

正當程序=司法程序？
司法介入與非刑事案件之拘禁

廖元豪

政治大學法學院副教授

正當程序 = 司法程序？ 司法介入與非刑事案件之拘禁

廖元豪*

目次

壹、前言

貳、大法官有關「非刑事案件拘禁」之正當程序相關解釋瀏覽

一、確立「非刑事拘禁應有正當程序」之釋字 384 號解釋

二、「拘禁」意涵之爭議：臨檢與隔離

（一）臨檢是人身自由或單純行動自由之限制？

（二）醫療上之強制隔離是否為拘禁？

參、「司法介入」的三階層級

一、事前「法官保留」模式

二、事後「即時司法救濟」模式

三、事後「一般行政爭訟」模式

肆、檢討與評論

一、「綜合判斷」的不一致

二、被忽視的憲法第八條第四項「聲請法院追究」之規定

伍、結論

* 國立政治大學法學院副教授，美國印第安那大學莫勒法學院法學博士（S.J.D., 2003）。

壹、前言

保障人身自由的解釋，乃是司法院大法官對促進人民憲法權利的重大貢獻。與其他基本權利相比，政府法令因為侵犯「人身自由」，而被大法官宣告其牴觸憲法第 8 條的機率，是相當高的。¹ 可見大法官一向對人身自由非常重視。

憲法第 8 條雖然是規範密度最高的基本權利規定，但有一塊領域，則是憲法文字並未明文規定，而大法官藉由解釋的方式建構出來，並發揮重要作用的。那就是所謂的「正當程序」（Due Process）！自從司法院釋字 384 號解釋，將憲法第 8 條的「法定程序」，從單純的「法律所定程序」（法律保留）擴張至「正當程序」之後，人身自由的程序保障面向就變得更豐富。

本文研究大法官有關「非刑事案件」中，有關「拘禁」之「正當程序」解釋，尤其針對「司法如何介入」的議題加以討論。因為，「正當程序」的爭議，總要處理「何種程序方屬正當」（what process is due）的問題。而這個問題需要許多方面的綜合權衡，才能做出判斷，決定系爭法令所提供的程序保障是否足夠。而「程序保障」中，是否應有法院介入？法院應如何介入？大法官們煞費苦心地在這個議題上，建構了一些標準，使得某些法令措施可能因為「司法參與不足」而被宣告違憲。但，大法官如何從「法定程序」（憲法文字）或「正當程序」（大法官解釋建構之原則），導出「司法介入」？釋憲要求司法介入之論據何在？標準是否一致？

之所以針對「非刑事案件」的「拘禁」，原因有二。首先，在刑事案件部分，憲法第 8 條第 2 項與第 3 項，本就有較明確的規定。而且刑事訴訟法之規範密度很高，大法官需要藉由「正當程序」去造法的機會不多。故本文針對大法官的「非刑事案件」予以研究。

其次，在非刑事案件部分，若屬明顯的裁罰事項，則憲法第 8 條第 1 項亦以明文規定，非經「法院」經法定程序，不得審問處罰。因此在人身

¹ 廖元豪，高深莫測，抑或亂中有序？—論現任大法官在基本權利案件中的「審查基準」，中研院法學期刊，頁 220-221（2008）。

自由的限制案件中，該限制措施屬於處罰性質，則應有「法官保留」原則之適用，十分明顯。²大法官就此，並不需要太多權衡。

本文整理了相關的大法官解釋，可知大法官大致有三種模式：第一，事前「法官保留」模式；第二，事後「即時司法救濟」模式；以及第三，事後「一般行政爭訟模式」。第一與第二種模式，都是在憲法或法律並未明文規定的情形下，以「正當程序」的憲法要求嵌入立法，要求相關措施應有較高的司法介入，以確定程序正義，並保障人身自由。就此而言，的確貢獻良多。然而，大法官相關解釋中，對於何種案件應採取何種模式，雖有說明，但標準並不清楚，不一致之處亦明顯可見。這或許就是所謂「綜合判斷」，容易產生的問題。

我提出一個國內學者較少提出的見解：對於「非刑事拘禁」的程序保障，應以憲法第 8 條第 4 項之「法院追究」作為法源以及最低標準。這個經常被忽略與誤解的條文，是制憲者針對「非刑事案件」之人身自由限制，所給予的「即時司法救濟」。依此，可以免除大法官憑空「綜合判斷」的風險，也可以在人民權利保障與行政效率上，取得更好的權衡。

貳、大法官有關「非刑事案件拘禁」之正當程序相關解釋 瀏覽

一、確立「非刑事拘禁應有正當程序」之釋字 384 號解釋

在進入「拘禁之司法介入」前，本文先瀏覽大法官針對「非刑事案件」之正當程序相關解釋，作為進一步深入討論的背景。

首先回顧憲法第 8 條的文字結構：第 8 條第 1 項與第 4 項，是涵蓋所有的「人身自由限制」程序保障。而第 2 項與第 3 項，則以「犯罪嫌疑人」為保障對象。第 2 項前段明定，犯罪嫌疑人被逮捕後，檢警必須在 24 小時內移送法院審問。而釋字 392 號解釋明確表示，此處之「法院」即指狹義之審判法院。自此，「羈押權」就掌握在法院手中。準此，刑事案件中之

