

梁玉釋憲聲請書

主旨：為臺灣高等法院高雄分院 99 年度上國易字第 2 號確定判決，所適用之民國 98 年 7 月 1 日修正公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱修正前兩岸人民關係條例）第 18 條第 1 項、第 2 項，臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行細則（下稱兩岸人民關係條例施行細則）第 15 條，大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法（下稱強制出境處理辦法）第 5 條第 4 款，及 93 年 3 月修正公布之大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法（下稱修正前面談管理辦法）第 11 條之規定，侵害聲請人受憲法保障之人身自由權，所為之收容及強制出境均違反憲法之法官保留原則、法律保留原則、法律明確性原則、比例原則及正當法律程序等憲法原則。爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，聲請貴院大法官解釋。

說明：茲依司法院大法官審理案件法第 8 條規定，將有關事項敘明如下：

壹、聲請解釋憲法之目的

- 一、修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項、第 2 項之規定，有關治安機關得將違反同條第 1 項各款情事者，逕行強制出境，強制出境前由治安機關予以收容之規定，有違法官保留、法律明確性原則、比例原則、正當法律程序等憲法基本原則。
- 二、修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 6 項授權行政機關訂定之大陸地區人民及香港澳門居民強制出

境處理辦法第 5 條之規定，及修正前兩岸人民關係條例第 10 條之 1 授權行政機關訂定之修正前大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法第 11 條之規定，有違法律保留原則及授權明確性原則。

三、兩岸人民關係條例施行細則僅能就細節性及技術性之事項有所規定，然兩岸人民關係條例施行細則第 15 條，竟就構成強制出境事由之事項明文定之，顯已逾越法律保留及授權明確性原則。

四、收容及強制出境之行政措施，均涉及對人民人身自由權之限制，所為之行政措施均需依據法律；且作成之過程，亦應符合正當法律程序之要求，始符憲法保障人權之要求。惟內政部所屬移民署之高雄縣專勤隊人員為上開處分時，除未依據法律外，且未遵守正當法律程序之憲法要求。懇請貴院予以宣示違憲，並恢復聲請人應享有之權益。

貳、爭議之性質與經過及涉及之憲法條文

一、爭議之經過與性質

(一)聲請人係大陸地區人民，於 92 年 3 月 15 日，與國人王一明結婚，並於同年 5 月 23 日以依親居留名義申請來臺，經獲准入境，至同年 11 月 23 日離境返回大陸。再於 93 年 2 月間，以相同名義申請來臺，於 94 年 2 月 16 日，因從事非法打工而遭強制出境，復於 95 年 3 月 26 日，以同樣名義申請來臺，並於居留期滿離境。嗣於 96 年 5 月間，再度以依親居留名義申請來臺，雖經獲准入境，然於 96

年 9 月 17 日，內政部入出國及移民署專勤事務第二大隊高雄縣專勤隊（下稱高雄縣專勤隊）通知聲請人到隊接受面談，面談後，即以聲請人與依親對象王一明之說詞有重大瑕疵為由，註銷聲請人之入出境許可證，而作成強制出境之處分。並於強制出境前，收容聲請人，惟收容前並未賦予聲請人陳述意見及答辯之機會，且收容時亦未交付任何書面文件，及告知救濟途徑、收容期間，於收容期間亦無給予聲請人提審請求救濟之權利，而將聲請人收容至 97 年 1 月 20 日，共計 126 日，並於強制出境處分作成後 126 日，即 97 年 1 月 21 日始將聲請人強制出境。強制出境後，聲請人即申請來臺依親，惟遭內政部所屬移民署高雄縣專勤隊拒絕，聲請人不死心，第二次申請來臺，始獲得入境許可，惟距強制出境已年餘。聲請人認內政部所屬高雄縣專勤隊所作成之強制出境及收容之處分，均屬違法，而提起國家賠償訴訟，嗣經臺灣高等法院高雄分院審理後，認為聲請人所請並無理由，而駁回聲請人之請求並確定在案。

（二）本案爭點：

1. 收容及強制出境等行政措施，雖非屬刑事拘束人身自由之範疇，惟仍應受憲法第 8 條第 1 項之保障，立法機關訂定之修正前

兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項、第 2 項之規定，由非法院之「治安機關」，作成拘束人民人身自由之處分，是否符合憲法第 8 條第 1 項由「法院」依「法定程序」為之之規定？

