

## 釋字第七〇八號解釋部分協同部分不同意見書

大法官 羅昌發

中華民國九十六年十二月二十六日及一〇〇年十一月二十三日修正公布之入出國及移民法第三十八條第一項均規定，外國人有所列情形之一時，入出國及移民署得暫予收容（以下簡稱系爭規定；按新舊法仍有若干要件之差異，其中之一為在新法中增加「非予收容，顯難強制驅逐出國」之收容要件）。多數意見認「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」。本席對本號解釋賦予受收容人於任何階段之即時司法救濟機會，以及在正式收容部分應採法官保留部分，敬表同意。然本解釋所創「合理作業期間」之概念及其所定合理作業期間以十五日為上限之部分，涉及對受收容之外國人人身自由之不當剝奪，本席深有疑慮。本席對限期失效之二年期間內任由此種嚴重侵害人身自由之情形繼續存在，而未設暫時之保障機制，深感遺憾。且對提審法第一條及入出國及移民法第三十八條第二項規定不予受理之部分，亦無法贊同。爰提出本部分協同部分不同意見書。

### 壹、外國人人身自由保障之國際標準及其在我國憲法解釋之含意

一、由於本號解釋涉及外國人人身自由保障之重要課題，而國際條約及原則對外國人人身自由之保護已有諸多宣示，並形成國際共通標準，故在探討系爭問題時，自宜

一併檢視國際條約及原則所設之保障標準。並且，我國已透過「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，施行公民與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights；簡稱 ICCPR）。雖該施行法在我國國內屬於法律位階，然在我國法律體系內納入並執行國際人權公約，亦可證明我國對於該等人權公約所承認之人權價值，有明確且直接之肯定。我國雖非前揭公約之參與國，故無法直接引用該人權公約作為憲法解釋之依據，然此並不影響該國際文件所承認之各項人權及價值之普世性質，以及其得以做為解釋我國憲法基本權利內涵之重要考量依據。另歐洲人權公約（The European Convention on Human Rights；全名為 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms；簡稱 ECHR）雖為區域性的人權文件，然其有關人身自由部分，相較於 ICCPR，有更明確之闡釋。ECHR 所揭示人民之自由權利之保障，自亦可作為我國憲法解釋之重要參考，以使我國憲法及憲政思想，得與人權發展之先進地區及國際人權趨勢，為有效之對話，並強化對人民之基本權利保障。本席曾於本院釋字第六九四號、第六九六號及第七〇一號解釋所提出之意見書中亦已闡述上揭意旨。又聯合國一九八八年通過之「保護所有遭受任何形式拘禁或監禁者原則」（Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment；簡稱 BPP）雖非正式公約，然其經由聯合國通過，屬舉世公認原則，故亦屬人身自由保障之重要指標。解釋我國憲法相關條文（特別是與本件有關之憲法第八條之規

定)，自亦應以此等原則作為重要之參考，使我國憲法有關人權之保障，與國際人權標準一致且相互呼應。

## 二、國際人權條約及原則所設之人身自由保護標準

(一) ICCPR 所設之標準：該公約第九條第一項至第四項分別規定：「人人有權享有人身自由與安全。任何人皆不得遭任意逮捕或拘禁。除非依照法律所確定的根據與程序，任何人不得被剝奪自由。」「任何被逮捕之人，於遭逮捕時，應被告知逮捕之理由，並應被迅即告知對其提出之任何指控。」「任何因刑事指控而被逮捕或拘禁之人，應被迅即移送法官或其他經法律授權行使司法權之官員，並有權在合理的時間內受審判或被釋放。等候審判之人受監禁不應作為一般規則；但可規定其於釋放時應保證在司法程序的任何其他階段出席審判，並在必要時報到聽候執行判決。」「任何因逮捕或拘禁而被剝奪自由之人，有資格向法院提起訴訟（按：類似我國之聲請提審制度），以便法庭能不拖延地決定其所遭拘禁是否合法以及如拘禁為不合法時命令予以釋放。」<sup>1</sup>其所稱人人，包括在一國

---

<sup>1</sup> ICCPR Article 9: “1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.” “2. Anyone who is arrested shall be informed, at the time of arrest, of the reasons for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him.” “3. Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgment.” “4. Anyone