² 釋字 166, 251 號解釋參照。

拘禁，當然要「法官保留」已無爭議。而若檢警膽敢不主動移送法院，就私行拘禁，本人與他人均可向法院聲請提審。在這樣明確的架構下，刑事程序的拘禁，應有「法官保留」（檢察官聲請法院羈押）以及「事後即時司法救濟」（人民聲請提審），雙重保障。

但在非刑事案件部分，由於並未被涵蓋於第 2 項與第 3 項之範圍內，大法官均以憲法第 8 條第 1 項之「正當程序」作為保障的基礎。

開其先鋒的，是處理「檢肅流氓條例」之釋字 384 號解釋，其指出憲法第 8 條第 1 項「人民之身體自由應予保障……非經司法或警察關依法定程序，不得逮捕拘禁」：

「不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障。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」

這號解釋不僅將憲法第 8 條第 1 項之保障，明確涵蓋「非刑事案件」，使得「犯罪嫌疑人」或「刑事被告」以外之人民，受到逮捕拘禁時，亦得主張保護。更將「法定程序」延伸為「正當法律程序」。自此，政府若欲逮捕或拘禁人民，即使沒有「檢方主動於 24 小時移送法院」的保障，至少也有「正當程序」的適用。

不過，釋字 384 號解釋雖然就檢肅流氓條例之程序瑕疵，進行了很嚴密的審查，但對本文所欲探討的主題，能借鏡之處不多。因為該號解釋主要處理的乃是「逮捕」或「審問處罰」的程序，並未提及單純的「拘禁」；且在理由書似乎仍以許多篇幅探討刑事訴訟程序之應有標準。因此，本號具有里程碑意義的解釋，主要就是揭示：非刑事程序之拘禁，亦應有正當程序之適用。至於怎樣的程序方屬「正當程序」？法院是否有必要前端介入？本解釋並未著墨。

二、「拘禁」意涵之爭議：臨檢與隔離

（一）臨檢是人身自由或單純行動自由之限制？

憲法第 8 條所稱之「拘禁」，是要限制自由到何種地步？是否與「行

動自由」或「一般行為自由」有所區分，而適用不同的規範？在某些情境，由國家公權力強制將人民限制在某個「類似牢房」內，似乎比較容易認定成立「拘禁」（如：釋字 708 與 710 號解釋之「收容」、釋字 588 號解釋所涉及之「管收」）。但若情狀有別，限制範圍與強制力的嚴重度有差別，那就可能有爭議。以下幾個解釋或可參照。

釋字 535 號解釋乃處理警察臨檢盤查之問題。由於道路上的臨檢盤查，會限制人民的行動，將其短期拘束於一定空間。這有可能被界定為「人身自由」之拘束。美國的法院實務視之為對人的「身體」（person）短暫、輕微的逮捕，而可適用標準較低（相較於逮捕或深入搜索）的要件。³ 而湯德宗大法官也曾發表著作，認為臨檢涉及人身自由之限制，必須符合正當法律程序之要求。⁴

但大法官在該號解釋之解釋文，僅揭示臨檢盤查「影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅」，並未提及人身自由。雖然聲請人之聲請解釋書中，一再指摘盤查行為以及警察勤務條例相關規定「牴觸憲法第八條」、「違反憲法第八條保障人身自由精神」，且具體說明

「攔阻、詢問、令當事人交付應攜帶之證明文件以便查驗等行為，違反他人意志而令其暫時停止行動，甚至剝奪他人自由時則已『限制』人身自由」

但大法官仍不予回應，逕行以（憲法並未明定的）「行動自由」稱之。

本文以為，「臨檢盤查」實屬人身自由之限制措施。雖然這樣的限制，通常很短暫、輕微，但警察既然有強制執行之權力，留置受盤查者，怎能說這不是人身自由之限制？無論其算是「逮捕」（一開始的攔停）或「拘禁」（接下來可能的留置）⁵，都是對身體自由的拘束。何況其盤查或留置，雖然短暫，仍可能因後續程序而導致更嚴重的法律效果。對比美國近年來，各地因警察臨檢盤查，造成的種族衝突、警察暴力，與社會撕裂，更可知

³ Terry v. Ohio, 392 U.S. 1 (1968).

