

釋字第 008 號解釋協同意見書

大法官 黃茂榮

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，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時，失其效力。」本席敬表贊同。惟鑑於其相關論述尚有補充的必要，爰提出協同意見書如下，敬供參酌：

壹、收容之目的在保全強制驅逐出國之執行可能性

外國人除經許可者外，並無居留於我國境內之權利，所以當外國人自始未經許可進入我國國境並居留，或者雖經許可居留，但逾期居留，或者其居留許可經廢止或撤銷時，此時即有儘速遣返之必要。在如何儘速遣返的考量下，入出國及移民署有在「限期自動出國」或「強制驅逐出國」間為裁量之可能，並為保全「強制驅逐出國」之執行可能性，而衍生出對外國人予以收容，施以干預身體自由之強制處分。在面對外國人之收容問題時，必須以「非予收容，顯難強制驅逐出國」為對外國人收容之前提要件，蓋收容之目的既在於驅逐出國，其收容自應限於為驅逐出國之保全所必要，否則即應斟酌有無替代收容之對於人身自由限制較低的方法，例

如外國人是否有在命令之期間內，自動離境之可能；是否可在一定之前提下，利用限制居住替代收容等等。此外，尚必須盡一切可能，儘速將該外國人予以遣返。所謂儘速強制驅逐出國中之「儘速」，應指在最近一班交通工具強制驅逐出國。不得未盡儘速強制驅逐出國之努力，而為過久之收容。

貳、須有強制驅逐出國之障礙始可選擇收容

由於外國人收容事件，應以「非予收容，顯難強制驅逐出國」為其收容之前提要件，是以為儘速強制驅逐出國而選擇收容的情形，應僅限於強制驅逐出國時遭遇下述困難：該外國人不願配合提供人別及國別資料、無身分證件或欠缺必要之旅、運費。倘出現前二者情形時，因有遣返之困難，非收容不可；後一者，若我國政府代墊即無須收容。蓋前二者，其行政作業期間的長短，繫於該外國人所屬國家之相關機關的配合；後一者，只要有預算即可解決。

參、為強制驅逐出國而予以收容之制度規劃的選擇

假設因有前開遣返之困難，而必須予以收容時，在制度的設計上，就收容處分有下述規劃之可能性：1、採事前審查意義下之法官保留，由法院裁定收容。2、不採法官保留，而採事後審查意義下之立即的司法救濟。亦即由入出國及移民署為是否收容之行政處分，倘被收容人對前開收容處分不服，得循一般行政救濟及司法救濟程序，聲請救濟。

將上述二者予以比較，其區別在：1、採法官保留之缺點為，入出國及移民署為進行是否收容之事前的司法審查，須自動將應受遣返之外國人移送至司法機關，此種方式將耗費較高之行政及司法成本；事前審查之優點為，可及時對外國人之人身自由提供保障，以符合憲法第八條第二項所定，

於二十四小時內主動移送該管法院審問之意旨。2、不採法官保留，僅允許被收容人循一般行政及司法程序尋求救濟之缺點為，對於被收容人之人身自由的保障，緩不濟急，且與憲法第八條第二項所定應主動移送該管法院審問的意旨不符；事後審查之優點為，不告不理，所付出之行政及司法成本較低。

肆、正式收容前之留置或暫時收容處分

關於因刑事原因限制或剝奪人身自由，憲法第八條規定：「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（第一項）。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，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問（第二項）。」偵查中經檢察官訊問後，認有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起二十四小時內，敘明羈押之理由，聲請該管法院羈押之（刑事訴訟法第九十三條第二項參照）。上述為刑事逮捕拘禁之法官保留。又法院於受理羈押之聲請後，應即時訊問（刑事訴訟法第九十三條第五項）。其經准予羈押者，後來如果經判決有罪，羈押期間得折抵刑期（刑法第四十六條第一項）；後來如果因行為不罰或犯罪嫌疑不足而經不起訴處分或撤回起訴、受駁回起訴裁定或無罪之判決確定，而之前曾受羈押、鑑定留置或收容者，受害人得依刑事補償法第一條第一款，請求國家補償。