管轄領域下之任何人；不問相關國家之間有無任何協定或是否具對等關係，亦不問其是否為外國籍抑或為無國籍之人。該公約第二條第一項即規定：「本公約每一締約國承允尊重且保證在其領土內及受其管轄的一切個人，不分種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身分等任何差異，皆享有本公約所承認之權利。」

2

- (二) ECHR 所設之標準：該公約第五條第一項規定：「人人有權享有自由與人身安全之權利。除在下列情況並依法律規定之程序者外，任何人皆不得遭剝奪其自由：
- (a) 經有管轄權之法院判決有罪而為之合法拘禁；
  - (b) 由於不遵守法院之合法命令或為確保法律所規定之任何義務之履行，而施以之合法逮捕或拘禁；
  - (c) 在合理懷疑某人犯罪或在合理認有必要防止其犯罪或在犯罪後防止其脫逃，為將其送交有管轄權之司法機關而對其所為之合法逮捕或拘禁；
  - (d) 為實行教育性質之監督目的而依合法命令所為之拘禁未成年人，或為將其送交有管轄權之機關而為之合法拘禁；
  - (e) 為防止傳染病蔓延而施加之合法拘禁以及對精神失常者、酗酒者或吸毒者或遊民施以之合法拘禁；
  - (f) 為

---

who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.”

<sup>2</sup> ICCPR Article 2, paragraph 1: “Each State Party to the present Covenant undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.”

防止正在實施未經許可之入境行為，或為正在採行驅逐出國或引渡之行動，而採行之合法逮捕或拘禁。」第五條第二項規定：「任何人被逮捕，均應被以其所能了解之語文立即告知被捕之理由及被控之罪名。」第三項規定：「任何人依第一項第(c)款規定受逮捕或拘禁時，應立即被移送法官或其他經法律授權行使司法權之官員；其應有權在合理時間內受審或在等待審判時被釋放。釋放得以擔保出庭候審為條件。」第四項：「受逮捕或拘禁而被剝奪自由之任何人應有權利用司法程序，由法院迅速認定其拘禁之合法性；並於認定拘禁並非合法時，命將其釋放。」<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> ECHR Article 5: “1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law:

- (a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court;
- (b) the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law;
- (c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority of reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so;
- (d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority;
- (e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts, or vagrants;
- (f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorized entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.”

“2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and the charge against him.”

“3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1(c) of this article shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by

(三) BPP 所設之標準：BPP 與本號解釋較有關者，包括原則一：「受任何形式之拘禁或監禁之人皆應享有人道及尊嚴之待遇。」<sup>4</sup>原則四：「任何形式之拘禁或監禁，以及影響受拘禁或監禁者人權之措施，均應由法院或其他有權機關為之，且應受其有效規範。」<sup>5</sup>原則五第一項：「此等原則適用於任何國家領域之內之一切個人，不分種族、膚色、性別、語言、宗教或信仰、政治或其他見解、國籍、族群或社會出身、財產、出生或其他身分之差異。」<sup>6</sup>原則十：「任何被逮捕之人，於遭逮捕時，應被告知其遭逮捕之理由，並應被迅即告知對其提出之任何指控。」<sup>7</sup>原則十一第一項：「任何人如未受由法院或其他機關有效言詞審理之機會，不得對其拘禁；受拘禁之人有權為自己辯護或依法請求律師協助其辯護。」<sup>8</sup>原則十六第一項：「逮捕

---

law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial.”

“4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful.”

<sup>4</sup> BPP Principle 1: “All persons under any form of detention or imprisonment shall be treated in a humane manner and with respect for the inherent dignity of the human person.”

<sup>5</sup> BPP Principle 4: Any form of detention or imprisonment and all measures affecting the human rights of a person under any form of detention or imprisonment shall be ordered by, or be subject to the effective control of, a judicial or other authority.

<sup>6</sup> BPP Principle 5: “1. These principles shall be applied to all persons within the territory of any given State, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion or religious belief, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, birth or other status.”

<sup>7</sup> BPP Principle 10: “Anyone who is arrested shall be informed at the time of his arrest of the reason for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him.”

