

# 釋字第七一〇號解釋部分協同暨部分不同意見書

大法官 陳春生

本號解釋就臺灣地區與大陸地區人民關係條例(下稱兩岸關係條例)第十八條第一項有關大陸地區人民有各款列舉事由得強制出境之規定，未予其申辯之機會即得逕行強制出境部分，違反正當法律程序原則而侵害其憲法保障之遷徙自由；同條第二項關於大陸地區人民受強制出境處分者，於強制出境前得暫予收容，其文義過於寬泛，未能顯示應限於非暫予收容顯難強制出境者，始得暫予收容之意旨，亦未明定暫予收容之事由，有違法律明確性原則；以及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)第五條規定對大陸地區人民強制出境前，得暫予收容之事由，違反法律保留原則等意旨，本席敬表同意。惟本號解釋，仍如同釋字第七〇八號解釋，使用「合理作業期間」一語，作為拘束受強制出境者人身自由之依據，本席無法贊同；另外本號解釋有關兩岸關係條例施行細則第十五條及大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法第十條第三款並未違反法律明確性原則之見解，本席亦不表贊同。以下謹述個人部分協同與部分不同意見。

## 壹、部分協同意見

### 關於大陸地區人民自由、權利之保障與限制

首須探討者為：1、在中華民國憲法秩序下，大陸地區

人民之我國法上定性為何？即大陸地區人民是否為外國人？或本國人？2、其入我國境內後，所受保護之自由、權利與外國人及臺灣地區人民有何異同？3、本案關於人身自由與遷徙自由之限制，是否應比照本國人或外國人？其所受正當法律程序之保障是否比照本國人民，還是基於憲法增修條文第十一條規定，因此可為特別限制？說明如下：

### 一、大陸地區人民之法地位較為特殊

大陸地區人民依憲法增修條文既非外國人、又非本國人(不具中華民國國籍)、亦非無國籍人，故其自由權利之保障與限制，無法立即與本國人或外國人一概而論。

### 二、大陸地區人民其自由、權利之保障與限制之法源不清楚

依本院釋字第七〇八號解釋關於外國人收容事件之解釋，本院明白指出，人身自由為普世價值，亦適用於外國人。此見解亦應同樣適用於大陸地區人民？或者對於大陸地區人民之自由權利保障，直接援引中華民國憲法及增修條文規定即可，而與中華民國人民基本權利保障，同樣適用？本號解釋中並未明確言及。亦即，本號解釋對於大陸地區人民人身自由與遷徙自由保障之法源，究竟係基於釋字七〇八號解釋意旨之人身自由為普世價值，既適用於外國人，亦適用於大陸地區人民。抑或基於國家統一前之中華民國憲法及增修條文，而當然直接適用於大陸地區人民？並不清楚。

進一步言之，本號解釋理由書指出，兩岸關係條例第十條第一項規定之大陸地區人民非經主管機關許可，不得進入臺灣之規定，推導出在兩岸分治之現況下，大陸地區人民入境臺灣地區之自由「受有限制」，而非如釋字第七〇八號解釋指出，外國人無自由進入我國之權利。此明顯區隔大陸地區人民與外國人入境我國之自由權利本質之不同。但是本號解釋理由書中關於大陸地區人民合法入境臺灣地區者，其遷徙自由受保障，以及強制經許可合法入境之大陸地區人民出境，應踐行相應之正當程序之意旨，卻是援引「參酌」聯合國公民與政治權利國際公約與歐洲人權公約之相關規定為依據，而非我國憲法及本院相關解釋之意旨，如釋字第七〇九號有關正當行政程序等之論述。故其法源是否直接來自中華民國憲法，或我國憲法未規定而補充適用外國公約，並不清楚。

### 三、對大陸地區人民其自由、權利保障與限制之立法並非毫無界限

從中華民國憲法增修條文及兩岸關係條例之立法目的探究，增修條文第十一條之特別規定，即「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。」則兩岸關係條例係國家統一前規範臺灣地區與大陸地區間人民權利義務之特別立法。本院釋字第六一八號解釋就兩岸關係條例第二十一條第一項前段關於大陸地區人民非在臺灣地區設有戶籍滿十