要之，因刑事原因限制或剝奪人身自由者，依憲法第八條所定法官保留之規定，其程序上循序先逮捕拘禁被告或犯罪嫌疑人，而後再審理是否准予羈押。在該程序中，並不因

就羈押採法官保留，而使其前置之逮捕拘禁當然違法。這在後來法院不准予羈押，而予釋放的情形，亦然。

正如刑事羈押，須先經逮捕拘禁，而後才視情形，因法院之裁定發展至羈押；在為保全強制驅逐出國而為的收容，其實也會有於收容前，對受強制驅逐出國處分之外國人所為的拘禁措施，現行實務傾向於將之稱為暫時收容。如果想讓暫時收容與收容間有較明確之區隔，可將前者稱為「留置」。本號解釋因將發生在前之留置稱為「暫時收容」，所以將後來之收容稱為「正式收容」。因此，應可將暫時收容定性為正式收容之前置行為。

由於在正式收容前階段之留置或暫時收容處分，亦會使外國人之人身自由受有限制或剝奪，從而，此種留置或暫時收容應由立法機關斟酌行政作業所需時程，以法律訂定一定時間之上限，且縱然此種行政留置或暫時收容處分不是憲法第八條第二項規定之刑事逮捕拘禁行為，但仍應對被留置或受暫時收容之人提供實質上接近於憲法第八條第二項規定之保障。同理，嗣後受正式收容之外國人，較之被留置或受暫時收容處分者，其人身自由受拘束之時間更長，自亦應受有實質上接近於憲法第八條第二項規定之保障。

伍、如何給予受收容者接近法官保留之保障

本號解釋之解釋客體入出國及移民法第三十八條第一項規定，外國人有該條項各款所定情形之一者，入出國及移民署為保全強制驅逐出國處分之執行，得予收容。就該收容，被收容人除得事後依一般行政爭訟程序，在開始收容後請求行政或司法救濟外，是否有憲法第八條第二項所定應踐行法官保留之事前保障，相關法律並無明文規定，實務上亦未依憲法第八條第二項規定之意旨，在二十四小時內移送法

院審問，給予被收容人法官保留的保障。惟如前所述，由於入出境及移民署之留置或收容處分，會限制或剝奪被收容人之人身自由，原則上應賦予法官保留之保障。然而，如果考慮到，採取法官保留此種主動依職權移送法院審理之事前審查制度，會有過度耗費行政及司法成本之虞，則必須規劃以儘可能接近於法官保留之事後審查的手段，替代事前審查之法官保留，以提供兩相比較，無實質差異之人身自由的保障。

所謂接近法官保留之手段，其方法有二：1、將主動依職權移送法院審理之方式，改為被動因聲請而移送法院審理。申言之，於被收容人或法律所定之人或機關提出聲請後，至遲於二十四小時內，入出國及移民署即應將被收容人移送該管法院審問，以決定是否准予收容及其收容期間。如上開人等未為聲請，則入出國及移民署至遲應於法律所定暫時收容期間經過前，主動依職權將被收容人移送該管法院審問，以裁定是否准予收容及其收容期間。其收容期間之延長，亦同。或 2、儘可能縮短收容處分之事後行政及司法救濟程序之啟動及審理所需的時程，使被收容者人身自由的保障，儘可能接近法官保留之事前審查程序，實質上成為一個與憲法第八條第二項意旨相符之選項。例如修正行政訴訟法，就有關收容之行政訴訟程序，簡化其司法救濟之啟動，例如免除提起行政訴訟之前置的（訴願等）行政程序，並縮短其開始及審理之時程，以使被收容者之人身自由的保障，實質上接近於法官保留之事前審查，同時，亦可將司法成本降低至與維持現制接近的水平。