<sup>8</sup> BPP Principle 11: “A person shall not be kept in detention without being given an effective opportunity to be heard promptly by a judicial or other authority. A detained person shall have the right to defend himself or to be assisted by counsel as prescribed by law.”

或移轉拘禁或監禁之處所時，受拘禁或監禁者有權受通知或要求由其家屬或其選定之人接受有關逮捕、拘禁或監禁或移轉以及拘禁處所之通知。」<sup>9</sup>原則十六第二項：「受拘禁或監禁之外國人有權被告知其有權以適當方式聯繫其所屬國家之領事館或大使館；如為難民或受國際組織保護者，則為聯繫依國際法有權接受此項聯繫之國家之領事館或大使館。」<sup>10</sup>

(四) 歸納而言，以上三項國際人權規範所要求且與本解釋有直接關聯者，包括：

1. 外國人有關人身自由與人身安全所應受之保護與本國人相同。例如外國人因犯罪嫌疑遭羈押，應享有與本國人相同之要求提審之權利。
2. 任何形式之拘禁或監禁，以及影響受拘禁或監禁者人權之措施，均應由法院或其他有權機關為之。其規定雖不限於由法院為之，然本席以為，如非由法院為之，該其他機關宜為法定有權行使司法權之機關（參照 ICCPR 第九條第三項及 ECHR 第五條第三項之用語）；如係由一般行政機關為之，較易有違反人權標準之疑慮。

---

<sup>9</sup> BPP Principle 16: “1. Promptly after arrest and after each transfer from one place of detention or imprisonment to another, a detained or imprisoned person shall be entitled to notify or to require the competent authority to notify members of his family or other appropriate persons of his choice of his arrest, detention or imprisonment or of the transfer and of the place where he is kept in custody.”

<sup>10</sup> BPP Principle 16: “2. If a detained or imprisoned person is a foreigner, he shall also be promptly informed of his right to communicate by appropriate means with a consular post or the diplomatic mission of the State of which he is a national or which is otherwise entitled to receive such communication in accordance with international law or with the representative of the competent international organization, if he is a refugee or is otherwise under the protection of an intergovernmental organization.”

3. 因逮捕或拘禁之原因不同，其司法救濟之要求亦有差異。任何因刑事指控被逮捕或拘禁之人，應被迅即移送法官或其他經法律授權行使司法權之官員，並有權在合理的時間內受審判或被釋放；此與我國憲法第八條第二項前段二十四小時移送之規定意旨相當。此外，任何人不論係因任何原因遭逮捕或拘禁而被剝奪自由，均有權向法院提起訴訟（按：即為我國之聲請提審制度），以便法庭能不拖延地決定其所遭拘禁是否合法以及如拘禁為不合法時命令予以釋放。此與我國憲法第八條第二項後段所規定之提審制度相當；其適用，並不限制逮捕拘禁之原因。
4. 不論係受逮捕拘禁者聲請法院審查，抑或逮捕拘禁機關主動移送法院審查，法院均應儘速審理並作成決定。
5. 如係為防止非法入境而拘禁，則該非法入境必須係正在進行（effecting an unauthorized entry）。如為採行驅逐出國而拘禁，則該驅逐出國之行動必須係正在辦理（action is being taken）；倘主管機關停滯或延遲辦理驅逐出國之程序，則不符正在積極辦理之要件，其對外國人之拘禁自非合法。
6. 受逮捕或拘禁者應受正當法律程序之保障；其正當法律程序之內涵，包括給予人道及尊嚴之待遇、以被逮捕之人所能了解之語文立即告知其被捕之理由及被控之罪名、使其有受法院或其他司法權之機關有效言詞審理之機會、使其有為自己辯護或依法請



求律師協助其辯護之機會、使其有受通知或要求其家屬或其選定之人接受通知之權、使其有以適當方式聯繫其所屬國家之領事館或大使館之權等。

## 貳、以國際標準解釋我國憲法並檢視本號解釋所提供之標準

### 一、有關外國人人身自由之保障應與本國人相同部分

(一) 憲法第二章「人民之權利義務」對該章所用之「人民」一詞並未定義。該章除第七條規定「中華民國人民」之外，其餘有關憲法上基本權利之保障，均係以「人民」作為享有之主體，而未限制其國籍條件（見憲法第八條至第十九條、第二十一條、第二十二條及第二十四條）。故憲法所規定之基本權利，除性質上不符（例如外國人在我國並未享有與我國人相同之工作權及選舉權）或屬國家福利措施或社會扶助之享有（例如釋字第五六〇號解釋對受聘僱之外國人在國外之眷屬發生死亡事故不得請領喪葬給付，認不違反憲法規定）等事項外，原則上自應給予外國人相同之保障。

