

平不平等？—談憲法解釋裡的外國人

李念祖

本文作者美國哈佛大學法學碩士，現任理律法律事務所合夥律師。
本文不代表所屬事務所立場。

在台灣的憲法解釋中，外國人可以和本國人一樣地主張基本人權保障嗎？

從憲法的基本定義可能有截然不同的答案。如果認為憲法是統治關係的規範，著眼於政府與「人民」的關係，外國人也是人，當然可以和本國人一樣主張基本人權的保障。如果認為憲法規範的統治關係，乃是著眼於政府與「國民」的關係，不是國民的外國人能否與本國人一樣具有可以主張基本人權保障的適格性，就可能發生疑問。

世界人權宣言第二條規定，「人人有資格享受本宣言所載的一切權利和自由」，而「不分國籍」；如果我們同意，我國憲法所採取的人權基本概念與世界人權宣言原屬一致，就會得到外國人當然也是我國憲法上人權保障之主體之結論。2009 年我國將基於世界人權宣言寫成的聯合國兩項人權公約，以立法明定為國內法秩序規範之後，這項解釋，應該不會再有爭論才對。

可是，在大法官的憲法解釋中，較早的一個案例，大法官受理了一位外籍人士的釋憲聲請，卻沒有對於這個問題做出正面答覆，錯過了一次重要的解釋時機。

此案解釋做成於 2003 年，聲請人魏某為在台工作的德籍工程師，依法律規定參加勞工保險為被保險人，於 1998 年申請核發其母死亡喪葬津貼。勞保局以聲請人係德國籍且其母於德國死亡，依當時之就業服務法第四十三條第五項規定拒為給付。雖然只是新台幣十萬元的喪葬費用，聲請人所服務的外商企業決定為了原則，一路支持聲請人於用盡訴訟程序之後，聲請大法官解釋就業服務法規定違反憲法的平等保護原則。

就業服務法當時規定，外籍勞工之眷屬於域外死亡者，不得請領喪葬津貼。此一規定於本國籍之勞工並無適用，亦即若有本國籍的勞工母親於國外死亡，仍可請領喪葬津貼。按聲請人繳付保險費的費率與本國籍之員工並無不同，其母過世，卻不能如本國籍勞工一樣地請領喪葬津貼，是典型地以外國人為對象的法律差別待遇。

本案解釋最可取之處，在於未以外國人不是憲法保障的主體為由而拒絕受理其聲請，卻也未在解釋中說明受理此案的憲法依據。大法官此項受理的決定，其實是以行為表示，憲法第七條規定之平等原則，於外國人也有適用。按我國憲法第七條規定：「中華民國人民無分男女、種族、階級、黨派、宗教，在法律上一律平等。」其條首含有「中華民國」四字，易被誤解為僅有國人始有主張憲法上平等保障的適格，不包括外國人在內。大法官受理本件聲請而且做成解釋，顯然未採此種錯誤的見解，而應是將第七條規定中的「中華民國」四字，如憲法第五條規定「中華民國各民族一律平等」一樣作「中華民國境內」解。換句話說，「中華民國人民」不是指「中華民國國民」而言，而是指「中華民國境內的人民，不分本國人外國人」在法律上一律平等的意思。確認外國人和本國人都是基本人權的主體，而有主張憲法平等保障的適格性，對於憲法第七條而言，饒富重要意義。

本號解釋當然也有不如人意的地方。明明是一項歧視外籍人士的立法，而且是於解釋做成時已遭修正而不存在的法條，卻硬說成不是歧視而為憲法所許；解釋中提出結論多於說理，誠屬遺憾。

法律無論採取血統主義或是出生地主義來定義外國人，其實與「種族」或「性別」一樣，都是以個人出生時即已決定、而且是原則上無法全憑自主意思加以改變的因素，做為法律區別權利義務的標準。大法官在本案解釋之中，未將「外國人」當做是一項與「種族」性質類似的「可疑的分類」，也未以較為嚴格的審查密度來進行違憲審查，不免失之輕率。更何況，外籍人士做為一種社會歧視的對象，完全符合憲法學上寄予特別關切的弱勢團體的定義，也就是一種長期受到社會歧視、在議會中又因不易選出代表為之發聲、而難以改變其法律上窘境之「孤立而隔絕的少數」(discrete and insular minorities)。

