

國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士論文

指導教授：董保城 博士

我國非法外來人口收容制度合憲性之研究  
—以外國人與大陸地區人民為中心

研究生：葛廣薇

中華民國一〇〇年七月

# 目 次

謝辭	VIII
中文摘要	IX
英文摘要	XII
第一章 緒論	1
第一節 研究動機	1
第一項 非法外來人口的社會問題日趨嚴重	1
第二項 兩岸情勢變遷	3
第三項 兩人權公約與移民人權之保障	5
第四項 非法外來人口收容之合憲性疑義	6
第二節 研究範圍	7
第一項 以我國「非法外來人口之收容」為研究範圍	7
第二項 擇定受收容人之人身自由、平等權與家庭權為探討議題	12
第三節 研究方法	12
第四節 研究限制	13
第二章 收容制度之外國借鏡	14
第一節 前言	14
第二節 美國	16
第一項 美國移民制度與非法移民潮	17
第二項 移民事務主管機關	25

第三項	美國收容制度	28
第三節	日本	37
第一項	日本移民制度與非法移民	37
第二項	移民事務主管機關	41
第三項	日本收容制度	42
第四節	其他國家	48
第一項	加拿大等國之非法移民收容立法例	49
第二項	各國對於非法入境者判刑刑度及收容最長期限之立法例	53
第三章	我國收容制度	58
第一節	我國收容制度之演進	58
第二節	針對外國人之收容制度	63
第一項	外國人之定義	63
第二項	法源依據	65
第三項	收容事由	69
第三節	針對大陸地區人民之收容制度	81
第一項	大陸地區人民之定義與其定位	81
第二項	法源依據	84
第三項	收容事由	86
第四節	收容之法律性質	90
第五節	外國人與大陸地區人民收容制度之比較	95

第四章 受收容人基本權之保障與衝突	99
第一節 前言	99
第二節 人權保障國際化之發展	101
第三節 基本權利保障與人權調整	113
第一項 基本權利之保障	113
第二項 人權調整	116
第四節 受收容人基本權利保障與法益衝突	118
第一項 受收容人人身自由之保障與法益之衝突	118
第二項 受收容人家庭權之保障與法益之衝突	141
第三項 受收容人平等權之保障與差別待遇	153
第五章 收容實務現況及其困境	159
第一節 收容實務現況	159
第一項 受收容人之來源	159
第二項 收容相關處理流程	159
第三項 收容處所	160
第四項 收容人數	161
第五項 收容期間	163
第六項 收容管理方式	167
第二節 收容行政面臨之困境	168
第三節 移民署之具體改善措施	172

第六章	我國收容在合憲性之探討	174
第一節	法官保留與受收容人之人身自由	174
第一項	法官保留之涵義	174
第二項	收容法定程序與法官保留原則	175
第二節	令從事勞務與工作權保障	183
第一項	憲法對於工作權之保障	184
第二項	人權公約對強迫勞役禁止之規定與其例外	184
第三項	令從事勞務與強制工作等制度之比較	185
第三節	收容期間與明確性原則	187
第一項	法律明確性原則	187
第二項	收容期間不符明確性原則？	188
第四節	刑期折抵與羈押之錯置	192
第一項	羈押與刑期折抵	192
第二項	收容天數與刑期折抵	193
第五節	概括條款之濫用	196
第一項	概括條款	196
第二項	入出國及移民法第三十八條第一項第四款概括條款之濫用	197
第六節	刑事收容之新構思	198
第七章	收容與行政救濟	200
第一節	異議	200

第一項	異議之法律性質	200
第二項	收容異議之歧視待遇	201
<b>第二節</b>	<b>訴願</b>	<b>203</b>
第一項	一般訴願程序	203
第二項	停止原處分之執行	207
<b>第三節</b>	<b>行政訴訟</b>	<b>208</b>
第一項	訴訟權	208
第二項	一般行政訴訟程序	211
第三項	停止原處分或決定之執行	215
<b>第四節</b>	<b>國家賠償</b>	<b>220</b>
第一項	非法外來人口收容與國家賠償	221
第二項	涉及刑案之受收容人究應請求國家賠償或冤獄賠償？	228
<b>第五節</b>	<b>兼論「提審」與「追究」</b>	<b>229</b>
第一項	「提審」與「追究」	229
第二項	非法外來人口得否聲請「提審」或「追究」？	229
<b>第六節</b>	<b>小結</b>	<b>236</b>
<b>第八章</b>	<b>結論與建議</b>	<b>238</b>
<b>第一節</b>	<b>結論</b>	<b>238</b>
<b>第二節</b>	<b>建議</b>	<b>240</b>
第一項	對於入出國及移民法、兩岸條例之修正建議	240

第二項    對於其他法規之修正建議·····	254
參考文獻·····	260
附錄·····	266
附件一 金門協議·····	266
附件二 內政部入出國及移民署臨時收容所管理作業規定·····	267
附件三 內政部入出國及移民署辦理外國人入所標準作業流程·····	273
附件四 入出國及移民署專勤隊、收容所辦理強制出境分工標準作業流程·····	276
附件五 內政部入出國及移民署收容事務大隊受收容人入所須知（中英文 版）·····	279
附件六 內政部入出國及移民署行蹤不明外勞人數按國籍別統計表·····	283
附件七 藍領外籍勞工一行方不明統計分析表·····	284
附件八 入出國及移民署各專勤隊歷年收容遣送人數統計表·····	285
附件九 查處大陸地區人士在臺從事非法活動（因案註參）統計表·····	286
附件十 大陸地區人民非法入境歷年收容遣返統計表·····	287
附件十一 收容事務大隊 96~99 年度收容人數統計分析表·····	288
附件十二 99.12.31 各收容所收容累計國籍分析表·····	290
附件十三 日本出入國管理及難民認定法（中譯本）·····	291

# 表 次

表 2-1：日本對非法外國人收容之「行政或刑事處理程序」比較表·····	48
表 2-2：各國對非法入境者判刑刑度及收容最長期限規定一覽表·····	54
表 3-1：我國對於外國人與大陸地區人民收容制度之比較表·····	95
表 6-1：法官保留與受收容人之人身自由·····	182
表 7-1：非法外來人口之聲請提審與追究·····	236
表 8-1：移民法第三十六條、第三十八條修正草案對照表·····	241
表 8-2：臺灣地區與大陸地區人民關係條例第十八條、第十八條之一修正草案條 文對照表·····	250
表 8-3：刑事訴訟法部分條文修正草案對照表·····	254



# 致 謝 詞

謹將本篇論文獻給

我愛並愛我的主、我的父母、家人以及所有關懷外來人口基本人權的先進們。

撰寫論文，如同一位母親懷胎十月飽受生產之苦一般，但驀然回首，才發現許多事情的發生，並不是偶然的，而是神巧妙的安排。感謝主，萬事都互相效力，叫愛神的得益處！讓我深刻經歷神的祝福滿滿！

在此，首先要特別感謝我的指導教授董老師保城的費心指導及審核通過。董老師不但親自率隊到台北收容所參觀、聽取簡報，以了解收容實務現況，並利用公餘時間，耐心地傾聽我不甚成熟的想法，透過討論，再三的修正論文題目與架構，引領我寫作論文，嚴而不厲，體諒在職生的辛苦，給予充分的支持與鼓勵，老師的恩惠，讓我感銘在心。

同時，要非常感謝移民署謝署長立功與廖教授元豪犧牲假期撥冗擔綱口試委員，並惠賜許多寶貴的意見，幫助我把這篇論文寫得更嚴謹。謝署長，不僅是我敬愛的長官，也是我工作上的導師，署長自從知悉我要撰寫外來人口收容方面的論文，在百忙之中，仍不忘提供相關文獻資料給我參考，所提供林超駿教授有關提審一文，更是協助我突破寫作瓶頸的關鍵；而廖教授長期為外來人口權益奮鬥，不但，在工作上，指教甚多，其相關著作，更是我寫作時最重要的參考資料。

其次，要感謝內政部法規委員會劉執行秘書文仕與服務於行政院中央選舉委員會的摯友高處長美莉，因為有您們的鼓勵，在職多年的我才得以進入政大法學院碩士在職專班，重享學習之樂。而在政大期間，要特別感謝吳庚、董保城、劉宗德、劉定基等位老師在憲法與行政法上的教導以及陳惠馨老師在論文寫作方法的指導，讓我獲益匪淺。

再者，更要感謝內政部廖前部長了以、簡政務次長太郎、移民署何副署長榮村等位長官的提拔，讓我有機會到移民署服務。也要感謝移民署收容事務大隊張大隊長素紅及大隊全體同仁的支持與協助，讓我在短期內，就能夠深入收容實務工作。

最後，要感謝在撰寫論文期間所有關心我、鼓勵我、體諒我的長官、同事、同學與朋友，特別是李基勝學長多次的協助蒐集文獻、柯勝義、黃慶原等位同學不但主動提供參考資料並分享寫作論文的心得、小妹廣苓在英文翻譯上的協助、國安與恩智弟兄在電腦與校稿方面的協助、琬宜、淑幸在論文口試簡報上的經驗分享與技術指導，助益良多；而親愛的父親的督促，母親與先生和仁對於我健康上的關切與家務上的幫助、兒子譽文的體諒、弟兄姊妹的代禱以及口試時好友美莉的陪伴，是我最大的精神支柱！謝謝大家！！

# 摘要

關鍵詞：非法移民、非法外來人口、收容、非刑事拘留、人身自由、家庭權、平等權、法官保留、正當法律程序、異議、追究、提審

近年來，我國隨著人權國際化的發展，特別是在兩公約施行法公布之後，非法外來人口的收容問題成為熱門的人權議題之一，因此，引發作者研究的動機。

由於我國國情特殊，外來人口並不限於「外國人」或「無國籍人」，尚包含「無戶籍國民」、「大陸地區人民」、「香港居民」與「澳門居民」等類人士；次查，該等外來人口來臺，未必都有「移民」的意圖，為周延起見，因此，本文將「非法移民」一詞改稱為「非法外來人口」。

經查目前我國非法外來人口以「外國人」與「大陸地區人民」居多，故本文的研究對象乃聚焦於該兩種人士。另外，本文將收容對象限縮於「已入境」且「違反移民法規」的非法外來人口，並將「收容」定義為「主管機關為達成遣返任務，於遣返前，將非法外來人口暫時留置於收容處所的行政行為」，因此，非法外來人口收容之法律性質，為行政處分，屬遣返非法外來人口前之暫時性行政保全措施，不具裁罰性，故非屬行政罰，當然，更非屬刑事處分，自應與刑事訴訟法之「羈押」有所區別。

本論文計分「緒論」、「收容制度之外國借鏡」、「我國收容制度」、「受收容人基本權之保障與衝突」、「收容實務現況及其困境」、「我國收容在合憲性之探討」、「收容與行政救濟」及「結論與建議」等八章。

首先，由美、日及其他世界主要國家對於非法移民的收容制度觀察，發現大多數國家對於非法移民之收容並未採行「法官保留」制度，各國對於收容期限的規定也不一致，而隨著非法移民的日漸增多，近年各國對於非法移民的防杜、查緝與管理，亦較以前積極且嚴格。

我國收容制度主要分為對外國人（含一般外國人與外籍勞工）與對大陸地區人民兩大類，分別由入出國及移民法第 38 條、就業服務法第 68 條第 4 項及臺灣地區與大陸地區人民關係條例（以下簡稱兩岸條例）第 18 條規範。就外國人與大陸地區人民收容制度之比較發現，二者其實大同小異。有關收容處分機關、法律性質、期間、處分方式、收容處所、對於已取得居留許可且具備一定要件之受處分人遣返前得召開審查會審查、給予當事人陳述意見之機會以及在收容處所內之處遇均相同；主要差異在於「收容要件」、「異議程序之有無」、「折抵刑期或罰金額數之程序」、「驅逐出國（強制出境）前，應否先經司法機關之同意」等程序，此外，大陸地區人民之強制出境，因二十年來，兩岸依循金門協議機制定期運作，尚未發生無法遣返問題，故兩岸條例並無類似外國人得因無法遣返而廢止收容處分之規範。

基本權利的保障，應遵守「層級化法律保留原則」與「重要性理論」，而法益衝突問題，則應依人權調整原理處理。受收容人之基本權利保障與法益衝突，亦應遵守前述法理加以處理，本文爰以受收容人之「人身自由、家庭權與平等權」三面向加以探討。

繼之，由收容相關處理流程、近 4 年外國籍與大陸籍受收容人之人數與平均收容天數、外國籍涉案與未涉案人數與比例、收容天數的比較等統計數據，呈現收容實務的現況，並簡要敘述收容行政所面臨的困境及主管機關移民署所做的具體改善措施（包含已研擬入出國及移民法修正草案送立法院審議等）。

有關收容的合憲性，分為「法官保留與受收容人之人身自由」、「令從事勞務與工作權保

障」、「收容期間與明確性原則」、「刑期折抵與羈押之錯置」、「概括條款之濫用」與「刑事收容之新構思」六方面論述，研究結果發現，現行收容相關規定之合憲性與適法性，尚無疑義。惟查，具體個案執行上，對於涉及刑案之受收容人的「延長收容」，發現有單純僅為順應司法機關犯罪偵審需要而為，並未嚴格審視收容是否具備「保全遣返必要性」之前提要件，與立法目的尚屬有間，恐有違反比例原則之虞。次查，現行規定中，「令從事勞務」一詞，容易引人誤解有侵害工作權之虞；而「收容天數得刑期折抵」的權宜措施，不但不能消除「以收容代替羈押」有侵害人權的疑慮，反而，更混淆了收容的法律性質，也讓司法機關有藉口將涉及刑案之非法外來人口「責付」行政機關「收容」，使問題更形嚴重；至於入出國及移民法第38條第1項第4款之概括規定，也容易使收容變相成為刑事追訴之保全機制。凡此種種，均待澈底檢討。

關於非法外來人口收容的行政救濟方面，本文則分別就「異議」、「訴願」、「行政訴訟」、「國家賠償」、「提審」與「追究」等面向觀察，研究發現受收容人提起行政救濟的案例不多，而就實務案例觀察，現行救濟程序對於受收容人之權益保障，確實有緩不濟急的現象發生，亟待改善。

本文對於現行非法外來人口收容法制，歸結如下：

一、非法外來人口收容，未採「法官保留」原則，並未違反憲法第八條之規定，其合憲性尚無疑慮。

二、現行非法外來人口收容法制，符合「公民與政治權利國際公約」相關規定，亦無適法性問題。

三、程序權保障部分

現行非法外來人口收容法制中，有關外國人與大陸地區人民之程序權保障規定未盡一致，且欠缺公正第三人介入審查之強制機制，應加以改善。

四、欠缺事後即時司法審查機制

非法外來人口收容，性質上屬「非刑事拘禁」，受收容人除得依憲法第8條第4項規定向法院聲請「追究」外，亦得依公民與政治權利國際公約第13條規定聲請法院「提審」，惟查，現行提審法、行政訴訟法、法院組織法等法規尚欠缺相關配套機制，有賴司法機關正視並積極建置。

五、刑事程序與行政程序應有所區隔

現行規定，將偵審中或待服刑之犯罪嫌疑人或刑事被告，納入得收容之對象，而遣返刑案被告前，又必須得到司法機關之同意，而收容延長之次數亦未明文限制，收容日數並得折抵刑期，不但再再混淆收容之法律性質，也是遭來「以收容代替羈押」批評的導火線。為切合收容之立法目的，提升人權保障，本文認為對於涉刑案之非法外來人口，應依「先刑事後行政」原則辦理，收容對象應限縮為單純待遣返之非法外來人口。

六、得命服勞役之規定，未切合實務現況，且容易引發侵害人權之誤解，應配合兩公約施行法之公布施行，儘速刪除之。

七、非法外勞收容之法源依據亟待修正

經查就業服務法迄未配合移民署之成立而加以修正，為符法制，減少疑義，勞政與立法機關應積極推動修法事宜。

至於本文對於非法外來人口收容法制之主要建議如下：

一、對於移民法、兩岸條例之修正建議

- (一) 收容對象應修正為以「單純等待遣返之非法外來人口」為限，刪除司法機關得將涉及刑案且尚待偵審之非法外來人口「責付」移民署收容之規定。
  - (二) 刪除「遣返前應經司法機關同意」之規定。
  - (三) 刪除「收容日數得折抵刑期或罰金」之規定。
  - (四) 俟司法院建置「追究」或「提審」等事後即時司法審查機制後，刪除「收容異議制度」。
  - (五) 於入出國及移民法修正草案中，增列大陸地區人民與港澳居民得「準用」外國人收容相關規定。
- 二、建議司法院研修提審法、法院組織法與行政訴訟法，建立非法外來人口收容事後即時司法審查機制；此外，為提升對於涉及刑案受收容人之權益保障，則建議司法院研修刑事訴訟法，增列「刑事收容」制度，以符實需。
- 三、建議勞委會儘速修正就業服務法相關法規，增列移民署查緝、收容非法外勞之法源依據，並建置完善之外籍勞工相關制度，減少非法外勞之發生率。
- 四、修正國家安全法第3條不合時宜之規定。
- 五、行政院應建置跨部會整合平台，釐定完整妥適之移民政策後，相關部會應配合修訂移民配套法規。



# ABSTRACT

Keywords: illegal immigration, illegal alien population, detention, liberty, family rights, equal rights, due process of law, dissent, legal investigation, Habeas Corpus

In the recent years, Taiwan, following the international development in human rights and especially after the release of Act to Implement the International Covenant on Civil and Political Rights and International Covenant on Economic Social and Cultural Rights (hereby referred to as the “Two Covenants”) has started the popular discussion of illegal alien population detention. This paved the way to the subject of my thesis.

Because of Taiwan's special political situation, the immigrant population is defined as not only "foreigners" or "stateless people", but also as "non-permanent nationals", "Mainland citizens", "Hong Kong residents", "Macao residents" and other categories of people. The foreign population that comes to Taiwan may not all have "migration intent”, so for the sake of being thorough, in this thesis, the term "illegal immigrants" will be changed to the broader term of "illegal aliens."

As the current investigation shows illegal alien population is mostly from Mainland China and foreign countries, this study will focus on these two groups. Aliens that can be “detained” are limited in this study to illegal aliens that have entered Taiwan and have violated immigration laws. The term “detention" is defined as "an administrative act of keeping illegal aliens in temporary premises during pre-removal process until their repatriation”. The detention of illegal alien population is an executive sanction given prior to the repatriation of illegal aliens. It is a temporary executive protection measure, not a punitive one. It is not an administrative penalty and a non-criminal sanction. It differs from the term “custody” of the Code of Criminal Procedure.

The thesis is divided into the following eight sections:

1. Introduction
2. Foreign-Based Detention System
3. Taiwan’s Detention System
4. Basic Human Rights of the Detained Aliens and Their Conflicts
5. Plight of Current Detention Practices
6. Constitutionality of Taiwan’s Detention System
7. Remedies for Detaining and Executive Practices
8. Conclusions and Recommendations

In the first place, most of the detention systems in the United States, Japan and other developed countries in the world do not adopt the " Grundsatz des Richtervorbehaltes " system. The periods for detention around the world are also different. As the number of illegal immigration cases increases in these countries, the prevention, investigation and management of illegal immigration have also become more proactive and stricter than ever before.

Taiwan's detention system can be subdivided into two major groups, foreigners (including foreign workers) and Chinese Mainlanders, overseen by the Immigration Act Section 38 of the

Employment Service Law Article 68, Paragraph 4, and the Taiwanese and the Mainland Regional Relations (hereinafter referred to as Cross Strait Ordinance) Article 18. The detention system for foreigners and Mainlanders are essentially the same in Taiwan. They both share the same agencies for detention, regulations, detention duration, decisions, detention locations, resident alien pre-repatriation reviews, opportunities for legal defense, and detention treatment. The main differences between the two groups are: the requirements for detention, the presence or absence of objection procedures, the procedure for sentence set-off or penalty fines, the requirement of judicial consent prior to expulsion (forced exit) from the country, and other similar processes. In the last two decades, through the Golden Gate Agreement between Taiwan and Mainland China, there are regularly scheduled forced exits of Mainlanders from Taiwan. Repatriation of Mainlanders has not had any issues yet. That is why there has not been the need for regulations stopping their detention due to inability to repatriate them like in the cases of foreigners.

The protection of fundamental rights should comply with "the hierarchy of legal reservation" and "the importance theory". The conflicts among legal interests should be adjusted in accordance with human rights principles. And the fundamental rights of the detained people should be addressed by the past legal principles. This thesis will cover three directions: people's personal freedom, family rights and equal rights.

Through detention-related processes, the statistical comparisons between the number of detained aliens and average days in the detention centers of foreign nationals and Mainlanders, and the statistical comparison between foreign nationals involved and not involved in detention and the number of days in detention, one can see the current condition of detention and can describe the difficulties faced by the Administration and the implementation of specific improvement plans (including entry and exit information, drafts to amend the Immigration Act sent to the Legislature, etc.) by the various related authorities within the Department of Immigration.

The constitutionality of the detention is divided into six discussion topics: "Grundsatz des Richtervorbehaltes and Detainee's Personal Freedom", "Right to Work and Protection of that Right", "Clear Detention Period," "Difference Between Sentence Set-Off and Detention," "Abuse of General Terms" and "Constructive Thoughts of Criminal Custody". From my research, the constitutionality and applicability of existing regulations are clear. However, during actual prosecution of individual cases, detained aliens involved in criminal cases may "extend detention" and are tried simply as criminal cases, not evaluating beforehand the necessity of repatriation, whether there is a gap with the legislative goal and whether it violates the principle of proportionality.

In current regulations, the phrase "serve labor sentence" easily leads to misunderstanding that there exists labor rights violation. And the implementation of right to off-set imprisonment by detention days not only does not eliminate the question of whether administrative detention replaces imprisonment has human rights violation, but it confuses the nature of detention laws. It also lets judicial agencies use criminal cases involving illegal aliens to be part of Administrative agencies' responsibility, worsening the problem. The Border Entry and Exit and Immigration Act Article 38,

Section 1, paragraph 4, also easily transforms detention into a mechanism of shielding against criminal prosecution. All this should be reviewed and analyzed in its entirety.

Concerning the detained illegal aliens' executive relief, this thesis will analyze from the points of "dissent", "petition", "executive action", "National Compensation", "Habeas Corpus" and "accountability".

Studies found there are not too many cases of executive relief filed by the detained aliens. From observing the practical cases, the current relief program for the protection of the detained aliens' rights is quite slow and needs improvement.

The detention laws regarding the current illegal alien population can be summarized as followed:

1. Although the detention of illegal alien population does not to adopt "Grundsatz des Richtervorbehaltes " principle, it does not violate the provisions of Article 8 of the Constitution and there is no doubt of its constitutionality.
2. The current detention laws of illegal alien population fit the "International Covenant on Civil and Political Rights," and related provisions, there is no issue of applicability.

3. The part related to the protection of process right

In the current laws related to detention of illegal aliens, the sections related to foreigners and Mainlanders that guarantee the process right are not entirely consistent, and they lack the enforcement mechanism of requiring reviews by impartial third parties. This should be improved.

4. Lack of mechanism that requires immediate judicial review

The detention of illegal alien population is a "non-criminal detention". Article 8 of the Constitution, Paragraph 4 provides that illegal aliens may ask the Court for investigation; or the alien may ask for a judicial habeas corpus according to the International Covenant on Civil and Political Rights, Article 13. The current Habeas Corpus, Administrative Procedure Laws, Court Organization Laws and other related regulations still need supporting structure and that responsibility falls on the judiciary branch to address directly and actively.

5. The separation of criminal and administrative procedures

Existing regulations consider aliens in the mist of investigation, alien suspects awaiting sentencing, and criminal alien defendants are possible subjects for detention. There must be judicial consent prior to repatriation of criminal case defendants. However the fact that limitation on the number of times that detention may be extended has not been clearly set and that the days in the detention may set off the imprisonment not only creates massive legal confusion, but also invites criticism that "detention is now replacing imprisonment". To meet the legislative goal of establishing detention laws to enhance human rights, this thesis argues for the illegal aliens involved in criminal cases should first be tried as criminals, then as administrative defendants. And detention laws should be limited to repatriation of illegal alien population only.

6. Regulations requiring serving labor sentence do not fit current reality or practices. This easily leads to misunderstanding of human rights violation. It should be deleted immediately. The regulations should be compatible with the release of the Two Covenants.

7. The laws related to illegal alien workers detention should be corrected

The Employment Service Act is not consistent with the establishment of the Department of Immigration. The Act should be amended to meet the current legal system and reduce ambiguity. Labor Administration and Legislative agencies should proactively promote the amendment of this Act.

The main recommendations for the legal system around detention of illegal aliens are:

A. Suggested amendments for immigration laws and cross-strait ordinance

(a) Candidates for detention should be amended to accommodate illegal aliens that are simply awaiting repatriation. The need for judicial involvement should be deleted. And illegal aliens involved in criminal investigation and hearing should be under the jurisdiction of the Department of Immigration.

(b) The regulation requiring judicial consent prior to repatriation should be deleted.

(c) The allowance for reducing length of sentence or fines by detention days should be removed.

(d) After the Judicial Branch establishes investigation and habeas corpus and the judicial review, there should not be a separate detention system.

(e) During border entries and exits and during immigration law amendments, more provisions for detaining illegal foreign aliens should apply to Mainland, Hong Kong and Macao residents.

B. The Judicial Branch should analyze and edit current habeas corpus laws, court organization laws and administrative procedure laws in order to establish immediate judicial review process after illegal aliens enters custody. In addition, to improve the protection of the rights of the detaining aliens who are involved in criminal cases, the Judicial Ministry should review and edit criminal proceedings laws and add “criminal custody” system to meet current needs.

C. The Council of Labor Affairs should amend as soon as possible the Employment Services Act and related regulations, to increase additional investigation by the Department of Immigration, detention laws related to illegal alien workers, and build a complete legal system for foreign workers in order to reduce cases of illegal foreign workers.

D. Section 3 of the National Security Act is obsolete and should be amended to reflect current reality.

E. The Executive Branch should build cross-agency integration platform, determining the suitable immigration policies, and relevant departments need to support the amended immigration regulations.



# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機

### 第一項 非法外來人口的社會問題日趨嚴重

由於交通、運輸及網路通訊之便捷，全球經濟高度發展，而隨著資本的國際化，人口與商品大規模地的跨國移動成爲普遍現象。在全球化趨勢下，臺灣與國際社會互動頻繁、倚賴日深，隨著經濟活動的深化，人口移動的數量與速度，也較往昔大幅增多且快速，而外籍人士來臺目的主要爲觀光、商務、就學、就業及移民。

從西元（以下同）1980 年代起，臺灣商人開始在東南亞以及大陸<sup>1</sup>等地區進行投資，這樣的發展，不只帶來了資本的流動，也帶動了國際人口的遷移，臺灣精英輸往歐美先進國家，臺籍幹部也隨著臺灣企業進駐大陸地區與東南亞國家；同此時期，國內勞力短缺，工資不斷上漲，1989 年 10 月起，我國政府爲推動十四項重要建設及降低成本，乃開放自東南亞國家引進外籍勞工<sup>2</sup>，自此東南亞國籍之藍領勞工陸續被引進臺灣，從事勞務或家務的工作；而東南亞國家的女性，也紛紛透過婚姻仲介進入臺灣。爲順應國人之需要，政府爰於 1994 年正式開放外籍配偶來臺<sup>3</sup>。

婚姻移民與外籍勞工，是繼 1949 年以來，最大的一波移民潮。自 1987 年 1 月起至 2011 年 4 月底爲止，我國累計核准婚姻移民來台人數已超過 45 萬人，其中，大陸與港澳地區配偶爲 30 萬餘人，外籍配偶也超過 14 萬人<sup>4</sup>，而截至同月底，在臺外籍勞工（含藍領及白領）已逾 40 萬人<sup>5</sup>，二者合計將近九十萬人，使得臺灣社會儼然成爲一個小聯合國，對於我國現行法律、經濟、醫療、社會、政策與文化，均造成相當大的衝擊。

<sup>1</sup>1977 年鄧小平復出，推動四個現代化，採改革開放措施，在沿海地區設置經濟特區，吸引不少外商前往投資。臺灣企業面對大陸強大的市場潛力，爲在世界經貿市場繼續占有一席之地，亦紛紛前往大陸地區投資設廠。

<sup>2</sup>臺灣經濟受到國民所得增加、工作價值觀改變、生育率降低、教育水準提高、產業結構轉型、服務業急速成長…等因素影響，致使就業市場勞動供需失調，基層勞工短缺。爲配合推動十四項重要建設工程以及解決國內基層勞工短缺的問題，行政院勞工委員會爰於 1989 年 10 月通過「十四項重要工程人力需求因應措施方案」，以「專案方式」引進 3000 名外勞，正式引進第一批低技術外勞，首度開放引進外籍勞工。1992 年就業服務法通過，其中設有外籍勞工專章，允許民間產業引進外勞，並且逐次放寬引進的行業種類，陸續自泰國、菲律賓、印尼、馬來西亞、越南等國引進外籍勞工，來紓解基層勞力不足之困境，使國內各產業得以持續發展，並順利推動重大工程外，另外在家庭方面亦可分擔家務，使長期被照護者獲得妥善照顧。外勞勞動力的引進雖然解決了重大工程的人力缺口，但相對地衝擊了本地勞工、原住民的工作機會。參閱：我國對外籍勞工之各項保護措施，台灣勞工簡訊季刊，第 5 期，行政院勞工委員會出版，2011 年 4 月；行政院勞工委員會行業職業就業指南 e 網 [http://163.29.140.81/careerguide/ind/ind\\_detail.asp?section\\_id=2&id\\_no=80441](http://163.29.140.81/careerguide/ind/ind_detail.asp?section_id=2&id_no=80441)（2011.6.21 下載）。

<sup>3</sup>李明堂、黃玉幸，「台灣十年來東南亞外籍配偶研究趨勢分析-以全國碩博士論文爲例」，2008 年（第十屆）台灣的東南亞區域研究年度研討會論文，2008 年，頁 6。

<sup>4</sup>根據內政部統計，至 2011 年 4 月底止，開放大陸（含港澳）配偶來臺計有 300,523 人（男 18,261；女 282,262），外籍配偶來臺計有 148,588 人（男 12,708；女 135,880），合計 449,111 人，大陸配偶人數明顯增加，外籍配偶人數僅略微增加。資料來源：內政部入出國及移民署網站（以下簡稱移民署網站）  
<http://www.immigration.gov.tw/public/Attachment/152517423046.xls>（2011.6.5 下載）

<sup>5</sup>外籍勞工，一般分爲白領及藍領兩類，而行政院勞工委員會將白領外籍勞工稱爲「外國專業人員」，藍領外籍勞工則分爲「產業外勞」及「社服外勞」兩大類，製造業、營造業及外籍船員被歸類爲產業外勞，而外籍看護工及家庭幫傭則屬社福外勞。外籍勞工在臺人數，截至 2011 年 4 月底，外國專業人員有效聘僱許可略增爲 2 萬 6,431 人次，而產業及社服外籍勞工合計人數則減爲 379,653 人。詳：行政院勞工委員會職業訓練局網站  
[http://www.evta.gov.tw/files/58/10004\\_速報提要.doc](http://www.evta.gov.tw/files/58/10004_速報提要.doc)；<http://www.evta.gov.tw/files/57/722062.csv>；  
行政院勞工委員會網站

<http://statdb.cla.gov.tw/statis/webproxy.aspx?sys=220&ym=9600&ynt=9900&kind=21&type=1&funid=q13014&cycle=4&outmode=0&compmode=0&outkind=1&fldlst=1111111&codlst=111&rdm=azvU5RgI>（2011.6.1 下載）。

婚姻移民來臺之後，除了發生文化差異、語言隔閡，生活適應不良、價值觀不同、求職不易、人際關係欠缺、社會支持網絡薄弱、未獲平等對待、婚姻穩定性不夠、家庭暴力、生育及優生保健、本身教育及子女教養等問題外，部分婚姻移民，基於主、客觀因素甚至淪為非法停、居留人士，例如：因為無法適應與臺籍配偶或夫家家人之生活而離家出走、行方不明或離婚，導致逾期停、居留（overstay）或喪失停、居留事由；更不乏因為「假結婚，真賣淫」、「假結婚，真打工」或從事其他不法活動被查獲而經撤銷或廢止居留許可。

而外籍勞工部分，除了有生活適應上的各種問題外，在高捷弊案<sup>6</sup>、劉俠命案<sup>7</sup>之後，外勞與雇主間的勞資爭議或渠等與仲介間的金錢糾紛仍然層出不窮，而行方不明的逃逸外勞亦與日俱增，迄 2011 年 4 月底累計逃逸人數已達 132,782 人<sup>8</sup>。

婚姻移民與外籍勞工為我國帶來了新生命與勞動力，但是，同時也衍生了移民與外籍勞工管理上的種種問題，其中尤以外籍勞工逃逸問題最為嚴重<sup>9</sup>。

前述非法外來人口為了逃避政府機關之查緝，不想被強制驅逐出國（境），往往躲藏在社會黑暗的角落裡，成為我國人口統計上之黑數、傳染病防治與治安的死角。渠等為謀生計不得不非法打工或從事性交易，卻極易淪為人口販運被害人或非法集團利用的對象。由於跨國（境）人口販運、組織犯罪問題日益嚴重，使我國淪為輸入東南亞與大陸地區女性從事性交易的主要國家之一，並成為轉運至歐美國家之中繼站，於 2004 年被列為人口販運防制評比第三級的國家。嗣經主管機關積極採取境外、國境面談及入境後查察等防制措施，2009 年 6 月 1 日「人口販運防制法」施行後，並結合中央各部會、縣（市）政府及 NGO 團體力量，依「預防」（Prevention）、「保護」（Protection）、「查緝起訴」（Prosecution）、「夥伴關係」（Partnership）等 4P 面向全力推動各項防制措施，努力改善相關問題，以遏阻人口販運犯罪<sup>10</sup>，惟 2010 年 3 月 11 日美國國務院發佈 2009 年度人權報告（Country Reports on Human Rights Practices）<sup>11</sup>指

<sup>6</sup>2005 年 8 月 21 日晚間，高雄捷運工地的部分外勞違規在宿舍喝酒，被管理人員制止。因不滿華警公司的管理制度，外勞開始鼓噪，二十多名管理員壓制不住，外勞開始暴動。除攻擊及挾持管理員外，外勞開始放火破壞設施。警方連夜調動高雄縣市及保五總隊約六百名鎮暴警力支援，封鎖宿舍區。在經過長時間的對峙、談判，於 8 月 23 日外勞暴動終於告一段落。高雄市政府在行政院勞工委員會的指示下，成立高捷公司外勞抗爭事件專案調查小組，對於華警公司以及高雄捷運公司展開調查。詳：高捷公司外勞抗爭事件調查報告，高雄市政府編印，94 年 9 月 6 日，頁 1。

<sup>7</sup>2003 年 2 月 8 日，國策顧問劉俠女士遭印傭薇娜攻擊至死，是個令人痛心的事件。詳：臺灣國際勞工協會 2006.9.26 聲明稿，〈國際勞協有關菲傭比西塔的澄清與聲明〉，引自國籍勞工協會網站 <http://www.tiwa.org.tw/index.php?itemid=176>（2009.11.21 下載）。

<sup>8</sup>行方不明逃逸外勞迄 2011 年 4 月底累計 132,782 人，已查獲出境計 103,510 人，在台尚餘 28,605 人。資料來源：移民署網站 <http://www.immigration.gov.tw/ct.asp?xItem=1100455&ctNode=29699&mp=1>（2011.9.30 下載）

<sup>9</sup>參閱：尹育華等，在臺逃逸外籍勞工管理之實證研究，移民署自行研究報告，98 年 10 月 30 日，頁 3，轉引林碧華，現階段我國外勞逃逸狀況及其問題之研究，2004 年。自從臺灣引進外籍勞工後，關於外籍勞工的問題一直是近年來臺灣社會的一個焦點，特別是 2006 年 3 月美國國務院人權報告，認為臺灣虐待外籍勞工情形嚴重，強調外勞的種種困境，包括仲介制度對外勞的剝削。而由 2009 年美國國務院人權報告顯示，我國對於外籍勞工保障的法令有所進步，但勞委會仍未能有效執行法令，以保護外籍勞工不受不道德仲介與雇主的利用。詳：2006 年各國人權報告-臺灣部分、2009 年各國人權報告-臺灣部分，美國在臺協會網站 <http://www.ait.org.tw/zh/2006-human-rights-report-taiwan-part.html>；<http://www.ait.org.tw/zh/2009-human-rights-report-taiwan-part.html>（2010.3.21 下載）。

<sup>10</sup>我國 2010 年防制人口販運成效報告，行政院編印，100 年 3 月。

<sup>11</sup>詳：美國在臺協會網站 <http://www.ait.org.tw/zh/human-rights-report.html>（2010.3.21 下載）。另美國國務院每年度人口販運報告可在下列網站取得：[www.state.gov/g/tip](http://www.state.gov/g/tip)。對於近 3、4 年臺灣各界對於人口販運防制上的努力，美國國務院打擊人口販運辦公室無任使大使 Luis CdeBaca 於 2011 年 4 月 7 日出席美聯邦參議院外交委員會聽證會上曾再三表示肯定：在人口販運防制上，臺灣數年前在 TIP 報告中曾列第 2 級觀察名單，但臺灣政府在打擊人口販運上之政治承諾並採取相關積極作為，使臺灣於 2010 年及 2011 年連續兩年躍升為第 1 級國家，成為全球打擊人口販運成效最佳的國家，特別肯定我國的努力。然而，人口販運問題尚未在我國消

出：「臺灣仍是東南亞與中國女性遭非法販運的重要目的地。目前人口販運問題主要為『性剝削』及『勞力剝削』。多數案件係利用偷渡、假結婚或其他事由申請來臺，從事與簽證目的不符之事。」，跨國（境）人口販運、組織犯罪問題已嚴重損及我國形象。非法外來人口<sup>12</sup>儼然成爲國內最重要的社會問題之一，亟待全民予以正視。

## 第二項 兩岸情勢變遷

1949年，因共產黨占據大陸地區，由中國國民黨領導的中華民國政府乃播遷來臺，管轄區域限縮爲臺灣、澎湖、金門、馬祖、東沙群島及南沙群島等地，同年年底，大陸地區進入鎖國階段，從此形成兩岸分治的對立之局。

大批軍民隨同政府撤臺，此波移民潮帶來了外省人與本省人間的族群衝突，卻也打通了外省人與本省人聯姻之路，藉由通婚、文化交流以及數十年來的休戚共處、患難與共，逐步改善省籍情結。

國民政府自從以寶島臺灣爲復興基地之後，力圖反攻大陸、統一中國，而積極建設臺灣<sup>13</sup>，使臺灣經濟表現出色，躋身「亞洲四小龍」之一。但是，1970年代，因爲釣魚臺事件、大陸加入聯合國與日本、美國建交，我國在外交方面卻陸續遭到嚴重挫敗，中美斷交後，臺獨之聲再起，促使民主進步黨的成立，而因應美臺新關係之發展，美國乃於1979年制定臺灣關係法，並持續關注臺灣的自由民主發展，凡此種種，對於當時的執政當局再再形成政治改革的內、外部壓力，蔣前總統經國先生面對此一政治情勢，於1987年7月14日做了歷史性的決定—「解除戒嚴」，同年12月「開放對大陸探親」<sup>14</sup>。

在兩岸分隔38年之後，政府開放臺灣地區人民返鄉探親，除了一解外省軍民思鄉之苦外，許多單身的「老榮民」<sup>15</sup>並藉由返鄉探親之便，和大陸地區女子結婚，此即「大陸配偶」之由來。而隨著兩岸交流日益頻繁，雙方人員往來密切，兩岸通婚數量也日趨增加<sup>16</sup>，爰有成立處理兩岸事務專責機關（構）之迫切需要，因應此需要，民國80年4月30日總統公布憲法增修條文，同年5月1日終止動員戡亂時期<sup>17</sup>，成立行政院大陸委員會<sup>18</sup>與財團法人海峽交

---

失，仍有待全國上下繼續努力。參閱：移民署100年5月16日「美國派員來臺考察全球打擊人口販運最佳成效國家，臺灣爲亞洲模範國家」新聞稿。

<sup>12</sup>因世界各國「非法移民」均來自其他國家，惟我國國情特殊，外來人口不以外國人或無國籍人爲限，故本文改以「非法外來人口」概稱所有不具合法居、停留身分之在臺人士，併予敘明。

<sup>13</sup>1973年，當時的行政院院長蔣經國宣布推動十大建設，大規模改造臺灣的基礎建設，提高經濟活動的效率，接著，政府又積極推動各項經濟建設計畫，西元1971年後期，因工資持續上漲，過去勞力密集的優勢已逐漸消失，臺灣產業面臨發展的瓶頸，再加上兩次石油危機的打擊，政府決定在新竹設立科學園區，發展技術密集、附加價值高的產業，尤以電子業爲主。臺灣工業發展欣欣向榮，吸引大量鄉村青壯年外移至都市工作，雖爲工廠提供充沛勞力，卻也導致鄉村人口外流與老化。資料來源：臺灣大百科全書 <http://taiwanpedia.culture.tw/web/content?ID=1303>（2009.11.24 下載）

<sup>14</sup>資料來源：臺灣大百科全書 <http://taiwanpedia.culture.tw/web/content?ID=1303>（2009.11.24 下載）

<sup>15</sup>戡亂時期軍人婚姻條例於民國40年12月26日公布，限制了軍人的婚姻自由，導致不少來臺國軍未於適婚年齡娶妻生子。

<sup>16</sup>自1987年11月2日政府宣布開放臺灣人民赴大陸地區探親以來，兩岸民間各項交流日益頻繁，其中兩岸人民通婚的數量日益增多，依海基會結婚公證書驗證的數據顯示，在大陸地區完成結婚手續，並向海基會申請辦理文書驗證者，截至2009年8月底止，已逾33萬件，代表兩岸通婚之對數已經超過33萬對，每年平均計有2萬件。嗣因海基會網站改版，大陸文書驗證案件只顯示總件數（自1993年6月起至2010年6月底止共計1,167,507件），因此無法更新對於海基會結婚公證書驗證的最新數據，併予敘明。資料來源：財團法人海峽交流基金會網站 <http://www.sef.org.tw/ct.asp?xItem=3961&CtNode=3802&mp=19>（相關數據資料分別於2009.11.21及2011.6.5 下載）

<sup>17</sup>民國80年4月30日總統華總（一）義字第2118令，依據動員戡亂時期臨時條款第10項之規定，宣告動員戡亂時期於同年5月1日終止。同年5月1日總統令公布廢止該臨時條款。資料來源：法務部全國法規資料庫 <http://law.moj.gov.tw/Scripts/Query4A.asp?FullDoc=all&Fcode=A0000017>（2009.11.25 下載）

流基金會<sup>19</sup>；接著於 81 年 5 月 28 日修正公布憲法增修條文，增列第 11 條至第 18 條，同年 7 月 31 日公布臺灣地區與大陸地區人民關係條例(以下簡稱兩岸條例)，並定自 9 月 18 日施行，自此我國由專責機關(構)依據專法處理兩岸事務<sup>20</sup>。

多年以來，因為兩岸長期對峙，我政府對於兩岸事務多採取比較嚴格之規範，然而，隨著 2008 年 5 月 20 日馬英九總統上任，國民黨重新執政後，兩岸氛圍改善，而在金融海嘯之後，為了振興國內經濟，政府又陸續採取一系列開放措施，如陸客來臺觀光、商務、專業活動、大陸配偶來臺團聚於短期內即可在取得居留許可並得以工作等，兩岸條例相關子法逐漸鬆綁，使兩岸交流更趨密切。另因近年來大陸地區政治開放、經濟發達，大陸偷渡犯來臺人數銳減，2010 年經查獲且收容的大陸偷渡犯人數僅有 121 人<sup>21</sup>，而大陸來臺從事非法活動之人數亦有所降低，且多屬虛偽結婚或非法打工<sup>22</sup>，因應此種轉變，對於大陸地區人民之收容制度有無檢討之必要？其與外國人收容相關規定有何差異？其差別性待遇是否合理？有無衡平之可能性？由於「兩岸條例」及其授權子法乃特別規定，兩岸條例之修正，又極其敏感，必將牽動國內朝野政黨角力，故有審慎研酌之必要。

<sup>18</sup> 隨著兩岸民間往來益趨密切，其所衍生的問題亦日益複雜。行政院乃於 1988 年 8 月，以任務編組方式成立「行政院大陸工作會報」，協調各主管機關處理有關大陸事務。經一年多的運作，由於大陸事務繁雜及急劇增加的工作量，已非會報形式及少數兼職工作人員所能負荷，兼以政府為了強化大陸政策的決策功能及工作推動的效率，乃於 1990 年 4 月間邀集學者專家、民意代表及輿論界人士共同研商籌設專責機關，擬訂「行政院大陸委員會組織條例(草案)」，送請立法院審議。經立法院在 1991 年 1 月 18 日三讀通過，並由總統於同月 28 日公布施行，該會乃正式成為行政院所屬統籌處理大陸事務的專責機關。資料來源：行政院大陸委員會網站 <http://www.mac.gov.tw/ct.asp?xItem=44064&CtNode=5957&mp=1> (2010.1.21 下載)

<sup>19</sup> 臺海兩岸關係複雜獨特，在沒有官方接觸，政府公權力無法直接介入處理的情況下，兩岸交流所衍生的問題必須透過一個具有民間性質、但由政府委託指定執行公權力的機構，來擔任中介的角色。1991 年 2 月，由政府及部分民間人士共同捐助成立的「財團法人海峽交流基金會」(簡稱海基會)正式成立，推選辜振甫先生擔任董事長。同年 12 月，中國大陸也成立了相似性質的機構「海峽兩岸關係協會」(簡稱海協會)，由汪道涵先生擔任會長，做為與海基會互動的窗口。海基會是目前唯一依據「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」(簡稱兩岸關係條例)第 4 條「行政院得設立或指定機構處理臺灣地區人民與大陸地區人民往來有關之事務」的規定成立與運作的機構，以行政院大陸委員會為主管機關，接受政府委託與授權，直接與大陸方面就涉及公權力行使的事宜進行聯繫與協商，成為政府大陸工作體系中重要的一環。在兩岸政府的授權之下，海基會與大陸海協會於西元 1991 年底開始展開正式的接觸與協商。1993 年 4 月兩岸兩會的最高負責人在新加坡舉行了歷史性的「辜汪會談」並簽署四項協議，成為兩岸建立以對話協商解決交流問題的濫觴。其後兩岸政府也持續透過此一管道進行多次談判，雙方制度化協商的機制逐步確立。2008 年 5 月，江丙坤先生接任董事長，高孔廉先生接任副董事長兼秘書長，兩岸關係進入和平發展的新階段。隔絕近半世紀的兩岸關係，因為此一聯繫與溝通管道的正式啟動，而進入了新的階段。海基會性質上屬於民間團體，與政府行政部門之間並沒有隸屬關係。在業務執行方面，由於海基會係接受政府委託處理大陸事務，委託事項涉及公權力之行使，且海基會大部份基金係由政府捐贈，故陸委會依民法第 32 條及陸委會組織條例第 2 條規定，對海基會的業務有指示、監督的權責。此外陸委會與海基會在法律上之另一層關係為委託關係，屬於特別監督程序，雙方的權利義務，均依照委託契約約定，其監督範圍以委託事項為限。雙方互動關係(如指示、履行、請求報告)均以委託契約為依據。至於其他相關部會，在委託授權事項之外，與海基會是協調、支援與協助的關係，著重在事務性的橫向聯繫，為功能取向。另在業務執行上，海基會主要是接受政府委託處理有關兩岸談判對話、文書查驗證、民眾探親商務旅行往來糾紛調處等涉及公權力的工作，因而必須接受國會監督。資料來源：財團法人海峽交流基金會網站

<http://www.sef.org.tw/ct.asp?xItem=3961&CtNode=3802&mp=19> (分別於 2010.1.21; 2011.6.5 下載)

<sup>20</sup> 政府自開放民眾赴大陸地區探親以來，對於意外突發事件，除積極提供家屬相關必要協助，如趕辦赴大陸手續及有關善後事宜等；並透過海基會協調大陸海協會等單位，促請大陸有關單位給予當事人即時而必要之協助。資料來源：行政院大陸委員會網站 <http://www.mac.gov.tw/index1.htm> (2009.11.21 下載)

<sup>21</sup> 從 1988 年起至 2005 年間，每年非法入境並經內政部暫予收容或遣返之大陸地區人民多在二、三千人左右，2006 年起降為數百人，並逐年遞減，2010 年收容人數降為 121 人，遣返為 143 人。資料來源：移民署網站 <http://www.immigration.gov.tw/public/Attachment/112516191737.xls> 大陸地區人民非法入境收容、遣返人數統計表.xls (2011.6.1 下載)

<sup>22</sup> 2009 年經查獲之大陸地區人民虛偽結婚案件計 557 件，非法打工 264 件，2010 年經查獲之大陸地區人民虛偽結婚案件計 427 件，非法打工 295 件，均較 2008 年為低，呈現逐年遞減狀態。資料來源：移民署網站 <http://www.immigration.gov.tw/aspcode/9812/大陸地區人士來臺後從事非法活動統計表.xls> (2010.4.11 下載)；<http://www.immigration.gov.tw/public/Attachment/11251651724.xls> (2011.6.11 下載)

### 第三項 兩人權公約與移民人權之保障

民主先進國家將外國人調整進入本國人基本權利保護體系中(Angleichung im Rechtsstatus)已成為憲法上不可阻擋之趨勢<sup>23</sup>。而人權保障國際化，具體展現在國際上基本權立憲主義(der internationale Grundrechtskonstitutionalismus)之精神與理念中，除了要求世界各國將人權或基本權利明定於憲法外，尚要將之推入世界層面(weltweite Dimension)求其國際化<sup>24</sup>。國家對外國人憲法權利保障應有義務達到文明之最低標準(Mindeststandard)或最低要求(Mindestaufforderung)，此種原則已漸取代昔日「本國法只保護本國人之原則(Prinzip der Inländerbehandlung)」<sup>25</sup>。根據現行國際法規定，各國對於在外國的本國公民，有權實施保護權，即本國公民在外國受到迫害、歧視，合法權益受到侵犯時，有權向侵權國提出抗議，透過外交途徑，或按照國際慣例，要求合理解決或採取相關的措施。各該措施所依據之國際法之人權規定，其理想即是讓每個人都能享有<sup>26</sup>。而尊重移民人權保障的程度，已作為一個國家現代化、國際化的指標之一。

我國以往基於地狹人稠，各項政經社會關係，甚至抽象的國家安全考量下，移民政策一向稟持「移入從嚴，移出從寬」原則，整部移民法規範重點，皆置於入出境部分，移入政策一向採緊縮、保守的限制態度，對於移入者，入出國及移民法（以下簡稱移民法）之規範，大多從管制、干預入手，而與移民制度相關之法規，尚有護照條例、國籍法、兩岸條例、香港、澳門關係條例、就業服務法及其相關子法等，著重入出境管理，並未兼顧移民輔導；次因原入出境業務，涉及行政院大陸委員會、行政院僑務委員會、內政部戶政司、內政部警政署入出境管理局<sup>27</sup>、內政部警政署航空警察局(桃園、高雄、金門、馬祖)、港務警察局、各直轄市、縣（市）警察局外事單位以及直轄市、縣（市）政府戶政事務所等單位之權責，多頭馬車，事權不一，移民管理成效不彰。為因應移民新興事務，爰有成立一個整合移民資源的行政機關之迫切需要，此即入出國及移民署（以下簡稱移民署）<sup>28</sup>之由來。

移民署於2007年1月2日正式成立，隨著組織調整，業務擴張，除了負責入出國（境）之安全管理外，並職司入出國及移民政策之擬定、移民輔導及移民人權保障；其中移民輔導與移民人權保障，是現今國際注目的焦點，更是足以影響我國人權評等的新興業務。移民署成立迄今已逾四年，為強化移民輔導與管理，移民署積極研修移民法，有關移民輔導部分，在政府、NGO團體與各界人士齊心努力之下，已有大幅的進步，並贏得大多數婚姻移民的高度肯定<sup>29</sup>；但是，有關移民人權方面，特別是對於非法外來人口的人權保障，因屬新興議題，仍

<sup>23</sup>李震山，論外國人之憲法權利，收錄於人性尊嚴與人權保障，頁 346。

<sup>24</sup>同前註，頁 347。

<sup>25</sup>同前註，頁 352。

<sup>26</sup>同前註，頁 354。

<sup>27</sup>查前內政部警政署入出境管理局之業務及人員，乃由前警備總部移撥內政部警政署，該局於 1973 年 4 月 25 日奉行政院核定成立，依據「內政部警政署入出境管理局暫行組織規程」運作 30 逾年，由於並非依法設置之機關，始終妾身未明，而被詬病為「黑機關」。

<sup>28</sup>內政部自1991年即開始研議籌設移民署，並於1997年2月函送「內政部入出國及移民署組織條例」草案及組織計畫書陳請行政院核議，惟適逢政府組織改造，故暫緩議，嗣因行政院基於外籍與大陸配偶人數日益增多，體認入出國及移民署之設立，有其急迫性，乃於2003年1月22日函請內政部啟動籌設入出國及移民署工作小組，該部爰再擬具上開組織條例草案，經行政院審查完竣後，於2003年10月22日送請立法院審議。入出國及移民法於1999年5月21日公布後，迄至2007年1月2日，入出國及移民署始正式成立。「入出國及移民署」隸屬內政部，置署長、副署長、主任秘書，下設入出國事務組、移民事務組、國際事務組、移民資訊組、國境事務大隊、服務事務大隊、專勤事務大隊、收容事務大隊、秘書室、人事室、會計室、政風室等單位。

<sup>29</sup>移民署為了解在台外籍與大陸配偶資料與生活狀況，乃委由全國意向顧問公司進行「97年外籍與大陸配偶生

有待加強。

所幸，歷年來大法官解釋對於基本權利保障已奠下良好基礎，特別是有關人身自由方面一系列解釋，如釋字384號、588號等為涉及拘束人身自由行政處分之法定程序，點燃國內憲法、行政法學者與人權團體熱烈討論的第一把火。而馬總統就任時宣示保障人權的政見以及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（以下簡稱兩公約施行法）之公布施行<sup>30</sup>，更是讓人權相關議題在臺灣這塊寶島上發燒。

筆者因工作關係，曾於內政部法規委員會承辦警政方面的法制業務、參與移民署籌備工作，俟移民署成立後，又奉 示接辦移民法制業務，積極配合政策制定人口販運防制條例及修正移民法、兩岸條例相關子法，2008年12月初，並正式成為移民署的一員。因移民署為配合兩公約施行法之公布施行，並實現馬總統保障人權政見，積極檢討主管法規有無違反兩公約之情事，筆者有幸參與此項工作，從中發現我國收容制度是否違反前揭公民與政治權利國際公約規定，各方意見紛歧。有學者認為：國家保障外國人憲法上權利應遵守之原則不能低於一般文明標準、且有合理差別待遇原則適用、限制外國人基本權利亦應以法律為依據<sup>31</sup>。如何訂定合乎人性且保障人權的一套法律，不只適用於國內環境，並與國際接軌，如何營造友善的國際生活空間，提升非法外來人口之人權保障，尚待政府機關與民眾一起努力。因此，本文擬以國際人權保障觀點重新檢視現行收容制度。

#### 第四項 非法外來人口收容之合憲性疑義

按我國憲法第 8 條對於人民身體自由之保障，特詳加規定，其第 1 項就人身自由之保障作原則性之宣示，第 2 項至第 4 項為關於提審與追究制度之規定，可見「人民之身體自由」為憲法第八條所明文保障之一種基本權利。

經查「逮捕」、「拘禁」、「審問」、「處罰」原僅係刑事訴訟程序，而非法外來人口之收容之法源依據，依其對象分別為移民法第 15 條、第 38 條、兩岸條例第 18 條、香港澳門關係條例第 14 條與就業服務法第 68 條等行政法規，憲法第 8 條對於該等行政法規究竟有無適用之餘地？經查收容制度，係我國為確保國家安全及維護社會秩序且已施行多年之制度，它在一定程度內限制了非法外來人口的人身自由，惟渠等是否享有人身自由權？人身自由權所保障範圍為何？現行收容制度有無侵害受收容人身自由之疑慮？「收容」有無「法官保留」之必要？另外，現行收容之救濟程序是如何進行？是否完備？應如何改善？現行收容法制與實務之執行，是否尚存有其他值得吾人重視與改善的問題呢？另外，非法移民（illegal immigrant）、移工<sup>32</sup>既為現今全球所共同面對的問題，外國立法例有無吾人值得借鏡之處呢？

---

活需求調查」，該調查業於 2009 年 11 月 12 日公告完成。調查對象為截至 2008 年 7 月 31 日止，持有有效外僑居留證、永久居留證的外籍配偶，已歸化取得國籍的外籍配偶，以及申請入境停留、居留及定居的大陸配偶，進行實地訪問，共計完成 1 萬 3345 份有效樣本。調查對象以女性居多，與配偶認識多為親友介紹，初婚者約 84.9%，90%以上調查對象已加入全民健保，勞動參與率約 55.9%，從事行業多為製造業。有 50%以上就業受訪者對工作滿意，不滿意者主要原因是薪水太低。98%個人健康狀況良好，88%表示在與家人相處上沒有困擾。在台生活的人際網絡方面，50%以台灣的親戚、親人為主，對居住在台灣感到快樂者高達 89.2%。從調查結果顯示出近年來政府推動的各項照顧輔導措施，已展現成效。詳：移民署 97 年外籍與大陸配偶生活需求調查報告，2009 年 11 月 12 日。

<sup>30</sup>兩公約施行法於 2009 年 4 月 22 日公布施行後，已使公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約兩人權國際公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力（詳兩公約施行法第 2 條）。

<sup>31</sup>同註 23，李震山，前揭文，頁 392-396。

<sup>32</sup>移工，係一般社會學者對於外籍勞工之稱呼。參閱：夏曉娟等，逾期停居留於我國之外來人口生活暨需求狀況實證委託研究，移民署委託研究報告，99 年 7 月，頁 1 以下；朱蓓蕾，全球化下外籍勞工安全管理問題及其對策分析，中央警察大學警政論叢第 8 期，2008 年 12 月，第 56-58 頁。

凡此種種，再再引發筆者研究之動機，爰嘗試就我國現行對於大陸地區人民與外國人之收容制度相關問題加以探討，或可藉此提出具體改善方案，以作為未來工作努力之方向。

## 第二節 研究範圍

### 第一項 以我國「非法外來人口之收容」為研究範圍

經查現行刑事與行政法規，均有關於「收容」的規定，謹將現行法中使用「收容」一辭者，臚列如下：

#### 一、刑事法部分

例如：少年法院於必要時對於少年得以裁定命收容於少年觀護所（少年事件處理法第 26 條）、第 1 級受刑人之收容於特定處所（行刑累進處遇條例第 28 條）、受戒治人於戒治所之收容、分別收容、分類收容、隔離收容（戒治處分執行條例第 2、19 條）、對收容於矯正機關之收容人所為之戒菸教育、更生保護會或分會收容機構為實施更生保護對於受保護人之收容或按性別、年齡、性行等之分別收容（更生保護法第 8、14 條）、身心障礙者於矯正機關之收容（身心障礙者權益保障法第 85 條）、受強制工作處分人確有脫逃自殺暴行或其他擾亂秩序之虞時，得收容於鎮靜室；受感化教育處分人，確有脫逃自殺暴行或其他擾亂秩序之虞時，得收容於鎮靜室（保安處分處所戒護辦法第 5、9 條）、受刑人有脫逃、自殺、暴行或其他擾亂秩序行為之虞時，得收容於鎮靜室（監獄行刑法第 22 條）、罹患急病或罹患肺病之受刑人於附設之病監收容或分界收容（監獄行刑法第 54、55 條）、少年矯正機構對於受刑人之收容（監獄行刑法第 3 條）、看守所對於刑事被告之收容於鎮靜室、病室（羈押法第 5、7-1、14 條）、勒戒處所對毒品危害防制條例第 20 第 1 項之少年，於付觀察、勒戒之裁定前之先行收容、對於受觀察、勒戒人之收容（觀察勒戒處分執行條例第 4、5、8 條）。

#### 二、行政法部分

例如：疑似人口販運被害人之分別收容（人口販運防制法第 14 條）、移民法第 38 條、兩岸條例第 18 第 2 項、香港澳門關係條例第 14 第 2 項對於非法外來人口之收容、老人福利機構對於老人之收容（老人福利法第 12 條）、受災民眾臨時收容（災害防救法第 27 條）、身心障礙福利機構對於身心障礙者之收容（身心障礙者權益保障法第 89、92 條）、兒童及少年福利機構對於兒童及少年之收容（兒童及少年福利法第 66 條）、未滿 14 歲人有違反社會秩序維護法之行為者，無人管教時，得送交少年或兒童福利機構收容（社會秩序維護法第 8 條）、從事性交易或在公共場所或公眾得出入之場所，意圖賣淫或媒合賣淫而拉客者，一年內曾違反 3 次以上經裁處確定者，處以拘留，得併宣告於處罰執行完畢後，送交教養機構予以收容（社會秩序維護法第 80 條）、社會救助機構、社會福利機構或其他家庭對於需救助者之收容（社會救助法第 11 條）、核子事故地方災害應變中心於核子事故發生或有發生之虞時，對於疏散民眾之收容（核子事故緊急應變法第 8 條）、身體衰弱，略具工作能力，而不合於就業或就醫、就養、就學標準之退除役官兵，由輔導會設立半供給制之習藝機構，收容救助之（國軍退除役官兵輔導條例第 28

條)、外國人經限期令其出國，屆期不出國者，警察機關得強制出國，於未出國前，警察機關得收容之(就業服務法第 68 條)、精神護理機構對於慢性病人之收容照護服務(精神衛生法第 16 條)。

殷培原先生於其碩士論文中曾表示「我國對於收容之一般概念，係指將某一特定個人，限制其行動(暫不論其屬合法或違法)於某一特定空間內，以避免其與外界不特定多數人接觸之情形稱之，但並無必屬『監禁』之性質，有時或屬對特定個人之保護、安置措施。」<sup>33</sup>，而本文由前述列舉之法條觀察發現，不論在刑事法或行政法使用「收容」一辭，普遍蘊含著「安置」與「照顧」的涵義，在行政法中之「收容」，未必涉及限制收容對象之人身自由，也不見得具有裁罰性質，而縱然屬具有懲罰性質之刑事收容處分，也有基於對收容對象的保護而予以特殊之處遇。

本文研究範圍，以我國「非法外來人口之收容」為限，且僅以移民法第 38 條、就業服務法第 68 條第 4 項及兩岸條例第 18 條第 2 項所定外國人與大陸地區人民之收容為中心。對於外國人之收容，學者或稱之為「行政收容」<sup>34</sup>，但是，因為前揭行政法中之「收容」態樣甚多，並不僅指非法外來人口之收容，為使人一目了然，故本文就直接以「非法外來人口之收容」為研究主題，併予敘明。

## 第一款 以「非法外來人口」為研究對象

### 第一目 「移民」與「非法移民」

依學者見解，「人口遷移」又稱「移民」(migration)。此處之「移民」，是指人口的流動以及遷移居所的過程<sup>35</sup>，亦即「移居的行為」<sup>36</sup>，其定義，各界說法不一：

- 一、依國際通用概念而言，西方對於人員跨越國境的移動，稱之為「migration」，按：人員跨越國境界線，有由國境內往外移出者，稱為「emigration」，有從國境外向內移動者，稱為「immigration」，中文則未加區別，一概稱為「移民」<sup>37</sup>。
- 二、依國際社會科學百科全書(International Encyclopedia of the Social Sciences)的界定<sup>38</sup>：(一)migration 源自於拉丁語 migrare，乃指變更居住地。(二)人們移住他國終其一生謂之移民(A person who goes to another country and remains there for the rest of his life, we say, is a migrant.) (三)判斷移民基準：1.永久性移勤(permanence of movement)：所謂永久性係指遷徙超過一年者。其少於一年者被歸類為訪問(visit)。2.相當的距離(significant distances)：係指一個人將其從一個社區(community)遷徙至另一個社區。
- 三、按聯合國(U.N.)的定義，移民是指：「人們從一個國家移居到另一個國家，有意願或者可能停留當地。從國家的觀點來說，移民可以進來或離開。雖然移民這個字通常意指一位外國人，但是移民會包括外國人和本國的一般公民。一般公民可能離開成為移出者，或者回國成為返鄉移民。外國人也可能按照不同類別的身分，入境國內成為移民，而且可

<sup>33</sup>殷培源，兩岸人民關係條例第 18 條之研究—以「收容」之合憲性問題為中心，國防大學國防管理學院法律研究所碩士論文，2002 年 6 月，頁 38-39。

<sup>34</sup>98 年司法官特考憲法考題中，將入出國及移民法第 38 條外國人收容命名為「行政收容」，足見外國人收容問題，在憲法學界所受到關切程度之大。資料來源：考選部。

<sup>35</sup>廖正宏，人口遷移，三民書局，初版，1985 年 7 月，第 2 頁。

<sup>36</sup>劉國福等著，移民法，北京：中國經濟出版社，2010 年 4 月第 1 版，頁 35-36。

<sup>37</sup>吳學燕，移民政策與法規，文笙書局股份有限公司出版，2009 年 8 月修正版，頁 3。

<sup>38</sup>同前註，頁 5。



以短時間或者長期離開，一般在他們自己的國家成爲返鄉移民。因爲移民通常與外國人入境劃上等號，少數國家會收集關於移民流動的資訊，畢竟所有的國家都會發生前述情況，只是程度有所不同。」<sup>39</sup>。

四、依國內學者觀點，廣義的移民行爲，一般而言，可區分爲「國境內的遷移」以及「國境外的遷移」。「國境外的遷移」相對於本國來說，分爲「移民出國（境）」（Emigration）與「由國（境）外移入」（Immigration）兩種。有學者將移民（即遷移）的定義歸納如下：一、遷移乃是一個人的住處從一個地區換到另外的地區。二、遷移乃是指個人或團體從一個社會遷移到另一個社會，這種改變通常包括放棄舊的社會環境進到另一個社會環境。三、遷移乃是指個人或家庭自願從一個國家移到另一個國家。四、遷移乃是永久住處的改變。五、遷移乃是人們在一特定時間內，遷移一定特定距離以改變其永久性之住處。六、遷移乃是一個人爲了改變住處從一個地方搬到另一個地方。七、遷移乃是指一個人在某一段時間內，期初與期末有不同的住處<sup>40</sup>。另有學者以移入移民爲對象，認爲其內涵基本上包含六項：（一）屬國際性移民：移居國外長久居住終其一生。（二）受本（原生）國（移出國、輸出國、來源國）推力或國外吸力影響。（三）受到移入國所制定的入出國及移民法制之規範與管理。（四）透過和平、合法方式爲主，少數則透過非法途徑。（五）以永久、長期在當地生活爲目的。移民指的是人口在地理或佔有的空間做較長時間的流動，或在不同地區之間做較長期的移動，並且從原住地遷徙到目的地而發生居所變更的事實，所以，這種移民遷徙與不改變其居所之臨時性移動有所不同<sup>41</sup>。至於其種類可分爲「合法移民」與「非法移民」兩類，其中「非法移民」或係非法入境，或係合法入境後變成非法移民，其範疇包括假結婚、偷渡、人口販運、逾期停留（俗稱「跳船」、「跳機」）、逾期居留、非法打工、行方不明、偽變造證件或從事其他不法或犯罪活動等類型的移民<sup>42</sup>。

經查研究移民之相關理論相當多，諸如「推拉理論(Push and Pull Theory)」、「社會資本(Social Capital)知識理論」、「新古典經濟均衡理論(The Neo-Classical Economic Equilibrium Theory)」、「勞工移民的新經濟學(The New Economics of Labor Migration)」、「雙重勞動市場理論(The Dual-Labor Markets Theory)」、「移民必然性理論」、「世界體系理論」、「移民網絡理論」、「制度理論」、「累積因果論」等<sup>43</sup>，可見影響人類移民的因素眾多且錯綜複雜，除了涉及經濟上因素，也可能與非經濟因素有關。

至於參與移民的人，中文亦謂之「移民」(migrant)，指「移居的人」<sup>44</sup>，其在不同的場合和環境下，亦有不同的稱謂，如可以被稱爲「出境移民」、「外來移民」或者是「開拓者」。其中「外來移民」，不同的學者根據不同的理由加以分類，有以在國外停留的時間作分類，可分爲短期、中、長期與永久性移民；有根據目前各國移民政策的申請項目作爲分類依據，區分爲依親(family union)、菁英移民(elite)、勞工移民(labor migration)、難民(refugee)四種主要的移民類型；如依其移入途徑之合法與否，可再細分爲「合法移民」與「非法移民」；學者 Rosemary Rogers 則以行政觀點將移民類型區分爲六種：一、合法定居者；二、契約型的

<sup>39</sup>U.N. General Assembly International migration and development, 18 May 2006.

<sup>40</sup>同註 35，廖正宏，前揭書，第 2-3 頁。

<sup>41</sup>註 37，吳學燕，前揭書，頁 6-7。

<sup>42</sup>同前註，頁 11、15。

<sup>43</sup>註 32，朱蓓蓓，前揭文，頁 53-56；註 37，吳學燕，前揭書，頁 15-17。

<sup>44</sup>同註 36，劉國福等著，前揭書，頁 35-36。

暫時性移民；三、國際企業的輪調與留學生等；四、非法移民；五、尋求政治避難者；六、難民<sup>45</sup>。其中「非法移民」，指沒有合法證件或未經由未經移民目的地國家之允許，而自行進入該國，或合法入境後，因故逾期停、居留或喪失合法居、停留身分，卻仍滯留於移民目的地國家居住、生活、工作的外籍人士<sup>46</sup>。如果非法移民是透過第三者協助而完成，就涉及了非法交易(trafficked)與偷渡(smuggled)。另有學者將「非法移民」改稱為「無證」或「異常」移民(undocumented/irregular migrants)，並將無證移民(the undocumented)泛指因非法入境(偷渡、爬山，或假證件)，或逾期居留而持續居住於被移入國者。異常移民(the irregulars)則可能更廣泛，包括申請政治庇護或其他居留原因遭拒，但尚未(或無法)遣送出境者<sup>47</sup>。

## 第二目 本文對於「非法外來人口」之定義

由於世界各國「非法移民」均來自其他國家，而我國國情特殊，外來人口之身分種類複雜，並不以外國人或無國籍人為限(詳述於第二款)，且該等人士或許僅係短暫的非法停留，未必均有「移民」的意圖，因此，本文為嚴謹起見，除於探討外國立法例或引述他人著作部分外，乃改以「非法外來人口」概稱所有「非法入境」或「逾期停、居留」之外來人口，亦即指「沒有合法證件或未經由未經我國許可而自行進入國境，或合法入境後，因故或甚至無故逾期停留、逾期居留或喪失合法停、居留身分，卻仍滯臺居住、生活、工作的外來人士」。

### 第二款 以外國人與大陸地區人民為研究對象

因應國情之特殊，現行移民相關法規將我國管轄權所及之人民，依其身分區分為「居住臺灣地區設有戶籍國民」<sup>48</sup>、「臺灣地區無戶籍國民」<sup>49</sup>、「大陸地區人民」、「香港居民」<sup>50</sup>、「澳門居民」<sup>51</sup>、「外國人」以及「無國籍人」等七種人士(移民法第3條第1款、第4款、第5款、第4章至第6章、兩岸條例第2條第4款、香港澳門關係條例第4條第1項及第2項等規定)。實務上，除了「居住臺灣地區設有戶籍國民」外，其餘六種人士均被移民署歸類為「外來人口」。

經查無戶籍國民之收容，準用外國人收容之規定(移民法第15條第6項)；無國籍人準用外國人之規定(移民法第93條)；大陸地區人民與港、澳居民之收容均適用同一法規—「大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法」，其次，由於目前實務上，受收容人主要來自越南、印尼等東南亞國家之外籍人士<sup>52</sup>與大陸地區人民為大宗<sup>53</sup>，為集中研究焦距，故本文擬僅以「大陸地區人民」與「外國人」兩種人士作為研究對象，並互為比較。

<sup>45</sup>監察院 93 年 7 月 7 日第 093000301 內 125 號調查報告。

<sup>46</sup>註 37，吳學燕，前揭書，頁 15、321。

<sup>47</sup>註 32 夏曉娟等，前揭文，頁 1，轉引 Halibronner, Kay, et al. (eds.), 1998, *Immigration Control*. Vol. 4, Berghahn Books, 206.

<sup>48</sup>「居住臺灣地區設有戶籍國民」，依入出國及移民法第 3 條第 1 款規定，係指「在臺灣地區設有戶籍，現在或原在臺灣地區居住之國民，且未依臺灣地區與大陸地區人民關係條例喪失臺灣地區人民身分。」

<sup>49</sup>「臺灣地區無戶籍國民」指「未曾在臺灣地區設有戶籍之僑居外國國民」及「取得、回復我國國籍尚未在臺灣地區設有戶籍國民」(入出國及移民法第 3 條第 5 款)。

<sup>50</sup>「香港居民」，指具有香港永久居留資格，且未持有英國國民(海外)護照或香港護照以外之旅行證照者(香港澳門關係條例第 4 條第 1 項)。

<sup>51</sup>「澳門居民」，指具有澳門永久居留資格，且未持有澳門護照以外之旅行證照或雖持有葡萄牙護照但係於葡萄牙結束治理前於澳門取得者(香港澳門關係條例第 4 條第 2 項)。

<sup>52</sup>此處以外籍人士稱之，係因實務上查獲該等地區人士時，有部分無法查證其真實身分不能取得其母國護照或旅行文件，乃以「無國籍人」處理之，並非以某一東南亞國家人士處理。

<sup>53</sup>以移民署收容事務大隊 2010 年 6 月 15 日統計數據為例，該署當日大型收容所受收容人按原籍區分，前五名為

另外，雖然法律上之「人」包含「自然人」(民法第 6 條)與「法人」(民法第 25 條、第 26 條、第 29 條、第 30 條)，因法人僅係法律上擬制之人，並無實際得予以收容之可能性，故本文所討論之大陸地區人民、外國人，僅以「自然人」為限，而不及於大陸地區之法人或外國法人(民法總則施行法第 11 條至第 13 條)，併予敘明。

### 第三款 收容之定義

#### 一、學者專家對於收容之定義

(一) 劉進福氏<sup>54</sup>:

收容乃對於違反某一國家之移民法規或其他有關出入境法令之外籍人士，於裁決遣送出境處分確定前，經由司法機關簽發之收容處分書，而拘束當事人行動自由並禁止其繼續留之行政處分，為遣送出境之前階段處置行為，其目的乃在於將違規外國人順利遣送出境。

(二) 簡建章氏、張增樑氏<sup>55</sup>:

收容即限令出國或強制其出國之前階段處置行為，其目的在確保該人所在，使其能如期出國。亦因特定之外國人行為已違法，此措施可防止其再違法、及強制該外國人出境，使其無法繼續居留及活動。

(三) 許義寶氏<sup>56</sup>:

收容乃是對可疑非法外國人，拘束其人身自由，以便為刑事(或稱羈押)調查判決、或作為行政遣返措施前之準備處分。其目的主要在確保該違法外國人之所在，及能如期遣返其出境。

(四) 許文義氏<sup>57</sup>:

收容係國家機關對外國人，為準備驅逐出境或確保遣送出境時，基於法官之命令，所為人身自由剝奪之一種措施。

(五) 邱曉華氏<sup>58</sup>

目前我國入出國管理所謂「收容」外籍人民之定義，應指我國行政主管機關依移民法第 36 條第 1 項、就業服務法第 68 條第 4 項規定，對於已入境之非法外籍人民，包含受驅逐出國處分尚妥辦妥出國手續、非法入國、逾期停留或居留、受外國政府通緝、或認為有必要暫予保護，以及違反上開就業服務法規定等情形，將其安置於外國人收容所或指定之適當處所，以拘束其人身自由之暫時性措施。

(六) 黃友梅氏<sup>59</sup>

---

越南籍 365 人、印尼人 313 人、大陸籍 159 人、泰國籍 77 人、菲律賓籍 39 人。資料來源：移民署。

<sup>54</sup>劉進福，中日兩國外人居留管理之研究及其比較，財團法人中日關係研究會，1991 年，頁 362。

<sup>55</sup>簡建章、張增樑，非法外籍勞工及大陸地區偷渡人民之收容及遣返，載於李震山等著，入出國管理及安全檢查專題研究，中央警察大學，1999 年 8 月，頁 157。

<sup>56</sup>許義寶，論日本對非法外國人之收容與遣返，警學叢刊，第 30 卷第 5 期，2000 年 3 月，頁 152、159。

<sup>57</sup>許文義，德國外國人收容法制之研究，警學叢刊，第 32 卷第 1 期，2001 年 7 月，頁 203。

<sup>58</sup>邱曉華，論外籍人民強制收容之適法性與其行政救濟程序，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2007 年 1 月，頁 29-30。

<sup>59</sup>黃友梅，從正當法律程序論外國人行政收容—以我國入出國及移民法為中心，中央警察大學警察政策研究所碩士論文，2010 年 6 月，頁 15。

外國人違反移民法第三十八條第一項各款事由，由主管機關暫時收容於指定之處所，其目的乃為遣返回國。若外國人有無法遣送出國之原因，如涉刑案者其刑案應符合羈押之理由，不得藉由收容而長期拘禁未達羈押標準之外國人；如符合移民法第三十八條第一項各款構成要件，有其他無法返立即遣返之原因(如有無國籍、無護照)，不得長期收容拘禁，應經法院裁定收容，方符合法官保留原則，以保障人權。

## 二、本文對收容之定義

經查目前國內學者專家對於收容之定義，多係針對「外國人」而言，本文則以所有「非法外來人口」為對象，將收容定義為「主管機關（移民署）為使遣返任務執行順利，對於違反現行移民法、兩岸條例、香港澳門關係條例或就業服務法第 68 條第 4 項等法規(以下概稱移民法規)所定已入境之非法外來人口，因有逃逸疑慮，基於維持國家安全、社會秩序之必要，於遣返前，將該等外來人口暫時留置於收容處所之行政處分，此種處分係一種拘束其人身自由之暫時性措施，係屬遣返前之保全措施。」，因此，非法外來人口收容之前提，必須有「保全」之必要性。

### 第二項 擇定受收容人之人身自由、平等權與家庭權為探討議題

經查非法移民之收容，筆者以為可能涉及渠等之人身自由、居住遷徙自由、平等權、財產權、工作權、婚姻與家庭權等憲法上已列舉或未列舉之權利，其中以人身自由、平等權、家庭權最值得研究，故本文僅就該等部分加以探討。

## 第三節 研究方法

為達成前述研究目的，本文擬採用研究方法如下：

### 一、文獻回顧法

本文針對與研究主題內容相關之問題，所蒐集文獻，包括國內外專書著作、論文、期刊、研究報告、國際公約、我國大法官會議解釋等，加以研讀、整理、分析、歸納其中與本文有關的主題與論點，並進行有系統的整理與回顧，以求貫通並確立研究方向。

### 二、歷史觀察法

從法制史的面向，介紹我國收容相關法制的發展史。

### 三、比較研究法

基於「他山之石，得以攻錯。」之理念，參考美、日及其他世界主要國家關於外國人收容之相關制度設計，透過比較分析該等國家之立法例，期能在截長補短，提出改良或創新適合我國國情之法律制度之具體建議。

### 四、法社會學研究

從法社會學面向，就外來人口相關統計數據呈現並分析收容實務之演變與現況。

## 五、案例分析法

擬透過收容實務上發生之案例具體呈現實務現況，說明現階段所面臨的問題，並與上述文獻回顧法、比較研究法所歸納出的結論互相對照，並以此作為基礎，提出對現行法規範制度之看法及建議。。

## 六、以非正式實地訪談法為佐

由於非法外來人口之收容議題，在 2007 年 1 月移民署正式成立之後，面臨許多實務運作上的問題，惟相關著作有限，因此，筆者乃利用職務之便，向該署收容事務大隊及所屬臺北、宜蘭、新竹、南投、連江收容所、專勤事務第一、二大隊所屬專勤隊等單位相關同仁請益，擬藉由行政實務先進的經驗與心得，更深入了解實務運作問題，以期發現法制與實務上能夠改進之具體建議或作為。此類非正式實地訪談詳見第五章，併予敘明。

### 第四節 研究限制

- 一、由於各國國情不同，所採用之收容制度自有所差異，且受限於語言能力，故在比較法上之討論，以國內中文文獻為主，並以外國資料及其中文翻譯為輔。
- 二、受限於筆者工作經驗、時間與論文篇幅，本文將不全面性地檢討現行外國人驅逐出國與大陸地區人民強制出境程序中人身自由限制之問題，而將討論之焦點主要集中於待遣返的受收容人人身自由等基本權利受限之相關問題。

## 第二章 收容制度之外國借鏡

### 第一節 前言

依國際習慣法，國家並無允許外國人入境之義務，是否許可外國人入國與條件屬於各國主權權限，各國原則上可自由、自行決定之<sup>60</sup>。1892年國際法協會通過的「有關外國人之入國許可及強制驅逐之國際規則」即揭示「各國對於外國人之許可入境，或附帶條件之許可入境，或使其強制驅離之權，乃是源自該國主權及獨立之理論上且必然的歸結」，以及「對外國人之自由的入境文明國領土，除了公共之利益及極重大的理由外，不得全般且恆久地禁止之」，是以，外國人入國之條件及手續，悉聽各國自由決定，乃係基於一國主權之行使，任何其他國家亦不得加以干涉。然而，在國際社會交流頻繁的現今，若無合理的理由，拒絕外國人入境，通常會被認為是違反國際道義之行為或是不友好之表現，可能導致相對的報復行為<sup>61</sup>。至於申請政治庇護或難民收容，是屬於所謂「入境特權」，依特別法令規範之<sup>62</sup>。

世界各國對入境的外國人，一般均會要求具備一定的條件。國家基於外交權而得獨立與他國交往，因交往而允許非屬其國民之外國人自由入境。當然，國家間也經常在雙邊的通商航海條約中，規定外國人入境的互惠待遇。外國人的入境，除非條約另有約定，否則必須持有其本國政府所發給的護照(Passport)，護照須經入境國駐外領事的簽證(Visa)，而基於管轄權之作用，對於外國人民之入境國家得予以立法管理任何違反該國管理法令之入境或滯留行為<sup>63</sup>。

經查收容制度之由來，係世界各國為防止「非法移民」造成其國內經濟、社會福利、教育、犯罪、健康保險、人權等各種社會問題趨於惡化而設。

對於非法入境之非法移民，以入境之途徑為區別標準，可以分為「航空」、「陸路」及「水路」三種。其中，在「航空」方面，由於搭乘航空器入境後，各國均於機場設嚴密之海關檢查，而航空器所屬之航空公司對該航空器之檢查、維修，亦甚徹底，無法以藏身、朦混之方式過關，因此最常可是「持用偽造、變造之護照、簽證入境」。而「陸路」方式僅限於領土陸地相連的國家間，始可能發生。至於透過「水路」，也就是一般所謂之「偷渡」，歷史上最著名的典型案例是「美國 1993 年金色冒險號 (Golden Venture) 事件」。蛇頭<sup>64</sup>李鵬飛於 1992 年在新加坡購買金色冒險號，以該船運送非法移民進入美國；1996 年 6 月 6 日，巴那馬籍金色冒險號到達紐約市外港，船上約有 300 名來自大陸地區的非非法移民（多數是福建人），當時因

<sup>60</sup> 入出國及移民法第 17 條參照。註 23，李震山，前揭文，頁 109；蕭明欽，論我國境外執法之困境—以處理王案為例，國境警察學報，第九期，2008 年 6 月，頁 182。我國實務見解亦同，如最高法院 80 年台上字第 917 號判決：「我國為主權國家，被上訴人對於外國人入境、停留、居留申請之准駁，屬行使國家主權之範圍。外國人並無任意進入我國國境居留或停留之權利。縱外國人申請核發入境、停留或居留簽證時，檢具規定之文件，國家基於主權之行使，認為必要時，仍得加以拒絕而不予准許，且無須附加理由。」

<sup>61</sup> 同前註，蕭明欽，前揭文，頁 182；蔡庭榕、刁仁國，論外國人人權—以一般外國人之入出境管理為中心，憲政時代，第 25 卷第 1 期，1999 年 7 月，頁 160。

<sup>62</sup> 經查難民法草案尚在立法院審議中，我國目前並無明文規範政治庇護或難民收容相關事項，併予敘明。

<sup>63</sup> 註 60，蕭明欽，前揭文，頁 180。

<sup>64</sup> 「蛇頭」是泛指經營及操控非法移民活動的人，蛇頭費是他們的主要收入來源。集團式經營的則稱為「人蛇集團」。蛇頭的工作包括在出境地游說當地人外國有好世界（市場推廣）、安排人蛇越境運輸、出境前收取蛇頭費、安排私人貸款、入境地收尾數、以及安排黑市工作（職業中介人）等。蛇頭的工作內容繁多，所以蛇頭非一人可以勝任，通常是一個國際性的犯罪組織，企業化經營，人蛇集團的成員各施其職。當然，如此一條龍服務，部份非核心業務也可以是外判的，或者合夥合營。合夥人方面，可能要包括有出入境海關、移民局、政黨及法官等（多有收受賄賂），俗稱「接通天地線」。

為接頭人死亡，遂決定讓偷渡犯游泳上岸。偷渡犯中，有 7 人溺斃死亡，其餘被美國移民局查獲，該局決定金色冒險號上之偷渡犯，在其政治庇護案件尚未審理完畢前，不得假釋，在被拘留的偷渡犯中，175 人入獄，30 人獲得政治庇護，45 人被保釋，5 人遣返，16 人上訴。此案在美國社會造成非常大的轟動，美國國務院與移民局、海岸防衛隊隨後達成默契，不准偷渡船進入美國港口，防止偷渡犯申請政治庇護，同時將偷渡船拖到中南美洲之某國水域，然後，將偷渡犯由該國直接遣返中國大陸<sup>65</sup>，並對於海路偷渡的打擊更加嚴密。人蛇集團從而轉向陸路。

由於非法移民（以政治目的除外）多數是教育水準較低的人，少數即使有高學歷，但也不被移入國承認，他們一般從事低下工作，男性多數從事苦力或低技術工作，例如礦工、司機、建築工人、清潔工人、服務業，少數有手藝技能的人則以自己的手工藝品非法擺賣來謀生或從事違法的工作如殺手等，女性多數是從事性交易；至於未取得合法工作資格而在當地工讀的留學生或一些自助旅遊的旅客，則多從事服務業；另外，一些得到正式工作簽證但從事非指定工作的人（例如外籍家庭傭工從事非家務工作）以及未達法定年齡工作的童工，可能也涉及非法工作。這些非法移民也被稱為黑市勞工或稱非法外勞，俗稱黑工。他們的工資雖然比本地人低，但是非法打工的收入遠比他們在母國的收入高很多。另外，有部分非法移民因無法謀生而選擇偷盜或搶劫，或與同鄉組成黑社會團體從事不法活動。

經查非法移民最容易發生在國民所得與經濟差距較大的區域國家間，特別是美國與歐盟。例如：與鄰國的國界漫長與易達性，造成美國境內的墨西哥非法移民問題十分嚴重；而歐洲國家因為講求自由與人權以及地理位置相鄰，有許多來自地中海國家、東歐及前蘇聯的非法移民；而土耳其更被視為非法進入歐洲的橋樑。近年來，歐洲地區陸續爆發多次非法偷渡的悲劇事件，也引起國際間的高度關切。

世界各地普遍存在非法移民，由於無從取得非法移民精確的統計數據與入境後的生活狀況，各國政府對非法移民無法進行有效的管理與控制。但是，非法移民造成的就業、教育、社會福利、逃稅、犯罪等問題，卻會對當地政府帶來直接的衝擊。**為維護國家安全、社會秩序，兼顧本國人權益及觀感，世界各國對於非法移民莫不採取查緝、收容、遣返等作為<sup>66</sup>，而「收容」乃是為了防止非法移民脫逃，在遣返前不得已之暫時處置措施。**

由於幫助偷渡的人蛇集團觸犯嚴重的跨國犯罪行為，非法移民不但缺乏合法居住權，也不受移入國的法律保障，是最弱勢的一群，雖然多數被查獲的非法移民仍會被遣返，但是，在人道因素以及移入國執政當局特殊因素的考量下，有些國家可能透過大赦的方式給予居住權或公民權，然而這樣的舉動卻引發社會各界對非法移民的爭議，並造成更多的非法移民湧入<sup>67</sup>。因此，如何處理非法移民，誠屬十分棘手的問題。

經查我國前警政署入出境管理局為籌組移民署，曾經責成所屬駐外秘書蒐集法治先進國家體制供參，當時，基於國情相近之故，移民署之組織架構參考日本入管制度部分頗多，例如：該署各縣市服務站類似日本入管審查部門，專勤隊相當於日本入管警備部門，收容所與日本入國管理中心雷同；且移民署之職掌亦與日本法務省入國管理局及所屬地方入國管理局、入國管理中心類似。次查，日本與我國同為地狹人稠、且同屬大陸法系之法治國家，參

<sup>65</sup>註 60，蕭明欽，前揭文，頁 180-181，轉引邱振森，福州地區人民大批非法偷渡紐約問題的探討，共黨問題研究，第 23 卷第 5 期，1997 年 5 月，頁 70。

<sup>66</sup>同註 45 監察院 93 年 7 月 7 日調查報告中指出，非法移民是所有移民研究中，最不易進行觀察及研究統計的現象。

<sup>67</sup>同前註調查報告。

酌該國收容制度，當可做為改善我國收容管理之參考。

美國為現代民主、自由、法治先進國家之典範，正由於其一直被認定為最佳移民的國家，因此衍生層出不窮的外國人士非法入國與非法打工等問題，針對此類問題，美國移民局與相關單位多年來努力解決，採取了大量非法移民的行政管制措施，亦相當值得學習。

基於「他山之石，可以攻錯」之理念，本文爰擇定日本與美國之收容立法例，加以探討。另由於移民署為借鏡外國非法移民收容管理制度，以作為我國政策研擬及修法之參考，曾蒐集歐美及亞洲國家非法移民收容制度相關之立法例，為期資訊更臻完整，爰予一併納入研究。

## 第二節 美國

美國自始便是一個由移民所組成的國家，由於其「獨立宣言」將「自由」、「平等」做為象徵國家的精神，從十八世紀一直到十九世紀初，美國政府採取「自由開放」的移民政策，鼓勵外籍移民入境定居，因此，吸引世界各國不同背景的人，懷著「美國夢」來到這片充滿希望的土地，追求更美好的生活。

歷史上，首先是歐洲人移居美洲大陸，美國的移民早期多來自於北歐，主要是從大不列顛、法國、斯堪地那維亞以及荷蘭等地而來。除此之外，還有非洲人以奴隸的身分進入美國。愛爾蘭人和德國人於十九世紀大量移居美國。在二十世紀初，義大利人、東歐人和猶太人也開始湧入美國。另外，還有大批的華人被賣到美洲當苦力，成為建造橫跨美國東西部的太平洋鐵路及加州淘金的主要勞力<sup>68</sup>。然而，隨著淘金熱潮的衰退以及太平洋鐵路的完工，大量華工失業、勞力過剩的現象，對於新移民開始採取限制措施，隨之，產生了非法移民問題。

第二次世界大戰至今，美國移民人數呈上升的發展趨勢，並成為世界上最大的移民輸入國。截至 2007 年 7 月，美國總人口 301,139,947 人中，73.9% 是白人，12.4% 是黑人，4.4% 是亞洲人，來自世界 180 多個國家地區的外來移民及其後裔占美國總人口的 99.6%<sup>69</sup>，至於印第安原住民所占的人口比例則微乎其微，與亞洲和歐洲等人口輸出國形成明顯的對比。雖然近年來美國政府為了防止大量移民影響人口品質及衝擊就業，對移入人口有愈來愈嚴格的限制，但是，想當美國人的外國人還是絡繹不絕、爭先恐後地搶奪有限的配額<sup>70</sup>。

美國對於非法移民原本即有一套措施，但是，自 2001 年 9 月 11 日恐怖份子攻擊紐約世貿大樓事件（簡稱九一一事件）後，基於國家安全及反恐（Antiterrorism）之需求，另行制定一連串法令賦予反恐措施之法源依據，其中當然包含對待非法移民之處置變革。但根據美國移民研究中心 2005 年發表的調查結果顯示，外國移民人數在美國卻創下歷史新高點<sup>71</sup>，其中包含合法及非法移民。由於非法移民問題日益嚴重，美國政府爰陸續發起大規模行動，設法阻止非法移民繼續大量進入。

我國與美國雖分屬成文、不成文法系國家，但美國向來標榜「人權立國」，因地理與歷史背景塑造成為「民族大熔爐」之泱泱大國，在提升人權、防杜非法移民、收容管理及其救濟程序等方面，自有值得參酌其移民法制之價值。

<sup>68</sup>同前註。

<sup>69</sup>同註 36，劉國福等著，前揭書，頁 123。

<sup>70</sup>註 37，吳學燕，前揭書，頁 102。

<sup>71</sup>同註 58，邱曉華，前揭文，頁 121。



## 第一項 美國移民制度與非法移民潮

### 第一款 移民法制之變遷

美國從 1776 年建國開始，國會就授權總統保證移入的外國人沒有疾病而且品性端正<sup>72</sup>，對於外來移民並無特別的限制<sup>73</sup>。第一次世界大戰期間，因民族主義的普遍與對共產主義的恐慌，美國人普遍對外來移民產生疑慮及敵視的態度，再度對移民採取大幅度地限制措施，此後有關移民的法規相繼問世，嗣後經多次修改，最終形成了目前世界上最複雜，最繁瑣的移民法規。茲僅就與移民管制措施、非法移民收容及遣返相關之法案，簡介如下<sup>74</sup>：

- 一、1798年外國人法案（Alien Act）：本法案允許美國總統發命令逮捕被判定為對國家安全有危險的外國人。其背景為1798年美國與法國發生了外交衝突，進入了準交戰狀態。當年國會乃通過了「1798年外國人法案」、「1798年僑民敵人法」及「1798年歸化法案」三項法案，除了「1798年外國人法案」允許美國總統發命令逮捕被判定為對國家安全有危險的外國人外，「1798年僑民敵人法」並宣佈美國居民如果是在交戰國出生的人或公民，而且還沒有歸化美國，他們就會被視為外國敵人，可以被拘留、逮捕並被驅逐出境。
- 二、1875年美國國會首次通過限制移民法案，禁止罪犯、娼妓、精神病患者等移民<sup>75</sup>，表示當時要求限制移民的勢力已經得到國會的支持<sup>76</sup>。
- 三、1882年禁止輸入中國勞工法案（Chinese Exclusion Act）  
由於中國廉價勞工大規模的輸入，引發社會嚴重不滿，國會爰立法禁止在1943年以前輸入中國勞工<sup>77</sup>。
- 四、1889年移民法修訂案  
針對1882年移民法加以修正，規定在美國的中國勞工必須向政府登記註冊，一年後未能出示註冊證明者，將可能被收容並強制出境<sup>78</sup>。
- 五、1907年移民法案  
規定總統可以和外國達成國際協議來協調和解決移民問題；將旅客的人頭稅從1903年移民法所定的每人2美元增加至每人4美元；禁止弱智低能者、有身體或智力缺陷而影響其謀生者、肺結核患者、犯有道德墮落罪者、入境後從事不道德職業的婦女、沒有父母陪伴的兒童，16歲以上的文盲入境並增加對東方人進入美國的限制<sup>79</sup>。
- 六、1921年外籍人移民美國限制法  
國會首次正式制定了移民配額法，規定每個國家每年進入美國的人數不得超過1910年該國公民在美總數的3%，而允許進入美國的外國移民總數每年不得超過35萬人，但西半球

<sup>72</sup>移入之外國人必須非屬所謂有害於社會和不受歡迎的人，包括罪犯、娼妓、傳染病患者、瘋子、赤貧者、乞丐、顛覆分子、無政府主義者以及一夫多妻者等。

<sup>73</sup>註 37，吳學燕，前揭書，頁 68。

<sup>74</sup>邢啓春，從 1996 年美國非法移民管制法案探討有關中國大陸人民非法入境來台的相關問題，中山大學大陸研究所碩士論文，2003 年，頁 52-58，轉引 200 年來美國移民法的變遷

<http://usa.dongyu.net.cn/Service/index.htm>

<sup>75</sup>註 37，吳學燕，前揭書，頁 68。

<sup>76</sup>註 74，邢啓春，前揭文，頁 53，轉引戴超武，美國移民政策與亞洲移民（1948~1996），北京中國社會科學出版社，1999 年，頁 13。

<sup>77</sup>同註 36，劉國福等著，前揭書，頁 123；註 37，吳學燕，前揭書，頁 68。

<sup>78</sup>同前註，劉國福等著，前揭書，頁 123-124。

<sup>79</sup>註 74，邢啓春，前揭文，頁 53；Immigration Act of 1907:sec.9.10。

國家公民進入美國不受配額限制，被稱為國籍配額或民族配額制度。該法對抑制移民潮起了相當大的作用，但是被普遍認為存在著種族歧視<sup>80</sup>。

#### 七、1924年美國移民法

本法案又稱為1924年國籍來源法案或約翰遜一里德議案，國會首次制定了永久性配額，建立一個以國籍來源為依據的配額制度。本法案主要內容包含<sup>81</sup>：（一）確立新的移民限額：各國每年進入美國的人數限額為1890年美國人口普查時各國在美僑民人數的2%，每年移總數限額為16.5萬，各國每月使用的限額不得超過該國年度限額的10%。（二）建立簽證制度，代替美國國內檢查制度，規定任何外國人要進入美國必須首先向美國境外的領館和領事館申請簽證，入境時還必需接受移民局的檢查。（三）劃分移民的身分，確定限額優先權。（四）肯定以往各種限制性和排斥性政策的合理性和有效性，並禁止不能歸化為美國公民的移民入境，這主要是針對日本移民，因此此法也被稱為「排日法」。

#### 八、1940年外國人登記法案

該法案規定所有在美國的外國人必須進行登記並提交指紋記錄，同時增加了遞解犯罪人員和顛覆分子的種類。

#### 九、1952年移民與國籍法

鑒於1924年的移民配額法案帶有種族歧視色彩，美國國會議員麥卡倫和華特在1952年提出移民和國籍法修正案，並且獲得國會通過。本法案融合了以往有關移民的法律和法規，奠定了當代美國移民法的基礎和框架，除西半球移民外，仍實施配額限制，並依移民分類排列優先順序，以家庭團聚、保護國內勞工市場和吸納技術人才為重點制度<sup>82</sup>。

#### 十、1965年移民與國籍法修訂案

1965年美國國會對麥卡倫-華特法案進行了修改，並經詹森總統在1965年10月3日簽署，這項法案被視為美國最重要的移民法規，使得美國的移民歷史進入了一個新的世代。該法廢除了種族配額，並重新將移民分為七個類別優先<sup>83</sup>。

#### 十一、1976年移民與國籍法修訂案

該法取消了東半球和西半球的移民差別，代之以全球性的固定配額，即每個國家每年移民配額為不超過2萬，其優先順序為：親屬團聚、美國缺乏的技術工人、難民<sup>84</sup>。

#### 十二、1978年移民與國籍法修訂案

針對種族歧視問題，移民配額改為全球性分配<sup>85</sup>。

#### 十三、1986年移民改革與管理法案（the Immigration Reform and Control Act，簡稱IRCA）

由於大量移民的湧入，出現許多新的移民問題，國會因而重新檢討移民政策，於1986

<sup>80</sup>根據前一年的人口普查資料，對於移民來源國設定臨時的年度配額，且該國移民數量不得超過1890年移居美國人數的百分之二，並透過海外的使館發給簽證，移民者必須持有效簽證才能進入美國，這項法案同時也建立起一個優先的配額制度，除了排除大部分亞太國家的移民之外，也禁止東、南歐國家的移民。由於移民政策趨嚴，因此非法移民開始大量增加。第二次大戰期間，因為戰爭期間實施徵兵制，勞動人口嚴重短缺，必須引進外籍勞工彌補勞動力的不足，基於農業發展的需要，美國便持續由墨西哥引進季節性勞工（seasonal Worker）從事週期性短期性質的工作，美墨進一步在1942年簽訂永久性輸入勞工的雙邊協議，該項法案在1964年宣告終止。同註36，劉國福等著，前揭書，頁124。

<sup>81</sup>1921年美國國會討論通過並於1924年5月26日經美國總統柯立芝簽署之「約翰遜一里德議案」，修改了以往的自由移民政策。依據該法案，每年入境美國定居的外籍人員數額將按各國當時在美國的移民總數百分比加以限制。詳註45監察院93年7月7日調查報告；註74，邢啓春，前揭文，頁54。

<sup>82</sup>同註37，吳學燕，前揭書，頁68；註36，劉國福等著，前揭書，頁124。

<sup>83</sup>同前註，吳學燕，前揭書，頁68。

<sup>84</sup>同註36，劉國福等著，前揭書，頁124。

<sup>85</sup>同註37，吳學燕，前揭書，頁69。

年通過移民改革與管理法案禁止僱主僱用無證明文件的外國人，否則將處以罰金。將永久居留移民分為無配額移民和配額移民兩大類，對配額移民的配額分配辦法、配額比例作了調整。除公民的部分直系親屬外，從親屬移民到職業移民，均設定配額<sup>86</sup>。該法案嚴格杜絕非法移民，但對於符合「自從1986年11月起即居住於美國、符合絕大部分之合法入境條件規定、無確定判決重罪或三次輕罪之紀錄、未協助任何政治迫害行為、依法應登記兵役時有去登記」等條件者得申請暫時居留權，並經一定條件轉換為永久居留權，本法案共赦免了280萬左右的非法移民<sup>87</sup>。但有人認為該法雖以移民控制為名，但實際上並未達到控制非法移民的目的<sup>88</sup>。

#### 十四、1990年移民法

該法亦稱為合法移民改革法案，被認為是歷年來改變最大，設立類別最多，而且最為寬鬆的移民法，該法案以合法移民與非法移民為中心，除了該法第202(a)(1)(A)條改變原先的優先類別<sup>89</sup>外，並廢止了以政治或意識型態考量下設立的移民限制，例如開放共產黨員移民美國，增加的主要內容如下<sup>90</sup>：（一）將合法移民配額增加至675,000人，並設立親屬及職業移民配額，48萬為親屬移民（親屬類移民在全球配額有權分配中所占的比例由74%下降到了56%），14萬為職業移民（配額由過去的每年5.4萬增至14萬）。但至1994年9月30日，每年實際配額為70萬人。放寬婚姻移民和外國留學生工作限制，只要證明是真實婚姻便不必出境，免除在外國居住滿2年的要求，外國留學生到美國1年後即可在校園外找工作，比舊法提前1年。因此，90年代，更多的中國留學生赴美，移民人數42萬人<sup>91</sup>。（二）美國公民之近親親屬不受配額限制。（三）增加了若干親屬移民和職業移民的類別，同時增加了對非技術工入移民的限制，新的非移民類別包括O、P、Q、R等簽證類別。（四）創立了投資移民類別。（五）創立了以人種多元化為宗旨的抽籤移民類別。（六）又允許12萬5千難民取得合法身分<sup>92</sup>。

#### 十五、1991年移民與國籍法修訂案

該法案是1991年10月1日正式施行，將技術移民分為5種優先職業移民（含投資移民），如司法部於2年期間認定投資人未遵行投資條件，如並非真的投資或資金不足等，可立即撤銷投資人的身分而將其眷屬遞解出境。有意欺騙的投資人，並可判處5年以下的徒刑及罰金<sup>93</sup>。

#### 十六、1996年非法移民改革和移民責任法(Illegal Immigration Reform and Immigration Responsibility Act of 1996, 簡稱IIRIRA)

此法案<sup>94</sup>於1996年9月30日，由美國總統柯林頓簽署通過，成為美國公法第104-208號

<sup>86</sup>同註 45 監察院 93 年 7 月 7 日調查報告；同註 36，劉國福等著，前揭書，頁 125。

<sup>87</sup> 8 U.S.C. 1255a.；註 32 夏曉娟等，前揭文，頁 121。

<sup>88</sup>註 45 監察院 93 年 7 月 7 日調查報告；同註 36，劉國福等著，前揭書，頁 125；同註 37，吳學燕，前揭書，頁 69。

<sup>89</sup>同前註，劉國福等著，前揭書，頁 125。

<sup>90</sup>註 45 監察院 93 年 7 月 7 日調查報告；吳學燕，前揭書，頁 69。

<sup>91</sup>同註 36，劉國福等著，前揭書，頁 125。

<sup>92</sup>同註 37，吳學燕，前揭書，頁 69。

<sup>93</sup>同前註，頁 70-72。

<sup>94</sup>美國總統科林頓於 1995 年 1 月 24 日發表就職滿兩年後的國情咨文中大力抨擊非法移民，他強調「全體美國人都為龐大數量的非法移民進入我們的國家而困擾」。他並指出，美國最近幾年執行移民法的方式是「自取其敗」。他說：「我們是個移民國家，但也是法制國家，美國必須阻止非法移民湧入。」柯林頓這段關於打擊非法移民的講詞，獲得兩黨議員起立鼓掌支持。美國國會為了遏止日益猖獗的非法移民現象，於 1996 年通過「非法移民改革與移民責任法案」，針對非法移民採取了大量的行政管制措施與刑事與行政處罰規定。本法案 1996 年

(PUBLIC LAW 104-208—SEPT. 30, 1996)<sup>95</sup>，主要內容包括：修正移民及國籍法，透過增加邊境巡邏和調查人員、透過加強對走私外國人和偽造文書的處罰、透過改革拒絕入境和驅逐出境的法律和程序、透過促進對雇用資格辨認系統，以及經由其他的方法，改革合法移民系統促進合法的進入美國，以及其他的目的促進制止非法移民進入美國<sup>96</sup>。本法案是在反移民情緒不斷高漲下所通過的移民法，該法被一般人認為是一反歷年來日益寬鬆的移民法而制訂的具有綜合性嚴厲條款的移民法，帶有濃厚的反移民色彩。與原有移民法相比，其增加的主要內容包括<sup>97</sup>：（一）加強邊境控制，阻止非法移民。（二）改變及取消某些聽證程式，快速遣返非法入境者。（三）加重對偷渡非法移民及偽造移民證件的刑事處罰，其中包括對移民申請提交假資料的刑事處罰。（四）增加了不可入境類的類別，其中包括：1.在美非法居留超過180天，3年內不得再次入境；超過1年，10年內不得再次入境；2.濫用F-1學生簽證者被歸入了不可入境類。其行為包括：免費就讀公立中小學或公共資助的成人教育計劃。如果違犯，5年內不得入境；3.拒絕可能成為公眾負擔者入境，其具體要求是任何移民必須獲得有法律制約力的經濟擔保或者經濟來源證明，方可入境；4.未接受過防疫接種者不可入境。即任何人申請移民必須提供其接受過防疫接種的證明；5.不按規定到場參加聽證，移民法官

(Immigration Judge)可缺席下達遞解令，被遞解者10年內不得再次入境；6.醫療保健工作人員（包括物理治療、醫療技師、職業理療師、助理醫師等）如果沒有獲得外國護理學校畢業生委員會的考試證明或同等證明，則為不可入境類；7.偽稱是美國公民者被歸入不可入境類；8.為逃避稅賦而放棄美國公民身份者被歸入不可入境類；9.家庭暴力犯被歸入不可入境類。（五）限制並懲罰雇主雇用非法移民。（六）將因抗拒強迫性人口政策而受迫害者歸入政治庇護類，但每年配額不超過1,000人。（七）削減合法移民的社會福利。（八）禁止逾期居留者赴第三國使領館申請簽證。

#### 十七、美國愛國者法案 (USA PATRIOT Act)

此法案是美國在九一一事件之後，為了反恐，於2001年10月26日由美國總統喬治·沃克·布希簽署頒布的，其正式名稱為「Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001」<sup>98</sup>，中文意義為「使用適當之手段來阻止或避免恐怖主義以團結並強化美國的法律」<sup>99</sup>或稱「強化安全和簽證改革法」<sup>100</sup>，取英文原名的首字縮寫成為「USA PATRIOT Act」，而「patriot」也是英語中「愛國者」之意。這個法案共分為十章(Titles)，計有158個條文，係綜合性反恐怖法律，延伸了恐怖主義的定義，包括國內恐怖主義，擴大了執法機關可管理

---

通過後，編入美國「移民暨國籍法」，詳同註58，邱曉華，前揭文，頁123之註304。

<sup>95</sup>法案全文可參見美國勞工部網站<http://www.dol.gov/ocfo/media/regs/FFMIA.pdf> (2011.7.30 下載)

<sup>96</sup>詳美國國會第104屆第2會期，PUBLIC LAW 104-208—SEPT. 30, 1996, 110 STAT. 3009，以及Bill Summary & Status for the 104th Congress H.R.3610；

[http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=104\\_cong\\_public\\_laws&docid=f:publ208.104.pdf](http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=104_cong_public_laws&docid=f:publ208.104.pdf)；<http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d104:HR03610:@@L&summ2=m&> (2011.7.30 下載)

<sup>97</sup>法案全文詳見美國公民及移民局網站

<http://www.uscis.gov/ilink/docView/PUBLAW/HTML/PUBLAW/0-0-0-10948.html> (2011.7.30 下載)

<sup>98</sup> PUB. L. No. 107-56, 115 Stat. 272(Oct. 26, 2001).可參見The U.S Government Printing Office (GPO) 網站<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107pub156/content-detail.html> (2011.7.30 下載)

<sup>99</sup>同註58，邱曉華，前揭文，頁129。

<sup>100</sup>同註36，劉國福等著，前揭書，頁125。

的活動範圍，得拘留或驅逐被懷疑與恐怖主義有關的外籍人士，其第四章「保護國界」(Protecting the Border)與外國人收容制度有關部分<sup>101</sup>，本節第三項將進一步介紹。

#### 十八、2002年國土安全法 (The Homeland Security Act)

2002年通過「國土安全法」，將加強移民法規的執行列為國土安全須強化的優先重要任務 (Enforcing and administering our immigration laws) 之一，並設定其主要目標包括「有效強化管制移民體系」與「防止非法移民」<sup>102</sup>。根據馬勇副教授在21世紀出入境移(移民)管理研討會表示，該法案內容，主要包含緊縮移民政策，加強對留學、商務訪問等非移民簽證的控制，擱置大赦境內非法移民法案的審議，改革移民歸化局，加強技術警告名單執行力度，強化入境檢查，加強邊境安全管理，快速更新I-94登記系統，加快建立外國留學生資料信息網絡系統，起草新的移民立法，並賦予移民相關執法機關更大的行政權力<sup>103</sup>。

#### 十九、2002年移民與國籍法修訂案

拒絕向某類人群簽發簽證或者允許其入境是保護國家利益的重要手段，是一國在入境事務上行使主權的主要體現。本法案，除在第250條規定「自願遣返」制度外，另於第212(a)條明定具有消極條件之外國人沒有資格獲取簽證或無資格獲准入境美國<sup>104</sup>，詳細內容將於本節第三項介紹。

綜上所述，從美國移民法的變遷，可以看出在建國之初，需要大量移民來建設國家，因此，在1882年以前的移民法，除了不接受有害於公眾之移民<sup>105</sup>外，對於移民基本上是沒有限制的；從1882年到1952年可視為美國中期移民法，趨於保守，反映了美國隨著移民墾荒時代的結束，開始拒移民於門外，此外，由於經過兩次世界大戰和大蕭條時期，一方面由於擔心戰爭把難民推進美國而對移民開始實行配額限制，另一方面又因大蕭條使美國失去了對移民的吸引力，移民減少，移民法也幾乎沒有大的變更；直至1952年通過的「移民與國籍法」徹底改變了美國移民法的基本精神，同時奠定了美國現代移民法的宗旨及基本構架，從這個時期開始，由於美國一躍而為世界頭號經濟強國，美國也因此成了各國移民的首選。1990年，美國修訂移民法案，增加投資移民內容；惟隨著非法移民問題日趨嚴重，1996年，美國再修移民法，大幅度減少移民專案，削減職業移民，減少移民福利，打擊非法移民；而1999年，美國移民政策再度放鬆，擴大移民配額<sup>106</sup>，911事件之後，卻又再度趨於嚴格。美國非法移民問題，始於其移民管制，並隨著移民管制政策與法令的演進而發展，目前已成為美國最受注目的社會問題之一。

## 第二款 非法移民問題

雖然外來移民對美國有重大貢獻，但是，因為美國政府在不同時期公布的移民法有明顯的矛盾性，法律漏洞使非法移民問題更形嚴重。譬如：在1952年頒布的移民與國籍法中，國會明確規定，禁止美國的任何團體和個人非法招募移民，違者以重罪論處；但是，該法案卻

<sup>101</sup> 廖元豪，美國反恐怖主義相關法律措施之簡介與評論，月旦法學雜誌，2002年1月，頁272、273、276。

<sup>102</sup> 詳鍾京佑，後九一一時期美國國土安全政策之探討：戰略的觀點，2010年第六屆恐怖主義與國家安全學術暨實務研討會，頁191~206。

<sup>103</sup> 同註36，劉國福等著，前揭書，頁125。

<sup>104</sup> 同前註，頁135-137。

<sup>105</sup> 同註72。

<sup>106</sup> 註74，邢啓春，前揭文，頁58。

同時又規定，凡願意為非法移民提供交通、食宿和就業機會的雇主可以不受上述規定的限制。這項相互矛盾的條款等於是說明非法入境是違法的，而那些持有美國的雇主提供的交通、食宿和就業擔保書的非法入境者卻是合法的，這項條款無疑就是在美國邊境上掛起了需要非法移民的牌子。而在70年代，大批非法移民的到來，猛力地沖擊著競爭日趨激烈的美國勞務市場，許多土生土長的美國人堅決要求政府公布禁止非法移民就業的法律，在這種情況下，加利福尼亞、蒙大拿、佛羅里達、堪薩斯、新罕布什爾、麻薩諸塞、內華達和緬因等十多個州相繼頒布了法案，禁止雇主雇用非法移民，違者將處以監禁和罰款，但是，各州法院卻宣布這些法律違憲無效，而此時的聯邦政府竟然沒有採取任何行動，以致非法移民不斷的增多。

根據美國移民當局的統計，住在全美的非法移民人數，在90年代估計呈倍數成長，人數從1992年的340萬人成長到2000年的700萬人。儘管法令嚴厲，包括刪除許多的社會福利和加強美國和墨西哥邊境的執行，非法移民人數仍持續成長，依聯合國2006年報告之估計，美國至少有1,100萬到1,200萬的非法移民<sup>107</sup>，迄2010年，其非法移民約有1,200萬人<sup>108</sup>。美國移民歸化局2003年發表的報告指出，每年非法移民增加約25萬人，其中墨西哥人在90年代所占比例由一半增加到三分之二<sup>109</sup>。

部分學者認為大批勞工和移民的湧入已讓美國付出得不償失的代價，其中最大負面影響就是工資問題，認為新移民不但壓抑著美國的工資，惡化貧富差距，同時又迫使政府對向他們提供補助和培訓；哈佛大學移民經濟學家鮑加斯( George Borjas)估計，在1980年至2000年間，新移民已讓美國本土出生者的年收入減少了1,700美元，約為年收入的4%。鮑加斯的研究還發現，因為絕大多數20多歲的新移民都沒有接受過多少教育，他們進入美國後，便對那些在美國本土出生的高中沒畢業的人，造成巨大衝擊，他們的工作機會已被更廉價的新移民所取代。如果再加上政府對這些沒有受到教育的人所提供的補助，那麼新移民已讓本土出生者的年收入減少了7.4%。美國全國研究理事會(NRC)在1997年曾發表一份報告指陳提供福利、教育、司法審判和緊急醫療保護予新移民，估計已耗費美國政府114億至202億美元的預算<sup>110</sup>。

直至九一一事件發生之後，美國聯邦政府開始採取大規模的反恐措施，當中包括對恐怖主義宣戰、出兵阿富汗以及伊拉克搜索與九一一事件相關的蓋達組織成員，對其國內，也積極加強對出入境的管控以及對於疑似恐怖份子的搜查、監聽等廣泛的調查措施，此外，鑑於長期以來，在美、墨邊境，每天都有來自墨西哥的大量移民悄悄湧入，所帶來的就業、教育、安全以及非法移民「黑」轉「白」等問題，亦深深地困擾著美國政府，乃在美墨邊境建立所謂「現代長城」來阻止非法移民的湧入<sup>111</sup>。

### 第三款 各州移民法制最新動向

如前所述，自從1876年美國最高法院在亨德森訴紐約市長案(Henderson v. Mayor of New York)做出具有歷史性意義的判決，將決定外國人能否進入美國的權利歸屬聯邦政府之後，任何州制定移民條例均屬違憲，只有國會擁有處理移民問題的權力。而美國憲法第14條修正

<sup>107</sup> UN. General Assembly, International migration and development, 18 May 2006.

<sup>108</sup> 註 32，夏曉娟等，前揭文，頁 119。

<sup>109</sup> 註 60，蕭明欽，前揭文，頁 170-171。

<sup>110</sup> 同註 37，吳學燕，前揭書，頁 70-72，轉引 A.I.T. , the portrait of American, chapter 11.