陸、依聲請或依職權移送法院審理之方式

因為強制驅逐出國，需要一定之作業期間，以備齊身分證件及安排交通工具。因此，當入出國及移民署基於上開事

由而為收容處分並予收容時，制度上如規定應採法官保留，由入出國及移民署依職權主動將該收容案件移送法院審查，則在為被收容者備齊身分證件及安排好交通工具前，法院除准予收容外，能為如何之不同的裁定？嗣後入出國及移民署如果仍不能在裁定所定期間內，順利為被收容者備齊身分證件及安排好交通工具，並將其驅逐出國，則勢必每經過一定期間，便須再移送法院為延長收容之裁定。是以，倘自始採法官保留，要求入出國及移民署須主動依職權將被收容人移送法院審理，以符合正當法律程序的要求，事實上是否能產生更多保障人身自由的效果？換言之，如果自始採法官保留，將收容之決定權歸屬於法院，除能提供事前審查之救濟形式外，其實難有較佳之救濟的實質。其實，如果不為被收容者代墊旅、運費，即便給予被收容者司法救濟管道，不論是法官保留之事前審查，或行政訴訟之事後審查，其實都是口惠而實終難以至的。

鑑於因刑事與非刑事原因限制或剝奪人身自由之情事有別，再者，為處理強制驅逐出國相關事務，須視情形訂定一定之作業期間，是以，在為被收容者規劃符合憲法第八條之正當法律程序或其他司法程序之制度時，自應有不同之考量。舉例言之，入出國及移民署至遲應於二十四小時內將收容事件移送該管法院審問，該「二十四小時」期間的起算點，不適合規定自收容時起算，以免徒費入出國及移民署及法院之人力及相關資源。然為使被收容人有受憲法第八條第二項法官保留制度保障之可能，應讓被收容人有機會自己決定，是否立即移送法院，由法院裁定是否准予收容及其收容期間。因此，該「二十四小時」期間應規定自被收容人請求移送時起算。另恐被收容人怯於提出移送法院審問之請求，並應規定至遲在法定暫時收容期間屆滿前，入出國及移民署即

應主動將收容事件移送法院，審查是否准予繼續收容，以使被收容人之人身自由的保障，實質上符合於憲法第八條第二項之規定意旨。

依前開意旨，入出國及移民署因外國人有入出國及移民法第三十八條第一項所定事由之一，而對其為收容之行政處分，並予收容時，除應於受收容人請求後二十四小時內，移送法院裁定，是否准予收容及其收容期間外，在被收容人未主動請求法院裁定時，入出國及移民署亦應於法律所定期間之末日以前，主動移送法院裁定，是否准予收容及其收容期間。在前開裁定之收容期間屆滿前，尚未能將受收容人遣送出國，而有續予收容之必要者，入出國及移民署至遲亦應在該裁定收容期間之末日以前，主動向法院聲請延長收容，由法院裁定，是否准予繼續收容及延長收容期間。事後有再予延長收容之需要者，入出國移民署應在該延長收容裁定准予延長之期間屆滿前，再次向法院聲請准予繼續收容及其收容期間，以確保被收容人之人身自由的保障實質上接近於憲法第八條第二項規定之意旨。現行入出國及移民法相關規定，應予修正，以符前開意旨。

柒、政策工具間之選擇的經濟因素

蓋國家資源有限，必須節約使用。是以任何政策目標之達成，應考量經濟因素，選擇經濟有效的政策工具，不得拘泥於形式或成規。倘達到相同之政策目標的政策工具，如有二種以上功能相同時，則規範的規劃者，應選擇對於國家引起之財政負擔較低之政策工具。在驅逐外國人出國之收容事件上，為達到確實保障人民人身自由之規範目標，憲法第八條第二項固有應依職權限時移送法院審問之法官保留的規定，但仍不適合將該項規定之政策工具予以絕對化為：只有

依職權而限時移送法院審問之法官保留，才符合該項規定之意旨，以避免徒有形式，而無實質保障，或因資源排擠，以致顧此失彼；而應在政策工具之功能相同時，容許以依聲請而限時移送法院審問之修正的法官保留替代之，以適應不同之具體情況，用較經濟實惠的方法，提供人民實質上相同或接近於法官保留的保障，而後再輔以拘束他人之人身自由超過一定期間者，應依職權限時移送法院審問，以防止因採依聲請而限時移送法院審問之修正的法官保留，而可能潛藏之弊端。