細考此一解釋的用意，大法官或是以為本案涉及的事項，乃是具有社會扶助性質的給付行政而非干預行政，故應賦予立法者較大的裁量空間。然而本案涉及的是強制性的、必須支付保費的社會保險，聲請人並無不付保費、不參加投保的空間，與社會扶助之係政府單向的給予，性質不同。另依釋字第 428 號解釋，比例原則於干預行政及給付行政同有適用。比例原則如此，平等原則豈獨不然？本案大法官似乎以為居住在國外的眷屬沒有共同生活關係，經濟生活的依賴度不同，可以做為區別給付的合理理由。姑不論此項立法事實假設是否妥適，即使可以成立，本國勞工居住在國外的眷屬死亡時既然也可請領，不因缺乏共同生活關係、經濟生活的依賴度不同而受影響，何可獨獨成為限制外籍勞工請領的理由？

與此解釋可相對照觀察的是釋字第 549 號解釋。在該號解釋中，大法官以構成國際習慣法的國際勞工公約(但我國不是簽約國)的內容做為根據，限期要求修改我國的勞工保險條例。這其實是在要求立法者應使我國的勞工同樣享受如別國的勞工般的較好待遇。這當然是件好事，但是事隔十一號解釋之後，大法官卻對在臺灣的外籍勞工受到異於本國人對待的歧視性立法，不以為意。如果有人因此質疑大法官是否自身也不免於歧視外籍人士的偏見，大法官恐怕難以自解。

晚近對於外國人憲法地位較為進步的一項解釋，則是釋字第 708 號解釋。此案聲請人有二：

蘇某為泰國人，97 年間因填載資料不實為移民署為強制驅逐出國處分，惟未實際離境，嗣於 99 年間遭逮捕。該署以其有人出國及移民法第 38 條所定非法入國或逾期停留、居留之事由，而收容在南投收容所，至遣返日止共收容 240 日；PUR 為印尼人，97 年底自雇主處逃離遭撤銷聘僱，99 年間經移民署以其逾期居留有上開事由而予收容，至遣返日止共收容 145 日。二人於收容期間分別聲請提審，均遭法院以非因犯罪嫌疑被逮捕拘禁，與提審法第 1 條規定不符而裁定駁回，乃分別主張上開規定違憲，聲請解釋。

大法官解釋認為，入出國及移民法是項規定，其因遣送所需合理作業期間之暫時收容部分，未賦予受暫時收容人即時之司法救濟；又逾越上開暫時收容期間之收容部分，非由法院審查決定，均有違憲法第八條第一項保障人民身體自由之意旨。

在解釋理由中，大法官明白宣告了幾項重要憲法基本原則：

- 一、外國人並無自由進入我國國境之權利(按世界人權宣言第 13 條亦僅規定人人有權返回自己的國家)，國家基於主權，得由行政機關做成遣送外國人出境的處分，並為了防止逃逸而於遣送出境前暫時收容。
- 二、此項暫時收容，因已限制人身自由，依憲法第八條規定受提審制度保障，移民署應即於二十四小時內將受收容人移送法院迅速裁定是否予以收容；且於處分或裁定收容之後，亦應即以受收容之外國人可理解之語言及書面，告知其處分收容之原因、法律依據及不服處分之司法救濟途徑，並通知其指定之在臺親友或其原籍國駐華使領館或授權機關，俾受收容人善用上述救濟程序，即時有效維護其權益。
- 三、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上述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，得由移民署

處分暫時收容之期間，其上限不得超過十五日。

本項解釋一項重要的宣示，乃是憲法第八條規定的提審制度，不以適用於刑事訴訟的逮捕拘禁為限，即使是外籍人士，雖是為了遣送出境而為暫時之收容，亦有聲請法院提審，審查得否暫予收容以限制其人身自由的必要。而大法官未能澄清的一項問題則是，法院於提審時，能否兼對遣送出境的決定是否違法加以審查，似應為肯定之解釋。司法審查亦是主權的作用，行使主權與司法審查並不衝突。

關於外國人的平等保護，本案解釋的理由書中含有一段重要的論述，值得注意：

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。

本號解釋，算是稍稍補足了大法官釋字第 560 號解釋的不足。雖然只有兩號解釋，但是已可歸納出憲法上的原則：

外國人與本國人一樣是人，同是應受憲法平等保障的人。立法或行政機關若是對外國人與本國人實施不同的待遇，應依憲法受司法審查，獲得及時的救濟。

至於更為細膩的憲法規範，則還有待有為的司法在日後更多的案例中，進一步加以形成。