入出國管理法制之研究

A Study on the Migration Control Legal System

柯雨瑞[1]　　**Ko, Yui-Rey**

目　　錄

壹、前言
貳、國民入出國自由與限制
　一、國民入國
　二、國民出國
參、外國人入出國自由與限制
　一、入國
　二、出國
　三、居停留、遷徙及其他相關權利與限制
　四、再入國
　五、驅逐出國
　六、庇護
　七、難民
肆、我國入出國管理法制之檢討
伍、結論與建議

關鍵詞：入出國、入出國、返鄉權、驅逐出國、難民、庇護、再入國、外國人

摘　　要

本文從法律的觀點，探討本國人及外國人入出國管理的理論基礎，就本國人而論，本國人的返鄉權，原則上是受到保障，但亦有例外之情形，如法國三位醫生於 **2003** 年，在越南感染 **SARS** 疫情，法國政府遂禁止其返國接受治療。就本國人的出國權而論，對於出國權原則上是不設限制，但為保護國家安全、公共秩序、公共衛生或道德，或他人的權利和自由所必要者，則可加以限制。就外國人而論，在入國方面，依國際習慣法，國家不負有必須允許外國人入國或居留之義務，再者，允許外國人入國之簽證行為，其本身即為一種政治行為，具有高權的統治色彩，亦是國家主權行使之行為，故國家對於外國人的入國與否，具有高度的自主權，此種具有統治行為色彩的簽證行為，不必然賦予外國人有任何法律救濟的機會。關於國家對於外國人，拒絕其入國的決定，假若未給予外國人有任何的申訴或救濟的法律途徑，這完全未違反任何國際法的規定，因為簽證的行為，是國家主權的表現，是一種政治行為，其不受司法的審查。在外國人的出國方面，國際習慣法上，對於外國人的出國較一般國民之出國，有較強烈的保障態度，此乃國家對於外國人只於其領域內具有「領土主權」（屬地管轄權）而無「屬人最高權」（**personal supremacy**）之故。在整個入出國管理法制中，外國人的權利保障，是較脆弱的一環，尤其，就參政權而言，美國雖號稱為民主國家，其對於具有永久居留權之外國人，仍未給予參政權。相較之下，日本的永住者，則享有較多的參政權。而外國人人權最易受到忽視的，則當屬難民的權利保護。為了有效落實我

[1]柯雨瑞，中央警察大學法學士，行政警察研究所法碩士，現於本校犯罪防治研究所博士班進修中，曾任內政部警政署保安警察第三總隊分隊長、警務員、中央警察大學助教，現任中央警察大學國境警察學系專任講師。

國對國際人權法的信守與承諾，以及善盡國際社會之責任，本文建議我國應設計一套有效的法律機制，以促使我國善盡國際責任，為全球的自由、民主與基本人性尊嚴與價值，盡一份力量與責任，並強而有力地悍衛具有普世價值的基本人權。

壹、前言

各國的入出國管理制度，雖可區分為本國人及外國人，整個管理機制，主要是針對外國人而設計；就本國人而論，本國人的入國權，幾乎是不作限制；在出國部份，出國旅行自由，除涉及犯罪外，亦少限制[2]。聯合國大會第三屆大會於 **1948** 年 **12** 月 **10** 日通過「世界人權宣言」（**Universal Declaration of Human Rights**），在公民自由權方面，依文義解釋，無論條文中正面表列「人人」（**everyone**）應享有的權利，或是反面表列「任何人不容被剝奪某權利」（**no one shall be subjected to a particular deprivation**），理論上，均應包括外國人在內，但在「世界人權宣言」第 **13** 條第 **2** 項規定：「人人有權離去任何國家，連其本國在內，並有權歸返其本國」，及「世界人權宣言」第 **21** 條規定：「人人有權直接或以自由選舉之代表參加其『本國』政府，人人有以平等機會參加其『本國』公務之權」[3]。依上述文義之解釋，世界人權宣言保障本國國民的返鄉權（第 **13** 條第 **2** 項）及參政權（第 **21** 條），但並不保障外國人之入國權及參政權，惟保障外國人之出國權（第 **13** 條）[4]。

基於「世界人權宣言」之宣示，聯合國人權委員會便接續發布兩個公約，第一個公約為「經濟、社會、文化權利國際公約」（**International Covenant On Economic, Social and Cultural Rights**），又稱為 **A** 公約，第 **2** 個公約為「公民與政治權利國際公約」（**International Covenant On Civil and Political Rights**），又稱為 **B** 公約[5]。「公民與政治權利國際公約」第 **26** 條規定：「所有的人在法律前平等，並有權受法律的平等保護，無所歧視。在這方面，法律應禁止任何歧視並保證所有的人得到平等和有效的保護，以免受基於種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身分等任何理由的歧視。」[6]。據此，根據上述 **B** 公約第 **26** 條之規範，對於外國人與本國人不得有差別待遇，都同樣受到法律的保障[7]。

「公民與政治權利國際公約」（**International Covenant On Civil and Political Rights**）(即 **B** 公約)第 **12** 條規定：「一、合法處在一國領土內的每一個人在該領土內有權享受遷徙自由和選擇住所的自由。二、人人有自由離開任何國家，包括其本國在內。三、上述權利，除法律所規定並為保護國家安全、公共秩序、公共衛生或道德，或他人的權利和自由所必需，且與本公約所承認的其他權利不牴觸的限制外，應不受任何其他限制。四、任何人進入本國的權利，不得任意加

---

[2] 蔡庭榕、刁仁國、簡建章、許義寶、蘇麗嬌、柯雨瑞，外國人入出境管理法制之研究，行政院國家科學委員會補助專題研究計畫成果報告，民國八十九年十月十日，頁 **3**。

[3] 丘宏達，現代國際法基本文件，三民書局，民國 **86** 年，頁 **371**。

[4]陳清福，我國入出境管理法制化問題之研究，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，八十八年六月，頁 **66**。

[5] 宮崎繁樹，國際法綱要，成文堂，平成五年 **3** 月 **15** 日初版，頁 **111**。轉引自陳清福，我國入出境管理法制化問題之研究，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，八十八年六月，頁 **67**。

[6]丘宏達，現代國際法基本文件，三民書局，民國 **86** 年，頁 **396**，**402**。

[7] 陳清福，我國入出境管理法制化問題之研究，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，八十八年六月，頁 **67**。

以剝奪。」意即非法居留之人不受保障，對於出國權原則上不設限制，但為保護國家安全、公共秩序、公共衛生或道德，或他人的權利和自由所必要者，則可加以限制，另外，對於國民的返鄉權利，不可任意加以剝奪[8]。

再者，就救濟制度而言，根據「公民與政治權利國際公約」第 **13** 條規定：「合法處在本公約締約國領土內的外僑，只有依照依法做出的決定才可以被驅逐出國，並且，除非在國家安全的緊迫原因另有要求的情況下，應准予提出反對驅逐出國的理由，和使它的案件得到合格當局或由合格當局特別指定的人或數人的複審，並為此目的作代表。」[9]。此一權利對外國人關係重大，因為此時涉及的是地主國採取特定的作為驅逐外國人時之程序保障問題。將外國人驅逐出國，必須根據法律所做的決定，而且，原則上應給予遭驅逐出國外國人抗辯機會[10]，且容許專業法律人士為其代表。倘如驅逐過程構成對人權之侵害，則縱使驅逐行為具有合理基礎，亦是違反國際法之行為。基於此種規定，吾人或可推出，地主國於驅逐外國人，應有義務提出將之驅逐之理由[11]。

就外國人入出國管理的法理基礎而言，有一項非常重要的理論基礎，即「國家自衛權」。每一個主權國家為了自我保護以及維護主權，有權禁止外國人進入其領域，或是在其認為適當的某種條件下，許可外國人入國，成為國際法的準則之一[12]。而所謂國家自衛權（**right of self-defence**），是國家為維護政治獨立和領土完整，而對於外來侵略或威脅進行防衛的權利，此係由「主權」所衍生而來的一系列權利[13]。李震山教授認為，自衛自保權之手段，係以一般國際社會所認可者為限[14]。

綜合以上國際法相關文件所宣示及「國家自衛權」的理論，就本國人而言，對於本國人之入國權是不可任意加以剝奪，而對於出國權原則上不受限制，惟根據「公民與政治權利國際公約」（**B** 公約）第 **12** 條的例外規範，即為保護國家安全、公共秩序、公共衛生或道德，或他人的權利和自由所必需者時，可用法律加以限制。在外國人方面，外國人入國權是不受保障的，出國權則與本國人原則上受相同的保障，惟於一定條件下，可用法律加以限制之。而將外國人驅逐出國時，必須是根據法律所作的決定，而且原則上應給予遭驅逐出國外國人抗辯的機會，且容許專業法律人士為其代表[15]。

貳、國民入出國自由與限制

一、國民入國（**Return**）

---

[8]陳清福，我國入出境管理法制化問題之研究，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，八十八年六月，頁 **67**。

[9]丘宏達，現代國際法基本文件，三民書局，民國 **86** 年，頁 **397**。

[10] 姜皇池，論外國人之憲法權利…從國際法觀點檢視，憲政時代，第 **25** 卷第 **1** 期，民國 **88** 年 **7** 月，頁 **15**，轉引自陳清福，前揭論文，頁 **68**。

