

外來人口收容新制法律關係之探討

內政部移民署自行研究報告

中華民國 104 年 9 月

104301140000A0014

「外來人口收容新制法律關係之探討」

研 究 人 員：張國龍

內政部移民署自行研究報告

中華民國 104 年 9 月

NATIONAL IMMIGRATION AGENCY

RESEARCH PROJECT REPORT

The Study on Legal Relation
Regarding New
Detention Polcy for Non-ROC Citizen

BY

Guo-Long Chang

September 12 , 2015

目次

表次	V
圖次	V
摘要	VII
第一章 緒論	1
第一節 研究緣起與背景	1
第二節 研究範圍	2
第三節 研究方法及過程	2
第四節 論文架構	3
第二章 外來人口收容新制法規範之現況	5
第一節 提審法適用收容規定	5
第二節 外國人收容新制	10
第三節 大陸地區人民收容新制	14
第四節 行政收容與刑事羈押之區別	19
第三章 大法官解釋與移民署北區事務大隊收容執行現況	22
第一節 釋字 708 號解釋	23
第二節 釋字 710 號解釋	27
第三節 移民署北區事務大隊收容執行現況	31
第四章 結論與建議	34
第一節 結論	34
第二節 建議	34
參考書目	36

表次

表 2-1	提審法修法過程	6
表 2-2	收容之要件	11
表 2-3	法院收容裁定統計表	13
表 2-4	收容及遣送統計表	19
表 3-1	收容替代處分方式統計表	33

圖次

圖 2-1	提審法流程圖	7
-------	--------	---

摘 要

關鍵詞：人身自由、收容、法官保留、正當法律程序

一、研究緣起

大法官解釋第 708、710 號，有關外來人口收容未給予即時司法救濟，延長收容未符合法官保留原則，有違憲法第 8 條人身自由相關規定意旨，應自本解釋公布之日起，至遲屆滿 2 年時，失其效力，現行入出國及移民法及兩岸人民關係條例經立法院三讀通過、施行，本署執行外來人口之收容規定，有重大變革。

二、研究方法及過程

在研究方法上，除以文獻研究法研析我國現有法規及國內學者的相關研究，並確實檢視修正外來人口收容新制執行之現況及檢討；以比較法的研究方法，進一步運用「大數據」概念研究問題，提出因應等統計資料，檢討我國外來人口收容制度，並加強理論基礎之研究。

三、重要發現

經過對外來人口收容新制之執行現狀檢討，發現收容替代處分採保證人或保證金具保，以作為保全強制驅逐出國之執行，應避免職業保證人，藉機牟利；自本署國際及執法事務組 5 月函頒裁量基準後，替代收容處分人數逐漸減少，並以繳納保證金之個案中，其失聯率較低。

四、主要建議事項

根據研究發現，本研究對外來人口收容之規定部分悖於正當法律程序原則，提出下列具體建議。以下分別從立即可行的建議、及長期性建議加以列舉。

立即可行之建議

主辦機關：內政部移民署

協辦機關：

確實檢視、修正移民法及兩岸人民關係條例相關之規定、辦法及作業流程，以符合法律明確性原則。

長期性建議

主辦機關：內政部移民署

協辦機關：

為符合兩公約及我國憲法所訂保障人權之意旨，大法官解釋(708、710 號)及相應的入出國及移民法、兩岸人民關係條例法規修正，受到大法官指正，應符合法律明確性原則外，更應踐行正當法律程序，執行新法除了本署同仁的努力與配合外，尚須跨機關溝通協調，身為業管機關，本署有責引導新思維的行程與運作，加強宣導人身自由的新趨勢與規範，適時向司法及治安機關反映研修，共同落實人身自由及人權保障。

ABSTRACT

Keywords: personal freedom , detention , the principle of reservation by the judges , due process of law

According to J.Y. Interpretations No.708 and No.710 , the detention of a foreign national without the provision of prompt judicial relief , as well as the extended detention fail to comply with the principle of reservation by the judges , and contravene the meaning and purpose of protecting personal freedom guaranteed under Article 8 of the Constitution. Such rules shall be null and void no later than two years from the issuance of the interpretations. Current Immigration Act and Act Governing Relations between the People of the Taiwan Area and the Mainland Area have been reviewed through three readings , passed by Legislative Yuan and enforced. Drastic changes shall be made to regulations concerning the detention of foreign nationals by National Immigration Agency.

Methodology includes literature review to explore and analyze current domestic laws and relevant academic researches , as well as review and reflection on the modified regulations concerning the detention of foreign nationals in practice. The concept of “Big Data” is employed further to a comparative method to explore the issue and research statistics such as adaptive strategies. Hence the detention system for foreign nationals is examined and reviewed , and research based on theoretical foundations is emphasized.

With examination and review of current enforcement of modified regulations concerning the detention of foreign nationals , it is noted that the detention alternative sanction requires bail by guarantor or by payment of a bail bond to guarantee the execution of forcible deportation. Occupational guarantors may profit from such situation and should be prevented. Since the issuance of guidelines on the exercise of discretion in May by National Immigration Agency and International Affairs & Law Enforcement Division , numbers of detention alternative sanction have been decreasing , while detainees who choose the bail bond approach show a lower rate of missing cases.

The project concludes and explicitly suggests the following strategies in perspective of the contravention of due process of law by certain regulations concerning the detention of foreign nationals. The list includes immediate and long-term strategies.

For immediate strategies:

Sponsor:

Co-organizer:

Rules , regulations and procedures in relation to Immigration Act and Act Governing Relations between the People of the Taiwan Area and the Mainland Area are to be examined and adapted in a realistic approach to comply with the principle of clarity and definiteness of law.

For long-term strategies:

Sponsor:

Co-organizer:

To abide by the meaning and purpose of protection of human rights guaranteed by the Two Covenants , as well as instructions by the Justices as in J.Y. Interpretations No.708 and No.710 , the corresponding adaptations of Immigration Act and Act Governing Relations between the People of the Taiwan Area and the Mainland Area shall comply with the principle of clarity and definiteness of law and conform to due process of law in terms of practice. The enforcement of adapted laws requires cross-agency communication and coordination in addition to diligence and cooperation from fellow personnel. As the competent authority , Immigration Agency is responsible for guiding the agenda and operation of the new thinking , for propagating the new trends and regulations concerning personal freedom , and for timely proposing review and training to judicial and law enforcement authorities , so as to ensure the guarantee of personal freedom and human rights.

第一章 緒 論

第一節 研究緣起與背景

壹、研究緣起

大法官釋字第 708 號解釋，移民法第 38 條第 1 項有關外國人之暫予收容未給予即時司法救濟，延長收容未符合法官保留原則，有違憲法第 8 條人身自由相關規定意旨，應自本解釋公布之日起，至遲屆滿 2 年時，失其效力¹。現行入出國及移民法經立法院 104 年 1 月 23 日三讀通過，並於 104 年 2 月 5 日施行，本署執行外國人之收容規定，有重大變革。經移民署國際及執法事務組研訂各項配套措施，及各區事務大隊的配合執行收容新制，俾使新制運作更加順利。

大法官釋字第 710 號解釋，對於大陸地區人民得逕行強制出境及收容相關規定，應加強正當法律程序原則及人身自由之制度性保障。三讀通過兩岸人民關係條例修正及港澳條例後，有關收容及強制出境前之規定，新舊法不同。

收容乃強制剝奪人身自由之行為，應踐行正當法律程序並給予當事人司法救濟，近來外國人及大陸地區人民收容經常為人權專家提出質疑，認為不符憲法第 8 條人身自由規定，在管制入出境外來人口與尊重人身自由之間，並非對立，所以對於依法執勤同仁應依比例原則裁量，必要時視個案情形判斷，透過法官保留裁定是否應予收容，並加強與民間團體的溝通，減少不必要之收容處分，以維護人身自由保障之目的。

我國目前面臨外來人口收容新制規定修正，面對人身自由制度性保障，移民署目前正處於研擬修訂法規期間，如何使司法救濟及法官保留更維護當事人權益，將是移民署與民間團體溝通互助之重大課題。而自大法官第 708 號及 710 號解釋以來，維護人身自由及法官保留呼聲漸次出現，更使得移民署能力及負荷程度面對空前之挑戰。所以，一方面為操作憲法保留，另一方面更配合法官保留原則。則究竟有哪些收容可以

¹ 參閱司法院釋字第 708 號解釋文。

自行審酌個案情節暫予收容或全部移送法院裁定，就成為相當重要且實際之議題。

第二節 研究範圍

研究範圍以《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化國際公約》(以下簡稱「兩公約」)，是以《世界人權宣言》為基礎，在大法官解釋第 708 號及 710 號解釋出來後，重視人權議題無不對收容應有法官保留裁定，另對入出國及移民法及其施行細則、兩岸人民關係條例及其施行細則、現代國際法、港澳條例等法規確實做檢視，並以各區事務大隊在新制實施後，以其執行收容狀況做探討，期望從中能研析出在尊重人權情形下，更能發展出我國法制收容之獨特制度。

第三節 研究方法及過程

在考量研究動機、目的之後，決定採取文獻探討法、比較研究及制度分析法。研究方法主要以文獻分析法與比較歸納研究如下：一、檢視國際法規範有關人權保障國際文明普世價值，以及在我國適用解釋所形成人權標準。二、確定現行法制對外來人口基本權利保障範圍。三、檢視我國現行法制對執行外來人口收容之正當性。四、參考德國收容立法例研析，比較我國現行法制規定，提出對相關爭議問題較妥適地之解決方法，並對移民署各業管單位提出修訂法規建議。文獻探討法為廣泛地蒐集國內及國外等相關文獻資料，主要為國際人權規範(含聯合國憲章、公民權利與政治權利國際公約及世界人權宣言)、入出國移民法及其施行細則、國籍法、兩岸人民關係條例及施行細則及港澳條例，移民政策及分析政策、立法取向及各學說、實務見解，以思考法律、法規命令及行政規則修正之方向，落實法官保留及人身自由保障，踐行正當法律程序原則。藉由相關文獻資料閱讀，讓本文對於相關議題有初步瞭解與掌握，待有概念後，再以德國先進國家之收容制度為借鏡，以法治國家之基本保障標準，檢驗本文所提出之問題。世界各國對於非法外來人口收容執行，隨著法定要件及收容替代處分均有所不同，我國欲對其施以何種待遇，瞭解外國立法例可為參考之基準。

1996 年聯合國大會通過《公民權利與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利國際公約》兩公約規定，各國根據聯合國憲章賦有義務促進對人之權利與自由普遍尊重與遵行，這內容明白規定，不再只是以透過國際合作促進方式來促進人權，而是每

個國家應單獨負有保障人權這種立即履行義務。《世界人權宣言》申明不容歧視原則，並宣佈人人生而自由，人性尊嚴演化為「憲法價值之意義」是法價值秩序之根本原則，²人人都有資格享受該宣言所載的一切權利與自由，不得有任何區別，包括男女區別；注意到有關人權各項國際公約締約國有義務保證男女平等享有一切經濟、社會、文化、公民與政治權利」。國際人權公約與人身自由保障所代表意義，為世界多數國家共通之共識，具有重要參考因素，以國際間所建構之公約、標準對於現行法令規範進行檢視。隨著國家發展進步迅速，人類之間距離愈來愈趨接近，人與人交流頻繁即發生不同國籍之人民，在非所屬國家居(停)留，我國亦可見有非屬本國籍人民之活動，此問題為一個開發中國家無法避免，因此為研究本主題需要，對於相關移民法令規範、統計資料、實務見解探討及大法官解釋皆為所採之研究素材，並對於其所形成理論分析，在探討上得以突顯比較意義³。