<sup>111</sup> 據悉美國政府已投入了大量資金，建設了一個電子監測系統，能「看到」邊境線上任何移動的物體，一旦發現偷渡者，就會通知防守邊境的警衛隊。大紀元網站 2010-09-29 新聞  
<http://www.epochtimes.com/b5/10/9/30/n3040175.htm> (2011.2.13. 下載)

案亦明定「凡在美國出生或歸化美國並受其管轄之人，均為美國及其居住州之公民」以及「各州未經正當法律程序，不得剝奪任何人之生命、自由或財產，或在其管轄權內拒絕其受法律平等保護之權益」，其所謂「任何人」包含停留境內外國人或未取得公民身分之外國人。易言之，該修正案規範州政府制定之州法令均不得違反「法律平等保護原則」(Equal Protection of Laws)，不得因種族、性別或階級而有分別或歧視。而聯邦政府本身雖有訂定移民政策之專屬權利，仍受憲法所謂「法律平等保護原則」之拘束，亦即國會立法限制外國人權利，仍不得為不合理差別待遇<sup>112</sup>。

可是，在 2007 年 8 月金融海嘯的衝擊之下，全美經濟低迷，失業率自歐巴馬總統上任時的 6%，一路上升至 2010 年 11 月間的 9.6%，經濟不景氣讓長期的非法移民問題備受重視，美國各州不滿聯邦政府對於非法移民遲遲提不出有效解決對策，爰紛紛通過嚴苛移民法，強力取締非法移民<sup>113</sup>：

## 一、美國亞利桑那州

根據美國國土安全部的數據，美國西南部與墨西哥交界的亞利桑那州共有大約有 46 萬非法移民，其中許多人來自臨近的墨西哥或中美洲地區<sup>114</sup>。亞利桑那州 2010 年 4 月間通過了一部嚴格的限制非法移民的法律－亞利桑那州參院 1070 號法案(SENATE BILL 1070，簡稱 SB1070)<sup>115</sup>，同年 7 月 29 日正式生效，授權州執法單位依據合理的懷疑(reasonable suspicion)實施各種臨檢<sup>116</sup>，被公認是美國幾十年來最苛刻的移民法案<sup>117</sup>。

法案規定，非法移民不得進入或滯留亞利桑那州，一經查出，非法移民將會被控為非法侵入罪，亦即非法移民將被視為刑事罪犯，並面臨多達 6 個月的監禁和 2500 美元的罰款。亞利桑那州的警察有權對於任何基於合理懷疑是非法移民的人進行盤查和逮捕。如果這些人在被警察盤查時，無法出示能夠證明他們合法身分的有效證件，他們甚至可能會被逮捕。若一名非法居留的外國人被確認違反州或地方法律，在解除監禁或評估應繳納的罰款之後，應立即將其交由美國移民暨海關執法局(Citizenship and Immigration Services，簡稱 CIS)或海關及邊境保護局(Custom and Board Protection，簡稱 CBP)拘留。更為嚴格的是，該法案還賦予了執法人員很大的自由裁量權，如果執法官員有理由相信此人犯有可以被遞解出境的公共違法行為時，該官員可以在沒有授權的情況下將其拘捕<sup>118</sup>。此外，法案還要求對非法移民從嚴懲處，而且規定如果警察對非法移民視而不見，他們自己也會遭到起訴。

亞利桑那州議會議員稱，他們制定該法案，是因為聯邦政府未能保護該州與墨西哥邊境免受非法入境者的侵入。亞利桑那州州長布魯爾於 2010 年 4 月 23 日簽署這項法案後，在新聞發佈會上對新法律也進行了辯解。她表示，該法律為解決亞利桑那州的非法移民危機提供了另一個工具，而危機並不是由亞利桑那州造成的。她還把矛頭指向聯邦政府。她說，正是由於聯邦政府在移民改革問題上久拖不決，才導致亞利桑納州不得不通過這部充滿爭議的法律。

<sup>112</sup>美國憲法第 14 條修正案係於 1866 年 6 月 13 日提出，於 1868 年 7 月 20 日國會批准通過，內容主要為公民之政治權與民權(Political and Civil Rights of Citizens)。同註 58，邱曉華，前揭文，頁 123 及註 302。

<sup>113</sup>移民署駐美國代表處移民工作組 99 年 12 月 29 華祥字第 991210011 號書函。

<sup>114</sup>陳積敏，美國亞利桑那州移民法案評析，國際論壇，2010 年 11 月，第 12 卷第 6 期，頁 71。

<sup>115</sup>SENATE BILL 1070 全文可詳見 <http://www.azleg.gov/legtext/49leg/2r/bills/sb1070s.pdf> (2011.7.30)

<sup>116</sup>參閱註 32，夏曉娟等，前揭文，頁 120。

<sup>117</sup>同註 113。

<sup>118</sup>同註 114 陳積敏前揭文，頁 71-72。

該法案簽署後，在美國社會掀起了熱烈爭論，同年4月27、28日，蓋洛普進行了一項關於該法案的民意調查。其中，依據受訪者所屬政治派別的不同，他們對於法案的態度也存在較大差別：62%的共和黨黨員支持，其中知曉該法案內容的共和黨黨員支持率更是高達75%；民主黨黨員的反對率(45%)則大幅超過了支持率(27%)，其中知曉法案內容的人的反對率更是高達56%<sup>119</sup>。支持者認為，新法可以降低該州的由非法移民帶來的暴力犯罪活動，比如搶劫、毒品走私和販賣人口等。法案的主要支持者之一、共和黨籍州參議員拉塞爾·皮爾斯說，新移民法將使警察可以在罪犯作案前就將他們剷除，同時還可以限制非法移民前往亞利桑那。然而，這法案卻遭到了包括拉美裔團體、移民團體和民權團體在內的社會各方的強烈反對，指責該法案將導致可怕的種族主義情緒。美國公民自由聯盟亞利桑那州分部的執行董事亞歷山德拉·索勒·米策認為，該法律無助於解決問題，反而嚴重地踐踏了亞利桑那州公民的公民權利。全國拉美裔神職人員和基督教領袖聯盟主席米格爾·裡韋拉牧師把這部移民法形容為一部帶有納粹色彩的種族主義法律。他說：「基本上任何前往亞利桑那州的人都得帶著護照。如果你是拉美裔、華人，或者換句話說，只要你不是白人或者不是黑人，你就得帶著護照去亞利桑那。因為這部法律所做的就是以人的種族特徵對他們進行差別待遇。」，歐巴馬總統本人也對法案公開表示反對，認為該州授權執法單位實施各種臨檢，會造成種族歧視(racial profiling)<sup>120</sup>，指責法案損害了美國人引以為榮的公平原則，以及警民互信<sup>121</sup>。但是，從整體上來說，美國多數民眾對於這項法案抱持支持的態度<sup>122</sup>。同年4月28日至5月2日，美國哥倫比亞廣播公司和紐約時報的一項民調顯示，有51%的人支持該法案，其中9%的人甚至認為移民法案應該更嚴一些，但也有36%的人認為該法案有些過分。在非法移民問題上，65%的人認為這是個很嚴重的問題，78%的人表示政府應該採取更多措施阻止非法移民湧入美國。不過，57%的受訪者認為，有關非法移民的法律應該由聯邦政府制定，而不是各州自行頒布<sup>123</sup>。

美國司法部 2010 年 7 月 6 日向位於亞利桑那州首府鳳凰城的美國地區法院正式提起訴訟，稱該州超越了憲法規定的許可權，在移民入境事宜上與聯邦權力發生衝突。要求法院下達臨時禁令，阻止亞利桑那州參院 1070 號法案(SB1070)生效。美國地區法院法官蘇珊·博爾頓 (Susan Bolton) 同年 7 月 28 日在亞利桑那州首府菲尼克斯作出裁決，要求州政府暫停實施新移民法 SB1070 中有爭議條款，等候聯邦法院作出最終裁決。該項法案中的其餘條款仍在同月 29 日開始生效。蘇珊·博爾頓法官表示，禁止亞利桑那州移民法中有爭議的部分，係因為移民法條款是聯邦政府的責任。被禁止實施的條款包括：警察有權在對當事人非法進入美國存有合理懷疑的情況下盤問他的移民身份；沒有申領或隨身攜帶身份證明是犯罪行為；非法移民找工作是違法行為；警察可以在懷疑非法移民犯有足以被遣送出境的罪行的情況下，不需申請逮捕證即可將當事人逮捕<sup>124</sup>。

<sup>119</sup>同前註，頁72，轉引|Jeffrey M. Jones, "More Americans Favor Than Oppose Arizona Immigration Law", April 29, 2010, <http://www.Gallup.com/poll/127598/Americans+Favor+Oppose+Arizona+Immigration+Law.aspx>。

<sup>120</sup>註 32，夏曉娟等，前揭文，頁 120。

<sup>121</sup>大紀元網站 2010.4.30 新聞。<http://www.epochtimes.com/b5/10/5/1/n2893629.htm>；新華網 <http://big5.cri.cn/gate/big5/gb.cri.cn/27824/2010/07/29/110s2937198.htm> (2011.2.8 下載)

<sup>122</sup>同註 114 陳積敏前揭文，頁 73。

<sup>123</sup>同前註，轉引|Randal C. Archibold and Megan Thee Brenan, "Polls Finds Serious Concern among Americans about ImmigraTion", *The New York Times*, May 4, 2010, p. A15, p. A18。

<sup>124</sup>同前註，轉引|Julia Preston, A Ruling in One State, A Warning for Others, *The New York Times*, July 29, 2010, p. A14。



惟亞利桑那州州長布魯爾（Jan Brewer）代表律師向舊金山美國第九巡迴法庭提出上訴，要求撤銷亞利桑那州移民法中受爭議部分的禁令，並要求法庭盡快開庭受理上訴案件。布魯爾表示，將會一直上訴到美國最高法院。因此，亞利桑那州參院 1070 號法案(SB1070)所引起的美國司法部與亞利桑那州間之司法訴訟可能還要數年才能定案<sup>125</sup>。

## 二、密西西比州等州

美國密西西比州、奧克拉荷馬州、密蘇里州、南卡州、佛羅里達州、喬治亞州等各州亦紛紛草擬嚴苛移民法，特別是有些新當選的共和黨籍州長想推動較嚴厲的移民法。

密西西比州參議院於 2011 年 1 月 18 日通過一個類似亞利桑那州的反移民法案（2179 號議案），該案允許警察在因為其他原因攔下路人時核查移民身分。密西西比州長鮑柏(Haley Barbour)於同月 17 日告訴 FoxNews.Latino，讓執法官員在由於其他原因攔下路人後審查其移民身分是合理的。鮑柏還說，聯邦政府在邊境執法上執行不力，因此為邊境各州制造了安全問題。亞利桑那、新墨西哥、加州以及德州同墨西哥有很長的相鄰邊界，他們有許多移民問題。因此，鮑柏稱，這些邊境州實行較嚴格的移民法案是應該的<sup>126</sup>。南卡州州長妮姬·海理(Nikki Haley)表示還要增加經費遣返更多非法移民；喬治亞州州長狄爾(Nathan Deal)還打算廢除非法移民再美國出生子女可獲公民權的規定；奧克拉荷馬州共和黨籍州議員特瑞爾(Randy Terrill)研提的法案允許該州政府沒收被疑窩藏非法移民並載運非法移民者的車輛，該法案把非法移民稱為「走私人口」(human contraband)。數州議員提出法案，要求雇主查驗雇員的移民身分。美國全國州議會協會(National Conference of State Legislatures)「移民政策計畫」主任安·摩斯(Ann Morse)表示，各州在 2005 年提出約 300 項針對非法移民的法案，過去兩年各提出 1500 項法案，在 2011 年還會更多。摩斯說：「我得到的所有消息都顯示，此事沒有結束。」，這些州的行動，凸顯美國聯邦政府在移民政策上的僵局與無奈。隨著共和黨控制州議會的州從 14 個增至 25 個，共和黨在州議會的力量增大之後，將對執政的歐巴馬政府形成強大的壓力，而移民寄望民主黨推動較有利於移民之法案阻力漸增<sup>127</sup>。

## 第二項 移民事務主管機關

### 第一款 九一一事件發生前之主管機關

在 911 事件發生之前，美國除國會(Congress)為制定移民政策之最高機關外，與移民事務直接有關的共有三大機構：國務院(Department of State，簡稱 DOS)所屬的駐各國使領館和全美簽證中心(National Visa Center，簡稱 NVC)、隸屬於美國聯邦司法部之移民歸化局(Immigration Naturalization Service，或簡稱 INS)以及勞工部(Department of Labor，簡稱 DOL)。

美國主管移民事務的官方單位為「移民歸化局」(INS)，俗稱移民局。經查移民法的執行權屬於司法部長，但司法部長通常授權移民局辦理，因此移民局即成了移民法的核心執法機構，其職務包括處理移民和非移民的申請案件、外國人的入出境管制、邊境巡邏、逮捕並遣返非法入境的外國人、難民資格審查、懲罰非法雇用、辦理永久居留與歸化等<sup>128</sup>。

<sup>125</sup>同註 113。

<sup>126</sup>中新網 2011.1.21. <http://news.sina.com.hk/news/12/1/1/1991215/1.html> (2011.2.8 下載)

<sup>127</sup>同註 113。

<sup>128</sup>詳註 45 監察院 93 年 7 月 7 日調查報告；註 60，蕭明欽，前揭文，頁 160。

## 第二款 九一一事件發生後之主管機關

美國自 911 恐怖攻擊之後，美國聯邦政府中涉及移民事務管理的主要機關有：國土安全部( Department of Homeland Security，以下簡稱 DHS )<sup>129</sup>、司法部、勞工部、國務院、衛生和服務部。國土安全部是唯一代表聯邦政府執行移民法律的主管機關，肩負著執行美國移民法律的首要責任；國務院、勞工部、衛生與社會服務部等在各自主管的職能範圍內依法協助國土安全部執行有關的移民法律政策；而司法部則通過依法審查移民復議和上訴案件，監督國土安全部執行移民法律<sup>130</sup>。

值得特別介紹的是「國土安全部」，美國聯邦政府為確保國土安全及強化國境安全管理，防止恐怖份子滲透及非法武器之走私入境，乃於 2002 年 11 月 25 日成立，其下設有交通安全管理局等 7 大單位，其中公民和移民服務局(Citizenship and Immigration Services，簡稱 CIS)、移民暨海關執法局( Immigration and Customs Enforcement，簡稱 ICE)、海關及邊境保護局(Custom and Board Protection，簡稱 CBP)等三單位自 2003 年 3 月 1 日起承接了原移民歸化局之人流管理及安全相關業務<sup>131</sup>：

### 一、公民和移民服務局(CIS)

公民和移民服務局成立於 2003 年 3 月 1 日，約有 15,000 餘名職員及僱員分屬於總局、33 個地區分局或派駐到世界各地區工作。CIS 將美國境內分為三個大的區域(東部、中部和西部)，分別設立地區局和管理中心( Regional Ofhce 和 Administrative Centers)，執行和傳達中央政策，對各地區局的工作進行監管，同時在境內設有 33 個公民及移民地區支局(District Offices)，提供具體移民服務(如辦理全國的工作簽證和移民事務、面見申請人等)；部分地區支局還下設分局( Sub oHices)，管轄其部分區域的事務。部分地區還設有辦事處(Satellite Offices)。此外，CIS 還在美國東部、南部、西部和北部四個地區服務中心( Regional Sewice Centers)，和外國人打交道最多的就是直接受理移民和非移民申請的四個地區移民服務中心<sup>132</sup>。

其職責如下：(一) 處理以家庭為基礎之申請業務(Family-based petition)，主要是協助便利近親移民的程序，使其獲得永久居留權及工作權等。(二) 處理以聘僱為基礎之申請業務( Employment-based petition)，協助目前或具有前途雇員移民或短期居留美國。(三) 庇護與難民處理業務(Asylum and Rehlgee proccssing)。(四) 歸化( Naturalization )申請之審核：准許有資格且有意願成為美國公民者成為美國公民。(五) 特別地位協助計劃( Special status program )准許某些人取得申請美國移民的資格，作為對外國人民人道協助的一種方式。(六) 文書的發給及更新(Document issuance and renewal )包括對資格的認證，以及對移民文件的發給與認證。(七) 其他原移民歸化局掌理事項<sup>133</sup>。

### 二、移民暨海關執法局(ICE)

ICE 為 DHS 轄下的一執法單位，約有 15,000 名職員，分別在全國各地 400 個地方，以及

<sup>129</sup>美國國土安全部網站 <http://www.dhs.gov/index.shtm>

<sup>130</sup>註 60，蕭明欽，前揭文，頁 163-164、167-168；同註 36，劉國福等著，前揭書，頁 151。

<sup>131</sup>同前註，蕭明欽，前揭文，頁 164-167；行政院 95 年 11 月 3 日「考察美國移民政策之現況」出國報告，頁 2。

<sup>132</sup>同註 36，劉國福等著，前揭書，頁 149-150。

<sup>133</sup>註 60，蕭明欽，前揭文，頁 165；同前註，劉國福等著，前揭書，頁 149-150；同註 131 行政院 95 年 11 月 3 日出國報告，頁 5-8。

全世界 50 餘個國家或地區執勤，其職責主要負責在美國境內執行移民法，查緝恐怖分子、暴力罪犯、偽造文件、人口販運、偷渡、組織犯罪及其他違反移民及國籍法（Immigration and Nationality Act，簡稱 INA）案件。

ICE 係由情報處(Office of Intelligence)、收容遣送執行處(Office of Detention and Removal Operation)、調查處(Office of Investigation)、聯邦保護局(Office of Federal Protective Service)等 4 個執法單位及數個幕僚單位所組成，其中「收容遣送執行處」，負責執行不法外國人之收容、遣返出境，以確保國家及人民之安全<sup>134</sup>。

由於港口、機場及邊界，包括海、陸、空均是其執法重點，這些地方是世界經濟的樞紐，除了維持經濟繁榮更要確保安全。特別是墨西哥邊界，國土安全部擬訂了邊境安全行動計畫(Secure Border Initiative，簡稱 SBI 計畫)，以確保邊境的安全並減少非法移民。SBI 計畫提供了邊界上的基礎建設，並且制定了邊界上人流管理的相關程序。實務上發現，重罰比管理有效，例如，業者如被查獲以基本工資僱用一名非法勞工/移民，則處罰 5,000 美元，人數如較多，則罰金可高達 14,000 美元，嚴重者處 5 年以上有期徒刑，透過重罰已收實效。其主要的執行策略包含：(一) 打擊非法移民的犯罪組織，包括證件的偽變造、人口走私及人口販運等情事。(二) 阻絕難民、非法移民等非法移入。(三) 查察僱用非法移民<sup>135</sup>。2006 年，移民和海關執法局查獲 7 個證件仿冒工廠及 11 個販售證件的人；2007 年，拘留了 311,169 名外國人，比 2006 年增長了 21%，驅逐了 233,000 名外國人，驅逐了 233,000 名外國人<sup>136</sup>。

為了有效遏止非法移民，ICE 還發展了一個與企業合作的方案（ICE Mutual Agreement between Government and Employers，簡稱 IMAGE Program），為業者提供教育訓練，使公司的員工知道如何辨識偽造證件，這些公司被授權與社會安全管理部門及國土安全部的移民資料庫相連，藉以確認被僱用者身分。此一方案的推行，使國土安全部的相關政策未來將可更有效的被落實<sup>137</sup>。

### 三、海關及邊境保護局(CBP)

該局乃整合海關、移民歸化局、動植物檢疫局、及邊境巡防隊等單位，成為美國政府中組織最龐大的制服執法單位，於 2003 年 3 月間成立，其下設 19 個局、處，而在外勤勤務辦公室下設 20 地區外勤勤務執行處(Office of field operations)、322 個入口港(Ports of Entry)及設置於加拿大與加勒比海之 14 個前置清查站(Preclearance Stations)，投入總人力約 42,000 人，且尚在招募新進人員中。

CBP 職責肩負國境線上之兩大任務—「反恐」及「便利合法旅客與貨物通關」，主要在各機場、港口、邊境查驗有關旅客入國之證照、貨物入關之安全檢查、防疫課稅等，同時防制非法走私毒品、槍枝及人蛇集團等不法，並依法拘留、逮捕企圖非法進入美國的個人。CBP 的成立使得原隸屬聯邦機構的三大任務—邊境執法、防衛及查驗工作單一化，更展現了 3 萬名新執法人員以同一面貌駐守邊界及肩並肩共同打擊恐怖份子。它所防護的區域包含與加拿大 5,525 英哩、與墨西哥 1,989 英哩的國界，其間約 300 個入境關卡、交雜在 95,000 英哩海岸線、航線及全球交通運輸網內約有超過 300 個海港及 426 個機場，另有通往境內數十萬

<sup>134</sup>註 60，蕭明欽，前揭文，頁 166；同註 131 行政院 95 年 11 月 3 日出國報告，頁 2。

<sup>135</sup>同前註行政院 95 年 11 月 3 日出國報告，頁 3。

<sup>136</sup>同註 36，劉國福等著，前揭書，頁 150。

<sup>137</sup>同註 131 行政院 95 年 11 月 3 日出國報告，頁 4。

英哩的高速公路及鐵路<sup>138</sup>。

CBP 的業務量十分龐大，據估計平均每天業務量包含：(一)處理案件--1,181,605 名旅客(外國人計 630,976)、69,370 部運輸器(貨車、火車、船隻)、235,732 即將搭機入境旅客名單、71,858 搭船入境旅客(輪機員工)、333,226 部即將入關的私人車輛、79,107 艘貨船、8 千餘美金的稅收(規費、關稅等)、493 件與恐怖份子有關之查詢。(二)執行--逮捕約 3,322 名非法入境。(三)查緝--約 5,520 磅毒品、85 名嫌犯、價值約 77,360 美金未申報款及 329,119 美金的仿冒品、49 部車輛、1,145 件非法農歷等。(四)拒絕入境--868 名非公民及 45 外國通緝犯。(五)中途攔截--206 件偽造文書、146 個人蛇、1 至 2 名與恐怖主義或國安顧慮者。(六)救難--約 7 名即將罹難的非法偷渡犯<sup>139</sup>。

目前美國為防範恐怖分子威脅並兼顧入出境查驗與通關之順暢，採取三項策略：一為「美國旅客及移民身分辨識技術 (United State Visitor and Immigration Status Indicator Technology, 簡稱 U.S. VISIT)」，一為「入出境旅客先期安全查核措施 (Advance Passenger Information System, 簡稱 APIS)」，另一為紐約運輸業者訓練計畫 (New York Carrier Training Program, 簡稱 JFK)，利用科技並針對運輸業者舉行各國護照辨識訓練，以擴大境管執行效益，殊值我國借鏡。

另外，CBP 行政官員根據 2002 年移民與國籍法修訂案第 235(b)條規定的便捷程序 (expedited removal proceedings)，並得令某些外國人出境，而不給予其向移民法官申請復審的機會。如果質疑簽發的簽證，可以拒絕簽證持有人入境。2007 年，CBP 驅逐了 75000 外國人<sup>140</sup>。

惟查，移民局改隸國土安全部後，重在加強查緝非法移民，至於處理移民申請案件的效率不但沒有提高，反而每下愈況。積壓的移民及入籍案已達六百多萬件。布希總統上任後曾保證，一定要讓每一個申請案在六個月內予以處理，但是移民局人員忙著反恐及安全的任務，總統的減少積壓案的指示早已拋到九霄雲外<sup>141</sup>。

### 第三項 美國收容制度

#### 第一款 九一一事件前之收容制度

一、強制驅逐外國人出國及收容之法令依據—1996 年「移民與國籍法」(Immigration and Nationality Act)

美國聯邦政府原編訂「移民與國籍法」(Immigration and Nationality Act, 簡稱 I.N.A)係用以規範移民組織及人民入出境管制事宜。嗣為適度解決或紓緩日益增加之外來人口造成之社會問題，美國國會復於 1996 年制定「非法移民改革及移民責任法」(IIRIRA)<sup>142</sup>，明文規範美國聯邦政府所接受之移民身分、簽證核發及難民庇護等事項，其次，對於非移民簽證嚴格化其在美國境內變更身分的條件，對於非法入國訂定明確要件與處罰，並限縮申訴或司法救濟途徑，以及加強執行移民規定之政府編制與

<sup>138</sup>同前註，頁 4；註 60，蕭明欽，前揭文，頁 166-167。

<sup>139</sup>同註 131 行政院 95 年 11 月 3 日出國報告，頁 9-12。

<sup>140</sup>同註 36，劉國福等著，前揭書，頁 150。

<sup>141</sup>營志宏著，美國移民法(The U.S Immigration Laws)，台北市，揚智文化，2004 年 5 月，頁 18。

<sup>142</sup>法案全文可詳見 <http://www.americanlaw.com/1996law.html> (2011.4.30 下載)。

措施<sup>143</sup>。「非法移民改革及移民責任法」通過後，亦編入移民與國籍法<sup>144</sup>，成為美國強制驅逐外國人出國及收容之法源依據。

## 二、收容事由

美國政府對於外國人具有「不得入境之情事而入境」及「符合驅逐出境事由」等情事，在得以遣送出境期間內對外國人實施收容，由準司法機關之移民局官員負責審核<sup>145</sup>。

根據美國1990年移民法及1996年非法移民改革及移民責任法，禁止入境之事由大致可分為5類：健康問題、違法與犯罪、非法入境與違反移民法規、危害國家和社會安全及其他理由，詳係規定於「移民與國籍法」第212條<sup>146</sup>。

而「符合驅逐出境事由」則規定於1996年「移民與國籍法」第237條，其要件如下<sup>147</sup>：

(一) 第237條(a)(1) 未被允許入境美國，或改變其身分者、或違反法令之情形。

1. 未被允許入境者，可驅逐出境。
2. 違反本法或美國其他法律，可驅逐出境。
3. 非法移民身分或允許入境附帶條件之違反。
4. 附條件永久居留之終止。原則上任何附條件永久居留之外國人，若其永久居留是建立在本法第216條（其身份是特定外國人之配偶、尊親屬）或216A（其身份是外國企業家、配偶、小孩）之規定上，當其身分條件終止時，可驅逐出境，但有第216條(c)(4)之情形，不必驅逐出境。
5. 偷渡入境美國。任何外國人曾故意引誘、幫助或教唆其他外國人以違法方式入境美國者，可驅逐出境。
6. (已廢止)
7. 假結婚者之驅逐出境，外國人若藉由詐騙之方式，以獲取入境美國之簽證或其他相關文書，將構成驅逐出境之要件。
8. 司法部長對遣送出境之豁免權：在特定條件下可行使特別豁免權，如為美國境內之公民或有合法永久居留權之外國人之配偶、父母或小孩。或在先前被允許入境美國時，其擁有移民簽證，或相當於移民簽證之有關文書，並具有資格入境美國；除非該外國人之詐欺或錯誤之陳述，將直接導致該當本法第212條(a)(5)(A)及第212條(a)(7)(A)不許入境之構成要件。

(二) 第237條(a)(2) 因觸犯刑事案件，而應被遣送出境之情形。

1. 一般刑事案件：觸犯道德上之犯行、觸犯多起犯行、嚴重犯行、逃避移民關卡之檢查者，以上遣返例外為由美國總統或若干州長賦予赦免者。
2. 違反管制藥物之有關規定。
3. 違反特殊武器管制規定。
4. 其他之犯行。
5. 觸犯有關家庭暴力、家庭保護令、虐待小孩、遺棄小孩之規定者。

<sup>143</sup>同註141，營志宏著前揭書，頁123。

<sup>144</sup>同註58，邱曉華，前揭文，頁123之註304。

<sup>145</sup>同前註，頁123-124。

<sup>146</sup>See I.N.A § 212；註60，蕭明欽，前揭文，頁182。

<sup>147</sup> I.N.A. § 237 (a) (1) - (6)；同前註，蕭明欽，前揭文，頁186-189；同註58，邱曉華，前揭文，2007年1月，頁124-125。

(三) 第 237 條 (a) (3) 未辦理外僑登記及偽造證件，而被驅逐出境之情形。

1. 違反本法第 265 條之規定者（地址異動，未於 10 內通知司法部長）。
2. 未辦理外僑登記或偽造證件。
3. 證明文件之詐騙者。
4. 虛偽主張其將成為美國公民。

(四) 第 237 條 (a) (4) 外國人因安全理由及其他理由，而被驅逐出境情形。

(五) 第 237 條 (a) (5) 成為美國政府之公共負擔者：入境五年內，成為公共財政負擔者。

(六) 第 237 條 (a) (6) 非法之投票者：外國人若有違反任何美國聯邦、州或地方憲法、法律或行政命令有關選舉之規定者。

美國政府原則上將外國刑事犯列為優先收容對象，此外，經確定之待遣返人、邊境巡邊所查獲之非法偷渡者、因故被拒絕入境之「到達外國人」(Arriving aliens)亦均屬強制收容之對象。所謂「到達外國人」，是指到達美國機場港口尋求入境或過境之外國人，凡進入國際海域或美國領海而被帶入美國領土之外國人均屬之<sup>148</sup>。

### 三、收容與遣返程序

當時美國法制將外國人之收容與遣返作業，視為同一程序，實際操作方面，係在遣返程序進行中，移民暨歸化局未做出確定遣返決定前，於聽證訊問期間內，視該名外籍人民違反規定之情節輕重認有暫時收容之必要者，則將安置其於收容中心或與該局訂有合約之收容場所。因此，不服收容決定之救濟程序，亦同時包含在對於遣返之救濟途徑內。可見收容與遣返乃息息相關之入出境管制措施，收容係以完成遣返程序為目的，收容之程序與救濟方式亦隨不同遣返程序而有異。經查有關遣返外國人出境程序，依外國人身分與違法事實之不同，區分為「一般遣返程序」、「簡易遣返程序」及「強制命令之遣返」<sup>149</sup>。

對於適用一般遣返程序之外國人，設有「自願離境」制度<sup>150</sup>，移民暨歸化局得視情節輕重，決定是否收容<sup>151</sup>。

另外，美國對於外國人收容與遣返之所有費用，皆由政府提撥專款支應，收容暨遣返處官員除負責外國人無法負擔之出境費用，如購買機票等外，並提供被收容者生活之所需，如食物、居住空間、醫療照顧、通訊及娛樂等<sup>152</sup>。

### 四、收容之救濟

#### (一) 一般遣返程序之救濟

一般非法外國人於美國境內被拘留時，仍受到美國憲法第 5 條修正案之保障，享有聽證權與抗辯權，故有權訴諸司法救濟提起人身保護令之抗告，以解除不法拘禁請求釋放。因此，適用一般遣返程序之外國人，一旦經移民法官決定遣返(order to removal)，不服者得先向移民上訴委員會請求上訴，再循求司法體系上訴至巡迴上訴法院(U.S. Circuit Court of Appeals)及聯邦最高

<sup>148</sup>同前註，頁 124-125。

<sup>149</sup>同前註。

<sup>150</sup> I.N.A. §240B 規定，司法部長或移民法官得核發非法移民效期 120 天內「自願離境」的出境證件，該非法移民若能如其離境，其原先非法移民紀錄將予以註銷，使其不受限制入境之處罰；若該非法移民未依限離境，則將被處以美金 1000 至 5000 元之罰鍰，並不得再申請「自願離境」。

<sup>151</sup>同註 58，邱曉華，前揭文，頁 124-125。

<sup>152</sup>同前註，頁 125。

法院(U.S. Supreme Court)，以申請暫緩或終止遣返程序之進行。最常見為受收容人於遭受收容逾九十日後，向法院提起人身保護令抗告請求釋放。美國法院見解多數認為合理收容期間至多為六個月，若收容期間發現受收容人未來毫無遣返出境之預見可能性，則應立即解除收容或釋放，亦即雖然美國移民法未明文規定收容期限<sup>153</sup>，實務上並不允許對外國人為無限期收容<sup>154</sup>。

## (二) 簡易遣返程序之救濟

「到達外國人」適用簡易遣送程序，並將外國人置於收容中心四十八小時，容許其與家屬、律師聯絡；另有關強制命令之遣返，外國人於美國境內被命令遣送出境時，應於九十日內將該外國人遣送出境至其登船或登機之國家。對於適用簡易遣返程序之外國人，並不賦予其司法上訴救濟權利。依美國「非法移民改革及移民責任法」第 242 條規定，收容與遣送屬於司法部長之權限，除政治庇護案件外，其所作任何決定及處分皆不受司法審查。易言之，適用簡易遣返程序之到達外國人，一旦經移民暨歸化局作成遣返令，即告確定，不得上訴。縱有政治庇護事由而移由移民法官審理，經移民法官作成決定後，案件亦立即確定，不得再行異議。惟就處分性質而言，在所有遣返處理程序所為之審查及上訴機關，即當時之移民暨歸化局與移民上訴法庭均歸屬於法務部管轄，於審查與上訴之行為特質雖具有準司法機關性質，但基於組織體系，其所作成之決定仍屬行政性質<sup>155</sup>。

本法案改變及取消某些聽證程式，以快速遣返非法入境者，引起各界高度關注。不過，在美國境內之外國人，原則上均受憲法正當程序（Due Process of Law）條款之保障，除自願離境外，驅逐出境應給予聽證機會<sup>156</sup>。移民法並規定應由移民法官（Immigration Judge）<sup>157</sup>審理「禁止入境」（inadmissibility）與「驅逐出境」（deportability）之事項<sup>158</sup>。

## 第二款 九一一事件後之收容制度

### 一、強制驅逐外國人出國及收容之法令依據

美國移民律師連博士文莉於 2010 年 2 月 10 日出席移民署會議時，曾指出：美國現今的狀況非常複雜，目前美國境內有千萬以上的非法移民，且逮捕、收容非法移民相關法令規定，散佈各法律，並無詳細清楚的律定，而且很多規範更是地區性的法律規定<sup>159</sup>。故本文僅就最新法規摘述如下：

#### (一) 2002 年「移民與國籍法」修訂案

拒絕向某類人群核發簽證或者允許其入境是保護國家利益的重要手段，是一國在入境事務上行使主權的主要體現。本法案，除在第 250 條規定「自願遣返」制度外，另於第

<sup>153</sup>詳各駐在國（地區）對非法入境者判刑刑度及收容最長期限之規定等資料，移民署，100 年 1 月 21 日。

<sup>154</sup>同註 58，邱曉華，前揭文，頁 127-128。

<sup>155</sup>同前註，頁 128。

<sup>156</sup> *E.g.* *Yamataya v. Fisher*, 189 U.S. 86 (1903); *Wong Yang Sung v. McGrath*, 339 U.S. 33 (1950); 註 60，蕭明欽，前揭文，頁 188；廖元豪，考試及格才能當台灣人？一評國籍法修正案關於歸化條件之新規定，資料來源：台灣法律網

[http://www.lawtw.com/article.php?template=article\\_content&area=free\\_browse&parent\\_path=,1,1648,&job\\_id=68311&article\\_category\\_id=1580&article\\_id=32000](http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=free_browse&parent_path=,1,1648,&job_id=68311&article_category_id=1580&article_id=32000) (2011.7.30 下載)。

<sup>157</sup> 可參考 Office of the Chief Immigration Judge 之網頁，available at

<http://www.usdoj.gov/eoir/ocijinfo.htm> (last visited, Nov. 30, 2004)；蕭明欽，前揭文，頁 188；同註 156 廖元豪前揭文。

<sup>158</sup> 註 60，蕭明欽，前揭文，頁 188；同註 156 廖元豪前揭文。

<sup>159</sup> 詳移民署 99 年 2 月 10 日研商「入出國及移民法第 36 條、第 38 條與公民與政治權利國際公約第 13 條、第 9 條之關連性」座談會會議紀錄。

212(a)條規定具有下列情形之外國人，沒有資格獲取簽證或無資格獲准入境美國，包含<sup>160</sup>：

- 1.健康：如患有會影響公共健康的傳染病，包括愛滋病。
- 2.犯罪。
- 3.國家安全。
- 4.經濟能力。
- 5.對美國勞動力市場的影響。
- 6.非法入境者和違反移民法者。
- 7.文件要求：未持有在有效期內的簽證、再次入境許可、過境身分、有效期未滿的護照或法律要求的其他旅行證件、身份或國籍證明。
- 8.永遠不會具備美國公民資格的移民，因逃避兵役離開美國或滯留國外的人不得入境。
- 9.曾經被移送他國的外國人。
  - (1) 達到美國時被移送他國，在被移送之11起5年內再次申請入境。
  - (2) 被驅逐出境的外國人，驅逐出境未決時離開美國，離開之日起10年內申請入境。非法停留180天以上1年以內，驅逐程序未啟動前自動離開美國，離開之日起3年內申請入境。
  - (3) 違反移民法後，在美國境內非法停留時間總計超過1年。
  - (4) 違反法律參加投票的外國人。
  - (5) 為逃避納稅而公開申明放棄公民身分的前美國公民。

並於下列條文規範驅逐出境、收容相關規定：

1.第 237 條：

司法部部長命令驅逐出境的外國人，不僅包括一般的違反移民規定的外國人，也包括入境後 5 年內被判犯有違反 1940 年外國人登記法行為的外國人<sup>161</sup>。

2.第 238 條：

經司法部部長發布命令可以將外國人驅逐出境。在驅逐案尚未最終定案前，司法部部長可以下令收容當事的外國人、擔保釋放或保釋。檢察長可簽署延長收容最多至 6 個月，之後每 6 個月再審視是否有繼續收容之必要，美國無最長收容期限之規定，若無收容之必要時，應釋放被收容人。受收容人可依法提出停止收容之要求，在法律規定的情況下，外國人得要求中止對本人的驅逐出境，司法部部長可以同意中止，並恢復他合法定居的地位<sup>162</sup>。主管法院有權審查和修正司法部部長關於收容、擔保釋放、假釋釋放的決定。在任何情況下，司法部部長如認為有助於法院作決定，可以移民官員代表美國出示證據。<sup>163</sup>

3.第 250 條：

本條特別規定了「自願遣返」制度：「國土安全部長可以將任何因為其入境之後，處於貧困狀況或需要政府救濟的而希望被遣送出境的外國人遣送出境，前往該外國人的出生國、來美國之前所在國、其公民或國民身分所屬國或者任何他希望前往且對方願

<sup>160</sup>同註 36，劉國福等著，前揭書，頁 135-137。

<sup>161</sup>同註 153。

<sup>162</sup>同前註；劉國福等著，前揭書，頁 520。

<sup>163</sup>同前註劉國福等著，前揭書，頁 520。



意接受他的國家，遣返費用由本法執行經費支應。以此方式被遣返的外國人將沒有資格申請或獲取簽證或其他的再次入境的證件，也沒有資格申請來美國的入境許可，除非得到部長的事批准。」，自願遣返是美國遣送出境制度的重要組成部分，通過自願遣返者與遣送部門間協議的方式，更大程度上使應被遣返者均被遣返出境，且不會再反覆入境美國<sup>164</sup>。

此外，美國於成立國土安全部後，積極加強邊防管制工作，對外國人入境、停留離境等活動加以管理查核，並實施了「國家安全入境登記制度」(National Security Entry- Exit Register System, NSEERS)，對美國移民制度產生重大影響<sup>165</sup>。

## (二) 美國愛國者法

美國愛國者法共分為十章(Titles)，第四章「保護國界」(Protecting the Border)，可謂為移民管制重要變革，主要在針對外國人入出境之管制加以強化，包括對可疑外國人的拘禁(收容)、對外國學生的監測，以及對護照發放程序的改善等等<sup>166</sup>，其重點如下：

1. 司法部長如有合理懷疑，認為入境之外國人有觸犯待刑法條文，或是有危害國家安全之虞者，在該外國人被遞解出境前，得拘禁(收容)之。其應於開始拘禁(收容)起七日內，決定將其遞解出境或是起訴，否則應予釋放。但若釋放將有害國家安全、公共安全或其他任何人之安全，且不可能在可預見之期間內被遞解出境，則可繼續拘禁(收容)六個月。此外，司法部長拘禁(收容)外國人之決定，法院僅於人身保護令申請程序中審查之。意即，法院僅審查逮捕、拘禁(收容)之合法性，是相當有限的司法審查。又，自本法生效起六個月，司法部長應向國會參眾二院之司法委員會提出報告，詳述所有依本法拘禁者拘禁(收容)之原因、被拘禁(受收容人)者之國籍、拘禁(收容)之時間以及拘禁(收容)、釋放、遞解出境之人數<sup>167</sup>。

2. 入出境安全查料之整合：入出境之資料，應與執法機關之資料系統相容，使聯邦執法機關能夠確認並逮捕有害國家安全之人<sup>168</sup>。

3. 外國留學生之監測措施：一方面要求司法部長強化執行原本之外國學生資訊蒐集系統(向各教育機構索取學生姓名、地址、是否註冊等)，另一方面擴大蒐集資訊的對象--由高等教育機構擴大至其他經核准之教育機構<sup>169</sup>。

簡言之，收容制度之重點內容主要規定於第 411、412 條，第 411 條，授權移民主管機關對於恐怖份子或被認為與恐怖主義組織有關的外國人，得拒絕入境或驅逐出境<sup>170</sup>。

第 412 條則授權司法部長，在決定起訴或遣返之前，片面拘禁(收容)其認定為外籍恐怖份子之人，如其有合理之懷疑，認為入境之外國人有觸犯特定刑法條文，或是有危害國家安全之虞者，在該外國人被遞解出境前，得拘禁(收容)之。其應於開始拘禁(收容)起七日內，決定將其遞解出境或起訴，否則應予釋放。但若釋放將有害國家安全、公共安全或其他任何人之安全，且不可能在可預見之期間內被遞解出境，則可繼續拘禁(收容)六個月。而被拘禁者的司法審查相當有限，僅限於人身保護令程

<sup>164</sup>同前註，頁 137。

<sup>165</sup>邱曉華，前揭文，頁 128；同註 101 廖元豪前揭文，頁 272 以下。

<sup>166</sup>同前註廖元豪前揭文，頁 272、273、276。

<sup>167</sup> USA Patriot Act §412.

<sup>168</sup> USA Patriot Act §414.

<sup>169</sup> USA Patriot Act §416.

<sup>170</sup>USA Patriot Act §411；廖元豪，多少罪惡假「國家安全」之名而行？—簡介美國反恐措施對人權之侵蝕，月旦法學雜誌，2006 年 4 月，頁 44。

序 (habeas corpus proceedings)<sup>171</sup>。

## 二、收容之要件

移民及海關執法局 (ICE) 的移民官可將下列外國人進行收容：

- (一) 因觸犯道德墮落、賣淫等罪之規定而被拒絕入境者。
- (二) 因觸犯移民法規、累犯、加重處罰犯、持有、販賣違禁品犯，持有、販賣槍械犯，間諜罪、顛覆罪、叛國罪及叛亂罪等罪之規定而被驅逐出境者。
- (三) 因犯罪被判處 1 年以上有期徒刑而遭驅逐出境者。
- (四) 依據移民法之規定不得入境或遭驅逐出境者如恐怖分子、納粹分子等。

依據 2002 年「移民與國籍法」修訂案第 237 條，外國人有下列情形之一得被驅逐出國：

- (一) 禁止入境者。
- (二) 經濟類：如入境後成為公共負擔者。
- (三) 犯罪者：係指在美國境內犯罪。
- (四) 違反國家安全與外交利益者。
- (五) 違反移民法規者：如偷渡、逾期居留、逾期停留、人口販運及假結婚等<sup>172</sup>。

## 三、收容之程序

- (一) 隸屬於「移民及海關執法局」(ICE) 之移民官不需要搜索令，就有權盤詢任何他有理由相信是外國人的人其身分是否合法。移民官在持有逮捕令時，可以逮捕非法移民，但是當外國人就在移民官的眼前非法進入或企圖進入美國時，或移民官有理由相信此人士非法居留，而且認為此人在移民官回去取得逮捕令之前可能逃走時，可無須逮捕令而逕行逮捕。
- (二) 1997 年 4 月 1 日開始實施的新法允許移民局及移民官，給予非法移民 120 日的自動離境機會。如非法移民未於 120 日自動離境，該非法移民即喪失自動離境，以及其他機會，如申請變更身分、申請免遭正式遞解出境等共達 10 年之久。該非法移民亦可能要負責刑事責任，也可能被罰款 1 千至 5 千美元。

## 四、收容之處分

移民官經國土安全部部長簽發逮捕令，可逮捕、收容外籍人士，直至做出是否遞解該外籍人士之決定為止。

## 五、收容之救濟

- (一) 非法移民在被逮捕後於最後決定是否遣送之前，移民法授權國土安全部，可裁量繼續收容當事人，或以至少 500 美元的金額交保，或對當事人作有條件的假釋。
- (二) 一般遣送出境的聽證程序，是由移民法官主持。案件是否須移送移民法庭，由移民法官視案件決定，如案件違法程度輕微，移民法官得逕予遣送出境<sup>173</sup>。遣送出境的案子

<sup>171</sup>USA Patriot Act §412；同註 156 廖元豪前揭文，頁 276；同前註廖元豪前揭文，頁 44-45。

<sup>172</sup>移民署 99 年 5 月研商「入出國及移民法第 36 條、第 38 條條文修正草案」會議資料附件「歐美及亞洲主要國家強制驅逐外國人與逕行收容之程序等相關法律制度」；同註 36，劉國福等著，前揭書，頁 527-528。

<sup>173</sup>參照前註移民署會議資料附件。

開庭時，由移民法官主持，當事人可聘請律師代表。在審訊過程中，移民法官可裁量給予當事人「停止遣返」(如當事人具備居留至少7年、品德良好、遣返會有嚴重苦難等要件)、「自動離境」(曾因嚴重性重罪而被判罪者除外)、申請調整移民身分、申請登記(Registration)(如當事人屬於1972年起居住在美國且品德良好者)、或申請政治庇護等之處置。值得特別注意的是隸屬於司法部的移民法官，乃係行政人員，其對外國人所作成的遣送出境決定，並非法院的判決，乃屬於「行政權的行使」。

- (三) 當事人如不服移民法官的決定，在法定期間內，得向移民上訴委員會提起上訴(類似訴願)。「移民上訴委員會」，為解釋與適用移民法的最高行政機關，經其裁定並簽發遣送令，即進行遣送之安排。至於遣送地則首由當事人自己指定要遣送的國家；如果不行，則再考慮當事人具有國籍的國家；如果還是無法遣送，再考慮遣送至第三國家。美國移民案件行政訴願最後決定機關為各地方移民上訴委員會，移民上訴委員會所作的決定，也並非法院的判決，而是行政權的行使。<sup>174</sup>。
- (四) 至於移民上訴委員會之司法審查機關為聯邦巡迴法院，當事人不服該委員會的決定，除特定案件外，均可向聯邦上訴法院上訴(類似行政訴訟)，但除非聯邦上訴法院許可，原則上司法審查並無停止處分執行的效果。聯邦法院是屬於司法部門，當行政救濟程序均用盡時，美國准許人民(包括外國人)向法院上訴，法院在此則行使司法審查，以制約行政機關保障人民的基本權利，但聯邦法院受理移民上訴案通常是終審法院，也就是法院判決後就定案<sup>175</sup>。

## 六、備註

- (一) 查緝、收容與遣返處分，係由隸屬於國土安全部之「移民及海關執法局」(ICE)作成及執行<sup>176</sup>。
- (二) 偷渡犯等非法進入美國的外國人，不受美國憲法保護，移民機關依法拒絕外國人入境，無須履行任何程序機制<sup>177</sup>，然而，對於已身在美國之移民—無論合法或非法居留—若欲予以驅逐出境，皆享有正當法律程序之保障，移民機關不得未經聽證而驅逐之<sup>178</sup>。即便在「反恐戰爭」(War on Terror)的口號與氣氛下，美國司法機關仍然堅持移民官員無權逕行將外籍人士驅逐出境，法定之聽證權不得非法剝奪<sup>179</sup>。而移民法甚至加入一節，專門設置由「法院」(不是行政官員)審理外籍「恐怖份子」之驅逐出境與收容程序，可見其對基本正當程序之重視於一斑。<sup>180</sup>
- (三)美國移民律師連博士文莉於2010年2月10日出席移民署會議時，還曾經指出：

<sup>174</sup> 註 60，蕭明欽，前揭文，頁 171-173。

<sup>175</sup> 同前註，頁 174。

<sup>176</sup> 同註 153。

<sup>177</sup> E.g. *United States ex rel. Knauff. v. Shaughnessy*, 338 U.S. 581 (1950); *Shaughnessy v. United States ex rel. Mezei*, 345 U.S. 206 (1953)，轉引自註 60，蕭明欽，前揭文，頁 181。

<sup>178</sup> E.g. *Wong Yang Sung v. McGrath*, 339 U.S. 33 (1950); *Yamataya v. Fisher*, 18 U.S. 86 (1903)。轉引自註 156 廖元豪前揭文，頁 27 以下。

<sup>179</sup> 美國第九巡迴上訴法院，於 2004 年 11 月 18 日作成判決，判定司法部不得未經正式聽證程序，而由移民官員片面將被指稱非法移民之人驅逐出境。被指控者有權請求由移民法官進行聽證。關於本件判決，可參見 *Morales-Izquierdo v. Ashcroft*, 2004 WL 2609957 (9th Cir. 2004), also available at <http://caselaw.lp.findlaw.com/data2/cir9th/0370674p.pdf>；同前註，廖元豪前揭文，頁 27 以下；註 60，蕭明欽，前揭文，頁 188。

<sup>180</sup> 同前註廖元豪前揭文，頁 27 以下；註 60，蕭明欽，前揭文，頁 188-189。

1. 依據美國法典第 8 (移民與歸化) 篇第 1324 章特別授權給各州及地方刑事執法官員逮捕違反該章節規定之非法移民；同時美國的國土安全部移民及執法官員也有權力逮捕、偵查非法移民，所以聯邦、地方、州等各階層都有機關可以對非法移民依法執行公務；除此之外還有一些聯邦法規特別授權特定地方執法官員執行逮捕違反該聯邦法令者。但針對在何種情形執法官員得實施逮捕及相關程序，美國各地之地方法庭常有不同的認定，所以標準、制度面十分混亂，原則由個別法官決定之。
  2. 美國移民法官乃是行政官員，雖然移民法官也是由聯邦政府指派，但移民法官不同於一般聯邦(司法)法官，只要具有一定資格者，就可透過一般行政程序通過申請以被指派為移民法官。
  3. 美國於 1996 年另制定施行「反恐怖及實際死刑懲罰法 Antiterrorism and Effective Death Penalty Act」，該法第 439 章特別補實其他相關法令規定，特別授權美國各州及地方的執法官員「逮捕並拘留(detain)」(1)任何在美國境內無合法身分之外國人(2)曾在美犯重罪並被遣送離美者。但各州或地方執法官員在實施逮捕前，必須先經「聯邦移民執法機關(Immigration and Naturalization Service)」確認，該項「逮捕與拘留期間」，係為執行遣送該外國人離開美國國境所必要。
  4. 連博士文莉在美國所接觸的非法移民，多半涉及其他刑事案件。雖然美國境內之非法移民都有可能被抓，但實務上，美國大部分地方城市與郡執法人員在處理刑事案件時，逮捕非法外移民移送法院後，都會同時申請「移民保留門檻(Immigration Hold)」，以使該被逮捕之非法移民在刑事案件結束或被保釋時，不會被釋放，而由移民單位人員得以接辦處理與「收容」。至於非法移民之驅逐出境，係由移民法官裁定驅逐命令後，由隸屬於「移民及海關執法局」(ICE)之移民遣送官員執行，不過也有例外情形如在機場移民官於符合特定情形下，就可以決定立即驅逐該外國人離境。有關決定驅逐出境後的「收容」，在移民法庭聽證庭上，移民法官會綜合移民官、當事人及移民辯護律師等陳述，決定是否繼續拘留(收容)該非法外國人直至遣送出境，或同意該外國人保釋或同意其自動離境(Voluntary Departure)。大致上是在機場就由隸屬於海關及邊境保護局(CBP)的移民官依法定情形來決定是否原機遣返，入境之後的驅逐出境則由移民法官來決定<sup>181</sup>。
- (四) 美國移民案件上訴程序相當完整，但是由於訴訟程序複雜，非法移民人數眾多，柯雨瑞教授於 100 年 4 月 1 日出席立法院法制局入出國及移民法部分條文修正草案評估報告(初稿)座談會曾口頭表示平均一件非法移民案件等候審理時間需 400 多天，為其缺點。
- (五) 學者夏曉娟等認為美國移民法對於非法移民的控制措施如下<sup>182</sup>：
1. 一般限制：簽證、國境檢查、驅逐出境等。
  2. 執法措施：
    - (1) 處罰雇用非法移民之雇主為主。<sup>183</sup>

<sup>181</sup> 註 159，移民署 99 年 2 月 10 日會議紀錄及附件(連博士文莉 Dr. Reynold Mindy 會議當天提供美國最新移民法書面資料)；連博士文莉書面資料中譯本，可詳註 59，黃友梅，前揭文，頁 173-178。

<sup>182</sup> 註 32，夏曉娟等，前揭文，頁 119-120。

<sup>183</sup> KAY HAILBRONNER ET AL. EDS., IMMIGRATION ADMISSIONS, Volume 3, Berghahn Books, 265 (1997)；8 U.S.C. § 1324a.

- (2) 主要依賴聯邦移民署偶然查察<sup>184</sup>，而非各州或地方警察的權限。但小布希總統執政期間，移民局與各州或地方警察合作<sup>185</sup>，積極查察非法移工。效果不彰，但有威嚇與擾亂效果。
- (3) 小布希總統期間以 E-verify 系統<sup>186</sup>，要求雇主檢驗員工的移民身分。錯誤百出且造成許多困擾，執行效果亦不佳。但有騷擾效果。

### 3.權利保護

- (1) 聯邦最高法院判決，非法移民身分之學童，有權免費就讀公立中小學。【唯一一個國家，在憲法層次明文宣示保障非法移民的權利】<sup>187</sup>。
  - (2) 法律上，非法移工仍受到「禁止強制勞動」、「禁止人口販運」等法律之保護。但實際上執法當然很困難。但最近美國勞工部亦已再次宣布將保障「非法移民」之勞動權益納入執法重點。人口販運之嚴重受害者而願意配合檢警司法，得申請 T-Visa(數量極少)。
  - (3) 家庭暴力受害者而願意配合檢警司法，得申請 U-Visa。
  - (4) T-Visa 與 U-Visa 均可在一定條件下轉為移民簽證(永久住民地位)。
- (六) 移民署吳前副署長學燕在其著作中指出目前美國的移民政策，除了延續既有的「開放門戶，保障邊境」政策，仍將移民業務視為國家級業務外，並加強實施面談，境外實施「安全查核」防堵，各級審核人員發現移入者有任何違法或不實申請情事，隨時撤銷並遣送出境，以多重機關層層關卡全力阻絕非法移民入境，不准非法居留者，就地合法，並鼓勵檢舉偷渡案件，甚至特定「人口走私被害人保護條例」規定，因檢舉究辦蛇頭，被害人及眷屬可因而取得合法移民身分<sup>188</sup>。

## 第三節 日本

經查前警政署入出境管理局為籌組移民署，曾經責成所屬駐外秘書蒐集法治先進國家體制供參，當時，基於國情相近之故，移民署之組織架構參考日本入管制度部分頗多，例如：該署各縣市服務站類似日本入管審查部門，專勤隊相當於日本入管警備部門，收容所與日本入國管理中心雷同；且移民署之職掌亦與日本法務省入國管理局及所屬地方入國管理局、入國管理中心類似。次查，日本與我國同為地狹人稠、且同屬大陸法系之法治國家，參酌該國收容制度，當可做為改善我國收容管理相關工作之參考。

### 第一項 日本移民制度與非法移民

#### 第一款 外國人與外國人人權

<sup>184</sup> 由 DHS (U.S. Department of Homeland Security) 下最大的查緝單位 ICE (U.S. Immigration and Customs Enforcement) 負責執行。

<sup>185</sup> Section 287 (g) of the Immigration and Nationality Act. 由國土安全部部长與州及地方執法單位簽署協議，授權地方官員執行移民法。

<sup>186</sup> 8U.S.C. 1324a (b) . ; [http://www.dhs.gov/files/programs/gc\\_1185221678150.shtm](http://www.dhs.gov/files/programs/gc_1185221678150.shtm) (last visited: 2010.05.04)

<sup>187</sup> *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 202 (1982)

<sup>188</sup> 同註 37，吳學燕，前揭書，頁 77-78。

## 一、外國人之定義與分類

按日本憲法第10條規定:日本國民之要件,依法律定之。而依該國籍法之規定,係採血統(屬人)主義。有關日本之採單一國籍唯一例外,為日本人子女在國外出生,取得該外國之國籍,此時日本承認其具有雙重國籍,一直到小孩滿18歲,必須決定是否放棄該國國籍或日本國籍,如仍未決定放棄該外國國籍,依日本國籍法規定,即主動喪失日本國籍。凡不具日本國籍之人,即屬外國人<sup>189</sup>。

有關外國人之種類,如以居留時間來區分,可分為過境、短期停留、一般居留、長期居留、定住外國人<sup>190</sup>等,在性質上及居留時間、目的等不同,和日本社會親疏的關係,亦有不同。

## 二、外國人人權保障

由於聯合國憲章中的規定,對於聯合國之各會員國,雖具有提示性的作用,但關係外國人人權之實際作法,向須依各該主權國家的實定法(令)而定,外國人的地位是否被等同於本國人一樣對待,在各國家發生之案例、判決等,可做為研究各國家外國人人權狀況之重要指標。

按日本通說及判例均認為,外國人亦應適用日本憲法所規定之人權條款。因人權性質為先於國家所存在之權利,國家憲法上,所採取保障外國人人權之方式,在注意本國人之利益外,亦應兼顧考量國際間之互惠原則。因此,在解釋上認為外國人當然亦應被包括於人權保障之範圍內,但具體之外國人法律地位,在國內之個別具體法律上,並不能要求與本國人完全平等,國家仍得依外國人特性,在實定法上會劃分其適用及有關規定。因此,通說上認為人權之具體項目,外國人之具體適用,須依人權之性質而個別檢討<sup>191</sup>。學說上認為外國人不受保障之權利項目有:1.入國自由2.參政權3.社會權4.政治表現自由等。<sup>192</sup>

依國際組織規範,一個國家應保障個人之基本人權,但依國家主權之發展,部份之行政措施,仍得對外國人權利予以限制。在日本憲法解釋上,外國人之入出境之權利,不必然應與本國人受到同等之保障<sup>193</sup>。日本出入國管理法,對於外國人入境前,規定其須提出申請,特定之居留資格,經許可後才得入境。外國人在入境後,其在本國國內之活動,必須與所申請居留之資格相符合,且須受到法律之規範。為防止少部份非法行為發生,影響國家安全及社會治安,國家對外國人之入境,有一定之規範。對於非法入境者,及入境後違反有關法律者,該非法外國人將受到刑事、行政制裁,及或被強制遣返出境。此國家入出境之管理措施,屬國家維護國境安全所必須,亦為國家主權行使之具體表現<sup>194</sup>。

<sup>189</sup>同註56,許義寶,前揭文,頁144

<sup>190</sup>定住外國人,為居住在日本10年以上者(實務上運作之情形),才得申請。植野妙實子,外國人登錄原票の登録事項確認制度の合憲性,收錄於平成九年度重要判例解説,ツェリスト,1998年6月,頁6-7。轉引自註56許義寶,前揭文,頁146-147。

<sup>191</sup>依日本判例情形,一般認為外國人應享有憲法第3章所規定之基本人權,憲法學說上亦肯定外國人應適用一般之人權規定,但在適用個別情況時,不只重視對待之合理,另國際上之慣例亦應考量。荻野芳夫,外國人の法的地位,公法研究第43號,日本公法學會,有斐閣,1981年,頁33-34。轉引自註56許義寶,前揭文,頁146-147。

<sup>192</sup>許義寶,前揭文,頁146-147

<sup>193</sup>青水 睦,基本的人權の指標,勁草書房,現代法學選書7,1979年4月,頁206-207。轉引自註56許義寶,前揭文,頁146-147。

<sup>194</sup>同註56,許義寶,前揭文,頁148。

## 第二款 日本移民制度與非法移民

日本由於民族性、地狹人稠與顧及本國勞工的就業保障等緣故，基本上是一個不歡迎外國人移民的島國，但是，根據近年的人口統計資料，日本已是一個高齡化的社會，而出生率的急遽下降，使得勞工短缺成爲一個結構性而非階段性的問題，爲了解決高齡化、少子化及人口減少等問題，始不得不引進外勞及接受優秀外國人才之移入<sup>195</sup>。早期的日本殖民歷史，使得日本的外籍定居人口中，有一定比例的中國與韓國人，因爲中日間的協議，以及日本每年提供中國留學生獎學金的制度，使得日本成爲中國留學生主要的移出國之一。此外，由於日本核發公民權的認定相當嚴格，許多居住兩、三代的韓國人，無法取得日本人的身份，而仍然以韓國人的身分長期居留。到2000年止在日本的外籍居留人數統計以韓國最多、中國次之，且兩者的人數占所有外籍人數的一半以上<sup>196</sup>。

### 一、移民法制

爲有效管理外國人士入境、居留及難民等相關事宜，日本以1951年制定的「出入國管理及難民認定法」及1952年的「外國人登錄法」，作爲處理移民事項的標準，並已相當嚴格的永久居留與歸化申請條件，篩選移入人口<sup>197</sup>。

依日本入管法規定27種合法入境、居留的類型，欲合法入境居留者必先取得入國管理局核發的「在留資格認定證明書」。而依日本入管法規定，外國人入境前，須提出申請，特定之居留資格，經許可後才得入境。外國人在入境後，其在日本國內之活動，必須與所申請居留之資格相符合，且須受到法律之規範。因外國人居留之前提要件，須居留期間之行爲活動符合居留目的，始得繼續合法在日本居留<sup>198</sup>。其居留活動範圍，原則上依所申請之入境資格，加以審核。入境後，如須有資格外活動，依法須經法務大臣許可。原則上禁止外國人資格外活動行爲，外國人如未經許可有資格外活動行爲，將會受到處罰。如事實非常明確，最嚴重者，將被強制遣送出境。外國人在日本國內之行動自由，受到人身自由之保障。但是此期間，如有不法事由，仍得做爲將來准駁其再入境申請之考量事由。一般情形，主管機關未發現有具體違法事由，尚不得任意留置、拘束該外國人之人身自由。如當事人之違法，只違反「拒絕接受指紋按捺登錄」之規定，並已受到罰金處分，因其已經受到不利益之制裁，基此事由並不適合再以拘束其人身自由方式(留置、收容)，予以處罰<sup>199</sup>。因考量外國人士入境日本時，無法瞭解日本當地的法律、文化、風俗與語言，因此，在八個地方入國管理局與各區域辦事處皆有設置外國居民資訊中心提供各項說明與建議。

特別的是居住日本的外國人也享有當地的社會福利資源，必須依外國人登錄法的規定，審核目前其身分與合法居留的資格。

另因聯合國鑑於第二次世界大戰後，世界上難民問題更形嚴重，所以在1943年成立「聯合國難民總署」從事救濟難民工作，並於1951年聯合國大會建立「救濟難民高級專員總署」，同年7月由24個國家在日內瓦簽訂「難民地位公約」。日本爲難民地位公約之簽約國，對於合於難民條件之外國人，應給予許可入境及居留。

<sup>195</sup>同註 37，吳學燕，前揭書，頁 85。

<sup>196</sup>同註 45 監察院調查報告。

<sup>197</sup>同註 37，吳學燕，前揭書，頁 86-94。

<sup>198</sup>同註 56，許義寶，前揭文，頁 148。

<sup>199</sup>同前註，頁 151。

按難民地位公約中，有關一般性的原則計有：「一、締約國對難民實施本公約之規定，不得因種族、宗教、或原國籍國而有所歧視(第3條)。二、本公約不得妨礙締約國已經對難民所給予之權利及利益(第5條)。三、難民應享有對其他外國人之一般待遇，而居住3年以上之難民應免除互惠立法之限制(第7條)。四、對於難民之徵稅不得高於對本國國民之徵稅。五、凡對某一外國採取特殊措施，不得僅因難民具有該外國國籍而予實施(第8條)。六、本公約不妨礙庇護國因戰爭或其他緊急時期為國家安全而對某難民採取必要之臨時措施(第9條)。七、難民之身分依住所地法，無住所者依居所地法(第12條)。」該公約同時明文規定不得享有難民資格者有：「一、依國際協定為犯反和平罪、戰罪或反人道罪者。二、在進入庇護國之前，曾犯有嚴重之非政治性質之罪行者。三、曾犯有違反聯合國宗旨及原則之罪行者。另已取得難民資格者，亦得因下列原因而停止適用公約之條款：一、凡自願接受原籍國之保護者。二、已失去原有國籍，而自願重新取得者。三、取得新國籍，為享有新國籍之保護者。四、在其因恐懼迫害而離開之國家自願重新定居者。五、原來使其成為難民之情勢已不存在，仍拒絕接受原籍國之保護者。」，足見難民有其一定之條件，即必須受到政治之迫害，危害其身家性命之安全等要件，亦須經審核是否符合程序及實質要件。

實務上，非法入境或偷渡之人，常有主張其為難民，請求日本許可其居留及予以政治庇護之情形，惟在查證後一般仍受到被強制遣返出境之處分<sup>200</sup>。

## 二、非法移民問題

日本由於地窄人稠，一直有向外移民的行為。1870年時，開始有少數日本人移民到夏威夷和其他南太平洋島嶼，20世紀初期，遷移的目的改向北美的西岸，如加拿大等。第一次世界大戰前後，因為美國對亞洲移民的限制，使得這股移民潮轉向南美洲，為了舒緩國內人口的壓力，日本政府計劃性的進行整體的遷移，並在秘魯、阿根廷及巴西建立了許多日本社區，早期整體的外移政策可以說是相當成功。因日本一向是個嚴格控制外僑居留的國家，相形之下，移往日本的人數便十分稀少。

從1980年代中期起，由於日本的高經濟成長以及為整個亞洲地區薪資所得最高的國家，因而吸引大量鄰近國家的人民前往。然而，基於日本國內人口過度飽和以及社會文化歧視其他亞洲人種，因此，在1951年制訂的移民法中規定，除了特殊個案外，並未允許非技術性移民勞工入境工作，只接受技術性勞工，而且這項技術必須是日本國民無法替代的。雖然日本政府禁止輸入非技術性移民勞工，並對查獲的非法外勞加以驅逐出境，以及增加對雇用非法外勞的雇主與仲介者的罰則，但是日本境內仍存在嚴重的非法勞工的問題，除了外籍勞工願意從事日本人不願意做的所謂「三K工作」外，雇用非法外籍勞工可節省大量的企業成本，外籍勞工不懂利用當地的勞工法規保障自身的權益，且非法勞工不具合法居留的身份容易為雇主所剝削等，皆是企業主捨本勞就外籍勞工的原因<sup>201</sup>。在2000年預估有251,697逾期停、居留者(visa overstayers)（但此數字低估實際狀況，因為未估算逾越簽證許可範圍而工作之人，也忽視了用假證件入國者）。研究發現以往日本查緝非法移民成效不彰的原因，主要為觀光客、留學生、商業往來多，很難限制。加上日本島嶼多，不可能全面巡察；日本政府並未採取大規模之驅逐行動，在1995年統計約僅有55,000人遭驅逐，警方承認只能靠謠言恐嚇，去逼非法

<sup>200</sup>同註 56，許義寶，前揭文，頁 156-157。

<sup>201</sup>同註 45 監察院調查報告。



移民自己走，對於處罰雇主之條文極少執行。<sup>202</sup>，

由於日本出入國管理及難民認定法（以下簡稱入管法）與國籍法的嚴格規定，對於公民身分的核發相當嚴格，以及日本社會上的傳統觀念，認為移民是不可能被同化的，因此每年取得歸化資格的人數相當稀少。2000年以前申請人數中有九成左右可以取得公民身份，但是在2000年取得歸化資格只有六成五，該年度核准歸化的人數不到1萬人。據統計以韓國與朝鮮取得歸化許可的人數最多，中國大陸次之。而正由於取得日本國籍相當困難，非法移民在日本工作一段期間後，會帶著大部分的所得返回原居地<sup>203</sup>。

日本近年來致力於取締非法停留之外國人，對於自動向入管單位報到者，以限令出國並縮短禁止入國期限等方式處理，故非法停留之外國人自1993年之35萬餘人，減為2010年1月之9萬2千人左右。不過，限令出國制度之適用對象僅限於首次單純逾期停留者，並不適用於違反刑事法或再次逾期停留者，經查2009年經限令出國者計8,958人。另外，該國自從導入生物辨識通關系統後，因易於發現遣返紀錄等因素，非法停留者更是明顯降低，基此，足見妥善運用科技，得以有效加強國境安全之管理，同時提升快速通關服務效能，日本成功的案例，殊值我方參考<sup>204</sup>。

## 第二項 移民事務主管機關

1952年8月1日，在日本「法務省」之下設置「入國管理局」負責移民各項業務，並於2001年進行單位重整。經查日本法務省入國管理局，並非獨立機關，而係日本法務省的內部單位，相當於我國2級機關「部」的一「司」<sup>205</sup>，簡介如下：

### 一、入國管理局之組織組織及其業務職掌<sup>206</sup>：

#### （一）局本部

##### 1 組織：

該局局本部設有總務課、入國在留課、審判課、警備課及參事官等單位。

##### 2 業務職掌：

日本法務省入國管理局係日本之移民主管當局，掌理全日本入出國管理相關業務之政策研擬、整體規劃、法令修訂及認事用法等各個層面事宜。其「審判課」與「警備課」之職掌，涉及外國人收容相關業務，簡介如下：

- （1）審判課之職掌包含：有關違反審查事項、外國人上陸及強制出國之口頭審理及異議提出業務、收容令書及強制出國令書核發業務、命令出國事務、不服難民認定處分及難民異議提出等業務。
- （2）警備課之職掌包含：有關違反調查事項、收容命令及強制出國命令之執行事項、收容設施之警備、受收容人之暫時停止收容及其處遇等相關事項。

#### （二）附屬機關

<sup>202</sup>註 32，夏曉娟等，前揭文，頁 124-125。夏曉娟教授同時指出日本的雇主制裁有瑕疵且難以執行。事實上，只有非常小部分的雇主與勞工仲介因違反而被罰（1992 年有 351 件、1993 年有 692 件）。因為日本的雇主沒有義務查證雇用的資格，很多都不會去檢查其外國受雇者的文件，因此很難去追訴雇主係明知而雇用非法移民。此外，司法部不願有效地執行雇主制裁，因為外國工人在日本經濟的某些領域中已經扮演了重要的角色。

<sup>203</sup>同註 45 監察院調查報告。

<sup>204</sup>陳振順，我國與日本收容管理之比較，移民署自行研究報告，99 年 10 月，頁 37-38。

<sup>205</sup>移民署收容事務大隊陳振順視察（曾任職該署駐東京移民秘書）於 100 年 2 月 10 日業務報告時口頭表示。

<sup>206</sup>註 204，陳振順，前揭文，頁 30、33、48。

該局之下級機關，包括：8 個「地方入國管理局」、3 個「入國者收容所」、6 個支局及 62 個出張所。

#### 1. 地方入國管理局：

包含東京入國管理局（下設成田空港支局、羽田空港支局及橫濱支局）、大阪入國管理局（下設關西空港支局及神戶支局）、名古屋入國管理局（下設中部空港支局）、廣島入國管理局、福岡入國管理局（下設那霸支局）、仙台入國管理局、札幌入國管理局、高松入國管理局等單位。

#### 2. 入國者收容所：

指大村入國管理中心、東日本入國管理中心、西日本入國管理中心等單位，職司收容管理及遣返之規劃及執行事宜。經查收容於入國管理中心者主要態樣為：未完成出國手續、缺少費用、拒絕被遣返、原僑居國或地區不核發旅行文件予當事人；至於懷孕者（幾個月未明定）原則上不予收容，俟生產後才予遣返。此外，大村入國管理中心、東日本入國管理中心、西日本入國管理中心等單位，係直接隸屬於法務省，而非在職司內政事務之機關之下，與我國大型收容所類似但有些許差異。

## 二、入管人員

隸屬於入國管理局之行政人員包含「入國審查官」及「入國警備官」兩種，均須通過國家考試，「入國審查官」為一般行政職，「入國警備官」則屬於公安職<sup>207</sup>。「入國警備官」職司案件調查、收容、強制驅逐令書（收容、護送、送還）之執行、受收容人之待遇與警備。入國警備官共分為 7 個階級：警備監、警備長、警備士長、警備士、警備士補、警守長及警守，均可以攜帶武器，係屬公安職。「主任審查官」為「入國審查官」的一種。入國審查官職司有關入出國審查、在留審查、收容、強制驅逐令書之發行、暫時釋放與難民認定手續，係屬「行政職」，分為「主任審查官」與「特別審理官」<sup>208</sup>。

### 第三項 日本收容制度

因日本出入國管理及難民認定法未採行「法官保留」制度，入國管理局之入國警備官查獲非法外國人後，認定其有違法情形，即得依該法第 24 條及第 39 條之規定予以收容與遣返，法院並未加以介入處理。然而，該等非法外國人若係遭到海上保安廳、警察、檢察機關等查獲，認定其有非法偷渡或其他犯罪行為時，則須移送法院審判，俟刑事訴訟程序執行完畢，始移送入國管理局予以收容、遣返，因此，此類案件有經過法院之介入處理<sup>209</sup>。

#### 第一款 法源依據與收容事由

##### 一、法源依據

日本非法移民收容之法源依據，為「出入國管理及難民認定法」（簡稱「入管法」）第 39 條，其規定如下：

<sup>207</sup>同前註，頁 30—32。

<sup>208</sup>日本交流協會台北事務所丸山貴己先生 99 年 2 月 10 日「強制驅逐手續」簡報，詳註 159，移民署 99 年 2 月 10 日會議紀錄附件資料。

<sup>209</sup>同註 56，許義寶，前揭文，頁 144。

「入國警備官有充分相當理由懷疑『涉嫌者』該當第 24 條各項之一時，得依收容令收容之。前項收容令應經入國警備官的申請，由所屬官署的主任審查官簽發。」，足見該國之收容處分，亦係強制出境之前置作業與保全措施。

為期明確，乃將該法第 24 條規定，一併臚列如下：

「該當下列各款之一的外國人得依次章（即第 5 章）的規定程序強制出境。

- 一、違反第 3 條規定入境本國者。
- 二、未經入國審查官許可入境本國者。
  - 二之二、依第 22 條之 4 第 1 項規定經取消居停留資格者。
  - 二之三、依第 22 條之 4 第 6 項規定逾期居停留者。
- 三、其他以不正當的方法、手段企圖使人入境，或企圖使用、持用、轉讓、貸與偽、變造文書或居中斡旋者。
  - 三之二、經法務部認定「以脅迫公眾為目的的犯罪行為」的行為者或其幫助者。
  - 三之三、經國際協定應拒絕入境者。
- 四、在本國居停留之外國人該當下列各款之一者：
  - 1.違反第 19 條規定（居停留的資格和種類）經營受有報酬的行為者
  - 2.未經居停留期間的更新或變更而逾期居停留者
  - 3.人口販運的執行、教唆或幫助者
  - 4.違反護照條例第 23 條第 1 至 3 項而受刑之處罰者
  - 5.違反第 74 條至同條之 6 之 3 或同條之 8 之罪而受刑之處罰者
  - 6.違反外國人登錄相關法律而受禁錮以上刑之處罰者。但經緩刑之宣告者除外。
  - 7.違反少年法於昭和 26 年 11 月 1 日以後經 3 年以上懲役或禁錮之處罰者
  - 8.違反昭和 26 年 11 月 1 日以後麻醉藥物及抗精神藥物取締法、大麻取締法、鴉片法、安非他命取締法等法律或刑法第 2 篇第 14 章之規定受有罪之判決者
  - 9.除前揭 3 至 7 款之外，昭和 26 年 11 月 1 日以後受無期或 1 年以上懲役或禁錮之處罰者。但經緩刑之宣告者除外。
  - 10.賣春或斡旋、勸誘、提供場所或從事與賣春直接有關的業務者（因人口販運而受他人支配者除外）。
  - 11.使其他外國人非法入境本國，或煽動、教唆、幫助者。
  - 12.企圖或主張破壞日本國憲法或依憲法成立之日本國政府者或該類政黨、團體的成員。
  - 13.組成下列政黨或團體，或加入或與之有密切關係者：
    - (1)鼓勵加暴或傷害公務員的政黨或團體。
    - (2)鼓勵破壞或損害公共設施的政黨或團體。
    - (3)鼓勵阻擾或廢棄、停頓工業廠房安全設施正常運作等抗爭行為的政黨或團體。
  - 14.為達前揭 12、13 款政黨或團體的目的，而製作印刷品、電影或其他文宣圖畫，頒布或展示者。
  - 15.除前揭 1 至 14 款者之外，經法務部認定有危害日本國國家利益或公共安全之行為者。
- 四之二、依附表一上欄各項居停留資格於本國居停留者觸犯刑法第 2 篇第 12 章、第 16 至 19 章、第 23、26、27、31、33、36、37、及 39 章之罪受懲役或禁錮之處罰者。
- 四之三、以短期停留的事由入境，對國際賽事的經過或結果或場地、建築物、人員施暴

或破壞者。

五、經臨時入境許可者，違反第 13 條第 3 項附加條件，逃亡或無正當理由未應傳喚而出頭者。

五之二、依第 10 條第 7 及 11 項、第 11 條第 6 項規定，經強制出境卻未立即出境者。

六、經靠港、轉乘、機組員、緊急及避難或臨時庇護許可入境者逾越所持護照所載期限而仍於本國停留者。

六之二、依第 16 條規定經指定居留期限者於指定期間內未返回船內或出境者。

七、未經第 22 條之 2 第 1 項等規定的許可，逾越同條規定的期間仍於本國居留者。

八、依第 55 條之 3 第 1 項規定，受出國命令者逾越出國命令期限仍於本國居留者。

九、經依第 55 條之 6 之規定取消出國命令者。

十、第 61 條之 2 之 2 第 1、2 項及第 61 條之 2 之 3 之許可於本國居留者，經依第 61 條之 2 之 7 第 1 項規定被取消難民身分者。」

## 二、收容事由

由前揭規定可知，在日本非法移民之收容事由，亦即強制驅逐該等非法移民出國出國之事由。日本法務省入國管理局及其所屬機關對於有下列情形之一之外國人，得予以收容、強制驅逐出國：

(一) 非法入國或逾期停留、居留。

(二) 受外國政府通緝者。

(三) 符合出入國管理及難民認定法第 24 條所列其他各款情形之一者。

受驅逐出國處分尚未辦妥出國手續者，視情節可收容或勒令離境。一時無法執行遣返時，得將其收容於「入國者收容所」、收容場（設於各地方入國管理局）或其他受法務大臣委託之主任審查官所指定之場所。

另外，值得特別一提的是日本法務省入國管理局對於自動向入管單位報到者，採取限令出國並縮短禁止入國期限之方式，確能有效達成減少逾期停留者之目的，值得參考，可藉由鼓勵逾期停留者至移民署相關單位報到，嗣以限令出國取代驅逐出國，並降低罰鍰及縮短禁止入國期間，俾求減少在臺逾期停留者。

## 第二款 收容處分及其程序

### 一、收容處分

收容處分，係由入國警備官申請，由主任審查官作成。「主任審查官」負責「收容、強制驅逐令書之發行」、「暫時釋放之許可、取消」、「暫時上陸之許可」、「出國命令」，實務上，主任審查官通常是地方入國管理局之局長或是副局長<sup>210</sup>。

(一) 對於涉嫌者之收容

1. 由入國警備官申請，主任審查官許可後作成收容處分，並應於束縛其身體之時起算 48 小時內將卷宗及證物移送予入國審查官進行審查，由其對收容程序進行審查。

<sup>210</sup>日本交流協會台北事務所丸山貴己先生於出席移民署 99 年 2 月 10 日研商「入出國及移民法第 36 條、第 38 條與公民與政治權利國際公約第 13 條、第 9 條之關聯性座談會」會議時口頭說明，詳註 159，移民署該次會議紀錄。

2.經簽發收容命令之收容期間以 30 日內為限，但主任審查官認為有必要時得延長 30 日。

(二) 對於經簽發強制驅逐令書之收容

入國警備官應將強制驅逐令書正本或影本提示當事人，並迅速將當事人驅逐出國，無法馬上驅逐出國時，可逕予收容至驅逐出國為止，如經認定為無法驅逐出國時，可以特別釋放。

(三) 收容期間

因日本非法移民之收容，可分為「一般收容」（即對於涉嫌者之收容）與「遣返收容」。一般收容，即一般有非法嫌疑之收容調查等，據出入國管理及難民認定法第 41 條規定，一次為 30 日以內，必要時可予以延長一次，最長為 60 日；遣返收容，即為遣返之目的而收容，期限則沒有規定，且交由行政機關決定及執行，在學說上並認為此措施之執行，可不受「司法審查」，認為收容期間之長短，應依實際之個案情形而決定。以 1995 年所設置之日本外國人收容所—東日本管理中心「牛久收容所」（日本三個外國人收容所之一），該所中所收容之非法外國人，長達六個月以上者，為數不少。其中期間最長者，並有被收容已達 2 年者。經查造成長期被收容原因之一，為「自費出境」原則。依日本入管法規定，已受到被核發強制遣返之非法外國人，如可自己負擔費用出境者，得向入出國收容所長或主任審查官申請自費出境。因此，一般之非法外國人，其出境原則依此一規定辦理(入管法第 52 條第 4 項)。另入出境管理機關，對於非法外國人無力自費出境人，會告知被收容人，繼續準備本身之出境費用，在費用未準備足夠前，則持續的加以收容。此時，被收容人一般會以信件向本國親友或日本朋友，商借該費用。如仍無法順利籌措，則該外國人將被持續拘禁<sup>211</sup>。

(四) 綜上，足見日本對於外國人之收容，性質上屬於行政機關之「行政處分」，並未採行法官保留機制：

- 1.依入管法第52條第5項規定，認為「收容」之目的，主要在確保該違法外國人之所在以及能如期遣返其出境。亦因特定之外國人行為已違法，此措施可防止其再違法、及強制該外國人出境，使其無法繼續居留及活動<sup>212</sup>。易言之，嫌疑人如符合入管法第24條各款事由之一，有足夠理由，認為該外國人之違法已構成，依入出國管理局主任審查官核發之收容書，入國警備官對該人得執行收容措施<sup>213</sup>。收容書之核發，由主任審查官行之，與裁判所之審查權無關。因此，日本之收容為對非法外國人，依法律規定，係由行政人員依收容書所執行之處分。
- 2.依日本法院對收容措施之見解，認為依入管法第 52 條規定，所執行之收容，因性質、目的及型態上(對行政機關而言)，與刑事程序之逮捕、拘留之出發點不同，當事人尚不能主張，此措施已違反憲法第 31 條、第 33 條規定<sup>214</sup>。東京高裁亦認為，收容措施屬依入管法之程序處分，屬行政上措施，因此，無必要依刑事程序，受嚴格之憲法保障人身自由之法理限制。即使核發收容書之主任審查官，其職務性質上非屬法官，執行收

<sup>211</sup>同註 56，許義寶，前揭文，頁 161。

<sup>212</sup>昭五二、一二、一三東京高裁(行)決定，注解判例出入國管理，外國人登錄實務六法，頁 102。轉引自同前註許義寶，前揭文，頁 161。

<sup>213</sup>阪村幸男，入國警備官，收錄於衫村敏正等編，警察法入門，有斐閣選書，昭和50年11月，頁42，轉引自同前註許義寶，前揭文，頁158。

<sup>214</sup>昭五五、五、三〇最高裁二小(行)判決，注解判例出入國管理，頁 102，轉引自同前註許義寶，前揭文，頁 159。

容者亦為行政官依收容書而執行，亦不違憲(一九七二年四月十五日判決，判時 675 號，頁 100)。另一法院判決，亦認為對非法外國人，依強制遣返令之收容，屬為確保遣返非法入境者之措施，及為防止其脫逃、確保其所在，為附隨之暫時處分，在性質上，不能認為是刑事處分<sup>215</sup>。此論點與美國之外國人入境、居留管理政策相仿，均認為收容措施，與政府之主權行為有密切關係。所以授權行政部門有較大之執行權限，並認為收容措施不違憲。但學者對此曾提出批評認為，前述判決理由，並未採用憲法第 33 條之法理，以「行政官之實施收容，不違憲」為判決理由，此不僅屬無理由，且表示判決者，不瞭解入境管理執行收容之實際拘束人身自由情形。理論上，認為收容處分應適用或準用日本憲法第 33 條之令狀主義規定<sup>216</sup>。

## 二、收容之程序

### (一) 對於涉嫌者之收容

- 1.對於涉嫌者之一般收容：入國警備官有足夠相當理由懷疑受處分人該當第 24 條各款之一時，得依收容命令將其收容。
- 2.對於涉嫌者之緊急收容：入國警備官認涉有嫌疑者有逃亡之虞時，得未待收容命令之簽發而逕行將其收容，並迅速向主任審查官報告並請求簽發命令，若主任審查官認為有所不當，入國警備官應立即將其釋放，否則予以收容。所謂有「逃亡之虞」便是當移民機關傳喚該外國人到場，如其不來，便會認定有「逃亡之虞」<sup>217</sup>。

### (二) 對於經簽發強制驅逐令書之收容

強制驅逐令書係由主任審查官發給，應記載受處分人之身分事項、強制驅逐理由及送還國家。對於經簽發強制驅逐令書之受收容人，可收容至驅逐出國為止，期限為無限，如果需要長時間收容時，交給入國者收容所。<sup>218</sup>

## 三、收容處所

據日本交流協會丸山貴己先生及我國學者劉教授進福表示，日本有收容中心和收容場之設置，「收容中心」乃是收容沒有辦法遣送而需要長期收容之人，地方入國管理局之「收容場」則是收容最多 60 天內一定要遣送出境之人，但是受收容人如有生病之情形，則醫院也可能成為收容場所，而偷渡犯所搭載船隻，於一定法規限制下，也可以成為收容場所<sup>219</sup>。

## 四、受收容人之人權待遇

日本為尊重人權，給予受收容人之適當的待遇，爰訂定「被收容者處遇規則」，該規則於 1998 年修正，增訂收聽意見制度；2001 年修正，提出申訴制度；2003 年修正，重新評估會面制度。而為了監督設施營運，修正入管法，設置第三機關—入國者收容所等視察委員會，該修正案業於 2009 年 7 月可決，預計 1 年內施行。<sup>220</sup>另日本入管法並無得令受收容人從事勞務

<sup>215</sup>昭四六、一、二一大阪高裁(行)決定，注解判例出入國管理，頁 102，轉引自同前註許義寶，前揭文，頁 159。

<sup>216</sup>鬼束忠則，これでいいのか入管制度—外國人退去強制手續きの實態，法學セミナー1995年2月，頁47-49；蘆部信喜，憲法3一人權(2)，頁143，轉引自同前註許義寶，前揭文，頁159。

<sup>217</sup>同註 210。

<sup>218</sup>同註 208。

<sup>219</sup>同註 210。

<sup>220</sup>日本交流協會台北事務所丸山貴己先生於出席移民署西元 2010 年 2 月 10 日研商「入出國及移民法第 36 條、

之規定<sup>221</sup>，併予敘明。

### 第三款 救濟程序

#### 一、收容之救濟

(一) 日本收容救濟採三審制，一審由入國審查官，二審由特別審查官，三審由法務大臣（相當於我國的法務部部長）裁決，入國審查官、特別審查官、法務大臣均得為收容之決定。其中「特別審理官」負責入境手續及有關強制驅逐手續等口頭審理<sup>222</sup>，審理時是用受詢問人的本國語予以詢問<sup>223</sup>，對於當事人權益保障較為周到，亦值得我國借鏡：

1. 對於應予強制驅逐出國者，入國警備官應移交予入國審查官進行審查是否符合強制驅逐出國事由，如經其認定有強制驅逐出國事由且受處分人同意返國時，由主任審查官發給「強制遣返命令書」，將其釋放並限令離境。
2. 對入國審查官之審查不服，或雖未不服但希望獲得逗留日本之特別許可時，應於接到「認定通知書」後3日內以口頭方式向「特別審理官」提出口頭審理要求。
3. 如對特別審理官之認定不服，或雖未不服但希望獲得逗留日本之特別許可時，可要求最後階段的審查，向法務大臣提出異議。

(二) 救濟方式：

1. 收容外國人之後，入國警備官應移交予入國審查官進行審查是否符合收容要件，並由主任審查官發給「認定通知書」。
2. 如不服處分可於3日內以口頭方式向特別審查官提出請求口頭審理要求。如維持原判定，則由主任審查官發給「強制驅逐令書」。
3. 如仍不服處分，可向法務大臣提出異議，即接獲「判定通知書」3日內將不服理由以書面方式提交主任審查官請法務大臣作最後裁決。如符同法第50條要件，則法務大臣許可其特別在留（居留），「在留特別許可」以涉嫌者為永住者、原為日本人、人身交易等受害人或被認定有特別理由居留為要件<sup>224</sup>；不符者，亦由主任審查官發給「強制驅逐令書」。
4. 法院對於強制遣返命令作審查，須以該命令係法務大臣所做的最終裁決及裁量有瑕疵為前提，始得裁判是否違法。遭到強制出境處分之外國人，依日本行政事件訴訟法之規定，得提出請求撤銷強制出境處分、撤銷法務大臣之裁決、要求宣告強制出境處分無效或申請停止強制出境處分等起救濟，類似我國行政訴訟法之撤銷訴訟<sup>225</sup>。

#### 二、暫時釋放與取消釋放

(一) 暫時釋放

1. 由入管局得依職權決定或由受收容人本人、代理人等申請，予以暫時釋放。

---

第38條與公民與政治權利國際公約第13條、第9條之關聯性座談會」會議時口頭說明尚無有關入國者收容所等視察委員會進一步的資訊。

<sup>221</sup>同註210。

<sup>222</sup>同註208。

<sup>223</sup>移民署99年2月10日研商「入出國及移民法第36條、第38條與公民與政治權利國際公約第13條、第9條之關聯性座談會」會議資料。

<sup>224</sup>有關日本在留特別許可之方針的發布，歷經2006年10月、2009年7月修改，同註208。。

<sup>225</sup>同註56，許義寶，前揭文，頁165。

## 2.許可條件

當事人需提出保證金（最高 300 萬日幣）、同意限制住居、行動範圍、接獲傳票時有義務出庭<sup>226</sup>。

### （二）取消釋放

當事人有逃亡或無正當理由時，得沒收保證金，再次收容。<sup>227</sup>

## 三、與刑事訴訟程序之關係

日本因非法移民過多（約25萬人），日本便將逾期停（居）留列為犯罪行為<sup>228</sup>。外國籍「涉嫌者」經警察逮捕後，認為涉嫌犯罪，應即移送檢察官偵查，認無移送檢察官必要時，應移送入國管理局進行強制驅逐手續，當事人在轉交給入管局前，均由警察負責安置；如果逾期停留之外國人是由警察所逮捕，則依據刑事程序處理；但如果是移民機關所逮捕，則可能依照入管法逕行強制驅逐，相關程序於入管法中都有詳細規定，偵訊時，類似警察做筆錄之情況，至少有2位行政人員在場；受詢問人不會講當地語言時，由行政人員翻譯，行政人員不能翻譯時，甚至會外聘翻譯。檢察官對於犯罪嫌疑人起訴後，應儘速將案件移送法院（日本稱為裁判所），如檢察官對於犯罪嫌疑人予以不起訴處分，應儘速將當事人移送入國管理局進行強制驅逐手續；法院對於被告予以有罪判決並有刑之執行必要者，須發監執行（在日本由刑務所執行是類業務），俟刑執行完畢後，由刑務所將當事人移送入國管理局進行強制驅逐手續；法院對於無須服刑之被告，則應儘速將當事人移送入國管理局進行強制驅逐手續<sup>229</sup>。

表2-1：日本對非法外國人收容之「行政或刑事處理程序」比較表

項目 \ 處理程序	行政收容	刑事羈押（收容）
執行人員	入國警備官	檢察廳或警察、海上保安廳人員
法律依據	入出國管理及難民認定法	刑事訴訟法
搜索、扣押之令狀	要	要
法官介入	無	有
辯護人到場	無	有
遣返	收容後遣返	判決緩刑後遣返

（作者自行整理）

## 第四節 其他國家

另由於移民署為借鏡外國非法移民收容管理制度及立法趨勢，以作為我國政策研擬、整體規劃、法令修正、認事用法及實際執行之參考，曾分別於 99 年、100 年間指示該署駐外移民秘書蒐集歐美及亞洲國家非法移民收容相關立法例。為期資訊更臻完整，爰予一併納入研究。

<sup>226</sup>同註 208。

<sup>227</sup>同前註。

<sup>228</sup>李教授明峻、劉教授進福於移民署 2010 年 2 月 10 日研商「入出國及移民法第 36 條、第 38 條與公民與政治權利國際公約第 13 條、第 9 條之關聯性座談會」會議時口頭說明，詳註 159 會議紀錄。

<sup>229</sup>同註 208；註 56，許義寶，前揭文，頁 153 及註 58，邱曉華，前揭文，頁 137。



## 第一項 加拿大等國之非法移民收容立法例

由移民署所蒐集美國、加拿大、法國、日本、南韓及新加坡等六個聯合國會員國之立法例，可發現大多數國家對於非法移民之收容並未採行「法官保留」制度，除美、日兩國制度已於第二、三節敘述外，謹就其餘四國立法例摘要如后<sup>230</sup>：

### 一、加拿大

#### (一) 強制驅逐外國人出國及收容之法令依據

「移民及難民保護法」(Immigration and Refugee Protection Act)。

#### (二) 強制驅逐外國人出國之規定

1. 加拿大對於非法居留之外國人是否予以驅逐出國，有二種途徑，一是由邊境服務署執法官員陳報公民及移民部長後由部長作成處分(部長就事證明確案件自行作出處分或交由移民及難民委員會舉行聽證)，另一是由加拿大移民及難民委員會下設的移民組作成決定下令遣返。

#### 2. 遣返之救濟

(1) 於移民及難民委員會下設的移民組核發遣返令後，外國人可提起司法訴訟救濟。

(2) 此外加拿大還有遣返前風險評估，若被遣返人遞解回國有生命危險，可免除被遣返。此須在被遣返前提出申請，申請後由移民局審核申請人是否遣返後有生命危險的可能。若不被核准，仍可向加拿大法院提出上訴由司法進行審查。

#### (三) 收容之要件

加拿大對於應收容之外國人非以其是否違法入國或受驅逐出國處分的態樣來決定，而是依據應收容之外國人係在國境線上或是在境內有不同的審查基準：對於在國境線上的外國人收容條件較寬鬆，對於已入國的外國人收容條件較嚴格。

#### (四) 收容之程序

##### 1. 令狀之逮捕及收容

執法官員可對有下列情形之一之永久居民或外國人，在入國時及入國後發出逮捕及收容令狀：

(1) 有合理理由認為永久居民或外國人不具入國資格，同時對加拿大社會公眾具有危險性。

(2) 可能不出席針對永久居民或外國人而設之查驗或審查工作，或可能不出席入國資格審查聽證會，或可能將不出現在被遣送出國程序。

##### 2. 無令狀之逮捕及收容

執法官員可對有下列情形之一之外國人(不包括移民及難民保護法規範的受保護人)在入國時及入國後進行逮捕及收容：

(1) 有合理理由認為外國人不具入國資格，同時對加拿大社會公眾具有危險性。

(2) 可能不出席針對外國人而設之查驗或審查工作，或可能不出席入國資格審查聽證會，或可能將不出現在被遣送出國程序，或外國人現在所處之法律程序會導致「公民及移民部」部長根據移民及難民保護法對其作出遣送出國之行政處分。

<sup>230</sup> 參酌註 172 會議資料附件「歐美及亞洲主要國家驅逐外國人與進行收容之程序等相關法律制度」，並加以重新整理。

(3) 爲了確認外國人真實之身分，移民及難民保護法賦予執法官員逮捕及收容之職權。

### 3. 執法官員對於永久居民或外國人於入國時之收容權

(1) 爲能順利地對前述永久居民或外國人完成必要之入國查驗與檢查工作，移民及難民保護法賦予執法官員有收容權。

(2) 有合理理由懷疑永久居民或外國人因國家安全之考量因素，導致其不具備入國之資格；或上開永久居民或外國人具有違反人道或國際人權之情事，此時可對其進行收容。

### 4. 收容處分之通知義務

當永久居民或外國人被執法官員收容時，執法官員應以「未有遲延」之速度，儘速通知移民及難民委員會。

## (五) 收容之處分

1. 拘留及收容：由邊境服務署執法官員作出處分。

2. 收容之審查：由加拿大移民及難民委員會下設的移民組進行審查。

## (六) 收容之救濟

1. 第一次覆審前之釋放：在受收容人進行第一次覆審前，執法官員如認收容事由已不存在或消失，執法官員有裁量權可釋放受收容人；如認有必要，亦可於釋放時附加條款，如支付保證金或覓保令其遵守。

2. 「移民及難民委員會」移民組對於收容處分進行覆審

(1) 第一次覆審：

於永久居民或外國人受收容之 48 小時內，由「移民及難民委員會」移民組之聽證官舉行聽證覆審收容之處分，類似行政法庭。

(2) 連續性覆審：

作成第一次覆審決定後之 7 日內，移民組至少應再覆審一次。之後每隔 30 日至少應再覆審一次。

3. 司法審查：

受收容人須已踐行所有關於訴願之程序後，始可向加拿大聯邦法院提出司法審查。聯邦法院受理後，必須以「沒有遲延」之速度，同時以簡易即時之判決方式加以裁判。

## 二、法國

(一) 強制驅逐外國人出國及收容之法令依據：

「入出國、居留及庇護權法」(Code De L'entrée Et Du Sejour Des Etrangers Et Du Droit D')

(二) 強制驅逐外國人出國之規定

強制驅逐出國之要件之一，係無證件外國人（如非法移民或難民），有輕罪犯罪嫌疑，經最多 48 小時刑事拘留調查後，如仍未有明確證據證明其犯罪，則予以驅逐出國。

(三) 收容之要件

1. 受驅逐出國之外國人。

2. 外國人在法國犯重大犯罪經起訴服刑完畢。

3. 臨檢查獲非法入國，或無合法理由逾期居留（如留學、申請變更居留事由）。

4. 當事人在法國從事違法行爲或對社會秩序造成重大危害，依兩國簽訂之刑事互助引渡協定事項辦理。

5.其他事實上認有暫時收容必要如難民或庇護。

#### (四) 收容之程序

- 1.一般遭查獲無證件非法移民，或經犯重大案件起訴之外國人，於服刑完畢後，交移民警察於 16 天內確認其身分國籍，安排遣返；如超過 16 天後，仍未能確認其國籍身分則應予釋放。
- 2.外國人如對法國社會造成重大危害及威脅，則由刑事警察進行調查，如經法官判定威脅繼續存在，則交由司法機構、國際組織、人道組織或聯合國相關機關處理；反之，如判定威脅未繼續存在，則依前項原則逕行處理。
- 3.對於依刑事互助引渡協定辦理之外國人則視協定事項內容決定是否予以拘留。
- 4.對於其他事實上認有暫時收容必要如難民或庇護者，除當事人之行為已觸犯刑法外，交由經政府立案登記之社福團體安置。

#### (五) 收容之處分

- 1.經法院裁定非法入境、非法居留或待遣返出境之外國人，由主管機關開具自動離境或遣返通知書。
- 2.接獲自動離境通知書後，如未能在規定期限內自動離境者，經再次查獲，且經確認其身分國籍，則予以強制遣返，如仍未能確認其國籍身分，則於 16 天行政拘留後，予以釋放。

#### (六) 收容之救濟

當事人若不服裁定，可於收受裁定書 4 日內提出上訴，上訴法院應於 10 日內終結裁定，其裁定無需說明理由，得將被收容人逕行遣返。當事人若因故不能出席聽證會，得委託律師代為出席答辯，於裁定書中亦須敘明當事人未出席之理由。

#### (七) 備註

- 1.法國地廣人稀，屬於開放移民的國家，未有類似我國長期收容制度。
- 2.法國對於非法移民之處理，屬民事案件，其強制拘留屬於行政拘留，一般拘留期間為 4 日，若查證身分有困難得延長但不得逾 16 日，逾期則應予釋放或交由司法機關、國際組織、人道組織或聯合國組織處理，不為犯罪推定。
- 3.法國簽署申根協議之後，取消了會員國之間的邊境檢查，人員之間可自由移動，不再僅限封閉式的航空交通，對於來自世界各國在此流竄的非法移民，無法比照我國採取嚴謹的收容管理制度。
- 4.申根協議國目前共有 15 國（德國、法國、西班牙、葡萄牙、比利時、荷蘭、盧森堡、意大利、希臘、奧地利、挪威、芬蘭、丹麥、冰島、瑞典）。根據申根協議，其成員國對短期逗留者頒發統一格式的簽證，即申請人一旦獲得某個申根成員國頒發的申根簽證，便可在簽證有效期和停留期內在所有申根成員國內自由旅行。

### 三、南韓

#### (一) 驅逐外國人出國及收容之法令依據

「移民管理法」

#### (二) 驅逐外國人出國之規定

1.驅逐外國人出國之要件為：

(1) 患有法定傳染病。

- (2) 持有或吸食毒品者。
- (3) 非法攜帶槍枝武器者。
- (4) 對社會公眾利益有危害者。
- (5) 精神耗弱且顯無親友能在韓國予以扶持者。
- (6) 受驅逐出國處分 5 年內又在進入韓國者。
- (7) 參與 1910 年至 1945 年日本政府或其同盟國犯下種族屠殺罪者。
- (8) 持偽造、變造護照、簽證及證件入境者。
- (9) 非法偷渡者。
- (10) 未獲入境許可（如機組人員）而擅自入境者。
- (11) 從事與簽證目的不符之工作者。
- (12) 犯罪服刑完畢者。

2.目前外國人受韓國政府強制驅逐出國命令者並無任何救濟措施及程序。

### （三）收容之要件

- 1.違反入國規定。
- 2.受驅逐出國處分。
- 3.有逃亡之虞等外籍人士。

### （四）收容之程序

- 1.開立收容處分書予受收容人。
- 2.記錄受收容人基本資料。
- 3.提供收容必備用品。
- 4.保管受收容人物品。
- 5.告知受收容人收容處所規定

### （五）收容之處分

#### 1.收容處分

##### （1）一般收容

依規定收容期間為 10 日，得延長 1 次，總計日數最多不得超過 20 日。惟遇特殊狀況時則可延長收容。

##### （2）暫時收容

收容期間為 48 小時，對象多為不符合入國規定，但無法立即以原機遣返之外國人。

#### 2.收容通知

移民官員必須於被收容人被收容後 3 日內通知當地法院、被收容人之配偶、最近之親屬、兄弟姐妹、家族成員、法律顧問或其他由被收容人指定須通知之對象，並告知收容地點、期間及理由。

### （六）收容之救濟

#### 1.不服收容之訴願或異議

可由受收容人、法院代表、配偶、最近親屬、兄弟姐妹、家族成員、法律顧問等人經由移民局向法務部長提出訴願或異議，理由成立者得免予收容。

#### 2.停止收容

- （1）遣送出境。
- （2）在收容期限截止之前，若認為無收容之必要者則可停止收容。

### 3. 暫時停止收容

- (1) 外國人若因被收容將導致財產損失無法回復，或收容之後有身體上之危害、或基於人道上之考量等因素，得允許暫時停止收容。
- (2) 得提出申請者：被收容之外國人、保證人、法律代表等。
- (3) 暫時停止收容之准駁：經審核被收容人之行為及犯罪背景等相關資料並評估後，得決定是否予以暫時停止收容。
- (4) 暫時停止收容之附加條件：暫時停止收容經准許後，被收容人需支付 1000 萬韓元之保證金，並遵循相關規定，如定期回報目前動態及居住地址等。
- (5) 暫時停止收容事由消滅  
有下列狀況時，該等暫時停止收容之外國人會被列為行方不明或失蹤人口，其所繳納之保證金將被韓國政府沒入：
  - a. 無充分理由未依規定每月定期通報居住地址或生活狀況者，或搬離現住地未於 5 日內通報者。
  - b. 無充分理由未於傳喚時到場者。
  - c. 申請暫時停止收容之理由經查為虛偽不實者。
  - d. 於暫時停止收容期間非法工作者。

## 四、新加坡

- (一) 收容之法令依據  
「移民法」(Immigration Act)
- (二) 收容之要件  
外國人涉及非法入出國、非法居停留等事由，並依規定應予遣返者，依法得在遣返前予以收容。
- (三) 收容之程序
  1. 對應予遣返及收容者，移民局應開具「遣返處分書」及「收容處分書」予當事人。
  2. 經受收容處分者，得收容於監獄、警察或移民單位之收容所。
- (四) 收容之救濟
  1. 依移民法規定，因非法居停留而受遣返處分者，得向內政部長上訴救濟，惟不得以所持任何證件逾期為上訴理由。
  2. 在上訴撤銷遣返處分裁定前，移民局得考量在無安全顧慮之虞，予以停止收容。

### 第二項 各國對於非法入境者判刑刑度及收容最長期限之立法例

謹就各國對於非法入境者判刑刑度及收容最長期限之規定，研析如下<sup>231</sup>：

#### 一、各國對於非法入境者判刑刑度規定

- (一) 有判刑刑度：計有韓國、香港、泰國、馬來西亞、新加坡、印尼、越南、加拿大、法國、南非等國及地區。<sup>232</sup>

<sup>231</sup>參酌註 153，移民署 100 年 1 月 21 日所蒐報各駐在國（地區）對非法入境者判刑刑度及收容最長期限之規定等資料。

<sup>232</sup>日本、美國對於非法入境者亦設有判刑刑度規定，日本入管法第 70 條規定，非法入境者得處 3 年以下有期徒

- 1.最長刑期為終身監禁：加拿大政府規定，人口販運業者或人口偷渡業者（偷渡 10 人以上），處終身監禁或徒刑併科罰金。
- 2.最短刑期為 6 個月：新加坡非法入境者處以最高 6 個月以下有期徒刑，併施以鞭刑至少 3 下或科處 6 千元星幣。

（二）無判刑刑度：菲律賓、澳門、巴拉圭、澳洲、紐西蘭等國或地區。

## 二、收容最長期限

（一）有收容最長期限：計有韓國、香港、澳門、澳洲、法國、南非等國及地區。

- 1.最長期限為 7 年：強制收容在澳洲最長可達 7 年，聯邦監察院向國會提報任何收容超過 2 年以上之非法入境者，移民部長審酌將受收容人簽證給予延期。
- 2.最短期限為 3 至 5 天：越南收容約 3 至 5 日辦理驅逐出境手續完成後，即遣送出境。

（二）無明文具體規定：菲律賓、泰國、新加坡、印尼、美國、加拿大、巴拉圭、紐西蘭等國。

表 2-2：各國對非法入境者判刑刑度及收容最長期限規定一覽表

地 區	判 刑 刑 度	收 容 最 長 期 限
韓 國	1、一般持偽變造證件非法入境者因其偽變造罪行並非發生於韓國境內，大多依移民管理法規定事項辦理，並以驅逐出境及列管入境取代。 2、倘若非法入境者涉及其他不法重罪，則將依其他法令及其所犯罪名處以不同刑度。	移民管理法第 52 條：對非法外國人收容期限最長為 10 天，並得視情況予以延期，若無法於一定期限內執行遣送者，則需轉移至華城等地外國人收容所進行長期收容。
香 港	最高判刑刑期為監禁 3 年。	入境條例第 32 條：羈留不超過 48 小時至最多不超過 21 天。若須進一步羈留，最多可再羈留 21 天。
澳 門	對「單純非法入境者」（入境澳門後無不法犯罪行為）無判刑刑度。	對非法入境者在 48 小時內即予以驅逐出境，若以其他因素需超過 48 小時拘留時，則必須移送法院以「確保驅逐出境措施的執行行為或以保安」理由作出宣告，最長不得超過 60 天，否則即為非法拘留。
菲 律 賓	無判刑規定僅罰款。	無規定最長收容期限，依該名非法入境者遣送程序長短，決定收容長度。
泰 國	1、移民法第 81 條：外籍人士未經許可入國或居留效期截止或居	無規定，遣返程序由移民官先確認人別、基資、國籍後與該國駐泰國

刑或 300 萬以下日幣之罰金。美國對於初犯者處以刑事罰款或監禁 6 個月或刑事罰款及監禁 6 個月。累犯者處以刑事罰款或監禁 6 個月或刑事罰款及監禁 2 年。

	<p>留資格被取消者，處 2 年以下有期徒刑，或科或併科泰銖 2 萬銖以下罰金。</p> <p>2、若無法繳交罰金者則依刑法第 30 條規定：無論任何案件或多起案件，易服勞役以 2 百泰銖折算 1 日。</p>	<p>使(領)館或辦事處聯繫，請使(領)館或辦事處協助處理有關證照、機票及相關遣返出境事宜，一切備妥後則遣送出國。</p>
馬來西亞	<p>1、非法入境者可判處 5 年以下有期徒刑，或鞭打 6 下以下，或二者兼施。</p> <p>2、對非法入境後自首者，移民廳官員亦有權不將案件移送法院，可依職權處以 1 千馬幣以上，3 千萬幣以下之罰鍰。</p>	<p>無規定，惟被收容期間可抵扣有期徒刑。若收容期間已超過被判刑期，則可直接交付移民廳遣返。</p>
新加坡	<p>1、移民法第 15 條：非法入境者得處以最高 6 月以下有期徒刑，併施以鞭刑至少 3 下或科處 6 千星幣（約新台幣 13,800 元）以下罰金。</p> <p>2、經遣送出境且未經許可而非法入境者，得處以最高 3 年以下有期徒刑，併處 6 千星幣以下罰金。</p>	<p>無明文具體規定，依法得在遣返前予以收容至完成遣返安排為止。</p>
印尼	<p>非法進入印尼國土者最高可判 6 年有期徒刑或併科罰金 3 千萬印尼盾。（約新台幣 10 萬元）</p>	<p>未規範最長收容期限。</p>
越南	<p>1、初次逾期停留或非法入境人士處罰金額可高達 3 千萬越幣(約 1500 元美金)。</p> <p>2、再犯者可被罰款高達 5 千萬越幣（約 2500 元美金）或被判 3 個月到 2 年不等有期徒刑。</p>	<p>收容約 3-5 日辦理驅逐出境手續完成後，即遣送出境，若涉有刑事案件者，則另案羈押。</p>
加拿大	<p>「移民與難民保護法」對非法入境者判刑刑度：</p> <p>1、人口偷渡業者：</p> <p>(1) 偷渡 10 人以下，初犯得判罰金最高 50 萬加幣、處最高 10 年徒刑或徒刑併科罰金。累犯得判罰金最高 100 萬加幣、處最高 14 年徒刑</p>	<p>無明文規定收容之期限，據統計資料顯示平均收容天數約為 15 天，最長收容天數為 1 年多。</p>

	<p>得徒刑併科罰金。</p> <p>(2) 偷渡 10 人以上，得判罰金最高 100 萬加幣、處終身監禁或徒刑併科罰金。</p> <p>2、人口販運業者：得判罰金最高 100 萬加幣、處終身監禁或徒刑併科罰金。</p> <p>3、個人使用他人假證件而意圖入境或滯留加拿大，最高判處有期徒刑 14 年，如果與犯罪組織有關聯或有圖利行為，得加重其刑。</p>	
法 國	<p>1、非法潛入或在法非法居留，處以 1 年徒刑併科 3,750 歐元罰款，並管制其 3 年內不得入境法國或在法國居留；其服刑完畢，必要時，予以遣返。</p> <p>2、不實婚姻或親屬關係，意圖取得在法居留權，或為規避驅逐遣返處分，或為取得法國國籍者，處 5 年徒刑併科 1 萬 5 千歐元罰款。</p>	<p>1、警察局執行收容最多不得逾 48 小時。</p> <p>2、法官進行司法調查第 1 次可延長 15 天，第 2 次延長收容，視個案每次得延長 5 天或 15 天。</p> <p>3、總收容期間不得超過 32 天。</p>
巴 拉 圭	<p>巴國為民主法治國家，非法入境者除非係涉及刑事犯罪者才有刑責考量。</p>	<p>巴國有收容所的構想，但因國情及財政、人員考量，並無實際收容架構。</p>
南 非	<p>處 1 年以下有期徒刑。</p>	<p>未以法院命令得收容 30 天以內；如以法院命令得收容 90 天以內。另如觸犯移民法之條文而遭判刑，得在刑期結束前逕予遣返，而非等到刑期終結。</p>
澳 大 利 亞	<p>無判刑刑度規定。</p>	<p>1、強制收容在澳洲最長收容期限可達 7 年。</p> <p>2、聯邦監察院向國會提報任何收容超過 2 年以上之非法入境者，移民部長審酌將被收容人簽證給予延期。</p>
紐 西 蘭	<p>1、無判刑刑度規定。</p> <p>2、如有違反紐國刑事法令規定，逮捕後其司法審理程序則與紐國公民相同。如有罪後經法官</p>	<p>未訂出最長收容期限，最長拘押至 28 天，惟在實務上，單純之非法入境者一般均會在 6 個月內完成相關手續並遣送出境。</p>



	判刑，一般在正式監獄服刑 3 分之 1 後，可以申請假釋，假釋獲准後再以程序予以遣送出境。	
--	---	--

(資料來源：移民署)



## 第三章 我國收容制度

按我國收容制度，係依「臺灣地區無戶籍國民」、「外國人」、「無國籍人」等外來人口、「大陸地區人民」、「香港居民」、「澳門居民」、「外籍勞工」等外來人口身分別之不同，分別以「移民法」<sup>233</sup>、「兩岸條例」、「港澳條例」<sup>234</sup>、「就業服務法」加以規範；簡言之，係依收容對象身分別之不同，予以分別規範。由於目前實務上，受收容人主要以越南、印尼等東南亞國家人民與大陸地區人民為大宗，故本文僅以「外國人」與「大陸地區人民」兩種人士作為研究對象，並互為比較。

有關外國人之收容，因外國人是否為依就業服務法引進之外籍勞工之不同，其法源依據亦有所不同。非屬依就業服務法引進之外籍勞工，歸類為「一般外國人」，必須符合移民法第 38 條所定要件，始得暫予收容。如屬於依就業服務法引進之「外籍勞工」，有就業服務法第 68 條第 4 項所定違規情事，於強制出國前，得予以收容；若其未有違反就業服務法情事，但符合移民法第 38 條所定要件，則得依該條暫予收容。至於大陸地區人民，則悉依兩岸條例第 18 條之特別規定，予以收容。

### 第一節 我國收容制度之演進

#### 一、對於外國人之收容制度

關於外國人收容制度之演進，可分為三個階段：

##### (一)「放牛吃草時期」

我國自清朝受列強侵略後，國民的自尊心受損，從以天朝自居的傲慢，逐漸轉為崇洋媚外的謙卑，國民政府來台後，又有美軍駐台協防，對於外國人更是諸多禮遇，因此在 1991 年以前，並無所謂的外國人收容制度。當時雖然有行政命令作為強制出境之依據，但均備而不用。對於非法工作或是簽證逾期的外國人放任不管，對於其他不受歡迎的外國人，也只是勸喻其儘速離境。這個時期，也可以稱作「息事寧人時期」<sup>235</sup>。

##### (二)「直接收容時期」

在 1992 年，國內非法外勞人滿為患，就業服務法通過施行，政府去舊引新，一方面大力取締非法外勞，一方面引進合法外勞，為驅使非法外勞自行離境，遂全面強制收容。在這個時期萬事草創，相關法令語焉不詳，既無明文法律依據，相關收容處所亦不齊全，惟為配合政策，法未過，令先行，逕自收容。至於收容之要件，程序，救濟，受收容人的待遇等，全由警察機關權宜行事，我們也可以稱這個時期是警察機關的「我行我素時期」，或是「唯我獨尊」時期<sup>236</sup>，亦即在移民法公布施行前，有關外國人之收容，僅依「外國人入出國境及居留停留規則」、「外國人收容管理要點」等職權命令，據以執行。

<sup>233</sup> 前三種人由入出國及移民法規範圍，無戶籍國民、無國籍人準用外國人收容之規定，詳該法第十五條第六項、第九十三條、第 38 條規定。

<sup>234</sup> 港澳居民之收容，適用港澳條例第 145 條之特別規定。

<sup>235</sup> 參閱陳文雄，外國人的收容程序一向管收學習，第 2 頁，中央警察大學 2004 年外事警察學系入出境及居留研討會。

<sup>236</sup> 同前註。

經查外國人入出國境及居留停留規則，係內政部於民國 88 年 1 月 8 日以 (78) 台內警字第 661280 號令訂定發布，全文 38 條，歷經 3 次修正。內政部警政署曾依據外國人入出國境及居留停留規則第 24 條第 2 項之授權，訂定「外事警官隊設置要點」，於臺北縣三峽設置「外國人收容所」，再依「外國人收容管理要點」第 36 點規定，於各警察機關設置「外國人臨時收容所」，辦理臨時收容業務。然無論是經常性或臨時性之收容處所，因無足夠之專職收容警力，較缺乏專業管理能力，除易損及受收容人之權益外，對其收容處所之安全與秩序亦有負面影響<sup>237</sup>。俟移民法與其相關子法施行後，外國人入出國境及居留停留規則，遂配合於民國 89 年 2 月 1 日 (89) 台內警字第 8902202 號令發布廢止，而外國人收容管理要點，於移民署成立後，亦停止適用在案<sup>238</sup>。

茲謹就相關條文，臚列如下：

#### 1. 外國人入出國境及居留停留規則第 24 條規定

「外國人有下列各款情形之一者，得由當地警察局報請內政部警政署，暫予收容：一、受驅逐出境之處分而尚未辦妥出境手續者；二、非法入境，逾期居留或逾期停留者；三、受禁令出境之處分而有藏匿之虞或其行為有違反我國法令之虞者；四、其他有事實足認有暫予收容之必要者。前項收容處所由內政部警政署設置之。」

#### 2. 外國人收容管理要點

##### (1) 第 36 點規定：

「各警察機關得視需要，於警察機關內擇適當處所或拘留所，設置外國人臨時收容所(以下簡稱臨時收容所)，辦理臨時收容業務。」

##### (2) 第 37 點規定：

「…查獲單位得簽請該管警察機關主管長官核准後予以臨時收容。」

##### (3) 第 39 點規定：

「臨時收容以不逾十五日為原則，如逾期尚未能遣送出境者，應移送本署外國人收容所收容。」

#### (三) 「依法收容時期」

我國「移民法」係於 1999 年 5 月 21 日制定公布，有關入出國(境)部分，係綜整原內政部警政署入出境管理局所主管之法令(入出境管理作業要點、外人入出境管理辦法等)而成；至於移民業務機構部分，則係參酌美、加、澳、紐等國立法例而制定。移民法施行後，外國人的管理正式邁入法制時期。該法原僅係因應業務需要，並符合法律保留原則而制定，查其內容，僅能算是「入出國及移民管理法」，施行迄今已逾 10 年，歷經 5 次修正，增列一些保障人權條款，逐漸晉升為「移民權益保障法」之地位。

移民法第 36 條對於外國人的收容要件、處所、期間、救濟程序，解除收容之要件等，均定有明文，並授權主管機關訂定「外國人收容管理規則」，「移民法施行細則」第 64 條並對主管機關之業務分工明文界定。2000 年 2 月 1 日，外國人收容管理規則發布施行，對於受收容人之待遇明確界定，自此，外國人之收容有所依循<sup>239</sup>。另外就業服

<sup>237</sup> 曾文昌，入出國及移民法釋論，1999 年 11 月初版，頁 116。

<sup>238</sup> 資料來源：內政部。

<sup>239</sup> 參閱註 235。

務法自 2001 年增列第 68 條，始賦予逃逸外勞<sup>240</sup>收容法源依據，併予敘明。茲謹就移民法第 36 條制定條文及其立法理由臚列如下，至於其授權子法「外國人收容管理規則」則不予詳列條文<sup>241</sup>。

#### 1. 移民法第 36 條：

「外國人有下列各款情形之一者，得強制收容：

- 一、受驅逐出國處分尙未辦妥出國手續者。
- 二、非法入國或逾期停留、居留者。
- 三、受外國政府通緝者。
- 四、其他在事實上認有暫予保護之必要者。

前項收容以十五日為限，必要時每次得延長十五日。

受收容人或其配偶、直系親屬、法定代理人、兄弟姐妹、辯護人、保證人，得於七日內向主管機關提出收容異議。

第一項第一款受強制驅逐出國者，無法遣送時，主管機關得限定其住居所或附加其他條件後，解除收容。」

#### 2. 制定理由<sup>242</sup>：

- (1) 明定得強制收容對象、期限、異議及解除收容條件。
- (2) 本條明定收容對象，於完成驅逐出國程序前，需予收容，限制其活動。
- (3) 收容期間，日本為三十日，得延長三十日。韓國為十日，得延長十日，爰於第二項明定為十五日，得延長十五日。但無法遣送者，不受限制。
- (4) 第四項明定顯然不能遣送時，得專案解除收容，例如：最近一批持用偽造、變造證件入國升學之泰北地區人民，因無泰國身分證件，無法遣送，又無我國身分證無法取得居留之情況，得以此規定先行解除收容。

如前所述，外國人之收容，是於 1992 年之後才開始實施的，於 1999 年移民法公布施行後，才正式有其法律依據，原由內政部警政署及各縣（市）警察局辦理，並將查獲之外國籍非法移民收容於警政署外事組管理之外國人收容所<sup>243</sup>及各警察機關之「外國人臨時收容所」，自 2007 年 1 月 2 日移民署成立後，已改由該署收容事務大隊宜蘭、台北、新竹、南投等收容所及專勤事務大隊所屬各專勤隊臨時收容所接辦。

## 二、對於大陸地區人民之收容制度

早期臺灣地區之偷渡犯，均係來自於大陸地區。經查自 1987 年 7 月 15 日政府解除戒嚴後，大陸地區人民即開始大量非法偷渡來臺，造成臺灣地區嚴重之經濟、社會問題。當時，受到政治因素的影響，兩岸間偷渡犯及刑事犯之遣返並無機制及模式可資遵循，以致遣返困難。我方政府爰積極透過兩岸紅十字會與中共洽談合作機制，於 1990 年 9 月 12 日達成共識，

<sup>240</sup>實務上或稱之為「非法外勞」，併予敘明。

<sup>241</sup>本規則係依入出國及移民法第 39 條規定之授權，內政部於 2000 年 2 月 1 日以 (89) 台內移字第 8981106 號令訂定發布，全文 15 條，自發布日起施行；嗣於 2008 年 8 月 1 日以台內移字第 0971027572 號令修正全文，其施行日期，由內政部於 2008 年 8 月 1 日以台內移字第 0971035715 號令發布定自 2008 年 8 月 1 日施行。

<sup>242</sup>資料來源：立法院法律系統

[http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@32:1804289383:f:NO%3DE01203\\*%200R%20NO%3DB01203\\$\\$10\\$\\$\\$NO-PD](http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@32:1804289383:f:NO%3DE01203*%200R%20NO%3DB01203$$10$$$NO-PD)

<sup>243</sup>原位於台北縣三峽鎮之外國人收容所，自移民署 96 年 1 月 2 日成立後，改隸屬該署，並更名為台北收容所，現收容對象不再以外國人為限，主要包含外國人與大陸地區人民。

並以兩岸紅十字會名義簽訂「金門協議」<sup>244</sup>。「金門協議」，除了確立「符合人道精神與安全便利」的遣返原則外，其遣返對象亦涵蓋大陸偷渡犯與刑事犯，此一協議對於我國打擊犯罪亦發揮了重大功能。金門協議簽訂當時，兩岸紅十字會均以務實的態度研議如何解決偷渡犯遣返問題，撇開了「中央或地方」、「對等不對等」的政治爭議，避免一切敏感的字眼，終能在實際互利互信基礎上完成協議簽訂，為後來海峽兩岸「海基、海協會談」奠定民間組織會談模式。上開協議簽訂後，初期遣返任務係由國防部負責執行，嗣於1992年7月間，改交由內政部執行（當時由警政署承接，俟移民署成立之後，改由移民署接辦）。執行以來，除有效解決了往昔各地收容所（又稱靖廬）偷渡犯人滿為患的問題外，並在安全便利及人道精神處理原則下，將大陸偷渡犯遣返回鄉團聚，兼顧其基本人權之保障。

嗣後，政府為落實依法行政，並因應大陸地區人民運用偷渡方式自大陸地區非法來臺的問題，且防範大陸地區運用此管道，達到在臺潛伏，進而影響社會治安及國家安全之考量，乃研議制定兩岸條例，對於非法入境、逾期停留或非法打工之大陸地區人民，一旦為治安機關<sup>245</sup>查獲，得由行政機關逕處以強制出境之行政處分，甚至為了維護社會治安，顧慮被強制出境之人有逃逸或行蹤不明之虞，治安機關得先暫予以收容<sup>246</sup>。自1992年9月18日該條例施行<sup>247</sup>後，才進入「依法收容」時期。

從1988年起至2005年間，每年非法入境並經內政部暫予收容或遣返之大陸地區人民在二、三千人左右<sup>248</sup>，多數為女性，她們從浙江、福建沿海出發，冒險搭乘漁船偷渡入境，目的為賣淫賺錢，少部分人則是為了逃避政治迫害而來，除了政治避難的人外，凡是被警察抓到的非法移民，都會送到宜蘭靖廬收容所等候遣返。2007年1月2日移民署成立後，承接有關大陸偷渡犯收容遣返相關業務，該署收容事務大隊仍依循兩岸條例與金門協議機制繼續運作。

兩岸條例第18條係於1992年7月16日制定，其後歷經1993年1月8日<sup>249</sup>、1997年4月

<sup>244</sup>資料來源：大陸事務法規彙編，行政院大陸委員會編印，2007年10月，修訂7版，頁1097-1098。

<sup>245</sup>當時不僅警察機關（含前警政署入出境管理局）、法務部調查局、國家安全局、軍管部海岸巡防司令部（88年改制為行政院海岸巡防署）、各縣市戶政機關均有分擔查緝非法大陸來台人民之業務。

<sup>246</sup>殷培原，前揭文，頁1-2。

<sup>247</sup>兩岸條例於1992年7月31日經總統以（81）華總（一）義字第3736號令制定公布，並於1992年9月16日經行政院以（81）台法字第3166號令發布定自1992年9月18日起施行。

<sup>248</sup>資料來源：移民署網站 <http://www.immigration.gov.tw/aspcode/9812/大陸地區人民非法入境收容、遣返人數統計表.xls>（2010.4.11下載）

<sup>249</sup>82年1月8日修正條文：「進入臺灣地區之大陸地區人民，有左列情形之一者，治安機關得不待司法程序之開始或終結，逕行強制其出境：一、未經許可入境者。二、經許可入境，已逾停留期限者。三、從事與許可目的不符之活動或工作者。四、有事實足認為有犯罪行為者。五、有事實足認為有危害國家安全或社會安定之虞者。前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容。前二項規定，於本條例施行前進入臺灣地區之大陸地區人民，適用之。但其為臺灣地區人民之配偶，而結婚於本條例施行前者，得於出境前檢附相關證據申請在臺灣地區居留；其申請案件確定前，除顯無申請理由或證據者外，不得強制其出境。前項但書之臺灣地區人民配偶，結婚已滿二年或已生產子女者，得申請在臺灣地區定居；其在臺灣地區連續居留滿二年者，亦同。」

其修正理由如下：原條文第18條第3項之規定，不分對象性質，將現為臺灣地區人民配偶、結婚並進入臺灣地區於該條例施行前之大陸地區人民，亦均列為強制遣返的對象。違反「信賴保護原則」與「立法不溯及既往原則」，於實質上遠離「確保臺灣地區安全與民眾福祉」的要求而與該條例第一條所揭示的立法目的相違，故修改第三項，增設但書為：「但其為臺灣地區人民之配偶，而結婚於本條例施行前者，得於出境前檢附相關證據申請在臺灣地區居留；其申請案件確定前，除顯無申請理由或證據者外，不得強制其出境。」另增設第四項：「前項但書之臺灣地區人民配偶，結婚已滿二年或已生產子女者，得申請在臺灣地區定居。其於臺灣地區連續居留滿二年者，亦同。」資料來源：立法院法律系統

[http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lglaw?@10:1804289383:f:NO%3DE01825\\*%20OR%20NO%3DB01825\\$\\$\\$10\\$\\$\\$NO-PD](http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lglaw?@10:1804289383:f:NO%3DE01825*%20OR%20NO%3DB01825$$$10$$$NO-PD)（2010.4.11下載）

18日<sup>250</sup>及2003年10月9日<sup>251</sup>三次修正，茲謹就制定條文臚列如下，經查立法當時並未特別敘明立法理由：

「進入臺灣地區之大陸地區人民，有左列情形之一者，治安機關得不待司法程序之開始或終結，逕行強制其出境：

- 一、未經許可入境者。
- 二、經許可入境，已逾停留期限者。
- 三、從事與許可目的不符之活動或工作者。
- 四、有事實足認為有犯罪行為者。
- 五、有事實足認為有危害國家安全或社會安定之虞者。

<sup>250</sup>86年4月18日修正條文：「進入臺灣地區之大陸地區人民，有左列情形之一者，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、有事實足認為有犯罪行為者。五、有事實足認為有危害國家安全或社會安定之虞者。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。前二項規定，於本條例施行前進入臺灣地區之大陸地區人民，適用之。但其為臺灣地區人民配偶，而結婚於本條例施行前者，得於出境前檢附相關證據申請在臺灣地區居留；其申請案件確定前，除顯無申請理由或證據者外，不得強制其出境。前項但書之臺灣地區人民配偶，結婚已滿二年或已生產子女者，得申請在臺灣地區定居。其在臺灣地區連續居留滿二年者，亦同。第一項之強制出境處理辦法及第二項收容處所之設置及管理辦法，由內政部擬訂，報請行政院核定後發布之。」

其修正理由如下：1. 應被強制出境之大陸地區人民如所涉案件已進入司法程序者，治安機關於強制其出境前，應先經司法機關之同意，以示對司法之尊重，並維行政、司法之分際，爰修正第一項。2. 鑑於大陸地區人民違反本條第一項各款規定，而於強制出境前暫予收容者，有逐漸增加之趨勢，其收容人員之管理及收容處所之設置等，已造成政府財政支出負荷逾重，爰於第二項增列「並得令其從事勞務」之規定，藉以減少政府財政支出，並期遏止人數之增加。3. 增訂第五項，賦予本條第一項「強制出境之處理」與第二項「收容處所之設置及管理」之法源上依據，並明定其辦法由內政部擬訂，報請行政院核定後發布。4. 其餘未修正。

資料來源：立法院法律系統

[http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@10:1804289383:f:NO%3DE01825\\*%20OR%20NO%3DB01825\\$10\\$\\$\\$NO-PD](http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@10:1804289383:f:NO%3DE01825*%20OR%20NO%3DB01825$10$$$NO-PD)  
(2010.4.11 下載)

<sup>251</sup>92年10月9日修正條文：「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、有事實足認為有犯罪行為者。五、有事實足認為有危害國家安全或社會安定之虞者。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。第一項大陸地區人民有第一項第三款從事與許可目的不符之活動或工作之情事，致違反社會秩序維護法而未涉有其他犯罪情事者，於調查後得免移送簡易庭裁定，由治安機關逕行強制出境。進入臺灣地區之大陸地區人民，涉及刑事案件，經法官或檢察官責付而收容於第二項之收容處所，並經法院判決有罪確定者，其收容之日數，以一日抵有期徒刑或拘役一日或刑法第四十二條第四項裁判所定之罰金額數。前四項規定，於本條例施行前進入臺灣地區之大陸地區人民，適用之。第一項之強制出境處理辦法及第二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。」

其修正理由如下：1. 第一項第二款規定配合前條修正並酌作文字修正。2. 大陸地區女子來臺後被查獲從事賣淫行為，而依違反社會秩序維護法移送該管簡易庭裁定時，常引用本條第一項但書規定。以該案件已進入司法程序為由，向簡易庭提出抗告等程序而獲釋，或責付治安機關造成長期留置或收容狀態，致無法立即有效執行強制出境，爰增訂第三項規定，俾賦與治安機關對於此類案件得免移送簡易庭裁定之裁量權限。3. 次按大陸地區人民涉及刑案經收容於大陸地區人民處理中心，乃具有刑事犯及收容人之雙重身份，如不許經責付於收容中心之收容期間折抵刑期，於事理上確有不公，且有人權保障不週情事，故應以因本案責付而收容於大陸地區人民處理中心之收容期間，得以折抵刑期，較為妥適，爰增訂第四項規定，另將原條文第三項移列為修正條文第五項，並修正文字為「前四項規定」。4. 又按原條文第三項但書及第四項規定之立法意旨，係為顧及於本條例施行前結婚之大陸地區配偶之權益，係一具有時效性之特殊過渡規定，為嚴密國境管理，避免不法分子利用該規定申請在臺灣地區居留或定居，並兼顧大陸地區配偶居留定居申請之公平性，爰予刪除。5. 原條文第三項但書及第四項規定刪除後，大陸地區配偶申請在臺灣地區居留或定居。皆依本條例第十六條、第十七條相關規定辦理。6. 原條文第五項項次遞移為修正條文第六項。

資料來源：立法院法律系統

[http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@10:1804289383:f:NO%3DE01825\\*%20OR%20NO%3DB01825\\$10\\$\\$\\$NO-PD](http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@10:1804289383:f:NO%3DE01825*%20OR%20NO%3DB01825$10$$$NO-PD)  
(2010.4.11 下載)

前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容。

前二項規定，於本條例施行前進入臺灣地區之大陸地區人民，適用之。」

## 第二節 針對外國人之收容制度

爲了保障國家安全，維護社會秩序，加強外國人之管理，我國政府乃於移民法、就業服務法等法律中，增列主管機關對於違規之外國人得限令其出國或強制驅逐出國之規定，而爲達成遣送外國人出國之目的，於未出國前，並授權主管機關得予以收容之機制。

由於目前有關外國人收容之法律依據，主要爲「移民法」與「就業服務法」，基此，本節乃就法律依據及外國人身分之不同，分爲「一般外國人收容制度」與「非法外勞收容制度」兩部分加以論述。

### 第一項 外國人之定義

有關外國人之定義，各國均有不同之見解，如美國「移民與國籍法」第 101 條將外國人定義爲「非具有美國公民身分者」；日本「出入國管理及難民認定法」第 2 條將外國人定義爲「不具有日本國籍者」；德國「外國人入境德國及居留法」(Gesetz über die Einreis und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet)第 1 條亦有類似之規定；聯合國「外國人人權宣言」(Declaration on the Human Right. Individuals Who Are Not Nationals of the Country in which They Live)第一條規定，將外國人定義爲「在一國國境內但非該國國民之任何個人」<sup>252</sup>。