[11] 姜皇池，前揭文，頁 **15**，轉引自陳清福，前揭論文，頁 **68**。

[12]黃異，國際法，啟英文化公司，民 **85** 年，頁 **90**。引自刁仁國，外國人入出境管理法論，桃園：中央警察大學出版社，民國九十年三月，頁 **20**。

[13] 王鐵崖等編著，國際法，五南出版社，民國 **81** 年 **5** 月，頁 **82-83**，引自刁仁國，前揭書，頁 **20**。

[14] 李震山等著，入出國管理及安全檢查專題研究，中央警察大學，民國 **88** 年 **8** 月，第 **2** 頁，引自刁仁國，前揭書，頁 **21**。

[15] 陳清福，前揭論文，頁 **69**。

觀諸世界民主國家，其入國管制均係針對外國人或無國籍而為，對於本國人並無限制（陳清福，頁 73）。以德國為例，德國基本法第十一條第一項用語中雖無入國權（**Einreise**）之規定，但是，其既保障所有德國人在德境內有遷徙自由，則先決條件應是肯定其有入國權，此種見解已趨一致。何況，在 **1948** 年 **12** 月 **10** 日通過之「世界人權宣言」，其第 **13** 條第 **2** 項規定：「人人有權，離去任何國家，連其『本國』在內，並有權歸返其『本國』。」幾已成為憲法中不成文之基礎權利，另加上基本法第 **25** 條規定：「國際法之一般規則構成聯邦法之一部份。此等一般規則之效力在聯邦法律之上，並對聯邦境內之住民直接發生權利及義務」。因此，德國人返鄉權已成為不待規定而自明之不成文基本權利。在護照法第 **10** 條第 **3** 項更有明確規定：「德國人不得被拒絕進入護照法有效施行領域內。」此問題已無爭議性[16]。

雖然上述「世界人權宣言」第 **13** 條第 **2** 項規定人人有權歸返其『本國』，然而，在實際之國際社會中，亦曾出現母國禁止其人民返回本之案例。諸如，在 **2003** 年，法國有三名醫務人員在越南河內法國醫院工作，卻不幸感染 **SARS** 疫情，法國政府明令禁止上述三名醫務人員返回法國接受治療。此種拒絕其返回母國之作法，已經引起這三名放射科醫師之憤怒。法國雖禁止其返國接受治療，不過，法國亦增派 **9** 名醫師前往越南，加強當地之防治工作[17]。由本案例可得知，上述「世界人權宣言」第 **13** 條第 **2** 項之規定，係為原則性之宣示規範，亦有例外之情況發生，諸如上述之案例即為適例。

另外，有關於上述「世界人權宣言」第 **13** 條第 **2** 項及「公民與政治權利國際公約」（**B** 公約）第 **12** 條第 **4** 項之例外情形，就我國而言，亦存在此種就「國民返鄉權」加以限制之例外情形。於民國 **92** 年 **4** 月 **18** 日，司法院大法官會議作出釋字第 **558** 號之解釋文，該解釋文中指出：「憲法第十條規定人民有居住、遷徙之自由，旨在保障人民有自由設定住居所、遷徙、旅行，包括入出國境之權利。人民為構成國家要素之一，從而國家不得將國民排斥於國家疆域之外。於臺灣地區設有住所而有戶籍之國民得隨時返回本國，無待許可，惟為維護國家安全及社會秩序，人民入出境之權利，並非不得限制，但須符合憲法第二十三條之比例原則，並以法律定之。」從上述之解釋文可得知，我國基本上肯定「臺灣地區設有住所而有戶籍之國民」擁有返鄉權；但相對而論，「僑居國外具有中華民國國籍之國民若非於台灣地區設有住所而有戶籍」，則依據釋字第 **558** 號解釋理由書之看法，仍應適用相關法律之規定（參照入出國及移民法第三條第一款、第五條第一項、第七條規定），此類國民則未必擁有返鄉權，其必須符合一定之要件始能入國。是以，我國國民之返鄉權，取決於是否於台灣地區「設有住所而有戶籍」？不過，此種以國民是否「設有住所而有戶籍」為踐行返鄉權之標準，本文認為並不是理想之作法，恐有侵犯中華民國國民返鄉權之嫌。

董翔飛大法官於釋字第 **558** 號不同意見書中指出：「---難道僑居海外，在台灣地區未設戶籍之國民，就一定係危險人物？人民有無犯罪傾向，有無犯罪習慣，應視個別犯意、犯行，以及犯罪動機、犯罪事實損及國家利益之輕重密度而為審查，與是否設有戶籍應無必然連帶關係。」本文非常認同與肯定董翔飛大法官之

---

[16] 李震山，德國入出境管理法制與執行，載於中央警察大學國境警察學系學術研討會，我國警察安全檢查理論與實務，民國 **82** 年 **3** 月 **25** 日，頁 **4-5**；引自陳清福，前揭論文，頁 **73-74**。

[17] 中國時報，**92** 年 **4** 月 **2** 日，其標題為「法國三醫生在越南染病，被禁返國」。

不同意見，作者認為關於國民之返鄉權，就在台灣地區未設戶籍之國民而論，過於嚴苛，恐業已侵犯其基本人權，不過，這也顯示出我國採行雙重國籍之困境。

二、國民出國(Travel)

就美國法制而論，二次大戰後，美國開始管制人民的出國權利，1947 年美國國務院對某些「政治見解」有問題之國民（其中，都是共黨黨員），都拒絕發給其護照[18]，以供出國之用。國務院所持的理由，是這些人的出國旅行，將不符合「美國的最佳利益」（the best interests of the United States）。在 1952 年，陸續發生二個案件：第一個案件為 Roberson V. Acheson，以及 Bauer v. Acheson，兩者都是被國務院以其彼等之出國旅行「有違背國家最佳利益」為由，撤銷已發給（但尚未出國）他們之護照[19]。這兩個屬於地區法院之案件，法院雖未否認國務院有吊銷及拒發護照之權限[20]，但地區法院在 Bauer v. Acheson 案件中，卻明白宣示，應予原告人民有「聽證」之機會，同時，法院在本案中承認：1.人民有憲法的旅行權利；2.國務院對於發予護照有裁量權；3.裁量權不可濫用[21]。

1958 年美國聯邦最高法院公布 Kent v. Pulles 一案之判決，本案由原告獲勝。原告 Rockwell Kent 申請護照到英國訪問，而後轉赴芬蘭，參加一個「世界和平會議」。美國國務院以 Kent 乃共產黨黨員，及「本人是一貫的擁護共產黨」，而原告 Rockwell Kent 也拒絕具結其並不是共黨黨員之聲明，故國務院拒絕發給其護照[22]。以 Douglas 為首的判決理由，認為人民國外的旅行權，可以由國會予以限制。殊不論國會可限制這個人民出入國境權利「到何種程度」，但只要國會認為有必要時，如在戰時限制人民之住居自由（如 Korematsu 案），即須經「正當法律程序」（美國憲法第五條正案）。在本案之情形，「護照法」（Passport Act of August 18., 1856）並未授予國務卿可以對「具不同政治信仰及對某些政治社團成員」拒發護照，故判定原告 Rockwell Kent 獲勝[23]。相對而言，以 Clark 大法官為首的另外 4 位大法官，卻持相反看法，判決理由承認國會在戰時可以對忠誠有問題之國民限制出國（如 Korematsu 案），而在當時，本案之判決理由則認為國家是處於平時狀

---

[18]關於「護照」之定義，依據美國「國籍、移民法」第 101 條 a 項之規定，「護照乃有權機關發給之旅行證明文件，證明當事人之出生事項(origin)、同一人性(identity)、國籍(nationality)及有效出入國等事項之證明文件」。另依日本出入國管理及難民認定法」第二條第五項之規定，「護照係指日本政府或日本政府承認之外國政府及國際機構發行之護照或難民旅行證或其他有效被明文件。」引自劉進福，外事警察學，桃園：中央警察大學出版社，民國 86 年 8 月，頁 35。

[19] 陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 81 年 1 月。原文參照：L.B. Boudin, The Constitutional Right to Travel., Columbia Law Review, Vol. 56, 1956, p49。

[20] 陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 81 年 1 月。原文參照：L.B. Boudin, The Constitutional Right to Travel., Columbia Law Review, Vol. 56, 1956, p49。

[21] 陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 81 年 1 月。原文參照：L.B. Boudin, The Constitutional Right to Travel., Columbia Law Review, Vol. 56, 1956, p49。

[22] Emerson & Haber, Political and Civil Rights in the United States, 2d Ed. Vol. 1, 1958, p504，轉引自陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 81 年 1 月，第 470 頁。

[23] Emerson & Haber, Political and Civil Rights in the United States, 2d Ed. Vol. 1, 1958, p504，轉引自陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 81 年 1 月，第 470 頁。

態[24]。另鑒於平時與戰時很難截然劃分，且依當時（**1952** 年）總統及國會已屢屢公布之資料，應表示國際共黨之侵略陰謀已極為明顯，以及只要總統已公布國家進入「緊急狀態」，即可授與國務卿有拒絕發予護照之權力[25]。

就在 **Kent v. Pullus** 判決公布的同一天，美國聯邦最高法院也以同樣的理由，判決國務院在 **Dayton V. Pullus** 一案（**357 U.S. 144, 2L. Ed. 2d 1221, 78 S.Ct.1127**）中敗訴[26]。本案 **Dayton** 是共產黨黨員，而且政府所持之「有理由相信該人（**Dayton**）將出國參加共產黨之活動」的看法，也合乎實情，但聯邦最高法院依舊判決國務院敗訴[27]。

