全國法規資料庫
Laws & Regulations Database of The Republic of China

發文單位：司法院
解釋字號：釋字第 710 號
解釋日期：民國 102 年 07 月 05 日
資料來源：司法院
司法周刊 第 1652 期 1 版
司法院公報 第 55 卷 9 期 1-87 頁
司法院大法官解釋（三十）（103年7月版）第 461-598 頁
法令月刊 第 64 卷 9 期 127-131 頁
相關法條：中華民國憲法 第 1、2、7、8、9、10、11、12、13、14、15、16、17、18、19、20、21、22、23、27、174 條
中華民國憲法增修條文 第 11 條
訴願法 第 1、2、93 條
行政程序法 第 3、4、5、6、7、8、9、10、102、117、118、125 條
中央法規標準法 第 5 條
行政訴訟法 第 4、5、12 條
憲法訴訟法 第 5 條
民法 第 71、76、87、982、995、1001、1061 條
民事訴訟法 第 199、255、446 條
提審法 第 1 條
刑事補償法 第 3 條
戶籍法 第 1、9、15、51、57 條
都市更新條例 第 10、19 條
入出國及移民法 第 5、15、36、38 條
護照條例 第 1、9 條
財政收支劃分法 第 18 條
稅捐稽徵法 第 19、24 條
國民教育法 第 16 條
國家賠償法 第 2 條
監獄行刑法 第 83 條
傳染病防治法 第 3 條
臺灣地區與大陸地區人民關係條例 第 4、10、10-1、17、18、52、53、57、95-3、95-4 條
臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行細則 第 15、72 條
香港澳門關係條例 第 14 條
大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法 第 1、2、4、5、6、12 條
大陸地區人民及香港澳門居民收容管理辦法 第 4、6、9、10、12、13、15、16 條
大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法 第 2、19、20 條
大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留或定居許可辦法 第 14、15 條
大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法 第 5、6、10、11、14、15 條

解 釋 文：　中華民國九十二年十月二十九日修正公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例第十八條第一項規定：「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。……」（該條於九十八年七月一日爲文字修正）除因危害國家安全或社會秩序而須爲急速處分之情形外，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，不符憲法第十條保障遷徙自由之意旨。同條第二項規定：「前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容……」（即九十八年七月一日修正公布之同條例第十八條第三項），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，不符憲法第八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，有違憲法第二十三條比例原則，亦不符憲法第八條保障人身自由之意旨。前揭第十八條第一項與本解釋意旨不符部分及第二項關於暫予收容之規定均應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。

臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行細則第十五條規定：「本條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境者，包括持僞造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛僞結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者在內。」九十三年三月一日訂定發布之大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法第十條第三款規定：「大陸地區人民接受面談，有下列情形之一者，其申請案不予許可；已許可者，應撤銷或廢止其許可：……三、經面談後，申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵。」（即九十八年八月二十日修正發布之同辦法第十四條第二款）及第十一條規定：「大陸地區人民抵達機場、港口或已入境，經通知面談，有前條各款情形之一者，其許可應予撤銷或廢止，並註銷其入出境許可證件，逕行強制出境或限令十日內出境。」（九十八年八月二十日修正發布之同辦法第十五條刪除「逕行強制出境或限令十日內出境」等字）均未逾越九十二年十月二十九日修正公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例第十八條第一項之規定，與法律保留原則尚無違背。

八十八年十月二十七日訂定發布之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。」（九十九年三月二十四日修正發布移列爲同辦法第六條：「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，至遲於屆滿二年時失其效力。

理 由 書：　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、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（本院釋字第三八四號、第五八八號、第六三六號、第七〇八號解釋參照）。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（本院釋字第六八九號解釋參照）。又憲法第十條規定：「人民有居住及遷徙之自由」，係指人民有選擇其居住處所，營私人生活不受干預之自由，且有得依個人意願自由遷徙或旅居各地之權利（本院釋字第四四三號解釋參照）。

憲法增修條文前言明揭：「爲因應國家統一前之需要，依照憲法第二十七條第一項第三款及第一百七十四條第一款之規定，增修本憲法條文如左：……」憲法增修條文第十一條明定：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律爲特別之規定。」臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸關係條例）即爲規範國家統一前，臺灣地區與大陸地區間人民權利義務及其他事務，所制定之特別立法（本院釋字第六一八號解釋參照）。兩岸關係條例第十條第一項規定：「大陸地區人民非經主管機關許可，不得進入臺灣地區。」是在兩岸分治之現況下，大陸地區人民入境臺灣地區之自由受有限制（本院釋字第四九七號、第五五八號解釋參照）。惟大陸地區人民形式上經主管機關許可，且已合法入境臺灣地區者，其遷徙之自由原則上即應受憲法保障（參酌聯合國公民與政治權利國際公約第十二條及第十五號一般性意見第六點）。除因危害國家安全或社會秩序而須爲急速處分者外，強制經許可合法入境之大陸地區人民出境，應踐行相應之正當程序（參酌聯合國公民與政治權利國際公約第十三條、歐洲人權公約第七號議定書第一條）。尤其強制經許可合法入境之大陸配偶出境，影響人民之婚姻及家庭關係至鉅，更應審慎。九十二年十月二十九日修正公布之兩岸關係條例第十八條第一項規定：「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。但其所涉案件已進入司法程序者，應先經司法機關之同意：一、未經許可入境者。二、經許可入境，已逾停留、居留期限者。三、從事與許可目的不符之活動或工作者。四、有事實足認爲有犯罪行爲者。五、有事實足認爲有危害國家安全或社會安定之虞者。」（本條於九十八年七月一日修正公布，第一項僅爲文字修正）九十八年七月一日修正公布同條例第十八條第二項固增訂：「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三款至第五款情形之一者，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。」惟上開第十八條第一項規定

就因危害國家安全或社會秩序而須爲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，不符憲法第十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，至遲於屆滿二年時失其效力。

九十二年十月二十九日修正公布之兩岸關係條例第十八條第二項規定：「前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容……。」（即九十八年七月一日修正公布之同條例第十八條第三項）按暫予收容既拘束受收容人於一定處所，使與外界隔離（內政部發布之大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法參照），自屬對人民身體自由之剝奪。暫予收容之事由爰應以法律直接規定或法律具體明確授權之命令定之（本院釋字第四四三號、第五二三號解釋參照），始符合法律保留原則；法律規定之內容並應明確，始符合法律明確性原則（本院釋字第六三六號、第六九〇號解釋參照）。前揭第十八條第二項僅規定大陸地區人民受強制出境處分者，於強制出境前得暫予收容，其文義過於寬泛，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，與法律明確性原則不符。次按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，國家以法律明確規定限制人民之身體自由者，須踐行正當法律程序，並須符合憲法第二十三條之比例原則，方爲憲法所許（本院釋字第三八四號、第五八八號解釋參照）。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（本院釋字第五八八號、第七〇八號解釋參照）。爲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，治安機關依前揭第十八條第二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爲之，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十八條第二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二十四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（本院釋字第七〇八號解釋參照）。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，有違憲法第二十三條比例原則，亦不符第八條保障人民身體自由之意旨。相關機關應自本解釋公布之日起二年內，依本解釋之意旨，審酌實際需要並避免過度干預人身自由，以法律或法律具體明確授權之命令規定得暫予收容之具體事由，並以法律規定執行遣送所需合理作業期間、合理之暫予收容期間及相應之正當法律程序。屆期未完成者，前揭兩岸關係條例第十八條第二項關於「得暫予收容」部分失其效力。

對人民自由權利之限制，應以法律或法律明確授權之命令爲之（本院

釋字第四四三號、第五五九號解釋參照）；至授權明確與否，則不應拘泥於法條所用之文字，而應由法律整體解釋認定，或依其整體規定所表明之關聯意義爲判斷（本院釋字第六一二號、第六七六號解釋參照）。兩岸關係條例第九十五條之四固僅概括授權行政院訂定施行細則，惟自該條例整體觀之，應認已授權行政院爲有效執行法律、落實入出境管理，得以施行細則闡明九十二年十月二十九日修正公布之兩岸關係條例第十八條第一項第一款所稱「未經許可入境」之涵義。兩岸關係條例施行細則第十五條規定：「本條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境者，包括持僞造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛僞結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者在內」，旨在闡明「未經許可入境」乃指以自始非法之方法入境臺灣地區而言。核其內容並未逾越前揭兩岸關係條例第十八條第一項第一款之文義，與法律保留原則尚屬無違。

九十三年三月一日訂定發布之大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法（下稱面談管理辦法）第十一條規定：「大陸地區人民抵達機場、港口或已入境，經通知面談，有前條各款情形之一者，其許可應予撤銷或廢止，並註銷其入出境許可證件，逕行強制出境或限令十日內出境。」（九十八年八月二十日修正發布之同辦法第十五條刪除「逕行強制出境或限令十日內出境」等字）同辦法第十條第三款規定：「大陸地區人民接受面談，有下列情形之一者，其申請案不予許可；已許可者，應撤銷或廢止其許可：……三、經面談後，申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵。……」（即九十八年八月二十日修正發布之同辦法第十四條第二款）按兩岸關係條例第十條之一規定：「大陸地區人民申請進入臺灣地區團聚、居留或定居者，應接受面談、按捺指紋並建檔管理之；未接受面談、按捺指紋者，不予許可其團聚、居留或定居之申請。其管理辦法，由主管機關定之。」是面談爲大陸地區人民申請進入臺灣地區團聚、居留或定居之法定程序。自該條例整體觀之，應認主管機關於面談時，發現有九十二年十月二十九日修正公布之兩岸關係條例第十八條第一項第一款所稱「未經許可入境」之情事，自得依法撤銷或廢止其入境許可。次按同條例第十七條第一項規定：「大陸地區人民爲臺灣地區人民配偶，得依法令申請進入臺灣地區團聚；有下列情形之一者，得申請在臺灣地區依親居留：一、結婚已滿二年者。二、已生產子女者。」（九十八年七月一日修正文字爲「大陸地區人民爲臺灣地區人民配偶，得依法令申請進入臺灣地區團聚，經許可入境後，得申請在臺灣地區依親居留。」）同條第七項並規定：「第一項人員經許可依親居留、長期居留或許可定居，有事實足認係通謀而爲虛僞結婚者，撤銷其依親居留、長期居留、定居許可及戶籍登記，並強制出境。」（該條於九十八年七月一日爲文字修正）足徵前揭面談管理辦法第十條第三款所稱「說詞有重大瑕疵」，係指有事實足認申請人與依親對象間，自始即爲通謀虛僞結婚，惟治安機關一時未察，而核發入境許可者而言。面談管理辦法第十條第三款規定就此並未增加前揭兩岸關係條例第十八條第一項第一款所稱「未經許可入境」所無之限制，與法律保留原則尚無違背。

八十八年十月二十七日訂定發布之大陸地區人民及香港澳門居民強制

出境處理辦法（下稱強制出境辦法）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。」（九十九年三月二十四日修正移列爲同辦法第六條：「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。」）惟暫予收容乃剝奪人身自由之處分，其事由應以法律或法律具體明確授權之命令定之；如授權以命令定之，授權條款之明確程度應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱（本院釋字第六八〇號解釋參照）。九十二年十月二十九日修正公布之兩岸關係條例第十八條第六項（九十八年七月一日修正公布改列第七項）僅授權內政部訂定強制出境辦法及收容處所之設置及管理辦法，並未明確授權主管機關以前揭強制出境辦法補充規定得暫予收容之事由。前揭強制出境辦法第五條（現行第六條）之規定未經法律明確授權，牴觸法律保留原則，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。

大法官會議主席　大法官　賴浩敏
大法官　蘇永欽
林錫堯
池啓明
李震山
蔡清遊
黃茂榮
陳　敏
葉百修
陳春生
陳新民
陳碧玉
黃璽君
羅昌發
湯德宗

部分協同意見書　大法官　蔡清遊

本號解釋之解釋文第一段宣示「中華民國九十二年十月二十九日修正公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例第十八條第一項規定：『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。……』（該條於九十八年七月一日爲文字修正）除因危害國家安全或社會秩序而須爲急速處分之情形外，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，不符憲法第十條保障遷徙自由之意旨。同條第二項規定：『前項大陸地

區人民，於強制出境前，得暫予收容……』（即九十八年七月一日修正公布之同條例第十八條第三項），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，不符憲法第八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，有違憲法第二十三條比例原則，亦不符憲法第八條保障人身自由之意旨。」本席敬表同意，惟對於解釋理由中，關於上開條例第十八條第一項部分，僅以未給予受強制出境者申辯之機會，作爲違背憲法正當法律程序之理由，本席認爲尚嫌不足，應連同以未組成適當之審查會審查受強制出境者有無符合法定得強制出境之事由，作爲違憲之理由；另上開條例第十八條第二項，關於主管機關因執行遣送所需合理作業期間之暫時收容部分，未設定主管機關得暫時收容之期間上限，本席無法贊同，爰提出部分協同意見書。

壹、應連同以未組成適當之審查會審查有無法定強制出境之事由，作爲上開條例第十八條第一項違反憲法正當法律程序之理由

一、憲法正當法律程序原則之意涵

憲法第八條第一項雖係就人身自由之保障而規定正當法律程序，惟自本院釋字第三八四號解釋闡述凡限制人民身體自由之處置，在一定限度內爲憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均受憲法第八條第一項之保障，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，此實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容。自該號解釋後，本院就憲法上之各種權利，已一再闡明應受憲法正當法律程序原則之保障，舉凡政府公權力行爲牽涉人民身體自由或其他各種憲法保障之權利，政府機關均應依循正當之法定程序。而所謂正當之法定程序，除釋字第三八四號解釋所謂兼指實體上及程序上之規定之內容外，究應爲如何之規定，始符合正當程序之要求，並無固定之準則內容，除應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、有無替代程序及各種可能程序之成本等因素，綜合判斷而爲認定（本院釋字第六三九號、第六九〇號解釋參照）（註一）。要之，凡法律上有此規定，即足以合理保障人民憲法上之權利；缺此規定，即顯不足保障人民憲法上之權利者，則此規定即符合憲法正當法律程序之要求；另一方面，法律規定之法定程序，如侵害人民憲法上之權利者，即不符憲法正當法律程序之要求。

二、組成適當之審查會審查受強制出境者有無符合法定得強制出境之事由，應屬憲法正當法律程序要求之內容

上開條例第十八條第一項本文前段規定，進入臺灣地區之大陸地區人民，有該項所列五款情形之一者，主管機關（條文雖規定治安機關，惟實務上主管機關爲內政部入出國及移民署，並非警政署，故本意見書乃將治安機關改爲主管機關）得逕行強制出境，此規定固係關涉憲法第十條所保障人民之遷徙自由，蓋大陸地區人民形式上經主管機關許可，已合法入境臺灣地區者，其遷徙之自由即應與臺灣地區人民同受憲法第十條之保障。惟因上開條例第十八條第二項另規定第一項大陸地區人民於強制出境前，得暫予收容，是受強制出境之大陸地區人民，極

可能在出境前被收容，即又關涉其人身自由受拘束。故本院在審查上開條例第十八條第一項有無違背憲法正當法律程序原則時，應以較嚴格之審查標準審查之。茲形式上已合法進入臺灣地區之大陸地區人民究有無上開條例第十八條第一項所列五款得強制出境事由之一，如僅由主管機關相關承辦人員認定，難保無失之偏頗之情發生。尤其該大陸地區人民是否通謀虛偽結婚，或有無犯罪行為本應由司法機關加以認定，實不宜由主管機關相關承辦人員自行認定，且縱如於強制出境前已給予受強制出境者答辯之機會，萬一主管機關承辦人員過於主觀或不予重視申辯之內容，則申辯之作用將受限，恐淪為形式，對於受強制出境者之保護實有不周。如能在上開條例中明確規定除有危害國家安全而有急迫情形須立即遣送出境外，應組成包含社會公正人士在內多元組成之審查會，審查該大陸地區人民有無符合上開條例第十八條第一項各款所列之事由，並審查該大陸地區人民之申辯有無理由，對於受強制出境者之保護自較周延。尤其強制經許可合法入境之大陸配偶出境，影響人民之婚姻及家庭關係至鉅，更應審慎。何況在法制上，入出國及移民法第三十六條第二項前段亦已規定，入出國及移民署依同條第一項規定強制驅逐已取得居留、永久居留許可外國人出國前，應組成審查會審查之，並給予當事人陳述意見之機會。而本院釋字第七〇九號解釋，亦已指明主管機關核准都市更新事業概要之程序規定，未設置適當組織以審議都市更新事業概要，與憲法要求之正當行政程序不符。亦即，設置適當組織以審議都市更新事業概要，乃屬正當法律程序原則所要求之程序。解釋理由關於上開條例第十八條第一項關於因危害國家安全或社會秩序而須為急速處分以外之情形，僅以未給予經許可合法入境後受強制出境之大陸地區人民申辯之機會，作為違反憲法上正當法律程序原則之唯一理由，而未接受連同以未組成適當之審查會審查上述大陸地區人民有無法定強制出境事由，實有不足。

貳、上開條例第十八條第二項，關於主管機關因執行遣送所需合理作業期間之暫時收容部分，應設定主管機關得暫時收容之期間上限

本號解釋理由書第三段，關於上開條例第十八條第二項謂「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，治安機關依前揭第十八條第二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十八條第二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二十四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」，關於上述暫時收容期間，未予受暫時收容人即時之司法救濟，及逾越暫時收容期間之收容部分，未由法院審查決定，違背憲法第八條第一項正當法律程序之論述，本席固表贊同，惟對於解釋理由書並未如釋字第七〇八號解釋，設定主管機關得暫時收容之期間上限為十五日，則認尚有不足，其理由如下：

一、同樣均是由入出國及移民署暫時收容所欲遣送出境之人，本號解釋實不宜與釋字第七〇八號解釋不一致

釋字第七〇八號解釋，於解釋理由書第三段已明確指出因執行遣送作業所需

暫時收容之期間長短，應由立法者斟酌行政作業所需時程及遣送前應行處理之事項等實際需要而以法律定之，惟考量暫時收容期間不宜過長，避免過度干預受暫時收容人之人身自由，並衡酌現行作業實務，乃設定入出國及移民署得暫時收容之期間，其上限爲不得超過十五日。而本號解釋關於上開條例第十八條第二項違背憲法正當法律程序部分又已大部分參照釋字第七〇八號解釋所載理由，唯獨未參照釋字第七〇八號解釋之設定主管機關得暫時收容之期間上限爲十五日。固然本號解釋要依現行作業實務，定暫時收容期間之上限，或有其困難，惟本席認爲本號解釋與釋字第七〇八號解釋既均是審查同一主管機關（入出國及移民署）暫予收容無自由進入中華民國臺灣地區而受強制出境處分者（一爲外國人，一爲大陸地區人民）之規定是否違反憲法第八條第一項之意旨，又均認爲立法機關制定主管機關得暫時收容之合理作業期間時，須避免過度干預人身自由，則本號解釋自仍應以考量暫時收容期間不宜過長，避免過度干預受暫時收容人之人身自由，並衡酌入出國及移民署對受強制驅逐出國之外國人處分暫時收容之期間上限，對受強制出境之大陸地區人民之暫時收容期間，亦以不得超過十五日爲限，使本號解釋此部分與釋字第七〇八號解釋一致，否則，恐將引起厚此薄彼之質疑。

二、本號解釋未設定主管機關得暫時收容期間之上限，可能造成主管機關未移送法院裁定而長期暫時收容大陸地區人民之不合理現象

本號解釋固指出主管機關作成暫時收容之處分，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二十四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。惟因未設主管機關暫時收容期間之上限，只要將來法律規定合理之作業期間，無論合理作業期間有多久（可能爲數十日以上，端視立法制定），除非受暫時收容人已表示不服或要求移送法院審查，否則主管機關均得暫時予以收容，而不須移送法院審查，此除對人權之保障不周外，更造成同一主管機關，同樣得暫時收容，但得暫時收容之期間卻不相同之紊亂情形。

三、本號解釋如設定暫時收容期間之上限爲十五日，並不會形成大法官已容許今後行政機關得不經法院審查而拘束人身自由最高可長達十五日之固定模式

無論釋字第七〇八號解釋之針對外國人之遣送，或本號解釋之針對大陸地區人民之遣送，均以主管機關須有合理之作業期間，以辦理遣送事宜，爲防範受強制出境者脫逃，俾能迅速將之遣送出境，主管機關於合理之遣送作業期間內，暫時予以收容，乃屬合理必要，作爲主管機關得暫時收容之論據，並輔以如受收容人有異見，主管機關須於二十四小時內移送法院裁定之即時司法救濟制度，即可合於憲法第八條第一項保障人身自由之意旨，參諸歐洲人權公約第五條第一項之（f） 規定，爲防止未經許可進入國境或爲驅除出境或需引渡而採取合法之逮捕或拘禁，得剝奪人身自由。而同條第四項另規定，被剝奪人身自由者有權請求法院就其拘禁之合法性儘速決定，如決定其拘禁不合法，應儘速釋放，此並未如同條第三項對於刑事犯罪嫌疑人之逮捕或拘禁，採應迅速移送法官決定之事前法官保留制（註二）。本號解釋與釋字第七〇八號解釋意旨，可謂與歐洲人權公約第五條規定相契合。惟縱然本號解釋設定主管機關暫時收容期間之上限爲十五日，亦僅就強制大陸地區人民出境之收容有其適用，其他不同類型之拘束人身自由，當不得援引本號解釋或釋字第七〇八號解釋，而主張亦得設定行政機關暫時拘束

人民身體自由可高達十五日之規定。要之，並不會形成大法官已容許行政機關得暫時拘束人民身體自由可長達十五日之固定模式。

四、入出國及移民署現行作業實務並非設定該署得暫時收容期間上限爲十五日之唯一依據

釋字第七〇八號解釋固衡酌入出國及移民署現行作業實務，約百分之七十之受收容人可於十五日內遣送出國等情，而據以設定該署得暫時收容期間之上限。惟入出國及移民署之現行作業實務，並非釋字第七〇八號解釋設定該署得暫時收容期間上限之唯一依據。上開解釋另一審酌之論據，乃考量暫時收容期間不宜過長，避免過度干預受暫時收容人之人身自由。本號解釋，多數意見認如依入出國及移民署現行作業實務，該署收容強制出境之大陸地區人民平均日數約數倍於十五日（註三），實很難再設定入出國及移民署得暫時收容期間之上限爲十五日。惟本席以爲，爲免混亂不一（如貳之二），及不致於使主管機關得暫時收容之期間過長，並參酌釋字第七〇八號解釋理由書所考量暫時收容期間不宜過長，避免過度干預受暫時收容人之人身自由之理由，仍應設定主管機關得暫時收容期間之上限爲十五日。尤其釋字第七〇八號解釋公布迄今僅數月，本號解釋實不宜作出與該號解釋不太一致之內容。

註一：例如，釋字第三八四號解釋，所指在刑事實體法上，須遵守罪刑法定主義，在刑事程序法上，被告之自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行爲不得重複處罰、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、審判過程以公開爲原則及對裁判不服提供審級救濟等；釋字第六六三號解釋，所指稅捐稽徵法第十九條第三項規定，關於稅捐稽徵機關對公同共有人所爲核定稅捐之處分，以對公同共有人中之一人爲送達，即對全體公同共有人發生送達效力之部分，不符憲法正當法律程序之要求；釋字第六七七號解釋，所指監獄行刑法第八十三條第一項關於執行期滿者，應於其刑期終了之次日午前釋放之規定部分，使受刑人於刑事執行期滿後，未經法定程序仍受拘禁，上開規定未明確規範類似限制刑事被告人身自由所應踐行之正當法律程序，與憲法正當法律程序即屬有違；釋字第七〇九號解釋，所指都市更新條例第十條第一項、第二項，有關主管機關核准都市更新事業概要之程序規定，未設置適當組織以審議都市更新事業；且未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，九十九年五月十二日修正公布之同條例第十九條第三項規定，並未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證等等，不符憲法要求之正當行政程序（按所謂正當行政程序亦屬正當法律程序之一環）。

註二：歐洲人權公約（European Convention on Human Rights）第五條英文全文：

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 and 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 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.

5.Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this article shall have an enforceable right to compensation.

資料出處：http://www.hrcr.org/docs/Eur_Convention/euroconv3.html

註三：依行政院大陸委員會提供本院書面意見所附之內政部入出國及移民署近十年收容大陸地區人民平均天數統計表，一〇一年之平均日數爲六五・五四日。

協同意見書　　大法官　湯德宗

本件聲請人梁玉爲大陸地區人民，於中華民國九十二年三月與臺灣地區人民王一明結婚，並以「依親居留」（註一）名義申請來臺團聚，停留期滿後離境，（註二）旋再申請入境，累計已達三次；嗣於九十六年五月第四次以依親居留名義申請來臺，於獲准先行入境後，內政部入出國及移民署專勤事務第二大隊高雄縣專勤隊（下稱「專勤隊」）於同年九月十七日通知聲請人到隊進行「二度面談」（註三）時，以「聲

請人與依親對象之說詞有重大瑕疵」爲由，依大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法（下稱「面談管理辦法」）第十條第三款（註四）及第十一條（註五）規定，撤銷其入境許可，並註銷其入出境許可證件，同時依臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱「兩岸關係條例」）第十八條第一項第一款（對「未經許可入境」之大陸地區人民，得逕行強制出境）（註六）及同條例施行細則（下稱「施行細則」）第十五條（闡釋「未經許可入境」之涵義）（註七），直接作成「強制出境」處分。同日專勤隊以本件聲請人涉有僞造文書罪嫌，將其移送臺灣高雄地方法院檢察署偵辦；嗣該地檢署於九十七年一月七日作成不起訴處分（註八）。與此同時，專勤隊依兩岸關係條例第十八條第二項（註九）（強制大陸地區人民出境前，得暫予收容）及大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法（下稱「強制出境辦法」）第五條（註十）第四款（其他因故不能立即強制出境者，得暫予收容）之規定，自九十六年九月十七日註銷入出境許可證起，至九十七年一月二十一日強制出境止，計將聲請人暫予收容達126 日。

聲請人於九十七年十二月十六日再次來臺，以前揭暫予收容違法拘禁其人身自由，並違法強制出境，致生（來回機票及不能工作之）損害爲由，提起國家賠償訴訟。迭經臺灣高雄地方法院九十八年度國字第二二號民事判決及臺灣高等法院高雄分院九十九年度上國易字第二號民事判決（下稱確定終局判決）駁回在案。聲請人於九十九年十月以前揭確定終局判決所適用之各項法規，有牴觸法律保留原則、法律明確性原則、授權明確性原則、正當法律程序及比例原則等疑義，向本院聲請解釋憲法。聲請意旨略謂：

1.兩岸關係條例第十八條第一項（治安機關「得逕行強制出境」之規定），違反法官保留原則（非由法官依法定程序不得爲之）；其未給予受處分人答辯防禦之機會，並違反憲法上正當法律程序之要求。

2.兩岸關係條例第十八條第二項（治安機關於強制大陸地區人民出境前，得「暫予收容」之規定），與法官保留原則（非由法官依法定程序不得爲之）不符；其未給予聲請人答辯防禦之機會，違反憲法上正當法律程序之要求；其未明定收容之事由，有違法律明確性原則；其未規定暫予收容之期限，並違反比例原則。

3.施行細則第十五條未獲兩岸關係條例之具體授權，而定義兩岸關係條例第十八條第一項第一款所謂「未經許可入境」之涵義，違反授權明確性原則及法律保留原則。

4.面談管理辦法第十條第三款（申請人與依親對象之說詞有重大瑕疵）及第十一條（有前條各款情形之一者，其許可應予撤銷或廢止，並註銷其入出境許可證件，逕行強制出境）未有兩岸關係條例之具體授權，而規範「強制出境」之事由，違反授權明確性原則及法律保留原則。

5.強制出境辦法第五條未有兩岸關係條例之具體授權，而規範「暫予收容」之事由，違反授權明確性原則及法律保留原則。

本席贊同並協力形成本件可決之多數，通過解釋文及解釋理由書（即本號解釋之多數意見）。鑑於本號解釋意義重大，爲促進公共思辨，並便利有關機關妥適修法，爰提出協同意見書如下。

一、本號解釋的意義

1.「經許可合法入境」之大陸地區人民遭受「強制出境」處分時，應有憲法上正當法律程序之保障

本院於釋字第七〇八號解釋確立：對受驅逐出國處分之外國人爲「暫時收

容」之處分時，須給予「即時之司法救濟」，始符合憲法第八條第一項有關剝奪人身自由之正當法律程序要求（註十一）。本號解釋則參酌國際人權規範（註十二）更進一步確立：在兩岸分治之現況下，大陸地區人民雖無自由進入臺灣地區之權利，（註十三）然「經許可合法入境」（註十四）之大陸地區人民，其遷徙之自由原則上即應受憲法保障。亦即，除因危害國家安全或社會秩序而須爲急速處分者外，強制「經許可合法入境之大陸地區人民」出境，仍應踐行相應之正當程序（註十五）。前揭兩岸關係條例第十八條第一項「得逕行強制出境」之規定，對於「經許可合法入境」之大陸地區人民，未給予「申辯之機會」，即得逕行強制出境之部分，違反憲法正當法律程序原則，不符憲法第十條保障遷徙自由之意旨，爰被宣告定期失效（應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力）。

