

釋字第七一〇號解釋部分協同部分不同意見書

大法官 羅昌發

兩岸分治現況下，對大陸地區人民強制出境、收容、面談等措施，涉及憲法增修條文對大陸地區人民之定位、大陸地區人民在憲法下所應享之人身自由保護、大陸地區人民與臺灣地區配偶之團聚與夫妻之隱私及尊嚴等問題。本號解釋有其重要性。多數意見雖對於大陸地區人民所應享之居住遷徙自由、人身自由及正當法律程序等基本權利，已有相當之釐清；惟本席認為，多數意見對大陸地區人民基本權利保護之宣示，尚有未周。

就強制大陸地區人民出境部分，多數意見認於強制經許可合法入境之大陸地區人民出境前，應給予申辯機會，本席敬表同意；惟多數意見未要求在尚未完成初步救濟前應停止執行強制出境處分，本席認為與國際人權條約所要求之標準，尚有距離。

就收容大陸地區人民部分，多數意見認為暫予收容之事由應以法律直接規定或以法律明確授權之命令定之。本席認為，收容事由應採國會保留，而非得以法律授權之命令規定之事項。另多數意見賦予立法者裁量權，以決定執行遣送所需合理作業期間以暫時收容，而主管機關僅於受收容人表示不服或要求法院審查時，始應於二十四小時內移送法院，無需主動移送法院裁定是否收容，以致所謂「合理作業期間」長短實際上完全委諸主管機關決定。本席認為如此所形成之空白授權過於寬泛，有侵害大陸地區人民人身自由之重大疑慮。

就面談之部分，多數意見認為面談發現說詞重大瑕疵，係指有事實足認通謀虛偽結婚。本席認為，多數意見此項意見，將使侵害人權之面談方式正當化，對保障人民之婚姻、尊嚴與隱私，侵

害甚大。爰提出本部分協同部分不同意見書。

壹、兩岸關係之憲法界定及大陸地區人民比照外國人之保障

一、大陸地區人民非外國人且非臺灣地區人民之特殊地位：我國憲法係基於固有疆域而制定。然兩岸分治之現況，使憲法及法律之適用，實際上無法及於大陸地區，而有對兩岸關係及相關事務另為法制上處理之必要。憲法增修條文（以下簡稱增修條文）即係為因應兩岸分治現況之需要，而增修憲法相關規定。增修條文第十一條規定：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。」在本條之下，為處理大陸地區人民之相關事務，自得以法律為有別於臺灣地區人民之規範。故在憲法與增修條文之架構下，大陸地區人民雖與擁有其他國籍之外國人不同，然其亦非屬得在我國法律下享受與臺灣地區人民完全相同待遇與保障之國民。是以其在憲法與法律上，與臺灣地區人民所得享有之待遇與保障，未必相同。例如臺灣地區人民享有憲法第十條所保障之居住與遷徙之充分自由；然在增修條文第十一條及臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下簡稱兩岸關係條例）之下，大陸地區人民在臺灣地區之居住（居留）與遷徙（入境）自由，則受相當的限制。

二、大陸地區人民在憲法上比照外國人之保護：為處理兩岸人民關係及其他相關事務，立法機關乃制定兩岸關係條例，以執行增修條文第十一條所授權並要求以「法律為特別之規定」之意旨。兩岸關係條例中對於大陸地區人民自由與權利所設之諸多限制，有增修條文為憲法之基礎；惟該等對大陸地區人民自由與權利之限制，仍應受憲法第二十三條必要要件之規範，自不待言。由於大陸地區人民在增修條文與兩岸關係條例之架構

下，屬於境外人民，故在入出境事務層面，本質上較接近外國人；在憲法保障上，除符合憲法第二十三條之條件而有更進一步限制其基本權利之必要外，大陸地區人民原則上應享有不低於外國人之基本權利保障。