(二) 憲法第八條第一項規定：「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、除罰，得拒絕之。」收容外國人，對其人身自由之限制之程度，相當於刑事之拘禁。法務部九十年十二月六日法檢字〇二九九九五號函亦認受依法收容之外國人，屬於刑法第一百六十一條依法拘禁之人。多數意見以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（見解釋理由書第一段）。本席對此敬表同意；並認此部分為有關我國憲法之重要宣示；且符合國際公約所定保護外國人基本權利之標準。實際上，法務部早於民國九十年即曾草擬「人權保障基本法草案」。該草案第七條規定：「國家對於停留或居留本國境內之外國人或無國籍人，應依法及國際條約或慣例，保障其基本人權。」此項法案雖未曾通過立法，但由其規定可知，有關保護外國人基本人權之意旨，國人早有認知，且有相當高度的共識。

## 二、有關收容屬人身自由之剝奪，必須踐行必要之司法程序及其他正當法律程序部分：

- (一) 多數意見認系爭規定之收容，雖與刑事羈押與處罰之性質不同，然仍係拘束受收容外國人於一定處所，使其與外界隔離，故屬剝奪人身自由之一種態樣，屬嚴重干預人民身體自由之強制處分。依憲法第八條第一項規定意旨，自須踐行必要之司法程序或其他正當法律程序（見解釋理由書第三段）。其將收容之強制處分納入憲法第八條第一項有關「人民身體之自由應予保障」之規定，與前述國際公約及原則將「任何形式之拘禁或監禁」一體納入規範之意旨相同。本席敬表同意。
- (二) 多數意見另以刑事被告與非刑事被告所受人身自由之限制，在目的、方式與程度上容有差異，故認其踐行之司法程序或其他正當法律程序並非必須相同（見解

釋理由書第三段)。本席同意刑事程序與其他法律程序之下限制人身自由目的或有差異，然以本件收容之情形而言，外國人之人身自由亦係完全遭剝奪；其程度與刑事被告所受人身自由之限制，並無差異。故其踐行之司法程序及其他正當法律程序雖未必完全相同，但亦不應有過大差異（詳下述），以免不當侵害外國人之人身自由。

(三)多數意見認為，在十五日為上限之合理時間內，因入出國及移民署尚須代為辦理旅行文件及購買機票等事項，以便辦理遣送作業，故其所為「暫時」收容之處分，並不違反憲法第八條第一項保障人身自由之意旨，而無須由法院審查決定。本席對此歉難認同：

1. 多數意見雖將此十五日期間定為將來為此修改法律時立法之「上限」；然本解釋不啻開立空白支票，使立法機關得以立法方式賦予行政機關自行決定限制外國人人身自由長達十五日之權，而無須由法院決定。多數意見雖以「暫時」收容稱之，然其限制人身自由之本質，與後續收容毫無不同，侵害外國人身自由甚為嚴重。
2. 在現行法下，收容時間之上限，原則上為一百二十日（即第一次收容之六十日加上延長收容之六十日；旅行文件欠缺之情形，則另得更為延長；見入出國及移民法第三十八條第二項「前項收容以六十日為限，收容期間屆滿，入出國及移民署在事實上認有繼續收容之必要，得延長收容六十日，以一次為限。但受收容人所持護照或旅行文件遺失或失

效，尚未能換發、補發或延期者，得延長收容至有效證件備齊後三十日止」之規定；原因案件所適用之九十六年十二月二十六日修正公布之同法第三十八條第二項規定內容則為「前項收容以六十日為限；必要時，入出國及移民署得延長至遣送出國為止」。在本解釋之下，外國人受收容之時間之上限（包括本解釋所稱之十五日作業時間），有可能反而延長為一百三十五日（即第一次收容之六十日期間加上延長收容之六十日之外，另加上本解釋所增加之十五日所謂「合理作業期間」）。換言之，如立法機關完全以本解釋所賦予之最大範圍作為立法基準，將反而導致外國人遭收容之最長期間，較現行最長收容時間更延長十五日之不利情形。以白話而言，可能導致「愈解釋對外國人愈不利」的結果。