2.強制大陸地區人民出境前，「得暫予收容」之規定，除應符合「程序正當」之要求外，並應具備「實質正當」

關於系爭兩岸關係條例第十八條第二項（對受強制出境處分之大陸地區人民，「得暫予收容」）之規定，本號解釋一方面賡續本院釋字第七〇八號解釋所確立之「程序正當」要求，包括：治安機關爲迅速將受強制出境之大陸地區人民遣送出境之目的，固得於合理之遣送作業期間內，作成暫時收容之處分（無法官保留原則之適用），但仍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二十四小時內移送法院迅速裁定是否收容；暫時收容期間屆滿前，未能遣送出境者，暫時收容機關並應主動移送法院迅速裁定是否續予收容。他方面，本號解釋更進一步明確宣示系爭（得暫予收容）規定之內容更應符合「實質正當」要求，包括：暫予收容之事由須能顯示其應限於「非暫予收容顯難強制出境者，始得暫予收容」之意旨（法律明確性原則）；暫予收容之期間應予明定，以免導致受收容人身體自由遭受過度剝奪（比例原則）。系爭規定因不符「程序正當」與「實質正當」之要求，本解釋乃宣告：相關機關應自本解釋公布之日起二年內，依本解釋之意旨，以法律或法律具體明確授權之命令規定得暫予收容之具體事由，並以法律規定執行遣送所需合理作業期間、合理之暫予收容期間及相應之正當法律程序。屆期未完成者，前揭兩岸關係條例第十八條第二項關於「得暫予收容」部分失其效力。應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。

3.三件系爭子法實際皆被判定爲違憲

面對兩岸關係條例廣泛之概括授權所衍生之「依命令行政」的現象，本號解釋針對系爭三件子法實質上均肯認聲請人之違憲主張，僅表述方式略有不同。析言之，爲尊重行政機關之行政立法權，並爲謀求大法官之最大共識，多數意見首先關於施行細則第十五條就兩岸關係條例第十八條第一項第一款所謂「未經許可入境」所爲之闡釋，採取「限縮解釋」之方法—釋示所謂「未經許可入境」乃指「以自始非法之方法入境臺灣地區」而言；準此，本案聲請人自非所謂「未經許可入境」者。其次，關於「面談管理辦法」第十條第三款，多數意見亦採取限縮解釋方法—釋示所謂「說詞有重大瑕疵」乃指「有事實足認申請人與依親對象間，自始即爲通謀虛僞結婚，惟治安機關一時未察，而核發入境許可者」而言；準此，本案聲請人僞造文書部分既經不起訴處分確定，除非

另有其他證據，自不構成所謂「自始即為通謀虛偽結婚」之情形。是知上述限縮解釋，實際上乃宣告：前此實務上過度擴張之解釋已「部分違憲」。此一意旨由解釋理由書第四段與第五段所謂：前揭系爭規定「就此」而言，與法律保留原則尚無違背，不難窺知。

再次，關於「強制出境辦法」第五條因為沒有「限縮解釋」的空間，多數意見乃明確宣告其違憲：兩岸關係條例第十八條第六項（九十八年七月一日修正公布改列第七項）僅授權內政部訂定強制出境辦法及收容處所之設置及管理辦法，並未明確授權主管機關以強制出境辦法補充規定「得暫予收容之事由」。前揭強制出境辦法第五條之規定未經法律明確授權，牴觸法律保留原則，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。

二、本號解釋未竟之功

本號解釋固已確立：對「經許可合法入境」之大陸地區人民，為「強制出境」處分前，應遵循憲法上之正當法律程序。惟，關於此一正當法律程序之內涵，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（註十六）；惟遷徙自由（屬廣義之人身自由（註十七））之剝奪往往產生難以回復之損害（註十八），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。尤其，強制經許可合法入境之大陸配偶出境，影響人民之婚姻及家庭關係至鉅，更應給予「提起訴願」且「暫停執行原（強制出境）處分」之保障才是。

其次，司法院大法官囿於現制僅得從事「抽象釋憲」--就確定終局判決所適用之「法規」本身是否合憲進行審查，而無從審查確定終局裁判關於系爭法規之解釋與適用是否違憲，致憲法解釋難以發揮個案救濟之功能。本件解釋針對系爭兩岸關係條例第十八條第一項（得逕行強制出境）及第二項（強制出境前，得暫予收容），以及強制出境辦法第五條（關於強制出境前，得暫予收容之事由規定），雖已勉力宣告違憲，並使限期失效，然無權進一步宣告本案確定終局裁判適用法規違憲，並廢棄之。本案聲請人能否依據本號解釋聲請再審，最終獲得救濟，誠屬難測。（註十九）然，法官當以保護人權為天職，一如軍人當以保家衛國為天職，本案聲請人既因違憲之法規，而遭「收容」（剝奪人身自由），並被迫拆散婚姻家庭達 126 日，法官焉能（何忍）視若無睹？！本件解釋益見建立類似德國「憲法訴願制度」（Verfassungsbeschwerde） 之必要。

末需一言者，相關機關依本號解釋意旨進行後續修法時，應特別注意本號解釋再三強調：「非暫予收容顯難強制出境」乃「暫予收容」之「實質正當」要件。切莫誤會以為只需規定移送法官裁定暫予收容（即履行最高標準之「程序正當」要求），即無須明定得暫予收容之「事由」。（註二十）

本件解釋歷經三個多月審查，稿經十易始成，為本席到司法院服務以來所僅見。而今而後，衷心祈願：法官所思所見，首先是（且主要是）「人」，而後才是「什麼人」（臺灣人民、大陸人民、外國人民……）。

註一：大陸地區人民為臺灣地區人民配偶者，得申請入臺「團聚」。參見兩岸關係條例（92 年 10 月 29 日修正公布）第十七條第一項：「大陸地區人民為臺灣

地區人民配偶，得依法令申請進入臺灣地區團聚；有下列情形之一者，得申請在臺灣地區依親居留：一、結婚已滿二年者。二、已生產子女者」。其停留許可分爲「依親居留」、「長期居留」及「定居」等三個階段，權利內容各異，須待獲得「定居」許可後，始得辦理戶籍登記（入籍）。整個流程，略如【附件一】。

註二：大陸地區人民以團聚爲由申請來臺，每次停留期間以六個月爲限。參見大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法（95 年 12 月 22 日修正發布）第二十條第一項第二款：「大陸地區人民申請進入臺灣地區停留期間規定如下：……二、團聚：停留期間不得逾六個月，必要時得申請延期，每次延期不得逾六個月，每次來臺總停留期間不得逾二年」（嗣 98 年 8 月 12 日修正發布，刪除申請延期及總停留期間之規定）。

註三：參見兩岸關係條例（92 年 10 月 29 日增訂公布）第十條之一（「大陸地區人民申請進入臺灣地區團聚、居留或定居者，應接受面談、按捺指紋並建檔管理之；未接受面談、按捺指紋者，不予許可其團聚、居留或定居之申請。其管理辦法，由主管機關定之」）；大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法（93 年 3 月 1 日修正發布）第五條第一項（「境管局應依前條訪查及訪談結果，以面談通知書、電話、電子郵件或其他方式通知大陸地區人民及其臺灣地區配偶依下列方式接受面談：一、申請人在海外地區者，至我駐外使領館、代表處、辦事處或其他外交部授權機構接受面談。二、申請人在香港或澳門者，至行政院於香港或澳門所設立或指定之機構或委託之民間團體接受面談。三、申請人在大陸地區者，至本條例第四條第一項所定之機構或依第二項規定受委託之民間團體在大陸地區分支機構面談。四、申請人在臺灣地區者，至境管局或各服務處（站）接受面談。」）及第二項（「大陸地區人民及其臺灣地區配偶或親屬無法依前項第一款至第三款規定於境外接受面談者，得先予核發入境許可，大陸地區人民應於入境時，至境管局設於機場、港口之服務站接受面談。其臺灣地區配偶或親屬應到場配合接受面談程序。」）；同辦法第六條（「大陸地區人民及其臺灣地區配偶或親屬依前條第二項規定接受面談後，境管局認案件複雜，非進一步查證，無法爲即時之認定者，得同意該大陸地區人民經查驗後入境，並以書面通知其偕同臺灣地區配偶或親屬，於停留期間屆滿前，至指定處所接受二度面談。」）。

註四：面談管理辦法（93 年 3 月 1 日訂定發布）第十條：「大陸地區人民接受面談，有下列情形之一者，其申請案不予許可；已許可者，應撤銷或廢止其許可：

一、無正當理由拒絕接受面談。

二、其臺灣地區配偶未接受或未通過訪談。

三、經面談後，申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵。

四、面談時發現疑似有串證之虞，不聽制止。

五、經面談及其他相關佐證資料，無積極事證足認其婚姻爲真實。

六、經查有影響國家安全、社會安定之虞。」

上開規定於 98 年 8 月 20 日修正發布移列爲第十四條：「大陸地區人民有下列情形之一者，其申請案不予許可；已許可者，應撤銷或廢止其許可：

一、無正當理由拒絕接受或未通過面談。

二、申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵。
三、面談時發現疑似有串證之虞，不聽制止。
四、無積極事證足認其婚姻爲真實。
五、經查有影響國家安全、社會安定之虞。」

註五：面談管理辦法（93 年 3 月 1 日訂定發布）第十一條：「大陸地區人民抵達機場、港口或已入境，經通知面談，有前條各款情形之一者，其許可應予撤銷或廢止，並註銷其入出境許可證件，逕行強制出境或限令十日內出境。」
上開規定於 98 年 8 月 20 日修正發布移列爲第十五條：「大陸地區人民抵達機場、港口或已入境，經通知面談，有前條各款情形之一者，其許可應予撤銷或廢止，並註銷其入出境許可證件。」

註六：兩岸關係條例（92 年 10 月 29 日修正公布，98年7月1日爲文字修正）第十八條第一項：「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。但其所涉案件已進入司法程序者，應先經司法機關之同意：
一、未經許可入境者。
二、經許可入境，已逾停留、居留期限者。
三、從事與許可目的不符之活動或工作者。
四、有事實足認爲有犯罪行爲者。
五、有事實足認爲有危害國家安全或社會安定之虞者。」

註七：兩岸關係條例施行細則（92 年 12 月 29 日修正公布，迄未再修正）第十五條：「本條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境者，包括持僞造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛僞結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者在內」。

註八：參見臺灣高雄地方法院檢察署九十六年度偵字第二九三〇〇號不起訴處分書。

註九：兩岸關係條例（92 年 10 月 29 日修正公布）第十八條第二項：「前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容，並得令其從事勞務。」
上開規定於 98 年 7 月 1 日修正移列爲同條第三項：「第一項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容，並得令其從事勞務。」

註十：強制出境辦法（88 年 10 月 27 日訂定發布）第五條：「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。」
上開規定於 99 年 3 月 24 日修正移列爲第六條：「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。」

註十一：關於確立「及時司法救濟」原則之意義，本席嘗於釋字第七〇八號解釋之「協同意見書」中闡釋：「『法官保留』原則（事前的司法審查）乃關於『刑

罰性質或因犯罪嫌疑』之人身自由限制的正當程序保障；而『即時司法救濟』（事後的立即司法審查）乃關於『非刑罰性質或非因犯罪嫌疑』之人身自由限制的正當程序保障。釋字第六九〇號解釋以來的『法官保留』原則之零和選擇（全有或全無司法審查）的迷思於焉化解！」

註十二：See International Covenant on Civil and Political Rights （ICCPR）, §12:

1.Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence.

2.Everyone shall be free to leave any country, including his own.

3.The above-mentioned rights shall not be subject to any restrictions except those which are provided by law, are necessary to protect national security, public order （ordre public）, public health or morals or the rights and freedoms of others, and are consistent with the other rights recognized in the present Covenant.

4.No one shall be arbitrarily deprived of the right to enter his own country. （emphasis added）

See also ICCPR, General Comment No. 15（1986/04/11） §6: Consent for entry may be given subject to conditions relating, for example, to movement, residence and employment. A State may also impose general conditions upon an alien who is in transit. However, once aliens are allowed to enter the territory of a State party they are entitled to the rights set out in the Covenant. （emphasis added）

註十三：參見本院釋字第四九七號解釋（「內政部依該（兩岸關係）條例第十條及第十七條之授權分別訂定「大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法」及「大陸地區人民在臺灣地區定居或居留許可辦法」，明文規定大陸地區人民進入臺灣地區之資格要件、許可程序及停留期限，係在確保臺灣地區安全與民眾福祉，符合該條例之立法意旨，尚未逾越母法之授權範圍，爲維持社會秩序或增進公共利益所必要，與上揭憲法增修條文無違，於憲法第二十三條之規定亦無牴觸」）及釋字第五五八號解釋（「依現行憲法增修條文第十一條規定，自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律爲特別之規定，是法律就大陸地區人民進入臺灣地區設有限制，符合憲法上開意旨」）。

註十四：所謂「經許可合法入境」之大陸地區人民，係指：「形式上業經主管機關許可」且「事實上已合法入境臺灣地區」之大陸地區人民（本號解釋之解釋理由書第二段參照）。準此，典型的所謂「未經許可入境」（亦即其文義之核心內涵所指涉之情形），例如偷渡入境，一經逮捕，即得逕行強制出境，無須踐行本號解釋所揭示之正當法律程序（給予答辯之機會）。惟擴張之非典型的「未經許可入境」，例如本案聲請人（梁玉）曾經許可且合法入境，後

因故遭「撤銷」入境許可，而溯及地變成「未經許可入境」的情形，則非屬所謂「未經許可入境」，必須踐行正當程序（給予答辯之機會）後，始得強制出境。質言之，本號解釋對於前此實務上關於兩岸關係條例第十八條第一項第一款所謂「未經許可入境」之解釋，採取合目的性之限縮解釋！

註十五：See ICCPR §13: “An alien lawfully in the territory of a State Party to the present Covenant may be expelled therefrom only in pursuance of a decision reached in accordance with law and shall, except where compelling reasons of national security otherwise require, be allowed to submit the reasons against his expulsion and to have his case reviewed by, and be represented for the purpose before, the competent authority or a person or persons especially designated by the competent authority.” （emphasis added）

See also European Convention on Human Rights （ECHR）, Protocol 7, Article 1（Procedural safeguards relating to expulsion of aliens）:

“1. An alien lawfully resident in the territory of a State shall not be expelled therefrom except in pursuance of a decision reached in accordance with law and shall be allowed:

（a）to submit reasons against his expulsion,

（b）to have his case reviewed, and

（c）to be represented for these purposes before the competent authority or a person or persons designated by that authority.

2.An alien may be expelled before the exercise of his rights under paragraph 1.a, b and c of this Article, when such expulsion is necessary in the interests of public order or is grounded on reasons of national security. （emphasis added）

註十六：參見訴願法第九十三條第一項：「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。」

註十七：參見本席於釋字第六九九號解釋提出之部分協同暨部分不同意見書：「狹義的『人身自由』固指憲法第八條所規定的『人身自由』（即人民身體應有免於遭非法逮捕、拘禁、審問、處罰之自由）；廣義的『人身自由』則以『人身自由』爲基礎，擴及於憲法第十條所規定的『居住及遷徙之自由』，再擴及於『在不妨害社會秩序公共利益之前提下，人民依其意志作爲或不作爲之一般行爲自由』（屬於憲法第二十二條所保障的概括基本權）。三者的關係猶如同心圓般，乃由內（核心）而外（外沿），漸次開展。」

註十八：參見訴願法第九十三條第二項：「原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非爲維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。」

註十九：參見最高行政法院九十六年判字第六一五號判例（「須解釋文未另定違憲法

令失效日者，對於聲請人據以聲請之案件方有溯及之效力。如經解釋確定終局裁判所適用之法規違憲，且該法規於一定期限內尚屬有效者，自無從對於聲請人據以聲請之案件發生溯及之效力」）。

註二十：並參見本院釋字第五二三號解釋（「同條例對於法院得裁定留置之要件並未明確規定，其中除第六條、第七條所定之事由足認其有逕行拘提之原因而得推論具備留置之正當理由外，不論被移送裁定之人是否有繼續嚴重破壞社會秩序之虞，或有逃亡、湮滅事證或對檢舉人、被害人或證人造成威脅等足以妨礙後續審理之虞，均委由法院自行裁量，逕予裁定留置被移送裁定之人，上開條例第十一條第一項之規定，就此而言已逾越必要程度，與憲法第八條、第二十三條及前揭本院解釋意旨不符，應於本解釋公布之日起一年內失其效力。於相關法律爲適當修正前，法院爲留置之裁定時，應依本解釋意旨妥爲審酌，併予指明」）。

部分協同部分不同意見書　　大法官　黃茂榮

本號解釋認爲：「中華民國九十二年十月二十九日修正公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例第十八條第一項規定：『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。……』（該條於九十八年七月一日爲文字修正）除因危害國家安全或社會秩序而須爲急速處分之情形外，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，不符憲法第十條保障遷徙自由之意旨。同條第二項規定：『前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容……』（即九十八年七月一日修正公布之同條例第十八條第三項），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，不符憲法第八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，有違憲法第二十三條比例原則，亦不符憲法第八條保障人身自由之意旨。前揭第十八條第一項與本解釋意旨不符部分及第二項關於暫予收容之規定均應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。

臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行細則第十五條規定：『本條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境者，包括持僞造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛僞結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者在內。』九十三年三月一日訂定發布之大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法第十條第三款規定：『大陸地區人民接受面談，有下列情形之一者，其申請案不予許可；已許可者，應撤銷或廢止其許可：……三、經面談後，申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵。』（即九十八年八月二十日修正發布之同辦法第十四條第二款）及第十一條規定：『大陸地區人民抵達機場、港口或已入境，經通知面談，有前條各款情形之一者，其許可應予撤銷或廢止，並註銷其入出境許可證件，逕行強制出境或限令十日內出境。』（九十八年八月二十日修正發布之同辦法第十五條刪除『逕行強制出境或限令十日內出境』等字）均未逾越九十二年十月二十九日修正公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例第十八條第一項之規定，與法律保留原則尚無違背。

八十八年十月二十七日訂定發布之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。』（九十九年三月二十四日修正發布移列爲同辦法第六條：『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，至遲於屆滿二年時失其效力。」

上開解釋關於臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸關係條例）第十八條第一項有違憲法正當法律程序原則。第二項未明定暫予收容之事由，有違法律明確性原則；關於司法救濟，有違憲法正當法律程序原則，不符憲法第八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，與憲法第二十三條比例原則有違及大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法（下稱強制出境處理辦法）第五條（九十九年三月二十四日修正移列爲同辦法第六條）關於得暫予收容之事由的規定，未經法律明確授權，違反法律保留原則等部分，本席雖敬表贊同，惟關於其論據略有差異。至其應自何時起失效，以及兩岸關係條例施行細則第十五條關於同條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境之事實的擬制，大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法（下稱面談管理辦法）第十條第三款、第十一條關於經面談後，申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵者，其入境許可應予撤銷或廢止，並註銷其入出境許可證件，逕行強制出境等涉及強制出境事由之規定，本號解釋認爲均未逾越九十二年十月二十九日修正公布之兩岸關係條例第十八條第一項之規定，與法律保留原則尚無違背。對以上不違反憲法規定之解釋部分，本席有不同看法，爰提出部分協同部分不同意見書如下，敬供參酌：

由於因大陸地區人民之強制出境處分，而暫予收容時，自大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法（下稱收容處所設置及管理辦法），特別是其第六條、第九條、第十條、第十二條、第十三條、第十五條、第十六條、第十七條、第十八條等規定內容觀之，行政收容對於人身自由之限制，與刑事羈押幾無差異。所以憲法第八條及第二十三條關於人身自由之憲法保障的規定，對於兩岸關係條例及其相關附屬行政命令所定之收容皆應有其適用。其中憲法第八條爲關於人身自由之特別的保障規定，此即正當法律程序原則及法官保留原則。至於憲法第二十三條則爲關於全部基本權利之限制的一般保障規定：基本權利之限制應有法律爲其依據，其限制並以爲達成該條所定防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者爲限。此即法律保留原則及比例原則。

歸納上開規定之規範事項，可要分爲：關於強制出境事由及其事由之態樣、關於暫予收容之事由及其事由之態樣、關於上開強制出境處分或暫予收容處分之正當法律程序或司法救濟程序及法官保留原則之適用等問題。

壹、關於強制出境事由及其事由之態樣

一、入境應經許可

強制出境之規範的論理基礎源自一個主權者有權利拒絕非其國民入境、居留。當對於大陸地區人民，拒絕其入境、居留，該權利以兩岸分治之統治權的行使現實爲依據。從而兩岸關係條例第十條規定：「大陸地區人民非經主管機關許可

，不得進入臺灣地區（第一項）。經許可進入臺灣地區之大陸地區人民，不得從事與許可目的不符之活動（第二項）。前二項許可辦法，由有關主管機關擬訂，報請行政院核定之（第三項）。」本條除明定大陸地區人民之入境應事先經許可外，並就其許可辦法，授權由相關主管機關擬訂，報請行政院核定之。

當一個主權者有權利拒絕非其國民入境，則首先如前所述，非其國民應先取得入境及居留許可，始得入境、居留。入境、居留經許可者，其入境或居留許可經撤銷或廢止時，即得強制其出境。惟一旦許可入境或居留，其入境或居留許可之撤銷或廢止仍應有法律爲其依據，以保障取得入境或居留許可而入境或居留者，因該授益處分取得之正當權益。

二、強制出境之事由

關於強制出境之事由，兩岸關係條例第十八條第一項規定：「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。但其所涉案件已進入司法程序者，應先經司法機關之同意：一、未經許可入境。二、經許可入境，已逾停留、居留期限。三、從事與許可目的不符之活動或工作。四、有事實足認爲有犯罪行爲。五、有事實足認爲有危害國家安全或社會安定之虞。」此爲關於強制出境事由之法律規定。

然依兩岸關係條例第十條第三項訂定之大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法（下稱許可辦法）第十九條第一項規定：「大陸地區人民申請進入臺灣地區，有下列情形之一者，得不予許可；已許可者，得撤銷或廢止其許可，並註銷其入出境許可證：一、現擔任大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或爲成員。二、參加暴力或恐怖組織，或其活動。三、涉有內亂罪、外患罪重大嫌疑。四、在臺灣地區外涉嫌重大犯罪或有犯罪習慣。五、曾有本條例第十八條第一項各款情形。六、持用僞造、變造、無效或經撤銷之文書、相片申請。七、有事實足認係通謀而爲虛僞結婚。八、曾在臺灣地區有行方不明紀錄二次或達二個月以上。九、有違反善良風俗之行爲。十、患有重大傳染性疾病。十一、曾於依本辦法規定申請時，爲虛僞之陳述或隱瞞重要事實。十二、原申請事由或目的消失，且無其他合法事由。十三、未通過面談或無正當理由不接受面談或不捺指紋。十四、同行親屬未依第三條第三項、第四項或第五條第六項、第七項規定同時入出臺灣地區。十五、違反其他法令規定。」

這當中有許可辦法規定之事項，是否業經明確授權的問題。特別是：其授權範圍是否含已經許可，並入境者之入境許可之撤銷或廢止的事由及其許可之撤銷或廢止。該疑問所以發生的理由爲：已經入境後，入境者之利益狀態與入境前不同。入境前因大陸地區人民無請求入境的權利，所以是否許可入境，相關主管機關（許可辦法第二條：本辦法之主管機關爲內政部）固有裁量權，但一旦許可入境，並已入境，基於信賴保護，應針對其入境之目的，給予符合法律保留及比例原則之保障。此外，更不應超出必要程度，限制其人身自由。

兩岸關係條例施行細則第七十二條規定，「基於維護國境安全及國家利益，對大陸地區人民所爲之不予許可、撤銷或廢止入境許可，得不附理由。」同理，該條關於撤銷或廢止入境許可，得不附理由之規定，亦有未妥。

兩岸關係條例第十八條第一項既已有關於撤銷或廢止許可之事由的規定，許可辦法第十九條第一項不適合再有超出前者之撤銷或廢止許可事由的規定，以免發生法規命令之規定超越授權規定的疑義。如認爲前者所定之事由有欠缺，應透

過修正兩岸關係條例之規定內容的方式解決，以整合之；而不適合在許可辦法中增加兩岸關係條例所無之得撤銷或廢止許可之事由。

三、未經許可而入境的情形

入境應經許可者，其入境如未經入境或居留許可在先，治安機關得逕行強制驅離，此為自明的規定。這泛指偷渡及持用偽造或變造之入境許可入境的情形。對此，上引兩岸關係條例第十八條第一項第一款規定，「未經許可入境」而進入臺灣地區之大陸地區人民，除所涉案件已進入司法程序者，應先經司法機關之同意外，得逕行強制出境。該款規定之文義本來可謂明確，並不含混。

強制出境處理辦法第二條規定：「在臺灣地區限制或禁止水域內，查獲未經許可入境之大陸地區人民、香港或澳門居民，治安機關得逕行強制驅離。」第三條規定：「在機場、港口查獲未經許可入境之大陸地區人民、香港或澳門居民，治安機關得責由原搭乘航空器、船舶之機（船）長或其所屬之代理人，安排當日或最近班次遣送離境。」歸納之，該二條規定，在臺灣地區限制或禁止水域內，或在機場、港口查獲未經許可入境之大陸地區人民、香港或澳門居民，得逕行強制驅離，或安排當日或最近班次遣送離境。至此，強制出境處理辦法上開就未經許可而入境情形之規定，尚維持在正軌上。

惟強制出境處理辦法第四條第一項規定，「未依前二條規定強制驅離或遣送離境者，治安機關於查無犯罪事實後，檢附相關案卷資料，移請內政部入出國及移民署（以下簡稱入出國及移民署）收容或強制出境。」該項於查無犯罪事實後，還在強制出境之前，加上移請入出國及移民署收容之規定，則已逸出正軌。

然未經許可而入境的態樣，是否含雖經許可而入境，但其據以申請入境許可之原因事實或原因證件不實或被疑為不實的情形，尚有疑問。兩岸關係條例施行細則第十五條，將持偽造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者，包括在兩岸關係條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境者之內。「持偽造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書」入境者，其入境固未經許可，但「有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可者」，其入境則有經許可。只是後來其許可，經入出國及移民署以「有事實足認係通謀虛偽結婚」為理由，撤銷或廢止而已。在這種情形，其入境許可得撤銷或僅得廢止，在法制規劃上，值得檢討。然兩岸關係條例施行細則第十五條顯然採得撤銷的觀點，並以此為基礎，在撤銷原則上有溯及效力的認識下，規定「有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可者」，屬於兩岸關係條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境的態樣之一。問題是：一方面入境時是否有經許可的狀態事實，能否以法定之撤銷的溯及效力予以否認，另一方面，事後檢察署或法院如認定，入出國及移民署所稱「有事實足認係通謀虛偽結婚」的情事並不實在時，是否應回復該經撤銷之入境許可的效力？如採肯定的見解，其入境是否又變成自始有經許可？由此可見，兩岸關係條例施行細則第十五條關於將「有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可」的情形，規定為未經許可入境的態樣之一，顯然過度。如果只從廢止入境許可出發，在不影響其原來之法律狀態的前提下，就入境或居留而論，入出國及移民署事後之廢止入境或居留處分，不論是否不近人情，在法制上比較不生矛盾。然其廢止之結果，極其量仍應僅限於強制出境，而不適合規定在其出境前，得「暫予收容」。蓋來者是客，待客之道，固可下逐客令，但如無刑事羈押原因，不得私設刑

堂，將客人關起來！

此外，在施行細則之訂定的授權究竟授權了什麼？亦是法制上的重要問題。按其授權既是爲施行之目的，則其授權事項應限於與施行程序有關的事項。至於與母法所定人民權利或義務有關之實體事項的規定，並不在授權範圍內。施行細則中如有關於人民權利或義務，或與其母法中之實體規定相關之行政解釋的規定，該規定之法律地位應屬於未經授權而訂定之行政規則。其效力與其他行政規則並無差異。在此意義下，兩岸關係條例施行細則第十五條僅係一種行政規則。所以其訂定沒有授權的問題，而只有其訂定之實體規定有無牴觸母法之規定的問題。此外，行政規則之規定內容尚必須僅是細節性或技術性之規定。否則，以行政規則替代須經立法機關授權始得訂定之法規命令規範實體事項，仍有母法規定不明確或子法牴觸法律保留原則的違憲問題。