2. 修正前兩岸人民關係條例第 95 條之 4，僅概括授權行政院訂定施行細則，是以，行政院訂定之施行細則，自僅就細節性及技術性之事項為規定。惟兩岸人民關係條例施行細則第 15 條竟就構成強制出境之事由另為規定，此是否已逾越法律保留及授權明確性原則？
3. 修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 2 項規定，「於強制出境前，得暫予收容」，惟收容之原因及期間為何？均未見法律明確規定，此有無違反法律明確性原則？
4. 修正前兩岸人民關係條例第 10 條之 1 授權主管機關訂定面談管理辦法，僅有：「其管理辦法，由主管機關定之」，僅就面談之管理辦法授權主管機關訂之，並未明確授權主管機關訂定有關強制出境之相關規定。然主管機關於 93 年 3 月 1 日訂定之面談管理辦法第 11 條，卻載明：大陸地區人民有同辦法第 10 條各款所定情形之一者，除撤銷或廢止入境許可，並註銷其入出境許可證件外，並規定可將已入境之大

陸地區人民逕行強制出境，顯然有違授權明確性原則？再者，以未具法律位階之面談管理辦法作為強制出境之依據，與法律保留原則亦有不符？

5. 修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 6 項規定，第 1 項之強制出境處理辦法及第 2 項收容處所之設置及管理辦法，由內政部擬訂，報請行政院核定之。顯未授權內政部訂定涉及強制出境及收容構成要件之法規，惟內政部卻依此條文，訂定大陸地區及香港澳門居民強制出境處理辦法，並於第 5 條載有強制出境前，得暫予收容之規定，該處理辦法之規定，是否有違法律保留原則及授權明確性原則之規定？
6. 治安機關執行收容、強制出境之行政措施時，並未作成收容之書面文書交付受收容人，且未告知受收容人收容期間、及其救濟途徑、亦未給予受收容人陳述意見之機會，所為與憲法之正當法律程序要求是否有違？
7. 非刑事被告是否享有憲法第 8 條所規定之提審權利？若有，內政部所屬機關未賦予聲請人提審權利，與憲法第 8 條之規定是否有違？

二、涉及之憲法及大院大法官會議之解釋

茲將本案爭議問題所涉及之憲法條文及違憲之

處，說明如下：

(一) 憲法第 8 條之人身自由權

1. 憲法第 8 條第 1 項明定：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。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。所指就人身自由之保障而言，顯未限於「因犯罪嫌疑被逮捕拘禁」之刑事拘禁，此經貴院大法官會議釋字第 384 號、第 636 號解釋闡釋甚明。從而，聲請人雖非犯罪嫌疑人，然因以面談有重大瑕疵，而遭註銷入境許可證件，並遭治安機關（即內政部）收容及強制出境，所受之拘禁逮捕，仍應受憲法第 8 條第 1 項之保障，合先敘明。

2. 憲法第 8 條第 1 項「非經法院依法定程序，不得審問處罰」之意涵：

(1) 憲法第 8 條第 1 項所稱由「法院審問處罰」，所稱之「法院」為何？

A. 釋字第 166 號解釋、第 251 號解釋，認定「違警罰法」中，「警察官署裁決拘留」之措施違憲，而要求裁決拘留之行政爭措應「改由法院依法定程序為之」。亦即，確認即使是「行政罰」，一旦涉及人身自由之

限制，也必須由法院為之。

B. 據此，收容及強制出境等涉及人身自由限制之行政措施，仍須由法院依法定程序為之，非法院之治安機關所為之限制人民人身自由之行政措施，已違反憲法第 8 條第 1 項之規定，自屬無疑。

(2) 憲法第 8 條第 1 項所稱由「法院依法定程序審問處罰」，所指「法定程序」為何？

A. 釋字第 384 號解釋，解釋文載明：所稱「依法定程序」，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，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第 23 條所定相關之條件……。解釋理由書更進一步指出：前述實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重複處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之

權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。除依法宣告戒嚴國家、人民處於緊急危難之狀態，容許其有必要之例外情形外，各種法律之規定，倘與上述各項原則悖離，即應認為有違憲法上實質正當之法律程序。

B. 足見憲法第 8 條第 1 項所指之「法定程序」，包含「實質正當法律程序」之概念。從而，人身自由之限制程序，自應受到形式上應符合法律保留及程序內容須符合「實質正當」之雙重約制。

3. 非刑事被告人身自由所受之保障，與刑事被告所應踐行之正當程序「相類」

(1) 釋字第 636 號解釋理由書指出：凡拘束人民身體自由於特定處所，而與剝奪人民身體自由之刑罰無異者，不問其限制人民身體自由出於何種名義，除須有法律之依據外，尚須分別踐行正當法律程序，且所踐行之程序，應與限制刑事被告人身自由所踐行之正當法律程序相類。準此，凡限制人民人身自由之效果，在程度上與刑罰無異者，就必須踐行與刑事被告相似