1964 年美國聯邦最高法院公布另一個判決案 **Aptheker v. Secretary of States**，本案亦是一個共產黨員申請護照出國被拒絕之訴訟。聯邦最高法院在此判決中，重申在 **Kent v. Pullus** 案所作的判決理由[28]。以 **Goldberg** 大法官為首的判決理由，越過國境的出國旅行，是人民自由權之一，非經「正當法律程序」不得予以剝奪。故人民之出國旅行權直接受到憲法第 **5** 修正案之保障[29]。

美國主管機關國務院所援引「國內安全法」（**Internal Security Act of 1950**），又稱為「顛覆活動管制法」（**Subversive Activities Control Act, 1950**）之「主管機關不得對列名在共產黨團體之人員，發與出國護照」之規定，聯邦最高法院所持之異議，是此規定「太廣泛且不分青紅皂白的限制旅行權」（究竟是自願入黨或被迫？是積極黨員？或虛應故事之消極黨員？**…**），業已違反憲法第五修正案的精神[30]。而且，憲法第一修正案同時也保障人民擁有「結社自由」，如此一來，限制某些「社團」人員之出國，也連帶限制「結社自由權」，故判決「國內安全法」（**Internal Security Act of 1950**）上述規範為違憲[31]。

在出國旅行地限制方面，國家亦可在特定條件下，限制人民出國旅行。**1965** 年美國聯邦最高法院公布 **Zemel v. Rusk** 一案判決，裁判政府限制原告 **Zemel** 赴古巴旅行之舉，不得謂為違憲[32]。原告 **Zemel** 是一位欲往古巴旅行的公民，由於國務

---

[24] **Emerson & Haber, Political and Civil Rights in the United States, 2d Ed. Vol. 1, 1958, p504**，轉引自陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 **81** 年 **1** 月，第 **470** 頁。

[25] **Emerson & Haber, Political and Civil Rights in the United States, 2d Ed. Vol. 1, 1958, p504**，轉引自陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 **81** 年 **1** 月，第 **470** 頁。

[26] **Emerson & Haber, Political and Civil Rights in the United States, 2d Ed. Vol. 1, 1958, p, P518**，轉引自陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 **81** 年 **1** 月，第 **470** 頁。

[27] **Emerson & Haber, Political and Civil Rights in the United States, 2d Ed. Vol. 1, 1958, p, P518**，轉引自陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 **81** 年 **1** 月，第 **470** 頁。

[28] 陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 **81** 年 **1** 月，第 **471** 頁。

[29] 陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 **81** 年 **1** 月，第 **471** 頁。

[30] 陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 **81** 年 **1** 月，第 **471** 頁。

[31] 陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 **81** 年 **1** 月，第 **471** 頁。

[32] 陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 **81** 年 **1** 月，第 **472-474** 頁。

院在 **1962** 年 **10** 月「古巴危機」以後，即禁止人民往赴古巴及西半球地區[33]。**Zemel** 並非共產黨員，其欲往訪古巴之理由，據自稱是「除好奇心外，並要親身體驗古巴之情形是否如美國國內之宣傳一樣，使自己成為擁有良好資訊來源之公民」云云。由 **Warren** 為首的聯邦大法官之判決意見，則支持國務院的理由，認為人民的國外旅行權雖受到憲法保障，但在「正當法律程序」下，可予以限制[34]。聯邦最高法院以為國務院認為古巴及其他一些西半球的國家，會傳播顛覆思想予美國公民，而且，國務院也不希望人民旅行到該處去，以免涉入危險性的「國際事件」的考量，並不違反「正當法律原則」，本案基於「最優勢國家安全之考量」（**Weightiest considerations of national security**），限制原告 **Zemel** 之赴古巴旅行之舉，並不違憲[35]。在戰爭期間，政府亦擁有權力管制人民訪問敵對國家，如在越戰期間，國務院若認為有需要之時，即會限制人民訪問北越河內，諸如 **Berrigan v. Sigler (475 F. 2d, 918 CD.C. Cir.1973)**一案，以及 **Woodward v. Rogers (344F, Supp. 974 (D.D.C.1972)**等案件[36]。

在中止人民國外旅行權（吊銷護照）方面，聯邦最高法院肯定國務院擁有撤銷護照的權限。在 **1981** 年，美國聯邦最高法院公布 **Haig v. Agee** 一案判決（**453 U.S. 280, 1981**）[37]。**Philip Agee** 是一位前「中央情報局」（**CIA**）的工作人員，常駐在德國。這位美國公民打算在歐洲各國旅行演說，揭發中央情報局的各國情報站及情報員的內情。**1979** 年，美國國務院即根據 **1966** 年的一個行政命令[38]，以一位美國公民「以其在海外之行為，足以造成或可能造成美國國家及外交政策嚴重危害」為依據，撤銷 **Philip Agee** 的護照。聯邦最高法院認為由於「國家安全」是「明顯及毫無疑問」的最重要之「政府利益」。且「外交政策」又和「國家安全」無法截然劃分。因此聯邦最高法院決定認可「國家安全」及「外交政策」兩者皆可作為限制人民海外旅行的理由[39]。不過，**Farber** 氏則批判聯邦最高法案的 **Agee** 本案之判決，因為聯邦大法官並未適用當時正在施行的「護照法」，該法於 **1978** 年 **10** 月 **7** 日進行修正，在原「護照法」（**Passport Act of August 18, 1856**）中，增訂「除了一個已與美國交戰，或是與美國有逐漸增加之武裝敵意存在之國家，或該地區之公共健康及對美國旅客之身體安全會產生危險者外，若無法律的授權，不可指定護照不得旅行該處」（**Pub. L. 95~426, Amending 8 U.S.C. §1185**）[40]。依據 **Farber**

---

[33] 陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 **81** 年 **1** 月，第 **472-474** 頁。

[34] 陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 **81** 年 **1** 月，第 **472-474** 頁。

[35] 陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 **81** 年 **1** 月，第 **471** 頁。

[36] 陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 **81** 年 **1** 月，第 **472-474** 頁。

[37] 陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 **81** 年 **1** 月，第 **471** 頁。

[38] **31 Fed Reg. 13544, Codified at 22 C.F.R. §51, 70(b)(4)**，參見 **D.A. Farber, National Security, the right to travel, and the court, in : The Supreme Court Review (1981), p270**。轉引自陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 **81** 年 **1** 月，頁 **478**。

[39] **D.A. Farber, National Security, the right to travel, and the court, in : The Supreme Court Review (1981), p282**；轉引自陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 **81** 年 **1** 月，頁 **478**。

[40] **D.A. Farber, National Security, the right to travel, and the court, in : The Supreme Court Review (1981), p282**；轉引自陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 **81** 年 **1** 月，頁 **478**。

氏之分析，在 **1978** 年修正「護照法」對旅行地設限制之標準時，美國國會並不採納國務院所提的行政命令之標準「其旅行將導致對美國外交事務重大損害」**[22 C.F.R. §51, 72(1977), added by 31 Fed. Reg. 13544 (1966)]**，而是採對旅行人之「生命健康」有直接且危害之「地區」標準[41]。所以，可見得美國國會不願以「國家外交利益」作為限制人民權利之意圖甚為明顯[42]。惟美國聯邦最高法院之判決，和實定法律的規定，並未十分契合[43]，甚至，聯邦最高法院憑藉其「審判權」來解釋一個國會法律的內容，已漠視法律明白之語義[44]。

參、外國人入出國自由與限制

一、入國（**Admission**）

依國際習慣法，國家不負有必須允許外國人入國或居留之義務[45]，入國之許可與否，以何種條件准許入國，屬於各國之權限，各國原則上可自由、自行決定之[46]。**1982** 年國際法協會通過的「有關外國人之入國許可及強制驅逐的國際規則」，其前文即揭示出「各國對於外國人之許可入國，或附帶條件之許可入國，或使其強制驅離之權，乃是源自於該國主權及獨立之理論基石」，同時在本文中亦規定「對外國人之自由入國，除了公共之利害及極重大的理由外，不得全般且恆久的禁止之[47]。」

就法律理論而言，大部份國家都主張，其可隨意拒絕外國人入國，宣稱這種不合資格權乃主權政府的一種主要象徵。外國人入國前申請簽證階段，學說上認為是屬於外交行為，為政治行為或政府行為，具有高度之政治性，亦即需要高度之機動性，非司法權所及之範圍，故原則上是不接受司法審查。就我國而論，依法務部及內政部訴願實務之見解，外交機關拒發簽證之行為，以及權責機關管制外國人入國之行為，均不得提起訴願及行政訴訟，即為適例[48]。就美國法院而論，在 **Nishimura Ekiu V. United States (1892)**以及 **Fong Yue Ting v. United States (1893)**兩個案例中，美國法院認為拒絕外國人入國，為領土主權的一項重要附屬權力。除非一國受到條約的拘束，否則，該國在國際法下，並沒有允許外國人入國之義務，也沒有任何不能驅逐他們的義務。國際法也並未

---

[41] 陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 **81** 年 **1** 月，第 **471** 頁。

[42] **D.A. Farber, National Security, the right to travel, and the court, in : The Supreme Court Review (1981), p282**；轉引自陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 **81** 年 **1** 月，頁 **478**。