#### 一、國內學者對外國人之定義

- (一) 李震山教授認爲：所謂外國人是指不具有我國國籍之人，不論其具有外國之單一國籍、多重國籍或無國籍者<sup>253</sup>。
- (二) 李建良教授以爲非中華民國國籍之人爲外國人，並將外國人細分爲狹義外國人、大陸地區人民及無戶籍國民<sup>254</sup>。

#### 二、本文對外國人之定義

經查我國憲法第 3 條、移民法第 3 條、國籍法第 2 條等條文，均未直接針對外國人加以定義，故僅能從下列法條之反面解釋加以探究：

- (一) 依憲法第 3 條規定：「具中華民國國籍者爲中華民國國民。」，依其反面解釋，「不具有中華民國國籍者」即非屬本國人。或爲外國人，或爲無國籍人。具有他國國籍之人且不具我國國籍，即爲外國人；具我國國籍且具有他國國籍之人，仍爲我國國民。

<sup>252</sup> 蔡欽奇，外國人收容制度之研究，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，2002 年 6 月，第 6-7 頁。

<sup>253</sup> 同註 23 李震山前揭文，第 104 頁。

<sup>254</sup> 李建良，論移民制度與外國人基本權利，收錄於移民制度與外國人人權問題座談會，台灣本土法學雜誌第 48 期，2003 年 7 月，第 69 頁。

(二) 國籍法第 2 條規定：「有下列各款情形之一者，屬中華民國國籍<sup>255</sup>：一、出生時父或母為中華民國國民。二、出生於父或母死亡後，其父或母死亡時為中華民國國民。三、出生於中華民國領域內，父母均無可考，或均無國籍者。四、歸化者<sup>256</sup>。前項第一款及第二款之規定，於本法修正公布時之未成年人，亦適用之。」，亦即具我國國籍之人，縱使也具有他國國籍，仍為我國國民，換言之，具有我國國籍之人，只要尚未喪失我國國籍<sup>257</sup>，不論其有無其他國家國籍，仍屬我國國民。從其反面解釋，非屬該條所定具有我國國籍之人即非屬本國人，可能包含下列幾種人士：一、出生時父母均非中華民國國民；二、出生於父或母死亡後，而其父母死亡的一方死亡時非中華民國國民，生存的另一方亦非中華民國國民；三、父母雖無可考或均為無國籍人，但其本人並非出生於中華民國領域內；四、非屬歸化我國者。

(三) 移民法第 3 條第 1 款規定：「國民：指具有中華民國（以下簡稱我國）國籍之居住臺灣地區設有戶籍國民或臺灣地區無戶籍國民。」，本條與國籍法第 2 條互相呼應，依國籍法取得我國國籍之人，不論是否在臺灣地區設有戶籍，均屬我國國民，反之，非屬該條所定我國國民之人即非屬本國人。另查 2007 年 2 月 6 日公布修正之移民法 93 條明定「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及無國籍人民，準用之。」及 2009 年 8 月 5 日修正發布之移民法施行細則業已刪除第 38 條「本法所稱外國人，包括無國籍人民。」之規定，從前揭修正法條可知，無國籍人僅「準用」而非「適用」移民法關於外國人之規定，故「外國人」並不包含「無國籍人」，此與前揭學者見解有所不同。因此，非屬本國人者，可能為「外國人」或「無國籍人」，端視其有無他國國籍（在此『他國』不包含『中華人民共和國』，併予敘明），換言之，「具有他國國籍且不具我國國籍之人」，即為「外國人」。

次查，依兩岸條例第 35 條及戶籍法第 15 條規定：「…申請人在臺灣地區原無戶籍者，發給臺灣地區定居證，於三十日內持憑至預定申報戶籍地戶政事務所辦理戶籍登記，並由移民署通知該戶政事務所。申請人未在預定申報戶籍地居住者，應向實際居住地之戶政事務所辦

<sup>255</sup>依我國國籍法之規定，國籍之取得可分為「原始取得」與「傳來取得」兩種。前者，指因出生所取得之國籍，又稱為固有國籍，基本上屬人主義、屬地主義與折衷制三種。屬人主義（Personalitätsprinzip）又稱為血統主義，國籍之取得依父或母之血統為準。屬地主義（Territorialitätsprinzip）又稱為出生地主義，以出生地為取得國籍之準據。我國現行國籍法係採折衷制，以血統主義為原則，輔以出生地主義。「傳來取得」，係指因出生以外的原因而取得之國籍，例如：歸化。歸化，在我國可分為「一般歸化」與「特別歸化」（國籍法第三條至第六條規定）。詳：李惠宗，憲法要義，元照出版有限公司，2009 年 9 月，五版第 1 刷，第 8-9 頁。

<sup>256</sup>按國籍法第三條第一項至第六條規定：「外國人或無國籍人，現於中華民國領域內有住所，並具備下列各款要件者，得申請歸化：一、於中華民國領域內，每年合計有一百八十三日以上合法居留之事實繼續五年以上。二、年滿二十歲並依中華民國法律及其本國法均有行為能力。三、品行端正，無犯罪紀錄。四、有相當之財產或專業技能，足以自立，或生活保障無虞。五、具備我國基本語言能力及國民權利義務基本常識。」、「外國人或無國籍人，現於中華民國領域內有住所，具備前條第一項第二款至第五款要件，於中華民國領域內，每年合計有一百八十三日以上合法居留之事實繼續三年以上，並有下列各款情形之一者，亦得申請歸化：一、為中華民國國民之配偶。二、父或母現為或曾為中華民國國民。三、為中華民國國民之養子女。四、出生於中華民國領域內。（第一項）未成年之外國人或無國籍人，其父、母或養父母現為中華民國國民者，在中華民國領域內合法居留雖未滿三年且未具備前條第一項第二款、第四款及第五款要件，亦得申請歸化。（第二項）」、「外國人或無國籍人，現於中華民國領域內有住所，具備第三條第一項第二款至第五款要件，並具有下列各款情形之一者，亦得申請歸化：一、出生於中華民國領域內，其父或母亦出生於中華民國領域內。二、曾在中華民國領域內合法居留繼續十年以上。」、「外國人或無國籍人，有殊勳於中華民國者，雖不具備第三條第一項各款要件，亦得申請歸化。（第一項）內政部為前項歸化之許可，應經行政院核准。（第二項）」。

<sup>257</sup>中華民國國民有國籍法第十一條所列各款情形之一者，但無同法第十二條及第十三條情形者，經內政部許可，喪失中華民國國籍：一、生父為外國人，經其生父認領者。二、父無可考或生父未認領，母為外國人者。三、為外國人之配偶者。四、為外國人之養子女者。五、年滿二十歲，依中華民國法律有行為能力人，自願取得外國國籍者。依前項規定喪失中華民國國籍者，其未成年子女，經內政部許可，隨同喪失中華民國國籍。」



理戶籍登記，該戶政事務所受理後，應通知預定申報戶籍地戶政事務所。」「大陸地區人民經核准定居，且在國內未曾設有戶籍者，應為初設戶籍登記。」，亦即大陸地區人民在臺取得定居許可之後，得逕向其住（居）所所在地之戶政事務所申請初設戶籍登記<sup>258</sup>、取得國民身分證<sup>259</sup>，毋庸辦理歸化國籍之手續，而當然具有我國國籍，此與外國人須經歸化始能取得我國國籍有所不同；而按前述移民法第 3 條第 1 款規定，業將臺灣地區無戶籍國民認定為我國國民，故本文以為依現行法制相關規定，「大陸地區人民」及「無戶籍國民」，均非屬外國人。

另外，因生活在我國之「人民」，依據移民法第 3 條第 1 款、第 4 款、第 5 款、第 4 章至第 6 章、第 93 條、兩岸條例第 2 條第 4 款、香港澳門關係條例第 4 條第 1 項及第 2 項等規定加以界定，應包含「居住臺灣地區設有戶籍國民」、「臺灣地區無戶籍國民」、「大陸地區人民」<sup>260</sup>、「香港居民」、「澳門居民」、「無國籍人」以及「外國人」等七種人士。是以，本文認為「外國人」應指非屬「居住臺灣地區設有戶籍國民」、「臺灣地區無戶籍國民」、「大陸地區人民」、「香港居民」、「澳門居民」、「無國籍人」等六種人士，不具中華民國國籍而係持用他國（在此『他國』不包含『中華人民共和國』）護照或旅行證件進入我國國境之自然人，不論其具有單一外國國籍或多重外國國籍。

## 第二項 法源依據

由於移民法第 27 條規定，駐我國之外交人員及其眷屬、隨從人員、駐我國之外國機構、國際機構執行公務者及其眷屬、隨從人員或其他經外交部專案核發禮遇簽證之外國人，經由外交部列冊知會移民署後，得在我國居留，免申請外僑居留證。故本文所稱「一般外國人」，不包含前述「基於外交關係予以禮遇之外國人」。另外，「外籍勞工」除得適用移民法外，並有就業服務法之特別規範，合先敘明。

### 第一款 一般外國人收容制度之法源依據

#### 一、移民法第 38 條

現行一般外國人收容之法源依據，為「移民法第 38 條」，係於 2007 年 11 月 30 日修正公布，其規定如下：

「外國人有下列情形之一者，入出國及移民署得暫予收容，並得令其從事勞務：

- 一、受驅逐出國處分尚未辦妥出國手續。
- 二、非法入國或逾期停留、居留。
- 三、受外國政府通緝。
- 四、其他在事實上認有暫予收容之必要。

前項收容以六十日為限；必要時，入出國及移民署得延長至遣送出國為止。

<sup>258</sup>戶籍法第 15 條規定，大陸地區人民經核准定居，且在國內未曾設有戶籍者，應為初設戶籍登記。臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 35 條規定：「…申請人在臺灣地區原無戶籍者，發給臺灣地區定居證，於三十日內持憑至預定申報戶籍地戶政事務所辦理戶籍登記，並由入出國及移民署通知該戶政事務所。申請人未在預定申報戶籍地居住者，應向實際居住地之戶政事務所辦理戶籍登記，該戶政事務所受理後，應通知預定申報戶籍地戶政事務所。」

<sup>259</sup>詳戶籍法第 57 條第 1 項規定。

<sup>260</sup>大陸地區人民：指在大陸地區設有戶籍之人民（臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 2 條第 4 款）。

受收容人或其配偶、直系親屬、法定代理人、兄弟姊妹，得於七日內向入出國及移民署提出收容異議。

受收容之外國人無法遣送時，入出國及移民署得限定其住居所或附加其他條件後，廢止收容處分。

外國人涉嫌犯罪，經法院判決有罪確定者，其收容於第三十九條收容處所之日數，以一日折抵有期徒刑或拘役一日或刑法第四十二條第三項、第六項裁判所定之罰金額數。前項規定，於本法修正施行前尚未執行完畢之外國人，亦適用之。」

查其主要修正理由如下<sup>261</sup>：

- (一) 條次變更，本條係自原條文第 36 條移列。
- (二) 收容之目的在能儘速將被收容之外國人順利遣送出國，是一暫時性措施，爰將原條文第一項序文之「強制收容」修正為「暫予收容」，另為節省政府執行收容之行政成本支出，爰增列「並得令其從事勞務」等文字。
- (三) 有關本法收容之目的，係為確保能將外國人順利遣送出國，倘有暫予保護之必要，應視情況依行政執行法有關對人之管束規定為之，爰將原條文第一項第四款「保護」修正為「收容」。
- (四) 入出國及移民業務由移民署辦理，爰配合修正原條文第 3 項、第 4 項相關文字。
- (五) 有關原條文第 2 項規定每次收容期間為 15 日，而實際上大部分案例並無法於該期間內遣送出境，故參照外國法例訂定 60 日為上限，如仍無法於該期間內完成遣送出國者，基於收容目的之考量，得延長收容至遣送出國為止，爰修正原條文第 2 項規定。
- (六) 收容為行政處分，並未進入刑事訴訟程序，是無所謂辯護人或保證人制度，爰刪除原條文第 3 項辯護人與保證人得提出異議之規定。
- (七) 外國人無法遣送之情況，並不限於現行條文第 1 項第 1 款。另為配合行政程序法之規定，爰修正現行條文第四項。
- (八) 為保障人權，爰納入折抵刑期之相關規定，以解決現行涉及刑案之外國人受收容期間折抵刑期問題，增訂修正條文第 5 項及第 6 項。

## 二、外國人收容管理規則

基於移民法第 39 條規定「入出國及移民署對外國人之收容管理，應設置或指定適當處所為之；其收容程序、管理方式及其他應遵行事項之規則，由主管機關定之。」之授權，內政部爰於 2000 年 2 月 1 日訂定「外國人收容管理規則」，規範有關外國人收容之程序、管理方式及其他應遵行事項，該規則曾於 2008 年 8 月 1 日修正一次<sup>262</sup>，謹擇重要條文如下：

### (一) 第 2 條：

「外國人收容管理，由內政部入出國及移民署…設置之外國人收容所、臨時收容所或其他因必要情形指定之適當處所（以下簡稱收容處所）為之。收容處所應將受收容人以男女區隔方式收容之。」

<sup>261</sup>資料來源：立法院法律系統

[http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@32:1804289383:f:NO%3DE01203\\*%200R%20NO%3DB01203\\$\\$10\\$\\$\\$NO-PD](http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@32:1804289383:f:NO%3DE01203*%200R%20NO%3DB01203$$10$$$NO-PD)

<sup>262</sup>本規則係依入出國及移民法第三十九條規定之授權，內政部於民國八十九年二月一日以（89）台內移字第 8981106 號令訂定發布，全文 15 條，自發布日起施行；嗣於民國九十七年八月一日以台內移字第 0971027572 號令修正全文，其施行日期，由內政部於民國九十七年八月一日以台內移字第 0971035715 號令發布定自九十七年八月一日施行。

(二) 第 3 條：

「收容外國人，入出國及移民署應製作收容處分書，載明下列事項：

- 一、受收容人之姓名、性別、年齡、國籍、身分證明文件與其號碼及國內住、居所。
- 二、事實。
- 三、收容之理由。
- 四、收容之處所。

前項處分書應送交受收容人，並通知其配偶或其指定之直系親屬、法定代理人、兄弟姊妹。但無法通知者，不在此限。」

(三) 第 4 條：

「依本法第三十八條第一項得暫予收容之外國人有下列情形之一者，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。
- 四、衰老或身心障礙致不能自理生活。

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，或請求其本國駐華使領館或授權機構協助，暫時停止收容。

前項受收容人暫時停止收容之原因消滅後，除已辦妥出國手續者外，應再予以收容。」

### 三、其他行政規則

移民署爲了利於收容管理之實務需要，並定有「內政部入出國及移民署臨時收容所管理作業規定」、「內政部入出國及移民署收容事務大隊受收容人入所須知」、「受收容人會客須知」、「接收其他治安機關查獲之外來人口作業程序」、「辦理外國人入所標準作業流程」、「專勤隊臨時收容所財物保管作業流程圖」、「違法（規）外來人口收容遣送標準作業程序」、「收容所收容管理勤務規範」、「收容所受收容人生活管理規定」、「收容所收容對象財物代管發還作業規定」、「收容事務大隊各收容所詢問受收容人作業規範」、「收容所辦理受收容人出所標準作業流程」、「收容事務大隊收容所收容管理中心作業規定」、「收容事務大隊收容所勤務編排基準及作業規劃要點」、「專勤隊、收容所辦理強制出境分工標準作業程序」等行政規則，本文礙於篇幅，不一一臚列，僅擇要檢附於附件。

## 第二款 非法外勞收容制度之法源依據

外國人在我國境內所得從事之工作，依就業服務法第46條規定，以其第1項所列各款爲限<sup>263</sup>。從事該法第46條規定第1項第1款至第6款工作者，爲「外國專業人員」，即俗稱「白領外籍勞工」，其工作資格及審查標準，行政院勞工委員會（以下簡稱勞委會）以「外國人從事

<sup>263</sup>就業服務法第46條第1項規定，雇主聘僱外國人在中華民國境內從事之工作，除本法另有規定外，以下列各款爲限：一、專門性或技術性之工作。二、華僑或外國人經政府核准投資或設立事業之主管。三、下列學校教師：（一）公立或經立案之私立大專以上校院或外國僑民學校之教師。（二）公立或已立案之私立高級中等以下學校之合格外國語文課程教師。（三）公立或已立案私立實驗高級中等學校雙語部或雙語學校之學科教師。四、依補習教育法立案之短期補習班之專任外國語文教師。五、運動教練及運動員。六、宗教、藝術及演藝工作。七、商船、工作船及其他經交通部特許船舶之船員。八、海洋漁撈工作。九、家庭幫傭。十、爲因應國家重要建設工程或經濟社會發展需要，經中央主管機關指定之工作。十一、其他因工作性質特殊，國內缺乏該項人才，在業務上確有聘僱外國人從事工作之必要，經中央主管機關專案核定者。

就業服務法第46條第1項第1款至第6款工作資格及審查標準」明文規範；至於從事該法條第一項其餘各款者，則屬「藍領外籍勞工」，其工作資格及審查標準，勞委會另以「外國人從事就業服務法第46條第1項第8款至第11款工作資格及審查標準」加以規範。「白領外籍勞工」與「藍領外籍勞工」二者統稱為「外籍勞工」（就業服務法第52條），又簡稱「外勞」。我國正式引進外勞來台工作後，藍領外勞數量自 1992 年 15 萬人左右快速上升，至 2000 年底合法引進外勞已達 326,515 人，自此，每年合法引進外勞人數皆超過 30 萬人，截至 2010 年底外勞人數達 37 萬 9,653 人。

近年來國內外籍勞工潛逃人數逐年攀升，潛逃率由 2000 年的 1.37% 增加至 2010 年的 3.62%。據勞委會統計資料顯示，2004 年起，每年外籍勞工行方不明人數均超過為一萬人，2010 年 5 月間累計外勞行方不明人數已逾 3 萬人，經警察機關及移民署強力查緝後，該年底累計仍有 2 萬 8 千餘外勞行方不明<sup>264</sup>。合法外勞行方不明成為外國流動人口的黑數，可能變相成為非法移民，對社會帶來潛在的危機，形成社會治安灰色地帶。

另查，由於我國引進的外勞多屬東南亞熱帶國家，這些國家的衛生情況皆較我國為差，其可能帶來的疾病或傳染病機率相對較高，因此我國在外勞管理方面設有健康管理項目，對外勞實施定期健康檢查，此乃預防傳染性疾病的第一道防線。據衛生署公務統計報表顯示，2010 年度總體檢人數為 324,524 人，其中 2,801 人次健康檢查不合格，其中肺部 X 光檢查不合格 503 人，初篩 HIV 人數計有 42 人<sup>265</sup>。依現行法令規定，不合格者將撤銷聘僱許可，遣送出境。但由於少數雇主未依規定將健康檢查不合格者即時遣返，或不依規定安排外籍勞工接受健康檢查，是以，對於國民健康及防疫安全已造成若干影響。如前所述，合法引進的外籍勞工既已存在健康檢查不合格的情形，更遑論行蹤不明的外籍勞工以及非法外勞散居或隱匿全國各地和社會各階層，行蹤不易掌握，且大多從事餐飲業、生產業、服務業或於風月場所從事色情交易，一旦感染愛滋病(AIDS)、嚴重性呼吸道症候群、肺結核、肝炎、皮膚病、梅毒、淋病、禽流感等高度傳染性的疾病，其散播病菌的威力相當驚人，衛生、檢疫機關完全無法掌握其病情，對國人的健康造成潛在危機，對我國造成健康安全(Health Security)威脅，其嚴重性不容小覷。

外勞逃逸及其衍生的非法打工、成為組織犯罪利用的人頭、成員或淪為人口販運（勞力剝削、性剝削）被害人，是我國目前外籍勞工安全管理上最嚴重的問題。由於逃逸外勞不僅攸關我國移民、勞工與外交政策，亦與治安、人權議題息息相關，已然成為綜合性安全與非傳統性安全問題，而為避免問題惡化，逃逸外勞之查緝與收容，乃不得不為之措施<sup>266</sup>。

有關外籍勞工之收容，係於民國 90 年 12 月 21 日修正就業服務法時，始於該法第 68 條增列第 4 項規定，該項條文規定如下：

「違反第四十三條規定或有第七十四條第一項、第二項規定情事之外國人，經限期令其出國，屆期不出國者，警察機關得強制出國，於未出國前，警察機關得收容之。」

由立法院資料可稽，該條之修正理由，除條次變更部分，將原條文由第62條移列外，原第二項有關強制出國規定，為增列其適用情形，及修正執行之程序與其主體，乃酌作文字修正並移列至第4項<sup>267</sup>。

<sup>264</sup>資料來源：移民署。

<sup>265</sup>資料來源：衛生署網站 <http://www.doh.gov.tw/CHT2006/DisplayStatisticFile.aspx?d=80200>(2011.6.18)

<sup>266</sup>同註 32，朱蓓蕾，前揭文，第 63-66 頁。

<sup>267</sup>資料來源：立法院法律系統

[http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lglaw?@124:1804289383:f:NO%3DE03615\\*%200R%20N0%3DB03615\\$\\$10\\$\\$\\$NO-PD](http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lglaw?@124:1804289383:f:NO%3DE03615*%200R%20N0%3DB03615$$10$$$NO-PD)

為期明確，爰將與該項相關條文擇要臚列如下：

- 一、就業服務法第43條規定：「除本法另有規定外，外國人未經雇主申請許可，不得在中華民國境內工作。」
- 二、就業服務法第48條規定：「雇主聘僱外國人工作，應檢具有關文件，向中央主管機關申請許可。但有下列情形之一，不須申請許可：一、各級政府及其所屬學術研究機構聘請外國人擔任顧問或研究工作者。二、外國人與在中華民國境內設有戶籍之國民結婚，且獲准居留者（即有合法居留權之外籍配偶）。三、受聘僱於公立或經立案之私立大學進行六個月內之短期講座、學術研究經教育部認可者（第一項）。前項申請許可、廢止許可及其他有關聘僱管理之辦法，由中央主管機關會商中央目的事業主管機關定之（第二項）。第一項受聘僱外國人入境前後之健康檢查管理辦法，由中央衛生主管機關會商中央主管機關定之（第三項）。前項受聘僱外國人入境後之健康檢查，由中央衛生主管機關指定醫院辦理之；其受指定之資格條件、指定、廢止指定及其他管理事項之辦法，由中央衛生主管機關定之（第四項）。受聘僱之外國人健康檢查不合格經限令出國者，雇主應即督促其出國（第五項）。中央主管機關對從事第四十六條第一項第八款至第十一款規定工作之外國人，得規定其國別及數額（第六項）。」
- 三、就業服務法第56條規定：「受聘僱之外國人有連續曠職三日失去聯繫或聘僱關係終止之情事，雇主應於三日內以書面通知當地主管機關及警察機關。」
- 四、就業服務法第68條第3項規定：「違反第四十三條規定之外國人，應即令其出國，不得再於中華民國境內工作。」

就業服務法第74條規定：「聘僱許可期間屆滿或經依前條規定廢止聘僱許可之外國人，除本法另有規定者外，應即令其出國，不得再於中華民國境內工作（第一項）。受聘僱之外國人有連續曠職三日失去聯繫情事者，於廢止聘僱許可前，入出國業務之主管機關得即令其出國（第二項）。有下列情事之一者，不適用第一項關於即令出國之規定：一、依本法規定受聘僱從事工作之外國留學生、僑生或華裔學生，聘僱許可期間屆滿或有前條第一款至第五款規定情事之一。二、受聘僱之外國人於受聘僱期間，未依規定接受定期健康檢查或健康檢查不合格，經衛生主管機關同意其再檢查，而再檢查合格（第三項）。」

### **第三項 收容事由**

#### **第一款 一般外國人之收容事由**

按移民法第38條第1項規定，一般外國人之收容事由，計有「受驅逐出國處分尚未辦妥出國手續」、「非法入國或逾期停留、居留」、「受外國政府通緝」及「其他在事實上認有暫予收容之必要」等四種情形，茲謹就此四種收容事由，析述如下：

#### **一、受驅逐出國處分尚未辦妥出國手續（移民法第38條第1項第1款）**

- （一）由本款文義觀之，此種收容之目的，重在外國人「受驅逐出國處分」後，「辦妥出國手續」前之等待時期，由主管機關移民署暫時提供其適當之生活處所，方便管理並達成強制驅逐其出國之任務。換句話說，此種收容之前，必須先有「驅逐出國處分」之作成。

(二)所謂「受驅逐出國處分」之外國人，係指外國人有下列「入出國及移民法第三十六條第一項各款情形之一」，且經移民署核發「驅逐出國處分」者。其中第1款與第3款情形，屬於「非法入國」之型態，至於其餘各款，則屬入國後違反我國入國管理相關規範，不論該外國人屬非法入國亦或入國後違反我國入國管理之行為，原則上，均係不尊重我國國家主權之表現。

1.違反入出國及移民法第4條第1項規定，未經查驗入國（移民法第36條第1項第1款）：

(1)依國際習慣法、1892年國際法協會通過的「有關外國人之入國許可及強制驅逐之國際規則」及我國實務見解均認為<sup>268</sup>外國人並無入境他國之權利，世界各國原則上可自由且自行決定是否允許外國人入境，至於入國之條件亦屬國家主權的權限，任何其他國家亦不得加以干涉。外國人未經許可入國，國家自得基於主權之行使，強制驅離。

(2)惟世界各國為表示與他國間之友好關係，國家間經常在雙邊的通商航海條約中，規定外國人入境的互惠待遇；外國人的入境，除非條約另有約定，必須持有其本國政府所發給的護照(Passport)，護照須經入境國駐外領事的簽證(Visa)，而基於管轄權之作用，外國人之入境，應經入境國之查驗。

(3)「未經查驗入國」，屬於「非法入國」(Illegal-entry)的一種型態。按我國移民法第4條第1項之規定，「入出國<sup>269</sup>者，應經入出國及移民署查驗；未經查驗者，不得入出國<sup>270</sup>。」，經查該條並未限定適用對象，故任何人入出我國國門，均應經查驗；次查，入出國證照之查驗、鑑識及許可事項，依內政部入出國及移民署處務規程第15條第1款規定，係屬移民署國境事務大隊之職掌，分由所轄16隊、42分隊依法執行職務。外國人倘未經該署設於各機場、港口之國境事務隊或分隊查驗許可入國者，即構成本款規範之對象。

(4)由於我國政治環境特殊，主權實質所及範圍僅於臺灣、澎湖、金門、馬祖及政府統治權所及之其他地區，故移民法施行細則第2條乃規定，所謂「入出國」，在國家統一前，指「入出臺灣地區」。而「臺灣地區」，依移民法第3條第3款與兩岸條例第2條第1款規定，均係指「臺灣、澎湖、金門、馬祖及政府統治權所及之其他地區。」，是以，移民法之「入出國」與兩岸條例、國家安全法所謂之「入出境」範圍相同，均係指「入出臺灣地區」。惟在「移民法」施行後，將以往使用之「境」改為「國」，係考量「國境」一詞涉及領土範圍、主權所及地區等因素，採「入出國」一詞(意即入出中華民國)較「入出境」一詞更能因應時勢、避免主權領土問題之爭議。

2.入國後，發現有移民法第18條禁止入國情形之一（移民法第36條第1項第2款）：  
基於國家主權之行使，移民法第18條第1、2項列舉十六種得禁止外國人入國情形之一(如：該外國人有未帶護照或拒不繳驗；持用不法取得、偽造、變造之護照或簽證；冒用護照或持用冒領之護照；護照失效、應經簽證而未簽證或簽證失效；

<sup>268</sup>同註23，李震山，前揭文，頁109；蕭明欽，前揭文，頁182；最高法院80年台上字第917號判決。

<sup>269</sup>其制定理由參閱註237，曾文昌，前揭書，頁25-26。

<sup>270</sup>查國家安全法第三條「人民入出境，應向內政部警政署入出境管理局申請許可。未經許可者，不得入出境。…」，係於入出國及移民署成立前即已制定之規定，因已不合時宜，內政部爰予以檢討，其修正草案與入出國及移民法修正草案均已於2011年3月間函送立法院審議在案。

申請來我國之目的作虛偽之陳述或隱瞞重要事實；攜帶違禁物；在我國或外國有犯罪紀錄；患有足以妨害公共衛生或社會安寧之傳染病、精神疾病或其他疾病；有事實足認其在我國境內無力維持生活（但依親及已有擔保之情形，不在此限。）；持停留簽證而無回程或次一目的地之機票、船票，或未辦妥次一目的地之入國簽證；曾經被拒絕入國、限令出國或驅逐出國；曾經逾期停留、居留或非法工作；有危害我國利益、公共安全或公共秩序之虞；有妨害善良風俗之行爲或有從事恐怖活動之虞；或其母國政府以其他理由，禁止我國國民進入該國者，移民署經報請內政部會商外交部後，基於平等互惠原則，亦得以同一理由，禁止該外國人入國等。），如該外國人在入國查驗時，未及時被發現，而俟其入國後始被發現有前述得禁止入國情形之一，爲貫徹國家主權之行使，立法機關乃特別明定，仍得予以驅逐出國。惟本文以爲此種外國人既已入國，於驅逐出國前，應加強注意當事人之程序正義。

- 3.違反移民法第 19 條第 1 項規定，未經許可臨時入國（移民法第 36 條第 1 項第 3 款）：  
依該項規定「搭乘航空器、船舶或其他運輸工具之外國人，有下列情形之一者，入出國及移民署依機、船長、運輸業者、執行救護任務機關或施救之機、船長之申請，得許可其臨時入國：一、轉乘航空器、船舶或其他運輸工具。二、疾病、避難或其他特殊事故。三、意外迫降、緊急入港、遇難或災變。四、其他正當理由。」，是以，搭乘航空器、船舶或其他運輸工具之外國人如需轉乘航空器、船舶或其他運輸工具，或因意外迫降、緊急入港、遇難或災變、疾病、避難或其他特殊事故或其他正當理由而有進入我國之臨時需要時，應由其所搭乘之航空器、船舶或其他運輸工具之機、船長、運輸業者、執行救護任務機關或施救之機、船長向移民署申請臨時入國許可。如違反該項規定，未經許可臨時入國而擅自入國，即該當本款之要件。而此種違規行爲，亦屬「非法入國」(Illegal-entry)的一種型態。
- 4.違反依移民法第 19 條第 2 項所定辦法中有關應備文件、證件、停留期間、地區之管理規定（移民法第 36 條第 1 項第 4 款）：  
外國人臨時入國後，應遵守我國入國管理相關規定。查內政部依入出國及移民法第 19 條第 2 項之授權，訂有外國人臨時入國辦法，違反該辦法所定外國人臨時入國有關應備文件、證件、停留期間、地區之管理規定，即係不尊重我國家主權之表現，我國實無繼續予以協助之必要，自得限令其離境，若其不願意主動離境，當然得予以驅逐出國。
- 5.過境乘客擅離過夜住宿之處所（移民法第 36 條第 1 項第 5 款）：  
入出國及移民法第 20 條第 2 項規定，航空器、船舶或其他運輸工具所搭載之乘客，因過境必須在我國過夜住宿者，得由機、船長或運輸業者向移民署申請許可。經許可在我國過夜住宿之過境乘客不得擅離過夜住宿之處所，違反者即該當本款之規定。
- 6.從事與申請停留、居留原因不符之活動或工作（移民法第 36 條第 1 項第 6 款）：  
依入出國及移民法第 29 條規定，「外國人在我國停留、居留期間，不得從事與許可停留、居留原因不符之活動或工作。但合法居留者，其請願及合法集會遊行，不在此限。」，所謂「不得從事與許可停留、居留原因不符之活動或工作」，係指外國人應按其申請並經許可來台停、居留事由活動或工作，如來台停留事由是「觀光」，即不得非法打工、從事性交易、刺探軍情等，但是，於觀光期間，從事採購物品、訪友等爲生活所需或爲其他經主管機關公告不違反觀光目的之合法活動，自不在限制之列。

7.違反住居所、活動之限制或應行遵守之事項（移民法第 36 條第 1 項第 7 款）：

依移民法第 30 條規定，移民署在國家發生特殊狀況時，為維護公共秩序或重大利益，得對外國人依相關法令限制其住居所、活動或課以應行遵守之事項。被限制其住居所、活動或課以應行遵守事項之外國人違反規定時，即該當本款之規定。

8.違反移民法第 31 條第 1 項規定，於停留或居留期限屆滿前，未申請停留、居留延期（移民法第 36 條第 1 項第 8 款）。

依移民法第 31 條第 1 項規定，外國人停留或居留期限屆滿前，有繼續停留或居留之必要時，應向移民署申請延期。依同條第 3 項規定，外國人逾期居留未滿 30 日，原申請居留原因仍繼續存在者，經依第 85 條第 4 款規定處罰後，得向移民署重新申請居留。是以，外國人於停留或居留期限屆滿前，未申請延期，而導致逾期停留或逾期居留（含逾期居留未滿 30 日而未繳納罰鍰並重新申請居留，或已逾期居留 30 日以上），均該當本款之規定。

9.有移民法第 32 條第 1 款至第 3 款規定情形，經撤銷或廢止居留許可，並註銷外僑居留證（移民法第 36 條第 1 項第 9 款）。

即外國人因申請居留之資料有虛偽或不實，持用不法取得、偽造或變造之證件，或經判處一年有期徒刑以上之刑確定（但因過失犯罪者除外），經撤銷或廢止居留許可，並註銷外僑居留證者，移民署得予以強制驅逐出國。

10.有移民法第 33 條第 1 款至第 3 款規定情形，經撤銷或廢止永久居留許可，並註銷外僑永久居留證（移民法第 36 條第 1 項第 10 款）：

亦即外國人因申請永久居留之資料虛偽或不實、持用不法取得、偽造或變造之證件、或經判處一年有期徒刑以上之刑確定（但因過失犯罪者除外），經撤銷或廢止永久居留許可，並註銷外僑永久居留證者，得予以強制驅逐出國。

（三）因外國人受驅逐出國處分後必須辦妥出國手續，始能遣送出國。外國人如有前揭得被強制驅逐出國之事由，經移民署作成驅逐出國處分後，而尚未辦妥出國相關手續時，該署得暫予收容。

1.所謂「辦妥出國手續」，大致以購買機票、辦理簽證為主，所需時間短則數小時，長則數月經年，如其護照已遺失，或原係持偽、變造護照入國者，則必須重新申辦護照或旅行文件，至於辦理護照或旅行文件所需時間的長短並不一定，需視當事人有無得以確認其身分、國籍之相關證明文件或取得相關文件所需時間之久暫、我國與其母國有無外交往來情誼、其母國對於護照核發、國籍或戶籍管理等制度是否健全、程序繁瑣與否、行政效率如何…等因素而定。

2.受驅逐出國處分之外國人原則上應自行負擔機（船）票費，確實無力支付者，始由移民署所編列之預算支付<sup>271</sup>。如其有逾期停、居留之情形，除應填寫申請書、繳驗護照、簽證<sup>272</sup>外，尚須向移民署繳納罰鍰<sup>273</sup>。如其外國護照<sup>274</sup>或旅行證件遺失的話，應俟取得

<sup>271</sup>詳入出國及移民法第施行細則第二十一條規定。

<sup>272</sup>外國護照簽證條例第二條、第四條、第五條規定：「外國護照之簽證，除條約或協定另有規定外，依本條例辦理。本條例未規定者，適用其他法律之規定。」「所稱簽證，指外交部或駐外使領館、代表處、辦事處、其他外交部授權機構（以下簡稱駐外館處）核發外國護照以憑前來我國之許可。」「外國護照簽證之核發，由外交部或駐外館處辦理。但駐外館處受理居留簽證之申請，非經主管機關核准，不得核發。」

<sup>273</sup>外國人逾期停留或居留者，其處罰標準如下：（1）逾期 10 日以下者，處新臺幣 2 千元。（2）逾期 11 日以上，30 日以下者，處新臺幣 4 千元。（3）逾期 31 日以上，60 日以下者，處新臺幣 6 千元。（4）逾期 61 日以上，90 日以下者，處新臺幣 8 千元。（5）逾期 91 日以上者，處新臺幣 1 萬元。（6）未滿



新護照或旅行證件後，始得向移民署辦理出國許可<sup>275</sup>。外國人持有效簽證或適用以免簽證<sup>276</sup>方式之有效護照或旅行證件，無移民法第 21 條第 1 項所定應禁止出國之事由<sup>277</sup>，亦無須繳納逾期停、居留等罰鍰或已繳清罰鍰<sup>278</sup>，且已預先向航空公司購買機票、訂好機位，其出國手續始屬齊備，經移民署查驗無誤後，即得出國<sup>279</sup>。該署執行外國人之強制驅逐出國時，應派員戒護至機場、港口，監視其出國，並將其證照交由機、船長或其授權人員保管。如有抗拒出國或脫逃之虞者，移民署得派員護送至應遣送之國家或地區<sup>280</sup>。

3. 受收容之外國人如事後無法重新辦妥護照或旅行文件，以致不能遣返，移民署則應依移民法第 38 條第 4 項規定，限定其住居所或附加其他條件後，廢止收容處分。

## 二、非法入國（移民法第 38 條第 1 項第 2 款前段）

所謂「非法入國」，係指外國人符合下列要件且尚未受驅逐出國處分者，如已因非法入國而受到移民署驅逐出國處分，則屬移民法第 38 條第 1 項第 1 款所規範之範疇，先予敘明：

### （一）未持憑有效簽證或未適用以免簽證方式之有效護照或旅行證件入國

1. 持外國護照者，應持憑有效之簽證來我國<sup>281</sup>。外國護照簽證之核發，由外交部或駐外館處辦理。但駐外館處受理「居留簽證」之申請案，應經外交部核准後，始得核發。外交部對特定國家國民，或因特殊需要，得給予免簽證待遇或准予抵我國時申請簽證。是以，除了我國給予免簽證或落地簽等優惠措施之外國人得持有效護照、旅行證件入國或持憑該等證件於抵達我國時才辦理簡便之落地簽證手續外，一般外國人在入國前，原則上應預先向我國外交部駐外館處申辦簽證，持憑有效簽證始得入國。外國人持有效簽證或以免簽證方式入國<sup>282</sup>之有效護照或旅行證件，經移民署查驗許可入國後，取得停留、居留許可（移民法第 22 條第 1 項）。

---

1 8 歲者減半。（7）未滿 1 4 歲者免罰。有關逾期停、居留外國人離華應備文件及應辦手續，詳見移民署網站 [http://www.immigration.gov.tw/aspcode/show\\_menu22.asp?url\\_disno=176](http://www.immigration.gov.tw/aspcode/show_menu22.asp?url_disno=176)

<sup>274</sup>外國護照，依外國護照簽證條例第三條規定，指由外國政府、政府間國際組織或自治政府核發，且為中華民國（以下簡稱我國）承認或接受之有效旅行身分證件。

<sup>275</sup>詳見移民署網站 [http://www.immigration.gov.tw/aspcode/show\\_menu22.asp?url\\_disno=175](http://www.immigration.gov.tw/aspcode/show_menu22.asp?url_disno=175)

<sup>276</sup>外國護照簽證條例第六條規定，持外國護照者，應持憑有效之簽證來我國。但外交部對特定國家國民，或因特殊需要，得給予免簽證待遇或准予抵我國時申請簽證。前項免簽證及准予抵我國時申請簽證之適用對象、條件及其他相關事項，由外交部會商相關機關定之。外國護照簽證條例施行細則第二條規定，「本條例第六條所定對特定國家國民，得給予入境免簽證待遇或准予抵中華民國（以下簡稱我國）時申請簽證者，應符合下列各款條件：一、外國護照所餘效期於入境我國時，應在六個月以上。但條約或協定另有規定或經外交部同意者，不在此限。二、已訂妥回程或次一目的地之機（船）票，其離開我國日期未逾擬核給之停留期限。三、已辦妥次一目的地之有效簽證。但前往次一目的地無需申請簽證者，不在此限。四、無本條例第十二條第一項各款或入出國及移民法第十七條第一項各款之情形。前項免簽證及准予抵我國時申請簽證之適用對象，由外交部公告之。」

<sup>277</sup>入出國及移民法第二十一條規定：「外國人有下列情形之一者，入出國及移民署應禁止其出國：一、經司法機關通知限制出國。二、經財稅機關通知限制出國。外國人因其他案件在依法查證中，經有關機關請求限制出國者，入出國及移民署得禁止其出國。禁止出國者，入出國及移民署應以書面敘明理由，通知當事人。」同法第七十四條規定：「受禁止出國處分而出國者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣九萬元以下罰金。」

<sup>278</sup>詳入出國及移民法第八十五條規定。

<sup>279</sup>入出國及移民法第四條第一項規定：「入出國者，應經內政部入出國及移民署…查驗；未經查驗者，不得入出國。」

<sup>280</sup>詳入出國及移民法施行細則第二十二條規定。

<sup>281</sup>詳外國護照簽證條例第四條至第六條、第十條。

<sup>282</sup>外國人如何申請免簽證入境停留，詳見移民署網站

[http://www.immigration.gov.tw/aspcode/show\\_menu22.asp?url\\_disno=180](http://www.immigration.gov.tw/aspcode/show_menu22.asp?url_disno=180)

2.外國人有外國護照簽證條例第 12 條、第 13 條各款情形<sup>283</sup>，經我國外交部及駐外館處拒發簽證、撤銷或廢止簽證者，即屬未獲有效簽證。如外國人未獲外交部及駐外館處核發有效簽證，而其母國亦非經我國給予免簽證優惠措施者，即不得合法入國。又縱然其母國係經我國給予免簽證優惠措施者，外國人未持有效護照或旅行證件並依免簽證相關程序辦理入國，其亦不得合法入國。

(二) 未經移民署設於各機場、港口之國境事務隊或分隊查驗許可入國

外國人違反移民法第 4 條第 1 項之規定，未經移民署所屬國境事務隊或分隊查驗許可入國，亦屬非法入國。

(三) 外國人入國，未檢齊應備文件與機票或有禁止入國情形而未經許可入國

依入出國查驗及資料蒐集利用辦法第 10 條規定，「外國人入國，應備下列證件，經入出國及移民署查驗相符，且無本法第十八條第一項、第二項禁止入國情形者，於其護照或旅行證件內加蓋入國查驗章戳後，許可入國：一、有效護照或旅行證件；申請免簽證入國者，其護照所餘效期須為六個月以上。但條約或協定另有規定或經外交部同意者，不在此限。二、有效入國簽證或許可或外僑永久居留證。但申請免簽證入國者，不在此限。三、申請免簽證入國者，應備已訂妥出國日期之回程或次一目的地之機（船）票或證明。但提出得免附機（船）票證明者，不在此限。四、次一目的地國家之有效簽證。但前往次一目的地國家無需申請簽證者，不在此限。五、填妥之入國登記表。但持有中華民國居留證者，免予填繳。」，外國人入國時，未檢齊應備文件與機票，或有禁止入國事由而未經許可入國者，即屬非法入國。

### 三、逾期停留、居留（移民法第 38 條第 1 項第 2 款後段）

(一) 逾期停留

- 1.所謂「停留」，依移民法第 3 條第 7 款規定，係指在臺灣地區居住期間未逾 6 個月（即 180 天以下）。外國人持「停留簽證」或以「落地簽」、「免簽證」方式經許可入國者，停留期間自入國翌日起算，並應於停留期限屆滿以前出國（外國人停留居留及永久居留辦法第 2 條）。
- 2.「停留延期」：外國人以免簽證許可入國或抵我國時申請簽證入國，有外國護照簽證條例施行細則第 4 條各款情形之一<sup>284</sup>，無法於停留期限屆滿前出國者，應向外交部領事事務局或其所屬分支機構申請停留簽證（外國人停留居留及永久居留辦法第 4 條）。外國

<sup>283</sup>外國護照簽證條例第十二條、第十三條規定，「外交部及駐外館處受理簽證申請時，應衡酌國家利益、申請人個別情形及其國家與我國關係決定准駁；其有下列各款情形之一，外交部或駐外館處得拒發簽證：一、在我國境內或境外有犯罪紀錄或曾遭拒絕入境、限令出境或驅逐出境者。二、曾非法入境我國者。三、患有足以妨害公共衛生或社會安寧之傳染病、精神病或其他疾病者。四、對申請來我國之目的作虛偽之陳述或隱瞞者。五、曾在我國境內逾期停留、逾期居留或非法工作者。六、在我國境內無力維持生活，或有非法工作之虞者。七、所持護照或其外國人身份不為我國承認或接受者。八、所持外國護照逾期或遺失後，將無法獲得換發、延期或補發者。九、所持外國護照係不法取得、偽造或經變造者。一〇、有事實足認意圖規避法令，以達來我國目的者。十一、有從事恐怖活動之虞者。十二、其他有危害我國利益、公共安全、公共秩序或善良風俗之虞者。」，「簽證持有人有下列各款情形之一，外交部或駐外館處得撤銷或廢止其簽證：一、有前條第一項各款情形之一者。二、在我國境內從事與簽證目的不符之活動者。三、在我國境內或境外從事詐欺、販毒、顛覆、暴力或其他危害我國利益、公務執行、善良風俗或社會安寧等活動者。四、原申請簽證原因消失者。」

<sup>284</sup>外國護照簽證條例施行細則第四條規定，持外國護照以免簽證或抵我國時申請簽證入境者，於停留期限屆滿時，應即出境。但有下列各款情形之一，並提出證明者，得於停留期限屆滿前，向外交部領事事務局或其分支機構申請適當期限之停留簽證：一、罹患急性重病。但不包括足以妨害公共衛生或社會安寧之傳染病、精神病或其他疾病。二、遭遇天災或其他不可抗力事故。三、其他正當理由。

人停留期限屆滿前，有繼續停留之必要時，應向移民署申請延期（移民法第 31 條）。外國人申請延期停留時，依外國人停留居留及永久居留辦法第 3 條規定，應於停留期限屆滿前 15 日內，檢具申請書、護照、停留簽證、其他證明文件及照片一張，向移民署申請延期。

3.外國人未於停留期限、延長停留或酌予再延長停留期限屆滿以前出國而仍滯留於我國，即屬「逾期停留」，外國人逾期停留，依法除將受到新臺幣二千元以上一萬元以下之罰鍰處分外，並得暫予收容後，強制其驅逐出國（移民法第 36 條第 1 項第 8 款、第 38 條第 2 款、第 85 條）。

## （二）逾期居留

1.所謂「居留」，依移民法第 3 條第 8 款規定，指在臺灣地區居住期間超過六個月。持外國護照，而擬在我國境內長期居住之人士，於入國後，應持外交部或駐外館處核發之「停留簽證」或「居留簽證」，依下列規定，向移民署申請居留或變更居留原因，經許可，發給外僑居留證後，始得合法在臺居留。外僑居留證之有效期間，自許可之翌日起算，最長不得逾 3 年（移民法第 22 條）：

（1）持停留期限在 60 日以上且未經簽證核發機關加註限制不准延期或其他限制之有效簽證入國之外國人，有移民法第 23 條第 1 項所列情形之一者，得向移民署申請居留，經許可者，發給外僑居留證（外國人停留居留及永久居留辦法第 6 條）。

（2）外國人持居留簽證入國後，因居留原因變更，而有移民法第 23 條第 1 項各款情形之一者，應向移民署申請變更居留原因。但有第 1 項第 1 款但書規定者，不得申請。申請變更居留原因，經移民署許可者，應重新發給外僑居留證，並核定其居留效期（移民法第 23 條第 2 項、第 3 項）。

（3）外國人有喪失原國籍，尚未取得我國國籍或為在我國出生之外國人，出生時其父或母持有外僑居留證或外僑永久居留證，應於事實發生之翌日起 30 日內，向移民署申請居留，經許可者，發給外僑居留證（移民法第 26 條）。

2.「居留延期」：外國人居留期限屆滿前，有繼續居留之必要時，應向移民署申請延期。居留延期經許可者，其外僑居留證之有效期間應自原居留屆滿之翌日起延期，最長不得逾 3 年（移民法第 31 條）。

3.「逾期居留」：外國人逾期居留未滿 30 日，原申請居留原因仍繼續存在者，經依第八十五條第四款規定處罰後，得向移民署重新申請居留；但是，倘若外國人未依規定於居留期限、延長居留或重新申請居留期限屆滿以前出國，且未獲准繼續居留，逾期 30 日以上，或居留期間內，因居留原因消失，經廢止其居留許可，並註銷其外僑居留證，而仍滯留於我國，均屬「逾期居留」（移民法第 31 條第 3 項、第 4 項）<sup>285</sup>；外國人逾期居留，依法除將受到新臺幣二千元以上一萬元以下之罰鍰處分外，並得暫予收容後，強制其驅逐出國（移民法第 36 條第 1 項第 8 款、第 38 條第 2 款、第 85 條）。

<sup>285</sup> 入出國及移民署對於外國人於居留期間內，居留原因消失者，廢止其居留許可，並註銷其外僑居留證。但有下列各款情形之一者，得准予繼續居留：一、因依親對象死亡。二、外國人為臺灣地區設有戶籍國民之配偶，其本人遭受配偶身體或精神虐待，經法院核發保護令。三、外國人於離婚後取得在臺灣地區已設有戶籍未成年親生子女監護權。四、因遭受家庭暴力經法院判決離婚，且有在臺灣地區設有戶籍之未成年親生子女。五、因居留許可被廢止而遭強制出國，對在臺灣地區已設有戶籍未成年親生子女造成重大且難以回復損害之虞。六、外國人與本國雇主發生勞資爭議，正在進行爭訟程序。（入出國及移民法第 31 條第 4 項）。

#### 四、受外國政府通緝（移民法第 38 條第 3 款）

##### （一）本款規定係為促進國際刑事司法互助之目的而設

隨著國際間交通往來之便利，經濟犯罪、毒品犯罪及組織犯罪等犯罪類型，逐漸以跨國方式遂行犯罪目的，為因應犯罪者在各國間流竄的情形，國際間逐漸形成刑事司法互助之慣例，早期涵蓋僅止於引渡罪犯，對於逃亡外國之犯罪行為人，透過引渡之請求，將犯罪行為人引渡回犯罪地，使犯罪行為地國得以進行追訴。又為了順利進行追訴，遂開始委託他國司法機關協助訊問證人、鑑定人，文書送達或證物之移交，並逐步擴及協助搜索、扣押等強制處分。在第二次世界大戰後，為因應國際局勢之變化，國際刑事司法互助更進一步發展為代執行外國刑事判決（比如：代為協助執行罰金刑及沒收犯罪所得）及交換已判決確定刑事罪犯之遣返服刑（即所謂「換囚」）等新的互助型態。

為解決跨國犯罪情形，聯合國更自 1999 年起積極推動「聯合國打擊跨國組織犯罪公約」，2000 年 11 月聯合國在義大利西西里島所召開之「防制跨國有組織犯罪」會議中，通過了打擊跨國有組織犯罪公約，其中第六條有關洗錢行為罪刑化部分，即特別指出組織犯罪、貪污犯罪等犯罪類型，應列為洗錢之前犯罪(predicate offences)，第 7 條則進一步規定各種防制洗錢措施，第 8 條將貪污行為罪刑化，第九條則為採取防制貪污措施，同時還特別強調肅貪行動的獨立、不受不當影響。該公約目的應在加強跨國合作，共同打擊朝國際化發展的有組織犯罪。聯合國毒品管制及犯罪防治局執行長阿爾拉奇在這場於義大利打擊黑道犯罪最前線的巴勒默市召開的會議閉幕時說，會議的成功超乎預期，全球的法律武器今後將趨於一致。簽約國承諾將促使各國國會一字不改的通過這項公約，以加強國際調查人員的合作來對抗全球化風潮下所帶來的黑暗面。這項公約必須有 40 國批准才能成為國際法工具，聯合國預期它可在兩年內落實。以金融業務保密聞名的奧地利、塞席爾、列支敦斯登、瑞士、盧森堡及摩納哥均在公約簽字。依據該公約防範洗錢的條款，這些國家往後在調查人員調查犯罪活動時，不得拒絕檢調銀行帳戶來往紀錄，同時匿名或假名帳戶將予作廢及成立金融情報單位，而在這些簽約國中，阻撓司法調查將屬犯罪行為。這次會議中，簽約國亦矢言將立法規定貪污為犯罪行為，並將保護指控黑幫的證人。此外，七大工業國（Group-7）所成立之金融行動工作小組（Financial Action Task Force，以下簡稱 FATF）也公布了十五個在國際打擊洗錢活動中不合作的國家，同年 12 月，已有一百二十五個以上國家簽署前述公約(包括美國與瑞士)，這可謂國際社會為打擊洗錢已邁入一個新的里程碑<sup>286</sup>。該公約並要求批准國家應以立法或採行其他必要措施，將洗錢行為、貪污腐敗行為、組織犯罪及妨害司法公正之行為定為刑事犯罪，並以沒收犯罪所得、加強司法協助、執法合作及擴大引渡範圍等方式，共同合作打擊跨國犯罪。由於我國並非聯合國之會員國，無法加入聯合國之各項公約，在偵辦跨國犯罪時，常因政治因素阻礙，無法獲得相關國家之適當司法協助；而企求與他國締結正式刑事司法互助條約或協定，更是難上加難。有鑒於全球化體系下，跨國司法問題日益增加，確需世界各國司法體系通力合作，以遏阻國際性犯罪，因此，我國

<sup>286</sup>參酌財團法人國家政策研究基金會網站資料 <http://www.npf.org.tw/monthly/00108/theme-099.htm> (2011.1.31 下載)

雖已於 1984 年退出國際刑警組織，惟警政署刑事警察局仍繼續與國際刑警組織各中央局保持密切聯繫，並與各國治安單位，諸如美國(FBI、DEA)、加拿大(皇家騎警)、澳洲、紐西蘭、日本、香港、菲律賓、泰國、越南等國家情治機關亦建立情報合作管道，積極蒐集交換犯罪情資，並藉由密切聯繫，共同辦案，與各國執法人員建立情誼，共同防制跨國刑案<sup>287</sup>。另外，我國政府近年更積極推動與各國政府間司法互助合作，已於 2003 年 3 月間與美方洽簽司法互助協定<sup>288</sup>，2009 年 2 月間與尼加拉瓜簽署司法互助合作備忘錄<sup>289</sup>，已有績效。

## (二) 受外國政府通緝者之暫予收容，乃是協助「引渡」之前置行政行為

1. 「通緝」，依我國刑事訴訟法第 84 條至 87 條規定，係指法院對於刑事被告因逃亡或藏匿，以公告周知之方法，通函檢警機關加以拘提或逮捕解送至指定之處所，所為之強制處分。本款「受外國政府通緝」，係指外國人在外國涉嫌刑事犯罪逃匿來台而未到案，以致受到外國司法單位發布通緝者<sup>290</sup>。
2. 「引渡」：依我國引渡法第 2 條、第 9 條、第 15 條至第 17 條、第 21 條及第 23 條規定，「凡於請求國領域內犯罪，依中華民國及請求國法律規定均應處罰者，得准許引渡。但中華民國法律規定法定最重本刑為一年以下有期徒刑之刑者，不在此限。凡於請求國及中華民國領域外犯罪，依兩國法律規定均應處罰者，得准許引渡。但中華民國法律規定法定最重本刑為一年以下有期徒刑之刑者，不在此限。」「引渡之請求，循外交途徑向外交部為之。」「外交部收到引渡之請求後，應連同有關文件，送請法務部發交人犯所在地之地方法院檢察處<sup>291</sup>辦理。」「該管法院檢察處，受理請求引渡之案件後，檢察官依刑事訴訟法之規定，對於人犯得命拘提羈押。」「人犯到場後，檢察官應於二十四小時內加以訊問，告以請求引渡之內容，並儘速將案件移送法院。」「法院制作決定書後，應將案件送由檢察處報請法務部移送外交部陳請行政院核請總統核

<sup>287</sup>參見內政部警政署刑事警察局網站 <http://www.cib.gov.tw/police/police0102.aspx> (2011.1.31 下載)

<sup>288</sup>我國與美國簽署的「台美刑事司法互助協定」，雖未使用「條約」名稱，亦無「批准條款」，惟因其內容有限制人民自由、財產的「強制處分權」，涉及「人民權利義務且有法律上之效力」，所以該協定仍屬憲法及「條約及協定處理準則」所稱的「條約」，我與美方於完成草簽後，經送請立法院審議通過，方與美方簽署後生效。資料來源：外交部網站 <http://www.mofa.gov.tw/webapp/fp.asp?xItem=23561&ctnode=1740> (2011.1.31 下載)；我國於 91 年 3 月與美國簽署「臺美刑事司法互助協定」。該協定係兩國基於相互尊重、互惠與共同利益，藉由刑事事務之司法互助，以增進雙方所屬領土內執法機關有效之合作而簽訂。此協定之內容雖不包括罪犯之引渡，惟對於犯罪證據之取得及犯罪所得之沒收、凍結均在上開協定之協助範圍內，我國自可依此協定以凍結、沒收該外逃罪犯在美國之犯罪所得。依該協定之規定，雙方應透過法務部，提供彼此有關追訴、犯罪防制及相關刑事司法程序之相互協助。協助之範圍包括：(1) 取得證言或陳述；(2) 提供供證之文件、紀錄及物品；(3) 確定關係人之所在或確認其身分；(4) 送達文件；(5) 為作證或其他目的而解送受拘禁人；(6) 執行搜索及扣押之請求；(7) 協助凍結及沒收資產、歸還補償、罰金之執程序；(8) 以及不違反受請求方所屬領土內法律之任何形式之協助等刑事司法互助。臺美刑事司法互助協定簽署後，法務部與美國司法部間往來頻繁，聯繫管道暢通。有關臺美司法互助之請求依該協定固仍需以書面提出，然為因應刑事偵查案件之機動性，雙方聯絡窗口已建立隨時以行動電話、傳真、電子郵件等方式聯繫之慣例，以便處理緊急案件。該協定自正式簽署後執行成效顯著，經統計迄 94 年 10 月 16 日止，我方依本協定請求美方協助者計 15 件，美方已執行完成其中 9 件；美方請求我方協助者計 24 件，其中 16 件我方已完成美方之請求協助事項，成效卓著。資料來源：最高法院網站

<http://tps.judicial.gov.tw/data/%E6%88%91%E5%9C%8B%E8%88%87%E5%A4%96%E5%9C%8B%E6%9C%89%E9%97%9C%E5%88%91%E4%BA%8B%E5%8F%B8%E6%B3%95%E4%BA%92%E5%8A%A9%E4%B9%8B%E6%A2%9D%E7%B4%84%E5%8D%94%E5%AE%9A.doc>

<sup>289</sup>資料來源：外交部網站 <http://www.mofa.gov.tw/webapp/ct.asp?xItem=38994&ctNode=1716&mp=1>

<sup>290</sup>同註 58，邱曉華，前揭文，第 36 頁。

<sup>291</sup>引渡法於 43 年 4 月 17 日總統制定公布，其後僅於 69 年 7 月 4 日修正一次，因歷史悠久，部分條文文字早已不合時宜，例如「檢察處」一詞應配合現行組織修正為「檢察署」。

定之。」「外交部應將准許引渡之事由，通知請求國政府，指定人員於六十日內在中華民國領域內最適當之地點接受引渡。」。

3. 「引渡前之收容」：外國人因涉嫌犯罪受到外國政府通緝，我國本於國際司法互助之精神與打擊犯罪之決心，自應協助引渡，以利被通緝之外國人順遂遣送至該外國偵訊，為達成此任務，乃增訂本條款，於查獲被外國通緝之外國人時，得暫予以收容。若接獲外國引渡請求之通知時，移民署應立即將該外國人移送地方法院檢察署依法予以拘提羈押，以利相關機關辦理引渡後續事宜。我國業與多米尼克、多明尼加共和國、南非共和國、史瓦濟蘭共和國、馬拉威共和國、哥斯大黎加共和國及巴拉圭共和國等 7 國簽有引渡條約，上述國家之罪犯倘若逃匿至台，各該國自可依引渡條約之規定向我國請求引渡<sup>292</sup>。實務上此種案例不多，每年大約僅有一至二件。近二年因被外國通緝之著名收容案例有二，一為 2009 年 2 月 15 日遭在美犯下多起性侵嬰幼兒的戀童癖犯美國籍馬克李 (MARK L. K.)<sup>293</sup>；一為 2010 年 6 月 8 日刑事警察局查獲前曾在英國犯下性猥褻 16 歲少年及體罰 2 名 8 歲兒童等案的前科犯男子德瑞克 (Derek)<sup>294</sup>。
4. 臺灣法學會 2010 年 7 月 24 日外國人收容研討會當天，曾有與會代表提出不同意見，認為外國人觸犯外國刑事案件而被通緝，其潛逃來台，經我國司法或警察機關查獲，移民署是否即應予以收容，非無可再行斟酌之餘地。

(三) 本款立法目的係基於國際間之司法互助，而協助將該通緝犯解送至通緝國，因此，應以等待解送之期間為其收容期間。

<sup>292</sup>資料來源：最高法院網站

<http://tps.judicial.gov.tw/data/%E6%88%91%E5%9C%8B%E8%88%87%E5%A4%96%E5%9C%8B%E6%9C%89%E9%97%9C%E5%88%91%E4%BA%8B%E5%8F%B8%E6%B3%95%E4%BA%92%E5%8A%A9%E4%B9%8B%E6%A2%9D%E7%B4%84%E5%8D%94%E5%AE%9A.doc>

<sup>293</sup>美國籍馬克李 (MARK L. K.) 因利用自家經營托兒所之機會，對看顧之嬰、幼童性侵害、虐待嬰、幼童，經美國加州地方法院起訴，合計刑期將近 50 年，保釋金高達 2 百萬美金。該嫌於強制就醫治療期間竟偷渡出境至我國，遭美國警方通緝。馬克李於 2009 年 1 月 8 日逃至我國境內，我國於 2009 年 2 月 6 日接獲美國在臺協會 (AIT) 轉美國聯邦調查局 (FBI) 請求追緝犯嫌，並於同日透過國際刑警組織發布紅色通報通緝。我國遂立即組成專案小組，調閱並比對其在臺通聯紀錄，派員於經常出入之場所實地察訪，掌握犯嫌行蹤，於同月 15 日將其逮捕後移送移民署暫予收容，並於 3 月 6 日遣送出境。此次警方迅速破案，引起世界各國高度關切，各國媒體皆對本案進行報導，而美國在臺協會官員更親自赴刑事警察局感謝員警協助將犯嫌緝捕歸案，對我國警方辦案效率讚譽有加。本案不僅係美方透過國際刑警管道尋求與中華民國合作緝捕外逃嫌犯之成功案例，更使兩國合作關係更形緊密，並因各國媒體廣泛報導提昇中華民國在國際上之能見度，彰顯我政府打擊犯罪之決心與成效。參見移民署 98 年 3 月 7 日新聞稿。

<sup>294</sup>刑事警察局國際刑警科會同臺北市警局內湖分局於 99 年 6 月 8 日上午 10 時，於臺北市內湖查獲在英國犯下性猥褻 16 歲少年及體罰 2 名 8 歲兒童等案的前科犯男子德瑞克。英國籍德瑞克 (Derek, 男, 66 歲, 英國威爾斯人, 在英國犯有性侵兒童及攻擊青少年等 2 案紀錄) 於 74 年時參加威爾斯大學開設有關於校長與教育養成實務 3 年的訓練課程及取得教師資格後，曾經擔任過 2 個小學校長的職務，後轉任當地小學通識教育的老師。77 年 2 月中旬，德瑞克涉嫌帶領 1 名 16 歲少年返家，並對該少年實施長達 18 個月的猥褻行為，經伯明罕法院判處 2 年徒刑併科 267 英鎊。另 91 年 6 月中旬，德瑞克再以其擔任老師身份之便，體罰 2 名 8 歲學生，亦經西布蒙威許市治安法庭判處 50 個小時社區勞動併科 55 英鎊。由於渠犯下上述性侵少年及體罰兒童的不法行為，英國西布蒙威許市治安法庭特以渠行為不適任教師職務，於是明令取消渠教師資格，禁止渠在英國從事教師職務。刑事局國際刑警科於 5 月 17 日接獲英國國際刑警倫敦中央局有關德瑞克為躲避英國有關單位的追蹤輔導，已經潛逃來臺的通報，立即成立專案小組展開調查，案經調查，德瑞克已於 91 年 10 月即以「應聘」擔任英文老師的事由來臺，在語文補習班受聘教授兒童英文，國際刑警科隨即一方面派員監控，一方面清查渠住處週邊兒童及各語文補習班是否有學生有遭到侵害情事，截至 99 年 6 月 8 日為止，已完成清查的部份，尚查無有侵害發生，但清查工作仍在進行中。德瑞克自離開英國後，曾在泰國、新加坡、馬來西亞、印尼及菲律賓等國居停留的紀錄，國際刑警科已通報上述各國有關單位清查德瑞克在該國居停留期間，是否有接獲類似案件的報案紀錄。德瑞克因在國外有犯罪紀錄而入境來臺，除已經違反入出國及移民法的相關規定外，渠在臺居留期間是否有犯下侵害兒童或國人案件，刑事警察局除持續全面清查外，並將德瑞克移請移民署臺北市專勤隊暫予收容，並遣返其回國接受法律制裁。參酌移民署 99 年 6 月 8 日新聞稿。

## 五、其他在事實上認有暫予收容之必要者（移民法第 38 條第 1 項第 4 款）

（一）適用本款收容之目的，仍應以確保強制驅逐出國之順遂執行為限。

參酌 2007 年 11 月 30 日移民法第 38 條第 1 項第 4 款之修正理由，有關收容之目的，係為確保能將外國人順利遣送出國，倘有暫予保護之必要，應視情況依行政執行法有關對人之管束規定為之，爰將原條文第 1 項第 4 款「保護」修正為「收容」，足見現行規定業將收容之目的限縮為僅為確保強制驅逐出國之順遂執行，而不包含純粹以保護為目的之對人之管束。倘外國人事實上有暫予保護而非有強制驅逐出國之必要，則應依行政執行法第 36 條、第 37 條相關規定<sup>295</sup>為之，而不得據此予以收容。

（二）本款為概括條款

本款係立法者唯恐因立法疏漏，造成實務執行時，產生適用法律之困難，而預留彈性，予以增列。惟何謂「其他在事實上認有暫予收容之必要者」？因其法規用語涵意不確定或可能有多種選擇性，無法直接將法條文字以文義解釋等方式清楚明白其收容事由或了解其適用上可能之範圍，次查，其立法理由亦未明確說明，因此，該管行政機關將本款「不確定法律概念」適用於具體之事實關係時，就可能發生自由判斷之情形，此即立法機關所賦予該管行政機關相當程度之「判斷餘地」<sup>296</sup>。

由於「裁量」係法律許可行政機關行使職權時，得為之「自由判斷」，但裁量並非完全之放任，行政機關行使裁量權限仍須遵守法律優越原則，所作的個別判斷，亦應避免違背誠信原則、平等原則、比例原則等一般法的規範，尤其不得違反授權目的或超越授權範圍，否則即構成「裁量濫用(Ermessensmissbrauch)」或「裁量逾越(Ermessensüberschreitung)」等裁量瑕疵(Ermessensfehler)。裁量處分如有裁量瑕疵之情形，因已影響其處分之合法性，除上級機關有權審查下級機關行使裁量權之妥當性外，行政法院亦得予以審查<sup>297</sup>。易言之，移民署為本款之行政處分時，仍有遵守前述一般法規範的義務，必須為合乎立法目的之裁量，而不得濫權。

經查本款之存在，司法機關經常在外國人不符合前述三款情形時，援引本款規定，要求移民署暫予收容涉及刑案之外國人，以協助偵審，長期造成移民署收容實務之困擾，並遭致廖元豪等多位學者專家及監察院「以收容代替羈押」之批評。本文認為本款存廢之必要性，確實有待評估與檢討。

### 第二款 非法外勞之收容事由

#### 一、外國人未經中央主管機關（行政院勞工委員會）許可，而在我國境內非法

<sup>295</sup>行政執行法第 36 條及第 37 條規定，「行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得為即時強制。」「對於人之管束，以合於下列情形之一者為限：一、瘋狂或酗酒泥醉，非管束不能救護其生命、身體之危險，及預防他人生命、身體之危險者。二、意圖自殺，非管束不能救護其生命者。三、暴行或鬥毆，非管束不能預防其傷害者。四、其他認為必須救護或有害公共安全之虞，非管束不能救護或不能預防危害者。前項管束，不得逾二十四小時。」

<sup>296</sup>依裁量理論之通說，裁量係指決策與否或多數法律效果之選擇而言，行政機關決策與否，即是否作成行政處分，稱為行政裁量或決策裁量(Entscheidungsermessen)，而就產生不同法律效果行為擇一而行，則稱為選擇裁量，至於涉及構成要件事實而有裁量可能者，以其具有不確定性質為限，學說上對於此種不確定性之判斷，稱為裁量、判斷餘地或不確定概念，吳前大法官庚認為前述學術用語不同僅屬名稱不同之問題，並無實質差異。吳庚，行政法之理論與實用，2005 年 8 月，增訂九版，頁 115-117。

<sup>297</sup>同前註，頁 118-120。

## 工作

就業服務法第 42 條明文揭示：「為保障國民工作權，聘僱外國人工作，不得妨礙本國人之就業機會、勞動條件、國民經濟發展及社會安定。」，外國人如其欲在台工作，依就業服務法第 43 條規定，除非其符合同法第 48 條第 1 項但書所列情形外，原則上，必須經過行政院勞工委員會許可，始得在台受僱工作。外國人如違反就業服務法第 43 條規定，未經許可在台工作，則屬「非法工作」。此種外籍勞工，一般俗稱為「非法外勞」，依同法第 68 條第 3 項及第 4 項規定，經限期令其出國，屆期不出國者，警察機關得強制出國，於未出國前，警察機關得收容之。

### 二、聘僱許可期間屆滿未依規定出國，而繼續在我國境內非法工作

就業服務法第 74 條第 1 項規定「聘僱許可期間屆滿…之外國人，除本法另有規定者外<sup>298</sup>，應即令其出國，不得再於中華民國境內工作。」，換言之，外國人於聘僱許可期間屆滿後，倘未依規定辦理展延，亦未依規定出國，而繼續在我國境內工作，亦屬非法工作，得作為收容之事由（就業服務法第 68 條第 4 項規定）。

### 三、經廢止聘僱許可之外國人未依規定出國，而在我國境內非法工作

就業服務法第 74 條第 1 項規定「…經依前條規定廢止聘僱許可之外國人，除本法另有規定者外，應即令其出國，不得再於中華民國境內工作。」，為強化外勞管理，移民署於接獲勞政主管機關廢止外國人聘僱許可函副本通知時，應依移民法第 31 條第 4 項「入出國及移民署對於外國人於居留期間內，居留原因消失者，廢止其居留許可，並註銷其外僑居留證。」之規定，廢止該外國人居留許可，並註銷其外僑居留證。經廢止居留許可並註銷外僑居留證之外國人，即成為「逾期居留之非法外勞」。是以，外國人如有同法第 73 條所定得廢止聘僱許可之事由<sup>299</sup>，經勞委會廢止其聘僱許可，未依規定出國，且無同法第 74 條第 3 項所列例外情形，而仍在我國境內非法工作者，亦得予以收容。

### 四、受聘僱之外國人有連續曠職三日失去聯繫情事且未依入出國業務之主管機

#### 關限令出國

就業服務法第 56 條規定「受聘僱之外國人有連續曠職三日失去聯繫…之情事，雇主應於

<sup>298</sup>依就業服務法第 52 條規定，聘僱白領外勞，許可期間最長為三年，期滿有繼續聘僱之需要者，雇主得申請展延，其展延，並無次數限制。至於聘僱藍領外勞，許可期間最長為二年；期滿後，雇主得申請展延一次，其展延期間不得超過一年；如有重大特殊情形者，得申請再展延，其期間由行政院以命令定之；屬重大工程者，其再展延期間，最長以六個月為限。藍領外勞在中華民國境內工作期間，累計不得逾九年。是以，就業服務法第 74 條第 1 項所定之除外規定，原則上，係指經行政院勞委會核准之聘僱展延或再展延（就業服務法第 52 條）。

<sup>299</sup>就業服務法第 73 條規定，「雇主聘僱之外國人，有下列情事之一者，應廢止其聘僱許可：一、為申請許可以外之雇主工作。二、非依雇主指派即自行從事許可以外之工作。三、連續曠職三日失去聯繫或聘僱關係終止。四、拒絕接受健康檢查、提供不實檢體、檢查不合格、身心狀況無法勝任所指派之工作或罹患經中央衛生主管機關指定之傳染病。五、違反依第四十八條第二項、第三項、第四十九條所發布之命令，情節重大。六、違反其他中華民國法令，情節重大。七、依規定應提供資料，拒絕提供或提供不實。」但依同法第 74 條第 3 項規定「有下列情事之一者，不適用第一項關於即令出國之規定：一、依本法規定受聘僱從事工作之外國留學生、僑生或華裔學生，聘僱許可期間屆滿或有前條（第七十三條）第一款至第五款規定情事之一。二、受聘僱之外國人於受聘僱期間，未依規定接受定期健康檢查或健康檢查不合格，經衛生主管機關同意其再檢查，而再檢查合格。」



三日內以書面通知當地主管機關及警察機關。」，同法第 74 條第 2 項規定，受聘僱之外國人有連續曠職三日失去聯繫情事者，於廢止聘僱許可前，入出國業務之主管機關得即令其出國。是以，外國人於受聘期間如有連續曠職三日失去聯繫情事，雇主應於三日內以書面通知所在地縣（市）勞工局（處）及警察機關，經雇主通報後，入出國業務之主管機關得即令該名外籍勞工出國，倘其未依限令自行出國，即成爲所謂之「逃逸外勞」，亦屬「非法外勞」的一種，得作爲收容之事由。

綜上，外國人有「未經雇主申請許可而在台非法工作」、「聘僱許可期間屆滿或經廢止聘僱許可而仍在台非法工作」或「連續曠職三日失去聯繫」等情事，經限期令其出國而未出國者，「警察機關」始得予以收容。次查，就業服務法第 68 條規定，僅就「非法外勞」之「收容要件」予以明定，但未就非法外勞之收容程序詳細規範，因此，實務上，收容非法外勞之相關程序，乃回歸適用移民法第 38 條與其相關子法之規定。另外，由於移民署成立之後，承接了先前屬於警察機關之收容業務，有關非法外勞之收容，亦隨同移交該署執行。

### 第三節 針對大陸地區人民之收容制度

#### 第一項 大陸地區人民之定義與其定位

##### 第一款 大陸地區人民之定義

「大陸地區人民」，係因應兩岸特殊情勢，爲我國獨創之用語，依據兩岸條例第 2 條第 4 款規定，係指「在大陸地區<sup>300</sup>設有戶籍之人民。」，而兩岸條例施行細則第 5 條並就其範圍明文加以規範：「本條例第二條第四款所定大陸地區人民，包括下列人民：一、在大陸地區出生並繼續居住之人民，其父母雙方或一方爲大陸地區人民者。二、在臺灣地區出生，其父母均爲大陸地區人民者。三、在臺灣地區設有戶籍，中華民國九十年二月十九日以前轉換身分爲大陸地區人民，未依第六條規定回復臺灣地區人民身分者<sup>301</sup>。四、依本條例第九條之一第二項規定在大陸地區設有戶籍或領用大陸地區護照，而喪失臺灣地區人民身分者<sup>302</sup>。」

##### 第二款 大陸地區人民之定位

#### 一、大陸地區人民是否爲外國人？

<sup>300</sup>臺灣地區與大陸地區人民關係條例第二條第一款及第二款規定，「臺灣地區」，指臺灣、澎湖、金門、馬祖及政府統治權所及之其他地區；「大陸地區」指臺灣地區以外之中華民國領土。

<sup>301</sup>臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行細則第五條規定，「中華民國七十六年十一月二日起迄中華民國九十年二月十九日間前往大陸地區繼續居住逾四年致轉換身分爲大陸地區人民，其在臺灣地區原設有戶籍，且未在大陸地區設有戶籍或領用大陸地區護照者，得申請回復臺灣地區人民身分，並返臺定居。前項申請回復臺灣地區人民身分有下列情形之一者，主管機關得不予許可其申請：一、現（曾）擔任大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或爲其成員。二、有事實足認有危害國家安全、社會安定之虞。」

<sup>302</sup>臺灣地區與大陸地區人民關係條例第九條之一規定，「臺灣地區人民不得在大陸地區設有戶籍或領用大陸地區護照。違反前項規定在大陸地區設有戶籍或領用大陸地區護照者，除經有關機關認有特殊考量必要外，喪失臺灣地區人民身分及其在臺灣地區選舉、罷免、創制、複決、擔任軍職、公職及其他以在臺灣地區設有戶籍所衍生相關權利，並由戶政機關註銷其臺灣地區之戶籍登記；但其因臺灣地區人民身分所負之責任及義務，不因而喪失或免除。…」

大陸地區人民是否為外國人？此問題涉及國家主權定位、兩岸政治歷史因素、國際外交認同等紛擾議題，向為困擾我國政府之難題。九一憲改之後，司法釋憲實務多次處理到國家主權、領土範圍及大陸地區人民定位問題，惟司法院大法官在結論方面多採避而不談或避重就輕說法，使該問題仍懸而未決。

學者李建良認為，大陸地區既非我國統治權所能及之地，兩岸條例第 2 條第 2 款將大陸地區視為我國領土之一部分，僅具宣示作用，而無任何法律上意義。其認為大陸地區人民不具備中華民國國籍，縱令與臺灣地區人民間具有血緣及親屬關係，仍非屬中華民國國民，應屬外國人；又因以往大陸地區人民不僅無法享受本國人權利，甚至亦不能與其他外國人獲得相同待遇，故認為其係「次等的外國人」<sup>303</sup>。法學先進殷培源於其碩士論文中表示，依據憲法增修條文前言、憲法第 3 條、兩岸條例、國籍法、就業服務法第 68 條（現為第 80 條）「大陸地區人民受聘僱於臺灣地區從事工作，其聘僱及管理，除法律另有規定外，準用第五章相關之規定（有關外國人就業之規定）。」，並參酌前東西德、南北韓等分裂國家於統一前準用國際法之啓示，推論大陸地區人民非外國人，亦非本國人，乃介於本國人與外國人之間，應視為「準外國人」<sup>304</sup>或「無戶籍國民」<sup>305</sup>。

至於司法實務界對於偷渡來臺之大陸地區人民的定位，則莫衷一是。多數見解認為大陸地區人民並非外國人，其居於大陸地區，非臺灣地區設有戶籍國民，亦非僑居國外之無戶籍國民，非屬移民法第 2 章至第 8 章規範之對象，其未經許可入臺行為，應依國家安全法第 6 條第 1 項「違反第三條第一項規定未經許可入出境者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣九萬元以下罰金。」加以處罰<sup>306</sup>。另少數見解認為大陸地區人民在臺灣地區既未設有戶籍，未具中華民國國籍，自屬非國民之外國人，其未經許可入境之行為，依後法優於前法、特別法優於普通法之法理，應優先適用移民法第 74 條「未經許可入國…者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣九萬元以下罰金。」予以處罰<sup>307</sup>。

## 二、本文見解—大陸地區人民乃特殊之本國人

有關大陸地區人民的定位問題，本文僅就現行法制加以探究：

### （一）由憲法、憲法增修條文與兩岸條例加以解讀

首先，按我國憲法第 4 條「中華民國領土，依其固有之疆域，非經國民大會之決議，不得變更之。」之規定，自一國父孫中山先生建國迄今未曾修正；而依據憲法增修條文前言「為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…」及其第 11 條「自由地區與大陸地區間人民權

<sup>303</sup>參見李建良，外國人權保障的理念與實務，收錄於移民制度與外國人人權問題座談會，台灣本土法學雜誌，48 期，2003 年 7 月，第 93-97 頁。

<sup>304</sup>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，1999 年 6 月，第 110 頁，採此見解。

<sup>305</sup>殷培原，兩岸人民關係條例第十八條之研究—以收容之合憲性問題為中心，國防大學國防管理學院法律研究所碩士論文，91 年 6 月 1 日，第 8-15 頁。

<sup>306</sup>詳最高法院 87 年度訴字第 1180 號、89 年度訴字第 1714 號、89 年度易字第 1530 號判決、福建高等金門法院 92 年度上易字第 18 號判決、臺灣桃園地方法院 89 年度訴字第 1714 號判決、臺灣台中地方法院 90 年度訴字第 2847 號判決、90 年 11 月 22 日臺灣高等法院暨所屬法院法律座談會結論（詳臺灣高等法院暨所屬法院法律座談會彙編，91 年 7 月，第 310-311 頁）、法務部 92 年 9 月 22 日法檢字第 0920804013 函該部研究意見均採此見解。轉引自同註 58，邱曉華，前揭文，第 12 頁。

<sup>307</sup>詳最高法院 89 年度訴字第 882 號、臺灣桃園地方法院 89 年度易字第 3101 號、90 年度易字第 3176 號、91 年度訴字第 780 號、92 年度桃簡字第 204 號判決、法務部 92 年 9 月 22 日法檢字第 0920804013 函高檢署研究意見均採此見解。轉引自註 58，邱曉華，前揭文，第 12 頁。

利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。」之授權，有關大陸地區人民權利義務相關事項，應悉以兩岸條例予以規範，可知，現行憲法將「大陸地區」仍認定為「中華民國」的一部分<sup>308</sup>。其次，按兩岸條例第 2 條第 2 款規定「大陸地區：指臺灣地區以外之中華民國領土。」，該條例將大陸地區仍視為我國領土之一部分，而非外國，同條例第 1 條並明文揭示「國家統一前，為確保臺灣地區安全與民眾福祉，規範臺灣地區與大陸地區人民之往來，並處理衍生之法律事件，特制定本條例。本條例未規定者，適用其他有關法令之規定。」，可見現行對於大陸地區人民之差別待遇，乃係因應兩岸分治，於國家統一前不得不之權宜措施。

## (二) 參酌法務部函釋之見解

依國家賠償法第 15 條：「本法於外國人為被害人時，以依條約或其本國法令或慣例，中華民國人得在該國與該國人享受同等權利者為限，適用之。」規定、法務部 76 年 1 月 7 日法 76 律決字第 115 號函釋及 89 年 5 月 29 日法 89 律字第 018701 號函釋，我國對外國人之國家賠償責任係採相互保證主義之平等互惠原則，也就是必須依照條約或被害的外國人本國法令或慣例，我國人民可以在該國與該國人民同樣享有請求國家賠償的權利時，該外國人才能請求國家賠償。反之，如該國並無國家賠償的法令，或雖有國家賠償的法令而不適用於我國人民，則該外國人就不能適用本法請求國家賠償。惟查該部 82 年 8 月 5 日法 82 律決字第 16337 號函釋認為，所謂「中華民國人民」，參照兩岸條例第 2 條第 2 款及同條第 4 款規定，大陸地區人民亦為中華民國人民，且細酌該條例、國家賠償法，並無禁止大陸地區人民請求國家賠償之規定，故大陸地區人民如在台灣地區因公務員執行公權力職務遭受不法侵害，或因公有公共設施設置或管理有欠缺致其生命、身體或財產受有損害者，似應有「國家賠償法」之適用<sup>309</sup>。

## (三) 由大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法、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、戶籍法、國籍法觀之

經查大陸地區人民進入臺灣地區、來臺團聚、依親居留、長期居留、定居均須依據兩岸條例及其子法提出申請並經審查許可，大陸地區人民經許可定居<sup>310</sup>後，依據該條例第 35 條<sup>311</sup>及戶籍法第 57 條第 1 項<sup>312</sup>規定，即可直接在臺辦理戶籍登記並請領國民身分證，而不必像外國人須經過歸化國籍程序，始能取得我國國籍。

<sup>308</sup>本文僅就法言法，不論述各界政治看法。97 年 5 月 20 日馬英九總統上任，國民黨重新執政，目前海峽兩岸仍基於九二共識「一中各表」的默契，各自表述對於「一個中國」的看法。中共當局認為「一個中國」即為「中華人民共和國」，未來統一以後，台灣將成為其轄下的一個特別行政區。而我方政府則認為「一個中國」係指西元 1912 年成立迄今之中華民國，其主權及於大陸地區，但目前實際治權僅限於台澎金馬地區。參照：殷培原，兩岸人民關係條例第十八條之研究—以「收容」之合憲性問題為中心，國防大學國防管理學院法律研究所碩士論文，91 年 6 月 1 日，第 8 頁，註 1；大陸工作法規彙編，行政院大陸工作委員會，1999 年 7 月，修訂四版，附錄陸-五頁。

<sup>309</sup>資料來源：法務部

<sup>310</sup>現行大陸地區人民申請在台定居之法源依據，主要為兩岸條例第 16 條第 2 項至第 4 項、第 17 條第 5 項至第 10 項規定及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相關規定。

<sup>311</sup>臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 35 條規定「大陸地區人民經許可定居，其在臺灣地區原有戶籍者，發給入境證副本，於三十日內持憑至原戶籍所在地戶政事務所辦理遷入登記。未在原戶籍所在地居住者，應持憑原戶籍所在地除戶謄本，向現住地戶政事務所辦理遷入登記。前項申請人在臺灣地區原無戶籍者，發給臺灣地區定居證，於三十日內持憑至預定申報戶籍地戶政事務所辦理戶籍登記，並由入出國及移民署通知該戶政事務所。申請人未在預定申報戶籍地居住者，應向實際居住地之戶政事務所辦理戶籍登記，該戶政事務所受理後，應通

綜上，足見我國法律上認定大陸地區人民並非外國人，而係「特殊之本國人」。

## 第二項 法源依據

### 一、兩岸條例第 18 條

有關大陸地區人民之收容，其法源依據主要為兩岸條例第 18 條，其規定如下：

「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、有事實足認為有犯罪行為。

五、有事實足認為有危害國家安全或社會安定之虞。（第一項）

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。（第二項）

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。（第三項）

第一項大陸地區人民有第一項第三款從事與許可目的不符之活動或工作之情事，致違反社會秩序維護法而未涉有其他犯罪情事者，於調查後得免移送簡易庭裁定。（第四項）

進入臺灣地區之大陸地區人民，涉及刑事案件，經法官或檢察官責付而收容於第三項之收容處所，並經法院判決有罪確定者，其收容之日數，以一日抵有期徒刑或拘役一日或刑法第四十二條第三項、第六項裁判所定之罰金額數。（第五項）

前五項規定，於本條例施行前進入臺灣地區之大陸地區人民，適用之。（第六項）

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。（第七項）

第二項審查會之組成、審查要件、程序等事宜，由內政部定之。（第八項）」

經查現行規定，係於 2009 年 6 月 9 日修正，其修正理由如下：

- （一）大陸地區人民經獲准居留者，如因從事與許可目的不符之活動或工作，或有事實足認為有犯罪行為，或有事實足認為有危害國家安全或社會安定之虞而強制出境，為保障當事人之權益，爰參照移民法之規定，增訂第 2 項，規定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。
- （二）原條文第 2 項至第 6 項，移列為第 3 項至第 7 項。
- （三）配合修正條文第 2 項增列有關審查會之規定，刪除原條文第 4 項所定「由治安機關逕行強制出境」之規定。
- （四）刑法第 42 條有關折算罰金額數規定，已修正調整為該條第 3 項及第 6 項，爰配合修正本條第五項規定。
- （五）配合修正條文第 2 項增列有關審查會之規定，爰增訂第 8 項，就審查會之組成、審查

知預定申報戶籍地戶政事務所。」

<sup>312</sup>戶籍法第 57 條第 1 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。」

要件、程序等事宜，授權由內政部定之<sup>313</sup>。

## 二、相關法規

內政部基於兩岸條例第 18 條第 7 項之授權，訂有「大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法」及「大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法」二項法規，規範收容相關事項，謹摘要如下：

(一) 大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法第六條規定【2010 年 3 月 24 日修正】

「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) 大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法【2009 年 12 月 18 日修正】

1. 第 2 條：

「大陸地區人民及香港澳門居民收容管理，由內政部入出國及移民署（以下簡稱入出國及移民署）設置之收容所、臨時收容所或其他因必要情形指定之適當處所（以下簡稱收容處所）為之。

收容處所應將受收容人以男女區隔方式收容之。」

2. 第 3 條：

「治安機關移送大陸地區人民或香港澳門居民至入出國及移民署時，應製作移送名冊，載明下列事項：

- 一、姓名、性別、出生年月日、大陸地區人民、香港或澳門居民身分證明文件號碼及在大陸地區、香港或澳門之住址或其他足資辨別之特徵。
- 二、進入臺灣地區之目的及從事何種工作。
- 三、查獲時間、地點及查獲機關。
- 四、隨身攜帶之財物及證件。
- 五、收容理由。
- 六、在臺灣地區親友姓名、地址及電話號碼。
- 七、指紋。
- 八、詢問筆錄。

前項被移送對象，如為女性，應檢附驗孕證明。」

3. 第 4 條：

「入出國及移民署收容大陸地區人民或香港澳門居民，應製作收容處分書，並載明下列事項：

- 一、受收容人之姓名、性別、出生年月日、身分證明文件號碼、國內住、居所或其他足資辨別之特徵。
- 二、事實。
- 三、收容之理由。

<sup>313</sup>資料來源：立法院法律系統

[http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lglaw?@10:1804289383:f:NO%3DE01825\\*%200R%20NO%3DB01825\\$\\$10\\$\\$\\$NO-PD](http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lglaw?@10:1804289383:f:NO%3DE01825*%200R%20NO%3DB01825$$10$$$NO-PD)

四、收容之處所。

五、收容之期間。

前項處分書應送交受收容人，並通知其配偶或其指定之直系親屬、法定代理人、兄弟姊妹。但無法通知者，不在此限。

第一項之收容以六十日為限；必要時，得延長至遣送出境為止。」

(四) 第 5 條：

「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或已受收容之大陸地區人民及香港澳門居民，有下列各款情形之一者，得由其本人及其在臺灣地區設有戶籍親屬、慈善團體或經入出國及移民署同意之人士，共立切結書，暫不予收容或暫時停止收容：

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。

前項受收容人暫不予收容或暫時停止收容之原因消滅後，除已辦妥出境手續者外，應再予收容。」

### 三、相關行政規則

此外，移民署另有「內政部入出國及移民署臨時收容所管理作業規定」、「受收容人會客須知」、「接收其他治安機關查獲之外來人口作業程序」、「辦理大陸地區人民及港澳居民入所標準作業流程」、「專勤隊臨時收容所財物保管作業流程圖」、「違法（規）外來人口收容遣送標準作業程序」、「收容所收容管理勤務規範」、「收容所受收容人生活管理規定」、「收容所收容對象財物代管發還作業規定」、「收容事務大隊各收容所詢問受收容人作業規範」、「收容所辦理受收容人出所標準作業流程」、「收容事務大隊收容所收容管理中心作業規定」、「收容事務大隊收容所勤務編排基準及作業規劃要點」、「專勤隊、收容所辦理強制出境分工標準作業程序」等行政規則，有關大陸地區人民之收容，與外國人之收容規定，基本上是大同小異的。

## 第三項 收容事由

進入臺灣地區之大陸地區人民，如有未經許可入境、經許可入境，已逾停留、居留期限、從事與許可目的不符之活動或工作、有事實足認為有犯罪行為或有事實足認為有危害國家安全或社會安定之虞等情形之一，治安機關得逕行強制出境。大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容。但其所涉案件已進入司法程序者，應先經司法機關之同意。是以，前揭得強制出境事由，亦即得暫予收容之事由，析述如下：

### 一、未經許可入境（兩岸條例第 18 條第 1 項第 1 款）

(一) 大陸地區人民非經主管機關（即內政部）之許可，不得進入臺灣地區（兩岸條例第 10 條第 1 項）<sup>314</sup>。大陸地區人民如欲進入臺灣地區，應檢附應備文件並覓妥保證人提出

<sup>314</sup>大陸地區人民申請進入臺灣地區，應備文件，詳大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法第十五條第一項、第二項、第十六條、第十七條第一項等規定。

申請，經移民署許可並核發入境許可證後，始得持憑入境<sup>315</sup>。倘未經許可，逕自以非法方式入境，即屬本款情形。對於未經許可入境之大陸地區人民，一般俗稱為「大陸偷渡犯」。

- (二)兩岸條例施行細則第 15 條業針對本款未經許可入境者之範圍加以界定，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。」，違反本款規定，除得暫予收容、強制出境外，並得依據國家安全法第 3 條第 1 項及第 6 條第 1 項規定<sup>316</sup>，處以三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣九萬元以下罰金。

## 二、經許可入境，已逾停留、居留期限（兩岸條例第 18 條第 1 項第 2 款）

### (一) 逾期停留

大陸地區人民申請進入臺灣地區停留來台事由，大致分為探親、團聚、探病（含同行照料）、奔喪、運回遺骸、骨灰、探視、申領保險死亡給付、一次撫卹金、餘額退伍金、一次撫慰金或遺產、延期照料、進行訴訟等，其停留期間，依申請事由之不同，亦有所不同，短則一個月，長則六個月，均自入境之翌日起算，如有得延長之事由<sup>317</sup>，應於停留期間屆滿前三十日內，備齊文件，向移民署各直轄市、縣（市）服務站提出，並經移民署核准<sup>318</sup>，如停留期間屆滿，無故滯留，或未依規定申請延期，以致逾期滯台，均屬「逾期停留」。

### (二) 逾期居留

大陸地區人民在台居留事由可分為一般居留與長期居留，前者可細分為「依親居留」、「商務居留」或「工作居留」，後者可細分為「長期居留」與「專案長期居留」（兩岸條例第 17 條規定）。

#### 1. 「依親居留」

依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 15 條、第 16 條規定，可知臺灣地區依親居留證原則上為三年，依親居留期間屆滿時，原申請依親居留原因仍繼續存在者，得申請延期，原則上每次延期不得逾二年。大陸地區人民為臺灣地區人民配偶，經許可在台依親居留者，如居留效期屆滿時，依親居留原因消失<sup>319</sup>，或原申請依親居留原因仍繼續存在卻未依規定申請延期，或因有得撤銷或廢止居留許可之事

<sup>315</sup>詳大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法第十五條第一項、第二項、第十六條、第十七條第一項等規定。

<sup>316</sup>國家安全法第三條第一項及第六條第一項規定「人民入出境，應向內政部警政署入出境管理局申請許可。未經許可者，不得入出境。」「違反第三條第一項規定未經許可入出境者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣九萬元以下罰金。」

<sup>317</sup>例如大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法第二十一條：「大陸地區人民依前條規定在臺灣地區有下列情形之一者，得酌予延長期間及次數：一、懷胎七個月以上或生產、流產後二個月未滿。二、罹患疾病而強制其出境有生命危險之虞。三、在臺灣地區設有戶籍之二親等內之血親、配偶、配偶之父母或子女之配偶在臺灣地區死亡。四、遭遇天災或其他不可避免之事變。五、跨國（境）人口販運之被害人，有繼續停留臺灣地區協助偵查或審理之必要，經檢察官或法官認定其作證有助於案件之偵查或審理。依前項第一款或第二款規定，每次延期停留期間為二個月，第三款規定之延期停留期間，自事由發生之日起不得逾一個月；第四款規定之延期停留期間，不得逾一個月；第五款規定之延期停留期間，視案件偵辦或審理情形酌定之，最長不得逾六個月。」，有關停留延期申請程序及其應備文件，詳大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法第三十二條規定及大陸地區人民申請進入臺灣地區送件須知。

<sup>318</sup>詳大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法第四條、第二十條、第二十一條及第三十二條規定。

<sup>319</sup>如與臺灣配偶離婚且未育有在臺灣地區已設有戶籍未成年親生子女，或雖育有在臺灣地區已設有戶籍未成年親生子女但離婚後並未行使或負擔該等未成年親生子女之權利義務。

由，經內政部撤銷或廢止其居留許可，未依規定離境，而仍繼續滯留台灣等，均屬「逾期居留」。

#### 2. 「商務居留」或「工作居留」

商務或工作居留期間最長為三年，期滿得申請延期（兩岸條例第17條第2項規定）。如居留效期屆滿，居留原因已消失，仍無故滯台或原申請居留原因仍繼續存在卻未依規定申請延期，或居留延期期滿時，居留原因已消失或原申請居留原因雖繼續存在卻未依規定再次申請延期，而未依規定離境，均屬逾期居留。

#### 3. 「長期居留」

大陸地區人民經許可在臺灣地區長期居留者，原則上，居留期間雖無上限，但臺灣地區長期居留證原則上為三年，如其所持大陸地區證照之效期不足三年者，內政部得視大陸地區證照效期酌予縮短其臺灣地區長期居留證之有效期間；臺灣地區長期居留證有效期間屆滿前三個月內，原申請長期居留原因仍繼續存在者，得向內政部申請延期，每次延期不得逾二年六個月，延期並無次數之限制<sup>320</sup>。倘臺灣地區長期居留證有效期間屆滿前，未依規定申請延期，或延期期滿，未再申請延期，或雖提出延期申請，但因其有應不予或得不予許可之事由而未經許可，或雖經許可長期居留或延期，事後發現有應不予或得不予許可之事由而經撤銷或廢止其許可，如有前述情形，應即出境，未依規定出境，仍滯留在台，亦屬「逾期居留」。

#### 4. 「專案長期居留」

內政部基於政治、經濟、社會、教育、科技或文化之考量，得專案許可大陸地區人民在臺灣地區長期居留。大陸地區人民經許可在臺灣地區專案長期居留，其配偶、父母、子女，得隨同本人申請<sup>321</sup>。倘若本人有應不予或得不予許可之事由，其專案長期居留許可經撤銷或廢止時，原隨同申請配偶、父母或子女之長期居留許可，應併同撤銷或廢止之<sup>322</sup>。渠等經撤銷或廢止專案長期居留或長期居留之許可後，應即出境，未依規定出境，仍滯留在台，亦屬逾期居留。

### 三、從事與許可目的不符之活動或工作（兩岸條例第18條第1項第3款）

大陸地區人民申請來台時，主管機關內政部均會按其來台目的<sup>323</sup>及所檢附之相關證明文件依兩岸條例及其子法規定<sup>324</sup>一一予以審查，經審核許可來台之大陸地區人民不得從事與許可目的不符之活動或工作，例如：不得從事性交易、非法打工或助選、遊行等政治活動等，否則即屬違反本款之規定。

### 四、有事實足認為有犯罪行為（兩岸條例第18條第1項第4款）

<sup>320</sup>詳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二十七條、第二十八條規定。

<sup>321</sup>詳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十七條至第二十二條規定。

<sup>322</sup>同前註辦法第二十五條或第二十六條。

<sup>323</sup>如：從事觀光、商務、學術交流、參訪等專業活動、探親、探病、奔喪、依親居留等。

<sup>324</sup>如：大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法、大陸地區人民來臺從事觀光活動許可辦法、大陸地區人民來臺從事商務活動許可辦法、大陸地區專業人士來臺從事專業活動許可辦法、跨國企業內部調動之大陸地區人民申請來臺服務許可辦法、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等法規。



本款依兩岸條例施行細則第 16 條規定，係指「涉及刑事案件，經治安機關<sup>325</sup>依下列事證之一查證屬實者：一、檢舉書、自白書或鑑定書。二、照片、錄音或錄影。三、警察或治安人員職務上製作之筆錄或查證報告。四、檢察官之起訴書、處分書或審判機關之裁判書。五、其他具體事證。」，由本款文字觀之，雖未限制其犯罪地點，惟依兩岸條例施行細則第 17 條第三款規定反推，可知本款之行爲地以臺灣地區爲限。大陸地區人民來台從事犯罪行爲，經治安機關查證屬實，基於維護國家安全及社會秩序之必要性，自應暫予收容，以利遣返。

## 五、有事實足認爲有危害國家安全或社會安定之虞（兩岸條例第18條第1項第5款）

大陸地區人民曾有兩岸條例施行細則第17條所列情形之一者，始符合本款要件：「一、曾參加或資助內亂、外患團體或其活動而隱瞞不報。二、曾參加或資助恐怖或暴力非法組織或其活動而隱瞞不報。三、在臺灣地區外涉嫌犯罪或有犯罪習慣。」。至於兩岸條例施行細則第17條第1、2款之行爲地，不以臺灣地區爲限，同條第3款之行爲地則以在臺灣地區以外的地區爲限。由於該等不法情形，極可能對於我國之國家安全或社會安定造成相當之危害性，爰有將有該等情形之大陸地區人民暫予收容之必要。

以往我國部分不法份子除於犯罪後，經常利用兩岸分治之現實，逃匿至大陸地區躲避刑責外，亦不乏不法份子與大陸地區人民共謀犯罪，而由大陸地區人民於境外從事詐欺、洗錢等犯行，嚴重影響社會秩序，可是當時兩岸並無任何有關司法互助之協定，追訴困難，形成我國偵緝犯罪之一大漏洞。因犯罪無國界，跨國性犯罪行爲更嚴重影響國際秩序。爲貫徹打擊犯罪之目標，實應破除國際政治現實、疆界藩籬及主權迷思，以刑事司法互助將罪犯繩之以法，共同維護國際社會秩序<sup>326</sup>。爲改善兩岸司法漏洞，我方乃積極透過「江陳會談」機制，與對岸洽談，促使財團法人海峽交流基金會（即海基會）與大陸地區海峽兩岸關係協會（即海協會）於 2009 年 4 月 26 日第三次「江陳會談」在南京簽訂「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」<sup>327</sup>，並自同年 6 月 25 日施行後，我方包括警政署刑事警察局、移民署、調查局及行政院海岸巡防署等治安機關即在法務部授權下，與大陸地區公安部門共同合作打擊犯罪，兩岸司法機關亦循此合作模式，在既有基礎上循序漸進實踐協議本旨，積極著手進行相關司法互助工作，展現共同打擊犯罪的決心及效率，爲兩岸長治久安而努力<sup>328</sup>。透過兩岸刑事司法互助機制，對於來台之大陸不法份子，我方亦較往昔容易掌握情資，有助於犯罪防治與社會治安之維護。

<sup>325</sup>經查兩岸條例及其施行細則對於「治安機關」並未明確地定義，惟查香港澳門關係條例施行細則第十七條對於「治安機關」則明確加以定義「本條例第十四條第一項所稱治安機關，係指依法令有偵查或調查犯罪職權，或關於特定事項，依法令得行使偵查或調查犯罪職權或辦理強制出境事務之機關。」，可資參酌。

<sup>326</sup>參酌最高法院檢察署網站資料 <http://www.tps.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=18235&ctNode=137&mp=002>；最高法院網站

<http://tps.judicial.gov.tw/data/%E5%9C%8B%E9%9A%9B%E9%96%93%E6%8E%A1%E8%A1%8C%E5%88%91%E4%BA%8B%E5%8F%B8%E6%B3%95%E4%BA%92%E5%8A%A9%E4%B9%8B%E5%9E%8B%E6%85%8B.doc>（2010.11.6.下載）

<sup>327</sup>海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議，於 98 年 4 月 30 日業經行政院第 3142 次會議核定，98 年 4 月 30 日行政院院臺陸字第 0980085712 號函送立法院備查，資料來源：行政院大陸委員會網站

<http://www.mac.gov.tw/public/Data/04261055771.pdf>（2010.11.6.下載）

<sup>328</sup>如前彰化縣議會議長白鴻森及其機要秘書羅道堅因涉嫌違反貪污治罪條例案，即依據海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議之規範，合作逮捕白鴻森等歸案，積極展現兩岸共同打擊犯罪的決心及效率。參酌法務部 99 年 3 月 6 日新聞稿，資料來源：台灣法律網

[http://www.lawtw.com/article.php?template=article\\_content&area=&job\\_id=158379&parent\\_path=,1,216](http://www.lawtw.com/article.php?template=article_content&area=&job_id=158379&parent_path=,1,216)

## 第四節 收容之法律性質

### 一、收容是行政處分

「行政處分」，依行政程序法第 92 條第 1 項及訴願法第 3 條第 1 項規定，係指「行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」，須具備以「行政機關」<sup>329</sup>名義作成、屬於公權力行政行為、係對外直接發生法律上效果之決定、單方行政行為並係針對「特定受收容人」「具體事件」所為之行政行為。

首先，「收容」，不論其對象為一般外國人、外籍勞工或大陸地區人民，均係由移民署名義作成，而移民署為行政院所屬三級機關，係依據內政部入出國及移民署組織法設立，有獨立預算、機關印信，並得以自己名義對外行文，具有「行政機關」之「單獨法定地位」，為一「獨立機關」。雖然就業服務法迄未配合移民署之成立予以修正，因此，有關外籍勞工之收容，移民署是否有權處理，遂產生疑義。惟查外籍勞工之收容，原係由各縣（市）警察局之外事警察執行之，嗣因移民署成立，整併內政部警政署外事組管理科、入出境管理局、航空警察局證照查驗隊、各縣（市）警察局外僑管理等單位及業務，將「收容」納入其職掌<sup>330</sup>，承接了前述單位之外國人收容業務，當然亦一併接辦了外籍勞工之收容業務；其次，參酌大法官釋字第 588 號解釋文「警察機關非僅指組織法上之形式『警察』之意，凡法律規定，以維持社會秩序或增進公共利益為目的，賦予其機關或人員得使用干預、取締之手段者均屬之」<sup>331</sup>，對於警察機關之定義，採廣義解釋，另依據內政部入出國及移民署組織法第 2 條第 6 款規定，移民署掌理「違反入出國及移民相關規定之查察、收容、強制出境及驅逐出國等事項。」，移民署所屬人員於執行前述查察、收容、強制出境及驅逐出國等職務時，是為廣義之「司法警察」，因此，本文認為將執行收容業務之移民署認定為就業服務法第 68 條之「警察機關」，尚非無據。另外，因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 2 條業已明定「移民署」為兩岸條例第 18 條第 3 項規定之「治安機關」，該署有權辦理大陸地區人民之收容事務。至於兩岸條例第 18 條第 3 項規定，迄今尚未配合移民署之成立事實修正，該條例主管機關行政院大陸委員會應適時檢討辦理，乃另一問題<sup>332</sup>。

次查，「收容」，目的在於維護國家安全、社會公共秩序，防止非法外來人口逃逸，影響遣返任務之執行，不但涉及公權力之行使，必要時，甚至可能需要動用強制力，才能達成任務，此種移民署所為屬於下命性質之限制措施<sup>333</sup>，具有高權之特性，故屬公權力行政行為<sup>334</sup>。

---

9,1481,&article\_category\_id=2206&article\_id=86353，及行政院大陸委員會網站資料  
<http://www.mac.gov.tw/ct.asp?xItem=75621&ctNode=5630&mp=1>（2010.11.6.下載）

<sup>329</sup>行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織（行政程序法第 2 條第 2 項規定）。在實務上係以「具有獨立預算（含獨立分預算）」、「依組織法設立」、「有機關大印，得以自己機關名義對外行文」等三項指標來判別是否具有行政機關之「單獨法定地位」。參照蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏合著，行政程序法實用，2006 年 10 月，三版一刷，第 243 頁；註 296，吳庚，前揭書，第 314、320 頁。

<sup>330</sup>內政部入出國及移民署組織法於民國 94 年 11 月 30 日經總統以華總一義字第 09400192921 號令制定公布，並經行政院於 95 年 12 月 1 日以院授研綜字第 09500238681 號令明定其自 96 年 1 月 2 日施行。依該法第 2 條第 6 款規定，有關「違反入出國及移民相關規定之查察、收容、強制出境及驅逐出國等事項」，係屬移民署之掌理事項。

<sup>331</sup>詳法務部全國法規資料庫 <http://law.moj.gov.tw/Scripts/Query1A.asp?no=2D&N1=釋&N2=588>

<sup>332</sup>參酌行政院研究發展考核委員會 96 年 12 月 27 日內政部入出國及移民署業務執行查證報告，第 7 頁。

<sup>333</sup>「下命處分」，指命相對人為特定之作爲、不作為或忍受的處分，下命處分所課予之義務，相對人未履行時，

，故「收容」之法律性質為「行政處分」。

再查，一般外國人之暫予收容，依外國人收容管理規則第 3 條規定，應製作處分書，並載明受收容人姓名、性別、年籍資料、在國內之住居所、應受收容之事實、理由以及收容處所等應記載事項並應送交受收容人。就業服務法雖未針對非法外勞之收容明文規範應以何種方式作成，回歸適用行政程序法第 95 條之規定，「除法規另有要式之規定者外，得以書面、言詞或其他方式為之。以書面以外方式所為之行政處分，其相對人或利害關係人有正當理由要求作成書面時，處分機關不得拒絕。」，似不以書面方式為限，惟實務上，移民署一概依據外國人收容管理規則第 3 條之規定，以書面之收容處分書送交外籍勞工。至於大陸地區人民之收容，依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 4 條第 1 項規定，「入出國及移民署收容大陸地區人民…，應製作收容處分書，並載明下列事項：一、受收容人之姓名、性別、出生年月日、身分證明文件號碼、國內住、居所或其他足資辨別之特徵。二、事實。三、收容之理由。四、收容之處所。五、收容之期間。前項處分書應送交受收容人，並通知其配偶或其指定之直系親屬、法定代理人、兄弟姊妹。但無法通知者，不在此限。」，亦應依規定製作書面處分，並依法送交受收容人。綜上，收容，係移民署對於一般外國人、非法外勞或大陸地區人民所為之「決定」，係屬對於機關外部之對象所為之行政決定，此種行政上意思表示行為，不僅以書面方式表達，且均須送交受收容人，始為合法送達，使受收容人有機會知悉，對其直接發生限制人身自由等權利之法律上之效果<sup>335</sup>。

又依大法官釋字第 423 號解釋明文闡釋：行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。所謂「單方行為」，亦即行政處分之作成非以相對人之請求或同意為必要，行政處分基於公權力產生片面權威性之羈束力（*einseitige, autoritative Verbindlichkeit*），相對人應受行政機關得片面行為的拘束，必要時，行政機關尚得以強制手段實現行政處分所欲達成之目標，與行政契約有所不同<sup>336</sup>。因移民署基於國家公權力對於受收容人所為之暫予收容，不論係對於外國人或大陸地區人民所為，均屬於拘束渠等人身自由之行政行為，無須徵得相對人之同意，亦無須與相對人意思表示合致，受收容人如抗拒不從，必要時，移民署得行使強制力將其暫時收容於收容處所，以實現行政目的，故屬單方行政行為。

末查，典型之行政處分，係規律「具體事件」及「特定相對人」，與規範「抽象事件」與「一般相對人」之法規命令有所不同。「收容」，係因特定之「一般外國人」、「外籍勞工」或「大陸地區人民」有得逕予強制出國(境)之具體情事（亦即有移民法第 38 條第 1 項、就業服務法第 68 條第 4 項或兩岸條例第 18 條第 1 項所列情形），為維護國家安全、社會秩序，有強制驅逐出國（境）之必要，於強制出境前，移民署得本諸職權暫予收容。此種行政行為，係針對「具體事件」及「特定相對人」而為。

綜上，足見對於「一般外國人」、「外籍勞工」或「大陸地區人民」之收容，係「獨立機關」（移民署）針對「特定相對人」、「具體事件」所為「公權力單方行政行為」，故其法律性質上屬「行政處分」，且是典型之行政處分。

即生強制執行之問題，各種處分之中亦唯有下命處分有強制執行之可能性及必要性。詳註 296，吳庚，前揭書，第 343-344 頁。

<sup>334</sup>參照註 329 蔡茂寅等合著，前揭書，第 70 頁；註 296，吳庚，前揭書，第 183-197 頁。

<sup>335</sup>參照註 329 蔡茂寅等合著，前揭書，第 246-256 頁。

<sup>336</sup>同前註蔡茂寅等合著，前揭書，第 266-267 頁；註 296，吳庚，前揭書，第 321 頁。

## 二、收容，性質上應屬「下命處分」、「負擔處分」

「下命處分」，指命相對人爲特定之作爲、不作爲或忍受的處分，下命處分所課予之義務，相對人未履行時，即生強制執行之問題，各種處分之中亦唯下命處分有強制執行之可能性及必要性<sup>337</sup>。行政處分之效果，若係課予相對人義務或產生法律上之不利益者，則稱之爲「負擔處分」(belastende Verwaltungsakte)<sup>338</sup>。

### (一) 外國人之收容

- 1.依移民法第 39 條、外國人收容管理規則第 2 條規定「外國人收容管理，由…移民署…設置之外國人收容所、臨時收容所或其他因必要情形指定之適當處所（以下簡稱收容處所）爲之。收容處所應將受收容人以男女區隔方式收容之。」及內政部入出國及移民署臨時收容所管理作業規定第伍點與第陸點「受收容人除借(提)訊、身體不適須就醫等特殊原因經報准得入出男女收容室外，其餘時間一律留置於男女收容室內；受收容人因故報准入出收容室者，應調派人力執行戒護，以免發生脫逃情形。」「開啓男女收容室之鐵門時，須以執勤人員及備勤人員等二人以上均在場爲原則，開啓鐵門後，應立即關閉上鎖，以免受收容人有擅離收容室之情形。」等規定可稽，外國人之收容，原則上係將外國人關在收容處所內之男女收容室內，該等收容室平時係以鐵門深鎖，受收容人不得自由進出，入出收容室時，必須由移民署專勤隊或收容所同仁戒護，以防範其脫逃，此種收容方式，形同一種「拘禁」。
- 2.按外國人收容管理規則第 5 條、第 6 條第 2 項規定，外國人於進入收容處所時，必須忍受搜身檢查，其所攜帶之物品、行李亦須經過檢查，入所後，隨身僅得攜帶安全無虞之日常用品及新臺幣三千元以內之金錢。
- 3.受收容人在收容所時，必須遵守外國人收容管理規則第 7 條第 1 項所列規定，若有違反情事，移民署得對於受收容人施以同規則第 8 條第 1 項所列「訓誡」、「勞動服務」、「禁打電話」、「禁止會見」、「獨居戒護」等必要之處置；且僅得於收容處所指定時間及地點會見親友。不過，若有同規則第 13 條所定情事者，收容處所得拒絕或停止受收容人會見親友。而爲落實外國人之收容管理，入出國及移民署臨時收容所管理作業規定不但針對外國人入(出)所管理、會客接見及通信管理，在生活管理方面也作了十分作更詳細的規範<sup>339</sup>。

### (二) 大陸地區人民之收容

依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列規定可知，大陸地區人民之收容，係爲防範其脫逃，不但在生活上施予一定之管理，並拘束其人身自由：「大陸地區人民…收容管理，由…移民署…設置之…收容處所…爲之。收容處所應將受收容人以男女區隔方式收容之。」「受收容人入所時，收容處所應檢查其身體，並按捺

<sup>337</sup> 同註 332。

<sup>338</sup> 若行政處分之效果係課予相對人義務或產生法律上之不利益者，稱爲負擔處分 (belastende Verwaltungsakte)。各種下命處分或拒絕爲授益處分通常亦屬負擔處分，我國行政程序法完全承受德國法之分類，區別行政處分爲授予利益之行政處分與非授予利益之行政處分，區分此二處分具有雙方面之實益：在實體法上，倘行政機關欲作成與原處分相反之行爲 (actus contrarius) — 通常爲撤銷或廢止，在負擔處分其所受之限制較少，在授益處分因須考慮信賴利益之保護，自不得任意撤銷或廢止；在訴訟法上，行政訴訟採多種訴之形態制度時，當事人不服負擔處分者，應提起撤銷訴訟，若當事人請求作成授益處分遭拒絕，則須以課予義務訴訟尋求救濟。同前註，第 346-347 頁。

<sup>339</sup> 詳入出國及移民署臨時收容所管理作業規定第肆點至第陸點。

指紋及照相。受收容人為婦女者，檢查身體應由女性人員為之。」「受收容人攜帶之物品應經收容處所檢查，除必要之日用品外，應由收容處所代為保管，並製作收據，於出所時發還；其不適宜保管之物品，應令受收容人為適當之處理。他人寄送予受收容人之物品，亦同。為確保收容處所安全及收容管理之需要，收容處所得對受收容人之身體、隨身物品及收容區實施檢查。」「收容處所對於受收容人違反前條第一項各款情形之一者，應先予以制止，並得施以下列必要之處置：一、訓誡。二、勞動服務。三、禁打電話。四、禁止會見。五、獨居戒護。施以前項第二款至第五款處置時，收容處所應開立告誡書，其處置並應符合比例原則。施以第一項之處置…」「…受收容人有住院治療之必要者，收容處所應派員戒護。」「收容處所應辦理各項活動。受收容人除經施以獨居戒護者外，應有在戶外適當場所活動之時間。但天候不佳、有安全之顧慮或收容處所空間不許可者，不在此限。」「受收容人發收之書信應經收容處所必要之檢查，除認有妨害管理秩序或收容安全之虞者外，應准予發收。」「受收容人之親友得申請會見受收容人。」「受收容人之親友申請會見，有下列情形之一者，收容處所得拒絕之：…」<sup>340</sup>。

綜上，對於外國人與大陸地區人民之收容，均係將受收容人拘禁於收容處所，實際上對於渠等之人身自由已經造成相當程度的限制，此種行政行為，涉及政府公權力之行使，具有高權之特性，對於受處分人產生片面性、權威性之羈束力，其必須忍受收容處所之管理並服從法令所課予其之應遵行義務，是以，此種「收容」行為，性質上係屬「下命處分」與「負擔處分」，且涉及人身自由保障相關議題。

### 三、收容是行政保全措施，不具懲罰性，非屬行政罰

「行政罰」，係具『裁罰性』之不利處分<sup>341</sup>。按行政罰法第1條規定「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」，行政罰包含罰鍰、沒入或其他種類行政罰，同法第2條續就第1條所稱「其他種類行政罰」加以規範，指「一、限制或禁止行為之處分：限制或停止營業、吊扣證照、命令停工或停止使用、禁止行駛、禁止出入港口、機場或特定場所、禁止製造、販賣、輸出入、禁止申請或其他限制或禁止為一定行為之處分。二、剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分。三、影響名譽之處分：公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分。四、警告性處分：警告、告誡、記點、記次、講習、輔導教育或其他相類似之處分。」等四類裁罰性之不利處分。

行政處分對當事人是否有利、不利或兼具授益與負擔性質的所謂混合效力之行政處分，可從當事人主觀認知及客觀論證推求之<sup>342</sup>。而區分一項不利處分是否具有裁罰性，學者有從正面解釋者，如蔡震榮、鄭善印教授認為「所謂『裁罰性』是指對違反行政法上之義務者，施以財產上或資格（執照）的限制或剝奪，以示對其義務違反警告性的制裁，遏止將來再犯的可能。」<sup>343</sup>；亦有以負面表列者，為行政罰法之立法理由所採，包括以下幾種：一、命除

<sup>340</sup>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二條、第六條、第七條、第九條、第十二條第二項、第十三條、第十五條至第十七條。

<sup>341</sup>廖義男，行政罰法，元照，2008年9月，二版第1刷，第27頁。

<sup>342</sup>同前註

<sup>343</sup>蔡震榮、鄭善印，行政罰逐條釋義，新學林，2006年，第12頁；另參見洪家殷，行政罰法論，五南，2006

去違法狀態或停止違法行為之不利處分不具裁罰性，二、行政處分之撤銷或廢止不必然具裁罰性，三、行政保全措施不屬裁罰性不利處分<sup>344</sup>。依行政罰法之主管機關法務部見解，亦認為行政保全措施不具裁罰性，不屬裁罰性之不利處分。

有關外國人與大陸地區人民之收容，基於下列理由可知，**僅係行政保全措施，乃短期內無法驅逐出國之便宜措施，不屬裁罰性不利處分。**

#### (一) 外國人收容

- 1.按 2007 年 11 月 30 日立法院修正移民法第 38 條之理由揭示，該條第 1 項第 1 款至第 4 款所定「收容」，均屬「暫時性措施」，是為能儘速將被收容之外國人順利遣送出國之目的而設<sup>345</sup>，故理論上本無將該等外國人長期收容於收容所之意。爰將修正前該法第 36 條「強制收容」一詞，正名為「暫予收容」，即可見外國人之收容，乃短期內無法驅逐出國之便宜措施。
- 2.依移民法第 38 條第 2 項規定「…收容以六十日為限；必要時，入出國及移民署得延長至遣送出國為止。」，可知立法機關已預設收容期間原則上不得超過六十日，只有在「必要時」，方得予以延長。由此亦可證明，外國人收容，應是因應短期無法驅逐其出國所必要之便宜措施，以暫時安置應被遣送之外國人為目的。
- 3.再以外國人有非法入國或逾期停留、居留之情形為例，對於其違規行為之處罰，於移民法第 85 條已另定有應「處新臺幣二千元以上一萬元以下罰鍰」之明文規定，至於將該外國人遣送出國，乃是最直接停止其非法入國或逾期停、居留狀態之處置方式，此即移民法第 38 條第 1 項之立法目的，足見強制驅逐出國前之「暫予收容」，並非「刑罰」或「行政罰」，而僅係為達成驅逐外國人出國之行政手段而已。
- 4.外籍勞工在台非法工作，亦另依就業服務法第 68 條第 1 項及第 75 條規定，應由直轄市及縣(市)主管機關處罰之，罰則為新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。對於非法外勞之收容機制，係立即停止其在台非法工作之直接手段，並非對於受收容人違規行為之處罰。
- 5.由於收容機制，係為確保強制驅逐出國處分執行順遂而設，乃是一種行政保全措施，故有關外國人之暫予收容，非屬行政罰。

#### (二) 大陸地區人民之收容

由於大陸地區人民之暫予收容，按兩岸條例第18條規定，即可知其立法目的係為確保強制出境執行順遂而設。以大陸偷渡犯為例，其處罰，於國家安全法第6條定有明文，未經許可入境者，應處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣九萬元以下罰金；對於大陸偷渡犯之收容，僅係強制出境前之前置措施，目的僅在預防其脫逃。故大陸地區人民之暫予收容，亦係一種行政保全措施，不具裁罰性，不屬裁罰性之不利處分，非屬行政罰。

綜上所述，非法外來人口之「收容」，其法律上之性質為「行政處分」，係遣返渠等前之暫時性行政保全措施，並不因渠等身分係一般外國人、非法外勞或大陸地區人民，亦不因所適用法規之不同，而有所差異。因此，本文認為，收容之前提，必須是有「保全」之必要性。參酌移民法於 1999 年 5 月 14 日制定一般外國人收容制度當時之立法理由，收容對象，於完

年，第 11 頁，其見解亦大致相同。

<sup>344</sup>法務部編印，行政罰法，2006 年，第 2 條說明 3。

<sup>345</sup>資料來源：立法院法律系統網站：<http://lis.ly.gov.tw/lcggi/lglaw>。

成驅逐出國程序前，需予收容，限制其活動<sup>346</sup>，可知對於一般外國人之暫予收容，係「強制驅逐出國之保全程序」，亦即必須該外國人有逃逸之虞，可能致使驅逐出國之任務無法順遂達成，或其雖無逃逸之虞，但因具有妨害社會秩序、公共利益之危險性，不予收容，將影響治安，始有予以收容之必要；反之，雖具有前揭得被強制驅逐出國之事由（如：移民法第 36 條第 6 款、第 8 款等），但是無逃逸之虞或不具有妨害社會秩序、公共利益之危險性，是否有收容必要性，則有待斟酌，尚須針對具體個案情形審慎考量有無必要性，始能作成決定。

## 第五節 外國人與大陸地區人民收容制度之比較

移民法將一般外國人之強制驅逐出國、收容分列第 36 條及第 38 條兩條條文規定，並於「外國人收容管理規則」規範收容之細節性規定；就業服務法將非法外勞之強制出國、收容僅概括規定於第 68 條第 4 項，欠缺細部規範或授權規定，而兩岸條例則將大陸地區人民之強制出境及收容規定於第 18 條一個條文之內，有關收容細部規範規定在「大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法」內。茲謹就外國人與大陸地區人民收容制度比較如下表：

表 3-1：我國對於外國人與大陸地區人民收容制度之比較表

	外國人收容	大陸地區人民收容
處分機關	移民署	同左
法律性質	行政處分、強制驅逐出國之暫時性行政保全措施、不屬裁罰性之不利處分，非屬行政罰	同左
收容對象	外國人（含非法外勞）	大陸地區人民
收容事由	一、一般外國人之收容事由 （一）受驅逐出國處分尚未辦妥出國手續（亦即具有移民法第三十六條第一項各款情形之一，經移民署核發驅逐出國處分而尚未辦妥出國手續） （二）非法入國 （三）逾期停留、居留 （四）受外國政府通緝 （五）其他在事實上認有暫予收容之必要者 二、非法外勞之收容事由 （一）外國人未經行政院勞工委員會許可，而在我國境內非法工作 （二）聘僱許可期間屆滿未依規定出國，而繼續在我國境內非法工作	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、有事實足認為有犯罪行為 五、有事實足認為有危害國家安全或社會安定之虞 （兩岸條例第 18 條第 1 項）

<sup>346</sup>資料來源：立法院法律系統

	<p>(三) 經廢止聘僱許可之外國人未依規定出國，而在我國境內非法工作</p> <p>(四) 受聘僱之外國人有連續曠職三日失去聯繫情事，且未依入出國業務之主管機關限令出國</p> <p>(移民法 38 條第 1 項、就業服務法第 68 條第 4 項)</p>	
收容期間	原則以 60 天為限；必要時，得延長至遣送出國為止。	同左
處分方式	製作書面之收容處分書，送交受處分人，並通知其配偶或其指定之直系親屬、法定代理人、兄弟姐妹（但無法通知者，不在此限）	同左
收容處所	移民署設置之收容所、臨時收容所或其他因必要情形指定之適當處所	同左
對於處分得否提起異議	可，得於 7 天內向移民署提出異議	否
得令服勞務	是（但實務上未令受收容人服勞務）	同左
收容天數折抵刑期或罰金額數	可	可，但以受收容人涉及刑事案件且係經法官或檢察官責付而收容者為限
暫不予收容	<p>具有下列情形之一者，得暫不予收容：</p> <p>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。</p> <p>二、懷胎五個月以上或生產、流產未滿二個月。</p> <p>三、罹患傳染病防治法第三條所定傳染病。</p> <p>四、衰老或身心障礙致不能自理生活。</p>	<p>有下列各款情形之一者，得由其受處分人本人及其在臺灣地區設有戶籍親屬、慈善團體或經移民署同意之人士，共立切結書，暫不予收容：</p> <p>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。</p> <p>二、懷胎五個月以上或生產、流產未滿二個月。</p> <p>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。</p> <p>四、衰老或身心障礙致不能自理生活。</p>
暫時停止收容	<p>具有前述得暫不予收容情形之一者，得由其本人及其在臺灣地區設有戶籍親屬、慈善團體或經移民署同意之人士，共立切結書，或請求其本國駐華使領館或授權機構協助，暫時停止收</p>	<p>有下列各款情形之一者，得由其本人及其在臺灣地區設有戶籍親屬、慈善團體或經移民署同意之人士，共立切結書，暫時停止收容：</p> <p>一、心神喪失或罹患疾病，因收容將</p>