⁴ 湯德宗，〈具體審查與正當程序保障：大法官釋字第五三五號解釋的續構與改造〉，憲政時代，29 卷 4 期，頁 445 以下，頁 453-462（2004）。

⁵ 同上註，頁 455。

即使看來單純的臨檢，也有必要受到正當程序的控制。

或謂，大法官已經指出，臨檢涉及「行動自由」之限制，那其實就是人身自由的同義詞。大法官只是忘了採用「正當程序」的標準來檢驗而已。

然而，釋字 689 號解釋，更明確地對類似之自由，以憲法第 22 條所保障之「一般行為自由」或「行動自由」稱之。而且要限制此等行動自由，僅須有正當理由，且其手段與目的之間具有「合理關聯」即可，是一種最寬鬆的違憲審查標準。既然沒有引用憲法第 8 條，那這種短暫的、輕微的拘束，似乎自此與「人身自由」脫鉤，從而不適用憲法第 8 條之「正當程序」。

釋字 535 與 689 兩號解釋對比，雖然有相似之處，大法官也都使用「行動自由」。但「臨檢」可能使用直接強制的武力，後者所涉及的社會秩序維護法至多只是罰鍰，如果都採取同一把量尺，均只用憲法 22 條，而且僅適用最寬鬆的「合理審查標準」，似有不妥。我認為應該要把釋字 535 的「臨檢盤查」定位為（短暫或輕微之）憲法第 8 條的人身自由限制，且視情況決定其為「逮捕」或「拘禁」。從而能適用「正當法律程序」予以約制。而釋字 689 號解釋，以罰鍰手段限制「無正當理由之跟追」，其強制力與處罰較輕，或許還能界定為憲法 22 條之行動自由。

（二）醫療上之強制隔離是否為拘禁？

釋字 690 號解釋則是另一爭議。該號解釋所涉及之「強制隔離」措施，的確是針對人民身體自由之限制，是否構成憲法第 8 條所謂之「拘禁」？

大法官一方面明確地指出，「強制隔離使人民在一定期間內負有停留於一定處所，不與外人接觸之義務，否則應受一定之制裁，已屬人身自由之剝奪」，同時卻又表示：

「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。」

對照之下，大法官似是認為，強制隔離乃是一種「對人身自由之剝

奪」，但卻不算是「拘禁」。如果不是「拘禁」，那是否就不適用憲法第 8 條第 1 項之「正當程序」了？

然而，大法官接著在理由書中又花了許多篇幅，探究「強制隔離」是否符合憲法第 8 條之正當程序。雖然最終認定系爭隔離措施合憲，且並不需要法官保留，未違反正當程序。但基本前提仍然已經承認強制隔離這種人身自由之剝奪措施，必須通過「正當程序」的檢驗。這樣的邏輯殊難理解：如果不是「拘禁」，那是何種「對人身自由之剝奪」？怎樣的「人身自由之剝奪」卻能不構成「拘禁」？而若不是拘禁，從文義上來說，又為什麼需要檢視是否符合憲法第 8 條之「正當法律程序」要求？

本文以為，大法官既然引用「正當法律程序」作為審查「強制隔離」合憲性之主要依據，則從文義與隔離制度之內涵來看，均無將「強制隔離」排除於「拘禁」之理。該號解釋理由書所謂「並無如拘禁處分對受拘禁者人格權之重大影響」，宜解為「並無如其他拘禁處分對受拘禁者人格權之重大影響」。這樣解讀，大法官適用「正當法律程序」才說得過去。而且，也將各種類型「對人身自由之剝奪」措施，都界定為「拘禁」，才能充分保障人身自由，將她們涵蓋在憲法約制的範圍之內。而不是當立法者改個名字換個形式，就能規避憲法第八條的規範。

確立了「拘禁」之範圍，就來觀察大法官解釋中，何種「非形式之拘禁」需要有司法介入。

參、「司法介入」的三階層級

大法官在釋字 384 號解釋開始，確立了憲法第八條之「法定程序」必須是「正當法律程序」。這當然對人民身體自由之保障大有助益，使得逮捕拘禁的程序，不只是要「依法」，而且必須是「正當」的程序。然而在技術面上，卻也開啟了一個爭論：何種程序方屬正當？

其中經常發生的爭議，就是「司法介入的程度」。理想上，由中立客觀第三人的法官來決定是否拘禁，應該是重要的程序保障。但現實上似乎也不可能要求每一種輕微或短暫的限制措施，都如同刑事羈押一般，由法院事先審查方能決定。因此，在大法官有關「（非刑事）拘禁之正當程序」

解釋中，大致可將司法介入的模式，由重至輕分成三種模式：事前「法官保留」之模式、事後「即時司法救濟」之模式，以及事後「一般行政爭訟」之模式。以下即分別介紹。

一、事前「法官保留」模式

所謂「法官保留」，如同釋字 392 針對憲法第八條第二項所做之解釋，要求在羈押之「前」，必須送交法院予以審問決定。亦即，法院（在此指憲法第七章所規定，具有審判權限，由終身職的法官掌管之法院）是限制人身自由之「決定者」。行政機關（包括檢察官）暫時拘束人民身體自由之期間，不得超過 24 小時，於此則必須交由法院決定。

在「刑事」案件之拘禁，或在其他類型以人身自由之剝奪為「處罰」之案件，法官保留當然適用。此已為憲法第八條之文義，以及釋字 166, 251, 392 號解釋所確認，並無疑義。可是，在「非刑事之拘禁」，由於憲法的文義並未如此清楚，大法官的立場就沒有這樣斬釘截鐵。目前明確表示「非刑事拘禁應適用法官保留」的解釋，似僅有釋字 588 號解釋。在該號解釋中，大法官處理的爭議是行政執行法中的「管收」程序是否合憲。而依行政執行法規定，管收本來就必須先經法院裁定，但大法官仍然課加更嚴格的條件。在解釋文中，大法官指出—