之正當法律程序。

(2)至所謂「相類」之要求，釋字第 636 號解釋亦有明示：惟欲保障被提報人之防禦權，必須賦予被提報人辯護之機會，除應保障其於受不利益之決定時，得以獲得事後之救濟外，更須於程序進行中使其享有陳述意見之權利。是故於審查委員會之流氓審查程序中，法律自應賦予被提報人陳述意見之機會，始符合正當法律程序原則。從而，有關限制人身自由之措施於作成前，自應賦予被限制者有辯護、陳述意見之機會。

4. 限制人民人身自由之法律，須符合法律明確性及授權明確性原則

(1)釋字第 680 號解釋略以：立法機關以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定原則，以制定法律之方式規定之。法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律

規定中得預見其行為之可罰，其授權始為明確，方符刑罰明確性原則（本院釋字第 522 號解釋參照）。

(2)收容及強制出境均屬對人身自由之限制，修正前兩岸人民關係條例第 10 條之 1，僅授權主管機關訂定管理辦法，至有關涉及人身自由限制之收容及強制出境等處分，自須使人民得自授權母法中預見其行為有受收容及強制出境之可能性始可，否則即有違反法律明確性及授權明確性原則。

5. 不定期拘禁係屬違憲：

(1)釋字第 636 號解釋，就檢肅流氓條例第 13 條第 2 項但書，有關法院毋庸諭知感訓期間之規定，大法官認為有導致受感訓處分人身體自由遭受過度剝奪之虞，而要求相關機關檢討修正。

(2)職是，收容此等同拘禁之限制人身自由之行政措施，收容機關若無諭知收容期間者，自屬違憲。

(二)綜上，依大法官之上開相關解釋觀之，有關對於收容、強制出境等非刑事被告人身自由之限制，應符合法官保留、法律保留、法律明確性、事前有效的程序參與權、相類於刑事訴訟被告之程序保障、比例原則、不可為

不定期之拘禁等憲法要求。

參、聲請解釋憲法理由及聲請人對本案所持之立場與見解

- 一、憲法第 8 條之身體自由保障，屬於普世適用的人權，非專屬於國民之「國民權」。而「正當程序」乃是最基本的人權保障標準，否則，將等同承認行政機關可以任意、恣意對待所有在臺之外人，而不受約制。是以，本件聲請人縱為大陸人民，其在臺期間仍應受到與本國人民相同之人身自由保障，合先敘明。
- 二、修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 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。至何謂未經許可入境，則於同條例施行細則第 15 條另為補充規定，稱本條例第 18 條第 1 項第 1 款所定未經許可入境者，包括持偽造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者在內。惟強制出境涉及人身自由之限制，依憲法第 8 條第 1 項之規定，須由法院依法定程序，始得審問處罰，業經闡明如上，是上開條文規定由治安機關為之，自不符上開所述之法官保留原則，而屬違憲。
- 三、再者，強制出境涉及人民之人身自由，應符合法律保留原則之要求；若立法機關以法律授權行政機關發布命令為補充規定時，其授權之目的、內容、範圍應明確。若僅屬執行法律之細節性、技術性次要

事項，始得由主管機關發布命令為必要之規範，惟其內容不得抵觸母法或增加法律所無之限制（本院釋字第 568 號、第 650 號、第 657 號解釋參照）。惟修正前兩岸人民關係條例第 95 條之 4 僅規定，本條例施行細則，由行政院定之，並未授權行政院訂定有關涉及強制出境構成要件之事項，兩岸人民關係條例施行細則第 15 條竟就修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項第 1 款之未經許可入境者另為規定，自己違法律保留原則及授權明確性原則甚明。

四、又修正前兩岸人民關係條例第 10 條之 1 就面談管理辦法授權主管機關定之，修正前同條例第 18 條第 6 項僅就強制出境處理辦法及收容處所之設置及管理辦法，授權由內政部擬訂，報請行政院核定之。顯未授權行政機關就強制出境及收容之事由，另於面談管理辦法中另為規定，是行政院於大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法第 11 條中規定：「大陸地區人民抵達機場、港口或已入境，經通知面談，有前條各款情形之一者，其許可應予撤銷或廢止，並註銷其入出境許可證件，逕行強制出境。」，並不符法律保留原則及法律授權明確性原則之規定，自屬當然。

五、又修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 2 項規定：第 1 項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容，並得令其從事勞務。條文僅就符合同條第 1 項各款所定之事由者，授權行政機關，作成暫予收容之決