[43] 陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 **81** 年 **1** 月，第 **471** 頁。

[44] **D.A. Farber, National Security, the right to travel, and the court, in : The Supreme Court Review (1981), p282**；轉引自陳新民，憲法基本權利之基本理論(下冊)，台北：三民書局，民 **81** 年 **1** 月，頁 **478**。

[45] **R. Jennings & A. Watt, Oppenheim's International Law, Vol 1. Part 1(England : Longman, 1997), pp897,**引自刁仁國，前揭書，頁 **33**。

[46] **J.G., Starke, Introduction to International Law (London: Buttervworths , 1989), p348;** 引自刁仁國，前揭書，頁 **33**。

[47] 宮崎繁樹，國際人權的法理，法律時報，第 **41** 卷第 **4** 號，**1966**，頁 **5-6**；引自刁仁國，前揭書，頁 **34**。

[48] **Starke, International Law Eleven Edition], 1994** ；轉引自 陳錦華譯，國際法，台北：五南公司，民國 **88** 年，頁 **440**。另參閱：刁仁國，前揭書，頁 **63**；李惠宗，行政法要義，台北：五南出版社，民國 **89** 年 **11** 月，頁 **92**。

就被允許入國之外國人的停留期限，對國家課以任何義務[49]。

二、出國（**Leave**）

學者 **Jennings** 及 **Watts** 認為關於外國人之出國自由，原則上，國家不得禁止之。國際習慣法上，對於外國人的出國較一般國民之出國，有較強烈的保障態度，此乃國家對於外國人只於其領域內具有「領土主權」（屬地管轄權）而無「屬人最高權」（**personal supremacy**）之故[50]。國內學者劉鐵錚及陳榮傳亦認為，外國人在居留目的終了後，原則上得自由依法離境（出國），但依屬地管轄之原則，亦須無尚未了結之訴訟案件或積欠稅款等被內國政府限制出國之情事[51]。

根據「世界人權宣言」（**Universal Declaration of Haman Rights, 1948**）第 **13** 條第 **2** 項規定：「人人有權離去任何國家」及「公民與政治權利國際公約」第 **12** 條第 **2** 項及第 **3** 項之規定，除為保護國家安全、公共秩序、公共衛生或道德，或他人權利與自由所必要，有法律之依據外，原則上，不得限制外國人出國的自由。據此，除外國人須履行稅金、罰金或其他民事債務之義務、犯罪案件調查中或在刑的執行中等正當理由外，不得限制外國人出國[52]。對於外國人離境的限制，當然必須符合「法律保留」原則，美洲與「歐洲人權公約」中規定尚須有「民主社會所必要者」（**necessary in a democratic society**），國際法上被允許的限制理由，包括：國家安全、公共秩序、保護他人自由與權利、公共衛生與公眾道德所必要者[53]。

三、居停留、遷徙及其他相關權利與限制

學者劉鐵錚及陳榮傳於「國際私法論」一書中指出，外國人入國後在內國的居留問題，依屬地管轄的原則，也屬於內國法律規範的範圍。外國人在居留期間於內國的權利與義務之問題，即是外國人地位之問題。外國人在內國之居留，可分為定期居留及永久居留兩種，暫時居留者在其居留目的，即探親、旅遊或留學等結束或許可之期限屆滿後，即喪失繼續居留之權利，除其本國（母國）與內國間訂有容許居留之條約或協定外，不得主張任何國際法上在內國居留之權利。在 **1954** 年，德國聯邦明斯特上訴行政法院，審理有關義大利行商的上訴案中，上訴人為義大利行商，為其在德國居留之許可證屆滿後，向德國聯邦政府聲請新證未獲批准事，提起上訴，上訴人並極力主張國際法賦予外國人在一國居留之權利。德國上訴行政法院則於判決中指出，外國人在內國之居留權利，以國際條約或協定特別規定者為限，但因德國與義大利兩國間並無此類國際條約或協定，故上訴人無權請求德國政府無條件發給居留許可證[54]。著名

---

[49] **Starke, International Law Eleven Edition], 1994** ；轉引自 陳錦華譯，國際法，台北：五南公司，民國 **88** 年，頁 **440**。另參閱：刁仁國，前揭書，頁 **63**；李惠宗，行政法要義，台北：五南出版社，民國 **89** 年 **11** 月，頁 **92**。

[50] **R. Jennings & A. Watts, Oppenheim's International Law, Vol 1 Part1 (England; Longman, 1997), pp418-422**；引自刁仁國，前揭書，頁 **40**。

[51] 劉鐵錚，陳榮傳，國際私法論，台北；三民書局，民國 **87** 年 **8** 月，頁 **165**。

[52] 芹田健太郎，日本外國人的國際法上權利與義務，**No.877, 1987** 年，**p36.**；引自刁仁國，前揭書，頁 **41**。

[53] **G.S., Good-Gill, International Law and the Movement of Persons between States (Oxford: Clarendon Press, 1978), pp96;**引自：刁仁國，前揭書，頁 **41**。

[54] 劉鐵錚、陳榮傳，前揭書，頁 **164**。

的國際法學者「史塔克」(Starke)教授於其第 11 版之國際法中亦認為，國際法也並未就被允許入國之外國人的停留期限，對國家課以任何之義務[55]。

另外，永久居留者是以久住之目的而入國，又稱為「定居」。各國在許可定居時，通常對內國之人口狀況、聲請者對內國社會安定之可能影響或歸化之可能性等，為通盤之考量，有時也設有數額之限制。以美國為例，1965 年以前，對於移民採取「國別配額制度」（national quota system）；於 1965 年，法律將移民最高額度修正為每年 29 萬人（1980 年難民法實際上已將其減為 27 萬人），並放棄依原屬國別配額之制度，改以其他個人之身份或技能條件為準，但仍規定自同一國家移入者每年不得逾二萬人[56]。

再者，就居留地之限制而言，得在內國居留之外國人，原則上仍有居住及遷徙之自由，但內國仍得以國家安全之理由，對外國人之居留為某些地域上之限制[57]。另者，學者許慶雄、李明峻指出，關於對待外國人之待遇，主要有三種理論：

1.本國人民待遇（national treatment）：與本國人同樣的待遇。
2.最惠國待遇：比照給予其他外國人最好之待遇，一般都是適用於同盟及友好之國家。
3.特殊待遇：待遇之優厚甚至超過本國國民，一般是存在於宗主國與殖民地之間。

依國際法原則，國家要給予外國人何種待遇? 原則上可由各國國內法自行規定，但須注意不可牴觸國際法之「標準」。自從「世界人權宣言」簽署之後，人權保障已有客觀之基本標準。1985 年聯合國即依據其申明的「最低標準」通過「外國人人權宣言」，使合法在他國居留的個人，都能在當地享有基本權利。1990 年署名的「移民勞動者條約」，則更進一步具體地確立外國人的權利與保護制度[58]。

李震山教授於「入出境管理之概念與範疇」文中，其主張一個有文化之民族（kulturvoelker），至少應如此對待外國人：1.承認每一位外國人皆為權利主權（Rechtssubjekt）；2.外國人所獲得之私法權利原則上應予尊重；3.應賦予外國人重要之自由權；4.應給予外國人有法律救濟途徑；5.應保護外國人之生命、自由、財產、名譽免受犯罪之侵犯[59]。

在外國人不受保障的人權方面，日本蘆部信喜教授認為，向來是以參政

---

[55] 陳錦華譯，前揭書，頁 440。
[56] 劉鐵錚、陳榮傳，頁 164-165。
[57] 劉鐵錚，陳榮傳，前揭書，頁 165。
[58] 許慶雄、李明峻，現代國際法入門，台北：月旦出版社，民國 82 年，頁 235~236；吳嘉生，國際法學原理—本質與功能之研究，台北：五南圖書出版公司，民國 89 年，頁 314。
[59] Verdross, Voelkerrecht, 1964, 5. Aufl, S.219; 李震山，入出境管理之概念與範疇，警專學報第 1 卷第 8 期，民國 84 年，第 210-211 頁；刁仁國，外國人入出境管理法論，桃園：中央警察大學，民 90 年，40 頁。李震山，入出境管理之一般法理基礎，收錄於李震山等著，入出國管理及安全檢查專題研究，中央警察大學，1999 年 8 月，頁 11。

權、社會權、入國自由為代表，其中，本文在其他部分業已就入國自由加以討論，此部分加以探討者，為外國人之參政權及社會權。參政權的性質，就是僅認許本國國民才有的權利。從而，狹義的參政權（選舉權與被選舉權）不適用於外國人。不過，對於地方自治團體層次，尤其是鄉鎮縣轄市等與住民生活關係最密切的地方自治團體的選舉權，將其解為認許有永久居住資格的外國僑民適用（或應該認許適用）之說法，在日本已愈發有力。在社會權方面，雖然每個人受自己國家保障的權利，但與參政權不同的，並非原則上不能認許外國人者。只要在財政狀況上沒有困難，法律上使外國人受社會權保障，就憲法言，沒有什麼問題。在 **1981** 年，為因應日本批准國際人權公約及「國際難民條約」的新情勢，日本對社會保障關係法令之國籍條件，原則上已加以廢除。除了上述權利之外，自由權、平等權和受益權方面，外國人雖也受保障，但保障的程度與限界，並不與日本國民完全相同。特別成問題的，則是精神自由權中，能發揮參政權機能的政治活動自由。在這方面雖有各種議論，惟因外國人的參政權受到否定，似應解為必須比日本國民受到更大的限制。至少，對於為直接介入日本政治而組織的政治結社，或打倒日本政府的運動，應可加以禁止[60]。

