約百分之七十之受收容人可於15日內遣送出國等情，是得由該署處分暫時收容之期間，其上限不得超過15日。
- (D)無論是刑事被告或非刑事被告之人身自由拘束，均落於憲法第8條的保障領域者，無須有24小時之限制；超過24小時之人身自由拘束，也無庸要求法官保留。

參考法條

入出國及移民法第38條第1項：

「外國人有下列情形之一，非予收容，顯難強制驅逐出國者，入出國及移民署得暫予收容：

- 一、受驅逐出國處分或限令七日內出國仍未離境。
- 二、未經許可入國。
- 三、逾期停留、居留。
- 四、受外國政府通緝。」

入出國及移民法第38條第2項：

「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。」

**答案**：C

### 【解釋要旨】

(一) 憲法第8條人身自由保障之規範意旨闡述，以及保障主體<sup>15</sup>：

人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權，而規定在憲法第8條。從而國家剝奪或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，除須有法律之依據外，尚應踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始符合上開憲法第8條之意旨。又人身自由係基本人權，為人類一切自由、權利之根本，任何人不分國籍均應受保障，此為現代法治國家共同之準則。故我國憲法第8條關於人身自由之保障亦應及於外國人，使與本國人同受保障。

(二) 刑事被告與非刑事被告之人身自由限制的正當法律程序，自非均須同一不可

入出國及移民法第三十八條第一項規定所稱之「收容」，雖與刑事羈押或處罰之性質不同，但仍係於一定期間拘束收容外國人於一定處所，使其與外界隔離（入出國及移民法第三十八條第二項及「外國人收容管理規則」參照），亦屬剝奪人身自由之一種態樣，係嚴重干預人民身體自由之強制處分（本院釋字第三九二號解釋參照），依憲法第八條第一項規定意旨，自須踐行必要之司法程序或其他正當法律程序。惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，在目的、方式與程度上畢竟有其差異，是其踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可（本院釋字第五八八號解釋參照）。

(三) 收容處分與法官保留

查外國人並無自由進入我國國境之權利，而入出國及移民署依系爭規定收容外國人之目的，在儘速將外國人遣送出國，非為逮捕拘禁犯罪嫌疑人，則在

<sup>15</sup> 以下之標題，乃為本文作者自行加上。

該外國人可立即於短期間內迅速遣送出國之情形下，入出國及移民署自須有合理之作業期間，以利執行遣送事宜，例如代為洽購機票、申辦護照及旅行文件、聯繫相關機構協助或其他應辦事項，乃遣送出國過程本質上所必要。因此，從整體法秩序為價值判斷，系爭規定賦予該署合理之遣送作業期間，且於此短暫期間內得處分暫時收容該外國人，以防範其脫逃，俾能迅速將該外國人遣送出國，當屬合理、必要，亦屬國家主權之行使，並不違反憲法第八條第一項保障人身自由之意旨，是此暫時收容之處分部分，尚無須經由法院為之。

惟基於上述憲法意旨，為落實即時有效之保障功能，對上述處分仍應賦予受暫時收容之外國人有立即聲請法院審查決定之救濟機會，倘受收容人於暫時收容期間內，對於暫時收容處分表示不服，或要求由法院審查決定是否予以收容，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；且於處分或裁定收容之後，亦應即以受收容之外國人可理解之語言及書面，告知其處分收容之原因、法律依據及不服處分之司法救濟途徑，並通知其指定之在臺親友或其原籍國駐華使領館或授權機關，俾受收容人善用上述救濟程序，得即時有效維護其權益，方符上開憲法保障人身自由之意旨。至於因執行遣送作業所需暫時收容之期間長短，則應由立法者斟酌行政作業所需時程及上述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（入出國及移民署一〇二年一月九日移署專一蓮字第一〇二〇〇一一四五七號函參照）等情，是得由該署處分暫時收容之期間，其上限不得超過十五日。

至受收容人於暫時收容期間內，未表示不服或要求由法院審查決定是否收容，且暫時收容期間將屆滿者，入出國及移民署倘認有繼續收容之必要，因事關人身自由之長期剝奪，基於上述憲法保障人身自由之正當法律程序之要求，系爭規定關於逾越前述暫時收容期間之收容部分，自應由公正、獨立審判之法院依法審查決定。故入出國及移民署應於暫時收容期間屆滿之前，將受暫時收容人移送法院聲請裁定收容，始能續予收容；嗣後如依法有延長收容之必要者，亦同。