定。惟收容之要件、期間等，則未予明定，顯有違法律明確性原則。且依同條第 1 項之規定，收容之行政措施，由治安機關為之，亦違反法官保留原則。

六、內政部在作成收容及強制出境行政措施之前，並未賦予聲請人陳述意見之機會，收容時亦未交付任何處分書。內政部並於收容聲請人 126 日後，將聲請人強制出境，所為均未給予聲請人強制出境及收容前之答辯防禦權，不符憲法正當法律程序之規定。

七、聲請人遭受收容之期間內，內政部除未告知收容之期間外，亦未賦予受收容人要求提審之救濟途徑，是本案亦有違反不定期拘禁之違憲及憲法第 8 條第 4 項對於受人身拘束者，有請求法院提審權利之規定。

八、綜上所陳，本案法院所適用之修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項、第 2 項、兩岸人民關係條例施行細則第 15 條、大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法第 5 條及 93 年 3 月修正之大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法第 11 條之規定，與憲法第 8 條第 1 項、第 4 項及憲法之法律保留原則、法官保留原則、法律明確性原則、授權明確性原則及正當法律程序等有違。爰提出本件釋憲聲請，以維自身權益。懇請貴院依聲請人所請作出違憲宣告，並責成相關主管機關通盤檢討相關法令，及作成否決民事法院錯誤判決之解釋，至感德便。

肆、關係文件之名稱及件數

- 一、內政部 96 年 9 月 17 日內授移專二高縣字第 0960950018 號處分書影本一份。
- 二、臺灣高雄地方法院 98 年度國字第 22 號民事判決書影本一份。
- 三、臺灣高等法院高雄分院 99 年度上國易字第 2 號民事判決書正本一份。

謹 請

司 法 院 公 鑒

聲請人：梁玉

中 華 民 國 9 9 年 1 0 月 2 2 日

(附件三)

臺灣高等法院高雄分院民事判決 99 年度上國易字第 2 號

上 訴 人 梁玉

訴訟代理人 蔡長佑 律師

被 上 訴 人 內政部

法定代理人 江宜樺

訴訟代理人 林石猛 律師

黃致穎 律師

上列當事人間因國家賠償事件，對於民國 99 年 2 月 26 日臺灣高雄地方法院 98 年度國字第 22 號第一審判決提起上訴，並為訴之擴張，本院於 99 年 6 月 23 日辯論終結，茲判決如下：

主 文

上訴及擴張之聲明均駁回。

第二審及擴張部分訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

- 一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第 446 條第 1 項、第 255 條第 1 項第 3 款分別定有明文。本件上訴人於原審僅請求被上訴人給付本金部分，於本院增加請求被上訴人給付自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息 5% 計算之法定遲延利息，乃屬擴張應受判決事項之聲明，揆諸上開規定，其擴張應予准許。
- 二、上訴人主張：伊為大陸女子，於民國 92 年 3 月 15 日與訴外人王一明結婚，於同年 5 月 23 日以依親居留名義申請來臺，經獲准入境後，至同年 11 月 23 日離境返回大陸，再於 93 年 2 月間以同樣名義申請來臺，於 94 年 2 月 16 日因從事非法打工而遭強制出境，復於 95 年 3 月 26 日以同樣名義申請來臺，並於居留期滿離境。嗣於 96 年 5 月間，伊再度以依親居留名義申請來臺，雖經獲准入境，然於 96 年 9 月 17 日，被上訴人所屬入出國及移民署專勤事務第二大隊高雄縣專勤隊（下稱高雄縣專勤隊）通知伊到隊接受面談，並於面談後，以伊與王一明之說詞有重大瑕疵為由，作成 96 年 9 月 17 日內授移專二高縣字第 0960950018 號處分書，內僅記載「註銷上訴人之入出境許可證並強制出境」，而未出具任何收容處分書，即違法將伊收容至 97 年 1 月 20 日，總計 126 日，遲至 97 年 1 月 21 日，始將伊強制出境。惟被上訴人所屬高雄縣專勤隊人員將伊收容後，以伊涉有刑法偽