另在規範規劃上，首先關於構成要件事實的規定，要避免利用該當事實之擬制的方法，例如廢止入境許可已能達到相同之規範目的時，就不要將有廢止事由之入境許可，擬制爲自始未經許可入境，以避免關於事實之認定，養成公權力機關，以公權力指鹿爲馬之不妥當的習慣。另關於法律效力的連結，要選擇對於受規範者干預最小的經濟手段。例如廢止行政處分已能達到相同目的時，就不要規定爲得撤銷，以避免不必要的限制人民之自由，或浪費國家及受規範者之經濟資源。

其實，在兩岸關係條例施行細則第十五條規定的情形，廢止系爭入境許可處分，已可達到得強制出境之目的。蓋廢止後，已可適用同條例第十八條第一項第二款，以居留期限已經過期爲理由，強制出境，不需要透過同條例施行細則第十五條所定法律事實之擬制，以求得適用同條例第十八條第一項第一款之可能性。此外，削足適履，將同條例施行細則第十五條規定之情形，定性爲同條例第十八條第一項第一款所定「未經許可入境」之情形，還可能連結到其他以同條例第十八條第一項第一款之違反爲要件的規定。例如許可辦法第十九條第三項第一款規定：「有……本條例第十八條第一項第一款情形者，其不予許可期間爲二年至五年。」

四、經許可並已入境的情形

入境者，如有入境或居留許可在先，且在其入境或居留許可之有效期間內，則應先撤銷或廢止其入境或居留許可，始得強制出境。在規範規劃上，兩岸關係條例第十八條第一項顯然略過入境或居留許可之撤銷或廢止的前置處分。

兩岸關係條例第十八條第一項第一款及第二款所定情形，固無還在有效期間內之入境或居留許可，尚待撤銷或廢止，但在第三款至第五款所定情形，則可能有。本條雖省略先撤銷或廢止其入境或居留許可，而後始得強制出境的規定，但該條第一項各款規定之情形，除第二款所定及該項未規定之偷渡入境情形外，其餘各款規定之情形，均具有入境或居留許可之撤銷或廢止事由的意義。在此理解下，解釋上應認爲：該強制出境之處分內含有入境或居留許可之撤銷或廢止的處分。

有疑問者爲：既已入境，其入境許可是否不適合撤銷，而只宜廢止？對於已入境者，規定入出國及移民署就入境或居留許可，得選擇性的爲撤銷或廢止，並不合適。對於已入境者，應規定僅得爲廢止，比較合適，以留下適合案情之迴旋餘地。

按撤銷或廢止之法律效力不同，如果其事由相同，而規定在個別案件，該管行政機關得依其裁量，將一個行政處分撤銷或廢止。這樣的規定是否妥當？有謂在有撤銷或廢止事由時，該管行政機關就是否撤銷或廢止，本有裁量權，所以在有同一事由時，自始規定該管行政機關得在撤銷或廢止，或不為撤銷或廢止之範圍間為裁量，並無裁量權過大的問題。然鑑於一個法律行為或行政處分有瑕疵時，究竟應自始無效，或由表意人，亦即原處分機關撤銷或廢止，屬於根本不同之法律效力的連結，應由立法機關以法律定之。此參諸民法第七十一條規定，「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。」以及民法第七十六條以下關於有瑕疵之意思表示的效力規定，亦顯示其法律效力因與人民之權利義務有關，皆應以法律明確定之，以符法律保留（中央法規標準法第五條第二款）及法律明確性原則之要求。要之，不適合對同一要件，籠統連結得撤銷或廢止之法律效力，而應將該上位的要件進一步分類，以劃分為撤銷事由或廢止事由，而後分別連結得撤銷或廢止之法律效力。

五、入境後之面談與婚姻之保障

按婚姻保障之首要在不得強制夫妻分隔兩地。而兩岸關係條例及其相關規定，就兩岸人民間之婚姻，除沒有以其有婚姻關係為基礎，隨即給予永久居留權外，並在兩岸關係條例第十條之一規定，「大陸地區人民申請進入臺灣地區團聚、居留或定居者，應接受面談、按捺指紋並建檔管理之；未接受面談、按捺指紋者，不予許可其團聚、居留或定居之申請。其管理辦法，由主管機關定之。」關於不予許可其團聚、居留或定居之申請的事由，該條僅規定「未接受面談、按捺指紋」二個事由。依該條之授權訂定之大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法（下稱面談管理辦法）第十四條規定：「大陸地區人民有下列情形之一者，其申請案不予許可；已許可者，應撤銷或廢止其許可：一、無正當理由拒絕接受或未通過面談。二、申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵。三、面談時發現疑似有串證之虞，不聽制止。四、無積極事證足認其婚姻為真實。五、經查有影響國家安全、社會安定之虞。」第十五條規定「大陸地區人民抵達機場、港口或已入境，經通知面談，有前條各款情形之一者，其許可應予撤銷或廢止，並註銷其入出境許可證件。」兩相比較，面談管理辦法所定之不予許可其團聚、居留或定居之申請的事由，或撤銷或廢止其許可的事由顯然多於其授權規定：兩岸關係條例第十條之一。面談管理辦法第十四條第一款後段所定未通過面談及第二款至第四款之事由，如要成其為應予撤銷或廢止其許可之事由，應規定於兩岸關係條例第十八條第一項，而不適合超過同條例第十條之一的授權範圍，規定於經其授權訂定之面談管理辦法中。

由於兩岸關係條例施行細則第十五條規定，「本條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境者，包括持偽造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者在內。」使在面談時，經認定有面談管理辦法第十四條各款情形之一者，不論其入境已有多久，只要面談不通過，入出國及移民署即應撤銷或廢止其入境許可，並註銷其入出境許可證件。當其入境許可被撤銷，便從撤銷之溯及效力的觀點，認定為該當於「本條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境者」的要件。從而依本條例第十八條第一項第一款，除其所涉案件已進入司法程序，應先經司法機關之同意者外，治安機關得逕行強制出境。同條第三項甚至規定，「第一項大陸地區

人民，於強制出境前，得暫予收容，並得令其從事勞務。」

九十三年二月二日訂定發布之面談管理辦法第十條第三款（相當於九十八年八月二十日修正發布之同辦法第十四條第二款）：「大陸地區人民有下列情形之一者，其申請案不予許可；已許可者，應撤銷或廢止其許可：……二、申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵。……」按配偶雖有同居義務（民法第一千零一條），但除有不能同居之正當理由，得拒絕同居外，縱使當事人之一方於結婚時不能人道而不能治者，他方亦僅得在知悉其不能治之時起三年內向法院請求撤銷之（民法第九百九十五條）。所以，縱無同居之事實，亦必須經撤銷婚姻或訴請離婚，始能消滅該婚姻關係。至於主張系爭婚姻有無效原因者，鑑於婚姻大事，除雙方對於其無效皆無異議者外，應由當事人以確認之訴，釐清其疑義。至於第三人，即使在通謀而為虛偽意思表示的情形，依民法第八十七條第一項，第三人得主張者，僅為表意人與相對人不得以其無效，對抗善意第三人。是故，面談管理辦法以「申請人、依親對象無同居之事實」為得撤銷或廢止其許可的事由，與民法關於婚姻之效力的規定，顯不相符。至於以「說詞有重大瑕疵」為理由，否認婚姻關係之真正，更是遠遠超出親屬法關於婚姻之規定。

面談所涉許可事項含團聚、居留或定居之申請，以及入境許可。然「實施面談人員由入出國及移民署指定人員擔任，以二人一組為原則，其中一人應為委任四職等以上人員。但指定薦任六職等以上人員者，得僅由一人實施」（同辦法第十二條第一項）。其權責機關的組織及人員之規定，顯然不夠慎重。是故，當事涉婚姻之真假，在已入境的情形，縱使懷疑其申請入境許可之原因事實或原因證件有不實的情形，為保障事實上可能存在之婚姻，其原因事實或證件縱有不實之疑問，最後仍應由法院循正當法律程序認定其真假，以定其法律效力。

貳、關於暫予收容事由及其態樣之構成要件的規範依據

關於得暫予收容，雖有兩岸關係條例第十八條第三項規定：「第一項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容，並得令其從事勞務。」但該條例就得暫予收容之事由為何，並無明文規定。而在同條第七項規定：「第一項之強制出境處理辦法及第三項收容處所之設置及管理辦法，由內政部擬訂，報請行政院核定之。」依該項及香港澳門關係條例第十四條第四項，內政部訂定大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法（下稱強制出境處理辦法）（本辦法第一條）。

而後才在八十八年十月二十七日訂定發布之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。」該條第一款所定情形為：「前項大陸地區人民、香港或澳門居民，有下列各款情事之一者，得由其本人及在臺灣地區設有戶籍之親屬共立切結書，於其原因消失後強制出境：一、懷胎五月以上或生產、流產後二月未滿者。二、罹患疾病而強制其出境有生命危險之虞者。」

該條後來於九十九年三月二十四日修正刪除第一款，並移列為同辦法第六條規定：「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。」此為對受強制出境處分者之

得暫予收容事由的規定。

按強制出境處分，以使受處分人出境，而非以將其收容於一定處所，剝奪其人身自由爲目的。所以，一個人受強制出境處分，並非其應受暫予收容處分之充分條件。在兩岸關係條例第十八條所定情形，雖有強制出境之必要，但在強制出境前不必然即有暫予收容之必要。蓋基於無居留權者無入境或居留的權利，而對其爲強制出境之處分時，其執行應以儘速使其出境爲執行目標。所以，除非有不能即時強制其出境的情事，不得以任何理由對其爲收容之處分。否則，其收容即與強制出境之處分互相矛盾。如因受強制出境之處分者無旅費、無出境所必要之證件或其他個人因素，以致不能儘速使其出境，還應考量有無比收容緩和之方法，可確保在預定期間內強制其出境。而非只要得強制出境，即得暫予收容，以防止收容之濫用，發生不必要之暫予收容。這與一個人縱使犯罪嫌疑重大，亦非即得予以羈押的道理，是相同的。

爲暫予收容之處分，尚應以法律規定「得暫予收容之事由」。如無法律，或經法律明確授權之法規命令，就得暫予收容之事由，加以明確規定，則關於限制或剝奪人身自由之暫予收容的實體要件規定，即與法律要件明確性之要求不符。

其疑問爲：兩岸關係條例第十八條第七項之授權，是否含關於暫予收容事由之規定。此爲法律保留原則之遵守的問題。另鑑於暫予收容有類似於羈押之限制人身自由的結果，所以該辦法第六條關於「其他因故不能立即強制出境」之收容事由的概括規定，猶如就羈押事由爲概括規定，有關於人身自由之限制或剝奪的要件規定，是否因過度概括，而不夠明確，違反法律明確性原則的問題。本號解釋明確宣告，前開暫予收容事由之規定，「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，至遲於屆滿二年時失其效力。」其意義爲：關於涉及人民基本權利之實體事項，非經法律授權，不得以行政命令定之。如有此種違反情形，在法規的層次，該行政命令即已違反法律保留原則。此外，在實務的層次，因未經明確授權而訂定之行政命令，不具法規命令之效力。所以如有以之爲依據之行政處分，該行政處分亦牴觸憲法第二十三條所定之法律保留原則：基本權利只能以法律限制之。

此外，大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法第五條規定：「依兩岸條例第十八條第三項及港澳條例第十四條第二項得暫予收容之大陸地區人民及香港澳門居民有下列情形之一者，得暫不予收容：一、心神喪失或罹患疾病，因收容將影響其治療或有危害其生命之虞。二、懷胎五個月以上或生產、流產未滿二個月。三、罹患傳染病防治法第三條所定傳染病且有引起群聚感染之虞。四、衰老或身心障礙致不能自理生活（第一項）。受收容人有前項各款情形之一者，得由其本人及其在臺灣地區設有戶籍之親屬、慈善團體或經入出國及移民署同意之人士共立切結書，暫時停止收容（第二項）。前項受收容人暫時停止收容之原因消滅後，除已辦妥出境手續者外，得再暫予收容（第三項）。」由上開關於得暫不予收容的規定，可見並非無替代暫予收容之確保強制出境處分之執行的方法。此外，兩岸關係條例第十八條未將責付、具保或限制居住與收容併列爲確保強制遣返之可能的替代措施，以致主管機關在具體情形，雖然責付、具保或限制居住亦能替代收容，確保強制遣返之可能時，亦可能輕易而爲暫予收容之處分。如有對於受強制出境之處分者權益損害較少之替代方法，而選擇對其權益損害較大之暫予收容的方法（行政程序法第七條第二款參照），其選擇即與憲法第

二十三條所定之比例原則不符。

、關於正當法律程序原則及法官保留原則之適用

由行政機關決定收容屬於行政收容。其事由雖與刑事羈押不同，但其對於被收容人之人身自由的拘束並無差異。是故，就行政收容，被收容人還是應有憲法第八條關於正當法律程序及法官保留原則之適用。

不同者爲：強制出境處分的部分，因爲具有非國民在邊境之入出境日常管制的性質，所以針對個案，其行政編制的層級及組織之人數不可能太高。然即使如此，仍應保留在受處分人聲明不符時之即時的行政救濟程序，不可墨守一般行政之常規，循一般之訴願或行政訴訟的程序處理。此外，當其涉及暫予收容之人身自由的直接限制時，更應按法官保留原則之精神，規劃合適於邊關入出境管理之作業需要的規定：縱使認爲行政收容不須先經法院裁定，但只要被收容人對於暫予收容之處分表示不服，即至遲應在二十四小時內移送該管法院審問（憲法第八條第二項）。惟鑑於如有強制出境處理辦法第六條第一、二款所定因天災或航空器、船舶故障，不能依規定強制出境；或因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，以致事實上不能執行強制出境之處分，則縱使規定應在收容前，一概移送法院審理，可能也於事無補。是故，可規定有該二款事由之情形時，得暫不依職權移送法院審理。然在收容經過通常該二款規定之障礙事由可能消滅之期間時，入出國及移民署仍應依職權移送法院審理，以裁定是否准予收容，以防止因行政懈怠，不必要的延長收容期間。

要之，在受處分人聲明不服時，即應於二十四小時內；在其未聲明不服時，相關法律應規定，在經過法定之一定期間時，應依職權，移送法院審理，是否准許暫予收容，以避免因被收容人怯於聲請移送，而發生不必要之收容的情事。此外，關於暫予收容，猶如刑事羈押，應有最長期限的限制。而收容處所設置及管理辦法第四條第三項卻規定：「第一項之收容以六十日爲限；必要時，得延長至遣送出境爲止。」該項沒有最長期間之限制。此外，關於暫予收容期間，以收容處所設置及管理辦法加以規定，亦與前述關於暫予收容事由，以強制出境處理辦法加以規定一樣，有未經法律明確授權，違反法律保留原則的情形。對此，本號解釋以該收容期間未設期間限制，宣告其與憲法第二十三條所定比例原則有違。

就此，本號解釋雖解釋因上開規定之欠缺，兩岸關係條例第十八條第一項有違憲法正當法律程序原則；另「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，不符憲法第八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，與憲法第二十三條比例原則有違，亦有違憲法第八條保障人身自由之意旨。」但其解釋內容，一方面未明確指出「應予受暫時收容人即時之司法救濟」的內容所指爲何，以及關於「執行遣送所需合理作業期間」的論述，可能引起收容期間長短之合理性的爭議，以致不能有效避過爭議，規定在一定期間經過時，即應將暫予收容案件，導入法官保留原則之適用的正軌。

按法官保留原則之適用，在制度上爲適合不同類型之應強制出境者的人身保障需要，並節省行政及司法資源，在實質上不減損對於人身自由之保障力度的前提下，可將法官保留原則之適用規劃爲：因聲請而被動移送，以及因法定期間經

過而應依職權主動移送該管法院審問。憲法第八條明文規定，受主動之法官保留原則適用的刑事拘禁，其拘禁人身自由之機關，至遲應於二十四小時內移送該管法院審問。其餘情形，雖應依該條之規範意旨，給予實質上同等之法官保留的憲法保障，但其保障機制，仍不妨針對個別類型之保障需要，規劃爲因聲請而爲移送之被動的法官保留，但仍應輔以因法定期間經過而依職權移送之主動的法官保留。收容之合理法定期間的規定具有雙重意義：（1）規定限制自由之合理上限，超出該期限，收容機關應主動移送法院裁定得否繼續收容。（2）該合理期間之規定不排除被收容人在被收容之始，即得聲請移送法院裁定得否暫予收容，以及收容機關應努力儘速遣返。

肆、原因案件相關事實之發展經過

時間	事由
92．03．15	在大陸結婚。
92．05．23	以依親居留名義申請來臺。
92．11.23	離境回大陸。
93．02	以依親居留名義申請來臺。
94．02．16	因從事違法打工而遭強制出境。
95．03．26	以依親居留名義申請來臺，並於居留期滿離境。
96．05	再以依親居留名義申請來臺，雖經獲准入境。
96．09．17	通知經面談，認其與其夫有之說詞有重大瑕疵而對其爲強制出境之處分，暫予收容，並以其涉犯僞造文書罪嫌。
96．11．29	將其移送高雄地檢署偵辦，並經高雄地檢署於同日責付於高雄縣專勤隊。
97．01．07	高雄地檢署爲不起訴處分。
07．01.14	通知高雄縣專勤隊。
97．01．21	始將其強制出境。

伍、原因案件之發展經過所顯示關於強制出境及收容的問題

原因案件之發展經過顯示：自 96.05　間至 96.09.17 經過約四個月，始通知聲請人面談，並以其在面談中之說詞有重大瑕疵爲理由，對其爲強制出境及暫

予收容之處分。收容後，至 96.11.29 高雄地檢署始將聲請人責付於高雄縣專勤隊。由此可推知，至該日，高雄縣專勤隊始將聲請人移送高雄地檢署偵辦其關於結婚之僞造文書罪。距其被收容日起算，已過 74 日。在這 74 日間，既不遣返，亦不移送偵辦，其收容之目的爲何？自 96.11.29 至 97.01.07 高雄地檢署爲不起訴處分時止，又經過 40 天。這 40 天形同羈押。有相當於羈押事由之得予收容的事由嗎？自 97.01.07 不起訴處分後，至通知高雄縣專勤隊又經 7 天；自高雄縣專勤隊受通知後，至 97.01.21 將聲請人強制出境，又經過 7 天。另既以通謀虛僞意思表示而結婚爲理由，撤銷其入境許可，並爲強制出境及暫予收容之處分，則在經高雄地檢署爲不起訴處分後，該強制出境之處分當因原因事實消滅，而應依職權撤銷（行政程序法第一百十七條：違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權爲全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得爲之。），然爲何還予執行強制出境之處分？另縱然還是要執行強制出境處分，自受不起訴處分之通知後，何以還需要 7 天的作業時間，始能爲強制出境處分之執行？

回想司法院釋字第 677 號解釋：「監獄行刑法第八十三條第一項關於執行期滿者，應於其刑期終了之次日午前釋放之規定部分，使受刑人於刑期執行期滿後，未經法定程序仍受拘禁，侵害其人身自由，有違正當法律程序，且所採取限制受刑人身體自由之手段亦非必要，牴觸憲法第八條及第二十三條之規定，與本解釋意旨不符部分，應自中華民國九十九年六月一日起失其效力。有關機關應儘速依本解釋意旨，就受刑人釋放事宜予以妥善規範。相關規定修正前，受刑人應於其刑期終了當日之午前釋放。」在該號解釋中所斤斤力爭者爲：受刑人十二小時之自由。而在上述聲請案之事實的發展經過呈現者是：由於暫予收容制度及其執行的偏差，使疑似利用假結婚入境之聲請人，冤受數月與羈押無異的牢獄之災。由於行政實務上沒有呈現，儘可能快執行強制出境處分之努力。所以，爲減少類似於聲請案之不必要收容的發生，相關機關應儘速修正在本件解釋中經宣告爲違憲的法令。切莫等到本號解釋公布之日起二年期限屆滿時，方始匆匆修正。

部分協同、部分不同意見書　　大法官　葉百修

本院接連於釋字第七〇八號、第七〇九號及本件解釋闡釋憲法上正當法律程序原則之意涵與其範圍，卻未有一貫之見解與解釋方法，尤其是本件解釋與釋字第七〇八號解釋所涉及之憲法權利保障類型與爭議幾乎相同，均涉及憲法上人身自由之保障，僅因規範之對象爲「大陸地區人民」及「外國人」之不同，而有不同論斷。然而，本件解釋多數意見既然沿襲釋字第七〇八解釋之意旨，對於憲法第八條第一項保障之人身自由，對於國家剝奪或限制「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，而「人民」身體自由之保障，亦包括憲法第十條保障之「人民」有選擇其居住處所，營私人生活不受干預，以及依個人意願自由遷徙或旅居各地之權利，其所稱「人民」，即已包括外國人及大陸地區人民。

於此基礎上，本件解釋與釋字第七〇八號解釋本應有相同之保障範圍，然而本件解釋多數意見改變釋字第七〇八號解釋之適用，限縮中華民國九十二年十月二十九日修正公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱「兩岸關係條例」）第十八條第一項規定（下稱「逕行強制出境規定」）所爲對經合法許可入境之大陸地區人民予以

逕行強制出境，所應適用之正當法律程序之內涵，以及同條第二項規定（下稱「暫予收容規定」）於強制出境前暫予收容之事由，逕由八十八年十月二十七日訂定發布之大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法第五條加以規範，放寬憲法上法律保留原則之適用範圍與標準，非但與本院歷來有關正當法律程序原則及法律保留原則之解釋意旨嚴重背離，更加可能斲傷本院長期辛苦建立的法治國原則，爰提出部分協同、部分不同意見如后。

一、多數意見對於憲法人身自由保障與法官保留原則之適用略而不談

本件解釋顯然涉及憲法保障人身自由之限制或剝奪，依據本院歷來解釋所確立之原則，應採法官保留原則，本席業已於本院釋字第七〇八號解釋中，針對外國人收容之案件，以協同意見書表示此看法（註一）。本件解釋多數意見完全忽視此要求與本院歷來解釋之意旨，僅以正當法律程序作爲本件解釋之審查原則，對於聲請人聲請本院解釋憲法之此部分關於有無適用法官保留原則之主張與論據，絲毫沒有論及，故意略而不談，對於本件解釋之理由，顯有不足。

二、多數意見於本件解釋所詮釋之正當法律程序，與釋字第七〇八號解釋前後不一

本件解釋多數意見所確立之正當法律程序之內涵，本應與釋字第七〇八號解釋所確立之內涵保持一致。本席業已於釋字第七〇八號解釋所提出之協同意見書表達相關看法（註二）。有關暫予收容之處分，釋字第七〇八號解釋固然認爲尚無須經由法院爲之，然而這種行政處分作成前之正當法律程序，本院既於釋字第七〇九號解釋，以「除應規定主管機關應設置公平、專業及多元之適當組織以行審議外，並應按主管機關之審查事項、處分之內容與效力、權利限制程度等之不同，規定應踐行之正當行政程序，包括應規定確保利害關係人知悉相關資訊之可能性，及許其適時向主管機關以言詞或書面陳述意見，以主張或維護其權利。……並應規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞爲意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，始無違於憲法保障人民財產權及居住自由之意旨。」釋字第七〇八號解釋於涉及人民財產權及居住自由，尚且有如此嚴謹之正當法律程序原則之適用，本件解釋多數意見於涉及「行使憲法所保障其他自由權利之前提」之人身自由保障，卻僅以逕行強制規定「未明定治安機關應給予申辯之機會」爲由，即認與憲法上正當法律程序原則有違，兩相比較下，人身自由所謂行使憲法所保障其他自由權利之前提之重要性，豈非淪爲空談？況該規定於九十八年七月一日修正公布兩岸關係條例第十八條第二項之規定時，尚增訂內政部入出國及移民署於強制經合法許可入境之大陸地區人民出境前，「得召開審查會，並給予當事人陳述意見之機會」，本件解釋多數意見立於解釋憲法之高度，豈可僅止於「得」字與「應」字間一字之差而自滿？又豈能於現行法律規範尚可召開審查會並給予當事人陳述意見之機會，卻退縮至「應給予申辯之機會」，而大幅限縮正當法律程序適用於「經合法許可入境之大陸地區人民」之人身自由保障範圍？

三、正當法律程序所謂「正當」，有逐案判斷之必要

憲法上正當法律程序之適用，其所需踐行之內涵，如何構成所謂「正當」，應視個案情形而加以認定；於涉及人民受逕行強制出境處分後之正當法律程序原則之適用，則涉及國家安全或社會秩序與人身自由或其他憲法權利保障兩者間之利益衡量。因此，假設：

（一）自始非法入境或持有入境許可而事後遭撤銷者

自始非法入境（例如偷渡）或持有入境許可而事後遭撤銷者，不問其事後撤銷之原因爲何，均因爲欠缺信賴保護，而基於國家安全或社會秩序之考量，此時因事涉急迫，且危害國家安全或社會秩序之危險可能性較高，與對於此種情形下大陸地區人民之人身自由保障間兩相權衡，有關機關得逕行強制驅逐出境，尚無須踐行相關正當法律程序。爲此種可能性之舉證，仍應視個案加以判斷，換言之，若上開情形有需要特別保護人身自由之必要，例如兒童或者尋求庇護者（註三），則應給予正當法律程序原則之保障。

（二）持有合法入境許可而事後遭廢止者

持有合法入境許可而事後遭廢止，由於當事人已具有合法在臺灣地區居住遷徙之權利，則不問其合法入境許可遭廢止之事由爲何，其居住遷徙之自由應同等受憲法之保障，參照本院釋字第七〇八號解釋之意旨，則逕行強制出境規定未對此情形之大陸地區人民給予有效的權利保護，與憲法保障人民居住遷徙自由與正當法律程序之意旨即有不符。此時，對於持有合法入境許可而事後遭廢止者，其人身自由之限制或剝奪，則應踐行相關之正當法律程序。

四、僅以暫予收容作爲防止脫逃之唯一手段，不符比例原則

系爭規定採用於強制出境前，得予以暫予收容作爲確保強制出境之必要手段，然僅以暫予收容爲防止待強制出境之人脫逃之唯一手段，而未設有其他侵害較小之手段，例如第三人書面保證、責付、繳交保證金或限制住居等，與憲法比例原則之意旨不符。

五、收容事由應屬絕對法律保留事項

本件解釋多數意見最值得重視的論點，則在於變更本院歷來解釋就法律保留原則於人身自由保障之適用。關於暫予收容規定，兩岸關係條例僅以「前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容，……。」而上開大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法第五條逕行規定得暫予收容之事由，多數意見既然承認暫予收容屬對人民身體自由之剝奪，其事由卻可由法律直接規定或法律具體明確授權之命令定之，而對法律保留原則於人身自由之保障，放寬其適用標準，本席深感憂慮。

按本院於釋字第四四三號解釋理由書所謂「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較爲詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式爲之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令爲補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令爲必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。」是採用層級化之法律保留體系，已爲本院歷來解釋之一貫見解。因此，對於剝奪人民生命或限制人民身體自由，所採取者係嚴格法律保留，尤以涉及刑事處罰，自然有罪刑法

定主義之適用，而於單純剝奪或限制人民身體自由者，其仍應以制定法律之方式爲之。由於本院歷來解釋對於憲法上人身自由保障之重視，一方面於形式上以絕對法律保留原則加以確保，另一方面，則透過正當法律程序原則於法律實體規範上加以保障，此兩項保障方式互爲唇齒，一旦於形式上放寬，唇亡則齒寒，絕對法律保留原則一旦退守，則正當法律程序將無落實之可能。

本件解釋多數意見間接援引本院釋字第五二二號解釋，認「刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定主義，以制定法律之方式爲之，如法律授權主管機關發布命令爲補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行爲之可罰，方符刑罰明確性原則。」然釋字第五二二號解釋之適用，係以刑事法規之處罰，其中不見得全然涉及人民生命、身體自由之保障，故而有可能於涉及人身自由以外之其他自由權或財產權爲內容之處罰時，於原則上適用罪刑法定主義，應以制定法律之方式爲之外，對於相關「補充規定」，方可由法律授權主管機關發布命令，且須自授權之法律規定中得預見其行爲之可罰，方符刑罰明確性原則。亦即，於可由法律授權主管機關發布命令之情形，方有法律「本身」授權是否明確的問題，此係法律明確性問題，而非涉及授權明確性問題。授權明確性原則之適用，僅於相對法律保留原則之適用情形下，始有討論的空間，於絕對法律保留事項，則遑論授權與否及是否明確之問題。