第四節 論文架構

本論文架構包含本章在內，共有四章。

第一章為緒論。先介紹本文背景，續就研究緣起與背景、動機及目的、研究方法與限制及論文架構等章節架構為說明。

第二章為外來人口收容新制之法規範現況。由法之存立展開論述，分析受收容人人權與基本權利保障，並依比例原則客觀審酌暫予收容，並提出維護人身自由保障議題、法制規範與國家發展、社會生活及整體法制之關聯性，藉以釐清外來人口收容基本權利保障，進而確立人權與人身自由之重要性及法制規範之功能性。其次，依憲法第8條第1項實質正當法律程序之意旨，賦予受逮捕或拘禁人有立即聲請法院審查決定救濟之機會。因此任何人被逮捕或拘禁而被剝奪自由，不論是「因犯罪嫌疑被逮捕或拘禁」或「非因犯罪嫌疑被逮捕或拘禁」，均得聲請法院提審。提審法第12條規定，本法自公布後6個月施行，在提審法施行後而入出國及移民法配合司法院釋字第708號解釋部分條文修正案尚未三讀前，請相關業管單位預為準備，避免移民署執行人員違反提審法規定致遭刑事訴追而負擔刑責。其次，入出國移民法及其施行細則，對於外國人入境、居留(停)留與收容、驅逐及遣返等，訂有很詳細規定。第三就兩岸人民

² 李震山，人性尊嚴與人權保障，人性尊嚴之憲法意義，第3頁，2011年10月4版1刷。

³ 王國元，論新移民工作權之保障—以大陸配偶之間為中心，研究範圍與方法，第4頁，2011年5月20日。

關係條例及其施行細則、港澳關係條例，其設立之目的係為確保臺灣地區安全與民眾福祉，規範臺灣地區與大陸地區人民之往來及處理衍生之法律事件而制定。同上所述，其中有關於收容及入出境規範等，均有別於一般法而特別針對大陸地區人民所量身制定，而這也是國內外人權維護人士所大加以撻伐。第四，行政收容與刑事羈押之不同，憲法第 8 條第 1 項規定所稱法定程序，係指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，除須有法律依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之。此項程序固屬憲法保留之範疇，綜係立法機關亦不得制定法律而遽於剝奪，惟刑事被告與行政收容之人身自由限制，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⁴。

第三章為大法官解釋之檢視與移民署北區事務大隊執行收容現況藉由移民政策規範建構為比較、實務執行收容狀況及爭議情形為檢驗，探討規範之權利保障是否充足，面對外來人口收容爭議之新態樣能否因應，並找尋適合我國民情之移民政策立法方向。外來人口收容應以「人」基本價值尊重之，而非強制剝奪人身自由，以不確定法律概念作不合比例性之基本權利限制，除違反正義，亦與國際法上要求不符合，特別是顯法第 8 條人身自由保障及踐行正當法律程序原則，應再次被強調。

第四章是結論。將針對上述各章分析之結論，為歸納與整理，總結本文，提出具體結論與建議。

⁴ 齊麟，非刑事被告與刑事被告所踐行的司法程序應有無不同，法律新聞，第 108 頁，2010 年 3 月。

第二章 外來人口收容新制之法規範現況

第一節 提審法適用收容之規定

一、收容之定義

(一)簡建章、張增樑：收容即限令出國或強制其出國之前階段處置行為，其目的在確保當事人所在，使其能如期出國。亦因特定之外國人行為已違法，此措施可防止其再違法、及強制該非法外來人口出境，使其無法繼續居留及活動⁵。

(二)楊翹楚⁶：藉由公權利與強制立之執行，限制外國人的人身自由。收容有時係為等待入境之許可否、難民身分之認定或等待被遣返。

提審法於103年1月8日修正公布，並於同年7月8日施行。該法第1條明定「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。但其他法律規定得聲請即時由法院審查者，依其規定。」復查新修正入出國及移民法部分條文第38條之2提出收容異議，即屬前揭條文但書所稱應優先適用之「其他法律」；惟在入出國及移民法尚未修正前，受收容人均得適用提審法向拘禁地之地方法院聲請提審。且提審法施行以來，本署臺北收容所受法院提審5案，其中4案經新北地方法院審理均裁定駁回。本案裁定釋放，係法官認為「提審法並無禁止重複聲請，且該案為提審法修正施行前原先聲請提審程序未完結仍在進行之案件，釋放理由為憲法第8條及釋字第708號，與同案遭新北地院駁回理由為提審法第8條『法院審查逮捕、拘禁之合法性，應就逮捕、拘禁之法律依據、原因及程序為之』不同」；故針對本案釋放一案研析僅屬個案裁定，本署實無需因為該個案而影響現行作法。新修正之提審法施行後，對本署執行外來人口之查緝、逮捕、收容及遣送程序勢必將造成嚴重衝擊，惟我國係以人權治國，人民在憲法所保障之前提下，行政機關之執行人員思維，理應順應時勢及人權法治，對於人民之人身自由保障，應以更嚴謹之態度來

⁵ 簡建章、張增樑，非法外籍勞工及大陸地區偷渡人民知收容及遣返，載於李震山等著，入出國管理及安全檢查專題研究，中央警察大學，第157頁，1999年8月。

⁶ 楊翹楚，移民政策與法規，元照出版有限公司，第5頁，二版第1刷，2012年11月。

面對，方不致於辜負釋字第 708 號對於外國人人身自由保障之美意。

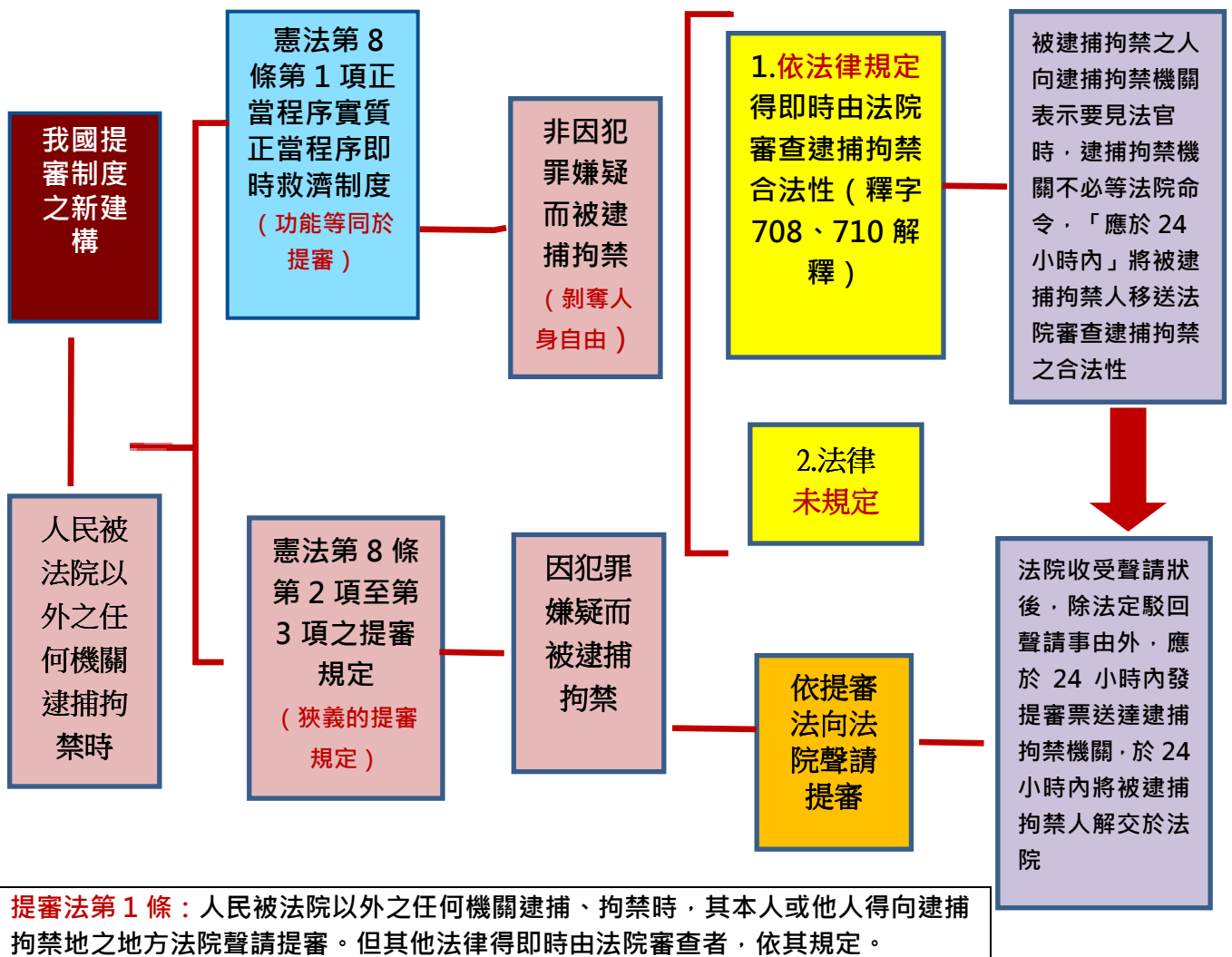
(表 2-1)提審法修法過程

日期	大事紀
101 年 10 月 1 日	司法院成立「提審法研修委員會」，前大法官廖義男擔任召集人。
102 年 2 月 6 日	釋字 708 解釋
102 年 7 月 5 日	釋字 710 解釋
102 年 7 月 22 日	司法院召開「提審法修正草案初稿公聽會」
102 年 10 月 29 日	司法院第 151 次院會通過修正草案全文 12 條
102 年 12 月 9 日	立法院司法及法制委員會通過修正草案條文
102 年 12 月 24 日	立法院三讀通過

增訂擴大提審對象及於「因非犯罪嫌疑之被逮捕、拘禁人」；逮捕、拘禁機關應告知提審規定。修正受提審聲請之法院，原則上都應簽發提審票，例外情形，才不發提審票。任何地方法院都應受理提審案件，無管轄權錯誤或移轉管轄問題。法院應就逮捕、拘禁的法律依據、原因及程序為審查。審查後認為聲請提審無理由者，裁定駁回，並將被提審人交由原機關依法處理；認為聲請提審有理由時，應裁定釋放。聲請人或受裁定人對駁回聲請，得依抗告程序救濟之，有擴大究責規定。

依憲法第 8 條第 1 項實質正當法律程序之意旨，賦予受逮捕或拘禁人有立即聲請法院審查決定之救濟機會。因此任何人被逮捕或拘禁而被剝奪自由，不論是「因犯罪嫌疑被逮捕或拘禁」或「非因犯罪嫌疑被逮捕或拘禁」，均得聲請法院提審。提審法第 12 條規定，本法自公布後六個月施行（大約 103 年 7 月初），在提審法施行後而入出國及移民法配合大法官釋字第 708 號解釋部分條文修正案尚未三讀前，本署請相關業管單位預為準備，避免執行人員違反提審法規定致遭刑事訴追而負擔刑責。

圖 2-1(提審法流程表)⁷



案例(103 年度行提字第 1 號)⁸：受收容人 MAI ○○ (越南籍；女；中文譯名：梅○○；出生日期：1992 年○月○日；以下稱梅女)係於 100 年 3 月 14 日入境擔任皮革公司技工，101 年 6 月 8 日逃逸、逾期居留，並於逃逸期間涉嫌侵占、偽造文書為桃園縣警察局大園分局查獲，移送臺灣桃園地方法院檢察署偵辦，經司法機關責付於大園分局承辦員警，嗣由本署桃園縣專勤隊於 103 年 4 月 28 日依入出國及移民法第 38 條第 1 項第 3 款規定暫予收容。另因渠涉案未結，本署爰依法於 103 年 6 月 27 日開立處分書延長收容。

梅女在臺友人 (下稱李男) 曾於提審法修正前向桃園地院聲請提審，該院法官於

⁷ 司法院全球資訊網，提審新制，<http://www.judicial.gov.tw/work/work15.asp>，最後瀏覽日 2014 年 9 月 12 日。

⁸ 臺灣桃園地方法院 103 年度行提字第 1 號行政裁定。

103年6月19日裁定駁回，李男不服前述裁定向臺灣高院提出抗告，高院於103年7月4日裁定發回更審，桃園地院於103年7月8日分案受理後，以原先聲請提審程序未完結仍在進行，引用「法規範之立即效力」及「程序從新原則」，適用新修正公布之提審法，並於103年7月10日向臺北收容所發提審票重新審理。審查結果：裁定應予釋放，責付並限定予聲請人住居所。