三、外國人及大陸地區人民之憲法上保障：憲法諸多基本權利之保障規定，並不限於我國人民。例如憲法第八條所規定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，不得逮捕拘禁之規定；非由法院依法定程序，不得審問處罰；人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，至遲於二十四小時內移送該管法院審問等，均應適用於非我國主權所及之人民(包括外國人及增修條文所特別規定之大陸地區人民；本院釋字第七〇八號解釋參照)。然憲法部分基本權利之條文，亦非完全適用於外國人。如後所述，基於國家主權，我國自得自行決定是否允許外國人進入國境；另由於增修條文之規定，大陸地區人民亦非當然得以自由進入臺灣地區境內。不過，一旦允許外國人及大陸地區人民進入國境，則在國境內之居住與遷徙自由，以及出境之自由，仍應受到相當的保障(詳後述)。

貳、有關大陸地區人民之居住與遷徙自由部分

一、大陸地區人民於臺灣地區無自由入境及居留之權：在國際法之下，國家基於主權，得決定是否允許外國人入境；換言之，外國人在未獲入境或居留許可之前，並無居住於或遷徙至我國之自由與權利。由於增修條文承認兩岸分治之架構及其所授權制定之兩岸關係條例第十條第一項所規定「大陸地區人民非經主管機關許可，不得進入臺灣地區」，大陸地區人民亦無自由入境我國臺灣地區之權利；其情形與外國人非經主

管機關許可亦不得進入我國之情形類似。

二、大陸地區人民合法入境後有居住與遷徙之自由：

(一) 本席曾於本院釋字第六九四號、第六九六號、第七〇一號、第七〇八號及第七〇九號解釋所提出之意見書中多次闡述：我國已透過「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，施行公民權利與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights；簡稱ICCPR）；雖該施行法在我國國內屬於法律位階，然在我國法律體系內納入並執行國際人權公約，亦可證明我國對於該等人權公約所承認之人權價值，有明確且直接之肯定。我國雖非前揭公約之參與國，故無法直接引用該人權公約作為憲法解釋之依據，然此並不影響該國際文件所承認之各項人權及價值之普世性質，以及其得以做為解釋我國憲法基本權利內涵之重要考量依據，使我國憲法及憲政思想，與國際人權趨勢，進行有效之對話，並強化對人民之基本權利保障。

(二) ICCPR 第十二條第一項規定：「合法身處於一國領土內之每一個人，在該領土內有權享受遷徙自由與選擇住所之自由。」¹ 外國人及大陸地區人民獲得主管機關發給入境許可且已經入境者，自屬合法身處於我國領土及臺灣地區內之人；在 ICCPR 此條規定下，自應賦予在境內居住與遷徙自由。由憲法而言，經合法入境之外國人及大陸地區人民，在我國境內，原則上應得享有憲法第十條所規定之居住及遷徙之自由。相關機關如擬將其強制出境，除有國家安全等必要情形外，自須遵守一定之正當法律程序。

¹ “Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.”

三、對合法入境之大陸地區人民強制出境應遵守之正當法律程序：

（一）大陸地區人民因許可而合法入境，則其屬於「合法身處於」

（lawfully within; lawfully in）臺灣地區之情形；在國際人權標準下，如擬強制其出境，須踐行一定之正當程序。在一國驅逐合法身處於該國境內之外國人時，國際公約對於正當法律程序有明確規範。ICCPR 第十三條規定：「合法身處於本公約締約國領土內之外國人，僅得依照依法作出之決定始得被驅逐出境；且除有國家安全之重要原因外，應許其提出其不應遭驅逐出境之理由，並使其案件由主管機關或由主管機關特別指定之一人或數人為複審，且應使其得以委請代表進行複查程序。」² 另歐洲人權公約雖僅適用於歐洲，然其要求一國對外國人所應給予之待遇，對我國解釋憲法，亦有重要參考價值。該公約第七號議定書（Protocol 7）第 1 條規定：「合法居住於一國領域內之外國人，除非依據法律作成決定且被賦予行使下列權利，不得予以驅逐出境：a. 使其得以提出其不應被驅逐出境之理由之機會；b. 使其案件有被複審之機會；c. 使其得以委託他人代理在主管機關或由主管機關指定之一人或數人為進程序之權。」³ 「國家於維護公共秩序所必要或基於國家安全之理由，得於外國人行使第 1 項第 a 款、第 b 款及

² “An alien lawfully in the territory of a State Party to the present Covenant may be expelled therefrom only in pursuance of a decision reached in accordance with law and shall, except where compelling reasons of national security otherwise require, be allowed to submit the reasons against his expulsion and to have his case reviewed by, and be represented for the purpose before, the competent authority or a person or persons especially designated by the competent authority.”

