

## 釋字第七〇八號解釋協同意見書

大法官 蘇永欽

本件解釋審查的入出國及移民法有關受驅逐出境外國人暫時收容的規定，處理的是所有主權國家都存在的問題，在全球化時代更不會減少而只會不斷增加，每個國家因為不同的國情歷史，以及對外來人口的消納能力，會有不盡相同的處理方式，本院從憲法角度要決定的，是政治部門依民主程序建立的收容管制，是否逾越了憲法對人身自由保障所設的最低標準。

由於憲法就此並無任何具體的規定，憲法第八條第二項、第三項是對犯罪嫌疑人被逮捕拘禁的情形，其所設的程序規定並不及於行政收容，因此必須回到更高的原則。本院從釋字第三八四號解釋開始，即強調「人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權」，有鑑於此，憲法才以第八條詳為規定，其第一項有意對「限制人民身體自由之處置，在一定限度內為憲法保留之範圍」，先作原則性的宣示，並「不問是否屬於刑事被告身分」，一律都受保障，因此凡不入於第二項、第三項者，還可以從第一項尋求保障的基礎。本件解釋最重要

的意義，即在進一步宣示：「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。」並即以第一項宣示的正當程序原則為基礎，延續之前有關剝奪（限制的最高程度）人身自由必須達到的程序要求各解釋，就驅逐出境前的收容為續造性的解釋，據以審查現行入出國及移民法第三十八條第一項的規定，最後認定未能符合正當程序原則，對推論方式及結論，本席都敬表贊同。

本解釋認定現行程序不足之處有二：第一，對於受暫時收容人，未明確賦予即時請求救濟之權，第二，對於逾越合理作業期間的收容，未規定由法院審查決定。二者都使法院在人身自由的保障上扮演核心的角色，而以辦理遣送所需的合理作業期間屆滿為其基準線，在此之前，法院的介入維持其被動性；在此之後，任何未經法官裁定的收容都不符合正當程序的要求。由於本件不僅涉及外國人的人權保障，且為全球化風潮下的普世現象，在作憲法續造時，自應對國際處理相關事務所設定的人權標準多予參酌，較為允當。

和絕大多數國家比較，這樣的雙重司法保障都明顯較

高。遠者如美國、加拿大、法國，近者如日本、南韓、新加坡，都沒有強制由法院作收容與否的決定（所謂「法官保留」），只強調必須提供即時、充分的司法救濟。唯一強制由法官裁定收容的，只有德國，原因是德國基本法第一〇四條就此已有明確規定，其他國家對於正當程序的建制，都因憲法未為特別指示而保有較大的立法空間，因此幾乎都使法官承擔傳統救濟者的角色，而非決定者。

另參公民與政治權利國際公約( International Covenant on Civil and Political Rights；下稱公政公約)第十三條：「本公約締約國境內合法居留之外國人，非經依法判定，不得驅逐出境，且除事關國家安全必須急速處分者外，應准其提出不服驅逐出境之理由，及聲請主管當局或主管當局特別指定之人員予以覆判，並為此目的委託代理人到場申訴。」其第十五號一般性意見：「公約所規定之外國人地位」（General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant）中，第九點進一步指出，公政公約第十三條適用於旨在強制外國人離境的一切程序，若因此類程序導致逮捕，也可能要適用公約的第九條及第十條的保障條款（即非依法定理由及程序不得剝奪自由、應受合於人道及尊重其天賦人格尊嚴的

待遇)。特別重視人身自由保障、代表歐洲國家共識的歐洲人權公約 ( The European Convention on Human Rights ; 全名為 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ) , 其第五條第三項特別針對第一項第三款有關犯罪嫌疑人的逮捕拘禁 , 規定應立即移送給法官或其他依法得行使司法權的官員 , 並在合理時間內接受審判或釋回候審。此一法官保留的規定不適用於其他情形 , 包括前引條項其他各款—其中第六款就是針對非法入境或被驅逐、引渡出境的外國人。有關第五條第一項第六款外國人的收容 , 歐洲人權法院作成歐洲人權公約第五條參考指引 ( Guide on Article 5 : Right To Liberty And Security Article 5 of The Convention ) , 其中第九十五點的說明是 : 「依該條剝奪外國人之自由僅於遣送或引渡程序持續進行之情形始得正當化 , 且程序之作業如未能盡其能事 ( with due diligence ) , 該收容即不再容許。」由此可知 , 上述二者也都刻意不採法官保留。

法官在憲法上的核心功能為對應人民訴訟權的審判 ( 憲法第八十條 ) , 審判權的行使則有個案、爭議、被動、中立、依法、事後等特性。從依爭訟的請求對特定法律事實作成合

法性判斷，延伸到尚無爭訟即依法做成決定，當然只能屬於例外情形。我國憲法唯一以審判外必須由法官決定者即為第八條第二項的刑事羈押，其目的仍為訴訟利益的保全，即為審判而作準備，兼有防杜檢察官濫權的作用。逾此範圍若規定由法官承擔非審判功能，如非訟事件法，以不影響法官核心功能為限，固可由立法者自由裁量。但更進一步以其為憲法的要求（即所謂的「法官保留」），便已進入憲法續造的領域，本院非有堅強的憲法理由，不可輕易為之，把例外變成原則，而扭曲了憲法的基本分權。本院解釋實務以憲法第八條第一項為基礎認定應採或不應採法官保留的先例可整理如下：第一，依法處以剝奪自由性質的行政罰、保安處分或保護安置，如釋字第一六六號、第二五一號、第三八四號、第五二三號、第五六七號、第六三六號、第六六四號等解釋；第二，依法對公法債務人為行政管收，見於釋字第五八八號解釋；第三，因防治傳染病而採強制隔離，就此類型認定無需法官保留，見於釋字第六九〇號解釋，該解釋就此部分指出：「相關程序規範是否正當、合理，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代