人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法第八條第一項規定所稱「法定程序」，係指凡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，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之。此項程序固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪；惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可。管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第八條第一項所規定之「拘禁」，其於決定管收之前，自應踐行必要之程序、即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。（底線為作者所加）

依大法官的見解，管收的「法官保留」不僅是法律的明文規定，也是憲法第八條第一項「正當程序」的基本要件。不僅如此，大法官還更進一步要求，法官保留下，法院之審查，不能只是橡皮圖章，而要深入追問，法官是否真正的「審問」？法定義務人（即被聲請管收者）必須有程序參與的機會，方符合「正當程序」之保障。

大法官在解釋理由書之中，對於為何應該採行「法官保留」的高標準，做了更詳盡的說明：

管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，雖亦屬憲法第八條第一項所規定之「拘禁」，然與刑事程序之羈押，目的上尚屬有間。羈押重在程序之保全，即保全被告俾其於整個刑事程序均能始終到場，以利偵查、審判之有效進行，以及判決確定後之能有效執行；管收則有如前述，目的在使其為金錢給付義務之履行，為間接執行方法之一種，並非在保全其身體，故其所踐行之司法程序自無須與羈押完全相同。然雖如此，其於決定管收之前，仍應踐行必要之司法程序則無二致，此即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。

可見，大法官雖然表示，管收並不需要適用與羈押同樣的程序，不過在釋字 588 號解釋的要求下，其實二者的程序標準幾乎已經相同了。除了應由法院事前決定外，法院的「審問」也是本號解釋所關切的。行政執行法的規定中，若僅規定法院裁定，但卻未給法院實質審問機會的規定，也同樣被宣告牴觸正當法律程序而違憲。其解釋理由書謂：

又行政執行處倘為拘提且管收之聲請者，該被裁定拘提管收之義務人於裁定之時，既尚未拘提到場，自不可能踐行審問程序，法院係單憑行政執行處一方所提之聲請資料以為審查，無從為言詞之審理，俾以查明管收之聲請是否合乎法定要件暨有無管收之必要，更未賦予該義務人以防禦之機會，使其能為有利之抗辯，指出證明之方法以供法院審酌，即得為管收之裁定，且竟可於拘提後將之逕送管收所，亦無須經審問程序，即連「人

別」之訊問（即訊問其人有無錯誤）亦可從缺，尤有違於前述正當法律程序之要求。再者，前開法院得為裁定管收之事由中，其「經合法通知，無正當理由而不到場」之此款，亦係強制執行法（第二十二條第一、二項）及刑事訴訟法（第一百零一條、第一百零一條之一）之所無，而該義務人既猶未到場，自亦不可能踐行審問程序，乃法院竟得依聲請而為管收之裁定，此一容許為書面審理之規定，其有悖於前述正當法律程序之憲法意旨，更不待言。

依行政執行法第十九條第三項（現行法）規定，管收每次可達三個月，尚可延長一次，達到六個月之久。如此長期的身體自由拘束，自然應受到與羈押等類似拘禁決定之相同保障。因此大法官一面表示不需要全盤適用羈押之程序，另一方面則將原條文中欠缺實質審問與法定義務人答辯機會之規定，均宣告違憲，避免拘提與管收被囫圇吞棗般一併處理，其賦予義務人之「正當程序保障」之程度，實已與刑事訴訟程序中的羈押不相上下。

二、事後「即時司法救濟」模式

如果以釋字 588 號解釋之標準，凡是限制人身自由之程度、長度，與「羈押」相當者，似均應採行「法官保留」模式，由法院事前決定得否拘禁。我在釋字 708 號解釋作成前，也曾經建議應比照釋字 588 號解釋之標準，來處理嚴苛程度更高的移民法制「收容」制度。⁶

不過，大法官在釋字 708 與 710 號解釋，卻採取了一個新的折衷模式：即時司法救濟。釋字 708 號解釋之內容為：

中華民國九十六年十二月二十六日修正公布之入出國及移民法第三十八條第一項：「外國人有下列情形之一者，入出國及移民署得暫予收容...」（即一〇〇年十一月二十三日修正公布同條項：「外國人有下列情形之一，.. 入出國及移民署得暫予收容..」）之規定，其因遣送所需合理作業期間之暫時收容部分，未賦予受暫時收容人即時之司法救濟；又逾越上開暫時收容期間之收容部分，非由法院審查決定，均有違憲法第八條

⁶ 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，204 期，頁 34 以下（2012）

第一項保障人民身體自由之意旨，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時，失其效力。

但在並無先例的情況下，大法官如何「創造」出這種類型的程序保障呢？

首先，大法官說明為何不適用「法官保留」，而得由行政機關逕行收容：

系爭規定所稱之「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受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）。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。

大法官理解「收容」是嚴重干預人身自由之強制處分。但在權衡下，還是願意給主管機關「立即於短期間內迅速遣送出國之情形下」之「合理作業期間」。這個「立即/短期/迅速」的期間是多長呢？答案是：15日！