關於憲法上人身自由之保障，本院歷來解釋均認爲應採絕對法律保留原則之適用，例如本院釋字第五五九號解釋即已明確闡釋：「基於法治國家之基本原則，凡涉及人身自由之限制事項，應以法律定之；涉及財產權者，則得依其限制之程度，以法律或法律明確授權之命令予以規範。惟法律本身若已就人身之處置爲明文之規定者，應非不得以法律具體明確之授權委由主管機關執行之。至主管機關依法律概括授權所發布之命令若僅屬細節性、技術性之次要事項者，並非法所不許。」換言之，除非法律本身已有明文規定，而於此明文規定之「補充規定」，始得由法律以具體明確之授權委由主管機關執行之。然本件解釋多數意見就暫予收容事由規定，卻以釋字第五五九號解釋認可由法律具體明確授權之命令爲之，其中不察，實爲差之毫釐、失之千里。因此，縱然多數意見認兩岸關係條例中暫予收容事由規定，因「其文義過於寬泛，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」，顯未就其收容事由應明確由法律明文定之而認暫予收容事由規定違憲，巧妙地解釋因「法律規定不夠明確」，而可能導致主管機關於大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法第五條逕行規定得暫予收容之情形；然而，假如暫予收容事由屬絕對法律保留事項，則有何「委由治安機關自行裁量」，或者「未明確授權主管機關」以上開辦法補充規定得暫予收容事由之可能性？換言之，本件解釋多數意見認暫予收容事由規定牴觸法律明確性原則、上開辦法違反法律保留原則，然而上開辦法違反法律保留原則，是因爲兩岸關係條例第十八條第六項對於上開辦法之授權不夠明確，導致其逾越該條例之授權範圍而牴觸法律保留，而不是因爲暫予收容事由規定牴觸法律保留原則，而導致上開辦法牴觸法律保留原則而違憲。

本件解釋多數意見對於收容事由之規範，輕易將其於法律規範中剔除，容忍可由具有明確授權之行政命令爲之，無疑是法治國原則的倒退，甚至棄守。本席期期不以爲然，爰提出部分協同及部分不同意見如上。

註一：參見本院釋字第七〇八號解釋，本席提出之協同意見書。

註二：同上註。
註三：參見本院釋字第七〇九號解釋，本席提出之協同意見書，註二。

部分協同暨部分不同意見書　　大法官　陳春生

本號解釋就臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸關係條例）第十八條第一項有關大陸地區人民有各款列舉事由得強制出境之規定，未予其申辯之機會即得逕行強制出境部分，違反正當法律程序原則而侵害其憲法保障之遷徙自由；同條第二項關於大陸地區人民受強制出境處分者，於強制出境前得暫予收容，其文義過於寬泛，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；以及大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法（下稱強制出境處理辦法）第五條規定對大陸地區人民強制出境前，得暫予收容之事由，違反法律保留原則等意旨，本席敬表同意。惟本號解釋，仍如同釋字第七〇八號解釋，使用「合理作業期間」一語，作爲拘束受強制出境者人身自由之依據，本席無法贊同；另外本號解釋有關兩岸關係條例施行細則第十五條及大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法第十條第三款並未違反法律明確性原則之見解，本席亦不表贊同。以下謹述個人部分協同與部分不同意見。

壹、部分協同意見

關於大陸地區人民自由、權利之保障與限制

首須探討者爲： 1、在中華民國憲法秩序下，大陸地區人民在我國法上定性爲何？即大陸地區人民是否爲外國人？或本國人？ 2、其入我國境內後，所受保護之自由、權利與外國人及臺灣地區人民有何異同？ 3、本案關於人身自由與遷徙自由之限制，是否應比照本國人或外國人？其所受正當法律程序之保障是否比照本國人民，還是基於憲法增修條文第十一條規定，因此可爲特別限制？說明如下：

一、大陸地區人民之法地位較爲特殊

大陸地區人民依憲法增修條文既非外國人、又非本國人（不具中華民國國籍）、亦非無國籍人，故其自由權利之保障與限制，無法立即與本國人或外國人一概而論。

二、大陸地區人民其自由、權利之保障與限制之法源不清楚

依本院釋字第七〇八號解釋關於外國人收容事件之解釋，本院明白指出，人身自由爲普世價值，亦適用於外國人。此見解亦應同樣適用於大陸地區人民？或者對於大陸地區人民之自由權利保障，直接援引中華民國憲法及增修條文規定即可，而與中華民國人民基本權利保障，同樣適用？本號解釋中並未明確言及。亦即，本號解釋對於大陸地區人民人身自由與遷徙自由保障之法源，究竟係基於釋字七〇八號解釋意旨之人身自由爲普世價值，既適用於外國人，亦適用於大陸地區人民。抑或基於國家統一前之中華民國憲法及增修條文，而當然直接適用於大陸地區人民？並不清楚。

進一步言之，本號解釋理由書指出，兩岸關係條例第十條第一項規定之大陸地區人民非經主管機關許可，不得進入臺灣之規定，推導出在兩岸分治之現況下，大陸地區人民入境臺灣地區之自由「受有限制」，而非如釋字第七〇八號解釋指出，外國人無自由進入我國之權利。此明顯區隔大陸地區人民與外國人入境我國之自由權利本質之不同。但是本號解釋理由書中關於大陸地區人民合法入境臺

灣地區者，其遷徙自由受保障，以及強制經許可合法入境之大陸地區人民出境，應踐行相應之正當程序之意旨，卻是援引「參酌」聯合國公民與政治權利國際公約與歐洲人權公約之相關規定爲依據，而非我國憲法及本院相關解釋之意旨，如釋字第七〇九號解釋有關正當行政程序等之論述。故其法源是否直接來自中華民國憲法，或我國憲法未規定而補充適用外國公約，並不清楚。

三、對大陸地區人民其自由、權利保障與限制之立法並非毫無界限

從中華民國憲法增修條文及兩岸關係條例之立法目的探究，增修條文第十一條之特別規定，即「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律爲特別之規定。」則兩岸關係條例係國家統一前規範臺灣地區與大陸地區間人民權利義務之特別立法。本院釋字第六一八號解釋就兩岸關係條例第二十一條第一項前段關於大陸地區人民非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得擔任公務人員部分，指出該規定之目的合理正當，因其乃鑒於「兩岸目前仍處於分治與對立之狀態，且政治、經濟與社會等體制具有重大之本質差異，爲確保臺灣地區安全、民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序，所爲之特別規定」所致。從此一解釋意旨，可見立法者關於兩岸關係，特別是對大陸地區人民自由、權利之限制與保障，有相當大之立法裁量權限。

本席認爲，在中華民國憲法秩序下，對大陸地區人民之權利保護範圍與程度未必一定是比外國人寬或嚴，其委諸立法者於不同領域爲適當之規範，例如人身自由、財產權及其他權利保護。但同時，立法者之立法考量也並非毫無限制，仍須受憲法及增修條文相關規定之制約。因爲即使是修憲，仍有其界限（本院釋字第四九九號解釋（註一）參照），更何況立法或修法。

貳、部分不同意見

本號解釋仍援用本院釋字第七〇八號解釋「合理作業期間」之商榷

一、本號解釋不應繼續援用釋字第七〇八號解釋所創造之「合理作業期間」用語

如同本席於該號解釋意見書中所述，釋字第七〇八號解釋於外國人收容制度中創設「合理作業期間」，此乃不必要與不妥當之舉（註二）。因釋字第七〇八號解釋即使不創造「合理作業期間」之名詞，同樣可以達到該號解釋之意旨與目的，爲何要創造一個憲法上所無，且賦予立法者可以正當化限制或剝奪人身自由依據之合理作業期間之工具？至爲不妥。

二、本號解釋與釋字第七〇八號解釋，其各該系爭規定規範之構造與解釋客體不同

比較入出國及移民法與兩岸關係條例，關於暫予收容的事由，入出國及移民法第三十八條第一項列舉四種情形非予收容，顯難強制驅逐出國者（註三）。而現行強制出境處理辦法第六條規定得暫予收容事由如下：「因天災或航空器、船舶故障，不能依規定強制出境」、「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」、「其他因故不能立即強制出境」等三個事由，其中「其他因故不能立即強制出境」又是概括規定。雖然有上開強制出境處理辦法第六條規定，其收容的事由，卻無類似入出國及移民法的「非予收容，顯難強制驅逐出國」之規定（註四）。而同辦法第六條「其他因故不能立即強制出境」之規定，等於賦予主管機關相當大的裁量權限，且非規定於形式之法律，亦不妥當。

三、前已述及，大陸地區人民與外國人於中華民國憲法秩序下之法地位並不相同，於本號解釋更無必要繼續援用釋字第七〇八號解釋所創「合理作業期間」之解釋工

具。

四、如果自釋字第七〇八號解釋後，本院仍持續強調如十五日之合理作業期間，則將來憲法第八條有關人身自由之保障，立法者是否可能逃避憲法第八條第二項明文規定拘束人身自由二十四小時之限制，而援引釋字第七〇八號解釋，行使十五日之合理作業期間的立法權限？若容許立法者有此一權限，則很令人擔心將來「十五日之合理作業期間」實質上變成憲法第八條第一項之不成文規定，則大法官實質上已是憲法第八條之修憲者。

、結語

大陸地區人民之法地位與其自由、權利之保障與限制之法源問題，值得學界與實務界再予深化探討。

本院今後應揚棄本號解釋所援用之來自釋字第七〇八號解釋「合理作業期間」概念，以及諸如「十五日」合理作業期間用語，以避免大法官成爲憲法第八條之修憲者。

註一：本院釋字第四九九號解釋文：「國民大會爲憲法所設置之機關，其具有之職權亦爲憲法所賦予，基於修憲職權所制定之憲法增修條文與未經修改之憲法條文雖處於同等位階，惟憲法中具有本質之重要性而爲規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦爲憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」

註二：本院釋字第七〇八號解釋，陳春生，部分協同部分不同意見書參照。

註三：即：「驅逐出國處分或限令七日內出國仍未離境」、「未經許可入國」、「逾期停留、居留」、「受外國政府通緝」。

註四：兩岸關係條例第十八條修正草案目前已增列「非予收容顯難強制出境者」，但尚未立法通過前，「其他因故不能立即強制出境」是指在什麼樣的情況下，會暫予收容？仍不清楚。

部分協同部分不同意見書　　大法官　陳碧玉

本件聲請人爲大陸地區女子，於中華民國九十二年三月十五日與臺灣地區人民結婚，先後於九十二年五月、九十三年二月、九十五年三月、九十六年五月，以依親居留名義來臺住居。九十六年九月十七日入出國及移民署高雄縣專勤隊與聲請人夫妻面談，因認說詞有重大瑕疵，於同日爲「廢止」聲請人入境許可、強制出境及收容處分，並以聲請人涉有刑法僞造文書罪嫌，移送臺灣高雄地方法院檢察署偵辦，經該署於九十七年一月七日爲不起訴處分，聲請人仍續被收容，至同年月二十一日以未經合法入境爲由，依行爲時臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸關係條例）第十八條第一項第一款規定予以強制出境，總計收容日數一百二十六日。聲請人於九十七年十二月十六日再次以依親居留名義入境，並訴請國家賠償，經判決敗訴確定，認行爲時兩岸關係條例第十八條第一項第一款、第二項，兩岸關係條例施行細則（下稱施行細則）第十五條，大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法（下稱面談管理辦法）第十條、第十一條，大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法（下稱強制出

境處理辦法）第五條，違反憲法第二十三條規定，聲請解釋。

本案多數意見認兩岸關係條例第十八條第一項對經許可合法入境之大陸地區人民，除因危害國家安全或社會秩序而須爲急速處分者外，未予申辯機會，即得逕行強制出境，同條第二項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，又未規定暫予收容之事由，對於受暫時收容人，於遣送所需合理作業期間內，未予即時司法救濟，於逾越合理作業期間，未由法院審查決定，未設期間限制，違反正當法律程序原則、法律明確性原則、比例原則；強制出境處理辦法第五條未經法律明確授權，違反法律保留原則等部分，本席敬表同意。惟對於多數意見認施行細則第十五條關於「有事實足認係通謀虛僞結婚經撤銷或廢止許可者」，屬「未經許可入境者」部分，未逾越兩岸關係條例第十八條第一項第一款規定，與法律保留原則尚無違背，歉難贊同，爰提此意見書。

一、對於經許可入境之大陸地區人民爲強制出境處分，應有兩岸關係條例第十八條第一項所列具體事由。爲強制出境處分時，是否踐行相應之法律程序，則因事由之不同及有無急速處分之必要而異，以保障經許可合法入境之大陸地區人民之遷徙自由權

在兩岸分治之現況下，依據憲法增修條文第十一條、兩岸關係條例第十條第一項規定，大陸地區人民非經主管機關許可，不得進入臺灣地區。經許可合法入境之大陸地區人民之居住、遷徙及人身自由，同受憲法保障，其限制應以法律或法律明確授權之命令規定具體事由及因事由之不同所應遵行之相應法律程序（註一）。多數意見認對於合法入境者，依據兩岸關係條例第十八條第一項明定之事由爲強制出境處分時，除因危害國家安全或社會秩序須爲急速處分者外，均應遵行正當法律程序。依此見解，適用上開規定列舉之第二款至第五款事由之大陸地區人民，因形式上已經主管機關許可，且合法入境，強制其出境，應踐行相應之正當程序，給予答辯機會，以符憲法第二十三條規定。至於適用第一款「未經許可入境」之事由者，因多數意見認此款規定僅適用於以自始非法之方法入境者，則是否給予答辯之機會，應以其形式上是否合法入境而定。至何謂「形式上合法入境」，詳述於後。

二、兩岸關係條例第十八條第一項第一款「未經許可入境」，係指「以自始非法之方法」入境臺灣地區者而言，則對於以團聚、居留、定居申請入境之大陸地區人民，應限於未通過第一次之面談者，以確保其及依親對象之婚姻家庭權

婚姻與家庭爲社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（本院釋字第三六二號、第五五二號、第五五四號解釋參照）。多數意見認兩岸關係條例第十八條第一項第一款「未經許可入境」，指「以自始非法之方法入境臺灣地區」，排除非自始以非法方法入境臺灣地區者，得適用此款規定爲強制出境處分。

兩岸關係條例第十條之一規定：「大陸地區人民申請進入臺灣地區團聚、居留或定居者，應接受面談、……。」以依親爲由所爲團聚、居留或定居申請入境之大陸地區人民，除須取得入境許可外，並須通過面談。面談管理辦法第五條、第六條規定，面談分境外面談、國境面談與入境後之二次面談，若未通過境外面談，自不准許入境，並無強制出境問題。若未通過入境後之二次面談，因形式上已合法入境，亦非屬未經許可入境者，而無本款規定之適用。對於未通過國境面談者，是否有本款規定之適用，有探討之必要。

按兩岸關係條例第十七條第一項、第三項、第五項，大陸地區人民進入臺灣

地區許可辦法第二十條第一項第一款第二目，大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留或定居許可辦法（下稱居留許可辦法）第三十六條規定，大陸地區人民聲請入境經許可者，得在臺依親居留，每次不得逾六個月；依親居留滿四年，且每年合法居留逾一百八十三日者，可聲請長期居留；長期居留連續二年，且每年合法居留逾一百八十三日者，得申請定居，並聲請戶籍登記。是，聲請長期居留、定居之大陸地區人民乃已分別在臺灣地區合法居留逾四年、六年，在臺灣地區有配偶、親屬或子女，爲有居留權之人，多次入出臺灣地區，於再度入境之國境面談未通過時，即難謂其爲以自始非法方法入境者。至於在依法得申請長期居留、定居以前之非第一次入境臺灣地區之依親居留者，因法律規定於住滿六個月前，即應出境才得再以同一事由申請入境，參酌與其是否得爲長期居留、定居之申請之在臺居留期間之計算，採實際在臺住居時間併計之規定，則在其爲辦理再度入境手續而未在臺期間，雖不能計算在臺住居之期間，然其依親居留之法律關係並不中斷，爲在臺灣地區有居留權之人，縱其於再度入境之國境面談未獲通過，如非屬未通過第一次之國境面談者，亦難謂爲自始以非法方法入境者，當無本款「未經許可入境」規定之適用。

三、涉及人身自由之暫予收容構成要件規定，應合乎法律保留原則

暫予收容，剝奪人民身體自由，其構成要件，諸如必要性與具體事由，應以法律或法律具體明確授權之命令定之，始符合法律保留原則。查主管機關依兩岸關係條例第十八條第六項規定之授權，於強制出境處理辦法第五條規定暫予收容之事由，除列舉因天災、船舶故障、無大陸地區、香港、澳門或第三國之旅行證件而不能立即強制出境等具體事由外，並於第四款爲「其他因故不能立即強制出境」之概括規定，致使暫予收容之適用範圍過於廣泛，被暫予收容人欠缺預見可能性，有違法律保留原則。

四、施行細則第十五條關於有事實足認係通謀虛僞結婚經撤銷或廢止其許可者，爲兩岸關係條例第十八條第一項第一款所指之「未經許可入境者」部分，違反法律保留原則

施行細則第十五條規定兩岸關係條例第十八條第一項第一款「未經許可入境者」，包括持僞造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛僞結婚經撤銷或廢止其許可，或以其他非法之方法入境者（註二）在內。準此，「未經許可入境者」，即爲「以非法之方法入境者」，而不含括以形式上合法之方法入境者。按入境爲事實行爲，合法入境（lawfully within the territory），指於證件合法有效期間內，持該證件進入國境者言，因此未持證件之偷渡者或持僞造、變造之假證件入境者，於入境當時既無合法證件，欠缺形式上合法性，爲以非法之方法入境者，多數意見認其不受正當法律程序之保障，應無爭執。至於入境事實發生時，持有合法有效證件，而後經查明該合法證件之核發處分有應撤銷或廢止之情事，而經撤銷或廢止處分時，因其於入境時，係持形式上合法入境之證件，一旦有入境之事實行爲，即不得認係以非法之方法入境，而得以本款規定作爲強制出境之事由（註三）。施行細則第十五條規定既在闡明「未經許可入境」之涵義，其規定內容不得與母法之意旨不符（註四）。蓋許可入境之處分縱因撤銷而溯及失其效力，不得因此變更該大陸地區人民於入境當時，是以形式上合法方法入境之事實，況原則上並無溯及失效（註五）之廢止處分。

多數意見認施行細則第十五條關於有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可者，乃指主管機關對於「持合法證件入境」之大陸地區人民，因入境後之查證，有事實足認該人民與依親對象間自始即為通謀虛偽結婚，而將其一時未查核發之入境許可撤銷或廢止之情形。然既持主管機關核發之形式上有效證件入境，自非未經許可入境者。上開以持主管機關核發之許可證件合法入境之大陸地區人民，經撤銷或廢止許可處分，即為未經許可入境者之規定，與兩岸關係條例第十八條第一項第一款意旨不符，違反法律保留原則。至於經撤銷或廢止入境許可後，該大陸地區人民是否屬同條項第二款規定之「經許可入境，已逾停留、居留期限者」而得令其強制出境，乃另一問題。

五、對於具有居留權之大陸地區人民為強制出境處分，應踐行之正當法律程序

多數意見認依兩岸關係條例第十八條第一項規定，對於經許可合法入境之大陸地區人民為強制出境處分時，除有危害國家安全或社會秩序而須為急速處分之情形者外，治安機關應給予申辯之機會，以符憲法正當法律程序原則。而對於有居留權之大陸地區人民為強制出境處分，是否應由審查會審查部分，未論。

入出國及移民法第三十六條第二項規定：入出國及移民署依前項規定強制驅逐已取得居留、永久居留許可之外國人出國前，除經當事人以書面聲明放棄陳述意見或自願出國、經法院於裁判時併宣告驅逐出境、依其他法律應限令出國或有危害我國利益、公共安全、公共秩序、從事恐怖活動之虞，且情況急迫應即時處分等情形外，應組成審查會審查之，並給予當事人陳述意見之機會（註六）。此對於有居留權之外國人強制驅逐出國執行前之前置審查階段規定，在於保障其等之居留權益（註七），則對於已取得依親居留、長期居留、定居之大陸地區人民婚姻家庭權之維護，亦應由公正獨立之審查會為之。

六、身分關係爭議之認定為法院之職權；因定居而為戶籍登記之大陸地區人民，為中華民國國民，其於境內之居住與遷徙自由，為憲法所保障，主管機關不得驅逐國民出境

兩岸關係條例第五十二條、第五十三條、第五十七條規定，結婚之方式及其他要件，依行為地法。夫妻之一方為臺灣地區人民，一方為大陸地區人民者，其結婚或離婚之效力，依臺灣地區之法律。其與子女間之法律關係，依子女設籍地區之規定。民法第八十七條、第九百八十二條、第一千零六十一條規定，通謀虛偽意思表示者，其意思表示無效。結婚應以書面為之，有二人以上證人之簽名，並應由雙方當事人向戶政機關為結婚之登記。婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女。夫妻婚姻關係是否自始不存在，所生子女是否為婚生子女，此身分關係之認定為法院之職權。

居留許可辦法第三十六條規定，大陸地區人民經許可定居者，持憑證至現住地之戶政事務所辦理戶籍登記，戶籍法第一條、第九條、第十五條第一項第三款、第五十七條規定，中華民國人民依本法規定為戶籍登記。結婚，應為結婚登記。大陸地區人民，經核准定居者，應為初設戶籍登記，並申領中華民國國民身分證。

兩岸關係條例第十七條第七項規定，大陸地區人民為臺灣地區人民配偶，經許可依親居留、長期居留或定居，有事實足認係通謀而為虛偽結婚者，撤銷其依親居留、長期居留、定居許可及戶籍登記，並強制出境。固賦予主管機關於遵行正當法律程序，對於有事實足認係通謀而為虛偽結婚之大陸地區人士為撤銷其居

留許可，並爲強制出境處分。然此攸關夫妻及其所生子女身分之法律關係，其爭議之最終決定權爲司法機關。又因定居而爲戶籍登記之大陸地區人民，由主管機關核發中華民國國民身分證（註八），由外交部依其申請憑國民身分證核發中華民國護照（註九），爲中華民國國民。既爲設有戶籍之中華民國國民，其於境內之居住與遷徙自由，當爲憲法所保障，主管機關不得將之強制出境（註十）。

七、結語

兩岸雖在分治狀態，然強制出境及暫予收容之處分，攸關經許可合法入境大陸地區人民之居住、遷徙、人身自由暨婚姻家庭等基本人權之保障。相關法令仍應回歸規範該事項之本旨。

註一：參照本院釋字第四四三號解釋理由書：「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較爲詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式爲之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令爲補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令爲必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。」

註二：依行政院大陸委員會於 102 年 5 月 23 日之函覆，「其他以非法入境者」，實務上仍以偷渡犯最爲常見。

註三：行政院大陸委員會於本院 102 年 5 月 3 日舉行之說明會提出之資料指出，該會於 101 年擬具之兩岸關係條例第十八條第一項第二款，增訂因撤銷、廢止停留、居留、定居之大陸地區人民，內政部得強制出境，並於同法條第二項增訂於強制是類人士出境前，內政部應召開審查會，並給予陳述意見之機會。換言之，此類人士並非屬同條項第一款之未經許可入境者。

註四：參照本院釋字第四五六號解釋理由書：「依憲法第二十三條規定限制人民之自由權利，應以法律定之，且不得逾越必要之程度。法律概括授權行政機關訂定施行細則者，該管行政機關於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內，得就執行法律有關之細節性、技術性事項，以施行細則定之。惟其內容不得牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制。」本院釋字第三六七號解釋理由書：「有關人民自由權利之限制應以法律定之且不得逾越必要之程度，憲法第二十三條定有明文。但法律之內容不能鉅細靡遺，立法機關自得授權行政機關發布命令爲補充規定。如法律之授權涉及限制人民自由權利者，其授權之目的、範圍及內容符合具體明確之條件時，亦爲憲法之所許。本院釋字第三四五號解釋認稅捐稽徵法第二十四條第三項及關稅法第二十五條之一第三項授權訂立之限制欠稅人及欠稅營利事業負責人出境實施辦法與憲法尚無牴觸，釋字第三四六號解釋認國民教育法第十六條第一項第三款及財政收支劃分法第十八條第

一項，關於徵收教育捐之授權規定係屬合憲，均係本此意旨。若法律僅概括授權行政機關訂定施行細則者，該管行政機關於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內，自亦得就執行法律有關之細節性、技術性之事項以施行細則定之，惟其內容不能牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制，行政機關在施行細則之外，爲執行法律依職權發布之命令，尤應遵守上述原則。本院釋字第二六八號、第二七四號、第三一三號及第三六〇號解釋分別闡釋甚明。」

註五：參照行政程序法第 125　條規定：「合法行政處分經廢止後，自廢止時或自廢止機關所指定之較後之日時起，失其效力。但受益人未履行負擔致行政處分受廢止者，得溯及既往失其效力。」

註六：該條文修正理由謂參照公民與政治權利國際公約第十三條規定：「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，並爲此目的委託代理人到場申訴」所修訂。

註七：同註三。

註八：參照戶籍法第五十一條第一項規定：「國民身分證用以辨識個人身分，其效用及於全國。」第五十七條第一項規定：「有戶籍國民年滿十四歲者，應申請初領國民身分證，未滿十四歲者，得申請發給。」

註九：參照護照條例第一條規定：「中華民國護照之申請、核發及管理，依本條例辦理。本條例未規定者，適用其他法律之規定。」第九條規定：「普通護照之適用對象爲具有中華民國國籍者。但具有大陸地區人民、香港居民、澳門居民身分或持有大陸地區所發護照者，非經主管機關許可，不適用之。」

註十：參照入出國及移民法第五條第一項本文規定：「居住臺灣地區設有戶籍國民入出國，不須申請許可。」；第十五條第一項規定：「臺灣地區無戶籍國民未經許可入國，或經許可入國已逾停留、居留或限令出國之期限者，入出國及移民署得逕行強制其出國，並得限制再入國。」第三十六條第一項明定對於「外國人」入出國及移民署得強制驅逐其出國。因此，強制出境之對象不及於有戶籍之中華民國國民。

See ECHR, Protocol 4, §3

1.No one shall be expelled, by means either of an individual or of a collective measure, from the territory of the State of which he is a national.

2.No one shall be deprived of the right to enter the territory of the State of which he is a national.