	容。	<p>影響其治療或有危害其生命之虞。</p> <p>二、懷胎五個月以上或生產、流產未滿二個月。</p> <p>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。</p> <p>四、衰老或身心障礙致不能自理生活。</p>
再予收容	暫時停止收容之原因消滅後，除已辦妥出國手續者外，應再予以收容。	受收容人暫不予收容或暫時停止收容之原因消滅後，除已辦妥出境手續者外，應再予收容。
遣返程序	<p>一、外國人已取得居留、永久居留許可而有移民法第36條第1項第2、6、7、9、10款所列情形之一，移民署於強制驅逐其出國前得召開審查會，並給予當事人陳述意見之機會：</p> <p>(一) 入國後，發現有得禁止入國情形之一：如有未帶護照或拒不繳驗、持用不法取得、偽造、變造之護照或簽證、冒用護照或持用冒領之護照、護照失效、應經簽證而未簽證或簽證失效、申請來我國之目的作虛偽之陳述或隱瞞重要事實、攜帶違禁物；在我國或外國有犯罪紀錄、患有足以妨害公共衛生或社會安寧之傳染病、精神疾病或其他疾病、有事實足認其在我國境內無力維持生活、持停留簽證而無回程或次一目的地之機票、船票，或未辦妥次一目的地之入國簽證、曾經被拒絕入國、限令出國或驅逐出國、曾經逾期停留、居留或非法工作、有危害我國利益、公共安全或公共秩序之虞、有妨害善良風俗之行爲或有從事恐怖活動之虞、或其母國政府以其他理由，禁止我國國民進入該國，基於平等互惠原則，禁止該外國人入國者。</p>	<p>一、進入臺灣地區之大陸地區人民已取得居留許可而有兩岸條例第18條第1項第3款至第5款情形之一者，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。</p> <p>二、進入臺灣地區之大陸地區人民，所涉案件已進入司法程序者，應先經司法機關之同意後，治安機關始得強制出境。</p>

	<p>(二) 從事與申請停留、居留原因不符之活動或工作</p> <p>(三) 違反住居所、活動之限制或應行遵守之事項</p> <p>(四) 外國人因申請居留或永久居留之資料有虛偽或不實，持用不法取得、偽造或變造之證件，或經判處一年有期徒刑以上之刑確定，經撤銷或廢止居留或永久居留許可，並註銷外僑居留證者。</p> <p>二、移民法或就業服務法均未明文規定於強制外國人出國前，如其所涉案件已進入司法程序者，應先經司法機關之同意。(但是，實務上，對於涉及刑案之外國籍受收容人，移民署於遣返前，均會依據法務部 96 年 12 月 21 日法檢字第 0960047608 號函之要求，事先函詢司法機關是否同意遣返。)</p>	
無法遣返	是，得限制住居所或附加條件後，廢止收容處分	未規定（實務上，經陸方查證後認定受收容人為大陸地區人民，均接受我方之遣返）由於大陸地區人民之遣返，兩岸二十年來依循金門協議機制定期運作，尚未發生無法遣返問題

（作者自行整理）

由前述比較可以發現，外國人與大陸地區人民之收容制度，大同小異，有關收容處分機關、法律性質、期間、處分方式、收容處所、對於已取得居留許可且具備一定要件之受處分人遣返前得召開審查會審查、給予當事人陳述意見之機會以及在收容處所內之處遇均相同，主要差異在於「收容要件」、「異議程序之有無」、「折抵刑期或罰金額數之程序」、「強制出國（境）前，應否先經司法機關之同意」等程序，此外，由於大陸地區人民之遣返，兩岸二十年來依循金門協議機制定期運作，尚未發生無法遣返問題，故兩岸條例並無類似外國人得因無法遣返而廢止收容處分之規範。

# 第四章 收容人基本權之保障與衝突

## 第一節 前言

現代國家對於個人權利義務事項，率多規定於憲法之中，其所異者在規定的詳略或用語不同，有稱「人權」者，也有稱「基本權利與義務」者，亦有逕稱「人民的權利與義務」或「公民的基本權利與義務」者<sup>347</sup>，以我國憲法為例，其第二章即以「人民之權利與義務」為章名。對於個人必不可缺少的權利，學者稱之為「人權」、「基本權」、「基本人權」或「基本權利」，至於個人必不可免除的義務，則稱為「基本義務」<sup>348</sup>。國父孫中山先生曾經說過：「憲法者，政府之構成法，人民權利之保障書也。」，可見憲法核心內容即繫於保障人民之基本權利。

歐美憲法對人權保障的規定，乃基於「自然權利」之假設。人民享有人權之思想，源於基督教的「自然法」(natural law)思想，認為人類為神所創造，自然界中有一種「自然定律」支配著萬物，而人類的生活中，也有一種自然法則，超乎國家法律之上；易言之，人作為神的子民，有「最起碼的人性尊嚴」，而這種「人性尊嚴」<sup>349</sup>係先於國家成立之前即已存在，故亦稱為「先於且優於國家之人權」(vor-und ueberstaatliche Grundrechte)，國家法律必須承認這些根源於自然法之人類尊嚴，並予以保障<sup>350</sup>。德國哲學家康德則提昇個人地位，認為人本身即是目的，而非手段，所以提出每個人都是具有意志平等之人，須受平等地尊敬與對待。將康德之人性觀運用於國家社會中，先於國家而存在的人，應為國家之目的(Der Mensch als Zweck des Staats)，且「國家係因人民之意願而存在，非人民因國家之意願而存在」，立憲主義以個人主義為出發點，秉持人性尊嚴不可侵犯原則，重視個人尊嚴之維護。個人乃一切價值之根源，政治權力既為人類社會之產物，其根源必須求諸於個人，而個人間相互平等，亦同屬政治權力之根源，據此以論，「國民主權」<sup>351</sup>原理乃應運而生，從個人尊嚴導出人權及國民主權之原理，係立義之基本推論，這些個人尊嚴為核心之原理構成憲法之根本規範，因此，人性尊嚴，是所有基本人權的根源，而人權保障之核心價值，源自於人性尊嚴，人性尊嚴為基本權體系的出發點，此即為基本人權的哲學依據<sup>352</sup>。

自美國獨立宣言和法國人權宣言之後，人權從個別哲學家的理論用語，演變為近代國家普遍遵循的道德規範，並成為現代立憲主義的基本原則。例如，法國大革命時，即明白揭示：

<sup>347</sup> 法治斌、董保城，憲法新論，2010年9月四版1刷，頁125。

<sup>348</sup> 同前註。

<sup>349</sup> 李震山大法官曾經針對人性尊嚴做過以下之闡述：人性尊嚴(Menschenwürde)，即是人的尊嚴(Die Würde des Menschen)或指個人尊嚴，一般並不將之稱為「人類的尊嚴」，主要是在強調個人之獨立性，以及個人間之差異性，但也不因而否定「多數人的尊嚴」。人性尊嚴一詞，已從傳統倫理道德、宗教或哲學用語，逐漸演化成法律用語，甚至成為憲法價值(Verfassungswert)之一部分，或憲法秩序之基礎(Fundament der Verfassungsordnung)，此正足以刻劃出人類爭取基本權利與人性自覺的演進軌跡，並顯示其時代意義。詳：李震山，人性尊嚴之憲法意義，收錄於人性尊嚴與人權保障，元照出版社，2009年2月，頁3。

<sup>350</sup> 西方社會所奠立的基本人權，從啟蒙時代「天賦人權思想」，第二次大戰後形成的「自然法復興」思潮(naturrechtliche Renaissance)，直至今日許多民主國家的憲法皆強調人類尊嚴的權威性，例如1949年德國基本法第1條1項宣示人類尊嚴係不可侵犯，所有國家權力皆負有尊重與保護人性尊嚴的義務，均是源於自然法思想。

<sup>351</sup> 資料來源：維基百科 <http://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E7%BA%A6%E7%BF%B0%C2%B7%E6%B4%9B%E5%85%8B>；  
<http://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E8%AE%A9-%E9%9B%85%E5%85%8B%C2%B7%E5%8D%A2%E6%A2%AD> (2010.10.28 下載)

<sup>352</sup> 註347，法治斌、董保城，前揭書，頁209-211。

「沒有三權分立和人權保障的即不是立憲主義的基本原則」<sup>353</sup>。

人權概念，在近代立憲風潮下，藉著法的制定才得以真正提昇為「權利」層次<sup>354</sup>。而人權的成文化（法典化），先由美國發端<sup>355</sup>，法國緊接於後<sup>356</sup>，我國在本世紀初，始接受人權的洗禮。至於二次戰後的德國，亦於其基本法第一條第一項規定：「人性尊嚴不可侵犯，尊重及保護此種尊嚴為國家所有機關之義務。」，宣示人性尊嚴已成為德國憲法最重要、最根本的精神所在，同時顯示人性尊嚴具有「防衛權」<sup>357</sup>或「防禦權」<sup>358</sup>之功能，也就是說，國家權力機關須受規範，不僅不能侵犯人權，同時還負有落實人權保障的義務。

隨著資本主義社會的高度發展，國民需要國家具體落實的人權保障，不再僅以要求國家須處於消極不作為的地位為首要前提與核心，而是在全體國民的經濟、社會生活中，國家須負有各種積極機能，以落實保障全體國民的「實質」自由平等，也就是所謂「社會基本權」的人權保障。換言之，人權體系中的「積極權利」內容，除原有的受益權之外，到二十世紀後又增加國家負有積極介入保障的社會權（即生存權、環境權、學習權、工作權、勞動三權等）。本質上，二者皆為要求國家積極作為的權利，但其間不同的概念是，受益權要求作為的對象是以司法機關為核心，社會權則是以立法及行政機關為核心<sup>359</sup>。

其次，就個人不可免除的基本義務方面觀察，基本權之被動作用(*passiverstatus*)或臣屬作用(*status subiectionis*)，依德國法學家喬治解釋為「人民對於國家而為給付(*Leistungen an den Staat*)」，由於人民對於國家而為給付，乃是犧牲個人一部分利益，以追求公共利益，亦即人民以被動身分服從國家統治權，就發生人民對國家的義務。當然，人民義務的形成以及國家對人民履行義務之貫徹，依國民主權原理，必須經國民之同意，亦即應經國會通過法律或法律明文之授權，始得課予人民義務以及不履行義務時之強制執行之程序與手段。由於社會成員遵守行為規範，乃社會存續的前提，而法律又是社會中最重要的行為規範，人民有遵守法律規範並對國家忠誠的義務，而有關人民應盡之義務，應以法律明確規定，人民始有服從的

<sup>353</sup> 「人權大步走計畫—落實『公民與政治權利國際公約』及『經濟社會與文化權利國際公約』」種子培訓營總論講義，法務部編印，98年9月。

<sup>354</sup> 同前註。

<sup>355</sup> 謹就美國人權成文化的發展，簡介如下：（一）維吉尼亞州「人權法案」(*Bill of Rights*)：西元一七七六年六月十二日，維吉尼亞州以「人權法案」為該州憲法，積極肯定了人民的人權，開創近代將人權入憲的先河，並成為世界上第一部成文憲法，實具有火車頭的先驅作用。（二）美國「獨立宣言」：西元一七六六年七月十日，由北美十三州組成的第二次大陸會議，一致通過「獨立宣言」，接受天賦人權、主權在民、社會契約論等原則。（三）美國一九七一年憲法修正案第一條至第十條，將上述維吉尼亞州憲法之權利法案精神，濃縮納入，成為現今美國憲法中的重要原則。美國憲法因採權力分立理論，認為權利與自由原則上不受國家限制，為保障人民，政府權力應受到限制，甚至限制立法者亦不可恣意，司法得以審查立法，以避免不當之立法，其國家權力在三權分立結構中環環相扣、如齒輪般相互制衡。

<sup>356</sup> 謹就法國及歐陸人權成文化的發展，簡介如下：西元一七八九年七月十四日發生震驚世人的法國大革命，推翻路易十六的統治。同年八月十六日法國的憲法制定會議中，通過著名的「人權宣言」，此一宣言於一七九一年納入第一共和憲法前言，並且在法國第四共和憲法(1946)及現行第五共和憲法(1958)的前言中再度被援用，從而具有法律上的效力，本宣言堪稱影響後世最重要的人權典章，隨著拿破崙橫掃歐洲的勢力遍佈各地，法國揭示的人權精神，也就落實到歐陸各國憲法條文之中。法國受到盧梭民約論所倡言之天賦人權、直接民權思想之影響，認為國會即代表全民，取代原本君主主權，以國會為基本權之維護者，未另設違憲審查機制。歐陸國家以法國為首，其後歐陸各國紛紛制定憲法，將基本權利保障納入其中，惟在基本法實定法化之過程中，漸失自然權之性質，而淪為「表面化之基本權」，受到法律實證主義影響，基本權利竟然矮化為國家賦予之權利，僅國民享有或法律規定範圍內始予以保障，亦即排除了外國人之基本權利，如1850年普魯士憲法。至1919年德國威瑪憲法雖仍保有基本權利規定並引進社會權之保障，但因行政權肥大與納粹政權崛起，濫用法律保留原則，使基本權利淪為具文。

<sup>357</sup> 註347，法治斌、董保城，前揭書，頁203。

<sup>358</sup> 學者或稱之為「防禦權」，例如：李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，收於憲法理論與實踐（一），1999年7月初版，頁62；許宗力，基本權的功能，載於月旦法學教室第2期，2002年11月，頁72。

<sup>359</sup> 註353。

義務。在法治國原則之下，公務員要依法行收，人民也必須遵守法律，故法律對人民所課予之義務，關鍵不在於該義務來自憲法明確規定，或僅是法律的層次，而是該法律是否係依憲法規定之程序所產生，該義務內容是否合理，與憲法之意旨是否牴觸，故人民之義務，尚不以憲法所明定之義務為限<sup>360</sup>。

再查個人行使基本權利時，可能同時侵害到他人之基本權利，此即基本權利之衝突關係，而相衝突的基本權利主體彼此間會形成一種「加害者」(Störer)與「受害者」(Opfer)的關係，而國家、加害者與受害者之間將成立「基本權利衝突之三角關係」<sup>361</sup>，在此三角關係中，基本權利之防衛權功能、保護義務功能以及基本權利對第三人效力等問題，都將具體呈現出來<sup>362</sup>。

另外，在法學領域中，主張自然法主義者認為，人性尊嚴是每個人不可放棄、不容破壞之法益，國家權力對它的尊重與保護，係政府存在的主要目的之一，不容置疑。而擁護法實證主義(Rechtspositivismus)者認為，高舉不易界定之「人性尊嚴」之旗幟，且將之定位為人民之基本權利，人民得主張以之對抗公權力，容易動搖國家權威(Autorität)，破壞法之安定性(Rechtssicherheit)，反而使人的尊嚴無法得到保障<sup>363</sup>。究竟「人權」與「國家主權」、「個人基本權利」與「公共利益」何者重要？何者應優先保障？此類爭議屢見不鮮，如何取得衡平？如何解決基本權利間或基本權利與國家安全、公共利益間之衝突問題，則考驗著眾人的智慧。

## 第二節 人權保障國際化之發展

現代人權理念公認係受西方啓蒙思潮及其後諸多哲學家之影響，而啓蒙思潮及其後興起之自由主義，不僅對於人權有推波助瀾的作用，也是立憲主義興起的關鍵因素。換言之，人權思潮促使立憲的產生，而立憲主義又助長人權的保障。

第二次世界大戰，使人類深切感受到「容許人權侵害行為的存在，是造成戰亂的主要原因。」<sup>364</sup>，迨二次戰後，有鑒於納粹與法西斯主義殘害基本權之慘痛教訓，世界各國重新意識到基本權利之重要性，認為基本權利不再屬於國內法層次，而應提升為國際性議題，因而致力於人權的普遍落實，藉由國際性組織制定各種有關保障人權之公約、條約等國際規範，基本權利之保障，於二十世紀邁入國際化之發展，人權理念儼然成為時代潮流。

當前國際重要人權之規約、法典或協議計有：「聯合國憲章」(United Nations Charter)、「世界人權宣言」(Universal Declaration of Human Rights)、「公民權利和政治權利國際公約」(International Covenant on Civil and Political Rights)、「經濟社會文化權利國際公約」(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)、「保護所有移工與其家庭成員權利國際公約」(International Convention on the Protection of the Rights on All Migrant Workers and Members of Their Families)、「保護所有遭受任何形式拘禁或囚禁者之原則」(Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment)；在區域部分有：「歐洲人權公約」(European Convention on Human Rights, ECHR)、「里斯本條約」

<sup>360</sup>註 347，法治斌、董保城，前揭書，頁 291。

<sup>361</sup>同前註，頁 198-199。

<sup>362</sup>同前註，頁 205

<sup>363</sup>註 349，李震山，前揭書，頁 5。

<sup>364</sup>同註 353。

(Treaty of Lisbon)<sup>365</sup>、「美洲人權公約」(Inter-American Convention on Human Rights)<sup>366</sup>、「非洲人權與民族權利憲章」(African Charter on Human and Peoples' Right);關於外籍勞工人權保障之國際公約計有「所有移民勞工及其家庭權利保障國際公約」(International Convention on the Protection of All Migrant Workers and Members of Their Families)等。

關於國際法個人保護之方式，剛開始是定位為「國際關心介入之義務」，其後逐漸演變為「他國有權介入」，目前則是透過「條約」來保護個人人權；而國際人權保障的內容，已從生命、自由與財產三大權利，擴展為包括公民的自由權、社會權、平等權及各種集體權利的龐大人權體系<sup>367</sup>。以下僅就與本文相關部分擇要說明之：

## 一、聯合國憲章 (United Nations Charter)

聯合國憲章，在前言中宣示聯合國成立的目的之一，在於「重申基本人權、人格尊嚴及男女與大小各國平等權利之信念」，在第1條第3款及第13條並進一步表明聯合國要「增進並激勵於全體人類之人權及基本自由之尊重」，並「協助全體人類之人權及基本自由之實現」<sup>368</sup>。

聯合國憲章中有關人權條款的規定，不僅彰顯出國際對人權議題的重視，同時亦為聯合國在人權領域的活動，奠定重要的法律基礎。然而，由於憲章有關人權的規定，僅屬一般性的規定，並不具有國際法的效力，所以對於人權的保障，並沒有產生實質的拘束效果。申言

<sup>365</sup>里斯本條約，又稱改革條約，是歐洲聯盟用以取代歐盟巴黎憲法的條約。里斯本條約已經在2007年12月13日為所有歐盟成員國簽署，並於2009年12月1日正式生效。里斯本條約旨在調整當前亟需變革的歐盟在全球的角色、人權保障、歐盟決策機構效率，並針對全球氣候暖化、天然能源等政策，以提高歐盟全球競爭力及影響力。通過里斯本條約的政治經濟意義是因應歐盟目前面臨困境的一個計劃。在建立統一的歐洲同時，所有國家須讓出部分國家主權的爭議、各國利益的調和，里斯本條約中許多具體措施將有助歐盟運作與決策，將成為未來整合的推動力。但里斯本條約中仍因若干國家特殊利益考量而有所妥協讓步，並留下許多「灰色地帶」，將為統合的進程帶來很多不確定性。

<sup>366</sup>與歐洲相同，美洲地區亦於1948年成立一個國際性組織，亦即美洲國家組織(Organization of American States, 簡稱OAS)，並於同年通過美洲人權與責任宣言(American Declaration of the Rights and Duties of Man)，並於1959年成立美洲人權委員會(Inter-American Commission on Human Rights)，1969年通過美洲人權公約(Inter-American Convention on Human Rights)；但尚有包括美國及加拿大在內的六個國家尚未批准該公約。美洲人權委員會得在有國家侵害國際人權之情事發生時，扮演仲裁者之角色，並以政治力「軟性」地介入仲裁該侵害案件，並於平時負責對人權情況進行報告、調查、並進行外交上之積極行動計畫；但因其軟性介入之基調，使得其介入往往無法對特定國家之特定行為或政策行程一定之制約。除美洲人權委員會外，1979年成立之美洲人權法院(Inter-American Court on Human Rights)則是另一個仲裁機構；目前雖然大部分國家均已同意接受美洲人權法院之管轄權，但美國及加拿大卻仍不承認該法院，而在缺少這兩大強權國家之加入下，也使得美洲人權法院之功能，相較於歐洲人權法院在主要國家支持與認可下之運作，更顯虛弱而沒有價值。另一方面，即令美洲對於國際人權保障之體系與架構，與歐洲國際人權保障體系十分類似，但其發展卻與歐洲截然不同。相對於歐洲之軍事與獨裁政府均十分少見及短命，美洲國家之軍事與獨裁政府卻是屢見不鮮，其國內之司法體系亦相對弱勢，甚至是貪污腐敗；也因此，美洲國際人權體系所著重或處理的，往往是與酷刑(torture)、失蹤(disappearances)、與處決(executions)有關之人權侵害。同時，亦因為部分美洲國家並非民主自由之國家，因此，在政治之干預下，長期以來美洲國家之人權體系並未真正落實其人權價值，而使得其人權保障僅僅成為對政治自由主義的一種宣傳口號而已。而另一個嚴重影響美洲國際人權體系運作之原因，則在於美國本身不穩定之人權影響力；換言之，由於美國強大的軍事及經濟影響力，使得美洲國家對於其國際人權保障體系並不信任，因為美國往往以其國家利益為優先考量，而使得人權之普世價值在其強力介入下產生扭曲變形。吳全峰，從區域性人權公約看國際人權之實踐，。

<http://beaver.dlc.ncnu.edu.tw/projects/emag/article/200506/從區域性人權公約看國際人權之實踐.pdf>  
(2010年5月1日下載)

<sup>367</sup>同註353。

<sup>368</sup>聯合國憲章，是1945年6月26日聯合國國際組織會議結束時在美國舊金山簽字的，於1945年10月24日生效。它是聯合國的基本大法，既確立了聯合國的宗旨、原則和組織機構設置，又規定了成員國的責任、權利和義務，以及處理國際關係、維護世界和平與安全的基本原則和方法。遵守聯合國憲章、維護聯合國威信，是每個成員國不可推脫的責任。

之，憲章既未對人權概念作成具體的定義，對於人權保障的具體架構亦無明確規制，且未要求各會員國對人權保護制定適當的國內法予以執行，因此其後乃有國際人權法典之訂立，以補充其不足之處<sup>369</sup>。

## 二、世界人權宣言（Universal Declaration of Human Rights）

「世界人權宣言」，是國際社會第一次就人權作出的世界性宣言，旨在維護人類基本權利，對於指導和促進全人類的人權事業發揮了極其重要的作用<sup>370</sup>。正如義大利法學家卡薩斯（Antonio Cassese）所指出的：這份宣言是一顆「導航的星」，它指導著世界各國慢慢走出黑暗時代。在那黑暗時代，船堅炮利是國家行為的唯一準則，並沒有公認的原則可用以區分國際社會中的善與惡。總括來說，人權是當代世界的一次嘗試，企圖把一定份量的理性引進人類歷史中<sup>371</sup>。

該宣言於第 1、2 條明文揭示「自由」與「平等」原則：「人人生而自由，在尊嚴和權利上一律平等。…」<sup>372</sup>「人人有資格享受本宣言所載的一切權利和自由，不分種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身分等任何區別。並且不得因一人所屬的國家或領土的政治的、行政的或者國際的地位之不同而有所區別，無論該領土是獨立領土、托管領土、非自治領土或者處於其他任何主權受限制的情況之下。」

次查它所載的權利和自由可分為「公民權利和政治權利」以及「經濟社會和文化權利」兩大類，其中，「公民權利和政治權利」包括：生命權、人身權、不受奴役和酷刑權、人格權、法律面前人人平等權、無罪推定權、財產權、婚姻家庭權、思想良心和宗教自由權、參政權和選舉權等（第 3 條至第 21 條）；「經濟、社會和文化權利」包括：工作權、同工同酬權、休息和定期帶薪休假權、組織和參加工會權、受教育權、社會保障和享受適當生活水準權、參加文化生活權等（第 22 條至第 27 條）<sup>372</sup>。茲僅就其中與人身自由、平等權、婚姻家庭權相關條文，臚列如下<sup>373</sup>：

- （一）人人有權享有生命、自由和人身安全。（第 3 條）
- （二）任何人不得使為奴隸或奴役；一切形式的奴隸制度和奴隸買賣，均應予以禁止。（第 4 條）
- （三）法律之前人人平等，並有權享受法律的平等保護，不受任何歧視。人人有權享受平等保護，以免受違反本宣言的任何歧視行為以及煽動這種歧視的任何行為之害。（第 7 條）

<sup>369</sup>同註 353。

<sup>370</sup>「聯合國憲章」宗旨之一，在於保障人權。聯合國經濟社會理事會依據聯合國憲章第 68 條規定，於 1946 年決議設置「人權委員會」，該委員會所草擬之「世界人權宣言」於 1948 年 12 月 10 日經聯合國第三屆大會第 217 號決議（A/RES/217）通過，是國際社會第一次就人權作出的世界性宣言。世界人權宣言由 1946 年成立的聯合國人權委員會負責起草。加拿大籍的法學專家約翰·漢弗萊是主要起草人。參與者包括美國總統富蘭克林·羅斯福的遺孀埃莉諾·羅斯福、張彭春、夏爾·馬利克、勒內·卡森和吳德耀等人。該文件於 1948 年 12 月 10 日提交聯合國大會表決。在出席的 56 個成員國中，48 票贊成，0 票反對，8 票棄權，另有 2 國代表缺席。1950 年，聯合國大會並將每年的 12 月 10 日定為「世界人權日」，世界人權宣言通過二十周年即 1968 年，被聯合國定為「國際人權年」，以宣示聯合國對於人權之重視。

<sup>371</sup><http://tw.knowledge.yahoo.com/question/question?qid=1105061605750>（2010.4.4 下載）

<sup>372</sup>整理自世界人權宣言全文，資料來源：維基百科

<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E4%B8%96%E7%95%8C%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E5%AE%A3%E8%A8%80>（2010.4.4 下載）

<sup>373</sup>同前註。

(四) 任何人當憲法或法律所賦予他的基本權利遭受侵害時，有權由合格的國家法庭對這種侵害行為作有效的補救。(第 8 條)

(五) 任何人不得加以任意逮捕、拘禁或放逐。(第 9 條)

(六) 家庭是天然的和基本的社會單元，並應受社會和國家的保護。(第 16 條第 3 款)

該宣言於第 29 條同時強調權利和義務不可分離，個人在享受權利時，應依法尊重他人的權利，並服從道德、公共秩序和普遍福利的需要<sup>374</sup>：「一、人人對社會負有義務，因為只有在社會中他的個性才可能得到自由和充分的發展。二、人人在行使他的權利和自由時，只受法律所確定的限制，確定此種限制的唯一目的在於保證對旁人的權利和自由給予應有的承認和尊重，並在一個民主的社會中適應道德、公共秩序和普遍福利的正當需要。三、這些權利和自由的行使，無論在任何情形下均不得違背聯合國的宗旨和原則。」。

世界人權宣言，將人權保障的範圍作更廣泛之規定，雖然起初多數國際法學者認為，其在性質上僅屬於宣示性規定，並無實質的法拘束效力，但嗣後因許多國家在其國內法律制度中，採納了世界人權宣言中的原則，甚或在其司法判決中都曾引用，因此，宣言中的普遍性原則，至少部分已成為國際習慣法之一<sup>375</sup>。

另查，世界人權宣言當初通過時，我國仍是聯合國會員國，早已簽署並聲明願意接受，雖然，我國已退出聯合國，不過，外交部曾於 1998 年 12 月 10 日發表聲明，重申願意維護並遵循宣言所揭示的各項原則，可見該宣言在我國仍具有規範之效力<sup>376</sup>。

三、「公民權利和政治權利國際公約」(International Covenant on Civil and Political Rights)和「經濟社會文化權利國際公約」(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)

聯合國為落實 1948 年之「世界人權宣言」，在 1966 年 12 月 16 日經由大會第 2200 號決議通過「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」(以下合稱兩公約)。此兩公約與「世界人權宣言」共同被稱為「國際人權法典」<sup>377</sup>、「國際人權憲章」(International Bill of Human Rights)或「國際人權法案」，乃國際社會最重要之人權法典，亦為國際人權保障體系最根本之法源，使得人權從個別國家的意識形態，發展為國際間的共同約法<sup>378</sup>。其內容在闡明人類之基本人權，並敦促各國積極落實其保障，務使全球人民在公民、政治、經濟、社會及文化各方面之人權，皆享有相同之保障。

兩公約前言揭示其制定目的為「本公約締約國，鑒於依據聯合國憲章揭示之原則，人類一家，對於人人天賦尊嚴及其平等而且不可割讓權利之確認，實係世界自由、正義與和平之基礎，確認此種權利源於天賦人格尊嚴，確認依據世界人權宣言之昭示，唯有創造環境，使人人除享有經濟社會文化權利而外，並得享受公民與政治權利，始克實現自由人類享受公民與政治自由無所恐懼不虞匱乏之理想。鑒於聯合國憲章之規定，各國負有義務，必須促進人

<sup>374</sup>同前註

<sup>375</sup>同註 353，。

<sup>376</sup>註 59，黃友梅，前揭文，頁 46；許義寶，外國人入出國與居留之研究—以我國法制為探討中心，國立中正大學法律研究所博士論文，95 年，頁 40。

<sup>377</sup>同註 376。

<sup>378</sup>同前註。



權及自由之普遍尊重及遵守，明認個人對他人及其對隸屬之社會，負有義務，故職責所在，必須力求本公約所確認各種權利之促進及遵守。」

「公民與政治權利國際公約」已於 1976 年 2 月 23 日生效，迄今共有一百六十四個締約國；「經濟社會文化權利國際公約」則在 1976 年 1 月 3 日生效，迄今共有一百六十個締約國。以兩公約締約國數字而論，皆已超過全球國家數（一百九十五）及聯合國會員國數（一百九十二）之百分之八十以上，可謂已成為普世遵循之人權規範<sup>379</sup>。

#### （一）「公民與政治權利國際公約」（International Covenant on Civil and Political Rights）

公民與政治權利國際公約包括前文及六個部分，共 53 條條文。公約中規定了公民個人所應享有的權利和基本自由，主要包括：生命、自由和人身安全的權利、不得使為奴隸和免於奴役的自由、免受酷刑的自由、法律人格權、司法補救權、不受任意逮捕、拘役或放逐的自由、公正和公開審訊權、無罪推定權、私生活、家庭、住房或通信不受任意干涉的自由、遷徙自由、享有國籍的權利、婚姻家庭權、財產所有權、思想、良心和宗教的自由、享有主張和發表意見的自由、結社和集會的自由、參政權等。謹就人身自由、平等權、婚姻家庭權相關條文，臚列如下<sup>380</sup>：

1. 「本公約締約國承允確保本公約所載一切公民及政治權利之享受，男女權利，一律平等。」（第 3 條）
2. 「…二、任何人不得使充奴工。(一)任何人不得使服強迫或強制之勞役；(二)凡犯罪刑罰得科苦役徒刑之國家，如經管轄法院判處受此刑，不得根據前目規定，而不服苦役；(三)本項所稱「強迫或強制勞役」不包括下列各項：(1)經法院依法命令拘禁之人，或在此種拘禁假釋期間之人，通常必須擔任而不屬於前目範圍之工作或服役；(2)任何軍事性質之服役，及在承認人民可以本其信念反對服兵役之國家，依法對此種人徵服之國民兵役；(3)遇有緊急危難或災害禍患危及社會生命安寧時徵召之服役；(4)為正常公民義務一部分之工作或服役。」（第 8 條第 2 款）
3. 「一、人人有權享有身體自由及人身安全。任何人不得無理予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由。二、執行逮捕時，應當場向被捕人宣告逮捕原因，並應隨即告知被控案由。…四、任何人因逮捕或拘禁而被奪自由時，有權聲請法院提審，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法，應即令釋放。五、任何人受非法逮捕或拘禁者，有權要求執行損害賠償。」（第 9 條）
4. 「一、在一國領土內合法居留之人，在該國領土內有遷徙往來之自由及擇居之自由。…三、上列權利不得限制，但法律所規定、保護國家安全、公共秩序、公共衛生或風化、或他人權利與自由所必要，且與本公約所確認之其他權利不牴觸之限制，不在此限。…」（第 12 條）
5. 「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，並為此目的委託代理人到場申訴。」（第 13 條）
6. 「家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。」（第 23 條第 1 款）
7. 「所有兒童有權享受家庭、社會及國家為其未成年身分給予必需之保護措施，不因種族膚色、性別、語言、宗教、民族本源或社會階級財產、或出生而受歧視。」（第 24 條第 1 款）

<sup>379</sup>詳人權大步走計畫，法務部，98 年 8 月訂定。

<sup>380</sup>同註 376。

8. 「人人在法律上一律平等，且應受法律平等保護，無所歧視。在此方面，法律應禁止任何歧視，並保證人人享受平等而有效之保護，以防因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級。財產、出生或其他身分而生之歧視。」（第 26 條）

（二）「經濟社會文化權利國際公約」（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights）

經濟社會與文化權利國際公約包括前文與五個部分，共 31 條條文，其主要內詳細規定世界人權宣言的經濟社會與文化權之外，同時亦進一步地確保民族自決權這項集體人權。該公約所規定的經濟社會與文化權利計有 10 條，主要包括：工作權、良好工作環境、組織工會權、社會保障權、對於母親及兒童的特別保護、健康權、受教權、參與文化生活及享受科學進步及其運用所產生利益的權利等<sup>381</sup>。

該公約第 10 條對於家庭、婚姻、兒童、少年特別明文加以保障：「一、家庭為社會之自然基本團體單位，應盡力廣予保護與協助，其成立及當其負責養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助。婚姻必須婚嫁雙方自由同意方得締結。…三、所有兒童及少年應有特種措施予以保護與協助，不得因出生或其他關係而受任何歧視。…」

（三）為順應基本人權國際化趨勢，我國制定「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」

國際人權發展的階段性趨勢為：一、國內人權事務的國際化；二、人權理念的法制化（legalization）；三、國際人權規範的內國化（domestication）。在國際人權法成為人權普世化的價值內涵與動力時，主權國家成為人權規範內國化與人權保障落實的關鍵<sup>382</sup>。

有關國際條約之國內法效力問題，參諸司法院釋字第 329 號解釋意旨，依憲法第六十三條規定締結之條約，其位階應等同於法律。我國基本上係採一元論國家，國際條約生效後，無須再立法轉換，即自動履行<sup>383</sup>。

經查我國在 1967 年 10 月 5 日即已由常駐聯合國代表劉鐸在「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」兩公約上「簽字」，惟尚未辦妥存放手續之前，即因聯合國大會在 1971 年 10 月 25 日通過 2758 號決議，使我國失去代表權，兩公約簽署之相關手續，遂隨之擱置多年。

在往昔傳統國際法理論下，條約只能拘束締約國，而不能拘束非締約國。但隨著近年來立法性條約的盛行，許多立法性條約其實是將原本即存在的習慣國際法的一部分予以成文化，或是進一步形成新的習慣國際法。因此，某些條約的規範即可能基於習慣國際法的地位而直接拘束所有國家，不論該國家是否簽署或加入該條約。因此，我國並不能以未加入這些公約為由即可主張不受其拘束。既然同樣會受到拘束，與其被認為是局外人，或甚至被指責違反國際法，不如積極主動加入各項人權公約<sup>384</sup>。

基此，馬英九總統上任後，為提升我國之人權標準，促進人權發展，重新融入國際人權體系及拓展國際人權互助合作，進而提升我國國際人權地位，認為仍應順應世界人權發展之潮

<sup>381</sup>同註 376。

<sup>382</sup>同前註。

<sup>383</sup>同前註。公法學者對於國際法與各國國內法之間的關係，其主要學說有國內法優位論、同位二元論和國際法優位一元論等三種學說。

<sup>384</sup>同前註。

流，澈底實踐兩公約，爰於 2009 年 5 月 14 日正式簽署這兩項國際人權公約的中英文版批准書，象徵我國民主內涵得到進一步的充實，是我國落實人權保障的重要里程碑<sup>385</sup>。

根據一般公約的批准生效程序，在聯合國接受存放三個月後生效。我國乃於 2009 年 6 月 8 日透過台灣友邦帛琉等駐聯合國常任代表，依據「公民與政治權利國際公約」第 48 條<sup>386</sup>及「經濟社會文化權利國際公約」第 26 條<sup>387</sup>規定，遞交秘書長潘基文辦公室「存放」(deposit)，但因為我國已非聯合國之會員國，聯合國乃予以退回<sup>388</sup>，我國所簽署之兩人權公約，因存放遭遇困難，以致生效要件不完備。囿於我國特殊之國際處境，而不得不透過制定施行法之方式，明定兩人權公約具有國內法效力，以杜疑義<sup>389</sup>，並藉此向國際社會宣示，我國願意向國際社會承諾遵守兩人權公約之規定，並以此為基礎，處理與其他國家之關係<sup>390</sup>。

「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」(以下簡稱兩公約施行法)，於 2009 年 3 月 31 日完成三讀程序，並於同年 4 月 22 日經總統公布，兩公約施行法已使兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力(第二條)<sup>391</sup>。法務部並依據馬總統 2009 年 2 月 11 日之指示，研擬完成「人權大步走計畫—落實執行《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利國際公約》」，於陳報行政院核定後，與中央及地方各級機關、人權學者專家共同積極推動相關事項，以落實執行兩公約<sup>392</sup>。

<sup>385</sup>同前註。

<sup>386</sup>「公民與政治權利國際公約」第 48 條規定：一、本公約聽由聯合國會員國或其專門機關會員國、國際法院規約當事國及經聯合國大會邀請為本公約締約國之任何其他國家簽署。二、本公約須經批准。批准書應送交聯合國秘書長存放。三、本公約聽由本條第一項所稱之任何國家加入。四、加入應以加入書交存聯合國秘書長為之。五、聯合國秘書長應將每一批准書或加入書之交存，通知已經簽署或加入本公約之所有國家。資料來源：法務部網站 <http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=26507&CtUnit=8379&BaseDSD=7&mp=200>

<sup>387</sup>「經濟社會文化權利國際公約」第 26 條規定：一、本公約聽由聯合國會員國或其專門機關會員國、國際法院規約當事國及經聯合國大會邀請為本公約締約國之任何其他國家簽署。二、本公約須經批准。批准書應送交聯合國秘書長存放。三、本公約聽由本條第一項所稱之任何國家加入。四、加入應以加入書交存聯合國秘書長為之。五、聯合國秘書長應將每一批准書或加入書之交存，通知已經簽署或加入本公約之所有國家。資料來源：法務部網站 <http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=26507&CtUnit=8379&BaseDSD=7&mp=200>

<sup>388</sup>參見 98 年 6 月 16 日「馬簽人權公約 送進聯合國」新聞：馬英九總統簽署的聯合國「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」，已在 98 年 6 月 8 日由台灣友邦帛琉、貝里斯、甘比亞、聖文森駐聯合國常任代表，遞交秘書長潘基文辦公室存放(deposit)，在海峽兩岸關係逐漸緩和的態勢下，現任秘書長潘基文如何回應備受各界關注。資料來源：中時電子報

<http://n.yam.com/chinatimes/politics/200906/20090615160378.html>；並參見 98.11.20「活路外交再挨巴掌 我兩人權公約被聯合國退回」一則新聞，資料來源：自由時報電子報 <http://www.libertytimes.com.tw/2009/new/nov/20/today-fo3.htm>

<sup>389</sup>如何將國際公約國內法化，在立法例上本有一、制定公約施行法。二、制定專法。三、個別法配合國際公約相關規範，自行檢討修正等不同之立法例，我國現行之「中華民國人領海及鄰接區法」即是將聯合國之「領海及鄰接區公約」內容，制定為我國專法之立法方式。而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係採第一種方式，參見法務部 98 年 4 月 27 日新聞稿與「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」總說明，資料來源：法務部網站

<http://www.humanrights.moj.gov.tw/lp.asp?ctNode=26507&CtUnit=8379&BaseDSD=7&mp=200>

<sup>390</sup>同註 376。

<sup>391</sup>法務部奉 示積極著手草擬「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」(以下簡稱兩公約施行法)，於兩公約施行法中，明定兩公約在我國法律體系上之定位及效力，另為促進兩公約所保障各項人權之實現，有關政府間之協調連繫、與國際間相關成員之合作、適用兩公約規定時應遵循之解釋原則、現行法令及行政措施如何遵照兩公約規定，於一定時間內完成制(訂)定、修正、廢止或改進，以及經費之優先編列、人權報告制度之建立等等，亦一併予以明文規範，以利遵循。法務部並分別於 96 年 3 月 23 日、97 年 1 月 28 日以法規字第 0960600200 號函、法規字第 0970600032 號函將「兩公約施行法」草案陳報行政院核轉立法院審議，歷經立法院第 6 屆第 6 會期及第 7 屆第 1 會期至第 3 會期，於 98 年 3 月 31 日完成三讀程序，並於 98 年 4 月 22 日經總統公布，法務部人權大步走計畫源起，資料來源：法務部網站 <http://www.humanrights.moj.gov.tw>；法務部全國法規資料庫 <http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCode=I0020028>

<sup>392</sup>法務部人權大步走計畫源起，資料來源：法務部網站 <http://www.humanrights.moj.gov.tw>

#### 四、保護所有移工與其家庭成員權利國際公約(International Convention on the Protection of the Rights on All Migrant Workers and Members of Their Families)

「保護所有移工與其家庭成員權利國際公約」係經聯合國大會 1990 年 12 月 18 日第 45/158 號決議通過，針對移工<sup>393</sup>的相關權利，加以規範，其中有關人身自由之部分規範頗多，但多為重複前述各項國際規範之規定，其重複規定之目的，應該在防範各國以移工之「外國人」身分，拒絕給予相關的權利保護<sup>394</sup>。

- (一) 該公約第 2 條將「移工」定義為：「在非其本國的國家中，即將、正在或已經從事有報酬工作的人。」
- (二) 該公約第 8 條至第 32 條，詳列移工及其家庭成員的權利，包括生命權、禁止酷刑、禁止奴隸、思想自由、宗教自由、信仰自由、言論自由，不得任意拘捕、禁止非法干預其隱私、不得任意剝奪其資產、免於暴力、公平審判、禁止法律溯及既往、嚴禁沒收或破壞身分文件、禁止集體驅離，參加工會活動的權利、享受與該國國民相同的社會安全及醫療照顧的權利、移民勞工的下一代命名與取得國籍的權利、接受教育的權利、尊重其文化認同，以及勞動契約終止時，移民勞工有權移轉其儲蓄、個人隨身物品及財產。第 36 條至第 56 條，說明了移民勞工及其家庭成員的其他權利；第 57 條至第 64 條，則規範特殊類別的移民勞工及其家庭成員。茲僅擇要臚列如下：
  1. 移工與其家庭成員若遭逮捕，應於逮捕時儘快以其能理解之語言，告知逮捕之理由以及嗣後將以其能理解之語言告知任何不利控訴。(第 16 條第 5 項)
  2. 移工及其家庭成員遭逮捕拘禁者，有權請求法院迅速審查其拘禁之合法性；並在確定拘禁違法時釋放之。(第 16 條第 8 項)
  3. 在前揭司法程序，移工與其家庭成員有權尋求通譯協助，並於必要時免費提供之。(第 16 條第 8 項)
  4. 因違反移民法之指控而遭拘禁之移工及其家庭成員，應儘可能與刑事案件被判有罪者，或因刑事案件而被羈押之人，分開拘禁。(第 17 條第 3 項)
  5. 移工或其家庭成員，如係因所在國正在確認其是否違反移民法而予以拘禁，則不應要求其負擔任何與此程序相關之費用。(第 17 條第 8 項)
  6. 關於驅逐出境：
    - (1) 不得集體驅逐，而必須個案審議。(第 22 條第 1 項)
    - (2) 必須由有權機關(competent authority)依法決定。(第 22 條第 2 項)
    - (3) 驅逐之決定應以其能理解之語言告知；且原則上若經請求，應以書面告知理由。(第 22 條第 3 項)
    - (4) 如處分係由司法以外機關做成，被處分人有權提出理由說明其不應被驅逐，並由有權機關審查其案件。(第 22 條第 4 項)

<sup>393</sup> 亦即外籍勞工。

<sup>394</sup> 廖元豪，人身自由「非刑事程序」限制之檢討－以移民法制「收容」制度為例，全國律師，99 年 9 月，第 55 頁。

(5) 驅逐出境之處分，除旅費外，不得被要求負擔任何驅逐出境之成本。(第 22 條第 8 項)<sup>395</sup>

## 五、保護所有遭受任何形式拘禁或囚禁者之原則(Body of Principles for the

### Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment)

聯合國大會於 1988 年 12 月 9 日決議通過「保護所有遭受任何形式拘禁或囚禁的人的原則」，此一原則可說是聯合國人權規範中，針對「拘禁」限制措施，最完整的一份文件。

(一) 首先，在前言部分，此原則即明文揭示其適用範圍包括「任何形式」(any form)之拘禁與囚禁，並定義拘禁與囚禁之差異，依其定義，「受拘禁者。」(Detained Person)是包括任何被剝奪人身自由之人，但被判有罪確定者不在此限；「受囚禁者」(Imprisoned person)則專指因被判有罪確定而剝奪人身自由之人。依此，「拘禁」係指所稱的「刑事訴訟以外之人身自由限制」，亦即「非刑事拘禁」。

(二) 該原則全文共有三十九條。其中與「正當程序」以及本文較直接相關的規定如下：

1. 拘禁應嚴格依據法律。拘禁應由授權為執行拘禁相關法律之適當官員(competent officials)執行之。(第 2 條)。
2. 本原則適用於國家領土內之任何人(第 5 條第 1 項)。
3. 受拘禁者並非罪犯，不應受到「與被判有罪者」相同地位；因此亦應與受刑人分隔(第八條)。
4. 受拘禁者有權自我辯護或由律師依法辯護(第 11 條第 1 項、第 17 條)，並得與律師有迅速且充分溝通(第 11 條第 2 項、第 18 條第 1 項)，如其無資力聘請律師，司法或其他機關應在實現正義之必要時，指派律師(第 17 條第 2 項)。
5. 司法或其他機關應有充分權限審查拘禁是否繼續(第 11 條第 3 項)。
6. 執行逮捕或拘禁之時，有關機關應告知被逮捕人或拘禁人應有之權利，以及如何實現權利方法(第 10 條、第 13 條)。
7. 不能理解執行逮捕或拘禁之官員所操語言者，政府應立即以其能夠理解之語言告知其相關權利，以及其他應告知之事項(第 14 條)。
8. 外國人遭拘禁者，有權與其所屬國籍之外交使館聯繫(第 16 條第 2 項)。
9. 如受拘禁者為青少年或其他無法理解自己權利之人，有關機關應依職權主動遵行本原則，並通知其家長或監護人(第 16 條第 3 項)。
10. 如經被拘禁人請求，應儘可能將其拘禁於原居所附近之拘禁處所(第 20 條)。
11. 關於「拘禁應由司法決定」或「拘禁應受即刻司法審查」之要求，本原則亦多有規定：
  - (1) 拘禁應由司法或其他機關(other authority)之命令為之，或受司法或其他機關之有效控制(effective control)(第 4 條)。
  - (2) 受拘禁者應即被賦予具實效之聽證機會(an effective opportunity to be heard promptly)，由司法或其他機關(a judicial other authority)審理之(第 11 條第 1 項)。
  - (3) 受拘禁者或其律師有權於任何時候依法請求於司法或其他機關前挑戰其拘禁之合法性(如證明違法，則應立即釋放)，此一審查程序應簡單、迅速，且對能力不足者不應收費(第 32 條)<sup>396</sup>。

<sup>395</sup>同前註，第 55 頁。

<sup>396</sup>同前註，第 53-55 頁。

## 六、「歐洲人權公約」(European Convention on Human Rights, ECHR)

歐洲人權公約，全名為「歐洲保障人權和基本自由公約 (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)」，為一個保障歐洲人權與基本自由的國際公約。其於 1950 年左右開始起草，其後在歐洲委員會的支持下為歐洲各國所簽署，於 1953 年 9 月 3 日正式生效。目前所有歐洲委員會的成員國均為本公約的締約國之一，且新加入的成員也將被要求批准這個公約。

- (一) 歐洲人權公約本質上為一種概括性的條款，其制訂方式類似於英國權利法案、美國權利法案、法國的人權和公民權宣言以及德國基本法的第一章的立法方式（甚至更進步）。條文的陳述原則，從法律的觀點觀之，其本身並未限定範圍，而需要法院在特定的個案中就其情況做出解釋。因此，歐洲人權公約設立了歐洲人權法院，任何人只有感覺其權利受到本公約締約國的侵害時，皆可向歐洲人權法院提起訴訟。該法院的判決雖然並非自動具有法律上的拘束力，但該法院仍有權力去判定損害賠償。建立一個保護個人的人權免於受到侵害的法院對於一個國際人權公約而言為創新之舉，其使個人在國際舞台上（過去只有國家被認為可以參與國際法的形塑）扮演了更積極主動的角色。故可知，本公約不僅為一個國際人權公約，而且其提供個人相當高度的保障。當然，國家亦可在歐洲人權法院對於另一國提起訴訟，不過這種權利至今並不常被使用。
- (二) 本公約有相當多號的議定書，而議定書本身必須經由各國的同意，當然，各國皆能了解到其必須盡可能的成為這些議定書的締約國之一。第 11 號議定書施行之後，廢除歐洲人權委員會，同時擴大了歐洲人權法院的權限（將過去歐洲人權委員會的功能與權力分派予之），允許個人可以直接向該法院提起訴訟。在批准第 11 號議定書以後，所有的國家皆同意該法院對於個人所提起控告締約國的訴訟具有管轄權。
- (三) 在第 11 號議定書修正公約後，歐洲人權公約可以分為三個部分。主要的權利和自由規定在第一章(第 2 條到第 18 條)；第二章(第 19 條到第 51 條)則規定歐洲人權法院及其運作規則；第三章則是其他各式各樣的條款。在第一章主要由兩部分所構成：第一部分規定基本權利和自由，包含生命權、免於酷刑與不人道或侮辱待遇之自由、免於強制或強迫勞役之自由、人身自由及安全之權利、公平審判之權利、罪刑法定原則之保障、隱私權、思想、信仰及宗教自由、言論自由、集會及結社自由、結婚及組織家庭之權利、有效獲得國內司法救濟之權利、禁止歧視，而在第二部分則包含公約義務的免除、對於外國人的限制、權利濫用、權利範圍限制等對於基本權利或自由的排除條款、例外條款、限制條款<sup>397</sup>。茲僅擇要臚列如下：

### 1. 第 1 條－尊重人權

本公約的各個簽署國必須要確保本公約所列出的權利與自由可以在「其管轄範圍內」獲得充分的保障。在某些特殊情況下，「管轄」並不僅指締約國本國領土範圍內而言，確保公約所列出的權利與自由能被充分保障的義務尚及於外國領域，締約國實際控制的外國領土即為其例之一。

<sup>397</sup>資料來源：維基百科

<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E6%AD%90%E6%B4%B2%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E5%85%AC%E7%B4%84> (2010.4.4 下載)

## 2.第 4 條－免於強制或強迫勞役之自由

人民有免於受到奴役或是強迫勞動的權利。不過在以下情況例外：徵兵、替代役、監獄勞動、國家確實受到災難或緊急情況所要求的勞役、以及「一般性的公民義務」。

## 3.第 5 條－人身自由及安全之權利

每個人都享有人身自由及安全的權利。但就「人身自由和安全」本身屬於一種不確定法律概念－就人身安全而言，目前仍未見到歐洲人權法院對其有任何解釋。而就本條所稱的「人身自由」，在某些合法的情況下仍會受到限制，像是對於嫌疑犯或是犯罪者的逮捕，或是為了執行判決而將人監禁。本條亦規定在人民受到逮捕或任何控訴時，有以其所能了解的語文立即告知被捕理由及被控罪名的權利。並有權利在合理的時間內透過快速的司法程序決定其被拘留或逮捕的合法性，並應有權在合理的時間內受審或在審判前釋放。另外，就違反本條規定而受逮捕或拘留的任何人都應有權可以請求損害賠償。

## 4.第 13 條－有效獲得國內司法救濟之權利

人民於公約中規定擁有的權利受到侵害時，必須要能夠獲得國家機關的有效救濟。若人民無法有效的獲得國內法院之救濟，該國將違反公約所規定得此等義務，而人民可以就此對該國提起獨立的訴訟。

## 5.第 14 條－禁止歧視

本條的內容主要在規定禁止歧視。本條所保護禁止歧視的對象相當的廣泛，不但列舉了性別、種族、膚色、語文、宗教、政治...等對象，更訂定了概括條款；但另一方面，本條禁止歧視的範圍卻僅限於公約中所定的權利和自由；不過，第 12 號議定書將此種保護延伸到了任何法律上的權利，即使是公約中所未保障，而僅為國內法所保障的權利或自由，亦得援引本條做為禁止歧視的依據。

## 6.第 17 條－權利濫用

任何人皆不能利用其於公約所保障的權利去廢止或限制公約上的權利。亦即，任何人或國家都不能藉由公約所賦予其的權利或自由去限制或是破壞他人於公約上所保障的另一種權利或自由<sup>398</sup>。

## 七、「非洲人權與民族權利憲章」(African Charter on Human and Peoples' Right)

非洲統一組織，成立於 1963 年 5 月 25 日。2002 年 7 月，第三十八屆非洲統一組織暨首屆非洲聯盟首腦會議在南非德班召開，新的非洲聯盟正式取代非洲統一組織於 1981 年 6 月 28 日在肯尼亞首府內羅畢通過了非洲人權和民族權憲章。該憲章經非洲統一組織成員國以簡單多數批准後，於 1986 年 10 月 21 日生效。這是發展中國家通過的第一個具有法律約束力的區域性國際人權文書<sup>399</sup>。

(一) 它包括序言和 68 條條文，條文包含「權利與義務」、「保護措施」及「一般條款」三部分。該憲章指出，非洲人民面臨著根除殖民主義、種族隔離和種族歧視等特殊任務。基於非洲的傳統道德和價值觀，它不僅規定了「個人人權」，而且還專門規定了「民族權利」。個人權利部分包括：平等權、生命權、尊嚴權、人身權、獲得公平審判權、良

<sup>398</sup>同前註。

<sup>399</sup>See Human & Constitutional Rights Resource Page. <http://www.hrcr.org/docs/Banjul/afrrh.html> (This site is maintained by the Arthur W. Diamond Law Library at Columbia Law School.) (2010.4.4 下載)

心和信仰及宗教自由權、信息權、集會權、遷徙和居留權、參政權、財產權、同工同酬權、健康權、受教育權、家庭權等。民族權利有：民族平等權、民族生存權和自決權以及自由處置天然財富和資源權、發展權、和平與安全權、環境權等。此外，它還專章規定了一些個人義務<sup>400</sup>。

- (二) 該憲章並規定非洲人權和民族權委員會為其執行機構。委員會的主要職能是：促進人權和民族權利，保證人權和民族權利在憲章擬訂的條件下受到保護，應締約國或非統等機構的要求解釋憲章的一切條款等。委員會可以採用任何適當的方法來行使職能，並有權處理各締約國的來文。對其他來文，包括個人來文，如果經委員會過半數委員同意，也可以審議。另外，1998年6月，非洲國家首腦第三十四屆會議在布基納法索通過了關於建立非洲人權和民族權法院的非洲人權和民族權憲章議定書。非洲人權和民族權法院的職能與歐洲人權法院和美洲人權法院的職能類似<sup>401</sup>。
- (三) 它具有鮮明的地區特色和顯著的發展中國家特徵，同時又吸收了聯合國和其他區域性國際組織在人權方面具有普遍性的積極成果，其特點大致有以下幾個方面：首先，在名稱中特別突出了「民族權利」，第一次全面系統地將具有鮮明的反帝、反殖、反霸、反對種族主義意義的「集體人權」規定在一個國際人權文書中，並將其提高到一個非常重要的地位，表達了非洲和非洲以外其他發展中國家的共同心聲。其次，強調了經濟、社會和文化權利的重要性，指出公民權利和政治權利與經濟、社會和文化權利不可分割，滿足經濟、社會和文化權利是享有公民權利和政治權利的保證。憲章注重國家在保障個人經濟、社會和文化權利，以及在維護社會道德和非洲傳統價值方面的責任與義務。最後，它也強調了權利和義務的一致性，在規定各項人權和民族權利的同時，還規定了相應的義務，明確指出每一個人享有權利和自由的同時也意味著對義務的履行。該憲章的這些特點，比較充分地反映了非洲各國和廣大發展中國家在人權問題上的基本立場，體現了非洲人民對世界人權事業的獨特貢獻<sup>402</sup>。惟由於文化上之差異，非洲之國際人權體系與歐洲與美洲之國際人權公約體系，甚至是與全球性之國際人權公約體系不同之處，在於前者係以義務導向（*duty-oriented*）為主，而後者則是以權利導向（*rights-oriented*）為主來架構人權體系；深入來說，義務導向之人權架構是以賦予個人對於其他個人、社會、或國家之義務為主，而權利導向之人權架構則是以賦予國家或其他集合實體（*collective entity*）之義務為主（亦即傳統上相對於國際人權之國家義務概念）。如非洲人類與人民權利憲章前言中即強調「每一個人對於權利與自由之享有同時亦負擔對於義務之履行」<sup>403</sup>。
- (四) 由於非洲人權委員會、非洲人權和民族權法院缺乏強制力，非洲人類與人民權利憲章之實踐，完全植基於國家間政治力之運作與妥協，使得該憲章對於其會員國僅能發揮極有限之影響力，此由非洲國家對於國際人權保障所提供之資訊、建議或決定（*recommendations or decisions*）、個人對國家不當行為之主張（*claims*）、或是對國家不當行為之調查（*investigations*），其數量遠遠不及歐洲、美洲兩個區域性國際人權公

<sup>400</sup>同前註。

<sup>401</sup>同前註。

<sup>402</sup>參酌中國人權研究會之投稿內容，刊登於人民日報，2005年04月13日，第九版，資料來源：人民網 <http://theory.people.com.cn/BIG5/40551/3316415.html>（2010年5月1日下載）

<sup>403</sup>同註400。



約體系，亦可獲得相當程度之印證<sup>404</sup>。

## 第三節 基本權利保障與人權調整

### 第一項 基本權利之保障

「依法行政」，為現代民主法治國家應遵循之基本原則。國家一切行為必須有法律加以規定，法律必須使人民有可預見性<sup>405</sup>，而人民之基本權利應受保障，非以法律，或法律未授權不得限制，亦即不得恣意限制。當然，國家之行政行為亦不得牴觸現行有效之法律<sup>406</sup>，否則即屬濫權。

我國大法官於釋字 443 號解釋理由書中，指出：「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為詳盡，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 392 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，以制定法律之方式為之；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為補充規定時，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為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」，建立了「層級化法律保留」體系，認為人民之基本權利於憲法中有不同層次的保障。

根據釋字第 443 號解釋，大法官認為基本權之保障，其規範密度乃可區分為下列四個層次：

#### 一、憲法保留

第一層次屬「憲法保留」事項。司法院大法官在釋字第 392 號解釋理由書指出：憲法第 8 條關於行使逮捕、拘禁、審問、處罰權限規定，具有憲法保留(Verfassungsvorbehalt)之性質，縱令立法機關亦不得制定法律加以限制，亦即已以憲法明文規定者，不得以法律限制或推翻之。

#### 二、絕對法律保留

（一）法律保留概念，在大法官釋字第 548 號解釋、第 539 號解釋、第 532 號解釋、第 524 號解釋、第 511 號解釋、第 505 號解釋、第 474 號解釋、第 444 號解釋、第 423 號解釋、第 395 號解釋、第 380 號解釋等號解釋中，再三被提及。參照中央法規標準法第 5 條

<sup>404</sup>同註 403。

<sup>405</sup>此即法治國原則。

<sup>406</sup>此即法律優位(消極之依法行政)。

規定，左列事項應以法律定之：一、憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。二、關於人民之權利、義務者。三、關於國家各機關之組織者。四、其他重要事項之應以法律定之者。該法第 6 條亦規定，應以法律規定之事項，不得以命令定之。此等規範，即屬「法律保留」，可細分為「絕對法律保留」及「相對法律保留」。

(二) 第二層次屬「絕對法律保留」事項(或稱「國會保留」事項)，法律必須經立法院通過，總統公布，並且使用法、律、條例或通則四種名稱之一。例如：依刑事法律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，以制定法律之方式為之；又如時效制度不僅與人民權利義務有重大關係，且其目的在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，須逕由法律明定，自不得授權行政機關衡情以命令訂定或由行政機關依職權以命令訂之（釋字第 474 號）。惟法律本身若已就人身之處置為明文之規定者，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（釋字第 559 號）。

### 三、相對法律保留

第三層次屬「相對法律保留」事項，可授權之法律保留事項，一般多屬此層次，此又可分兩部分，倘係「涉及人民其他自由權利之限制，應由法律加以規定者」，法律可以在符合具體明確授權原則的前提下，授權主管機關發布命令以為補充規定；倘係屬「給付行政措施」，其受法律規範之密度，雖較限制人民權益者為寬鬆，但如涉及公共利益之重大事項者，仍應有法律或法律授權之命令為依據之必要。法律授權主管機關依一定程序訂定「法規命令」以補充法律規定不足者，該機關即應予以遵守，不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之「行政規則」替代，倘法律並無轉委任之授權，該機關即不得委由其所屬機關逕行發布相關規章（釋字第 524 號）<sup>407</sup>。

### 四、非法律保留（或謂命令保留）

第四層次屬「非法律保留事項」，亦即行政機關依其職權執行法律時，僅得就執行法律之細節性、技術性次要事項（非重要事項）為必要之規範（即命令），此雖可能對人民產生不便或輕微影響，但尚非憲法所不許，故沒有法律保留亦可允許。命令保留，可再分特別命令（緊急命令、戒嚴令）<sup>408</sup>、法規命令（授權命令、職權命令）<sup>409</sup>、行政規則、特別規則之保留<sup>410</sup>、

<sup>407</sup>行政規則之種類與法效力，可參酌林錫堯，行政規則之種類與法效力，司法週刊，2006 年 3 月 30 日。

<sup>408</sup>釋字第五四三號解釋提及：緊急命令係總統為應付緊急危難或重大變故，直接依憲法授權所發布，具有暫時替代或變更法律效力之命令，其內容應力求周延，以不得再授權為補充規定即可逕予執行為原則。若因事起倉促，一時之間不能就相關細節性、技術性事項鉅細靡遺悉加規範，而有待執行機關以命令補充，方能有效達成緊急命令之目的者，則應於緊急命令中明文規定其意旨，於立法院完成追認程序後，再行發布。此種補充規定應依行政命令之審查程序送交立法院審查，以符憲政秩序。

<sup>409</sup>釋字第三九四號解釋指出，建築法第十五條第二項規定：「營造業之管理規則，由內政部定之」，概括授權訂定營造業管理規則。此項授權條款雖未就授權之內容與範圍為明確之規定，惟依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關，就營造業登記之要件、營造業及其從業人員之行為準則、主管機關之考核管理等事項，依行政專業之考量，訂定法規命令，以資規範。至於對營造業者所為裁罰性之行政處分，固與上開事項有關，但究涉及人民權利之限制，其處罰額構成要件與法律效果，應由法律定之；法律若授權行政機關訂定法規命令予以規範，亦須為具體明確之規定，始符憲法第二十三條法律保留原則之意旨。此外，釋字第三六三號解釋也指出：地方行政機關（按：中央行政機關亦同）為執行法律，得依其職權發布命令為必要之補充規定，惟不得與法律牴觸。（按：職權命令，參照中央法規標準法第七條之規定：各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。）

<sup>410</sup>特別規則係特別法律關係內之行政管理規則，如學校之校規等，與本文無關，不予論述。

地方自治法規保留等<sup>411</sup>。以下僅就與本文有關之授權命令、職權命令、行政規則部分，加以闡述：

### （一）授權命令

指行政機關依據法律的授權所訂定發布的法規範。行政程序法第 150 條規定，將其定名為「法規命令」，學說上稱之為狹義之法規命令。法規命令在現代國家中，為不可或缺的工具，法規命令可以減輕立法院的負擔，因為立法委員如果要親自規定所有的具體事務，尤其是具有高度專業或技術性質的事務，勢必無法勝任，而且在時間上也常常緩不濟急，所以行政機關為順利處理事務、行使公權力，可以對於不需要法律保留的事項，以規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則等名稱（中央法規標準法第 3 條），來作抽象及具有一般性拘束力的規定，例如：移民法施行細則、外國人收容管理規則等均是。

### （二）職權命令

行政機關不待法律的授權，依據行政機關組織法上的職權，為執行法律的需要或就法律對於機關本身事務沒有規定的事項，所訂定對外發布的法規範，即屬職權命令。依中央法規標準法第 7 條之規定，各機關依其法定職權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。

### （三）行政規則

1. 行政機關對下級機關、或上級長官對所屬公務員，依據其法定職權，為規範機關內部秩序或運作所作成的規定，即屬行政規則，不直接對人民發生效力（行政程序法第 159 條規定）。行政規則可以促進行政法規統一公平的執行，減輕公務人員在適用法令遭遇疑義時的困難與工作負擔，使得行政機關的行為以及行政程序更加透明化，以便讓人民有事先預測的可能性。例如：內政部入出國及移民署臨時收容所管理作業規定即屬之。
2. 釋字第 525 號解釋曾指出：行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨。至經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形，或法規（如解釋性、裁量性之行政規則）係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布者，其信賴即不值得保護。除此之外，釋字第 524 號解釋也特別強調：又法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即應予以遵守，不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則為之替代。倘法律並無轉委任之授權，該機關即不得委由其所屬機關逕行發布相關規章。釋字第 505 號解釋也曾補充見解如下：以職權發布解釋性行政規則對人民依法律享有之權利增加限制之要件，與憲法第 23 條法律保留原則抵觸，應不予適用。新近之釋字第 542 號解釋理由書也做了如下說明：行政機關內部作業計畫，經公告或發布實施，性質上為法規之一種；其未經公告或發布，但具有

<sup>411</sup>地方自治法規，事涉地方自治事項，亦與本文無關，不予論述。

規制不特定人權利義務關係之效用，並已為具體行政措施之依據者，則屬對外生效之規範，與法規命令或行政規則相當，亦得為本院審查對象。

林子儀、許宗力及楊仁壽等三位大法官曾於釋字 576 號協同意見書中提及：「…行政機關訂定具抽象規範性質之法規命令，尚且須依其事務性質符合層級化之法律保留原則，方與權力分立原則及憲法人民權利保障之要求無所違背……」，若配合前大法官吳庚於釋字第 491 號解釋所提的協同意見書，我們可以知曉法律保留原則係採「重要性理論」

（*Wesentlichkeitstheorie*）之見解，以憲法、法律及命令為例，極度重要的事項，就應以憲法定之，而構成所謂的憲法保留；重要事項，應以法律定之，這就是所謂的法律保留；次要的事項或是細節性、技術性的非重要事項，仍需以法規命令定或行政規則定之，目的都是為使國家機關得以依法而治（*rule of law*）。基於法治國家之基本理念，凡涉及人民自由及權利之限制者，應依「人權之類型」與「限制之性質」或「限制之程度」，分別以法律定之，或以法律明確授權之命令予以規範。而從「層級化之法律保留」觀點立論，亦可知：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（程度）』而容許合理之差異。

經查「非法外來人口之收容」，涉及限制受收容人之人身自由，有關「收容」之重要事項，自屬絕對法律保留事項，應由立法機關制定法律加以規範，始符合人身自由保障之要求。現行移民法第 38 條、兩岸條例第 18 條對於「收容」之要件等重要事項設有原則性之規範，至於有關收容細節性、技術性之次要事項，則授權主管機關以外國人收容管理規則、大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法等法規命令詳加規定，而移民署依職權訂定之內政部入出國及移民署臨時收容所管理作業規定等行政規則，對於非法外來人口之收容律定齊一的作業方式，有助於該署行政人員收容管理之執行，亦有利於外國籍與大陸籍受收容人收容處遇之衡平，該等法令符合前述「層級化法律保留」原則與「重要性理論」。

## 第二項 人權調整

法務部於「人權大步走計畫—落實『公民與政治權利國際公約』及『經濟社會與文化權利國際公約』」種子培訓營總論講義序文中提出「人權調整」的新思維，認為人權就是做為一個人，理應享有之基本的、不可或缺的權利。因此，基本人權原即不應予以限制或剝奪，「法律」僅得「調整」部分人權的行使範圍與方式，且必須以人權體系的整體調和，做為思考的原點，衡量人權保障可否因此而更加充實與更具意義<sup>412</sup>。

### 一、人權調整的意義

由於人權保障本來就不是絕對性與固定性，在「相對性」與「調和性」的原理之下，每一個人所得行使各種人權的範圍，原就不包括可以侵犯他人權利的部分。亦即人權在相對性與調和性本質的運作下，原就排除在人權保障的體系之外。

換言之，人權保障體系內，依人權相互調整原理而架構的各種範圍，並不是對人權的限制，反而是充實人權保障的基礎，否則所有人權保障將因毫無調整，而陷入放任相互衝突與保障的空洞化<sup>413</sup>。

<sup>412</sup>同註 376。

<sup>413</sup>同前註。

## 二、人權調整的基準

由於任何人皆無法脫離社會生活，因此任何人的人權當然也不可能有完全的自由放任，但是如何調整人權保障的界限？以及當彼此人權保障有所衝突時，應如何謀求解決？以下僅就三個不同層次，簡單說明人權調整的基準<sup>414</sup>：

### (一)不必調整的人權

指人權行使無侵害他人人權之虞者，即應完整保障，而無討論調整（或稱規制）的餘地。例如有關思想、良心、信仰、學問等內部精神自由，即為最具典型的例子。

### (二)尊重他人的調整

指對等人際關係所必要的調整。因為任何個人都是平等、尊嚴和自由的，因此，個人在行使自身權利時，也必須對等地尊重他人的權利行使，否則即將出現霍布斯所言「萬人對萬人戰爭」的社會。於是，只要是表現於外的任何人權，必然都會有一個最小限度的內在性制約。就此而言，人權保障必然應排除：1.否定他人生存(包括生命、健康等)；2.否定他人人性尊嚴；3.否定他人自由意志；4.否定他人同類權利(只准自己擁有，不許他人行使)等的各種言行權利。

### (三)實現社會正義的財產權調整

此乃指經濟自由層面中，為保障弱勢亦享有財產支配的實質自由權利，必須規制經濟強勢者的財產自由，或是藉由累進稅率，對於超奢侈生活者的財產累積課徵高所得稅，以落實福利國家的基本理念。此外，為確保生存環境的安寧與衛生，亦得限制可能造成公害的資本形成。

## 三、以公共福利（或可謂『公共利益』<sup>415</sup>）的概念調整人權

即使是在先進國家中，亦普遍存在以「公共福利」來探討人權調整的概念，但必須注意的是，目前各國學界所討論的公共福利，在概念上並不同於一般所謂國家利益、公共秩序、公共安全等空泛且隱含個人應為全體犧牲等名詞。雖然公共福利就是指大眾共同的福祉，但這和「正義」、「幸福」同為抽象的形容詞。因此，一般大都會進一步地界定公共福利的概念與內容，主要可從如下幾點來說明：

(一)公共福利的內容應該是動態的，無具體或單一意義，必須視社會、經濟、政治條件及眾人價值觀而定。

(二)由於每個個人的幸福，是構成公共福利的一部分，因此公共福利須綜合眾人的幸福，並相互調和而成，所謂犧牲或排除任何個人、階級、團體的幸福，都不可能形成公共福利。

(三)即使要以「公共福利」的理由來調整各種人權，也必須是基於「具體」人權福利，此絕非一般全體主義理論下，個人為了團體必須犧牲、奉獻；為了多數可以犧牲少數（最代表性的成語便是「犧牲小我，完成大我」）；或者為了方便統治，以「治安」或「安定」的理由，即可制定各種法律來限制國民的基本人權。凡此種種，都是將「公共福利」當做限制人權的工具。

公共福利的正確概念，就是以調整的方式，或稱藉由限制些許的個人人權，使得更多的人權能夠增進，並且再還原給原先受限制的個人。換言之，就是經由調整而使每個人都能享

<sup>414</sup>同前註。

<sup>415</sup>註 59，黃友梅，前揭文，頁 53。

有最大公約數的人權，而達到更高層次的人權保障，甚至可以說，如此比較衡量的規制方式，必須達到規制後的人權利益，大於不予規制的人權利益。

此外，這種比較衡量的判斷基準，必須是意識型態中立，並基於公正客觀的立場，完全以「人性尊嚴」做為考量的基準。同時，由於人權乃集合各種性質完全不同的權利，因此要釐清各個基本人權界限時，必須依個別事件的內容、發生背景等因素予以個案處理<sup>416</sup>。

## 第四節 收容人基本權利保障與法益衝突

經查非法移民之收容，筆者以為可能涉及渠等之人身自由、居住遷徙自由、平等權、財產權、工作權、婚姻與家庭權等憲法上已列舉或未列舉之權利，其中以人身自由、平等權、婚姻與家庭權最值得研究，故僅就該三部分，做進一步的探討。

### 第一項 收容人人身自由之保障與法益之衝突

#### 第一款 人身自由

##### 第一目 人身自由之意涵

人民身體的自由，一般簡稱為「人身自由」，亦稱人身不可侵犯權（inviolability of the Person, Recht auf koerpoerliche Unversehrtheit）。即人民有「身體活動自由」的權利，有不受國家或個人非法或恣意侵犯之自由，人民身體不受他人，特別是不受國家權力的非法侵犯<sup>417</sup>；申言之，主要係指違反當事人意願或在其無法表達意願下，而將之留置在一定特定狹窄範圍之地。側重在人身自由拘束之結果，至於手段或動機則在所不問。學者通說均認為，人身自由，性質上屬於「自然權」，或稱為「人權」<sup>418</sup>，係基於人之所以為人的「人性尊嚴」而自然擁有的，是屬於任何人之權利，各國憲法列舉此種權利，不過只是宣示此種權利的存在而已。

十六、十七世紀民權思想初萌芽時，人們最關心的就是消極地免除君主專制的干涉，其中尤以人身自由、免於非法拘禁等自由權之保障為重，因此，人身自由之保障，主要目的係在保障個人的自由範疇，排除國家之侵犯，具有「防禦權」（Abwehrecht）性質，亦即得以防止國家非法的逮捕、拘禁及加諸在人身上的強制行為，為民主國家個人的基本權利。人身自

<sup>416</sup>同註 376。

<sup>417</sup>參閱註 347，法治斌、董保城，前揭書，第 212 頁。

<sup>418</sup>我國憲法學，因深受德國與日本「釋義學」的影響，將憲法所保障的權利稱為「基本權利」。在移植德國憲法基本權利理論的同時，我國也同時移植了德國的基本權利三分法。這套三分法將憲法所保障之人民基本權利，大致區分為「人權」、「國民權」與「公民權」三類。人身自由屬於「人權」的一種。「國民權」則為具有本國國民身分之人民使得享有之權利，國民權，雖與政治權力分配並無直接關聯，但涉及國家經濟或其他資源之分配，應以本國人優先的權利。各類經濟性權利或福利措施的受益權，如工作權、財產權等，原則上屬於這個領域。此外，遷徙自由中的「入境權」，似也被定位在這個領域。我國憲法第三條規定，具有中華民國國籍者，為中華民國國民。依入出國及移民法第 3 條第 1 款規定，「國民」係指具有中華民國國籍之「居住臺灣地區設有戶籍國民」或「臺灣地區無戶籍國民」。另查法律百科全書對國民之定義：構成特定之國家團體的自然人稱為國民，所以國民係國家的構成員或屬員，則指服從國家統治權的人民而言。也就是說，有國籍者為國民，從而對國家發生國民的權利義務關係。至於「公民權」，係只有公民始得享有之權利，有強烈國家主權意識成分，涉及國家政策決定或基本認同，應由國民行使的政治權利，如：選舉、罷免、創制、複決以及服公職權等。外國人自然不能行使此等權利。而所謂公民，及國民中具有法定條件之人，在積極面需達到一定年齡，在消極面，必須是不具備褫奪公權、受禁治產宣告等消極要件之人。詳：法治斌、董保城，前註書，第 150 頁；廖元豪，移民—基本人權的化外之民—檢視批判「移民無人權」的憲法論述與實務，月旦法學雜誌，第 161 期，2008.10.，第 84—85 頁；謝瑞智編著，法律百科全書，臺北：三民書局，2008 年 2 月出版，第 420 頁。

由，代表人民是一個「自由人」，同時也是享受一切人權的起點，人身自由為一切自由權利之基礎，人身自由權無疑是一個最重要的人權，也是擁有最高價值的人權。

## 第二目 英美法對於人身自由之保障

人身自由在西方國家已有長遠歷史，英美法有關人身自由最重要的制度有二，一為「人身保護狀」，一為「正當法律程序」，僅概述如下：

### 一、人身保護狀

#### (一) 起源

人身保護狀之制度，可上溯英國 1679 年的英國「人身保護法」，又稱為「提審制度」。根據此制度，人民如果被任何行政機關監禁，其本人或任何他人均得向法院請求頒給書狀，命令監禁機關將被監禁者移交法院，再由法院公開審判決定有罪與否。但真正形成國家正式的法案，則是 1816 年通過的「出庭法案」(The Habeas Corpus Act)。按「出庭法案」(Habeas Corpus) 的名稱為拉丁文，意義為：「帶犯人全身而來」，這是一個法院的命令。基於權力分立之原則，凡是對人民之「處罰」，唯有司法機關方得為之。所以，為保障人民權利之免受來自行政權力之侵害，法院可因被逮捕者之本人、親友、甚至任何人之請求，對拘禁逮捕機關頒發一個「出庭令」或「提審令」，以國家之名義要求逮捕機關「把人帶來」。如果逮捕機關不遵守此命令，則為藐視法庭之行爲。因而法院即可藉此充分的保障人民不受政府非法拘捕。所以人身自由的古典意義，即和人民有權要求法院的「提審權」劃上等號。人身自由的保障尚包括政府處理有關人民生命、自由、財產的問題上應遵守之下列原則：

1. 人民不受無理的搜捕與收押：在 *U.S.v.s.Jeffers* 的案例中，無理的搜查是不能作為犯罪的證據。
2. 非法獲取犯罪證據是無效的：在 *Rochin v.s.California* 的案例中，因警察非法取證，縱使證實嫌犯的犯法，也不能將其入罪<sup>419</sup>。

#### (二) 美國聯邦之人身保護令狀

由於我國提審法制，依一般通說認為係源自於英美之人身保護令狀<sup>420</sup>，加以人身保護令狀制度雖源自於英國，然移植至美國後，美國予以發揚光大，爰就美國聯邦之人身保護令狀之功能與適用對象一併加以介紹<sup>421</sup>。

##### 1. 美國聯邦人身保護令狀制度

就美國之法律制度而言，其聯邦與各州皆定有人身保護令狀之法制，但是，由於有關移民事務係屬聯邦政府之權責，因而有關移民案件基本上係由聯邦法院予以處理，故以下有關人身保護令狀與移民問題之討論，便以美國聯邦之人身保護令狀制度為主。

美國聯邦人身保護令狀法制，在其憲法與一般法律均有所規範<sup>422</sup>，以下分別從憲法與一般法律層次介紹。

#### (1) 憲法層次Suspension Clause

<sup>419</sup>謝立功、柯雨瑞，試論外國人之收容及救濟法制，中央警察大學警學叢刊，第 37 卷第 4 期，第 136 頁；同前註廖元豪前揭文，第 84-85 頁。

<sup>420</sup>註 347，法治斌、董保城，前揭書。第 218 頁

<sup>421</sup>林超駿，提審法、人身保護令狀與外國人驅逐出國程序，2009年12月12日於中央研究院法律研究所籌備處所舉辦之第七屆憲法解釋之理論與實務學術研討會發表，第17-21頁。

<sup>422</sup>就此點言，我國現行提審法制與美國法類似。

由於美國制憲時期的特殊情況，其憲法上有關基本權利保障之規定，是於憲法本文出現後，再以憲法增修條文之形式出現，憲法本文中，除了「人身保護令狀」制度外，並無有關基本權利之規定。

有關人身保護令狀，係規定在美國憲法第1條第9項第二句，其內容如下：“The privilege of the Writ of Habeas Corpus shall not be suspended, unless when in the Cases of Rebellion or Invasion the public Safety may require it.”(有關人身保護令狀之特權，除在涉及內亂、外患之公眾安全情況下，不應被中止適用。)。根據此項文義，有兩項事情於此必須提出：第一、是美國聯邦憲法有關人身令狀之保護，是可被暫時停止適用的，也就是在內亂或外患的情形，人民可能無法主張人身保護令狀之適用，而這正是南北戰爭時，林肯總統之作爲。第二、是本條文直接使用了拉丁文Habeas Corpus，依一般說法，人身保護令狀於英國，係經過數個世紀之發展，最後到十七世紀中、末葉，也就是一六七九年時，才發展出今日吾人所理解人身保護令狀制度之雛形。依據the Habeas Corpus Act of 1679 之規定，人身保護令狀，主要是在規定當有警察或行政官員所爲之人身自由限制之情況時，人身自由受拘束人請求法院聽審之權利，而這也是美國獨立初期一般人對人身保護令狀之看法。所以，人身保護令狀之功能，最初是在強調法院介入行政機關所爲人身自由受限之場合。

## (2) 美國一般法律有關人身保護令狀之規定

美國聯邦人身保護令狀日後發展出重要之領域，即對確定終局裁判之審查 (post-conviction habeas corpus)，此一領域，迄今仍是美國人身保護令狀法制上辯論之重點。由於此項制度之出現，美國人身保護令狀遂發展出兩項主要功能：一、要求法院介入其他機關人身自由限制；二、非刑事被告人身自由之限制，亦屬被審查對象。而依據學者說法，這兩項特點，爲美國人身保護令狀制度與英國者之不同。另美國聯邦人身保護令狀法制，主要是在USC 2241以下幾條之規定。

### 2. 一九九六年移民法修正後之問題—人身保護令狀所扮演之角色

美國人身保護令狀法制上最有參考價值之部分，或許是在1996年移民法上之重要改變。1996年美國國會對移民法制作了諸多修改。於當時之制度下，屬法律概念未入境而須進行 exclusion 程序之外國人，對於行政機關之決定，最後可向聯邦上訴法院上訴；至於屬法律概念上已入境而須進行deportation 程序之外國人，則可向聯邦地方法院提起人身保護令狀訴訟。然在1996年之修法下，除將原有exclusion 與deportation 之區別，合一爲所謂的removal process 外，更重要的是，在非法移民改革和移民責任法(IIRIRA)之規定下，因犯罪而必須被驅逐出境之外國人，完全被剝奪司法救濟之機會。IIRIRA法對於部分待驅逐出國外國人的司法救濟機會完全剝奪之作法，在美國法學界上引起了激烈之辯論，而美國最高法院於2001年的INS v. St. Cyr 乙案中，對此問題亦表示意見。

### 3. 美國最高法院St. Cyr 乙案之見解

美國最高法院INS v. St. Cyr乙案是近年來有關人身自由保障以及移民法制的重要案件。有關因刑事犯罪而待遣返之外國人是否得利用美國人身保護令狀法制予以救濟乙節，在INS v. St. Cyr乙案中，Stevens大法官於其所撰寫的法院(多數意見)意見，首先強調從歷史角度看入身保護令狀之最重要功能，是在審查行政拘禁(Executive detention)之合法性，而且在1789年前之英國以及殖民時期的美國，早就建立了人身保護令狀可適用至國民以及非敵人之外國人之原則。再者，於移民法程序所進行之人身保護令狀審查，其標的並不限於執行拘禁機關權力之有無，還加了對法律適用與解釋是否有誤之審查。雖然，於IIRIRA法中，不再賦予因刑事犯



罪待遣返之外國人司法救濟之機會，但基於下列幾項理由，這樣的排除規定並不包括聯邦提審法之救濟：第一，依據向來所建立的解釋原則，國會如欲做某些程序限制，用語勢必明確，再者，於移民法之情況下，一般司法審查(judicial review)與人身保護令狀之審查，本就有不同之意涵。綜上，美國最高法院以為人身保護令狀之功能，本來就可以適用於待遣返之外國人，而且人身保護令狀程序，除非有國會立法明示之意思，否則當然有適用之餘地，不因立法限制當事人使用一般司法救濟程序而有所影響。據此，在一般司法救濟與人身保護令狀程序並存之情況下，更無所謂不得適用人身保護令狀之問題。

#### 4.美國法近來有關人身保護令狀適用之辯論重點:敵方戰鬥人員(enemy combatants)

美國於九一一事件後，由於逮捕了許多敵方戰鬥人員，對於該等對美國懷有敵意之非一般外國人，對於其人身自由受到限制之事，是否得享有任何司法審查之保障?該等敵方戰鬥人員是否亦享有受人身保護令狀程序之權利?則是當下美國最高法院判決以及法學界之辯論重點。從多數學者之觀點看，似乎人身保護令狀程序，便是最低限度之保障。

## 二、正當的法律程序

正當法律程序之觀念起源於 1215 年英國大憲章有關陪審制及人身保護令狀之規定，其後英國並由自然法導出「自然正義」(natural justice)原則，宣稱:任何人不得為自己事件之裁判者及任何決定必須聽取當事人陳述，以確保其「行為之公平」(acting fairly)。

受英國法之影響，美國於 1791 年憲法第 5 增修條款中採用「正當法律程序」原則，明定聯邦非依正當法律程序，不得剝奪人民之生命、自由及財產;1867 年，又在第 14 增修條款中明定正當法律程序原則適用於各州。此兩條文中所稱之「正當法律程序」之「正當」(due)均非有固定意義之技術性概念，而是依個別狀況所需要之保護彈性予以界定。經判例法之發展，不僅指程序正當(procedural due process)，且包含實質正當(substantive due process)，意即不僅保障程序之公平，在實體方面，禁止政府以實質上不正當也法令剝奪人民之生命、自由及財產<sup>423</sup>。

## 第三目 國際規範下之人身自由

### 一、世界人權宣言

順應人權國際化浪潮，「世界人權宣言」第一條、第三條與第九條明文揭示「人人生而自由…」、「人人有權享有生命、自由和人身安全。」、「任何人不得加以任意逮捕、拘禁或放逐。」<sup>424</sup>，可謂設定了最抽象，同時也是最基本的原則--「禁止恣意」(prohibition of arbitrariness)，亦即任何限制人身自由的措施，應具有基本的合理性<sup>425</sup>。

### 二、公民與政治權利國際公約

<sup>423</sup>註 255，李惠宗，前揭書，第 157 頁。

<sup>424</sup>世界人權宣言探討人身自由的內涵，是將人權工作方向放在將來長治久安的行動上，使國家及個人瞭解、認識人權，其具體的行動則是致力於擬定公約、頒佈法案及決議文件上，使人權有具體的法源根據。至於保護(Protection)人權，則將重點放在尊重人權上，其結果就是將人權侵犯者繩之以法。從理論到實踐，使「人權」不只是口號，不只是美麗的條款、文字。人權教育就積極面而言，不但要教育人們認識應有的權利，並且要人們去實踐這些權利，當這些權利受侵犯時，能積極去保護這些權利；不但是自己的權利不能受侵犯，他人的權利也同樣不可以被侵犯。由提昇人權及保護人權因果連結上來看，人權教育也就擔負著雙重的重要角色與任務。

<sup>425</sup>同註 394 廖元豪前揭文，第 53 頁。

### (一)「公民與政治權利國際公約」第9條

該條明文規定「一、人人有權享有身體自由及人身安全。任何人不得無理予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由。二、執行逮捕時，應當場向被捕人宣告逮捕原因，並應隨即告知被控案由。三、因刑事罪名而被逮捕或拘禁之人，應迅即解送法官或依法執行司法權力之其他官員，並應於合理期間內審訊或釋放。候訊人通常不得加以羈押，但釋放得令具保，於審訊時，於司法程序之任何其他階段、並於一旦執行判決時，候傳到場。四、任何人因逮捕或拘禁而被奪自由時，有權聲請法院提審，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法，應即令釋放。五、任何人受非法逮捕或拘禁者，有權要求執行損害賠償。」，除了同樣揭示保障「人身自由」之原則，禁止「任意」之逮捕或拘禁外，並進一步規定人身自由之限制必須「依據法律明定之事由與程序」，任何被逮捕或拘禁而剝奪人身自由者，均有權請求「法院」迅速審查其拘禁之合法性，並在認定其拘禁違法時予以釋放，類似英美法制的「人身保護令」(habeas corpus)制度。

人身自由作為基本權利，並不是要完全廢除剝奪自由的國家措施，而是要建立一種程序性保障。人們並不是反對剝奪自由本身，而是不贊成任意的和非法的剝奪。本條為使國家立法機關有義務且準確地界定允許剝奪自由的情況和應適用的程序，並在行政機關或執法公務人員任意或非法剝奪自由時，使獨立的司法機關有可能採取迅速的行動。儘管人身自由的權利，可能會受到該公約第4條社會緊急狀態的限制，但根據該公約第5條第1款「本公約條文不得解釋為國家、團體或個人有權從事活動或實行行為，破壞本公約確認之任何一種權利與自由，或限制此種權利與自由逾越本公約規定之程度。」的規定，人身自由之權利是不可喪失的。

特別需要解釋的是「逮捕」和「拘禁」這兩種剝奪自由的形式，通常僅指國家公職人員的行為，而不包括將精神病患者置留在精神病治療設施中的行為。「逮捕」和「拘禁」只有在「依照法律所確定的根據和程序」進行且非出於任意時，才能允許依此剝奪自由。再者，本條第2款至第5款的特別權利，僅與被逮捕或拘禁的人有關，被關在精神病治療設施者並不適用。此外，根據法律規定剝奪自由的情況，不能明顯地不成比例、不公正或不可預見；進行逮捕的具體方式不能是歧視性的，且該逮捕的具體情形必須是適當和符合比例原則。同時，無論一個人是基於法院的命令被逮捕，還是由執行機關（通常是警察）直接予以逮捕，都應被迅速帶見法官或其他經法律授權行使司法權力的官員。但何謂「迅速」並無精確定義，一般國家拘留的時間限度為48小時，有些國家甚至為24小時。

至於第3款刑案審前拘禁只應基於某些實質性的理由，如隱匿證據、再次犯罪或潛逃的危險，才能限制使用，且時間應儘可能縮短。所有被剝奪人身自由的人，無論其原因為何，均有權由一個法庭不拖延地對拘禁進行審查。此一權利源自於英美法人身保護令的法律原則，其存在與剝奪自由是否合法無關。當剝奪自由是基於法庭的命令時（特別是審前拘禁或監禁），進行法庭審查訴訟的要求通常都會被滿足，因此獲得法庭審查的權利，其實際的重要性更為明顯。法庭審查訴訟的裁決只涉及剝奪自由的合法性。如果拘禁不合法，則法庭必須下令立刻釋放被拘禁的人。該裁決必須「不拖延地」作出，一般是在幾個星期之內，但此一時間限制取決於剝奪自由的類型，以及所涉及之具體案件等各種情況。

本條第5款，保障所有被非法剝奪人身自由者獲得賠償的權利。因非法剝奪自由而獲得賠償的權利，與第14條第6款因誤審而獲得賠償的權利類似。一項逮捕可能符合國內法，但在國際法上卻是非法的，無論是因為該逮捕的任意性，還是因為其違反第2款至第4款的程

序保障。甚至即使剝奪自由本身合法，但請求法庭審查的權利卻被侵犯時，當事人亦具有獲得賠償的權利。然而，本條並未規定應如何具體實施賠償的細節，第5款只提到「可執行的權利」，這表明一項權利的主張，能透過國內權威機關得到有效的執行。而此點通常意味著一種民事的權利主張，或者針對作為法人的國家（公共責任），或者直接針對負有具體責任的機關或私人<sup>426</sup>。

## （二）「公民與政治權利國際公約」第13條

該條規定「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，並為此目的委託代理人到場申訴。」，亦即對於「已取得合法居留之外國人」之驅逐出境(expel)措施應有的程序，須「依法判定」，並未嚴格要求「由法官判定」。

## 三、保護所有遭受任何形式拘禁或囚禁者之原則

「保護所有遭受任何形式拘禁或囚禁的人的原則」，在前言，即明文揭示其適用範圍包括「任何形式」(any form)之「拘禁」，並定義「受拘禁者。」(Detained Person)是包括任何被剝奪人身自由之人，但被判有罪確定者不在此限。依其定義，「拘禁」係指所稱的「刑事訴訟以外之人身自由限制」，亦即「非刑事拘禁」<sup>427</sup>。因本原則與「拘禁」相關的規定，已臚列在第二節，爰不再贅述。

由於我國已退出聯合國，並未簽署本原則，本原則對於我國雖不具拘束力，但是，因為「外來人口之收容」係屬「非刑事拘禁」之一種型態，在檢討現行外來人口之收容制度之時，本原則具有相當的參考價值，也是我國未來努力的目標。

## 四、保護所有移工與其家庭成員權利國際公約

「保護所有移工與其家庭成員權利國際公約」特別針對國際移工的相關權利，為明文規範。其中有關人身自由之部分規範頗多，但多為重複前述各項國際規範之規定，其重複規定之目的，應該在防範各國以移工之「外國人」身分，拒絕給予相關的權利保護<sup>428</sup>。

凡此，均再再顯示任何人均得享有「人身自由」，足見「人身自由」不再僅是「國內權」，已晉升為「國際權」，為國際所共同承認且保障，屬任何人均可享受之權利。亦即，任何人無分國籍均有資格享受的權利，屬於任何人之權利，包括外國人在內<sup>429</sup>。

綜上，限制人身自由的國際規範，大約包含下列幾個重點：

- 一、無論是否為刑事上的逮捕拘禁，其實體與程序規範，均應有法律之依據。
- 二、逮捕或拘禁應由有權、適當之機關或人員為之。
- 三、對於任何限制人身自由之措施，法院或相似地位、功能之機關，應於事後能夠迅速且持續地予以審查。此等審查機制，必須達到有效控制(effective control)之程度。
- 四、被逮捕拘禁者有權得知原因與自己相關之權利，並有權獲得有效的權利保護機制，包括(免費)請求律師協助、應以被限制者能理解之語言告知相關事項等。

<sup>426</sup>同註 376。

<sup>427</sup>同註 394 廖元豪前揭文，第 53-55 頁。

<sup>428</sup>同註 394 廖元豪前揭文，第 55 頁。

<sup>429</sup>詳註 347，法治斌、董保城，前揭書，第 150 頁；註 418，謝立功、柯雨瑞，前揭文，第 136 頁；同註 417 廖元豪前揭文，第 84-85 頁。

- 五、「犯罪」與「其他原因而遭限制」之情形，應分別處理，亦應隔離拘禁。
- 六、判罪前的任何拘禁(包括羈押)僅在「保全」目的之必要範圍內得容許之。
- 七、在實體上的審查，拘禁應屬最後手段，在其他侵害較小之方法無法達成目的之情況下，方可使用<sup>430</sup>。

## 第二款 憲法第八條對於人身自由之保障

### 第一目 憲法對於人身自由之定位

我國憲法第 8 條規定「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（第一項）。人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審（第二項）。法院對於前項聲請，不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或遲延（第三項）。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（第四項）。」，明文揭櫫「人民身體之自由應予保障」，並納入該法第二章「人民之權利義務」中規範，表彰「人身自由」屬人民的一種「基本權利」<sup>431</sup>。

### 第二目 憲法第八條保障之對象

由於我國憲法第 8 條第 1 項前段規定所規範之對象為「人民」，而不以「國民」為限，本文依其文義解釋，認為應不限於設有戶籍國民，而應以「在我國國境內所有的人民」為保障之對象；次查我國憲法係繼受歐陸法系，參酌德國基本法第 104 條規定「人身自由」是「人權」(Menschenrechte)的一種<sup>432</sup>，依體系解釋之，在我國也應與德國作同樣的認定，即在我國國內之外國人亦得享有「人身自由」之保障；再者，為順應二次戰後人權保障國際化之趨勢，人權保障之主體，不限於本國國籍者，在一定條件及範圍內，已朝向肯認外國人人權之方向發展<sup>433</sup>，以及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業於 98 年 4 月 22 日公布，完成兩人權公約之國內法化之程序，兩公約所揭示保障人權之規定，在我國已具有國內法律之效力。「人身自由」既已晉升為「國際權」，故本文認為憲法第 8 條保障之對象，應包含在中華民國主權所及範圍內所有的「外國人」與「大陸地區人民」。

### 第三目 憲法第八條對於人身自由保障之範圍

憲法第 8 條第 1 項係就人身自由之保障及人身自由限制之正當程序保護作原則性之宣示，第二項前段為有關刑事程序之特別規定，第 2 項後段與第 3 項為提審制度之規定，第 4 項則為法院追究責任之規定，皆可謂為第 1 項之落實<sup>434</sup>。是以，憲法對於人身自由之保障，與其他權利保障最大的不同，在於並非僅揭示自由權利而已，尚針對其程序性之保障詳細規

<sup>430</sup>同註 394 廖元豪前揭文，第 55-56 頁。

<sup>431</sup>參見同註 417 廖元豪前揭文，第 84 頁。

<sup>432</sup>同註 303，第 93 頁。

<sup>433</sup>參照蔡秀卿，行政程序法制定之意義與課題，月旦法學雜誌，50 期，1999 年 7 月，頁 26，。

<sup>434</sup>參閱註 347，法治斌、董保城，前揭書，第 213 頁。

定，僅「司法或警察機關」有「逮捕」、「拘禁」的權力，其他任何機關均無逮捕、拘禁的權力，而司法或警察機關的逮捕、拘禁，須依「法定程序」為之，另有權「審問」、「處罰」者，以「法院」為限，亦須依「法定程序」為之。任何非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，人民得拒絕之。立憲者於憲法第八條對程序之特別規定，是有意排除憲法第 23 條之適用，此即所謂「憲法保留原則」<sup>435</sup>，故限制人身自由的程序，屬憲法保留範疇。

憲法第 8 條人身自由保障之範圍，包含「免於恣意逮捕、拘禁」、「免於恣意處罰」、「免於非法定的勞役」三部分，因非法外來人口收容非屬行政罰，與處罰無涉，故以下僅就與本文相關「免於恣意逮捕、拘禁」與「免於非法定的勞役」二部分加以析述：

## 一、免於恣意逮捕、拘禁：

### (一) 逮捕、拘禁的意義

#### 1. 「逮捕」

李惠宗教授認為憲法第 8 條之「逮捕」，係指「以暫時強制力拘束犯罪嫌疑人身體自由，以防止其逃逸的行為」<sup>436</sup>，其對象限於觸犯刑事法之「犯罪嫌疑人」，本文稱之為「狹義說」；而司法院大法官釋字第 392 號解釋則將「逮捕」定義為「以強制力將人之身體自由予以拘束之意。」，採「廣義說」，並定位其為剝奪人身自由態樣之一種。至於林超駿教授則按憲法第 8 條之不同項次細分其適用對象，認為不論人身自由受限之人是否係刑事被告，皆有憲法第 8 條第 1 項之適用，同條第 2 項、第 3 項僅適用於刑事被告，而同條第 4 項之適用對象則為非刑事被告，該條 2、3 項與第 4 項之規定，則是顯現了憲法第 8 條對刑事被告與非刑事被告人身自由限制程序差異之所在<sup>437</sup>。

本文基本上十分贊同林教授之見解，憲法第 8 條第 1 項之「逮捕」，因其適用對象既未限於犯罪嫌疑人或刑事被告<sup>438</sup>，自應採廣義說，以充分保障未涉及刑事犯罪而被限制或剝奪人身自由之人；同條第 2、3 項之「逮捕」，既已明文限於因犯罪嫌疑人所生，應採狹義說；而同條第 4 項之「逮捕」，與前二項條文文字兩相比較，即可知係專指對於「非犯罪嫌疑人」或「非刑事被告」<sup>439</sup>而為之強制行為而言。是故，對於涉及刑事案件之非法移民之「拘提」或「逮捕」<sup>440</sup>，固屬於憲法第 8 條第 1 項之「逮捕」，移民署執行查察勤務時，發現非法移民雖未涉刑案，但因違反兩岸條例或移民法等規定必須強制遣返，且認為在遣返之前，該非法移民有逃逸之虞等情事而有暫予收容必要者，乃以強制力將其身體自由予以拘束之行為，亦屬之，均應依「法定程序」辦理。

#### 2. 「拘禁」

<sup>435</sup>同前註。

<sup>436</sup>詳註 255，李惠宗，前揭書，頁 152。

<sup>437</sup>註 420，林超駿，前揭文，頁 23。

<sup>438</sup>由於司法實務上，警察機關拘提或逮捕犯罪行為人時，犯罪行為人未必已被提起告訴、自訴或公訴，本文為求嚴謹周延起見，故將涉及刑案之對象，在用語上修正為除刑事被告外，尚包含犯罪嫌疑人，併予敘明。

<sup>439</sup>基於前註相同事由，修正用語。

<sup>440</sup>刑事訴訟法所規定之「拘提」，乃於一定期間內拘束被告或犯罪嫌疑人之自由，強制其到場之處分。目的在於保全被告或蒐集、保全證據，以利刑事程序之進行。不論是一般拘提、逕行拘提、通緝犯之逮捕、現行犯之逮捕以及緊急拘捕，皆為暫時性拘束人身自由之拘捕處分。限制人身自由時間較短，屬於暫時性措施。朱石炎，刑事訴訟法，三民書局，修訂三版，1 刷，2010 年 9 月，頁 83-93；林鈺雄，刑事訴訟法，上冊，修訂三版，2003 年 9 月，頁 287-294；林山田，刑事程序法，五南圖書出版股份有限公司，五版 1 刷，2004 年 9 月，頁 275、282-299；蔡墩銘，刑事訴訟法論，五南圖書出版股份有限公司，四版第 1 刷，2001 年 2 月，頁 163、171-173。

李惠宗教授認為「拘禁」指「逮捕犯罪嫌疑人後，將之囚禁於一定處所，以待審問之行為<sup>441</sup>。」，採「狹義說」，受拘禁之對象以「犯罪嫌疑人」為限；惟司法院大法官釋字第 392 號解釋則將「拘禁」定義為「拘束人身之自由使其難於脫離一定空間之謂」，採廣義說，並定位其為剝奪人身自由態樣之一種，強調「就剝奪人身之自由言，拘提與逮捕無殊，羈押與拘禁無異；且拘提與羈押亦僅目的、方法、時間之久暫有所不同而已，其他所謂『拘留』、『收容』、『留置』、『管收』等亦無礙於其為『拘禁』之一種，當應就其實際剝奪人身（行動）自由之如何予以觀察，未可以辭害意。」。

經查憲法第 8 條，除第 2、3 項有明文限定其適用範圍為因「犯罪嫌疑」所生之「逮捕」、「拘禁」外，該條第 1、4 項文字並未標明因「犯罪嫌疑」所生之「逮捕」、「拘禁」，其次，依據大法官釋字第 588 號解釋主張「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，行政執行法所定「管收」係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，應屬憲法第 8 條第 1 項所定之「拘禁」，涉及限制人民身體自由之處置，被管收之人雖非刑事被告，亦應受到憲法對人身自由之保障，再綜合歷年來我國司法院大法官解釋，可知人民身體自由所保障之範圍，為順應時空之變遷與發展，於我國憲法之實踐上，業由「刑事罰」、「行政罰」，逐漸擴及「涉及限制或剝奪人民身體自由之行政行為」，是行政法上之人身自由之限制或剝奪，縱然不具懲罰性質，亦屬於憲法第 8 條第 1 項所保障之範圍。本文參酌林超駿教授見解<sup>442</sup>，認為憲法第 8 條第 2、3 項之「拘禁」固應限於因「犯罪嫌疑」所生者，惟該條第 1 項之「拘禁」，應採廣義說，不以因「犯罪嫌疑」所生之「拘禁」為限，尚應擴及非刑事之「拘禁」，亦即包含限制或剝奪人身自由行政行為在內。是故，對於違反兩岸條例或移民法之非法移民之暫予收容，既涉及限制或剝奪其人身自由，應認為係屬「拘禁」之一種，縱然該非法移民未涉刑案，亦然。

## （二）「現行犯」逮捕的例外

按釋字第 90 號解釋文揭示：一、憲法上所謂現行犯係指刑事訴訟法第 88 條第 2 項之現行犯，及同條第 3 項以現行犯論者而言。二、遇有刑事訴訟法第 88 條所定情形，不問何人均得逕行逮捕之，不以有偵查權人未曾發覺之犯罪為限。

我國刑事訴訟法第 88 條第 1 項規定「現行犯，不問何人得逕行逮捕之。」：

- 1.所謂「現行犯」，依同條第二項規定，係指「犯罪在實施中或實施後即時發覺者」。
- 2.「準現行犯」：依同條第 3 項規定，「有左列情形之一者，以現行犯論：一、被迫呼為犯罪人者。二、因持有兇器、贓物或其他物件、或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者。」，該項所列「準現行犯」，任何人亦得逕行逮捕。

### 3.現行犯逮捕的程序

無偵查犯罪權限之人逮捕現行犯者，應即送交檢察官、司法警察官或司法警察。司法警察官、司法警察逮捕或接受現行犯者，應即解送檢察官。但所犯最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪、告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者，得經檢察官之許可，不予解送（刑事訴訟法第 88 條第 1 項、第 92 條規定）。

## （三）免於恣意逮捕或拘禁

憲法第 8 條第 1 項規定，「…非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁。…非依法定程序之逮捕、拘禁…得拒絕之。」。

<sup>441</sup>詳註 255，李惠宗，前揭書，頁 152。

<sup>442</sup>註 420，林超駿，前揭文，第 23 頁。

### 1.警察機關：

就一般犯罪嫌疑人，只有具有司法警察（官）之資格者始得予以逮捕、拘禁<sup>443</sup>。依刑事訴訟法第 229 條至第 231 條規定，司法警察（官）有：各級警察及其長官、憲兵及其長官以及依法令關於特定事項，得行使司法警察職權者。惟憲法第八條第一項所稱之「警察機關」，依司法院大法官釋字第 588 號解釋「並非僅指組織法上之形式『警察』之意，凡法律規定，以維持社會秩序或增進公共利益為目的，賦予其機關或人員得使用干預、取締之手段者均屬之，…」，乃採廣義解釋，「凡功能上具有維持社會秩序或增進公共利益為目的，而具強制（干預、取締）手段特質之國家行政作用或國家行政主體，均屬廣義、實質意義之警察，並非僅指組織法上關於警察組織形式之警察法者」<sup>444</sup>，而係指行政作用法上的警察而言。因此，移民署就有關執行非法移民查察、收容、遣返相關職務時，係依據移民法與兩岸條例之授權，且為維持社會秩序或增進公共利益之目的，其機關或人員遂得以使用干預、取締之手段，基此，移民署為廣義之警察機關，而其所屬執行非法移民查察、收容、遣返相關職務之人員，則為廣義的警察。

### 2.司法機關：

按司法院大法官釋字第 392 號解釋：「司法權之一之刑事訴訟、即刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容。是以此等程序悉與審判、處罰具有不可分離之關係，亦即偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程，其間代表國家從事『偵查』『訴追』『執行』之檢察機關，其所行使之職權，目的既亦在達成刑事司法之任務，則在此一範圍內之國家作用，當應屬廣義司法之一。憲法第 8 條第 1 項所規定之『司法機關』，自非僅指同法第 77 條規定之司法機關而言，而係包括檢察機關在內之廣義司法機關。」，故憲法第 8 條第一項所規定有權逮捕、拘禁之「司法機關」，包含「法院」與「檢察機關」。

### 3.逮捕、拘禁之法定程序

其法定程序，謹依「刑事」、「非刑事」之不同，分別說明如下：

#### (1) 逮捕、拘禁犯罪嫌疑人之法定程序

由於有逮捕拘禁犯罪嫌疑職權之人，僅於協助偵查「犯罪」之範圍內，始有逮捕拘禁之職權。逮捕拘禁權之實施是一時性保護國家司法權順利運作的不得已權宜措施，逮捕拘禁權之實施應有嚴格的限制<sup>445</sup>，故我憲法乃於第8條第2、3項明文律定其原則性之程序事項：

#### A.書面告知義務

「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」（憲法第8條第2項前段），是以，逮捕拘禁機關逮捕拘禁犯罪嫌疑人時，應以書面告知犯罪嫌疑人本人及其指定之親友。

#### B.二十四小時內移送法院或提審

人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關除應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友外，並應至遲於「二十四小時內移送該管法院審問」；本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關「提審」（憲法第八條第二項前段）。

#### a.二十四小時

<sup>443</sup>詳註 255，李惠宗，前揭書，第 152-153 頁。

<sup>444</sup>註 347，法治斌、董保城，前揭書，第 217 頁。

<sup>445</sup>詳註 255，李惠宗，前揭書，第 153 頁。

憲法第 8 條第 2 項所定「至遲於二十四小時內移送」之時限，不包括因交通障礙，或其他不可抗力之事由所生不得已之遲滯，以及在途解送等時間在內。惟其間不得有不必要之遲延，亦不適用訴訟法上關於扣除在途期間之規定（釋字第 130 號）。因保障人民身體之自由，時效至為重要。惟事實上有因必要之途程需有在途時間，或因交通障礙及其他不可抗力之事由，致發生不得已之遲滯者。如不問任何情形，必須將此等時間一併計入二十四小時之範圍，既為事實所不能，當非制憲之本旨。自應解為均不包括於該項時限之內。但其間不得有不必要之遲延，應儘可能妥速到達，以符憲法切實保障人身自由之旨意<sup>446</sup>。

#### b. 法院

法院係職司審判（裁判）之機關，有廣狹兩義，狹義之法院乃指對具體案件由獨任或數人合議以實行審判事務，即行使審判權之機關，此即訴訟法上意義之法院；廣義之法院則指國家為裁判而設置之人及物之機關，此即組織法上意義之法院。狹義之法院原則上係限於具有司法裁判之權限（審判權）者，亦即從事前述狹義司法之權限（審判權）而具備司法獨立（審判獨立）之內涵者，始屬當之；而其在此一意義之法院執行審判事務（即行使審判權）之人即為法官。憲法第 8 條第 1 項、第 2 項所規定之「審問」，係指法院審理之訊問，其無審判權者既不得為之，此兩項所稱之「法院」，當指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院之謂（釋字第 392 號參照），亦即「狹義之法院」。

#### c. 提審

提審制度，淵源於英美之「人身保護令狀（Writ of Habeas Corpus）」，各國憲法多採用之，如美國憲法第 1 條第 9 項即聲明「人身保護令之特權，不得停止之，惟遇內亂或外患，在公共治安上必須停止時，不在此限。」<sup>447</sup>，我國憲法第 8 條第 2 項後段與第 3 項關於「提審」之規定，亦係仿自英美之「人身保護令狀」（Writ of Habeas Corpus），考之此一制度，唯有審判機關之法院方有提審權之可言，檢察機關並無此一權限（釋字第 392 號參照）<sup>448</sup>。

為落實憲法提審制度，我國乃於 1935 年 6 月 21 日制定公布提審法<sup>449</sup>。按憲法第 8 條第 2 項僅規定：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。」，並未以「非法逮捕拘禁」為聲請提審之前提要件，因此，司法院大法官釋字第 392 號解釋認為舊提審法第 1 條規定「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，與憲法前開之規定有所違背，提審法爰配合於 1999 年 12 月 15 日修正，改以「逮捕拘禁」為聲請提審之條件。從結果論之角度看，由於刑事案件之犯罪嫌疑人或被告基本上可依據刑事訴訟法之規定，就其人身自由限制事由予以救濟，故上述實務見解實宣告提審法之名存實亡，英雄無用武之地<sup>450</sup>。

由於提審法之功能與適用範圍二者有密切關係，經查與提審法第 1 條提審要件有關之司法院與法院判決見解，皆以為提審法之適用範圍僅限於刑事犯罪之場合，而不及於非刑事被

<sup>446</sup>參酌司法院大法官釋字第 130 號解釋理由書。

<sup>447</sup>註 347，法治斌、董保城，前揭書，第 218 頁。

<sup>448</sup>司法院大法官釋字第 130 號解釋理由書。

<sup>449</sup>我國提審法係於中華民國二十四年六月二十一日國民政府制定公布，全文 11 條；並自三十五年三月十五日起施行；其後於中華民國三十七年四月二十六日國民政府修正公布，全文 10 條；中華民國八十八年十二月十五日總統（88）華總（一）義字第 8800299070 號令修正公布第 1、3、4、6、9 條條文；共計歷經 2 次修正。

<sup>450</sup>註 420，林超駿，前揭文，第 16 頁。



告或行政處分之受處分人<sup>451</sup>。林超駿教授認為，提審法之功能若可以適度發揮，在一定程度上可以強化對人身自由之保障，當下提審法之難以運作，關鍵其實是實務界之劃地自限，而此劃地自限，有可能來自於對提審功能之誤解，或是來自對法條文義及法條架構之形式取向解釋(formalism)<sup>452</sup>。

### C.法定程序

有關逮捕、拘禁犯罪嫌疑人之法定程序，我國除以憲法第8條第2、3項明文規範其原則性之程序事項，採「法官保留」原則，由歷年大法官釋字第271、300、384、392、396、418、436、446、471等號解釋開展「依法定程序」之概念意涵為「正當法律程序」（或稱實質正當法律程序）外，並以刑事訴訟法進一步落實其法定程序<sup>453</sup>。

#### (2) 非刑事逮捕、拘禁之法定程序

查憲法第8條所謂之「法定程序」實質內涵為何，文義上並不明確，向為爭議焦點所在，其中以非刑事逮捕、拘禁之法定程序，尤其模糊。

##### A.法定程序等於法官保留？

根據憲法第8條來檢驗行政程序之合憲性的大法官解釋，首應指出的是釋字第166號與第251號解釋，當時並未援用「正當法律程序」的法理。直至釋字第384號解釋對於程序保障的實質內涵始有進一步之延伸，將憲法第8條第1項之「法定程序」規定，等同於美國聯邦憲法第5及第14增訂條款，正式援引美國法上「正當法律程序」(Due Process of Law)制度於我國憲法解釋，於該號解釋文首先揭櫫憲法第8條第1項規定所稱「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」；其理由書則從憲法第8條第1項規定導出「實質正當之法律程序」原則，兼指實體法及程序法規定之內容。是首開釋憲之例，基於人身自由制度性保障之精神，正式揭示「實質正當之法律程序」原則，成為憲法第8條第1項「法定程序」之涵義，且與憲法第23條之比例原則共同構成人身自由之制度性保障，具有劃時代之意義。

該號解釋曾引起廣泛討論，除孫森焱、林永謀兩位大法官於該號解釋協同意見書中，均認為我國憲法與歐美之法制不同，不宜將「正當法律程序」原則直接適用於我國憲法外，學者陳運財教授亦認為就立法背景、條文之體制及刑事訴訟所採之構造及原則，要將我國憲法第8條法定程序之規定，解釋為相當於美國之正當法律程序，實過於牽強。但持肯定見解者，如林明鏘教授則認為依憲法學者之通說，憲法第8條第1項所指之「法定程序」，並非僅指狹義之刑事訴訟法上程序，只須以法律規定而已，而係指剝奪人民生命、自由之程序法與實體法皆須合理正當而言，與英美法上之「正當法律程序」相當。惟查該號解釋並未論及如何審認「實質正當」之判斷基準，稍嫌不足。

大法官釋字第559號解釋文主張「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；…惟法律本身若已就人身之處置為明文之規定者，應非不得以法律具體明確之授權委由主管機關執行」，陳愛娥教授認為此號解釋，大法官似僅關心人身自由之限制、其程序與方法是否經(形式意義的)法律明確規定，由該號解釋之表達方式，顯示其可能廣泛肯

<sup>451</sup>司法院與法院判決相關意見，請詳見本文第七章第五節。

<sup>452</sup>註420，林超駿，前揭文，第16頁。

<sup>453</sup>由於本文重點在探討非法移民之收容，故有關犯罪嫌疑人逮捕拘禁之法定程序，僅簡略介紹，而不深入介紹，併予敘明。

定「以法律具體明確授權委由主管機關執行」限制人身自由措施的合憲性<sup>454</sup>。

釋字 588 號解釋揭示「人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法第八條第一項規定所稱『法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之。此項程序固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪；…管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第八條第一項所規定之『拘禁』，其於決定管收之前，自應踐行必要之程序、即『由中立、公正第三者之法院審問』，並『使法定義務人到場為程序之參與』，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。」，認為行政機關對於違反公法上金錢給付義務之法定義務人確有履行之能力而不履行時，依行政執行法第 17 條第 2 項予以「管收」處分前，須經「法院審問」、「使法定義務人到場為程序之參與及得有防禦之機會」等法定程序，對於「管收」之法定程序，則採「法官保留」說。惟該號解釋卻又同時強調「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。」，究竟有關刑事被告與非刑事被告之人身自由限制所必須踐行之司法程序或其他正當法律程序可以有何種差異？並未進一步予以釐清。

廖元豪教授將「非刑事拘禁」命名為「非典限制」，認為固然無須直接套用憲法或國際法上有關「刑事拘禁」的所有細節原則與機制，但仍須適用最起碼的「人身自由正當程序」，「刑事拘禁」的各種機制仍應依據案件類型輕重，分別適用於「非典限制」，以防止政府濫權<sup>455</sup>。

大法官釋字第 636 號解釋理由書認為「所謂法定程序，依本院歷來之解釋，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。」，文字表達方式與廖教授所述類似，惟並未具體表態是否須採法官保留。

而其他司法院大法官解釋亦未明確規範限制或剝奪人身自由刑事被告與非刑事被告之法定程序內涵應有何種差異，此或許是因為限制或剝奪非刑事被告人身自由之行為態樣甚多，其立法目的與所欲維護之法益亦未盡相同，急迫性亦有所不同，其法定程序可以有何種異同？其法定程序之設計，確實有其困難性。

截至目前為止，司法院大法官針對未具裁罰性質但涉及限制或剝奪人身自由之行政行為所作成之解釋，僅有前述大法官釋字 588 號解釋。該號解釋採「法官保留原則」，認為「管收」等處分在作成之前，須經「法院審問」，是否即足以代表司法院大法官對於其他未具裁罰性質但涉及限制或剝奪人身自由之行政行為於作成之前，亦均採「法官保留」的看法？本文以為恐怕不能一概而論。

因為憲法第 8 條第 1 項與第 4 項並未明文規定必須採行「法官保留原則」，似已預留彈性空間，則行政行為作成之前，基於三權分立，司法似應尊重行政專業。在行政程序法公布施行之後<sup>456</sup>，行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計

<sup>454</sup>陳愛娥，正當法律程序與人權之保障－以我國法為中心，憲政時代，第二十九卷第三期(9311)，頁 359-390。

<sup>455</sup>同註 395，第 51-52 頁。

<sup>456</sup>行政程序法係於八十八年二月三日經總統以(88)華總一義字第 8800027120 號令公布，並自九十年一月一日施行。

畫、實施行政指導及處理陳情等行爲之程序，原則上，均須依該法爲之（行政程序法第 2 條、第 3 條）。該法既已針對行政程序有所規範，是否即可認爲除了前述業經大法官特別解釋應經「法院審問」者外，原則上，有關行政處分之作成，應由行政機關爲之（行政程序法第 92 條），而無須採行「法官保留」原則，俟行政處分作成後，受處分人如有不服，給予適當、及時之救濟途徑即可？歷年來司法院大法官解釋並未明文闡釋，仍有未臻明確之處。

有關非法外來人口收容之法定程序應否採行法官保留原則乙節，將留待第六章論述，併予敘明。

#### B. 非法逮捕、拘禁之「追究」或「提審」？

按憲法第 8 條第 4 項規定「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...『追究』，依法處理」，既係明定爲「追究」，與憲法第五十二條所定總統不受刑事上之「訴究」不同，顯見此之所謂「追究」與檢察官之「追訴」有間。…然憲法之所以爲如此之規定者，無非在於強調人身自由之保障，故將此一「追究」及「依法處理」於憲法內爲規定，俾直接之保護。而「法院不得拒絕，並應於二十四小時內追究，依法處理」，亦即不許法院爲「追究」與否之自由裁量，且限期法院必須於二十四小時內爲之，不許其援引一般之法令爲搪塞…。（釋 392 解釋理由書參照）是故，人民遭受非法之非刑事逮捕、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機關追究，依法處理。

有關憲法第 8 條之逮捕、拘禁，若採前述之「狹義說」，亦即限於刑事之逮捕、拘禁，人民遭受有權逮捕拘禁機關（警察或司法機關）以外之任何機關非法逮捕、拘禁時，其本人或他人自得向法院聲請追究，而「追究」之法源依據，除憲法第 8 條及刑事訴訟法相關規定外，當爲刑法第 125 條「有追訴或處罰犯罪職務之公務員，爲左列行爲之一者，處一年以上七年以下有期徒刑：一、濫用職權爲逮捕或羈押者。二、意圖取供而施強暴脅迫者。三、明知爲無罪之人，而使其受追訴或處罰，或明知爲有罪之人，而無故不使其受追訴或處罰者。因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。」或第 302 條「私行拘禁或以其他非法方法，剝奪人之行動自由者，處五年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。第一項之未遂犯罰之。」等規定，以追究違法執行逮捕拘禁之公務員之刑事責任；反之，若與前述司法院大法官歷年來解釋之看法相同，採「廣義說」，則將擴及「非刑事逮捕、拘禁」。爲充分保障人民之人身自由權利，並使憲法符合時代需求，本文認爲應本於「和諧解釋原則」及「最大效力原則」<sup>457</sup>，採廣義說爲宜；惟查，現行法並未針對非刑事逮捕、拘禁部分，制定「追究法」，而行政訴訟法亦未針對限制或剝奪人身自由之行政行爲，增訂有關「追究」或其他得於二十四小時內向法院尋求行政訴訟救濟之相關配套機制，容有缺漏，宜儘速制定追究相關法制，以落實執行憲法第 8 條第 4 項之規定。

林超駿教授認爲憲法第 8 條第 1 項與第 2 項前段，是對機關、法院之程序遵守義務規定，制憲者竟然在程序規定以外再加上第 2、3、4 項之提審規定，顯係有其用心。至少從憲法第 8 條之架構看，可推論出制憲者之立場是分從「法定程序」與「提審法制」二者，強化對人身自由之保障。是故，從憲法第 8 條提審程序與一般司法救濟程序並存，並不違反制憲者之

<sup>457</sup> 「和諧解釋原則」：指憲法個別條文不可單獨孤立解釋，解釋憲法時，應著眼於個別條文與憲法整體關聯，避免規範間的矛盾；而「最大效力原則」則指憲法條文（特別是有關基本權利規定）遇有疑義時，應選擇最大司法效力的解釋，解釋某一行爲是否屬於基本權時，應依「有疑義時，爲有利於自由之推定」。

原意，並參酌美國人身保護令狀制度，乃主張於非刑事被告人身自由受限之場合，憲法第 8 條第 4 項之人民亦可請求法院「提審」<sup>458</sup>，以免受到行政權的濫施。

廖元豪教授認為「追究」可以解釋成「追究違法逮捕拘禁者之法律責任」，但未嘗不可解釋為「請求司法審查」，若採後者解釋，則成為「非典人身自由限制」之「提審」，那麼「非典」的人身限制也有在二十四小時內請求法院審查的權利<sup>459</sup>。

惟司法院蘇法官素娥出席 99 年 7 月 24 日出席台灣法學會「外國人收容法律問題研討會」，曾代表該院表示：按現行提審法之立法理由可知，該法係依據憲法第 8 條第 2 項制定，故其規範對象以犯罪嫌疑人或刑事被告為限，該法所定「拘禁」係指刑事訴訟程序中之「羈押」，並不包含非刑事逮捕、拘禁，自不包含移民法第 38 條所定具有行政處分性質之「收容」，是以，受收容之外國人無法依據現行提審法之規定聲請法院提審。

本文贊同林超駿等先進見解，雖然行政機關（即移民署）對於被處分人（即受收容人）並無於二十四小時內移送法院審問之義務，但為保障受收容人之人身自由，實應給予其得依憲法第 8 條第 4 項之規定，聲請法院「追究」之機會。鑑於我國提審制度可與一般刑事救濟程序並存，本文認為追究制度亦應可與一般行政救濟程序併行，而在未制定「追究法」之前，或行政訴訟法、法院組織法未針對限制或剝奪人身自由之行政行為，增訂有關「追究」或其他得於二十四小時內向法院尋求行政訴訟救濟之相關配套機制之前，亦不妨採林超駿等教授見解，擴張解釋提審法，讓限制或剝奪人身自由行政行為之相對人（如經內政部或移民署暫予收容之受收容人）亦得適用提審法，於二十四小時內向法院聲請「提審」，以維護其權益。