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。

因為要給主管機關「15日」的作業期間，所以不宜採行事前法官決定的「法官保留」。與犯罪嫌疑人之羈押或行政執行法定義務人之管收相較，大法官堅持「事前」或「逮捕（拘提）內24小時」由法院決定；但在外國人收容的情形，則容許「15日」。相差多麼巨大！

好在大法官同時給了另一種類似的救濟途徑—即時司法救濟。解釋理由書中如此敘述：

「……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。」（底線為作者所加）

這種類似「提審」之「即時司法救濟」，乃是事後之司法審查，且發動者為被收容之人。但只要被拘禁者一提出，入出國及移民署應即於24小時內移送法院迅速裁定是否予以收容。只要移民署切實依照行政程序法與釋字708號解釋之意旨，於處分後即刻給予充分之救濟教示，或許可補足其不適用法官保留之缺憾，使得自認不應受收容之人，得以迅速進行司法救濟，請求法院審查其收容是否合法。

至於收容超過15日者，則應適用「法官保留」，由移民署於事前主動移送法院聲請裁定收容：

「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。」

也就是說，在外國人收容方面，於前 15 日的「暫予收容期間」，憲法第八條之「正當程序」所要求的是「事後即時（24 小時）司法救濟」；而在超過 15 日的收容，則應適用更高標準之「法官保留」，由法官事前裁定。

而釋字 710 號解釋，處理的是台灣地區與大陸地區人民關係條例所規定，與釋字 708 之標的非常相似的「大陸地區人民之收容」制度，結論也相似：

……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。

可知，關於「外人」驅逐出境前的收容，這兩號解釋均採「雙軌」見解：在前端臨時、暫時收容之階段（釋字 708 明定 15 日，釋字 710 則並未明示期間長短），得由移民署逕行決定，但應給予受收容者「即時（24 小時）司法救濟」之機會；而一旦收容逾越暫時收容期間，則應適用「法官保留」，由移民署主動聲請法院決定是否收容。這比起羈押與管收的全面「法官保留」，似是弱了不少—前端得由移民署逕行以行政處分予以收容，若欲司法審查，必須由被收容人自己主動提出救濟之聲請。至於理由部分，似僅有前述釋字 708 號解釋中所謂之「合理作業期間」。⁷

⁷ 這兩號解釋的評論，參閱廖元豪，「外人」的人身自由與正當程序—析論大法官釋字第七〇八與七一〇號解釋，月旦法學雜誌，228 期，頁 244 以下（2014）。

三、事後「一般行政爭訟」模式

至於司法介入最弱的一種類型，就是完全依照既有的行政爭訟模式—拘禁無須事前法官保留，被拘禁者亦無即時聲請司法救濟之權利，而僅能依一般行政爭訟程序般，於被拘禁後進行訴願與行政訴訟等途徑。其典型案例即為涉及傳染病防治法「強制隔離」措施之釋字 690 號解釋。

如前所述，傳染病防治法之「強制隔離」措施，應已構成「拘禁」，從而有憲法第八條第一項「正當程序」之適用。但大法官在本件所賦予的程序保障，既無釋字 588 的「法官保留」，也沒有釋字 708, 710 之「即時司法救濟」，卻認為只要由醫療單位與主管機關判斷，並且有著事後的行政爭訟救濟，即可滿足憲法正當程序之要求。其解釋理由書如此說明：

「人身自由為重要之基本人權，應受充分之保護，對人身自由之剝奪或限制尤應遵循正當法律程序之意旨，惟相關程序規範是否正當、合理，除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、有無替代程序及各項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解釋參照）。強制隔離既以保障人民生命與身體健康為目的，而與刑事處罰之本質不同，已如前述，故其所須踐行之正當法律程序，自毋須與刑事處罰之限制被告人身自由所須踐行之程序相類。強制隔離與其他防疫之決定，應由專業主管機關基於醫療與公共衛生之知識，通過嚴謹之組織程序，衡酌傳染病疫情之嚴重性及其他各種情況，作成客觀之決定，以確保其正確性，與必須由中立、公正第三者之法院就是否拘禁加以審問作成決定之情形有別。且疫情之防治貴在迅速採行正確之措施，方得以克竟其功。傳染病防治之中央主管機關須訂定傳染病防治政策及計畫，包括預防接種、傳染病預防、疫情監視、通報、調查、檢驗、處理及訓練等措施；地方主管機關須依據中央主管機關訂定之傳染病防治政策、計畫及轄區特殊防疫需要，擬訂執行計畫，並付諸實施（舊傳染病防治法第四條第一項第一款第一目、第二款第一目規定參照）。是對傳染病相關防治措施，自以主管機關較為專業，由專業之主管機關衡酌傳染病疫情之嚴重性及其他各種情況，決定施行必要之強制隔離處置，自較由法院決定能收迅速防治之功。另就

法制面而言，該管主管機關作成前述處分時，亦應依行政程序法及其他法律所規定之相關程序而為之。受令遷入指定之處所強制隔離者如不服該管主管機關之處分，仍得依行政爭訟程序訴求救濟。是系爭規定之強制隔離處置雖非由法院決定，與憲法第八條正當法律程序保障人民身體自由之意旨尚無違背。」（底線為作者所加）