3. 將來立法不論將上限定為十五日或較少日數（如十日），該期間之性質亦將甚有疑義。假若立法機關將所謂「合理作業時間」定為十五日；在此期限內（甚至在正式收容之二個六十日期間內），主管機關不問有無積極進行遣送程序抑或完全停滯辦理驅逐出國之程序（例如行政機關藉由所謂「暫時」收容，方便檢察機關傳喚被收容人，使其以他案之證人身分應訊），均將不構成違反本號解釋所示原則。此與前述 ECHR 所要求為採行驅逐出國之目的而為拘禁之情形，必須該驅逐出國之行動「正在進行」之標準不符。
4. 前述國際公約及原則雖僅要求刑事指控下之逮捕拘禁應被主動迅即移送法官或其他經法律授權行

使司法權的官員，而未明確規定其他原因之拘禁亦應主動迅即移送法院或其他經授權行使司法權之官員；然本號解釋所創造之「暫時」收容概念，仍係完全剝奪外國人之人身自由；其允許可能長達十五日之「暫時」收容由入出國及移民署決定，而非由行使司法權之機關加以決定，即有違反國際人權標準之疑慮。且收容與否，涉及重要法律要件之判斷；如現行法第三十八條第一項所規定之「非予收容，顯難強制驅逐出國」之要件，即屬宜由司法機關判斷之重要法律要件。「暫時」收容顯然亦須符合此要件。如將此要件之符合與否委由行政機關判斷，極易導致行政機關圖本身作業之方便，而完全忽視此一要件之精神及其嚴格性，形成恣意之情形。現行由行政機關決定是否收容之實務，即顯然未認真衡量此一重要之收容要件。

5. 憲法第八條之明文並無類似此種以十五日為上限，賦予行政機關限制人身自由權限之內容；且無法由該條意旨推論得知有此種以十五日為上限得剝奪人身自由之意含。憲法第八條第二項前段規定：「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。」外國人收容之目的雖與因犯罪嫌疑而逮捕拘禁之目的不同，然就其完全剝奪人身自由之情形而論，兩者並無本質上差異。故驟然將二十四小時之嚴格標準，降為十五日之極寬鬆標準，已背離憲法第八條第二項保障人身自由之意旨。

6. 解釋憲法應由憲法文字或其精神推衍，而非反而基於行政機關之實務作業為解釋基礎。多數意見創造此十五日之行政機關限制人身自由期間之上限，係以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所稱「十五日內可遣送約百分之七十之受收容人出國」為唯一依據。然該函係相關機關於現行法(六十日加六十日收容期限)前提下之平均作業時間。如職司保障人權之釋憲機關要求儘早由法院介入收容之決定(即收容之初即採法官保留)，自將促使主管機關積極辦理遣送作業，則其平均作業時間是否仍須十五日，有待驗證。憲法解釋以行政部門之作業實務為基礎，而非要求作業實務必須以憲法保障人權之標準為基礎；此例一開，令人不安。

(四) 多數意見賦予受收容人於暫時收容期間，要求入出國及移民署於二十四小時內移由法院審查是否予以收容(見解釋理由書第三段)。本席對此部分所揭示保障收容人即時救濟機會之原則，敬表同意。多數意見雖未直接引用憲法第八條第二項後段「本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審」之規定作為解釋依據，其對人民身體自由保障之效果與提審對人民保障之效果並無實質差異。此亦與前述國際人權規範所要求「任何人不論係因任何原因遭逮捕或拘禁而被剝奪自由，均有權向法院提起訴訟(按：在我國法下即為向法院聲請提審)，以便法庭能不拖延地決定其所遭拘禁是否合法」之標準相當。然多數意見如直接引用憲法第八條第二項後段有關