## 二、免於非法定的勞役

憲法第 8 條規定，除了保障免於因刑事嫌疑之恣意逮捕外，李惠宗教授認為亦應擴大解釋，免於非法定的勞役，此一規定在日本、德國與美國憲法上皆有明文的保障。除非有法定原因，並經法院宣告作為一刑事處罰，否則不得被強制工作<sup>460</sup>。經查憲法第 8 條規定雖未就「免於非法定的勞役」加以明文規範，但在兩公約施行法公布施行後，公民權利和政治權利國際公約第 8 條第 2 款第 1 目至第 3 目「任何人不得使服強迫或強制之勞役」、「凡犯罪刑罰得科苦役徒刑之國家，如經管轄法院判處受此刑，不得根據第二款第一目之規定，而不服苦役。」「本項所稱強迫或強制勞役不包括下列各項：(1)經法院依法命令拘禁之人，或在此種拘禁假釋期間之人，通常必須擔任而不屬於第二目範圍之工作或服役；(2)任何軍事性質之服役，及在承認人民可以本其信念反對服兵役之國家，依法對此種人徵服之國民兵役；(3)遇有緊急危難或災害禍患危及社會生命安寧時徵召之服役；(4)為正常公民義務一部分之工作或服役。」等規定在我國已具有法律上之效力，是以，除了前述公民權利和政治權利國際公約第 8 條第 2 款第 2 目、第 3 目所列情形外，國家不得強迫或強制人民服勞役。

### 第四目 正當法律程序

我國為大陸法系國家，與其他大陸法系國家相同，一向「重實體、輕程序」，晚近始受到近代法學思潮「無程序正義即無實體正義，程序正義為進入實體正義必經的途徑」之影響，

<sup>458</sup>註 420；廖元豪、高榮志等亦採相同見解。

<sup>459</sup>同註 394，廖元豪前揭文，第 57 頁。

<sup>460</sup>註 255，李惠宗，前揭書，第 155 頁。

開始注重「程序正義」，仿效英美法系國家將「自然正義」(natural justice)與「正當法律程序」(due process of law)的法理逐步落實在國內的法規範領域，藉以確保實體決定之公正與合理<sup>461</sup>。

一、正當法律程序原則，係從憲法第 8 條「法定程序」所衍生。

「正當法律程序」，又稱「實質正當法律程序」。關於人權保障機制，我國憲法並未有「正當法律程序」的明文規定，正當法律程序的理念，係由前吳庚大法官於釋字第271號解釋不同意見書中首度提出，此不同意見於釋字第384號解釋成爲多數見解。

多數學者認爲司法院大法官已透過釋字第384號解釋將美國「正當法律程序」(due process of law)制度引進我國<sup>462</sup>。

陳愛娥教授認爲我國憲法既未明文規定「正當法律程序」，而係由司法院大法官引進的法律制度，在檢討我國法上「正當法律程序」的意涵與其衍生之疑義時，自應以大法官釋憲實務爲主軸，至於憲法釋義學上呈現的意見，可用以更確切掌握相關解釋的意旨，或作爲解決相關解釋衍生之疑義的參考<sup>463</sup>。

(一) 釋字第384號解釋

首先對憲法第8條第1項「依法定程序」之概念意涵爲闡述者，係釋字第384號解釋，又因其就憲法第8條第1項「依法定程序」所爲說明，實乃針對(刑事)司法程序而發，學者大抵將其歸入與司法程序相關的解釋<sup>464</sup>。

(二) 釋字第523號解釋

「不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須依法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第23條所定相關之條件，方符憲法第8條保障人身自由之意旨。」。

二、憲法第8條不僅揭示自由權利，進一步包括「程序性的保障」。

(一) 從憲法的高度檢視，要求相關程序須符合基本公平。

誠如許玉秀大法官曾經表示：如果沒有好走的路，風景再漂亮也看不到。「實體正義」就像美好的自然景緻，「程序正義」就是通往美麗大自然的道路，而美麗大自然必定是漂亮道路的集合。透過公平的遊戲規則實踐的程序正義，是人所能掌控的正義。所有程序權利都爲了實現實體權利而存在，如果實體權利遭受侵害，必須倚賴有效的異議程序，才能排除侵害、回復權利，否則實體權利就沒有保障。爲了維護實體基本權，即有必要在權利遭受侵害時，給予受侵害人有請求排除侵害、回復原狀或損害賠償的機會。因此，要實現正義，必須從程序正義開始，一旦有了程序正義，實體正義也才有保障。程序權受保障，所有的權利也都有保障。程序正義，可以說是正義的一切；程序權，因此，是人權的起點，也是人權的終點<sup>465</sup>。

(二) 「…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

<sup>461</sup>參酌註 329 蔡茂寅等合著，前揭書，頁 3。

<sup>462</sup>郭介恆，正當法律程序—美國法制之比較研究，收錄於憲政體制與法治行政—城仲模教授六秩誕祝壽論文集(二)，1998，第 154 頁；何賴傑，正當法律程序—刑事訴訟法上一個新的法律原則?憲政時代第 25 卷第 4 期，2000.4，第 34 頁；林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，憲法—權力分立，2003 年，第 376 頁。

<sup>463</sup>註 453，陳愛娥，前揭文，頁 359-390。

<sup>464</sup>註 461，郭介恆，前揭文，頁 157、161；同前註，林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，前揭書，頁 373。相對於此，湯德宗教授未將之歸入「司法程序」之正當程序項下，毋寧將其列入限制「人身自由」之正當程序的部分來說明：湯德宗，行政程序法論—論正當行政程序，元照出版社，2005年2月2版2刷，頁 179、184。

<sup>465</sup>詳許玉秀大法官在 98 年 4 月 20 日國防部舉辦的人權講座所發表的演說資料。

十三條所定相關之條件…」。故實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容（釋字第384號解釋）。

釋字第384號解釋解釋理由書進一步闡釋：「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、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。除依法宣告戒嚴或國家、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，即應認為有違憲法上實質正當之法律程序。」。

惟郭介恆教授指出，「罪刑法定主義」在美國聯邦憲法，並非出自正當法律程序條款，美國聯邦憲法正當法律程序條款之「實質上正當」的要求，主要關心的是「立法目的」與其所連用之「手段」之間的關聯性<sup>466</sup>，此關聯性高低的要求自然因牽涉事物領域不同而有異，如是，其對限制立法權所發揮的作用確實類同我國憲法第23條包含的「比例原則」<sup>466</sup>。刑罰權的行使會涉及人身自由、財產權的限制，甚至生存權的剝奪，其中除限制人身自由的特殊程序要求，我國已明定於憲法第8條外，其餘關於國家限制基本權時應遵守的一般要求則規定於憲法第23條，陳愛娥教授認為無論是「比例原則」或是「法律明確性」要求，均屬法治國家限制人民基本權利時應遵守的一般要求，無須於限制人身自由時，特別以「實質上正當」的概念來表述<sup>467</sup>。

### 三、與憲法第十六條對於「訴訟權」之保障結合

基於「有權利即有救濟」的法理，司法院大法官於釋字第384、396、582、636、654等號解釋，將有關訴訟程序之保障，如：直接審理、言詞辯論、最後陳述機會、刑事被告詰問證人的權利、限制對質、詰問權、閱卷權、限制刑事被告充分防禦權、律師接見羈押被告之監聽、錄音…等制度性保障，納入正當法律程序之中。

### 四、正當法律程序導入「行政程序」

#### （一）針對限制或剝奪人身自由之行政行為

如前所述，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，均有憲法第8條之適用（釋字第384、559、588、664號解釋參照）。因此，**限制或剝奪人身自由之行政行為，如非法外來人口之收容，亦有憲法第8條之適用餘地。**

#### （二）法律依據與踐行必要的司法或法定程序

##### 1. 法律保留原則

（1）法律保留原則，在此係指行政機關之行政行為不僅不能抵觸法律，而且在特定的領域內，若沒有立法機關制定之法律授權，即不能合法的作成行政行為。

（2）按中央法規標準法第5條規定，下列事項應以法律定之：一、憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。二、關於人民之權利、義務者。三、關於國家各機關之組織者。四、其他重要事項之應以法律定之者。

（3）大法官於釋字第443號解釋理由書認為「法律保留」並不侷限於「干涉行政」領域，給

<sup>466</sup>註 461，郭介恆，前揭文，第 154 頁

<sup>467</sup>註 453，陳愛娥，前揭文，頁 359-390。

付行政中，只要性質屬之重大事項，亦有法律保留之適用。因此，德國聯邦憲法法院發展出來的「重要性理論(Wesentlichkeitstheorie)」已成為我國判斷法律保留適用領域之標準。

- (4) 釋字第535號解釋將警察之「臨檢」，認定為涉及對人之干預行政，因此種行政行為影響人民行動自由甚鉅，乃將其歸屬於「人身自由」保障之範圍，實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範。

## 2. 必要司法或法定程序

**刑事被告與非刑事被告之人身自由限制有本質上差異，其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非須相同（釋字第588號解釋）。**

大法官釋字第491號解釋「對於公務人員之免職處分…自應踐行正當法律程序，諸如…應經立場公正之委員會決議，…給予受處分人陳述及申辯之機會」，是首度明文將「正當法律程序」導入一般行政程序；其他針對行政程序的相關解釋，均係強調「程序保障」，惟有鑑於司法程序與一般行政程序性質上的差異，「正當法律程序」對其各自提出的要求，亦容有差異。例如：

- (1) 釋字第488號解釋指出，「基於保障人民權利之考量，法律規定之實體內容固不得違背憲法，其為實施實體內容之程序及提供適時之司法救濟途徑，亦應有合理規定，方符憲法維護人民權利之意旨；法律授權行政機關訂定之命令，為適當執行法律之規定，尤須對採取影響人民權利之行政措施時，其應遵行之程序作必要之規範」，許宗力大法官推許之為「基本權程序保障功能的最新發展」，認其「明白指出基本權不僅拘束法律規定的實體內容，也同時拘束實施實體內容的程序，可知是承認直接從實體基本權利(財產權)的保障意旨本身可以推出程序要求」。
- (2) 釋字第535號解釋則認為警察臨檢之行政程序，應恪遵法治國家警察執勤之原則，並針對實施臨檢之程序要求，列有詳細的細節指示，亦被認為是正當法律程序在行政程序中之體現。行政法上之人身自由之限制或剝奪，亦屬於憲法第8條第1項所保障之範圍，而其「法定程序」仍須遵循憲法第8條第1項之規定，至於其「法定程序」之實質內涵，不僅須符合「法定」的形式意義，法律規定之內容尚須「實質正當」（兼指「實體法」與「程序法」之規定之正當），並應符合憲法第23條所定要件及比例原則。
- (3) 釋字第588號解釋則針對行政執行法之管收，認為應「經中立、公正的法院審問」，並「由法定義務人到場參與」。

由於歷年來司法院大法官，對於限制或剝奪人身自由之行政行為所應遵循的「正當法律程序」並未做成明確且一致性之解釋，其實質內容仍是模糊不清。察其理由不外乎因為行政行為態樣繁多，而「正當法律程序」的價值與內涵又具有流動性與模糊性，常因不同事件而程序正當性呈現流動性，要清楚界定與判斷正當法律程序困難重重。

學者指出正當行政程序之一般性內涵如下<sup>468</sup>：

- (1) 公正作為義務(duty to act fairly)

為期決策「公正」(impartiality)，符合「任何人不得自斷其案」(no man shall be a judge in his own case, Nemo iudex in causa sua)的法諺，本法明定凡公務員與待決事件具有個人利害關係，或對之存有預設立場，致執行職務有偏頗之虞者，應即迴避。行政程序法並禁止公務員禁止

<sup>468</sup>註 463，湯德宗，前揭書，頁 87 以下。

公務員與當事人在行政程序外為接觸。作成行政行為之機關組織應為適法之要求。

#### (2) 受告知權(right to be informed)

行政程序之當事人與利害關係人，有適時獲悉與其利害攸關之行政決定及處置之權利。「告知」依其「時點」及「作用」又可分為三種。第一種為「預告」(prior/advanced notice)，指行政機關作成終局行政決定前，為實施特定程序而為之告知，通常係為促使程序權利人及時採取程序行為、行使程序權利(例如：陳述意見)。第二種為「決定告知」，指行政機關作成終局行政決定後，將決定之內容告知程序當事人與利害關係人，使其知悉並對其生效。第三種為「救濟途徑之教示」，指在終局行政決定中一併喻知當事不服該決定時，所得利用之救濟方法、期間及其受理機關，助其維護權益。

#### (3) 聽證權(right to be heard/right to hearing)

聽證權於行政程序中居於關鍵性之部分，與訴訟程序之「言詞辯論」相當<sup>469</sup>。本於「兩造兼聽」(both sides shall be heard, Audi alteram partem)的理念，當事人在行政機關作成行政決定前，應有說明、答辯或防禦之機會。

#### (4) 說明理由義務(duty to give reasons)

為期行政決策合理化，行政程序法第43條明定：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」

而劉宗德教授認為行政處分之重要程序有四<sup>470</sup>：

##### (1) 應有法規依據並以行政規則補充

行政處分之作成不應出於恣意非為，要明定出一套裁罰基準，目的在預防行政裁量之逾越或濫用。因之，行政處分除應具備法律或法規命令之依據外，最好能有一套裁罰基準，尤其是在作成不利益裁量處分時，最佳情形者，同時亦應具備諸多明確之解釋基準。

##### (2) 給予當事人陳述意見之機會。

##### (3) 應符合法定之格式。

##### (4) 應有救濟教示之載明。

本文認為行政程序法既已針對一般性之行政程序有所基本性、補充性之規範，因此，行政機關為行政行為時，除了依優先依循個別法律所明定之程序規定與業經大法官特別解釋之法定程序外，原則上，應依行政程序法所定程序為之（行政程序法第2條、第3條）。

#### (四) 比例原則的操作

限制人身自由之法律，其內容須符合憲法第23條所定要件。亦即其法律規定之內容，應受比例原則之規範：「對人實施之臨檢則須以有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限，且均應遵守比例原則，不得逾越必要程度。」（釋字第535號解釋）；次查少年事件處理法第26條之規定，旨在對少年為暫時保護措施，避免少年之安全遭受危害，並使法官得對少年進行觀察，以利其調查及審理之進行，目的洵屬正當。同條第2款雖明定收容處置須為不能責付或責付顯不適當者之最後手段，惟縱須對不能責付或責付顯不適當之經常逃學逃家少年為拘束人身自由之強制處置，亦尚有其他可資選擇之手段，如命交付安置於適當之福利或教養機構，使少年人身自由之拘束，維持在保護少年人身安全，並使法官調查審理得以進

<sup>469</sup>註 296，吳庚，前揭書，頁 586。

<sup>470</sup>劉宗德，行政法原則，99 年培訓高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法官理論課程，司法院司法人員研習所，99 年 1 月，頁 19 以下。



行之必要範圍內，實更能提供少年必要之教育輔導及相關福利措施，以維少年之身心健全發展。是少年事件處理法第26條第2款…，就限制經常逃學或逃家虞犯少年人身自由部分，不符憲法第23條之比例原則，…應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一個月時，失其效力(釋664)；綜上解釋，顯示大法官認為「比例原則」中的「必要性」原則亦屬「正當程序」的要件，是以，移民署為收容處分時，亦應遵守比例原則，不得逾越必要程度。

## 五、非法外來人口收容之正當法律程序應有之內涵

以美兩國為首的英美法系國家特別注重「程序正義」，而各自發展出「自然正義」(natural justice)與「正當法律程序」(due process of law)的法理。上述兩種法理，表現在行政法領域，均是要求行政機關在作成決定時必須經過「公正的告知」(fair notice)與舉行「聽證」(hearing)或提供陳述意見(comment)的機會，並藉以確保實體決定之公正與合理。

非法外來人口之收容，事涉受收容人之人身自由，本文認為移民署為收容處分時，必須依據移民法或兩岸條例之規定作成，不能牴觸前揭法律規定，移民署為收容處分時，並應遵循前揭法律所明定之程序規定；前揭法律雖未規定但已明確授權主管機關以外國人收容管理規則、大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法等法規命令訂定之程序規定，則應優先適用該等法規命令之程序規定；前揭法規均未設規定者，則應依（或參照）行政程序法相關規定辦理。另查移民署依職權尚訂定有內政部入出國及移民署臨時收容所管理作業規定、內政部入出國及移民署收容事務大隊受收容人入所須知、受收容人會客須知等行政規則補充規定，詳列有關非法外來人口收容法定程序之細節性、事務性事項。

### （一）現行非法外來人口收容之法定程序

經查目前非法外來人口收容之法定程序，除異議權外，並不依受收容人為外國人或大陸地區人民身分之不同而有所不同，其主要內容摘要如下：

#### 1.以書面處分「送交」以正式「告知」受收容人收容之理由，並「通知」其配偶或指定之親屬

經查行政程序法第3條第3項第4款雖然規定，收容處所為達成收容目的所為之行爲，不適用該法之程序規定；兩岸條例亦規定，依該條例處理臺灣地區與大陸地區人民往來有關之事務，不適用行政程序法之規定；但是，外國人收容管理規則第3條、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4條既以特別規範收容處分之法定程序，對於受收容人之程序正義有所保障，自應優先適用前述特別規範。

因此，移民署應依規定格式製作收容處分書，載明收容之理由等應記載事項，「送交」（屬合法送達方式之一）受收容人，並「通知」其配偶或其指定之直系親屬、法定代理人、兄弟姊妹。但無法通知者，不在此限（外國人收容管理規則第3條、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4條）。

#### 2.由移民署於其設置之外國人收容所、臨時收容所或其他因必要情形指定之適當處所（以下簡稱收容處所）收容，並以男女性區隔方式收容（外國人收容管理規則第2條、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2條）。

#### 3.受收容人入所時，應即時告知應遵守事項，並將入所須知張貼或懸掛於收容處所內易見之處（外國人收容管理規則第7條、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8條）。

#### 4.得請求法律扶助、勞資爭議協處、醫療服務、心理諮詢、協助遣返，並得投訴

經查前述入所須知中，已載明受收容人如有法律扶助、勞資爭議等需要，可向所方管理人員反映，洽請法律扶助基金會、轄區勞工局（處）提供協助；如有醫療服務、心理諮詢之需求，可於醫師至所看診時登記看診，臨時急病重症可隨時反映管理人員護送所外就醫或請輔導員協助；如欲了解遣返進度，可利用電話，逕詢專勤隊承辦人（各受收容人名牌上均已附上專勤隊承辦人之姓名、聯絡電話），如無法聯繫上，亦可反映管理人員協助詢問；同時載有投訴電話、政風專線電話及越南、印尼、泰國、菲律賓等國駐華辦事處之聯絡電話，以利受收容人尋求協助（詳外國人收容管理規則第7條、入所須知）。

## 5.異議權

外國籍受收容人或其配偶、直系親屬、法定代理人、兄弟姐妹，得於七日內向移民署提出收容異議（移民法第38條第2項）。

## 6.人口販運被害人之轉介安置

入所後經鑑別為人口販運被害人時，應轉介至安置處所（人口販運防制法第15條、內政部入出國及移民署臨時收容所管理作業規定第8點）。

## 7.疑似人口販運被害人得請求分別收容並請求提供協助

無合法有效停（居）留許可之疑似人口販運被害人，於完成鑑別前，應與違反入出國（境）管理法規受收容之人分別收容（人口販運防制法第14條）。

除前述法定程序外，經查，目前實務上，移民署為收容處分時，均參酌行政程序法第96條規定，於處分書載明教示條款，教示受收容人得依法提起行政救濟，為利受收容人清楚明白其權利義務事項及方便隨時查閱，並以中文與英文、越南文、印尼文、泰文等多國語言對照版之書面入所須知交付受收容人，已顧及受收容人「知」的權利。

### （二）建議

因上述法定程序，仍有未臻完備之處，爰建議增列下列規定：

#### 1.得請求召開審查會，並給予當事人陳述意見之機會，或針對已取得居留或永久居留許可之外來人口，增列公正第三人強制審查機制

對於合法入國（境）之外來人口，入國（境）後，有違反入出國（境）管理規定時，依現行移民法第36條第2項與兩岸條例第18條第2項僅規定，移民署於強制驅逐其出國（或強制出境）前『得』召開審查會，並給予當事人陳述意見之機會，亦即移民署得依職權裁量是否召開審查會。倘若該等人士已取得居留或永久居留許可，特別是已與臺灣地區設有戶籍國民結婚，甚至育有子女，與台灣已有較親密之關連性，前述規定所給予該等人士的程序保障顯然未盡周妥，應儘速修法改善。參酌李明峻教授於99年2月10日出席移民署所召開研商「入出國及移民法第36條、第38條與公民與政治權利國際公約第13條、第9條之關連性座談會」時，曾經表示「觀諸我國移民法第36條之規定，實際上問題不大，依據公約意旨，把現行『得』召開審查會改為『應』召開即可」之建議意見<sup>471</sup>，本文認為在收容、遣返之前，應給予已取得居留或永久居留許可之外來人口得請求召開審查會及陳述意見之機會，或增列由公正第三人共同審查之強制機制。所謂公正第三人強制審查機制，係指審查會之成員應由相關機關代表、學者、專家、民間團體或外來人口主要來源國之駐台辦事處代表共同組成，以公正客觀之審查機制，以充分保障受收容人之權益，並避免主管機關之擅專獨斷。

<sup>471</sup>移民署99年2月10日研商「入出國及移民法第36條、第38條與公民與政治權利國際公約第13條、第9條之關連性座談會」會議紀錄。

所幸，移民法第 36 條第 2 項修正草案（詳附件）於 100 年 2 月 24 日業經行政院第 3235 次會議決議通過，並於同年 3 月 2 日函請立法院審議，已增列對於取得居留或永久居留許可之外國人，於強制驅逐其出國（或強制出境）前「應」召開審查會之規定，相信在不久的將來，即可提升渠等人士之程序保障。

## 2. 受收容人如有不明白收容處分內容，得請求說明或請求通譯協助

由於受收容人多係東南亞國家人士，中文能力有限，實務上，在收容處所內，受收容人通常會向管理人員、輔導員、法律扶助基金會志工或其他受收容人等請求協助，問題雖然不大。惟查移民署於各縣市服務站既然均已置有通譯或外籍配偶志工，定時排班服務，並於 98 年 7 月已建置完成全國通譯資料庫，可供各界接洽。為提升受收容人權益保障，本文建議參酌聯合國「保護所有遭受任何形式拘禁或囚禁的人的原則」第 14 條「不能理解執行逮捕或拘禁之官員所操語言者，政府應立即以其能夠理解之語言告知其相關權利，以及其他應告知之事項」之規定，於移民法或外國人收容管理規則中，明定受收容人如對於處分內容有看不懂之處，得請求移民署指派人員說明或請求通譯翻譯。

經查本次移民法第 38 條修正草案，已參酌行政程序法第 96 條、聯合國「保護所有遭受任何形式拘禁或囚禁的人的原則」第 14 條、第 16 條第 2 項等規定，增列收容、延長收容、強制驅逐出國等處分，應以當事人理解之語文作成書面通知，附記處分理由及不服處分提起救濟之方法、期間、受理機關等規定，並針對收容處分，增列應聯繫當事人原籍國駐華使領館或授權機構，大幅加強當事人之程序保障。

## 3. 對於婚姻移民或已取得居留之外來人口儘可能收容於其原居、住所附近之收容處所

收容待遣返之婚姻移民或已取得居留或永久居留之外來人口時，本文認為有特別參酌聯合國「保護所有遭受任何形式拘禁或囚禁的人的原則」第 20 條「如經被拘禁人請求，應儘可能將其拘禁於原居住所附近之拘禁處所」規定之價值。

## 4. 得向法院聲請「追究」或聲請法院「提審」

依憲法第 8 條第 4 項規定，受收容人得向法院聲請「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；而自從兩公約施行法公布施行後，受收容人尚得依據「公民與政治權利國際公約」第 9 條第 2 款「任何人因逮捕或拘禁而被奪自由時，有權聲請法院『提審』，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法，應即令釋放。」之規定，聲請法院「提審」。藉由向法院聲請追究或提審，迅速決定其收容是否合法，如屬非法收容，應即釋放，受收容人得以在最短的時間內獲得即時救濟之機會。

## 第三款 受收容人人身自由與法益之衝突

由移民法第 38 條與兩岸條例第 18 條收容事由觀之，受收容人人身自由可能與國家安全、社會秩序、公共利益發生衝突：

### 一、非法入國（境）

外國人之入、出境管理，具高度政治性，而兩岸關係牽涉之政治性更高，此類政治問題及國安問題，不宜完全以法律解決之。依國際習慣法，國家並無允許外國人入境之義務，至於大陸地區人民之入境，在憲法增修條文之特別授權之下，兩岸條例亦特別設計一套異於一般本國人之規範，因此，不論外國人或大陸地區人民，均須經過許可始能合法入境，該等外來人士並無入境權，倘若外國人非法入國（包含未經查驗入國、未經許可臨時入國、未持憑

有效簽證或未適用以免簽證方式之有效護照或旅行證件入國等情事<sup>472</sup>)或大陸地區人民未經許可入境(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偷渡等其他非法之方法入境者在內<sup>473</sup>)，基於國家安全之優先性與急迫性，移民署當然得逕予遣返，此時，遣返行為應屬行政程序法第3條第3項第1款所定「國家安全保障事項之行為」，可能涉及機敏性問題，或可排除行政程序法一般程序規定之適用，而依入出國(境)管理法規的特別規定與程序<sup>474</sup>，是以，於遣返前，依法暫予以收容，具有程序正當性，受收容人之人身自由自得依法予以限制。

## 二、逾期停、居留

外來人口合法入境後在台停、居留，於停、居留期間屆至前，應自行離境，或依法辦理延期或變更居留事由，如未依法辦理前揭手續，以致逾期停留，或逾期居留達一定期間<sup>475</sup>，已喪失合法在台停、居留之權利，非法外來人口在台除了因為從事非法工作、犯罪或從事其他不法活動，對於社會秩序造成負面影響外，也可能因為不易掌握渠等行蹤，形成行政管理上之漏洞，防疫的死角，對於公共利益，甚至國家安全，造成危害。但是，外來人口之逾期停、居留，也可能單純係因為不可歸責於當事人之事由(如：生病或意外事故受傷)所致，因此，移民署依法予以收容、遣返前，應兼顧渠等之程序正義，並詳細審酌具體個案情形後再行核處，特別是對於曾經合法取得居留又單純係因不可歸責之事由以致逾期居留之外來人口，應考量有無收容、遣返之必要性，在不影響「公共福利」之情形下，應盡量保障其人身自由。

另查，外來人口，如經主管機關事後撤銷或廢止其停、居留許可，而繼續滯台未離境，亦可能構成逾期停留或逾期居留。只是，停、居留許可為授益處分，原處分機關撤銷違法授益處分時，首先需注意當事人是否有適用行政程序法第117條但書第2款值得信賴保護之可能性。由於移民法原則上並未特別明文排除行政程序法之適用，倘若外國人符合下列要件：(一)違法停、居留許可授益處分存在(有信賴基礎)，(二)受益人信賴該授益處分之效力，將繼續存在，因而據以安排、經營相關法律生活(有信賴之事實)，(三)受益人無行政程序法第119條所列不值得保護之情事(無不值得保護之信賴)，(四)受益人之信賴顯然大於撤銷所欲維護之公益，移民署即不得撤銷或廢止前述違法停、居留許可；至於大陸地區人民如具備前述信賴值得保護之情事，雖然兩岸條例第95條之3明文排除行政程序法之適用，但是，基於平等原則，本文以為對於外來人口應盡量衡平待遇，移民署在作公共利益與私人之信賴利益間之利益衡酌時，應盡量參酌行政程序法第117條但書第2款之規定，特別是在造成撤銷、廢止之事由係非因可歸責於當事人(例如：當事人係在不知情之情形下，提供不實之申請資料，並經查證屬實)時，不宜輕易撤銷或廢止當事人停、居留許可<sup>476</sup>。如在收容階段，發現當事人有前述信賴值得保護之情事，移民署亦應依職權撤銷原處分、廢止收容並恢復或另行核發當事人停、居留許可，以維護其人身自由，併予敘明。

<sup>472</sup>詳第三章。

<sup>473</sup>詳兩岸條例施行細則第15條規定。

<sup>474</sup>參酌註329蔡茂寅等合著，前揭書，頁23。

<sup>475</sup>入出國及移民法第31條規定，外國人居留原因繼續存在且逾期未滿三十日者，得繳交罰鍰後，重新申請居留；兩岸條例則未設類似規定。

<sup>476</sup>參酌蔡宗珍，在台奈及利亞人悲歌—歸化許可及相關授益處分之撤銷與信賴保護之要件，台灣法學，95期，2007年6月，頁140-141。

### 三、從事與許可停、居留原因不符之活動或工作

依筆者實務觀察發現，外來人口來台從事與許可停、居留原因不符之活動或工作之態樣，大致可分為下列幾種：一、「假觀光、真賣淫」、「假觀光、真打工」；二、「假商務活動、真賣淫」、「假商務活動、真打工」；三、「假專業交流、真賣淫」、「假專業交流、真打工」；四、「假探親、真賣淫」、「假探親、真打工」；五、「假探病、真賣淫」、「假探病、真賣淫」；六、「假結婚、真賣淫」、「假結婚、真打工」；七、「真結婚、真賣淫」。後二種情形將於第二項再行探討，合先敘明。

至於前五種情形，外來人口假借來台從事「觀光」、「商務」、「專業」、「探親」或「探病」等短期停留事由，實際上卻從事性交易行為或非法打工，符合移民法第 36 條第 1 項第 2 款、第 6 款「入國後，發現有第十八條禁止入國情形之一（即同法第 18 條第 1 項第 14 款所定『有妨害善良風俗之行為』）」、「從事與申請停留原因不符之活動」或兩岸條例第 18 條第 1 項第 3 款「從事與許可目的不符之活動」之要件，因渠等僅係來台短暫停留，與台灣的連結性甚低，無特別保護之必要，為避免其繼續妨害善良風俗，影響社會秩序，依法予以遣返，在遣返之前，暫予收容，自無不當（移民法第 38 條第 1 項第 1 款、兩岸條例第 18 條第 1 項及第 2 項規定）。惟查此類人士係合法入境，因此，移民署依法予以收容、遣返前，應給予較高之程序保障，始為妥當。

### 四、有犯罪行為、犯罪紀錄或有犯罪之虞

外國人或大陸地區人民不論在入境前或入境後有犯罪行為、犯罪紀錄或有犯罪之虞，如有持用不法取得、偽造、變造之護照或簽證；冒用護照或持用冒領之護照；護照失效、應經簽證而未簽證或簽證失效；申請來我國之目的作虛偽之陳述或隱瞞重要事實；攜帶違禁物；在我國或外國有犯罪紀錄；有危害我國利益、公共安全或公共秩序之虞；有妨害善良風俗之行為或有從事恐怖活動之虞；受外國政府通緝；涉及刑事案件，經治安機關查證屬實；曾參加或資助內亂、外患團體或其活動而隱瞞不報；曾參加或資助恐怖或暴力非法組織或其活動而隱瞞不報；在臺灣地區外涉嫌犯罪或有犯罪習慣等情形，符合移民法第 36 條第 1 項第 2 款、第 38 條第 3 款、兩岸條例施行細則第 16 條或第 17 條規定，對於我國家安全、社會秩序均造成相當的危害或具有一定的威脅性，為排除此類危害或威脅，除了予以刑事處罰外，最直接的方式即是「收容」、「遣返」。因其個人身體之自由，已造成或即將造成他人人身自由權利之侵害，基於人權調整之觀點而言，此時，其或許已無人身自由之權利可言，退一步言，縱使其尚有人身自由權，亦無須特別予以保障，而有以公共福利調整或限制其人權之必要性。

## 第二項 受收容人家庭權之保障與法益之衝突

### 第一款 家庭權

「家庭權」一詞，世界人權宣言、兩公約稱之為「婚姻家庭權」，廖元豪教授則稱之為「家庭團聚權」<sup>477</sup>。

<sup>477</sup>廖元豪，日久他鄉是故鄉，收錄於「法的全球化與全球化的法」，李炳南主編，揚智文化事業股份有限公司出版，2009 年 11 月，頁 95。

## 第一目 家庭之意涵

### 一、社會意涵之家庭

從社會發展而言，由雙親和他們的孩子組成所謂的「核心家庭」，可能是家庭最古老的形式，在有血緣與親屬關係(血統、婚姻或收養)同居共處下，有多代同堂的大家庭，亦有因父母離異、死亡或未婚收養所形成之單親家庭、或由祖孫隔代教養共同生活之家庭；若以「人所居曰家」的觀念，則一個家庭中可能只有一個人；若不以婚姻、血緣親屬關係為前提組成同居共處，且有永久共同生活的實質家庭，包括多個家庭共組之「共同家庭」或「實驗家庭」，包括未婚收養子女所組成之家庭，或不以現代法定婚姻關係為媒介組成之家庭，包括同性生活伴侶、異性同居之家庭。如果再加上生殖科技中的代理孕母、無性生殖...等，社會意涵的家庭，因應社會的變遷，已從核心家庭朝向多元家庭發展<sup>478</sup>。

### 二、法律意涵之家庭

人類社會有了法律之後，就將多數人共信「符合道德倫常觀念」(釋字第 502 號解釋參照)或多數人所遵循一定文化模式予以規範化、法制化。按我國民法第 122 條規定：「稱家者，謂以永久共同生活為目的而同居之親屬團體。」，該「親屬團體」主要是以「婚姻為橋樑」，吳庚大法官認為合法婚姻方受保障，若未基於合法婚姻，即難組成由法律所承認之家庭，因此，該模式下之婚姻與家庭關聯性，乃是社會意義與法律意義家庭區別之關鍵。換言之，合法婚姻下之家庭稱為法律意涵下之家庭，不論婚姻是否合法，而以實質同居共處，有永久共同生活實質的家庭，則為前述所謂社會意涵下之家庭。

我國民法婚姻制度，只承認「一夫一妻制」，禁止重婚(民法第 985 條)。因此，既有法律制度下之「非法婚姻」(未婚、無效婚、撤銷婚、重婚、同性婚)所組成之「實質家庭」即不受法律承認，而不具「法律上一夫一妻與婚生子女」之核心家庭地位。進一步言，民法上所稱之家，具有如下三大要件：其一，家之構成員，包含家長與家屬，在此等構成員間，係以永久經營實質共同生活為目的而加以同居。其二，家係家長與家屬共同生活之親屬團體。其三，家，不一定以共財為要件。基於合乎民法規範之婚姻及所組成之家庭，其所生之「家庭權」應受到憲法之保障，但不合乎民法規範之婚姻及所組成之家庭，是否即不受憲法之保障，學者認為應從憲法觀點加以探討<sup>479</sup>。

## 第二目 從民法親屬編為中心之「家庭權」到憲法上之「家庭權」

### 一、婚姻與家庭之連結

不論憲法是否承認「家庭權」，我國司法院大法官經由釋憲，早已確認由民法所架構之一夫一妻婚姻制度之合憲性(釋字第 242、362、552、554 號解釋參照)。依大法官之見解：「按婚姻係一夫一妻為營永久共同生活，並使雙方人格得以實現與發展之生活共同體。因婚姻而生之此種永久結合關係，不僅使夫妻在精神上、物質上互相扶持依存，並延伸為家庭與社會之

<sup>478</sup>李震山，多元、寬容與人權保障—以憲法未列舉權之保障為中心，元照出版，2007 年 9 月，二版 1 刷，第 159-160 頁。

<sup>479</sup>李震山，前註書，第 161-162 頁。

基礎。」、「婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務。」(釋字第 554 號解釋參照)。在「結婚自由」、「婚姻制度」及因婚姻所生之義務，交錯與相互制約下，建構所謂「家庭」。換言之，若婚姻被評價為不合法，縱然有「永久共同生活為目的而同居」之實質家庭，恐亦不見容於法律，至少不受民法所承認，從而在該等家庭或其成員之戶籍、稅捐、就學、就業…就會受到限制，「家庭」受「合法婚姻」之制約，迄今仍由現行法秩序所捍衛，乃不爭之事實<sup>480</sup>。

## 二、「家庭權」之憲法定位

我國憲法人民權利章中(第二章)並未明文列舉保障「家庭權」，只有在基本國策章社會安全一節中(第十三章第四節)，間接的針對與家庭有關的母性、婦女、兒童之生活、教育等為概括性規定，尚難直接作為「家庭權」保障之憲法依據。惟從反面推論，憲法若對於提供個人在社會生活中所必要的心理、經濟、教育支援的最基本單位，或對於具有生育、教育、社會、文化多重功能社會最重要的基本單位的家庭，不予以保障，殊難想像。基此，司法院大法官釋字第 242 號解釋，認為法規範之規定，若「嚴重影響家庭生活及人倫關係，反足以妨害社會秩序，就此而言，自與憲法第 22 條保障人民自由及權利之規定有所抵觸。」，故將「家庭生活及人倫關係」視為憲法所應保障之人民自由及權利，在憲法第 22 條所預留的概括保障空間，將「家庭權」定位為憲法未列舉之基本權利，在不妨害社會秩序公共利益之前提下，受到憲法之保障<sup>481</sup>。司法院大法官於釋字第 362、372 號解釋中提及憲法應保障人民「結婚自由權利」，在釋字第 552 及 554 號解釋再重申：「婚姻不僅涉及當事人個人身分關係之變更，且與婚姻人倫秩序之維繫、家庭制度之健全、子女之正常成長等公共利益攸關。」「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能…。」皆顯示憲法有保障婚姻與家庭之意旨<sup>482</sup>。

婚姻既與家庭連結，單以「結婚自由」，尚難完全涵蓋合法「家庭」應享有之權利。若能在憲法基本權利體系中架構「家庭權」，將之列入人權清單之中，應屬可以努力之方向，因為家庭之成立，並無如婚姻受限於一男一女。惟一項權利欲列入憲法人權清單，至少應考慮以下兩點：一、該自由與權利在實質已具有基本權利之品質：從大多數的力人都孕育成長於家庭，或組成家庭與內含人格自我型塑或行為自由之一般人格權之實現以觀，「家庭權」具有基本權利之品質，由憲法予以保障應無爭議。二、該自由與權利之行使，須不妨害社會秩序與公共利益：依憲法第 22 條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」，該條是人民基本權利保障之概括條款，制憲者應係有意在列舉權之外避免遺漏，特設概括保障規定，課予司法學術與實法學術與實務界，除解釋闡明列舉權利保障外，應在合乎一定要件下，依據憲法第 22 條，繼續促成新的權利保障規定，或以該條作為列舉權

<sup>480</sup>學者李震山認為以「符合我國倫常觀念」(釋字第五〇二號解釋用語)所預設之婚姻制度，去阻絕法律與制度外人民組成家庭的自我決定權，是否完全符合與現代的自由民主憲政基本秩序理念，似有疑義。註 478，李震山，前揭書，第 162-163 頁。

<sup>481</sup>憲法第 22 條規定，學說上稱為「憲法直接保障主義」，亦即憲法保障所有自由權利，凡是符合此要件之自由權利即受憲法所保障，。所謂「社會秩序與公共利益」，屬不確定的法律概念，無法列舉，應藉由實務針對國家與社會發展之需要，漸次形成之。註 255，李惠宗，前揭書，第 363-364 頁。

<sup>482</sup>世界人權宣言第十六條第三項亦規定：「家庭為社會之當然基本團體單位，並應受社會及國家之保護。」；德國基本法在基本權利(Grundrecht)章(第一章)第六條規定：「婚姻與家庭應受國家之特別保護。」；從上述國際規範以觀，婚姻與家庭權之保障，皆屬憲法位階與層次之問題。

之配合或補充規定。除此種由法官造法，所形成繼續發展以及基本權利保障盡可能無漏洞的功能外，亦可顧及個案正義的衡平，概括條款因而成爲成文法與不成文法、實證法與自然法中間的橋樑，就此點，憲法第 22 條所發揮對基本權利的保障功能，特別值得正視。因「家庭權」之保護，原則上不會妨害社會秩序與公共利益，故學者通說認爲，其在憲法上應取得一定地位<sup>483</sup>，申言之，「家庭權」在「不妨害社會秩序公共利益」之前提下，國家應給予保障，並得於符合憲法第 23 條規定意旨之範圍內，以法律明確規定對之予以適當之限制。學者以爲若將「家庭權」列爲婚姻制度與婚姻自由的上位概念，就可預留婚姻自由的內涵將會因時代演進而有所變化之空間，家庭的形式與內涵亦可隨之而互動，不再完全停滯於目前所謂合法婚姻先行之家庭制度。此外，若依修憲政策，不擬將家庭權納入人權清單，仍欲以憲法第 22 條爲依據，亦非不可，此時「家庭權」仍得以「不妨害社會秩序與公共利益」，作爲限制或解放婚姻自由之閘門。大法官即於釋字第 242、399、554 等號解釋中，具體援引憲法第二十二條作爲自由權利保障之依據<sup>484</sup>。

### 三、憲法「家庭權」之保障範圍

一項基本權利之保障，應先確定其範圍，其範圍之變遷，將影響基本權利侵害概念之變遷，關係侵害之合憲性。一般而言基本權利之保障範圍，可從其應保障之人、應保障之事項，以及該保障是否與其他基本權利保障範圍產生競合等面向去分析。就「家庭權」保障對象(人)而言，其應及於每個有組成家庭需求的人，或組成家庭後成爲家庭之成員或家屬，或組成家庭後決定解除婚姻關係之人等，皆爲保護對象。至於保障事項，吳庚大法官僅論及「婚姻自由」，包括：一、婚姻締結自由；二、生活之維持；三、受扶養權利；四、離婚自由。惟查德國基本法第六條對婚姻與家庭保障之規定，其內涵，包括防禦性之基本權(例如：締結婚姻之自由)、制度保障(例如：一夫一妻制)、受益權(例如：母性之保障請求)、保護義務(例如：平衡非婚生子女之地位)以及歧視之禁止(例如：非婚生子女之保護)，保護模式可說林林總總，相當多樣而複雜。換言之，德國基本法將作爲基本權利之婚姻與家庭，從其保護與秩序功能以觀，其不但可作爲主觀公權利(subjektives Recht)，尙可作爲客觀的價值決定(Wertentscheidung)及制度保障(Institutsgarantie)，綜而成爲法律秩序及憲法保護的標的(als Gegenstand rechtlicher Ordnung und verfassungsrechtlicher Schutzes)，實可作爲我國未來法制發展之參考。

從歷年來司法院大法官解釋觀察，「憲法保障人民結婚自由權利」(釋字第 362 號解釋)，包括「適婚之人無配偶者，本有結婚之自由，他人亦有與之相婚之自由，此種自由，依憲法憲法第二十二條應受保障」(釋字第 362 號解釋理由書)。此外，在承認締結婚姻自由下，仍得依憲法第 23 條之精神，予以限制。例如：重婚之禁止<sup>485</sup>或一夫一妻制之保障(釋字第 242、362、552 號解釋)、近親婚之禁止(釋字第 12、32、34、58、91 號解釋)。再若，與婚姻自由之平等、

<sup>483</sup>註 478，李震山，前揭書，第 165 頁；戴東雄大法官在釋字 552 號解釋協同意見書亦採相同見解。

<sup>484</sup>同前註，李震山，前揭書，第 164-165 頁。

<sup>485</sup>司法院大法官釋字第 242 號解釋文：「中華民國七十四年六月三日修正公布前之民法親屬編，其第九百八十五條規定：「有配偶者，不得重婚」；第九百九十二條規定：「結婚違反第九百八十五條之規定者，利害關係人得向法院請求撤銷之。但在前婚姻關係消滅後，不得請求撤銷」，乃維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序所必要，與憲法並無抵觸。惟國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期之情況下所發生之重婚事件，與一般重婚事件究有不同，對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用上開第九百九十二條之規定予以撤銷，嚴重影響其家庭生活及人倫關係，反足妨害社會秩序，就此而言，自與憲法第二十二條保障人民自由及權利之規定有所抵觸。」，是重婚禁止之例外規定。



和諧行使有關之解釋，例如：同居義務(釋字第 147、452 號解釋)<sup>486</sup>、貞操義務(釋字第 147、554、569 號解釋)<sup>487</sup>、夫妻之住所(釋字第 452 號解釋)、防止婚姻暴力(釋字第 372、559 號解釋)、訴訟權自訴之限制(釋字第 569 號解釋)、婚姻解消判決離婚(釋字第 18、372 號解釋)、夫妻財產制度問題(釋字第 620 號解釋)、確定真實父子身分關係下子女人格權及訴訟權之保障(釋字第 587 號解釋)。在上述合法婚姻關係下，母性之保障、非婚生子女之保障以及相應親子關係，民法及相關法令皆有規定，大法官之解釋亦不少，例如：收養制度之成立(釋字第 87、502 號解釋)、收養制度之養父母與子女關係(釋字第 28、70 號解釋)、收養制度合意終止(釋字第 58、91 號解釋)、收養制度裁判終止(釋字第 58 號解釋)、收養制度終止的法律效果(釋字第 28 號解釋)、對於未成年子女權利義務之行使(釋字第 365 號解釋)、限制濫用之禁止(釋字第 171 號解釋)、扶養義務(家長與家屬)(釋字第 415 號解釋)。以上解釋再再顯示婚姻連結家庭，已形成一套內涵豐富且盤根錯結的複雜制度，而家庭權之保障範圍至少可歸納為下列事項<sup>488</sup>：

#### (一) 組成或不組成家庭之權利

組成或不組成家庭之權利，包括「適婚之人無配偶者，本有結婚之自由，他人亦有與之相婚之自由」(釋字第 362 號解釋參照)，反之，不結婚、離婚(民法第 1050 條、第 1052 條)、離開家庭(民法第 1127 條、第 1128 條)或夫妻聯合財產關係消滅時配偶之剩餘財產分配請求權(民法第 1030 條之 1)，亦屬該自由之範圍。在該自由下，我國民法創設之一夫一妻制度，則將婚姻自由限制在一男一女之間，不允許其他的組合，如多妻或多夫、同性婚姻。民法並對婚姻年齡、收養條件有諸多限制，論其究係基於憲法第 23 條所為之限制或因婚姻家庭保障所生客觀「制度保障」，其所為之限制與所形成之制度，迄今大多皆被評價為合憲。

#### (二) 和諧家庭生活之權利

家庭成員平等與相互尊重是和諧家庭生活之根本，除平等原則之討論外，當今最受到重視的是：兒童少年在家庭中的特別保護、家庭暴力以及公權力介入家庭相關爭執之定位問題。相關的規範不少，例如：依兒童及少年福利法第 36 條申請緊急保護案件，及依第 39 條規定：「安置期間，直轄市、縣（市）主管機關或受其交付安置之機構或寄養家庭在保護安置兒童及少年之範圍內，行使、負擔父母對於未成年子女之權利義務。」。依兒童及少年福利法第 48 條，父母或監護人對兒童及少年疏於保護、照顧情節嚴重，或有第 30 條、第 36 條第 1 項各款行為，或未禁止兒童及少年施用毒品、非法施用管制藥品者，兒童及少年或其最近尊親屬、主管機關、兒童及少年福利機構或其他利害關係人，得聲請法院宣告停止其親權或監護權之全部或一部，或另行選定或改定監護人；對於養父母，並得聲請法院宣告終止其收養關係。依家庭暴力防治法為受暴力之兒童依職權申請保護令，依同法第 13 條第 2 項第 6 款：「定暫時對未成年子女權利義務之行使或負擔由當事人之一方或雙方共同任之、行使負擔之內容及方法，必要時並得命交付子女。」值得注意的是，家庭暴力防治法中所規範的「家庭成員」，不限於民法親屬編對於家的定義之「永久共同生活為目的而同居之親屬團體。」甚至包括下列人員及其未成年子女：一、配偶或前配偶。二、現有或曾有同居關係、家長家屬或家屬間關

<sup>486</sup>司法院大法官釋字第 542 號解釋文：「夫妻縱未設定住所，仍應以永久共同生活為目的，而互負履行同居之義務，要屬當然」。

<sup>487</sup>司法院大法官釋字第 554 號解釋文：「婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務。…是性行為之自由，自應受婚姻與家庭制度之制約」；釋字第 569 號解釋文：「有配偶而與人通姦，悖離婚姻忠誠，破壞家庭和諧，侵害憲法第二十二條所保障之自由權利」。

<sup>488</sup>註 478，李震山，前揭書，第 168-172 頁。

係者。三、現為或曾為直系血親或直系姻親。四、現為或曾為四親等以內之旁系血親或旁系姻親(家庭暴力防治法第3條)。

家庭內之爭執長久以來被定位為私權爭執，而私法範圍內適用私法自治、契約自由原理，乃在創設「自由於國家之外」之空間，在該空間內人民得自治、自決，國家不得任意介入。惟觀察我國立法者授權司法權或行政權介入私權爭執，大多從私權爭執雙方、社經地位較不平等而具有「社會權」性質領域切入，例如：勞動、社會、經濟法領域，此外，則多側重於家庭、婚姻、年齡關係中弱者保護領域。在國家以立法手段使公權力介入私權爭執之妥當性或界限，屢受重視，惟就家庭成員中之施暴行為，立法者顯然是基於基本權利保障之有效性及無漏洞理由，不採「基本權利第三人效力」之理論<sup>489</sup>，直接以立法引進公權力介入私權爭執以免相關私人隱藏在私法自治契約自由的保護傘下，毫無節制的遂行侵害人權之實。

### (三) 維持家庭存續之權利

為維持家庭制度的順利運作，現行法制上設有對家庭之社會福利給付、租稅之優惠或義務之減輕、免除等規定。例如：「社會救助法」對低收入家庭之救助<sup>490</sup>，依「特殊境遇婦女家庭扶助條例」對特殊境遇婦女家庭所為之扶助，或可稱為維持家庭最低生存尊嚴。至於仍有相當收入之家庭，則可以租稅手段，達到保護促進家庭存續之目的。一般認為，對家庭正面功能的肯認與促進，我國相關法制所表現的，僅是零星而非體系性。

### (四) 維持家庭親屬關係之權利

民法親屬編第三章(父母子女)、第四章(監護)、第五章(扶養)、第六章(家)、第七章(親屬會議)，都環繞在家、家屬間法律關係上規範。親屬編並為依法成立之夫妻或親子關係，奠立其基本規範。「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障」「婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範」(釋字第362、552、554號解釋參照)，婚姻家庭權之保障內容雖可能因應社會需求加以變動，惟其保障與其他基本權利保障產生競合時，仍應受現代憲法精神之支配。

人類的婚姻及家庭，先於國家、憲法而存在，憲法有關婚姻與家庭權之內涵係在保障國民先天之家庭生活，從而婚姻及家庭非僅作為社會制度而受到保護，而應為憲法保障之基本權利，因此，學者乃積極主張「家庭權」為憲法所保障之未列舉基本權利<sup>491</sup>。憲法有關婚姻與家庭權之範疇，至少應包括婚姻自由權、家庭團聚及共同生活權(The right to family reunion)暨未成年子女享有父母保護教養權等，國家對此應建立制度性保障，使家庭具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，俾確保家庭制度之存續與圓滿。

## 第三目 國際公約下的家庭權

### 一、世界人權宣言

<sup>489</sup> 「基本權利第三人效力」(Drittwirkung der Grundrechte)理論，係先由普通法院藉由對民法「公序良俗」等概括條款或不確定法律概念之解釋，負起保障基本權利之責任，而非逕以立法方式將原本純私法範疇之侵犯行為列入公法範圍，加以刑法化、行政法化或其他形式之公法化，過度侵犯私法自治、契約自由的精神。

由於社會救助係屬給付行政範疇，須視國家稅收與經費多寡而決定其給付範圍及數額，99年12月29日甫修正公布之社會救助法，基於近年我國稅收有限，將救助對象限於在我國設有戶籍國民，為求衡平，並將尚未設有戶籍之非本國籍配偶或大陸地區配偶不列入中低收入戶家庭應計算人口範圍，而大陸與外籍配偶之所得亦排除於家庭總收入之列，併予敘明。

<sup>491</sup> 註478，李震山，前揭書，第173-174頁。

世界人權宣言第 16 條提到人有結婚的自由、成立家庭的權利，其第 16 條第 3 項規定：「家庭是天然的和基本的社會單元，並應受社會和國家的保護。」，曾華松大法官曾於釋字 552 號解釋之不同意見書中，引述世界人權宣言，認為應加強婚姻家庭權於憲法第 22 條上之地位，同時強調應保障未成年子女於家庭中之憲法上權利。

## 二、公民與政治權利國際公約、經濟社會和文化權利國際公約

### (一) 公民與政治權利國際公約第 23 條

本條規定：「一、家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。二、男女已達結婚年齡者，其結婚及成立家庭之權利應予確認。三、婚姻非經婚嫁雙方自由完全同意，不得締結。四、本公約締約國應採取適當步驟，確保夫妻在婚姻方面，在婚姻關係存續期間，以及在婚姻關係消滅時，雙方權利責任平等。婚姻關係消滅時，應訂定辦法，對子女予以必要之保護。」，是該公約中唯一規定制度保障的條款，即將私法中的身分作為一種人權加以保護。作為一項制度保障，本條乃不同於第 17 條所規定的對抗干預私人及家庭生活行為的消極保護，而是請求社會和國家保護家庭所享有的權利。因此，各締約國有義務將婚姻和家庭確立為其私法體系中的專門制度，並保護它們免受國家機關及私主體的干涉<sup>492</sup>。

### (二) 公民與政治權利國際公約第 24 條

根據本條第 1 款規定：「所有兒童有權享受家庭、社會及國家為其未成年身分給予之必需保護措施，不…受歧視。」，國家負有一種綜合性義務，保證向所有在其管轄權下的兒童提供保護，以各締約國普遍承認的家庭法中最低限度規範的形式提供制度性的保護，並禁止歧視<sup>493</sup>。

### (三) 經濟、社會和文化權利國際公約第 10 條

本條第 1 款、第 3 款規定：「本公約締約國承認：一、對作為社會的自然和基本的單元的家庭，特別是對於它的建立和當它負責照顧和教育未獨立的兒童時，應給以盡可能廣泛的保護和協助。婚姻必須婚嫁雙方自由同意方得締結。…三、應為一切兒童和少年採取特殊的保護和協助措施……」，對於家庭，特別是對於兒童，應儘可能保護和協助。本條亦同時宣示婚姻自由原則<sup>494</sup>。

### (四) 「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」第 2 條規定

本條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」，依據前揭公約對於家庭與婚姻之保障，並未因國籍之不同而有所區別，因此，不論外籍家庭或本國家庭，均應受我國法律保障。

## 三、兒童權利公約<sup>495</sup>

兒童權利公約第 10 條第 1 項：「兒童或其父母為團聚而請求進入或離開簽約國時，簽約國應以積極、人道與通融的方式處理之。簽約國並應確保請求人或其家屬不因該請求而蒙受

<sup>492</sup>同註 353。

<sup>493</sup>同前註。

<sup>494</sup>同前註。

<sup>495</sup>兒童權利公約 (Convention on the Rights of the Child, CRC) 是一項有關兒童權利的國際公約。聯合國在 1989 年 11 月 20 日的會議上通過該有關議案，1990 年 9 月 2 日生效。兒童權利公約是具法律束力的國際公約，並涵蓋所有人權範疇，保障兒童在公民、經濟、政治、文化和社會中的權利。這公約共有 192 個締約國，得到大部份聯合國成員承認（或有條件承認），當中只有美國和索馬里沒有加入。維基百科  
<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%85%92%E7%AB%A5%E6%AC%8A%E5%88%A9%E5%85%AC%E7%B4%84>

不利。」，同條第3項：「父母分住於不同國家之兒童……有權與其父母定期直接接觸保持私人關係。簽約國應……尊重兒童及其父母得離開任何國家，包括進出自己國家的權利。而出國之權利除依法且不違背公約所承認之其他權利，並為保障國家安全、公共秩序、公共衛生與道德以及他人之權利與自由者外，不得加以限制。」，基於兒童為家庭之一份子，與其父母之團聚，亦屬家庭團聚權之一部分，因此，兒童權利公約第10條提到締約國要用積極人道主義的態度迅速辦理，讓孩童跟他的父母親可以聚在一起。

#### 四、區域性條約，如歐洲人權公約、美洲人權公約

以歐洲人權公約為例，該公約第8條第1項及第12條亦針對婚姻與家庭有所保障：「人人有權使他的私人和家庭生活，他的家庭…受到尊重。」<sup>496</sup>「達到結婚年齡的男女有依照有關行使此權的國內法，結婚和成立家庭的權利。」<sup>496</sup>

綜上，家庭人權在國際人權是很確定的概念，前述相關國際性及區域人權法規，均值得作為我國在保障婚姻與家庭權時之參考。

### 第四目 婚姻移民之家庭權

家庭權係一既傳統又現代的權利。家庭權係一非完全個人性質，而需充分顧及家庭成員，因此性質上兼及「人權」及中間型態之權利層次之權利，例如：家庭團聚權就涉及平等、居住遷徙、工作，甚至人格與尊嚴等權利，如前所述，我國憲法、司法院大法官會議解釋及具有國內法效力之兩公約均保障婚姻與家庭權。

在美國，基於家庭團聚權（The right to family reunion）的重視，對家庭的reunion，亦即依親事由，往往是移民規劃的第一優先。參酌歐盟的規定，譬如有一個外國人成為歐盟國家國民的配偶之後所衍生的家庭團聚的權利，是一個可訴訟的標的。

而按我國訴願法及行政訴訟法，亦未規定外國人不得提起訴願或行政訴訟，因此，學者蔡志芳、洪文玲教授肯認外籍配偶來台簽證申請遭拒時，外籍配偶有權提起訴願及行政訴訟，因真實婚姻之外籍配偶如無法來台，將侵害國人配偶暨其未成年子女之家庭團聚與共同生活權，應給予訴訟救濟，始為正辦；而在保障真實婚姻原則下，為維護武器平等原則及外籍配偶及其法律上利害關係人（含台籍配偶及未成年子女）亦應有權提起訴願及行政訴訟。目前實務上，台北高等行政法院96年度訴字第00974號判決，認為外籍配偶依親居留事件並無排除司法審查之依據，應從實體全面審議對於外籍配偶處分之合法性及適當性。因婚姻而形成家庭關係，實踐「相互扶持、共同生活」目的所須具備的社會現實條件，依據民法第1001條、第1084條規定，夫妻互負同居之義務，父母對於未成年子女有保護及教養之權利義務。前述法律上權利，若因公權力之作為而存有受限制或剝奪之外觀，權利受侵害之一方，自有實施訴訟之權能，適格之當事人，得提起行政爭訟。至於維持家庭所須之現實條件，實質上是否真的受到限制或剝奪，則屬實體判斷之問題，與當事人適格有間。是則，除外籍配偶外，其本國籍配偶及其未成年子女，均為訴訟上之利害關係人。法務部、司法院及行政院法規會暨學者蔡志芳、洪文玲、廖福特、廖元豪等教授於98年4月15日、98年7月1日出席監察院會議時，均同此見解。另高等行政法院法律座談會提案七結論，就本國籍配偶部分，亦明確表示具有

<sup>496</sup>維基百科 <http://zh.wikipedia.org/wiki/%E6%AD%90%E6%B4%B2%E4%BA%BA%E6%AC%8A%E5%85%AC%E7%B4%84> (2010.4.4 下載)

利害關係人身分<sup>497</sup>。

至於外國人（含外籍配偶）簽證之申請，外交部就此准駁應否給予救濟，該部以往一向抱持下列見解，認為簽證申請准駁係屬重大政治問題，不受司法審查：一、依外國護照簽證條例第 1 條規定，簽證之核發，係屬國家主權之行使，且須維護國家利益；同條例第 12 條第 1 項另規定，除申請人個別情形外，外交部或駐外館處應同時衡酌國家利益及申請人所屬國家與我國關係，作為簽證申請准駁之依據。簽證申請之准駁，實涉及高度複雜的國際政治問題。二、另該部依據法務部 81 年 1 月 6 日法 81 律字第 00185 號函釋「駐外使領館或機構對於外國人申請入境所作拒絕簽證之行爲，係國家主權之行使，除我國法律或國際條約、協定等另有特別規定者外，不得表示不服。」，並參酌大法官釋字第 328 號及第 419 號解釋意旨：「重大政治問題不宜由司法權介入審查」<sup>498</sup>。

惟監察院基於下列理由，認為外籍配偶與一般外國人之簽證應有所區別：一、外籍人士與國人結婚其組成係為本國家庭；二、我國憲法、司法院大法官會議解釋及具有國內法效力之國際公約均保障婚姻與家庭權，家庭權之內容應包含家庭團聚及共同生活權；三、司法、行政及法務相關部會認為外籍配偶之簽證申請准駁，並非政治問題，而係應受司法管轄之行政行爲<sup>499</sup>；四、外交部對外籍配偶簽證申請准駁，概認係屬政治問題，不受司法管轄，將侵害當事人訴訟基本權；認為外交部應儘速對外籍配偶申請簽證之拒絕處分之方式、程序、送達規定暨教示條款，在遵循正當法律程序，制訂相關法規命令或行政規則，俾保障除外籍配偶外之本國配偶及未成年子女等利害關係人之訴訟基本權，始為正辦。外籍配偶之身分，係基於與我國人民之婚姻關係，而婚姻不僅涉及當事人個人身分關係之變更，且具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能（參照釋字第 242、554 號解釋），其婚姻與家庭權所涉對象包括本國配偶及其子女，又外籍配偶之入境、居留更涉及日後國籍、工作權、社會保險、社會福利之取得，影響其所組成之本國家庭的婚姻與家庭權（含家庭團聚及共同生活權）甚鉅。故其簽證作業程序應如何規範，基於事物本質應與一般外國人之簽證為不同對待，主管機關外交部未訂定相關法令將之與一般外國人加以區分，自有不當<sup>500</sup>。

<sup>497</sup>監察院 98 年 8 月 24 日(98)院台外字第 0982000128 號公告，載於監察院公報第 2669 期，98 年 8 月，第 1-4 頁。

<sup>498</sup>同前註。

<sup>499</sup>同前註，據法務部表示：「本部81年1月6日法(81)律字第00185號函表示：『駐外使領館或機構對於外國人申請入境所作拒絕簽證之行爲，係國家主權之行使，除我國法律或國際條約、協定等另有特別規定者外，不得表示不服。』此係就我國駐外之使領館或機構對於當地外國人申請進入我國之情形為討論，而本案事實係與我國人民結婚之外籍配偶申請來臺所衍生之簽證准駁事宜，二者基本事實不同，得否比附援引適用，不無疑義。再者，上開函釋係基於當時之時空環境所得之結論，目前之時空背景與斯時大有不同，行政爭訟之相關法制已修訂健全，加以落實法治、保障人權（訴訟權）之標準不斷提升，故上開本部函釋容有檢討修正之空間。」此有法務部98年7月1日列席監察院諮詢會議所提之書面意見在卷可稽；司法院行政訴訟及懲戒廳則以：「目前實務上，台北高等行政法院96年度訴字第00974號護照事件判決撤銷訴願不受理之決定，認為外籍配偶依親居留事件無排除司法審查之依據，訴願機關應從實體全面審議外交部拒發原告（外籍配偶）簽證處分之合法性及適當性。最高行政法院95年度判字第00853號判決，認外國人出入境具高度政治性，行政程序法第3條第2項第2款雖規定排除行政程序法之適用，以賦予行政機關較大之自由形成空間，但並非謂行政機關就該事項所為之判斷均不受司法審查。臺北高等行政法院96年度訴字第00970號判決亦認一為外國人簽證之准駁，行政法院有審判權，其理由略謂：該准駁之處分從外觀上不能認定涉入政治問題，並非『不受司法管轄之高權行爲』」此亦載於司法院98年7月1日列席本院諮詢會議所提供之書面意見。

<sup>500</sup>同前註，參照監察院 98 年 8 月 24 日(98)院台外字第 0982000128 號公告，該院外交及僑政、內政及少數民族委員會為外交部對外籍配偶來臺簽證申請准駁，濫用外國護照簽證條例所賦予之裁量權，否准申請簽證之處分，不採書面方式及未附理由暨未載明不服時如何救濟之方式，侵害當事人訴訟基本權等違失，爰依法糾正案，其案由如下：「外交部對外籍配偶來臺簽證申請准駁，概認係屬政治問題，不受司法管轄，侵害當事人訴訟基本權，

家庭權係一內國之基本權利，卻可能因其成員由不同國籍的人組成而跨越國界。由於結婚權利係人格自由發展之要素，自應當成一種基本權利而受尊重，基此，外籍配偶來台停留、居留之權利，自應予以適當之保護，原則上，應從人性需求及從有助於婚姻、家庭穩定發展，並可裨益對下一代教養觀點出發，儘可能給予法制上之方便，藉以調和人權之普世性、人道考量與國家主權間緊張關係。查臺灣近一、二十年來，人口結構產生劇烈變化，依據內政部統計資料顯示，至 99 年底止，臺灣地區的外籍與大陸配偶人數，已逾 44 萬人，大陸配偶或外籍配偶及其婚生子女現已成為臺灣社會第五大族群。這些婚姻移民在臺灣所組成之家庭，因其配偶與婚生子女，依國籍法第 2 條規定，均為中華民國國民，其組成之家庭就其本質尚非外籍家庭，而係不折不扣的本國家庭<sup>501</sup>，其婚姻與家庭權自應受到我國憲法及相關法律之保障。

## 第二款 婚姻移民之家庭權與法益之衝突

從我國收容實務觀察，受收容人八、九成爲逃逸外勞，大陸配偶或外籍配偶等婚姻移民僅爲少數。次查，婚姻移民遭受收容、遣返之原因，以其「從事妨害善良風俗行爲」、「有犯罪紀錄或犯罪行爲」或「非法入國（境）」爲主。至於單純「逾期停留、居留」事件，實務上，一般係以「限令其出國（境）後，請其重新依法申請來台團聚或依親居留」方式處理（移民法第 36 條第 4 項參照），少數處於特殊困境之案例，則依移民法第 31 條第 4 項但書第 5 款規定「因居留許可被廢止而遭強制出國，對在臺灣地區已設有戶籍未成年親生子女造成重大且難以回復損害之虞」，准予繼續居留，或基於人道考量，專案予以就地合法停、居留，對於單純逾期停留、居留之婚姻移民並未予以收容。另由於在台已取得合法居留權之婚姻移民無需經勞政主管機關許可，即可以合法在台工作，已無非法打工的問題，因此，也不會發生因「從事與許可目的不符之工作」而被收容、遣返的問題，併予敘明。

### 一、婚姻移民之家庭權與維護善良風俗之衝突

依筆者實務觀察發現，婚姻移民來台從事妨害善良風俗行爲之態樣，大致可分爲下列兩種：一、「假結婚、真賣淫」；二、「真結婚、真賣淫」。

第一種情形，因該外來人口並無結婚之真意而與臺灣配偶「虛偽結婚」，並非真正的婚姻移民，其假借結婚名義來台「團聚」或「依親居留」，實際上卻從事性交易行爲以牟利，符合移民法第 36 條第 1 項第 2 款與第 6 款「入國後，發現有第十八條禁止入國情形之一（即同法第 18 條第 1 項第 14 款所定『有妨害善良風俗之行爲』）」、「從事與申請停留、居留原因不符之活動」或兩岸條例第 18 條第 1 項第 3 款「從事與許可目的不符之活動」之要件，因其婚姻自始無效，無真實婚姻與家庭之可言，自無予以特別保護之必要。爲避免其繼續在台妨害善良風俗，影響社會秩序，予以遣返，在遣返之前，暫予收容，尚無不當（移民法第 38 條第 1 項第 1 款、兩岸條例第 18 條第 1 項及第 2 項規定）。

至於第二種情形，因當事人已與臺灣地區設有戶籍國民結婚，爲國人之配偶，雖其性交

---

同時濫用外國護照簽證條例所賦予之裁量權，對外籍配偶簽證申請之拒絕處分，不採書面方式及未附理由暨未載明不服時如何救濟之教示條款，侵害當事人訴訟基本權，並有違武器平等原則，與正當法律程序有悖。另於辦理外籍配偶簽證申請（居〈停〉留簽證）准駁，未基於事物本質與一般外國人爲不同對待，違反憲法第 7 條平等原則並有侵害人民家庭團聚及共同生活權之嫌。該部所屬駐外館處辦理外籍配偶簽證申請之面談人員，迄無裁量權行使基準之面談辦法等行政規則可資依循，且教育訓練尚屬闕如等情事，均有違失，爰依法提案糾正。」

<sup>501</sup>同前註，頁 1。

易行爲，符合前述移民法第 36 條第 1 項第 2 款、第 6 款或兩岸條例第 18 條第 1 項第 3 款之要件，爲避免其繼續妨害善良風俗，影響社會秩序，依法固得予以遣返，在遣返之前，如有逃逸之虞，亦非不得暫予收容，但是，如果予以收容或遣返，可能影響其與配偶、子女等家人之「婚姻與家庭權」，宜審慎爲之。

由於縱容妨害善良風俗行爲之發生，可能導致色情行業興盛，破壞他人家庭之和樂，影響他人家庭之團聚，甚至可能引發性病、愛滋病等疾病之感染或蔓延，事關社會秩序與公共利益之維護。外來人口之「婚姻與家庭權」與社會秩序、公共利益發生衝突時，究竟何者重要？何者應優先保障？

按憲法第 22 條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」，「婚姻與家庭權」既爲該條所定之「其他自由及權利」，爲憲法未列舉之基本權利，在不妨害社會秩序公共利益之前提下，應予以保障，換言之，爲維護社會秩序與公共利益，非不得以法律限制之，已爲前揭問題，提供解決之道。因性交易行爲妨害善良風俗，影響社會秩序，收容、遣返該等外籍配偶或大陸配偶，雖依法有據，亦不違反憲法第 22 條之意旨，惟依前述兩公約並參酌相關國際公約之規定，本文以爲在決定收容、遣返該等外籍配偶或大陸配偶之前，尚需視具體個案來台之久暫、是否育有未成年子女、是否擔負家庭經濟、其臺灣配偶或家人有無身心障礙、失能或重病、平日是否由其負責照料、有無逃逸疑慮、其從事性交易之原因爲何、次數、久暫、惡性重大與否以及事後有無改善誠意等等情形，綜合考量之後，再作成決定，例如：對於來台不久，未生育子女，或雖育有子女，卻已離家出走多時，並未實際擔負照料子女或家人之責任，對家庭影響程度不大，其與台灣的關聯性亦較低，或可考慮予以收容、遣返；但是，對於已在台生活多年，育有設有戶籍之未成年子女且與之有共同生活之事實，或平日負責照料身心障礙、重病等弱勢家人，或其爲家庭經濟收入之主要來源者<sup>502</sup>，爲了維持家庭經濟，不得已從事性交易者，或有悔改誠意，對於社會秩序、公共利益已無危害之虞，逕行予以收容、遣返，勢將對其家庭造成重大影響或無法彌補之遺憾，則可基於無收容、遣返之必要，不予以收容、遣返；然而，倘若外籍配偶或大陸配偶惡性重大，所從事妨害善良風俗行爲，涉及組織犯罪、甚至跨國境人口販運犯罪，縱屬其已在台生活相當期間，爲家庭經濟收入之主要來源者，基於「國家安全」、「公共利益」大於「個人人權」，仍得予以收容、遣返。

如婚姻移民入境後，經發現有第二種情形，現行移民法第 36 條第 2 項、兩岸條例第 18 條第 2 項僅規定「得」召開審查會，對於當事人之程序保障，實有所不足。爲保障婚姻移民之家庭權，此時，移民署得否召開審查會之裁量權應縮減至零，亦即移民署於遣返前「應」召開審查會審查該婚姻移民是否有遣返之必要性，並給予當事人陳述意見之機會，俾資周延妥適。

## 二、婚姻移民之家庭權與維護國家安全、社會秩序之衝突

### (一) 非法入國(境)

因世界各國基於維護國家之安全及主權之行使，並無許可外國人入國之義務，外國人欲進入他國之前，基於對他國主權之尊重，應依他國法規辦理入國許可相關手續，縱基於兩國

<sup>502</sup>據移民署 98 年針對外籍配偶生活調查報告顯示，因爲我國與外籍配偶（含大陸配偶）結婚之設有戶籍國民，多爲弱勢家庭成員，半數以上之外籍配偶（含大陸配偶）成爲家庭經濟收入之主要來源者。資料來源：移民署 98 年外籍配偶生活調查報告。

互惠或特別優惠待遇，免辦簽證，入國時，仍須經過該國各機場、港口、邊境查驗相關證照確認身分後，始得合法入國。

外籍配偶若係「非法入國」，不論其係違反移民法第4條第1項規定，「未經查驗入國」或係違反同法第19條第1項規定，「未經許可臨時入國」，因其不遵守我國入國相關規定，即是不尊重我國主權之表現，為「維護國家安全」，並基於「國家主權大於個人人權」，現行移民法第36條第2項爰規定，無須召開審查會，亦無須給予當事人陳述意見之機會，即得逕予強制驅逐出國，而在強制驅逐出國之前，依同法第38條規定，並得暫予收容。因該外籍配偶在我國既非「合法居留」，對於未具合法居留身分之婚姻移民，依法判定其非法入國，而予以收容、遣返，並未違反憲法第22條之規定及公民與政治權利國際公約第9條第1款、第13條「任何人不得無理予以逮捕或拘禁。」「國境內合法居留之外國人，非經依法判定，不得驅逐出境」之意旨，此時，外籍配偶自不得以家庭權對抗國家主權。

次查，大陸地區人民雖為我國國人（特殊之本國人），然而，因應兩岸分治之特殊情勢，兩岸條例第10條乃不得不特別規定「大陸地區人民非經主管機關許可，不得進入臺灣地區。」，大陸地區人民來台，須經過許可始得入境，既係在憲法增修條文第11條授權之下制定之特別規範，參酌大法官釋字第558號解釋文「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。」之意旨，應屬對於大陸地區人民「合理之差別待遇」<sup>503</sup>，尚非無理褫奪其返國權，並未違反公民與政治權利國際公約第12條第4款「人人進入其本國之權，不得無理褫奪。」之規定。倘若大陸配偶係「未經許可入境」，而非「合法居留」，此時，大陸配偶之家庭權並無特別保護之必要，基於前述「國家主權大於個人人權」之同一法理，按兩岸條例第18條第2項之規定，無須召開審查會，亦無須給予當事人陳述意見之機會，即得逕予強制出境，而在強制出境前，依同法條第3項規定，將其暫予收容，尚無不當。

## （二）有犯罪行為、犯罪紀錄或有危害國家安全或社會秩序等情形

1.外國人入國前，如有「在我國或外國有犯罪紀錄」、「有危害我國利益、公共安全或公共秩序之虞」、「有從事恐怖活動之虞」等情形之一，得禁止其入國；外國人入國時，如「持用不法取得、偽造、變造之護照或簽證」、「冒用護照或持用冒領之護照」或「攜帶違禁物」等情形之一，亦得禁止其入國（移民法第18條第1項）。如於入國後，始發現該外國人前揭犯罪行為、犯罪紀錄或有犯罪之虞等情形，依移民法第36條第1項規定，得予以強制驅逐出國。

2.進入臺灣地區之大陸地區人民「有事實足認為有犯罪行為」或「有事實足認為有危害國家安全或社會安定之虞」，依兩岸條例第18條第1項規定，得逕行強制出境。

3.如婚姻移民入境後，經發現有前揭情形之一，是否有遣返之必要？本文以為：除需視其犯罪動機、次數、犯行危害程度以及事後有無改善等情形之外，因收容、遣返之執行，勢將與其家庭團聚權發生衝突，故尚需斟酌其在台婚姻與家庭狀況，於綜合評估之後，始得作成決定。為求審慎，移民署於遣返婚姻移民之前，「應」召開審查會，並給予當事人陳述意見之機會。現行移民法第36條、兩岸條例第18條僅規定「得」召開審查會，對於當事人之程

<sup>503</sup>從大法官多號解釋(如釋字四七五、四九七號解釋等)來看，凡是立法針對「臺灣地區人民」與「大陸地區人民」所為之差別待遇，幾乎均可以此一憲法特別授權規定為正當化事由。在憲法增修條文第十一條的涵蓋範圍內，幾乎不可能有任何法律被宣告違憲。亦即，對「大陸人民」的權利限制，大法官會高度尊重立法裁量。準此，若系爭規定落入憲法增修條文第十一條的射程，則合憲性幾可不受質疑。詳廖元豪，「海納百川」或「非我族類」的國家圖像？—檢討民國九十二年的「次等國民」憲法實務，全國律師，2004年4月，頁302。



序保障，尚有不足，所幸，移民署已發現問題，刻正辦理移民法之修正事宜。

### 第三項 受收容人平等權之保障與差別待遇

#### 第一款 平等權

由於平等權是人權，為本國人及外國人皆享有之基本權利，憲法爰明文揭示予以保障。憲法第 7 條主張「法律之前，人人平等」，保障「立足點平等」。而「平等」概念至今，不僅是個人人權更兼具解釋所有基本權利的重要原則。

平等原則最根源的意義乃是「恣意的禁止(Willkürverbot)」，且要求「相同的事情為相同的對待，不同的事情為不同的對待」，亦即「等者等之，不等者不等之(Gleiches gleich, ungleiches verschieden in behandeln.)」，國家不得對於本質相同的事件，任意地不相同處理，或者本質不相同的事件，任意地作相同處理<sup>504</sup>，不得將與「事物本質」(Natur der Sache)不相關因素納入考慮，而作為差別對待的基準。換言之，平等原則並非要求不得差別對待，而是要求「不得恣意地差別對待」<sup>505</sup>。

德國聯邦憲法法院曾以一句名言概括闡明平等權意義：「平等原則禁止對於本質相同之事件，在不具實質理由下任意地不同處理，以及禁止對於本質不相同之事件，任意地作相同處理。」，至於本質是否相同，則以法律所欲規範的特定生活領域為斷。由於憲法所追求者，為「實質平等」，故憲法所保障之平等權並非絕對不許可有差別待遇，若法律因為情勢狀況之不同，而為「合理之差別」，未違反平等原則。蓋憲法第 7 條所謂法律上平等，非謂數學的、機械的絕對平等，應斟酌事實上之差異，而為合理的差別。此種合理差別之理論與歐美各國所主張「本質相同，相同處理，本質不同，不同處理」之基本平等原則頗相契合。

大法官釋字第 485 號解釋指出「憲法第 7 條平等原則並非絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等。」，而「實質平等」之意義，於釋字第 179、211、412、485、526 號解釋屢有重申，**基於憲法價值體制立法目的，訂定法規之機關自得規範事務性質之差異，而為「合理差別待遇」。**故國家以憲法第 7 條以外之其他要素為差別對待基準時，**只要有合理之原因即可**<sup>506</sup>。

在一般平等原則之下，國家所有機關之行為「禁止恣意」，並應符合「正義(Gerechtigkeit)原則」。平等原則追求之目的，是針對那些處於不利狀態的人民使其得到改善，憲法保障人民受平等權保障目的在於禁止國家公權力無正當理由，對於相同類別之規範對象作不同處理，造成一方地位較他方更為有利之結果，而此一更為有利，是否有合理理由支撐，若無，則與平等原則發生有牴觸。故平等權必然涉及「一方有利」、「他方不利」。平等原則，本質上，原具有「雙面性」與「相對性」。因而，嚴格來說，平等原則所臨問題並非某一條文或某單一事項本身違反平等與否，而是當該某一條文或某單一事項與其他相類似條文或事項為差別待遇，兩組相比較時「規範關係間之違憲」<sup>507</sup>。

平等在憲法的意義上，同時具有客觀法規範與主觀公權利之性質。平等原則最初之意義僅在要求國家權力作用須符合「恣意禁止」原則，因此，其係單純之「客觀法規範」(objektive

<sup>504</sup>註 347，法治斌、董保城，前揭書，第 254 頁。

<sup>505</sup>註 255，李惠宗，前揭書，第 129-130 頁。

<sup>506</sup>同前註，第 136 頁。

<sup>507</sup>註 347，法治斌、董保城，前揭書，第 255-256 頁；李建良，論法規之司法審查與違憲宣告—德國聯邦憲法法院裁判之分析，收錄於氏著，憲法理論與實踐(一)，1997 年 7 月初版，頁 433。

Rechtsnom), 而此種單純客觀法規僅具有拘束國家權力之作用。「平等權」亦係主觀公權利。因平等權係一基礎性之基本權, 其本身並無意義, 而必須與其他基本權競合, 而成爲複數基本權。行政機關因違反平等原則而侵害平等權時, 必然侵害到另一項與平等權競合之基本權, 可能產生國家賠償請求權(釋字第 477 號解釋)<sup>508</sup>。

至於平等原則之拘束力, 則分爲立法、行政、司法三方面。一、「立法上之平等」, 係指凡屬立法作用者, 無論係立法機關或行政機關制頒, 均受平等原則拘束, 其目的在於「禁止恣意立法」。換言之, 立法本身亦須符合平等的要求, 否則即屬違憲無效之法律<sup>509</sup>。參諸大法官釋字第 211、412、596 號解釋, 如果立法者或經法律授權的行政機關對於差別對待的基準的選擇, 並不違反事物本質, 即無違反平等原則的問題。相反的, 某些情形應區別對待而未區別, 亦屬違反平等原則<sup>510</sup>。法律是人類社會的目的性產物, 立法者針對不同目的, 擬具各種不同手段成爲法律條文, 由於立法委員乃基於直民主正當性, 並以多數決原理行使立法權, 對於差別待遇之立法, 自享有廣泛形成權, 職司司法審查之大法官原則上應予以尊重。然而, 立法者所制定差別性待遇之法律是否合理, 從我國歷年司法院大法官針對平等權所作解釋中可看出「禁止恣意原則」、「事物本質與合目的性」、「體系正義」等審查基準之端倪(釋字第 211、412、477、455 號解釋), 而這些基準應可提供立法者制定法律時參酌之重要原則, 避免日後該法律或命令因違反平等而被宣告爲違憲<sup>511</sup>。二、「行政上之平等」, 係指行政機關適用法律亦須符合法律之前人人平等之原則, 不得恣意決定或執行, 縱使行政機關之決定依法享

<sup>508</sup>同前註, 第 130-132 頁。

<sup>509</sup>註 255, 李惠宗, 前揭書, 第 137 頁。

<sup>510</sup>易言之, 立法機關制定法律仍受平等原則之拘束, 立法者雖享有立法裁量權制定法律, 但是不得在不具實質理由下, 對實質上相同或類似的事物作不同之規定, 特別是不得對某特定團體制定優惠或歧視條款。同樣地, 立法者亦不得對實質上不相同的事實或情況任意作相同之規定。另平等原則不僅拘束立法機關制定法律, 在立法機關對行政機關委任立法授權制頒法規命令或行政機關依職權訂定之命令, 凡屬立法作用者, 無論係立法機關或行政機關制頒, 均受平等原則拘束。註 347, 法治斌、董保城, 前揭書, 第 256 頁。

<sup>511</sup>我國歷年司法院大法官解釋針對平等權所作之審查基準如下：一、「禁止恣意原則」：禁止恣意審查基準源自德國, 聯邦憲法法院認爲立法者苟欲對於相同事務予以差別規定時, 必須至少要找得出一個一般說得通, 普遍被接受的理由, 否則立法者制定之法規範就是一意孤行、恣意妄爲, 即違反平等權。禁止恣意原則支配德國憲法平等釋義, 幾乎與平等原則同義。我國司法院大法官釋字第 211 號雖未直接援用「禁止恣意」原則, 大法官以差別待遇規定是「增進公共利益所必要」爲由, 而此一理由亦爲一般大眾普遍接受的理由, 故無恣意情事不違憲。二、「事物本質與合目的性」：釋字第 211 號解釋文中指出：「...斟酌具體案件實質上差異及立法之目的, 而爲合理之不同處置...」；釋字第 412 號解釋理由書：「...法律得依事物之性質, 就事實情況之差異及立法目的, 而爲不同之規範...」。足見斟酌案件實質上差異與事物本質, 立法者可以爲不同規範, 惟仍必須符合「合目的性」。「事物本質」相當於我國之「事理之當然」或「情事之應然」；而「合目的性」即是指作爲手段差別待遇與所追求目的問題有「合理關連」, 或「正當關連」或「邏輯一貫」, 以作爲違反平等與否之判斷標準。釋字第 477 號解釋並援引「事物之本質」作爲平等審查基準。三、「體系正義」：平等原則要求立法者於爲差別待遇規定時, 更應遵照憲法之價值體系, 翁大法官岳生先首次於釋字第 455 號協同意見書指出「體系正義」作爲平等權審查基準。所謂體系正義, 依翁岳生大法官見解係指：立法者於制定法律時, 於不違反憲法之前提下, 固有廣大形成自由, 然當其設一具有體系規範意義的法律原則時, 除基於重大公益考量外, 即應受其原則之拘束, 以維護法律一貫性, 是爲體系正義, 而體系正義之要求, 應同爲立法與行政所遵守, 否則即違反平等原則。基本上, 體系正義是要求當立法者爲某特定事務或社會生活事實作出某種原則性基本價值決定後, 立法者在後續立法時, 就有義務遵守該基本價值, 避免作出違反基本價值之決定, 而導致法秩序前後矛盾, 破壞整個法體系一貫性與完整性。惟翁大法官並不拘泥體系基本價值一成不變, 認爲只要基於「重大公益考量」, 立法仍可悖離先前的法律準則, 即所謂「體系違反」, 足見公益有所謂「一般」與「重大」, 當體系違反時, 審查基準對公益之要求最爲嚴格。在「體系正義」的方法下, 預設著法律是個和諧的整體秩序, 因此任何「偏離」的措施, 至少會被推定「不平等」或「不合理」。釋憲者可以藉由檢視、比較其他類似的法令, 來判斷系爭法令措施的合理性。然而, 廖元豪教授以爲「體系正義」至多能當作釋憲者判斷「合理差別待遇」的一個參考因素(或出發點), 而不能把所有「特殊」、「新穎」的規定, 都視爲「不合理」, 因爲法律本來就可以反映不同之政策, 或多樣的價值, 立法過程本來也就充斥著妥協、拉鋸與衝突。這其實正是多元民主的特質。「整體和諧性」或許可用來解釋個別法律的適用方向, 但卻不宜作爲判斷「平等」的主要標準。註 347, 法治斌、董保城, 前揭書, 第 256-259 頁；廖元豪, 大法官對平等權之審查基準, 月旦法學教室, 第七十六期, 2009 年 2 月 1 日, 第 45 頁。

有裁量權，裁量之行使亦非完全放任行政機關自由地決定，必須具有實質上令人可得接受的觀點，作為裁量之依據。而可得令人接受的觀點，即是必須符合憲法基本價值，亦即基本權利、法治原則與社會福利原則。依據我國行政程序法第 10 條定，行政機關行使裁量權，除應遵守一般法律原則外，應符合法令授權之目的，並不得踰越法定之裁量範圍。行政機關在法律授權裁量範圍內依授權之目的於個案行使裁量權，惟為避免同一事項，因不同機關、不同人所為之裁量差距過大，因而行政機關往往會訂定一般性、抽象性「裁量基準」，以確保各機關在處理同類案件能達到裁量權統一性及均衡性之行使，因而，行政機關苟無任何實質理由，自不得任意違反機關長期一貫之裁量準據，即所謂「行政自我拘束」。而依該法第 6 條「行政行為非有正當理由，不得為差別待遇」即是明白指出行政自我拘束原則乃基於憲法平等權之基礎而產生。另外，憲法雖然保障平等權，但是並不因此產生「不法的平等權」，蓋「不法」本身既非法律所保障，自無權利可言，從而受處分人自己不法，並不得主張執法機關未對他人執行。同樣地，行政自我拘束原則，亦僅限於行政機關反覆慣行事務屬合法行政行為，而不包含違法行政行為，也就是說，人民不能根據平等原則要求行政機關重複違法或瑕疵裁量之行為<sup>512</sup>。三、「行政上之平等」，則指法院也必須受平等原則之拘束，公平地依法審判，除非立法者或法律明定差別處理的條文，法院始得作成不同之判決，否則即屬違反平等原則<sup>513</sup>。而司法院則應依據憲法第 78 條所規定解釋憲法並統一解釋法律及命令，此種解釋程序並不以具體個案為審理標的，而係著重憲法的發現(憲第 173 條)與法規是否合憲的審查(憲第 171 條、第 172 條)，藉以建立統一的法規範秩序<sup>514</sup>。

## 第二款 受收容人合理差別待遇之判斷

### 一、對於外國人之差別待遇

按中華民國人民在法律上一律平等，此為憲法第 7 條所明文保障之平等權，惟內涵並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之「實質平等」；基於憲法之價值體

<sup>512</sup>註 347，法治斌、董保城，前揭書，第 258-260 頁。另李惠宗教授並將平等原則對行政之拘束，分為下列三項子原則：一、命令先行原則與命令一般性原則：命令先行原則與命令一般性原則，係指法律授與行政機關訂定命令之權限時，行政機關必須先以命令為之，不得直接以個別處分(Einzelbefehl)代之，此為形式的要求。且命令的內容必須為一般抽象的規律，不得有個別具體的內容，此為實質的要求。二、行政合法原則或法的無條件執行原則：行政合法原則(Legalitätsprinzip)或法的無條件執行原則，係指行政機關有法規執行義務，對合乎一定法規構成要件之行為，有義務予以一定法律效果。除法有明文規定外，以行政處分對特定人賦予一般人無之特別權利或課以特別義務或免除一般性義務，或准予一定期間以不取締之承諾，皆屬違法。三、相同案件相同處理原則：行政機關於自由裁量的範圍內，所為之處分亦須合乎平等原則的要求，亦即在事實上與法律上相同的情況下，所為之裁量亦須相同，不得恣意地變更歷來所形成的行政慣例，或為與行政處分目的不相關聯之要求。註 255，李惠宗，前揭書，第 140-141 頁。

<sup>513</sup>法治斌、董保城，前註書，第 259-260 頁。

<sup>514</sup>李惠宗教授認為平等原則拘束司法權之運作，有下列三項要求：一、合憲審查基準：平等原則是憲法在基本權方面所揭櫫的首要原則。司法院大法官在行使司法審查權(參釋 371)時，應作為審查之基準，並對違反平等原則之法令宣告為違憲。實證上，大法官在審查法令是否違憲上，平等原則是引用得最多的憲法原則。但司法院大法官在平等原則上，並未區分一般平等原則與特別平等原則，而異其審查基準，乃置重於實質的平等，釋字第 211 號解釋認為，憲法第 7 條所定之平等權，係為保障人民在法律上的實質平等，並不限制法律授權主管機關，斟酌具體案件事實上之差異及立法目的，而為合理不同處置。二、類推適用的要求：平等原則在個案審判的程序上，衍化成「禁止拒絕審判原則」。法律若有明文可據時，應依法裁判，但若個案非法規所擬規範之類型，法官應依法理(民 1)，依據平等原則，以「類推適用」之方法，而為裁判，不得以法無明文規定，而拒絕裁判。三、見解變更之要求：平等原則亦要求司法判決或司法解釋在法律見解上維持前後的一貫，當然，此並非要求法律見解應一成不變，毋寧應是，司法權於適用或解釋法律，欲改變歷來之見解時，應詳細說明時空背景之變遷，提出令人折服之說理。註 255，李惠宗，前揭書，第 139-140 頁。

系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為「合理之差別對待」（司法院釋字第 485、596、605 號解釋參照）。而基於平等原則，行政權的行使，不論在實體上或程式上，相同事件應為相同處理，非有合理的正當理由，不得為差別待遇。準此，平等原則乃要求「相同事務，應相同處理；不相同事務，應依其不同特性作不相同處理」，亦即「等者等之，不等者不等之」。是故對於相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則（司法院釋字第 593 號解釋參照）。

國內學說往往習慣將基本權分為「人權」與「國民權」，而認為僅有部分基本權利，可適用於外國人，對於外國人，並得課加較多限制<sup>515</sup>。甚至有論者尚以憲法第七條「中華民國人民」之文義為由，認為外國人不受平等權之保障<sup>516</sup>。廖元豪教授則持不同見解，站在「實質國民地位」之理論，主張：憲法第7條之適用對象為「中華民國人民」，並非限於憲法第3條之「中華民國國民」，因此，依符合文義與體系的解釋方法，「在中華民國境內之人民」均應受到平等權之保護，故在中華民國境內的外國人，原則上應享有與中華民國國民相同之地位，受到憲法上之各項基本權利之保障，排除外國人，或給予外國人不利差別待遇之措施，係屬例外，需另行正當化；至於憲法第7條之平等權，更是保護「外國人在臺灣」的最重要利器！雖然立法機關在「國家成員界定」上，具有相當高的立法形成自由，因而在「國籍」、「移民」、「外國人入出境」等事項上，司法釋憲機關通常相當尊重立法者代表國民所為之決定。移民法上，通常亦賦予行政機關廣泛之裁量權，以決定是否允准外國人入境或驅逐外國人出境。然而，對立法與行政機關的「尊重」不等於「外國人無權利」。明顯恣意逾越憲法界限之行為，仍然要受到約束。更重要的，是吾人必須區分「邊境管制」(border control) 與「國境內外人之待遇」(treatment of territorially present aliens)。前者主要包括外國人入出境、居留期間、移民要件與程序之規範，以及與「國家成員界定」有必要關聯事項；後者則係指外國人一旦身處中華民國領土內，所應受到之待遇。前者由於涉及國家主權之行使，國家自我定義，以及成員身分之決定，承認相當的立法或行政裁量，大體上並無爭議，國家機關固可拒絕外人入境；但一旦許其入境，在中華民國境內，原則上就應該受到與本國國民相同之規範，負擔義務並享受憲法與法律上的權利。無論是藍領外籍勞工、外籍配偶，其他外籍工作者，一旦進入我國國境，就與我國國民及整體環境，產生密不可分的關係。他們在國籍上雖然屬於外人，但在某種程度上仍屬於這個共同體的成員，可稱為「實質國民」，也應該在最大限度內享有憲法的保護，而不應動輒被排拒壓迫。除了與「邊境控制」、「成員界定」有嚴格必要關聯之事項外，外國人應該受到我國憲法充分之保障。憲法第七條之平等權當然適用於外國人，而審查之強度，則視系爭外國人與我國關係密切程度，以及參與公共事務之必要程度而定<sup>517</sup>。

國家基於國際條約及一定之國際狀況，區分各種不同外國人種類，賦予其不同的權利義務，此乃基於平等原則中「本質相同同其處理，本質相異異其處理」之理念，因此，不排除差別待遇。須強調者，「人的本質」並無差異，而是人於遂行各種基本權利時，因基本權利保

<sup>515</sup>參閱註347，法治斌、董保城，前揭書，頁113-114；李震山，論移民制度與外國人基本權利，臺灣本土法學雜誌，第48期(2003)，頁51以下，頁57-59；註303，李建良，前揭文，頁92以下，頁97-99；註61，蔡庭榕與刁仁國，前揭文，頁155以下，頁162-163；林紀東，中華民國憲法逐條釋義(一)，1970年，頁88。

<sup>516</sup>參閱許宗力，基本權主體，月旦法學教室，第4期(2003)，頁80以下；同上註，李建良，前揭文，頁97；林紀東，同上註。但近年來，此種「外國人完全不受平等權保障」之觀點逐漸遭到挑戰，參閱前註，李震山，前揭文，頁56；吳庚，憲法的解釋與適用，2003年，頁180；李念祖，論我國憲法上外國人基本人權之平等保障適格，憲政時代，第27卷第1期(2001)，頁80以下。

<sup>517</sup>註503，廖元豪，前揭文，第289-291、295頁。

障性質不同，產生事物本質或事物狀況(Sachlage)之區別，而是否能更趨近於國際，認同之標準，「合理」而不構成「歧視」，正可作為一個國家文明與國際化程度之指標。作為人即應享有之權利，屬每個人之權利，屬於自然權或固有權之層次，固有權性質之人權，不得為差別待遇，因為，就該等權利之遂行，外國人與本國人應無異，若為差別待遇即構成歧視<sup>518</sup>。如前所述，大法官對於憲法第 7 條平等權的審查，並未採狹義的文義解釋，「外國人」在形式上是憲法第 7 條的保障對象，各種差別待遇，均是大法官違憲審查之對象。

## 二、對於大陸地區人民之差別待遇

釋字第 558 號解釋文揭示：「憲法第十條規定人民有居住、遷徙之自由，皆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。」，其解釋理由書並指出：「大陸人民進入自由地區境內，依據憲法增修條文第十一條，得為不同之處置。」這些文字隱含的意思似是說，大陸地區人民依法亦為中華民國國民，故原應享有不受限制之「入境」權，但由於增修條文之授權，立法者得以「居住地區」為差別待遇。

以限制大陸配偶設有戶籍滿十年始得擔任公務員為例，釋字第 618 號解釋認為 2000 年 12 月 20 日修正公布之兩岸條例第 21 條第 1 項前段規定，大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得擔任公務人員部分，乃係基於公務人員經國家任用後，即與國家發生公法上職務關係及忠誠義務，其職務之行使，涉及國家之公權力，不僅應遵守法令，更應積極考量國家整體利益，採取一切有利於國家之行為與決策；並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，為確保臺灣地區安全、民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序，所為之特別規定，其目的洵屬合理正當。基於原設籍大陸地區人民設籍臺灣地區未滿十年者，對自由民主憲政體制認識與其他臺灣地區人民容有差異，故對其擔任公務人員之資格與其他臺灣地區人民予以區別對待，亦屬合理，與憲法第七條之平等原則及憲法增修條文第十一條之意旨尚無違背。又系爭規定限制原設籍大陸地區人民，須在臺灣地區設有戶籍滿十年，作為擔任公務人員之要件，實乃考量原設籍大陸地區人民對自由民主憲政體制認識之差異，及融入臺灣社會需經過適應期間，且為使原設籍大陸地區人民於擔任公務人員時普遍獲得人民對其所行使公權力之信賴，尤需有長時間之培養，系爭規定以十年為期，其手段仍在必要及合理之範圍內，立法者就此所為之斟酌判斷，尚無明顯而重大之瑕疵，難謂違反憲法第二十三條規定之比例原則。」，採用寬鬆的審查標準，認為兩岸條例之特別規定並不違反平等原則。

而從大法官多號解釋(如釋字 475、497 號解釋等)來看，凡是立法針對「臺灣地區人民」與「大陸地區人民」所為之差別待遇，幾乎均可以憲法增修條文第 11 條「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，得以法律為特別之規定」之特別授權規定為正當化事由。在憲法增修條文第 11 條的涵蓋範圍內，幾乎不可能有任何法律被宣告違憲。亦即，對「大陸人民」的權利限制，大法官高度尊重立法裁量。準此，若系爭規定落入憲法增修條文第 11 條的射程，則合憲性幾可不受質疑<sup>519</sup>。

<sup>518</sup>註 478，李震山，前揭書，第 189 頁。

<sup>519</sup>註 503，廖元豪，前揭文，第 302 頁。

### 三、受收容人之合理差別待遇

有關收容制度是否違反平等原則乙節，本文認為得參酌李惠宗教授對於平等原則判斷程序之三步驟予以檢視<sup>520</sup>，亦即首先檢證其差別待遇制度之目的何在，確定制度的目的合憲後，再進一步探討「事物本質要素」與制度目的是否具有邏輯上正當合理的關聯性，最後，則是檢視差別待遇是否合理，亦即是否符合「比例原則」與「本質目的」。

如前所述，立法機關基於「外國人」、「大陸地區人民」本身身分之特殊性，為確保臺灣地區安全、民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序，並鑑於國家資源有限，考量國家之經濟及財政狀況，非不得為與一般國人不同之「合理差別待遇」，在此範圍內，立法機關有其立法形成自由，司法機關應予以尊重。基此，現行為維護國境安全、社會秩序與公共利益所設之「外國人」、「大陸地區人民」收容、遣返制度，自有其合理性、正當性與必要性，惟「外國人收容」與「大陸地區人民之收容」，同為非法外來人口之收容，法律性質既然相同，基於平等原則，有關收容之規定，除了因渠等身分特殊性可以有不同的設計規範外，應該盡量求其一致，特別是有關程序權方面，應給予相同機會、相同待遇。而移民署於行政裁量上，亦應考量當事人與我國關係密切程度、處分之必要性，盡量維護其人身自由與家庭權等基本權利。



<sup>520</sup>李惠宗教授認為平等原則之判斷程序有三：一、制度目的之確定：判斷一個制度是否違反平等原則，須先檢證該有所差別待遇的制度目的何在。而檢討各該制度目的所須使用之方法，除從個別法規所形成的立法目的及意旨外，有時須從歷史經驗、政治學理或其他社會經驗索繹之，要難一概而論。惟須注意者，所謂「立法目的」或「制度目的」本身必須有合憲之基礎，始得作為標準，以供制度本質要素的探索，至其是否合憲，可以憲法第 23 條之 4 項理由作為標準。二、事物本質要素的探求：在確定制度上的合憲目的後，則須進一步探討何些事物本質要素可作為差別對待，甚或應作為差別對待之基準。所謂「事物本質要素」須與制度目的具有邏輯上正當合理的關聯性(logischer Zusammenhang)，不以有「相關性」為已足，故平等原則在此所要求的是「不當聯結之禁止」(行政程序法 94 參照)。三、合理差别的形成：判斷是否合乎平等原則的第三步驟乃是尋繹出「合理的差別對待」。所謂「合理之差別對待」，須不得過度之差別，且差別對待之結果不得破壞原來該制度之目的。換言之，合理之差別對待仍須符合「比例原則」與「本質目的」，此一階段的判斷，常會發生平等原則與比例原則競合適用的情況。註 255，李惠宗，前揭書，第 141-145 頁。

# 第五章 收容實務現況及其困境

## 第一節 收容實務現況

### 第一項 受收容人之來源

依據移民署資料顯示，現行收容處所內之受收容人的主要來源有三<sup>521</sup>：

#### 一、治安機關移送

由警察機關、法務部調查局、海巡機關等治安機關移送者，約占八、九成。受收容人多數係由治安機關以現行犯逮捕，少數才係以檢察官拘票拘提之。警察機關移送時，會檢附警訊筆錄及移送書等文件，對於涉及刑案者，其移送書上會同時註記所涉及之刑案資料（至於繫屬何地檢、觸犯何種罪名之刑案、偵查案號等資料，俟分案後，事後會再行告知移民署所屬專勤隊），如係經檢察官或法官裁定責付者，以往並會加註責付相關文字，但近年在國內學者專家提出『以行政收容之名，行刑事羈押之實』之批評後，已大幅銳減，特別是在民國99年9月8日監察院第099000339號調查報告提出之後，檢察官或法官已不再以書面責付，而僅僅以口頭指示警察機關移送移民署收容。

#### 二、移民署專勤隊自行查獲

移民署所屬專勤隊執行查察勤務時，發現違反移民法、兩岸條例或就業服務法等相關法規<sup>522</sup>之非法外來人口而自現場帶回，即屬本款經移民署專勤隊自行查獲者，經查係以非法外勞或逃逸外勞為大宗。據移民署統計資料顯示，近3年由移民署專勤隊查獲（含自動投案）之逃逸外勞分別為2008年2,926人，2009年2,770人，2010年3,240人<sup>523</sup>。

#### 三、當事人自動投案

部分非法移民在台逾期停、居留而欲返國者會來自動投案。專勤隊會針對其是否涉及刑案、有無被通緝、是否被管制出境、其生活經濟來源、有無非法打工或從事不法活動等加以調查並製作筆錄。如有經濟能力在外生活及購買機票，得因無逃脫之虞，無須收容，僅需協助其辦理返國相關證件後，請自行返國即可，惟部分專勤隊同仁唯恐事後遭政風室糾正圖利當事人而不敢不予收容，或鑑於曾有部分自首者事後後悔不願返國而逃逸無蹤，故仍將自動投案者予以收容。

### 第二項 收容相關處理流程

移民署對於非法外來人口之處理方式及其流程，大致如下：

一、首先，應查明當事人有無違反移民相關法規並鑑別其是否為人口販運被害人，不符合收容要件者，不得予以收容。

二、經鑑別為人口販運被害人，依據人口販運防制法相關規定移至庇護安置處所予以「安置」；

<sup>521</sup>參酌近二年移民署收容事務大隊每月大隊會報報表資料，筆者並於99年4月24日與99年11月間先後向台北市專勤隊游同仁隊長及各收容所所長口頭求證之內容。

<sup>522</sup>此處移民相關法規係包含入出國及移民法、就業服務法、臺灣地區與大陸地區人民關係條例及相關子法。

<sup>523</sup>2007年治安機關查獲逃逸外勞計有13,260人（其中警察機關移送計有10,543人），2008年計有8,562人（其中警察機關移送降為5,636人），移民署成立之後，警察機關認為逃逸外勞之查緝應由移民署辦理，爰不再列為重點工作積極查緝，資料來源：移民署網站

<http://www.immigration.gov.tw/ct.asp?xItem=1095285&ctNode=29699&mp=1>（2011.6.25 下載）

經鑑別為人口販運疑似被害人，則應予以「分別收容」。

- 三、當事人如有違反移民相關法規情事且非為人口販運被害人或疑似被害人，但有暫不予收容事由<sup>524</sup>或暫無收容之必要者，則暫不予收容或不予收容。是否有收容必要，本文以為應端視非法移民有無逃逸之虞，如無逃逸之虞，無保全必要，自無收容之必要，至於有無收容必要，應由移民署專勤隊人員依具體個案情形加以認定。
- 四、符合收容要件者，在驅逐出國或強制出境前，有暫予收容之必要者，專勤隊會依職權開立收容處分書並解送收容處所收容。當事人有得暫時停止收容事由者，則暫時停止其收容。
- 五、對於未涉及刑案者，於辦妥遣返手續後，執行驅逐出國或強制出境。對於收容逾 60 日而尚未遣送出國（境）者，則於開立延長收容處分書後，予以延長收容。移民署收容事務大隊對於受收容人涉及刑案未結者，並按月函催法務部<sup>525</sup>及司法院轉知所屬司法機關加速偵審。俟刑事案件偵審終結，對於得以收容天數折抵刑期或罰金額數者，則主動提醒司法機關予以折抵刑期或罰金額數；對於經不起訴、緩起訴、宣告緩刑、無罪、或經折抵刑期或罰金額數後無需服刑之受收容人，則儘速予以驅逐出國或強制出境。

### 第三項 收容處所

依外國人收容管理規則第 2 條及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 2 條規定，外國人及大陸地區人民收容管理，由移民署設置之收容所、臨時收容所或其他因必要情形指定之適當處所為之。

#### 一、臨時收容所

移民署自成立以來，即設有兩個專勤事務大隊，下轄各直轄市、縣(市)專勤隊，共計 25 隊，掌理面談業務、外來人口訪查、違反移民法相關法規之查處、臨時收容與遣返事宜。因外來人口以婚姻移民及外籍勞工為大宗，專勤隊工作重點，一部分為對於兩岸婚姻<sup>526</sup>進行境內面談及查察，以期有效遏阻虛偽結婚情事，另一方面延續警政署之外來人口管理及訪查，對在臺從事非法活動或非法工作者進行查處及臨時收容遣返，以落實外來人口管理。專勤隊收容非法外來人口時，除須開立收容處分書外，並應依受收容人之性別不同區隔，收容於專勤隊附設之臨時收容所內。於清詢後，對於持有合法有效之外國護照或旅行文件且有經濟能力之未涉刑案的外國籍受收容人，應儘速代其購買機票並訂妥機位後，予以驅逐出國；對於涉及刑事案件須等待司法機關偵審或其他無法於 15 天內遣返之受收容人，則移送該署收容事務大隊所屬台北、宜蘭、新竹、南投、連江等收容所收容（實務上，連江縣專勤隊所查獲之非法外來人口有暫予收容之必要者，均逕送連江收容所；另中部縣（市）專勤隊原則上亦多將受收容人逕送南投收容所予以收容）。

#### 二、大型收容所

<sup>524</sup>如有外國人收容管理規則第 4 條第 1 項或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 5 條第 1 項所列各款事由者，得暫不予收容。

<sup>525</sup>經移民署與法務部研商結果，法務部同意該署按月函送收容逾 3 個月涉案受收容人名冊，以促請該部轉請所屬承辦檢察官儘速偵結，該部並以 2009 年 8 月 27 日法檢字第 0980803755 號函將研商會議紀錄轉知所屬檢察署。

<sup>526</sup>外籍配偶入國前，係由外交部駐外館處於核發停、居留簽證前，先進行國人與其外籍配偶之面談，如外交部駐外館處對於其婚姻真實性有疑慮，則可能不核發居留簽證，或僅核發不准延期之停留簽證，併予敘明。



移民署收容事務大隊目前下設宜蘭、台北、新竹、南投、連江、金門等 6 收容所，俗稱大型收容所，收容量分別為 400 人、256 人、400 人、324 人、28 人、0 人（金門收容所基於人力及業務考量未實際開設）。實務上，各大型收容所僅依受收容人男、女性別之不同，予以區隔收容，並未依受收容人係外國籍或大陸籍之不同而分別收容於不同收容處所，已打破警政署以往收容之作法。另移民署為提升南部地區之收容能量，已規劃於高雄地區增設南部收容所，刻正積極洽請國有財產局辦理撥用土地中。

### 三、其他因必要情形指定之適當處所

經查目前收容實務上，除受收容人罹患疾病有住院治療之必要時，或係罹患傳染病防治法第三條所定傳染病，於通知當地衛生主管機關後，需住院隔離或醫療時，由收容處所派員戒護外，移民署並無另行指定其他收容處所。

## 第四項 收容人數

### 一、近年收容人數

#### （一）臨時收容所

移民署成立以來，歷年臨時收容所收容人數如下<sup>527</sup>：96 年 16,512 人（外國人 14,766 人、大陸地區及港澳居民 1,746 人），97 年 11,879 人（外國人 10,273 人、大陸地區及港澳居民 1,606 人），98 年 13,556 人（外國人 12,212 人、大陸地區及港澳居民 1,344 人），99 年 12,531 人（外國人 11,354 人、大陸地區及港澳居民 1,177 人），大陸地區及港澳居民部分呈現逐年遞減趨勢，至於外國人部分，雖然每年移民署遣返人數均逾萬人，每年收容仍超過萬人，其中主要以越南、印尼等東南亞籍藍領非法外勞占大多數。

#### （二）大型收容所

依移民署收容事務大隊統計分析資料<sup>528</sup>顯示：2007 年至 2010 年累計收容外國人 27,572 人（男 10,255 人，女 17,317 人），其中包含涉案人數計 2,677 人（男 1,030 人，女 1,647 人），占總收容人數之 9.71%，外國人涉案的罪名主要為偽造文害、竊盜、妨害風化；累計收容大陸地區人民計 3,920 人（男 1,460 人，女 2,460 人），其中含涉案人數計 2,276 人（男 1,143 人，女 1,133 人），占總收容人數之 58.06%，涉案的罪名主要為違反國家安全法、偽造文害、妨害風化。

### 二、按處分條款分析

依移民署收容事務大隊統計分析資料<sup>529</sup>顯示：

#### （一）外國人

1. 近 4 年依移民法第 38 條第 1 項第 1 款規定收容之人數：773 人

2007 年：男 93 人，女 103 人，合計 196 人。

2008 年：男 42 人，女 66 人，合計 108 人。

2009 年：男 105 人，女 281 人，合計 386 人。

<sup>527</sup> 移民署各專勤隊歷年收容遣送人數統計表，係由移民署專勤第一大隊 2011 年 6 月 21 日製表，資料來源：移民署。

<sup>528</sup> 詳移民署收容事務大隊 96~99 年收容人數統計分析表，資料來源：移民署。

<sup>529</sup> 同前註。

2010年：男56人，女27人，合計83人。

2.近4年依移民法第38條第1項第2款規定收容之人數：26,727人

2007年：男3,026人，女5,252人，合計8,278人。

2008年：男1,815人，女3,035人，合計4,850人。

2009年：男2,434人，女3,965人，合計6,399人。

2010年：男2,645人，女4,555人，合計7,200人。

3.近4年依移民法第38條第1項第3款規定收容之人數：5人

2007年：0人。

2008年：0人。

2009年：男1人，女3人，合計4人。

2010年：男1人，女0人，合計1人。

4.近4年依移民法第38條第1項第4款規定收容之人數：67人

2007年：男13人，女14人，合計27人。

2008年：男6人，女4人，合計10人。

2009年：男14人，女5人，合計19人。

2010年：男4人，女7人，合計11人。

## (二) 大陸地區人民

1.近4年依兩岸條例第18條第1項第1款規定收容之人數：1,100人

2007年：男397人，女47人，合計444人。

2008年：男232人，女55人，合計287人。

2009年：男163人，女91人，合計254人。

2010年：男83人，女32人，合計115人。

2.近4年依兩岸條例第18條第1項第2款規定收容之人數：2,449人

2007年：男125人，女446人，合計571人。

2008年：男125人，女457人，合計582人。

2009年：男139人，女585人，合計724人。

2010年：男126人，女446人，合計572人。

3.近4年依兩岸條例第18條第1項第3款規定收容之人數：220人

2007年：男3人，女76人，合計79人。

2008年：男17人，女48人，合計65人。

2009年：男3人，女25人，合計28人。

2010年：男13人，女35人，合計48人。

4.近4年依兩岸條例第18條第1項第4款規定收容之人數：151人

2007年：男8人，女21人，合計29人。

2008年：男10人，女60人，合計70人。

2009年：男12人，女29人，合計41人。

2010年：男4人，女7人，合計11人。

5.近4年依兩岸條例第18條第1項第5款規定收容之人數：0人

## 三、近4年外國籍受收容人涉案與未涉案人數與比例

2007 年涉案 1144 人 (15.38%)，未涉案 8,486 人 (88.12%)  
2008 年涉案 1,183 人 (19.79%)，未涉案 4,796 人 (80.21%)  
2009 年涉案 1,396 人 (17.74%)，未涉案 6,473 人 (82.26%)  
2010 年涉案 1,237 人 (15.38%)，未涉案 6,808 人 (84.62%)

#### 四、逃逸外勞之收容遣返

自 1990 年至 2011 年 4 月累計逃逸外勞人數計有 132,782 人 (男 43,034 人，女 89,748 人)，其中已查處出境人數為 103,510 人 (男 34,661 人，女 68,849 人)，其中以越南人居首，計有 39,514 人 (男 13,889 人，女 25,625 人)，印尼人次之，計有 35,032 人 (男 4,986 人，女 30,046 人)，在台逃逸外勞尚有 28,605 人 (男 8,130 人，女 20,475 人)<sup>530</sup>。

#### 五、大陸偷渡犯之收容遣返

大陸金門協議簽訂後，初期遣返任務係由國防部負責執行，嗣於 1992 年 7 月 1 日起，交由內政部 (警政署) 執行，俟移民署 2007 年 1 月 2 日成立後，改交由移民署執行。自金門協議簽訂以來，除了政治避難的人外，凡是被治安機關查獲的非法移民，都會送到前宜蘭靖廬收容所 (現今移民署收容事務大隊所屬宜蘭收容所之前身) 等候定期遣返。移民署成立後，該署收容事務大隊承接大陸地區人民之強制出境業務，依據金門協議，每年於春節、端午、中秋節前夕，配合兩岸紅十字會人員，台北、宜蘭、新竹、南投、連江等 5 個收容所會將滯留在臺之大陸偷渡犯前運至馬祖，等待陸方自福建馬尾派遣「海峽號」專船來接走該等偷渡犯，同時會同警政署刑事警察局等機關辦理潛逃大陸之臺灣刑事犯或偷渡人士之接交事宜。金門協議執行至今已逾二十年，在兩岸紅十字會、中共福建邊防處人員及我方移民署、海巡署、警察機關等人員通力合作之下，每次都圓滿達成任務。除有效解決了各收容所偷渡犯人滿為患問題外，並在安全便利及人道精神處理原則下，即時將大陸偷渡犯遣返回鄉團聚，兼顧其基本人權之保障。「金門協議」除確立了「符合人道精神與安全便利」的遣返原則外，因其遣返對象涵蓋大陸偷渡犯與刑事犯，此一協議對於我國打擊犯罪亦發揮了重大功能<sup>531</sup>。近三年來，隨著大陸經濟發展，兩岸開放大、小三通、直航政策，大陸地區人民來臺的途徑與機會增多並簡易，大陸偷渡犯逐年大幅降低，2008 年經查獲並收容計有 285 人，遣返 365 人；2009 年經查獲並收容計有 246 人，遣返 236 人；2010 年經查獲並收容則僅有 121 人，遣返 143 人<sup>532</sup>。

### 第五項 收容期間

#### 一、收容期間現況分析

##### (一) 近年受收容人之平均收容天數

<sup>530</sup> 資料來源：移民署網站 <http://www.immigration.gov.tw/ct.asp?xItem=1095285&ctNode=29699&mp=1> (2011.6.25 下載)

<sup>531</sup> 金門協議簽訂當時，兩岸紅十字會均以務實態度研議如何解決偷渡犯遣返問題，撇開了「中央或地方」、「對等不對等」的政治爭議，避免一切敏感的字眼，終能在實際互利互信基礎上完成協議簽訂，為後來海峽兩岸「海基、海協會談」奠定民間組織會談模式；另協議遣返對象涉及刑事犯和刑事嫌疑犯，亦為兩岸共同打擊犯罪樹立良好典範，堪稱劃時代的「歷史性協議」。

<sup>532</sup> 資料來源：移民署，數據統計至 100 年 4 月。

<http://www.immigration.gov.tw/ct.asp?xItem=1095285&ctNode=29699&mp=1> (2011.6)

經查近年受收容人之平均收容天數（外國人：2007年 54.35 天、2008年 52.59 天、2009年 47.54 天，2010年 46.32 天；大陸地區人民，2007年 139.68 天、2008年 78.92 天、2009年 84.73 天，2010年 85.56 天，其中大陸偷渡犯：2007年 203.68 天、2008年 160.29 天、2009年 11.16 天、2010年 151.39 天），大致上已呈逐年降低趨勢，惟礙於部分受收容人因涉案未結，致無法大幅縮短平均收容天數。另 2010 年大陸偷渡犯平均收容天數增加部分，係因偷渡犯人數銳減，陸方延緩遣返期程所致<sup>533</sup>。

## （二）未涉案與涉案平均收容天數之比較

受收容人因有無涉案，其收容天數有所差異，依移民署統計，涉案受收容人之平均收容天數明顯高於未涉案受收容人甚多。以外國籍受收容為例，比較如下<sup>534</sup>：

2008 年涉案平均收容天數：169.34 天；未涉案平均收容天數：44.39 天

2009 年涉案平均收容天數：138.79 天；未涉案平均收容天數：31.99 天

2010 年涉案平均收容天數：132.54 天；未涉案平均收容天數：36.02 天

（三）據台北市專勤隊游同仁隊長表示，非法外勞多數因來台工作已相當時日，有所積蓄，如未涉及刑案且證件齊備，代訂機位順利的話，快則 3 至 7 天左右即可遣送出境<sup>535</sup>。

（四）大陸籍受收容人如涉及刑案，依據兩岸條例第 18 條第 1 項規定，「應先經司法機關之同意」，始得強制出境；外國籍受收容人如涉及刑案，雖然移民法未明文規定，須先經司法機關之同意，始得強制驅逐出國，但是因為法務部曾於 96 年 12 月 21 日以法檢字第 0960047608 號函內政部，略以：「有關涉案之受收容人於遣返回國前，請徵得承辦檢察官之同意，於案件尚未偵結前，延長收容之。」，移民署奉 示，基於行政協助立場，針對外國籍涉案之受收容人，均俟其刑案判決確定，無須繼續在台服刑，才予以強制驅逐出國。因此，現行實務上，對於涉案的受收容人，不分外國籍或大陸籍，處理方式一致。

（五）據南投收容所林貽俊所長表示，以他的實務經驗觀察，司法機關偵審程序需要相當的時間，例如：警察機關將刑案移送各地方檢察署，各地檢察署收發人員分案至承辦檢察官大致需一週，承辦檢察官偵查至少需要一個月的時間，案件經檢察官提起公訴，移送管轄法院，法院的收發人員也必須分案，案件至承辦法官的手上，大約也需一週的時間，承辦法官審閱卷宗、訂庭期、開庭審理，至少需要一個月以上的時間，案情單純的，開一次庭即可結案，定期宣判，但是還必須等法官撰寫判決書、書記官製作判決正本並送達給被告，被告不上訴，判決確定了，才算真正的結案，凡此種種，均需要時間，一般來說，一審至少需要三、四個月，複雜的案件則需要更久的時間，移民署必須等法院判決確定，協助涉案的受收容人將收容天數折抵刑期，俟其無須繼續在台服刑，才能將受收容人遣返<sup>536</sup>。

## 二、受收容人收容過久原因之分析

有關受收容人收容過久之原因，謹參酌移民署收容事務大隊 2010 年業務執行狀況及台北收容所尹育華所長同年 7 月間分析意見，分析如下：

### （一）司法因素

受收容人如未涉刑案，平均收容日數約 40 天左右，倘涉刑事案件者，因偵審期間較長，

<sup>533</sup>資料來源：移民署收容事務大隊。

<sup>534</sup>同前註。

<sup>535</sup>99 年 4 月 24 日筆者電詢台北市專勤隊游同仁隊長結果。

<sup>536</sup>筆者 99 年 12 月 17 日至南投收容所督勤時，林貽俊所長口頭表示。

一般而言，三、四個月是常有之事，故無法於短期內遣返，此為滯所最常見之情形與最主要的原因。由於受收容人大多觸犯微罪，判刑不重，渠等之收容時間幾乎都超過最後確定的刑期。

以宜蘭收容所目前收容天數最長的大陸籍白姓女受收容人為例，據該所林俊良所長<sup>537</sup>表示白女 2007 年 10 月 3 日因涉嫌妨害風化及違反兩岸條例、偽造文書等案經查獲而被收容，因涉案情節複雜，致偵審程序耗時甚久，臺北地方法院於 2009 年 5 月 13 日始就白女違反兩岸條例部分判處有期徒刑肆年，白女因為收容期間可以折抵刑期，又因其母親已嫁來台灣為大陸配偶，每週均會來收容所會面，故其不願太早被遣返，寧願待在收容所生活，也不願入監服刑，乃提起上訴，以致收容天數已逾兩年多。

## （二）國籍因素

受收容人如係持用偽、變造之外國護照入境，首先須確認其真實身分，除非其曾經來台，有資料存檔，否則，困難度甚高，倘嗣後其母國政府不承認其身分時，就必須認定為無法遣返而改以無國籍方式處理。

以獅子山籍受收容人尼爾森為例，據其表示小時父母雙亡，在孤兒院長大，2002 年，因受不了獅子山內戰，搭船經南非抵達馬來西亞，為了生存，他在馬國買了本假護照，入境台灣，再飛往新加坡，其所使用的假護照被新加坡識破，遂依國際法規定遣返回上一個出境地—台灣。因為他持用假護照，被移送前警政署外國人收容中心收容。由於尼爾森沒有合法護照，獅子山共和國又適逢政變，無法透過外交相關管道確認其身分，亦無法協助其取得外國護照或旅行文件，移民署考量已收容尼爾森近六年，仍無法強制驅逐其出國，乃積極協調內政部社會司協助安置，讓他轉至宜蘭教養院、關愛之家，他目前以無國籍人身分在關愛之家當志工<sup>538</sup>。

另外，受收容人若於入國後喪失國籍，因辦理恢復國籍需時甚久，此類案件雖不多卻最難處理，例如：已放棄越南國籍之人，辦理恢復國籍時間至少需要一年以上。

## （三）外交因素

與本國無邦交或未在台設辦事處之國家，如：獅子山、尼泊爾、奈及利亞、孟加拉、斯里蘭卡、迦納等國之受收容人申辦旅行文件，必須透過其在第三國之使領館確認身分及核發文件，費時冗長。

## （四）經濟因素

受收容人若身無分文，移民署須協助其籌措罰款及遣返機票費用，亦需耗費時日。部分受收容人雖具有有效證照，但無力買機票返國，此時，移民署收容所人員會先向其母國駐台辦事處、慈善團體募款，募不到款時，則專簽由該署編列之遣返經費或勞委會就業安定基金支應。倘當事人具有有效證照、返國機票卻無力繳納罰鍰時，移民署會移送法務部行政執行署強制執行，通常並採人、錢分開處理原則，先把受收容人遣返。

## （五）機位因素

在旅遊或商務旺季，購得機票後，卻可能因機位極為難訂，需要依序排位，或因多數航空公司以飛安因素限定每班機最多 5 個受收容人搭機，而延後遣返期程。受收容人如屬偏遠地區國家人民，預定返國機位亦較為困難，實務上均委請旅行社代辦。

<sup>537</sup>筆者 2010 年 11 月及 2011 年 1 月至南投收容所督勤時，林俊良所長口頭表示。

<sup>538</sup>參酌移民署 99 年 7 月 26 日新聞稿、聯合新聞網 <http://udn.com/NEWS/NATIONAL/NAT5/5748509.shtml> (2010.8.8 下載)

#### （六）證照因素

受收容人如未持有合法有效的外國護照或旅行文件，或證照逾期、遺失時，必須代其向原雇主索取或協助其重新辦理，需要耗費相當時日。

以滯留台灣長達 28 年多之南非籍女子琳達（Linda）為例，2009 年 8 月間，在高雄因逾期居留遭警方查獲，經移送移民署收容，由於琳達當年來台的護照及相關證明文件都已遺失，雖經移民署聯繫南非聯絡辦事處多次關懷及協助查證，但因時日久遠，琳達記憶不清，且南非戶籍紀錄不夠完備，原始申請護照文件也已散佚，致其原始身分難以辨認，導致旅行文件一度未能核發。嗣經移民署南投收容所後來透過管道及方法查到琳達南非住址及父母親姓名，為她聯繫到南非家屬，並找到屏東 1 名認識琳達的南非籍外配，才確認琳達的身分。在移民署及南非辦事處的努力，終於協助琳達取得南非內政部核發臨時身分證號，在 2010 年 4 月初順利將琳達送返故鄉<sup>539</sup>。

#### （七）遣返人力因素

經查目前外國人驅逐出國與大陸地區人民之強制出境，分別由移民署專勤事務大隊及收容事務大隊負責執行，該二大隊員額合計僅約七百餘人（前者五百餘人，後者二百餘人），除負責遣犯業務外，尚需辦理面談業務、外來人口訪查、違反移民相關法規之查處、臨時收容或收容等業務，人力明顯不足，對於遣返進度自然也有所影響。

不過，移民署因宜蘭收容所一、二所合併，於 2010 年 5 月起，由宜蘭收容所試辦協助大陸偷渡犯以外之受收容人遣返作業，利用該所多餘人力，組成遣返工作小組，負責將該所已收容 15 天以上之受收容人執行遣返，平均每天約遣返 12 人，成效卓著。2011 年 3 月間，台北、新竹、南投等三個大型收容所亦比照辦理，努力加速遣返，以期縮短受收容人收容天數。

