

## 釋字第 558 號解釋不同意見書

劉鐵錚大法官 提出

多數意見略以中華民國八十一年修正後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許可，未區分國民是否於台灣地區「設有住所」而有戶籍，一律非經許可不得入境，對於未經許可入境者，並依同法第六條第一項予以刑罰制裁，違反憲法第十條、第二十三條，其與解釋意旨不符部分，應自八十九年五月二十一日起停止適用。

本席認為本號解釋對早已部分不適用之舊法（國家安全法第三條第一項），固有事後澄清及宣告部分違憲之作用，但重要的是，對現行適用之新法（入出國及移民法第五條第一項但書），則有造成如何適用法律及是否增加住所要件之困惑，至於其肯定立法者得以住所決定對國民入出境是否採取許可制之標準，本席尤難同意。凡此有從保障人權上倒退之跡象，有失大法官憲法守護者之立場，有不當介入政策制定，侵害立法權之嫌，本席難以苟同，爰為此不同意見書。

### 一、憲法第十條所保障之居住遷徙自由

憲法第十條規定人民有居住、遷徙之自由，旨在保障人民有自由設定住居所、遷徙、旅行，包括入出國境之權利，尤其在現今國際交通發達，國際貿易鼎盛之全球化時代，遷徙自由之外延亦兼及保障人性尊嚴、一般人格發展自由、言論講學自由、婚姻家庭團聚權以及其他諸如工作權等基本權，因此，遷徙自由對人權保障之實踐實具有重要意義。

國民入出境權利在解除戒嚴、終止動員戡亂時期後，國家安全法第三條對在台有戶籍國民入出境部分，仍規定應經主管機關之許可，對未經許可入出境者，予以刑罰制裁，嚴重影響憲法所

保障之人民居住遷徙自由，其限制不僅無必要，手段與目的間也不合乎比例原則，違反憲法第二十三條，自應宣告為無效。

吾人固承認居住、遷徙自由之內涵，包括出境權，國家在防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要時，雖非不得限制，但須符合憲法第二十三條之比例原則，並以法律定之。惟國民之返國權（入境權），應屬憲法第十條居住及遷徙自由之核心內容，蓋一旦國民的返國權被限制，則國民有關國內的遷徙、居留等其他自由就毫無行使之可能，即使當事人犯內亂外患罪或其他罪行，更應承認其有返國接受國家審判之機會與義務，若其自願回國接受國家制裁，自不該拒於國境之外，甚且其潛逃國外時，尚需透過外交或其他手段，將其引渡或押解回國接受審判，故在理念上，國民之返國權應屬上述人權之核心內容，縱令在我國憲法上，尚無所謂基本權核心內容絕對不可被限制或剝奪之根本內容保障之明文（參見德國基本法第十九條第二項），而仍須受憲法第二十三條之限制，吾人實難想像該條四個公益條款與限制國民入境有何關聯，有何必要，而能符合比例原則。西元一九四八年聯合國大會通過之世界人權宣言第十三條第二項後段規定：「人人有權歸返其本國。」一九六六年同機構通過之公民及政治權利公約第十二條第四項亦規定：「任何人進入其本國之權利不得任意加以剝奪。」想皆係本此意旨而制定。

## 二、入出國及移民法之相關規定

民國八十八年五月二十一日公布之入出國及移民法，其第五條第一項但書規定，對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，同法施行細則第四條並規定：「本法第五條第一項但書所稱居住臺灣地區設有戶籍國民（以下簡稱有戶籍國民），係指現在或原在臺灣地區居住並設立戶籍，且未喪失國籍或未依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二條第四款規

定轉換其身分為大陸地區人民之國民。」，是入出國及移民法對有戶籍之國民入出國，已廢止許可制，也別無所謂設定住所之條件，對有戶籍國民出國之限制，第六條雖有明文之規定，但對有戶籍國民之返國（入境、入國），則無任何限制（參照第七條）。入出國及移民法上述條文之適用，雖以有戶籍國民為準，排除無戶籍之國民，此實由於行憲後，國家遭遇重大變故，特殊國情使然，如不作此區分，必有事實上之困難，與國家安全也屬有礙，應無違憲之虞。（憲法增修條文第十一條參照）。入出國及移民法上述條文，乃立法機關盱衡國家情勢，考量國家安全後所為之立法裁量，既不違憲，亦符合世界潮流與民主先進國家之慣例，施行三年以來並無窒礙難行之處，誠屬保障人權進步之立法。

### 三、本號解釋之效果

國家安全法第三條第一項雖規定人民入出境均應經主管機關之許可，並對未經許可入出境者，予以刑罰制裁，惟自入出國及移民法第五條第一項但書規定，於八十九年五月二十一日開始適用時起，有戶籍國民入出境已不需申請許可，依後法優先於前法之原則，早已無國家安全法第三條第一項之適用。今大法官解釋國家安全法第三條第一項，以其有無區分國民是否於台灣地區「設有住所」「而有戶籍」作為是否抵觸憲法之依據，無異認定國家安全法第三條第一項，對未在台灣地區設有住所，但有戶籍之國民入出境，採許可制，對違反者予以刑罰制裁，並未抵觸憲法。由於大法官解釋憲法的效力高於法律，則此號解釋對國民入出國的權利，恐將產生影響，而易引起爭議，究應適用新出爐的解釋，而仍有國家安全法第三條第一項不違憲部分之適用？抑仍適用入出國及移民法第五條但書，但須增加住所之要件（參閱解釋理由書文字：其僑居國外具有中華民國國籍之國民若非於台灣地區設有住所而有戶籍，仍應適用相關法律之規定（參照入出國及移

民法第三條第一款、第七條規定))？或一切不變(本席希望如此)？使在台灣地區未設住所但有戶籍之國民，依入出國及移民法原可享有之入出境不需申請許可之權利，變得曖昧不明、模糊而不確定，但無論如何，多數大法官至少已作出對「未設住所」之有戶籍國民之入出境採許可制，並不違憲之結論。使人權之保障，有倒退之跡象，至少有倒退之可能。

入出國及移民法前述條文乃立法院盱衡解嚴及終止動員戡亂時期後之情勢，所為之立法裁量，係進步的法律，又不違憲，大法官對國民入出境既不負政策制定與政策成敗的責任，豈可增添入出境之要件？

按國籍乃人民與國家之聯繫，具有中華民國國籍者為中華民國國民(憲法第三條)，而中華民國主權屬於國民全體(憲法第二條)，反之，住所係建立人民與地域之關係，需具備心素與體素，人民既可隨時設定住所，也可隨時廢止住所。設定住所乃居住遷徙自由之內涵，豈可反以有無設定住所，作為限制居住遷徙自由之標準，有無倒果為因？住所之有無原不應影響人民入出境之權利，解釋理由書雖以「設有戶籍者，非不得推定具有久住之意思」，以為緩和，但推定若被推翻時如何？國民根本無住所時如何？國民廢棄住所時如何？住所之有無發生爭議時又如何？

大法官的解釋，原應使法律更為明確，執行更為順暢，人民憲法上權利保障，更為落實，但本號解釋呢？對有戶籍無住所國民言，其入出境不需申請許可的權利，變得曖昧不明、模糊不清；對執行機關言，恐也是一頭霧水，徒增困擾，不知如何適從？

職司釋憲保障人權的大法官，不應自失立場，對有戶籍國民入出境不需申請許可的權利，解釋出較現行適用的入出國及移民法更為嚴格的標準，或作出承諾主管機關未來朝此方向修訂時，

並不違憲的保證。從憲法保障人民居住遷徙自由上看，令人有時空錯置之感，爰為不同意見書如上。