

釋字第七〇八號解釋 協同意見書

大法官 蔡清遊

本號解釋認為中華民國九十六年十二月二十六日修正公布之入出國及移民法第三十八條第一項：「外國人有下列情形之一者，入出國及移民署得暫予收容」（即一〇〇年十一月二十三日修正公布同條項：「外國人有下列情形之一，入出國及移民署得暫予收容」）之規定，其因遣送所需合理作業期間之暫時收容部分，未賦予受暫時收容人即時之司法救濟；又逾越上開暫時收容期間之收容部分，非由法院審查決定，均有違憲法第八條第一項保障人民身體自由之意旨。本席敬表同意，惟就解釋理由之相關論述，本席認為尚有補充說明之必要，爰提出協同意見書。

一、本號解釋重要之論述

1. 本號解釋係以憲法第八條第一項為基礎，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。

本號解釋理由書第一段已說明，本號解釋係以憲法第八條第一項為基礎，並參照本院釋字第五八八號、第六三六號解釋，再次闡述國家剝奪或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，除須有法律之依據外，尚應踐行必要之司法程序或其他正當法律程

序。惟因本號解釋所審查之系爭規定，其收容之對象為外國人，故解釋理由第一段亦首次闡明，人身自由之基本人權，任何人不分國籍均應同受保障，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，此所指我國憲法第八條，自係指第八條全部條項，而非僅指該條第一項。

2. 准許入出國及移民署於遣送所需合理作業期間得暫時收容¹外國人，但如該受收容人有異議者，則須於二十四小時內移由法院裁定是否收容。

本號解釋延續本院以往多次之解釋，認為入出國及移民署依系爭規定對外國人之收容，係屬剝奪人身自由之強制處分，即屬憲法第八條第一項所規定之拘禁。而凡屬剝奪人身自由之強制處分，依本院歷來之解釋，原則均應採法官保留，由法院依法定程序決定之²。本號解釋，則准許入出國及移民署於遣送所需合理作業期間得依系爭規定暫時收容外國人，但另界定合理作業期間之上限為十五

¹ 本號解釋所稱暫時收容，乃指入出國及移民署得以行政處分自行決定之收容；如入出國及移民署嗣後移送法院裁定之收容，則稱為收容。

² 本院釋字第一六六號、第二五一號、第三八四號、第三九二號、第五六七號、第五八八號、第六三六號、第六六四號解釋參照。至釋字第六九〇號解釋，雖認強制隔離，亦屬對人身自由之剝奪，但因強制隔離係以保障人民（包括受隔離人在內）之生命與身體健康為目的，與羈押、居留、收容、留置、管收等帶有懲罰性質為目的者不同，故該號解釋認強制隔離無須由法官依法定程序決定之。

日；在該上限十五日內，合理作業期間之長短，則由立法裁量決定之。至超過合理作業期間之收容，則應移送由法院依法定程序決定之。又為配合入出國及移民署得暫時收容外國人，本號解釋另創設只要受收容人於暫時收容期間內，對於暫時收容處分不服，或要求由法院審查決定時，入出國及移民署應即於二十四小時內移送法院裁定是否予以收容之及時救濟制度，以保障受暫時收容人之人權。

二、何以准許入出國及移民署得暫時收容外國人，而不須參照憲法第八條第二項之規定，於拘束人身自由起二十四小時內移送法院裁定是否收容？

1. 確保能迅速順利將該外國人遣送出國，彰顯國家主權之行使。

依系爭規定之立法理由所載，系爭規定授權入出國及移民署得暫時收容外國人，其目的乃在確保能儘速將該被收容之外國人順利遣送出國，則在該外國人可立即於短期間內遣送出國之情形下，賦予入出國及移民署在合理作業期間內得暫時收容之權力，除可防範該外國人脫逃，甚至於可保護該外國人外，亦有彰顯國家主權行使之意涵。尤以在短短二、三日即可遣送該外國人出國之情形下，如要求須移送法院裁定是否收容，則往返法院及等待法院裁定時間，恐將延誤遣送出國時程，實無必要。