### 【裁判分析】

入出國移民法第38條第1項規定，未具有我國國籍之外國人，於特定事由（即第1項第1款至第4款）合致時，如非予收容顯難強制驅逐出國者，入出國及移民署

得暫予收容。而依據同法第2項規定，行政機關作成行政收容處分時，得以單方面決定收容60日，並且事實上認有繼續收容之必要，得再延長收容60日一次。

若依據司法院大法官釋字第384號、第588號、第664號解釋來看，首先，憲法第8條的用語雖有「拘禁」、「逮捕」之詞，但是釋憲實務與通說咸認憲法第8條應保障非刑事被告之人身自由。從而，刑事被告與非刑事被告之人身自由同受憲法第8條保障下，雖然刑事被告與非刑事被告之人身自由限制的正當法律程序，自非均須同一不可，但是也應該合乎憲法第8條所揭示的基本程序機制。在憲法第8條的限制人身自由的程序機制邏輯下，未滿24小時之人身自由拘束，得由行政機關片面為之；但若係超過24小時之人身自由拘束，此時行政機關在作成限制人身自由處分時，應得法院之許可，即「法官保留」。

問題即在於司法院大法官釋字第690號解釋之作成，其針對SARS流行期間，傳染病防治法規定得將病人強制隔離，並且衡諸SARS的病源、傳染途徑、潛伏期及其傷害之嚴重性，自應由該管主管機關衡酌各種情況，並參酌世界衛生組織之意見而為符合比例原則之決定，而認為受隔離處分者之隔離期間為14日，在這14日內未履行「法官保留」機制，並不違憲<sup>16</sup>，而鬆脫了憲法第8條的「法官保留」

<sup>16</sup> 節錄自釋字第690號解釋：「……強制隔離，旨在使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，以阻絕傳染病之傳染蔓延，維護國民生命與身體健康，其立法目的洵屬正當。雖強制隔離將使受隔離者人身自由遭受剝奪，其是否違反比例原則，仍應採嚴格標準予以審查。惟系爭規定之強制隔離，其目的並非直接出於拘束上開受隔離者之人身自由，而面對新型傳染病之突然爆發，或各種法定、指定傳染病之快速蔓延，已（或將）造成全國各地多人受感染死亡或重大傷害之嚴重疫情（例如九十二年三月間爆發之嚴重急性呼吸道症候群，Severe Acute Respiratory Syndrome，以下簡稱SARS），為阻絕疫情之蔓延，使疫情迅速獲得控制，降低社會之恐懼不安等重大公共利益，將曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者令遷入指定之處所施行適當期間之必要強制隔離處置，進而予以觀察、檢查、預防接種及治療，除可維護受隔離者個人之生命與身體健康外，且因無其他侵害較小之方法，自屬必要且有效控制疫情之手段。又雖系爭規定並未就強制隔離之期間詳為規定，惟必要處置期間之長短，事涉傳染病之病源、傳染途徑、潛伏期及其傷害之嚴重性，自應由該管主管機關衡酌各種情況，並參酌世界衛生組織（World Health Organization，WHO）之意見而為符合比例原則之決定（以前述SARS疫情為例，該管主管機關臺北市政府於衡量當時世界各國對該疫情尚無處理之經驗、醫界處理之方法亦無定論，及該疫情已造成國內外民眾嚴重之傷亡等情況，暨參酌世界衛生組織之意見，因而決定受隔離處分者之隔離期間為十四日，見臺北市政府衛生局一〇〇年一月十八日北市衛疾字第〇九九四五六八六四〇〇號函）。且自人身自由所受侵害角度觀之，系爭規定必要處置所包含之強制隔離，雖使受隔離

程序要求<sup>17</sup>。在此，釋字第384、588、664號解釋之見解，即與釋字第690號解釋相為衝突。而在釋字第690號解釋作成之後，關於非刑事被告之人身自由拘束，似乎就不會再依循釋字第384、588、664號解釋之見解，而乃應依照釋字第690號解釋之見解。此時就會發生很嚴重的情況，因為似乎意味著非刑事被告之人身自由拘束，再也無須履行憲法第8條的憲法保留之適正程序。

