

釋字第七一〇號解釋部分不同意見書

大法官 李震山

本件解釋宣告臺灣地區與大陸地區人民關係條例第十八條第一項、第二項，以及大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法第五條規定之部分內容，分別違反法律明確性原則、法律保留原則、正當法律程序原則，以及比例原則，從而侵害憲法所保障之人身自由及居住遷徙自由而違憲，本席敬表同意。至於本件解釋仍廢續本院釋字第七一八號解釋為暫時收容而採「合理作業期間」制度，就此部分，礙難贊同。乃一本前於釋字第六九一號、第七一八號解釋意見書中的初衷與信念，不憚辭費再提本意見書，以策來茲。

壹、本件解釋與本院釋字第七一八號解釋為暫時收容所設「合理作業期間」，同中有異

本件解釋就主管機關執行驅逐出境處分而需採暫予收容措施者，其有關人身自由保障之理論依據，大致上係依循本院釋字第七一八號解釋之思維模式。首先，兩號解釋之對象同屬不具中華民國國籍之人，雖一為外國人，另一為大陸人民，然皆援引憲法第八條第四項之規定，作為不具刑事被告或犯罪嫌疑人身分，於不服暫予收容措施時之司法即時救濟依據，即：「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。」其次，於受收容人有不服或要求由法院審查決定是否收容之表示前，皆設「合理遣返作業期間」，作為暫時阻絕「法院介入審查」的「時間防火牆」機制。雖然，多數意見「將錯就錯」地再度肯認，行政機關有權得不經法院許可而長時間剝奪非刑事被告之人身自由。

前揭兩號解釋有關「合理作業期間」內容上之主要差別在於，前者由釋憲者親自定有十五天的暫時收容期間上限，後者則改採尊重立法形成權，由國會斟酌實際需要以法律決定暫時收容期間，違憲審查者顯有意棄守憲法在此領域，依權力分立相互制衡原則所賦予的把關工作。此種走向，充分佐證本席於釋字第七 八號解釋意見書中所表示的隱憂，即：「祈願『合理作業期間』一詞，莫成為日後有關『非刑事被告』人身自由剝奪的相關立法大開行政方便之門的令箭或擋箭牌。」爾後，在多數意見所定下「審酌實際需要並避免過度干預人身自由」的空泛要件下，立法者所擎起的「合理作業期間」這把火，恐會從外國人、大陸人民一路延燒到不具刑事被告身分之本國人身上。日後若不能戒慎恐懼採取有效的遏止方法，重現行政拘留、收容、留置、管收、管訓 等記憶猶新的不愉快歷史場景，並非完全不可想像。

貳、創設「合理作業期間」之制度，既不合憲法意旨，又未必有助於實務運作

憲法第八條第四項所指稱之「人民」、「非法逮捕拘禁」及「他人」等要件之內涵，經本院歷來相關解釋，已逐漸能撥雲霧見天日。就「人民」兩字而言，依本院釋字第七 八號解釋：「人身自由係基本人權，為人類一切自由、權利之根本，任何人不分國籍均應受保障，此為現代法治國家共同之準則。故我國憲法第八條關於人身自由之保障亦應及於外國人，使與本國人同受保障。」以之連結本院釋字第三八四號解釋：「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，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。」人身自由保障之對象既不分本國人與外國人，亦不因其是否為刑事被告而有別。至就「非法逮捕拘禁」一詞，依本院釋字第三九二號解釋：「人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他

人得向逮捕拘禁地之地方法院或其所隸屬之高等法院聲請提審。以『非法逮捕拘禁』為聲請提審之條件（按：指舊提審法第一條規定），與憲法前開之規定有所違背（按：指憲法第八條第二項）。」是故，憲法第八條所稱之逮捕拘禁，並無區別合法與非法之必要。至於「他人」所指涉者，若再以本院釋字第七八號解釋為例，主管機關於處分或裁定收容之後，除應即通知本人外，仍應通知「指定之在臺親友或其原籍國駐華使領館或授權機關」，後者自亦屬得代「本人」向法院請求追究之「他人」，順此，其他雖未被正式通知而素來關心人身自由保障之相關民間團體與個人，不違反「本人」意願下，自不能被排除於「他人」之外。

於前述要件下，當主管機關嚴格遵守正當程序明確告知並無語言障礙的被收容大陸人民，其得遂行的救濟權利，並通知依法應受通知者，加上範圍無限寬廣的「他人」，若因此形成每案皆向法院「聲請追究」，或於合理作業期間屆滿前之多數案件皆可能「隨時」向法院聲請追究的情形，並非不可想像。若果，法院與逮捕拘禁機關皆須遵守「二十四小時」的誡命，與實質「由逮捕、拘禁機關主動移審」之結果，相去並不遠，創設「合理作業期間」的必要性，所剩無幾。然釋憲者對於該等情形，並未抱持「功虧一簣」或「為德不卒」而應彌補缺漏的正向思考，反之，卻費盡心機而甘冒違憲大不韙地創設「合理作業期間」，除徒生魚目混珠、畫蛇添足之懷疑外，該刻意的時間區隔，究竟還會有多少提昇行政效能，減輕司法負擔之「實務」或「務實」實益，本席實難以索解。