造文書罪嫌，將伊移送臺灣高雄地方法院檢察署（下稱高雄地檢署）偵辦，經該署檢察官查明後，認伊與王一明並無任何犯罪事實，而於 97 年 1 月 7 日以 96 年度偵字第 29300 號為不起訴處分，詎被上訴人未依不起訴處分書撤銷前開註銷伊入出境許可證及強制出境之行政處分，仍將伊強制出境。查人之記憶常有錯誤情形，且因時間之經過更容易出錯，伊與王一明之說詞雖有若干不符之處，然被上訴人所屬承辦人員僅因一次面談即認伊等說詞有重大瑕疵而將伊收容，實屬違法。況面談說詞有重大瑕疵並未構成收容之事由，且並無當時 95 年 7 月修正公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱修正前兩岸人民關係條例）第 18 條第 1 項各款事由，被上訴人自不得將伊收容，是被上訴人之收容顯屬故意違法行為。伊因被上訴人之違法收容行為而遭拘束人身自由 126 日，所受損害賠償額之計算，應比照冤獄賠償法第 3 條第 1 項之規定，以每日新臺幣（下同）3,000 元計算，賠償伊精神慰藉金 378,000 元。又伊因遭違法強制出境後，再次於 97 年 12 月 16 日來臺，額外支出來回機票費 16,600 元，並因此受有 218,000 元之不能工作損失。爰本於國家賠償法第 2 條第 2 項之法律關係，求為命被上訴人應給付伊 612,600 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息 5% 計算利息之判決。

三、被上訴人則以：上訴人如主張系爭行政處分有違法之處，應先依行政救濟程序提出訴願、行政訴訟，上訴人未循此救濟途徑，應不得再依民事訴訟程序請求國家賠償。又上訴人與王一明就兩人結識、結婚及來臺生活過程之

說詞有多處陳述不一，足認其等有通謀虛偽結婚之具體事證，伊經相當查證後始作成強制出境及收容之行政處分，並依兩岸人民關係條例施行細則第 15 條、修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項第 1 款、第 2 項之規定，作成該等行政處分，並無任何違法之處，且該收容處分之效力不因處分書之欠缺而受影響。再檢察官之不起訴處分書，並不拘束行政機關行政處分裁量權之行使，且伊作成該等行政處分係基於合理查證，並非恣意而為，自無故意或過失可言，而不應負國家賠償責任等語，資為抗辯。

四、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴，並為訴之擴張，其上訴及擴張聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人 612,600 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息。被上訴人則答辯聲明：上訴及擴張部分均駁回。

五、兩造不爭執及爭執事項：

甲、不爭執事項：

(一)上訴人為大陸女子，於 92 年 3 月 15 日與王一明結婚。

(二)上訴人於 96 年 5 月間以依親居留名義申請來臺，雖經獲准入境，然於 96 年 9 月 17 日，被上訴人所屬高雄縣專勤隊發通知上訴人到隊接受面談，於面談後，以上訴人與王一明之說詞有重大瑕疵為由，作成廢止其入境許可，強制出境及收容之行政處分，並於是日起將上訴人收容至 97 年 1 月 20 日止，共計 126 日，於 97 年 1 月 21 日將上訴

人強制出境。

(三)上訴人並未對上開行政處分提出行政救濟。

(四)被上訴人所屬高雄縣專勤隊於查知上訴人與依親對象說詞有重大瑕疵後，以上訴人涉犯偽造文書罪嫌，將上訴人移送高雄地檢署偵辦，經該署以 96 年度偵字第 29300 號認定上訴人與王一明確有結婚真意而為不起訴處分。

乙、爭執之事項：

(一)上訴人未循行政爭訟途徑救濟，可否逕行請求國家賠償？

(二)被上訴人作成強制出境及收容之行政處分，有無故意或過失？

(三)上訴人所受之損害為何？

(四)若被上訴人有故意或過失，且上訴人受有損害，兩者間有無相當因果關係？

六、上訴人未循行政爭訟途徑救濟，可否逕行請求國家賠償？

(一)按人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，或因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，得依訴願法提起訴願。前者經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾 3 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。後者因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或

法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容行政處分之訴訟（給付訴訟），訴願法第1條第1項、第2條，行政訴訟法第4條第1項、第5條第2項，分別定有明文。又公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。為國家賠償法第2條第2項所明定。準此，人民對於公務員為（或不為）行政處分而執行職務、行使公權力時，認有違法不當者，除得依行政爭訟程序尋求救濟外，亦得依國家賠償法請求賠償，且二者併行不悖，應無先後次序之限制，始符法律保障人民權利之本旨。至於行政訴訟法第12條第1、2項規定：「民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程序確定之。前項行政爭訟程序已經開始者，於其程序確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序。」其立法目的係為防止對於同一基礎事實所衍生之民、刑事訴訟及行政訴訟，由於不同法院對事實認定歧異，致生裁判結果互相牴觸之情形而設，並非因此剝奪人民之民事或刑事訴訟權。故民事之裁判，如以行政處分是否無效或違法為據者，苟行政爭訟程序尚未開始，民事法院審判長即應依民事訴訟法第199條第2項規定行使闡明權，曉諭當事人就行政處分是否