所幸，在司法院大法官釋字第708號解釋作成之後，緩和掉了這個困境。其言：「惟基於上述憲法意旨（按：憲法第8條），為落實即時有效之保障功能，對上述處分仍應賦予受暫時收容之外國人有立即聲請法院審查決定之救濟機會，倘受收容人於暫時收容期間內，對於暫時收容處分表示不服，或要求由法院審查決定是否予以收容，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；且於處分或裁定收容之後，亦應即以受收容之外國人可理解之語言及書面，告知其處分收容之原因、法律依據及不服處分之司法救濟途徑，並通知其指定之在臺親友或其原籍國駐華使領館或授權機關，俾受收容人善用上述救濟程序，得即時有效維護其權益，方符上開憲法保障人身自由之意旨。」

只是，大法官在此為德不卒，就非刑事被告之人身自由拘束部分雖然重申了法官保留機制的要求，但卻鬆脫了另外一個「24小時」的程序機制。亦即，釋字第708號解釋理由書認為，在未及獲得法官保留之裁定，此時暫予收容處分可以長達15日。其言：「是此暫時收容之處分部分，尚無須經由法院為之。……惟考量

者人身自由受剝奪，但除可維護其生命與身體健康外，並無如拘禁處分對受拘禁者人格權之重大影響。綜上，強制隔離乃為保護重大公益所採之合理必要手段，對受隔離者尚未造成過度之負擔，並未抵觸憲法第二十三條之比例原則。」

<sup>17</sup> 對此，學說上有諸多批判，如釋字第690號解釋內之許宗力大法官、林子儀大法官、李震山大法官與許玉秀大法官，對此大加抨擊，約可簡述為兩點：(1) 釋字第384、392、588等號解釋，均強調人身自由之拘束無論係刑事被告與非刑事被告，應同無差別，而均有憲法第8條正當法律程序之適用，此已成為解釋慣例，釋字第690號亦重申此旨，而自無「非刑事被告不適用憲法第8條之程序規定」此等分割處理之可能。據此，非刑事被告之人身自由拘束，如超過24小時，依據憲法第8條，仍應有法官保留原則之適用；(2) 法官保留並非考量法官的專業認知要求，毋寧其主要功能在於使行政機關對剝奪人身自由的理由，必須作詳盡說理與公開檢驗。若依據釋字第690號與釋字第690號陳新民協同意見書進而推論，由於法律規範之生活事實，隨社會變遷日趨複雜與專業，則由於法官幾無此等專業認知，則法院直接關門大吉乎？解決之道應係增設專業法院、專家參審等制度之引進，而不是直接改變憲法第8條已然規定之法官保留之範圍。

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（入出國及移民署一〇二年一月九日移署專一蓮字第一〇二〇〇一一四五七號函參照）等情，是得由該署處分暫時收容之期間，其上限不得超過十五日。至受收容人於暫時收容期間內，未表示不服或要求由法院審查決定是否收容，且暫時收容期間將屆滿者，入出國及移民署倘認有繼續收容之必要，因事關人身自由之長期剝奪，基於上述憲法保障人身自由之正當法律程序之要求，系爭規定關於逾越前述暫時收容期間之收容部分，自應由公正、獨立審判之法院依法審查決定。故入出國及移民署應於暫時收容期間屆滿之前，將受暫時收容人移送法院聲請裁定收容，始能續予收容；嗣後如依法有延長收容之必要者，亦同。」就這一點來看，釋字第708號解釋應值批判。