在上述外國人的參政權方面，在日本，發生一件有名的「麥克麟」事件。美國人麥克麟以一年為期入國日本居住。一年後，申請延長居留期間時，法務部長以麥氏在日本居留中，從事政治活動（參加反越戰、反對出入國管理法案以及反對美日安全保障條約等示威活動或集會等行為）為由，駁回其延長居留之申請。此即「麥克麟」事件。最高法院認為，外國人僑居中的政治活動，除依其外國人地位應認為不適當（對決定日本的政治意思或影響其實施之活動）者外，對外國僑民的政治活動，亦應予保障。然而，對外國人的人權保障，畢竟只是在外國人僑居制度範圍內所賦予的權利；因而僑居中的外國人的行為，縱使合憲、合法，法務大臣仍可據以斟酌，做為拒絕延長居留的消極理由。從而，日本最高法院判決：本案並無法務大臣顯著的逸脫、濫用裁量權的情形存在（最高法院大法庭判決，**1978** 年 **10** 月 **4** 日民事判例集，第 **32** 卷第 **7** 號第 **1223** 頁）。對於上述最高法院之看法，日本蘆部信喜教授認為，此案就延長居留的審查視同入國，給予法務部廣泛的裁量權，頗有問題。此外有人批評，所謂不應認許的政治活動，其基準未臻明確，有可能成為實質上全面否認。此外，經濟自由權在權利性質上，原就有必要加上與國民相異的特別限制，因而課以種種限制[61]。

關於居住、遷徙的自由，則有「外國人登錄法」的限制，在日本，發生一件拒絕捺押指印事件。本案是起因於「外國人登錄法」，要求外國人有義務在外國人登錄正本捺押指印，涉嫌違反日本憲法第 **13** 條（個人尊嚴、隱私權）、日本憲法第 **14** 條（禁止不合理歧視）以及國際人權公約的爭議所提出的訴訟案件。多數下級審判決，雖然認為做為私生活自由的一環，人民有「未經承認不被恣意強制捺押指印的自由」，不過捺押指印卻是為確認同一人之必要且合理的手段，應解為合憲。日本於 **1992** 年（平成四年）再加以修改，對認許永久居留資格的居住日本之外僑所課加捺押指印的義務，完全予以廢止，變更之為提出照片及簽名的制度[62]。

在美國，就外國人的參政權而論，同樣受到限制。在美國擁有永久居留權的外國人（未入籍成為美國公民），仍未享有參政權（未擁有投票權）。永久居留

---

[60]蘆部信喜，憲法；李鴻禧譯，憲法，台北：月旦出版公司，**1997** 年 **5** 月，頁 **109**。

[61] 蘆部信喜，前揭書，頁 **109-110**。

[62] 蘆部信喜，前揭書，頁 **110**。

的外國人，是否可享有政治上的投票權？可分為若干層面探討。就參政權的種類而言，美國國內目前之討論，大抵僅限於投票權，亦即，是否需開放投票權給永久居留的外國人？另外的一個議題，參政權的範圍含蓋層面多廣？因其為外國人，而非美國公民，故亦僅限於在「地方」投票權之探討。在絕大多數之地方，擁有永久居留權的外國人（**permanent alient**），尚未享有地方之投票權。

以美國加州為例，在 **1974** 年加州第 **2** 司法區上訴法院（**the California Court of Appeals**）公布一個判例，其名為「**Padilla v. Allison**」。本案的原告名為 **Padilla** 等人，他們在美國是擁有永久居留權的外國人（**permanent resident aliens**），他們主張加州憲法第 **1** 條第 **2** 項（**Article II Section 1 of the California Constitution**）違憲，因該條所規範之內涵：「凡年滿 **18** 歲的美國公民及現仍在本州（加州）居住者，享有投票權」，業已違反美國憲法第 **14** 條修正案「平等保護條款」（**the Fourteenth Amendment Equal Protection Clause**）（**Padilla v. Allison, Cal. App. 1974**）。加州洛杉磯郡法院駁回原告之訴，**Padilla** 等人不服，遂將本案上訴到「加州上訴法院」（**the California Court of Appeals**）。加州上訴法院審理之後，認為州政府並無義務，亦無須對境內的外國人授與參政權（**a state is not required to enfranchise aliens**），遂將本案駁回（**reject**）。上訴法院指出，假若州在其州憲法之中，明文規範州的投票人資格，必須為美國公民一事，在聯邦憲法之中，並未加以禁止之（**U.S. Constitution does not prohihit state...**），故州憲法上述之明範，未違反對外國人平等保護之法律（**did not deny equal protection of law to aliens**）。加州上訴法院並引用相關之判決 **Sugarman v. Pougall**（**413 U.S. 634, 648-649, 93 S.Ct. 2842, 2851, 37L. Ed. 2d 853**）用以支持其論點，亦即，法院從來就不認為外國人享有憲法上之投票權（**This Court has never held that aliens have a constitutional right to vote**）；對於國籍立法所加之限制與要件，只有美國國會才享有此種立法權限，州政府未享有之（**Congress, not the state, has the sole power... in the field of nationality legislation**）。最後，上訴法院指稱，因為美國國會並未被要求應對外國人授與參政權（**the Legislature is not required to enfranchise aliens**），是以對於投票權限於美國公民此一資格上的要求及要件，就加州的立法而論，無法論斷其為無效。因在憲法第 **14** 修正案之下，外國人尚未被賦予參政權，故上訴法院同樣地認為，其沒有理由要求加州政府應對外國人賦予投票參政權（**no reason to require the state to grant the voting franchise**）[63]。

四、再入國

居留中之外國人，有再入國必要為確保其居留權，須申請再入國許可。以日本為例，對於外國人方面，關於其再入國之決定，依國際慣例，一個國家得限制外國人入國條件，因此，外國人再入國權利當然不受到保障[64]。

日本憲法學者蘆部信喜教授認為在日居留的外國人雖然享有出國的自由（受到日本憲法第 **22** 條第 **2** 項之保障），惟對於再入國的自由，則有爭議。根據蘆部信喜教授的看法，關於外國人再入國的自由，大體可分為二種學說，第一說認為「再入國」自由與「入國」自由同屬委任法務部長自由裁量者。第二說則認為，

---

[63] **Virginia,Harper-Ho., Noncitizen voting rights: the history, the Law and current prospects for change, Law and Inequality, summer 2000.**

[64] 許義寶，外國人居留權之研究，中央警察大學外事警察學術研討會，民國 **91** 年 **5** 月。

僑居的外國人有「返回本國的權利」[65]，再入國自由應視為此種權利而加以保障。日本實務判例採前說；在森川凱薩琳案件中，本案案情係與日本人結婚之美籍妻子，在攜帶孩子回美國（本國）省視雙親前，於昭和 **57** 年（**1982** 年）確認申請再入國時，因拒絕蓋指紋的原因，未被准許再入國。日本最高法院判示，僑居日本之外國人；「憲法上，其短期到國外旅行的自由，並未受到保障」（日本最高法院判例，平成 **4** 年，**1992** 年 **11** 月 **16** 日）。不過，由於入管法令之修改，特別永久居留者的再入國自由，已被認許[66]。

五、驅逐出國（**expulsion**）

國家一般都被承認擁有將外國人驅逐出國的權力。就像可拒絕外國人入國的權力一樣，這也被認為是國家領土主權的一種附屬權力。然而，將外國人驅逐出國必須以一種合理的方式進行，並且，不能對受影響之外國人造成不必要之傷害。**1966** 年「公民與政治權利國際公約」（**the International Convenant of 1966 Civil and Political Rights**）第 **13** 條規定，在法律理論上，位於本公約締約國境內的外國人，只有在遵從由法律所達成的判決下，才可被驅逐，並且除了在有關國家安全及其他強制性理由之外，外國人可被允許提出抗辯其遭驅逐出國的理由，並且可為此目的而在權責單位，或特別被權責單位所指派之人員前，代表自己抗爭。驅逐之前的監禁，應該加以避免，除非該外國人拒絕離開該國，或有可能逃避權責單位之驅逐。同時，外國人也不能被驅逐到一個其個人或自由將因種族、宗教、國籍或政治立場而受到威脅的國家或領土內，他們也不應遭到不必要的尊嚴傷害[67]。

外國人的大量被驅逐，幾乎不可避免地會違反人權條款，包括違反上述「公民與政治權利國際公約」第 **13** 條之規定。烏干達在 **1972** 年驅逐其印度人民團體，使其受到雙重的駁斥，因為很多被驅逐的人都是烏干達公民，並且其沒有定居在其他國家的權利[68]。

在另外一個相關的公約中，亦規範驅逐外國人之要件及救濟，此公約即為「**1990** 年所有移徙勞工及其家屬權利保障公約」（**International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, 1990**），上述公約是對長久以來各國外勞問題最具意義的國際法上保障。因此，欲追求對外籍勞工國際法上的權利保障，該公約的整體內容，是一部頗值得參考的準則[69]。上述公約對驅逐外勞作出若干規範。首先，該公約第 **22** 條第 **1** 項規定：「移徙勞工及其家屬不應被集體驅逐出國（**shall not be subject to measures of collective expulsion**），驅逐出國的案件須個案審查及決定。」由本公約第 **22** 條第 **1** 項之規範，可得知文明的國家，在驅逐外勞時，禁止使用「集體驅逐出國」之不文明手段。本公約第 **22** 條第 **2** 項規範：「只有經合格當局依法做出的決定（**a decision taken by the competent authority in accordance with law**），移徙勞工及其家屬才能從會員國領土被驅逐出國」。由此項之規範，顯示出驅逐外勞須經正當的法律程序，在