無效或違法，先依行政爭訟程序確定之。若當事人已表明不循行政爭訟程序請求救濟，或捨棄該行政程序救濟之途，而選擇逕行提起民事訴訟請求國家賠償者，民事法院固不能否認該行政處分之效力，然究非不得就公務員為該行政處分行使公權力時，有無故意或過失不法侵害人民權利之情事，自行審查認定（最高法院 96 年度臺上字第 1595 號裁判意旨可參）。

（二）經查，上訴人因已逾提起行政爭訟之法定期間而未對上開行政處分提起行政救濟，此經上訴人自陳在卷（原審卷第 102 頁），而本件兩造爭執者在於被上訴人所為之上開行政處分有無違法不當之處，依上開說明，縱上訴人未循行政爭訟程序以為救濟，其亦得逕行依國家賠償法請求賠償，故被上訴人抗辯上訴人主張其權利受侵害，應先依行政救濟程序提出訴願、行政訴訟，始得提起國家賠償訴訟云云，洵非可採。

七、被上訴人作成強制出境及收容之行政處分，有無故意或過失？

（一）按進入臺灣地區之大陸地區人民，未經許可入境者，治安機關得逕行強制出境；前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容，並得令其從事勞務；第 1 項之強制出境處理辦法及第 2 項收容處所之設置及管理辦法，由內政部擬訂，報請行政院核定之，修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項第 1 款、第 2 項、第 6 項分別定有明文。

又上開條例第 18 條第 1 項第 1 款所定未經許可入境者，包括持偽造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者在內，兩岸人民關係條例施行細則第 15 條亦有明文。再強制出境前，其他因故不能立即強制出境者，得暫予收容，大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法（下稱強制出境處理辦法）第 5 條第 4 款定有明文。另大陸地區人民接受面談，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，其申請案不予許可；已許可者，應撤銷或廢止其許可，並註銷其入出境許可證件，逕行強制出境或限令 10 日內出境，93 年 3 月修正公布之大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法（下稱修正前面談管理辦法）第 10 條第 3 款、第 11 條分別定有明文。

- (二) 依上規定可知，大陸人民經主管機關所屬公務員面談後，查明其與依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵者，主管機關得撤銷或廢止其入境許可，逕行強制出境，又該入境許可經撤銷或廢止後，即屬兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項第 1 款所稱之未經許可入境，且主管機關於強制出境前，得暫予收容，故主管機關對大陸人民所為強制出境及收容之行政處分，係屬行政裁量權之行使，要無疑義。上訴人雖主張，修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項第 1 款規定之「未經許

可入境」，係指兩岸人民關係條例施行細則第 15 條所規定「本條例第 18 條第 1 項第 1 款所定未經許可入境者，包括持偽造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者在內」，並不包括面談有重大瑕疵經註銷入境許可情形云云。惟上開兩岸人民關係條例施行細則第 15 條就未經許可入境者，既明定「或以其他非法之方法入境者在內」，即表示條例示規定，而非列舉規定，是入境許可經註銷者，自該當於「其他非法之方法入境」之要件，上訴人主張非屬修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項第 1 款規定之「未經許可入境」云云，尚不足取。

- (三) 查王一明之母王郭不纏於 96 年 9 月 14 日接受被上訴人所屬高雄縣專勤隊查訪時陳稱：王一明前妻為臺灣籍「阿美」，已離婚，目前單身，未曾迎娶大陸籍配偶等語(原審卷第 32 至 33 頁)；王一明於 96 年 9 月 17 日於高雄縣專勤隊陳稱：伊於 92 年初，在高雄市前鎮區某工廠工作時，同事秀仔稱可提供免費機票及食宿赴大陸旅遊，邀伊免費去大陸娶大陸新娘，經伊同意後，秀仔幫伊辦妥赴大陸結婚所需證件及購妥機票，於 92 年 2 月 22 日由秀仔偕同伊與另 2 名臺灣人許武忠與福仔共 4 人由高雄搭機赴大陸，抵大陸時由 2、3 名大陸人至福建某機場接機，之後由大陸人安排食宿並帶伊等與大陸結婚對象會面，伊與許武忠、