部分協同部分不同意見書　　大法官　羅昌發

兩岸分治現況下，對大陸地區人民強制出境、收容、面談等措施，涉及憲法增修條文對大陸地區人民之定位、大陸地區人民在憲法下所應享之人身自由保護、大陸地區人民與臺灣地區配偶之團聚與夫妻之隱私及尊嚴等問題，本號解釋有其重要性。多數意見雖對於大陸地區人民所應享之居住遷徙自由、人身自由及正當法律程序等基本權利，已有相當之釐清；惟本席認爲，多數意見對大陸地區人民基本權利保護之宣示，尚有未周。

就強制大陸地區人民出境部分，多數意見認於強制經許可合法入境之大陸地區人

民出境前，應給予申辯機會，本席敬表同意；惟多數意見未要求在尚未完成初步救濟前應停止執行強制出境處分，本席認爲與國際人權條約所要求之標準，尚有距離。

就收容大陸地區人民部分，多數意見認爲暫予收容之事由應以法律直接規定或以法律明確授權之命令定之。本席認爲，收容事由應採國會保留，而非得以法律授權之命令規定之事項。另多數意見賦予立法者裁量權，以決定執行遣送所需合理作業期間以暫時收容，而主管機關僅於受收容人表示不服或要求法院審查時，始應於二十四小時內移送法院，無須主動移送法院裁定是否收容，以致所謂「合理作業期間」長短實際上完全委諸主管機關決定。本席認爲如此所形成之空白授權過於寬泛，有侵害大陸地區人民人身自由之重大疑慮。

就面談之部分，多數意見認爲面談發現說詞重大瑕疵，係指有事實足認通謀虛僞結婚。本席認爲，多數意見此項意見，將使侵害人權之面談方式正當化，對保障人民之婚姻、尊嚴與隱私，侵害甚大。爰提出本部分協同部分不同意見書。

壹、兩岸關係之憲法界定及大陸地區人民比照外國人之保障

一、大陸地區人民非外國人且非臺灣地區人民之特殊地位：我國憲法係基於固有疆域而制定。然兩岸分治之現況，使憲法及法律之適用，實際上無法及於大陸地區，而有對兩岸關係及相關事務另爲法制上處理之必要。憲法增修條文（以下簡稱增修條文）即係爲因應兩岸分治現況之需要，而增修憲法相關規定。增修條文第十一條規定：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律爲特別之規定。」在本條之下，爲處理大陸地區人民之相關事務，自得以法律爲有別於臺灣地區人民之規範。故在憲法與增修條文之架構下，大陸地區人民雖與擁有其他國籍之外國人不同，然其亦非屬得在我國法律下享受與臺灣地區人民完全相同待遇與保障之國民。是以其在憲法與法律上，與臺灣地區人民所得享有之待遇與保障，未必相同。例如臺灣地區人民享有憲法第十條所保障之居住與遷徙之充分自由；然在增修條文第十一條及臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下簡稱兩岸關係條例）之下，大陸地區人民在臺灣地區之居住（居留）與遷徙（入境）自由，則受相當的限制。

二、大陸地區人民在憲法上比照外國人之保護：爲處理兩岸人民關係及其他相關事務，立法機關乃制定兩岸關係條例，以執行增修條文第十一條所授權並要求以「法律爲特別之規定」之意旨。兩岸關係條例中對於大陸地區人民自由與權利所設之諸多限制，有增修條文爲憲法之基礎；惟該等對大陸地區人民自由與權利之限制，仍應受憲法第二十三條必要要件之規範，自不待言。由於大陸地區人民在增修條文與兩岸關係條例之架構下，屬於境外人民，故在入出境事務層面，本質上較接近外國人；在憲法保障上，除符合憲法第二十三條之條件而有更進一步限制其基本權利之必要外，大陸地區人民原則上應享有不低於外國人之基本權利保障。

三、外國人及大陸地區人民之憲法上保障：憲法諸多基本權利之保障規定，並不限於我國人民。例如憲法第八條所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，不得逮捕拘禁之規定；非由法院依法定程序，不得審問處罰；人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，至遲於二十四小時內移送該管法院審問等，均應適用於非我國主權所及之人民（包括外國人及增修條文所特別規定之大陸地區人民；本院釋字第七〇八號解釋參照）。然憲法部分基本權利之條文，亦非完全適用於外國人。如後所述，基於國家主權，我國自得自行決定是否允許外國人進入國境；另由於增修條文之規定，大陸地區人民亦非

當然得以自由進入臺灣地區境內。不過，一旦允許外國人及大陸地區人民進入國境，則在國境內之居住與遷徙自由，以及出境之自由，仍應受到相當的保障（詳後述）。

貳、有關大陸地區人民之居住與遷徙自由部分

一、大陸地區人民於臺灣地區無自由入境及居留之權：在國際法之下，國家基於主權，得決定是否允許外國人入境；換言之，外國人在未獲入境或居留許可之前，並無居住於或遷徙至我國之自由與權利。由於增修條文承認兩岸分治之架構及其所授權制定之兩岸關係條例第十條第一項所規定「大陸地區人民非經主管機關許可，不得進入臺灣地區」，大陸地區人民亦無自由入境我國臺灣地區之權利；其情形與外國人非經主管機關許可亦不得進入我國之情形類似。

二、大陸地區人民合法入境後有居住與遷徙之自由：

（一）本席曾於本院釋字第六九四號、第六九六號、第七〇一號、第七〇八號及第七〇九號解釋所提出之意見書中多次闡述：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」，施行公民權利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爲憲法解釋之依據，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，以及其得以作爲解釋我國憲法基本權利內涵之重要考量依據，使我國憲法及憲政思想，與國際人權趨勢，進行有效之對話，並強化對人民之基本權利保障。

（二）ICCPR 第十二條第一項規定：「合法身處於一國領土內之每一個人，在該領土內有權享受遷徙自由與選擇住所之自由。」（註一）外國人及大陸地區人民獲得主管機關發給入境許可且已經入境者，自屬合法身處於我國領土及臺灣地區內之人；在 ICCPR　此條規定下，自應賦予在境內居住與遷徙自由。由憲法而言，經合法入境之外國人及大陸地區人民，在我國境內，原則上應得享有憲法第十條所規定之居住及遷徙之自由。相關機關如擬將其強制出境，除有國家安全等必要情形外，自須遵守一定之正當法律程序。

三、對合法入境之大陸地區人民強制出境應遵守之正當法律程序：

（一）大陸地區人民因許可而合法入境，則其屬於「合法身處於」（lawfully within; lawfully in ）臺灣地區之情形；在國際人權標準下，如擬強制其出境，須踐行一定之正當程序。在一國驅逐合法身處於該國境內之外國人時，國際公約對於正當法律程序有明確規範。ICCPR 第十三條規定：「合法身處於本公約締約國領土內之外國人，僅得依照依法作出之決定始得被驅逐出境；且除有國家安全之重要原因外，應許其提出其不應遭驅逐出境之理由，並使其案件由主管機關或由主管機關特別指定之一人或數人爲複審，且應使其得以委請代表進行複查程序。」（註二）另歐洲人權公約雖僅適用於歐洲，然其要求一國對外國人所應給予之待遇，對我國解釋憲法，亦有重要參考價值。該公約第七號議定書（Protocol 7）第 1　條規定：「合法居住於一國領域內之外國人，除非依據法律作成決定且被賦予行使下列權利，不得予以驅逐出境：a.使其得以提出其不應被驅逐出境之理由之機會；b.使其案件有被複審之機會；c.使其得以委託他人代理在主管機關或由主管機關指定之一人或數人爲進行程序之權

。」（註三）「國家於維護公共秩序所必要或基於國家安全之理由，得於外國人行使第 1 項第 a 款、第 b 款及第 c 款權利之前，將其驅逐出境。」（註四）綜合言之，一國如擬將合法身處於該國（亦即已經合法入境）之外國人驅逐出境，基本上應符合四項要件，其一爲驅逐出境必須依據法律作成決定；其二爲於驅逐前，當事人應被允許提出不應被驅逐出國的理由之機會；其三爲於驅逐前，該案應有受再次審查之機會；其四爲該外國人有權被代表（包括由律師代理）進行相關之答辯與再次審查等程序。在有重要的國家安全理由之情形下，第二項至第四項之要件始能被排除。

（二）大陸人民雖非外國人，然如前所述，其在憲法上權利之保障，除有保護國家安全等必要而符合憲法第二十三條規定之情形外，不應低於外國人之保障。對國際人權標準就驅逐合法身處於國內之外國人，既要求符合四項條件；對於合法身處臺灣地區之大陸地區人民強制出境，自亦應符合此四項正當程序。

（三）中華民國九十二年十月二十九日修正公布之兩岸關係條例第十八條第一項規定：「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。但其所涉案件已進入司法程序者，應先經司法機關之同意：一、未經許可入境者。二、經許可入境，已逾停留、居留期限者。三、從事與許可目的不符之活動或工作者。四、有事實足認爲有犯罪行爲者。五、有事實足認爲有危害國家安全或社會安定之虞者。」多數意見認爲，除因危害國家安全或社會秩序而須爲急速處分以外之情形，該條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予申辯之機會，有違憲法上正當法律程序原則。關於此點，本席敬表同意。然多數意見並未要求強制合法入境之大陸地區人民出境所應遵守之其他正當法律程序（特別是在遣送之前應許其要求再次審查以及應使其得以委請律師進行法律程序等），本席認爲有相當之缺憾。蓋大陸地區人民遭強制出境後，人已不在境內，實際上不易再循一般行政救濟管道（訴願、行政訴訟）尋求救濟；縱使循此管道獲得救濟，亦爲數月或數年之後之事，已經嚴重影響當事人原來合法活動之權益，甚至可能已拆散一樁婚姻或破壞一個家庭。國際人權公約要求一國在將外國人驅逐出境之前，使驅逐之案件均有受再次檢視之機會（to have case reviewed），目的即在避免原來作成驅逐出境決定之官員武斷或濫權，且避免難以回復之損害發生。然在我國現行制度下，並無於實際執行驅逐之前，使案件均有受再次檢視之機會。訴願法第九十三條第二項雖有停止執行行政處分之規定，然其要件甚爲嚴格。該條項規定：「原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非爲維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。」其規定並無法滿足前述正當程序所要求在實際執行遣送之前均有使案件均受再次檢視之機會。立法者於修正相關規定時，實不應忽視此項國際人權標準所揭示之重要正當法律程序內涵；使合法入境之大陸地區人民在遭強制出境前，得以進行訴願程序，且在訴願決定前，均得依當事人之申請暫緩執行強制出境之決定；抑或以法律創設特殊之初步救濟程序，在執行強制出境之決定前，使當事人均得依申請而使該決定有受再次檢視之機會。

四、所謂「合法入境」（「合法身處於臺灣地區」）之大陸地區人民：

（一）前述 ICCPR 第十二條與第十三條所稱「合法身處於」（lawfully within;

lawfully in ）一國境內之概念與範圍，依聯合國人權委員會針對 ICCPR 所公布之第二十七號一般意見（General Comment 27）所示，應由各國國內法定之。（註五）亦即一國立法者應有相當的立法裁量空間，以決定何種情形屬於合法身處於該國境內之情形。另針對 ICCPR 所公布之第十五號一般意見另規定：「一旦外國人被允許進入一國領域，渠等應得享有本公約所列之權利。」（註六）亦即，倘某外國人已經被允許進入一國領域，其應已經符合合法身處該國之要件。

（二）多數意見以大陸地區人民「形式上」經主管機關許可，且已合法入境臺灣地區，其遷徙自由原則上即應受憲法保障（見本號解釋理由書第二段）。其係以入境時形式上有無經主管機關許可進入臺灣地區，作爲是否享有憲法遷徙自由保障之標準。亦即入境時形式上有獲入境許可，縱入境後該許可遭撤銷，其仍享有正當權利之保障。此項意旨對當事人保護較周，且較與第十五號一般意見所規定「一旦外國人被允許進入一國領域，渠等應得享有本公約所列之權利」之精神相符。本席敬表同意。

、有關大陸地區人民之強制收容部分

一、強制收容事由之訂定應屬國會保留之事項：

（一）本件涉及強制收容大陸地區人民之條文有二：兩岸關係條例第十八條第二項規定：「前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容」。另八十八年十月二十七日訂定發布之大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法（下稱強制出境辦法）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。」（九十九年三月二十四日修正發布移列爲第六條：「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。」）

（二）就兩岸關係條例第十八條第二項部分，多數意見認收容措施爲對人民身體自由之剝奪，暫予收容之事由應以法律直接規定或以法律具體明確授權之命令定之（見本號解釋理由書第三段）。就強制出境辦法第五條（即修正後之現行第六條）部分，多數意見認爲兩岸關係條例第十八條第六項僅授權主管機關內政部訂定強制出境辦法及收容處所之設置及管理辦法，而未明確授權主管機關以前揭強制出境辦法規定得暫予收容之事由，故牴觸法律保留原則（見本號解釋理由書第六段）。本席對多數意見認該等規定牴觸法律保留原則之結論，敬表同意。然暫予收容之事由，事關何種情形下大陸地區人民之人身自由將受剝奪，屬於極爲重大之事項。多數意見認爲得以法律明確授權之行政命令予以規範（廣義的法律保留），本席認有重大疑義，強制收容之事由實應採國會保留爲是（狹義的法律保留）。

（三）蓋本院釋字第五五九號解釋針對涉及人身自由事項是否應有國會保留（亦即僅得以法律規定，而不得以法律授權之行政命令規定）之適用，曾揭示謂：「基於法治國家之基本原則，凡涉及人身自由之限制事項，應以法律定之；涉及財

產權者，則得依其限制之程度，以法律或法律明確授權之命令予以規範。惟法律本身若已就人身之處置爲明文之規定者，應非不得以法律具體明確之授權委由主管機關執行之。至主管機關依法律概括授權所發布之命令若僅屬細節性、技術性之次要事項者，並非法所不許。」換言之，在涉及限制人身自由之事項，得以法律授權之行政命令定之者，僅有兩種情形：其一，僅係授權主管機關執行法律明文之處置規定者（但須有具體明確之法律授權）；其二，僅屬於細節性或技術性之次要事項者（此部分得以概括之方式授權）。由於收容本身爲嚴重剝奪人身自由之國家行爲，其在何種情形與條件下得以收容，絕非單純屬於執行法律所定處置規定之事項；且該等收容之事由，將決定大陸地區人民是否在一定期間內喪失人身自由，自更非細節性或技術性之次要事項。故收容之事由與條件，應無以法律授權行政機關以發布命令之方式訂定之餘地。本席對多數意見所認得以法律明確授權之行政命令，訂定收容之事由，未敢認同。

二、「合理遣送作業期間」之重大疑慮：

（一）本院釋字第七〇八號解釋針對收容外國人以便遣送其出境之程序，曾創設十五日之遣送「合理作業期間」之概念（在此期間內，主管機關並不主動將收容案件移送法院裁定；但在該期間內，收容人仍得聲請法院審查收容之決定）（見該號解釋理由書第三段）。本席於該號解釋所提出之意見書表示「多數意見雖將此十五日期間定爲將來爲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，侵害外國人人身自由甚爲嚴重。」「憲法解釋以行政部門之作業實務爲基礎，而非要求作業實務必須以憲法保障人權之標準爲基礎；此例一開，令人不安。」

（二）本號解釋多數意見不但並未放棄「合理遣送作業期間」之概念，甚至刻意不納入釋字第七〇八號解釋所訂定之十五日上限（見本號解釋理由書第三段），完全任由立法者裁量該期間之長短。其不啻向立法者宣告，將來爲遣送作業而暫時收容，得訂定較十五日更長之期間，由主管機關從容處理遣送作業，亦無須主動移由法院決定收容是否必要。其侵害受收容之大陸人民人身自由之疑慮，更甚於侵害受收容之外國人人身自由。本席對於合理作業期間內無須主動移送法院，以及所謂合理作業期間毫無時間上限之意見，實難同意。

肆、有關面談部分

一、以「說詞重大瑕疵」作爲不予入境許可或撤銷許可理由之規定，欠缺法律明確授權：九十三年三月一日訂定發布之大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法（下稱面談管理辦法）第十條第三款規定：「大陸地區人民接受面談，有下列情形之一者，其申請案不予許可；已許可者，應撤銷或廢止其許可：……三、經面談後，申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵。」多數意見認爲，說詞有重大瑕疵係指有事實足認申請人與依親對象間，自始即有兩岸關係條例第十七條第七項所規定通謀虛僞結婚而得撤銷居留許可並強制出境之情形而言（見本號解釋理由書第五段）。本席認爲，「說詞有重大瑕疵」與有事實足認通謀虛僞結婚之間，並無絕對必然之關聯；面談時說詞發生重大瑕疵，可能受當事人教育程度、理解與表達能力、記憶、面談時緊張程度、面談官員問題之明確性及有無誤導性、面談官員之態度等影響甚大。法律邏輯及事理上，均甚難謂說詞之重大

瑕疵即相當於兩岸關係條例所規定之通謀虛偽結婚而得撤銷居留許可及強制出境之情形；更甚難得出法律已經明確授權主管機關訂定面談管理辦法時，得以「說詞有重大瑕疵」作爲認定受面談人通謀虛偽結婚而強制出境之唯一理由。

二、以面談說詞之瑕疵作爲不予入境許可或撤銷許可之理由，亦侵害夫妻與家庭之團聚權：兩岸關係條例第十七條第七項係以通謀虛偽結婚爲得撤銷居留並強制出境之理由。然婚姻之是否合法締結及其有無通謀虛偽，對婚姻當事人係屬何等重大之事由，其認定過程自應極爲審慎。面談僅爲發現兩岸人民之婚姻是否爲通謀虛偽結婚之輔助方式之一。說詞重大瑕疵，最多亦僅得作爲認定通謀虛偽婚姻之輔助證據；法令上不應將其作爲認定通謀虛偽結婚之唯一理由。否則合法結婚之兩岸夫妻因前述因素（如當事人教育程度、理解與表達能力等）導致說詞重大瑕疵，將無法團聚。該規定影響夫妻及家庭團聚之權甚爲明確，且不符憲法第二十三條之必要原則。

三、以面談說詞瑕疵爲由作爲認定兩岸人民之婚姻是否爲通謀虛偽結婚並得爲強制出境之理由，亦造成執行官員侵害隱私與兩岸夫妻之尊嚴，且歧視兩岸婚姻：按面談所涉及的問題，多屬夫妻隱私部分；且對學歷低且表達能力不足者而言，爲嚴酷的考驗；由於文化背景差異，亦可能產生扭捏或難以啓齒之情形，並可能因而導致被認定說詞有重大瑕疵。由於發現說詞瑕疵成爲認定婚姻是否通謀虛偽之唯一或關鍵因素，執行者所提之問題即有可能極盡侵害尊嚴與隱私之能事。此規定，基本上係以懷疑及預設兩岸婚姻多爲通謀虛偽爲前提；屬於對兩岸婚姻的系統性歧視。本席認爲，多數意見以面談說詞重大瑕疵係指有事實足認申請人與依親對象自始即爲通謀虛偽結婚而言之意見，將使面談侵害人權之作爲正當化，對保障兩岸人民之婚姻、尊嚴與隱私權侵害甚大。多數意見未能將「說詞重大瑕疵」作爲不予入境許可或撤銷許可理由之規定宣告違憲，本席無法認同。

註一："Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence."

註二："An alien lawfully in the territory of a State Party to the present Covenant may be expelled therefrom only in pursuance of a decision reached in accordance with law and shall, except where compelling reasons of national security otherwise require, be allowed to submit the reasons against his expulsion and to have his case reviewed by, and be represented for the purpose before, the competent authority or a person or persons especially designated by the competent authority."

註三："An alien lawfully resident in the territory of a State shall not be expelled therefrom except in pursuance of a decision reached in accordance with law and shall be allowed: a. to submit reasons against his expulsion, b. to have his case reviewed, and c. to be represented for these purposes before the competent authority or a person or persons designated by that authority."

註四："An alien may be expelled before the exercise of his rights under paragraph 1.a, b and c of this Article, when such expulsion is

necessary in the interests of public order or is grounded on reasons of national security."

註五："The question whether an alien is "lawfully" within the territory of a State is a matter governed by domestic law."

註六："…once aliens are allowed to enter the territory of a State party they are entitled to the rights set out in the Covenant."

部分不同意見書　　大法官　李震山

本件解釋宣告臺灣地區與大陸地區人民關係條例第十八條第一項、第二項，以及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之部分內容，分別違反法律明確性原則、法律保留原則、正當法律程序原則，以及比例原則，從而侵害憲法所保障之人身自由及居住遷徙自由而違憲，本席敬表同意。至於本件解釋仍賡續本院釋字第七〇八號解釋爲暫時收容而採「合理作業期間」制度，就此部分，礙難贊同。乃一本前於釋字第六九〇號、第七〇八號解釋意見書中的初衷與信念，不憚辭費再提本意見書，以策來茲。

壹、本件解釋與本院釋字第七〇八號解釋爲暫時收容所設「合理作業期間」，同中有異

本件解釋就主管機關執行強制出境處分而需採暫予收容措施者，其有關人身自由保障之理論依據，大致上係依循本院釋字第七〇八號解釋之思維模式。首先，兩號解釋之對象同屬不具中華民國國籍之人，雖一爲外國人，另一爲大陸人民，然皆援引憲法第八條第四項之規定，作爲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」，作爲暫時阻絕「法院介入審查」的「時間防火牆」機制。雖然，多數意見「將錯就錯」地再度肯認，行政機關有權得不經法院許可而長時間剝奪非刑事被告之人身自由。

前揭兩號解釋有關「合理作業期間」內容上之主要差別在於，前者由釋憲者親自定有十五天的暫時收容期間上限，後者則改採尊重立法形成權，由國會斟酌實際需要以法律決定暫時收容期間，違憲審查者顯有意棄守憲法在此領域，依權力分立相互制衡原則所賦予的把關工作。此種走向，充分佐證本席於釋字第七〇八號解釋意見書中所表示的隱憂，即：「祈願『合理作業期間』一詞，莫成爲日後有關『非刑事被告』人身自由剝奪的相關立法大開行政方便之門的令箭或擋箭牌。」爾後，在多數意見所定下「審酌實際需要並避免過度干預人身自由」的空泛要件下，立法者所擎起的「合理作業期間」這把火，恐會從外國人、大陸人民一路延燒到不具刑事被告身分之本國人身上。日後若不能戒慎恐懼採取有效的遏止方法，重現行政拘留、收容、留置、管收、管訓……等記憶猶新的不愉快歷史場景，並非完全不可想像。

貳、創設「合理作業期間」之制度，既不合憲法意旨，又未必有助於實務運作

憲法第八條第四項所指稱之「人民」、「非法逮捕拘禁」及「他人」等要件之內涵，經本院歷來相關解釋，已逐漸能撥雲霧見天日。就「人民」兩字而言，

依本院釋字第七〇八號解釋：「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。」以之連結本院釋字第三八四號解釋：「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，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。」人身自由保障之對象既不分本國人與外國人，亦不因其是否為刑事被告而有別。至就「非法逮捕拘禁」一詞，依本院釋字第三九二號解釋：「人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院或其所隸屬之高等法院聲請提審。以『非法逮捕拘禁』為聲請提審之條件（按：指舊提審法第一條規定），與憲法前開之規定有所違背（按：指憲法第八條第二項）。」是故，憲法第八條所稱之逮捕拘禁，並無區別合法與非法之必要。至於「他人」所指涉者，若再以本院釋字第七〇八號解釋為例，主管機關於處分或裁定收容之後，除應即通知本人外，仍應通知「指定之在臺親友或其原籍國駐華使領館或授權機關」，後者自亦屬得代「本人」向法院請求追究之「他人」，順此，其他雖未被正式通知而素來關心人身自由保障之相關民間團體與個人，不違反「本人」意願下，自不能被排除於「他人」之外。

於前述要件下，當主管機關嚴格遵守正當程序明確告知並無語言障礙的被收容大陸人民，其得遂行的救濟權利，並通知依法應受通知者，加上範圍無限寬廣的「他人」，若因此形成每案皆向法院「聲請追究」，或於合理作業期間屆滿前之多數案件皆可能「隨時」向法院聲請追究的情形，並非不可想像。若果，法院與逮捕拘禁機關皆須遵守「二十四小時」的誡命，與實質「由逮捕、拘禁機關主動移審」之結果，相去並不遠，創設「合理作業期間」的必要性，所剩無幾。然釋憲者對於該等情形，並未抱持「功虧一簣」或「為德不卒」而應彌補缺漏的正向思考，反之，卻費盡心機而甘冒違憲大不韙地創設「合理作業期間」，除徒生魚目混珠、畫蛇添足之懷疑外，該刻意的時間區隔，究竟還會有多少提昇行政效能，減輕司法負擔之「實務」或「務實」實益，本席實難以索解。

、憲法第八條固分為四項規定，各項規定間卻存在著不容切割的互通血脈

憲法第八條分為四項，各項的規範內容或重點有所不同，彼此間究係如環環緊密相扣的鏈條，或係得各自獨立的四個扣環，釋憲者對該項議題答案的確信程度，影響違憲審查之解釋原則的走向甚鉅。就前者而言，須取決於四項規定彼此之間是否有一以貫之的堅實共通信念，得作為憲法第八條追求的共善與義理之互通血脈，且經得起時間與空間向度的嚴格考驗。就此，「人身自由剝奪或限制之救濟或追究，應能由法院即時介入審查」的憲法核心意旨，能否當之無愧，值得從以下觀點審視之：首先，憲法第八條具有與其他基本權利保障有別的規範形式理性，極其明顯，並且在實質內容上更以「憲法保留」的高度，謹慎防免立法者依憲法第二十三條概括限制規定恣意侵害人身自由本質內容（Wesensgehalt）可能之流弊，而採類似德國基本法保障基本權利「限制的限制」（Schranken - Schranken） 之雙重管制去制約公權力，尤其是限縮立法形成的空間。而本院長年有關人身自由保障的釋憲成果，不論從法律保留、法律明確性、授權明確性原則等面向，皆亦步亦趨地責令法規範應體現人身自由保障的重要性與優位性（本院釋字第四四三號、第五二二號、第五二三號、第五五九號及第六三六號等解釋參照）。其次，人身自由受剝奪或限制有不可回復性，從而救濟或追究有其急迫

性，爲落實此常識性的問題，憲法第八條乃三次提及「二十四小時」，藉以框限應由法官介入的可容忍或合理期間，此方屬憲法本意的「合理作業期間」。其三，爲落實前述憲法的規範意旨，法院被認爲屬公權力中較能公正獨立行使職權者，其乃成爲人身自由保障關係中制衡逮捕拘禁機關之不二人選，且憲法第八條共七次提及「法院」而指涉「法官保留」之本意，至爲明顯。前述共通信念既符合權力分立相互制衡原理，又能充分彰顯主權在民原理及憲政理性，且其正當性已歷經時間與空間向度的嚴格考驗，爲憲政文明國家所普遍接受，自不難成爲憲法第八條各項間信念與邏輯內在一貫性的互通血脈，使該條具備整全性，是殊難想像憲法第八條各項能脫離前述血脈而分別獨立存在。

詎料，近年來釋憲實務，卻出現強調以違法逮捕拘禁與合法逮捕拘禁之別、以刑事被告與非刑事被告之分、以主動移審與因聲請而被動移審之差，甚至以本就有合憲性疑慮的「提審法」作爲解釋憲法依據等異論，不斷挑戰前述信念與邏輯，試圖拉扯負荷力低的扣環連結處，一旦各環因而不再緊密聯結，有司就更有機會爲維護行政作業方便與減輕司法負擔，將各環把玩於股掌之間，或依己意對各項規定咬文嚼字一番。「合理作業期間」正是在此種氛圍下的典型產物，馴致悖離憲法保障人身自由的主軸，豈能默爾而息。

肆、釋憲者詮釋憲法第八條不應一再製造「鐘擺效應」，而應扮演定分止爭的「司法天秤」角色

本院長年來有關人身自由的解釋，大都能基於權力分立相互制衡原理，盡力履行維護憲法第八條各項規定內在邏輯一貫性之義務，謹慎扮演司法天秤的角色，以收定分止爭之效。惟自釋字第五八八號解釋提出：「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。」直接衝擊且鬆動前曾述及：「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，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件」之歷來見解，預留「鐘擺效應」的伏筆，且具體地顯現在釋字第六九〇號解釋，其幾乎擺向毫不設防的一端，致本院經年逐案辛苦所奠下保障非刑事被告人身自由的基礎嚴重鬆動。所幸，釋字第七〇八號解釋以憲法第八條第四項規定，再讓鐘擺回向到憲法的軸線，但卻又另創「合理作業期間」，在「二十四小時」與「十五天」間，開啓擺盪可能空間。來到本件解釋，則又在「二十四小時」與「尊重立法形成自由」間另行預留更大幅度的鐘擺空間。此種搖擺不定且不易捉摸的立場，與違憲審查者在人身自由保障領域所樹立「我心如秤」的「手執天秤」嚴謹形象，實大相逕庭。

再退一步而言，若欲將憲法第八條「二十四小時」規定延長，就涉及嚴肅的修憲問題，不能以釋憲方式說變就變，不論是採「十五天」，或是採「委由立法者決定」模式的「合理作業期間」，皆將難逃「以釋憲之名，行修憲之實」的訾議。未來立法者於審酌不同情形後，所定之「合理作業期間」若被質疑過長，或各規範所定期間之標準與長短不一，必將滋生是否合乎比例原則或平等原則之問題。未來更難保，立法者不會以國家安全、社會秩序或公共利益爲理由，將取捨失當、輕重倒置之「合理作業期間」枷鎖，以一時政治多數決，由外國人、大陸人民接著再套在本國人民身上，對此，人民只能馨香禱祝，莫再歷史重演。

伍、結語

相對於憲法第八條的細密規定，憲法第二章有關人民權利之個別規定既單薄（第九條至第二十一條）又概括（第二十二條）。縱然如此，釋憲者對待後者猶如應呵護的樹苗，竭盡所能灌溉施肥，已有集樹成林欣欣向榮的森然景象，確值得欣慰。惟近年來卻獨對本已綠樹成蔭的憲法第八條，只爲圖國家權力之方便，刻意裁剪分株而傷其根脈，若因而造成枯萎的結果，既辜負制憲者的苦心，且難以面對釋憲前賢的孤詣。基此，本席唯理據是從地重申，由釋憲者創設「合理作業期間」制度的誤謬，以及堅定維護「人身自由之剝奪應儘速由法院介入審查」核心意旨所貫串的憲法第八條整全性之立場。

部分不同意見書　　大法官　陳新民

爲了夫婦團聚，愛的力量足以掙斷枷鎖，獲得自由。

德國大音樂家・貝多芬・《菲岱里奧》歌劇第二幕

本席贊同本號解釋多數意見宣示：逮捕、收容及強制出境涉及人身自由之保障，必須踐行必要的司法及正當法律程序。因此大陸地區人民形式上如已獲得主管機關許可，合法入境臺灣地區後，其遷徙自由即應受到保障，除非履行正當法律程序，方得限制之。大陸地區人民與臺灣地區人民關係條例（以下簡稱兩岸關係條例）第十八條第一項之規定（以下簡稱系爭規定）：「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。但其所涉案件已進入司法程序者，應先經司法機關之同意：一、未經許可入境。二、經許可入境，已逾停留、居留期限。三、從事與許可目的不符之活動或工作。四、有事實足認爲有犯罪行爲。五、有事實足認爲有危害國家安全或社會安定之虞者。」未對合法入境之大陸人民於強制出境前，應遵守正當法律程序，而給予申辯之機會，本席贊成此尊重人身自由之見解，但仍嫌保護不足。