新修正提審法之適用，係彌補移民法第38條宣告違憲且未能即時修正之「至多2年」法律空窗期，現提審法已修正，但移民法修正時限還有超過半年時間，若新修正提審法不能適時補足這段外國人人身自由保障之落差，誠然失去修正提審法之時代意義，也辜負釋字第708號對外國人人身自由保障之美意。桃園地院基於上述理由認為本件聲請，即使在受拘禁人為「非刑事被告」處境下，亦有適用提審法之原因，也符合臺灣高高等法院撤銷發回之意旨。桃園地院嚴正指出，違憲定期失效期間，法院仍應依據大法官解釋意旨，以「合憲的」適用法律，如果司法實務拘泥移民法第38條雖違憲但尚未失效，以「惡法亦法」之適用法律態度，消極令外國人不容法院審查裁定，即得收容長達120日的違憲狀態持續下去，空有新修正提審法又如何？刑事部分未經檢察官聲押，且受拘禁人之收容期間已接近刑事一審判決之3月有期徒刑，不僅依法可折抵刑期及罰金，且屬得易科罰金之刑，難認有非予羈押不可之必要。受拘禁人自稱，與聲請人同住並已訂有婚約，核與聲請人所陳相符，且聲請人目前育有1名未滿2歲之子，與受拘禁人同居期間均由聲請人照料，將之視如己出等情形，更難認受拘禁人有逃逸無從查知去處之「顯難強制驅逐出國」之情。縱認符合前項要件，移民署對受拘禁人之拘禁期間，均已遠遠超過憲法第8條或釋字708號解釋所能容許無法官審查之期間。綜上，受拘禁人暫予收容及延長收容，既欠缺法官審查裁定，由移民署執行之收容行為，已非合法合憲，構成非法拘禁，爰依提審法第9條規定，應自該院裁定之日起釋放；另顧及受拘禁人為非法居留之外籍勞工，且刑事案件未結，另援依提審法第8條第3項規定，準用移民法第38條第4項規定，責付予聲請人並限定其住居所⁹。

針對新北地院103年7月8日就本件相同聲請提審事件駁回，查提審法並無禁止重複聲請，且嚴格言之，本件係聲請人於修正提審法施行前之聲請，容有不同，且桃

⁹ 司法院刑事廳胡宣如法官、吳小平提供「立法院司法及法制委員會審查通過提沈法修正草案條文」及法制意見。司法周刊1655期、1689期。

園地院釋放受拘禁人之理由為憲法第 8 條與釋字第 708 號解釋，與新北地院駁回理由不同，桃園地院自不受拘束。該院並非不知本件釋放裁定，對現欠缺法官審查之外國人收容法制及實務現狀之衝擊，甚且勢必引發更多收容中之人競相聲請提審之「海嘯效應」。法官有依據憲法審判義務，未經法官審查之「超過 24 小時以上」拘禁行為，均違反憲法第 8 條規定，由行政機關所為類似收容之任何形式拘禁行為，就是違憲，不能只因立法者準備不及之定期失效，司法權就無視於憲法要求，坐視包括外國人人身自由之違憲侵害。至於相關法制未及配合釋字第 708 號解釋意旨修正前，該院認為，主管機關並非不能先以行政命令方式，落實憲法第 708 號解釋關於法官保留原則之最基本要求，司法院更有義務與之配合，在移民法未修正前，法官忠於憲法，接受行政機關或受收容人之聲請審查，當屬天經地義。

提審法 103 年 7 月 8 日施行以來，本署臺北收容所受法院提審 5 案，其中 4 案經新北地方法院審理均裁定駁回。本案裁定釋放，係法官認為「提審法並無禁止重複聲請，且該案為提審法修正施行前原先聲請提審程序未完結仍在進行之案件，釋放理由為憲法第 8 條及釋字第 708 號，與同案遭新北地院駁回理由為提審法第 8 條『法院審查逮捕、拘禁之合法性，應就逮捕、拘禁之法律依據、原因及程序為之』不同」；故針對本案釋放一案研析僅屬個案裁定，本署實無需因為該個案而影響現行作法(本署延長收容基準)。新修正的提審法施行後，對本署執行外來人口之查緝、逮捕、收容及遣送程序勢必將造成嚴重衝擊，惟我國係以人權治國，人民在憲法所保障之前提下，行政機關的執行人員思維，理應順應時勢及人權法治，對於人民之人身自由保障，應以更嚴謹之態度來面對，方不致於辜負釋字第 708 號對於外國人人身自由保障之美意¹⁰。受收容人對於暫予收容之處分，得否依提審法之規定聲請提審，依新修正入出國及移民法、兩岸人民關係條例及港澳條例等規定，明文規定暫予收容處分不服者，受收容人或與具一定親屬關係之人得提起收容異議，移民署受理收容異議書起，應於 24 小時內將受收容人移送法院裁定，而提審係人民受法院以外之任何機關逮捕、拘禁事實，得立即請求法院聽審，由法院即時審查其逮捕、拘禁之合法性。是以，如其他法律規定人民「得聲請即時由法院審查」，而逮捕、拘禁機關應於受聲請後之 24 小時內，將逮捕拘禁人移送法院審查時，自無庸在重複進行提審程序¹¹。

¹⁰ 取自移民署秘書室，提審法施行後而入出國及移民法配合司法院釋字第 708 號解釋部分條文修正案尚未三讀前，本署應配合事項案報告，103 年第 1 次主管會報重要工作題目報告，2014 年 1 月 3 日。

¹¹ 司法院編印，行政訴訟收容聲請事件新制問答集，第 5 頁，2015 年 8 月。

第二節 外國人收容新制

入出國及移民法（以下簡稱本法）於 88 年 5 月 21 日制定公布，並自同日施行，迄今已歷經六次修正。為遵照司法院釋字第 708 號解釋，有關外國人收容應符合「法官保留」原則之意旨，並為落實「公民與政治權利國際公約」第 9 條第 4 項有關人民自由受剝奪時，有權向法院即時提出救濟之規範，以及回應國際人權專家學者對我國「公民與政治權利國際公約」、「經濟社會文化權利國際公約」初次國家報告所提出之意見，且配合實務作業所需，本法有關外國人強制驅逐出國及收容制度等規定，實有予以修正之必要，並應增訂相關配套措施，以確實保障人權。

102 年 2 月 6 日司法院釋字第 708 號解釋公布，本法之收容制度，應依解釋文意旨重新檢視，並於 2 年內完成修正。本法修正草案本署前於 102 年 8 月 6 日報請內政部審查，後經內政部於 102 年 11 月 6 日送請行政院審議，復經行政院於 103 年 2 月 7 日審查完竣，提院會討論通過後，即送請立法院審議。

本次修正重點，（一）強制驅逐出國程序部分（第 36 條）1. 移民署知悉外國人涉有刑事案件已進入司法程序者，於強制驅逐出國 10 日前，應通知司法機關，以加強機關間橫向聯繫。2. 增列移民署於執行強制驅逐合法入國之外國人出國前，應給予陳述意見機會；（二）暫予收容（第 38 條）1. 受強制驅逐出國處分，非予收容，顯難強制驅逐出國者 2. 天災或航空器、船舶故障，不能依規定執行。2. 無相關旅行證件，不能依規定執行。3. 有事實足認有行方不明、逃逸或不願自行出國之虞。4. 受外國政府通緝；（三）得不暫予收容（第 38 條之 1）精神障礙或罹患疾病、懷胎五個月以上或生產、流產未滿二個月、罹患傳染病、衰老或身心障礙、經其他機關通知限制出國。（四）輔以收容替代處分方式（第 38 條、第 38 條之 7）覓尋保證人或繳納保證金，並命遵守下列事項：定期報到、限制居住、接受訪視、提供聯繫資訊並立即回復；（五）違反收容替代處分之效果（第 38 條、38 條之 7、第 38 條之 8）3 年內不再受理保證人具保、沒入保證金、得再暫予收容（惟最長不得逾 120 天）；（六）收容異議程序（第 38 條之 2、第 38 條之 3）；（七）（第 38 條之 4、8）暫予收容至多 15 日、續予收容 45 日及延長收容 40 日共 100 日；（八）救濟教示規定（第 38 條之 6）移民署為暫予收容處分、收容替代處分及強制驅逐出國處分時，應以受處分人理解之語文作成書面通知，附記處分理由及不服處分提起救濟之方法、期間、受理機關等相關規定。（九）明確劃分「行政

收容」與「刑事羈押」，刪除收容折抵刑期之規定；且明定過渡條款(第 38 條之 5)1. 明定修正條文施行前之受收容人，方可適用折抵刑期規定。2. 外國人於修正之條文施行後，尚在收容階段時，應即適用新法相關規定¹²。

表 2-2(收容之要件)

「暫予收容、續予收容、延長收容」簡要表			
種類	暫予收容處分	續予收容裁定	延長收容裁定
方式	移民署作成行政處分	移民署具狀向法院聲請裁定	移民署具狀向法院聲請裁定
期間	15 日	45 日	40 日
救濟	受收容人(配偶、直系親屬、法定代理人、兄弟姊妹)向移民署提收容異議	聲請人、受裁定人或移民署向法院抗告	聲請人、受裁定人或移民署向法院抗告

(移民署國際及執法組製)

受收容人提收容異議，依法受收容人或其配偶、直系親屬、法定代理人及兄弟姊妹，對暫予收容處分不服者，得於受收容人收受收容處分書後暫予收容期間內，以言詞或書面敘明理由，向移民署提出收容異議；其以言詞提出者，應由移民署作成書面紀錄。又移民署應依職權審查決定異議是否有理由，有理由撤銷或廢止收容處分；無理由 24 小時內移送法院。移民署經給當事人陳述意見機會後，認有移民法第 38 條第 1 項各款情形之一，而以不暫予收容為宜，可選擇下列 2 種收容替代方式之 1，並指定其遵守移民法第 38 條第 2 項之一部或全部等收容替代處分，以保全強制驅逐出國之執行：1. 得命當事人覓尋居住臺灣地區設有戶籍國民、慈善團體、非政府組織或其本國駐華使領館、辦事處或授權機構之人員具保。2. 或指定當事人繳納相當金額之保證金(新臺幣 25,000 元至 60,000 元)。

收容新制配套措施如下¹³：

1. 依移民法第 36 條(強制驅逐出國、限令出國)、第 38 條(暫予收容、收容替代)、第 38 條之 1(廢止暫予收容)等規定，研訂移民法新制之五種處分書。

¹² 參閱移民署入出國事務組，因應釋字第 708 號解釋修正「入出國及移民法」相關規定以保障人權，104 年第 1 次擴大署務會報重要工作題目報告，2015 年 1 月 30 日。

¹³ 取自移民署國際及執法組，外國人收容新制執行況與檢討，第 7 次擴大署務會報重要工作題目報告，2015 年 8 月 21 日。

2. 依移民法第 38 條（指定當事人繳納相當金額之保證金以作成收容替代處分），於 104 年 3 月 27 日訂定「入出國及移民法收容替代處分之保證金繳納及管理作業要點」及「本署辦理收容替代處分之保證金收繳、發還、沒入作業流程」。

3. 依移民法第 38 條之 2（受收容人或其配偶、直系親屬、法定代理人、兄弟姐妹得對本署暫予收容處分提起收容異議），研訂「本署辦理入出國及移民法第 38 條之 2 所定『收容異議』相關作法及作成處分注意事項」。

4. 依移民法第 38 條之 4（向法院聲請續予收容、延長收容），研訂行政訴訟之聲請狀，另配合行政訴訟法第 237 之 12（移民署應到場陳述），研訂行政訴訟委任狀。

5. 依移民法第 38 條之 6（本署為暫予收容處分、收容替代處分及強制驅逐國處分，應聯繫當事人原籍國駐華使領館、授權機構），訂定「聯繫受處分人原籍國駐華使領館、授權機構」之作業方式。

6. 依移民法第 38 條之 8（合併收容不得逾 100 日），為避免新制施行前收容逾 100 日之受刑人於出監後，無法再暫予收容，而衍生無法確保強制驅逐出國執行等相關問題，研訂「本署接獲矯正機關通知外來人口確定釋放日期，儘速與矯正機關聯繫配合，事先辦妥遣送出國之前置作業」。

7. 依移民法第 38 條之 8（合併收容不得逾 100 日），為避免於新制實施後，受收容人累計收容滿 100 日，衍生無法再暫予收容以確保強制驅逐出國之執行等相關問題；修正本署內部控制作業「LC11 涉案之外國人收容期間處理作業、LC12 未涉案之外國人收容期間處理作業」確實計算合併收容日數，至少預留 5 日之再暫予收容日數。