福仔約於 92 年 3 月 5 日各自與大陸女子結婚後，於 92 年 3 月 13 日返臺；伊母知悉伊娶大陸女子梁玉；伊在大陸及返臺後均未辦婚宴；赴大陸結婚時未與梁玉行房，俟梁玉來臺後即與伊同宿；梁玉首次來臺時，伊騎機車至小港機場接機後直接返回鳳山住處等語（原審卷第 82 至 83 頁）；上訴人於 96 年 9 月 17 日於高雄縣專勤隊陳稱：王一明至大陸結婚時曾告訴伊，他是去大陸玩，故未告訴家人結婚之事，伊來臺後住他家，王一明之母及其獨子王經偉始知此事；伊與王一明結婚時曾在福清之餐廳辦一桌酒席；伊與王一明結婚後約一週時，曾在大陸福清某旅社首次同宿；伊首次來臺係由阿龍一人開車至小港機場接機至王一明胞弟王明來大寮住處，當時阿龍向王明來租屋，王一明也住於該處，伊與王一明在大寮住約一週後，即與王一明搬回鳳山等語（原審卷第 84 至 85 頁）。依上開王郭不纏、王一明及上訴人 3 人所述相互勾稽，其 3 人對於王一明是否與上訴人完婚、是否曾辦理婚宴、在何處同宿、上訴人首次來臺係由何人接機及住宿地點等項，前後供述既有不一，則被上訴人憑此認定上訴人與依親對象說詞有重大瑕疵而撤銷或廢止上訴人入境之許可，並對上訴人為強制出境之行政處分，有內政部 96 年 9 月 17 日內授移專二高縣字第 0960950018 號處分書可稽（原審卷第 9 頁），核與前揭修正前面談管理辦法第 10 條第 3 款、第

11 條規定相符，是其依法行使行政裁量權，並非無據，亦無法外裁量情事，尚難謂其主觀上有何故意或過失不法之處。

(四) 至上訴人主張，被上訴人依修正前面談管理辦法第 11 條規定，註銷上訴人入出境許可證件，未就「強制出境」或「限令 10 日內出境」間，作出合義務性之裁量，而以強制手段將上訴人強制出境，顯有裁量濫用云云。惟被上訴人所屬高雄縣專勤隊因認上訴人另涉犯偽造文書罪嫌而移送高雄地檢署，此經本院調取高雄地檢署 96 年度偵字第 29300 號卷可稽，是自不宜「限令 10 日內出境」，故而，被上訴人作成強制出境之行政處分，並於強制出境前暫予收容，即屬合義務性之裁量，並無裁量濫用情事，上訴人上開主張尚不足取。上訴人又主張，修正前面談管理辦法第 11 條規定之「逕行強制出境或限令 10 日內出境」，於該辦法修正後已刪除，足見該規定並不合法云云。然被上訴人依據行為時之法令作成行政處分，乃為依法行政，自無故意過失侵害他人權利，且修正後面談管理辦法並無溯及既往之效力，上開行政處分自不因修法而受影響，自屬當然之理。

(五) 次按國家依國家賠償法第 2 條第 2 項前段規定所負損害賠償責任，係就公務員職務上侵權行為所負之間接責任，必先有特定之公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民之自

由或權利，該特定公務員之行為已構成職務上之侵權行為時，國家始應對該受損害之人民負賠償之責任。又行政處分之當否，與承辦之公務員是否構成職務上之侵權行為，原屬兩事，行政處分縱令不當，其為此處分或執行此處分之公務員未必構成職務上之侵權行為（最高法院 92 年度臺上字第 556 號裁判意旨可參）。查被上訴人所屬高雄縣專勤隊於查知上訴人與依親對象說詞有重大瑕疵後，以上訴人涉犯偽造文書罪嫌，將上訴人移送高雄地檢署偵辦，經以 96 年度偵字第 29300 號認定上訴人與王一明確有結婚真意而為不起訴處分，此固有該不起訴處分書附卷可稽（原審卷第 10 至 12 頁），惟被上訴人所屬公務員係因上訴人與依親對象就上訴人與王一明結婚相關情節之說詞不一致，本於專業智識之行政裁量權而為強制出境及收容之行政處分，應為法所容許，縱其作成行政處分之基礎事實，與上開不起訴處分所認定者不同，亦不能據此認定其有故意或過失不法侵害上訴人自由或權利而構成職務上之侵權行為。又被上訴人作成註銷上訴人之入出境許可證並強制出境之行政處分，既未經上訴人提起訴願及行政訴訟請求撤銷而告確定，被上訴人未因上開不起訴處分結果而自行撤銷行政處分，並無不合。是上訴人據以執行強制出境之處分，乃依據上開行政處分而為執行，難謂有何故意或過失。