---

[65] 參見「公民與政治權利國際公約」（**International Covenant On Civil and Political Rights**）(即 **B** 公約)第 **12** 條第 **4** 項。

[66] 蘆部信喜，憲法；李鴻禧譯，憲法，台北：月旦出版公司，**1997** 年 **5** 月，頁 **205 –206**。

[67] 陳錦華譯，前揭書，頁 **443**。

[68] 陳錦華譯，前揭書，頁 **443**。

[69] 孫以凡，外籍勞工法制與國際法上保障之研究，中華法學第 **6** 期，**1996** 年 **4** 月，頁 **175**；蘇麗嬌，在台外國人工作及其相關權利之研究，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，頁 **109-142**。

程序法上，須依照法律之相關規定行之；在組織法上，作出驅逐出國之機關，須是具有「合格」之能力。

「**1990** 年所有移徙勞工及其家屬權利保障公約」第 **22** 條第 **3** 項規定：「該驅逐出國決定必須以其所瞭解的語言告知他們，並以書面告知，且除非基於國家安全的理由外，應告知該決定的理由；當事人在該決定之前，或至遲在該決定當時，應被告知有此些權利。」根據本項之規定，在國際人權法，最新的發展趨勢，某一個國家在驅逐外勞時，應以書面告知理由（**the decision shall be communicated to them in writing**），但有例外條款，如有「國家安全」的理由（**on account of h national security**），則無需告知當事人理由。本公約第 **22** 條第 **4** 項規定：「除非經司法當局之最終決定，當事人有權提出反對驅逐出國之理由，及使其案件經合格當局複審，但基於國家安全所必要者除外。在復審中，當事人有尋求居留之權。」根據本項之規範，遭受驅逐出國之外勞，其有提出「複審」之權利（**to have his or her case reviewed by the competent authority**），本公約對審查機關亦作出明確規範，司法機關擁有最後的司法審查權限。

六、庇護（**asylum**）

學者 **Jennings & Watts** 兩人認為所謂的「庇護權」（**right of asylum**），並不表示外國人有權要求進入某一國，並要求其給與保護及庇護。雖然，有些國家的憲法規定因政治理由對於被迫害的人，將給與庇護，如 **1947** 年義大利憲法第 **10** 條以及 **1949** 年德國憲法第 **16** 條，但這些規定尚未成為國際法的一部份[70]。「世界人權宣言」第 **14** 條規定：「一、人人為避免迫害有權在他國尋求並享有受庇護的自由；二、控訴之確源於非政治性的犯罪，或源於違反聯合國宗旨與原則之行為者，不得享受此種權利。」但學者認為此規定並不表示個人有接受庇護的權利[71]。在現在所謂庇護權應只是指每個國家有權可以允許被迫害的外國人入國與繼續留其其領土上，國家對其入國也可以課加條件[72]。在此須加以留意的，**1966** 年 **12** 月 **9** 日聯合國大會通過的「公民與政治權利國際公約」中，並未規定個人有庇護權[73]。

另外，根據 **Starke** 及 **Shearer** 等人的看法，亦與 **Jennings** 及 **Watts** 的看法相同。**Starke** 及 **Shearer** 認為或有人主張難民有「受庇護權」，這是不正確的看法，因為難民在國際法中，沒有強制權利，以享有庇護。唯一涉及的國際法律權利，是避難國本身允許的庇護。內國法律體系（例如：法國、德國及義大利的憲法）有時的確規範對個人逃離迫害的庇護權，而現代國際機制規定個人有逃離迫害的庇護權之條文，係在「**1948** 年世界人權宣言」（**the Universal Declaration of Human Rights 1948**）第 **14** 條之中，它只是非強勢地訴諸「尋求」庇護權。但是到目前為止，國際法並未保障個人此種權利，雖然聯合國大會在 **1967** 年 **12** 月 **14** 日通過「領土庇護宣言」（**Declaration on Territorial Asylum**），它建議國家在其實踐中所應遵循的一些標準與期望，但因上述係為「宣言」之性質，並非公約，僅係聯合國大會之「建議」而已，為了解決這個缺憾，聯合國在 **1974** 年至 **1975** 年間，經由聯合國大會，一群專家及聯合國秘書長之努力，產生一份「領土庇護公約草案」，該

---

[70] **Jennings and Watts, Vol. 1, Parts 2-4,**頁 **901-902**；丘宏達，現代國際法，台北：三民書局，**2002** 年 **8** 月 **435** 頁。

[71] **Jennings &watts, Vol. 1, Parts 2-4,**前揭書，頁 **904**，丘宏達，前揭書，**2002**，頁 **435**）

[72] **Jennings and Watts, Vol.1, Parts 2-4,** 前揭書，頁 **903 ; Starke, p359 ;** 丘宏達，前揭書，**2002**，頁 **435**。

[73] 丘宏達，前揭書，**2002**，頁 **435**。

公約草案中，肯定庇護之絕對權利的給予。該公約草案第一條承認庇護之允許屬於一國的主權權利，但締約國應「以人道精神」盡最大的努力，以允許在該公約草案下有資格的人，在其領土內受到庇護，而其理由是因為恐懼受到迫害，或因恐懼於列在第二條中的理由而被懲罰[74]。

上述「領土庇護公約草案」的內容，成為 **1977** 年日內瓦所舉行，而有 **85** 個國家參加的領土庇護之聯合國會議（**the United Nations Conference on Territorial Asylum**）所共同討論之基礎，該會議正是為了通過一個關於這項議題的公約而召開的。但是，很可惜的，該次會議未達成任何共識便結束。故，有關於庇護之議題，其必然的結果，便是肯定一國根據其本國內部法律、政策及實踐，而允許或拒絕庇護之自由裁量權，其具有不受限制的性質[75]。

七、難民（**Refugee**）

1951 年 **7** 月 **28** 日聯合國主持召開外交會議，通過「難民地位公約」（**Convention Relating to the Status of Refugees**），這個公約對難民地位有廣泛的規定。最初，這個公約只適用於在 **1951** 年 **1** 月 **1** 日以前發生的事情而造成的難民，且締約國可以在簽字、批准或加入時附加保留將公約只適用在歐洲地區發生的事情（難民地位公約第一條）。但在 **1967** 年 **1** 月 **31** 日又訂立「關於難民地位議定書」（**Protocol Relating to the Status of Refugees**），排除上述的限制[76]。國際法學者 **Starke** 及 **Shearer** 兩人對上述「難民地位公約」提出批判，其認為該公約並未制定關於難民法這種更加重要之規定，亦即，在何種情況，一個尋求以難民身份進入一國的個人可被承認，並藉由其所根據的難民身份，而可獲得永久或暫時的庇護。這個重要的議題（如何認定難民身份及可被承認）目前仍然只由內國法律來實踐；各國顯然大部份都不願意將其國家主權置於必須接受任何難民之國際標準義務之下，這無疑地是由於害怕其可能被無法忍受的難民潮給淹沒[77]。

但該公約的確達成一項特別重要的原則，亦即，該公約第 **33** 條規定，即使是為了任何理由使一國不再希望能將一難民留在其境內，它也「不能以任何方式，將該難民驅逐或遣返至其生命可能因其種族、宗教、國籍，某特定社會團體成員身分或政治立場而受威脅的領土邊境上」（難民地位公約第 **33** 條第 **1** 項）。這個條文今日已被認為是具有拘束性普遍國際法規則的法律地位。然而，同樣之缺點，仍是第 **33** 條只有在當地國根據本公約第一條之定義所承認的難民情況下，才可適用。但公約對於決定承認難民身分之程序，卻沒有加以制定。雖然上開公約第 **33** 條具有法律及道德意義，但在實際上要確保其被遵行時，仍有困難。面對難民的龐大壓力，有些國家已經訴諸逐出或驅逐的強制手段，或藉由阻卻更多難民的湧入，而將難民身份申請者扣留在嚴格管理的集中營內。在極少數之案例中，有些國家甚至利用軍事武力「侵入」難民之母國，以積極之手段，阻止難民湧入，如 **2003** 年 **3**、**4** 月的美、伊戰爭，土耳其為了避免伊拉克北部的庫德族難民大量湧入，在庫德族難民尚未進入土耳其之前，即派軍先行監控庫德族，此種不人道之作法，已違反國際法，實不足取。聯合國「難民高級專員」（**the United Nations High Commissioner for Refugees UNHCR**）及其他相關的人權團體組織，已經引入一種「暫時難民」的概念，亦即在技術意義上並不受庇護或具難民身份，但具有「申

---

[74] **IA, Shearer., International Law,** 前揭書，**1994**；陳錦華譯，前揭書，頁 **455**。

[75] **IA, Sherarer**；陳錦華譯，前揭書，頁 **454-455**。

[76] 丘宏達，前揭書，**2002** 年 **8** 月，頁 **421**。

[77] 陳錦華譯，前揭書，頁 **455-456**。

請者地位」之確認，以及可尋求之「可接受之解決方案」，例如像定居到第三國或甚至最後被遣返。這個概念的目的，在於它可減輕國家對必須在不確定期間內照顧難民之負擔的恐懼。聯合國難民高級專員積極地為取得「暫時難民身份」的人，在其他國家尋找安置地點，並在國際團結的原則下，呼籲各國實質地援助減輕此一已變成世界性的重要問題[78]。