8. 依移民法第 38 條之 9（本署移送受收容人至法院及遠距審理之方式、程序及其他應遵行事項之辦法，由行政院會同司法院定之），研訂「收容聲請事件移送及遠距審理作業實施辦法」報請行政院審議中。

9. 為使本署執行新制首日順遂，而預作準備，研訂「各區事務大隊因應新制施行前之措施及施行當日之作法」。

10. 為使各專勤隊及收容所分工執行移民法收容新制順遂，於 104 年 2 月 12 日研訂「查處外國人及臺灣地區無戶籍國民在臺逾期居留標準作業流程」。

11. 為解決各大隊新制執行後所見問題及疑義，104 年 3 月 17 日召集各區事務大隊研討「移民新制施行後相關問題」，據以修訂後續配套。

12. 為使收容新制有關「收容聲請法院裁定程序」運作順遂，建立收容聲請事件聯

絡窗口，訂定「本署辦理收容聲請事件聯絡人名冊」、「各高等行政法院及地方法院辦理收容聲請事件聯絡人名冊」，強化與法院聯繫協調。

表 2-3 法院收容裁定統計表 (期間:104 年 2 月 5 日至 7 月 31 日)

類別/態樣/單位			北區 事務 大隊	中區 事務 大隊	南區 事務 大隊	合計
聲請 法院 裁定	續 予 收 容	聲請數	1920	1422	72	3414
		裁定收容	1918	1414	72	3404
		不續予收容	2	8	0	10
	延 長 收 容	聲請數	3	32	0	35
		裁定收容	3	27	0	30
		不延長收容	0	5	0	5

(移民署國際及執法事務組製)

移民法新制賦予本署對得收容之外國人，實施收容替代處分，惟因執行初期，較無經驗，導致本署作收容替代處分後，再次行蹤不明人數比例較高。本署於 104 年 3 月 27 日研訂保證金收繳機制，另於 5 月 7 日研訂收容替代處分裁量基準表，提供辦理替代處分之參考，再次行蹤不明人數已逐漸改善，尤其以保證金方式，再次行蹤不明人數比例最低，效果最好。本署將針對未來各區事務大隊執行所遇之相關問題，持續研訂相關配套措施，俾使收容新制益臻完善。

第三節 大陸地區人民收容新制

因應大法官釋字第 708 號及第 710 號解釋意旨，行政訴訟收容聲請新制自 104 年 2 月 5 日施行，更完善的保障人身自由；配合新制修正之臺灣地區與大陸地區人民關係條例、香港澳門關係條例條文，於 6 月 17 日經總統公布，行政院定自 7 月 3 日施行，使依該二條例予以收容之大陸地區人民及港澳地區居民，得以適用行政訴訟收容聲請新制。收容聲請新制將收容期間區分為移民署作成「暫予收容處分」，以及法院裁定「續予收容」及「延長收容」3 階段期間。收容聲請事件類型，區分為「收容異議」、「續予收容」、「延長收容」及「停止收容」4 種。收容聲請事件採二審終結制，第一審由受收容人當地之地方法院行政訴訟庭管轄；受裁定人對一審裁定不服，得向該管高等行政法院提起抗告。兩岸人民關係條例及香港澳門關係條例修正施行後，使在臺灣之所有外國人、大陸地區人民及港澳地區居民，均得適用收容聲請新制，更進一步落實我國保障人身自由及完善司法救濟程序¹⁴。

一、暫予收容處分之要件：

(一)兩岸人民關係條例(18 條之 1 第 1 項)¹⁵

1. 受強制出境處分者。
2. 有下列情形之一，且非予收容顯難強制出境，內政部移民署得暫予收容，期間自暫予收容時起最長不得逾 15 日，且應於暫予收容處分作成前，給予當事人陳述意見機會：(1)無相關旅行證件，或其旅行證件仍待查核，不能依規定執行。(2)有事實足認有行方不明、逃逸或不願自行出境之虞。(3)於境外遭通緝。
3. 具收容必要性。

(二)港澳條例第 14 條之 1 第 1 項¹⁶

1. 受強制出境處分者

¹⁴ 司法周刊電子報，大陸、港澳人民 7 月 3 日適用收容新制，http://www.judicial.gov.tw/jw9706/1754_main.html，最後瀏覽日 2015 年 9 月 12 日。

¹⁵ 全國法規資料庫，law.moj.gov.tw，最後瀏覽日 2015 年 9 月 12 日。

¹⁶ 全國法規資料庫，<http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCode=Q0010001>，最後瀏覽日 2015 年 9 月 12 日。

2. 有下列情形之一，且非予收容顯難強制出境，內政部移民署得暫予收容，期間自暫予收容時起最長不得逾 15 日，且應於暫予收容處分作成前，給予當事人陳述意見機會：(1)無相關旅行證件，不能依規定執行。(2)有事實足認有行方不明、逃逸或不願自行出境之虞。(3)於境外遭通緝。

二、得不暫予收容處分之要件¹⁷：(移民法第 38 條之 1)

外國人有下列情形之一者，得不暫予收容：(1)精神障礙或罹患疾病，因收容將影響其治療或有危害生命之虞。(2)懷胎五個月以上或生產、流產未滿二個月。(3)未滿十二歲之兒童。(4)罹患傳染病防治法第三條所定傳染病。(5)衰老或身心障礙致不能自理生活。(6)經司法或其他機關通知限制出國。上開規定於兩岸人民關係條例第 18 條之 1 第 10 項及港澳條例第 14 條之 1 第 8 項準用之¹⁸。

移民署經依前項規定不暫予收容，或依第 38 條之 7 第 1 項廢止暫予收容處分或停止收容後，得依前條第 2 項規定為收容替代處分，並得通報相關立案社福機構提供社會福利、醫療資源以及處所。又原大陸地區人民在臺逾期停留或居留者並無相關罰鍰等規定，新法修正後，本署將可視逾期情節，處新臺幣 2 千元以上 1 萬元以下罰鍰。又同一事件之收容期間應一併計算，最長不得超過 150 天；港澳居民則比照外國人，收容期間最長不得超過 100 天。我國對於人權保障相當重視，除加速遣返速度外，對於所內短期內無法遣返之受收容人亦提供最妥善的照顧及協助，並結合地方醫療及民間慈善團體合作與關懷；在此同時呼籲在臺之大陸地區人民、港澳居民等，切勿以身試法，在臺逾期停居留或從事與許可目的不符之活動或工作，以免身體自由遭受合法剝奪¹⁹，惟收容審查應符合比例原則。

所謂「比例原則」在我國原非實定法上之用語，不過學說上多認為根據憲法第 23 條中所謂「必要」之概念，可導出「比例原則」作為憲法上之一般原則²⁰。至所謂「比例原則」又稱「禁止過度原則」，係淵源於法治國原則而來，初起源於警察行政領域，旨在強調國家行政目的之達

¹⁷ 移民署法規查詢系統，

<http://www.immigration.gov.tw/immigr-law/cp.jsp?displayLaw=true&lawId=2c9e8a814c0a504d014c0bbf5b3d0011>，最後瀏覽日 2015 年 9 月 14 日。

¹⁸ 司法院編印，行政訴訟收容聲請事件新制問答集，第 23 頁，2015 年 7 月。

¹⁹ 新修正「兩岸人民關係條例」7 月 3 日實施上路 我國人權大躍進！

<http://www.immigration.gov.tw/ct.asp?xItem=1297656&ctNode=30346&mp=S008><http://www.immigration.gov.tw/ct.asp?xItem=1297656&ctNode=30346&mp=S008>，最後瀏覽日 2015 年 9 月 12 日。

²⁰ 「比例原則」亦有所謂公法上帝王條款之稱。參蔡茂寅，比例原則的界線與問題性，月旦法學雜誌，第 59 期，第 31 頁，2000 年 4 月。

成與限制人民基本權利之手段，必須適當並不過度，而其最主要是對自由權限制檢驗標準²¹。誠如德國學者 Fleiner 之名言：「警察不能以大砲打麻雀」，或中國古諺：「殺雞焉用牛刀」，可謂是「比例原則」最佳註腳。換言之，比例原則要求行政在其「目的」與「手段」間之均衡，不得為達目的不擇手段。惟如前所述，「比例原則」係為憲法上之一般原則，是以在適用上自不以行政行為為限，凡國家公權力之行使皆受其制約。換言之，「比例原則」既屬憲法位階之基本原則，則在個別法規之適用上、解釋上，固然應隨時注意，其於國家立法行為亦同，而此皆在於避免人民遭受國家機關過度之侵害。承上，立法機關基於重大之公益目的，藉由限制人民自由之強制措施，以貫徹其法定義務，於符合憲法比例原則之要求範圍內，應為憲法所許。至如何判斷國家立法行為是否符合憲法「比例原則」之要求，此則涉及比例原則內涵及比例原則審查標準之問題²²。

憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」此規定中所謂「必要」之概念，有學者主張「比例原則」在我國憲法之依據。比例原則是一個相當廣義之概念，其應包含三項子原則，即適當性原則、必要性原則及狹義比例原則。另有關此原則之適用，雖然在理論結構上可以區分為三個子原則，但在使用本原則同時，不必硬性一定要依照先後順序作三階段之討論，而是可融合地判斷某項限制人民之法律，是否有違反此一原則。至於實務之見解，依司法院釋字第 544 號解釋，其將憲法第 23 條之比例原則細分為目的正當性、手段必要性、限制妥當性等三個子原則。

大法官許宗力就此進一步引申為：「首先，立法目的必須具有正當性；其次，手段須有助於立法目的之達成（適合性原則）；亦無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用（必要原則）；最後，手段對基本權利之限制與立法者所欲維護法益之重要性必須處於合乎比例之關係（狹義比例原則）。²³」新法為落實釋字第 708 號解釋之精神，移民法第 38 條第 1 項第 2 款定「有行方不明或逃逸之虞」；第 710 號解釋兩岸人民關係條例第 18 條之 1 第 1 項「有事實足認有行方不明、逃逸或不願自行出境之虞」為收容事由，故在條文中反覆重申收容必要性一事，並，例示如下：

²¹ 陳新民，比例原則，憲法釋論，第 224 頁，2011 年 9 月修訂 7 版。

²² 蔡茂寅，比例原則在授益行政領域之適用，月旦法學雜誌，第 35 期，第 26 頁，1998 年 4 月。

²³ 吳庚，比例原則，行政法之理論與實用（增訂十一版），第 61-65 頁，2011 年 8 月。

1. 依入國方式：如未經許可或以非法方式入國。
2. 依相關紀錄：如有失去聯繫、行方不明或類似情事。
3. 比例原則：如已限令出國、許其自行出國或作成收容替代處分，當事人仍無故未出國。
4. 依在臺狀態：如當事人無固定居所、家庭關係等²⁴。

申言之，操作比例原則，不僅與利益衡量有關，亦涉及立法事實認定之審查。例如適合原則審查手段是否有助於目的之達成；必要原則審查是否有較小侵害之替代手段，亦能達成同等之目的；至狹義比例原則審查公益之迫切性是否足以正當化對基本權之限制，於此通常須先判斷立法者倘不採干預行動，公益所可能面臨危險之嚴重程度與危險發生之可能性等，凡此皆涉及立法者就事實判斷是否正確之審查²⁵。釋字 710 號解釋，大陸地區人民之強制出境暨收容，其手段應在必要及合理之範圍內，未予受暫時收容人即時之司法救濟及法院審查決定，均有違憲法正當法律程序原則，不符憲法第 8 條保障人身自由之意旨。移民署係為保全強制驅逐出國（境）處分之執行，而於遣送前對外國人、大陸地區人民及港澳居民予以收容，故應以「非予收容，顯難強制驅逐出國（境）」為收容之前提要件。又收容決定係嚴重剝奪人身自由之強制措施，自應審慎為之，縱具備收容事由，以致不能儘速使其出國，亦應考量有無其他可確保強制其出國（境）之較輕微手段。易言之，如有對於受收容人權益損害較少之替代方法，即不得選擇對其權益損害較大之收容決定，以符憲法第 23 條及行政程序法第 7 條所定比例原則之要求。是行政訴訟法第 237 條之 12 第 2 項及第 237 條之 13 第 2 項明定，行政法院審理收容聲請事件，於裁定前，得徵詢入出國及移民署以辦理具保、定期報告生活動態、限制住居、定期接受訪視及提供聯絡方式等處分替代收容之可能，以供法院審酌收容之必要性，俾保障受收容人之人身自由權益²⁶。