提審之規定作為解釋依據，應更符合憲法意旨（詳後述）。

- (五) 多數意見有關以受收容人可理解之語言告知收容原因、不服之救濟、通知親友及使領館等論述（見解釋理由書第三段），本席敬表同意。此與前述國際人權標準原則上相符。然多數意見未明確提及正當法律程序之內涵，亦應包括要求主管機關於收容過程中及收容之後所應符合之人性尊嚴待遇；應有補充之必要。例如，現行作業下，收容過程係施以與犯罪嫌疑人、刑事被告或有罪判決確定之人相同之戒具；而現行收容設施係將受收容人置於鐵窗密織之牢籠內生活，且受收容人之間欠缺基本的隱私保護；凡此均有檢討餘地。

### 參、有關二年過渡期內之保障機制

- 一、多數意見以本件所涉及相關法律之修正及研擬完整配措施（如是否增訂具保責付、法律扶助及建構法院迅速審查及救濟等審理機制及規範收容場所設施及管理方法之合理性等），須一定時程（見解釋理由書第六段），本席敬表同意。
- 二、然系爭規定對外國人之人身自由保障既有不足，而人身保障又係人民除生命權以外之最重要的基本權利。職司釋憲之機關實不應在二年之等待完成立法之期間內，任令嚴重侵害之情事繼續存在，視而不見。本院釋字第五三五號解釋曾針對當時違憲之警察臨檢規定，要求在法律未為完備之設計前，以該解釋創設法制空窗期間之暫時救濟機制，以減低違憲狀態持續所造成對人民自由權

利之侵害。該號解釋理由載謂：「又對違法、逾越權限或濫用權力之臨檢行為，應於現行法律救濟機制內，提供訴訟救濟（包括賠償損害）之途徑：在法律未為完備之設計前，應許受臨檢人、利害關係人對執行臨檢之命令、方法、應遵守之程序或其他侵害利益情事，於臨檢程序終結前，向執行人員提出異議，認異議有理由者，在場執行人員中職位最高者應即為停止臨檢之決定，認其無理由者，得續行臨檢，經受臨檢人請求時，並應給予載明臨檢過程之書面。上開書面具有行政處分之性質，異議人得依法提起行政爭訟。」相較於釋字第五三五號解釋對人民所影響者為行動自由、財產權及隱私權，本件所影響者為更重大之人身自由。多數意見不願針對其所指出現行規範之違憲缺失及應有之配套措施，要求相關機關就得為立即改善者，為立即之改善，本席甚表遺憾。例如法律扶助法並未排除受收容之外國申請扶助，且該法第二條亦規定基金會得決議該法所規定之法律扶助；本號解釋實應宣示對受收容提供法律扶助之意旨，並要求相關機關立即為必要之處理。又例如，在現行制度下對外國人就收容處分所提出之不服，本號解釋實應宣示相關機關應以最迅速之方式審慎處理其不服。在審理本案時，大法官曾訪視收容場所，得悉內政部入出國及移民署對收容之外國人待遇確有改善；然其場所設計仍以細密鐵絲網之牢籠囚禁受收容人，且其並未給予必要的隱私尊重，已如前述；本號解釋實應要求相關機關儘速改善其措施；而非坐等二年，嗣立法機關立法之後再要求相關機關改善。

#### **肆、提審法第一條及入出國及移民法第三十八條第二項不受**



## 理部分

一、多數意見以聲請人就提審法第一條之聲請解釋部分，並未具體指摘該條有何牴觸憲法之處；就聲請人針對入出國及移民法第三十八條第二項聲請解釋部分，認該條並未為確定終局判決所適用，故均不予受理。本席歉難認同。

### 二、提審法第一條部分

(一) 提審法第一條規定：「人民被法院以外之任何機關逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院聲請提審。」此條文義上並未限制適用提審之逮捕拘禁原因。換言之，依該條文義，不論因犯罪嫌疑或非犯罪嫌疑遭逮捕拘禁，應均有提審法之適用。然法院長期之見解均認提審法係依憲法第八條第二項之提審規定而來；而憲法該條項之提審規定，限於因犯罪嫌疑被逮捕拘禁之情形。

(二) 本席認為，憲法第八條第二項前段「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」與後段「本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審」應分別解釋。前者文義上雖限於因犯罪嫌疑被逮捕拘禁，然後段在文義上，卻無此項限制。由保障人民基本權利角度而言，實無使「本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審」之規定，限於因犯罪嫌疑遭逮捕拘禁之剝奪人身自由之情形。更何況提審法並未明定其適用僅限於因犯罪嫌疑