誠如釋字第708號李震山大法官部分協同部分不同意見書所言：「以公權力所為剝奪人身自由的行政措施，往往是措施之決定與執行併行，而現有不服行政措施所設的修補或救濟制度，就人身自由剝奪事件權利受侵害的不可回復性與救濟急迫性觀點而言，大部分不是緩不濟急，就是亡羊補牢，至多僅為遲到的正義。例如：依行政程序法規定得宣告行政處分無效、撤銷、變更、廢止、失效或決定程序再開等；依訴願法或行政訴訟法提起行政爭訟，包括聲請停止執行；或依國家賠償法、刑事補償法追究國家責任等，大多程序費時、爭訟冗長。因此，憲法方允許人民於事發初始即得由事件關係人先行主觀認定公權力所為之人身自由剝奪是否『依法定程序』，或是否『合法』，並賦予其有請求法院即時介入為明快制約處置之權。就人身自由保障而言，只有類似制度設計較能有效保障人權，避免嗣後爭訟浪費司法或其他國家資源，甚至可累積人民對國家信賴，是理性且人性化之規範。憲法第八條第一項末句規定：『非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。』為確保『得拒絕』規定的踐履可能性，該條文分別以第二項與第三項規定之『主動移審』與『聲請提審』，以及第四項規定之『聲請追究』制度為配套，其前後規範之對象、實體與程序要件容有不同，但卻同聲一氣共三次提及『二十四小時』，三度提及『不得拒絕』，一處提及『不得遲延』，明白凸顯『法官保留』中法官介入時點的急迫性特質。因此，若將二十四小時比擬為災害的黃金救援時間，亦不為過。若將之從『法官保留』中抽離，將使『法官保留』淪為沒有魂魄的軀殼，只是人身自由保障的廉價裝飾品。因此，除尚須另經檢驗是否符合憲法規定意旨之法定障礙期間外，若未經修憲，應無由立法或司法機關造法變更『二十四小時』文義的空間。本件解釋所稱『合理作業期

間』，是為準備遣送出國而設，作業上或有其必要。但其與憲法將『二十四小時』定位為人身自由剝奪救濟的『急迫審查期間』，性質上是風馬牛不相及，自無互相取代的空間。僅以『整體法秩序為價值判斷』的模糊辭令，或以『暫時收容』與『暫予收容』用語的隻字之差，試圖將兩者混為一談，予人憲法所定二十四小時『並不合理』的聯想，而得到『並不違反憲法第八條第一項保障人身自由之意旨，是此暫時收容之處分部分，尚無須經由法院審查決定』的結論，恐有失釋憲者立場而難以服人。其刻意規避憲法第八條所明示之『二十四小時』誡命，自行創造的『合理作業期間』保障程度上甚至比某些立法還低，堂而皇之將十五日寫入必須修憲或再次釋憲始可能變更的本院解釋之內，滯化未來法制進步的空間，確實令人不安。逾越二十四小時的『合理作業期間』例子一開，性質相近的大陸地區人民及香港澳門居民強制出境前的暫予收容，若法律無合憲而得以排除差別對待的特別規定，即應等同辦理。而其他行政性質之剝奪人身自由措施，有關規範應否皆須比照本件解釋而由大法官明確決定『合理作業期間』方具正當性？不無疑慮。就以本院不久前才作成的釋字第六九〇號解釋為例，該號解釋明白指出所涉被『強制收容』情形不適用『法官保留』原則，若要再設定類似的『合理作業期間』，恐須變更該號解釋之見解？此外，若將『合理作業期間』讓諸立法者以法律定之，其立法形成自由之有無，以及規定期間之長短等，則是另行衍生有無違反比例原則或平等原則的爭議，此或可從相關舊釋憲聲請案中，尋找出蛛絲馬跡。至於『合理作業期間』實際執行後，是否有助於提昇行政效能或減輕司法負擔，還是可能如同打開潘朶拉的盒子，使合憲性問題之質疑接踵而至，則有待觀察。綜上，憲法給公權力機關剝奪人身自由的『合理作業期間』，應該就只有二十四小時，本件解釋畫蛇添足自創為便於驅逐出國的合理作業期間，除予人挑戰、規避憲法的不良觀感外，若再經不當解讀與適用而異化憲法規定本旨，或被國際間斷章取義引為負面例證，將有害我國人權保障形象，弄巧成拙而得不償失。」旨哉斯言。

### 【關鍵字】

非刑事被告之人身自由拘束、法官保留。

### 【相關法條】

憲法第8條

「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。非依

法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰得拒絕之。(第1項)

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。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。(第2項)

法院對於前項聲請，不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關對於法院之提審，不得拒絕或遲延。(第3項)

人民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，依法處理。(第4項)」

### 【參考文獻】

1. 宣政大，〈《憲法精要》〉，2011年。
2. 良律師，〈《憲法爭點破解（上）》〉，2013年。
3. 廖元豪，〈不夠司法，又太過司法—移民收容程序之檢討〉，《月旦法學雜誌》，第204期，頁34-50，2012年。