參、憲法第八條固分為四項規定，各項規定間卻存在著不容切割的互通血脈

憲法第八條分為四項，各項的規範內容或重點有所不同，彼此間究係如環環緊密相扣的鏈條，或係得各自獨立的四個扣環，釋憲

者對該項議題答案的確信程度，影響違憲審查之解釋原則的走向甚鉅。就前者而言，須取決於四項規定彼此之間是否有一以貫之的堅實共通信念，得作為憲法第八條追求的共善與義理之互通血脈，且經得起時間與空間向度的嚴格考驗。就此，「人身自由剝奪或限制之救濟或追究，應能由法院即時介入審查」的憲法核心意旨，能否當之無愧，值得從以下觀點審視之：首先，憲法第八條具有與其他基本權利保障有別的規範形式理性，極其明顯，並且在實質內容上更以「憲法保留」的高度，謹慎防免立法者依憲法第二十三條概括限制規定恣意侵害人身自由本質內容（Wesensgehalt）可能之流弊，而採類似德國基本法保障基本權利「限制的限縮」（Schranken - Schranken）之雙重管制去制約公權力，尤其是限縮立法形成的空間。而本院長年有關人身自由保障的釋憲成果，不論從法律保留、法律明確性、法律授權明確性原則等面向，皆亦步亦趨地責令法規範應體現人身自由保障的重要性與優位性（本院釋字第四四三號、五二二號、第五二三號、第五五九號及第六三六號等解釋參照）。其次，人身自由受剝奪或限制有不可回復性，從而救濟或追究有其急迫性，為落實此常識性的問題，憲法第八條乃三次提及「二十四小時」，藉以框限應由法官介入的可容忍或合理期間，此方屬憲法本意的「合理作業期間」。其三，為落實前述憲法的規範意旨，法院被認為屬公權力中較能公正獨立行使職權者，其乃成為人身自由保障關係中制衡逮捕拘禁機關之不二人選，且憲法第八條共七次提及「法院」而指涉「法官保留」之本意，至為明顯。前述共通信念既符合權力分立相互制衡原理，又能充分彰顯主權在民原理及憲政理性，且其正當性已歷經時間與空間向度的嚴格考驗，為憲政文明國家所普遍接受，自不難成為憲法第八條各項間信念與邏輯內在一貫性的互通血脈，使該條具備整全性，是殊難想像憲法第八條各項能脫離前述血脈而分別獨立存在。

詎料，近年來釋憲實務，卻出現強調以違法逮捕拘禁與合法逮

捕拘禁之別、以刑事被告與非刑事被告之分、以主動移審與因聲請而被動移審之差，甚至以本就有合憲性疑慮的「提審法」作為解釋憲法依據等異論，不斷挑戰前述信念與邏輯，試圖拉扯負荷力低的扣環連結處，一旦各環因而不再緊密聯結，有司就更有機會為維護行政作業方便與減輕司法負擔，將各環把玩於股掌之間，或依己意對各項規定咬文嚼字一番。「合理作業期間」正是在此種氛圍下的典型產物，馴致悖離憲法保障人身自由的主軸，豈能默爾而息。

肆、釋憲者詮釋憲法第八條不應一再製造「鐘擺效應」，而應扮演定分止爭的「司法天秤」角色

本院長年來有關人身自由的解釋，大都能基於權力分立相互制衡原理，盡力履行維護憲法第八條各項規定內在邏輯一貫性之義務，謹慎扮演司法天秤的角色，以收定分止爭之效。惟自釋字第五八八號解釋提出：「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。」直接衝擊且鬆動前曾述及：「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，並符合憲法第二十三條所定相關之條件」之歷來見解，預留「鐘擺效應」的伏筆，且具體地顯現在釋字第六九 號解釋，其幾乎擺向毫不設防的一端，致本院經年逐案辛苦所奠下保障非刑事被告人身自由的基礎嚴重鬆動。所幸，釋字第七 八號解釋以憲法第八條第四項規定，再讓鐘擺回向到憲法的軸線，但卻又另創「合理作業期間」，在「二十四小時」與「十五天」間，開啟擺盪可能空間。來到本件解釋，則又在「二十四小時」與「尊重立法形成自由」間另行預留更大幅度的鐘擺空間。此種搖擺不定且不易捉摸的立場，與違憲審查者在人身自由保障領域所樹立「我心如秤」的「手執天秤」嚴謹形象，實大相逕庭。

再退一步而言，若欲將憲法第八條「二十四小時」規定延長，就涉及嚴肅的修憲問題，不能以釋憲方式說變就變，不論是採「十五天」，或是採「委由立法者決定」模式的「合理作業期間」，皆將難逃「以釋憲之名，行修憲之實」的訾議。未來立法者於審酌不同情形後，所定之「合理作業期間」若被質疑過長，或各規範所定期間之標準與長短不一，必將滋生是否合乎比例原則或平等原則之問題。未來更難保，立法者不會以國家安全、社會秩序或公共利益為理由，將取捨失當、輕重倒置之「合理作業期間」枷鎖，以一時政治多數決，由外國人、大陸人民接著再套在本國人民身上，對此，人民只能馨香禱祝，莫再歷史重演。

伍、結語

相對於憲法第八條的細密規定，憲法第二章有關人民權利之個別規定既單薄（第九條至第二十一條）又概括（第二十二條）。縱然如此，釋憲者對待後者猶如應呵護的樹苗，竭盡所能灌溉施肥，已有集樹成林欣欣向榮的森然景象，確值得欣慰。惟近年來卻獨對本已綠樹成蔭的憲法第八條，只為圖國家權力之方便，刻意裁剪分株而傷其根脈，若因而造成枯萎的結果，既辜負制憲者的苦心，且難以面對釋憲前賢的孤詣。基此，本席唯理據是從地重申，由釋憲者創設「合理作業期間」制度的誤謬，以及堅定維護「人身自由之剝奪應儘速由法院介入審查」核心意旨所貫串的憲法第八條整全性之立場。