#### （八）兩岸互動關係與金門協議執行情形

由於兩岸關係的特殊性，大陸偷渡犯遣返作業需要依據金門協議與陸方協議，我方並無主控權，因此，大陸籍受收容人之收容期間普遍較外國籍受收容人為長。實務上，大陸籍受收容人之遣返作業，隨著兩岸政治互動關係而有所變動，近二、三年遣返作業，明顯較為順暢。但是，2010 年下半年，因為大陸籍受收容人人數銳減，陸方考量遣返成本問題，希望累積較多偷渡犯再來接回，乃將遣返日期延後至 2011 年 1 月初，致使部分受收容人收容天數又隨之延長。

#### （九）當事人不願意被強制出國而不配合遣返作業

一般而言，多數受收容人會配合遣返相關作業，但是，仍有少數因為不願被遣返而不配合，造成執行困擾，甚至導致無法順利遣返，我國收容史上收容天數最長的奈及利亞籍受收容人 F 君即為其中最明顯的案例。

F 君 1996 年 12 月 31 日因逾期停留，遭台北市政府警察局查獲並解送前警政署外國人收容所收容，曾歷經台北市政府警察局 6 次及外事警官隊 3 次遣返，由於其不願被遣返，每次遣返，均因 F 君情緒反彈，在機場以大聲鬧事、破壞公物及裸露下體等方式強力抵抗，遭各航空公司以影響飛安為由拒載，導致遣返任務都無法順利完成而長期收容逾 11 載。移民署成立後，內政部簡前常務次長太郎（現為政務次長）召開會議並成立專案小組，何前主任秘書榮村（現為副署長）擔任召集人，指示專案人員在「保障人權、維護法律尊嚴」的前提下執行遣返任務。該署收容事務大隊台北收容所鑒於以往遣返經驗均採取高壓強制手法，遂改

<sup>539</sup>參酌移民署南投收容所 99 年 3 月 17 日簡報

採「動之以情、誘之以利、柔性執法」策略，透過同國籍受收容人告知其家鄉經濟已有所改善，為其發起人道募款，由與其長期接觸已取得其信任之台北收容所 3 名人員負責遣返，採取友善、尊重的方式近身戒護，且未使用手銬等械具（僅備而不用），並由奈及利亞駐華商務辦事處穆罕默德副處長隨行負責協調聯繫，在奈及利亞駐衣索比亞移民官、外交部駐奈及利亞外交官、外貿協會駐奈及利亞商務代表、警政署駐泰國刑事調查官及移民署駐泰移民秘書等跨部會及跨國之通力合作下，終於成功予以遣返<sup>540</sup>。

## 第六項 收容管理方式

經查移民署累計已收容 40 個以上國家的受收容人，各收容所儼然是小型的聯合國<sup>541</sup>。鑑於各收容處所之收容對象，均係非法外來人口，因國籍、民族性、語言、生活習慣、生活水平及宗教信仰等皆差異甚大，且考量其收容期間短暫，大部分僅係單純違反行政法令，有別於一般觸犯刑事規章之罪犯，又因國際人權意識提升，基本人權保障益形重要，故除了防止其脫逃、維持收容處所秩序所必須之管理措施外，該署各收容處所已盡量採取人性化方式管理，著重於受收容人於收容期間之生活照料、基本人權保障及加速受收容人遣返進度，使受收容人於收容期間能有良好生活環境、衣食無憂地安心等待遣返。對於涉案之受收容人，除受司法機關禁見處分者無法會見及通訊（信）外，其收容處遇與一般受收容人同樣施以人性化管理處遇。是以，非法外來人口之收容，關於人身自由拘束程度較輕，與刑事犯羈押之處遇有所不同。

移民署為紓解受收容人之思鄉情緒，維持收容管理秩序，使其安心等候遣返，大型收容所工作人員，秉持「愛心」、「關心」和「服務心」，在不影響安全及脫逃之虞原則下，用心關懷其生活起居，盡量提供良好收容環境、衛生營養的三餐飲食及日常所需用品，考量各國受收容人不同飲食習慣，各收容所不定時提供各國風味飲食；並特別針對不食豬肉之回教徒受收容人，提供雞肉、羊肉、牛肉及魚類等替代食品，使其基本生活無虞；定時實施撥打電話、會客（每週二、四、六、日下午 2 時至 4 時）、室內外康樂活動（如：躲避球、慢跑、搖呼拉圈、跳繩、柔性體操、觀賞電視節目及提供電視書報雜誌觀賞），於特殊節日（如端午節、中秋節、聖誕節、潑水節及春節等）辦理聯歡會等活動，使受收容人一起感受過節氣氛；並結合民間人權、慈善、宗教及駐華代表機構力量，定期至收容所施以關懷、宣教、情緒諮商、法律諮詢、手工藝課程教導，提供各種安定心靈關懷慰藉宣教及娛樂活動，協助安撫受收容人情緒，並了解其需求，適時提供必要協助。該署並印製中文與英文、越文、印尼文、泰文等 4 國語文對照之受收容人入所須知（包含基本權益保障），於受收容人進入所時按國籍分發，告知其權利義務，並設置申訴信箱、申訴專線，提供暢通的申訴管道。

另人權等民間團體、外國駐華使領館、代表處及國會議員政要等亦經常造訪收容處所，除有協助監督收容管理之效，受收容人有任何需求，亦可藉機請求協助。

## 第二節 收容行政面臨之困境

一、礙於移民署機關內部共識與資源不足，以及一般民眾的認同度不夠，難以

<sup>540</sup> 參酌移民署收容事務大隊台北收容所 97 年 12 月 9 日專案報告。

<sup>541</sup> 2010 年 3 月 16 日台北律師公會「在野法曹」季刊採訪移民署謝立功署長書面參考資料。

## 其他方式取代收容機制

移民署各專勤隊為提升行政效率，且礙於人力與經費不足、各方提供之資源不足(如：願意提供免費或費用低廉之適當處所安置非法移民之民間慈善機構有限，另外，民間團體成員中具有東南亞語文能力的亦相當有限，願意為安置非法外來人口增聘通譯的，更屬微乎其微)，又唯恐被查獲之逾期停、居留之外籍人士（實務上，以逃逸外勞為主）事後逃逸無蹤，造成「找不到人，無法達成遣返任務」，被追究疏失責任，或因該等外來人口在外非法打工衍生性剝削、勞力剝削等影響國家形象之人口販運問題而遭致上級長官指責或懲處，並考量一般民眾尚不能普遍接受非法外來人口存在於生活週遭之情感因素，不敢多多採用限制住居、附加條件後廢止收容後將其交予在台灣地區有戶籍親友或慈善機構安置等方式，大半仍以傳統收容方式處理該等外國人。

## 二、礙於司法機關偵審需要，難以其他方式取代收容機制

實務上，司法機關為了偵審方便，且鑑於法務部所屬看守所人員中未具有東南亞等國家外語能力者，亦未設置足夠之通譯人力，檢察官、法官爰將涉及刑案之外國人或大陸地區人民以點名單、責付書甚或僅以口頭指示方式交給移民署收容，以利開庭時「隨傳隨到」，因該等涉案人士亦同時違反移民法或兩岸條例之規定，移民署不得不予以暫予收容，惟查，該等人士於辦妥遣返相關手續後，卻常因涉案未結無法順利執行遣返，以致收容日數增加，衍生「以收容之名，行羈押之實」的爭議。

案經法務部以98年1月12日法檢決字第0980800083號函通令「各檢察機關偵辦外國人涉嫌犯罪之案件，宜儘速偵辦；如有強制處分之必要者，應依刑事訴訟法規定辦理，不得逕以命令或於點名單批示交警察人員或移民署對其強制收容，以保障人權。」，惟據移民署統計，自2009年1月12日至2010年7月15日止，該署各收容所具點名單受收容人數依然高達259件<sup>542</sup>，於2010年9月間，法務部及司法院因此遭到監察院指正<sup>543</sup>。

惟查相關機關三令五申之後，目前檢察官、法官雖然再也不敢明目張膽地下條子命令，但改以口頭指示方式交予移民署收容<sup>544</sup>，並未實際解決問題。

## 三、外勞引進及其管理制度之漏洞，衍生在臺非法外勞持續增加，收容處所不

### 勝負荷

按就業服務法第1條及第43條規定，外國人欲來台工作，原則上應先經勞委會核發聘僱許可後，始得入國工作並取得合法居留權。雇主聘僱外國人工作，依同法第48條規定，應檢具有關文件，事先向中央主管機關申請許可。惟查，勞委會基於實務執行方便，對於東南亞籍藍領外勞之引進，係核發給雇主招募許可。經查招募許可函內僅載明得招募外勞之人數，

<sup>542</sup>資料來源：移民署收容事務大隊。

<sup>543</sup>詳監察院99年9月8日第099000339號外籍人士在台因案遭「收容」卻形同「羈押」等人權保障問題調查報告或監察院99年9月14日(99)院台內字第0991900758號函，該院認為法務部督導不周，洵有疏失，允應落實檢討改善。

<sup>544</sup>經筆者於100年1月收容事務大隊會報時，再次向各收容所所長確認之結果顯示。而為保障受收容人之權益，司法實務乃不得不將檢察官之點名單、口頭指示均解釋為「與責付有同等效力」之文書，詳：臺灣高等法院94年度抗字第536號裁定。



並未載明特定外勞年籍資料<sup>545</sup>。東南亞籍藍領外勞得持招募許可函影本等資料至外交部駐外館處申辦居留簽證，於其入境後 15 天內，持憑居留簽證等文件即得向移民署申請換發二年有效的外僑居留證，於其入境工作後，始持憑居留簽證、在臺健康檢查證明等文件向勞委會正式申請聘僱許可，致使外勞取得在台居留兩年之合法居留權時，尙未取得聘僱許可。此種「先入國工作再取得聘僱許可」之引進方式，可能導致非法外勞人數增加，移民署雖已屢次向勞委會反映此項制度上之漏洞，惟迄未獲得正面積極之回應，實有待跨部會協商及高層的重視。

另查勞委會平均每年引進外籍勞工約 30 萬人，有關外籍勞工之管理，則交由各縣（市）政府勞工局處辦理，可是，多年來，外勞輔導與檢查業務並未落實執行，竟將有關非法外勞之查緝，推給警察機關與移民署辦理。移民署奉命協助查緝非法外勞，並就有逃逸之虞的非法外勞或逃逸非法外勞予以收容、遣返，尙需協助處理該等外勞與其雇主間之勞資爭議問題<sup>546</sup>，實在增加了相當大的業務負擔。此外，近年警察機關與移民署每年查緝非法外勞人數均超過一萬人，導致收容處所人滿為患，但是，「抓的越多、逃的越多」，累計未查獲逃逸外勞人數卻逐年上升，可見非法外勞之查緝只治標不治本，根本問題在於外籍勞工之引進、仲介及雇主的管理與輔導，本文以為唯有勞政機關正本清源地改善外籍勞工之引進與相關輔導措施，並加強非法仲介與非法雇主之查緝及處罰，才能解決日益嚴重之非法外勞問題。

#### 四、礙於其他機關之認知與資源不足，增加收容主管機關之困擾

礙於受收容人隱私權之維護，移民署不便大力宣導，以致其他機關對於外來人口之收容認識不足，或因其他機關較為欠缺處理外來人口經驗或未建置適當安置之處所，甚至不想處理外來人口案件或安置渠等人士，均希望交由移民署收容，亦造成該署相當大的困擾。例如：

（一）漁業署同意我國漁船僱用大陸籍漁工，惟規範大陸籍漁工不得上岸，除非遇有颱風等天然災害，得暫避漁港外，僅能住在漁船上；次查，海難救助，依據災害防救法之規定，主政機關為交通部；然而，大陸籍漁民一旦遭遇海難，經行政院海岸巡防署救助上岸後，海巡署、交通部、漁業署等相關機關均不願安置遇海難之大陸籍漁民，竟然都希望交由移民署予以收容。經移民署多次強烈表達「收容」事涉人身自由之限制，遭遇海難經救助入境之大陸籍漁民並未違反兩岸條例第 18 條之情事，不符合收容要件，不得予以收容，該等機關始認同應改為予以「安置」，但是依然認應由移民署「安置」，移民署在欠缺法源依據與預算經費下，發生實務執行上之困難。

（二）依人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第 18 條規定，行政院衛生署對入國（境）停留達三個月以上或居留之外國人、大陸地區人民，得採行檢查措施，或要求其提出最近三個月內人類免疫缺乏病毒抗體之檢驗報告。其檢查或檢驗結果呈陽性反應者，該署應通知外交部或入出國管理機關撤銷或廢止其簽證或停留、居留許可，並令其出國（境）。外國人、大陸地區人民如拒絕檢查或提出檢驗報告者，該署應通知外交部或入出國管理機關撤銷或廢止其簽證或停留、居留許可，並令其出國（境）。衛生署疾病管制局針對罹患 HIV 疾病而經撤銷或廢止簽證或停留、居留許可，未依限令出國而仍滯台逾期停、居留之外國籍患者，認為均應予以「收容」，反對移民署將渠等「安置」於民間團體（關愛之家），經移民署多次與該局溝通協調，該局始同意對於無逃逸之虞、無收容必要之外國籍患者，得由移民

<sup>545</sup>案經移民署台北市服務站提供外勞申請案件所附招募許可函影本供參。

<sup>546</sup>單以宜蘭收容所為例，該所為利遣返，2010 年協助受收容人追回僱主積欠薪資與欠款金額超過新台幣 300 萬元，可見其工作量之大。

署依職權裁量不予收容，而交由合格機構安置。

## 五、辦公廳舍與相關設施（備）不足，影響收容品質並增加收容安全管理上之

### 風險

移民署係 2007 年 1 月 2 日新成立之機關，礙於近幾年國家財政吃緊、預算有限，土地房舍價格高漲，無法取得充分之自有廳舍，只能因陋就簡，辦公廳舍不但狹小且多係租用或借用<sup>547</sup>，收容空間不足，受收容人的收容空間，因收容處所環境不同各有差異。特別是所屬專勤隊之臨時收容所收容空間十分狹小，無法提供受收容人充分之生活空間，而遭致受收容人不滿、人權團體詬病。

移民署為提升收容品質，乃積極尋找其他機關閒置之舊有廳舍或空地，於 2008 年間爭取並整建內政部社會司所屬南投啓智教養院之舊有廳舍，2009 年 4 月 7 日成立南投收容所後，收容空間稍有改善，但是，原預定於 2010 年在高雄燕巢鄉建置「南部收容所」，卻因遭遇民意代表率同當地民眾陳情抗議，導致興建工程推動困難而作罷，尚須另覓適當場地。

因移民署現有辦公廳舍，或延用其他機關閒置之舊有廳舍，或與其他機關、單位合署辦公，或礙於租借而來，不得變更硬體結構，只能遷就現有狀態使用，形成部分單位辦公廳舍與業務用途未盡相符；又因相關設施（備）多屬老舊，裝置之鐵門（窗）、刺絲網、監視（控）等設施，多未更新、補充，部分收容處所之硬體設施不足以阻絕受收容人之脫逃行為，造成安全管理上極大的困擾，惟礙於近年國家財政困窘，爭取預算不易，僅能逐年編列預算逐步改善。

據南投收容所林貽俊所長 2011 年 5 月間口頭表示：不同國籍受收容人同處一室，並不會造成管理困擾。剛來台灣不久的非法外勞或越南偷渡犯，因為來台已積欠不少借款而尚未賺到什麼錢，就被查獲的，特別想脫逃，此類受收容人反而需要分散收容，以避免集體脫逃。

收容所內偷渡入境之大陸人民，雖隨著兩岸關係改善，人數遞減，惟非法外勞卻從未間斷，每月查獲的，加上未遣送出國之非法外勞，是造成收容處所擁擠之主因，致使受收容人生活空間不足，必須輪流活動，受收容人收容期間因案拖延時，情緒易生波動，管理不易，潛存危安風險因子。

## 六、機關內部人員、勤（業）務訓練與管理等問題，衍生弊案或形成安全管理

### 上之漏洞

移民署收容處所管理人員，多具警察資格，惟查該署成立之初，亦一併接收了部分有品操問題之人，加上專業訓練不足，內部勤（業）務管理未能完全落實<sup>548</sup>，以致衍生管理人員

<sup>547</sup>以移民署屏東專勤隊為例，經查該隊辦公廳舍之老舊與狹小，出乎一般人之想像，竟無設置廁所，而係於辦公室外，以「流動廁所」替代，其窘迫之情形，可見一斑，對於辦公人員之待遇尚且如此，如何提供令人滿意之臨時收容空間呢？！

<sup>548</sup>經查移民署所屬專勤隊除查緝前述違法（規）外來人口，尚有外籍配偶之面談及訪查、執行遣送出國（境）勤務，其中設有臨時收容所者，該隊尚須調派人力管理，人力時有不足現象，臨時收容所則因專勤隊有查緝及接受治安機關移送案件之責，收容人數控管不易，致轄區人口多、工商活動頻繁之臨時收容所收容量激增，除管理難度升高，更突顯因人力不足問題，影響勤（業）務之落實執行與安全管理上之風險。至於大型收容所部分，因專勤隊於解送受收容人前，須依「違法（規）外來人口收容遣送戒護標準作業程序」，先與各收容所確認可容納收容人數，收容所尚可酌予調節收容人數，收容品質與安全管理方面相對上軌道。

利用職權猥褻女性受收容人、酒後毆打受收容人等管理行為不當之違法事件，或因管理人員之疏失，形成收容安全管理上之漏洞，發生受收容人趁隙脫逃事件，見諸媒體之後，引發外界不佳觀感，嚴重損害機關及國家整體形象。

## 七、非法外來人口之收容受到司法偵審程序之拖累，以致收容期間延長

收容為拘束人身自由之行政處分，其期間不宜過長，惟實務上受收容人如涉及刑案時，常因偵審程序，致被告遭長期收容，移民署各收容處所雖已建置定期函催司法機關辦案機制，惟司法機關對於特定案件之毫無回應，仍時有所聞。

高榮志律師在其「淺析我國法院實務使用提審法之現況—以外國人收容為核心」文章中指出「…被收容人，他們通常…不知為什麼被關這麼久？…不知還要被關多久？…他們可能問遍了所有人，上至管理人員、案件承辦人員，下至人道關懷他們的宗教團體、NGO 團體，卻沒有一個人可以告訴他們，到底什麼時候才能回家…收容所不過是收容機構，只管收容業務，送來人就收，來提人就送；移民署專勤隊也是照章行事，檢察官叫收就收，法官叫提就提；檢察官和法官彷彿也是無辜的『受害人』，收容是移民署的行政處分，干檢察官和法官底事？又不是司法的職權可以決定收容與否？況且，案多量大已甚繁重，倘牽涉到外國人收容的刑案，法官或檢察官還要屢屢被催促偵查或審理進度，審理中要求法官進度加快常常換來白眼，而偵查中檢察官就會來個相應不理，司法官們總是說：為了查明案情，外國人不先放在收容所，讓他們離境案子豈非就不用查了？說案情輕微、或許毋庸收容，『要不關他們也可以，不然責付給你？<sup>549</sup>』，以誇張的用語道盡受收容人與移民署承辦收容實務人員的無奈！

現行實務上，由於該等非法移民大多是犯罪嫌疑人、刑事被告，少部分是證人，必須配合犯罪之偵查與審判，於刑事訴訟程序尚未終結前，未經檢察官或法官同意，不能予以遣返。又基於「偵查不公開」原則，當事人往往無從得知偵查的進度，而偵查、審判程序冗長，倘司法機關又未能及時偵訊或速審速結，收容期間動輒因此超過三、四個月，甚至經年，雖然兩岸條例第 18 條第 4 項及移民法第 38 條第 5 項均有收容日數得以折抵刑期之規定，然實務上仍有發生收容日數高於刑期之情形，依移民署 99 年 6 月統計數據顯示，涉案受收容人收容日數高於司法判決日數達百日以上者，共計有 12 案<sup>550</sup>，影響受收容人之權益至鉅，不僅耗費國家收容資源，更影響我國國際形象。

## 八、因為兩岸關係之特殊性，並受限於馬祖天候不佳變數多，遣返期程無法由

### 移民署決定

因金門協議內容，我方無法掌握主動性，遣返期程有待與陸方協議，另外，由於目前大陸地區偷渡犯人數驟降，大陸官方考量遣返成本等因素，乃延緩派遣福建邊防人員至馬祖接回偷渡犯作業，又因馬祖天候不佳變數多，天候適宜時，倘若未能與陸方順利達成協議，將致使大陸籍受收容人之收容期間延長，除影響當事人權益外，受收容人情緒不穩，亦增加收容所安全管理上之困難度。

<sup>549</sup>此為專勤隊員私下表示曾受檢察官指責之用語，高榮志律師表示其亦曾當庭受法官如此之嘲諷。高榮志，淺析我國法院實務使用提審法之現況—以外國人收容為核心，全國律師，2010 年 9 月號，頁 68。

<sup>550</sup>詳註 544 監察院調查報告，該院已於約詢時提供司法院及法務部參處。

## 九、需受收容人母國配合時，無法掌控期程

因來台外籍人士以東南亞籍為大宗，惟東南亞國家普遍經濟發展較為落後，亦比較不重視人權議題，給予其移出人民之關懷相對偏低。而移民署在執行遣返作業時，時常需要受收容人母國或其母國駐台使領館辦事處之協助，例如：外國人之護照或旅行證件已遺失或係偽、變造者，需要重新申請、補發相關證件或確認身分時，其母國或母國駐台使領館辦事處不願意積極配合時，就無法順利取得護照或旅行證件，也致使外國人之收容延長。

## 十、機位有限問題

因以搭機方式遣返外國人作業時，為防止渠等人士逃逸，通常是以手銬住待遣返之外國人，在機場大廳為避免引人側目，多以衣服遮蓋來避人眼目，惟在通關查驗及登機之前，仍難免會受到民眾注意。為避免影響搭機旅客負面觀感及引發不安之情緒，航空公司多半不太願意搭載被遣返之人士，縱算中華航空公司為配合執行公務不得不同意，亦僅同意於冷門時段以一班機載五名為限方式進行，此種情形，亦導致遣返人數受限、速度延緩。

# 第三節 移民署之具體改善措施

移民署成立迄今，各臨時收容所、收容所發生之收容危安事故多起，相關人員均受到嚴厲行政處分或刑事追究。為防杜類此案件發生，並配合兩公約施行法之公布施行，移民署爰積極檢討收容遣返相關制度，並提出具體改善措施，以下謹摘要如下：

### 一、行政防弊措施方面<sup>551</sup>

#### (一) 改善偵訊室設施，消弭監控死角

該署各專勤隊偵訊室房門已裝設透明玻璃視窗，可隨時檢視房內應訊情形，以消弭監控死角。偵訊室內並加裝照明自動感應器，任何人進入偵訊室後，照明設備均能自動感應，啟動監控。

#### (二) 落實執行遠端監控及狀況處置作為

該署並於 2009 年 11 月 3 日函頒「數位監視錄影系統作業規定」，由所屬各單位幹部依規定執行遠端監控。

#### (三) 律定訊問女性受收容人，由女性同仁陪同規定

專勤隊及收容所訊(詢)問女性受收容人時，應有女性同仁在場陪同，嚴禁男性同仁一對一訊(詢)問，避免發生風紀問題。

#### (四) 結合民間組織，實施離境前問卷調查

自 2009 年 9 月份起，即由該署政風室結合非政府組織、民間團體及學者專家，於非法外來人口經收容遭強制出境前，不定期實施問卷調查，實際瞭解其有無遭受不當對待或不平等之情事，並藉此調查受收容人之需求與滿意度。

依據移民署 2009 年 10 月至 2010 年 1 月辦理「受收容人遣返登機前問卷調查」<sup>552</sup>成

<sup>551</sup>監察院 99 年 1 月 6 日第 099000023 號調查報告。

<sup>552</sup> 本項問卷調查係由移民署政風室主辦，並由 NGO 團體派員協辦，自 98 年 10 月 22 日至 99 年 1 月 13 日間 6 次派員分別至桃園機場第一航廈與該署台北市專勤隊進行問卷調查，計回收 115 份，此項調查應具相當之客觀

果分析可知：受訪受收容人國籍以越南籍（37%）、印尼籍（27%）及菲律賓籍（12%）占大多數。被遣返之原因：54%為逃逸外勞、14%逾期停、居留、13%非法工作、1%為非法入國。而受收容時間：34%逾1個月、30%在1個月以下逾3週、8%在3週以下逾2週、6%在1週以下逾3天、9%在3天以下。受訪人士於受收容期間均未遭受不當之處遇，亦未聽聞其他受收容人遭受不當之處遇，也未曾遭遇移民署同仁刁難或索賄情事。對於移民署收容工作整體滿意度：8%非常滿意、75%滿意、12%認為普通、4%不滿意、1%非常不滿意（經查不滿意之原因係擁擠，因收容處所關太多人、空間擠、影響睡眠品質而表達不滿），部分因與雇主、仲介或第三人間尚有薪資、債務問題未獲解決而表達不願意返國。

## 二、修法方面

### （一）修正「外國人收容管理規則」及「大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法」

移民署為使外國人、大陸地區人民及香港澳門居民有關收容管理之相關規範趨向一致，避免發生不平等待遇狀況，已分別於2008、2009年修正「外國人收容管理規則」及「大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法」，將收容管理內容具體明確規範，以確保受收容人基本權益及實務上整體收容管理之遂行。

### （二）訂定「逾期居(停)留外國人自行到案且有意願自行出國作業程序」

移民署為改善收容遣返現況，提升逾期居(停)留外國人之權益保障，爰於2011年1月24日訂定「逾期居(停)留外國人自行到案且有意願自行出國作業程序」<sup>553</sup>，對於逾期居(停)留外國人(含受收容處分之受收容人)自行到案並完成行政調查，且具備下列要件時，准予自行出國：

1. 持有效護照或有效旅行文件。
2. 經查核無通緝或安檢管制等限制出境事由。
3. 有財力繳納逾期居(停)留行政罰鍰及支付返國機票。

### （三）修正移民法第36條及第38條規定

為提升人權保障，並對於不合時宜之部分加以調整，俾符實況所需，積極研修移民法第36條及第38條規定，該修正草案業經行政院審查完竣，於2011年3月2日函送立法院審議在案，其修正重點如下：

1. 修正取得居留及永久居留許可之外國人，於強制驅逐其出國前，均應召開審查會審查為原則。（修正條文第36條）
2. 明定外國人收容、延長收容之期限與次數及刪除受收容人得令其從事勞務之規定。（修正條文第38條）
3. 增訂執行強制驅逐出國或受收容人收容期滿，其另涉及刑事案件已進入司法程序者，應通知司法機關，司法機關認有羈押之必要時，應移由司法機關依刑事訴訟程序處理，以釐清權責，並進一步保障人權。（修正條文第36條、第38條）

性，該署目前仍持續推動是項調查，以期確實改善收容遣返工作。

<sup>553</sup> 詳移民署100年1月24日移署專一蓮字第1000015434號函。

## 第六章 我國收容在合憲性之觀察

按人民聲請解釋憲法，須因其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，始得為之，司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款定有明文。

經查司法院大法官迄未針對非法外來人口收容作成任何解釋，而與非法外來人口收容相關釋憲聲請之不受理案件，計有兩件，案號分別為「會台字第 9172 號」與「會台字第 9641 號」，前者係泰國籍受收容人就其冤獄賠償事件，認為司法院冤獄賠償法庭 97 年度台覆字第 14 號覆審決定書適用冤獄賠償法第 1 條第 1 項第 1 款規定，僅就刑事程序中曾受羈押或收容等處分之受害人予以賠償，而未就曾受限制出境處分之受害人予以賠償，牴觸憲法第 7 條之平等原則，聲請解釋案；後者則係越南籍外勞聲請提審案件，認臺灣高等法院 98 年度抗字第 932 號刑事確定裁定所適用之提審法第 1 條與移民法第 38 條規定，有違反憲法第 8 條、第 16 條及第 23 條之疑義，聲請解釋案。該二案分別經司法院大法官第 1344 次、第 1355 次會議以「聲請人對於確定終局裁判（覆審決定）所適用之法律客觀上有何違憲之處，並未具體加以指摘」、「聲請人並非受提審人，其在憲法上所保障之權利並未因前開裁定而受侵害，欠缺權利保護之必要，且受提審人可自行或委託受任人提出聲請，並無由他人逕行提出聲請解釋憲法之必要，是聲請人並非適格之當事人，核與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定不合」等程序事由議決不受理在案<sup>554</sup>。

究竟我國現行非法外來人口收容相關法制之合憲性如何？本章擬就有關爭議部分，加以析述。

### 第一節 法官保留與受收容人之入身自由

#### 第一項 法官保留之涵義

所謂「法官保留原則」(Grundsatz des Richtervorbehaltes)，是指將特定的公法上事項保留由法官行使，並且也僅法官始能行使的原則。採行法官保留原則之目的，在於「防範濫權、保障民權」。法官保留區分為「絕對法官保留」與「相對法官保留」，前者係指無論如何必須事先獲得法官的令狀許可始能發動，否則即屬違法；後者僅原則上必須事先獲得法官的令狀許可，但在急迫的例外情形，偵查機關可以自行決定發動<sup>555</sup>。

在美國，根據聯邦憲法的規定，由法官裁奪的事項包括：對民事、刑事、行政事件及其他訟爭進行裁判。實踐中，法官裁斷的事項除了當事人提交的爭議外，還包括對法律進行解釋和對一般性的法律進行違憲審查等事項，而且這種範圍自 19 世紀末初創以來到 20 世紀末總的趨勢是逐步擴大。

法官保留原則所適用的領域一般是爭議事項，包括刑事、民事、行政，但是，並非所有的爭議事項都適用該原則，一般涉及利益較小，效率價值更高，或傳統上由其他機關享有最

<sup>554</sup>司法院網站 <http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p04.asp>；  
<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p04.asp> (100.5.1 下載)

<sup>555</sup>註 59，黃友梅，前揭文，頁 72；林鈺雄，刑事訴訟法(上)總論篇，修訂三版，2003 年 9 月，頁 87、262、263。

終裁決權的領域，不適用法官保留原則。另一方面，涉及公民、法人重大人身、財產利益的非爭議事項，存在出現爭議可能的，必須由第三方中立、公正地作出裁決的事項，一般也適用法官保留原則。這是因為根據自然正義原則，法官裁決(即司法裁決)能從如下方面為裁決提供最低限度的公正保障：一、「中立性」。法官是中立的第三方，從而排除了審理者裁判自己或與自己有利害關係案件的情況；二、「聽審」。法官的執業方式即是聽取雙方訟詞，從而可以最大限度地防止偏聽偏信。三、「裁判公示」，即法官必須對所認定的事實和裁決理由以書面的形式向當事人公示。四、「形式公正保障」，法官裁判能提供最基礎的形式公正保障，如同類型案件裁決的一致，遵循先例，遵守法定規則等。刑事訴訟是解決國家與公民個人之間爭議的活動，刑事審判(狹義)毫無疑問屬法官保留事項。

現代法治國家普遍的作法是對審前程序進行司法審查，即在審前程序中引入法官保留原則。但由於審判程序一般性地實行法官保留原則往往會影響效率，妨礙打擊犯罪目標的實現。因而，對部分行為實行法官保留原則，是現代國家通行的作法<sup>556</sup>。

## 第二項 收容法定程序與法官保留原則

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。非由法院依法定程序，不得審問處罰，為憲法第 8 條第 1 項前段定有明文。換言之，該項之逮捕、拘禁僅能由司法或警察機關為之，此項規定對於限制非刑事被告者之人身自由，亦應有適用，而且解釋上，警察機關並不限於組織法上之「警察」，凡以維持社會秩序增進公共利益為目的，由法律規定得使用干預、取締手段之機關或人員，均屬之。因此，非法外來人口收容，性質上為行政處分，雖非刑事處罰，惟其內容既同屬人身自由之限制，即應依前揭規定遵守「法定程序」，並受憲法第 23 條揭示之「比例原則」即目的正當性、手段必要性及限制妥當性之審查。

非法外來人口收容，事涉受收容人之人身自由，其法定程序應否採行法官保留原則？各界爭論不休，並無共識，謹析述如下：

### 一、學者見解

#### (一) 廖元豪教授

廖元豪教授認為收容處分應採「法官保留原則」，其於 2009 年 11 月 10 日出席移民署所召開該署主管法規有無違反兩公約之檢討會議時，曾針對移民法第 38 條及兩岸條例第 18 條提出質疑，表示該二法條之收容處分，事前未經法院裁定，有違反公民與政治權利國際公約第 9 條第 1 款及第 4 款之虞。次查，廖教授於 2010 年 7 月 24 日出席台灣法學會所舉辦之外國人收容法律問題研討會時，並表示外國人或大陸人民之收容，以限制人身自由為手段，未經法院事前審問與裁定，事後無立即司法救濟，僅有行政爭訟之事後救濟，緩不濟急，對於渠等之程序保障不足。人身自由並非「國民」方得享有之權利，「外人」應受同等程度保障。修法落實收容應有之正當程序，明定收容前應經法院審問並予裁定（釋字第 156、251、384、588 號解釋參照），或明定收容前應經行政程序法之聽證程序裁決，事後並可迅速於二十四小

<sup>556</sup>李蓉，法官保留原則的借鑒，刊於 2006 年 6 月 8 日，法制日報，資料來源：

[http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/sd.xinhuanet.com/sdzfwq/2006-06/08/content\\_7211309.htm](http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/sd.xinhuanet.com/sdzfwq/2006-06/08/content_7211309.htm)  
(2011.5.26 下載)

時內請求法院審查<sup>557</sup>。嗣其新近發表之人身自由「非刑事程序」限制之檢討—以移民法制「收容」制度為例—文中，將「非刑事拘禁」稱為「非典限制」，認為固然無須直接套用憲法或國際法上有關「刑事拘禁」的所有細節原則與機制，但仍須適用最起碼的「人身自由正當程序」，「刑事拘禁」的各種機制仍應依據案件類型輕重，分別適用於「非典限制」，以防止政府濫權<sup>558</sup>。其並認為「驅逐出境」與「收容」雖然並不完全相同，但有極密切相關性—收容基本上乃是驅逐出境的「前置保全程序」，因此，前者的程序要件可作為後者之參考<sup>559</sup>。

## （二）林超駿教授

林超駿教授指出，由於限制或剝奪非刑事被告人身自由之行為態樣甚多，其立法目的與所欲維護之法益亦未盡相同，急迫性亦有所不同，其法定程序可以有何種異同？其法定程序之設計，確實有其困難性<sup>560</sup>。

有關非法移民收容之法定程序，林超駿教授建議未來或許可以參照兒童及少年福利法 37 規定<sup>561</sup>或精神衛生法第 42 條規定<sup>562</sup>等立法體例加以修正，俾資週延；亦即依收容之迫切性之不同，分階段處理，第一次收容處分時，通常具有其急迫性，爰不採法官保留原則，惟延長收容處分時，受收容人已收容於收容處所，已不具急迫性，似可採行法官保留原則<sup>563</sup>。此說亦經廖元豪教授與高榮志律師於 2010 年 7 月 24 日出席台灣法學會所舉辦之「外國人收容法律問題研討會」時表示認同。

## （三）蔡震榮教授

蔡震榮教授於 2010 年 2 月 10 日出席移民署所召開研商「入出國及移民法第 36 條、第 38 條與公民與政治權利國際公約第 13 條、第 9 條之關連性座談會」時，曾經表示「60 天內可以作一般案件之遣返者，可以由移民署行政部分自行處理，再輔以行政上之異議制度以求圓滿。而移民法第 38 條第二項後段部分，給予移民署太大之權限，實務上，移民署可能為了配合刑案偵查審判之曠日費時而必須延長多於 60 日，此部分應由法官介入，因此，修法時，移民署可考慮於第一次延長或是至第二次延長時由司法介入，方符合兩公約保障人權之意旨。」，亦即第一次收容處分不須採法官保留原則，但延長收容處分時，則可以考慮採行法官保留原則，

<sup>557</sup> 該二次會議，筆者均幸能與會，聆聽專家學者高見。

<sup>558</sup> 同註 395，第 51-52 頁。

<sup>559</sup> 同註 395，第 53 頁。

<sup>560</sup> 詳註 420。

<sup>561</sup> 兒童及少年福利法 37 規定「直轄市、縣(市)主管機關依前條規定緊急安置時，應即通報當地地方法院及警察機關，並通知兒童及少年之父母、監護人。但其無父母、監護人或通知顯有困難時，得不通知之。緊急安置不得超過七十二小時，非七十二小時以上之安置不足以保護兒童及少年者，得聲請法院裁定繼續安置。繼續安置以三個月為限；必要時，得聲請法院裁定延長之。」

<sup>562</sup> 精神衛生法第 42 條規定「緊急安置期間，不得逾五日，並應注意嚴重病人權益之保護及進行必要之治療；強制鑑定，應自緊急安置之日起二日內完成。經鑑定無強制住院必要或未於前開五日期間內取得強制住院許可時，應即停止緊急安置。強制住院期間，不得逾六十日。但經二位以上直轄市、縣(市)主管機關指定之專科醫師鑑定有延長之必要，並報經審查會許可者，得延長之；其延長期間，每次以六十日為限。強制住院期間，嚴重病人病情改善而無繼續強制住院必要者，指定精神醫療機構應即為其辦理出院，並即通報直轄市、縣(市)主管機關。強制住院期滿或審查會認無繼續強制住院之必要者，亦同。經緊急安置或強制住院之嚴重病人或其保護人，得向法院聲請裁定停止緊急安置或強制住院。嚴重病人或保護人對於法院裁定有不服者，得於裁定送達後十日內提起抗告，對於抗告法院之裁定不得再抗告。聲請及抗告期間，對嚴重病人得繼續緊急安置或強制住院。前項之聲請及抗告期間，法院認有保障嚴重病人利益之必要時，得依聲請以裁定先為一定之緊急處置。對於緊急處置之裁定不得聲明不服。經中央主管機關認可之病人權益促進相關公益團體，得就強制治療、緊急安置進行個案監督及查核；其發現不妥情事時，應即通知各該主管機關採取改善措施，並得基於嚴重病人最佳利益之考量，準用第三項規定，向法院聲請裁定停止緊急安置或強制住院。第三項聲請及前條第三項之申請，得以電訊傳真或其他科技設備為之。」

<sup>563</sup> 詳註 420。



此點意見與林教授看法雷同。

#### (四) 其他學者專家

蘇友辰律師、魏早炳主任委員等認為收容應由司法審查決定，惟黃默、李明峻、劉進福等多數學者專家則認為移民署依據移民法第 38 條所為之收容處分，其主要目的在確保強制驅逐外國人出國之順利完成，係國家主權之象徵，不但於法有據，且已踐行必要之法定程序(如：要式行爲、告知義務、以 60 天爲原則、受收容人如有心神喪失、懷胎 5 月以上、不能自理生活或收容有危害其生命之虞等法定事由即不予收容)，受收容人之處遇方式明顯與刑事犯不同，二者有本質上之差異，另受收容人依法並得提出異議、訴願、行政訴訟等行政救濟，尙符合「非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由」之要求，無須經法官裁定<sup>564</sup>。

綜上意見，收容應否採行「法官保留」原則，學界並無共識。

## 二、實務見解

### (一) 司法院

司法院代表於 2009 年 11 月 13 日出席移民署所召開該署主管法規有無違反兩公約之檢討會議時，認為現行外國人收容規定並不違反兩公約，無需採行「法官保留原則」<sup>565</sup>。該院代表於 2010 年 2 月 10 日出席移民署所召開研商「入出國及移民法第 36 條、第 38 條與公民與政治權利國際公約第 13 條、第 9 條之關連性座談會」時，曾經針對移民署所擬移民法第 38 條修正草案(當時移民署係以甲、乙兩案併案提會討論修法原則，一案改採應經法院裁定，另一案則維持行政審查)表示意見，略以：「…實務界及學者對於移民法之『收容』是否必須採『法官保留』原則，從行政權、司法權之分野及限制人身自由應踐行正當程序之觀點，尙有不同意見，仍待討論。但上開限制人身自由之收容程序及要件必須符合『法律保留原則』則無疑義。國家對於人身基本權之限制，除形式上有法律依據外，法律實質內容尙須符合比例原則及明確性原則。…如研擬結論認為移民法之收容須改由法官裁定，建請注意整體正當法律程序之規範，區別不同之情形深入研議，例如國境上驅逐出境僅需短時間收容，或遇緊急情事時，是否有另爲特別規範之必要。…如研擬結論認為移民法之收容須改經法官保留，則原擬相關草案有下列問題，恐須再酌：(一) 按驅逐出境處分，依行政爭訟程序法理，僅得循訴願、行政訴訟之程序救濟；惟就驅逐出國前等原因之收容，則擬採應經地方法院簡易庭裁定，不服時再向地方法院合議庭抗告之模式。二者對於究否具備應驅逐出國之原因，是否可能產生行政爭訟程序及普通法院裁定、抗告結果歧異之情形，宜予考慮。(二) 地方法院簡易庭及合議庭處理收容案件，就應依行政訴訟程序或刑事訴訟程序之法理進行，…尤其社會秩序維護法兼具實體及程序規範，如罪刑法定主義、從新從輕原則、屬地主義、責任要件、責任能力、阻卻違法事由、共犯、處罰等規定係參考刑法規定，而程序事項則準用刑事訴訟法(社會秩序維護法第 92 條參照)。主管機關原擬方案就收容之實體及程序規範，與社會秩序維護法有顯著差異，如將收容改由普通法院簡易庭及合議庭處理，其程序爲何，未見規定，有違正當法律程序之虞。」<sup>566</sup>，並進而表示移民法第 38 條及兩岸條例第 18 條所定收容處分，其法律性質爲「行

<sup>564</sup> 詳 98 年 11 月 10 日、98 年 11 月 13 日移民署所召開該署主管法規有無違反兩公約之檢討會議及移民署 99 年 2 月 10 日研商「入出國及移民法第 36 條、第 38 條與公民與政治權利國際公約第 13 條、第 9 條之關連性座談會」會議紀錄。

<sup>565</sup> 移民署 98 年 11 月 13 日召開該署主管法規有無違反兩公約之檢討會議紀錄。

<sup>566</sup> 移民署 99 年 2 月 10 日研商「入出國及移民法第 36 條、第 38 條與公民與政治權利國際公約第 13 條、第 9 條之關連性座談會」會議紀錄。

政處分」，由移民署依法行政即可，如改採法官保留，只是讓法官當移民署的橡皮圖章，徒然浪費法院人力及公帑，收容處分實無需採行「法官保留原則」。

## （二）法務部

法務部代表於98年11月13日出席移民署所召開該署主管法規有無違反兩公約之檢討會議時，與司法院代表意見相同，認為現行外國人收容規定並不違反兩公約，無需採行「法官保留原則」。

## （三）監察院

監察院於2010年針對外籍人士在台因案遭「收容」卻形同「羈押」等人權保障問題乙案所做調查報告<sup>567</sup>中，曾經表示：該院調取相關卷證詳予審閱，並於2010年6月22日實地履勘、訪查移民署臺北收容所，復於同年7月19日約詢法務部、司法院等相關主管人員，調查竣事後，認為移民法之收容制度，性質上為行政措施，而非刑事處罰，本質上為遣送出國前之保全措施，內容則為人身自由之限制。因收容嚴重限制人民之身體自由，容應符合憲法第八條及公民與政治權利公約第9條規定，惟目前的收容法制有以下缺失：1、檢察官責付證人或犯罪嫌疑人予移民署，「收容」成為權宜脫法措施，未經法院事前審問與裁定，聲請法院提審被拒，均有未洽。按收容亦屬憲法第8條逮捕拘禁，允應適用提審法得向法院聲請追究。…人權具普世價值，我政府業於日前簽署兩公約，居於人權及人道關懷，被收容者容有我國憲法第8條及公民與政治權利公約第9條規定之適用，現行移民法第38條有關收容之規定礙難符合國際人權潮流及國內法治及實務之需求，有損我國國際形象，主管機關允應儘速研議修法，明定收容前應經法院審問並予裁定，或明定收容前應經行政程序法之聽證程序裁決，事後並可迅速於二十四小時內請求法院審查…等，以落實保障人權。

## （四）移民署

經查移民署因司法院、法務部對於收容是否應經法院裁定採取保留態度，並鑑於該署與司法院人力不足，所研擬之移民法第38條修正草案，對於外國人之收容仍維持現行由移民署處分的作法，第1項僅酌作文字修正，其修正說明略以：「依公民與政治權利國際公約第9條第1項『人人有權享有身體自由及人身安全。任何人不得無理予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由。』之精神及審酌保障人權與公益間應符合比例原則，於保障人權外，亦應考量國家主權及國家自衛權之意涵，爰參考日本、南韓、新加坡等國之法制，由移民機關為驅逐出國或收容之決定。又因實務上，執行暫予收容有其立即性與急迫性之特性，宜由移民機關為外國人收容之決定。」。

## （五）陸委會

陸委會認為兩岸條例第18條第1項及第2項所定強制出境、收容，僅由移民署作成處分，未經法官審問決定，並不違背憲法第8條規定，其理由略以：

1991年5月1日制定公布之憲法增修條文第10條(1997年7月21日修正公布改列為第11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，得以法律為特別之規定。」，兩岸條例即規範臺灣地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務處理之特別立法；兩岸條例對大陸地區人民權利義務，本得為特別之處理；進一步對照移民法第38條有關外國人收容明定得由移民署為之，亦未經法官審理決定外國人收容與否，足見兩岸條例第18條收容等規定，與對外國人收容制度相同。

<sup>567</sup>註 544 監察院 99 年 9 月 8 日第 099000339 號調查報告、監察院 99 年 9 月 14 日 (99) 院台內字第 0991900758 號函。

兩岸條例第 18 條第 2 項有關對大陸地區人民於強制出境前得暫予收容之規定，係為確保遂行對於非法入境等情形之大陸地區人民強制出境，最終目的在於使大陸地區人民返回大陸地區，其性質係行政上之暫時性措施；至於，刑事訴訟程序上有關人身自由之限制或拘禁等規定，如「逮捕」「羈押」等，係為保全國家對於刑事犯罪行為之追訴權及對於犯罪行為人刑罰權之行使，則屬於司法程序之一環，兩者性質及目的並不相同。兩岸條例第 18 條第 1 項強制出境及第 2 項收容規定，參照上揭大法官解釋文及相關學說意見，縱未經法官審問決定，亦未違背憲法第 8 條規定<sup>568</sup>。

### 三、本文管見

#### (一) 依憲法第 8 條人身自由之法定程序來檢視

按憲法第 8 條規定：「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(第 1 項)。人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審(第 2 項)。法院對於前項聲請，不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或遲延(第 3 項)。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(第 4 項)。」。

憲法第 8 條規定，是否不分人身自由限制方式或種類，皆應一體適用，又是否區分刑事被告與非刑事被告而有不同適用，學說上本有不同見解。採取「區分說」者以為，憲法第 8 條第 2 項文義規定係「人民因『犯罪嫌疑』被逮捕拘禁時」始有 24 小時提審之規定，其他非因犯罪嫌疑受人自由限制者情形，應不包含在上揭第 2 項規定，進而，從憲法第 8 條相關規定文義及規範體例而言，憲法第 8 條規定應區分刑事被告與非刑事被告而作不同之適用<sup>569</sup>。而採取嚴格之「不區分說」者，則認該條規定對刑事被告與非刑事被告，均有適用，察其見解重點在於強調憲法第 8 條所謂法定程序之意涵，係構成人身自由之制度性保障。

按大法官釋字第 588 號解釋意旨，立法機關基於重大之公益目的，藉由限制人民自由之強制措施，以貫徹其法定義務，於符合憲法上比例原則之範圍內，應為憲法之所許。亦即，人民之人身自由一旦遭限制，無論其是否為刑事被告之身分，國家所依據之程序，均應依照法律之規定，內容須實質正當，始符合制度性保障之意旨，但此並不意味任何限制人自由之措施，其保障方式均應經法院(或法官)審問處罰；就此，參照大法官釋字第 588 號解釋文所述「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」，由其意旨即可知，大法官們並未採取「不區分說」。

#### (二) 依司法院大法官解釋來檢視

按大法官釋字第 559 號解釋文「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；…惟法律本身若已就人身之處置為明文之規定者，應非不得以法律具體明確之授權委由主管機關執行」，似乎表示有關人身自由之限制、其程序與方法，得以法律具體明確

<sup>568</sup>行政院大陸委員會 2010 年 4 月 21 日陸法字第 1000400271 號函。

<sup>569</sup>林超駿，概論限制非刑事被告人身自由正當法律程序一以兒少性交易防治條例與精神衛生法為例，憲政時代，2004 年 4 月，頁 558。

之授權委由主管機關執行<sup>570</sup>，而未必一定要採行法官保留原則。

次查，大法官釋字第636號解釋理由書「所謂法定程序，依本院歷來之解釋，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。」，由其意旨推論，涉及限制或剝奪人身自由之行政行為所踐行之正當法律程序，應與限制刑事被告人身自由所踐行之正當法律程序相類似，惟並未直接表示涉及限制或剝奪人身自由之行政行為是否應採行法官保留原則。

截至目前為止，大法官針對未具裁罰性質但涉及限制或剝奪人身自由之行政行為所作成之解釋，僅有大法官釋字第588號解釋一則。雖然，該號解釋認為「管收」等處分在作成之前，須經「法院審問」，係採「法官保留原則」，但是，是否即足以代表司法院大法官對於其他未具裁罰性質但涉及限制或剝奪人身自由之行政行為作成之前，亦均採「法官保留」的看法？本文以為恐怕不能以偏概全，理由如下：

### 1.大法官釋字第五八八號解釋，係針對公法金錢給付義務之行政執行方法「管收」所為之解釋

查行政執行法之「管收」，係公法金錢給付義務之行政執行的方法之一。公法金錢給付義務之行政執行，原則上應對於義務人之財產實施，例外始得「拘提」或「管收」限制義務人之人身自由，以促使義務人履行給付義務。在法律規定之期限內，拘束義務人之人身自由於特定處所(管收所)，稱為「管收」<sup>571</sup>。釋字第588號解釋揭示：「管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第8條第1項所規定之『拘禁』，其於決定管收之前，自應踐行必要之程序，即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。」，認為行政機關對於違反公法上金錢給付義務之法定義務人確有履行之能力而不履行時，依行政執行法第17條第2項予以「管收」處分前，須經「法院審問」、「使法定義務人到場為程序之參與及得有防禦之機會」等法定程序，對於「管收」之法定程序採「法官保留」。行政執行法有關拘提管收之規定，經司法院大法官釋字第588號解釋認定部分違憲，亦即該等拘提管收事由有部分逾越必要性，且行政執行法有關法院審理管收聲請之程序，未給予法定義務人防禦之機會而無法提出有利之相關抗辯，以供法院調查，有悖於正當法律程序之憲法意旨，此外，修正明定訊問及暫予留置之時間合計不得逾二十四小時，以及自管收之日起算管收期限等，俾使行政執行程序更能保障義務人之人身自由<sup>572</sup>。

### 2.非法外來人口之「收容」與行政執行法之「管收」性質有所不同

謹就行政執行法之「管收」與非法外來人口之「收容」之不同，概述如下：

#### (1) 目的不同

前者之目的乃實現金錢給付義務之間接強制方法，係對義務人之人身所為的執行；後者之目的乃為遣返非法外來人口。

#### (2) 涉及之法益不同

前者僅為維護公法上之財產法益（如：稅、罰鍰等）；而後者則係為維護國家安全、社

<sup>570</sup>參酌註 453，陳愛娥，前揭文，頁 359-390。

<sup>571</sup> 陳敏，行政法總論，新學林出版，2007年10月5版，頁849。

<sup>572</sup>註 59，黃友梅，前揭文，頁 39-40。

會秩序、公共利益等國家或社會法益。

### (3) 急迫性不同

前者，當事人不履行公法金錢給付義務，一般而言，並不具急迫性；後者，因當事人有逃逸隱匿之虞，將致使遣返任務無法執行，有其急迫性。

### (4) 可代替性不同

前者，當事人不履行公法金錢給付義務，尚可由他人代償，具可代替性；後者，則具不可代替性，唯有將當事人暫予收容，始能防止其脫逃，而達成遣返目的。

由於「管收」係以拘束人身自由方式促使公法之債務人履行公法金錢給付義務，形同「押人逼債」，手段嚴苛，若非無其他同等有效且侵害較小之給付方法，自不得為之，而其要求之法定程序自應較為嚴謹，大法官釋字第588號解釋採行法官保留原則，乃理所當然。惟非法外來人口之「收容」與行政執行法之「管收」之性質迥異，非法外來人口之收容，其手段與目的間之合理性、正當性、必要性顯然大的多，其法定程序自當有所不同。

## 3. 憲法第8條第1項與第4項並未明文規定必須採行「法官保留原則」

憲法第8條第1項與第4項並未明文規定必須採行「法官保留原則」，似已預留彈性空間，則行政行為作成之前，基於三權分立，司法似應尊重行政專業。尤其是在行政程序法公布施行之後<sup>573</sup>，行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、實行政治指導及處理陳情等行為之程序，原則上，均須依該法為之（行政程序法第2條、第3條）；該法既已針對行政程序有所規範，似可認為除了前述業經大法官特別解釋應經「法院審問」者外，本文以為，原則上，有關行政處分之作成，應由行政機關為之（行政程序法第92條），無須採行「法官保留」原則，俟行政處分作成後，受處分人如有不服，給予適當、及時之救濟途徑即可，亦即，未具裁罰性質但涉及限制或剝奪人身自由之行政行為在其他法律或大法官解釋未明定應採法官保留之法定程序之前，應回歸行政程序法第3條第1項規定「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」，是以，在移民法規或大法官尚未就「非法外來人口之收容」明定應採行法官保留原則之前，仍應適用行政程序法相關規定；另兩岸條例雖已明文排除行政程序法之適用，但因大陸地區人民之收容，與外國人收容之性質相同，依同一法理，仍應作相同之解釋，是以，亦無須採行法官保留原則。

### (三) 依「公民與政治權利國際公約」第9條及第13條規定檢視

惟依「公民與政治權利國際公約」第9條及第13條規定：「一、人人有權享有身體自由及人身安全。任何人不得無理予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由。…四、任何人因逮捕或拘禁而被奪自由時，有權聲請法院提審，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法，應即令釋放。…」、「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，並為此目的委託代理人到場申訴。」可知，該公約明文保障之人身自由並非不得限制或剝奪，但是必須依法定理由及程序，始得為之。本公約締約國境內「合法居留」之外國人，如經「依法判定」，得予以驅逐出境，「非法停、居留」之外國人，經「依法判定」後，當然更是得予以驅逐出境；而在驅逐出境之前，為保全遣返程序，暫時將該非法停、居留之外國人『拘禁』於收容處所，受收容人有權聲請法院「提審」。該公約對於驅逐外國人出境之判定，並未採取「法官保留原則」，肯認行政機

<sup>573</sup>行政程序法係於八十八年二月三日經總統以（88）華總一義字第 8800027120 號令公布，並自九十年一月一日施行。

關得依法判定之；而被『拘禁』於收容處所之外國籍受收容人得向法院聲請之提審，亦屬事後法官審查機制。

#### (四) 參酌世界主要民主國家立法例

復查世界主要民主國家立法例如美國、日本、加拿大、南韓、新加坡等國，對外來人口收容之決定及審查，亦係採行政收容之制度<sup>574</sup>。因之，對於未經許可入境者之收容，無須經法官決定之規範，應係主要民主國家之法制潮流，各民主國家行政收容制度，現仍持續有效施行，未有更易。

#### (五) 依現行實務現況分析

如第六章所述，移民署成立以來，每年收容人數均逾萬人，其中主要以越南、印尼等東南亞籍藍領非法外勞占大多數。如收容處分改採法官保留，勢必增加法院重大負擔；而絕大多數的案件類型與違規事實均極其相似，改由法院審理，恐將流於形式。次查近 4 年移民署依據移民法第 38 條第 1 項第 4 款概括規定所收容之人數僅有 67 人（2010 年僅收容 11 人），人數有限，而由該署於各收容處所實施人性化管理，與 NGO 團體、各駐華使領館積極結合之作爲，可能侵害人權之疑慮並不大。再查，近年受收容人之平均收容天數，大致上已呈逐年降低趨勢，2010 年外國籍受收容人之平均收容天數降爲 46.32 天，未涉案的平均收容天數爲 36.02 天，涉案的平均收容天數爲 132.54 天，顯見該署以積極遣返來縮短受收容人收容天數之努力，已達到相當果效。未查，該署礙於部分受收容人因涉案未結，致無法大幅縮短平均收容天數，已積極研修移民法，增訂「涉有刑事案件者，應移送該管司法機關」之規定，俟該修正草案完成修法後，應可改善「以收容代替羈押」之狀況，因此，收容處分似已無改由法院裁定之急迫需要與必要性。

表 6-1：法官保留與受收容人之人身自由

學者	法官保留	廖元豪、蘇友辰、魏早炳、高榮志等
專家見解	有條件法官保留	林超駿、蔡震榮等
	行政保留	黃默、李明峻、劉進福等
實務見解	法官保留	監察院（法官保留或提審）
	行政保留	司法院、法務部、陸委會、移民署
本文採行政保留之理由	依憲法第 8 條人身自由之法定程序來檢視	1. 憲法第 8 條第 1、4 項並未明文規定必須採行「法官保留原則」 2. 「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」，未採「不區分說」（釋字第 588 號）。
	依司法院大法官解釋來檢視	1. 釋字第 588 號解釋係針對「管收」所爲之解釋 2. 非法外來人口之「收容」與行政執行法之「管收」性質有所不同
	依公民與政治權利國際公約第 9、13 條檢視	1. 人身自由並非不得限制或剝奪，而是必須依法定理由及程序，始得爲之，並未採取「法官保留原則」。 2. 外國人經「依法判定」後，得驅逐出境，惟受收容人有權聲請法院「提審」，而提審係屬事後法官審查機制。

<sup>574</sup>參照註 172 移民署彙整的「歐美及亞洲主要國家強制驅逐外國人與進行收容之程序等相關法律制度」。

參酌世界主要民主國家立法例	世界主要民主國家如美國、日本、加拿大、南韓、新加坡等，對外來人口收容之決定及審查，亦採行政收容制度。
依現行實務現況分析	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 移民署成立以來，每年收容人數均逾萬人，如收容處分改採法官保留，勢必增加法院重大負擔，且恐將流於形式。</li> <li>2. 近 4 年移民署依據移民法第 38 條第 1 項第 4 款概括規定所收容之人數有限，而由該署於各收容處所實施人性化管理，與 NGO 團體、各駐華使領館積極結合之作爲，可能侵害人權之疑慮並不大。</li> <li>3. 近年受收容人之平均收容天數，大致上已呈逐年降低趨勢，顯見移民署以積極遣返來縮短受收容人收容天數之努力，已達到相當果效。</li> <li>4. 未查該署已積極研修移民法，增訂「涉有刑事案件者，應移送該管司法機關」之規定，俟該修正草案完成修法後，應可改善「以收容代替羈押」之狀況，因此，收容處分似已無改由法院裁定之急迫需要與必要性。</li> </ol>

(作者自行整理)

### (五) 小結

綜上，從移民法第 38 條立法目的、憲法第 8 條規規定意涵、大法官解釋文見解及各國法制比較分析而言，移民法第 38 條收容非法外國人之規定，未抵觸公民與政治權利國際公約第 9 條、第 13 條及憲法第 8 條規定。而從兩岸條例第 18 條立法目的、憲法第 8 條規規定與憲法增修條文第 11 條意涵、歷年大法官解釋文見解、我國法律規定及各國法制比較分析而言，兩岸條例第 18 條第 1 項強制出境及第 2 項收容非法大陸地區人民之規定，亦不違反公民與政治權利國際公約第 9 條、第 13 條及憲法第 8 條規定。

## 第二節 令從事勞務與工作權保障

按移民法第 38 條第 1 項本文規定，移民署得暫予收容非法外國人，並得令其從事勞務。兩岸條例第 18 條第 3 項亦規定，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。

自從兩公約施行法公布後，爲落實兩公約施行法第 8 條規定「各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於本法施行後二年內，完成法令之制(訂)定、修正或廢止及行政措施之改進。」及「人權大步走計畫」<sup>575</sup>，法務部曾致函內政部檢視前述二項「得令受收容人從事勞務」規定有無違反公民與政治權利國際公約第 8 條第 2 款第 1 目「任何人不得使服強迫或強制之勞役」之疑義<sup>576</sup>。

移民署乃於 2009 年 11 月 10 日邀集學者專家及署內相關單位共同檢討主管法規有無違反兩公約之情事。當時與會學者廖元豪教授亦對於該二項「得令受收容人從事勞務」規定有無違反公民與政治權利國際公約第 8 條第 2 款第 1 目「任何人不得使服強迫或強制之勞役」疑

<sup>575</sup>爲落實執行「兩公約」，法務部依 總統 98 年 2 月 11 日指示，於 98 年 4 月 7 日將研擬完成之「人權大步走計畫—落實執行《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利國際公約》」陳報行政院，並經行政院核定在案。資料來源：法務部網站 <http://www.humanrights.moj.gov.tw/public/Data/91222142755544.doc>

<sup>576</sup>詳法務部 98 年 12 月 7 日法規字第 0980600930 號函。

義提出質疑<sup>577</sup>。

究竟「令受收容人從事勞務」是否即屬「使人服強迫或強制之勞役」？經筆者檢索現行法規中，與令從事勞務一詞類似者，有強制工作、易服勞役、易服社會勞動、強制勞動、勞動服務等，究竟「令從事勞務」與「強制工作」、「易服勞役」、「易服社會勞動」、「強制勞動」、「勞動服務」等規定有無差別？「令從事勞務」是否涉及「工作權」之限制？移民法第 38 條第 1 項及兩岸條例第 18 條第 3 項規定之適法性與合憲性如何？有無配合檢討修正之必要？應如何修正？將於本節探討。

## 第一項 憲法對於工作權之保障

我國憲法第 15 條明文規定，人民之工作權，應予保障。由於憲法第 15 條將工作權與具典型受益權性質的生存權及自由權性質之財產權並列，以致學說上對於憲法工作權保障之性質有自由權說，自由權兼受益權說，與受益權說三種。自由權說為多數學者之見解<sup>578</sup>。學者將工作權與財產權統稱為「經濟性基本權」，認為工作權與財產權均具有自由權性質，惟類此之自由權，於現代給付國家時代潮流中，已由「免於國家干涉自由的自由權」漸趨向「向國家積極請求之自由」之受益權概念發展。為實現工作權之保障，國家不僅不能干涉外，並應積極提供實現該自由權相關完善配套，此與基本權已從原有消極防禦性、免於國家干預之自由，漸有強化受益權與保護功能發展之趨勢，不謀而合<sup>579</sup>。

我國司法院大法官揭示人民有從事工作並有選擇職業之自由（釋字第 404、510、584、612、634、637、649、659 號解釋），由前述解釋意旨可知，憲法上保障之工作權具有自由權性質。大法官以一貫的見解表示，人民之工作權為憲法第 15 條規定所保障，其內涵包括人民選擇職業之自由，如為增進公共利益，於符合憲法第 23 條規定之限度內，對於從事工作之方式及必備之資格或其他要件，得以法律或經法律授權之命令限制之。其以法律授權主管機關發布命令為補充規定者，內容須符合立法意旨，且不得逾越母法規定之範圍。其在母法概括授權下所發布者，是否超越法律授權，不應拘泥於法條所用之文字，而應就該法律本身之立法目的，及整體規定之關聯意義為綜合判斷，迭經該院解釋闡明在案（參見釋字第 404、510、584、612 號解釋）。因此，工作權乃人民有從事工作並有自由選擇職業及工作場所之權，人民有工作的自由，當然，人民也有選擇不工作之自由。工作權，是達成生存權之必要手段，人民之工作權若遭受侵犯，其生存權必遭受威脅，國家若欲對於工作權加以限制，必須符合憲法第 23 條之規定。

## 第二項 人權公約對強迫勞役禁止之規定與其例外

依公民與政治權利國際公約第 8 條第 2 款規定：「任何人不得使充奴工。(一)任何人不得使

<sup>577</sup>詳移民署 98 年 11 月 10 日檢討主管法規有無違反兩公約會議紀錄。

<sup>578</sup>註 296，法治斌、董保城，前揭書，頁 252。前司法院大法官吳庚，於釋字第 404 號不同意見書中，認為工作權之保障範圍應為：(一)凡人民作為生活職業之正當工作，均受國家之保障，且屬工作權之核心部分。(二)人民有選擇工作及職業之自由，國家不得違背個人意願強迫其就業或工作。(三)取得各種職業資格者，其職業活動範圍及工作方法之選擇，亦受憲法之保障，法律或各該職業之自治規章雖得加以規範，但均不應逾越必要程度。從而，憲法第十五條工作權之保障與德國基本法所保障之職業自由，不僅概念上有間，其本質內容亦不盡相同，則該國聯邦憲法法院裁判先例所建立之三階段理論 (Drei-Stufen-Theorie)，即非所能全盤接受。至於人民之具有工作能力者，國家應給予適當工作機會，憲法第一百五十二條已定有明文，若將第十五條工作權保障作相同解釋，憲法第一百五十二條豈非重複規定而成贅文。李惠宗，則認為工作權，認為工作權涵義與德國基本法之職業自由採廣義之見解相當，詳註 255，李惠宗，前揭書，頁 244。

<sup>579</sup>註 296，法治斌、董保城，前揭書，頁 252-253。



服強迫或強制之勞役；(二)凡犯罪刑罰得科苦役徒刑之國家，如經管轄法院判處受此刑，不得根據第二項第(一)款規定，而不服苦役；(三)本項所稱強迫或強制勞役不包括下列各項：(1)經法院依法命令拘禁之人，或在此種拘禁假釋期間之人，通常必須擔任而不屬於(二)款範圍之工作或服役；(2)任何軍事性質之服役，及在承認人民可以本其信念反對服兵役之國家，依法對此種人徵服之國民兵役；(3)遇有緊急危難或災害禍患危及社會生命安寧時徵召之服役；(4)為正常公民義務一部分之工作或服役。」，因此，原則上，國家不得任意強迫或強制人民服勞役，除非該人民因犯罪遭受科以苦役之刑罰，而該款所定強迫或強制勞役之範圍，並不包含同款第3目所列舉服兵役等例外規定。

### 第三項 令從事勞務與強制工作等制度之比較

#### 一、「強制工作」

按刑法第 90 條規定，「有犯罪之習慣或因遊蕩或懶惰成習而犯罪者，於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作。前項之處分期間為三年。但執行滿一年六月後，認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。執行期間屆滿前，認為有延長之必要者，法院得許可延長之，其延長之期間不得逾一年六月，並以一次為限。」，「強制工作」，為一種保安處分，屬於刑法刑罰學中替代自由刑之方式，係為避免犯罪行為人再犯的措施，具懲罰性，同時具有預防犯罪與矯正犯罪功能之刑事處分。

#### 二、「易服勞役」或「易服社會勞動」

刑法第 42 條、第 42 條之 1、第 44 條規定，「罰金應於裁判確定後二個月內完納。期滿而不完納者，強制執行。其無力完納者，易服勞役。但依其經濟或信用狀況，不能於二個月內完納者，得許期滿後一年內分期繳納。遲延一期不繳或未繳足者，其餘未完納之罰金，強制執行或易服勞役。依前項規定應強制執行者，如已查明確無財產可供執行時，得逕予易服勞役。易服勞役以新臺幣一千元、二千元或三千元折算一日。但勞役期限不得逾一年。…」  
「罰金易服勞役，除有下列情形之一者外，得以提供社會勞動六小時折算一日，易服社會勞動。」  
「易科罰金、易服社會勞動、易服勞役或易以訓誡執行完畢者，其所受宣告之刑，以已執行論。」，因「罰金」為主刑之一（刑法第 33 條第 5 款），受刑人在裁判確定後，對於其罰金經過法定完納期間而不完納，經強制執行後，發現實係無力完納，或經分期繳納而仍未按期完納或未繳足罰金者，始得「易服勞役」；而罰金易服勞役，原則上，得以易服社會勞動代之。對於經濟力較弱之受刑人，以易服勞役或易服社會勞動代替罰金之執行，是以，「易服勞役」或「易服社會勞動」，係易刑處分，亦屬刑罰手段（參酌最高法院 82 台非字第 176 號判例），乃具懲罰性之刑事處分。

#### 三、「強制勞動」

監獄行刑法第 76 條第 3 款規定，受刑人違背紀律時，得施以「強制勞動」一日至五日(每日以二小時為限)之懲罰。「強制勞動」，為具懲罰性質之刑事處分。

#### 四、「勞動服務」

少年事件處理法第 42 條規定，少年法院對於少年以裁定諭知「交付保護管束」之保護處分時，並得命為「勞動服務」，同法第 55 條之 1 規定，保護管束所命之勞動服務為三小時以上五十小時以下，由少年保護官執行，其期間視輔導之成效而定。次查，同法第 50 條規定，少年法院對於少年之假日生活輔導，由少年保護官於假日為之，對於少年施以個別或群體之品德教育，輔導其學業或其他作業，亦得同時命為勞動服務，使其養成勤勉習慣及守法精神。司法院大法官釋字第 664 號解釋揭示，少年事件處理法係立法者為保障 12 歲以上 18 歲未滿之少年「健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格」所制定之法律（同法第 1 條、第 2 條參照）。而「勞動服務」，既係立法者綜合相關因素，為維護犯罪少年健全自我成長所設之保護制度，故屬具有預防再犯或矯正犯罪功能之刑事處分。

## 五、令受收容人從事勞務

### （一）令外國人從事勞務之規定

經查現行對於外國籍受收容人從事勞務之規定，係於 2007 年 11 月 30 日移民法第 38 條修正時增列的，由其修正理由可知，令外國籍受收容人從事勞務，目的在於「節省政府執行收容之行政成本支出」，而非為懲罰受收容人而設。

### （二）令大陸地區人民從事勞務之規定

經查現行對於大陸籍受收容人從事勞務之規定，係於 1997 年 4 月 18 日修正兩岸條例第 18 條條文時增列，按其修正理由所示，係鑑於大陸地區人民違反本條第一項各款規定，而於強制出境前暫予收容者，有逐漸增加之趨勢，其收容人員之管理及收容處所之設置等，已造成政府財政支出負荷逾重，爰於第二項增列「並得令其從事勞務」之規定，藉以減少政府財政支出，並期遏止人數之增加。<sup>580</sup>，可知該項規定亦係為鑄節國庫支出而設。

### （三）收容實務現況之觀察

按目前收容實務上，僅要求受收容人（不分外國籍或大陸籍）自行清洗穿過的髒衣物、使用過的棉被套、枕頭套、打掃戒區、清洗餐具等事項。此等事項，屬於受收容人生活自理範圍之事項，乃為因應其生存或生活必要之事實需求，縱然在渠等未被收容於收容處所之前，仍需由其自行打理，非具處罰性質或強制義務性之勞動。移民署為避免外界誤會，乃說明現行收容實務並未要求受收容人從事勞務，完全沒有強迫渠等服勞役或強制工作。

## 六、小結

綜上所述，可知令受收容人所從事之勞務，非具處罰性質或強制義務性之勞動，未涉及拘束其工作自由權，非屬行政罰，亦非屬刑事罰或刑事處分，與強制工作、易服勞役、易服社會勞動、強制勞動與勞動服務等強制義務性之勞動、具懲罰性之刑事處分，實有所不同，故尚無「工作權之限制或剝奪」或「強迫或強制勞役」問題，並無違反憲法第 15 條或公民與政治權利國際公約第 8 條第 2 款規定之疑慮。

惟為了切合實際並避免不必要的錯誤聯想，移民法第 38 條第 1 項及兩岸條例第 18 條第 3 項規定，應刪除「令其從事勞務」之「令」字，或可修正為「得指定受收容人為生活必要之事務」。

另查移民法第 38 條修正草案業將其第 1 項「令其從事勞務」部分規定予以刪除，其修正

<sup>580</sup>詳 86 年 4 月 18 日臺灣地區與大陸地區人民關係條例第十八條修正理由（二），立法院法律系統  
[http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lglaw?@10:1804289383:f:NO%3DE01825\\*%20OR%20NO%3DB01825\\$\\$10\\$\\$\\$NO-PD](http://lis.ly.gov.tw/lcgci/lglaw?@10:1804289383:f:NO%3DE01825*%20OR%20NO%3DB01825$$10$$$NO-PD)

理由為「現行…規範之勞務，係指由受收容人清洗自我衣物、輪流拾受收容人便當等公差之勞動，屬於團體生活之應盡義務事項，與刑法第四十二條、監獄行刑法第三十四條等相關法律規定及公民與政治權利國際公約第八條第二款第一目之勞役有間，更與同公約第八條第二款第二目之苦役迥異，考量立法經濟及精簡文字，避免曲解及混淆原意，爰刪除『並得令其從事勞務』用語。」，俟修法後，前述誤會，即將解消，併予敘明。

## 第三節 收容期間與明確性原則

### 第一項 法律明確性原則

「法律明確性原則」，係指法規內容(構成要件、法律效果)必須相當明確，使受規範者得以事先預見其行為該當何種構成要件，將產生何種法律效果<sup>581</sup>。

法律明確性原則，係源出於罪刑法定原則之派生原則之一。基於罪刑法定原則之要求，舉凡欲令某一行為成立犯罪，並賦予相應之法律效果，必須以法律明文加以規定，否則不應宣告事件當事人之行為為犯罪，且科以刑罰。因此，為使人民知悉何種行為係為法律所認定之犯罪，以及國家所欲就犯罪所科與之法律效果為何，立法者必須針對各個犯罪之構成要件及法律效果，加以明確之規定，則法律明確性原則又可分為「構成要件明確性」與「法律效果明確性」。

次查，法律明確性原則，係在憲法法律保留原則下，應由法律規範之事項必須由立法者經由憲法明定之立法程序加以規定於法律，其他機關不得先於立法者為相關之規範。

按法律明確性原則，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法制定時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。法律對於構成要件雖以抽象概念表示，不論其為不確定法律概念或概括條款，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違，業經司法院大法官釋字第 432、445、487、488、490、491、521、522、524、535、545、573、577、585、586 號解釋在案。

林超駿教授指出<sup>582</sup>：法理上之「授權明確性原則」復可分為「嚴格的法律授權明確性」、「寬鬆的法律授權明確性」等型態，應依「人權之類型」與「限制之程度」而可分別採之；同時，還須視受規範者「所能預見」而定。準此，所謂授權之目的、內容及範圍應具體明確，並非全然不可用「概括授權」方式為之。例如，行政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，而為受規範者「所能預見」者，自非法所不許（釋字第 559 號解釋參照）。次如，法律之授權條款雖未就授權之內容與範圍為詳盡的具體規定，惟依法律整體解釋，仍可推知立法者有意授權行政機關，就細部的法定要件、行為規範及考核管理等事項，依其行政專業之考量，訂定法規命令以資規範，亦為受規範者「所能預見」者，仍非法所不許（釋字第 538 號解釋參照）。再如，即使法律本身已就應以法律規定之事項（如：人身自由之處置）為明文之規定者，應係指仍非不得再以法律具體明確之授權委由主管機關執行之（亦可再參照釋字第 559 號解釋），更何況係受規範之「所能預見」者，已在法律保留層次先予規定清楚矣。又如，再回到「授權明確性原則」的前提（即「法律明確性原則」）

<sup>581</sup>註 570，頁 76。

<sup>582</sup>同前註。

來說，所謂法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，運用概括條款而為相應之規定（釋字第 521 號解釋可資參照）。準此，授權明確性原則並不排斥概括條款的授權！

不過，「授權明確性原則」也有它的限制，如：法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即應予以遵守，自不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則或職權命令為之替代。同時，倘法律並無轉委任之授權，該機關即不得委由其所屬機關逕行發布相關規章（釋字第 524 號解釋參照）。當然，「授權明確性原則」也重視行政機關之法規命令或行政規則（含解釋性行政規則），如未經法律具體明確授權，而逕行僅以行政命令訂定對人民之自由及權利的限制，如對人民施以裁罰性行政處分之構成要件及法律效果，僅以法規命令或行政規則作為唯一的法源，自非「授權明確性原則」所許（釋字第 394 號解釋參照）。換句話說，就人民自由及權利之限制，如經法律授權而以法規命令定之者，此時此刻的「授權明確性原則」，究應屬「嚴格的法律授權明確性」抑或「寬鬆的法律授權明確性」原則，尚無法一概而論！

## 第二項 收容期間不符明確性原則？

外國人收容期間，依移民法第 38 條第 2 項規定：「…收容以六十日為限；必要時，入出國及移民署得延長至遣送出國為止。」，該項係於 2007 年 11 月 30 日修正移民法時，因為實際上大部分案例並無法於 15 日內遣送出境，為切合實務執行需要，將原條文每次收容期間為 15 日，爰參照外國法例修正為以 60 日為上限，如仍無法於該期間內完成遣送出國者，基於收容目的之考量，並得延長收容至遣送出國為止。

而大陸地區人民之收容期間則明定於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 4 條第 2 項：「…收容以六十日為限；必要時，得延長至遣送出境為止。」

「非法外來人口之收容」，在理論上，雖然只是一種暫時性措施，但是，於實務執行時，往往無法盡如人意，受收容人可能基於種種原因無法於短期內遣返，是故，立法者乃不得不遷就實務執行上之困難，增訂移民法第 38 條第 2 項後段規定，針對無法於 60 日內完成遣送出國者，基於收容目的之考量，得延長收容至遣送出國為止，賦予主管機關較大之行政裁量權，惟此種遷就現實的作法，卻也引發不少爭議與批評。有關非法外來人口之收容期間有無違反明確性原則乙節，謹析述如下：

### 一、學者專家意見

#### （一）廖元豪教授

廖教授認為收容之期間無上限。移民法雖然有「六十日」之限制，但「必要時得延長至遣送出國為止」的規定，實際上也「接近不定期收容」<sup>583</sup>。

#### （二）林超駿教授

林超駿教授於 2010 年 7 月 24 日出席台灣法學會所舉辦之「外國人收容法律問題研討會」時，曾經表示移民法第 38 條第 2 項有關外國人之收容期間，係「不定期收容」，且目前對於不定期收容（indefinite detention）之要件規定過於簡單。且於部分之案例中，是長期且不定期之收容。而外國人之所以不易被遣送，關鍵常在於無法控制之因素，比如說該人之母國拒

<sup>583</sup>同註 395，第 61 頁。

絕接受該人時，此時對於此長期且不定期收容之評價，可能便要與其他因素所形成之長期不定期之收容有別，此時是否需哪些因素以證立此不定期之人身自由限制？先不問其他，現行法僅以「必要時」做為不定期收容之要件，便是非常值得探討之問題。

此外，其亦認為現行不定期收容要件過於寬鬆，且亦未區別類型，有所不妥：所謂「必要時」，是外國人之收容是否得延長至遣送出國為止之關鍵，端視移民署認為有無必要。對此，至少有以下兩個問題必須討論：

1.同法第38第1項4款情形，是否只要有同條第2項所謂必要時，便可不定期收容？第38條第1項4款事由是否一樣皆可以連接第2項，也就是第1項之4款情形是否皆可以有「必要時」而作不定期收容？還是僅有其中之部分規定可以？

2.同法第38條第2項之必要時規定，是否根本欠缺正當性基礎？

其並進一步指出問題之困難點，恐在於前述「必要時」之規定，可能本身根本不夠明確而欠區正當性。如果與刑事訴訟之羈押制度作比較，人身自由限制時間越久羈押之正當性便更可疑的話，遣送外國人之情形，亦應屬如此。基本上，最初之收容事由，與日後不定期收容之理由二者間，應該有所不同，而且後者之理由或應更為堅強。今天僅以「必要時」，便欲從事不定期人身自由限制，其不妥之處，應屬甚為顯然。移民署應儘速修正移民法第38條第2項規定，俾使外國人之收容期間不確定性縮減。

## （二）高榮志律師

高榮志律師認為移民法第38條所欲維護之法益暨其所由設之目的，僅係為順利將外國人「遣送出國」前之「暫時」收容而已，第2項並規定以60日為限，第4項亦明文倘有事實上「無法遣送」之情況，移民署亦得「限定其住居所或附加其他條件後，廢止收容處分」；質言之，任何收容與否、對人身自由限制之考量，均應以「遣送出國所需時程」為核心，始符合手段有助於目的達成之適當性原則，並且，倘若於60日內無法遣送出國，則應添附具體理由說明無法遣送之原因及倘若再稍作延長即得遣返之理由，始能例外再予延長收容，否則，即應以限定住居所或附加其他條件、廢止收容之較小侵害性手段代之；換言之，尚不得以其他理由作為收容之目的（例如：受收容人尚有案件繫屬於檢、警、調、法院，附帶一提，此實為實務上之大宗），亦不得在無考量是否事實上果無任何遣送之方法，即率而續為收容，否則均有違反憲法第23條之要求。

況且，(1)移民法第38條未根據受收容人「遣送出國難易不同」之種類、情況、理由作出不同收容日期之區分，一律定以「60日為限」，業已失比例而違憲法第23條之要求；(2)縱算將「60日為限」解為立法者之形成自由，該條第2項漏無類如「倘於60日內無法遣送出國，則應添附具體理由說明無法遣送之原因、暨倘若再稍作延長即得遣返之理由，始能例外再予延長收容」之規定，亦有違反憲法第23條之處；況且，(3)縱算將「60日為限、例外得延長」均解為立法形成自由，然而，未有任何延長之次數限制，導致在解釋與實務運作上均得無限期延長，均有違反憲法第23條比例原則之意旨（附帶一提，舉重明輕，連涉嫌刑事重大犯罪之被告，均有刑事訴訟法第108條限制其人身自由期間與次數之限制了，更可突顯移民法第38條漏未有類如規定之重大違憲。）<sup>584</sup>。

## 二、實務見解

<sup>584</sup>高榮志，淺析我國法院實務使用提審法之現況—以外國人收容為核心，全國律師，99年9月號，頁72-73。

### （一）司法院

該院於2010年7月19日接受監察院約詢，曾提供書面說明資料表示：移民法第38條有關收容及延長收容之要件，是否符合「正當法律程序」要求之「明確性原則」及「比例原則」，事屬行政主管機關職掌<sup>585</sup>。

### （二）監察院

李復甸監察委員 2010 年 5 月 17 日表示：收容不等同於羈押。依據移民法第 38 條規定，對於犯案的外籍人士確有暫予收容規定，但收容以 60 日為限，如今卻傳出收容天數長達數個月或數年之久，是否違反人權，有深入調查必要。而該院針對外籍人士在台因案遭「收容」卻形同「羈押」等人權保障問題乙案，於 2010 年 9 月 8 日調查意見則指出：「…移民法第三十八條第二項…無收容期限之規定，實務上不乏收容數月甚至經年(indefinite detention)者，殊有未當。…目前的收容法制有以下缺失：法務部為避免影響刑事案件偵查，於 96 年 12 月 21 日以法檢字第 0960047608 號函內政部有關涉案之受收容人於遣返回國前，請徵得承辦檢察官之同意，於案件尚未偵結前延長收容之，法務部亦有失當，以致收容期間不但因此需要延長，且不知要延長多久，收容期間之長短，端視司法偵審時間之久暫，實有不妥。…」。

### （三）移民署

移民署參酌歷次會議出席學者專家與相關機關代表意見，擬將移民法38條第2項文字修正為「前項收容以六十日為限，收容期間屆滿，入出國及移民署在事實上認有繼續收容之必要，得延長收容六十日，以一次為限。但受收容人所持護照或旅行文件遺失或失效，尙未能換發、補發或延期者，得延長收容至有效證件備齊後三十日止。」，其修正說明為「第一項暫予收容乃遣送出國之短暫措施，其有收容之必要時，應由移民署處分收容以一次六十日以內為限，若收容期間屆滿而事實仍有繼續收容之必要，則得延長收容一次並以六十日為限，以避免侵害人權，爰修正第二項規定。但若發生受收容人所持護照或旅行文件遺失或失效，且未能於前開延長收容期滿前獲得換發、補發或延期之特殊情況者，如不繼續收容，勢必衍生非法滯臺外國人動態難以掌握，產生治安顧慮之情形，爰增訂但書規定得延長收容至前開證件備齊後三十日止，以適當維護社會之安全。」（詳移民法38條修正草案），該修正草案已明確規範收容期間，並增列但書規定，以因應實務問題。

## 三、本文管見

### （一）依法條文義解釋檢視

依移民法第38條第2項後段「必要時，入出國及移民署得延長至遣送出國為止。」及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四條第2項後段「必要時，得延長至遣送出境為止」等規定文字觀察，已明定有收容之截止時間，亦即「至遣送出國（境）為止」，而遣送出國（境）是可以具體並客觀觀察之事實，足見非法外來人口之收容，並非無收容期限或不定期收容。

### （二）依歷年大法官解釋檢視

按法律明確性原則，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法機關於立法制定時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律

<sup>585</sup>外籍人士在台因案遭「收容」卻形同「羈押」，引發外界爭議，監察院人權保障委員會推派監委李復甸、周陽山、李炳南進行調查，內政及少數民族、司法及獄政委員會 99 年 9 月 8 日通過 3 名委員提出調查報告，請司法院、法務部、移民署檢討改進。詳註 544 監察院調查報告、監察院 99 年 9 月 14 日(99)院台內字第 0991900758 號函。

概念或概括條款而為相應之規定。法律對於構成要件雖以抽象概念表示，不論其為不確定法律概念或概括條款，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違，迭經司法院大法官解釋在案。

經查與移民法第38條第2項後段、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四條第2項後段所定「必要時，得…」規定類似之立法體例，相當普遍，由於立法者享有廣泛形成權，可就目的性、必要性作決定，以創設法律，作為行政機關就個別事件處理之依據，由於非法外來人口收容之事由繁多，需要延長收容之原因亦因人而異，態樣複雜，基於立法技術之考量，授權行政機關憑著業務專業，在合於立法本旨之下，依職權裁量處理具體個案，應為立法形成自由。而一般遣送出國(境)所需時間，按常理依移民署執法人員業務專業、經驗及歷年收容案件之統計數據尚非難以推估，而受收容人除詢問移民署執法人員外，亦可經由詢問其母國駐華辦事處及航空公司預見。是以，前述「必要時，入出國及移民署得延長至遣送出國(境)為止。」之規定，其意義非難以理解，且為受收容人所得預見，並可經由司法審查加以確認，應不違反法律明確性原則。

### (三) 依公民與政治權利國際公約檢視

公民與政治權利國際公約第9條第1款「人人有權享有身體自由及人身安全。任何人不得無理予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由。」，對於「拘禁」之要求，僅「不得無理」，且「必須依法定理由及程序辦理」，但是，並無限制期間之規定，因此，現行非法外來人口收容期間之規定，並無違反前揭公約之疑慮。

### (四) 依外國立法例檢視

經查第二章所引述之日本、韓國、菲律賓立法例與我國類似，與日本立法例尤其近似。日本非法移民之收容，可分為「一般收容」(即對於涉嫌者之收容)與「遣返收容」。一般收容，最長為60日，即一般有非法嫌疑之收容調查等；遣返收容，即為遣返之目的而收容，期限則沒有規定，且交由行政機關決定及執行，在學說上並認為此措施之執行，可不受「司法審查」。而由第二章外國立法例亦可知，例如美國等不少國家對於非法移民之收容，認為係屬國家主權行使之範疇，甚至完全未定期限。前揭二項非法外來人口收容期間之規定，並非我國之創舉，乃係參照外國立法例制定，應無違反國際規範之問題。

### (五) 小結

本文以為我國現行非法外來人口收容期間規定，尚無違反明確性原則，亦未違反公民與政治權利國際公約。

惟前述規定之所以遭致詬病，係因為收容對象未區分「單純違反移民法規行政義務之人」與「犯罪嫌疑人」，均一律予以收容，而兩岸條例第18條第1項明定「…大陸地區人民…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」，再加上法務部96年12月21日以法檢字第0960047608號函內政部有關涉案之受收容人於遣返回國前，請徵得承辦檢察官之同意，於案件尚未偵結前延長收容之，是以，基於行政協助犯罪偵查審理，遣返非法外來人口前，移民署均須徵得司法機關之同意。雖然，犯罪嫌疑人在判決未定讞之前，為維護其救濟權，不予遣返，固有其立法美意，只是為了配合刑案偵審所需，卻因此增加收容期間之不定性，導致收容期間一延再延，收容期間之長短，等於由司法機關決定。按鄭玉波大法官在釋字第179號解釋文不同意見書中，認為限制人民基本權利需具備「必要」、「合理」及「適當」的三要件，在憲法第23條的規範下，立法者苟欲以法律限制人民基本權利，只有在該法律之制定(手段)，有助於該等目的之達成，而且別無其他得達成同

等目的，而對人民基本權利侵害較少的手段足供採擇時，方得爲之<sup>586</sup>。本文贊同高榮志律師前述「收容與否、對人身自由限制之考量，均應以『遣送出國所需時程』爲核心，始符合手段有助於目的達成之適當性原則」之見解，若「延長收容」係爲了「配合犯罪偵查或審判之需要」，雖有助於目的之達成，惟其「手段」與「目的」間直接之關連性，似嫌不足，且與「收容」係爲保全「遣返」之立法初衷，尙屬有間，其合目的性（適宜性）、必要性、合理性，容有可議之處，似有違反「比例原則」之虞。

爲正本清源，本文乃建議刪除兩岸條例第 18 條第 1 項但書「但其所涉案件已進入司法程序者，應先經司法機關之同意」之規定，亦一併停止適用法務部 96 年 12 月 21 日以法檢字第 0960047608 號函，並參酌日本、韓國、加拿大等立法例，依「先刑事後行政」原則辦理，對於涉案外來人士於司法程序完成後，方交由移民署執行驅逐出國（境）事宜，讓收容處所只單純收容待遣返之非法外來人口，即無違反人權疑慮。

## 第四節 刑期折抵與羈押之錯置

### 第一項 羈押與刑期折抵

「羈押」，係拘束刑事被告身體自由，並將其收押於一定處所（看守所）之強制處分，旨在確保訴訟程序順利進行，使國家刑罰權得以實現，乃屬刑事保全程序。因爲羈押刑事被告，限制或剝奪其人身自由至鉅，將使其與家庭、社會及職業生活幾乎完全隔離，非特予其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用等人格權之影響亦甚重大，係干預人身自由最大之強制處分，自僅能以之爲保全程序之最後手段，允宜慎重從事。

刑事訴訟法第 101 條第 1 項規定：「被告經法官訊問後，認爲犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：一、逃亡或有事實足認爲有逃亡之虞者。二、有事實足認爲有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。三、所犯爲死刑、無期徒刑或最輕本刑爲五年以上有期徒刑之罪者。」，依該項規定，羈押之目的，應以保全刑事追訴、審判或執程序爲限。因此，羈押被告之要件有四：一、犯罪嫌疑重大，二、有法定之羈押事由，三、有羈押之必要（即非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行），四、無同法第一百十四條不得羈押被告之情形（刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款及第 101 條之 2）。是被告縱然符合同法第 101 條第 1 項第 3 款之羈押事由，法官仍須就犯罪嫌疑是否重大、有無羈押必要、有無不得羈押之情形予以審酌，非謂一符合該款規定之羈押事由，即得予以羈押；被告所犯縱爲該項第 3 款之重罪，如無逃亡或滅證導致顯難進行追訴、審判或執行之危險，尙欠缺羈押之必要要件；單以犯重罪作爲羈押之要件，可能背離羈押作爲保全程序的性質，其對刑事被告武器平等與充分防禦權行使上之限制，即可能違背比例原則，非確已具備法定要件且認有必要者，當不可率然爲之。亦即除非被告爲規避刑罰之執行而妨礙追訴、審判程序進行之可能性增加，國家刑罰權有難以實現之危險，又基於被告犯上開條款之罪嫌疑重大者，有相當理由認爲其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等之虞，並斟酌命該被告「具保」、「責付」或「限制住居」等侵害較小之手段，均不足以確保追訴、審判或執程序之順利進行，爲確保訴訟程序順利進行，使國家刑罰權得以實

<sup>586</sup>註 296，法治斌、董保城，前揭書，頁 66。



現，以維持重大之社會秩序及增進重大之公共利益，不得不予以羈押，始符合該條款規定。非予羈押，顯難進行刑之追訴、審判或執行，此際羈押乃為維持刑事司法權有效行使之最後必要手段，於此範圍內，即未逾越憲法第 23 條規定之比例原則，且與憲法第 8 條保障人民身體自由及第 16 條保障人民訴訟權之意旨，尚無違背。是羈押刑事被告，須基於維持刑事司法權之有效行使之重大公益要求，並符合比例原則，方得為之，而為貫徹此一理念，關於此一手段之合法、必要與否，基於人身自由之保障，當以由獨立審判之機關（法院）依法定程序予以審查決定，始能謂係符合憲法第 8 條第 2 項規定之旨意。（釋字第 392 號、第 653 號、第 654 號解釋參照）。

由於「羈押」係為實現國家刑罰權而設，故刑事羈押被告經有罪判決確定後，於刑之執行時，為維護其權益並與未羈押被告之服刑間取得衡平起見，刑法第 46 條第 1 項乃明定折抵之標準：「裁判確定前羈押之日數，以一日抵有期徒刑或拘役一日，或第 42 條第 6 項裁判所定之罰金額數。」，並待其所宣告刑應執行時，予以折抵刑期之日數或罰金額數。

## 第二項 收容天數與刑期折抵

### 一、收容天數得折抵刑期之規定及其立法理由

經查非法外來人口之收容天數，得折抵刑期或罰金額數，移民法第 38 條及兩岸條例第 18 條均有所明定。

現行移民法第 38 條第 5 項及第 6 項「外國人涉嫌犯罪，經法院判決有罪確定者，其收容於第三十九條收容處所之日數，以一日折抵有期徒刑或拘役一日或刑法第四十二條第三項、第六項裁判所定之罰金額數。前項規定，於本法修正施行前尚未執行完畢之外國人，亦適用之。」，係於 2007 年 11 月 30 日修正該法時始予增列，其修正理由指出：「收容為行政處分，並未進入刑事訴訟程序，…為保障人權，爰納入折抵刑期之相關規定，以解決現行涉及刑案之外國人受收容期間折抵刑期間問題」<sup>587</sup>。

而兩岸條例第 18 條第 5 項及第 6 項「進入臺灣地區之大陸地區人民，涉及刑事案件，經法官或檢察官責付而收容於第三項之收容處所，並經法院判決有罪確定者，其收容之日數，以一日抵有期徒刑或拘役一日或刑法第四十二條第三項、第六項裁判所定之罰金額數。前五項規定，於本條例施行前進入臺灣地區之大陸地區人民，適用之。」，則係 2003 年 10 月 9 日修正該條文時增訂於第 4 項，2009 年 6 月 9 日配合刑法第 42 條有關折算罰金額數規定已修正項次，並配合修正文字。察其修正理由，為「…按大陸地區人民涉及刑案經收容於大陸地區人民處理中心（自移民署成立後已改為該署臨時收容所或大型收容所），乃具有刑事犯及收容人之雙重身分，如不許經責付於收容中心之收容期間折抵刑期，於事理上確有不公，且有人權保障不週情事，故應以因本案『責付』而收容於大陸地區人民處理中心之收容期間，得以折抵刑期，較為妥適，爰增訂第 4 項規定，…」<sup>588</sup>。

由上述規定可知，外國人之收容天數均可折抵刑期，而大陸地區人民部分，則唯有經法官或檢察官「責付」而收容之收容日數，始得以折抵刑期，二者規定不一。

<sup>587</sup>資料來源：立法院法律系統

[http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@32:1804289383:f:NO%3DE01203\\*%20OR%20NO%3DB01203\\$10\\$\\$\\$NO-PD](http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@32:1804289383:f:NO%3DE01203*%20OR%20NO%3DB01203$10$$$NO-PD)

<sup>588</sup>資料來源：立法院法律系統

[http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@10:1804289383:f:NO%3DE01825\\*%20OR%20NO%3DB01825\\$10\\$\\$\\$NO-PD](http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@10:1804289383:f:NO%3DE01825*%20OR%20NO%3DB01825$10$$$NO-PD)

據移民署多位專勤隊及收容所表示，司法實務上，由於檢察官、法官對於移民法規了解不多，甚至未曾接觸過，不少檢察官、法官並不知道非法外來人口收容日數得以折抵刑期，為維護非法外來人口之權益，並可提早遣返作業，移民署除了定時促請司法機關速審速結外，並時常主動提醒檢察官收容日數得以折抵刑期，甚至為未經司法機關書面「責付」之大陸地區人民求情，使渠等之收容天數可折抵刑期，而大多數的檢察官都願意寬宏大量地予以折抵，併予敘明。

另查前述折抵刑期之規定，雖然提高了對於涉及刑案之外國受收容人之權益保障，但是，以收容日數折抵刑期，是否即可認為收容亦屬刑事訴訟程序？抑或屬刑之執行的一種？是否符合收容之法律性質為何？後續救濟程序應如何處理？前述折抵刑期之規定，有無混淆收容性質及其救濟程序之虞？亟待釐清。

## 二、法務部對於收容日數折抵刑期的看法

對於移民法第 38 條修正草案，法務部 99 年「收容代替羈押」問題專案報告<sup>589</sup>指出：

「收容為拘束人身自由之行政處分，其期間不宜過長，惟實務上收容人如涉及刑案時，常因偵審程序，致被告遭長期收容，雖兩岸條例第 18 條第 4 項及移民法第 38 條第 5 項均有收容日數折抵刑期之規定，然實務上常發生收容日數高於刑期之情形，影響受收容人之權益至鉅，不僅耗費國家收容資源，更影響我國國際形象。法務部深知收容為拘束人身自由之行政處分，為避免偵審程序致被告遭長期收容，而影響被告權益，因此前於 98 年 8 月 10 日，本部即邀集內政部警政署、移民署、行政院大陸委員會等相關部會，針對外籍人士及大陸地區人士在台涉案遭收容議題進行檢討<sup>590</sup>。經深入了解，上開有關收容人折抵刑期及收容期間過長之問題，乃出於下列原因：

### 一、相關法令關於折抵刑期之要件規定不一致：

兩岸條例第 18 條第 4 項規定，大陸地區人民涉及刑事案件，『經檢察官責付而收容』於收容處所，並經法院判決有罪確定者，其收容之日數，以一日抵有期徒刑或拘役一日。而入出國及移民法第 38 條第 5 項規定，外國人涉嫌犯罪，經法院判決有罪確定者，其收容於收容處所之日數，以一日折抵有期徒刑或拘役一日或刑法第 42 條第 3 項、第 6 項裁判所定之罰金額數。由於上開規定之不同，造成大陸地區與外國籍收容人折抵刑期之要件不同，而實務上大陸地區人民涉及刑案者，非必經逮捕、拘提後解送至地檢署，而係收容後始由司法警察機關函送，因此，其無法經檢察官命責付，致其收容期間能否折抵刑期發生疑義，也因此使大陸地區收容人之權益受損。

二、收容性質上為行政處分，並非司法處分。因此，法務部所屬檢察官對於因涉嫌犯罪在偵查中之外國人、大陸地區人民或香港及澳門居民，依刑事訴訟法第 93 條或第 228 條第 4 項規定實施訊問後，倘認有聲請羈押之必要者，依『檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項』第 39 點之規定，均依法向法院聲請羈押，並不以命警察機關收容以代羈押，如無聲請羈押之必要，而予以釋放或命具保、責付或限制住居時，由於該涉案之外國人、大陸地區人民或香港及澳門居民是否有違反移民法，而須收容，係屬收容主管機關權責，檢察官自必須將上開處分內容通知移送機關，再由移送機關轉知收容主管機關本其權責應依據客觀之事實及法律之規定，自行決定對該涉案之外國人、大陸地區人民或香港及

<sup>589</sup>資料來源：法務部

<sup>590</sup>詳法務部 98 年 8 月 27 日法檢字第 0980803755 號函。

澳門居民是否予以強制收容。

三、然外國人或大陸地區人民涉及刑案而於收容後，經司法警察機關函送時，或因司法警察機關函送之時程拖延，或因移送書內未載明被告收容中，致使承辦檢察官無從知悉被告收容之事實，而未從速偵辦，或案件起訴後，法院未從速審理，致被告之收容期間過長，均可能影響其權益。為解決上開收容人折抵刑期及收容期間過長之問題，保障收容人之人權，目前該部建議及辦理情形如下：

(一) 由於兩岸條例和移民法規定不一，致使受收容人因國籍不同而有不同待遇，實應透過修正兩岸條例之規定，始能獲得根本解決。本部於前開會議時，已建請主管機關參考。於修法前，針對檢察官責付而收容於收容處所之大陸籍人民，其收容期間能否折抵刑期之疑義，已由臺灣臺北地方法院檢察署提出法律問題提案，經臺灣高等法院檢察署於 98 年 5 月 5 日提報本部，並經本部刑事法律問題審查小組於 98 年 7 月 1 日作出決議，作有利收容人的認定。

(二) 法務部目前辦理事項：

1、於 98 年 8 月 26 日以法檢字第 0980803753 號函請所屬檢察機關辦理下列事項：

(1) 於經解送至檢察機關，無合法停（居）留許可之大陸籍被告，除符合羈押之要件，並有羈押之必要，應依刑事訴訟法相關規定聲請羈押者外，內勤檢察官宜諭知責付於司法警察人員之處分，以利其收容期間得折抵刑期。

(2) 檢察官受理大陸籍被告經收容而未經責付之案件，應儘速訂定庭期傳喚被告，並宜於訊問後，諭知責付於司法警察人員之處分。

(3) 檢察機關為前二項責付時，應影印一份受責付證書交司法警察人員轉交收容所，以利收容所建檔管理。檢察機關受理被告經收容之案件，應比照人犯在押案件，儘速分案，不應核退。

(4) 被告經收容之案件偵結時，檢察機關應儘速將偵查結果通知其所在之收容所，以利移民署辦理遣返等相關作業。

(5) 被告經收容之案件經各地檢署呈請上級檢察署移轉管轄時，應於函文中敘明被告經收容之事實，並儘速檢卷送上級檢察署。

2、上級檢察署亦應比照人犯在押案件，儘速分案及審核，並應於核准移轉管轄時，副知被告所在之收容所。本部並於 98 年 8 月 26 日以法檢字第 0980803753 號函請司法院轉請所屬法官對於被告經收容之案件，應儘速予以審結。

3、為使檢察機關妥速辦理被告收容之案件，本部於 99 年 5 月 28 日函頒施行之『檢察機關妥速辦理刑事案件實施要點』第 10 點，並要求檢察官對於被告收容之案件，應優先且密集偵查。

4、為利各法院受理刑事案件後儘速審結，以維護收容人之權益，本部於 99 年 7 月 9 日再以法檢字第 0999027325 號函請所屬檢察官對於被告或證人經移民機關收容中之案件，於起訴送審之函文加註『被告（證人）收容中』戳章，並副知收容處所，以求周延案件送審程序，更提醒法官妥速審理。

四、為徹底解決受收容人於收容後因偵審程序造成權益受損，移民署已針對移民法第 38 條研議採行『先行政後司法』之程序，法務部將配合儘速完成修法程序，以周延法制規定。」。

### 三、本文管見

如前所述，外來人口之「收容」，係遣送其出國（境）之保全程序，性質上為「行政處分」，與國家刑罰權之實現無涉，外來人口之「收容」並非刑事羈押，亦非「刑事處分」。外來人口之收容天數，實不應與裁判確定前羈押之日數混為一談，現行移民法 38 條與兩岸條例第 18 條收容天數可以折抵刑期之規定，僅係因應司法機關濫權之權宜措施，實為立法上之一種錯置！

因收容天數得以折抵刑期之機制，不但容易令外來人口與一般人混淆不清「收容」之法律性質究竟為行政處分或刑事處分外，更給予司法機關將有犯罪嫌疑且尚待偵審之外來人口交付移民署之口實。

本文贊同監察院調查意見：「移民法之收容制度，本質上為遣送出國前之保全措施，相當程度上亦限制人身自由，在制度與操作上，應與確保刑事訴訟得以順遂進行之羈押加以區隔。檢察官為辦案需要，以責付收容代替羈押，規避刑事訴訟法羈押要件，核有未當。」

有關收容代替羈押問題，為正本清源確保受收容人基本人權，移民署亦曾經研提依「先刑事後行政」原則辦理：對於涉案外籍人士於司法程序完成後，方交由移民署執行驅逐出國事宜（如日本、韓國、加拿大立法例）之建議，洵屬有理。惟嗣後修正移民法三十八條時，上述建議未獲採納，改採法國立法例，為了與兩岸條例第18條立法一致起見，並依陸委會建議加入「責付」二字，其修正草案文字修正為「受收容人涉及刑事案件已進入司法程序者，入出國及移民署於收容前或執行強制驅逐出國十五日前，應通知司法機關；其係經司法機關『責付』者，並應經司法機關同意，始得執行強制驅逐出國。司法機關認為有羈押之必要者，應移請司法機關處理。（第四項）有第一項各款情形之一之外國人涉及刑事案件，經司法機關責付而收容於第三十九條所定之收容處所，並經法院判決有罪確定者，其收容之日數，以一日折抵有期徒刑或拘役一日或刑法第四十二條第六項裁判所定之罰金額數。（第五項）中華民國○年○月○日修正之條文施行前，外國人涉嫌犯罪，經法院判決有罪確定，於修正施行後尚未執行完畢者，其於修正施行前收容於第三十九條收容處所之日數，仍適用修正施行前折抵之規定。（第六項）」，仍保留收容天數得以折抵刑期之制度，作為保障受收容權益不得已之配套，未能正本清源地讓「收容」與「羈押」切割清楚，甚為遺憾。

參酌聯合國大會於1988年12月9日決議通過「保護所有遭受任何形式拘禁或囚禁的人的原則」第8條之規定：「受拘禁者並非罪犯，不應受到『與被判有罪者』相同地位；因此亦應與受刑人分隔。」，本文以為犯罪嫌疑人應交由司法機關羈押或依刑事訴訟法其他相關規定處置，不應「責付」給移民署「收容」，使有犯罪與沒犯罪的人同處一室，對於沒犯罪之外來人口係一種不公平的對待。前揭折抵刑期之規定，本文以為應儘速予以刪除，讓「刑事的歸刑事，行政的歸行政」，回歸正常體制。

## 第五節 概括條款之濫用

### 第一項 概括條款

所謂「概括條款」，係指法律條文之規定，僅作原則性之規定，多涉及不確定概念。其功能在使法律能與時俱進，以實踐其規範功能。

釋字第 432 號解釋文指出：「不論其為不確定概念或概括條款，均須無違明確性之要求。法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌

法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定，有關…立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。…，要非…人員所不能預見，亦係維護…專業素質，增進公共利益所必要，與法律明確性原則及憲法…之意旨尚無違背」。

執法人員在解釋概括條款應受下列限制：

#### 一、行政機關應受之限制

由於概括條款之內容，多屬不確定之法律概念，行政機關就此不確定法律概念之解釋或有多種解釋，但其中只有一種符合立法本旨，係屬正確，因為只有一種係屬正確，法院對於行政機關所為概括條款之解釋，原則上可以加以審查。換言之，行政機關所為概括條款之解釋原則上必須受到法院審查之限制，但是具有高度專業性或屬人性之解釋，法院則例外地應予以尊重。

#### 二、司法機關應受之限制

司法機關就概括條款予以價值補充時，須適用存在於社會上可以探知認識之客觀倫理秩序、價值、規範及公平正義原則，不能動用個人主觀之法律感情，此為司法機關解釋概括條款應受之限制。

### 第二項 移民法第三十八條第一項第四款概括條款之濫用

我國「移民法」1999年5月21日制定公布時，該法第36條第1項第4款即定「其他在事實上認有暫予保護之必要者」之概括條款，經查立法院於立法當時並未特別明示其制定之理由，本文以為當與一般概括條款之立法目的相同。

次查，該條款於2007年11月30日修正為該法第38條第1項第4款「其他在事實上認有暫予收容之必要」，其修正理由指出「有關本法收容之目的，係為確保能將外國人順利遣送出國，倘有暫予保護之必要，應視情況依行政執行法有關對人之管束規定為之，爰將原條文第一項第四款『保護』修正為『收容』」，業將收容之適用範圍限縮，僅以「遣返」為唯一目的。

蘇友辰律師於出席2010年2月10日移民署所召開研商「入出國及移民法第36條、第38條與公民與政治權利國際公約第13條、第9條之關連性座談會」時，認為移民署得收容犯罪嫌疑人，其曾經表示：「其他在事實上認有暫予收容之必要」之規定，欠缺明確性，應限於涉嫌犯罪情況方得屬之。惟查，本條款之存在，已導致「收容有代替羈押之嫌」，造成收容行政上甚大之困擾。監察院調查報告曾經指出：檢察官以移民法第38條第1項第4款規定為依據，要求移民署配合辦理，擴張解釋過度，容有未當；法務部雖曾行函要求所屬各檢察官應依刑事訴訟法規定辦理，惟事實上，收容往往變相為刑事追訴之保全機制，實為檢察官規避刑事訴訟法羈押要件之脫法行為，亦使收容制度功能超載，法務部對本案督導不周，洵有疏失，允應落實檢討改善。

移民署針對監察院之調查意見，業已積極研修移民法第38條，其修正草案對照表說明修正之目的為「為使移民法第38條第1項各款規範暫予收容之條件，能清楚明確，避免擴張收容適用範圍，爰刪除現行第1項第4款之概括規定，以充分保障人權。」，如修法順利通過，相信應可減少以收容代替羈押之不當景況。

## 第六節 刑事收容之新構思

監察院99年9月8日調查報告指出，檢察官為辦案需要，以責付收容代替羈押，規避刑事訴訟法羈押要件，核有失當；法務部督導不周，洵有疏失：

「一、羈押一向被法界視為干預人身自由最重的強制處分，因此刑事訴訟法對羈押之要件定有明文；司法院大法官釋字第392號、653、654、665號等解釋，亦強調羈押應慎重從事。移民法之收容制度，本質上為遣送出國前之保全措施，相當程度上亦限制人身自由，在制度與操作上，應與確保刑事訴訟得以順遂進行之羈押加以區隔。檢察官為辦案需要，以責付收容代替羈押，規避刑事訴訟法羈押要件，核有未當。

二、另法務部為避免影響刑事案件偵查，於96年12月21日以法檢字第0960047608 號函內政部有關涉案之受收容人於遣返回國前，請徵得承辦檢察官之同意，於案件尚未偵結前延長收容之，法務部亦有失當。法務部並曾以98年1月12日法檢決字第0980800083號函，函請臺灣高等法院檢察署轉知所屬各級檢察機關，有關檢察官偵辦外國人涉嫌犯罪之案件，宜儘速偵辦；如有強制處分之必要者，應依刑事訴訟法規定辦理，不得逕以命令或於點名單批示交警察人員或移民署對其強制收容，以保障人權。惟據移民署統計，自2009年1月12日至2010年7月15日止，該署各收容所具點名單受收容人數依然高達二百五十九件。」<sup>591</sup>

檢察官以移民法第38條第1項第4款規定：「其他在事實上認有暫予收容之必要」為依據，要求移民署配合辦理，擴張解釋過度，容有未當；甚至諸多受收容人屬被害人及證人，均遭以相同理由責付收容，明顯侵害人權，亦殊有未當；法務部雖曾行函要求所屬各檢察官應依刑事訴訟法規定辦理，惟事實上檢察官以點名單要求收容情事依然存在，收容往往變相為刑事追訴之保全機制，實為檢察官規避刑事訴訟法羈押要件之脫法行為，亦使收容制度功能超載，法務部對本案督導不周，洵有疏失，允應落實檢討改善。<sup>592</sup>

監察院並進一步表示：法務部及司法院應加強督促所屬加速偵審，並落實管考，以免衍生「以行政收容之名，行刑事羈押之實」之爭議，以維護人權。<sup>593</sup>

另依移民署所統計有關收容之數據，涉及刑案之受收容人收容天數明顯高出一般受收容人甚多，難免衍生「以行政收容之名行刑事羈押之實」爭議，造成受收容人基本權益受損，引發民間團體對政府不重視人權保障質疑。

本文鑑於現行刑事司法實務界之檢察官、法官對於羈押觸犯微罪之犯罪嫌疑入多有所顧慮，唯恐嚴重侵害其人身自由，但是，為了調查刑事案件、發現真實所需，並避免刑事案件懸而不決，對於有逃亡疑慮之非法外來人口，乃交予移民署收容，以利偵審時能夠「隨傳隨到」，便於司法裁判，實有不得已之無奈；其次，參酌我國行政罰法第32條「先刑事後行政」處理原則、日本立法例「外國籍涉嫌者經警察逮捕後，認為涉嫌犯罪，應即移送檢察官偵查，認無移送檢察官必要時，應移送入國管理局進行強制驅逐手續，當事人在轉交給入管局前，均由警察負責安置」檢察官對於犯罪嫌疑入起訴後，應儘速將案件移送法院（日本稱為裁判所），如檢察官對於犯罪嫌疑入予以不起訴處分，應儘速將當事入移送入國管理局進行強制

<sup>591</sup>同註 544 監察院 99 年 9 月 8 日第 099000339 號調查報告、監察院 99 年 9 月 14 日(99)院台內字第 0991900758 號函。

<sup>592</sup>同前註。

<sup>593</sup>同前註。

驅逐手續；法院對於被告予以有罪判決並有刑之執行必要者，須發監執行（在日本由刑務所執行是類業務），俟刑執行完畢後，由刑務所將當事人移送入國管理局進行強制驅逐手續；法院對於無須服刑之被告，則應儘速將當事人移送入國管理局進行強制驅逐手續<sup>594</sup>，亦即刑事嫌疑犯經裁判確定，無服刑必要之時或刑事犯服刑完畢後，始移送日本法務省入國管理局執行收容遣返作業，以及聯合國「保護所有遭受任何形式拘禁或囚禁者之原則」第 8 條「受拘禁者並非罪犯，不應受到『與被判有罪者』相同地位，受拘禁者應與受刑人分隔」之啓示，企圖在「刑事羈押」與「行政收容」之間開展另一條出路，爰建議修正刑事訴訟法，參酌現行「外來人口收容」較爲人性化的管理機制，增列「刑事收容」制度，收容觸犯最輕本刑爲未滿五年有期徒刑之微罪又有逃亡之虞之犯罪嫌疑人，刑事收容之目的，亦以保全刑事追訴、審判或執行程序爲限（參酌刑事訴訟法第 101 第 1 項、第 101 條之 2 規定及釋字第 392 號、第 653 號、第 654 號解釋），如此一來，不但有利於刑事偵審，因刑事收容之受收容人—不論是否爲外來人口，均得依憲法第 8 條第 2 項規定，於 24 小時內向該管法院聲請「提審」；刑事收容期間得以折抵刑期；而其於不起訴處分或無罪、不受理之判決確定後，亦得就不起訴處分或無罪、不受理之判決確定前所曾受「刑事收容」之特別犧牲，依冤獄賠償法請求賠償，對於受收容人之權益保障更爲周全，並可正本清源地解決問題，讓「刑事的歸刑事、行政的歸行政」，消除行政收容實務困擾，爲現行「非法外來人口收容」制度澈底洗刷「以行政收容代替羈押」之污名。



<sup>594</sup>移民署西元 2010 年 2 月 10 日研商「入出國及移民法第 36 條、第 38 條與公民與政治權利國際公約第 13 條、第 9 條之關聯性座談會」會議附件資料(日本交流協會台北事務所丸山貴己先生「強制驅逐手續」簡報)。

## 第七章 收容與行政救濟

如前所述，非法外來人口之收容，事涉人身自由權等基本權利之限制，憲法第二章既已揭示人民享有人身自由等各種實體上基本權利，非法外來人口，不論是外國人抑或是大陸地區人民，均享有人身自由權，基於「有權利必有救濟」、「無救濟之權利，非權利也」之法理，自應賦予得透過行政上或司法上之救濟制度保障其權利之機會。復因非法外來人口之收容，在性質上為「行政處分」，因此，對於非法外來人口收容之救濟，必須依循一般行政處分之救濟程序為之，經查現行非法外來人口收容之救濟，不外乎「異議」、「訴願」、「行政訴訟」、「國家賠償」與「聲請釋憲」等途徑，本章將一一析述。

### 第一節 異議

經查移民法第 38 條第 3 項針對外國人收容處分定有異議程序，惟兩岸條例第 18 條對於大陸地區人民之收容處分，則未設有相同機制，渠等之救濟程序，有未盡一致之處。以下謹就外國人收容異議制度加以論述後，再提出筆者管見。

#### 第一項 異議之法律性質

按「異議」乃人民對行政機關之行政處分表示不服，並向原處分機關提出不服理由之概稱。所謂「異議」又分為二種效力：一為「事實上效力」，即不論法律有無異議規定，人民自行向行政機關表示不服，使行政機關隨時得自我審查，糾正原有決定，此種異議無時間限制，無一定程序要件，無法產生法律效力。另一則為「法律上效力」，指人民依法律規定程序向原處分機關表示不服，行政機關有審查原行政行為是否違法或不當之義務，該異議有一定程序，多為要式行為，且有法律上效果<sup>595</sup>。

有關異議之法律性質，學者曾提出質疑，其究係「訴願前之先行程序」抑或「相當於訴願之程序」，因法無明文規定，解釋上容有爭議<sup>596</sup>。有論者主張得提起異議時間較訴願期間三十日為短，故認為異議係「訴願前之先行程序」<sup>597</sup>。李震山大法官認為關於科技性、專業性及大量作成之處分，若能提供訴願前之先行程序以資救濟，就必須設置有別於訴願審議委員會之專門委員會掌理，以突顯處分特殊性質，因此肯定設置訴願先行程序之必要性；同時認為可經由法律賦予人民自由選擇是否要踐行訴願前之先行程序，如此即可一方面兼顧保障人權，同時保障專業及憲法效能原則。然而，前大法官吳庚教授從制度目的出發，認為凡性質上屬於「自省救濟」之程序，即向原處分機關或其上級機關聲明不服者，除非法律明定作為訴願前之先行程序，否則應認為具有「取代訴願」之功能。亦即「訴願前之先行程序」必須法律明文規定，若法律未明定該救濟程序為訴願前之先行程序，則應認為其係「相當於訴願或取代訴願之程序」，避免延宕當事人受憲法保障之訴訟權，以建立保障人民權益之訴訟救濟制度<sup>598</sup>。邱曉華檢察官採「相當訴願」說，並認為訴願前之先行程序是否有一定存在之

<sup>595</sup>同註 58，邱曉華，前揭文，第 96-97 頁。

<sup>596</sup>同前註，第 107 頁。

<sup>597</sup>同前註；李震山，行政法導論，增訂四版，三民書局，2001 年 9 月，頁 437；林志偉，現階段中日兩國外國人入出國管理制度之比較研究，中央警察大學外事警察研究所碩士論文，2004 年 6 月，頁 115；毛俊傑，外國人強制收容之研究—以入出國及移民法第三十六條第一項為中心，國防管理學院法律研究所碩士論文，2003 年。

<sup>598</sup>註 517，吳庚，前揭書，頁 28。



必要，值得三思<sup>599</sup>，其從訴訟經濟、節省行政資源之角度思考，原處分機關為釐清行政責任，實質上自我糾正錯誤之可能性不大，充其量僅為行政程序之事後再審查程序，但在行政程序法制定施行後，行政處分之作成須符合行政程序法之相關規定之手續，已能減少上述行政處分作成過程中易生之缺失，當行政救濟方式能達到與訴願制度相同之目的，亦即使原處分機關或其上級機關具有自行矯正其違法或不當處分之機會，則應認為其「相當於訴願之程序」，倘若再加強受理異議機制，由具有法制專長之人組成意義審議委員會，採相對多數決方式做成決議，並將作成決定時間訂為十五天，強化異議決定之正當性與時效性，如此一來，對於異議決定不服者，不必再經訴願而得逕為行政訴訟。行政爭訟程序頓時縮減為二道程序，得以踐履經濟、保障人權之制度目的。

次查，異議程序上之定位，亦涉及其後續行政救濟途徑究應提起訴願或向行政法院直接提起行政訴訟的問題。按大法官釋字第 295 號解釋理由書的見解，「憲法第十六條保障人民訴願權之目的，在於使為行政處分之機關或其上級機關自行矯正其違法或不當處分，以維護人民之權益。若法律規定之其他行政救濟途徑，已足達此目的者，在實質上即與訴願程序相當，自無須再踐行訴願程序。」，由此推測，大法官似乎認為憲法第 16 條規定之「訴願」只是個權利象徵，只要救濟程序係賦予原處分機關或上級機關自行矯正處分機會，則不論其名稱是否為訴願，均認為已達到保障人民訴願權之目的，亦肯認異議程序屬於「與訴願相當之程序」。

## 第二項 收容異議之歧視待遇

### 一、外國人收容異議

移民法第 38 條第 3 項規定，「受收容人或其配偶、直系親屬、法定代理人、兄弟姊妹，得於七日內向入出國及移民署提出收容異議。」，賦予外國籍受收容人「異議權」，於不服收容處分時，有權提起異議，而得提起收容異議之權利主體，除受收容人本人外，尚包含其配偶、直系親屬、法定代理人、兄弟姊妹。察其立法意旨，係考量受收容人所受處分涉及人身自由之限制，當事人既被拘束於收容處所，行動自然受限，為加強其權益之保障，便利其行使救濟權，乃將異議權人擴大範圍而及於利害關係人。

至於渠等得提出異議期間之起算點，論者有以為應參酌民法第 120 條第 2 項期間起算認定標準，而本文認為外國人收容之性質既為行政處分，期間之計算應依行政程序法之規定為宜，故應依行政程序法第 48 條第 2 項並參酌訴願法第 14 條第 3 項規定<sup>600</sup>，自受收容人收到處分書之次日起算。

有關收容異議之法律性質，依前述通說與司法實務見解，異議程序屬於「與訴願相當之程序」，亦即外國人不服收容處分提出異議，經原處分機關移民署受理並審查其所作收容處分是否合法妥當，即已達到保障訴願權之目的，當事人對於異議決定如再有不服，得逕行提起行政訴訟，無須再踐行訴願程序，採取此說，最符合經濟利益，但是，因為收容異議限於七日內向主管機關提起，若將異議解釋為相當於訴願程序，對於未能於七日內提起異議之受

<sup>599</sup>同註 58，邱曉華，前揭文，第 107 頁。

<sup>600</sup>邱曉華前揭文認為應參酌民法第 120 條第 2 項期間起算認定標準，惟本文認為移民法第 38 條所定外國人收容之性質既為行政處分，期間之計算應依行政程序法之規定為宜，故不採其見解，併予敘明。

收容人而言，似乎就剝奪了他原本在訴願程序中得於三十日內提起訴願之法定期間利益<sup>601</sup>，則是其缺點。

由於筆者遍查移民署相關統計數據，尚無有關「收容異議」案件數之統計。經洽詢該署專勤隊、收容事務大隊及所屬收容所相關人員，均告知由於現行實務作業，收容處分書上均依行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款規定載明不服本處分得依法提起訴願之教示條款，外國人不服該署收容處分，幾乎都以訴願方式尋求救濟，因此該署絕大多數的人表示未曾見過或得悉有異議案例，僅有收容事務大隊王嘉偉專員一人表示曾經見過，但案件數極少。經筆者搜尋實務案例，亦查無任何有關外國籍受收容人於異議駁回後提起訴願或其他行政救濟之案例，基此，至少可以得知，收容異議，在實務執行上，並非「強制性之訴願先程序」，而係「任意性之程序」，受收容人得自由選擇是否提起異議，不經異議程序，亦得逕行提起訴願。如提起異議，經原處分機關移民署駁回，受收容人未逕行提起行政訴訟，而向原處分機關之上級機關提起訴願時，論者或認為訴願機關不應受理其訴願案件，但本文認為基於尊重當事人之前提下，在移民法、訴願法未明確定位異議程序是否與訴願程序相當，亦未明文禁止異議人提起訴願之前，因訴願權為憲法所明文保障之基本權利，訴願機關仍得受理受收容人之訴願，以增加當事人之救濟機會<sup>602</sup>。

綜上觀察，目前外國人收容異議程序，徒具形式，並未發揮功能，實屬遺憾，不過，亦未成為外國籍受收容人行使訴願權之障礙。

## 二、異議程序之歧視待遇

移民法第 38 條第 3 項規定，賦予外國籍受收容人「異議權」，而兩岸條例第 18 條及其子法「大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法」相關規定，均未設有「異議」機制，大陸地區人民不能享有「異議權」，受處分人如不服收容處分時，依法只能提起訴願，尋求救濟。同為受收容人，竟因身分之不同，所享有之「程序權」有所不同，恐有歧視待遇之嫌。

雖然，現行外國人收容異議機制，並未發揮立法當初欲賦予原處分機關自省並給予受收容人一個即時救濟之機會的良法美意，僅聊備一格，實際上，不論是外國人或大陸地區人民，凡是受處分人不服收容處分時，均係循訴願程序救濟。但是，法制上，既屬相同性質之收容處分，單純因外來人口身分別之不同，行政救濟程序有所不同，實有不妥。

經查「收容異議」制度，其立法原意應係欲給予受處分人一個即時救濟之機會，亦給予原處分機關一個即時自省的機會，由其再次審視原處分有無違法或不當之處，如有，即可立即撤銷或廢止原處分，無須等待上級機關作成訴願決定，再行撤銷原處分另為適法之處分，最符合行政經濟原則，惟付諸執行後，受處分人並未善加利用，其原因為何？究係因宣導不力，以致受處分人不知利用？抑或是受處分人對於處分機關之不信任？收容異議程序是否尚有存續之必要性？凡此種種，均有待移民署深入探究。

為期達到受收容人權益衡平，移民法與兩岸條例中對於外國人與大陸地區人民之救濟權、程序權保障，應盡量一致。如果移民法第 38 條第 3 項所定「收容異議」程序，確係因受