釋字 690 號解釋這段說明有幾個重要之處：

- (1) 限制人身自由之程序是否正當，必須考量、權衡諸多因素後，綜合判斷。其並非一種類型化（categorical）、公式化的分析，而是整體判斷衡量的決定。可知在決定「何種程序方屬正當」時，必然有相當的主觀價值判斷成分。
- (2) 為傳染病防治而為之強制隔離，從專業、迅速與制度之目的觀之，主管機關比法院更適合擔任決定者。
- (3) 只要事前依照行政程序法為之，事後有行政爭訟以資救濟，就不違反正當程序。

可知，在憲法的要求上，強制隔離之程序完全不需要與一般行政決定有任何不同，也無須額外的司法介入，即可符合憲法第八條的正當程序。

接下來的問題是，大法官把非刑事案件的拘禁「正當程序」，分成這三種模式，是否有理？邏輯是否一貫？如何判斷？以下即不揣予以比較評論。

肆、檢討與評論

一、「綜合判斷」的不一致

釋字 384 號解釋將「法定程序」轉化成「正當程序」，使得逮捕拘禁必須提供程序上適當的保障，的確是對人身自由的重要保護。然而「正當程序」在字面上並沒有任何標準，甚至連憲法的文義基礎都沒有，只是大法官解釋的創造物。因此，大法官在每個解釋中，要怎樣權衡「何謂正當」，就應該進一步造法，建構清晰而一致的標準。可是，即使單就「非刑事案件之拘禁」來看，到底法院的介入該有多深？該採上述哪一種模式？大法

官無論在方法或結果上，似乎都還沒有提出一個可預見的方法。

在方法上，大法官的「綜合判斷」只列出了幾個參考因素（參照釋字 690 號解釋理由書）：憲法有無特別規定、所涉基本權之種類、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、有無替代程序及各項可能程序之成本等。但這些因素如何排序或加權？恐怕無法從這些簡短字樣理解之，更遑論預測。

就以前揭三個模式的幾個解釋來對比。先比較釋字 588 的「管收」，與釋字 708、710 的「收容」。前者採取「法官保留」，後者則是「即時司法救濟」。為什麼管收必須要事前，或拘提後 24 小時內就由法院裁定，而且裁定的程序還必須經過實質的審問？而收容對人身自由的限制不亞於管收，被收容者也未必有行政執行義務人藏匿稅款之類的「惡性」，為何僅有事後的即時司法救濟？

釋字 708 所謂的「合理作業期間」，長達 15 日！但「合理作業期間」與「法官保留」有關聯嗎？「合理作業期間」是準備將外籍或大陸人民遣送出境的準備工作，與「收容必要性」（不予收容顯難強制出境）並沒有必然關係啊。即使採取法官保留模式，移民署也僅須告知法官，為何被收容人有可能拒絕被遣返而逃逸，這樣的初步證據有必要弄到 15 日，比羈押要準備的時間還長嗎？如果有其他理由支持（如：收容的人數數量太大，難以通通先行準備送法院裁定；外國人或大陸地區人民之保障無須如此周全……），大法官也該把考量因素明示，以便公眾與學界加以檢驗。但以目前大法官的論述，實在看不出「管收」與「收容」適用不同保障的合理論據。何況，既然給予被收容人「即時司法救濟」的權利，那各種「不宜給予法官保留」的理由，會不會在此同樣出現呢？

再以釋字 690 號解釋的「強制隔離僅須給予行政爭訟」來看，若與釋字 708 相比，可能也會受到質疑：就算「專業」與「迅速」是重要的考量因素，難道不能給予「即時之司法救濟」嗎？法院基於主管機關之判斷餘地與裁量，多半會予以尊重，那是否也兼顧防疫及身體自由呢？何況提審法也已經容許此類民眾聲請提審，那不就是一種「即時司法救濟」嗎？為什麼在強制隔離部分，卻完全不考慮讓司法提早介入呢？

大法官在界定正當程序之司法介入程度上，煞費苦心。對身體自由之保障，也居功厥偉。但一旦踏入「正當程序」這個沒有標準的領域，在利益權衡上又難以提出較為清楚的標準，那就難以避免「不一致」「難預測」等批評。

二、被忽視的憲法第八條第四項「聲請法院追究」之規定

本文以為，將憲法第八條第四項之「聲請法院追究」，解讀成為「非刑事逮捕拘禁之即時司法救濟」的一般性條款，讓此類案件均適用類似提審或釋字 708-710 之「即時司法救濟」作為底線，會比大法官憑空「綜合判斷」更妥適，更可預測，也更符合憲法文義與制憲者原意。

憲法第八條第四項的規定是：

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

這個條文鮮少被引用，甚至憲法教科書提及第八條時有時也直接忽略。它可能被誤解為「向違法逮捕拘禁者追究法律責任」之規定。⁸但我認為它其實就是「非刑事拘禁之即時司法救濟」的規定。與第八條第二項與第三項對照可知，若為刑事程序，原則上應該由檢察官於 24 小時內，主動聲請法院決定是否羈押。而憲法提供給犯罪嫌疑人的「即時司法救濟」是「提審」。亦即，在刑事程序上，被限制人身自由者，有「檢察官主動送法院」與「自行聲請提審」兩種司法介入方式。