德國就外國人收容係採取嚴格之法官保留，行政機關聲請收容案件非常少，係因該邦在政策上對外國人採取寬容態度，原則上不輕易聲請收容。聯邦最高法院嚴格操作收容要件，可能也成為行政機關不輕易聲請收容原因之一，只要收容制度仍存在，就應該儘量避免收容，即便予以收容，也要盡可能地人性、自由、安全。前述背景下，該邦最多可收容達 150 人之收容機構，僅有收容 6 人²⁷，德國對外國人之寬容政策，亦值得我國借鏡。本署

²⁴ 參閱移民署北區事務大隊，為執行入出國及移民法收容新制之因應措施，104 年第 1 次擴大署務會報重要工作題目報告，2014 年 1 月 30 日。

²⁵ 盛子龍，比例原則作為規範違憲審查之準則，臺灣大學法律研究所碩士論文，第 11 頁，1999 年 6 月。

²⁶ 財團法人法律扶助基金會，http://www.laf.org.tw/tw/b3_1_2.php?msg1=44&msg2=507，最後瀏覽日 2015 年 9 月 14 日。

²⁷ 臺灣桃園地方法院 103 年度行提字第 1 號行政裁定。

為因應釋字第 708、710 號解釋，對入出國及移民法有關外國人、兩岸人民關係條例大陸地區人民及港澳條例港澳居民之收容，應符合憲法第 8 條第 1 項正當法律程序及「法官保留」原則等意旨，且考量外國人與臺灣地區無戶籍國民相關權益之衡平，配合修正現行相關條文及增列，屆時收容、遣送工作之執行，將能符合憲法意旨，以保障其人權。又受收容人大多係因涉及刑案未結，且經司法機關責付，依法尚需司法機關同意方能執行強制驅逐出國，據此本署對於涉案未結且經司法機關責付之受收容人，若確實需要延長收容處分時，應更加審慎嚴謹，避免讓人有收容代替羈押之嫌，尤其此次敘利亞難民湧入德國，在世界各國重視人權下，德國展現泱泱大國風範，用熱情歡迎難民，更是令各國敬佩與效法。

德國基本法第 1 條第 1 項規定「人格尊嚴不可侵犯」²⁸，以人格尊嚴作為超憲法之最高價值，並確立基本法之保障順序，第一順位為人，其次才是國家之利益或目標。在德國基本法第 1 條第一項之草案中，原文之內容為「國家為人民意志之存在，人民並非為國家意志而存在」，國家本身並無單獨之價值，其價值之基礎及取得，在於具體地為人民提供服務，人格尊嚴作為德國基本法最高指導價值²⁹。因此，如果臺灣人權法學論述，只以抽象空洞方式大談「人性尊嚴」、「普世人權」等概念，卻未能深入探究全球化、跨國遷徙等「法律背後」脈絡背景問題。那麼是無法因應「全球化時代」帶來衝擊。一般法律原則(比例原則、平等原則、人性尊嚴...)本身只是空殼子，需要靠價值觀以及對當前環境基本理解來填塞。不圖此舉，操作、解釋法律之人即使口口聲聲「基本權」，但在解釋何謂基本權，如何保障基本權時，則會不自覺地受國族意識影響而不自知。如此也無法面對臺灣現實處境，發展出務實而有戰鬥力人權論述³⁰。人權(human right)，乃是人類與生俱有之權利並為國家權力所保障，各國憲法內涵皆以人權條款為其保障之主核心內容，核心價值乃是在於確保人類與生俱有平等權、自由權、生存權、工作權、財產權及人性尊嚴等之實現，基本人權之思想已蔚為今日主要潮流與普世價值³¹。

²⁸德國 Bayern 邦於一九四六年十二月制定之邦憲法第一〇〇條中規定：「立法、行政及司法，應尊重人之尊嚴。」(Die Würde der menschlichen Persönlichkeit ist in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege zu achten)，一九四八年十二月聯合國大會決議通過之世界人權宣言，在前言中併用「人固有尊嚴」、「人格尊嚴」，於第二十二條中分別以「個人尊嚴」及「人格自由發展」表示，於第二十三條指出「人類尊嚴」。另於一九六六年十二月聯合國大會決議通過之「公民及政治權利國際盟約」(一九七六年三月二十三日生效)前言中，提及人的固有尊嚴。我國立法院於九十一年十二月三十一日三讀通過該盟約的批准案。以上國際人權法典之中譯係參考，丘宏達編輯，陳純一助編，現代國際法參考文件，三民書局，1996 年，第 369-395 頁。

²⁹謝榮堂，社會法治國基礎問題與權利救濟，社會權利救濟之主要途徑與範圍，元照出版，第 282-283 頁，2008 年 11 月。

³⁰廖元豪，全球化趨勢中婚姻移民之人權保障--全球化、臺灣新國族主義、人權論述的關係」，刊登於「思與言：人文與社會科學雜誌」，第 44 卷第 3 期，第 81-129 頁，2006 年 9 月。

³¹陳新民，憲法學釋論，第 115-121 頁，三民書局，2005 年 5 版。

表 2-4 收容及遣送統計表

	十四、收容及遣送									
	專勤隊臨時收容所				收容所					
	收容總數		遣送總數		收容總數			遣送總數		
	外國人	大陸、 港澳人 民	外國人	大陸、 港澳人 民	外國人	大陸、港澳人民 合法 入境	非法入 境 (偷渡)	外國人	大陸、港澳人民 合法入 境	非法入 境 (偷渡)
96	14,766	1,746	12,664	1,407	8,507	677	446	-	-	595
97	10,273	1,606	11,570	1,840	4,975	719	285	-	-	365
98	12,212	1,344	11,736	1,253	6,822	801	246	-	-	236
99	11,354	1,177	10,180	1,049	7,299	625	121	663	119	143
100	12,962	901	3,945	186	6,958	586	68	6,164	492	53
101	14,008	642	3,663	132	9,541	457	27	9,093	433	17
102	12,062	530	2,559	74	9,346	391	59	9,233	350	21
103	6,659	480	1,202	114	7,090	387	60	6,964	321	24
104年 1-5月	3,001	128	305	21	3,161	114	2	2,771	94	7
1	573	33	57	4	611	28	1	576	9	0
2	397	23	41	6	413	25	1	356	32	0
3	683	23	51	4	633	23	0	581	23	0
4	691	31	83	5	709	24	0	515	15	0
5	657	18	73	2	795	14	0	743	15	7

³²(移民署)

第四節 行政收容與刑事羈押之區別

移民法中的「收容」制度，嚴重限制外籍人士之人身自由，但在程序保障上確極為不足，從憲法保障人身自由正當程序標準，修正前移民法有兩大缺失，第一，沒有法官保留。依憲法第 8 條與公民政治權利公約第 9 條規定，收容應有事先之法官裁定，

³² 參照內政部入出國及移民署全球資訊網，

<http://www.immigration.gov.tw/ct.asp?xItem=1301702&ctNode=29699&mp=1>，最後造訪日 104 年 9 月 12 日。

或迅速之事後提審，而不能僅以一般行政爭訟為滿足。第二，檢察官假責付名義收容，實際上是規避羈押之規定，因此不應繼續存在³³。行政收容乃是對「非刑事被告之身分」或「非犯罪嫌疑」者，特別是行政義務違法者；羈押則係以確保訴訟程序順利進行為目的之一種保全措置，及拘束被告(犯罪嫌疑人)身體自由之強制處分，並將之收押於一定處所。故就剝奪人身之自由言，拘提與逮捕無殊，羈押與拘禁無異；收容亦為拘禁之一種，亦僅目的、方法、時間之久暫而有所不同，當應就其實際剝奪人身自由之如何予以觀察³⁴。

一、釋字 384 號解釋理由書

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。故憲法第 8 條對人民身體自由之保障，特詳加規定。該條第 1 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、處罰，得拒絕之。」係指凡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，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障。除現行犯之逮捕，由法律另定外，其他事項所定之程序，亦須以法律定之，且立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第 23 條所定之條件，此乃屬人身自由之制度性保障。

實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。各種法律之規定，倘與上述各項原則悖離，即應認為有違憲法上實質正當之法律程序³⁵。

二、釋字 588 號解釋理由書

人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法第 8 條第 1

³³ 廖元豪，不夠司法又太過司法－移民收容程序之檢討，月旦法學雜誌，第 204 期，第 34 頁，2012 年 5 月。

³⁴ 李震山，人性尊嚴與人權保障，非刑事案件關係人之之人身自由保障，第 206-207 頁，2011 年 10 月 4 版 1 刷。

³⁵ 司法院釋字第 384 號解釋理由書。

項規定所稱「法定程序」，係指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，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之。此項程序固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪；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。管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第 8 條第 1 項所規定之「拘禁」，其於決定管收之前，自應踐行必要之程序、即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障³⁶。

三學者看法

依入出國及移民法第 38 條第 1 項（下稱系爭規定）共 4 款要件所為之「暫予收容」處分規定，因涉及人身自由之剝奪，自與憲法第 8 條「人民身體之自由應予保障」規定有關。因此，僅肯認其得嗣後依法提起行政救濟之權，而未適用憲法第 8 條之即時救濟規定。入出國及移民署針對被收容人為犯罪嫌疑人時，既應依憲法第 8 條第 2 項及第 3 項規定，由功能上的警察機關（入出國及移民署）與檢察官共用 24 小時，依刑事訴訟法由檢察官決定是否向法院聲請羈押，或為具保、責付、限制住居、飭回，則殊無以收容作為替代措施，甚至創設名為司法機關「責付」予入出國及移民署，實形同羈押之制度，使有犯罪嫌疑之外國人成為人身自由保障法制之化外之民。至於針對其他收容事件，則一律由入出國及移民署於 24 小時內移送法院裁定，就尊重受收容人意願下，或可再作如下區隔：若受收容人有主動要求移送法院者，可連人帶卷移送；若受收容人未表示請法院裁定者，除法院有特別要求者外，得僅將卷證移請法院書面審理即可³⁷。雖司法院釋字第 690 號解釋認為強制隔離無須法官保留（基於非以懲罰为目的、專業需求、迅速決對需求之原因），但廖元豪老師認為收容與釋字 690 號解釋強制隔離之情形不同，因收容人之身體自由受拘束之程度、長度，皆與管收、拘留與羈押相當，惟收容無符合法官保留³⁸。

³⁶ 參閱司法院釋字 588 號解釋理由書。

³⁷ 參閱釋字 708 號解釋李法官震山提出之部分協同部分不同意見書。

³⁸ 廖元豪，不夠司法又太過司法－移民收容程序之檢討，月旦法學雜誌，第 204 期，第 35 頁，2012 年 5 月。

第三章 大法官解釋與移民署北區事務大隊 收容新制執行現況與檢討

《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化國際公約》(以下簡稱「兩公約」)，是以《世界人權宣言》為基礎而制定，分別規範「自由權」與「社會權」之重要性及保障範圍³⁹，並賦與法律拘束力，成為國際社會最重要人權規範，也是國際上人權保障體系最根本法源。其內容在闡明人類之基本人權，並敦促各國積極落實保障工作，務期全人類在公民、政治、經濟、社會及文化各方面人權皆平等享有，不受歧視⁴⁰。

兩公約對於維護人格尊嚴及其平等而且不可割讓權利之確認，實係世界自由、正義與和平之基礎；確認此種權利源於天賦人格尊嚴，確認依據《世界人權宣言》之昭示，唯有創造環境，使人人除享有經濟、社會、文化權利而外，並得享受公民與政治權利，始克實現自由人類享受公民與政治自由無所恐懼、不虞匱乏之理想。立法院於2009年3月31日毫無保留地審議通過兩公約全部條款，而且為了克服無法向聯合國秘書長存放生效問題，同時通過《兩公約施行法》，同年4月22日公布，並於第2條明定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」。本此自動履行規定，我國行政、司法機關於行政作為或偵查、審判即可直接適用，人民亦可本於相關規定主張公約所揭示保障基本權規定，據以抵抗國家不法權利之侵害，進而對不法侵害所造成之損害請求賠償，堪稱劃時代、獨步全球創舉。而兩公約所揭示之人權保障規定具有國內法律效力⁴¹。今後只要民眾認為有抵觸公約之虞的法規與措施侵害其權益，即可援引公約條文作為救濟之請求權利。