<sup>601</sup>同註 58，邱曉華，前揭文，第 107-109、171-172 頁。

<sup>602</sup>黃友梅認為在法律未明確時，為保障當事人之訴訟、訴願權，應解為可依據當事人之需求，若當事人選擇提起收容異議遭駁回後，提起訴願，行政機關應予受理。亦即當事人自行選擇最適用之程序，相當於民事訴訟法程序選擇權之法理運用。即當事人若認為訴願對其保障較週延，當事人可提起訴願程序。註 59，黃友梅，前揭文，頁 137。

處分人對於處分機關之不信任而未予利用，本文建議應儘速刪除該項規定；如僅係因宣導不力，以致受處分人不知利用，則應儘速修正兩岸條例第 18 條，增訂異議機制，並於收容處分書上應增加「不服原處分，得向入出國及移民署提出異議」等字樣，以提醒當事人善加利用，亦促使良法美意有效發揮功效。

## 第二節 訴願

依憲法第 16 條規定：「人民有…訴願…之權」，訴願為憲法所保障的人民基本權利。非法外來人口在我國是否享有訴願權？得如何依訴願法救濟其權益？實務執行情形如何？本節將逐一論述。

### 第一項 一般訴願程序

依訴願法第 1 條之規定，訴願，乃人民因行政機關之違法或不當行政處分，認為其權利或利益受侵害時，得向行政機關及其上級機關請求審查該處分之當否，並為一定決定之權利。詳言之，依法行政是現代法治國家奉為圭臬的行政原則，政府所有的一切行政處分，均應有其法律依據。而當行政處分影響人民權益時，人民認該行政處分有違法、不當之情形，即得請求原行政處分機關或其上級機關加以檢驗其合法性，而行政機關亦有義務自我檢討自己的行政處分，並將結果告知與之有利害關係之人民。這種行政救濟程序，即為訴願制度，在現代法治國家中，無疑扮演著人民與政府間十分重要溝通管道，強調行政機關的「自我省察」，並強化行政之監督機制。依據我國憲法第 16 條保障人民訴願權之意旨，在我國法制上，訴願不但是一種正式的權利救濟途徑，而且是通常的權利救濟途徑，對於行政處分之不服，均經由訴願程序解決爭議。而依學說見解，訴願可達到下列三項功能<sup>603</sup>：一、人民權利之保障<sup>604</sup>；二、行政自我之審查<sup>605</sup>；三、減輕行政法院之負擔<sup>606</sup>。法治斌、董保城教授認為訴願審查程序不但較具有時效性，亦具有減少行政訴訟程序之功能，此種強大之公益需求，適足以正當化聲明不服對於遲延行政訴訟所受之影響，凡此由憲法第 23 條審查之，訴願前置主義為增進公共利益所必要，雖然對於人民訴訟權之行使造成限制，但未剝奪人民訴訟權之行使，仍符合憲法之意旨<sup>607</sup>。

至於「訴願主體」，依憲法第 16 條與訴願法第 1 條之規定，既為「人民」，且依訴願法第 18 條規定，訴願主體亦不限於自然人，法人或非法人團體，均得享有訴願權，訴願人理應不以「本國人」為限；而不論從「人民」之文義解釋或就前述基本權利之性質觀點而言，皆應肯認訴願主體包含在我國管轄範圍內之「外國人」與「大陸地區人民」等外來人口；復查前述規定亦未限定具合法身分者使得提起訴願，是以，本文認為「非法外來人口」亦得為訴願

<sup>603</sup>註 347，法治斌、董保城，前揭書，第 287-290 頁。

<sup>604</sup>持此見解者稱之「權利保障說」。

<sup>605</sup>持此見解者稱之「法規維持說」。

<sup>606</sup>訴願前置主義乃基於行政權之尊重與行政之統一，經過訴願程序，可協助人民澄清疑點，加速救濟程序，以減輕法院之負擔，且訴願程序及於合目的性之審查，擴大人民獲得救濟之機會，對於公共利益有莫大之促進作用。對此，違憲論者以為訴願前置主義破壞三權分立之法理，也違反憲法所保障之人格自由發展性，認為給予人民自由選擇權利救濟途徑，方為合乎憲法之行政救濟法制；而合憲論者則認為訴願作為行政訴訟之前置程序，並未對於訴訟權造成任何影響。詳註 347，法治斌、董保城，前揭書，第 289-290 頁；蔡志方，論訴願在我國行政救濟制度上之地位，收錄於行政救濟與行政法學（二），82 年 3 月，第 115-121 頁。

<sup>607</sup>法治斌、董保城，前註書，第 290 頁。

主體。

又因違法或不當之行政處分提起救濟之法律主體，必須具有享受權利負擔義務之權利能力，始具有當事人能力。而提起訴願之人，除須具備當事人能力外，其權利或利益，尚須因行政機關作成違法或不當行政處分，或不理會當事人之申請作成行政處分，而受有損害，始具備訴願當事人適格，而得合法提起訴願。若欠缺當事人能力或當事人適格，則其所提起之訴願為不合法，應為不受理之決定。訴願人提起訴願時，若已主張其權益因行政處分之作成或不作成而受有損害，受理訴願機關在程序審理上通常會認為其已具備當事人適格，至於實際上是否真受有損害，乃「訴願利益」有無之問題，已進入實體事項之審理範圍，若訴願人欠缺訴願利益，則應以訴願無理由駁回。此外，訴願人並尚須具有訴願能力，始得提起訴願，依訴願法第 19 條，能獨立以法律行為負義務者，有訴願能力，欠缺訴願能力之人，應由法定代理人代為訴願，至於法定代理之相關規定，訴願法僅於第 20 條第 3 項規定準用民法規定。對於欠缺訴願能力之當事人，如經受理機關命其補正由法定代理人代為訴願行為，而其於限定時間內不為補正或不能補正者，應分別依該法第 77 條第 4、5 款之規定，為不受理決定。因此，非法外來人口，不論其為外國人或大陸地區人民，具備上述三項要件始得為合法之訴願主體，而得提起適法之訴願<sup>608</sup>，不服收容處分時，於處分書送達之次日起 30 日內，均得提起訴願。

經查移民署成立迄今，已逾 4 年，近 4 年行政院受理進入臺灣地區訴願案件數分別為 2007 年：380 件；2008 年：353 件；2009 年：191 件；2010 年：177 件；其中暫予收容事件有 1 件依訴願法第 77 條第 1 款決定不受理（如案例一）、4 件依訴願法第 77 條第 6 款決定不受理（如案例二），4 件暫予收容訴願決定撤銷原處分（如案例三），至於，外國人收容部分，由於無法查得歷年此類訴願案例之確實數據，僅搜得 5 案，因案情雷同，爰僅以內政部 99 年 10 月 25 日台內訴字第 0990193667 號訴願決定為例（如案例四）。

## 一、案例一

### （一）案例事實

訴願人王君因其大陸配偶吳君強制出境及暫予收容事件，不服內政部 97 年 7 月 8 日內授移專二中市字第 0970936459 號處分，提起訴願，經行政院作成訴願不受理之決定<sup>609</sup>。

### （二）訴願不受理之理由

按訴願法第 56 條第 1 項規定，訴願應具訴願書，載明訴願人之姓名、出生年月日、住、居所、身分證明文件字號，由訴願人簽名或蓋章。第 77 條第 1 款規定，訴願書不合法定程式不能補正或經通知補正逾期不補正者，應為不受理之決定。又依訴願法第 47 條第 3 項準用行政訴訟法第 71 條第 1 項前段、第 72 條第 1 項、第 73 條第 1 項及第 2 項規定，送達於應受送達人之住居所、事務所或營業所行之。送達於住居所、事務所、營業所或機關所在地不獲會晤應受送達人者，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或願代為收受而居住於同一住宅之主人。送達不能依前二條規定為之者，得將文書寄存於送達地之自治或警察機關，並作送達通知書 2 份，1 份黏貼於應受送達人住居所、事務所或營業所門首，1 份交由鄰居轉交或置於應受送達人之信箱或其他適當之處所，以為送達。如係以郵務人員為送達人者，得將文書寄存於附近之郵政機關。

<sup>608</sup>參酌註 58，邱曉華，前揭文，第 105 頁。

<sup>609</sup>詳行政院 2008 年 11 月 17 日院臺訴字第 0970092395 號訴願決定書。

訴願人因吳君強制出境及暫予收容事件，不服前揭處分，經移民署專勤事務第二大隊檢送行政院之訴願書係影本，行政院以其訴願書未載明出生年月日、住、居所及身分證明文件字號，未經訴願人簽名或蓋章，於 97 年 9 月 25 日以院臺訴字第 0970041779 號函請訴願人於文到之次日起 20 日內依法補正，函內同時載明逾期不補正者，應為不受理之決定。查行政院上項函件經依訴願人戶籍地址郵務送達，因於應送達處所不獲會晤訴願人，亦無得受領文書之同居人或受雇人，送達人於 2008 年 10 月 2 日將該文書寄存於○○郵局，並作送達通知書 2 份，1 份黏貼於應受送達處所門首，1 份置於應受送達人之信箱或其他適當之處所，有該院訴願文書郵務送達證書附卷可稽。因訴願人迄未補正送行政院，揆諸首揭規定，所提訴願自屬程式不合，應不受理，爰依訴願法第 77 條第 1 款規定不受理其訴願<sup>610</sup>。

## 二、案例二

### (一) 案例事實

訴願人等因陳君強制出境及暫予收容事件，不服內政部 97 年 1 月 23 日內授移署專二投縣德字第 0970939901 號處分，提起訴願，經行政院作成訴願不受理之決定<sup>611</sup>。

### (二) 訴願不受理之理由

按訴願法第 77 條第 6 款規定，「訴願事件行政處分已不存在者，應為不受理之決定。」訴願人陳君為大陸地區人民，內政部以處分書強制訴願人陳君出境，並暫予收容於該部移民署南投縣專勤隊收容所。訴願人等（訴願人曾君為陳君臺灣地區配偶）不服，提起訴願。查內政部重新審查，業以 98 年 2 月 11 日內授移字第 0980916001 號書函撤銷上開處分，有撤銷書函副本在卷可稽，是本件行政處分已不存在，訴願人等所提訴願應不受理。據上論結，本件訴願為不合法，爰依訴願法第 77 條第 6 款不受理訴願人等之訴願<sup>612</sup>。

## 三、案例三

### (一) 案例事實

訴願人為大陸地區人民，經內政部移民署專勤事務第二大隊屏東縣專勤隊(以下簡稱屏東縣專勤隊)查獲有事實足認為有犯罪行為，內政部以 97 年 4 月 7 日處分書強制訴願人出境，並暫予收容於該部移民署高雄市專勤隊(以下簡稱高雄市專勤隊)臨時收容所。訴願人不服，以內政部僅以其虛偽結婚，即強制出境並暫予收容，而限制剝奪其人身自由，卻未附任何認定虛偽結婚之得心證之理由或證據，顯有未盡舉證責任及處分不備理由之違法，請撤銷上開強制出境並暫予收容之處分，核准長期居留之申請（查訴願人並無長期居留申請案）云云，提起訴願，經行政院作成原處分撤銷之決定<sup>613</sup>。

### (二) 原處分撤銷之理由

查訴願人係大陸地區人民，與曾君結婚，申請依親居留，經內政部於 2006 年 12 月 1 日核發依親居留證。嗣經屏東縣專勤隊調查結果，訴願人前於 2002 年 8 月 2 日以新臺幣 3 萬元代價，與鄭君在大陸地區虛偽結婚，並持該不實資料於同年 8 月 15 日向高雄市左營區戶政事務所辦理結婚登記，為訴願人、鄭君及介紹人謝君所自承，涉嫌偽造文書、違反兩岸條例第 15 條第 1 款規

<sup>610</sup>詳行政院 97 年 11 月 17 日院臺訴字第 0970092395 號訴願決定書。

<sup>611</sup>詳行政院 98 年 3 月 3 日院臺訴字第 0980082340 號訴願決定書。

<sup>612</sup>同前註。

<sup>613</sup>詳行政院 97 年 10 月 23 日院臺訴字第 0970091663 號訴願決定書。

定，經屏東縣專勤隊以97年5月1日移署專二屏縣君字第0970121333號刑事案件移送書移送臺灣屏東地方法院檢察署偵辦。內政部以訴願人經發現有事實足認為有犯罪行為，乃依同條例第18條第1項第4款及第2項規定，於2008年4月7日以處分書強制訴願人出境，並暫予收容高雄市專勤隊臨時收容所。惟內政部並非兩岸條例第18條規定所稱治安機關，該部以有事實足認為訴願人有犯罪行為，有該條例第18條第1項第4款規定情形，作成強制訴願人出境，並依同條例第2項規定為暫予收容之處分，即有待酌之處。爰將原處分撤銷，由內政部另為適法之處理。據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第81條第1項前段規定撤銷原處分<sup>614</sup>。

#### 四、案例四

##### (一) 案例事實

訴願人D君於2010年3月30日持哥斯大黎加護照，以免簽證入境來臺。嗣原處分機關移民署查知訴願人曾於2007年6月13日遭外交部函文管制，並列為禁止入境對象；復查知訴願人所持尼泊爾及哥斯大黎加護照均係偽造，全案並於2010年4月19日17時移送臺灣士林地方法院檢察署偵辦，經值日檢察官複訊後，責由海巡署22岸巡大隊於同年4月20日2時43分許移交原處分機關所屬專勤事務第1大隊臺北縣專勤隊〈現已改為新北市專勤隊〉依法處置。原處分機關爰分別以同年4月20日處分書為強制驅逐出國處分及同日另一處分書通知訴願人自當日起至同年6月18日止暫予收容。訴願人不服，提起訴願，案經內政部審議以99年9月29日台內訴字第0990167702號訴願決定：「訴願駁回。」在案。惟訴願人受驅逐出國處分尚未辦妥出國手續，原處分機關認訴願人仍有暫予收容之必要，乃以2010年6月19日處分書通知訴願人，延長收容至同年8月17日止。訴願人對之不服，提起訴願，經內政部作成不受理之決定<sup>615</sup>。

##### (二) 訴願不受理之理由

- 1.按訴願法第1條第1項規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。…」故提起訴願以有違法之行政處分存在為前提，若行政處分業已執行完畢或因其他事由而消滅，且當事人亦不因該行政處分之撤銷而有可回復之法律上利益時，即應認當事人之提起撤銷訴願係欠缺保護必要（參照司法院釋字第213號解釋、改制前行政法院27年判字第28號判例及30年判字第16號判例）。次按同法第77條第8款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：…八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」。
- 2.經查，上開原處分機關2010年6月19日處分書延長收容至同年8月17日止，則該處分之效力至2010年8月17日業已解消，按行政處分已執行完畢者，若該處分執行所直接造成的不利事實狀態已因執行完畢而結束，且行政處分內涵的法律上負擔效果亦隨之消失者，即生行政處分之解消情形，行政處分既已解消而失其效力，行政處分之相對人自無從再就該處分訴請撤銷。本件原處分效力已因執行完畢而消滅，且屬無法補救，核非屬訴願救濟範圍事項。揆諸首揭法條規定及判例意旨，本件訴願為不合法，應不予受理。爰依訴願法第77條第8款規定不受理其訴願<sup>616</sup>。

#### 五、本文管見

<sup>614</sup>同前註。

<sup>615</sup>內政部99年10月25日台內訴字第0990193667號訴願決定書。

<sup>616</sup>同前註。

案例一部分，因訴願人所提訴願不合程式，而經行政院依訴願法第 77 條第 1 款規定予以不受理。案例二部分，因原處分機關內政部業已撤銷原處分，行政處分已不存在，訴願為不合法，行政院爰依訴願法第 77 條第 6 款規定不予受理。案例四亦因原處分已因執行完畢而結束，行政處分既已解消而失其效力，訴願不合法，不予受理。前述三案，均係因程序事項予以不受理，尙未進入實質審查。

至於案例三部分，雖經行政院作成撤銷原處分之決定，惟查其訴願決定書中，並未就訴願人對於原處分不服部分，加以論斷，竟避重就輕，以「內政部」並非兩岸條例第18條所定之「治安機關」，無權強制訴願人出境並為暫予收容之處分，而作為撤銷原處分之理由，令人相當疑惑。經查案例三處分係於2008年4月7日作成，依當時之「大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法」並未配合移民署之成立，將處分機關修正為「內政部入出國及移民署」，是以，原處分機關就有關大陸地區人民之收容，以「內政部」名義作成處分，筆者認為並無不當。惟查，參諸香港澳門關係條例施行細則第17條規定，認為「治安機關」係指「依法令有偵查或調查犯罪職權，或關於特定事項，依法令得行使偵查或調查犯罪職權或辦理強制出境事務之機關。」，並審諸當時移民法第61條（現為第89條）規定「主管機關所屬辦理入出國及移民業務機關之薦任職或相當薦任職以上人員，於執行非法入出國及移民犯罪調查職務時，分別視同刑事訴訟法第229條、第230條之司法警察官。其委任職或相當委任職人員，視同刑事訴訟法第231條之司法警察。」及移民署組織法第2條第1項第6款規定，移民署掌理違反入出國及移民相關規定之查察、收容、強制出境及驅逐出國等事項，移民署對於違反入出國及移民相關法規之犯罪嫌疑人、被告或被通緝之人，得依法執行拘提、逮捕、解送等強制處分，故行政院認為「移民署」始為「治安機關」，內政部並非治安機關，亦非無理。所幸，內政部已於98年12月18日修正大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法，該辦法第2條及第4條第1項本文等條文已將收容處分機關修正為「內政部入出國及移民署」，前述問題，已無爭議。

至於案例三訴願決定書未就訴願人對於原處分不服加以論斷之部分，本文以為，倘原處分確有訴願人指述未記載任何認定虛偽結婚之得心證之理由或證據，而逕為強制出境並暫予收容之處分，進而限制剝奪其人身自由，則顯有未盡舉證責任及處分不備理由之違法，應以該等事由逕為撤銷上開強制出境並暫予收容之處分，並令原處分機關於補充敘明作成處分之相關事實及理由後，另為適法之處分。

另由案例四之處理過程可稽，現行訴願程序對於受收容人權益之保障，顯有緩不濟急的現象，亟待行政機關努力改善外，亦促使吾人思考有無其他機制，得在最短之時間內，實現當事人之程序正義。

## 第二項 停止原處分之執行

按訴願法第 93 條規定，原行政處分之執行，除法律另有規定外<sup>617</sup>，不因提起訴願而停止。但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，並非為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。此處之「停止執行」，為「暫時權利保護程序」。

<sup>617</sup>詳註 517，吳庚，前揭書，第 655 頁。

「暫時權利保護」係指在真正能提供終局救濟之裁判確定前，為免時間因素造成權利實現危險，所設計具有暫時性替代或保全裁判功能之制度。我國行政爭訟法制對於暫時權利保護，設計了雙軌制程序，即停止執行程序與保全程序。一般以行政行為之性質作區分，對授益行政或行政機關向人民要求給付，以假處分或假扣押之保全程序因應；如為侵益行政，則以停止執行制度因應<sup>618</sup>。

因收容事涉受收容人人身自由之限制，自屬侵益行政之範疇，若符合下列要件<sup>619</sup>，當事人自得向受理訴願機關或原行政處分機關申請，受理訴願機關或原行政處分機關亦得依職權，就原行政處分之全部或一部，停止執行：

一、原行政處分之合法性顯有疑義。

原處分之合法性，應逐一檢視非法外來人口收容之要件，加以判斷。

二、原行政處分之執行將發生難以回復之損害。

學說與實務見解均認為「原行政處分之執行將發生難以回復之損害」係指損害無法回復原狀或無法以金錢賠償，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難程度<sup>620</sup>。對受收容人而言，如其為家庭唯一經濟來源，其未成年子女或無謀生能力之弱勢家人將因其收容而導致生命或財產之危險，則應屬之<sup>621</sup>。

三、有急迫情事，不能等訴願程序之結束。

四、原處分之停止執行不影響維護重大公共利益之必要性，亦即對於公共利益無重大影響。

經筆者查詢結果，就非法外來人口收容案件，尚未發現有向行政院訴願委員會或內政部訴願委員會聲請停止原處分執行之案件，故無法進一步作案例之研析，併予敘明。

另依訴願法第 93 條、行政訴訟法第 116 條規定，受理訴願機關、原處分機關、行政法院於符合上述要件時，均得依職權或依申(聲)請，停止原處分之執行。如受處分人或訴願人同時或先後向受理訴願機關、原處分機關申請、向行政法院聲請停止執行時，各機關停止執行與否之決定效力究以何者優先等疑義，將於下一節加以探究。

## 第三節 行政訴訟

行政訴訟，事涉人民之訴訟權，非法外來人口是否有訴訟權，涉及訴訟權之內涵與其保障範圍。其次，非法外來人口之收容，所得適用之行政訴訟程序為何？有無改進空間？本節將逐一論述。

### 第一項 訴訟權

#### 第一款 訴訟權之內涵

憲法第 16 條規定人民有訴訟之權，係指人民有依法定程序，就其權利義務之爭議，請求法院救濟，以獲致終局解決與保障之權利<sup>622</sup>。憲法第 16 條保障訴訟權，不僅只是「形式上之權利救濟途徑」，更進一步要求「有效的權利保障」，此可分別從「盡可能開放法院救濟管道」

<sup>618</sup>同註 58，邱曉華，前揭文，第 112 頁。

<sup>619</sup>註 517，吳庚，前揭書，第 655 頁；註 58，邱曉華，前揭文，第 113 頁。

<sup>620</sup>蔡進良，論行政救濟上人民權利之暫時保護，月旦法學雜誌，47 期，第 73 頁。

<sup>621</sup>參酌同註 58，邱曉華，前揭文，第 113 頁。

<sup>622</sup>司法院大法官釋字 368 號解釋。



及「救濟必須具實效性」兩點觀察，就前者而言，基於法安定性與適當分配法院資源有限性來看，立法者得對法院救濟管道作合理的限制，例如：行政訴訟的簡易訴訟程序；就後者而言，例如：提供適當的預防性權利救濟、暫時性權利保障等。而訴訟權之內涵可以下列三點予以架構：

### 一、無漏洞的權利救濟途徑

憲法所保障的訴訟權要求國家必須提供一完整、無漏洞的權利救濟途徑。國家以強制力禁止自力救濟，而擔任公力救濟之裁判者，獨占司法裁判權，當然負有提供權利救濟途徑之義務。由於權利之可實踐性，國家所提供之權利救濟途徑必須能完整包括所有的權利爭執，以確保所有的權利均有實現之途徑。換言之，國家必須提供無漏洞的權利救濟途徑，使得所有的權利爭議均得由法院解決之，若某種權利不被賦予救濟途徑，該權利即無實現之可能，即屬「無救濟之權利，非權利也」<sup>623</sup>。釋字第 396 號解釋再次強調「釋字第 243 號解釋所謂有權利即有救濟之法理，即在指明人民訴請法院救濟之權利為訴訟權保障之核心內容，不容剝奪」，釋字第四六六號解釋更進一步指出，於相關法制尚未完備以前，為提供人民確實有效之司法救濟途徑，應許向普通法院謀求救濟，補充了訴訟權行使的漏洞。

### 二、公平的權利救濟途徑

大法官釋字第 396 號解釋指出「憲法第十六條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障，其具體內容，應由立法機關制定法院組織與訴訟程序有關之法律，始得實現。」。國家作為公力救濟的裁判者，獨佔司法裁判權，其所提供權利救濟途徑必須是符合人民期待的，此種期待最基本的就是合乎公平正義，因此，國家所提供之權利救濟途徑，必須是公平的權利救濟途徑。所謂公平的權利救濟途徑，可以分兩方面言之，即「組織上的公平正義」以及「程序上之公平正義」。所謂組織上的公平正義救濟途徑，包括權力分立、法院獨占司法權、法定法官原則、司法獨立、法官迴避制度等等，其組織即使隸屬司法院由法官組成，仍應符合法院體制之組織、名稱、程序，且案件之審議，亦應本正當法律程序之原則。所謂程序上之公平正義救濟途徑，包括法律上聽審、武器平等原則、訴訟程序之嚴格形式等等，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等。若權利救濟途徑不符合組織上與程序上之公平正義，此種救濟途徑即無法使人民權利正當的實現，人民對於國家裁判者亦無法信賴，導致公力救濟途徑之毀壞<sup>624</sup>。

至於人民行使訴訟權訴訟途徑應具之審級，憲法並未設有明文，立法者有相當的自由形成空間，釋字第 160 號解釋指出，訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定，非必任何案件均須經相同審級，始與憲法相符。另外值得一提的是釋字第三八四號解釋就人身自由所建構的正當法律程序，藉由釋字第 396、418、436、446 號等解釋將正當法律程序的適用範圍已由憲法第 8 條人身自由的保障，擴及於第 16 條訴訟權之保護領域中。

### 三、有效的權利救濟途徑

<sup>623</sup>註 347，法治斌、董保城，前揭書，第 278-279 頁。

<sup>624</sup>同前註，第 281 頁。

大法官釋字第 574 號解釋揭示：「憲法第十六條所規定之訴訟權…國家應提供有效之制度保障，以謀其具體實現，除立法機關須制定法律，為適當之法院組織及訴訟程序之規定外，法院於適用法律時，亦須以此為目標，俾人民於其權利受侵害時，有及時、充分回復並實現其權利之可能。」，提供權利救濟途徑之目的在於人民權利之實現，憲法所保障的訴訟權，不只是提供法院途徑的入口，還必須提供人民事實上有效的權利救濟途徑言之，該等權利救濟途徑必須事實上能有效實現權利之內容，解決爭議。在德國學界所討論的有效性權利保護，主要內容集中在暫時性權利保護與預防性權利保護的討論上，除此之外，權利救濟之及時性以及簡潔的權利救濟途徑，均為有效性權利保護的重要內涵。

司法院大法官有諸多解釋再三重申權利救濟途徑有效保障之意旨。釋字第 488 號解釋即指出：法律規定之實體內容固不得違背憲法，其為實施實體內容之程序及提供適時之司法救濟途徑，亦應有合理規定，方符憲法維護基本權利之意旨。大法官於釋字第 585 號解釋中，已體察權利保護之有效維護，實為訴訟權乃至實體權利保障所不可或缺者，確認保全制度屬於司法權之核心機能，惟目前釋憲之法律並無規定保全制度，大法官即認為「如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利或憲法基本原則造成不可回復或難以回復之重大損害，倘依聲請人之聲請於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態，對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免其損害時，即得權衡作成暫時處分之利弊，若作成暫時處分顯然利大於弊時，自可准予暫時處分之宣告。」雖然在釋字第 585 號解釋之個案中並未實際操作，但肯認權利救濟途徑之有效性確保，作為一種憲法上原則，是一種新的突破。而釋字第 599 號解釋隨即完整的操作了一次暫時處分的作成。

訴訟權為人民實現其實體基本權利的重要工具，但是訴訟權之行使並非不得予以限制，迭經大法官釋字第 154、240 及 395 號等解釋明文再案。釋字第 507 號解釋指出，基於防止濫訴，並避免虛耗國家有限司法資源，法律對於訴訟權之行使得以限制，惟限制之條件仍應符合第 23 條比例原則。釋字第 569 號解釋亦認為，訴訟權如何行使，應由法律予以規定；法律於符合憲法第 23 條意旨之範圍內，對於人民訴訟權之實施自得為合理之限制<sup>625</sup>。

## 第二款 訴訟權之保障範圍

前大法官吳庚於大法官釋字第 368 號解釋協同意見書中，曾表示憲法第 16 條所保障之請願、訴願及訴訟權，性質上屬於「程序權」，乃人民為實現其憲法上所保障之其他各種權利，向立法、行政或司法機關請求救濟之手段性的基本權利。其中尤以向司法機關訴請裁判之訴訟權，具有最終救濟之功能。是以，司法院大法官歷年以來受理人民聲請釋憲案件，亦以聲請人主張訴訟權受侵害者，為各類權利受侵害案件之冠。憲法所保障之各種基本權利，無論屬於消極性防止公權力侵害之「防衛權」—各類自由權屬之，或積極性要求國家提供服務或給付之受益權—「社會權」為其中之典型，國家均負有使之實現之任務。為達成此項任務，國家自應就各個權利之性質，依照社會生活之現實及國家整體發展之狀況，提供適當之「制度的保障」（institutionelle Garantie）<sup>626</sup>。經由制度保障功能之確認及對憲法人民權利條款作

<sup>625</sup>註 347，法治斌、董保城，前揭書，第 284-285 頁。

<sup>626</sup>制度保障為德國威瑪共和時期憲法學者 Carl Schmitt 創導之概念。就狹義而言，係指婚姻、財產、文官體系、地方自治團體等社會生活既存之事實而由各種複雜之法規加以規範，形成一種法制上之保障（Gewährleistungen von Rechtsinstituten）用以與其本權利保障有所區別，參照 Carl Schmitt, Verfassungslehre, 1928.Nachdruck 1993. S. 170ff.; derselbe, Verfassungsrechtlich-e Aufsätze aus den Jahren 1924-1954,

體系論之解釋，當可建立各個基本權利之保障範圍（Schutzbereich der Grundrechte），在範圍內受保障之事項，可稱之為「基本權利構成事實」（Grundrechtstatbestand）<sup>627</sup>。受理具體案件，對相關之基本權利建構明確之保障範圍，乃釋憲機關無所旁貸之責任。根據前述制度保障之確認及體系論之解釋二種方法，憲法第 16 條訴訟權之保障範圍，實涵蓋下列四項構成事實：（一）凡憲法所保障之權利，遭受公權力或第三人之不法侵害，國家均應提供訴訟救濟之途徑，並由司法機關作終局之裁判。享有此項權利之主體，並不限於本國國民，亦不限於自然人，並及於外國人及法人，蓋作為受益性質之訴訟權，本質上係人類的權利而非僅屬國民的權利，且亦非專屬於自然人，乃為兼屬法人（或團體）之權利。（二）訴訟救濟途徑係由各級法院構成之審級制度，雖不排除其他先行政程序（訴願程序即行政訴訟之前置程序），但至少其最後之審級應屬法院，而所謂法院必須由憲法第 81 條之法官所組成，始足相當。此在若干國家之憲法，稱之為接受法律上之法官審判之權利。（三）法院所踐行之程序應符合一般民主法治國家所遵循之原則，諸如審判獨立、公開審理、言詞辯論、攻擊防禦方法之對等、審判與檢察部門之分離、不得強迫被告自認其罪，不得舉行群眾公審等；訴訟程序係法律保留事項，應以法律作明確之規定，其完備之程度且不得較憲法制定時已存在之訴訟制度為更低。（四）訴訟過程中之實際運作，固不得違反法定程序，倘實際運作受法律以外之成文或不成文例規之支配，致審級制度喪失功能、人民無法享有公平審判之權益或訴訟程序全程終了，仍無從獲得有效救濟，亦與憲法本條保障訴訟權之意旨有違。基本權利之保障範圍既經確立，釋憲機關即應審查由法令或例規所形成制度保障，是否與各該權利之保障範圍相吻合，受保障之事項有無遭受侵害之情事。

憲法第 16 條訴訟權之制度性保障內涵，包含以訴訟救濟途徑作為最後之審級、應由法官組成之法院進行審判（法定法官原則），且不分本國人、外國人，亦不分身分合法與否皆得享有，並無差別待遇之合理事由<sup>628</sup>。

由於行政訴訟程序，依行政訴訟法規定，主要分為「一般行政訴訟程序」、「簡易訴訟程序」。倘若原處分或決定之執行，將造成受處分人難於回復之損害，且有急迫情事，其尚得依行政訴訟法第 116 條規定，聲請停止原處分或決定之執行。因行政訴訟法第 229 條第 1 項僅規定下列五種行政訴訟事件，得適用簡易程序：一、關於稅捐課徵事件涉訟，所核課之稅額在新臺幣四十萬元以下者。二、因不服行政機關所為新臺幣四十萬元以下罰鍰處分而涉訟者。三、其他關於公法上財產關係之訴訟，其標的之金額或價額在新臺幣四十萬元以下者。四、因不服行政機關所為告誡、警告、記點、記次或其他相類之輕微處分而涉訟者。五、依法律之規定應適用簡易訴訟程序者。而非法外來人口收容處分內容主要涉及受收容人之人身自由，並不符合該項五種得適用簡易程序之要件，自無適用簡易程序之餘地。故以下謹就受收容人得提起之「一般行政訴訟程序」及「停止原處分或決定執行之程序」加以探究。

## 第二項 一般行政訴訟程序

2. Aufl., 1973. S. 140ff. bzw. 181ff. 戰後西德公法學者 Friedrich Klien, Peter Haeberle 等對制度保障之概念有更進一步之闡揚，參照 Albert Bleckmann, Staatsrecht II - Die Grundrechte, 3. Aufl., 1989. S. 227ff. 詳釋字 368 號解釋吳庚大法官協同意見書註一。

<sup>627</sup> 釋字 368 號解釋吳庚大法官協同意見書註二：參照 Christian Starck, Praxis der Verfassungsgsauslegung, 1994, s. 21ff., auch Albert Bleckmann, aaO., S. 323ff.

<sup>628</sup> 參酌註 58，邱曉華，前揭文，第 109-110 頁。

按行政訴訟法第 1 條揭示，行政訴訟以保障人民權益，確保國家行政權之合法行使，增進司法功能為宗旨。我國就行政事件之最終審救濟途徑設計，採「二級二審制」，乃依行政訴訟法規定，向高等或最高行政法院提起行政訴訟。

因訴訟權之主體，既不限於本國國民，亦不分身分合法與否，足見非法外來人口不論其為外國人或大陸地區人民，亦均得為行政訴訟之訴訟主體。「自然人、法人、中央及地方機關、非法人之團體，有當事人能力。」、「能獨立以法律行為負義務者，有訴訟能力。」（行政訴訟法第 22 條、第 27 條第 1 項），非法外來人口如具備當事人能力、當事人適格及訴訟能力等要件，即得成為提起行政訴訟之權利主體。非法外來人口如依其本國法律規定無訴訟能力者，依行政訴訟法第 28 條準用民事訴訟法第 46 條規定，其依我國法律之規定有訴訟能力者，視為有訴訟能力。於他人所提之撤銷訴訟，如該訴訟結果將損害該外籍人民之權利或法律上利益者，非法外來人口亦得聲請參加訴訟，或由法院依職權命該外國人獨立參加訴訟（行政訴訟法第 42 條），成為訴訟當事人，例如冒他人之名而提起撤銷收容之訴，被冒名人可能成為收容對象時，即得聲請參加訴訟。

我國行政訴訟之類型，包含「撤銷訴訟」<sup>629</sup>、「確認訴訟」<sup>630</sup>及「給付訴訟」<sup>631</sup>（行政訴訟法第 3 條）。因非法外來人口收容處分性質上為侵益處分，受收容人認為該處分有違法或不當，為排除國家侵害其權利或法律上之利益，所提起之訴訟類型，當屬「撤銷訴訟」。前提為須有行政處分客觀存在，惟當行政行為未必具有顯著行政處分外觀時，只要其符合行政處分要件，即行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，即使行政機關以通知書之形式為之，仍屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。且依該法第 4、106、231 條規定，原告必須主張該處分違法並損害其權利或法律上之利益，經訴願程序後仍不服其決定者，始得於法定期間提起撤銷訴訟。若當事人有誤用訴訟類型提起訴訟者，基於權利之有效保障，依該法第 125 條第 3 項規定，法官應善盡闡明義務，協助原告提出正確之訴訟類型或為訴之變更，不得以其訴不合法而逕予駁回。至於受有驅逐出國處分，而依移民法第 38 條第 1 項第 1 款暫予收容者，為有效實踐救濟目的，應就驅逐出國與收容處分併行提起撤銷訴訟。若主張收容與否之裁量濫用，亦屬於違法行政處分，得提起撤銷訴訟。

受收容人不服訴願決定，或提起訴願後經過法定期間，受理訴願機關仍不為決定，以及對於不須經過訴願前置程序之非行政處分事件，符合行政訴訟法所規定之訴訟類型者，均得提起行政訴訟。受收容人起訴時，並應注意以訴狀表明下列各款事項，提出於行政法院為之：一、當事人。二、起訴之聲明。三、訴訟標的及其原因事實。訴狀內宜記載適用程序上有關

<sup>629</sup>行政訴訟法第 4 條規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。訴願人以外之利害關係人，認為第一項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」

<sup>630</sup>行政訴訟法第 6 條規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。確認行政處分無效之訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後於三十日內不為確答者，始得提起之。確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。應提起撤銷訴訟、課予義務訴訟，誤為提起確認行政處分無效之訴訟，其未經訴願程序者，高等行政法院應以裁定將該事件移送於訴願管轄機關，並以行政法院收受訴狀之時，視為提起訴願。」

<sup>631</sup>給付訴訟包含「一般給付訴訟」（行政訴訟法第 8 條）、「課予義務訴訟」（行政訴訟法第 5 條）與「請求損害賠償訴訟」（行政訴訟法第 7 條）。參酌註 517，吳庚，前揭書，第 661-664、670-676 頁。

事項、證據方法及其他準備言詞辯論之事項；其經訴願程序者，並附具決定書（行政訴訟法第 105 條）。對於高等行政法院之終局判決，除法律別有規定外，得上訴於最高行政法院。該上訴，非以其違背法令為理由，不得為之。提起上訴，應於高等行政法院判決送達後二十日之不變期間內為之。但宣示或公告後送達前之上訴，亦有效力（行政訴訟法第 238、242、241 條）。有關提起行政訴訟之期間，依行政訴訟法第 106 條第 1 項規定應於訴願決定書送達後二個月內為之。雖然受收容人提起行政救濟之目的在早日獲得解除收容，理應儘速加快其救濟流程，以確保救濟實益之存在，但是得提起訴訟之期間愈長，對其愈有利，且得提起訴訟之期間為不變期間，係屬強制規範，自不得限縮之<sup>632</sup>。

收容訴訟案件應注意當事人是否已無可回復之法律上利益或其他法律實益？依大法官釋字第 213、230 號解釋意旨，行政處分事實上已不存在時，自無提起或續行訴訟之必要，此與憲法保障人民訴訟權之意旨亦無違背。因此，受收容人於行政訴訟終結前，已被遣送出境返國或受收容人已死亡等情形，似無提起行政訴訟之必要或有何可回復之法律利益，應予駁回訴訟請求<sup>633</sup>。

由於筆者搜尋司法院網站並未查得任何有關非法外來人口收容方面之行政訴訟判決資料，不得已乃以業經原告撤回起訴之高等行政法院 99 年度訴字第 02319 號一案為例，進行研析：

## 一、案例事實<sup>634</sup>

- (一) 原告 D 君係尼泊爾及哥斯大黎加雙重國籍僑民，前於 2010 年 3 月 30 日持用哥斯大黎加護照、以免簽證入境來臺，嗣於同年 4 月 18 日 23 時許，持尼泊爾護照向行政院海岸巡防署海岸巡防總局北部地區巡防局第二二岸巡大隊（以下簡稱海巡署二二岸巡大隊）淡水第二漁港安檢所（漁人碼頭）申請出海祭祀，海巡署二二岸巡大隊遂向被告所屬國境事務大隊基隆港國境事務隊查詢，獲告原告業經外交部於 2007 年 6 月 13 日函文管制，並列為禁止入境對象；復詢原告如何入境，渠供稱係持哥斯大黎加護照入境，且該護照放置於高雄居住處所，旋請原告之友人將該本哥斯大黎加護照送至海巡署二二岸巡大隊進行查驗，經查證後，原告坦承所持之尼國及哥國護照均係偽造，全案並於 2010 年 4 月 19 日 17 時移送臺灣士林地方法院檢察署偵辦，經值日檢察官複訊後，責由海巡署二二岸巡大隊於同年 4 月 20 日 2 時 43 分許移交被告所屬專勤事務第一大隊新北市專勤隊（以下簡稱新北市專勤隊）依法處置，被告移民署爰分別以處分書為強制驅逐出國處分及暫予收容。復於同年 6 月 19 日以處分書予以延長收容期限至 8 月 17 日，另於同年 8 月 18 日以處分書再予延長收容期限至 10 月 16 日。
- (二) 本案因原告尚未辦妥出國手續，被告移民署復於 2010 年 10 月 17 日以處分書二度延長收容期限至 12 月 15 日。
- (三) 上開處分書於處分是日送達，原告不服提起訴願，分別經內政部 99 年 10 月 25 日台內訴字第 0990193667 號、99 年 11 月 25 日台內訴字第 0990205071 號及 100 年 1 月 26 日台內訴字第 0990259459 號訴願決定不受理後，乃向臺北高等行政法院提起行政訴訟。

<sup>632</sup>同註 58，邱曉華，前揭文，第 112 頁。

<sup>633</sup>同註 58，邱曉華，前揭文，第 109-111 頁。

<sup>634</sup>移民署 100 年 3 月 25 日 99 年度訴字第 02319 號行政訴訟答辯狀。

## 二、被告移民署答辯理由<sup>635</sup>

- (一) 按訴願法第 1 條第 1 項規定，提起訴願以有違法之行政處分存在為前提，若行政處分業已執行完畢或因其他事由而消滅，且當事人亦不因該行政處分之撤銷而有可回復之法律上利益時，即應認當事人之提起撤銷訴願係欠缺保護必要（參照司法院釋字第 213 號解釋、改制前行政法院 27 年判字第 28 號判例及 30 年判字第 16 號判例）。次按同法第 77 條第 8 款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：…八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」。
- (二) 本件原告於 2010 年 3 月 30 日持用哥斯大黎加護照，以免簽證入境來臺。嗣被告機關查原告曾於 2007 年 6 月 13 日遭外交部函文管制，並列為禁入對象；復查得知原告所持尼泊爾及哥斯大黎加護照均係偽造，全案並於 2010 年 4 月 19 日 17 時移送臺灣士林地方法院檢察署偵辦，經值日檢察官複訊後，責由海巡署 22 岸巡大隊於同年 4 月 20 日 2 時 43 分許移交被告所屬新北市專勤隊依法處置。被告爰依法分別以同年月日處分書為強制驅逐出國處分並以同日另一處分書通知原告自當日起至同年 6 月 18 日止暫予收容，洵屬有據。原告對之不服，提起訴願，業經內政部審議以 99 年 9 月 29 日台內訴字第 0990167702 號訴願決定：「訴願駁回。」在案。由於原告受驅逐出國處分尚未辦妥出國手續，被告機關認原告仍有暫予收容之必要，乃依移民法第 38 條第 1 項及第 2 項規定，以 99 年 6 月 19 日移署專一北縣煌字第 09903584 號處分書通知原告，延長收容至同年 8 月 17 日。原告對之不服，提起訴願，業經內政部審議以 99 年 10 月 25 日台內訴字第 0990193667 號訴願決定：「訴願不受理。」在案。被告復於同年 8 月 18 日以移署專一北縣慧字第 09907202 號處分書通知原告，延長收容至同年 10 月 16 日。原告對之不服，提起訴願，業經內政部審議以 99 年 11 月 25 日台內訴字第 0990205071 號訴願決定：「訴願不受理。」在案。被告另於同年 10 月 17 日以號處分書通知原告，延長收容至同年 12 月 15 日。原告對之不服，提起訴願，業經內政部審議以 100 年 1 月 26 日台內訴字第 0990259459 號訴願決定：「訴願不受理。」在案。
- (三) 次按被告 2010 年 6 月 19 日處分書，延長收容至同年 8 月 17 日止，則該處分業於 2010 年 8 月 17 日執行完畢；2010 年 8 月 18 日延長收容至同年 10 月 16 日止，則該處分業於 2010 年 10 月 16 日執行完畢；2010 年 10 月 17 日延長收容至同年 12 月 15 日止，則該處分業於 2010 年 12 月 15 日執行完畢，按行政處分已執行完畢者，該處分執行所直接造成的不利事實狀態已因執行完畢而結束，且行政處分內涵的法律上負擔效果亦隨之消失者，行政處分之相對人就該處分訴請撤銷，已欠缺保護之必要。
- (五) 按移民法第 36 條第 2 項規定：「外國人已取得居留、永久居留許可而有前項第 2 款、第 6 款、第 7 款、第 9 款或第 10 款情形之一者，移民署於強制驅逐其出國前得召開審查會，並給予當事人陳述意見之機會」，然原告事涉違反移民法第 18 條第 1 項第 11 款「曾經被拒絕入國」遭被告機關依同法第 36 條 1 項第 2 款「入國後，發現有第 18 條禁止入國情形之一」予以驅逐出國，原告係於 99 年 3 月 30 日以免簽證入境來臺，於「停留」期限屆滿前即應出境，與「外國人已取得居留、永久居留許可」再經撤銷（廢止）居留許可並驅逐出國有所不同，故並不符合召開驅逐出國審查會要件。

<sup>635</sup>同前註。

- (六) 卷查本案處分內容，係以原告前經外交部函文禁止入國在案，而有移民法第 36 條第 1 項第 2 款規定，入國後，發現有第 18 條禁止入國情形（曾經被拒絕入國），得強制驅逐出國之情形，並依同法第 38 條第 1 項第 1 款規定，於原告受驅逐出國處分尙未辦妥出國手續前，暫予收容，非原告所稱強制驅逐處分之理由不備。
- (七) 查原告雖同時持有哥斯大黎加及尼泊爾籍二本護照，惟依臺灣士林地方法院檢察署 99 年偵字第 5971 號起訴書所載「均視為非法取得之護照」，故縱然判決確定後該二本護照得以發還，亦無法據以驅逐原告出國，又經被告查證原告亦無其他有效旅行文件可供出境，故被告機關於權衡比例原則後，審認原告尙符合移民法第 38 條第 4 項「受收容之外國人無法遣送時，移民署得限定其住居所或附加其他條件後，廢止收容處分」規定，爰於 2011 年 1 月 20 日廢止被告收容處分，並於同年 1 月 21 日核發中華民國臨時外僑登記證予原告在案，原告之主張，顯無法律上之利益，不具權利保護必要之要件，原告之訴顯無理由。

### 三、本文管見

- (一) 本案因受收容人 D 君所持哥斯大黎加及尼泊爾籍二本護照均係偽照，須先洽請哥、尼二國確認受收容人 D 君真實身分後，補辦護照手續，於該二國核發護照或旅行文件之後，始得遣返，惟相關手續耗時費事，歷經 6、7 個月，D 君真實身分之確認，尙無結果，鑑於收容已有相當日數，乃限定 D 君住居所之後，廢止被告收容處分，並解除收容在案<sup>636</sup>。因行政處分業已消滅，其所提起之撤銷訴訟，自欠缺權利保護必要，移民署認為受收容人 D 君提起之行政訴訟顯無理由，自屬有理。
- (二) 誤解行政罰與刑事罰可能於行政收容競合之釐清  
如前所述，「非法外來人口之收容」性質上為「行政處分」，該處分僅係遣返之保全措施，不具裁罰性，非屬「行政罰」，故無發生行政罰與刑事罰競合的可能性<sup>637</sup>。至於受收容人涉及刑案部分，應循刑事訴訟程序，而不得依行政訴訟程序救濟其權益。
- (三) 簡易訴訟程序之參採  
按行政訴訟法所定簡易程序顯較一般行政訴訟程序為簡便快速，非法外來人口之收容、遣返，卻無適用簡易訴訟程序之餘地，為縮短收容期間，加速遣返，依其案件性質，本文贊成邱曉華檢察官之見解，可採行行政訴訟法第 229 條以下之簡易訴訟程序，得以言詞起訴或為其他聲明陳述，並由獨任法官進行審理，得不經言詞辯論作成裁判，判決書得簡化記載，但上訴或抗告時，仍須經最高行政法院許可，如此一來，不但使受收容人得循簡易訴訟程序救濟，亦符合訴訟權之正當法律程序內涵<sup>638</sup>。

### 第三項 停止原處分或決定之執行

按行政訴訟法第 116 條規定，「原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴

<sup>636</sup> 據移民署新北市專勤隊魯大文隊長 100 年 1 月 21 日口頭表示。

<sup>637</sup> 黃友梅前揭文認為行政罰與刑事罰可能於行政收容發生競合之節，似有所誤解。詳註 59，黃友梅，前揭文，頁 140。

<sup>638</sup> 參酌同註 58，邱曉華，前揭文，第 112 頁。

在法律上顯無理由者，不得爲之。於行政訴訟起訴前，如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請，裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不在此限。行政法院爲前二項裁定前，應先徵詢當事人之意見。如原處分或決定機關已依職權或依聲請停止執行者，應爲駁回聲請之裁定。停止執行之裁定，得停止原處分或決定之效力、處分或決定之執行或程序之續行之全部或部分。」，本條亦屬「暫時權利保護程序」，自訴訟類型觀之，停止執行主要針對撤銷訴訟爲之，而保全程序係對給付訴訟或確認訴訟所爲之暫時權利保護。因此，對於收容處分之暫時權利保護，應申(聲)請停止執行該行政處分。受收容人於行政訴訟起訴前或行政訴訟繫屬中，如認收容處分之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得聲請行政法院裁定停止執行；行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請或依職權裁定停止執行。但於公益有重大影響者，不得爲之。行政法院爲裁定應本於合於義務之裁量，固不待言<sup>639</sup>；彭鳳至教授認爲，行政訴訟繫屬中，行政法院無論依職權或依當事人之聲請，於行使裁量權限時，均應按照比例原則，衡量當事人絲益與公義孰爲優先保護之對象而作成裁定。衡量之際，雖非對本案實質內容之判斷，但仍須對本案勝訴機率之預估加以考慮，此種審查方式學理上稱爲綜括審查<sup>640</sup>。

同法第 118 條規定，「停止執行之原因消滅，或有其他情事變更之情形，行政法院得依職權或依聲請撤銷停止執行之裁定。」當法院爲停止執行之裁定之後，若事後停止執行之原因消滅，或有其他情事變更之情形，行政法院依行政訴訟法第 118 條得依職權或依聲請撤銷停止執行之裁定。同法第 119 條復規定，就執行停止與否之裁定，得爲抗告之救濟。此點乃訴願法所無，因而，訴願法就執行停止與否之決定有無事後之救濟，致生疑義，有待有權解釋或相關判例甚至修法以謀補救<sup>641</sup>。另由上開規定得知，不論是原處分機關或受收容人，均得對於停止執行之裁定提起抗告以資救濟，此項裁定乃具有司法性質之決定。

另依訴願法第 93 條、行政訴訟法第 116 條規定，受理訴願機關、原處分機關、行政法院於符合上述要件時，均得依職權或依申(聲)請，停止原處分之執行。滋生疑義者爲，受處分人或訴願人同時或先後向受理訴願機關、原處分機關申請、向行政法院聲請停止執行時，各機關停止執行與否之決定效力究以何者優先?對此問題，學者與實務間有不同之見解。目前實務上見解認爲若相對人或利害關係人同時分向原處分機關、受理訴願機關及行政法院申(聲)請，應由「最先受理者」加以審理，其餘應不予受理或駁回<sup>642</sup>。吳庚教授認爲同時向三機關提出申(聲)請，應認爲法律救濟途徑之濫用，均得予以駁回，若選擇向受理訴願機關、原處分機關之一，請求不遂後，又向行政法院聲請，則無不可<sup>643</sup>。蔡志方教授主張應基於權利不得濫用原則，援引「程序失權」之法理限制，並認爲行政法院之權力具有後備性或補充性，若受理訴願之機關並無怠惰或未駁回其聲請，則行政法院應自行退讓。蔡茂寅教授之見解則爲基於保護人民權利觀點，並無禁止同時或先後申(聲)請數機關停止執行之理，解釋上各機關均有受理之權限，若其中一機關已爲停止之決定，則其決定不論由司法或行政機關所爲，皆具有優先之效力，其餘機關應駁回其申(聲)請;然若其先向行政法院聲請被駁回後再向受理訴願機關或原處分機關申請停止執行者，應認爲行政法院之裁定具有拘束力，受理訴願機關或原處分機關不得再受理該停止執行之申請，以免混淆訴訟管轄之層級，但於有新事實或新證

<sup>639</sup>同註 517，吳庚，前揭書，第 694 頁。

<sup>640</sup>同前註，轉引彭鳳至，德國行政訴訟制度及訴訟實務之研究，行政法院印行，1998 年，頁 245。

<sup>641</sup>同註 517，吳庚，前揭書，第 372 頁。

<sup>642</sup>各級行政法院法律座談會資料彙編(一)，司法院編，91 年，頁 523。

<sup>643</sup>同註 517，吳庚，前揭書，頁 695。



據等類似再審之事由時，例外承認得再為受理並進行實體審查；邱曉華檢察官贊同蔡茂寅教授之見解，認為法律既未限定各該法條適用之先後順序，從保護人民權益之觀點，自不應認為有禁止同時或先後提出申(聲)請之理，各機關均有受理之權限，惟若其中一機關已為停止之決定，則該決定具有優先效力，其餘機關應駁回其他停止執行之申(聲)請，又為免混淆訴訟層級，若行政法院先為駁回之裁定，則具有拘束其他行政機關之效力，受其拘束之原處分機關及受理訴願機關即不應再受理停止執行之申請，以免混淆爭訟管轄之層級；惟若申請人主張有新事實或新證據等類似再審之事由，此時不妨承認前述行政機關亦得例外受理申請並進行實體審查，以周全暫時權利救濟制度<sup>644</sup>。吳庚教授亦認為不得增加法條所無之限制，不反對原處分相對人或利害關係人於具有「將發生難於回復之損害」，「急迫情事」時，得捨行政機關而逕向行政法院聲請，最高行政法院 90 年裁字第 345 號、91 年裁字第 877 號均採此說<sup>645</sup>。

另有關聲請停止執行之標的，涉及當事人所爭執之事項而定，若當事人自認其符合各款收容事由，但仍有自行迅速辦理出境之意願，而主張無收容之必要，得以其他方式代替收容，則應就收容處分聲請停止執行；若係移民法第 38 條第 1 項第 1 款或兩岸條例第 18 條第 2 項之受處分人認為其不應遭受遣返出境，則應就其先前所受驅逐出國處分聲請停止執行；至於未受驅逐出國處分者，其收容與遣返可謂同一程序接續執行，亦可就收容與遣返程序一併聲請停止執行<sup>646</sup>。

實務上受收容人聲請停止執行案件實屬鳳毛麟角（如：外國人 95 年度停字第 127 號；大陸人士 94 年度停字第 126 號、92 年度停字第 64 號），察其原因不外乎語言、文化、法制障礙等。次查移民署成立以前，最高行政法院所受理聲請停止執行之案例計有 6 件（其中大陸地區人民 3 件、外國人 2 件、澳門居民 1 件），而移民署成立之後，最高行政法院所受理聲請停止執行之案例則僅有 1 件<sup>647</sup>，爰以最高行政法院 96 年度裁字第 16 號裁定<sup>648</sup>為例，說明如下：

## 一、案例事實

抗告人 O 君原為奈及利亞國人，2006 年 8 月 4 日曾經相對人內政部許可在臺定居，嗣後相對人內政部發現抗告人係以偽造、變造之「喪失奈及利亞國籍證明」取得中華民國國籍，除先於同年 10 月 16 日撤銷抗告人歸化國籍許可，另依移民法第 11 條第 1 項第 4 款及第 2 項規定，以 2006 年 10 月 24 日撤銷許可處分書（以下簡稱原處分）撤銷抗告人在臺定居許可及註銷核發之定居證。抗告人不服，因與相對人內政部間聲請停止執行事件，對於 2006 年 11 月 30 日臺北高等行政法院 95 年度停字第 113 號裁定，提起抗告，最高行政法院作成「抗告駁回；抗告訴訟費用由抗告人負擔。」之裁定。<sup>649</sup>

## 二、裁定駁回之理由

<sup>644</sup>同註 58，邱曉華，前揭文，第 114 頁。

<sup>645</sup>註 517，吳庚，前揭書，第 695-696 頁。

<sup>646</sup>蔡茂寅，停止執行決定之競合問題，月旦法學雜誌第 77 期，2001 年 10 月，頁 19。

<sup>647</sup>經筆者檢索發現移民署成立以前，最高行政法院受理之聲請停止執行之案例計有 6 件（外國人：91 年度裁字第 1461 號、92 年度裁字第 159 號；大陸人士：91 年度裁字第 187 號、95 年度裁字第 00177 號、95 年度裁字第 01528 號；澳門人士：93 年度裁字第 1227 號等裁定）；移民署成立之後，最高行政法院受理之聲請停止執行之案例計有 1 件。資料來源：司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>（2011 年 5 月 1 日下載）

<sup>648</sup>資料來源：司法院法學資料檢索系統（2011 年 5 月 1 日下載）

<sup>649</sup>同前註。

- (一) 本件抗告人(2006年8月4日經我國許可在臺定居)因經相對人發現係以偽造、變造之「喪失奈及利亞國籍證明」取得中華民國國籍,除先以同年10月16日臺內戶字第09501383231號函撤銷抗告人歸化國籍許可,嗣另依移民法第11條第1項第4款及第2項規定,以95年10月24日臺內警境孝德字第0950922166號撤銷許可處分書(以下簡稱原處分)撤銷抗告人在臺定居許可及註銷核發之定居證。抗告人不服,除依法提起訴願外,並依行政訴訟法第116條第3項規定向原審法院聲請停止原處分之執行。經原裁定以:抗告人既經相對人查明確有以偽造、變造之證件向我國申請在臺灣地區定居情事,自符合移民法第10條第1項第4款所規定不予許可之要件,則相對人依同條第2項規定,以原處分撤銷其定居許可,即無一望即知之顯然違法,難謂其合法性顯有疑義。又原處分之執行,可限制已經行政機關認定有非法行為之外國人在臺之所有活動,自能阻絕其再為其他非法行為之可能性,以確保國家安全,其屬與公益有重大影響之事項,甚為明顯。基於國家法益優先保護之考量,本件縱有如抗告人所云,原處分執行對其將發生難於回復之損害,且有急迫情事,仍應認抗告人之聲請為無理由等語,而駁回抗告人在原審之聲請。
- (二) 抗告意旨略謂:一、原裁定未依行政訴訟法第116條第4項規定,於為停止執行裁定前給予抗告人陳述意見之機會,且原裁定以移民法第10條規定為由,駁回抗告人停止執行之聲請,惟該條文實為臺灣地區無戶籍國民聲請在臺地區定居之規定,是原裁定有適用法令不當及未適用法令之違誤。二、原處分有一望即知的錯誤,然原裁定逕認原處分之事實為相對人已察明,而未就抗告人就原處分違法之主張為論斷,從而,原裁定就原處分形式合法性之認定不備理由。三、原裁定認為原處分之執行,能阻絕再為其他非法行為之可能性,以確保國家安全,惟從移民法有第4章就外國人入出國及第6章驅逐出國等規定觀之,顯見原裁定關於本件停止執行與公益有重大影響之認定理由矛盾,且與經驗及論理法則有違。為此請求廢棄原裁定等語。
- (三) 最高行政法院按:「於行政訴訟起訴前,如原處分或決定之執行將發生難於回復之損害,且有急迫情事者,行政法院亦得依受處分人或訴願人之聲請,裁定停止執行。但於公益有重大影響者,不在此限。」行政訴訟法第116條第3項固定有明文,惟本項規定,雖是為補同條第2項規定之不足,然為兼及訴願法第93條第2項規定,暨行政救濟係循訴願及行政訴訟之本質;應認本條項之適用,雖不限於「訴願決定後起訴前」;然仍須已向原處分機關或受理訴願機關申請停止執行未獲救濟,或情況緊急須即時由行政法院處理,否則難以救濟之情形,始屬之。經查:本件抗告人係因遭相對人依移民法第11條第1項第4款及第2項規定,為撤銷在臺定居許可及註銷核發定居證之原處分,而依行政訴訟法第116條第3項規定向原審法院為本件停止原處分執行之聲請,並為若不停止執行,將造成抗告人無法停留臺灣,且恐將有被遣送出境或被收容之危險等語之論述。惟查:本件原處分既是依據移民法第11條第1項第4款及第2項規定為之,則依同法第14條:「臺灣地區無戶籍國民停留、居留、定居之許可經撤銷或戶籍登記經撤銷者,限令其出國。臺灣地區無戶籍國民應於接到前項限令出國通知後10日內出國。」規定,於抗告人遭依上述規定限令出國前,抗告人並無如其所稱之無法停留臺灣,及將被遣送出境或被收容之急迫危險。本件抗告人既未釋明其有已遭限令出境之緊急情事,是關於本件撤銷抗告人在臺定居許可及註銷核發定居證之原處分,於抗告人自尚無因情況緊急非即時由行政法院處理之情形。此外,抗告人亦未釋明其

有向原處分機關或受理訴願機關申請停止執行而未獲救濟情事；故依上開所述，其逕依行政訴訟法第 116 條第 3 項規定，向原審法院聲請停止執行，於法即有未合。至原裁定駁回抗告人聲請之理由，雖有不同，然其駁回之結論，尚無不合。另本件停止執行之聲請，既因前述尚不得逕依行政訴訟法第 116 條第 3 項規定逕向原審法院聲請，而不應許可，故原審法院未依同條第 4 項規定，於裁定前徵詢當事人意見，縱有未洽，亦因與結論無影響，而難指為違法。此外，抗告意旨關於原處分之合法性是否顯有疑義及是否於公益有重大影響之指摘，因與上述論斷無影響，故本院即無再予審究之必要，併此敘明。從而，本件抗告難認有理由，應予駁回，爰依行政訴訟法第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

### 三、本文管見

首先，本件抗告人指稱「原裁定以移民法第 10 條規定為由，駁回抗告人停止執行之聲請，惟該條文實為臺灣地區無戶籍國民聲請在臺地區定居之規定，是原裁定有適用法令不當及未適用法令之違誤。」以及「原處分有一望即知的錯誤，然原裁定逕認原處分之事實為相對人已察明，而未就抗告人就原處分違法之主張為論斷，從而，原裁定就原處分形式合法性之認定不備理由。」部分，按最高行政法院 96 年度裁字第 00016 號裁定及臺北高等行政法院 95 年度停字第 113 號裁定內容可知，抗告人原係奈及利亞國人，曾經檢具「喪失奈及利亞國籍證明」等文件，向內政部（戶政司）申請歸化國籍，經內政部許可歸化國籍在案，抗告人 O 君因歸化取得我國國籍，依當時之移民法第 3 條第 4 款（現為同條第 5 款）於取得我國國籍後，在臺灣地區設有戶籍之前。其身分已轉換為「臺灣地區無戶籍國民」，依同法第 10 條第 2 項（現為同條第 1 項）規定，在國內取得國籍者，連續居留滿一定期間，得申請在臺灣地區定居<sup>650</sup>。抗告人 O 君於 2006 年 8 月 4 日曾經移民署許可在臺定居，惟事後經內政部發現其係以偽造、變造之「喪失奈及利亞國籍證明」取得中華民國國籍，乃先以同年 10 月 16 日臺內戶字第 09501383231 號函撤銷抗告人歸化國籍許可，再依當時移民法第 11 條第 1 項第 4 款及第 2 項規定，以同年 10 月 24 日臺內警境孝德字第 0950922166 號撤銷許可處分書（以下簡稱原處分）撤銷抗告人之在臺定居許可及註銷核發之定居證，核無不當。原裁定雖將移民法「第 11 條」之條次誤載為「第 10 條」，惟所引述第 10 條條文內容與同法第 11 條第 1 項第 4 款及第 2 項規定完全一致，應屬「裁定有誤寫…或其他類此之顯然錯誤」，按行政訴訟法第 218 條規定，得準用民事訴訟法第 232 條之規定，予以更正。復查原裁定引用法條條次錯誤，並未影響裁定之實質內容，本文認為尚不構成「適用法規顯有錯誤」之情形，應無依行政訴訟法第 283 條規定，得準用行政訴訟法第 273 條規定聲請再審之餘地。

次查，原處分機關僅撤銷抗告人在臺定居許可，尚未依據移民法第 14 條：「臺灣地區無戶籍國民停留、居留、定居之許可經撤銷或戶籍登記經撤銷者，限令其出國。臺灣地區無戶籍國民應於接到前項限令出國通知後 10 日內出國。」規定，限令抗告人出國，亦未依據同法第 34 條、第 36 條（現為同法第 36 條及第 38 條）規定作成驅逐出國或收容處分，誠如原裁定所述，抗告人在遭受限令出國前並無如其所稱之無法停留臺灣及將被遣送出境或被收容之急迫危險。本件抗告人既未釋明其有已遭限令出境之緊急情事，抗告人自尚無因情況緊急非即時由行政法院處理之情形。此外，因抗告人亦未釋明其有向原處分機關或受理訴願機關申

<sup>650</sup>按入出國及移民法第 10 條第 3 項第 1 款現行規定，居留滿一定期間，係指連續連續居住一年，或居留滿二年且每年居住二百七十日以上，或居留滿五年且每年居住一百八十三日以上。

請停止執行而未獲救濟情事，為兼及訴願法第 93 條第 2 項規定，行政救濟應係依循訴願、行政訴訟之本質，須已向原處分機關或受理訴願機關申請停止執行未獲救濟，或情況緊急須即時由行政法院處理，否則難以救濟之情形，始符合行政訴訟法第 116 條第 3 項之立法意旨及訴訟經濟之原則，本案最高行政法院裁定，認為抗告人逕依行政訴訟法第 116 條第 3 項規定，向原審法院聲請停止執行，於法未合，實屬有理。

## 第四節 國家賠償

我國國家賠償法，乃依中華民國憲法第 24 條制定（國家賠償法第 1 條）。國家賠償法第 2 條第 2 項規定：「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。」，同法第三條第一項則規定：「公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。」，從以上可得知，國家賠償之要件可分為三種類型：其一，因公務員違法有責之作爲而生之國家賠償責任。其二，因公務員怠於執行職務（不作爲）而生之國家賠償責任。其三，因公有公共設施設置或管理欠缺而生之國家賠償責任<sup>651</sup>。

次查，國家賠償之請求權人，係指因公務員之違法行爲或公有公共設施之設置或管理不當致其權利受有損害之人，除自然人外，法人亦包含在內，但專屬於自然人之法益，如生命、健康等則非法人所得請求（國家賠償法第 2 條、第 3 條規定參照），或依民法第 192 條及第 194 條所定被害人之父、母、子、女及配偶，支出殯葬費之人或對被害人法定扶養請求權之第三人。易言之，必須權利受有損害之人，始得提出國家賠償之請求，其請求確定賠償義務機關，方有確認之實益。如非屬上述之賠償請求權人，自無請求確認之權<sup>652</sup>。依國家賠償法第 2 條第 2 項請求損害賠償者，應以公務員所屬機關爲賠償義務機關，同法第 9 條第 1 項定有明文。

有關國家賠償之程序，現行法係採「協議先程序」，其目的在於便利人民，尊重賠償義務機關，藉以簡化程序，疏減訟源，如協議不成立，仍可向法院起訴救濟（國家賠償法第 10 條及第 11 條）<sup>653</sup>，請求權人應先以書面向賠償義務機關提出請求，賠償義務機關認符合國家賠償要件時，應即與當事人協議（國家賠償法第 10 條第 1 項）。又國家賠償法第 8 條第 1 項規定：「賠償請求權，自請求權人知有損害時起，因 2 年間不行使而消滅；自損害發生時起，逾 5 年者亦同。」，所謂「知有損害」，非僅指單純知有損害而言，尙且包括知有國家賠償責任行爲存在（參照最高法院 81 年度台上字第 1982 號民事判決）<sup>654</sup>；而所謂「損害發生時起」，係指無論求權人之知有損害及賠償義務人與否，均在所不問，純以客觀上發生損害之時爲起算點<sup>655</sup>。

由於憲法第 24 條並未就有責性問題明確界定，通說認爲該條所規定之國家賠償責任係爲代位責任，是以，現行國家賠償法之國家賠償責任，原則上採代位責任理論，此觀該法第 2 條第 3 項、第 3 條第 2 項及第 4 條第 2 項之規定，即可見一斑。至於公務員違法責任係採「過失賠償主義」，僅以公務員之故意或過失爲國家賠償構成要件，而公共設施之瑕疵責任中，則採「無過失賠償主義」。

<sup>651</sup>註 598，李震山，前揭書，頁 601。

<sup>652</sup>法務部 88 年 7 月 20 日法 88 律字第 028555 號函。

<sup>653</sup>法務部 77 年 8 月 17 日法 77 律字第 13670 號函。

<sup>654</sup>法務部 83 年 2 月 2 日法 83 律字第 02489 號函。

<sup>655</sup>法務部 84 年 6 月 13 日法 84 律字第 13649 號函。

按國家賠償法第 5 條規定：「國家損害賠償，除依本法規定外，適用民法規定。」而依民法第 216 條第 1 項規定：「損害賠償，…應以填補債權人所受損害及所失利益為限。」又「(一)關於侵權行為賠償損害之請求，以受實際損害為要件。(二)損害賠償之範圍，應以被害人實際所受損害為衡。」(最高法院 19 年上字第 2316 號判例要旨參照)。有關國家損害賠償請求項目及範圍，應適用民法第 192 條至第 195 條之規定，並參照最高法院有關之判決先例，得分別請求財產(如殯葬費、扶養費、喪失或減少勞動能力損失、增加生活之費用及財物毀損之損失)及非財產上(慰撫金)之損害賠償<sup>656</sup>，其賠償係以「填補損害」為原則<sup>657</sup>，國家賠償之方式，係以金錢賠償為原則，以回復原狀為例外(國家賠償法第 7 條)。

公務員有故意或重大過失時，賠償義務機關對之有求償權。準此，賠償義務機關為損害賠償後，對於公務員之求償權，以公務員主觀上具有故意或重大過失為行使之要件。於確定公務員具有故意或重大過失<sup>658</sup>後，賠償義務機關求償權行使之範圍，原則上應解為係全部求償，即以對被害人實際上所支付損害賠償額之全部，均得請求償還，並得請求自支付時起至償還時止依法定利率計算之利息。惟賠償義務機關於確定求償額之範圍時，就公務員對於客觀上損害之造成，主觀上具有之可歸責性為故意或重大過失、對於損害之發生是否有預見可能性及防止可能性、公務員個人之資力等，應依具體個案之不同，綜合審考量之，並不以全部求償為限，故應由行使求償之機關依實際個案決定求償額度<sup>659</sup>。

另我國國家賠償，係採行雙軌爭訟制度，被害人得向民事法院請求，或依行政訴訟法提起行政訴訟，合併請求損害賠償(國賠法第 11 條、行政訴訟法第 7 條)，併予敘明。

## 第一項 非法外來人口收容與國家賠償

### 一、依國家賠償責任類型而言

#### (一) 積極行為國家賠償責任

因非法移民收容處分，乃一積極性行政行為，較可能發生因公務員積極作為所生之國家賠償責任，此種積極作為所生國賠責任之要件，主要為公務員執行職務行使公權力之行為係違法且有責<sup>660</sup>。倘若移民署所屬公務員對於非法外來人口作成收容處分時，發生不符合收容事由竟然予以收容、或裁量違反比例原則、平等原則等逾越裁量、濫用裁量之違法有責行為，移民署即有可能成立國賠責任之餘地。

#### (二) 消極不作為國家賠償責任

公務員怠於執行職務之國賠責任，符合違法性、歸責性(故意過失)及因果關係致人民自由或權利遭受損害之要件時，固然與積極作為同樣成立國家賠償責任<sup>661</sup>，但是由於非法外來人口之收容，尚須視有無收容必要性而決定，因此，本文認為縱然非法外來人口符合收容

<sup>656</sup>法務部 82 年 5 月 6 日法 82 律字第 08823 號函。

<sup>657</sup>法務部 77 年 8 月 17 日法 77 律字第 13670 號函。

<sup>658</sup>所謂「重大過失」，即顯然欠缺一般人(即普通人)之應有之注意者而言。亦即稍加注意，即可避免發生結果，而竟怠於注意之謂(最高法院 62 年台上字第 1326 判例參照)。

<sup>659</sup>法務部 93 年 8 月 23 日法律決字第 0930033739 號函。

<sup>660</sup>法務部 93 年 3 月 22 日法律決字第 0930011022 號書函、92 年 5 月 26 日法律字第 0920020958 號書函、82 年 11 月 17 日法 82 律司字第 279 號函、81 年 5 月 11 日法 81 律字第 06909 號函、76 年 3 月 5 日法 76 律字第 2730 號函、最高法院 80 年度台上字第 525 號民事判決裁判要旨；並可參照註 517，吳庚，前揭書，頁 668、741-743、745；註 347，法治斌、董保城，前揭書，頁 174；廖義男，國家賠償法，頁 25。

<sup>661</sup>釋字第 469 號解釋、同註 296，吳庚，前揭書，頁 747-748。

之要件，卻無逃逸之虞或具備得暫不予收容之事由時，移民署於裁量後未予收容，並不會構成怠於行使公權力的問題。關於邱曉華檢察官認為對於應收容之人而未予收容，致其後續對其他人犯罪造成損害，可能成立消極不作為之國賠責任乙節<sup>662</sup>，本文則持保留意見，因犯罪之預防與查緝，乃警察機關權責，非屬移民署權責，對於應收容之人而未予收容，是否成立消極不作為之國賠責任，尚待具體個案發生時再予以審認，恐難一概而論。

### （三）公共設施瑕疵國家賠償責任

倘若受收容人因收容處所之管理措施或設置欠缺、不當，致損害其生命、身體或財產，應屬於國家賠償法第 3 條公共設施瑕疵之國賠責任問題<sup>663</sup>，依同法第 9 條第 2 項規定以設置或管理機關為賠償義務機關，不論收容地點為臨時收容所抑或大型收容所，因其設置或管理機關均為移民署，此際應以移民署為賠償義務機關。另因目前實務上，並未將受收容人收容於移民署臨時收容所與大型收容所以外之指定處所，尚不會發生因受委託行使公權力之團體或個人有違法或不當行為致受收容人自由權利受損之問題，併予敘明。

## 二、依請求權人身分而言

### （一）外國人

外國人為被害人時，依國家賠償法第 15 條規定，以依條約或其本國法令或慣例，中華民國人民得在該國與該國人享有同等權利者為限，適用之。」，顯然採取互惠原則之立法方式，並不以我國與該外國有外交關係為限<sup>664</sup>，受收容之外國人，即應視其本國與我國有無互惠規定，而決定其在我國有無國家賠償請求權。

### （二）大陸地區人民

因參照兩岸條例第 2 條第 2 款、第 4 款規定之意旨，大陸地區人民亦為中華民國人民，該條例及國家賠償法，並無禁止大陸地區人民請求國家賠償之規定，故大陸地區人民如在臺灣地區因公務員執行公權力職務遭受不法侵害，或因公有公共設施設置或管理有欠缺致其生命、身體或財產受有損害者，應有國家賠償法之適用，法務部亦採此見解<sup>665</sup>。

## 三、案例研析

### （一）案例事實<sup>666</sup>

上訴人乙○為大陸女子，於民國 2003 年 3 月 15 日與臺灣地區設有戶籍國民王君結婚，於同年 5 月 23 日以依親居留名義申請來台，經獲准入境後，至同年 11 月 23 日離境返回大陸，再於 2004 年 2 月間以同樣名義申請入台，於 2005 年 2 月 16 日因從事非法打工而遭強制出境，復於 2006 年 3 月 26 日以同樣名義申請入台，並於居留期滿離境。嗣於 2007 年 5 月間，伊再度以依親居留名義申請來台，雖經獲准入境，然於 2007 年 9 月 17 日，被上訴人內政部所屬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

<sup>662</sup>同註 58，邱曉華，前揭文，第 119 頁。

<sup>663</sup>詳國家賠償法草案總說明要點第 2 點後段、行政院 71 年 7 月 20 日台 71 注字第 12226 號函、法務部 85 年 8 月 27 日法 85 律決字第 21948 號函、83 年 2 月 4 日法 83 律字第 02716 號函、75 年 3 月 28 日法 75 律字第 3567 號函、71 年 7 月 24 日法 71 律字第 9062 號函、註 296，吳庚，前揭書，頁 749。

<sup>664</sup>法務部 89 年 5 月 29 日法 89 律字第 018701 號函參照國家賠償法第 15 條立法理由及司法院 86 年 8 月 13 日(86)院台廳民一字第 18029 號函修正「法院辦理國家賠償事件應行注意事項」第 12 點。

<sup>665</sup>法務部 82 年 8 月 5 日法 82 律決字第 16337 號函。

<sup>666</sup>臺灣高等法院高雄分院 99 年度上國易字第 2 號民事判決、法源法律網

<http://fyjud.lawbank.com.tw/list.aspx> (2011.5.18)

談後，以伊與王君之說詞有重大瑕疵為由，於 2007 年 9 月 17 日作成處分書，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，將伊收容至 2008 年 1 月 20 日，總計 126 日，遲至 2008 年 1 月 21 日，始將伊強制出境。

## （二）上訴人主張

1. 上訴人主張被上訴人 2007 年 9 月 17 日處分書，內僅記載「註銷上訴人之入出境許可證並強制出境」，未出具任何收容處分書，將伊違法收容。

2. 被上訴人所屬高雄縣專勤隊人員將伊收容後，以伊涉有刑法偽造文書罪嫌，將伊移送台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，認伊與王君並無任何犯罪事實，於民國 97 年 1 月 7 日以 96 年度偵字第 29300 號為不起訴處分，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，伊與王君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 2006 年 7 月修正公布之兩岸條例（下稱修正前兩岸條例）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為。伊因被上訴人之違法收容行為而遭拘束人身自由 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，以每日新台幣（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 2008 年 12 月 16 日來台，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，求為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）被上訴人答辯

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。又上訴人與王君就兩人結識、結婚及來台生活過程之說詞有多處陳述不一，足認其等有通謀虛偽結婚之具體事證，被上訴人係經相當查證後始作成強制出境及收容之行政處分，並依兩岸條例施行細則第 15 條、修正前兩岸條例第 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，且被上訴人作成該等行政處分係基於合理查證，並非恣意而為，自無故意或過失可言，而不應負國家賠償責任等語，資為抗辯。

## （四）判決主文

1. 上訴及擴張之聲明均駁回。
2. 第二審及擴張部分訴訟費用由上訴人負擔。

## （五）判決理由

1. 上訴人未循行政爭訟途徑救濟，可否逕行請求國家賠償？

（1）按人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，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，於法定期間內應作為而不作為，認為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 個月不為決定，或延長訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，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，認為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為行政處分或應為特定內容行

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。為國家賠償法第 2 條第 2 項所明定。準此，人民對於公務員為（或不為）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。

（2）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為據者，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。」，其立法目的係為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為據者，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為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 年度台上字第 1595 號裁判意旨可參）。

（3）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。

## 2. 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？

（1）按進入台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，2004 年 3 月修正公布之大陸地區人民申請進入台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。

（2）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，修正前兩岸條例第 18 條第 1 項第 1 款規定之



「未經許可入境」，係指兩岸條例施行細則第 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。

(3) 查王君之母 A 於 2007 年 9 月 14 日接受被上訴人所屬高雄縣專勤隊查訪時陳稱：王君目前單身，未曾迎娶大陸籍配偶等語；王君於 2007 年 9 月 17 日於高雄縣專勤隊陳稱：伊於 2003 年初，在高雄市前鎮區某工廠工作時，同事 B 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，B 幫伊辦妥赴大陸結婚所需證件及購妥機票，於 2003 年 2 月 22 日由 B 偕同伊與另 2 名台灣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，伊於 2003 年 3 月 5 日與大陸女子結婚後，於同年 3 月 13 日返台；伊母知悉伊娶大陸女子乙○；伊在大陸及返台後均未辦婚宴；赴大陸結婚時未與乙○行房，俟乙○來台後即與伊同宿；乙○首次來台時，伊騎機車至小港機場接機後直接返回鳳山住處等語；上訴人於 2007 年 9 月 17 日於高雄縣專勤隊陳稱：王君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，伊來台後住他家，王君之母及其獨子王○○始知此事；伊與王君結婚時曾在福清之餐廳辦一桌酒席；伊與王君結婚後約一週時，曾在大陸福清某旅社首次同宿；伊首次來台係由 C 一人開車至小港機場接機至王君胞弟王□大寮住處，當時 C 向王□租屋，王君也住於該處，伊與王君在大寮住約一週後，即與王君搬回鳳山等語。依上開 3 人所述相互勾稽，其 3 人對於王君是否與上訴人完婚、是否曾辦理婚宴、在何處同宿、上訴人首次來台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 日處分書可稽，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。

(4) 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。

(5) 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 年度台上字第 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，以上訴人涉犯偽造文書罪嫌，將上訴人移送高雄地檢署偵辦，經以 96 年度偵字第 29300 號認定上訴人與王君確有結婚真意而為不起訴處分，此固有該不起訴處分書附卷可稽，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君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為強制出境及收容之行政處分，應為法所容許，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為。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為執行，難謂有何故意或過失。

3.又按進入台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，此為修正前兩岸條例第 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 2007 年 9 月 17 日作成強制出境之行政處分，惟因上訴人涉犯偽造文書罪嫌，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 2007 年 11 月 29 日將上訴人責付於高雄縣專勤隊，於 2008 年 1 月 7 日始為不起訴處分，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，乃為違法之法規命令，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。

4.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，固為憲法第 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為之強制出境及收容處分，係依修正前兩岸條例第 18 條第 2 項及強制出境處理辦法第 5 條第 4 款規定為之，並無未依法定程序情事，且係因上訴人未經許可入境而為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為」，不適用該法之程序規定，因有關大陸事務之行為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、發展或免於威脅為目的，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。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，尙乏依據。

5.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，尙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。

(六) 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，上訴人之請求，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。

#### 四、本文管見

##### (一) 請求權人之適格性

1.依國家賠償法第 15 條規定，外國籍之受收容人在平等互惠原則之下，始得請求國家賠償權，才具備法律上之適格性；而大陸籍之受收容人，在法律上因屬「特殊之本國人」，原則上，在臺灣地區，得以行使國家賠償請求權，其適格性無虞。

2.惟按公民與政治權利國際公約第 9 條第 2 款「任何人受非法逮捕或拘禁者，有權要求執行損害賠償。」規定，是「任何人」均得爲損害賠償之請求權人，亦即不僅是「臺灣地區設有戶籍國民」、「大陸地區人民」，甚至連「外國人」亦得爲適格之損害賠償請求權人，因此，自兩公約施行法公布施行後，爲保障「非刑事拘禁」之被害人，應儘速修正國家賠償法，應針對受非法逮捕或拘禁之外國人，增列得請求損害賠償之條款規定，給予渠等適度之補償機會，而不得再以「平等互惠原則」作爲拒絕國家賠償之事由。

##### (二) 國家賠償之責任

由於公務員違法責任係採「過失賠償主義」，僅以公務員之故意或過失爲國家賠償構成要件，而公共設施之瑕疵責任中，則採「無過失賠償主義」。是故，除了受收容人因收容處所之管理措施或設置欠缺、不當，致損害其生命、身體或財產時，得不探究收容處所管理人員之故意過失外，受收容人如欲追究收容處分之違法，首先必須主張承辦公務員之故意或過失。在符合違法性、歸責性（故意過失）及因果關係之要件下，國家賠償責任才能夠成立。

##### (三) 程序正義

雖然，行政程序之瑕疵與行政裁量行爲，一般而言，尙難認與國家賠償責任之發生有因果關係<sup>667</sup>，惟爲維持當事人之程序正義，並有利於事實與責任之釐清，本文以爲在作成遣返、收容行政處分之前，應盡量應給予當事人陳述意見之機會，注意書面處分及行政程序法相關規定之適用，而在爲國家賠償之決定時，亦應同時注意其法定程序。

##### (四) 依國家賠償法實現賠償之可能性

謹依本身實務觀察發現，受收容人所得請求國家賠償之實質理由，無非以收容事由有爭議或收容期間過長爲由。就前者而言，目前移民法第 38 條規定之收容事由，行政機關就個案

<sup>667</sup>註 296，吳庚，前揭書，第 745 頁。

判斷上均有客觀明確判斷憑據，非法移民涉及刑案，須待司法機關判決確認刑責外，除非行政機關據以憑斷之客觀文件有誤，如逾期居留紀錄錯誤、誤報外國通緝資料等，致其裁量權已限縮至零之情況，否則甚難有成立國家賠償責任餘地。至於收容期間過長情形，因目前並無延長次數之限制，只要仍有遣返可能或受收容人仍有刑案未結，均可作為合理延長收容事由，導致獲致國賠機會渺茫。邱曉華檢察官認為根本解決之道，在於修法確定收容期間及限制延長收容次數，受收容人方有行使國賠請求權之可能性<sup>668</sup>，本文亦肯認其見解。

## 第二項 涉及刑案之受收容人究應請求國家賠償或冤獄賠償？

冤獄賠償法，乃國家損害賠償責任之特別規定。冤獄賠償法第 1 條採無過失責任主義，對請求權人之權益已有周全之保障，自應優先於國家賠償法而適用(國家賠償法第 6 條規定)。

如前項所述，涉及刑案之非法外來人口於不起訴處分或無罪、不受理之判決確定前，曾受羈押，自得依該法請求國家賠償，惟查，實務上，非法外來人口多僅涉及微罪，司法機關多不予羈押，而逕行交付移民署收容，該等非法外來人口如符合移民法第 38 條第 1 項或兩岸條例第 18 條第 1 項要件者，移民署便予以收容，嗣後如其所涉刑案經檢察官不起訴處分或經法院為無罪、不受理之判決，非法外來人口是否得請求冤獄賠償？抑或僅得請求國家賠償？遂產生爭議。

### 一、案例研析

案經筆者搜尋司法院網站結果，僅發現泰國籍受收容人所提冤獄賠償案件(司法院冤獄賠償法庭 2008 年度台覆字第 14 號覆審決定書<sup>669</sup>)一案，爰以該案進行案例分析：

#### (一) 案例事實

覆審人為泰國籍受收容人 A 君因傷害致人於死案件，請求冤獄賠償，不服台灣板橋地方法院中華民國 2007 年 7 月 25 日決定<sup>670</sup>，聲請覆審，經司法院作成覆審聲請駁回之決定。

#### (二) 聲請覆審意旨

現行冤獄賠償法僅就人身自由因受羈押或刑之執行被剝奪者給與補(賠)償，卻未補(賠)償出入境自由遭限制出境處分被剝奪之情形，形成法律漏洞，乃依司法院釋字第 624 號解釋意旨，應類推適用該法第 1 條第 1 項規定准予賠償等詞，指摘原決定不當，求予撤銷。

#### (三) 司法院覆審決定

1.冤獄賠償法第一條已明定，受害人得請求國家賠償者，應以曾受羈押、收容、留置或執行等事由為限，可見其適用範圍並不包含限制出境或禁止出境等處分在內。本件聲請人雖以其因涉傷害致人於死案件於受無罪判決確定前，於民國 2003 年 12 月 8 日至 2005 年 10 月 25 日間，經原內政部警政署入出境管理局依據台灣板橋地方法院檢察署(下稱板橋地檢署)函示，對其核發禁止出國處分書禁止其出國為由，認應類推適用冤獄賠償法第 1 條第 1 項第 1 款規定，據以向原決定機關即台灣板橋地方法院請求給與國家賠償。惟原決定意旨以：冤獄賠償法第 1 條明定得請求國家賠償之事由，應以曾受羈押、收容、留置或執行等事由為限。立法者既已有意排除各該事由以外之處分如限制出境、禁止出境為冤獄賠償法之適用，即無

<sup>668</sup>參酌同註 58，邱曉華，前揭文，第 120 頁。

<sup>669</sup> 司法院網站 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm> (100 年 5 月 8 日下載)

<sup>670</sup> 筆者曾經搜尋司法院網站，卻無法獲知台灣板橋地方法院九十六年度賠字第三號決定之內容，故無法將該決定內容納入本文，加以研析，併予說明。

另為補充解釋之餘地。況板橋地檢署檢察官於偵查中對聲請人所為之限制出境處分，依法亦屬為保全刑事偵查、審判或執行程序順利進行之必要措施。從而，聲請人以其所涉傷害致人於死案件於受無罪判決確定前，曾受禁止出境之處分，據以請求國家賠償，自屬無理，乃駁回聲請人之請求。經核於法洵無違誤。

2.至於聲請人所指上開釋字第 624 號解釋，係就冤獄賠償法未修正前，依軍事審判法受理之案件合於冤獄賠償法之規定者，應否給與國家賠償所為之解釋，與本件聲請情形尚屬無涉。

## 二、實務見解

### (一) 司法院意見

司法院對於外籍人士因犯罪嫌疑遭收容所衍生之賠償或補償問題，曾經表示此類案件之救濟及補償，係屬行政機關職掌，該院尊重主管機關權責；並援引依大法官釋字第 670 號解釋，認為冤獄賠償法所定賠償係因國家實現「刑罰權」之公益，而對人民特別犧牲所為之補償，至對於外國人所為行政收容之相關行政處置，如有致人民損失之情事，允由主管機關依政策另為規劃，決定適用國家賠償法或另立特別救濟機制<sup>671</sup>。

### (二) 監察院意見

監察院於 99 年調查報告中曾經表示：有關外籍人士因案遭收容所衍生救濟及補償，允由各相關機關依政策另為規劃，決定適用國家賠償法或另立特別救濟機制，若一再延長其收容期限，行政機關將來並應予適當之補償<sup>672</sup>。

## 三、本文管見

本文認為，該等非法外來人口雖然有刑事與行政責任競合之情形，惟因收容處分性質上既為「非裁罰性行政處分」，並非「刑事罰或刑事處分」，為避免收容之法律性質混淆，自不宜主張有冤獄賠償法適用之餘地。縱然現行移民法第 38 條與兩岸條例第 18 條定有收容期間得折抵刑期之規定，非法外來人口仍僅得依據前揭國家賠償法相關規定請求國家賠償，與上述機關見解相同。

## 第五節 兼論「提審」與「追究」

### 第一項 「提審」與「追究」

憲法第 8 條第 4 項雖已規定，人民遭受非法之「非刑事逮捕、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機關追究，依法處理。可是，我國迄今仍未針對非刑事逮捕、拘禁之追究制度，制定專法，而行政訴訟法亦未針對限制或剝奪人身自由之行政行為，增訂有關「追究」或其他得於二十四小時內向法院尋求行政訴訟救濟之相關配套機制，致使被收容之非法外來人口在無法依憲法第 8 條第 4 項向法院聲請「追究」之情況下，遂轉而向法院聲請「提審」。

### 第二項 非法外來人口得否聲請「提審」或「追究」？

<sup>671</sup>同註 544 監察院 99 年 9 月 8 日第 099000339 號調查報告、監察院 99 年 9 月 14 日(99)院台內字第 0991900758 號函。

<sup>672</sup>同前註。

## 第一款 實務見解研析

### 一、司法實務見解

綜觀與提審法第一條提審要件有關之法院判決見解，皆不約而同地以為提審法之適用範圍僅限於刑事犯罪之場合，而不及於非刑事被告。經查法院對於前揭非法移民收容之提審案件，基於下列理由，均予以駁回<sup>673</sup>：

#### (一) 無提審法之適用餘地

台灣高雄地方法院 95 年度提字第 1 號裁定認為「...如不符主管機關之處分，可依訴願法所定訴願程序尋求行政救濟，既有收容異議之救濟程序規定，且外國人之強制收容其性質與因有犯罪嫌疑被法院以外之機關逮捕、拘禁之情形顯有不同，視強制收容之情形，不適用提審法之規定。」，認為現行提審法之適用對象以「犯罪嫌疑人或刑事被告」為限，不包含「非刑事之逮捕、拘禁」，故移民法第 38 條或兩岸條例第 18 條所定具有「行政處分」性質之「非法外來人口收容」，並無適用提審法之餘地，受收容人自無權依據現行提審法之規定向法院聲請提審。

#### (二) 無提審實益

受收容人因非法入國或逾期停留、居留，經移民署依法施予收容處分，乃聲請提審，然台灣高等法院為裁定時，移民署已經廢止收容並釋放受收容人在案，台灣高等法院遂以 98 年度抗字第 88 號裁定強調：「...受收容人...經移民署停止收容而釋放，則本抗告已屬無實益...」等語駁回抗告。

#### (三) 受收容人應循一般行政救濟程序尋求救濟

台灣高等法院 98 年度抗字第 932 號裁定與台灣高雄地方法院 95 年度提字第 1 號裁定看法雷同，受收容人因逾期居留為警所查獲，移民署收容處分，經當事人聲請法院提審。對此，台灣高等法院以為：「...應依移民法第三十八條為收容異議為之...因之，本件...要與憲法第八條與提審法第一條規定之人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時之逮捕、拘禁有間，核與提審聲請要件不符。」故駁回其抗告。

而司法院蘇法官素娥出席 99 年 7 月 24 日出席台灣法學會「外國人收容法律問題研討會」時，曾代表該院表示意見，亦認為現行提審法之適用對象以「犯罪嫌疑人」或「刑事被告」為限，不包含「非刑事之逮捕、拘禁」，移民法第 38 條或兩岸條例第 18 條所定具有「行政處分」性質之「非法外來人口收容」，並無適用提審法之餘地，故受收容人無權依據現行提審法之規定向法院聲請提審。

### 二、監察院見解

監察院於 99 年有關外籍人士在台因案遭「收容」卻形同「羈押」等人權保障問題調查報告中，曾表示：移民法之收容制度，性質上為行政措施而非刑事處罰，本質上為遣送出國前之保全措施，內容則為人身自由之限制。檢察官責付證人或犯罪嫌疑人予移民署，「收容」成為權宜脫法措施，未經法院事前審問與裁定，聲請法院提審被拒，均有未洽。按收容亦屬憲法第 8 條逮捕拘禁，允應適用提審法得向法院聲請追究<sup>674</sup>。

<sup>673</sup>參照註 420。

<sup>674</sup>同註 544 監察院 99 年 9 月 8 日第 099000339 號調查報告、監察院 99 年 9 月 14 日(99)院台內字第 0991900758

由前述調查意見可知，該院所指應適用提審法得向法院聲請追究之對象，似以在台涉及刑案且經檢察官責付予移民署「收容」之外籍人士為前提，其立論基礎，似因檢察官不依刑事訴訟法將外籍犯罪嫌疑人予以羈押、交保、限制住居，卻責付予移民署「收容」（如前所述，該受收容人需同時競合違反移民法規），使「收容」形同「羈押」，「收容」成為權宜脫法措施，未經法院事前審問與裁定，受收容人聲請法院提審卻被拒，洵有未當，爰主張收容亦屬憲法第8條逮捕拘禁，允應適用「提審法」得向「法院」聲請「追究」。由該調查意見亦可知，該院至少認為提審法之適用對象，應包含涉及刑案未被羈押卻因同時違反移民法而被收容之受收容人，亦即提審法之適用範圍，可擴及限制或剝奪人身自由之收容處分。

## 第二款 學者專家見解

### 一、林超駿教授

基於下列理由，認為受收容人得聲請提審：

#### (一) 現行移民法中救濟機制之不足<sup>675</sup>

- 1.於外國人驅逐出國程序中，最初之拘提或逮捕程序法未明文規定。
- 2.人身自由之限制非經由法院，決定之作成，皆未經由法院，而是僅由行政機關便可予以決定，也就是屬典型的行政處分，恐亦有違反憲法第8條第1項之嫌。
- 3.對當事人正當法律程序保護不足

於當前制度下，有關外國人驅逐出國之行政處分，僅在有限的情況下，也就是移民法第36條第2項規定之情形時，得召開審查會，給予當事人陳述意見之機會。至於有關收容處分之作成經過，是否亦給予符合上述條項要件之當事人陳述意見機會，從條文之規定上看，似不易看出。此外，依據移民法第36條第3項之規定，有關上述審查會之組成，以及審查要件與程序等事宜，係委由主管機關以行政命令定之，恐亦有其不足。

#### 4.收容期間可能無限期

最後，或許是實際上對於人身自由最大的侵害是，依據移民法第38條第2項之規定，雖然收容期間以六十日為限，但同條後段卻又規定，必要時得延長至遣送出國為止。由於此項規定，待遣返之外國人便有面臨長期且不定期人身自由受限之可能，其妥適性甚至合憲性，恐有疑慮。

#### (二) 人民主動請求法院介入審查權利不應自一般司法救濟程序而受影響<sup>676</sup>

##### 1.法院作為義務違反時，人民應有其他救濟管道

一個有關人身自由限制的一般司法救濟程序存在，當然於一定程度上可限縮提審法適用之可能，特別一個越完整的司法救濟程序，越會是使得提審法淪為英雄無用武之地，比如說刑事訴訟法之於提審法之關係。但是，除任何制度設計不免有其侷限外，機關或法院未遵從相關程序規定時，賦予當事人主動出擊之權利，應屬絕有必要之事。因此，提審法與一般救濟程序並存，應屬理論上可被接受之事。

##### 2.憲法第8條第4項追究意義

於我國制度下，提審制度之所以可與一般救濟程序並存，於非刑事被告人身自由受限

號函。

<sup>675</sup>同前註，第12、26頁。

<sup>676</sup>同前註，第24-27頁。

之場合，其基礎應是憲法第8條第4項之人民可請求法院追究非法拘捕之規定。憲法第8條第4項適用範圍及於非刑事被告，這也是釋字第393號解釋理由書所採者，但更重要的或許是，本項規定之範圍及於所有機關之非法拘禁逮捕，也就是法院本身之非法拘捕也是追究對象，就此意義而言，與美國聯邦人身保護令狀法制更為類似。因此，無論如何，憲法第8條第4項，雖未用提審而用追究之字眼，但自包括當事人或他人可要求法院介入審問之權利。必須強調的是，憲法第8條第2項刑事被告之聲請提審，與第4項非刑事被告之請求法院追究，二者之重要差別，是在於前者係強調於人身自由限制時起二十四小時內得聲請提審，至於後者則是強調自聲請法院追究後，法院必須於二十四小時內依法處理。憲法第8條第1項與第2項前段，是對機關、法院之程序遵守義務規定，制憲者竟然在程序規定以外再加上第2、3、4項之提審規定，顯係有其用苦心孤詣。至少從憲法第8條之架構看，可推論出制憲者之立場是分從法定程序與提審法制二者，以強化對人身自由之保障。是故，從憲法第8條規定之用意看，提審程序與一般司法救濟程序並存，至少可以說並不違反制憲者之原意。

## 二、廖元豪教授：

認為被收容者如在事前未經法院裁定，應有迅速請求法院提審之權利。其主張移民法（包括移民法與兩岸條例）之「收容」制度，本質上為遣返出境前之保全措施，內容則為人身自由之限制。依此，在制度上與操作上，應與確保刑事訴訟得以順遂進行之「羈押」加以區隔。而因收容嚴重限制人民之身體自由，亦應符合憲法第8條以及相關國際公約對「非刑事之人身自由限制」之限制。依憲法第8條之規定與釋字第251號解釋之意旨，收容應在事前由法院依正當法律程序裁定，方得為之。而依憲法第8條第4項，以及公民與政治權利公約第九條之規定，被收容者如在事前未經法院裁定，應有迅速請求法院提審之權利<sup>677</sup>。

## 三、高榮志律師<sup>678</sup>

高律師亦認為受收容人得聲請提審，本文僅歸納其主張如下<sup>679</sup>：

- （一）提審法制的精神，在於「代表司法權核心本質」的「獨任或合議審判法官」介入「涉及人民人身自由限制」個案的實質審理，換言之，重點應在於「人身自由之限制應經過法院」，且此項要求僅係程序上之最基本要求，根本尚未涉及法院對於個案是否准、駁國家機關限制人身自由的問題。大法官釋字第392號解釋理由書中亦明白補充說明：「…犯罪嫌疑人一遭法院以外之機關逮捕拘禁時，不問是否有『非法』逮捕拘禁之客觀事實，即得向該管法院聲請提審，無『合法』與『非法』逮捕拘禁之分；蓋未經該管法院之審問調查，實無從為合法與否之認定…」，質言之，…「先提、後審」乃是判斷限制人身自由是否「合法」的「前提」，未經「提、審」之「程序」，如何判斷人身自由之限制是否「合法」？「先程序提審、後實體判斷」正是提審法第1條之所以修正之根本精神，…因此，

<sup>677</sup>詳廖元豪，於99年7月24日出席台灣法學會所舉辦的外國人收容法律問題研討會中發表「司法審查與收容決定—以提審、羈押，與收容之關係為中心」一文的發言摘要。

<sup>678</sup>高律師，乃板橋法律扶助基金會專職律師。移民署各大型收容所長期與法律扶助基金會合作，該會律師定期會至各大型收容所提供受收容人法律諮詢，對於受收容人之權益保障提供相當大的幫助，對收容實務亦有一定程度的了解。

<sup>679</sup>高榮志，淺析我國法院實務使用提審法之現況—以外國人收容為核心，全國律師，2010年9月號，第68、70-72頁。



我們可以直接大膽地說，法官在判斷「提審與否」的要件其實只有二個：1、是否人身自由受限制；2、是否已經過狹義法院(即審判庭)法官之審理；任何案件，只要係人身自由受限且無司法權之介入審理，法官即應於 24 小時<sup>680</sup>內予以提審，至於其他相涉的「合法、非法」要件，則是在法院提審後，始應審認之實質內容。專屬之提審權，既為司法之核心本質，倘法院屢屢拒絕人民提審之聲請，則非但架空了憲法第 8 條與提審法所預定之功能意旨，亦不啻是一種司法自我失職與矮化的表現。

(二) 法院限縮「逮捕拘禁」之類型，似乎僅有依據刑事訴訟法所為之人身自由限制，才能算是提審法第 1 條所稱之「逮捕拘禁」，惟大法官釋字 392 號解釋既已明言「不限於刑事程序」，縱算收容處分依法另有聲明異議等行政救濟程序管道，又與聲請提審何干？只要係人身自由受限制，人民自非無不能選擇提審程序作為救濟管道之理。

### 第三款 案例研析

#### 一、歷年來受收容人聲請提審案件統計數據

經查我國自 89 年<sup>681</sup>迄 99 年 7 月間之提審案件中，發現臺灣高等法院共有 11 件涉及非法外來人口收容之案件，大陸籍 6 件(92 年 1 件、93 年 2 件、94 年 2 件、95 年 1 件)，外國籍 5 件(99 年 1 件、98 年 2 件、89 年 2 件)；台中高分院則有 5 件涉及非法外來人口收容，中國籍 4 件(92 至 95 年每年 1 件)，外國籍僅有 1 件(99 年)；台南高分院僅有 1 件印尼籍之受收容人聲請提審(94 年)；高雄高分院涉及非法移民收容僅有 1 件，為中國籍之受收容人所聲請(95 年)；至於花蓮高分院之提審案，則全與外國人收容無關<sup>682</sup>。

#### 二、案例研析

##### (一) 案例事實<sup>683</sup>

泰國籍受收容人蘇女於 2007 年 1 月 5 日與國人配偶邱君離婚後，於 2008 年 4 月 2 日以假造不實之戶籍謄本，向前移民署臺北縣服務站（已配合新北市升格改名為新北市服務站）申請依親居留延期，並取得外僑居留證效期展延，案經新北市服務站於 2010 年 3 月 25 日以蘇女「申請資料不實」，撤銷蘇女居留許可，嗣經移民署專勤事務第二大隊臺中市專勤隊依規定核予蘇女驅逐出國處分，並於 2010 年 4 月 1 日將蘇女收容於該隊臨時收容所，並於 4 月 2 日移送南投收容所收容。該專勤隊調查，蘇女除上述非法展延居留證效期外，並涉嫌虛偽結婚情事，全案經該隊蒐集相關違法事證後，於 2010 年 4 月 19 日依蘇女觸犯刑法變造公文書、行使變造公文書等罪，函送板橋地檢署偵辦中。惟蘇女以上述查處及收容，違反憲法第 8 條為由，委託國人陳○○於 2010 年 4 月 4 日向南投地方法院聲請提審，經該院裁定駁回後不服，

<sup>680</sup> 附帶一提，亦有法院收受提審之聲請後，竟於 22 天之後始送達裁定，而聲請人具之以抗告，抗告法院竟於理由欄中陳明：「提審法第 4 條第 1 項『法院最遲應在 24 小時內作出裁定』之規定，僅係為督促法院儘早做出裁定所為之訓示規定，並非強制規定，觀之提審法對於違背此規定，並無任何法律效果即明…」，如此之理由除令人不敢恭維法官輕忽一己之憲法任務外，亦略可觀察出司法實務上對於「提審」之聲請，根本「不屑一顧」的態度。以上裁定參見臺灣高等法院花蓮分院 99 年度抗字第 11 號刑事裁定。

<sup>681</sup> 司法院裁判書查詢電子化後，最早之資料僅登載至民國 89 年。司法院裁判書查詢網址：  
<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/>。

<sup>682</sup> 註 692。

<sup>683</sup> 參酌臺灣高等法院臺中分院 99 年 4 月 8 日 99 年度抗字第 300 號刑事裁定及移民署專勤事務第二大隊 99 年 4 月 30 日查復書。

復向臺灣高等法院臺中分院聲請提審抗告，經該分院裁定，駁回抗告並不得再提抗告在案。

## （二）抗告人抗告意旨<sup>684</sup>

原裁定採用保守之司法見解，以為行政部門之「收容」手段與憲法第 8 條明定之「逮捕拘禁」手段明顯不符。承審法官怯於承認「收容」、「逮捕」、「拘禁」實質上同為提審法所保障人身自由之範圍，茲將原裁定見解駁斥如下：

1. 「收容」同質於「有期徒刑」或「拘役」。此為移民法第 38 條明文所定，本觀念亦為本案承審法官所認可而引用於原裁示理由第 1 項。同時可證明受收容人，無秘密通訊自由、無行動自由等憲法明文保障之人身自由權。

2. 原裁定以為行政「收容」手段與提審法「逮捕拘禁」手段「名稱」不符，所以本案發動適法性不足備。但此法律見解也同時做出了雙重承認：（1）「收容」手段與「逮捕拘禁」手段「名稱」不符；（2）承認移民署「收容」手段實質程序與內容合法，並將本案始末詳敘於原裁定理由第 2 項。

3. 承上述兩點，按原裁示之見解，凡行政、立法、司法任何政府機關單位，得以自行訂定、創造、引用、解釋，凡非提審法所保障之「逮捕拘禁」手段以外之任何名詞，政府得逕行做出實質內容同質於「有期徒刑」或「拘役」之處分手段，不僅不受法院審判拘束，且承審法官願意無條件為該處分背書負責。

綜上，可證原裁定司法見解偏狹不周之處，不僅無視「有期徒刑」或「拘役」乃是刑法上，必須明文嚴格訂定之司法終極手段。更誤解國家根本大法憲法第 8 條有關人身自由明文訂定之真正用意，竟然是在限縮人民受獨立公正審判之權力，同時曲解該條文賦予各級政府機關得以規避憲法約束之重大憲法漏洞，該見解之荒謬性、與不適用性得證。為此，爰提起抗告，請求撤銷原裁定云云。

## （三）移民署答辯意見<sup>685</sup>

按憲法第 8 條第 2 項規定之文義可知，有其適用前提之限制，而本件聲請人並非因犯罪嫌疑而受移民署「逮捕」，且嗣後移民署所為之行政收容，亦非刑事法律之「拘禁」，是則並不合乎本條項之前提要件。

## （四）法院駁回抗告之理由<sup>686</sup>

適用提審之前提要件當係人民因「犯罪嫌疑」被逮捕拘禁時。次按人民被法院以外之任何機關逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地地方法院聲請提審；法院接受提審之聲請書狀，依法律之規定，認為無理由者，應於 24 小時內以裁定駁回之，提審法第 1 條、第 4 條第 1 項定有明文。復按外國人有下列情形之一者，移民署得暫予收容，並得令其從事勞務：一、受驅逐出國處分尚未辦妥出國手續；二、非法入國或逾期停留、居留；三、受外國政府通緝；四、其他在事實上認有暫予收容之必要。前項收容以 60 日為限；必要時，移民署得延長至遣送出國為止。受收容人或其配偶、直系親屬、法定代理人、兄弟姐妹，得於 7 日內向移民署提出收容異議，移民法第 38 條第 1 項、第 2 項、第 3 項亦有明文。本件基於下列理由，認為抗告為無理由，爰依刑事訴訟法第 412 條，予以駁回：

<sup>684</sup>臺灣高等法院臺中分院 99 年 4 月 8 日 99 年度抗字第 300 號刑事裁定。

<sup>685</sup>參酌臺灣高等法院臺中分院 99 年 4 月 8 日 99 年度抗字第 300 號刑事裁定及移民署專勤事務第二大隊 99 年 4 月 30 日查復書。

<sup>686</sup>參酌臺灣高等法院臺中分院 99 年 4 月 8 日 99 年度抗字第 300 號刑事裁定及移民署專勤事務第二大隊 99 年 4 月 30 日查復書。

受收容人蘇女為泰國籍，於民國 97 年 4 月 2 日聲請居留證延期時（原有效期限為自 95 年 5 月 23 日起至 97 年 5 月 23 日止，聲請延期為自 97 年 5 月 23 日起至 99 年 5 月 23 日止），因有提供不實資料之情事，經移民署於 99 年 3 月 24 日以處分書註銷受收容人蘇女所持之外僑居留證，並依移民法第 36 條第 1 項第 9 款（處分書誤載為第 1 款）之規定，於 99 年 3 月 30 日以另一處分書，將受收容人蘇女強制驅逐出國，又該署以受收容人有移民法第 38 條第 1 項第 1 款「受驅逐出國處分尚未辦妥出國手續」、第 2 款「非法入國或逾期停留、居留」之事由，因而對蘇女為收容處分，將其收容在該署之南投收容所，期間自 99 年 4 月 1 日起至 99 年 5 月 30 日止，此亦有該署處分書附卷可查。

移民署依法對受收容人蘇女所為之收容處分，並非受收容人蘇女因犯罪嫌疑被逮捕拘禁，而係強制驅除出國之前置作業，自非屬憲法第 8 條第 2 項規範所得聲請提審之範圍。又依移民法第 38 條第 3 項規定，若不服收容處分，受收容人或其配偶、直系親屬、法定代理人、兄弟姐妹、辯護人、保證人，得於 7 日內向移民署提出收容異議，此亦為移民署 99 年 4 月 1 日處分書所明確記載之救濟方式。是原裁定因認抗告人之聲請提審為無理由，而予以駁回，經核於法並無違誤。

#### 第四款 本文管見

法諺有云「遲來的正義不是正義」。本文認為憲法第 8 條第 4 項「追究」制度，係制憲者為保障所有被限制或剝奪人身自由之人民所設計之事後即時司法審查機制，其立法目的與「提審」無異，如前所述，我國迄今並未針對非刑事逮捕、拘禁之追究制度，制定專法，而行政訴訟法亦未針對限制或剝奪人身自由之行政行為，增訂有關「追究」或其他得於二十四小時內向法院尋求行政訴訟救濟之相關配套機制，足見現行法制，限制或剝奪人身自由之行政處分欠缺事後迅速司法審查機制，立法容有缺漏，恐不符憲法第 8 條第 4 項之意旨。是以，本文贊同林超駿教授「提審制度可與一般司法救濟程序並存」之見解。雖然憲法第 8 條第 4 項「追究」與同條第 2、3 項針對「犯罪嫌疑人」之「提審」制度，用語確實有所不同，司法實務對於提審法適用對象之解釋，亦非無理，惟前述司法實務見解將使得為數眾多之非刑事被告人身自由受限情形，淪為法院審理化外之地，對於該等人士憲法第 8 條第 1 項及第 4 項所賦予人身自由之制度性保障，幾近無法實現。

次查，非法外來人口收容處分，依現行法無事前司法審查機制，僅有前述行政爭訟之事後救濟機制，而且行政救濟以「不停止原處分之執行」為原則，惟受收容人未涉刑案者平均收容三、四十天，涉刑案者通常三、四個月已經被遣返，訴願、行政訴訟動輒數月，實緩不濟急。在立法機關未制定追究專法或未修正行政訴訟法及法院組織法之前，受收容人既無從依循有關非刑事拘禁之即時追究機制救濟，倘若司法機關願意探求制憲者制定憲法第 8 條第 4 項的立法美意，參酌「最大效力原則」的精神，憲法條文（特別是有關基本權利規定）遇有疑義時應選擇最大司法效力的解釋，對於提審法之適用對象不再侷限於憲法第 8 條第 2、3 項之「犯罪嫌疑人」，而將提審法第 1 條「人民被法院以外之任何機關逮捕拘禁」之「人民」，擴大解釋包含限制或剝奪人身自由行政處分之受處分人，必可使提審法的功能適度發揮，一定程度上亦可以強化對受收容人限制或剝奪人身自由之程序保障。

再查，受收容人除得依憲法第 8 條第 4 項規定，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，依法處理外，於兩公約施行法公布施行後，「公民與政治權利國際公約」在我國已具有國內法之效力，該公約第 9 條第 2 款規定「『任何人』因逮

捕或拘禁而被奪自由時，有權聲請法院『提審』，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法，應即令釋放。」，因此，受收容人依該項規定，亦得聲請法院「提審」。藉由向法院聲請追究或提審，受收容人得以在最短的時間內獲得即時救濟之機會，以迅速決定其收容是否合法，如屬非法，應即釋放。基此，提審法應儘速配合修正，以實現程序正義。

表7-1：非法外來人口之聲請提審與追究

非法外來人口得否聲請提審或追究？	司法實務案件	1.實務案例(自89年迄99年7月)： 臺灣高等法院共有11件，其中大陸籍6件，外國籍5件(99年1件、98年2件)；台中高分院則有5件，其中中國籍4件，外國籍僅有1件(99年)；台南高分院1件；高雄高分院1件；花蓮高分院則無。 2.認為受收容人無提審法之適用餘地，無提審實益或應循一般行政救濟程序尋求救濟。
	監察院	經檢察官「責付」證人或犯罪嫌疑人予移民署，「收容」成為權宜脫法措施，未經法院事前審問與裁定，聲請法院提審被拒，均有未洽。按收容亦屬憲法第八條逮捕拘禁，允應適用提審法得向法院聲請追究。
	學者專家	主張得聲請提審（林超駿、廖元豪、高榮志等）。
	本文管見	1.憲法第8條第4項「追究」制度，其立法目的與「提審」無異。 2.現行法制，對於限制或剝奪人身自由之行政處分欠缺事後迅速司法審查機制，立法容有缺漏。 3.本文贊同「提審制度可與一般司法救濟程序並存」之見解。 4.在未建置有關非刑事拘禁之即時救濟機制前，應探求憲法第8條第4項的立法美意，參酌「最大效力原則」的精神，將提審法第1條擴大解釋，強化對受收容人之程序保障。 5.提審法應儘速修正，使受收容人得聲請法院「提審」，以符合公民與政治權利國際公約第9條第2款規定。

（作者自行整理）

## 第六節 小結

請願、訴願、訴訟權為憲法第 16 條所明文保障之「權利救濟請求權」<sup>687</sup>，相對於實體的基本權而言，屬程序基本權，屬於一種工具性的權利，實現實體權利不可或缺。請願、訴願為「行政上之受益權」，訴訟權為「司法上受益權」<sup>688</sup>。現行法制雖已賦予非法外來人口得透過行政或司法程序救濟其權利之機會，「異議」制度雖可即時令原處分機關自省，然未獲非法外來人口之普遍採用，除有待主管機關大力宣導或可稍微改善外，人民對於處分機關之客觀性恐有存疑，可能也是該制度效用不彰的原因之一。而「暫時權利保護程序」中，雖得由角色較為超然之受理訴願機關或高等行政法院審認當事人案情，而決定是否停止原處分或決定之執行，但並不能直接變更原處分，亦未明確規定受理訴願機關或高等行政法院之處理

<sup>687</sup>註 347，法治斌、董保城，前揭書，第 278 頁。

<sup>688</sup>同前註，第 279 頁。

期間，此或許可能是此類案件數稀少的原因之一。綜上，前述救濟途徑，恐均不符合人民對於救濟及時性之期盼。

因權利救濟之及時性，以及簡潔的權利救濟途徑，均為有效性權利保護的重要內涵<sup>689</sup>，如前所述，對於涉及限制或剝奪人身自由之行政處分並未規定得適用憲法第 8 條第 2、3 項及提審法之「提審制度」，而現行行政訴訟法亦未明確規範受處分人於 24 小時內得向何種行政法院「追究」、如何追究之規定，尚欠缺即時且有效之權利救濟機制，因此，受收容人自無法得著及時之救濟機會。為期提昇權益保障，本文爰積極建議修正提審法，擴大適用範圍，將憲法第 8 條第 4 項 24 小時「追究」亦一併納入規範，倘司法院認為行政處分與刑事犯罪性質上有所區別，不宜納入提審法中規範，亦應盡速修正行政訴訟法及法院組織法，增訂涉及限制或剝奪人身自由之行政處分之受處分人得於 24 小時內得向行政法院「追究」及其相關程序，擴大行政法院組織，增訂行政法院簡易法庭或移民法庭，以完善配套機制，如此一來，非僅係非法外來人口之福，且係所有涉及限制或剝奪人身自由之行政處分之受處分人之福也。



---

<sup>689</sup>同前註，第 265 頁。

# 第八章 結論與建議

## 第一節 結論

針對上開收容制度，政治大學廖元豪副教授在其大作人身自由「非刑事程序」限制之檢討—以移民法制「收容」制度為例—文中，比照國際規範、憲法條文與解釋及比較法，認為移民法與兩岸條例應做以下修正與調整，方能免於違憲之指摘：一、移民法與兩岸條例之「收容」應先經法院裁定。在修法之前，被收容者可適用「提審」請求司法審查。二、移民法與兩岸條例之驅逐處分，亦宜由司法先行審查，或採「提起爭訟即停止執行驅逐處分」之原則。三、收容之法定原因應具體化，限於保全驅逐處分之必要範圍，刪除移民法第 38 條第 1 項第 4 款過度不明確之法律概念。四、收容之實體判斷應符合比例原則，原則上限於無法以其他方式確保處分之執行，且收容處所符合人道待遇時方可為之。五、對外國人之收容裁定，程序上應確保其在語言與其他資源上能夠有效防禦。其分析擲地有聲，實值吾人深思。

本文綜合前幾章之論述，對於我國非法外來人口收容法制，歸結如下：

一、非法外來人口收容，由行政機關作成限制受收容人人身自由、家庭權等基本權利之行政處分，未採「法官保留」原則，並未違反憲法第 8 條之規定，其合憲性尚無疑慮。

此由司法院 100 年 9 月 30 日新作成之釋字第 690 號解釋亦可得到類似之立論基礎，併予補充敘明。

二、現行非法外來人口收容法制，符合「公民與政治權利國際公約」相關規定，亦無適法性問題。

三、惟查非法外來人口收容法制中，有關外國人與大陸地區人民之程序權保障規定未盡一致，亦尚欠周全。

- (一) 收容處分之事後救濟程序，因受收容人身分之不同而得否「異議」亦不同，未盡妥適，應盡量修法使其一致。
- (二) 對於已取得居留、永久居留許可之外國人及已取得居留許可之大陸地區人民，移民署於驅逐出國（境）處分前，僅「得」召開而非「應」召開審查會審查之（移民法第 36 條第 2 項、兩岸條例第 18 條第 2 項），驅逐出國（境）及收容處分欠缺公正第三人介入審查之強制機制，未臻客觀，對於已取得居留、永久居留權之移民保障不足，應加以改善。

四、欠缺事後即時司法審查機制

按非法外來人口收容性質上屬「非刑事拘禁」，受收容人依憲法第 8 條第 4 項得向法院聲請「追究」，亦得依公民與政治權利國際公約第 13 條規定聲請法院「提審」，惟現行提審

法、行政訴訟法等法規欠缺相關配套機制，亟待司法機關正視並積極建置。

## 五、刑事程序與行政程序應有所區隔

現行規定，將偵審中或待服刑之犯罪嫌疑人或刑事被告，納入得收容之對象，而遣返刑案被告必須得到司法機關之同意，收容延長之次數未明文限制，收容日數並得折抵刑期，不但混淆收容之法律性質，也是引起收容代替羈押批評的導火線，為切合收容立法目的，提升人權保障，對於涉刑案之非法外來人口，應依「先刑事後行政」原則辦理，收容對象應限縮為單純待遣返之非法外來人口。

## 六、得命服勞役之規定，未切合實務現況，且容易引發侵害人權之誤解，應配合兩公約施行法之公布施行，儘速刪除之。

## 七、非法外勞收容之法源依據亟待修正

經查就業服務法迄未配合移民署之成立，加以修正，為符法制，減少疑義，勞政與立法機關應積極推動修法事宜。

公平正義，為人類共同追求的目標，惟在神，才有真正的公平正義，在人，沒有真正的公平正義，只能透過正當法律程序，尋求形式上之公平正義，經由實現程序正義，確保實質正義。由於國際人權相關公約之制頒，「國際人權」意識逐漸抬頭，而世界各國有鑒於國內土地、資源之有限、國人所能接受的程度、避免人口販運問題更形嚴重而破壞國家形象等因素考量，「非法移民管理」亦日益受到重視的今日，如何在「人權保障」與「國家安全、社會利益、國民需求」之間求取平衡點，確實考驗著為政者的智慧，而國家制度之健全與人權保障之落實，則有賴相關機關與全民的共同努力。經查現行非法外來人口收容制度，有其歷史背景，且係因應我特殊國情及實務需要下之產物，固有其許多無奈，亦有待修法改進之處，所幸，移民署在謝署長立功率領之下，積極研修移民法第 36 條及第 38 條規定，雖然該修正案受限於國家預算與組織人力，係相關機關、人權團體與學者專家之折衝版本，仍未盡如人意，但已盡量解決現有問題（如：增列由公正第三人介入審查之強制機制，強制驅逐已取得居留、永久居留許可外國人出國前，移民署「應」召開審查會審查，並刪除得命受收容人服勞役之規定）。該修正案在內政部與行政院的支持下，順利審查通過，於 100 年 3 月 2 日送請立法院審議，並於本文校稿尚未付梓期間，業經立法院於 100 年 11 月 8 日三讀照案通過，總統於同年 11 月 23 日公布，並經行政院明定於同年 12 月 9 日施行。該法案之修正公布施行，透過較為完善之制度設計與法律程序，必將有效提升受收容人之人權保障，實現相當的程序正義。不過，遺憾的是，本次移民法之修正，仍未能將移民署之收容處分與司法機關對於犯罪嫌疑人或刑事被告之刑事處分，作清楚地切割，反而參酌現行兩岸條例之體例，於移民法第 38 條修正條文，新增第 5 項「…其（指移民署之收容處分）係經司法機關責付者，並應經司法機關同意，始得執行強制驅逐出國。司法機關認為有羈押之必要者，應移請司法機關處理。」之規定，使行政權自動繳械，聽任司法權之不當指揮，在人權保障上開倒車，實是立法上之一大敗筆！廖元豪副教授於 101 年 2 月 11 日台灣行政法學會舉辦之「國境管理/行政法上之舉發學術研討會」中曾口頭表示：司法機關之「責付」，並非強制性之刑事處分，不得作為限制人身自由之依據，更不得作為移民署收容外國人之依據，本文對其此項見解深表

贊同，認為移民署對於外國人所為之收容處分，應以「非予收容，顯難強制驅逐出國」為前提要件。

此外，我國目前非法外來人口以東南亞籍藍領外勞占大宗，本文認為要澈底改善收容問題，仍應從根源解決，亦即勞委會應深切檢討外籍勞工相關制度，以防杜非法外勞問題日形嚴重。另由美國經驗可知，移民政策與法規對國家發展的重要性至深至遠。在臺灣正邁入少子化、老人化之際，政府機關不宜再各行其事，行政院應參酌美、日等先進國家作法，積極調查國家所需人才及其數量，確實評估所能容納之外來人口數，並儘速成立跨部會整合平台，釐定適切之移民政策，建置完整的移民配套機制，俾使國家長治久安。

## 第二節 建議

### 第一項 對於移民法、兩岸條例之修正建議

為有效解決收容代替羈押問題，確立行政收容制度之角色功能，健全收容制度，加強程序保障，除移民法第 36 條及第 38 條修正案已納入之事前公正第三人介入審查強制機制、刪除得命服勞役之規定，本文認為兩岸條例亦應一併檢討修正外，對於移民法、兩岸條例，本文認為仍有尚待修正之處，爰建議如下：

#### 一、收容對象應修正為以「單純等待遣返之非法外來人口」為限，且應刪除司

#### 法機關得將涉及刑案尚待偵審之非法外來人口「責付」移民署收容之規定

既然非法外來人口收容之立法目的，係為保全遣返之順利執行，因此，收容對象，自應以單純等待遣返之非法外來人口為限。對於涉及刑案尚待偵審之非法外來人口，不宜「責付」移民署收容，而應參酌日本收容制度，交由司法機關依刑事訴訟程序處理，俟該非法外來人口無須服刑或服刑完畢後，始移送移民署收容遣返。

#### 二、刪除「遣返前應經司法機關同意」之規定

經查「收容」之法律性質為「行政處分」，而非「刑事處分」，其立法目的既係為了執行遣返，受收容人如已辦妥出國相關手續，自應儘速予以遣返，實不宜以行政協助司法審查之理由，拖延遣返時程。如單純因為需要配合司法調查而延長收容，不但違反收容目的，亦恐有違比例原則、侵害受收容人人權之虞，故本文建議刪除「遣返前應經司法機關同意」之規定。倘為偵審需要，該非法外來人口確有繼續留在臺灣之必要，司法機關應循刑事訴訟法羈押、具保、限制住居等規定處理。

#### 三、刪除「收容日數得折抵刑期或罰金」之規定

為避免刑事程序與行政程序混淆不清，保障受收容人救濟權益，本文認為移民署不應收容尚待偵審、服刑而無法立即遣返之犯罪嫌疑人或刑事被告，因此，現行移民法第 38 條第 5 項、兩岸條例第 18 條第 1 項第 4 款及第 5 項，均應刪除「收容日數得折抵刑期或罰金」之規定，而應在刑事訴訟法增列「刑事收容」相關配套機制，讓涉嫌微罪且有逃亡疑慮之非法外來人口回歸司法機關處理。



#### 四、刪除「異議制度」

由於外國籍受收容人不服收容處分得向移民署提出「異議」，但是，大陸籍受收容人並無異議權，受收容人竟因身分不同，所享受之程序權亦不一致，容易引發歧視待遇之聯想。次查，現行「異議制度」功能不彰，外國籍受收容人鮮少利用該項救濟機制，「異議制度」之存在，徒然增加爭議，故本文認為應積極建置「追究」或「提審」等事後即時司法審查機制，該等事後即時審查機制建立後，「異議制度」並無任何存在價值，建議予以刪除，俾使收容法制規範符合一致性。