多數意見援引法律保留原則認定系爭規定第二項：「前項大陸地區人民，於強制出境前得暫予收容」之規定，以及據以訂定的大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法第六條規定三款要件，得於強制出境前強制收容。此三款要件，係應經法律明白規定或經法律明白授權，方得規定，現行規定過於寬泛，且未明示非暫予收容顯難強制出境者爲限，此兩條文已牴觸法律保留原則而違憲。本席亦贊同此符合比例原則之見解。

本席認爲歷史進步之潮流，一步應超越一步。大法官的解釋攸關人權保障與國家法治主義原則的維護。更應在強度與密度的保障上，一個解釋應超越一個解釋。故本號解釋至少在基本底線上應有「保本」一維繫住本院不久前關於外國人遣返事宜所作出的本院釋字第七〇八號解釋之保障人權的水準。質言之，應就本案與該號解釋作一番比較性的檢視，以對照出我國法制對於外國人與大陸地區人民，是否有無一致的標準。

如果兩者確有存在著差別待遇，應探究有無具備說服性的理由。然而本號解釋卻未全面性的立於本院釋字第七〇八號解釋的根基之上，將力使力，檢視我國目前驅逐大陸地區人民的法制有無符合本院釋字第七〇八號解釋的標準。僅在片片斷斷的論證上，摭拾該號解釋的若干立論罷了。

至於在進步的功能上，本號解釋連堅持本院釋字第七〇八號解釋的「保本水準」都不及外，遑論有能更上一層樓、毅然決然檢討該號解釋當時所未能深論、採擷更妥善的理念！本號解釋之功，本席雖斷然不敢否認之，但僅足以稱之「小功小善」矣！

大法官同仁對本號解釋之作成，已經深入討論達數週之久，誠意可嘉，本席亦表佩服。但以結果而論，本席尚不能贊同本號解釋多數意見的立論甚多，僅簡要臚列如下以明之：

1.本號解釋保護法益的重心顯然失焦，多數意見所著重者厥爲大陸地區人民入境後人身自由與遷徙自由。此由本號解釋名爲「大陸地區人民之強制出境與收容？」，即可得知本號解釋並未斟酌原因案件聲請人乃爲大陸配偶之身分，所侵犯之法益不僅是人身與遷徙自由，且涉及婚姻與家庭權之法益。本號解釋也因此未能發揮其保障功能於此領域，頗爲可惜（註一）。

2.多數意見認爲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。本席則認爲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爲已足。且如向作出強制出境處分的機關爲申辯，豈非有球員兼裁判之嫌，難獲公正之對待。

3.多數意見認爲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七〇八號解釋的立論。此對強制收容乃嚴重侵犯人身自由與刑罰無異的處分，竟然拒絕實施「法官保留」，本席實難贊成（參見本席本院釋字第七〇八號解釋不同意見書）。

4.本號解釋多數意見甚且認爲治安機關爲遣送大陸地區人民，得於合理之遣送作業期間內，暫時收容之。此合理作業期間，乃爲必要之舉，惟應以法律規定即可。同樣是出現了「合理作業期間」，本院釋字第七〇八號解釋言明爲不得逾十五日，且以實務數據獲得此期限之立論依據。然本號解釋卻未對此期限定下任何日數限制，且爲何不援引實務數據作爲論證之依據？造成與本院釋字第七〇八號解釋截然不同之結論，是否也牴觸體系正義？

5.對於子法有無凌越母法授權之問題，多數解釋既然認爲子法（臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行細則，以下簡稱施行細則）第十五條規定：「本條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境者，包括持僞造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛僞結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者在內」，旨在闡明「未經許可入境」乃指「以自始非法之方法入境臺灣地區」而言，並不違反法律保留原則，這個「自始非法說」的判斷依據實無新意。按以行政法理區分，如果來臺者是以「非法方式」（例如僞造證件），則其來臺許可當以撤銷的方式註銷之；反之，如果並非以「非法方式」來臺，而日後藉其他理由註銷其來臺許可，則屬於廢止之處分。故以通謀虛僞結婚入臺者，唯有認定屬於非法方式取得來臺許可時，必須以撤銷處分之方式註銷其來臺許可。因此該細則規定必須刪除屬於廢止處分之部分。否則同時將廢止處分與撤銷處分列入，應該導致違憲的結論。本號解釋多數意見卻認爲合憲，此將錯就錯的矛盾，顯難服人也。

6.本席亦不能贊成多數意見認定目前大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法（下稱面談管理辦法）的合憲性，面談管理辦法第十條第三款所稱「說詞有重大瑕疵」，係指有事實足認申請人與依親對象間，自始即爲通謀虛僞結婚，惟治安機關一時未察，而核發入境許可者而言。就此而言，與法律保留原則尚無違背。此見解明顯採行「限縮解釋」。按接受面談者的說詞，可能因爲詢問的範圍多樣性，而有可能造成答案不一，而被判定爲有重大瑕疵。但此瑕疵並不能當然導入到最嚴重「通

謀虛僞結婚」的唯一結論。故造成雙方詢答「重大瑕疵」的理由甚多，多數意見將其僅限於最嚴重的一種「推論」，且視爲合憲之解釋，顯然已經更易了條文的解釋，理應作出違憲論的決議。多數意見未明白宣示面談制度僅係行政機關調查事實的一種方式而已，對於當事人有利不利之資訊，應一體注意以避免行政濫權，且應予當事人有答辯機會。又藉著面談制度探詢人民婚姻生活之細節，以判斷有無虛僞婚姻之實，最易侵害人性尊嚴及隱私權。本號解釋多數意見未有一言提及之。此無異對現行面談制度的「合憲性」背書，本席歉難贊同也。

本席雖認同部分贊同本號解釋多數意見之見解，但不同意之處亦夥，本號解釋似應以下列憲法理論作爲立論之架構，爰提出部分不同意見書於次，以盡言責：

壹、法益的保障重心及兩岸關係條例立法的「憲法委託」性質

一、大陸地區人民基本人權的保障與可限制性

本號解釋多數意見雖然暢言憲法第八條保障人身自由、正當法律程序以及遷徙自由的重要性（解釋理由書第一段），但卻強調了大陸地區人民入境臺灣的自由，可以受到法律的限制，並且援引憲法增修條文之前言及第十一條明文規定（解釋理由書第二段）。似乎將大陸地區人民入臺的權利以及其權利義務都可由立法者爲特別之規定。

這種將大陸地區人民的基本人權，完全交由立法者來決定的見解，顯然將大陸地區人民的人權保障，繫乎立法者的決定－憲法在此乃採取「憲法授權」的立場，完全可由立法者審時度勢，賦予大陸地區人民基本人權的種類及其限度。

上述立論顯然忽視了憲法亦應當對大陸地區人民以及外國人民，都應當發揮「人權保障者」的功能。這正是文明與法治國家憲法的寫照。對本國人及非本國人，公權力不得爲過度之濫用，更須維護人性尊嚴，甚至包含法治國家的基本原則，例如「禁止空白授權原則」、「權力分立原則」都不應排除適用，已是國際社會的基本原則。

儘管我國憲法增修條文第十一條已明文規定：「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律爲特別之規定。」此規定僅係一個「價值中立」的「憲法委託」（Wertneutraler Verfassungsauftrag）。憲法增修條文授權立法者可爲差別待遇，其目的僅僅是提供立法者在規範兩岸事務時，可以免除來自憲法第七條平等權的「立法障礙」—人民不應來自於地域之差別而有法律上之不同對待。縱然立法者在排除了牴觸平等權的疑慮外，並非表示立法者擁有完全的立法裁量權，可以不顧其他憲法與法治的基本原則。在法律規範的位階上，縱然此兩岸關係特別法律的授權，來自於憲法增修條文第十一條，儘管具有憲法位階，但修憲條文本身也不能牴觸法治國原則的重要核心價值，包括基本人權價值的肯認（本院釋字第四九九號解釋已明白宣示斯旨）。

故大陸地區人民的基本人權，可以具有「可限制性」（Die Beschrankbarkeit），如同臺灣地區人民的基本人權可受到法律限制，本質上無太大的差別。憲法增修條文對立法者規範兩岸事務的特別授權，應當稱爲「憲法委託」，而非「憲法授權」，乃在於立法者應當服膺法治國家理論，同時這種期盼立法者持續的隨著社會發展，主動的立法與修法，讓憲法的理念「實踐與充實」在該領域內，是憲法之寄望於立法者的積極作爲之上（註二）。

其次，兩岸關係之授權，乃一種「價值中立」的憲法委託，是因爲憲法增修條文並未（亦不可）有任何歧視大陸地區或臺灣地區人民的立法授權。質言之，

該增修條文規定並不可解讀爲「歧視授權」，否則即會造成同一部憲法前後理念相互矛盾的結果，此亦本院釋字第四九九號解釋宣告若干憲法增修條文違憲的理由。立法者無疑負有斟酌社會主客觀環境之需要，且在具有正當性理由時，方可爲差別待遇之規定。此時是否存有正當性理由以及手段是否合乎目的與比例原則，都將受合憲性的檢驗。

本院大法官在過去有若干解釋涉及到兩岸人民關係時，對於若干法治國的原則例如「授權明確性」、「法律保留原則」有採取較低的門檻（例如本院釋字第四九七號解釋）或是對於大陸地區人民來臺後的工作權限制，則採取最低的審查基準「立法有無明顯重大瑕疵」爲已足（本院釋字第六一八號解釋）；反之對臺灣地區人民的工作權，如果涉及於職業自由客觀之限制時，即應當採行最嚴格之審查標準（本院釋字第六四九號解釋），這些案例都顯示本院大法官在承認立法者在兩岸事務差別待遇上，享有大幅度自由判斷之權限也。

本號解釋多數意見似乎不免仍延續此自由授權的想法，最明顯的一例，莫過於承認行政機關擁有決定暫時收容的合憲性，包括「執行遣送所需合理作業期間」、「合理之暫予收容期間」等，僅需有法律或法律具體明確授權之命令規範者即可，無庸比照本院釋字第七〇八號解釋中，對外國人執行遣送合理作業期間規定不得超過十五日。即可見大法官對概括立法授權之合憲性的容忍度甚大矣。

縱不論前揭多號解釋作成時，兩岸關係之和緩與今日已非可同日而語。但隨者兩公約（聯合國公民與政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約）成爲我國國內法後（兩公約之施行法於民國九十八年四月二十二日制定公布），上述容忍立法者自由裁量差別立法的態勢已遭到衝擊。對此，本號解釋理由書第二段也援引聯合國公民與政治權利國際公約第十三條規定，認定強制經合法入境之大陸地區人民出境，必須履行正當法律程序。說明了憲法對於立法者的自由裁量之授權，其容忍度應有日漸萎縮之趨勢！這是值得鼓勵的現象。

惟實體法上這種漠視或忽視法治國原則的授權，仍不乏其例。除了處處可見的「概括授權」，顯示出授權明確性原則幾乎無法在兩岸關係條例中獲得實踐外，最明顯的莫過於規範國家行政行爲最重要的準據法—行政程序法，被兩岸關係條例第九十五條之三規定，明文排除適用之。此條文是在民國九十二年十月二十九日增訂公布，援引行政程序法第三條第三項第一款之規定：涉及「國家安全保障事項之行爲」，立論是臺灣地區與大陸地區人民來往有關事務，不適用之。其立法理由爲：「此種事項攸關國家安全與利益，故得排除行政程序法之程序規定。爰增訂本條，以資明確。」

按兩岸人民的關係，許多都是民事、刑事及行政法性質，豈能概括列入類似「軍事行動」或其他敵對性與潛在敵對性的行爲領域？因此將兩岸關係事項全部列入「攸關國家安全與利益」，而一概排除行政程序法之適用，是戒嚴心態的重現，嚴重違反法治國家之原則，顯然牴觸比例原則，也種下本號解釋許多矛盾的種因。

二、本案「法益重心失焦」—應重視的法益，厥爲人民的婚姻與家庭基本權

本號解釋多數意見似乎也忽視了本號解釋乃涉及到人民婚姻與家庭的法益，並應作爲指導、型塑本號解釋法益保障的重心所在。此「法益重心的失焦」現象，最具體明確的莫過於在本號解釋理由書第二段中，強調保障人民的人身自由，以及援引聯合國公民與政治權利國際公約第十三條，保障合法入境者應享有遷徙

自由的立論，從而導出受憲法上之正當法律程序保障之結論。論述中援引本院過去作成的解釋，其中包括了本院釋字第七〇八號解釋。就後者而言，本號解釋多數意見宣示應對暫時收容者賦予急速之司法救濟程序之見解，也源於該號解釋。顯然本號解釋多數意見肯認本案的法益，和該號解釋並無不同也。

上述見解似是而非！本院釋字第七〇八號解釋乃遣送以一般理由非法入境與居留之外國人而言。本號解釋的對象雖然包括通案性質之可能性，但原因案件、及具體爭議的規範，卻都針對在來臺團聚，以及涉及所謂通謀虛偽婚姻之情形。其中牽涉到人身與遷徙自由，乃是一般性質的法益侵犯，但卻有兩種「加重程度」的法益侵害，則是本院釋字第七〇八號解釋所未涉及的一家庭團聚與婚姻的法益。這是構成人倫秩序的重要法益，世界人權宣言之序言第一句指出：「鑒於對人類家庭所有成員的固有尊嚴及其平等的、不移的權利之承認，乃是世界自由、正義與和平的基礎。」該宣言第十六條也規定：「家庭是自然的與基本的社會單元，並應受社會和國家的保護。」即為其例！

在我國已成為國內法的公民與政治權利國際公約第二十三條第一項及經濟社會文化權利國際公約第十條第一款，都有下述的規定：「家庭為社會之自然基本團體單位，應盡力廣予保護與協助。」故家庭團聚已成為國際社會承認的普世人權。

大法官早在本院釋字第四二二號解釋中，已將之列入憲法保障的領域。此更是當今歐美先進各國視為涉及人性尊嚴的重大法益。本號解釋僅僅提出了「強制經許可合法入境之大陸配偶出境，影響人民之婚姻及家庭關係至鉅，更應審慎」（解釋理由書第二段）的文字。但此敘述似乎僅有「訓示」的效果，且在此提出「更應審慎」的意見後，卻也對於此「影響人民之婚姻與家庭關係至鉅」的強制出境規定，只要求給予申辯的機會，即足以滿足憲法上的正當法律程序！

倘若大法官認為人民的婚姻與家庭關係的法益有極高的防衛價值，豈會僅僅賦予「申辯機會」即可達到防衛效果？吾人比較本院前一號解釋（本院釋字第七〇九號解釋）涉及到人民財產及居住權利的都市更新程序，已經提出：為了保障人民財產及居住權的正當法律程序，不僅僅只是申辯的機會而已，還必須包括了：行政機關應當設置適當之組織以審議都市更新之申請、應舉辦聽證讓人民有陳述意見之機會及行政機關必須斟酌全部意見後，方得作出行政處分（註三）。

兩相比較之下，大法官對於人民居住與財產權利保障之周延，以及對所謂「憲法正當法律與行政程序」的內容與程序，顯然比人民家庭與婚姻法益，有截然不同的判斷標準也。

貳、正當法律程序的「羅生門」現象？

本號解釋雖然援引了正當法律程序的原則來保障經合法入境的大陸地區人民，應和獲得居留權之大陸地區人民一樣，於強制出境前擁有申辯的機會。同時宣示治安機關暫時收容大陸地區人民時，應以書面告知受收容人暫時收容原因及不服之救濟方法；受收容人一經表示不服，或要求由法院審查時，暫時收容機關也應於二十四小時內，移送法院裁定是否收容（解釋理由書第三段）。雖然本席認為此見解對於改變現制，是有正面的價值，但此種低標準的改進，也僅是達到兩公約期盼的低標準，即屬於「小善」的目標而已。

本號解釋賡續本院釋字第七〇八號解釋的立論，拒絕法官保留原則的適用，認為可由治安機關進行決定大陸地區人民之強制出境。已經否認讓法院作為保障

人身自由的「保衛者」的角色。以本院大法官一貫之解釋觀之，只要涉及到人身自由的剝奪，已經嚴重到類似刑罰的程度時，不論是否屬於刑事被告，都應受到憲法第八條人身自由之保障（本院釋字第三八四號、第三九二號及第六三六號解釋）由於人身自由爲普世人權，不分國籍皆應擁有，乃法治國家共同原則（本院釋字第七〇八號解釋），且鑒於人身自由已爲普世人權，大法官於本院釋字第七〇八號解釋亦承認此爲不分國籍者皆應享受之人權，並乃法治國家之通則，本號解釋當應延續之。爲了維繫本院大法官重視人身自由，以及實施法官保留的「體系正義」，對於剝奪外國人及大陸地區人民人身自由的決定，應當交由法官裁決，方符合憲法之規定矣。此外復以我國對外國人及大陸地區人民來臺資料已全部電腦化，復加法院遍布全國，實施法官保留的客觀條件幾乎沒有任何窒礙可言。本席在本院釋字第七〇八號解釋不同意見書已經一再指陳之，然而本號解釋卻未對此缺憾重新檢討，以致有一誤再誤之憾！

又與本院釋字第七〇八號解釋一樣，本號解釋也援引正當法律程序的原則，兩號解釋皆承認治安機關於強制收容待遣返之外國人與大陸地區人民後，需要一段「合理作業期間」。此合理作業期間無庸獲得法官許可，故可稱爲是「行政特權」之裁決空間。惟兩號解釋在合理作業期間上，卻有不一致之情形。本院釋字第七〇八號解釋導出了外國人遣送合理作業期間以十五日爲上限，即連立法者也不得延長之；對大陸地區人民遣送作業，本號解釋卻未設此上限，交由立法者決定。同樣地，對外國人暫時收容必要時可達六十日（入出國及移民法第三十八條第二項）；對大陸地區人民暫時收容作業則交由立法者自由決定。本號解釋雖然仍宣示，超過法定暫時收容期間後，仍須由法官決定是否繼續收容。但對外國人與大陸地區人民差別待遇之大，已極明顯矣！

既云正當法律程序，理當可由立法者依據事物本質以及事物不同特性，而容有在目的、方式與程式上的差異。但必須有一定的思維與判斷標準。對於類似的案例，如有異於前例時，理應負詳盡說明的義務。這也是立法與司法必須尊奉「體系正義」、避免恣意的「自我節制」。否則每一案都可你說我言、自認其是，將會嚴重的敗壞法律安定性的原則。

就以正當法律程序與剝奪人身自由的關係而言，本院大法官解釋過往對人身自由的剝奪採行嚴格的標準，並實行法官保留，已形成定律。誠然在不具有處罰性質而有保護個人利益性質之拘禁（如本院釋字第六六四號解釋對少年虞犯之預防性收容）；以及兼具私益與公益之防護性拘禁（如本院釋字第六九〇號解釋對感染傳染病者之隔離處置），本院大法官縱使擺脫以往見解，而認爲無庸實施法官保留。但此例外之見解亦不牴觸以往保障人身自由的嚴格標準。

然如今接連兩號涉及剝奪人身自由，且屬於類似刑罰性質的解釋，同樣援引保障人身自由與正當法律程序之原則，不但作出與以往類似案例不同的結論。除了不實施法官保留原則外，對於大陸地區人民被剝奪自由者，只要求主管機關給予申辯的機會而已。對比本院釋字第四九一號解釋賦予公務員，遭到免職處分時，應在處分作成前，給予申訴的機會，作爲權利救濟第一步（其次還有立場公正之委員會決議、處分應附記理由及救濟程序之訓示等）。在此涉及人身自由之行政處分卻僅給其採最低標準的人權保障之申訴一途，其保障密度甚低矣！

再仔細分析本號及本院釋字第七〇八號解釋的理論架構與結論，也相互齟齬。如此一來，正當法律程序原則的闡釋與人身自由保障的功能，便形成「三頭馬

車」，本席也不禁想起日本文學家芥川龍之介的名作「羅生門」—正當法律程序的概念，果真幻化爲各說各話的「羅生門」乎？

特別是本號解釋多數意見仍將正當法律程序原則作爲解釋的主軸，來捍衛大陸地區人民的人身與遷徙自由，也令人覺得有「明察秋毫、不見輿薪」之憾！前已論及，兩岸關係條例第九十五條之三，既已明白排除了行政程序法之適用，顯示出立法者不欲將確保依法行政與防止行政權濫用最重要的利器—行政程序法之規定，適用於兩岸事務上，從而剝奪了涉及兩岸人民權利事務獲得正當法律程序保障之機會。故在兩岸事務上防止行政機關可能濫權的規範，例如行政程序法第一百零二條以下關於作出限制或剝奪人民自由與權利處分前，應給予陳述意見的機會或舉行聽證；行政程序法第一百十七條以下有關行政處分的撤銷、廢止與信賴保護相關規定等，都不能適用在兩岸事務的行政處分之上。從而，行政程序法第四條至第十條，關於行政行爲的一般原理原則，例如依法行政原則、內容明確性原則、平等原則、比例原則、誠信原則、對當事人有利不利情形應一律注意及裁量權的界限等，都應對兩岸事務之行政權行使有拘束力，但既然具體的程序已排除適用，上述原理原則便顯得空泛而無力。

本號解釋多數意見卻不論究行政程序法的「排除適用」，反而斤斤於個別事項（例如給予申辯機會）的法律正當程序之實踐，其效果當屬片面、微末矣。豈不知「皮之不存，毛將焉附」之道理乎？此在小枝節的努力，期盼兩岸事務都能實踐正當法律程序，豈非「緣木求魚」乎？

、「未經許可入境」究係何意？—將錯就錯的含混解釋

一、施行細則的內容分析

本案爭議的另一個重點爲：施行細則第十五條之規定是否超越母法（兩岸關係條例）的限制。按母法（兩岸關係條例第十八條第一項第一款）規定：未經許可入境者，治安機關得逕行強制出境。爲此，施行細則第十五條規定：「本條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境者，包括持僞造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛僞結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者在內。」

仔細分析可知，施行細則第十五條對「母法」的詮釋，包括三種情況都可列爲「未經許可入境」：1.持僞造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書；2.有事實足認係通謀虛僞結婚經撤銷或廢止其許可；3.以其他非法之方法入境。

上述三種規定，1.及3.的情況比較單純，不生疑義。惟1.的情形，當專指「持用虛僞證件來臺」而言。至於聲請人使用其他僞造的證件，例如學歷或結婚證書，用以申請入境，獲得有關機關許可時，則不在此列。此種情形應劃入 3. 情形。故 3. 乃概括說明凡使用非法入境，例如偷渡雖爲最常見之方式，但也包括使用僞造證件，獲得合法的入境許可在內。此爲法條文義解釋之當然也。

依此解釋，上述 2. 要件顯然是多餘。但施行細則特別將之列出是否有「心中盤算」的用意？2.要件賦予了行政機關可以自行決定對於通謀虛僞結婚者，左手可以行使撤銷權，右手可以行使廢止權，似乎不必介意當時來臺許可是合法與否，可以由行政機關「以理由決定方法」。

這裡觸及到了行政法理最重要的一環：撤銷權與廢止權的基本原則。依行政法理，只有撤銷能夠產生溯及失效的效力，因爲撤銷乃對違法行政處分而言（行政程序法第一百十八條）；而廢止則是針對合法行政處分，只能產生事後失效的

效力（行政程序法第一百二十五條）。兩者涇渭分明。如今施行細則將廢止與撤銷的行使皆能產生溯及失效，施行細則即是有「夾帶過關」之嫌疑！

此外，必須強調撤銷權的行使乃在解除「違法」行政處分的效力，且此違法處分是「自始即屬違法」，例如依據當事人提供虛僞的資訊、接受賄賂及行政機關依據錯誤的法規所作成。在許多情況是行政機關「一時不察」，而作出違法的決定，其違法導致撤銷的理由是「自始存在」爲其特色。

反之，如果並未如上述自始即以虛僞資訊獲得來臺許可，而是來臺後產生其他違法事由而肇致來臺許可被註銷，此時唯有行使廢止權一途，但此廢止效力不及於之前已合法來臺之事實，故不能視爲「自始非法入境」。

按所謂的虛僞結婚，其實都是「自始犯」（註四），如果大陸配偶來臺團聚，是以提供僞造之結婚證件獲得來臺許可，行政機關可援引 3. 的要件行使撤銷權並無疑義，也是撤銷行政處分常態，可將來臺者視同「自始非法入境」。反之，大陸配偶雖有結婚之形式，以真實證件取得合法之來臺許可，事後果真被證明爲虛僞婚姻，行政機關仍否可援引 3. 的要件行使撤銷權？亦或是直接由 2.「有事實足認係通謀虛僞結婚經撤銷或廢止其許可」的要件行使撤銷或廢止權？以行政法理而言，此情形既然是虛僞婚姻，則其持之結婚文件，不論是真實文件或僞造，都是爲不法之目的，應當成是虛僞文件，即可援引 3. 的要件行使撤銷權。

但顯然的，施行細則第十五條不循上述的撤銷權行使之理由，反而在通謀虛僞結婚之情形，爲主管機關量身訂做，開創一個新的便宜處理方式—「左右開弓」：無庸區分撤銷或廢止處分的不同特性，也不分違法理由應有「自始」或「嗣後」之分，一律將之列爲行政機關可以行使的選項，從而導出了行政機關視之爲「自始非法入境」而予以遣返。

二、實務上的操作—問題「病灶」的來源

施行細則此種給予行政機關便宜行事的「尙方寶劍」，使得現行法規上也將此種撤銷權與廢止權混用，一律溯及產生失效的效果，視爲平常。

這個問題產生的「病灶」，主要是1.兩岸關係條例制定於民國八十一年七月三十一日，當時國家剛剛終止動員戡亂時期臨時條款，才一年有餘，整體法治建設才剛上軌道，對於行政法理的認識仍極粗淺，當初行政法及行政訴訟制度對於廢止與撤銷權的理解仍極模糊，才會將兩種權力混用；2.行政程序法雖然在民國八十八年二月三日制定公布後，已經將行政處分廢止與撤銷概念嚴格區分，該法特別留有接近兩年的生效期，即欲使各相關法律有重新整理其條文，以配合行政程序法制定之初衷。但兩岸關係條例及相關法規，與行政程序法先進的理念不符之處甚多，有關機關不思努力重整其牴觸之處，反而採取「眼不見爲淨」之「一刀割除」的措施：此即爲民國九十二年十月二十九日增訂第九十五條之三，排除行政程序法適用的立法動因。

此病灶產生後，實務上如水銀瀉地，不可收拾，將「嗣後」產生的不法行爲，也可造成溯及許可失效的後果。例如依據現行「大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留或定居許可辦法」第十四條、第十五條都是關於大陸地區人民申請來臺依親居留不予許可的規定，以及已許可後可撤銷或廢止之情形。

例如有危害國家安全或社會安定之虞、喪失大陸地區人民身分（第十四條）；有犯罪或妨礙風化之行爲、施用毒品、從事與申請原因不符之活動、曾有行方

不明紀錄二次或一次達三個月以上……等（第十五條），都屬於合法入境臺灣後，「嗣後」才產生的事由，主管機關得行使撤銷或廢止居留許可之權限。

三、多數意見提出的「自始非法論」的功效何在？

對於施行細則第十五條規定，「特設」了一個認定爲未經許可入境的要件—有事實足認係通謀虛僞結婚經撤銷或廢止其許可，而又混淆了撤銷與廢止的法理，是否違反了法律保留原則？多數意見採取否定立場。

按多數意見的立論（見解釋理由書第四段）認爲，施行細則第十五條之規定旨在闡明「非經許可入境」，乃指自始以非法之方法入境臺灣地區而言。易言之，本號解釋多數意見立論乃採「自始非法論」。即被撤銷或廢止入境許可的原因，乃是自入境臺灣地區開始時即屬非法而言。

這個「自始非法論」是否有任何澄清疑慮的功能？本席甚表懷疑：1.所謂的「自始非法論」，當是以整個來臺的程序以觀，可推論到自始非法。而所謂的「自始非法」，正是撤銷權行使的對象，而非廢止權行使的對象，依行政程序法的規定，乃簡單至明之理。特別是虛僞婚姻都是自始犯，無庸強調是否自始非法也。故此「自始非法論」似乎了無新意。2.既然多數意見強調了自始非法，方足符合母法的授權而無逾越之嫌，即應勇敢的將「廢止權」的行使宣告爲牴觸母法，然而多數意見反而贊同「廢止權」仍可併存於該施行細則之中，豈非矛盾之至？3.本爭議乃是就當時來臺時爲合法入境，嗣後被行政機關於面談時判定爲虛僞結婚，但依多數意見提出的自始非法論，這種來臺應當非屬於「自始無效」之入境，從而行政機關不得於判定爲虛僞婚姻後，否認其合法來臺許可，故應給予申辯機會後，方能遣送出境乎？但結論剛好相反。因此，多數意見所提出的判斷標準無助於解決虛僞結婚所涉及的當初合法的入境許可如何轉變爲自始非法的判斷過程！是否矛盾備至？