³ “An alien lawfully resident in the territory of a State shall not be expelled therefrom except in pursuance of a decision reached in accordance with law and shall be allowed: a. to submit reasons against his expulsion, b. to have his case reviewed, and c. to be represented for these purposes before the competent authority or a person or persons designated by that authority.”

第 c 款權利之前，將其驅逐出境。」⁴ 綜合言之，一國如擬將合法身處於該國（亦即已經合法入境）之外國人驅逐出境，基本上應符合四項要件，其一為驅逐出境必須依據法律作成決定；其二為於驅逐前，當事人應被允許提出不應被驅逐出國的理由之機會；其三為於驅逐前，該案應有受再次審查之機會；其四為該外國人有權被代表（包括由律師代理）進行相關之答辯與再次審查等程序。在有重要的國家安全理由之情形下，第二項至第四項之要件始能被排除。

- （二）大陸人民雖非外國人，然如前所述，其在憲法上權利之保障，除有保護國家安全等必要而符合憲法第二十三條規定之情形外，不應低於外國人之保障。對國際人權標準就驅逐合法身處於國內之外國人，既要求符合四項條件；對於合法身處臺灣地區之大陸地區人民強制出境，自亦應符合此四項正當程序。
- （三）中華民國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、未經許可入境者。二、經許可入境，已逾停留、居留期限者。三、從事與許可目的不符之活動或工作者。四、有事實足認為有犯罪行為者。五、有事實足認為有危害國家安全或社會安定之虞者。」多數意見認為，除因危害國家安全或社會秩序而須為急速處分以外之情形，該條於強制經許可

⁴ “An alien may be expelled before the exercise of his rights under paragraph 1.a, b and c of this Article, when such expulsion is necessary in the interests of public order or is grounded on reasons of national security.”

合法入境之大陸地區人民出境前，並未明定治安機關應予申辯之機會，有違憲法上正當法律程序原則。關於此點，本席敬表同意。然多數意見並未要求強制合法入境之大陸地區人民出境所應遵守之其他正當法律程序（特別是在驅逐之前應許其要求再次審查以及應使其得以委請律師進行法律程序等），本席認為有相當之缺憾。蓋大陸地區人民遭強制出境後，人已不在境內，實際上不易再循一般行政救濟管道（訴願、行政訴訟）尋求救濟；縱使循此管道獲得救濟，亦為數月或數年之後之事，已經嚴重影響當事人原來合法活動之權益，甚至可能已拆散一樁婚姻或破壞一個家庭。國際人權公約要求一國在將外國人驅逐出境之前，使驅逐之案件均有受再次檢視之機會（to have case reviewed），目的即在避免原來做成驅逐出境決定之官員武斷或濫權，且避免難以回復之損害發生。然在我國現行制度下，並無於實際執行驅逐之前，使案件均有受再次檢視之機會。訴願法第九十三條第二項雖有停止執行行政處分之規定，然其要件甚為嚴格。該條項規定：「原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。」其規定並無法滿足前述正當程序所要求在實際執行驅逐之前均有使案件均受再次檢視之機會。立法者於修正相關規定時，實不應忽視此項國際人權標準所揭示之重要正當法律程序內涵；使合法入境之大陸地區人民在遭強制出境前，得以進行訴願程序，且在訴願決定前，均得依當事人之申請暫緩執行強制出境之決定；抑或以法律創設特殊之初步救濟程