被逮捕拘禁之情形，法院實不應自行限縮提審法適用範圍。

(三) 依現行制度，法院之見解固然不得作為解釋憲法之對象；然倘某一見解已經成為法院極普遍之見解，並已成為司法實務之確信，如釋憲者仍拘泥於其為一般法院見解問題，而吝於為憲法上之宣示，將有悖於守護憲法之職責。<sup>11</sup>多數意見在實體上未能直接適用憲法第八條第二項後段明文規定之提審，而迂迴創造同條所無之「即時司法救濟」（已如前述）；又在程序不受理聲請人所提出提審之聲請解釋部分。均極有討論空間。其未能藉由確認憲法第八條第二項之提審規定可涵蓋因犯罪嫌疑以外之原因而使人身自由遭剝奪之情形，並宣告法院普遍性限縮提審法第一條之適用範圍係違反憲法第八條第二項後段規定，本席甚感遺憾。

### 三、入出國及移民法第三十八條第二項部分

(一) 如前所引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二項規定：「前項收容以六十日為限；必要時，入出國及移民署得延長至遣送出國為止。」而現行之入出國及移民法第三十八條第二項則規定：「前項收容以六十日為限，收容期間屆滿，入出國及移民署在事實上認有繼續收容之必要，得延

---

<sup>11</sup> 此處亦可參酌釋字第 653 號之前例。該號解釋之解釋客體為羈押法第 6 條及其施行細則第 14 條第 1 項規定，其中羈押法第 6 條明定受羈押之刑事被告看守所之處遇為不當者，得向法院、檢察官或視察人員提出申訴；雖未限制受羈押被告經向上開人員為申訴後，不得再向法院提起訴訟以為救濟，然實務見解長期受限於該條規定制定時之時空背景，而認受羈押被告並無進行司法審判尋求救濟之權利。該號解釋之多數意見最終係以羈押法第 6 條之立法背景及意旨出發，佐以長期司法實務之上述見解，而宣告該規定有關不得提起司法救濟之部分牴觸憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，以打破法院見解不得成為釋憲客體之限制，頗值參酌與省思。

長收容六十日，以一次為限。但受收容人所持護照或旅行文件遺失或失效，尚未能換發、補發或延期者，得延長收容至有效證件備齊後三十日止。」新舊規定對於第一次六十日之收容、舊法之下之必要時之未定期限之延長收容、新法之下第二次之六十日收容、新法之下後續未定期限之延長收容，均未要求須由法院審查決定；明顯違反前揭憲法規範及國際人權標準。其「未定期限」之延長收容部分，效果上幾乎等於無期徒刑或「不定期徒刑」；亦顯有違憲法第二十三條所嚴格要求之必要要件。多數意見不願藉此機會為實質解釋，以較全面方式檢視收容體制違憲之處，殊為可惜。

- (二) 本席於本院釋字第七〇七號解釋所提出之協同意見書曾表示，由於我國憲法解釋係採抽象法規違憲審查之制度，基於該制度之性質，本應容許本院擴大聲請人所主張之違憲範圍，而審查與經聲請之標的相關聯之部分。以往本院解釋於擴大解釋對象時，係以「關聯性」及「必要性」為基準。如本院釋字第四四五號解釋即謂：「大法官依此規定（按即：司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定）所為解釋，固以該確定終局裁判所適用之法律或命令為標的，就人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利有無遭受不法侵害為審理對象。惟人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理。」本院釋字第七〇七號解釋甚至不以關聯性及

必要性作為擴大解釋範圍之標準，而由當事人聲請解釋對象之該案系爭辦法第二條之「附表」，擴大解釋對象至包括系爭辦法本身；且不以「關聯性」及「必要性」為擴大解釋對象之基準（見釋字第070號解釋理由書第三段）。

- (三) 本件情形，入出國及移民法第三十八條第二項雖未為法院所直接適用，然延長收容為整體收容外國人制度之極為關鍵之一環；且此條項確有過度剝奪外國人人身自由之重大疑慮，本院為闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，實應將解釋範圍及於該條項之規定，就其內容為有無牴觸憲法情事而為審理。