而對於「非刑事」的案子，第八條第四項則僅提供一種司法救濟方式：即時聲請法院追究。它其實也就是某種提審，相當於「即時司法救濟」。如果採取這個解釋，那就無須陷入「綜合判斷」的痛苦之中，逕以即時司法救濟為底線即可。

⁸ 如釋字 392 號解釋中，王和雄大法官之不同意見書，似即此等見解。另參照法治斌與董保城，憲法新論，頁 217（2012）（第四項則為法院追究責任之規定）。林紀東，中華民國憲法逐條釋義（一），頁 131（1993 年修訂七版）（第四項為關於追究逮捕拘禁責任之規定）。吳庚與陳淳文，憲法理論與政府體制，頁 185（2016 年增訂 6 版）（「第四項則規定，對非法之逮捕拘禁，法院應依當事人之聲請，依法追究違法之責任」）。

要證明第八條第四項相當於「提審」，首先可以從制憲史料中得到一些訊息。

從中華民國憲法各個版本的沿革來觀察，第八條第四項的文字是直到「政治協商會議對五五憲草修正案草案」才出現的（當時條文號碼是第九條）。⁹ 在此之前，僅有第一項的逮捕拘禁依法定程序，以及犯罪嫌疑人的法官保留與提審。政治協商會議對憲法草案修正原則之協議¹⁰ 中，並未明確說明為何冒出這一項新規定。但顯見是要補充原有之規定。而比較明確的訊息，是當時由立法院院長孫科報告憲法草案內容時，明確指出：「第九條關於人民身體自由之保障……最後一項並明白規定，遭非法逮捕時，得向法院聲請追究，被逮捕拘禁在二十四小時內，須移送法院提審」，似顯出制憲原意是讓這個條文與前項的「提審」有相同作用。

在更廣的歷史脈絡來看，憲法第八條的保障機制，源自英美傳統的「人身保護令」（habeas corpus）。憲法起草者張君勱，也在《中華民國民主憲法十講》中，詳盡介紹英國傳統的「人身保護令」，做為中華民國憲法（草案）保障人身自由的重要參考。¹¹ 司法院釋字 329 號解釋理由書中也指出，「第二項後段與第三項關於『提審』之規定，係仿自英美之『人身保護令狀』（Writ of Habeas Corpus）」。而無論在歷史上或現狀，英美之人身保護令本來就不限於「犯罪嫌疑人」或刑事案件，而及於所有人身自由限制的類型。¹² 例如，與釋字 708, 710 相似的移民法收容案件，往往就是以人身保護令的程序作為司法救濟。¹³ 在反恐戰爭中，受到美國政府拘禁於「軍事審判委員會」之所謂敵方戰鬥人員，也是在沒有任何法律規定得進行司法審查的情況下，向法院聲請人身保護令。而美國聯邦最高法院，即使在反恐聲浪高漲的氣氛下，也堅持保障被拘禁者聲請人身保護令，由法院審查政府拘禁是否合法的權利。¹⁴ 甚至當國會修法，排除這些「非罪犯」亦「非戰俘」的人民聲請人身保護令之權利時，最高法院仍在 *Boumediene v. Bush*¹⁵ 判決

⁹ 國民大會秘書處編印，國民大會實錄，頁 283（1946）。

¹⁰ 同上註，頁 278-282。

¹¹ 張君勱，中華民國民主憲法十講，頁 34-35（1997 重印本）。

¹² NANCY J. KING & JOSEPH L. HOFFMANN, HABEAS FOR THE TWENTY-FIRST CENTURY: USES, ABUSED, AND THE FUTURE OF THE GREAT WRIT 4-27 (2011).

¹³ *Id.* at 21-38.

¹⁴ *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004).（即使是被關在關達那摩灣軍事基地的外國人，亦有聲請人身保護令之權利）

¹⁵ 553 U.S. 723 (2008).

中認定系爭法律（剝奪人身保護令之權利）違憲。在這樣的傳統下，沿襲自英美的提審制度，若說全然拋棄重要的「非刑事案件」，是很不可思議的。

類似的見解（第八條第四項也是提審）亦見於我國的憲法著作。例如林紀東教授認為第八條第四項，可適用於司法或警察機關，或「其他機關，擅為逮捕拘禁」，「應由法院進行提審」。¹⁶ 林教授且認為本項規定從字面上解釋，可解為「專對司法或警察機關之外，無逮捕拘禁權之機關，所為之逮捕拘禁。故不云提審，而稱為追究」。¹⁷

從文義上，本項之「追究」其實不應單純解釋為「追究違法逮捕拘禁者之法律責任」。雖說「追究」不等於「訴追」或「訴究」，但無論如何，追究法律責任，除了民事賠償責任外，刑事或行政懲處責任都不一定要到「法院」，而可包括向警察機關報案，向檢察機關告訴或告發，甚至向公務員所屬行政機關檢舉或陳情。更重要的，是該項中的「24 小時」規定。吾人殊難理解，如果是要向違法者究責，為何要規定 24 小時？¹⁸ 無論是行政懲處、刑事追訴，或是民事責任，法院都未必能在 24 小時內就行為人之逮捕拘禁責任是否成立，作成判斷。這種急迫的時限規定，顯然是要針對人身自由受拘束者，緊急提供司法救濟，以免無辜之人因官僚程序拖延而被拘禁多日。