這就涉及到本號解釋多數意見提出的「自始非法論」，是否以「形式主義合法性」，亦或「實質主義合法性」來判斷的問題？本席認爲以撤銷權行使的法理當以後者爲然，若觀諸本號解釋理由書第二段對於大陸地區人民來臺應享受遷徙自由的標準，以及同樣是論及系爭規定「經許可合法入境之大陸地區人民」，多數意見所採納的標準爲「形式上經主管機關許可，且已合法入境者」，似乎對於入境許可的合法性判斷乃採「形式主義合法性」判斷。如此一來對於虛僞結婚入境之大陸配偶，其所獲得的入境許可既然是形式主義合法，自然不屬於日後可認定「自始非法」乎？本席已指出了多數意見所應導出的結論，但卻和實務操作恰恰相反矣－倘行政機關發覺其爲虛僞結婚，仍可以行使撤銷權也，並視爲「非法入境」，無庸給予申辯機會也。多數意見提出的判斷標準豈非白忙一場？本號解釋原因案件之聲請人的期望也白白落空！同一號解釋前後提出相互矛盾的判定標準，試問如何自圓其說？

這也可以看出多數意見（解釋理由書第二段）對於入境許可合法性雖然採行形式主義來認定，並沒有實質上的功能，最多只對一般理由合法入境者創設了申訴權而已；但對於合法入境之虛僞結婚者，卻無法產生自始至終皆合法的來臺效果—即不能創設「合法來臺」之合法性及導入行政機關日後必須行使廢止權，而非撤銷權的法理依據。故此所謂的形式主義合法認定說，創設了兩種效果：第一種：對一般人由形式合法性認定產生了申訴權；第二種：就虛僞結婚者，主管機關仍持實質合法性認定主義，可行使撤銷權也。故對兩種人產生不同的效果也！

因此本號解釋多數意見提出的「自始非法論」，正是重複肯定行政機關應行使撤銷權，而非廢止權的立論基礎。以虛僞婚姻方式來臺，既然使用了虛僞結婚證明文件，即使來臺許可爲形式合法，亦不妨礙主管機關認定爲「非法取得來臺許可」，而行使撤銷權。施行細則第十五條 1.「使用僞造證件」及 3.「其他非法方式」都可以作爲處置虛僞結婚來臺的依據。無庸再特別規定 2.「撤銷與廢止通謀結婚」的要件也。

就以本號解釋原因案件而論，臺灣高等法院高雄分院在九十九年度上國易字第二號判決中，認爲：主管機關經面談後，認有雙方說辭不一、重大瑕疵而註銷入境許可，即可援引「其他非法方式入境」之理由也。

茲再舉一例，多數意見解釋理由書第五段論及主管機關藉由面談發現通謀虛僞結婚的要件爲：「自始即爲通謀虛僞結婚，惟治安機關一時未察，而核發入境許可者而言。」

這個可爲「自始非法論」作爲輔助說明：「婚姻自始虛僞，而獲得合法入境許可」，卻是由主管機關「一時不察」，此豈非是撤銷行政處分最經常出現的案例—以提供不實的資訊所作出的違法處分？依據行政程序法第一百十九條規定，此種行政處分的受益人，其「信賴不值得保護」。本席之所以認爲按照撤銷處分的法理即足以勝任處理虛僞結婚的事宜矣！其情況並不複雜，之所以令人產生「眼花撩亂」的爭議都是不願意回歸行政法之法理，反而因循舊制，以錯就錯也。故多數意見反而承認此規定的合憲，顯然左支右絀，不能自圓其說也。

追根究底，都是兩岸關係條例全盤排除行政程序法之適用，所造成的混亂情形，吾人是否還要容忍此亂象乎？

肆、危害人民隱私權的幽靈—「懷疑主義當道」的面談制度

本席實難同意多數意見另一個見解，對於最容易侵犯人民隱私權的面談制度，並未給予任何警惕訓示，以及對於藉由面談即可判斷人民有無虛僞結婚的制度，未予憲法與人權理論上的非議，從而隱含有爲此制度背書之疑慮。

多數意見認定，面談管理辦法第十條第三款所稱：「說詞有重大瑕疵」係指「有事實足認申請人與依親對象間，自始即爲通謀虛僞結婚，惟治安機關一時未察，而核發入境許可者而言」。多數意見據而肯定與法律保留原則尚無違背（解釋理由書第五段）。

比較該面談管理辦法同條款的內容：「經面談後，申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵。」試問多數意見對於該條款的解釋，除提出發現「自始」即通謀虛僞結婚外，並無新意。似仍沒有達到澄清的目的？由面談內容出現有「重大瑕疵」，多數意見馬上連結到「有事實足認自始爲通謀虛僞結婚」，從而認定該條款並無違反法律保留原則。但是所謂的「重大瑕疵」，最多足以表明雙方對於結婚的事實，同居生活的點點滴滴（例如家中的擺設、聘禮的種類、婚禮的舉辦情形……）或是當事人的個人隱私或資訊（例如財產、身體特徵、衣著、生活習慣……），都是實務上對雙方說詞不一是否有重大瑕疵之判斷方式。然這些「懷疑」許多都尚不足達到「有事實足認自始爲通謀虛僞結婚」的嚴重程度！

多數意見將有許多可能結果的「雙方說詞不一」，直接導引出最嚴重之結論—足認爲自始通謀虛僞結婚，當成該條款的當然解釋，這無疑是作出了「最限縮之解釋」。多數意見應明白宣示，雙方儘管說詞不一，存在重大瑕疵，仍有可能

導出各種合法結論，例如確有真實結婚，但雙方卻在個別的問題上說法不一而已。若多數意見連這種可能性，都一律排除，且許可主管機關認定爲通謀虛僞結婚。既侵犯了法律保留原則，又過度侵犯人民之權利。

多數意見反而承認該面談制度賦予主管機關逕以「高度懷疑」作爲認定虛僞結婚的依據，未免過度失偏而開啓濫權之門（註五）！

因此，本席認爲當事人的面談說詞，如有不一，足以引起主管機關懷疑婚姻的真實性時，應有讓當事人充分澄清與辯解的機會，此豈非正當法律程序所保障人民能對其不利之公權力處分，行使正當的防禦權利？且面談只是行政調查的手段之一，目的在輔助行政機關作出最合乎法律目的之處分。面談只是發現真相的方式之一，而非唯一的方法。面談制度也不能變換成爲行政裁量的授權制度！

爲此本席認爲：多數意見的推論顯然有自言自語之嫌，理應將面談制度的功能、主管機關執法的態度作一個原則性的闡釋，其文字大致應以下述的範圍爲妥：

> 按面談乃行政調查的主要方式，對於當事人有利或不利之資訊應一體注意（行政程序法第九條）。如有事實不明或雙方說詞不一時，應許可雙方有澄清或說明之機會。主管機關經履行上述程序，並審酌其他相關之文件與資訊後，有確信當事人自始即通謀虛僞結婚，而一時未察，已核發入境許可（註六）。前揭面談管理辦法第十條第三款所稱「說詞有重大瑕疵」而認爲自始爲通謀虛僞結婚者，乃行政機關遵循上述面談程序而發覺之事實，方屬履行正當法律程序，且與法律保留原則無違。

多數意見顯然未重視面談制度在行政法上的地位，僅是輔助行政處分的「附屬制度」而已。其作爲行政行爲的一環，更應受到所有拘束行政行爲之法治國家原則的適用，特別是比例原則與權力濫用禁止之原則矣（行政程序法第四條至第十條之適用）！

面談制度易引起權力的濫用，更容易侵犯人性尊嚴。而人性尊嚴更是法治國家所有公權力必須全力捍衛的最高法益，乃是「自由民主憲政秩序之核心價值」（本院釋字第六〇三號解釋參照）。面談制度既然要藉由面談者的詢答中，查探有無婚姻存在的事實，即已涉及偵測夫妻生活最隱私與私密的領域（intime sphere），正是憲法保障人民享有隱私權、發展其人格與維護人性尊嚴最關鍵之處（本院釋字第六八九號解釋參照）。相關法規授權行政機關藉由面談制度來「發現」是否有真正結婚、實行家庭生活，甚至有無同居共眠的「事實」，豈非光明正大授權行政機關侵入人民婚姻與夫婦生活的最內層領域？讓人民的生活隱私曝光於面談官員之前（註七）？

本席相信主管機關當已有「儘量尊重隱私」的訓令（註八），俾使面談者不致遭受羞辱或難堪，但相關法規欲藉「面談發現虛僞結婚之事實」，便一定會造成侵犯人民人性尊嚴與隱私權的後果。再多的內部訓令，亦不足以爲其違憲性辯護。

次按人民婚姻關係是否存在，乃典型的法律問題，應交由法院審理。惟相關法規卻許可行政機關只要一認定婚姻關係爲虛僞結婚，即無庸給予申辯機會即可強制出境。當該婚姻被主管機關認定爲虛僞，以「僞造文書」移送法辦，經檢察官認定無犯罪事實不起訴後，仍會遭主管機關強制出境（以本案聲請人情形便是如此），甚至對已經取得戶籍登記及合法身分的大陸配偶，都仍可由面談機關嗣

後隨時以認定爲「虛僞結婚」爲由撤銷其戶籍，是否有違法律安定性原則？行政機關豈非以自己判斷，「凌越」檢察官的認定，甚至取代了法院的判斷乎（註九）？甚且，對已長年居留臺灣地區的大陸配偶，儘管已經取得身分及戶籍登記，仍可由面談機關嗣後隨時以認定爲虛僞結婚爲由，撤銷其戶籍登記，如此一來，如何能保障法律安定性原則？

爲了正本清源，相關法律應當規範法院審理涉及虛僞婚姻的妥善規定。不僅應當立法設定「強制移送法院」審理的制度—主管機關發覺申請來臺依親團聚的配偶有虛僞結婚之情事者，應主動移送法院，視同有權起訴請求法院判決婚姻關係不存在的「原告適格」，避免依現行法制，若雙方當事人不願主動提起婚姻關係不存在之訴，且無其他利害關係人提起時，法院即無從審查婚姻關係的訴訟障礙。同時立法者也應建立迅速審理的制度，讓行政機關所引起的虛僞婚姻爭議，能夠儘快的由法院認定是非。並在法院判決確定前，應停止遣送作業之程序，讓尋求司法救濟者能獲得救濟之實益，避免更大損害之發生。

而目前由主管機關以「僞造文書」方式，追究雙方是否虛僞結婚，很容易讓另一方爲躲避刑責，而作出掩飾犯罪的僞證。採取刑事制裁的效果委實有限，何不循妥當的民事訴訟方式（家事事件法）來論定有無婚姻關係的法律爭議？這也是立法者必須重新思考的方向。

伍、結論-「賢妻孝媳」豈能不見容於國法乎？

超過半世紀以來的釋憲實務中，本院大法官很難有機會能在相當密集的時間內，兩度承審幾乎同一課題的案件。這也是一個難得的契機，讓大法官能夠敞開胸懷、暢所欲言的將該課題的立法與相關之憲政理念，發揮的淋漓盡致。但本號解釋卻不能夠與釋字第七〇八號解釋相互輝映，造出「更上一層樓」的憲政貢獻，而最多只是仿效部分釋字第七〇八號解釋之意旨，對合法入境者，應給予起碼的申訴機會。故對人權保障的改善僅踏出微小的一步。

但對於原因案件所引起的爭議：「合法入境但嗣後被誤判爲虛僞結婚者，仍宣告爲屬於自始非法入境。」仍與現制一樣，沒有往前踏進，仍視爲「非法入境」，即無庸給予申辯機會。整號解釋未挑戰現行法制，無法給予聲請人任何助益矣。本號解釋欠缺大開大闔的氣概，針對此充滿戒嚴色彩與不正義的法制，尤其對構成入境許可的管制體系，仍容忍制度上混亂與缺憾，未能大力革除，以致於功敗垂成，本席不免扼腕！

本席在本院釋字第七〇八號解釋部分不同意見書的結論中，提出了「如何對待外國人，正是檢驗一個國家法治文明程度，以及一個社會是否具有精神雅量的最好指標」。本席認爲臺灣幸運的渡過經濟發展的黑暗期，應當將心比心的給予「經濟難民」最合乎人道的法律待遇，來顯示出我國已經成爲一個可足以傲視國際社會的偉大法治國家。本席在審理本號解釋的過程中，這種期盼的意念，無時無刻不縈繫在心！

比起本院釋字第七〇八號解釋的標的是外國人，吾人固然當援引身爲國際社會一員應盡的國際法上之義務，以及人之所以爲人所應具有的人性與人道價值，來重視外國人的人身自由與人性尊嚴。但本號解釋更進一步涉及到與我國國民權利有密切相關的大陸地區人民，其遭到強制收容與驅逐，除其人身自由權利外，也勢必影響到其個人與臺灣配偶的家庭與團聚權利。這也是本號解釋多數意見並未肯認在法益侵害上其與本院釋字第七〇八號解釋有絕大相異之處，從而本號解

釋未能在保護國民家庭與倫理法益上，提供更大的保障強度，顯爲「法益失焦」的現象，實可惜之至！

夫婦之情爲五倫之一乃國民道德與倫理的主要構成要件，也受到國家最高度的保護。其中跨國婚姻，固然有假借結婚作爲我國從事不法行爲之手段（例如從事性交易），但可由國家於取締後處罰或遣返，卻不可因此等不法者之行徑而因噎廢食，將防止假結婚的措施與執法心態，及於所有跨國婚姻者。以偏蓋全，正是裁量與權力濫用的典型範例！

近年來我國國民與大陸地區人民間的聯姻情形已經十分普遍。其中假結婚者固然有之，但真情真愛者，也不乏其例。倘若一切以防弊防盜之有色眼光來視之，即爲有意歧視，必然會造成許多人倫悲劇。例如本案的原因案件即是典型的一例！聲請人先後四度來臺團聚。前三次中只有第二度來臺後不久，因違法打工而被強制出境。其他三次都沒有任何違規之行爲。這位來臺依親之大陸配偶，只因「違法打工」即被遣返。這也是許多大陸配偶遭到遣返的主要理由。吾人試想：何人不想嫁入無憂衣食的好人家？會想打工者，無非是屬於經濟弱勢族群。這些飄洋過海來臺團聚之大陸配偶，不是來當闊太太、少奶奶、享受錦衣玉食，而是爲了改善生活而打工。這種精神，難道不是發揮了我國國民「勤奮努力」的善良風俗與國民品格？甚至有些大陸配偶勤奮打工，獲得家屬的讚譽，但卻會被強制遣送出境，且長達六年的管制，引起家屬的不捨與悲憤！當吾人在報章媒體上看到可被稱爲「賢妻孝媳」的大陸配偶，卻殘酷的「不容於國法」，豈能漠然視之？

無獨有偶，本案在討論過程，恰巧報紙刊載一則新聞：「一位大陸配偶，兩年前來臺依親逾期居留，被查獲後遣返出境，管制六年不能來臺。該配偶忍不住分離之苦，在大陸花六千人民幣，破壞十根手指指紋，再經變臉手術與改名，企圖蒙混來臺，但仍被識破而遣返大陸（註十）。」

讀到這則消息當令人心中一慟，好一個「多情癡婦」！先前不忍分離而逾期居留者，而受到了無情國法的「伺候」—六年的不准來臺團聚。這種基於夫婦兒女之情的違規居留，是否有罪大惡極到如此嚴重的程度？顯然地相關規定嚴苛不仁，既可不容「賢妻孝媳」，也可不恤「癡夫烈婦」矣！

雖云我國的釋憲制度乃是抽象法規審查，不審及個案法律之曲直。但原因案件正是彰顯、暴露出相關法規範不論立法考量或實務執行上，是否已經侵犯人民基本權利與國家法治主義最好試金石。由審理本案及原因案件的審視，可知我國目前對於大陸同胞依親居留的法制仍顯現十足的威權心態。規範兩岸人民關係的準據法－兩岸關係條例，固然是制定於我國解除戒嚴之後的民國八十一年，但當時整個海峽關係的嚴峻，也使得該法籠罩著濃厚的「類威權」（Quasi-Authoritarian） 色彩。不可諱言，該法經過多次的修改，但大結構仍然無法去除其根深蒂固的管制與防弊心態，充斥著概括授權與違法法律原則一全盤排除行政程序法的適用便是顯例。

但二十年過去了，兩岸關係如今的春江水暖，益使得此法已有「白雲蒼狗」之嘆！立法者是否應當豎起改革之大纛，全盤修整兩岸關係條例？吾等大法官既已明見了此老法立法的過時性，以及執法的淪於嚴苛與麻木，是否還應當容忍其繼續「逞其餘威」？本號解釋多數意見未趁此良機，向國人剖陳相關規定之過時性、督促立法者從速刪改之，讓更多國民能夠享受家庭團聚與婚姻幸福之樂，卻

自縛手腳，只作些枝節性的改進，身爲大法官，本席實難容忍這種「國法」的繼續存在！

德國樂聖貝多芬生平唯一的一部歌劇《菲岱里奧》（Fidelio） 第二幕中，有一段美麗的歌詞：「爲了夫婦團聚，愛的力量足以掙斷枷鎖，獲得自由。（註十一）」的確，爲了夫婦團聚的人倫價值，不僅是愛的力量，也是國家法律的力量，都應當發揮助力，而非阻力。當絕大多數的國民都能夠自由的享受夫婦團聚之樂，吾人是否也應當對那些仍期盼夫婦團聚的怨偶們，投以同情的眼光，並施以援助之手乎？

註一：此情形正類似本院大法官在本院釋字第六九六號解釋，忽視了聲請人乃分居配偶，理應在督促立法機關建立規範分居的法律關係，而非強調在聲請人已經不願履行的婚姻關係與家庭制度，可參見本席在該號解釋所提之不同意見書。

註二：參見陳新民，〈論「憲法委託」之理論〉，刊載於《憲法基本權利之基本理論（上冊）》，元照出版社，2002 年 5 版 2 刷，第 89 頁以下。

註三：參見本院釋字第七〇九號解釋文：「……主管機關核准都市更新事業概要之程序規定，未設置適當組織以審議都市更新事業概要，且未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，與憲法要求之正當行政程序不符。……第十九條第三項前段（該條於九十九年五月十二日修正公布將原第三項分列爲第三項、第四項）規定，並未要求主管機關應將該計畫相關資訊，對更新單元內申請人以外之其他土地及合法建築物所有權人分別爲送達，且未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞爲意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核定之都市更新事業計畫，分別送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人，亦不符憲法要求之正當行政程序。」

註四：當然吾人不能夠排除有些戲劇效果式的個案一假戲真做的可能性，這是類似刑事「中止犯」，乃本欲虛僞結婚以申請來臺，但日久生情，反而願意成爲真夫妻，此時既然其當時結婚乃合法，即連法院都難宣判其婚姻不成立，何況主管機關乎？遇此情形，行政機關當不得逼迫其等遵守先前違法之承諾也。

註五：在面談實務上，似乎也瀰漫著主管機關先入爲主的預設婚姻爲虛僞之偏見，則更容易將懷疑轉換爲認定爲虛僞結婚之結論。故學界有認爲應以「無罪推定」的精神，來實施面談矣。例如依現行面談管理辦法第十四條第四款規定：「無積極事證足認其婚姻爲真實」亦可與同條第二款規定：「說詞有重大瑕疵」般，何不更改爲：「有積極事證足證婚姻爲虛僞」乎？面談人員一有懷疑，即可援引「無積極事證足認其婚姻爲真實」而判定爲虛僞結婚，豈非「懷疑主義」主宰而違憲？參見，蔡庭榕，〈論大陸地區人民申請進入臺灣地區面談規定〉，《警學叢刊》，第三十五卷第四期，民國 94 年 1 月，第 115 頁。本席亦認爲，凡法治國家公權力運作，如有懷疑之處，應作出有利於人民之推論也，這也是拉丁法諺：「in dubio pro reo」的精神。參見陳新民，〈論人民基本權利的限制〉，刊載於：《憲法基本權利之基本理論（上冊）》，第 213 頁。

註六：依現行面談管理辦法，並未規定面談機關作出攸關人民婚姻與團聚權利甚鉅的處分前，需積極審酌其他資訊、並負有求證義務，易言之，對於避免行政裁量

權之濫用，現行法制未作出任何防止的努力。

註七：過去大陸配偶的面談，常有問及隱私及令人難堪的問題。媒體曾嚴厲批評，例如《中時晚報》2004 年 2 月 24 日第 5 版；轉引自蔡庭榕，〈論主權與人權－以婚姻移民面談爲例〉，《憲政時代》，第 32 卷，第 1 期，民國 95 年 7 月，第 20 頁，註 46 處。

註八：依面談管理辦法第十一條規定：「實施面談人員應服儀整齊、態度懇切、不得施以強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正當之方法。」

註九：特別是本案原因案件，申請人已經第四度來臺依親，前三次來臺都經過面談，也通過主管機關「沒有須爲結婚」檢驗，孰知，在第四次面談後，卻認定爲「自始虛僞結婚」，嚴格而言對面談官員授權的範圍是否過大矣？

註十：參見今年 6 月 16 日聯合報及華視新聞等媒體均有報導。

註十一：原文爲：Liebend sei es hoch besungen, Florestan ist wieder mein!Liebend is es mir gelungen, Dich aus Ketten zu befrein.

抄梁玉釋憲聲請書

主　　旨：爲臺灣高等法院高雄分院 99 年度上國易字第 2 號確定判決，所適用之民國 98 年 7 月 1 日修正公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱修正前兩岸人民關係條例）第 18 條第 1 項、第 2 項，臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行細則（下稱兩岸人民關係條例施行細則）第 15 條，大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法（下稱強制出境處理辦法）第 5 條第 4 款，及 93 年 3 月修正公布之大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法（下稱修正前面談管理辦法）第 11 條之規定，侵害聲請人受憲法保障之人身自由權，所爲之收容及強制出境均違反憲法之法官保留原則、法律保留原則、法律明確性原則、比例原則及正當法律程序等憲法原則。爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，聲請 貴院大法官解釋。

說　　明：茲依司法院大法官審理案件法第 8 條規定，將有關事項敘明如下：

壹、聲請解釋憲法之目的

一、修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項、第 2 項之規定，有關治安機關得將違反同條第 1 項各款情事者，逕行強制出境，強制出境前由治安機關予以收容之規定，有違法官保留、法律明確性原則、比例原則、正當法律程序等憲法基本原則。

二、修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 6 項授權行政機關訂定之大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法第 5 條之規定，及修正前兩岸人民關係條例第 10 條之 1 授權行政機關訂定之修正前大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法第 11 條之規定，有違法律保留原則及授權明確性原則。

三、兩岸人民關係條例施行細則僅能就細節性及技術性之事項有所規定，然兩岸人民關係條例施行細則第 15 條，竟就構成強制出境事由之事項明文定之，顯已逾越法律保留及授權明確性原則。

四、收容及強制出境之行政措施，均涉及對人民人身自由權之限制，所爲之行政措施均需依據法律；且作成之過程，亦應符合正當法律程序之要求，始符憲法保障人權之要求。惟內政部所屬移民署之高雄縣專勤隊人員爲上開處分時，除未依據法

律外，且未遵守正當法律程序之憲法要求。懇請　貴院予以宣示違憲，並恢復聲請人應享有之權益。

貳、爭議之性質與經過及涉及之憲法條文

一、爭議之經過與性質

（一）聲請人係大陸地區人民，於 92 年 3　月 15 日，與國人王一明結婚，並於同年 5　月 23 日以依親居留名義申請來臺，經獲准入境，至同年 11 月 23 日離境返回大陸。再於 93 年 2　月間，以相同名義申請來臺，於 94 年 2　月 16　日，因從事非法打工而遭強制出境，復於 95 年 3　月 26 日，以同樣名義申請來臺，並於居留期滿離境。嗣於 96 年 5　月間，再度以依親居留名義申請來臺，雖經獲准入境，然於 96 年 9　月 17 日，內政部入出國及移民署專勤事務第二大隊高雄縣專勤隊（下稱高雄縣專勤隊）通知聲請人到隊接受面談，面談後，即以聲請人與依親對象王一明之說詞有重大瑕疵爲由，註銷聲請人之入出境許可證，而作成強制出境之處分。並於強制出境前，收容聲請人，惟收容前並未賦予聲請人陳述意見及答辯之機會，且收容時亦未交付任何書面文件，及告知救濟途徑、收容期間，於收容期間亦無給予聲請人提審請求救濟之權利，而將聲請人收容至 97 年 1　月 20 日，共計 126　日，並於強制出境處分作成後 126　日，即 97 年 1　月 21 日始將聲請人強制出境。強制出境後，聲請人即申請來臺依親，惟遭內政部所屬移民署高雄縣專勤隊拒絕，聲請人不死心，第二次申請來臺，始獲得入境許可，惟距強制出境已年餘。聲請人認內政部所屬高雄縣專勤隊所作成之強制出境及收容之處分，均屬違法，而提起國家賠償訴訟，嗣經臺灣高等法院高雄分院審理後，認爲聲請人所請並無理由，而駁回聲請人之請求並確定在案。

（二）本案爭點：

1.收容及強制出境等行政措施，雖非屬刑事拘束人身自由之範疇，惟仍應受憲法第 8　條第 1　項之保障，立法機關訂定之修正前兩岸人民關係條例第 18　條第 1　項、第 2　項之規定，由非法院之「治安機關」，作成拘束人民人身自由之處分，是否符合憲法第 8　條第 1　項由「法院」依「法定程序」爲之之規定？

2.修正前兩岸人民關係條例第 95 條之 4，僅概括授權行政院訂定施行細則，是以，行政院訂定之施行細則，自僅就細節性及技術性之事項爲規定。惟兩岸人民關係條例施行細則第 15 條竟就構成強制出境之事由另爲規定，此是否已逾越法律保留及授權明確性原則？

3.修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 2　項規定，「於強制出境前，得暫予收容」，惟收容之原因及期間爲何？均未見法律明確規定，此有無違反法律明確性原則？

4.修正前兩岸人民關係條例第 10 條之 1　授權主管機關訂定面談管理辦法，僅有：「其管理辦法，由主管機關定之」，僅就面談之管理辦法授權主管機關訂之，並未明確授權主管機關訂定有關強制出境之相關規定。然主管機關於 93 年 3　月 1　日訂定之面談管理辦法第 11 條，卻載明：大陸地區人民有同辦法第 10 條各款所定情形之一者，除撤銷或廢止入境許可，並註銷其入出境許可證件外，並規定可將已入境之大陸地區人民逕行強制出境，顯然有違授權明確性原則？再者，以未具法律位階之面談管理辦法作爲強制出

境之依據，與法律保留原則亦有不符？

5.修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 6 項規定，第 1 項之強制出境處理辦法及第 2 項收容處所之設置及管理辦法，由內政部擬訂，報請行政院核定之。顯未授權內政部訂定涉及強制出境及收容構成要件之法規，惟內政部卻依此條文，訂定大陸地區及香港澳門居民強制出境處理辦法，並於第 5 條載有強制出境前，得暫予收容之規定，該處理辦法之規定，是否有違法律保留原則及授權明確性原則之規定？

6.治安機關執行收容、強制出境之行政措施時，並未作成收容之書面文書交付受收容人，且未告知受收容人收容期間、及其救濟途徑、亦未給予受收容人陳述意見之機會，所為與憲法之正當法律程序要求是否有違？

7.非刑事被告是否享有憲法第 8 條所規定之提審權利？若有，內政部所屬機關未賦予聲請人提審權利，與憲法第 8 條之規定是否有違？

二、涉及之憲法及大院大法官會議之解釋

茲將本案爭議問題所涉及之憲法條文及違憲之處，說明如下：

（一）憲法第 8 條之人身自由權

1.憲法第 8 條第 1 項明定：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。所指就人身自由之保障而言，顯未限於「因犯罪嫌疑被逮捕拘禁」之刑事拘禁，此經 貴院大法官會議釋字第 384 號、第 636 號解釋闡釋甚明。從而，聲請人雖非犯罪嫌疑人，然因以面談有重大瑕疵，而遭註銷入境許可證件，並遭治安機關（即內政部）收容及強制出境，所受之拘禁逮捕，仍應受憲法第 8 條第 1 項之保障，合先敘明。

2.憲法第 8 條第 1 項「非經法院依法定程序，不得審問處罰」之意涵：

（1）憲法第 8 條第 1 項所稱由「法院審問處罰」，所稱之「法院」為何？

A.釋字第 166 號解釋、第 251 號解釋，認定「違警罰法」中，「警察官署裁決拘留」之措施違憲，而要求裁決拘留之行政爭措應「改由法院依法定程序為之」。亦即，確認即使是「行政罰」，一旦涉及人身自由之限制，也必須由法院為之。