我國總統府人權諮詢委員會於2012年4月12日決議，政府應依照聯合國相關準則提出兩公約國家人權初次報告，包括「共同核心文件」及「兩公約之條約個別文件」，藉以突顯我國雖非聯合國會員，但政府與民間仍積極參與國際人權事務，並為促進及保障人權奮鬥不懈。依公民與政治權利國際公約之規定，例舉出一國家不能因為人之種族、膚色、性別、言語、宗教、政治意見及其他原因，或有關國民在社會出身、財

³⁹蘇有辰、李永然等著，經濟社會文化權利國際公約在臺灣實施之情形，在地與國際人權之實踐與挑戰，第241-245頁，2011年12月。

⁴⁰陳隆志，50年來的國際人權，財團法人臺灣新世紀文教基金會網站，1998年5月20日發表，瀏覽時間：2013年10月07日，網址<http://www.taiwanncf.org.tw/index-c.htm>。

⁴¹蘇友辰、李永然等著，在地與國際人權之實踐與挑戰，第241頁，2011年12月。

產、出生或其他地位而受到不平等對待。因此，在本國人與外國人間，亦禁止為差別待遇⁴²。有關外國人待遇標準之學說，即有國民待遇與最低國際標準二種；所謂「最低國際標準」，在國際法上其當然之邏輯推演為：地主國賦予外國人與本國人相同之待遇，且該待遇符合最低國際標準，則地主國不至於有國際責任；當然地主國雖賦予外國人較低於本國人之待遇，然該待遇仍高於最低國際標準，地主國應能符合國際法要求。因而將外國人與本國人稍作差別待遇仍是習慣國際法所允許。不過國家有可能因條約或本國法之規定，而負有不能歧視外國人之義務，然而將外國人與本國人做差別待遇不必然是國際法所禁止⁴³。

第一節 釋字 708 號解釋⁴⁴

一、事實摘要

96.12.26 之入出國及移民法第 38 條第 1 項規定，在臺外國人有 1 受驅逐出國未辦妥出國手續、2 非法入國或逾期停留、居留、3 受外國政府通緝、4. 其他認有必要者) 之一者，入出國及移民署得暫予收容。(一)蘇 O 星為泰國籍人，97 年間因填載資料不實為移民署 為強制驅逐出國處分，惟未實際離境，嗣於 99 年間遭逮捕。本署以其有(96.12.26)入出國及移民法第 38 條第 1 項所定，第 1 款受驅逐出國未辦妥出國手續、第 2 款非法入國或逾期停留、居留之事由，而收容在南投收容所，至遣返日止共收容 90 日。(二)PUR 為印尼籍人，97 年底自雇主處逃離遭撤銷聘 僱，99 年間經移民署以其逾期居留有上開第 2 款事由而予收容，至遣返日止共收容 145 日。二人於收容期間分別聲請提審，均遭法院以非因犯罪嫌疑被逮捕拘禁，與提審法第 1 條規定不符而裁定駁回，乃分別主張上開規定違憲，聲請解釋。

二、解釋文

中華民國 96 年 12 月 26 日修正公布之入出國及移民法第 38 條第 1 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 100 年 11 月 23 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

⁴²園部逸夫編集，住民參政制度，株式會社ぎょうせい，第 60 頁，平成 2(1990)年 1 月。

⁴³姜皇池，論外國人之憲法權利—從國際法觀點檢視，收於氏著，國際法與臺灣—歷史考察與法律評估，學林文化，第 524-525 頁，2000 年 12 月。

⁴⁴參閱司法院釋字 708 號解釋。

分，非由法院審查決定，均有違憲法第 8 條第 1 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 2 年時，失其效力。

三、解釋理由書

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。故憲法第 8 條第 1 項即明示：「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。」是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，始符合上開憲法之意旨。又 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 8 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。

入出國及移民署得以行政處分收容外國人。系爭規定所稱之「收容」，雖與刑事羈押或處罰之性質不同，但仍係於一定期間拘束受收容外國人於一定處所，使其與外界隔離，亦屬剝奪人身自由之一種態樣，係嚴重干預人民身體自由之強制處分（司法院釋字第 392 號解釋），依憲法第 8 條第 1 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 至受收容人於暫時收容期間內，未表示不服或要求由法院審查決定是否收容，且暫時收容期間將屆滿者，入出國及移民署倘認有繼續收容之必要，因事關人身自由之長期剝奪，基於上述憲法保障人身自由之正當法律程序之要求，系爭規定關於逾越前述暫時收容期間之收容部分，自應由公正、獨立審判之法院依法審查決定。故入出國及移民署應於暫時收容期間屆滿之前，將受暫時收容人移送法院聲請裁定收容，始能續予收容，嗣後如依法有延長收容之必要者，亦同。

綜上所述，系爭規定授權入出國及移民署對受驅逐出國之外國人得以行政處分暫予收容，其中就遣送所需合理作業期間之暫時收容部分，固非憲法所不許，惟對受收容人必要之保障，入出國及移民法第 38 條第 8 項，規定收容之處分應以當事人理解之語文作成書面通知，附記處分理由及不服處分提起救濟之方法、期間及受理機關等相關規定，並聯繫當事人原籍國駐華使領館或授權機構，但仍未賦予受暫時收容人即時有效之司法救濟，難認已充分保障受收容人之基本人權，自與憲法第 8 條第 1 項正當法律程序有違；又逾越上開暫時收容期間之收容部分，系爭規定由入出國及移民署逕為處分，非由法院審查決定，亦牴觸上開憲法規定保障人身自由之意旨。

四、陳新民大法官不同意見書

(一)、強制收容措施應經法院許可

1. 收容措施的定性與刑事羈押並無不同

本號解釋係以憲法第八條人身自由之規定，作為檢驗目前強制收容待遣送回國外國人制度合憲性問題。多數意見大致上肯認收容人儘管不是屬於刑事被告，但是毫無疑問地，強制收容的制度已經和刑事羈押，不論是外觀上或實質上，完全沒有差異。此觀乎收容人拘禁於監獄般收容處所；收容所管理措施與監獄完全一致；移民署管理人員擁有司法警察（官）之身分；可行使戒具與警械；逃脫者必須擔負刑事逃脫罪名。故依據司法院釋字 636 號解釋之意旨，對於任何涉及人民身體自由之限制，如達一定之限度而與刑罰無異，即應適用嚴格法律明確性原則，以及與限制刑事被告人身自由所應踐行之正當法律程序相類。該號解釋明顯援引「與刑罰無異拘束人身自由」，便與刑罰規定一樣應適用嚴格的法律明確性原則，與正當法律程序，包括了相關之 24 小時內移送法院之制度，以及法官保留原則。既然收容措施具有一定目的（遣送出國所為的保全措施），也如同刑事拘禁一樣（具有刑事羈押或處罰之目的），雖然性質與目的不同，但兩者所受到之最高度強制性剝奪人身自由，則完全一樣。

收容措施既然已經屬於典型之拘禁行為，且與刑罰無異，即應適用憲法第 8 條關於人身自由保障，特別是第 2 項「法官保留原則」適用。性質上只要是屬於刑事拘禁，大法官對實施「法官保留原則」立場是十分堅定而不移。因此，本號解釋原因案件，理應遵循本院大法官近年來一貫立場，對於屬於刑事性質、且外觀與實質完全與刑事拘禁的收容措施相類似事件，即應適用嚴格的法官保留原則不可。

2. 系爭規定忽視了法院作為保障人身安全之「保衛者」角色

法官保留之原意在審核公權力之措施，是否具有合法性，以及是否有權力濫用之虞，一旦法院確認公權力之逮捕與拘禁乃合法且無權力濫用，即可肯認該公權力之合法性，因為法官正是法規範的最佳詮釋者，而非行政機關也。在外國人遣返前的逮捕與拘禁，正是（行政法院）法官可以發揮其審查合法性良機，按我國對外國人入境是乃採取嚴格管制措施，任何外國人入境與居留資料不僅完備，且已完全電腦化，移民署逮捕任何構成驅逐出境要件之外國人，自應能很快之移送至法院，證明符合收容要件。

3. 收容之理由—驅逐處分之合法性，亦應由法官一併審查

以行政法學而論，暫時收容的行為只不過是一個執行行為（乃為執行驅逐處分而採行之行為）亦屬於事實行為，而不一定非獨立成為一個行政處分不可⁴⁵。現行條文第 38 條在 100 年 11 月 23 日修正後，已增加「……非予收容，顯難強制出國者」的文字，俾符合比例原則。此即賦予了法官審查驅逐處分有無合法性與權力濫用之權限也。

4. 延長收容期限仍須法官保留

貫徹法官保留原則，移民署在逮捕拘禁待遣返者 24 小時之內，移送法院審理。法院可一併審查原因處分，一旦獲准，即可以收容最長可達 60 日。超過 60 日後，立法者可以決定每次延長之期限（如 30 日），必須獲得法官許可⁴⁶。

五、個人意見

依國際協調之精神，各國對國際法、國際條約必須予以遵守，外國人之出國自由受到當然保障，應無疑義。且出國之自由，本質上兼有多項人權意涵—諸如：遷徙、移動自由、人身自由、歸國自由等，惟以明確之公共福祉理由、合理必要手續，得暫時予以禁制之外，不容恣意地剝奪及侵犯外國人此自由⁴⁷。

「人身自由」為不當拘束其身體自由。不當拘束其身體，為有關作為一個自然人個人基本尊嚴⁴⁸。人身自由遭侵犯，主要內涵可分為消極的驅離或禁止入內，係行動方向上受阻，以及積極拘束行動自由，係空間上受限，憲法之規定主要係指後者，指違反當事人意願或在其無法表達意願下，而將之留置在一特定狹窄範圍之地，側重在人身自由拘束之結果，至於手段或動機則不在所問⁴⁹。「人身自由權應屬一種普遍性之人權，人身自由就是身體行動自由(Koerpliche Bewegungsfreiheit)，凡隨心所欲於任何時間前往任何地點，或任何時間不前往任何地點，都屬於身體的行動自由」⁵⁰。

人身自由之侵犯即指以實力(直接強制)積極之使個人於一定時間內必須出現或停留在一定

⁴⁵ 吳庚，事實行為及未定型化行為，行政法之理論與實用，第 448 頁，2011 年 8 月。

⁴⁶ 參閱陳新民大法官對釋字 708 號所提不同意見書。

⁴⁷ 刁仁國，論遷徙自由，收錄於法與義—Heinrich Scholler 教授七十大壽祝賀論文集，五南圖書公司，第 27 頁，2000 年 5 月初版一刷。

⁴⁸ 浦部法穂，憲法學教室 I，日本評論社，第 331 頁，1993 年 1 月。

⁴⁹ 李震山，論行政管束與人身自由之保障，收於氏著，人性尊嚴與人權保障，元照出版，第 228-229 頁，2001 年 11 月修訂再版。

⁵⁰ 李建良，外國人權保障的理念與實務，臺灣本土法學雜誌第 48 期，第 98 頁，2003 年 7 月。

處所，或消極使其不得於一定時間離開一定處所⁵¹。人身自由為一切基本人權之基礎，而近代民主國家之成立，源自於對個人人格之尊重，國家之中所有的人皆應受平等對待，人不被當成奴隸，人身自由不受非法拘禁。因此，狹義之人身自由，指身體之所在不被拘禁在特定處所，或要求在一特定之地方服勞役。廣義之人身自由，包括人的移動自由，可以依自由意願離去、參與特定活動，前往特定處所。人身自由之意義，亦宣示各個之自然人為一權利主體，不屬於任何人或領主，人非物品，不能將人視為物品而買賣，將人視為本身之財產而拘禁、任意處分，此皆違反現代立憲主義國家之基本精神。