(六) 又按進入臺灣地區之大陸地區人民，未經許可入境者，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，於強制出境前，得暫予收容，並得令其從事勞務，此為修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項、第 2 項所明定；又依強制出境處理辦法第 5 條第 4 款規定，強制出境前，其他因故不能立即強制出境者，得暫予收容。依此，被上訴人雖於 96 年 9 月 17 日作成強制出境之行政處分，惟因上訴人涉犯偽造文書罪嫌，經高雄地檢署以 96 年度偵字第 29300 號偵辦中，高雄地檢署並於 96 年 11 月 29 日將上訴人責付於高雄縣專勤隊，於 97 年 1 月 7 日始為不起訴處分，於同月 14 日通知高雄縣專勤隊，此有上開偵查卷可憑，是被上訴人因偵查之必要，且未經高雄地檢署之同意，不能立即強制出境，而暫予收容，於同月 21 日始遣返出境，與上開規定無違，是被上訴人於此段期間之收容於法有據，被上訴人所屬機關公務員依法處置，並無故意過失可言。至上訴人主張，強制出境處理辦法係依據修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 6 項之授權訂定，該規定並未授權被上訴人訂定有關強制出境及收容之權限，是強制出境處理辦法第 5 條第 4 款規定得暫予收容之規定，乃為違法之法規命令，被上訴人逕以限制上訴人之人身自由，於法未合云云。惟被上訴人同時依修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 2 項之規定，

對上訴人作成予以收容之處分，並非僅依同條第 6 項授權訂定之強制出境處理辦法第 5 條第 4 款之規定作成收容處分。且強制出境處理辦法第 5 條之規範目的在限縮修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 2 項中「得暫予收容」之範圍，並非擴張該適用範圍，自無上訴人所主張逾越法律授權範圍情事，是上訴人之主張顯無足採。

- (七) 上訴人雖又主張，被上訴人之收容處分依憲法第 8 條第 2 項規定，應以書面為之云云。惟按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；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，固為憲法第 8 條第 1 項、第 2 項所明定。然本件被上訴人所屬高雄縣專勤隊對上訴人所為之強制出境及收容處分，係依修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 2 項及強制出境處理辦法第 5 條第 4 款規定為之，並無未依法定程序情事，且係因上訴人未經許可入境而為強制出境及收容處分，並非因犯罪嫌疑被逮捕拘禁，自無憲法第 8 條第 2 項應以書面之適用。再參以依修正前後之兩岸人民關係條例第 95 條之 3 規定，明文將有關兩岸人民往來事務之處理，排除行政程序法規定之適用，其立法意旨係參酌行政程序法第 3 條第 3 項第 1 款「國家安全保障事項之行為」，不適用該法之程序規定，因有關大陸事

務之行為具有高度機密性或必須急速因應，而直接以維護國家之生存、發展或免於威脅為目的，不宜適用行政程序法所定程序規定，是有關機關在作成行政處分時，無論有無製發處分書，均不影響其法律效力，此有行政院大陸委員會 93 年 10 月 12 日陸法字第 0930014716 號函可佐（原審卷第 34 頁）。準此，上訴人主張本件收容處分違反應以書面之要式規定，被上訴人所屬機關公務員應有故意過失云云，尚乏依據。

（八）至上訴人主張修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 2 項規定，與憲法保障人身自由之意旨有違，是收容應由法院依法定程序為之，行政機關無決定權，被上訴人自無收容與否之權限云云。惟被上訴人係憑上訴人與依親對象說詞有重大瑕疵，而依修正前面談管理辦法第 10 條第 3 款、第 11 條之規定撤銷或廢止上訴人入境之許可，並對上訴人為強制出境之行政處分，復依修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 2 項、強制出境處理辦法第 5 條第 4 款之規定暫予收容，乃依法行政，並無裁量濫用可言，至於上開規定有無違憲，自非被上訴人所屬機關公務員所得審查而拒絕適用，尚不得因其適用上開規定，遽認其行使公權力即有故意或過失，上訴人主張被上訴人所為之強制出境及收容處分均屬違法行為云云，自難採憑。

八、被上訴人所屬公務員對上訴人所為之強制出境及收容處分，既無故意、過失或不法之處，已如前述，則上訴人

所受損害為何、及其所受損害與被上訴人所屬公務員之行為有無相當因果關係，本院自無庸再予審究，附此敘明。

九、綜上所述，被上訴人所屬公務員於執行職務行使公權力時，並無故意或過失不法侵害上訴人自由或權利之情事。從而，上訴人依國家賠償法第 2 條第 2 項之規定，請求被上訴人給付 612,600 元，並擴張自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息，均無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回，並駁回其擴張部分。又本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果不生影響，爰不予論列，併予敘明。

據上論結，本件上訴及擴張部分均為無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 9 9 年 6 月 2 9 日

(本件聲請書其餘附件略)