序，在執行強制出境之決定前，使當事人均得依申請而使該決定有受再次檢視之機會。

四、所謂「合法入境」（「合法身處於臺灣地區」）之大陸地區人民：

- （一）前述 ICCPR 第十二條與第十三條所稱「合法身處於」（lawfully within; lawfully in）一國境內之概念與範圍，依聯合國人權委員會針對 ICCPR 所公布之第二十七號一般意見（General Comment 27）所示，應由各國國內法定之。⁵亦即一國立法者應有相當的立法裁量空間，以決定何種情形屬於合法身處於該國境內之情形。另針對 ICCPR 所公布之第十五號一般意見另規定：「一旦外國人被允許進入一國領域，渠等應得享有本公約所列之權利。」⁶亦即，倘某外國人已經被允許進入一國領域，其應已經符合合法身處該國之要件。
- （二）多數意見以大陸地區人民「形式上」經主管機關許可，且已合法入境臺灣地區，其遷徙自由原則上即應受憲法保障（見本號解釋理由書第二段）。其係以入境時形式上有無經主管機關許可進入臺灣地區，作為是否享有憲法遷徙自由保障之標準。亦即入境時形式上有獲入境許可，縱入境後該許可遭撤銷，其仍享有正當權利之保障。此項意旨對當事人保護較週，且較與第十五號一般意見所規定「一旦外國人被允許進入一國領域，渠等應得享有本公約所列之權利」之精神相符。本席敬表同意。

⁵ “The question whether an alien is “lawfully” within the territory of a State is a matter governed by domestic law.”

⁶ “...once aliens are allowed to enter the territory of a State party they are entitled to the rights set out in the Covenant.”

參、有關大陸地區人民之強制收容部分

一、強制收容事由之訂定應屬國會保留之事項：

(一) 本件涉及強制收容大陸地區人民之條文有二：兩岸關係條例第十八條第二項規定：「前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容」。另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（下稱強制出境辦法）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改列為第六條：「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。」）

(二) 就兩岸關係條例第十八條第二項部分，多數意見認收容措施為對人民身體自由之剝奪，暫予收容之事由應以法律直接規定或以法律具體明確授權之命令定之（見本號解釋理由書第三段）。就強制出境辦法第五條（即修正後之現行第六條）部分，多數意見認為兩岸關係條例第十八條第六項僅授權主管機關內政部訂定強制出境辦法及收容處所之設置及管理辦法，而未明確授權主管機關以前揭強制出境辦法規定得暫予收容之事由，故抵觸法律保留原則（見本

號解釋理由書第六段)。本席對多數意見認該等規定牴觸法律保留原則之結論，敬表同意。然暫予收容之事由，事關何種情形下大陸地區人民之人身自由將受剝奪，屬於極為重大之事項。多數意見認為得以法律明確授權之行政命令予以規範（廣義的法律保留）。本席認有重大疑義；強制收容之事由實應採國會保留為是（狹義的法律保留）。

- (三) 蓋本院釋字第五五九號解釋針對涉及人身自由事項是否應有國會保留（亦即僅得以法律規定，而不得以法律授權之行政命令規定）之適用，曾揭示謂：「基於法治國家之基本原則，凡涉及人身自由之限制事項，應以法律定之；涉及財產權者，則得依其限制之程度，以法律或法律明確授權之命令予以規範。惟法律本身若已就人身之處置為明文之規定者，應非不得以法律具體明確之授權委由主管機關執行之。至主管機關依法律概括授權所發布之命令若僅屬細節性、技術性之次要事項者，並非法所不許。」換言之，在涉及限制人身自由之事項，得以法律授權之行政命令定之者，僅有兩種情形：其一，僅係授權主管機關執行法律明文之處置規定者（但須有具體明確之法律授權）；其二，僅屬於細節性或技術性之次要事項者（此部分得以概括之方式授權）。由於收容本身為嚴重剝奪人身自由之國家行為，其在何種情形與條件下得以收容，絕非單純屬於執行法律所定處置規定之事項；且該等收容之事由，將決定大陸地區人民是否在一定期間內喪失人身自由，自更非細節性或技術性之次要事項。故收容之事由與條件，應無以法律授權行政機關以發布命令之方式訂定之餘地。本席對多數意見所認得以法律明確授權之行政命令，訂定收容之事