執行驅逐出國之強制措施，稱為強制出國。主權國家之主體為國民，外國人不具有本國國籍，其身分與法律地位與本國國民有異。外國人入國除依條約規定，而屬簽署國家之義務外，一般外國人均須經過許可，始得合法入國。其入國後居留期間之行為規範，須遵守國內之法令。為維持國家之法律秩序，各國均訂有許多外國人須遵守之規範。外國人基於領土管轄原則，與本國國民負有相同遵守法令之義務。有關外國人入出國與居留事務，依特別法律規定，一般並課予外國人有特別應遵守之事項。對於違反法律之外國人，依規定並有不同之責任；其中拒絕外國人繼續在我國居留之處分為「驅逐出國」。而憲法第 8 條關於人身自由保障，特別是第 2 項「法官保留」原則適用。性質上只要是屬於刑事拘禁，大法官對實施「法官保留」原則之立場是十分堅定不移。釋字 443 號解釋理由書之層級化法律保留，依其規範密度分類對於人民身體自由限制應屬憲法保留。因此，本號解釋屬於刑事性質、且外觀與實質完全與刑事拘禁之收容措施相類似事件，即應適用嚴格之法官保留原則，不可賦予了法官審查驅逐處分有無合法性與權力濫用之權限也，另續予收容及延長收容期限也贊同仍須法官保留。

第二節 釋字 710 號解釋⁵²

兩岸人民關係條例⁵³第 18 條第 1 項未予合法入境之大陸地區人民申辯機會，即得逕行強制出境，有違憲法正當法律程序原則，不符憲法第 10 條保障遷徙自由意旨。同條第 2 項規定未顯示暫予收容之對象應限於「非暫予收容顯難強制出境者」，亦未明訂收容事由，有違法律明確性原則：1. 於因執行遣送所需合理作業期間內之暫時收容，未予受暫時收容人即時之司法救濟；

⁵¹吳庚，憲法的解釋與適用，三民書局，第 191-192 頁，2003 年 9 月。

⁵² http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=710，2015 年 09 月 14 日。

⁵³臺灣地區與大陸地區人民關係條例於本文中均簡稱兩岸人民關係條例。

2. 逾越前開暫時收容期間之收容，未由法官審查決定，均有違憲法正當法律程序原則，不符憲法第 8 條保障人身自由之意旨。暫予收容未設期間限制，有導致受收容人身體自由遭受過度剝奪之虞，有違憲法第 23 條比例原則及憲法第 8 條保障人身自由之意旨。大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法第 5 條規定未經法律明確授權，違反法律保留原則⁵⁴。

二、解釋文

(一) 兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項規定：「進入臺灣地區之大陸地區人民，有下列情形之一者，治安機關得逕行強制出境。……」除因危害國家安全或社會秩序而須為急速處分之情形外，對於經許可合法入境之大陸地區人民，未予申辯之機會，即得逕行強制出境部分，有違憲法正當法律程序原則，不符憲法第 10 條保障遷徙自由之意旨，此規定與本解釋意旨不符部分及第 2 項關於暫予收容之規定均應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 2 年時失其效力。

(二) 兩岸人民關係條例第 18 條第 2 項規定：「前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容……」，未能顯示應限於非暫予收容顯難強制出境者，始得暫予收容之意旨，亦未明定暫予收容之事由，有違法律明確性原則；於因執行遣送所需合理作業期間內之暫時收容部分，未予受暫時收容人即時之司法救濟；於逾越前開暫時收容期間之收容部分，未由法院審查決定，均有違憲法正當法律程序原則，不符憲法第 8 條保障人身自由之意旨。又同條例關於暫予收容未設期間限制，有導致受收容人身體自由遭受過度剝奪之虞，有違憲法第 23 條比例原則，亦不符憲法第八條保障人身自由之意旨。

(三) 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：「強制出境前，有下列情形之一者，得暫予收容。一、前條第二項各款所定情形。二、因天災或航空器、船舶故障，不能依規定強制出境者。三、得逕行強制出境之大陸地區人民、香港或澳門居民，無大陸地區、香港、澳門或第三國家旅行證件者。四、其他因故不能立即強制出境者。」(99 年 3 月 24 日修正發布移列為同辦法第 6 條：「執行大陸地區人民、香港或澳門居民強制出境前，有下列情形之一者，得暫予收容：一、因天災或航空器、船舶故障，不能依規定強制出境。二、得逕行強制出境之大陸地區人民、香港或澳門居民，無大陸地區、香港、澳門或第三國家旅行證件。三、其他因故不能立即強制出境。」) 未經法律明確授權，違反法律保留原則，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 2 年時失其效力。

⁵⁴ 大陸地區人民之強制出境暨收容案--釋字第 710 號解釋與評析，法觀人月刊，第 17 頁，2014 年 3 月。

三、解釋理由書

(一) 憲法第 8 條第 1 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、處罰，得拒絕之。」是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，始符合上開憲法之意旨（本院釋字第 384 號、第 588 號、第 636 號、第 708 號解釋參照）。憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之適當程序。

(二) 兩岸人民關係條例 18 條第 2 項固增訂：「進入臺灣地區之大陸地區人民已取得居留許可而有前項第 3 款至第 5 款情形之一者，內政部入出國及移民署於強制其出境前，得召開審查會，並給予當事人陳述意見之機會。」惟上開第 18 條第 1 項規定就因危害國家安全或社會秩序而須為急速處分以外之情形，於強制經許可合法入境之大陸地區人民出境前，並未明定治安機關應給予申辯之機會，有違憲法上正當法律程序原則，不符憲法第 10 條保障遷徙自由之意旨。此規定與本解釋意旨不符部分，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 2 年時失其效力。

(三) 鑑於刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，在目的、方式與程序上均有差異，是兩者應踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須相同（本院釋字第 588 號、第 708 號解釋參照）。為防範受強制出境之大陸地區人民脫逃，俾能迅速將之遣送出境，治安機關依前揭第 18 條第 2 項規定暫時收容受強制出境之大陸地區人民，於合理之遣送作業期間內，尚屬合理、必要，此暫時收容之處分固無須經由法院為之，惟仍應予受收容人即時司法救濟之機會，始符合憲法第八條第一項正當法律程序之意旨。是治安機關依前揭兩岸關係條例第 18 條第 2 項作成暫時收容之處分時，應以書面告知受收容人暫時收容之原因及不服之救濟方法，並通知其所指定在臺之親友或有關機關；受收容人一經表示不服，或要求由法院審查決定是否予以收容者，暫時收容機關應即於 24 小時內移送法院迅速裁定是否收容。至於暫時收容期間屆滿前，未能遣送出境者，暫時收容機關應將受暫時收容人移送法院聲請裁定收容，始能續予收容。另兩岸關係條例關於暫予收容之期限未設有規定，不符合「迅速將受收容人強制出境」之目的，並有導致受收容人身體自由遭受過度剝奪之虞，有違憲法第 23 條比例原則，亦不符第八條保障人民身體自由之意旨。

四、解釋理由書分析

(一)708 號解釋與 710 號解釋「合理作業期間」之異同。

李震山大法官認為，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⁵⁵。

(二)正當法律程序原則

1. 陳新門大法官所提意見中，多數意見認為只要對已合法入境之大陸地區人民，給予申辯的機會，即可以不必召開審查會，而強制其出境，且可符合憲法上正當法律原則之要求。本席則認為憲法上正當法律原則，不應如此「低標準」。既然已合法入境，不論其是否屬於日後可撤銷之「未經許可入境」，都應當透過嚴謹、中立的審查委員會審查之，不能夠只給予申辯的機會為已足，且如向作出驅逐處分之機關為申辯，豈非有球員兼裁判之嫌，難獲公正之對待。
2. 多數意見認為受強制收容之大陸地區人民，其暫時收容之處分得由行政機關決定，無需經由法院，但仍需給予即時司法救濟之機會，這是比照本院釋字第708號解釋之立論，此對強制收容乃嚴重侵犯人身自由與刑罰無異之處分，竟然拒絕實施「法官保留」⁵⁶。

(三)保障人權困難之處

湯德宗大法官指出，多數意見僅同意給予擬受強制出境處分人「申辯之機會」，而未能進一步宣示：「擬受強制出境處分人並應有訴願之機會；且於訴願決定前，原強制出境處分原則上應暫時停止執行」，不無遺憾。蓋現制下，行政處分原則上並不因處分相對人提起訴願而暫停執行；惟遷徙自由（屬廣義之人身自由）之剝奪往往產生難以回復之損害，且訴願決定作成前，擬受強制出境處分人通常已遭強制出境。是僅許「經許可合法入境」而受「強制出境」處分之大陸地區人民，得向原處分機關「申辯」，實務上恐難發揮保障人權之功能⁵⁷。

⁵⁵ 釋字 710 號解釋李大法官震山提出之部分不同意見書。

⁵⁶ 釋字 710 號解釋陳大法官新民提出之部分不同意見書。

⁵⁷ 釋字 710 號解釋湯大法官德宗提出之協同意見書。

第三節 移民署北區事務大隊收容執行現況

為配合釋字第 708 號解釋所定「移民法第 38 條第 1 項條文，應於該解釋作成日起，至遲 2 年失效」之要求，移民法修正草案業於 104 年 1 月 23 日通過立法院三讀程序，自行政院所定施行日起，本署就執行之收容、遣送作為，將不同於現制。

本大隊轄下計有北、北、桃等 7 個專勤隊，及臺北、宜蘭 2 個大型收容所，為協助所屬隊（所）順利執行上開新制，本大隊統一規劃多項因應作為。

一、有關新法施行當日工作：

依新法第 38 條之 5 第 5 項，新法施行當日將有大量的續予（延長）收容聲請案件。考量案件負荷量，已責成臺北及宜蘭收容所持續辦理下列事宜：

（一）就得遣送（如未經責付或經司法機關同意遣送且證件齊備）者，儘速遣送。

（二）就收容無明顯必要（如其在臺有可供責付之親友或機構團體，而依新法評估較無行蹤不明之虞），或無實益（如收容已逾 60 日，而評估即使收容 100 日亦難遣送；或經司法機關限制出國而無法遣送）者，辦理責付或附加條件廢止收容。

（三）依新法第 38 條之 5 第 4 項前段規定，於新法施行當日，受收容人之收容期間未逾 15 日者，本署應告知其得依第 38 條之 2 規定，提出收容異議。

上開規定雖未要求本署應以書面方式辦理告知，但為了確保依現行法所作的（未逾 15 日之）暫予收容處分，在新法施行日之後得繼續保持效力，避免日後無謂爭議，爰規劃各隊（所）依行政程序法相關規定，統一採書面「公告」方式辦理告知，並令受收容人簽名，以確認其知悉。

二、有關收容必要性之判斷

新法為落實釋字第 708 號解釋之精神，故在條文中反覆重申收容必要性一事，並於第 38 條第 1 項第 2 款定「有行方不明或逃逸之虞」為收容事由。為協助同仁裁量，爰於意見書範例中，將法規及實務中可支持收容必要性之事由，例示如下：

（一）入國方式：如未經許可或以非法方式入國。

（二）相關紀錄：如有失去聯繫、行方不明或類似情事。

（三）比例原則：如已限令出國、許其自行出國或作成收容替代處分，當事人仍無故未出國。

(四)在臺狀態：如當事人無固定居所、家庭關係等。

三、有關與司法院之溝通、協調

為保障同仁權利，並保持程序彈性，本大隊爰於組改之前即積極與司法院進行溝通。以收容聲請事件移送及遠距審理作業實施辦法（新法第 38 條之 9 授權訂定）之起草為例，以下情事即是協調過程中，本大隊所爭取者：

(一)明文確認本署同仁於將受收容人移送予法院時，只要法院人員簽收，本署即不負戒護義務；直到本署同仁簽收解還為止。

(二)明文確認於收容抗告程序（行政訴訟法第 237 條之 16）中，只要法院同意，亦可不進行言詞辯論及移送作業。

新法對收容制度所作之變革甚大，施行初期，本署同仁難免覺得陌生或不易執行。為此，本大隊雖已盡一切努力預作規劃，亦無法百分之百確認新法之執行將毫無窒礙。為此，本大隊對所屬各所、隊之要求，詳細瞭解法條之文義及細節規定，禁止同仁臆測，對所有法定程序、處分事由及法律效果等，嚴禁同仁類推適用，依法行政及程序正義⁵⁸。