程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為認定（本院釋字第六三九號解釋參照）。強制隔離既以保障人民生命與身體健康為目的，而與刑事處罰之本質不同，已如前述，故其所須踐行之正當法律程序，自毋須與刑事處罰之限制被告人身自由所須踐行之程序相類。強制隔離與其他防疫之決定，應由專業主管機關基於醫療與公共衛生之知識，通過嚴謹之組織程序，衡酌傳染病疫情之嚴重性及其他各種情況，作成客觀之決定，以確保其正確性，與必須由中立、公正第三者之法院就是否拘禁加以審問作成決定之情形有別。」

綜合整理上述解釋先例，可以推知本院在此一重要的人權領域所為續造背後的主要考量，採法官保留的情形有以下三點共同特徵：第一、人身自由的限制已達剝奪的程度；第二、高度有賴於法官受到制度保障的中立、獨立身分地位；第三、其決定需要的權衡有相當難度（避免把法官當成橡皮圖章）。在衡酌是否採法官保留時有利的因素尚包括：一、剝奪人身自由的目的與方式（處罰與保安處分類型）；二、由國家檢察或行政部門決定難以擺脫角色衝突（刑事羈押與行政管收類型）。而有利於排除法官保留的因素則有：一、身體自由以外無涉或僅有限的減損其他人格權；二、自由的

剝奪同時也有保護被剝奪者權益的考量（傳染病隔離類型兼具二者）。

本件系爭規定的「暫予收容」，與前此各種類型都不盡相同，是針對依法應驅逐出境的外國人，為儘速執行遣送出境的短暫措施，而於一定期間內，限制受收容人於一定處所，使其難以脫離。此等收容並非如前述因某種行為或義務的違反而受處罰，或基於矯治人格、教育目的所為的處置（人格權的減損相對較小），或間接強制履行公法債務（行政機關的角色衝突相對較小），而是為達成遣送目的必須完成一定作業（機票、證照、檢疫、清理在台事物等），又防止受收容人再逃脫，損耗前述行政成本，其本質為彰顯國家主權運作所為遣返的配套手段。此一手段因涉及人身自由的剝奪，自應受到高度的正當程序保障，包括收容處遇在外觀上不致造成處罰的印象，在管理上應給予合理照護與尊重。但最重要者，即為不能超過準備遣送的合理期限，也就是前述歐洲人權公約第五條參考指引所稱，辦理遣送作業「盡其能事」所需的期限。逾越合理期限的收容，已非暫予收容，對於人身自由的剝奪在程度上雖仍不同於處罰或矯治，但已屬難以忍受。且此時已需考量個案複雜性的差異，審視有無加

速遣返的方法，如何權衡即有賴高度中立的法官作成是否繼續收容的決定，參酌本院先例，應可認為已有採法官保留的必要。此所以本解釋決定以準備遣送合理作業期限為基準線，逾此的收容始採法官保留，與前此各種類型都不盡相同。

又基於憲法第八條第四項有關人身自由遭到剝奪時得聲請法院於二十四小時內追究規定的意旨，並不以刑事拘禁為限，且參考前述歐洲人權公約的第五條第四項，也應使受逮捕拘禁者有權請求法院快速（speedily）對其拘禁為合法性的審查，本解釋對於在合理作業期間內暫時收容者也明確賦予快速受審權：「倘受收容人於暫時收容期間內，對於暫時收容處分表示不服，或要求由法院審查決定是否予以收容，入出國及移民署應即於二十四小時內將受收容人移送法院迅速裁定是否予以收容；且於處分或裁定收容之後，亦應即以受收容之外國人可理解之語言及書面，告知其處分收容之原因、法律依據及不服處分之司法救濟途徑，並通知其指定之在臺親友或其原籍國駐華使領館或授權機關，俾受收容人善用上述救濟程序，得即時有效維護其權益。」使受暫時收容人得在不服原行政處分與聲請法院為是否收容的裁定（其效力範圍自即不以合理作業期間的暫時收容處分為限）之間



作一選擇。解釋並籲請立法者研議完整的配套規定，以符合「收容」的特殊性質，避免受到自由剝奪的外國人在人格權上有超過此一目的的任何減損，「以維護人性尊嚴，兼顧保障外國人之權利及確保國家安全」。

本席更期待立法者，對於因不同原因而非合法入境或停留的外國人，其處遇在法制上也做出明確的區隔，中華民國九十八年制定實施的人口販運防制法已針對人口販運被害人建制特別的安置保護措施，未來若能再針對因逃避政治迫害或環境災難而入境者，建制特別的安置措施，對於人身自由的保障，將更為周全。又本件解釋對於所謂合理作業期間，雖保留立法形成空間，仍於明知現行作業所費時程的情形下，基於保障人權考量，諭知不得逾越十五日之上限，期待執法部門能秉持「收容是為了儘快遣送回國」的解釋意旨，盡一切努力縮短收容時程，包括與相關國家協商，不宜再為等待機票匯款等技術性困難而延宕，則面對此一快速增加—民國—0一年已達一萬五千九百八十一件—而極易惡化為人權黑洞的外人收容事務領域，才算找到了可以永續的處理方向。