B.據此，收容及強制出境等涉及人身自由限制之行政措施，仍須由法院依法定程序為之，非法院之治安機關所為之限制人民人身自由之行政措施，已違反憲法第 8 條第 1 項之規定，自屬無疑。

（2）憲法第 8 條第 1 項所稱由「法院依法定程序審問處罰」，所指「法定程序」為何？

A.釋字第 384 號解釋，解釋文載明：所稱「依法定程序」，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，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第 23 條所定相關之條件……。解釋理由書更進一步指出：前述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、同一行為不得重複處罰、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、審判過程以公開爲原則及對裁判不服提供審級救濟等爲其要者。除依法宣告戒嚴國家、人民處於緊急危難之狀態，容許其有必要之例外情形外，各種法律之規定，倘與上述各項原則悖離，即應認爲有違憲法上實質正當之法律程序。

B.足見憲法第 8 條第 1 項所指之「法定程序」，包含「實質正當法律程序」之概念。從而，人身自由之限制程序，自應受到形式上應符合法律保留及程序內容須符合「實質正當」之雙重約制。

3.非刑事被告人身自由所受之保障，與刑事被告所應踐行之正當程序「相類」

（1）釋字第 636 號解釋理由書指出：凡拘束人民身體自由於特定處所，而與剝奪人民身體自由之刑罰無異者，不問其限制人民身體自由出於何種名義，除須有法律之依據外，尚須分別踐行正當法律程序，且所踐行之程序，應與限制刑事被告人身自由所踐行之正當法律程序相類。準此，凡限制人民人身自由之效果，在程度上與刑罰無異者，就必須踐行與刑事被告相似之正當法律程序。

（2）至所謂「相類」之要求，釋字第 636 號解釋亦有明示：惟欲保障被提報人之防禦權，必須賦予被提報人辯護之機會，除應保障其於受不利益之決定時，得以獲得事後之救濟外，更須於程序進行中使其享有陳述意見之權利。是故於審查委員會之流氓審查程序中，法律自應賦予被提報人陳述意見之機會，始符合正當法律程序原則。從而，有關限制人身自由之措施於作成前，自應賦予被限制者有辯護、陳述意見之機會。

4.限制人民人身自由之法律，須符合法律明確性及授權明確性原則

（1）釋字第 680 號解釋略以：立法機關以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以爲法律之補充，雖爲憲法所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定原則，以制定法律之方式規定之。法律授權主管機關發布命令爲補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行爲之可罰，其授權始爲明確，方符刑罰明確性原則（本院釋字第 522 號解釋參照）。

（2）收容及強制出境均屬對人身自由之限制，修正前兩岸人民關係條例第 10 條之 1，僅授權主管機關訂定管理辦法，至有關涉及人身自由限制之收容及強制出境等處分，自須使人民得以自授權母法中預見其行爲有受收容及強制出境之可能性始可，否則即有違反法律明確性及授權明確性原則。

5.不定期拘禁係屬違憲：

（1）釋字第 636 號解釋，就檢肅流氓條例第 13 條第 2 項但書，有關法院毋庸諭知感訓期間之規定，大法官認爲有導致受感訓處分人身體自由遭受過度剝奪之虞，而要求相關機關檢討修正。

（2）職是，收容此等同拘禁之限制人身自由之行政措施，收容機關若無諭知收容期間者，自屬違憲。

（二）綜上，依大法官之上開相關解釋觀之，有關對於收容、強制出境等非刑事被告人身自由之限制，應符合法官保留、法律保留、法律明確性、事前有效的程序參與權、相類於刑事訴訟被告之程序保障、比例原則、不可爲不定期之拘禁等憲法要求。

、聲請解釋憲法理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、憲法第 8 條之身體自由保障，屬於普世適用的人權，非專屬於國民之「國民權」。而「正當程序」乃是最基本的人權保障標準，否則，將等同承認行政機關可以任意、恣意對待所有在臺之外人，而不受約制。是以，本件聲請人縱爲大陸人民，其在臺期間仍應受到與本國人民相同之人身自由保障，合先敘明。

二、修正前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，但其所涉案件已進入司法程序者，應先經司法機關之同意：一、未經許可入境。至何謂未經許可入境，則於同條例施行細則第 15 條另爲補充規定，稱本條例第 18 條第 1 項第 1 款所定未經許可入境者，包括持僞造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛僞結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者在內。惟強制出境涉及人身自由之限制，依憲法第 8 條第 1 項之規定，須由法院依法定程序，始得審問處罰，業經闡明如上，是上開條文規定由治安機關爲之，自不符上開所述之法官保留原則，而屬違憲。

三、再者，強制出境涉及人民之人身自由，應符合法律保留原則之要求；若立法機關以法律授權行政機關發布命令爲補充規定時，其授權之目的、內容、範圍應明確。若僅屬執行法律之細節性、技術性次要事項，始得由主管機關發布命令爲必要之規範，惟其內容不得牴觸母法或增加法律所無之限制（本院釋字第 568 號、第 650 號、第 657 號解釋參照）。惟修正前兩岸人民關係條例第 95 條之 4 僅規定，本條例施行細則，由行政院定之，並未授權行政院訂定有關涉及強制出境構成要件之事項，兩岸人民關係條例施行細則第 15 條竟就修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項第 1 款之未經許可入境者另爲規定，自已違法律保留原則及授權明確性原則甚明。

四、又修正前兩岸人民關係條例第 10 條之 1 就面談管理辦法授權主管機關定之，修正前同條例第 18 條第 6 項僅就強制出境處理辦法及收容處所之設置及管理辦法，授權由內政部擬訂，報請行政院核定之。顯未授權行政機關就強制出境及收容之事由，另於面談管理辦法中另爲規定，是行政院於大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法第 11 條中規定：「大陸地區人民抵達機場、港口或已入境，經通知面談，有前條各款情形之一者，其許可應予撤銷或廢止，並註銷其入出境許可證件，逕行強制出境。」，並不符合法律保留原則及法律授權明確性原則之規定，自屬當然。

五、又修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 2 項規定：第 1 項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容，並得令其從事勞務。條文僅就符合同條第 1 項各款所定之事由者，授權行政機關，作成暫予收容之決定。惟收容之要件、期間等，則未予明定，顯有違法律明確性原則。且依同條第 1 項之規定，收容之行政措施，由治安機關爲之，亦違反法官保留原則。

六、內政部在作成收容及強制出境行政措施之前，並未賦予聲請人陳述意見之機會，收容時亦未交付任何處分書。內政部並於收容聲請人 126 日後，將聲請人強制出境，所爲均未給予聲請人強制出境及收容前之答辯防禦權，不符憲法正當法律程序之規定。

七、聲請人遭受收容之期間內，內政部除未告知收容之期間外，亦未賦予受收容人要求提審之救濟途徑，是本案亦有違反不定期拘禁之違憲及憲法第 8 條第 4 項

對於受人身拘束者，有請求法院提審權利之規定。

八、綜上所陳，本案法院所適用之修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項、第 2 項、兩岸人民關係條例施行細則第 15 條、大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法第 5 條及 93 年 3 月修正之大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法第 11 條之規定，與憲法第 8 條第 1 項、第 4 項及憲法之法律保留原則、法官保留原則、法律明確性原則、授權明確性原則及正當法律程序等有違。爰提出本件釋憲聲請，以維自身權益。懇請 貴院依聲請人所請作出違憲宣告，並責成相關主管機關通盤檢討相關法令，及作成否決民事法院錯誤判決之解釋，至感德便。

肆、關係文件之名稱及件數

一、內政部 96 年 9 月 17 日內授移專二高縣字第 0960950018 號處分書影本一份。

二、臺灣高雄地方法院 98 年度國字第 22 號民事判決書影本一份。

三、臺灣高等法院高雄分院 99 年度上國易字第 2 號民事判決書正本一份。

謹 請

司 法 院 公鑒

聲 請 人：梁玉

中 華 民 國 99 年 10 月 22 日

（附件三）

臺灣高等法院高雄分院民事判決 99 年度上國易字第 2 號

上 訴 人 梁 玉

訴訟代理人 蔡 長 佑 律師

被 上訴 人 內政部

法定代理人 江 宜 樺

訴訟代理人 林 石 猛 律師

黃 致 穎 律師

上列當事人間因國家賠償事件，對於民國 99 年 2 月 26 日臺灣高雄地方法院 98 年度國字第 22 號第一審判決提起上訴，並爲訴之擴張，本院於 99 年 6 月 23 日辯論終結，茲判決如下：

主 文

上訴及擴張之聲明均駁回。

第二審及擴張部分訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得爲之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第 446 條第 1 項、第 255 條第 1 項第 3 款分別定有明文。本件上訴人於原審僅請求被上訴人給付本金部分，於本院增加請求被上訴人給付自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息 5% 計算之法定遲延利息，乃屬擴張應受判決事項之聲明，揆諸上開規定，其擴張應予准許。

二、上訴人主張：伊爲大陸女子，於民國 92 年 3 月 15 日與訴外人王一明結婚，於同年 5 月 23 日以依親居留名義申請來臺，經獲准入境後，至同年 11 月

23 日離境返回大陸，再於 93 年 2 月間以同樣名義申請來臺，於 94 年 2 月 16 日因從事非法打工而遭強制出境，復於 95 年 3 月 26 日以同樣名義申請來臺，並於居留期滿離境。嗣於 96 年 5 月間，伊再度以依親居留名義申請來臺，雖經獲准入境，然於 96 年 9 月 17 日，被上訴人所屬入出國及移民署專勤事務第二大隊高雄縣專勤隊（下稱高雄縣專勤隊）通知伊到隊接受面談，並於面談後，以伊與王一明之說詞有重大瑕疵爲由，作成 96 年 9 月 17 日內授移專二高縣字第 0960950018 號處分書，內僅記載「註銷上訴人之入出境許可證並強制出境」，而未出具任何收容處分書，即違法將伊收容至 97 年 1 月 20 日，總計 126 日，遲至 97 年 1 月 21 日，始將伊強制出境。惟被上訴人所屬高雄縣專勤隊人員將伊收容後，以伊涉有刑法僞造文書罪嫌，將伊移送臺灣高雄地方法院檢察署（下稱高雄地檢署）偵辦，經該署檢察官查明後，認伊與王一明並無任何犯罪事實，而於 97 年 1 月 7 日以 96 年度偵字第 29300 號爲不起訴處分，詎被上訴人未依不起訴處分書撤銷前開註銷伊入出境許可證及強制出境之行政處分，仍將伊強制出境。查人之記憶常有錯誤情形，且因時間之經過更容易出錯，伊與王一明之說詞雖有若干不符之處，然被上訴人所屬承辦人員僅因一次面談即認伊等說詞有重大瑕疵而將伊收容，實屬違法。況面談說詞有重大瑕疵並未構成收容之事由，且並無當時 95 年 7 月修正公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱修正前兩岸人民關係條例）第 18 條第 1 項各款事由，被上訴人自不得將伊收容，是被上訴人之收容顯屬故意違法行爲。伊因被上訴人之違法收容行爲而遭拘束人身自由 126 日，所受損害賠償額之計算，應比照冤獄賠償法第 3 條第 1 項之規定，以每日新臺幣（下同）3,000 元計算，賠償伊精神慰藉金 378,000 元。又伊因遭違法強制出境後，再次於 97 年 12 月 16 日來臺，額外支出來回機票費 16,600 元，並因此受有 218,000 元之不能工作損失。爰本於國家賠償法第 2 條第 2 項之法律關係，求爲命被上訴人應給付伊 612,600 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息 5% 計算利息之判決。

三、被上訴人則以：上訴人如主張系爭行政處分有違法之處，應先依行政救濟程序提出訴願、行政訴訟，上訴人未循此救濟途徑，應不得再依民事訴訟程序請求國家賠償。又上訴人與王一明就兩人結識、結婚及來臺生活過程之說詞有多處陳述不一，足認其等有通謀虛僞結婚之具體事證，伊經相當查證後始作成強制出境及收容之行政處分，並依兩岸人民關係條例施行細則第 15 條、修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項第 1 款、第 2 項之規定，作成該等行政處分，並無任何違法之處，且該收容處分之效力不因處分書之欠缺而受影響。再檢察官之不起訴處分書，並不拘束行政機關行政處分裁量權之行使，且伊作成該等行政處分係基於合理查證，並非恣意而爲，自無故意或過失可言，而不應負國家賠償責任等語，資爲抗辯。

四、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴，並爲訴之擴張，其上訴及擴張聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人 612,600 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息。被上訴人則答辯聲明：上訴及擴張部分均駁回。

五、兩造不爭執及爭執事項：

甲、不爭執事項：

（一）上訴人爲大陸女子，於 92 年 3 月 15 日與王一明結婚。

（二）上訴人於 96 年 5 月間以依親居留名義申請來臺，雖經獲准入境，然於 96 年 9 月 17 日，被上訴人所屬高雄縣專勤隊發通知上訴人到隊接受面談，於面談後，以上訴人與王一明之說詞有重大瑕疵爲由，作成廢止其入境許可，強制出境及收容之行政處分，並於是日起將上訴人收容至 97 年 1 月 20 日止，共計 126 日，於 97 年 1 月 21 日將上訴人強制出境。

（三）上訴人並未對上開行政處分提出行政救濟。

（四）被上訴人所屬高雄縣專勤隊於查知上訴人與依親對象說詞有重大瑕疵後，以上訴人涉犯僞造文書罪嫌，將上訴人移送高雄地檢署偵辦，經該署以 96 年度偵字第 29300 號認定上訴人與王一明確有結婚真意而爲不起訴處分。

乙、爭執之事項：

（一）上訴人未循行政爭訟途徑救濟，可否逕行請求國家賠償？

（二）被上訴人作成強制出境及收容之行政處分，有無故意或過失？

（三）上訴人所受之損害爲何？

（四）若被上訴人有故意或過失，且上訴人受有損害，兩者間有無相當因果關係？

六、上訴人未循行政爭訟途徑救濟，可否逕行請求國家賠償？

（一）按人民對於中央或地方機關之行政處分，認爲違法或不當，致損害其權利或利益者，或因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作爲而不作爲，認爲損害其權利或利益者，得依訴願法提起訴願。前者經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾 3 個月不爲決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不爲決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。後者因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認爲其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應爲行政處分或應爲特定內容行政處分之訴訟（給付訴訟），訴願法第 1 條第 1 項、第 2 條，行政訴訟法第 4 條第 1 項、第 5 條第 2 項，分別定有明文。又公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。爲國家賠償法第 2 條第 2 項所明定。準此，人民對於公務員爲（或不爲）行政處分而執行職務、行使公權力時，認有違法不當者，除得依行政爭訟程序尋求救濟外，亦得依國家賠償法請求賠償，且二者併行不悖，應無先後次序之限制，始符法律保障人民權利之本旨。至於行政訴訟法第 12 條第 1、2 項規定：「民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法爲據者，應依行政爭訟程序確定之。前項行政爭訟程序已經開始者，於其程序確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序。」其立法目的係爲防止對於同一基礎事實所衍生之民、刑事訴訟及行政訴訟，由於不同法院對事實認定歧異，致生裁判結果互相牴觸之情形而設，並非因此剝奪人民之民事或刑事訴訟權。故民事之裁判，如以行政處分是否無效或違法爲據者，苟行政爭訟程序尚未開始，民事法院審判長即應依民事訴訟法第 199 條第 2 項規定行使闡明權，曉諭當事人就行政處分是否無效或違法，先依行政爭訟程序確定之。若當事人已表明不循行政爭訟程序請求救濟，或捨棄該行政程序救濟之途，而選擇逕行提起民事訴訟請求國家賠償者，民事法院固不能否認該行政處分之效力，然究非不得就公務員爲該行政處分行使公權力時，有無故意或過失不法侵害人民權利之情事，自行審查認定

（最高法院 96 年度臺上字第 1595 號裁判意旨可參）。

（二）經查，上訴人因已逾提起行政爭訟之法定期間而未對上開行政處分提起行政救濟，此經上訴人自陳在卷（原審卷第 102 頁），而本件兩造爭執者在於被上訴人所為之上開行政處分有無違法不當之處，依上開說明，縱上訴人未循行政爭訟程序以為救濟，其亦得逕行依國家賠償法請求賠償，故被上訴人抗辯上訴人主張其權利受侵害，應先依行政救濟程序提出訴願、行政訴訟，始得提起國家賠償訴訟云云，洵非可採。

七、被上訴人作成強制出境及收容之行政處分，有無故意或過失？

（一）按進入臺灣地區之大陸地區人民，未經許可入境者，治安機關得逕行強制出境；前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容，並得令其從事勞務；第 1 項之強制出境處理辦法及第 2 項收容處所之設置及管理辦法，由內政部擬訂，報請行政院核定之，修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項第 1 款、第 2 項、第 6 項分別定有明文。又上開條例第 18 條第 1 項第 1 款所定未經許可入境者，包括持偽造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者在內，兩岸人民關係條例施行細則第 15 條亦有明文。再強制出境前，其他因故不能立即強制出境者，得暫予收容，大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法（下稱強制出境處理辦法）第 5 條第 4 款定有明文。另大陸地區人民接受面談，經面談後，申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵，其申請案不予許可；已許可者，應撤銷或廢止其許可，並註銷其入出境許可證件，逕行強制出境或限令 10 日內出境，93 年 3 月修正公布之大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法（下稱修正前面談管理辦法）第 10 條第 3 款、第 11 條分別定有明文。

（二）依上規定可知，大陸人民經主管機關所屬公務員面談後，查明其與依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵者，主管機關得撤銷或廢止其入境許可，逕行強制出境，又該入境許可經撤銷或廢止後，即屬兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項第 1 款所稱之未經許可入境，且主管機關於強制出境前，得暫予收容，故主管機關對大陸人民所為強制出境及收容之行政處分，係屬行政裁量權之行使，要無疑義。上訴人雖主張，修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項第 1 款規定之「未經許可入境」，係指兩岸人民關係條例施行細則第 15 條所規定「本條例第 18 條第 1 項第 1 款所定未經許可入境者，包括持偽造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者在內」，並不包括面談有重大瑕疵經註銷入境許可情形云云。惟上開兩岸人民關係條例施行細則第 15 條就未經許可入境者，既明定「或以其他非法之方法入境者在內」，即表示係例示規定，而非列舉規定，是入境許可經註銷者，自該當於「其他非法之方法入境」之要件，上訴人主張非屬修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項第 1 款規定之「未經許可入境」云云，尚不足取。

（三）查王一明之母王郭不纏於 96 年 9 月 14 日接受被上訴人所屬高雄縣專勤隊查訪時陳稱：王一明前妻為臺灣籍「阿美」，已離婚，目前單身，未曾迎娶大陸籍配偶等語（原審卷第 32 至 33 頁）；王一明於 96 年 9 月 17 日於高雄縣專勤隊陳稱：伊於 92 年初，在高雄市前鎮區某工廠工作時，同事秀仔稱

可提供免費機票及食宿赴大陸旅遊，邀伊免費去大陸娶大陸新娘，經伊同意後，秀仔幫伊辦妥赴大陸結婚所需證件及購妥機票，於 92 年 2 月 22 日由秀仔偕同伊與另 2 名臺灣人許武忠與福仔共 4 人由高雄搭機赴大陸，抵大陸時由 2、3 名大陸人至福建某機場接機，之後由大陸人安排食宿並帶伊等與大陸結婚對象會面，伊與許武忠、福仔約於 92 年 3 月 5 日各自與大陸女子結婚後，於 92 年 3 月 13 日返臺；伊母知悉伊娶大陸女子梁玉；伊在大陸及返臺後均未辦婚宴；赴大陸結婚時未與梁玉行房，俟梁玉來臺後即與伊同宿；梁玉首次來臺時，伊騎機車至小港機場接機後直接返回鳳山住處等語（原審卷第 82 至 83 頁）；上訴人於 96 年 9 月 17 日於高雄縣專勤隊陳稱：王一明至大陸結婚時曾告訴伊，他是去大陸玩，故未告訴家人結婚之事，伊來臺後住他家，王一明之母及其獨子王經偉始知此事；伊與王一明結婚時曾在福清之餐廳辦一桌酒席；伊與王一明結婚後約一週時，曾在大陸福清某旅社首次同宿；伊首次來臺係由阿龍一人開車至小港機場接機至王一明胞弟王明來大寮住處，當時阿龍向王明來租屋，王一明也住於該處，伊與王一明在大寮住約一週後，即與王一明搬回鳳山等語（原審卷第 84 至 85 頁）。依上開王郭不纏、王一明及上訴人 3 人所述相互勾稽，其 3 人對於王一明是否與上訴人完婚、是否曾辦理婚宴、在何處同宿、上訴人首次來臺係由何人接機及住宿地點等項，前後供述既有不一，則被上訴人憑此認定上訴人與依親對象說詞有重大瑕疵而撤銷或廢止上訴人入境之許可，並對上訴人為強制出境之行政處分，有內政部 96 年 9 月 17 日內授移專二高縣字第 0960950018 號處分書可稽（原審卷第 9 頁），核與前揭修正前面談管理辦法第 10 條第 3 款、第 11 條規定相符，是其依法行使行政裁量權，並非無據，亦無法外裁量情事，尚難謂其主觀上有何故意或過失不法之處。

（四）至上訴人主張，被上訴人依修正前面談管理辦法第 11 條規定，註銷上訴人入出境許可證件，未就「強制出境」或「限令 10 日內出境」間，作出合義務性之裁量，而以強制手段將上訴人強制出境，顯有裁量濫用云云。惟被上訴人所屬高雄縣專勤隊因認上訴人另涉犯偽造文書罪嫌而移送高雄地檢署，此經本院調取高雄地檢署 96 年度偵字第 29300 號卷可稽，是自不宜「限令 10 日內出境」，故而，被上訴人作成強制出境之行政處分，並於強制出境前暫予收容，即屬合義務性之裁量，並無裁量濫用情事，上訴人上開主張尚不足取。上訴人又主張，修正前面談管理辦法第 11 條規定之「逕行強制出境或限令 10 日內出境」，於該辦法修正後已刪除，足見該規定並不合法云云。然被上訴人依據行為時之法令作成行政處分，乃為依法行政，自無故意過失侵害他人權利，且修正後面談管理辦法並無溯及既往之效力，上開行政處分自不因修法而受影響，自屬當然之理。

（五）次按國家依國家賠償法第 2 條第 2 項前段規定所負損害賠償責任，係就公務員職務上侵權行為所負之間接責任，必先有特定之公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民之自由或權利，該特定公務員之行為已構成職務上之侵權行為時，國家始應對該受損害之人民負賠償之責任。又行政處分之當否，與承辦之公務員是否構成職務上之侵權行為，原屬兩事，行政處分縱令不當，其為此處分或執行此處分之公務員未必構成職務上之侵權行為（最高法院 92 年度臺上字第 556 號裁判意旨可參）。查被上訴人所屬高雄縣專

勤隊於查知上訴人與依親對象說詞有重大瑕疵後，以上訴人涉犯僞造文書罪嫌，將上訴人移送高雄地檢署偵辦，經以 96 年度偵字第 29300 號認定上訴人與王一明確有結婚真意而爲不起訴處分，此固有該不起訴處分書附卷可稽（原審卷第 10 至 12 頁），惟被上訴人所屬公務員係因上訴人與依親對象就上訴人與王一明結婚相關情節之說詞不一致，本於專業智識之行政裁量權而爲強制出境及收容之行政處分，應爲法所容許，縱其作成行政處分之基礎事實，與上開不起訴處分所認定者不同，亦不能據此認定其有故意或過失不法侵害上訴人自由或權利而構成職務上之侵權行爲。又被上訴人作成註銷上訴人之入出境許可證並強制出境之行政處分，既未經上訴人提起訴願及行政訴訟請求撤銷而告確定，被上訴人未因上開不起訴處分結果而自行撤銷行政處分，並無不合。是上訴人據以執行強制出境之處分，乃依據上開行政處分而爲執行，難謂有何故意或過失。

（六）又按進入臺灣地區之大陸地區人民，未經許可入境者，治安機關得逕行強制出境，但其所涉案件已進入司法程序者，應先經司法機關之同意，於強制出境前，得暫予收容，並得令其從事勞務，此爲修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 1 項、第 2 項所明定；又依強制出境處理辦法第 5 條第 4 款規定，強制出境前，其他因故不能立即強制出境者，得暫予收容。依此，被上訴人雖於 96 年 9 月 17 日作成強制出境之行政處分，惟因上訴人涉犯僞造文書罪嫌，經高雄地檢署以 96 年度偵字第 29300 號偵辦中，高雄地檢署並於 96 年 11 月 29 日將上訴人責付於高雄縣專勤隊，於 97 年 1 月 7 日始爲不起訴處分，於同月 14 日通知高雄縣專勤隊，此有上開偵查卷可憑，是被上訴人因偵查之必要，且未經高雄地檢署之同意，不能立即強制出境，而暫予收容，於同月 21 日始遣返出境，與上開規定無違，是被上訴人於此段期間之收容於法有據，被上訴人所屬機關公務員依法處置，並無故意過失可言。至上訴人主張，強制出境處理辦法係依據修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 6 項之授權訂定，該規定並未授權被上訴人訂定有關強制出境及收容之權限，是強制出境處理辦法第 5 條第 4 款規定得暫予收容之規定，乃爲違法之法規命令，被上訴人逕以限制上訴人之人身自由，於法未合云云。惟被上訴人同時依修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 2 項之規定，對上訴人作成予以收容之處分，並非僅依同條第 6 項授權訂定之強制出境處理辦法第 5 條第 4 款之規定作成收容處分。且強制出境處理辦法第 5 條之規範目的在限縮修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 2 項中「得暫予收容」之範圍，並非擴張該適用範圍，自無上訴人所主張逾越法律授權範圍情事，是上訴人之主張顯無足採。

（七）上訴人雖又主張，被上訴人之收容處分依憲法第 8 條第 2 項規定，應以書面爲之云云。惟按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；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，固爲憲法第 8 條第 1 項、第 2 項所明定。然本件被上訴人所屬高雄縣專勤隊對上訴人所爲之強制出境及收容處分，係依修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 2 項及強制出境處理辦法第 5 條第 4 款規定爲之，並無未依法定程序情事，且係因上訴人未經許可入境而爲強制出境及收容處分，並非因犯罪嫌疑被逮捕拘禁，自無憲法第 8 條第 2 項應以書面之適用。再參以依修

正前後之兩岸人民關係條例第 95 條之 3　規定，明文將有關兩岸人民往來事務之處理，排除行政程序法規定之適用，其立法意旨係參酌行政程序法第 3 條第 3　項第 1　款「國家安全保障事項之行爲」，不適用該法之程序規定，因有關大陸事務之行爲具有高度機密性或必須急速因應，而直接以維護國家之生存、發展或免於威脅爲目的，不宜適用行政程序法所定程序規定，是有關機關在作成行政處分時，無論有無製發處分書，均不影響其法律效力，此有行政院大陸委員會 93 年 10 月 12 日陸法字第 0930014716 號函可佐（原審卷第 34　頁）。準此，上訴人主張本件收容處分違反應以書面之要式規定，被上訴人所屬機關公務員應有故意過失云云，尚乏依據。

（八）至上訴人主張修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 2　項規定，與憲法保障人身自由之意旨有違，是收容應由法院依法定程序爲之，行政機關無決定權，被上訴人自無收容與否之權限云云。惟被上訴人係憑上訴人與依親對象說詞有重大瑕疵，而依修正前面談管理辦法第 10 條第 3　款、第 11 條之規定撤銷或廢止上訴人入境之許可，並對上訴人爲強制出境之行政處分，復依修正前兩岸人民關係條例第 18 條第 2　項、強制出境處理辦法第 5　條第 4　款之規定暫予收容，乃依法行政，並無裁量濫用可言，至於上開規定有無違憲，自非被上訴人所屬機關公務員所得審查而拒絕適用，尚不得因其適用上開規定，遽認其行使公權力即有故意或過失，上訴人主張被上訴人所爲之強制出境及收容處分均屬違法行爲云云，自難採憑。

八、被上訴人所屬公務員對上訴人所爲之強制出境及收容處分，既無故意、過失或不法之處，已如前述，則上訴人所受損害爲何、及其所受損害與被上訴人所屬公務員之行爲有無相當因果關係，本院自無庸再予審究，附此敘明。

九、綜上所述，被上訴人所屬公務員於執行職務行使公權力時，並無故意或過失不法侵害上訴人自由或權利之情事。從而，上訴人依國家賠償法第 2　條第 2　項之規定，請求被上訴人給付 612,600　元，並擴張自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息，均無理由，應予駁回。原審爲上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，爲無理由，應予駁回，並駁回其擴張部分。又本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果不生影響，爰不予論列，併予敘明。

據上論結，本件上訴及擴張部分均爲無理由，依民事訴訟法第 449　條第 1　項、第 78　條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　99　　年　　6　　月　　29　　日

（本件聲請書其餘附件略）