

釋字第 558 號解釋不同意見書

董翔飛大法官 提出

一、人民自由權利非不得以法律予以限制，乃憲法明定，非因人民為國家構成要素所能改變。人民享有身體自由、居住遷徙自由、言論、講學自由、秘密通訊自由、宗教信仰自由、集會結社自由，以及其他自由權利，在不妨害社會秩序及公共利益之前提下，均受憲法保障，憲法第二章第八條至第二十二條分別定有明文。惟制憲代表基於國家利益及社會安全之考量，復於第二十三條明定「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」授權立法機關在有以上情形之一，且認有必要者，得制定法律對人民自由權利予以限制。行憲以來，本院循此意旨，對人民自由權利所作之解釋已逾四十餘號，其中涉及人民居住遷徙自由者，計有釋字第 265 號、第 345 號、第 443 號、第 454 號、第 497 號、第 517 號，以及第 542 號，而釋字第 265 號解釋：動員戡亂時期國家安全法第一條明示該法係動員戡亂時期為確保國家安全、維護社會安定而制定。其中第三條第二項第二款關於有事實足認為有妨害國家安全或社會安定之重大嫌疑者，得不予許可入出境之規定，即係對於人民遷徙自由所為之限制，既為維持社會秩序所必要，與憲法並無牴觸。即係依據憲法第二十三條旨趣，首次對有關限制人民居住遷徙自由權利之法律（動員戡亂時期國家安全法）所為之合憲性審查，之後解釋亦均本此思維一以貫之。系爭之國家安全法有關入境限制之規定，既已經由本院釋字第 265 號解釋「與憲法並無牴觸」有案，多數通過的解釋文焉能僅憑「人民為國家構成要素」一語，即足推衍「從而國家不得將國民排斥於國家疆域之外。於台灣地區設有

住所而有戶籍之國民得隨時返回本國，無待許可」，而改變了釋字第二六五號對同一條文所為之解釋。人民自由權利固不可缺，然其性質，憲法既已明定非不得以法律加以限制，即非絕對，亦非無限，解釋文對此亦不否認，但前段既已強調國家不得排拒國民於國境之外，無待乎許可，即得隨時返回本國，後段則又認為人民入出境之權利，並非不得限制，豈非前後矛盾，予人有「不知何者為是」之感。復查國家安全法立法目的既為確保國家安全及維護社會安定，乃有第三條第一項「人民入出境應向內政部警政署入出境管理局申請許可。未經許可者，不得入出境。」之入出境的限制規定。而同條第二項第二款所列舉「有事實足認為有妨害國家安全或社會安定之重大嫌疑者」，得不予許可入出境之規定，應為落實立法目的之必要，顯已符合比例原則，不知究與憲法第二十三條旨趣有何不符之處，此本席未敢苟同之一也。

二、以法律解釋法律，有違釋憲機制，於傳統慣例亦有未合。入出國及移民法於八十七年送立法院審議時，行政院版本及三位立法委員提案有關「國民入出國」之規範設計，仍以確保國家安全及維護社會秩序為立法考量，與國家安全法第一條並無差異，其中第五條第一項「國民入出國應向主管機關申請許可；未經許可，不得入出國。」之許可限制，亦係源自國家安全法第三條第一項之思維，於內政、外交、僑政、交通、司法等委員會聯席會審查無異議通過提報大會審查時，因有不同意見，經朝野協商，始於第一項原文之後，增列「但居住台灣地區設有戶籍國民，自本法施行一年後，入出國不需申請許可」之但書，將具有中華民國國籍之國民區分為在台灣地區設有戶籍之國民，與在台灣地區無戶籍之國民，前者不需申請許可即可出入國境，而後者則需受同法第七條第一項之限制，亦即有下列情形之一者，應不予許可或禁止入國：一、參加叛亂組織或其活動者，二、參加暴力或恐怖組織

或其活動者，三、涉有內亂罪、外患罪重大嫌疑者，四、涉嫌重大犯罪或有犯罪習慣者，五、護照或入國許可證件係不法取得、偽造、變造或冒用者。依入出國及移民法第一條規定觀之，其立法目的既為確保國家安全與維護社會安全，則凡具有中華民國國籍之國民，不問其在台灣地區有無設有戶籍或住所，如有第七條第一項所列舉之情形之一，理應一律不予許可或禁止入國，始屬允當，焉有獨厚設有戶籍之國民，無待許可，而限制甚至剝奪另一群只因旅居海外沒有在台灣設籍而有住所之國民返國自由。難道就因為在台灣地區設有戶籍，即足以認定不會有第七條列舉情形之虞？相反地，難道僑居海外，在台灣地區未設戶籍之國民，就一定係危險人物？人民有無犯罪傾向，有無犯罪習慣，應視個別犯意、犯行，以及犯罪動機、犯罪事實損及國家利益之輕重密度而為審查，與是否設有戶籍應無必然連帶關係。入出國及移民法第五條第一項但書本身，是否符合比例原則，有無違背立法目的已有爭議，吾人職司釋憲，何能以此原已存有爭議之條款，去指摘同屬立法位階，且已經合憲審查之國家安全法第三條第一項「仍泛指人民入出境均應經主管機關之許可，未區分國民有無在台灣地區設有住所而有戶籍，一律非經許可不得入境，違反憲法第二十三條規定之比例原則，應自入出國及移民法之相關規定施行時起，不予適用」，此種解釋豈非等於在說：「國家安全法第三條第一項有關人民入境之限制規定，仍未比照入出國及移民法第五條第一項後段但書規定，區分為在台灣地區是否設有戶籍，而仍泛指人民入出境均應經主管機關許可，有違憲法第二十三條之比例原則」，釋憲者行使釋憲，不從憲法層次尋找方向，此種以「甲法律與乙法律規定不符而違憲」的以法律解釋法律的釋憲方法，其法理容有未當，此乃本席未克同意者二也，爰提出不同意見書如上。