四、收容新制執行以來，本大隊亟待解決之系爭事項

(一) 移民法第 38 條相關條文，尚有若干法律概念難以確定內涵：

移民法第 38 條之 8 稱：「同一事件」收容期間不得逾 100 日。換言之，非同一事件而有收容必要者，即不受此 100 日之限制；惟實務執行上，各執行單位實難以確定所謂「同一事件」所指何事？又因本署之解釋如與法院之認定有所出入者，即可能衍生違法收容之爭議，故此一例外條款在實務面上所能發揮之功能，甚為有限。就此類問題，本大隊亦曾請教於專責處理收容聲請事件的法官；所得回應皆是，本署應於相關法令中作明確規定，始得避免解釋歧異之問題。故本大隊即曾配合署內「移民法施行細則」之修法規劃，建議將若干情節明定為「不屬」移民法第 38 條之 8 所稱同一事件之範疇，以求適度解決此一問題。

(二) 有關新、舊法過渡時期之執行困境：

收容新制施行前，已有為數不少的受收容人，因收容屆滿或將屆滿 120 日仍無法遣送，故受廢止收容處分。又此類對象先前收容均已超過收容新制 100 日期間之上限，如無法認定新、舊法時期的前、後收容為「不同事件」，則實務上對此類當事人，

⁵⁸參閱移民署北區事務大隊，執行入出國及移民法收容新制之因應措施，104 年第 1 次擴大署務會報重要工作題目報告，2015 年 1 月 30 日。

既無法收容、亦無其他有效之方式可資執行其強制驅逐出國處分，致生實務運作困難。

(三) 有關收容替代處分採保證人或保證金之考量事項：

受收容替代處分人繳納保證金之個案中，其失聯率較低；惟於許多個案中，保證人機制仍有其必要性。當事人無力繳納保證金係實務上常見的情事。除此之外，又如當事人涉及刑案而經司法機關禁止出國者，因其本身已無法繼續執行強制驅逐出國處分（收容處分失其法定目的），故實務上勢必應改作收容替代處分，此時不論當事人係無法繳納保證金或不願繳納保證金，皆僅能採保證人機制辦理收容替代處分；另外在各種無法繼續執行收容之個案中，亦都有類似的現象，故保證人機制常是實務上不得不為的唯一選擇⁵⁹。

表 3-1 收容替代處分方式統計表(新制實施至 104 年 8 月 21)

類別/態樣/單位		北區事務大隊	中區事務大隊	南區事務大隊	合計	
收容替代處分	件數	具保	217	433	209	859
		保證金	4	11	0	15
		具保+保證金	13	15	10	38
	態樣	再次行方不明	14	179	101	294
		遣送(返)出國(境)	58	190	99	347
		因案執行中	0	2	0	2
		再暫予收容	0	11	4	15
		其他	169	81	18	268

(移民署國際及執法組製)

⁵⁹ 移民署北區事務大隊，外國人收容新制執行現況與檢討，104 年第 7 次擴大署務會報補充報告，2015 年 8 月 21 日。

第四章 結論與建議

第一節 結論

為符合兩公約及我國憲法所定保障人權意旨，本署業已全面檢視並修正業管法令，為新制上路尚有未竟完備之處，有待修正以臻周全。目前本署在收容與遣返作業「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」、「香港澳門關係條例」部分條文修正案以於104年6月17日通過，並於同年7月3日施行。施行當日本署各收容所解送計13名大陸地區人民至法院裁定收容案，法院均裁定駁回，續予收容(延長收容)。又函發各單位「內政部移民署查處外國人及臺灣無戶籍國民在臺逾居停留標準作業流程」，並訂定暫予收容裁量基準表、暫不予收容裁量基準表及執行收容替代收容處分附款條件紀錄表等，並完成強制驅逐出國案件審查會審查作業要點、強制驅逐出國案件審查會審查設置要點、內政部移民署辦理外來人口在臺非法工作行為調查工作經費使用規定、入出國及移民法收容替代處分之保證金繳納及管理作業要點等修正。

另外國人收容管理規則、大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法修正案、外國人強制驅逐出國處理辦法、收容聲請事件移送及遠距審理作業實施辦法及大陸地區民及香港澳門居民強制出境處理辦法等辦理中，宜備妥執行新修正移民法及兩岸人民關係條例相關規定、辦法及配套措施，以利作業並避免執法空窗期。

第二節 建議

建議一

(建議主題)：立即可行建議

主辦機關：內政部移民署

協辦機關：

確實檢視、修正移民法及兩岸人民關係條例相關之規定、辦法及作業流程，以符合法律明確性原則。

建議二

(建議主題)：中期建議

主辦機關：行政院

協辦機關：內政部移民署

為符合兩公約及我國憲法所訂保障人權之意旨，大法官解釋(708、710 號)及相應的入出國及移民法、兩岸人民關係條例法規修正，受到大法官指正，應符合法律明確性原則外，更應踐行正當法律程序，執行新法除了本署同仁的努力與配合外，尚須跨機關溝通協調，比如與駐華使領館或授權機構協調設立聯繫窗口以符合新法第 38 條之 6 於 24 小時通知之規定；與警察等治安機關協調修改相關表單；與勞動部協商收容期間所支出之必要費用及遣送所需鑿費提前辦理核銷歸墊事宜；與矯正署協商提前告知將出監、諭令執行驅逐出境保安處分受刑人名冊，俾利辦理遣返事宜以保全驅逐出境之執行等，身為業管機關，本署有責引導新思維的行程與運作，加強宣導人身自由新趨勢與規範，適時向司法及治安機關反映研修，共同落實人身自由及人權保障。

建議三

(建議主題)：長期建議

主辦機關：內政部

協辦機關：法務部、交通部

善用大數據分析技術，協助政府解決當前施政重要課題，運用科學方法，就相關犯罪資料及可能影響犯罪相關因素予以分析、研究，並對未來可能出現的犯罪類型、結構及發展趨勢等預做判斷，由科技部協調國內學術單位提供技術及研發資源，各部會研提應用議題，透過官學合作模式，請國發會協調部會從社會安全、經濟發展、環境永續 3 面向規劃應用主題，建立雲端資料庫，利用大數據分析，俾使收容人數降低並能快速查緝受收容人逃逸，加速落實收容管理政策目標完善。

參考書目：

一、 臺灣地區部分

(一) 專書與論文集

1. 陳新民，憲法釋論，新學林書局，2011年9月修訂7版。
2. 陳新民，論社會基本權利，收錄於憲法基本權利之基本理論(上)，元照出版社，民國88年6月5版第1刷。
3. 謝榮堂，社會法治國基礎問題與權利救濟，元照出版社，2008年11月。
4. 王澤鑑，法律思維與民法實例-請求權基礎理論體系，二版，2010年3月。
5. 吳庚，行政法之理論與實用(增訂十一版)，三民出版，2011年8月。
6. 法治斌，董保城著，憲法新論，2010年9月。
7. 許義寶，入出國法制與人權保障，初版，2012年12月。
8. 丘宏達，現代國際法，修訂二版，三民書局，2010年3月。
9. 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照出版社，2011年10月四版。
10. 吳學燕，移民政策與法規，臺北：文笙書局，2009年。
11. 李惠宗，憲法要義六版，元照出版社，2012年。
12. 蔡震榮，移民政策與法規，元照出版社，2012年12月二版。
13. 翁明賢，突圍國家安全的新視野，臺北：時英書局，2001年。
14. 曾文昌，入出國及移民法釋論，臺北：正中書局，1999年。
15. 拉瑞諾斯(Karl Larenz)著，陳愛娥譯，法學方法論，五南出版社，2010年10月。
16. 美濃部達吉著，林紀東譯，法之本質，臺灣商務印書館，1998年3月二版。
17. 陳新民，憲法基本權利之基本理論(上)、(下)，元照出版社，2002年7月五版。
18. 劉建宏，工作權，收錄於基本人權保障與行政救濟，元照出版社，民國96年9月初版。
19. 林紀東，中華民國憲法逐條釋義，三民書局出版社，民國76年3月修訂3版。
20. 劉幸義主編，王寶輝等著，法學理論與文化，新學林出版社，2008年10月。
21. 鍾秉正，社會福利法制與基本人權保障，神州圖書出版有限公司，2004年9月。
22. 蘇永欽等著，部門憲法，元照出版社，2006年1月。

(二) 期刊文獻

1. 陳靜慧，從平等權的觀點論大陸配偶在臺灣地區之法律地位及基本權利之保障，憲政時代，第2期，2002年10月。
2. 李建良，基本權利與國家保護義務，憲法解釋之理論與實務，第2輯，2000年8月。
3. 李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，人文及社會科學集刊，第9卷第1期，1997年3月。

4. 李震山，論憲法未列舉之自由權利之保障：司法院大法官相關解釋之評析，憲法解釋之理論與實務，第3輯，2002年9月。
5. 李震山，行政權得介入私權爭執之法理基礎，臺灣本土法學，第43期，2003年2月。
6. 李震山，論憲政改革與基本權利保障，中正法學集刊第18期，2005年4月。
7. 司法院編印，行政訴訟收容聲請事件新制問答籍，2015年8月。
8. 廖元豪，不夠司法又太過司法—移民收容程序之檢討，月旦法學雜誌，第204期，2012年5月。
9. 盛子龍，比例原則作為規範違憲審查之準則，臺灣大學法律研究所碩士論文，第11頁，1999。
10. 夏曉鵬，解開面對新移民的焦慮，學生輔導季刊，第97期，2005年。
11. 廖元豪，馴化並面對族群歧視—為制定族群平等法而倡議，法觀人月刊，第165期，2004年4月。
12. 黃越欽，憲法中勞動基本權之意義與展望，政大勞動學報，第11期，2011年7月。
13. 蔡茂寅，比例原則在授益行政領域之適用，月旦法學雜誌，第35期，1998年4月。
14. 劉建宏，基本權各論基礎講座(7)—工作權，法學講座，第23期，2003年11月。
15. 劉建宏，工作權，收錄於氏著，基本人權保障與行政救濟途徑，臺北：元照出版公司，2007年9月。
16. 蔡茂寅，比例原則在授益行政領域之適用，月旦法學雜誌，第35期，第26頁，1998年4月。
17. 高點法學編輯委員會，法觀人實務系列，高點出版社，2014年1月。

(三) 學位論文

1. 李立宏，外國人永久居留與歸化制度之比較研究，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，2006年。
2. 章雅晴，我國新移民家庭社會保障之研究，國立中正大學法律研究所碩士論文，2008年。
3. 楚恆惠，以平等權觀點探討外籍配偶與大陸配偶在臺待遇問題—兼論法制問題之研究，國立政治大學法律研究所碩士論文，2005年。
4. 葛廣薇，我國非法外來口收容新制合憲性之研究—以外國人與大陸地區人民為中心，國立政治大學法律研究所碩士論文，2011年7月。
5. 雷淑娟，臺北市新移民照顧輔導措施之成效評估研究—第四代政策評估觀點，銘傳大學公共事務學系碩士在職專班學位論文，2006年。
6. 楚恆惠，以平等權觀點探討外籍配偶與大陸配偶在臺待遇問題—兼論法制問題之研究，國立政治大學法律研究所碩士論文，2005年。
7. 王國元，論新移民工作權之保障—以大陸配偶之間為中心，2011年10月12日。

(四) 座談會資料

1. 謝立功、黃翠紋，大陸與外籍配偶移民政策與法制之探討，行政院國家科學

委員會委託研究，2005 年 10 月。

2. 內政部入出國及移民署，移民政策國際研討會—全球人才競逐，2012 年 11 月 16 日。

二、網站資料

1. 內政部
<http://www.moi.gov.tw/>
2. 臺灣法律網
<http://www.civillaw.com.cn/>
3. 入出國及移民署
<http://www.immigration.gov.tw/>
4. 臺灣勞動網
<http://www.labour.org.tw/>
5. 行政院大陸委員會
<http://www.mac.gov.com/>
6. 行政院勞工委員會
<http://www.cla.gov.tw/>
7. 行政院經濟建設委員會
<http://www.cepd.gov.tw/>
8. 行政院主計處
<http://www.dgbas.gov.tw/>
9. 全國法規資料庫
<http://law.moj.gov.tw/>
10. 全國產業總工會
<http://www.tctu.org.tw/>