由，未敢認同。

二、「合理遣送作業期間」之重大疑慮：

- (一) 本院釋字第七〇八號解釋針對收容外國人以便遣送其出境之程序，曾創設十五日之遣送「合理作業期間」之概念（在此期間內，主管機關並不主動將收容案件移送法院裁定；但在該期間內，收容人仍得聲請法院審查收容之決定）（見該號解釋理由書第三段）。本席於該號解釋所提出之意見書表示「多數意見雖將此十五日期間定為將來為此修改法律時立法之『上限』；然本解釋不啻開立空白支票，使立法機關得以立法方式賦予行政機關自行決定限制外國人人身自由長達十五日之權，而無須由法院決定。多數意見雖以『暫時』收容稱之，然其限制人身自由之本質，與後續收容毫無不同，侵害外國人身自由甚為嚴重。」「憲法解釋以行政部門之作業實務為基礎，而非要求作業實務必須以憲法保障人權之標準為基礎；此例一開，令人不安。」
- (三) 本號解釋多數意見不但並未放棄「合理遣送作業期間」之概念，甚至刻意不納入釋字第七〇八號解釋所訂定之十五日上限（見本號解釋理由書第三段），完全任由立法者裁量該期間之長短。其不啻向立法者宣告，將來為遣送作業而暫時收容，得訂定較十五日更長之期間，由主管機關從容處理遣送作業，亦無須主動移由法院決定收容是否必要。其侵害受收容之大陸人民人身自由之疑慮，更甚於侵害受收容之外國人人身自由。本席對於合理作業期間內無須主動移送法院，以及所謂合理作業期間毫無時間上限之意見，實難同意。

肆、有關面談部分

- 一、以「說詞重大瑕疵」作為不予入境許可或撤銷許可理由之規定，欠缺法律明確授權：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（下稱面談管理辦法）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。」多數意見認為，說詞有重大瑕疵係指有事實足認申請人與依親對象間，自始即有兩岸關係條例第十七條第七項所規定通謀虛偽結婚而得撤銷居留許可並強制出境之情形而言（見本號解釋理由書第五段）。本席認為，「說詞有重大瑕疵」與有事實足認通謀虛偽結婚之間，並無絕對必然之關聯；面談時說詞發生重大瑕疵，可能受當事人教育程度、理解與表達能力、記憶、面談時緊張程度、面談官員問題之明確性及有無誤導性、面談官員之態度等影響甚大。法律邏輯及事理上，均甚難謂說詞之重大瑕疵即相當於兩岸關係條例所規定之通謀虛偽結婚而得撤銷居留許可及強制出境之情形；更甚難得出法律已經明確授權主管機關訂定面談管理辦法時，得以「說詞有重大瑕疵」作為認定受面談人通謀虛偽結婚而強制出境之唯一理由。
- 二、以面談說詞之瑕疵作為不予入境許可或撤銷許可之理由，亦侵害夫妻與家庭之團聚權：兩岸關係條例第十七條第七項係以通謀虛偽結婚為得撤銷居留並強制出境之理由。然婚姻之是否合法締結及其有無通謀虛偽，對婚姻當事人係屬何等重大之事由，其認定過程自應極為審慎。面談僅為發現兩岸人民之婚姻是否為通謀虛偽結婚之輔助方式之一。說詞重大瑕

疵，最多亦僅得作為認定通謀虛偽婚姻之輔助證據；法令上不應將其作為認定通謀虛偽結婚之唯一理由。否則合法結婚之兩岸夫妻因前述因素（如當事人教育程度、理解與表達能力等）導致說詞重大瑕疵，將無法團聚。該規定影響夫妻及家庭團聚之權甚為明確，且不符憲法第二十三條之必要原則。

三、以面談說詞瑕疵為由作為認定兩岸人民之婚姻是否為通謀虛偽結婚並得為強制出境之理由，亦造成執行官員侵害隱私與兩岸夫妻之尊嚴，且歧視兩岸婚姻：按面談所涉及的問題，多屬夫妻隱私部分；且對學歷低且表達能力不足者而言，為嚴酷的考驗；由於文化背景差異，亦可能產生扭捏或難以啟齒之情形，並可能因而導致被認定說詞有重大瑕疵。由於發現說詞瑕疵成為認定婚姻是否通謀虛偽之唯一或關鍵因素，執行者所提之問題即有可能極盡侵害尊嚴與隱私之能事。此規定，基本上係以懷疑及預設兩岸婚姻多為通謀虛偽為前提；屬於對兩岸婚姻的系統性歧視。本席認為，多數意見以面談說詞重大瑕疵係指有事實足認申請人與依親對象自始即為通謀虛偽結婚而言之意見，將使面談侵害人權之作為正當化，對保障兩岸人民之婚姻、尊嚴與隱私權侵害甚大。多數意見未能將「說詞重大瑕疵」作為不予入境許可或撤銷許可理由之規定宣告違憲，本席無法認同。