至於第四項為何要加上「非法」二字？是否提供的救濟太少？釋字 392 號解釋曾因當時的提審法規定，「人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁」，增加了憲法第八條第二項所無之「非法」二字，故將其宣告違憲。但憲法第八條第四項卻以「非法逮捕拘禁」為要件，與第八條第二項提審之要件並不相同。這是否意指，第八條第四項純屬「追究非法逮捕拘禁責

¹⁶ 林紀東，同前註 8，頁 131。

¹⁷ 同上註，頁 132。

¹⁸ 釋字 392 號解釋理由書曾以「二十四小時追究責任論」來解釋憲法第八條第四項之意義：然憲法之所以為如此之規定者，無非在於強調人身自由之保障，故將此一「追究」及「依法處理」於憲法內為規定，俾直接之保護。因是更規定「法院不得拒絕，並應於二十四小時內追究，依法處理」，亦即不許法院為「追究」與否之自由裁量，且限期法院必須於二十四小時內為之，不許其援引一般之法令為搪塞，此亦所以同條第三項除明定不得拒絕外，更明示不得先令查覆之原因。

但還是沒有清楚說明，何以追究（刑事、懲戒，或民事）責任，一定要由法院在二十四小時內為之。

任」之規定，而與即時司法救濟（提審）無關？

本文仍認為該項規定並不「只是」追究責任之規定。回應有二：一是可參照林紀東教授之見解，將第四項解釋成同時具有「究責」與「提審」之效果。二是從法律適用的角度來說，「非法」二字並非重點。任何人依本項而向法院聲請「即時司法救濟」（追究 - 提審）時，當然是主張系爭拘禁「非法」（違法），而法院在追究、提審時，也是在審查系爭拘禁措施是否「非法」（違法）。這個狀態不會因為條文上規定了「非法」二字而有差別。就像行政訴訟法第四條規定「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益」為提起撤銷訴訟之要件，難道我們會認為條文上有了「違法」二字，就限制了人民提起爭訟之機會？

總之，依本文見解，對於「非刑事案件」均應以憲法第八條第四項之「即時司法救濟」為底線，而不需適用憲法第八條第一項非常不確定的「正當程序」。或許釋字 690 號解釋在大法官會議室討論時，大法官們只在「法官保留」與「一般行政爭訟」之間作選擇。但既然現在已經有了「即時司法救濟」這一條中間路線，增加了制度建構的空間，這似乎是比「正當法律程序」的綜合判斷模式更簡明的方式。即使是需要高度專業與迅速判斷的醫療上隔離措施，也可以先由主管機關與醫療單位先行，然後讓想要救濟的民眾迅速向法院聲請「追究」。而法院對於高度專業的事件，自然會尊重順服其判斷餘地或裁量。

第八條第四項的功能，並不會因為（新）提審法的通過而有差別。一方面，提審法可視為具體落實憲法第八條之法律規定；另一方面，提審法第一條規定的是「人民被法院以外之任何機關逮捕、拘禁時」，因此若逮捕拘禁者為法院，而法院之逮捕拘禁乃（被認為）「非法」時，就不能適用提審法聲請提審，從而仍可能構成人身自由保障之破綻。唯有將憲法第八條第四項解釋成類似英美的人身保護令，方能提供全面的、補充性的即時司法救濟保障。要知道，人身保護令也不僅限於「法院以外之機關」的逮捕拘禁，同樣包含「法院之逮捕拘禁」措施。¹⁹

¹⁹ KING & HOFFMANN, *supra* note 12, at 22-27（適用於法院的審前羈押或非刑事拘禁），48-66（適用於州法院之刑事訴訟，包括羈押與判決有罪服刑者）。

伍、結論

對於非刑事案件之拘禁，大法官目前均以憲法第八條第一項之「正當程序」，作為決定司法介入程度的憲法依據。而決定之方法，是個案的權衡，也就是所謂的「綜合判斷」。進而建構了「法官保留」、「即時司法救濟」，以及「一般行政爭訟」三種模式。大法官如此對憲法條文（法定程序）之突破，擴張人民權利之保障，建立正當程序之概念，的確值得讚許。

但「綜合判斷」之分析，容易流於主觀、不確定、不一致。釋字 588, 690, 708, 710 等號解釋的標準浮動，彼此之間的差異也很難有一致、具說服力的分別標準。而本文主張，應以憲法第八條第四項作為「非刑事案件之拘禁」的最低程序標準。亦即，任何非刑事案件的拘禁，被拘禁者或他人均可於二十四小時內聲請法院「追究」，請求法院審查其拘禁措施是否非法。這樣的論據既有文義、歷史，也有功能上的依據，應能為此類案件，建立起更好的處理方式。