肆、我國入出國管理法制之檢討

由本文上述之法理為基礎，作者擬對我國入出國管理之法制，作以下之檢討與建言：

一、 建構與深化政治庇護與難民法制

在外國人之權利保障方面，最易受到忽視的，係為命運非常悲慘的難民。我國目前尚未建構正式之難民法制，不過，值得注意與令人感到慶賀的，是警政署入出境管理局於民國 **92** 年上半年正在草擬「難民法」草案，並邀請相關學者、專家共同參與難民法草案條文之修正[79]，筆者認為，我國現雖非聯合國之會員國，亦非難民公約的簽署國，在現實的國際社會中，我國願意配合世界潮流，貫徹保障人權，並遵守「世界人權宣言」第 **14** 條之立法宗旨，建構難民法制，是非常值得讚許與嘉勉的人道作法，此為我國人權法制史上，極具歷史意義之重大法案，此象徵著我國對人權更深刻的重視與尊重。為了更能展現我國對人權之重視與珍惜，本文對於「難民法草案」提出以下之建言，僅供政府實務部門參考：

（一） 適用對象：

根據難民法草案的總說明，難民法草案之適用對象僅限於外國人及無國籍人。令人感到惋惜的是排除大陸地區人士及香港與澳門之居民的適用。雖然「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」第１７條第１項第２款與「香港澳門關係條例」第１８條均有若干之相關性規範，然而上述兩個法律之立法目的，均非針對難民法制，故，不宜將大陸地區人士及港澳人士排除在難民法草案之適用範圍之外。

（二） 續行擴大及強化對難民權益之保障，用以展現我國對難民之實質性人道援助：

根據入出境管理局於民國 **92** 年上半年所提出之難民法草案規定，難民可享有的權利如下：在台居留（草案第１４條第１項）、難民家屬團聚權（草案第１４條第２項）、重入國權（草案第１４條第３項）、參加健保及就業權（草案第１５條）。然而，將我國之難民法草案與「**1951** 年關於難民地位的公約」（**Convention Relating Status of Refugees**）相互作比較，我國之難民法制，對於難民權利之保障，僅可謂具雛形而已。筆者認為，在我國經濟能力能加以負擔之狀況下，似可將「１９５１年關於難民地位的公約」對難民所賦予之權利，適當地加以遵守，並且，移植及轉化到我國之難民法制之中，諸如上開公約所舉的下述難民權利：動產及不動產權利之保障（第 **13** 條）、藝術權利和工業財產權（第 **14** 條）、非政治性及非營利性結社權（第 **15** 條）、出席法院權利（第 **16** 條）、享有以工資受償雇傭關係之最優惠待遇（第 **17** 條）、自營職業權（第 **18** 條）、從事職業之自由選擇權（第 **19** 條）、公共教育權（第 **22** 條）、公共救濟權（第 **23** 條）、勞動立法與社會安全（第 **24** 條）。

二、 對外國人「驅逐出國」的程序與救濟法制尚待補強

---

[78] 陳錦華譯，前揭書，頁 **456-457**。

[79]黃耀曾，論外國人入出國管理---對外國人遣返程序之探討，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，民國 **92** 年 **6** 月，頁 **108**。

外國人若有入出國及移民法第３４條第９款情形之一者，主管機關得將該民強制驅逐出國，為了執行強制出國，同法第３６條規定，得對外國人加以收容。本文認為，我國在對外國人進行強制驅逐出國時，在執行之行政程序作為方面，應站在外國人的角度出發，體察其內心之感受，將心比心，假若吾等是一名外國人，在國外活動時，突遭外國政府在未告之理由之情況下，被驅逐出國，內心必定是怨忿難消。是以，我國在執行驅逐出國時，似應以書面資料，告知外國人被強制驅逐出國之理由為何？觀諸入出國及移民法之規定，此部分則付之闕如[80]。另外，受強制驅逐出國之外國人，可否提出救濟？該法亦未明文規範。本文認為，根據新近訂定之國際公約----「１９９０年所有移徙勞工及其家屬權利保障公約」的意旨，我國在建構對外國人強制驅逐出國之相關法制時，應考量及遵守「**1948** 年世界人權宣言」前言所揭示之意旨，亦即，對於基本人權、人格尊嚴與價值，需加以重視；並站在外國人的角度思考，如何給予外國人應有之人性尊嚴之尊重。基於上述之論理，似應給予書面之理由，同時告知如何提出救濟為宜。亦即，要有一套「復審」（**to have his or her case reviewed by the competent authority**）之法律機制，很令人感到可惜的，我國在此一部份，完全是空白的，對在台外國人人權之保障，實有不足。

三、 我國對外國人的「收容」法制與國際人權法制相違背，已侵犯外國人之人身自由

從「**1948** 年世界人權宣言」（**Universal Declaration of Human Rights**）中，吾人可感受出聯合國對人性尊嚴之重視與保護，該宣言第 **2** 條規定：「人人得享受本宣言所載一切的權利與自由，不分種族、國籍、出生、他種身分**……**等等。且不得因一人所隸國籍或地區之政治、行政或國際地位之不同而有所區別」。是以，從本條之規定中，不論是本國人或外國人，就「世界人權宣言」中所載一切權利與自由而論，本國人及外國人均是無差別的享有，上開宣言第３條規定：「人人有權享有生命、自由與人身安全。」是以，外國人與本國人均享有自由及人身之安全。再者，上開宣言第８條規定：「人人於其憲法或法律所賦予之基本權利被侵害時，有權享受國家管轄法庭之有效救濟。」從本條之規範中，聯合國希望身為世界之公民，當其基本權利受到侵害時，該人有權享受法庭之有效救濟。

另外，根據「１９６６年公民與政治權利國際公約」第９條第２項之規定：「任何被逮捕的人，在逮捕時應被告知逮捕理由，並應被迅速告知對他提出的任何指控。」從此規範中，可得知本公約在於使被逮捕之人，在被逮捕時，享有被告知被逮捕的理由為何？同公約第９條第４項規定：「任何因逮捕或拘禁被剝奪自由的人，有資格向法庭提起訴訟，以便法庭能不拖延地決定他是否合法以及如果拘禁不合法時命令予以釋放。」根據此一規範，不論是本國人或外國人（本公約第２條之適用對象，適用於一切的個人，不分任何國籍），當其人身自由被剝奪時，該人及有資格向法庭提起訴訟，要求法官針對其案件進行審理，決定該人是否為合法與否？

由上述的「１９４８年世界人權宣言」與「１９６６年公民與政治權利國際公約」的相關條文中，可歸納出人身自由是世界人權關懷的重要焦點所在，對於被剝奪人身自由的外國人或本國人，均可向法院提起救濟，要求法官審理其案件，決定他或她是否為合法？這是國際人權法規範的原理原則。由此國際人權標準檢

---

[80] 此部分，另請參閱：蘇麗嬌，在台外國人工作及其相關權利之研究，中央警察大學碩士論文，民 **89** 年 **6** 月。黃耀曾，論外國人入出國管理---對外國人遣返程序之探討，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，民國 **92** 年 **6** 月，頁 **98**。

視我國對於外國人「收容」之法制，可顯示我國對於人權之保障，尤其是外國人的人身自由，長久以來，未受到重視，尚待未來修法加以改善。根據入出國及移民法第３６條之規定，假若外國人之活動或行為，符合該法第３６條第１項第４款之構成要件，主管機關「得」強制收容。

所謂的「收容」，事實上，已對外國人之人身自由進行剝奪[81]，依照憲法第８條及大法官釋字第３９２號之解釋及精神，關於剝奪人民之人身自由，應將被逮捕、拘禁之人民，移送該管法院審問。然而，目前根據「入出國及移民法」第３６條有關收容之法制，並未受到憲法第８條規定之拘束，亦即，對外國人的收容並未有法官及法院之審理與參與的明文規定。另就德國對外國人收容法制而論，不論是準備性或確保性之收容，皆需要依法官之指令為之[82]。此引發本文以下之質疑：該法第３６條欠缺法官事前或事後參與決定之規範，事實上，業已非常明顯地違反「世界人權宣言」與「１９６６年公民與政治權利國際公約」的相關規範，在未來修法的過程中，本文建議我國對於外國人的收容法制，應與國際人權法制作互相接軌。