年，不得擔任公務人員部分，指出該規定之目的合理正當，因其乃鑒於「兩岸目前仍處於分治與對立之狀態，且政治、經濟與社會等體制具有重大之本質差異，為確保臺灣地區安全、民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序，所為之特別規定」所致。從此一解釋意旨，可見立法者關於兩岸關係，特別是對大陸地區人民自由、權利之限制與保障，有相當大之立法裁量權限。

本席認為，在中華民國憲法秩序下，對大陸地區人民之權利保護範圍與程度未必一定是比外國人寬或嚴，其委諸立法者於不同領域為適當之規範，例如人身自由、財產權及其他權利保護。但同時，立法者之立法考量也並非毫無限制，仍須受憲法及增修條文相關規定之制約。因為即使是修憲，仍有其界限（本院釋字第四九九號解釋<sup>1</sup>參照），更何況立法或修法。

## 貳、部分不同意見

**本號解釋仍援用本院釋字第七〇八號解釋「合理作業期間」之商榷**

一、本號解釋不應繼續援用釋字第七零八號解所創造之「合理作業期間」用語

---

<sup>1</sup> 本院釋字第四九九號解釋文：「國民大會為憲法所設置之機關，其具有之職權亦為憲法所賦予，基於修憲職權所制定之憲法增修條文與未經修改之憲法條文雖處於同等位階，惟憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」

如同本席於該號解釋意見書中所述，釋字第七〇八號解釋於外國人收容制度中創設「合理作業期間」，此乃不必要與不妥當之舉<sup>2</sup>。因釋字第七〇八號解釋即使不創造「合理作業期間」之名詞，同樣可以達到該號解釋之意旨與目的，為何要創造一個憲法上所無，且賦予立法者可以正當化限制或剝奪人身自由依據之合理作業期間之工具？至為不妥。

## 二、本號解釋與釋字第七〇八號解釋，其各該系爭規定規範之構造與解釋客體不同

比較入出國及移民法與兩岸關係條例，關於暫予收容的事由，入出國及移民法第三十八條第一項列舉四種情形非予收容，顯難強制驅逐出國者<sup>3</sup>。而現行強制出境處理辦法第六條規定得暫予收容事由如下：「因天災或航空器、船舶故障，不能依規定強制出境」、「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」、「其他因故不能立即強制出境」等三個事由，其中「其他因故不能立即強制出境」又是概括規定。雖然有上開強制出境處理辦法第六條規定，其收容的事由，卻無類似入出國及移民法的「非予收容，顯難強制驅逐出國」之規定<sup>4</sup>。而同辦法第六條「其他因故不能立即強制出境」之規定，等

<sup>2</sup> 本院釋字第七〇八號解釋，陳春生，部分協同部分不同意見書參照。

<sup>3</sup> 即：「驅逐出國處分或限令七日內出國仍未離境」、「未經許可入國」、「逾期停留、居留」、「受外國政府通緝」。

<sup>4</sup> 兩岸關係條例第十八條修正草案目前已增列「非予收容顯難強制出境者」，但尚未立法通過前，「其他因故不能立即強制出境」是指在什麼樣的情況下，會暫予收容？仍不清楚。

於賦予主管機關相當大的裁量權限，且非規定於形式之法律，亦不妥當。

三、前已述及，大陸地區人民與外國人於中華民國憲法秩序下之法地位並不相同，於本號解釋更無必要繼續援用釋字第七零八號解釋所創「合理作業期間」之解釋工具。

四、如果自釋字第七〇八號解釋後，本院仍持續強調如十五日之合理作業期間，則將來憲法第八條有關人身自由之保障，立法者是否可能逃避憲法第八條第二項明文規定拘束人身自由二十四小時之限制，而援引釋字第七〇八號解釋，行使十五日之合理作業期間的立法權限？若容許立法者有此一權限，則很令人擔心將來「十五日之合理作業期間」實質上變成憲法第八條第一項之不成文規定，則大法官實質上已是憲法第八條之修憲者。

### 參、結語

大陸地區人民之法地位與其自由、權利之保障與限制之法源問題，值得學界與實務界再予深化探討。

本院今後應揚棄本號解釋所援用之來自釋字第七〇八號解釋「合理作業期間」概念，以及諸如「十五日」合理作業期間用語，以避免大法官成為憲法第八條之修憲者。