2. 立法例上之參考

世界各國之立法例上，應只有德國對所有剝奪人身自由之處分一律採法官保留之制度，蓋因德國基本法第一百零四條第二項規定：「唯法官始得判決可否剝奪自由及剝奪之持續時間。此項剝奪如非根據法官之命令，須即時請求法官判決。」故德國並無不採法官保留之立法裁量空間。其他國家對於拘禁欲遣送出國之外國人，並未如此規定，即使歐洲人權公約第五條第四項³，及公民與政治權利國際公約第九條之四⁴，亦未採如此高之標準。另美國、加拿大、法國、日本、韓國、新加坡等國，其等對遣送出境之外國人均採由行政機關拘留（收容）之制度，均未採法官保留⁵。與上述立法例相較，本號解釋所採之標準已屬高標，足以保障外國人之人權。

三、何以界定入出國及移民署合理作業期間上限為十五日？

多數意見在討論如何訂入出國及移民署合理作業期間

³ 歐洲人權公約第五條第四項規定：「由於逮捕或拘留而被剝奪自由的任何人應有權運用司法程序，法院應依照司法程序立即對他的拘留的合法性作出決定，並且如果拘留不是合法的，則應命令將其釋放。」引自教育部人權教育諮詢暨資源中心網站。

⁴ 公民與政治權利國際公約第九條之四：「任何人因逮捕或拘禁而被剝奪自由時，有權聲請法院提審，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法，應即令釋放。」法務部，兩公約總論講義，頁 198。

⁵ 有關上述各國之立法例，乃參照內政部入出國及移民署中華民國一〇〇〇年一月五日移署專一蓮字第一〇〇〇〇〇五八二三號函之附件。

之上限時，對期間不宜過長，以免過度侵害受暫時收容人之人權，有極高之共識，又考量如期間過短，將有礙入出國及移民署快速遣送出國作業目的之達成，不切實際，故不採七十二小時（僅能遣送約百分之七之外國人）或更短之期間，而採十五日（能遣送約百分之七十之外國人）⁶，而在十五日之上限內，究竟合理作業期間需多少日數，則由立法裁量決定，自不待言。

四、受收容人於暫時收容期間內，對於暫時收容處分不服，或要求由法院審查決定時，即應採法官保留，移由法院裁定是否收容。

由於入出國及移民署之暫時收容乃係行政處分，對於此項行政處分不服時，究應為如何之司法救濟？有以為由入出國及移民署移送法院為合法性之審查，亦即由法院審查入出國及移民署暫時收容之行政處分是否合法，如審查合法，即可繼續暫時收容，暫時收容期間屆滿，仍應移由法院裁定收容；如審查不合法，則應廢止收容。惟如採取此種救濟方式，因可能會有前後二次移由法院裁定之情形⁷，則可能發生法院前後二次裁定結果不一致。舉例而言，如受收容人於受收容後

⁶ 參照內政部入出國及移民署一〇二年一月九日移署專一蓮字第一〇二〇〇一一四五七號函。

⁷ 第一次法院之裁定，乃審查暫時收容合不合法，而不直接決定是否由法院收容；第二次法院之裁定，乃直接決定是否由法院收容。不論一次性或二次性由法院審查，均有別於現行法制。

表示不服，聲請法院審查，入出國及移民署將之移送法院審查，但法院在合理期間屆滿時仍未及時裁定，入出國及移民署因合理作業期間將屆，乃將之移送法院裁定是否收容，如二案分別由不同法官裁定（包括分別提起抗告），第一案法官裁定移民署之收容不合法，第二案法官裁定收容；或第一案裁定收容合法，第二案卻裁定不予收容，則將產生矛盾，要以何裁定為主？如第一案裁定認為收容不合法，對該收容人要如何補償？凡此均將產生困擾，實不如採取如受暫時收容人有異議時，即移送法院裁定是否收容，一次裁定較為單純。且此種一次性由法院裁定方式，亦較符合法官保留之精神。何況行政程序法第一百十一條第七款亦規定，行政處分有其他重大明顯之瑕疵者無效。故在理論上，原先入出國及移民署暫時收容之行政處分，可因嗣後法院為是否收容之裁定而視為無效。至於受收容人於法院裁定收容後，其在入出國及移民署受暫時收容之期間，是否併入計算其整體之法定收容期間，仍有待立法決定。兩相比較，多數意見乃採如受暫時收容人有異議者，即移送法院一次性審查決定之救濟方式。