四、 對外國人所作出之「禁止出國」處分，似應明文規範賦予外國人救濟之機會

根據「１９４８年世界人權宣言」第１３條第２項之規定：「人人有權離去任何國家」;「１９６６年公民與政治權利國際公約」（又稱為Ｂ公約）第１２條第２項規定：「人人有自由離開國家，包括本國在內。」是以，從國際人權的觀點出發，本國人及外國人，均享有權利及自由，可離開任何的國家。假若當事國基於「１９６６年公民與政治權利國際公約」第１２條第３項之規定，基於保護國家安全、公共秩序、公共衛生或道德，或他人的權利和自由所必須者，對此項出國權利得加以限制。為了讓權利受到侵犯的人，能夠得到補救，是以，上開公約第２條第３項第１款規定：「本公約每一締約國承擔：保證任何一個被侵犯了本公約所承認的權利或自由的人，能得到有效的補救，儘管此種侵犯是以官方資格行事的人所為」。從Ｂ公約第 2 條第３項第１款之規定，可知Ｂ公約要求締約之國家，對於權利或自由遭受侵犯之個人，國家對於該人能夠提供「補救」。而問題之爭點，在於是否包括外國人？從Ｂ公約所第２條１項之規範中，一切之個人，是不分種族及國籍，故當外國人之出國權利受到國家侵犯時，締約國應予補救。再者，Ｂ公約第２條第３項第２款規定：「保證任何要求此種補救的人能由合格的司法、行政或立法當局或由國家法律制度規定的任何其他合格當局，斷定其在這方面的權利，並發展司法補救的可能性。」從本款之規範中，吾人可知「公民與政治權利國際公約」（即Ｂ公約）在建構對權利或自由遭受侵犯之個人的法律補救制度時，規定締約國家應能保證，由合格的當局，斷定個人的權利或自由是否受到國家之侵犯？並發展司法救濟的可能性。

反觀我國「入出國及移民法」第２０條之規定，依據該法第２０條第２項之規定：「禁止出國者，主管機關應以書面敘明理由，通知當事人。」我國目前對於禁止外國人出國之法制，令人惋惜的，僅只於「書面敘明理由通知當事人」而已，恐頗為不足。與Ｂ公約相較，我國之法制，就禁止外國人出國的法律救濟而言，未達Ｂ公約第２條第３項之國際人權標準，從Ｂ公約第２條第３項之標準檢視我國此一部份的法制，我國未能對禁止出國的外國人，提供適當的「補救措施」，亦

---

[81]另請參閱：刁仁國，外國人入出境管理法論，桃園：中央警察大學出版社，民國九十年三月，頁 **221**。黃耀曾，論外國人入出國管理---對外國人遣返程序之探討，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，民國 **92** 年 **6** 月，頁 **130**。

[82] 李震山，人性尊嚴與人權保障，台北：元照出版社，**2000** 年，頁 **409**。

未能由合格當局對禁止出國外國人的救濟案件，進行審查與裁判，亦未有司法補救之制度。基本上，Ｂ公約第１２條所保障的「遷徙自由權」部分，我國目前之入出國及移民法，其法律之制度，未能符合Ｂ公約前言中所揭示之「人性固有尊嚴」、「免於恐懼的自由」、「對人的權利和自由普遍尊重與遵行」之原則。

五、 對於「台灣地區無戶籍國民」不予許可或禁止入國之處分，恐已剝奪國民返鄉權，似應給予當事人救濟之途徑

根據「入出國及移民法」第３條第４款的規定，所謂的「台灣地區無戶籍國民」，係指具有我國國籍，現僑居國外之國民，以及「取得、回復我國國籍未在台灣地區設有戶籍之國民」。從上述的定義中，可得知此類人民，係具有中華民國之國籍，既然具有我國國籍，亦是我國的國民。對於此種具有雙重國籍或未在台灣地區設有戶籍之國民，可否對其禁止入國，不無爭議。雖然，釋字第 **558** 號解釋認為：「僑居國外具有中華民國國籍之國民若非於台灣地區設有住所而有戶籍，仍應適用相關法律之規定（參照入出國及移民法第三條第一款、第五條第一項、第七條規定），此為我國國情之特殊性所使然。」也就是說，多數大法官肯定政府對於「非於台灣地區設有住所而有戶籍」之國民，透由入出國及移民法第七條之規定，禁止其入國之管制作為，是為合憲的。不過，本文認為上述釋字第 **558** 號解釋之主張，仍尚有討論之空間。

「入出國及移民法」第７條之立法架構中，該條第２項規範之主體，應為「兼具有外國國籍，但僑居國外之國民」；第１項之規範主體，應為「取得、回復我國國籍未在台灣地區設有戶籍之國民」。針對該條第２項而論，因其具有雙重國籍，現行實務上之做法，如其持外國護照入國，我國國境及外事警察，係將其比照為外國人的地位，適用外國人之入出國管理模式。入出國及移民法第６７條亦有類似之規定，該法第６７條規定：「本法關於外國人之規定，於國民取得外國國籍而持外國護照入國者，準用之。」是以，假若雙重國籍者持用外國護照入國，將會被視為外國人。但反面而論，假若其持本國護照入國，則不應被視為外國人，應為我國國民，對於國民禁止其入國，恐會違反國際人權之潮流。另就該法第７條第１項而論，其規範之對象為「取得、回復我國國籍，但未在台灣地區設有戶籍之國民」，此類國民，僅因未設有戶籍，透由輔以相關之構成要件，遂禁止其入國，頗有違反世界人權法制之嫌。「入出國及移民法」第７條之規範對象，均是我國之國民，既為本國國民，理應享有「返鄉權」。然而，此又涉及雙重國籍之問題。本文認為，該法第７條之國民，關於其入境權之部分，更精準而論，應稱為「返鄉權」，似有必要作適當之切割。筆者提出以下之建言：

(一)、關於該法第７條第１項之「取得、回復我國國籍未在台灣地區設有戶籍之國民」，基本上，其既為我國之「國民」，應賦予其享有「返鄉權」，故該法第７條第１項第１款至第５款之不予許可或禁止入國之構成要件，針對此類國民而言，不適用之，似有全數刪除之必要，用以踐行「１９６６年公民與政治權利國際公約」第１２條第４項及「世界人權宣言」第１３條第２項關於「返鄉權」之保障。

(二)、關於該法第７條第２項之具有「雙重國籍」之國民，應作不同之規範，假若其持用外國護照入國，始能適用現前之規定。另一種情形，假若其持本國護照入國，則僅能適用同條第１項的５個不予許可或禁止入國之要件，關於同法第１７條第１項禁止外國人入國之規定，對於此類具有雙重國籍，但持用我國之護照者，應無援引同法第１７條第１項之標準，將其視為外國人之法理。此種做法，應能兼顧國際人權法制Ｂ公約第１２條第４項之規範。根據Ｂ公約第１２條第４項之規定：「任何人進入其本國之權利，不得任意加以剝奪。」是以，假若基於「非任

意」之理由，亦即，基於合理之理由，似允許國家對於國民返鄉權加以必要限制，故似應可禁止其入國。另外，關於此類被禁止或不予許可入國之國民，應賦予及明示告知法律救濟之機會與權利。基本上，此類人民仍為我國之「國民」，既為我國之國民，當其返鄉權受到限制或剝奪時，理應賦予救濟之管道，方能踐行Ｂ公約第２條第３項關於個人權利或自由遭受侵犯時，享有「補救」之救濟規範。

伍、結論與建議

處在 **21** 世紀的國際社會中，國與國間的互動與交往均更加密切，每一個人均有可能成為外國人，如何對外國人的權益，提升其保護的層次及密度，正是我國現正努力追求的目標。就我國而言，現階段雖然並非聯合國之成員，但，在國際人權法日益蓬勃發展的今日，實有必要遵守國際條約與慣例，以履行國際社會一份子應善盡的義務與責任。本文認為，為了讓台灣在國際社會中，能成為一個更加文明與文化的國家，有必要提升國際人權法及其他條約在我國之法律地位。就目前憲法機制而言，依憲法第 **63** 條及第 **141** 條之相關規定，國際條約欲在國內發生等同於法律之效力（尚未具憲法效力），一般而言，我國需派遣代表到國際組織中，簽訂有關之國際公約，回國之後，由行政院轉立法院「審議通過」，並經呈奉總統簽署批准書，始對我國生效[83]，且其效力係在憲法之下，等同於法律的效力。據筆者之觀察，憲法第 **63** 條規定：「立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及其他國家重要事項之權。」是以，國際條約欲在我國生效，首先，要我國有簽署之舉，然考量現實國際情勢，我國在聯合國之代表權，已被中共取代，業已退出諸多的國際組織，恐較無適當管道簽署相關之國際公約。第二，國際條約尚需立法院審查通過，方具效力。若未經立法院審議通過，應不具法律效力。

本文認為，上述將國際條約轉化成為國內法的機制，無法積極地展現我國欲成為國際社會成員之企圖心，不易促使我國盡善國際義務與責任，有效之解決方式，近期方面，似應仿照德國基本法之立法模式，**1945** 年德國基本法第 **25** 條規定：「國際法之一般規則構成聯邦法律之一部分。此等規則之效力在法律之上，並對聯邦領土內居民直接發生權利義務。」[84]，上述之規範，係就國際慣例而論。筆者認為，德國將國際慣例直接適用於德國境內之居民，且其效力在法律之上的先進作法，值得台灣仿傚。除了上述之積極修法外，為了有效落實我國對國際人權法的信守與承諾，本文建議我國應設計一套有效的法律機制，以保障外國人相關之權益，諸如：建構難民法制、對外國人加以收容需要有法官之指令、賦予遭受驅逐出國、禁止出國之外國人、不予許可或禁止入國之無戶籍國民訴諸法律救濟的機會等等，以促使我國善盡國際責任，為全球的自由、民主與基本人性尊嚴與價值，盡一份力量與責任。

---

[83] 鄭正忠，劫機犯罪之研究（上），台北：五南公司，民 **85** 年 **5** 月，頁 **160**。

[84] 丘宏達，前揭書，**2002**，頁 **113**。