#### 五、於移民法修正草案中，增列大陸地區人民與港澳居民得「準用」外國人收容相關規定

由於兩岸條例與港澳條例之修正，容易觸及敏感的兩岸關係與政治爭論，陸委會不願率然為之，倘若修正前述條例有其困難度，為提升保障大陸地區人民(含港澳居民)之人權保障，並使非法外來人口收容相關規定盡量一致化，本文以為至少可以考慮在移民法修正草案中，增列大陸地區人民與港澳居民得「準用」外國人收容相關規定。

綜上建議，謹整理移民法修正草案對照表如下：

表 8-1：移民法第三十六條、第三十八條修正草案對照表

建議修正條文	100年11月23日修正條文	原條文	建議修正條文說明
第三十六條 外國人有下列情形之一者，入出國及移民署得強制驅逐出國。 <u>但涉有刑事案件者，應移送該管司法機關：</u> 一、違反第四條第一項規定，未經查驗入國。 二、入國後，發現有第十八條禁止入國情形之一。 三、違反第十九條第一項規定，未經許可臨時入國。 四、違反依第十九條第二項所定辦法中有	第三十六條 外國人有下列情形之一者，入出國及移民署得強制驅逐出國。 <u>但其涉有案件已進入司法程序者，應先通知司法機關：</u> 一、違反第四條第一項規定，未經查驗入國。 二、入國後，發現有第十八條禁止入國情形之一。 三、違反第十九條第一項規定，未經許可臨時入國。 四、違反依第十九	第三十六條 外國人有下列情形之一者，入出國及移民署得強制驅逐出國： 一、違反第四條第一項規定，未經查驗入國。 二、入國後，發現有第十八條禁止入國情形之一。 三、違反第十九條第一項規定，未經許可臨時入國。 四、違反依第十九條第二項所定辦法中有關應備文	一、為避免依本法第一項得強制驅逐出國之外國人，因另涉及刑事案件，於偵審未結、尚待查證釐清時，即遭遣返，並避免行政與刑事程序混淆不清，爰參酌行政罰法第三十二條「先刑事後行政」之意旨，增列第一項但書規定。涉及刑事案件之外國人如有逃亡之虞，為利偵審，應由司法機關予以羈押或刑事收容。 二、為配合現行條文第二十九條文字內容，第六款文字酌作

<p>關應備文件、證件、停留期間、地區之管理規定。</p> <p>五、違反第二十條第二項規定，擅離過夜住宿之處所。</p> <p>六、違反第二十九條規定，從事與許可停留、居留原因不符之活動或工作。</p> <p>七、違反入出國及移民署依第三十條所定限制住居所、活動或課以應行遵守之事項。</p> <p>八、違反第三十一條第一項規定，於停留或居留期限屆滿前，未申請停留、居留延期。<u>但有第三十一條第三項情形者，不在此限。</u></p> <p>九、有第三十一條第四項規定情形，居留原因消失，經廢止居留許可，並註銷外僑居留證。</p> <p>十、有第三十二條第一款至第</p>	<p>條第二項所定辦法中有關應備文件、證件、停留期間、地區之管理規定。</p> <p>五、違反第二十條第二項規定，擅離過夜住宿之處所。</p> <p>六、違反第二十九條規定，從事與許可停留、居留原因不符之活動或工作。</p> <p>七、違反入出國及移民署依第三十條所定限制住居所、活動或課以應行遵守之事項。</p> <p>八、違反第三十一條第一項規定，於停留或居留期限屆滿前，未申請停留、居留延期。<u>但有第三十一條第三項情形者，不在此限。</u></p> <p>九、有第三十一條第四項規定情形，居留原因消失，經廢止居留許可，並註銷外僑居留證。</p>	<p>件、證件、停留期間、地區之管理規定。</p> <p>五、違反第二十條第二項規定，擅離過夜住宿之處所。</p> <p>六、違反第二十九條規定，從事與申請停留、居留原因不符之活動或工作。</p> <p>七、違反入出國及移民署依第三十條所定限制住居所、活動或課以應行遵守之事項。</p> <p>八、違反第三十一條第一項規定，於停留或居留期限屆滿前，未申請停留、居留延期。</p> <p>九、有第三十二條第一款至第三款規定情形，經撤銷或廢止居留許可，並註銷外僑居留證。</p> <p>十、有第三十三條第一款至第三款規定情形，經撤銷或廢止永久居留許可，並註</p>	<p>修正。</p> <p>三、依現行條文第三十一條第三項規定外國人逾期居留未滿三十日，原申請居留事由仍繼續存在者，經依法處罰後，得重新申請居留，應不受本條第一項強制驅逐出國之規範，爰於第一項第八款增列但書，以保障其居留權益。</p> <p>四、鑑於現行條文第三十一條第四項規範外國人於居留期間內，居留原因消失者，入出國及移民署廢止其居留許可，並註銷其外僑居留證。該外國人已無合法居留身分，除有該項但書臚列得准予繼續居留之情形外，為免其非法滯留我國，爰增列第一項第九款規定。原條文第一項第九款及第十款配合款次遞移。</p> <p>五、外國人構成強制驅逐出國之事由，入出國及移民署得本於國家主權之行使強制外國人出國，原條文第二項規定係於部分情形始召開審查會，給予當事人陳述意見之機</p>
--	---	--	---

<p>三款規定情形，經撤銷或廢止居留許可，並註銷外僑居留證。</p> <p><u>十一、有第三十三條第一款至第三款規定情形，經撤銷或廢止永久居留許可，並註銷外僑永久居留證。</u></p> <p>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。<u>但當事人有下列情形之一者，得不經審查會審查，逕行強制驅逐出國：</u></p> <p><u>一、以書面聲明放棄陳述意見或自願出國。</u></p> <p><u>二、經法院於裁判時併宣告驅逐出境。</u></p> <p><u>三、依其他法律應限令出國。</u></p> <p><u>四、有危害我國利益、公共安全、公共秩序或從事恐怖</u></p>	<p>十一、有第三十二條第一款至第三款規定情形，經撤銷或廢止居留許可，並註銷外僑居留證。</p> <p><u>十一、有第三十三條第一款至第三款規定情形，經撤銷或廢止永久居留許可，並註銷外僑永久居留證。</u></p> <p>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。<u>但當事人有下列情形之一者，得不經審查會審查，逕行強制驅逐出國：</u></p> <p><u>一、以書面聲明放棄陳述意見或自願出國。</u></p> <p><u>二、經法院於裁判時併宣告驅逐出境。</u></p> <p><u>三、依其他法律應限令出國。</u></p> <p><u>四、有危害我國利益、公共安</u></p>	<p>銷外僑永久居留證。</p> <p>外國人已取得居留、永久居留許可而有前項第二款、第六款、第七款、第九款或第十款情形之一者，入出國及移民署於強制驅逐其出國前得召開審查會，並給予當事人陳述意見之機會。</p> <p>前項審查會之組成、審查要件、程序等事宜，由主管機關定之。</p> <p>外國人有第一項第二款、第四款至第七款、第九款或第十款情形之一者，入出國及移民署得於強制驅逐出國前，限令其於七日內出國。</p>	<p>會，惟為進一步保障已取得居留、永久居留許可外國人之居留權益，依公民與政治權利國際公約第十三條規定意旨，對於國內合法居留之外國人執行驅逐出國前，以每案召開審查會審查為原則，例外始得不經審查會審查逕行強制驅逐出國，爰修正第二項規定。</p> <p>六、取得居留、永久居留許可之外國人，構成第一項各款情形之一者，入出國及移民署應於強制驅逐其出國前召開審查會審查，並給予當事人陳述意見之機會，以為強制驅逐出國執行前之前置審查階段；惟若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之一者，則得不經審查會審查，逕行強制驅逐其出國，爰</p>
--	---	--	---

<p><u>活動之虞，且情況急迫應即時處分。</u></p> <p>外國人有第一項第二款、第四款至第十一款情形之一者，入出國及移民署得於強制驅逐出國前，限令其於七日內出國。</p> <p><b>第一項但書涉有刑事案件之外國人經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定，或經有罪判決確定且執行完畢或經刑期折抵後無須服刑者，司法機關應通知入出國及移民署。</b></p> <p><u>第一項所定強制驅逐出國之處理方式、程序、管理及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。</u></p>	<p><u>全、公共秩序或從事恐怖活動之虞，且情況急迫應即時處分。</u></p> <p>外國人有第一項第二款、第四款至第十一款情形之一者，入出國及移民署得於強制驅逐出國前，限令其於七日內出國。</p> <p><u>第一項所定強制驅逐出國之處理方式、程序、管理及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。</u></p> <p><u>第二項審查會之組成、審查要件、程序等事宜，由主管機關定之。</u></p>		<p>於第二項增列但書，以落實人權並兼顧安全之保障。</p> <p>七、原條文第四項移列為第三項，另為保障人權及節約執行遣返人力，爰修正擴大入出國及移民署得於強制驅逐出國前，限令其於七日內出國之範圍。</p> <p>八、為使刑事程序與行政程序無縫接軌，第一項但書涉有刑事案件之外國人經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定，或服刑完畢或經刑期折抵後無須服刑，爰增列第四項司法機關之通知義務，以利入出國及移民署辦理後續遣返作業。</p> <p>九、配合行政程序法有關法律授權以法規命令限制人民之權利或課人民以義務或規定其他重要事項者，其授權之目的、內容及範圍應具體明確，爰增列第五項授權主管機關應訂定執行第一項強制驅逐出國相關事項之辦法。</p> <p>十、依據法制作業規定，入出國及移民法為「作用法」，不宜</p>
--	--	--	--

			<p>規範「組織事項」，而審查會之組成、審查要件、程序等，屬於審查會之組織事項，由主管機關依職權訂定行政規則(設置要點)規範已足，爰刪除原條文第三項。</p>
<p>第三十八條 外國人有下列情形之一，<u>非予收容，顯難強制驅逐出國者</u>，入出國及移民署得暫予收容：</p> <p>一、受驅逐出國處分或限令七日內出國仍未離境。</p> <p>二、未經許可入國。</p> <p>三、逾期停留、居留。</p> <p>四、受外國政府通緝。</p> <p><b>前條第二項審查會決定強制驅逐已取得居留、永久居留許可之外國人出國時，並應審查該外國人有無前項收容之必要，給予當事人陳述意見之機會。</b></p> <p>前項收容以六十日為限，收容期間屆滿，入出國及移民署在事實上認有繼續收容</p>	<p>第三十八條 外國人有下列情形之一，<u>非予收容，顯難強制驅逐出國者</u>，入出國及移民署得暫予收容：</p> <p>一、受驅逐出國處分或限令七日內出國仍未離境。</p> <p>二、未經許可入國。</p> <p>三、逾期停留、居留。</p> <p>四、受外國政府通緝。</p> <p>前項收容以六十日為限，收容期間屆滿，入出國及移民署在事實上認有繼續收容之必要，得延長收容六十日，以一次為限。但受收容人所持護照或旅行文件遺失或失效，尙未能換發、補發或延期者，得延長收容至有效證件備齊後三十日止。</p>	<p>第三十八條 外國人有下列情形之一者，入出國及移民署得暫予收容，<u>並得令其從事勞務</u>：</p> <p>一、受驅逐出國處分尙未辦妥出國手續。</p> <p>二、非法入國或逾期停留、居留。</p> <p>三、受外國政府通緝。</p> <p>四、<u>其他在事實上認有暫予收容之必要</u>。</p> <p>前項收容以六十日為限，必要時，入出國及移民署得延長至遣送出國為止。</p> <p><u>受收容人或其配偶、直系親屬、法定代理人、兄弟姊妹，得於七日內向入出國及移民署提出收容異議。</u></p> <p>受收容之外國人無法遣送</p>	<p>一、依公民與政治權利國際公約第九條第一項「人人有權享有身體自由及人身安全。任何人不得無理予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由。」之精神及審酌保障人權與公益間應符合比例原則，於保障人權外，亦應考量國家主權及國家自衛權之意涵，爰參考日本、南韓、新加坡等國之法制，由移民機關為驅逐出國或收容之決定。又因實務上，執行暫予收容有其立即性與急迫性之特性，宜由移民機關（入出國及移民署）為外國人收容之決定。</p> <p>二、參考日本關於收容之立法體例，並配合我國國情及為求符合比例原則等憲法、行政法上之一般</p>

<p>之必要，得延長收容六十日，以一次為限。但受收容人所持護照或旅行文件遺失或失效，尙未能換發、補發或延期者，得延長收容至有效證件備齊後三十日止。</p> <p>受收容人無法強制驅逐出國或經認定無暫予收容之必要時，入出國及移民署得限定其住居所或附加其他條件後，廢止收容處分。</p> <p><u>中華民國○年○月○日修正之條文施行前，受收容人涉及刑事案件已進入司法程序者，入出國及移民署應移請司法機關處理。</u></p> <p><u>中華民國○年○月○日修正之條文施行前，外國人涉嫌犯罪，經法院判決有罪確定，於修正施行後尙未執行完畢者，其於修正施行前收容於第三十九條收容處所之日數，適用修正施行前折抵之規定。</u></p> <p>第二項收</p>	<p>受收容人或其配偶、直系親屬、法定代理人、兄弟姊妹，得於七日內向入出國及移民署提出收容異議。</p> <p>受收容人無法遣送或經認定無暫予收容之必要時，入出國及移民署得限定其住居所或附加其他條件後，廢止收容處分。</p> <p><u>受收容人涉及刑事案件已進入司法程序者，入出國及移民署於收容前或執行強制驅逐出國十五日前，應通知司法機關；其係經司法機關責付者，並應經司法機關同意，始得執行強制驅逐出國。司法機關認為有羈押之必要者，應移請司法機關處理。</u></p> <p>有第一項各款情形之一之外國人涉及刑事案件，經司法機關責付而收容於第三十九條所定之收容處所，並經法院判決有罪確定者，其收容之日數，以一日折抵有</p>	<p>時，入出國及移民署得限定其住居所或附加其他條件後，廢止收容處分。</p> <p><u>外國人涉嫌犯罪，經法院判決有罪確定者，其收容於第三十九條收容處所之日數，以一日折抵有期徒刑或拘役一日或刑法第四十二條第三項、第六項裁判所定之罰金額數。</u></p> <p><u>前項規定，於本法修正施行前尙未執行完畢之外國人，亦適用之。</u></p>	<p>法律原則，爰修正本條，俾保障基本人權。</p> <p>三、為確立暫予收容之目的，係為順利執行強制驅逐出國，為遣送前之短暫措施，爰修正第一項序文，並刪除後段「並得令其從事勞務」用語。</p> <p>四、配合第一項序文之修正及為約制限令自行離境者，能依規定期限內出境，爰修正第一項第一款。</p> <p>五、將原條文第一項第二款「非法入國」修正為「未經許可入國」以茲明確；又「未經許可入國」與「逾期停留、居留」，乃不同事由，有分款規定之必要，爰增列第三款。原條文第三款款次配合遞移為第四款。</p> <p>六、為使第一項各款規範暫予收容之條件，能清楚明確，避免擴張收容適用範圍，爰刪除原條文第一項第四款之概括規定，以充分保障人權。</p> <p>七、為提升已取得居留、永久居留許可外國人之程序正義，</p>
---	---	---	--

<p>容、延長收容及第三十六條強制驅逐出國之處分，應以當事人理解之語文作成書面通知，附記處分理由及不服處分提起救濟之方法、期間、受理機關等相關規定；<u>收容處分並應副知</u>當事人原籍國駐華使領館或授權機構。</p>	<p>期徒刑或拘役一日或刑法第四十二條第六項裁判所定之罰金額數。  <u>中華民國○年○月○日修正之條文施行前，外國人涉嫌犯罪，經法院判決有罪確定，於修正施行後尚未執行完畢者，其於修正施行前收容於第三十九條收容處所之日數，仍適用修正施行前折抵之規定。</u>  <u>第二項收容、延長收容及第三十六條強制驅逐出國之處分，應以當事人理解之語文作成書面通知，附記處分理由及不服處分提起救濟之方法、期間、受理機關等相關規定；收容處分並應聯繫當事人原籍國駐華使領館或授權機構。</u></p>		<p>於收容前，亦應經審查會審查有無收容之必要，並給予當事人陳述意見之機會，爰增列第二項規定。</p> <p>八、第一項暫予收容乃遣送出國之短暫措施，其有收容之必要時，應由入出國及移民署處分收容以一次六十日以內為限，若收容期間屆滿而事實仍有繼續收容之必要，則得延長收容一次並以六十日為限，以避免侵害人權，爰將原條文第二項規定酌作文字修正，並移列至第三項。但若發生受收容人所持護照或旅行文件遺失或失效，且未能於前開延長收容期滿前獲得換發、補發或延期之特殊情況者，如不繼續收容，勢必衍生非法滯臺外國人動態難以掌握，產生治安顧慮之情形，爰增訂但書規定得延長收容至前開證件備齊後三十日止，以適當維護社會之安全。</p> <p>九、由於原條文第三項異議制度功能不彰，而其法律性質究</p>
--	--	--	---

			<p>係訴願先行程序抑或相當於訴願程序，引發學者質疑，再者，對於大陸地區人民之收容，並無類此機制，亦容易產生由無歧視待遇之爭論，爰建議應儘速修正提審法或針對非刑事拘禁制定追究法，於提審法修正或追究法制定後，非刑事拘禁之受收容人可獲得事後即時之程序保障，原條文第三項異議即應予以刪除，其後項次依序遞移。</p> <p>九、考量廢止收容處分之原因，並不一定均為無法遣送，或亦有其他事由，爰修正原條文第四項規定。</p> <p>十、為釐清收容之法律性質為行政處分，並正本清源解決收容代替羈押問題，對於涉及刑案尙待偵審或服刑之外國籍犯罪嫌疑人，不應責付移民署收容，而應回歸司法機關依刑事訴訟程序予以羈押、刑事收容、具保、責付或限制住居，使該等外國人得逕依憲法第八條第二項、第</p>
--	--	--	---



			<p>三項、提審法或冤獄賠償法等相關規定聲請提審或請求冤獄賠償，以充分保障渠等人身自由，爰不採納兩岸條例第十八條有關司法機關得責付收容以及應經司法機關同意，始得執行強制驅逐出國之規定。又為保障業依現行規定被收容之涉案受收容人權益，爰增列第五項及第六項過渡條款，並刪除原條文第五項及第六項有關收容日數得折抵刑期或罰金之規定。</p> <p>十一、為保障人權，使依本法受強制驅逐出國及收容處分之外國人，得以充分瞭解其救濟權益，並讓其原籍國駐華使領館或授權機構，知悉其國民在臺收容狀況，爰增列第七項規定，以進一步維護外國人人身自由權利。</p>
<p>第三十八條之一 第三十六條 與前條強制驅逐出國及暫予收容之規定，於大陸地區人民、香港或澳</p>			<p>一、<u>本條新增。</u> 二、為期提升大陸地區人民、香港或澳門居民之人權保障，並使非法外來人口收容相關規定衡平</p>

門居民準用之。			一致起見，爰增列本條。
---------	--	--	-------------

另外，由於本文校稿尚未付梓期間，前述移民法業經立法院於 100 年 11 月 8 日三讀修正通過，並經總統於同年 11 月 23 日公布，行政院明定於同年 12 月 9 日施行，短時間內恐難再予修正，因此，本文前述建議未能被採納部分，仍待未來賡續努力，而為提升大陸地區人民(含港澳居民)之人權保障，並使非法外來人口收容相關規定盡量衡平一致，爰一併擬具兩岸條例修正草案如下，港澳條例亦可參酌併同修正之：

**表 8-2：臺灣地區與大陸地區人民關係條例第十八條、第十八條之一修正草案條文對照表**

修正條文	現行條文	說明
<p>第十八條 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，應先通知司法機關：</p> <p>一、未經許可入境。</p> <p>二、經許可入境，已逾停留、居留期限。</p> <p>三、從事與許可目的不符之活動或工作。</p> <p>四、有事實足認為有犯罪行為。</p> <p>五、有事實足認為有危害國家安全或社會安定之虞。</p> <p><b>前項強制出境之處分應作成書面通知，附記處分理由及不服處分提起救濟之方法、期間、受理機關等相關規定。</b></p> <p>進入臺灣地區之大陸地區人民已</p>	<p>第十八條 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：</p> <p>一、未經許可入境。</p> <p>二、經許可入境，已逾停留、居留期限。</p> <p>三、從事與許可目的不符之活動或工作。</p> <p>四、有事實足認為有犯罪行為。</p> <p>五、有事實足認為有危害國家安全或社會安定之虞。</p> <p>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。</p> <p><u>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。</u></p> <p>第一項大陸地區人民有第一項第三款從事與許可目的不符之活動或工作之情</p>	<p>一、配合一百年十一月二十三日修正之入出國及移民法第三十六條第一項規定，對於大陸地區人民所涉案件進入司法程序者，應先通知司法機關，而非經司法機關同意，爰修正第一項文字。</p> <p>二、為保障人權，使依本法受強制出境處分之進入臺灣地區之大陸地區人民，得以充分瞭解其救濟權益，爰增訂第二項，以進一步維護其人身自由權益。</p> <p>三、進入臺灣地區之大陸地區人民構成強制出境之事由，治安機關得強制其出境，現行第二項規定，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，惟為進一步保障已取得居留許可之進入臺灣地區之大陸地區人民之居留權益，依公民與政治權利國際公約第十三條規定意旨，對於國內合法居留之進入臺灣地區之大陸地</p>

<p>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，應召開審查會，並給予當事人陳述意見之機會。但當事人有下列情形之一者，得不經審查會審查，逕行強制出境：</p> <p><u>一、以書面聲明放棄陳述意見或自願出境。</u></p> <p><u>二、經法院於裁判時併宣告強制出境。</u></p> <p><u>三、依其他法律應限令出境。</u></p> <p><u>四、有危害我國利益、公共安全、公共秩序或從事恐怖活動之虞，且情況急迫應即時處分。</u></p> <p>第一項大陸地區人民有第一項第三款從事與許可目的不符之活動或工作之情事，致違反社會秩序維護法而未涉有其他犯罪情事者，於調查後得免移送簡易庭裁定。</p> <p>前四項規定，於本條例施行前進入臺灣地區之大陸地區人民，適用之。</p> <p>第一項之強制出境處理辦法，由內</p>	<p>事，致違反社會秩序維護法而未涉有其他犯罪情事者，於調查後得免移送簡易庭裁定。</p> <p><u>進入臺灣地區之大陸地區人民，涉及刑事案件，經法官或檢察官責付而收容於第三項之收容處所，並經法院判決有罪確定者，其收容之日數，以一日抵有期徒刑或拘役一日或刑法第四十二條第三項、第六項裁判所定之罰金額數。</u></p> <p>前五項規定，於本條例施行前進入臺灣地區之大陸地區人民，適用之。</p> <p>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。</p> <p>第二項審查會之組成、審查要件、程序等事宜，由內政部定之。</p>	<p>區人民執行強制出境前，以每案召開審查會審查為原則，以為強制出境執行前之前置審查階段，例外始得不經審查會審查逕行強制出境，爰予修正並現行條文第二項配合項次遞移至第三項，以落實人權並兼顧安全之保障。</p> <p>四、配合新增第十八條之一條文內容，爰刪除現行條文第三項及第五項；修正條文第五項並配合酌作文字修正。</p> <p>五、配合新增第十八條之一條文內容，爰修正第六項文字。</p> <p>六、配合現行條文第二項項次遞移至第三項，爰修正第七項文字。</p>
--	--	--

<p>政部擬訂，報請行政院核定之。</p> <p>第三項審查會之組成、審查要件、程序等事宜，由內政部定之。</p>		
<p>第十八條之一 大陸地區人民有下列情形之一，非予收容，顯難強制出境者，入出國及移民署得暫予收容：</p> <p>一、有前條第一項各款情形之一。</p> <p>二、受強制出境或限令出境處分仍未離境。</p> <p>前項收容以六十日為限，收容期間屆滿，入出國及移民署在事實上認有繼續收容之必要，得延長收容六十日，以一次為限。但受收容人所持大陸地區護照或大陸居民往來臺灣通行證遺失或失效，尙未能換發、補發或延期者，得延長收容至有效證件備齊後三十日止。</p> <p>第一項及第二項收容及延長收容之處分，應作成書面通知，附記處分理由及不服處分提起救濟之方法、期間、受理機關等相關規定。</p> <p>受收容人無法遣送或經認定無暫</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、為落實「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化國際公約」(以下簡稱兩公約)之精神及因應兩公約施行法第八條，俾保障基本人權，爰參照一百年十一月二十三日修正公布之入出國及移民法第三十六條及三十八條有關外國人驅逐出國、收容及延長收容規定，修正本條例有關大陸地區人民強制出境、收容及延長收容規定；惟因大陸地區人民強制出境及收容事項均規定於本條例第十八條，若比照外國人權益予以修正，恐條文內容將過冗長，爰將大陸地區人民強制出境、收容及延長收容事項分條陳明，於第十八條規定強制出境事項，並新增第十八條之一規定收容及延長收容事項。</p> <p>三、為確立暫予收容之目的，係為順利執行強制出境，為遣送前之短暫措施，並參考一百年十一月二十三日修正公布之入出國及移民法第三十八條第一項及本條例現行條文第十八條第三項規定，增列第一項。因有關現行條文第十八條第三項規範之勞務，係指由受收容人清洗自我衣物、輪流抬受收容人便當</p>

予收容之必要時，入出國及移民署得限定其住居所或附加其他條件後，廢止收容處分。

受收容人涉及刑事案件已進入司法程序者，治安機關於收容前或執行強制出境十五日前，應通知司法機關。

中華民國○年○月○日修正之條文施行前，受收容人涉及刑事案件已進入司法程序者，入出國及移民署應移請司法機關處理。

中華民國○年○月○日修正之條文施行前，進入臺灣地區之大陸地區人民，涉及刑事案件，經法官或檢察官責付而收容於第一項收容處所，並經法院判決有罪確定者，其於修正施行前收容之日數，以一日折抵有期徒刑或拘役一日或刑法第四十二條第六項裁判所定之罰金額數。

第一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。

等勞動，屬生活自理相關事項，與刑法第四十二條、監獄行刑法第三十四條等相關法律規定及公民與政治權利國際公約第八條第三款第一目之勞役有間，更與同公約第八條第三款第二目之苦役迥異，考量立法經濟及精簡文字，避免曲解及混淆原意，爰刪除後段「並得令其從事勞務」用語。

四、為保障受收容人之權益，避免收容日數無限上綱，同時考量遭收容之外國人與大陸地區人民之衡平性，爰參照一百年十一月二十三日修正公布之入出國及移民法第三十八條第二項規定，增列第二項。

五、為保障人權，使依本法受強制出境處分、收容或延長收容處分之進入臺灣地區之大陸地區人民，得以充分瞭解其救濟權益，爰增列第三項，以進一步維護其人身自由權益。

六、考量收容係為強制出境前之手段，若遇有無法強制出境之狀況，應予保障收容人權益，並考量遭收容之外國人與大陸地區人民遭之衡平性，爰參照一百年十一月二十三日修正公布之入出國及移民法第三十八條第四項規定，增列第四項。

八、為加強移民及司法機關橫向聯繫，及避免受收容人因另涉及刑事案件，於偵審未結、尙待查證釐清時，即遭強制出境之情形，此外，為避

		<p>免行政收容對象因另涉刑事案件不能遣返而致造成長期收容，形同羈押之不當情形，司法機關若有限制當事人人身自由之必要，應移由司法機關，依刑事訴訟程序處理；另為考量遭收容之外國人與大陸地區人民之衡平性，爰增列第五項、第六項。</p> <p>九、為維護大陸地區人民之既有權益，爰新增第七項。</p> <p>十、因應大陸地區人民強制出境事項與收容、延長收容事項分條規範，爰新增第八項，明定收容處所之設置及管理辦法之授權依據。</p>
--	--	---

## 第二項 對於其他法規之修正建議

### 一、建議司法院研修刑事訴訟法，增列「刑事收容」制度

針對涉嫌觸犯微罪且有逃亡疑慮之犯罪嫌疑人或刑事被告，參照現行非法移民收容採取較為人性化之管理方式，增列「刑事收容」，以有別於強烈剝奪人身自由之「羈押」，澈底地讓「刑事的歸刑事、行政的歸行政」，根本解決目前實務上檢察官、法官害怕犯罪嫌疑人或刑事被告無法隨傳隨到而造成刑事案件無法順利偵審終結的困擾，也避免非法移民之收容流於變相之刑事羈押，而在增列「刑事收容」相關配套機制之後，涉及刑案之非法外勞或其他非法移民，如有逃亡之慮，應予以「刑事收容」，而經刑事收容之犯罪嫌疑人或刑事被告因可直接適用憲法第 8 條第 2、3 項「法官保留」、「提審」及冤獄賠償法相關規定，當更能有效保障渠等人權。

表 8-3：刑事訴訟法部分條文修正草案對照表

修正條文	現行條文	說明
<p>第九十三條 被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場者，應即時訊問。</p> <p>偵查中經檢察官訊問後，認有羈押或刑事收容之必要者，應自拘提或逮捕之時起二十四小時內，敘明理由，聲請該管法院羈押或刑事收容之。</p>	<p>第九十三條 被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場者，應即時訊問。</p> <p>偵查中經檢察官訊問後，認有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起二十四小時內，敘明羈押之理由，聲請該管法院羈押之。</p> <p>前項情形，未經聲請</p>	<p>配合刑事收容制度之建置，第一項、第二項、第四項酌作文字修正。</p>

<p>前項情形，未經聲請者，檢察官應即將被告釋放。但如認有第一百零一條第一項或第一百零一條之一第一項各款所定情形之一而無聲請羈押或刑事收容之必要者，得逕命具保、責付或限制住居；如不能具保、責付或限制住居，而有必要情形者，仍得聲請法院羈押或刑事收容之。</p> <p>前三項之規定，於檢察官接受法院依少年事件處理法或軍事審判機關依軍事審判法移送之被告時，準用之。</p> <p>法院於受理前三項羈押或刑事收容之聲請後，應即時訊問。但至深夜仍未訊問完畢，或深夜始受理聲請者，被告、辯護人及得為被告輔佐人之人得請求法院於翌日日間訊問。法院非有正當理由，不得拒絕。</p> <p>前項但書所稱深夜，指午後十一時至翌日午前八時。</p>	<p>者，檢察官應即將被告釋放。但如認有第一百零一條第一項或第一百零一條之一第一項各款所定情形之一而無聲請羈押之必要者，得逕命具保、責付或限制住居；如不能具保、責付或限制住居，而有必要情形者，仍得聲請法院羈押之。</p> <p>前三項之規定，於檢察官接受法院依少年事件處理法或軍事審判機關依軍事審判法移送之被告時，準用之。</p> <p>法院於受理前三項羈押之聲請後，應即時訊問。但至深夜仍未訊問完畢，或深夜始受理聲請者，被告、辯護人及得為被告輔佐人之人得請求法院於翌日日間訊問。法院非有正當理由，不得拒絕。</p> <p>前項但書所稱深夜，指午後十一時至翌日午前八時。</p>	
<p>第一百零一條 被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：</p> <p>一、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。</p> <p>二、有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。</p> <p>三、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。</p>	<p>第一百零一條 被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：</p> <p>一、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。</p> <p>二、有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。</p> <p>三、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。</p>	<p>為實現司法正義，對於觸犯微罪而有逃亡或有事實足認為有逃亡之虞之被告，在達成刑事追訴、審判或執行目的之必要性前提下，予以較低度之限制或剝奪人身自由之刑事處分，爰增列第二項規定刑事收容之要件及第五項收容管理規定；至於程序上之規定，為保障被告權益，原則準用</p>

<p><u>前項第一款被告所犯為最重本刑為五年以下有期徒刑之罪，經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，為進行追訴、審判或執行，得予以刑事收容。</u></p> <p>法官為前二項之訊問時，檢察官得到場陳述聲請之理由及提出必要之證據。</p> <p>第一項及第二項所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。</p> <p><u>刑事收容被告，司法院應另設置或指定適當處所為之，其收容管理，以防止逃亡、串供或保存證據之必要範圍為限，並應採較人性化之管理方式，其管理辦法，由司法院另定之。</u></p> <p><u>第三十四條、第一百零一條至第一百十六條、第一百十六條之二至第一百二十一條、第一百三十一條、第一百五十六條、第二百零三條之四、第二百二十八條、第二百五十九條、第三百十六條等規定，於刑事收容準用之。</u></p>	<p>法官為前項之訊問時，檢察官得到場陳述聲請羈押之理由及提出必要之證據。</p> <p>第一項各款所依據之事實，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。</p>	<p>羈押之規定，爰增列第六項規定。</p>
<p>第一百十四條之一 刑事收容之被告，有左列情形之一者，如經具保聲請停止刑事收容，不得駁回：</p> <p>一、所犯最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪者。但累犯、常業犯、有犯罪之習慣、假釋中更犯罪或依第一百零一條之一第一項刑事收容者，不在此限。</p> <p>二、懷胎五月以上或生產後</p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、參照刑事訴訟法第一百十四條及外國人收容管理規則第四條規定，明定具保聲請停止刑事收容之要件。</p>



<p>二月未滿者。</p> <p>三、罹患傳染病防治法第三條所定傳染病或現罹疾病，非保外治療顯難痊癒者。</p> <p>四、心神喪失。。</p> <p>五、衰老或身心障礙致不能自理生活。</p>		
<p>第一百三十條 檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押或<u>刑事收容</u>時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。</p>	<p>第一百三十條 檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押時，雖無搜索票，得逕行搜索其身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之處所。</p>	<p>配合刑事收容制度之建置，第一項酌作文字修正。</p>
<p>第一百五十九條 被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。</p> <p>前項規定，於第一百六十一條第二項之情形及法院以簡式審判程序或簡易判決處刑者，不適用之。其關於羈押、<u>刑事收容</u>、搜索、鑑定留置、許可、證據保全及其他依法所為強制處分之審查，亦同。</p>	<p>第一百五十九條 被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。</p> <p>前項規定，於第一百六十一條第二項之情形及法院以簡式審判程序或簡易判決處刑者，不適用之。其關於羈押、搜索、鑑定留置、許可、證據保全及其他依法所為強制處分之審查，亦同。</p>	<p>配合刑事收容制度之建置，第一項酌作文字修正。</p>
<p>第四百十六條 對於審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為下列處分有不服者，受處分人得聲請所屬法院撤銷或變更之：</p> <p>一、關於羈押、<u>刑事收容</u>、具保、責付、限制住居、搜索、扣押或扣押物發還、因鑑定將被告送入醫院或其他處所之處分及第一百零五條第三項、第</p>	<p>第四百十六條 對於審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為下列處分有不服者，受處分人得聲請所屬法院撤銷或變更之：</p> <p>一、關於羈押、具保、責付、限制住居、搜索、扣押或扣押物發還、因鑑定將被告送入醫院或其他處所之處分及第一百零五條第三項、第四項</p>	<p>配合刑事收容制度之建置，第一項酌作文字修正。</p>

<p>四項所為之禁止或扣押之處分。</p> <p>二、對於證人、鑑定人或通譯科罰鍰之處分。</p> <p>三、對於限制辯護人與被告接見或互通書信之處分。</p> <p>四、對於第三十四條第三項指定之處分。</p> <p>前項之搜索、扣押經撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。</p> <p>第一項聲請期間為五日，自為處分之日起算，其為送達者，自送達後起算。</p> <p>第四百零九條至第四百十四條規定，於本條準用之。</p> <p>第二十一條第一項規定，於聲請撤銷或變更受託法官之裁定者準用之。</p>	<p>所為之禁止或扣押之處分。</p> <p>二、對於證人、鑑定人或通譯科罰鍰之處分。</p> <p>三、對於限制辯護人與被告接見或互通書信之處分。</p> <p>四、對於第三十四條第三項指定之處分。</p> <p>前項之搜索、扣押經撤銷者，審判時法院得宣告所扣得之物，不得作為證據。</p> <p>第一項聲請期間為五日，自為處分之日起算，其為送達者，自送達後起算。</p> <p>第四百零九條至第四百十四條規定，於本條準用之。</p> <p>第二十一條第一項規定，於聲請撤銷或變更受託法官之裁定者準用之。</p>	
---	---	--

## 二、建議司法院研修提審法、法院組織法與行政訴訟法或制定追究法，建立事後即時司法審查機制

### 後即時司法審查機制

為落實執行憲法第 8 條第 4 項「追究」及公民與政治權利國際公約第十三條「提審」之意旨，讓非法外來人口得以在最短的時間內實現程序正義，應儘速修正提審法或制定追究法，將「非刑事拘禁」納入規範，並修正法院組織法與行政訴訟法，充實行政法院組織，增設簡易法庭或移民專庭，詳細規範「非刑事拘禁」之受處分人得即時向行政法院聲請「追究」或「提審」之相關程序事項。

## 三、其他法規之配合修正

### (一) 短程部分

移民署的設置，就是整合原屬若干警察機關、單位之事權與組織、人力，從而該署設立後，人流管制類業務之執行機關包括移民署、警察機關、海巡署與地方政府（勞工機關、漁政機關）。惟仍有下列人流管制法規尚待配合修正與釐清<sup>690</sup>：

#### 1. 建議儘速修正就業服務法相關法規，增列移民署查緝、收容非法外勞之法源依據

由於就業服務法第 56 條、第 58 條、第 60 條、第 62 條規定受理雇主對於逃逸外勞之報案、查緝非法外勞、遣送出國、檢查外國人工作場所等事項，涉及移民署查察、收容、

<sup>690</sup>參酌行政院研究發展考核委員會 96 年 8 月 14 日及 20 日查證報告。

驅逐出國等職掌（移民署組織法第 2 條第 1 項第 6 款），惟查該法迄未將移民署納為權責機關。雖然移民法第 63 條第 1 項規定：「入出國及移民署執行職務人員為…查察非法入出國、逾期停留、居留，從事與許可原因不符之活動或工作及強制驅逐出國案件，得行使本章所定之職權。」明確賦予移民署專勤隊查察權之行使依據，惟為期法制周延，前開就業服務法條文仍應儘速配合修正，以賦予移民署專勤隊人員完全的執法權。而就業服務法施行細則第 12 條、雇主聘僱外國人許可及管理辦法第 45 條等相關法規，亦建議一併檢討修正。

- 2.其他諸如：國家安全法第 3 條，應於移民法與兩岸條例建置完整之人流管理制度後，配合刪除不合時宜之規定<sup>691</sup>。

## （二）中長程部分

- 1.於勞委會應儘速修正就業服務法相關法規，建置完善之外籍勞工相關制度。
- 2.行政院跨部會整合平台共同釐定完整妥適之移民政策後，相關部會應配合修訂移民配套法規。



<sup>691</sup>國家安全法第 3 條修正草案業經移民署研擬完成，報奉內政部、行政院審查完竣，與入出國及移民法第 36 條、第 38 條修正草案同時列為配合兩公約應修正法案，一併於 100 年 3 月 2 日送請立法院審議在案。

# 參考文獻

## 一、中文部分

### (一) 書籍

- 「人權大步走計畫－落實『公民與政治權利國際公約』及『經濟社會與文化權利國際公約』」種子培訓營總論講義，法務部編印，98年9月。
- 大陸工作法規彙編，行政院大陸工作委員會編印，88年7月，修訂四版。
- 大陸事務法規彙編，行政院大陸委員會編印，96年10月，修訂7版。
- 內政部入出國及移民署97年外籍與大陸配偶生活需求調查報告，98年11月12日。
- 尹育華等，在臺逃逸外籍勞工管理之實證研究，內政部入出國及移民署自行研究報告，98年10月30日。
- 行政罰法，法務部編印，95年。
- 各級行政法院法律座談會資料彙編（一），司法院編，91年。
- 考察美國移民政策之現況，行政院出國報告，95年11月3日。
- 朱石炎，刑事訴訟法，三民書局，修訂三版，1刷，2010年9月。
- 吳庚，憲法的解釋與適用，2003年。
- 吳庚，行政法之理論與實用，2005年8月，增訂九版。
- 吳學燕，移民政策與法規，文笙書局股份有限公司出版，2009年8月修正版。
- 李明堂、黃玉幸，「台灣十年來東南亞外籍配偶研究趨勢分析-以全國碩博士論文為例」，2008年(第十屆)台灣的東南亞區域研究年度研討會論文，2008年。
- 李惠宗，憲法要義，元照出版有限公司，2009年9月，五版第1刷。
- 李震山等著，入出國管理及安全檢查專題研究，中央警察大學編印，1999年8月。
- 李震山，多元、寬容與人權保障－以憲法未列舉權之保障為中心，元照出版有限公司，2007年9月，二版1刷。
- 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照出版有限公司，2009年2月。
- 李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，收於憲法理論與實踐（一），1999年7月初版。
- 李炳南主編，法的全球化與全球化的法，揚智文化事業股份有限公司出版，2009年11月。
- 我國2010年防制人口販運成效報告，行政院編印，2011年3月。
- 林紀東，中華民國憲法逐條釋義（一），三民書局，1970年。
- 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，憲法－權力分立，2003年。
- 林鈺雄，刑事訴訟法，上冊，修訂三版，2003年9月。
- 林山田，刑事程序法，五南圖書出版股份有限公司，五版1刷，2004年9月。
- 林超駿，提審法、人身保護令狀與外國人驅逐出國程序，中央研究院法律研究所籌備處所舉辦之第七屆憲法解釋之理論與實務學術研討會，2009年12月12日。
- 法治斌、董保城，憲法新論，2010年9月，四版1刷。
- 洪家殷，行政罰法論，五南出版股份有限公司，2006年。
- 高捷公司外勞抗爭事件調查報告，高雄市政府編印，94年9月6日。
- 夏曉娟等，逾期居留於我國之外來人口生活暨需求狀況實證委託研究，內政部入出國及移

- 民署委託研究報告，99年7月。
- 陳新民，中華民國憲法釋論，三民書局，1999年10月。
- 陳啓源，美國移民管理制度之探討，收錄於中央警察大學國境警察學系「入出國管理及毒品查緝」學術研討會論文集，2000年6月。
- 陳文雄，外國人的收容程序一向管收學習，中央警察大學2004年外事警察學系入出境及居留研討會。
- 陳敏，行政法總論，新學林出版股份有限公司，2007年10月5版。
- 陳振順，我國與日本收容管理之比較，內政部入出國及移民署自行研究報告，99年10月。
- 曾文昌編著，入出國及移民法釋論，中央警察大學印行，1999年11月初版。
- 郭介恆，正當法律程序－美國法制之比較研究，收錄於憲政體制與法治行政－城仲模教授六秩誕祝壽論文集(二)，1998年。
- 湯德宗，行政程序法論－論正當行政程序，元照出版有限公司，2005年2月，2版2刷。
- 廖正宏，人口遷移，三民書局，初版，1985年7月。
- 廖義男，行政罰法，元照出版有限公司，2008年9月，二版第1刷。
- 廖義男，國家賠償法，三民書局，1995年5月。
- 營志宏著，美國移民法(The U.S Immigration Laws)，台北市，揚智文化事業股份有限公司出版，2004年5月。
- 蔡志方，行政救濟與行政法學(二)，1993年3月。
- 蔡墩銘，刑事訴訟法論，五南圖書出版股份有限公司，四版第1刷，2001年2月。
- 蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏合著，行政程序法實用，新學林出版股份有限公司，2006年10月，三版一刷。
- 蔡震榮、鄭善印，行政罰逐條釋義，新學林出版股份有限公司，2006年。
- 劉宗德，行政法原則，99年培訓高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法官理論課程，司法院司法人員研習所，99年1月。
- 劉進福，中日兩國外國人居留管理之研究及其比較，財團法人中日關係研究會編印，1991年。
- 劉國福等著。移民法，北京：中國經濟出版社，2010年4月第1版。
- 謝瑞智編著，法律百科全書，臺北：三民書局，2008年2月出版。
- 鍾京佑，後九一一時期美國國土安全政策之探討：戰略的觀點，2010年第六屆恐怖主義與國家安全學術暨實務研討會，2010年。
- 臺灣高等法院暨所屬法院法律座談會彙編，91年7月。

## (二) 學位論文

- 毛俊傑，外國人強制收容之研究－以入出國及移民法第三十六條第一項為中心，國防管理學院法律研究所碩士論文，2003年。
- 林志偉，現階段中日兩國外國人入出國管理制度之比較研究，中央警察大學外事警察研究所碩士論文，2004年6月。
- 邢啓春，從1996年美國非法移民管制法案探討有關中國大陸人民非法入境來台的相關問題，中山大學大陸研究所碩士論文，2003年。
- 邱曉華，論外籍人民強制收容之適法性與其行政救濟程序，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2007年1月。

許義寶，外國人入出國與居留之研究—以我國法制為探討中心，國立中正大學法律研究所博士論文，2006年。

殷培源，兩岸人民關係條例第18條之研究—以「收容」之合憲性問題為中心，國防大學國防管理學院法律研究所碩士論文，2002年6月。

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，1999年6月。

黃友梅，從正當法律程序論外國人行政收容—以我國入出國及移民法為中心，中央警察大學警察政策研究所碩士論文，2010年6月。

蔡欽奇，外國人收容制度之研究，中央警察大學行政警察研究所碩士論文，2002年6月。

### (三) 期刊論文

朱蓓蕾，全球化下外籍勞工安全管理問題及其對策分析，中央警察大學警政論叢第8期，2008年12月。

我國對外籍勞工之各項保護措施，台灣勞工簡訊季刊，第5期，行政院勞工委員會出版，2011年4月。

李震山，論外國人之憲法權利，憲政時代第25卷第1期，1999年7月。

李念祖，論我國憲法上外國人基本人權之平等保障適格，憲政時代，第27卷第1期(2001)。

李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，收於憲法理論與實踐(一)，1999年7月初版。

李建良，論移民制度與外國人基本權利，收錄於移民制度與外國人人權問題座談會，台灣本土法學雜誌第48期，2003年7月。

李建良，外國人權利保障的理念與實務，收錄於移民制度與外國人人權問題座談會，台灣本土法學雜誌，48期，2003年7月。

何賴傑，正當法律程序—刑事訴訟法上一個新的法律原則?憲政時代第25卷第4期，2000年4月。

林錫堯，行政規則之種類與法效力，司法週刊，2006年3月30日。

林超駿，概論限制非刑事被告人身自由正當法律程序—以兒少性交易防治條例與精神衛生法為例，憲政時代，2004年4月。

高榮志，淺析我國法院實務使用提審法之現況—以外國人收容為核心，全國律師，2010年9月號。

許宗力，基本權的功能，月旦法學教室，第2期，2002年11月。

許宗力，基本權主體，月旦法學教室，第4期，2003年2月。

許義寶，論日本對非法外國人之收容與遣返，警學叢刊，第30卷第5期，2000年3月。

許文義，德國外國人收容法制之研究，警學叢刊，第32卷第1期，2001年7月。

陳愛娥，正當法律程序與人權之保障—以我國法為中心，憲政時代，第29卷第3期，2004年11月。

陳積敏，美國亞利桑那州移民法案評析，國際論壇，2010年11月，第12卷第6期。

蔡進良，論行政救濟上人民權利之暫時保護，月旦法學雜誌，47期，1999年4月。

蔡庭榕、刁仁國，論外國人人權--以一般外國人之出入境管理為中心，憲政時代，第25卷第1期，1999年7月。

蔡秀卿，行政程序法制定之意義與課題，月旦法學雜誌，50期，1999年7月。  
蔡茂寅，停止執行決定之競合問題，月旦法學雜誌，第77期，2001年10月。  
蔡震榮，拘提管收與人身自由之限制—評釋字第五八八號解釋，月旦法學雜誌，124期，2005年9月。  
蔡宗珍，在台奈及利亞人悲歌—歸化許可及相關授益處分之撤銷與信賴保護之要件，台灣法學，95期，2007年6月。  
廖元豪，美國反恐怖主義相關法律措施之簡介與評論，月旦法學雜誌，2002年1月。  
廖元豪，「海納百川」或「非我族類」的國家圖像?—檢討民國九十二年的「次等國民」憲法實務，全國律師，2004年4月。  
廖元豪，多少罪惡假「國家安全」之名而行?—簡介美國反恐措施對人權之侵蝕，月旦法學雜誌，2006年4月。  
廖元豪，移民—基本人權的化外之民—檢視批判「移民無人權」的憲法論述與實務，月旦法學雜誌，第161期，2008年10月。  
廖元豪，大法官對平等權之審查基準，月旦法學教室，第七十六期，2009年2月1日。  
廖元豪，人身自由「非刑事程序」限制之檢討—以移民法制「收容」制度為例，全國律師，2010年9月15日  
監察院公報第2669期，98年8月。  
謝立功、柯雨瑞，試論外國人之收容及救濟法制，中央警察大學警學叢刊，第37卷第4期。  
蕭明欽，論我國境外執法之困境—以處理王案為例，國境警察學報，第九期，2008年6月。

#### (四) 網站及其他資料

內政部99年10月25日台內訴字第0990193667號訴願決定書。  
內政部入出國及移民署收容事務大隊台北收容所97年12月9日專案報告。  
內政部入出國及移民署98年3月7日新聞稿。  
內政部入出國及移民署98年11月10日檢討主管法規有無違反兩公約會議紀錄。  
內政部入出國及移民署99年2月10日研商「入出國及移民法第36條、第38條與公民與政治權利國際公約第13條、第9條之關聯性座談會」會議紀錄。  
內政部入出國及移民署99年2月22日收容事務大隊業務簡報。  
內政部入出國及移民署南投收容所99年3月17日簡報。  
內政部入出國及移民署99年6月8日新聞稿  
內政部入出國及移民署99年7月26日新聞稿  
內政部入出國及移民署駐美國代表處移民工作組99年12月29華祥字第991210011號書函。  
內政部入出國及移民署100年3月25日99年度訴字第02319號行政訴訟答辯狀。  
內政部入出國及移民署100年5月16日「美國派員來臺考察全球打擊人口販運最佳成效國家，臺灣為亞洲模範國家」新聞稿。  
司法院86年8月13日(86)院台廳民一字第18029號函。  
行政院71年7月20日台71注字第12226號函。  
行政院97年10月23日院臺訴字第0970091663號訴願決定書。  
行政院97年11月17日院臺訴字第0970092395號訴願決定書。  
行政院98年3月3日院臺訴字第0980082340號訴願決定書。

行政院大陸委員會 99 年 4 月 21 日陸法字第 1000400271 號函。  
行政院研究發展考核委員會 96 年 8 月 14 日及 20 日查證報告。  
行政院研究發展考核委員會 96 年 12 月 27 日內政部入出國及移民署業務執行查證報告。

法務部 71 年 7 月 24 日法 71 律字第 9062 號函  
法務部 75 年 3 月 28 日法 75 律字第 3567 號函。  
法務部 76 年 3 月 5 日法 76 律字第 2730 號函。  
法務部 77 年 8 月 17 日法 77 律字第 13670 號函。  
法務部 81 年 5 月 11 日法 81 律字第 06909 號函  
法務部 82 年 5 月 6 日法 82 律字第 08823 號函。  
法務部 82 年 8 月 5 日法 82 律決字第 16337 號函。  
法務部 82 年 11 月 17 日法 82 律司字第 279 號函  
法務部 83 年 2 月 2 日法 83 律字第 02489 號函。  
法務部 83 年 2 月 4 日法 83 律字第 02716 號函  
法務部 84 年 6 月 13 日法 84 律字第 13649 號函。  
法務部 85 年 8 月 27 日法 85 律決字第 21948 號函。  
法務部 88 年 7 月 20 日法 88 律字第 028555 號函。  
法務部 89 年 5 月 29 日法 89 律字第 018701 號函。  
法務部 92 年 5 月 26 日法律字第 0920020958 號書函。  
法務部 93 年 3 月 22 日法律決字第 0930011022 號書函。  
法務部 93 年 8 月 23 日法律決字第 0930033739 號函。  
法務部 98 年 4 月 27 日新聞稿。  
法務部 98 年 12 月 7 日法規字第 0980600930 號函。  
法務部 99 年 3 月 6 日新聞稿。  
監察院 93 年 7 月 7 日第 093000301 內 125 號調查報告  
監察院 99 年 1 月 6 日第 099000023 號調查報告  
監察院 99 年 9 月 8 日第 099000339 號調查報告  
監察院 99 年 9 月 14 日 (99) 院台內字第 0991900758 號函  
內政部統計處網站 <http://www.moi.gov.tw/stat/>  
內政部入出國及移民署網站 <http://www.immigration.gov.tw/>  
內政部警政署刑事警察局網站 <http://www.cib.gov.tw/police/>  
立法院法律系統 <http://lis.ly.gov.tw/>  
司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>  
外交部網站 <http://www.mofa.gov.tw/>  
行政院大陸委員會網站 <http://www.mac.gov.tw/>  
行政院勞工委員會網站 <http://www.cla.gov.tw/>  
行政院勞工委員會職業訓練局網站 <http://www.evta.gov.tw/>  
行政院勞工委員會行業職業就業指南 e 網

[http://163.29.140.81/careerguide/ind/ind\\_detail.asp?section\\_id=2&id\\_no=80441](http://163.29.140.81/careerguide/ind/ind_detail.asp?section_id=2&id_no=80441)

行政院衛生署網站 <http://www.doh.gov.tw/>

吳全峰，從區域性人權公約看國際人權之實踐，

<http://beaver.dlc.ncnu.edu.tw/projects/emag/article/200506/從區域性人權公約看國際人權之實踐.pdf>



李蓉，法官保留原則的借鑒，刊於 2006 年 6 月 8 日，法制日報，

[http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/sd.xinhuanet.com/sdzfwq/2006-06/08/content\\_7211309.htm](http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/sd.xinhuanet.com/sdzfwq/2006-06/08/content_7211309.htm)

法務部網站 <http://www.humanrights.moj.gov.tw/>

法務部全國法規資料庫 <http://law.moj.gov.tw/>

法源法律網 <http://fyjud.lawbank.com.tw/list.aspx>

最高法院網站 <http://tps.judicial.gov.tw/>

最高法院檢察署網站資料 <http://www.tps.moj.gov.tw/>

財團法人海峽交流基金會網站 <http://www.sef.org.tw/>

財團法人國家政策研究基金會網站 <http://www.npf.org.tw/>

國籍勞工協會網站 <http://www.tiwa.org.tw/index.php?itemid=176>

監察院網站 <http://www.cy.gov.tw/>

臺灣法律網 <http://www.lawtw.com/>

臺灣大百科全書 <http://taiwanpedia.culture.tw/>

總統府網站 <http://www.president.gov.tw/>

## 二、外文部分

Bill Summary & Status for the 104th Congress H.R.3610

Country Reports on Human Rights Practices 2009

*E.g. Yamataya v. Fisher*, 189 U.S. 86 (1903)

Human & Constitutional Rights Resource Page. <http://www.hrcr.org/docs/Banjul/afrhr.html>

Immigration Act of 1907

PUBLIC LAW 104-208—SEPT. 30, 1996, 110 STAT. 3009

SENATE BILL 1070, in <http://www.azleg.gov/legtext/49leg/2r/bills/sb1070s.pdf>

The U.S Government Printing Office, <http://www.gpo.gov/>

U.N. General Assembly International migration and development, 18 May 2006.

*Wong Yang Sung v. McGrath*, 339 U.S. 33 (1950)

美國在臺協會網站 <http://www.ait.org.tw/>

美國國土安全部官方網站 <http://www.dhs.gov/>

美國勞工部網站 <http://www.dol.gov/ocfo/media/regs/FFMIA.pdf>

美國公民及移民局網站 <http://www.uscis.gov/ilink/>

# 附 錄

## 附件一：金門協議<sup>692</sup>

金門協議係海峽兩岸紅十字組織代表於 1990 年 9 月 12 日簽定，其全文如下：

「海峽兩岸紅十字組織代表本年9月11日至12日進行兩日工作商談，就雙方參與見證其主管部門執行海上遣返事宜，達成以下協議：

### 一、遣返原則：

應確保遣返作業符合人道精神與安全便利的原則。

### 二、遣返對象：

（一）違反有關規定進入對方地區的居民（但因捕魚作業遭遇緊急避風等不可抗力因素必須暫入對方地區者，不在此列）。

（二）刑事嫌疑犯或刑事犯。

### 三、遣返交接地點：

雙方商定為馬尾<--->馬祖，但依被遣返人員的原居地分佈情況及氣候、海象等因素，雙方得協議另擇廈門<--->金門。

### 四、遣返程序：

（一）一方應將被遣返人員的有關資料通知於對方，對方應於20日內核查答復，並按商定時間、地點遣返交接，如核查對象有疑問者，亦應通知對方，以便複查。

（二）遣返交接雙方均用紅十字專用船，並由民用船隻在約定地點引導，遣返船、引道船均懸掛白底紅十字旗（不掛其它旗幟，不使用其它的標誌）。

（三）遣返交接時，應由雙方事先約定的代表二人，簽署交接見證書（格式如附件）。

### 五、其他：

本協議書簽署後，雙方應儘速解決有關技術問題，以期在最短期間內付諸實施，如有未盡事宜，雙方得另行商定。

本協議書於金門簽字，各存一份。

陳長文七九·九·十二

韓長林七九·九·十二」

<sup>692</sup>資料來源：大陸事務法規彙編，行政院大陸委員會編印，2007年10月，修訂7版，頁1097-1098。

## 附件二：內政部入出國及移民署臨時收容所管理作業規定(98年5月20日修正)

### 壹、依據

- 一、入出國及移民法。
- 二、外國人收容管理規則。
- 三、大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法。

### 貳、目的：

為強化各專勤隊臨時收容所受收容人之管理，爰建立臨時收容所管理作業規定（以下簡稱本規定）。

### 參、設置及編配及用詞定義

- 一、為臨時收容外國人及大陸地區人民、香港澳門居民及台灣地區無戶籍國民之需要，各專勤隊駐地內設置臨時收容所，執行臨時收容相關事項。
- 二、輪值分隊長負責臨時收容所各項內部管理、一般及緊急狀況處置、收容業務及勤務督導等事宜；隊長、副隊長負責綜(襄)理收容業(勤)務全般事宜。
- 三、臨時收容所勤務由各隊同仁執勤，辦理收容管理相關事宜；所內無受收容人時，前述執勤人員應變更為在隊備勤等勤務。
- 四、臨時收容所勤務依勤務分配表排定執行之。
- 五、本規定稱「案件承辦人員」，如屬各隊自行查獲之案件，由查獲人員負責承辦；如屬他單位移送或自首之案件，由當日收案人員負責承辦。

### 肆、入(出)所管理

- 一、收容對象應符合法定收容要件，且有收容之必要者為限，其法定收容要件如下：
  - (一)外國人：入出國及移民法第 38 條。
  - (二)大陸地區人民、香港澳門居民：
    - 1、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 18 條。
    - 2、香港澳門關係條例第 14 條。
  - (三)臺灣地區無戶籍國民：入出國及移民法第 15 條。
- 二、男、女性受收容人應予區隔收容，並由執勤人員詳細填寫「臨時收容所受收容人登記簿」(附件 1) 備查。
- 三、受收容人入(出)臨時收容所時，應備妥入(出)所申請表(附件 2、3)，逐級陳核後，始得辦理入(出)所手續。
- 四、各隊查獲人員或當日備勤同仁應備妥受收容人相關資料，移由臨時收容所辦理入所事宜，其應備文件如下：
  - (一)外國人：
    - 1.受收容人入所申請表。
    - 2.受收容人護照正本、居留證正本或其他足資證明其身分之文件正(影)本(均無者，由查獲單位出具所屬主管核章之說明書代之)。
    - 3.受收容人之調查(偵訊)筆錄。
    - 4.受收容人之(資訊系統)入出境資料及居留資料。
    - 5.收容處分書。

(二)大陸地區人民、香港澳門居民：

- 1.受收容人入所申請表。
- 2.受收容人大陸地區人民往來臺灣通行證正本（或證件保管收據）、入出境許可證正本或其他足資證明其身分之文件正(影)本（均無者，由查獲單位出具所屬主管核章之說明書代之）。
- 3.受收容人之調查(偵訊)筆錄。
- 4.收容處分書。

(三)臺灣地區無戶籍國民：

- 1.受收容人入所申請表。
- 2.受收容人臺灣地區居留(定居)證正本或其他足資證明其身分之文件正(影)本(均無者，由查獲單位出具所屬主管核章之說明書代之)。
- 3.受收容人之調查(偵訊)筆錄。
- 4.收容處分書。

五、**收容處分書應送達受處分人。除以電話通知受收容人配偶或指定之親屬外，並應將收容處分書副本通知受收容人配偶或指定之親屬。但無法通知者，不在此限。**受收容人入所前，應由執勤人員負責檢查其身體。受收容人爲女性者，由輪值分隊長指派女性同仁爲之；無女性同仁執勤時，執勤人員應先以目視方式爲之，俟有女性同仁到勤後，輪值分隊長應即指派女性同仁加以檢查，以確保受收容人之人身安全。

六、受收容人入所時，應自行將口袋內全部物品取出受檢，攜帶之物品及行李亦應予檢查，惟日常用品及新臺幣 3,000 元以內之金錢可隨身攜帶。

七、受收容人有下列情形之一者，案件承辦人員應於入所前詳實告知臨時收容所值班人員，陳核單位主管，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者。
- (二)懷胎 5 個月以上或生產、流產未滿 2 個月者。
- (三)罹患傳染病防治法第 3 條所定傳染病者。
- (四)衰老或身心障礙致不能自理生活者。

八、受收容人入所後，值班人員始知悉有第七點各款情形之一者，應通知案件承辦人員負責處置並陳核單位主管，俟其原因消失後，再行決定是否予以收容。**但入所後經鑑別爲人口販運被害人時，應轉介至安置處所。**

九、臨時收容所收容人數額滿時，新到案件之受收容人，經報准後，得直接解送收容事務大隊所屬各收容所執行收容。

十、借(提)訊受收容人時，應依下列規定辦理：

- (一)於所內應訊部分：各單位派員至各隊借訊受收容人，應事先備文經專勤隊單位主管核准後，由執勤人員戒護，**於偵訊室應訊並全程錄音錄影。詢問受收容人一次以 2 小時爲限，案情複雜或特殊原因者，得陳報單位主管核准延長 2 小時。**應訊，並於應訊結束後將受收容人帶回收容室。
- (二)於所外應訊部分：借(提)訊單位應事先備文經專勤隊單位主管核准後，由借(提)訊單位派員負責受收容人借(提)訊及戒護事宜。
- (三)執行受收容人借(提)訊之出所作業時，執勤人員應填報出所申請表，並由借(提)訊單位於申請單位之戒護人員欄位簽名後交接。

(四)受收容人借(提)訊返回臨時收容所後，執勤人員應詳填出所申請表之「實際返所時間」欄位及「受收容人身體狀況證明單」(附件 4)，並由借(提)訊單位簽收確認。

(五)情治單位至各隊單位內借訊受收容人時，各隊戒護人員應注意其談話內容，若發現有不當言語影響受收容人情緒，應即時制止並作成紀錄。

十一、受收容人入出臨時收容所前，執勤人員應嚴格搜身，防止通聯及危險物品夾帶進出。

十二、受收容人出臨時收容所(室)時，應有適當人力戒護為原則，不可單獨由替代役男擔任戒護工作；戒護受收容人時，應保持適度距離，以防止受收容人脫逃或攻擊執勤人員情事。

十三、案件承辦人員應負責辦理受收容人出境(含取得護照、訂購機票等)手續(含移送收容事務大隊收容事宜)，並以 15 日內遣返為原則，不得無故拖延；無法於 15 日內完成遣返者，應依法開立 **60 日**之收容處分書延長收容，並儘速移送收容事務大隊所屬各收容所；**涉案之受收容人應儘速移送本署大型收容所收容**。另案件承辦人員接獲輪值分隊長催辦案件時，應積極配合，不得推諉延宕。

## 伍、會客接見及通信管理

一、受收容人會客地點以接見室為原則，並於一般上班日會客，每日會客時段為上午 10 時至 12 時、或下午 2 時至 4 時；受收容人不得同時 2 人於同一時間、地點進行會客，應以申請時間先後安排受收容人輪流會客。

二、受收容人會客以每次 1 人、會客時間 5 分鐘為限，惟情形特殊經隊長核准者，得延長會客時間，全程不得逾 20 分鐘。

三、受收容人會客時應由臨時收容所執勤人員全程戒護，並依規定登記會客情形。為防止串供，必要時全程錄音、錄影(附件 5)。會客人應提出身分證明文件及聯絡電話，以供各隊登錄資料備查及作為臨時事故聯絡之用；拒絕提供身分證明文件及聯絡電話者，不予會客。

四、若當事人係為送達受收容人行李、物品或金錢等或其他有利儘速辦理受收容人遣送事宜者，得報告分隊長以上幹部，准予會客。**會客時所收受之行李(應標示所有人以茲辨識)、金錢、貴重物品等皆應登錄於受收容人登記簿，並依財物保管規定辦理。**

五、各隊得准予受收容人接見所屬國家或代表其國家之外交或領事人員，或國內(際)慈善團體(機構)人員等，或准其與前揭人員通信。

六、執勤人員應先行檢查受收容人通信內容，若有下列情形時，得不准予寄送或接收：

(一)顯為虛偽不實、誘騙、侮辱或恐嚇之不當陳述，使他人有受騙、造成心理壓力或不安之虞。

(二)使用符號、暗語或其他方法，使檢查人員無法瞭解書信內容，有影響收容管理安全掌控之虞。

(三)有脫逃之虞。

(四)述及機關內之警備狀況、臨時收容所位置，有影響戒護安全之虞。

(五)有其他妨害臨時收容所安全紀律之虞。

七、若受收容人係為聯絡辦理驅逐出國事宜(含繳納機票、罰鍰)，得准其使用手機或電話，惟均應由臨時收容所執勤人員全程戒護。

八、法院、檢察署或行政機關送達受收容人之文書或受收容人寄送法院、檢察署或行政

機關之書狀，應設專簿登記（附件 6），並應於登記後速為轉送或寄發。

九、自首之逃逸外勞於收容 5 日內執行遣返者，須經分隊長以上複訊。（自首之定義：依據刑法第 62 條，自首以自動接受裁判為必要，告知自己之所在，接受轄管公權力拘束之下，或自居於可接受裁判狀態；如告知犯罪事實之後即逃亡，不屬之。）

#### 陸、生活管理

一、臨時收容所執勤人員於受收容人入所時，須告知被收容者遵守下列事項：

- (一)不得喧嘩、爭吵、鬥毆、強暴或脫逃。
- (二)不得吸煙、嚼檳榔、飲酒或賭博。
- (三)不得藏匿違（查）禁物或其他危險物品。
- (四)不得違抗命令或妨害秩序。
- (五)不得塗抹污染或其他破壞環境之行爲。
- (六)其他經收容處所規定應行遵守之事項。

二、受收容人之入出所、安全戒護、衛生、書信管理及每日受收容人數統計等事項，由臨時收容所執勤人員負責執行之。

三、受收容人用膳均於臨時收容所收容室內進食，各餐用膳時段如下：

早餐：8 時至 9 時。

午餐：12 時至 13 時。

晚餐：18 時至 19 時。

四、用餐時段，執勤人員均應在所，不得擅離。另為維護臨時收容所內環境清潔，執勤人員應負責要求受收容人於平時及用餐後均應協助及保持環境整潔。

五、受收容人沐浴時間於每日 15 時至 21 時實施。

六、男性受收容人在臨時收容所內禁止打赤膊或僅著內褲；女性受收容人禁止穿著過於暴露之服裝（如熱褲、短裙、小可愛）。

七、受收容人收容期間，值勤人員應隨時留意其身體健康及心理狀況，受收容人有異狀、罹病或受傷時，應立即報告分隊長以上幹部並逐級報告，病危時應立即通知其在臺關係人或國外家屬。

八、受收容人除借(提)訊、身體不適須就醫等特殊原因經報准得入出男女收容室外，其餘時間一律留置於男女收容室內；受收容人因故報准入出收容室者，應調派人力執行戒護，以免發生脫逃情形。

九、受收容人罹患疾病時，應送醫診治，其相關規定如下：

(一)受收容人若係罹患一般病痛，執勤人員應通報輪值分隊長指派屬員負責送醫診治並派員戒護，必要時移送適當之療養處所；如受收容人係病況危急或身體重大不適及其他突發狀況，臨時收容所執勤人員應立即通知消防單位協助送醫，並同時通知輪值分隊長指派屬員負責全程戒護。

(二)受收容人罹患病痛送醫者，執勤人員應依規定填寫「受收容人就醫登記簿」（附件 7），陳核單位主管。

(三)受收容人若係罹患傳染病防治法第 3 條所訂傳染病時，執勤人員應通知當地衛生主管機關，協商隔離或醫療，陳核單位主管，並陳報上級長官。

十、開啓男女收容室之鐵門時，須以執勤人員及備勤人員等 2 人以上均在場為原則，開啓鐵門後，應立即關閉上鎖，以免受收容人有擅離收容室之情形。

十一、遇有受收容人自殺、脫逃、鬧房、集體絕食、鬥毆、暴動等事件時，視為重大突發狀況，應立即向分隊長以上幹部報告，派遣適當人力協助戒護，視情況通報警察、消防、醫療等相關機關協助處理，並立即依署頒通報作業規範，逐級陳報上級。

十二、發生影響公共安全狀況時，應立即通報分隊長、副隊長或隊長派員協助處理，並視情況通知消防機關支援救災；如有危及受收容人生命安全時，應即採取下列疏散措施：

(一)受收容人由執勤人員戒護離開現場，並請隊部勤務人員協助安全戒護。

(二)受收容人經戒護離開臨時收容所後，應另覓適當處所暫予安置，並派員執行戒護及管理，以避免發生脫逃情事。

十三、臨時收容所執勤人員應遵守下列事項：

(一)同仁服勤接班，務必準時或提早，以利相關交接事項延續及避免脫班情事發生。

(二)服勤人員應穿著制服，並依規定佩帶配件。

(三)不得有吸煙、嚼檳榔、飲酒或賭博之行爲。

(四)不得任意擅離職守，若因故暫離崗位，應另指派備勤人員看守。

(五)平時與受收容人談話，應謹言慎行，遵守保密相關規定。

(六)隨時保持高度警覺，防止受收容人色誘或以其他方式伺機脫逃。

(七)應保持臨時收容所環境整潔衛生，並監督受收容人保持良好衛生習慣。

(八)不得於臨時收容所置放危險(尖銳)物品。

十四、為強化臨時收容所管理作為，各隊分隊長以上幹部應輪流每日至臨時收容所機動督勤 2 次以上，並記錄於勤務督導紀錄簿（附件 8）；如發現有任何狀況，應立即作適當處置（檢查項目應包含安全設施部分【如鐵窗之欄杆是否牢固】、監視系統部分及受收容人是否攜帶日常用品以外物品入所等規定。

### 柒、臨時收容所內財物保管及收支作業流程

一、受收容人之日常用品及新臺幣 3,000 元以內之金錢可隨身攜帶，其餘金錢、手錶、飾品等貴重物品（以下簡稱財物）、行動電話、大型行李於入所時均應由專勤隊代為集中保管。其中大型行李應有標籤標示所有人資料，以茲辨識。財物應裝袋封緘於彌封處及填寫「臨時收容所受收容人登記簿『財物保管資料』」後，由受收容人及封緘人員共同簽章，影本交受收容人收執。財物保管袋，應置入專櫃上鎖保管，鑰匙並由專人（輪值分隊長及執勤人員）保管。於出所時發還受收容人並簽收；他人寄送予受收容人之物品，亦同。

二、其他治安機關（單位）查獲並送交專勤隊辦理收容者，應辦妥受收容人財物清點交接，並請該單位人員於「受收容人代管物品袋」上「點交人」欄位內簽名後交接，另於「臨時收容所受收容人登記簿『財物保管資料』」詳實記錄。

三、財物保管袋因公務需要開啓時，必須由分隊長以上幹部核准後登記於工作紀錄簿，財物保管袋內容有異動時應由開啓人紀錄於「臨時收容所受收容人登記簿『財物保管資料』」，由受收容人及封緘人員共同簽章，影本交受收容人收執。臨時收容所值班人員交接時，應於工作紀錄簿登載交接保管物品之名稱及數量。

四、受收容人收容期間之伙食、醫療費用等支出應由受收容人自行負擔，若遇無力負擔之受收容人，應由案件承辦人員負責聯繫其在臺關係人（或應負擔之人）支付，案件承辦人因辦理收容遣送事宜對外之各項聯繫應作成聯絡紀錄表（附件 9）置於卷

**首，一案一卷備查。**專勤隊承辦人於收受代辦機票費或罰鍰等費用時，應開立「代辦款項明細單」(附件 10、11)，若有結餘，應另開立「代辦餘額明細單」(附件 12)；明細單應依流水編號順序使用，以便查核使用情形。**代辦受收容人罰鍰、機票等款項時，應自受收容人財物保管袋內提領，並登錄於受收容人登記簿且儘速辦理。**

五、專勤隊有代收款項時，個別財務收支登記表(附件 13)應與財務收支登記總表(附件 14)帳目相符。

六、專勤隊應指定專人(輪值分隊長及執勤人員)負責登載及保管「受收容人財務收支登記總表」、「受收容人財務收支登記表」、「代辦款項明細單」及「代辦餘額明細單」。

七、**案件承辦人不得自行以信用卡代辦受收容人機票，並應參考對受收容人最有利之票價辦理。代辦受收容人日用品時，嚴禁賺取差價。**

#### 捌、受收容人遣返前相關經費核銷程序及財務收支登記

一、受收容人遣返前於臨時收容所收容期間日常用品費、醫療費、伙食費、機票費應自行負擔，當受收容人無力支付時，相關經費來源分述如下：

(一)大陸地區人民部分，向保證人催繳。經書面函請催繳無結果時，須載明相關辦理情形，始得由本署公務預算支付，並依法移送強制執行。

(二)外僑及香港澳門居民部分：須載明相關辦理情形，始得由本署公務預算支付。

(三)行政院勞工委員會合法引進之外勞：機票費及伙食費由就業安定基金支出。其餘非屬就業安定基金負擔者，須載明相關辦理情形，始得由本署公務預算支付。

二、經費應按月結報，並依上述收容對象類別分別列冊。

三、收容對象之日常生活用品、醫療費等支出標準及核銷程序：

(一)日常用品費：每人每月上限 250 元，檢據核實報銷。

(二)醫療費：檢據核實報銷。

(三)機票費：檢據核實報銷並應附出境紀錄。

(四)伙食費：經費來源為本署公務預算時，每人每日**上限 150 元**；經費來源為就業安定基金時，每人每日上限 150 元。並填寫受收容人伙食費登記簿(如附件 15)，檢據核實報銷。

四、前項支出應登記於「財務收支登記表」。

五、專勤隊應妥善保存收容對象「受收容人登記簿『財物保管資料』」、經開拆之財物保管袋及支出費用收據影本應併「受收容人財務收支登記表」、「受收容人財務收支登記總表」，列專卷歸檔，以備日後查考。

#### 玖、其他

一、**專勤隊每年應自行辦理收容遣送勤務之教育訓練。**

二、辦理本案有功(過)人員，依照本署獎懲案件處理原則及獎懲案件額度參考表辦理。

三、**執行收容遣送應依照「違法(規)外來人口收容遣送標準作業程序」(附件 16)、「辦理外國人入所標準作業流程」(附件 17)、「辦理大陸地區人民及港澳居民入所標準作業流程」(附件 18)、「臨時收容所財務保管作業流程圖」辦理(附件 19)。**<sup>693</sup>

<sup>693</sup>資料來源：移民署



# 附件三：內政部入出國及移民署辦理外國人入所標準作業流程

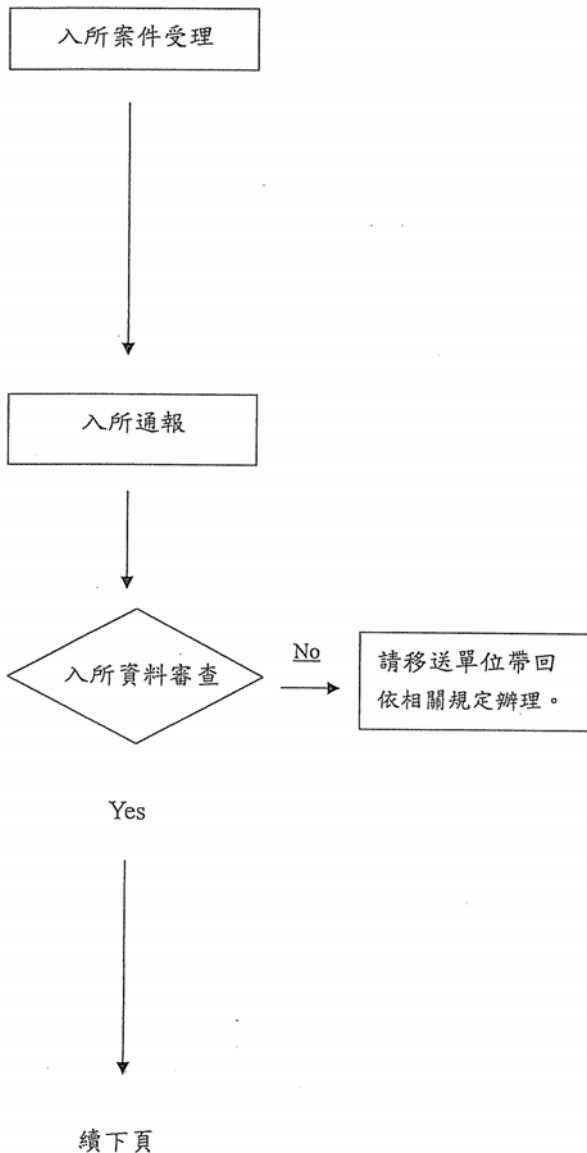
## 內政部入出國及移民署辦理外國人入所標準作業流程

### 一、法令依據：

- (一) 入出國及移民法。
- (二) 外國人收容管理規則。
- (三) 「人口販運被害人鑑別原則」及「處理疑似人口販運被害人作業程序」。

### 二、流程：

#### 流 程 圖 作 業 內 容



#### 壹、入所案件受理：

- (一) 權責人員：各所收容管理中心值日人員。
- (二) 接獲入所案件電話時需詢問來電者職別、姓名、欲入所收容之外國人國籍、性別、是否涉及刑事案件及傳真基本資料表，預定辦理入所時間（上揭入所通知各移送單位亦可以傳真方式辦理）。
- (三) 接獲入所案件電話通知後，應填寫公務電話紀錄簿、並通知男、女所及登錄白板。

#### 貳、入所通報：

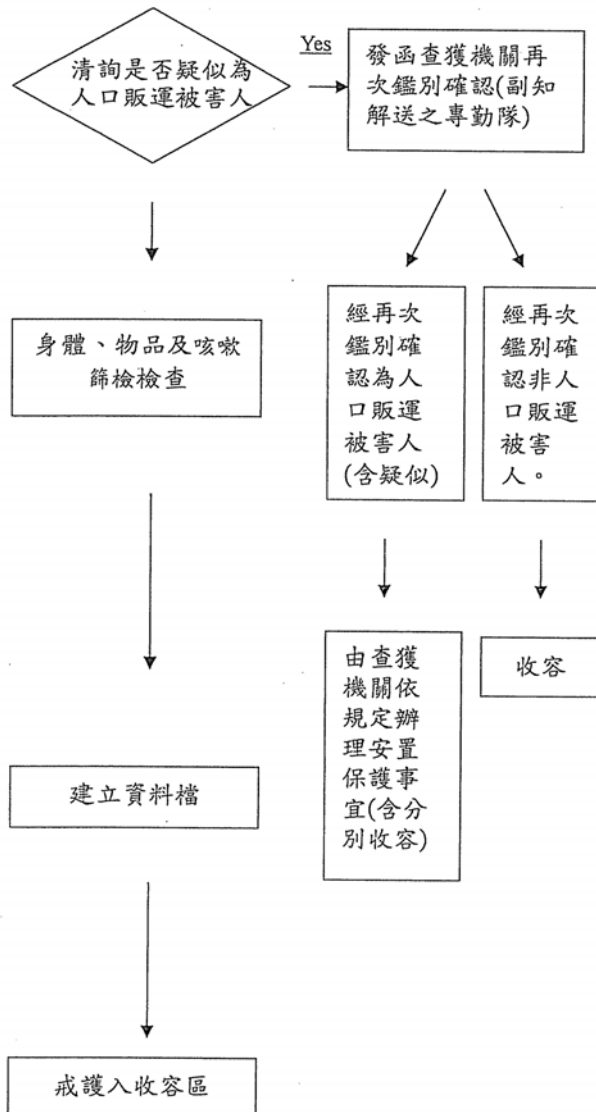
- (一) 權責人員：大門警衛同仁。
- (二) 受理移送單位辦理入所時，應審核文件並通知收容管理中心入所單位及人數，經核准後放行入所。

#### 參、入所資料審查：

- (一) 權責人員：各所承辦人員。
- (二) 核對移送卷宗、受收容人基本資料表、調查（談話）筆錄，入出境電腦資料報表或外僑電腦居留檔資料影本、收容處分書（特別注意收容處分是否符合入出國及移民法之收容規定）及護照影本等相關資料（如文件資料不齊全先予收容後限期補正）。
- (三) 經核如不符合入出國及移民法之相關收容規定，應委婉說明後請其帶回依相關規定辦理。
- (四) 編收容號碼拍照、指紋建檔或比對並請解送人員簽名見證處分書已發予當事人收執亦請受收容人於切結書上簽名捺印。

# 內政部入出國及移民署辦理外國人入所標準作業流程

流 程 圖 作 業 內 容



肆、清詢是否為人口販運被害人：

- (一) 權責人員：各所承辦人員。
- (二) 依「人口販運被害人鑑別原則」、「處理疑似人口販運被害人作業程序」及「司法警察機關辦理人口販運案件協調聯繫要點」規定辦理。

伍、身體、物品及咳嗽篩檢：

- (一) 權責人員：男、女所戒護人員。
- (二) 戒護人員應對入所之受收容人實施身體、物品及行李檢查。
- (三) 依疾病管制局規定詢問並填製咳嗽篩檢問卷調查表，進行初步咳嗽篩檢，篩檢結果如：症狀篩檢分數  $\geq 3$ ；最近 5 年內有服用抗結核病藥物或 BMI  $< 20$  任一項時，請先行隔離並儘速通知所在地衛生局安排取痰，並配合衛生局辦理後續相關防疫措施。
- (四) 檢查結果若發現有外國人收容管理規則第四條各款所列情形之一者，得暫不予收容。
- (五) 受收容人為女性者應以驗孕棒檢驗是否懷孕（如懷孕則請解送單位帶往醫療院所診斷開立驗孕證明）。
- (六) 清點財物完成代保管作業並填製貴重物品代管發還紀錄表。

陸、基本資料建檔：

- (一) 權責人員：各所承辦人員。
- (二) 於本署外人收容查處系統輸入受收容人相關收容資料。
- (三) 更新白板並列入日報表管制。

柒、戒護入所：

- (一) 權責人員：男、女所戒護人員。
- (二) 入收容區前由各所戒護人員帶至收容區發放入所須知、餐具及收容名牌並告知所方生活規定及應遵守事項。
- (三) 更新收容區收容人數。

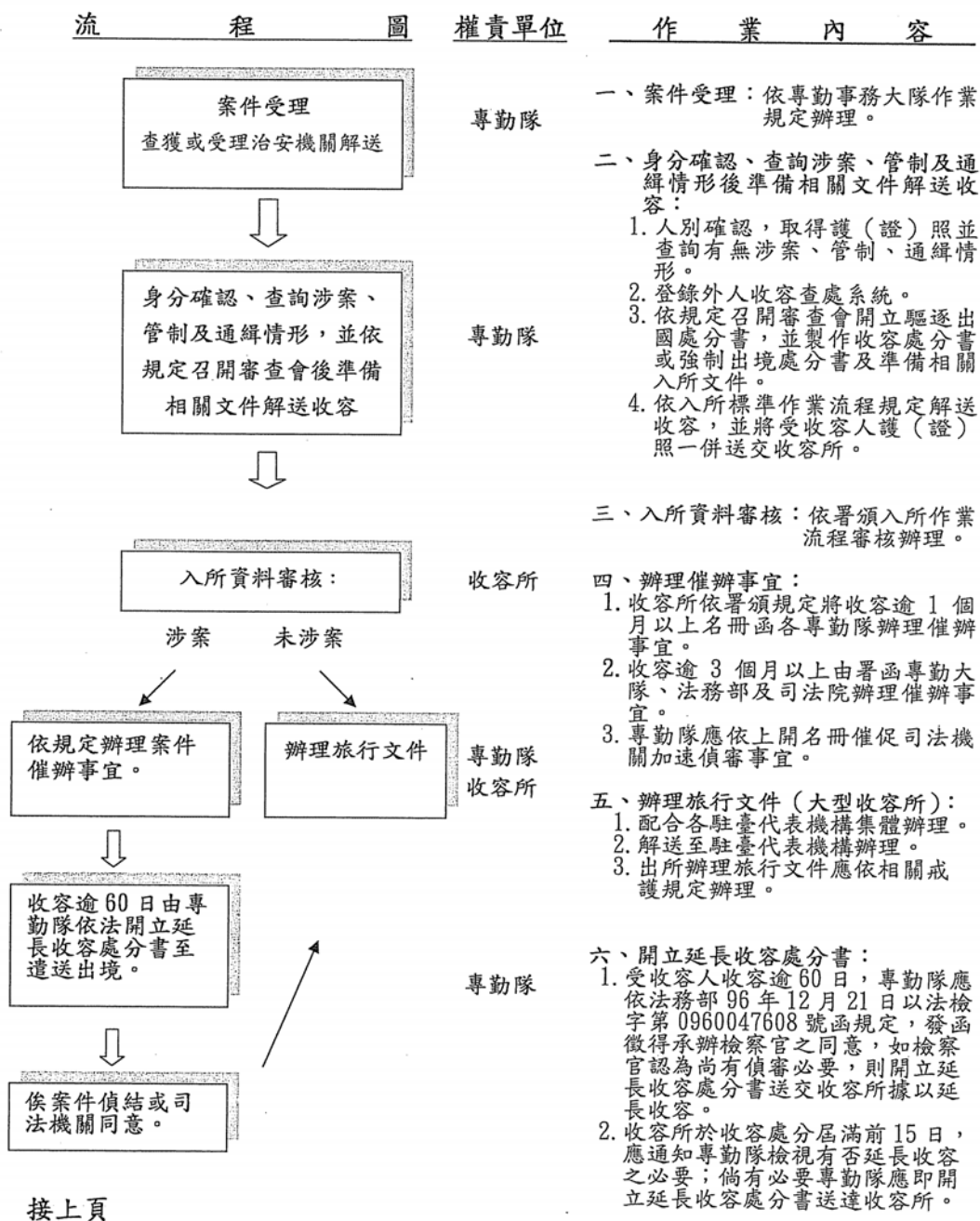
注意事項：

- 一、各單位除無設置臨時收容所外，應於移送入所前 3 小時聯繫收容所以利先行安排辦理接收事宜。
- 二、值日人員接獲他單位入所電話通報時應詢明入所原因、初審其是否合於收容規定並一次告知入所所需文件資料。
- 三、值日人員接獲移送卷宗時應仔細審核文件是否齊全有無專勤隊長或授權人員核章。
- 四、詢問受收容人有關護照、機票、財物等問題及身體狀況有無病痛（罹患重症）及外傷、有無特殊飲食習慣等相關情形。
- 五、審查入所文件若有缺件或瑕疵者，應由移送單位立即補齊或補正，如未能立即補齊或補正者，應告知限期儘速寄發或傳真文件至該所辦理補齊或補正；另填寫外僑入所收容移送卷宗缺件管制登記簿以利承辦人隨時管制並告知當日受理人員催告辦理。
- 六、查核收容處分書內收容事由是否適用，如不符合入出國及移民法第三十八條之收容規定，則委婉說明後請其帶回。
- 七、貴重物品之代保管應確實依規定辦理登記錄冊簽名以明責任並利查考。
- 八、行李應置放於指定處所，標明所有人，並設簿嚴格管控出入，非管理人員及受收容人會同不得私自提領或移動。

# 附件四：入出國及移民署專勤隊、收容所辦理強制出境分工標準作業流程

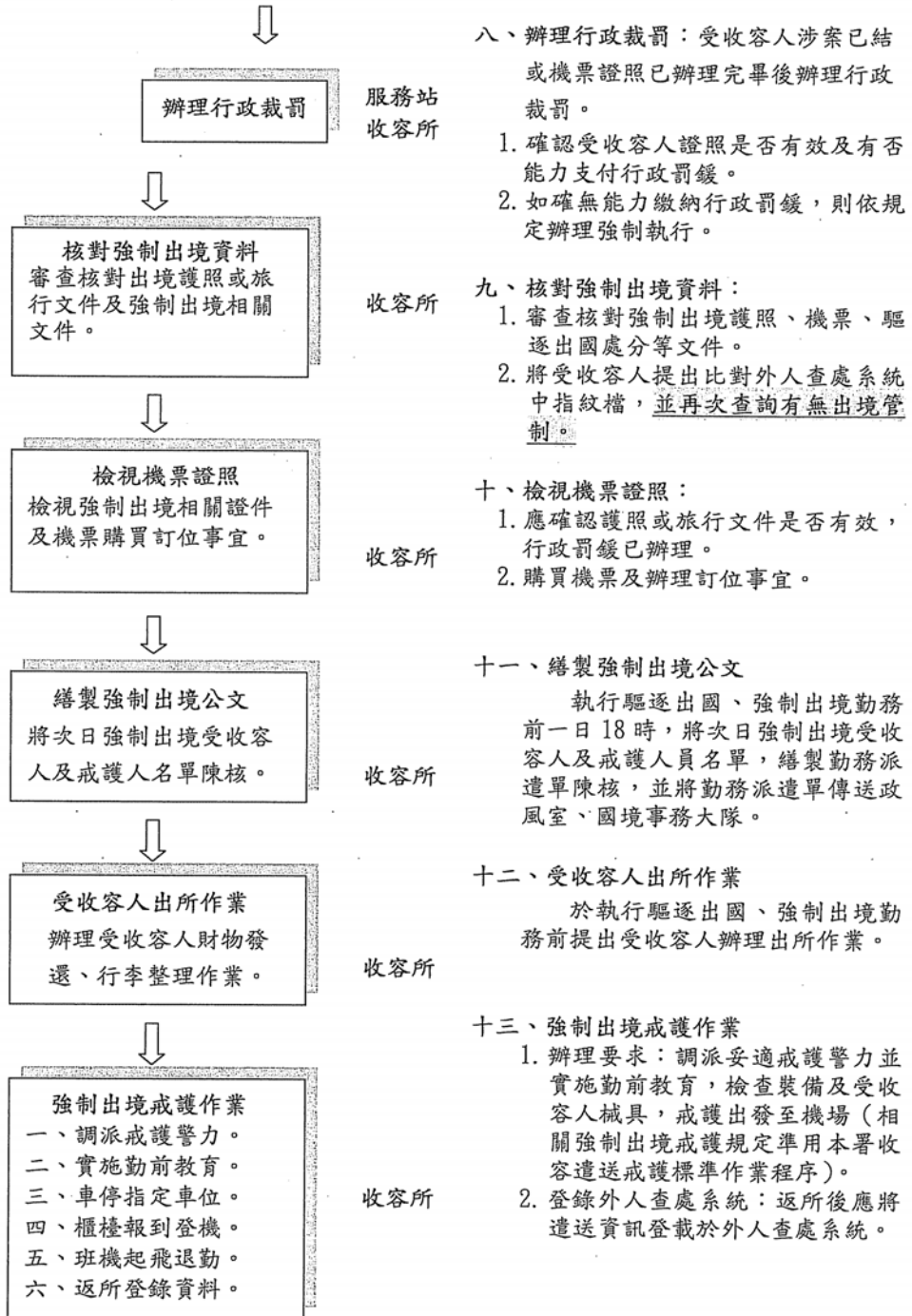
## 入出國及移民署專勤隊、收容所辦理強制出境分工標準作業流程

- 一、(一)入出國及移民法。(二)臺灣地區與大陸地區人民關係條例。(三)香港澳門關係條例。(四)大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法。(五)臺灣地區無戶籍國民強制出國處理辦法。(六)入出國及移民署戒具武器之種類規格及使用辦法。99年7月18日移署移非偉字第0990102764號函發「宜蘭收容所接辦強制出境任務分工協調會議紀錄」
- 二、流程：



接上頁

流 程 圖 權 責 單 位 作 業 內 容



注意事項：

- 一、專勤隊受理治安機關移送或自行查獲非法外來人士時，應儘可能追查相關護照資料送大型收容所。
- 二、本標準作業流程未盡事宜，適用本署其他相關規定。

## 附件五：內政部入出國及移民署收容事務大隊受收容人入所須知（中英文版）



Detention Affairs Corp . , National Immigration Agency, M.O.I.  
for New Members at the Custody

### 內政部入出國及移民署收容事務大隊受收容人入所須知

中、英、越、印、泰文



#### Articles permitted in the detention area 入收容區可攜帶物品

- ☺ Two suits of clothes 換洗衣物兩套
- ☺ Tissue paper, sanitary napkin 衛生紙、衛生棉
- Soap, shower gel, shampoo, laundry detergent, facial cleanser, toothpaste, toothbrush, towel 香皂、沐浴乳、洗髮乳、洗衣粉、洗面乳、牙膏、牙刷、毛巾
- ☺ Lotion not in glass bottle 非玻璃瓶裝乳液
- IC. phone card, keep your relatives and friends phone nos. 公用電話卡、常用電話號碼抄下來以便與親友聯絡
- ☺ Necessary medicines (Controlled by management). 必需藥品(由管理員管制)
- ☺ Playing cards、books、newspapers which are good for your health and mind also letters and stamps. 有益身心健康書報、書信
- ☺ Necessary personal certificates for repatriation 個人遣返必要證件
- ☺ Pictures of your relatives and friends. (appropriate amount) 親友相片(適量)
- ☺ Others (Approved articles depending on different cases.)

其它(視個案需要經核可之物品或金錢)



#### Articles prohibited in the detention area 不可攜帶物品

- ☹ A cell phone, a camera, easy spoiled food, alcoholic beverage. 手機、照相機、易腐敗物(食)品、含酒精性飲料...
- ☹ Fragile articles, glass bottles, metal articles. 易碎品、玻璃瓶物品、金屬製品
- ☹ Earrings, necklaces, bracelets. 耳環、項鍊、手飾
- ☹ Sharp-pointed articles, dangerous articles. (For example, a razor, scissors, nail scissors, lighter...) 尖銳品、危險品(如刮鬍刀、剪刀、指甲刀、打火機...)



#### Regulations for using a public telephone 公用電話使用規定

- ① Daily open periods : 9:00~11:00, 14:00~17:00, 19:00~21:00.

每日使用時段：9:00~11:00，14:00~17:00，19:00~21:00

- ① Wait in line orderly after you registered to the management. Time limit is 5 minutes each person.

向管理人員登記後排隊依序撥打，每次通話時間 5 分鐘



#### Visitor Hours 會客規定

- 🔔 14:00~16:00 on Tuesdays, Thursdays, Saturdays and Sundays.

每周二、四、六、日 14:00~16:00

🔔 Visitors should have two certificates.

會客來賓須攜帶雙證件

◆ Outdoor activity 戶外活動：

The outdoor activity would be conducted 2 to 3 times a week · (The place would be conducted indoor or suspended under bad weather)

每週實施 2-3 次戶外活動時間，可至戶外打球或運動舒展身心（遇下雨則改於室內辦理或暫停實施）。

◆ Shopping 購物

🛒 If You need to shop for daily needs. Please contact the room leader or detention personnel.

如有購買日常用品需要，請向室長登記或向所方提出申請。

◆ Code of Conduct 生活公約

👉 Disallow to commit a suicide, hurt yourself or other people.

不得有自殺、自殘或傷害他人生命或身體之行爲

👉 Disallow to make a clamor, quarrel, fight, violence and attack supervisor or run away.

不得有喧嘩、爭吵、鬥毆、強暴、攻擊管理人員或脫逃之行爲

👉 No drinking wine or liquor. Never gamble. 不得有飲酒或賭博之行爲

👉 No hiding contraband or other dangerous articles.

不得有藏匿違禁物、查禁物或其他危險物品之行爲

👉 Don't violate the management's commands or hinder the order at the custody.

不得有違抗管理命令或妨害收容秩序之行爲

👉 Don't scrawl or damage any public properties.

不得有塗抹污染或其他破壞毀損公物之行爲

👉 Obey all regulations made by the custody.

其它經收容處所規定應行遵守之行爲

👉 According to the regulation, any violation of the code of conduct will be admonished, labor service, suspension of telephone privilege, suspension of visit or solitary confinement and etc.

違反上述生活公約，依規定將施以訓誡、勞動服務、禁打電話、禁止會見或獨居戒護等處置。

◆ Rights to be known 權益須知：

☆ Complaint hotline : if you are subjected to mistreatment, you can submit your complaint into the complaint box, or call the N.I.A. complaint hotline : 02-23889393ext.2570, or call the Civil Service Ethics of N.I.A. hotline : 02-2370-1710、02-2370-1708.

☆ 申訴管道：如有遭欺凌或不當待遇（管理），循可依下列管道反映（投訴內容及投訴人將予保密）：

Ω 逕向管理人員反映。

Ω 投書收容區內申訴信箱。

Ω 撥打署本部投訴電話 02-23889393 轉 2570



Ω撥打署本部政風專線 02-2370-1710、02-2370-1708

☆ Legal aid: For questions regarding to the legal matters and require legal assistant, you may contact the detention staff to request assistance from the Legal Aid Foundation.

☆ 法律扶助：如有訴訟情事，需請求法律協助，可向管理人員反映，洽請法律扶助基金會提供法律諮詢服務。

☆ Wage dispute: If you have wage dispute, you may contact the detention staff to refer the matter to the local Department of Labor for further assistance.

☆ 勞資爭議：如有勞資爭議待解決，可向管理人員反映，轉請轄區勞工局（處）協助處理。

☆ Repatriation progress: You may contact the person in charge in the specialized operation brigade by phone.

☆ 遣返進度：可利用電話，逕詢專勤隊承辦人，如無法聯繫上，可反映管理人員協助詢問。

☆ Medical care: You may register to see a physician if you don't feel well or contact the detention staff for medical emergency.

☆ 醫療服務：如有身體病痛可於醫師至所看診時登記看診，臨時急病重症可隨時反映管理人員護送所外就醫。

☆ Psychological counseling: if you need the psychological counseling, you may contact the counselor in the detention center for assistance or seek the assistance from charitable or religious organization during their visits.

☆ 心理諮詢：如有心理諮詢或輔導需求，可反映各所輔導員協助，或於各慈善、宗教團體入所關懷時與之交談尋求心靈慰藉。

☆ If you need any other assistance, you may contact the detention staff anytime or address the issues in the monthly meeting.

☆ 其他須協助事項可隨時反映管理人員請求協助，或於每月座談會時向所方提出。

#### DAILY SCHEDULE AT THE CUSTODY

#### 收容所受收容人每日生活作息表

Time 時間	Schedule 作息
06:30 - 07:30	Get up, wash face and hands, 起床、盥洗
07:30 - 08:00	Breakfast 早餐
08:00 - 09:00	Take a walk, sweep and wash up tableware 飯後散步、打掃、清洗餐具
09:00 - 11:30	Free time (Watch TV programs) 自由活動(觀賞電視節目)
11:30 - 12:30	Lunch 午餐 Take a walk, wash up tableware 飯後散步、清洗餐具
12:30 - 14:00	Nap 午睡
14:00 - 15:00	Get up, wash face and hands 起床、盥洗
15:00 - 16:00	Free time (Watch TV programs) 自由活動(觀賞電視節目)
16:00 - 17:30	Take a shower, wash clothes 洗澡、清洗晾曬衣物

17 : 30 - 18 : 00	Dinner 晚餐
18 : 00 - 19 : 00	Take a walk, wash up tableware 飯後散步、清洗餐具
19 : 00 - 21 : 30	Free time (Watch TV programs) 自由活動(觀賞電視節目)
21 : 30 - 22 : 00	Wash face and hands, be ready to retire for the night 盥洗準備就寢
22 : 00	Head count 點名就寢

**Manila** Economic and Cultural Office

Phone Number : 02-2508-1719 Address : 11F, No.176, **Changchun** Rd., Taipei

馬尼拉經濟文化辦事處

聯絡電話：02-2508-1719 地址：台北市長春路 176 號 11 樓

N.I.A. cares about your well-being in the detention center and wishes you have a safe trip home.

內政部入出國及移民署關心你在收容所的每一天，並祝你平安順利返國。



資料來源：移民署



附件六：內政部入出國及移民署行蹤不明外勞人數按國籍別統計表

國籍	性別	累計逃逸人數			已查處出境人數			目前在臺逃逸人數 累計總數
		上月累計人數	本月新增人數	累計總數	上月累計人數	本月新增人數	累計總數	
印尼	男	6,120	96	6,216	4,948	38	4,986	1,188
	女	40,328	485	40,813	29,879	167	30,046	10,582
馬來西亞	男	19	0	19	18	0	18	0
	女	19	0	19	15	0	15	0
蒙古	男	12	0	12	12	0	12	0
	女	14	0	14	12	0	12	0
菲律賓	男	2,663	7	2,670	2,523	7	2,530	126
	女	12,204	50	12,254	10,396	31	10,427	1,766
泰國	男	14,131	31	14,162	13,204	22	13,226	866
	女	2,943	6	2,949	2,719	5	2,724	200
越南	男	19,624	331	19,955	13,713	176	13,889	5,950
	女	33,508	191	33,699	25,468	157	25,625	7,927
合計	男	42,569	465	43,034	34,418	243	34,661	8,130
	女	89,016	732	89,748	68,489	360	68,849	20,475
總計		131,585	1,197	132,782	102,907	603	103,510	28,605

註：1.累計總數係指自民國 79 年起至資料統計截止日止之統計數。

2.逃逸人數係指有行蹤不明紀錄者。

3.統計數字以 100 年 4 月 30 日電腦資料為準。

資料來源：移民署

## 附件七：藍領外籍勞工—行方不明統計分析表

附件 7-1：藍領外籍勞工—行方不明人數

	總計			印尼			馬來西亞			菲律賓			泰國			越南			蒙古		
	計	男	女	計	男	女	計	男	女	計	男	女	計	男	女	計	男	女	計	男	女
96年	11,226	3,050	8,176	4,870	571	4,299	—	—	—	867	106	761	959	798	161	4,529	1,575	2,954	1	—	1
97年	11,105	3,613	7,492	5,506	575	4,931	—	—	—	643	69	574	680	573	107	4,275	2,396	1,879	1	—	1
98年	10,743	3,617	7,126	4,672	492	4,180	—	—	—	552	59	493	381	317	64	5,138	2,749	2,389	—	—	—
99年	13,329	4,729	8,600	6,021	901	5,120	1	1	—	615	73	542	403	323	80	6,289	3,431	2,858	—	—	—

附件 7-2：藍領外籍勞工—行方不明比率

	總計	印尼	馬來西亞	菲律賓	泰國	越南	蒙古
96年	3.20	4.71	—	0.99	1.07	6.50	3.48
97年	3.01	4.44	—	0.76	0.82	5.60	9.30
98年	3.10	3.47	—	0.79	0.60	6.60	—
99年	3.62	4.03	10.00	0.81	0.63	7.98	—

資料來源：勞委會

附件八：入出國及移民署各專勤隊歷年收容遣送人數統計表

項目 年度	收容人數			遣送人數		
	外國人	大陸地區及 港澳居民	小計	外國人	大陸地區及 港澳居民	小計
96年	14,766	1,746	16,512	12,664	1,407	14,071
97年	10,273	1,606	11,879	11,570	1,840	13,410
98年	12,212	1,344	13,556	11,736	1,253	12,989
99年	11,354	1,177	12,531	10,180	1,049	11,229
100年 (至5月止)	5,079	321	5,400	1,958	98	2,056
合計	53,684	6,194	59,878	48,108	5,647	53,755

資料來源：移民署

附件九：查處大陸地區人士在臺從事非法活動（因案註參）統計表

資料截止日期：99年12月31日

資料來源：專勤事務第一大隊

日期 \ 類型	偽變造證件	冒用親屬關係	虛偽結婚	來臺賣淫	非法打工	合計
96年	42	50	405	136	690	1,323
97年	56	60	839	130	528	1,613
98年	39	16	557	68	262	942
99年	37	15	427	46	295	820
99.01	5	0	37	7	11	60
99.02	0	2	25	2	11	40
99.03	6	3	76	4	10	99
99.04	3	0	32	3	11	49
99.05	3	2	23	3	20	51
99.06	2	3	27	4	58	94
99.07	0	1	30	6	75	112
99.08	7	1	28	3	12	51
99.09	2	0	42	4	17	65
99.10	4	2	50	7	22	85
99.11	1	0	32	1	24	58
99.12	4	1	25	2	24	56
累計	8,887	518	7,687	9,338	17,339	43,769

註：本表累計欄係指自77年11月09日起至99年12月31日之統計數字

資料來源：移民署

附件十：大陸地區人民非法入境歷年收容遣返統計表

收容遣返 年月	收容人數			遣返次數及人數			
	男	女	小計	次數	男	女	小計
81年	2,749	155	2,904	12	1,698	114	1,812
82年	5,684	260	5,944	25	5,709	277	5,986
83年	3,056	160	3,216	23	4,514	196	4,710
84年	2,094	154	2,248	7	1,332	95	1,427
85年	1,449	200	1,649	10	2,072	178	2,250
86年	1,071	106	1,177	6	1,052	164	1,216
87年	1,183	111	1,294	5	1,030	91	1,121
88年	1,656	116	1,772	6	1,092	74	1,166
89年	1,201	326	1,527	7	1,083	147	1,230
90年	872	597	1,469	12	1,269	679	1,948
91年	826	1,206	2,032	9	794	608	1,402
92年	538	2,920	3,458	14	680	1,557	2,237
93年	706	1,077	1,783	9	330	1,110	1,440
94年	936	177	1,113	14	745	1,607	2,352
95年	747	87	834	9	925	671	1,596
96年	398	48	446	5	462	133	595
97年	228	57	285	3	308	57	365
98年	170	76	246	5	168	68	236
99年	100	21	121	3	95	48	143
100年	16	4	20	0	0	0	0
合計	25,680	7,858	33,538	184	25,358	7,874	33,232

說明:1.大陸地區人民非法入境之收容、遣返統計，係自內政部1992年7月1日起接辦〔國防部〕業務起計算；數據統計至100年4月

2.本表每月收容人數係指該月份全國各機關查獲解送至收容所人數。

資料來源：移民署

附件十一：收容事務大隊 96~99 年度收容人數統計分析表

收容事務大隊96~99年度收容(外國人)人數統計分析表

類型		年度		96年		97年		98年		99年		合計
		性別		男	女	男	女	男	女	男	女	
收容事由	入出國及移民法第38條第一項第1款	93	103	42	66	105	281	56	27	773		
	入出國及移民法第38條第一項第2款	3,026	5,252	1,815	3,035	2,434	3,965	2,645	4,555	26,727		
	入出國及移民法第38條第一項第3款					1	3	1		5		
	入出國及移民法第38條第一項第4款	13	14	6	4	14	5	4	7	67		
總計		3,132	5,369	1,863	3,105	2,554	4,254	2,706	4,589	27,572		

另涉刑案人數分類：

偽造文書	43	132	55	198	57	175	128	205	993
妨害風化		71		90	1	55		38	255
竊盜	16	49	40	69	45	82	50	101	452
漁業法					3	20			23
恐嚇取財					2				2
傷害	1	2	2	2	5		14	2	28
毒品危害防制條例	8	3	14	1	31	18	33	7	115
賭博	3	1	3			1	6	3	17
強制性交	1	1		1	1				4
殺人未遂	1		2		4		10	1	18
侵占			1	4		3	10	8	26
擄人勒贖						1			1
強盜			8		5	1	4	1	19
殺人	8			1	11		1		21
國安法	41	4	17	7	12	5	22	1	109
社維法		3		36		22		16	77
其他	47	38	34	27	114	89	116	52	517
總計	169	304	176	436	291	472	394	435	2,677

說明：96~99年累計收容外國人數計27,572人(男：10,255人；女：17,317人)；其中包含涉案人數計2,677人(男：1,030人女：1,647人)，佔總收容人數之9.71%。



收容事務大隊96~99年度收容(大陸人士)人數統計分析表

類型	性別	96年		97年		98年		99年		合計
		男	女	男	女	男	女	男	女	
收容事由	兩岸關係條例第18條第一項第1款	397	47	232	55	163	91	83	32	1,100
	兩岸關係條例第18條第一項第2款	125	446	125	457	139	585	126	446	2,449
	兩岸關係條例第18條第一項第3款	3	76	17	48	3	25	13	35	220
	兩岸關係條例第18條第一項第4款	8	21	10	60	12	29	4	7	151
	兩岸關係條例第18條第一項第5款									
總計		533	590	384	620	317	730	226	520	3,920

另涉刑案人數分類：

國家安全法	385	34	218	44	155	66	77	41	1,020
懲治走私條例	12						12		24
菸酒管理法	1				6				7
偽造文書	68	36	43	127	44	158	30	122	628
妨害風化		85		84		111		84	364
竊盜	2	3	4	4	1	43	2	1	60
漁業法	3		6				8		17
恐嚇取財	1								1
傷害						1			1
毒品危害防制條例	1	1		1	2	2	2	2	11
賭博	1			2		2		1	6
強制性交			2		1				3
殺人未遂	1		1		1				3
侵占	1	1		1			1		4
擄人勒贖	1		1		1				3
強盜					1		3		4
殺人	1								1
其他	6	26	12	20	18	17	7	13	119
總計	484	186	287	283	230	400	142	264	2,276

說明：96~99年累計收容大陸地區人民計3,920人(男：1,460人；女：2,460人)；其中包含涉案人數計2,276人(男：1,143人女：1,133人)，佔總收容人數之58.06%。

資料來源：移民署

附件十二：99.12.31 各收容所收容累計國籍分析表

99. 12. 31月各收容所收容累計國籍分析表

統計時間：99年12月31日

所別 性別	宜蘭收容所		新竹收容所		台北收容所		南投收容所		連江收容所		累計人數合計		
	男	女	男	女	男	女	男	女	男	女	男	女	小計
大陸	965	1,713	293	484	33	74	76	179	93	10	1,460	2,460	3,920
越南	1,719	2,425	1,117	2,223	1,727	1,698	776	753			5,339	7,099	12,438
泰國	561	135	330	133	597	171	150	60			1,638	499	2,137
印尼	757	2,638	689	2,990	505	1,569	348	976			2,299	8,173	10,472
菲律賓	140	652	55	242	71	263	21	98			287	1,255	1,542
孟加拉	47		10		47						104	0	104
緬甸	37	6	6	2	38	4					81	12	93
印度	43	2	3		13		3				62	2	64
奈及利亞	15		6		21		4				46	0	46
迦納	9				14						23	0	23
獅子山	2		1		2						5	0	5
巴基斯坦	12		4		4		1				21	0	21
南非					3			1			3	1	4
喀麥隆	1				2						3	0	3
馬來西亞	10	7	13	10	27	9	3	2			53	28	81
尼泊爾	9	1	6		19	4	2				36	5	41
加拿大	3		1			1	2				6	1	7
法國			1								1	0	1
德國	1				1						2	0	2
英國	3				3		1				7	0	7
辛巴威	1				1						2	0	2
無國籍			4					1			4	1	5
無戶籍國民	6				21						27	0	27
外蒙古	2	2									2	2	4
斯里蘭卡	2				8						10	0	10
象牙海岸	1										1	0	1
波扎那	1										1	0	1
日本	3	0			1						4	0	4
美國	1				7		1				9	0	9
柬埔寨		12	2	16		7		17			2	52	54
新加坡	2	2	2		7	1					11	3	14
亞美尼亞			1								1	0	1
蒙古					7	2					7	2	9
伊拉克					1						1	0	1
伊朗			1								1	0	1
甘比亞					2						2	0	2
塞內加爾			1		1						2	0	2
俄國斯	1										1	0	1
摩洛哥	1										1	0	1
韓國	2					1					2	1	3
哥斯大黎加					1						1	0	1
約旦					1						1	0	1
馬利	1										1	0	1
賴比瑞亞	1						1				2	0	2
多哥共和國					1						1	0	1
烏克蘭	1										1	0	1
馬其頓						1					0	1	1
烏茲別克						3					0	3	3
巴拉圭							1				1	0	1
合計	4,360	7,595	2,546	6,100	3,186	3,808	1,390	2,087	93	10	11,575	19,600	31,175
總計	11,955		8,646		6,994		3,477		103		31,175		

資料來源：移民署

## 附件十三：日本出入國管理及難民認定法（中譯本）

以下僅摘錄日本出入國管理及難民認定法(以下簡稱「入管法」)有關收容遣返部分<sup>694</sup>：  
第五章 強制出境的程序

### 第二十七條（違反調查）

入國警備官有充分及正當理由認為外國人違反第二十四條各項之一，對於該外國人（以下稱「涉嫌者」）得進行「違反調查」。**\*註1**

### 第二十八條（對於「違反調查」要求必要的偵訊及報告）

入國警備官為達「違反調查」的目的得進行必要的偵訊。但「強制處分」部分僅限於本章及第八章的規定。

- 2 入國警備官對於「違反調查」得經照會公務機關或公私團體要求必要的報告（指資料或訊息）。

### 第二十九條（要求「涉嫌者」出面及偵訊）

入國警備官於進行「違反調查」並認為有必要時得要求「涉嫌者」出面並對該「涉嫌者」進行偵訊。

- 2 於前項場合，入國警備官應對「涉嫌者」的供述作成筆錄。
- 3 製作前項筆錄時，入國警備官應將筆錄提供「涉嫌者」閱覽或朗讀使之聽聞及簽名，同時入國警備官亦應簽名。
- 4 於前項場合，「涉嫌者」無法或拒絕簽名時，入國警備官應將情形附記於筆錄。

### 第三十條（要求證人出面）

入國警備官於進行「違反調查」並認為有必要時得要求證人出面、偵訊。

- 2 前項場合，入國警備官應將證人的供述作成筆錄。
- 3 前條第3及4項規定，於前項場合準用之。即前條第3及4項規定中之「涉嫌者」改為「證人」。

### 第三十一條（臨檢、搜索及收押）

入國警備官於進行「違反調查」並認為有必要時，得經所屬官署所在地的地方法院或簡易法庭法官的許可，進行臨檢、搜索或收押。

- 2 於前項場合的緊急狀況，入國警備官對於應臨檢的場所、應搜索的人身、或物件及應收押的物件，得經所屬官署所在地的地方法院或簡易法庭法官的許可，進行同項處分。
- 3 入國警備官申請第一項或前項許可時，應檢附「涉嫌者」涉嫌違反第二十四條各項之一的資料，欲臨檢「涉嫌者」以外第三者的住居所時足認該住居所與違反事件具有相當關係的資料、欲搜索「涉嫌者」以外第三者的身體、物件、住所或其他場所時足認應收押物件的存在及該物件與違反事件具有相當關係的資料、欲收押「涉嫌者」以外第三者的物件時，足認該物件與違反事件具有相當關係的資料。
- 4 對於前項申請，地方法院或簡易法庭的法官應將載有應臨檢場所、應搜索的身體或物件、應收押之物件、申請者的官職姓名、有效期間及法院名稱及法官本人簽名及

<sup>694</sup> 資料來源：移民署，

用印的許可書交付給入國警備官。

- 5 入國警備官得將前項許可書交付給其他入國警備官進行臨檢、搜索或收押。

### 第三十二條（必要處分）

入國警備官於進行搜索或收押並認為有必要時，得解除鑰鎖、封條或為其他必要之處分。

### 第三十三條（證件的攜帶）

入國警備官進行偵訊、臨檢、搜索或收押時應攜帶身分證明文件，經關係人要求時應出示之。

### 第三十四條（會同搜索或收押）

入國警備官於住居所或其他建築物內進行搜索或收押時應會同所有權人、租賃人、管理人或其代理人。無法會同前述人時應會同鄰居或地方公共團體的職員。

### 第三十五條（時間限制）

入國警備官於日出前或日沒後，在許可書內未明載夜間仍可執行時不得進入住居所或其他建築物搜索或收押。

- 2 入國警備官於日沒前已進行的搜索或收押，日沒後得繼續執行。
- 3 於下列場所進行搜索或收押時，入國警備官不受第一項規定限制。
  - 一、經認為是有害風俗的常用場所。
  - 二、旅館、餐飲店或其他夜間公眾仍得出入的場所。但以公開或營業時間以內為限。

### 第三十六條（出入禁止）

入國警備官於進行偵訊、臨檢、搜索或收押時，得禁止未經許可的任何人出入該場所。

### 第三十七條（收押程序）

入國警備官進行收押時應作成目錄交付給所有人、持有人、保管人或其代理人。

- 2 入國警備官對於所收押的物品，認為無留置的必要時應立即發還。

### 第三十八條（調查書的製作）

入國警備官進行臨檢、搜索或收押時應製作調查書供會見人閱覽或朗讀並請其簽名，同時本身亦應簽名。

- 2 於前項場合，會見人無法或拒絕簽名時，入國警備官應將情形附記於調查書。

## 第二節 收容

### 第三十九條（收容）

入國警備官有充分相當理由懷疑「涉嫌者」該當第二十四條各項之一時得依收容令收容之。

- 2 前項收容令應經入國警備官的申請，由所屬官署的主任審查官簽發。

### 第四十條（收容令的格式）

前條第一項之收容令應記載「涉嫌者」的姓名、居住地、國籍、涉嫌事實要旨、收容場所、有效期間、簽發日期及其他法務省所定事項且經主任審查官署名及用印。

### 第四十一條（收容的期間、場所及留署的囑託）

依收容令得以收容的期間以三十日以內為限。但經主任審查官認為有不得已的事

由時得以三十日為限延長之。

- 2 依收容令得以收容的場所為「入國者收容所」、「收容場」及其他法務部或法務部委任之主任審查官所指定之適當場所。
- 3 警察官經主任審查官認為必要且經請求時得將「涉嫌者」留置於留置設施內。

#### 第四十二條（收容的程序）

入國警備官依收容令收容「涉嫌者」時應對「涉嫌者」出示收容令。

- 2 入國警備官如因情況緊急未持有收容令時得對「涉嫌者」告知涉嫌事實及將申請收容令的要旨後先行收容。但應盡可能迅速出示收容令。

#### 第四十三條（緊急事件）

入國警備官對於明顯該當第二十四條各項之一的「涉嫌者」於等待簽發收容令的期間，有足夠及相當理由相信「涉嫌者」有逃亡之虞時得逕予收容。

- 2 施行前項收容時，入國警備官應盡速向主任審查官報告並申請收容令。
- 3 前項收容，經主任審查官認為與第一項的收容不符時，入國警備官應立即將其釋放。

#### 第四十四條（「涉嫌者」的移送）

入國警備官依第三十九條第一項規定收容「涉嫌者」時應自拘束其身體自由的四十八小時以內將調查書及證據物等一併移送入國審查官。

#### 第三節 審查、口頭審查及異議申訴

#### 第四十五條（入國審查官的審查）

入國審查官依前條規定接受「涉嫌者」的移送時，應立即審查該「涉嫌者」是否為「強制出境的對象」（該當第二十四條各項之一，但非經發出「出國命令」的外國人。以下相同）。

- 2 入國審查官執行前項審查時應製作相關的審查紀錄。

#### 第四十六條（「涉嫌者」的舉證責任）\*註2

接受前條審查的「涉嫌者」中經認定為係第二十四條第一項（除第三條第一項第二款的相關部分之外）或第二項的「涉嫌者」時，應自行舉證阻卻。

#### 第四十七條（審查後的程序）\*註3

入國審查官經審查結果認定「涉嫌者」未該當第二十四條各項之一時應立即將其釋放。

- 2 入國審查官經審查結果認定「涉嫌者」為「出國命令對象者」時，應盡速將要旨通知主任審查官。同時，如果該「涉嫌者」係依第五十五條之三第一項規定，經簽發「出國命令」者時，入國審查官應立即將其釋放。
- 3 入國審查官經審查結果認定「涉嫌者」為「強制出境對象者」時，應迅速檢附書面理由通知主任審查官及該「涉嫌者」。
- 4 執行前項通知時，入國審查官應告知該「涉嫌者」得依第四十八條規定請求進行口頭審理。
- 5 第三項場合，如果「涉嫌者」服從該項認定，主任審查官應要求該「涉嫌者」於放棄進行口頭審理的文書上簽名，並盡速依第五十一條規定簽發「強制出境命令」。

#### 第四十八條（口頭審理）\*註4

接獲前條第三項通知之「涉嫌者」對於同項的認定有異議時，可於自接獲該通知之日起三日內，以口頭的方式向特別審理官請求進行口頭審理。

- 2 入國審查官於經請求進行前項口頭審理時，應向特別審理官提出第四十五條第二項的書面紀錄及其他相關資料。
- 3 特別審理官於經請求進行第一項口頭審理時，應即時通知「涉嫌者」時間、地點並盡速進行口頭審理。
- 4 特別審理官於進行前項口頭審理時應作成紀錄。
- 5 第十條第三項至第六項規定準用第三項口頭審理程序。\*註4
- 6 特別審理官經口頭審理結果判定前條第三項的認定與事實不符（理由以該「涉嫌者」不該當第二十四條各項之一為限）時，應立即將「涉嫌者」釋放。
- 7 特別審理官經口頭審理結果判定前條第三項的認定與事實不符（理由以該「涉嫌者」為「出國命令對象者」為限）時，應立即通知主任審查官。同時如果該「涉嫌者」係依第五十五條之三第一項規定經簽發出國命令者時，特別審理官應立即將其釋放。
- 8 特別審理官經口頭審理結果判定前條第三項的認定無誤時，應將要旨立即通知主任審查官及該「涉嫌者」，並告知該「涉嫌者」得依第四十九條規定提出異議申訴。
- 9 接受前項通知時，該「涉嫌者」若服從同項認定，主任審查官應要求該「涉嫌者」於放棄申訴的文書上簽名，並盡速依第五十一條規定簽發「強制出境命令」。

#### 第四十九條（異議申訴）

受前條第八項通知之「涉嫌者」對同項判定有異議時，可於自接獲該通知之日起三日內，依法務部的法定程序提出記載不服事由的書面資料經主任審查官向法務部部長提出異議申訴。

- 2 主任審查官對前項異議申訴，應向法務部提出第四十五條第二項的審查紀錄、前條第四項的口頭審理紀錄及其他相關文書資料。
- 3 法務部於受理第一項規定之異議申訴時，應就異議申訴的理由作出裁定並將結果通知主任審查官。
- 4 主任審查官於接獲法務部對異議申訴（以該「涉嫌者」不該當第二十四條各項之一的理由為限）的裁定為有理由時，應立即將該「涉嫌者」釋放。
- 5 主任審查官於接獲法務部對異議申訴（以該「涉嫌者」該當「出國命令對象者」的理由為限）的裁定為有理由時，應立即將該「涉嫌者」釋放。
- 6 主任審查官於接獲法務部對異議申訴的裁定為無理由時，應立即通知該「涉嫌者」並依第五十一條規定簽發「強制出境命令」。

#### 第五十條（法務部裁決的特例）

法務部就前條第三項的裁決，認為異議申訴無理由且該「涉嫌者」亦該當第二十四條各項之一，如該「涉嫌者」符合下列各款之一，仍得特例許可該「涉嫌者」居停留。

- 一 受有永久居留許可者
- 二 曾係日本國國民並於本國設籍者

- 三 因人口販運等在他人的支配下滯留本國者
- 四 其他經法務部認定有應特例許可居停留之情事者
- 2 前項場合，法務部部長得依法務部相關規定附加居停留期限及其他必要條件。
- 3 第一項之許可比照前條第四項的適用，視為異議申訴裁決為有理由。

### 第三節 強制出境命令的執行

#### 第五十一條（強制出境命令的格式）

依第四十七條第五項、第四十八條第九項、第四十九條第六項規定及按第六十三條第一項規定強制出境程序所簽發之「強制出境命令」應記載受強制出境命令者的姓名、年齡及國籍、強制出境理由、遣返地、簽發日期及其他法務部法定事項，且經主任審查官簽名用印。

#### 第五十二條（強制出境命令的執行）

強制出境命令由入國警備官執行。

- 2 因入國警備官人數不足，經主任審查官認為必要並經請求，警察官或海上保安官亦得執行強制出境命令。
- 3 入國警備官（含依前項規定執行強制出境命令的警察官或海上保安官，以下同）執行強制出境命令時，應向受強制出境命令者出示強制出境命令或該影本並將受強制出境命令者依次條規定的遣返地迅速遣返。但，依第五十九條規定應由運輸業者遣返時，應迅速將受強制出境命令者移送該運輸業者。
- 4 前項場合，受強制出境命令者願意自行負擔由本國自行離境時，入國者收容所所長或主任審查官得根據該受強制出境命令者的申請許可之。此時，得不受強制出境命令記載事項及次條規定之限制，而依該項申請決定遣返目的地。
- 5 入國警備官於第三項本文規定的場合，無法立即將受強制出境命令者遣送出境時，得將該受強制出境命令者收容於「入國者收容所」、「收容場」及其他法務部或法務部委任之主任審查官所指定之場所迄可能遣送出境為止。
- 6 入國者收容所所長或主任審查官於前項場合，對受強制出境者的遣返明顯無法執行時，得限制其住居及行動範圍、課以應傳喚出頭的義務及其他必要條件而釋放之。

#### 第五十三條（遣返目的地）

受強制出境命令者的遣返目的地為其國籍國或擁有市民權的所屬國。

- 2 無法遣返前項國家時，依其本人希望遣返下列國家。
  - 一 入境本國前的居住國
  - 二 入境本國前曾居住的國家
  - 三 所搭乘船舶航向本國的停泊港口所屬國
  - 四 出生地的所屬國
  - 五 出生時該出生地的所屬國
  - 六 其他國家
- 3 前二項所稱國家不含下列國家
  - 一 難民條約第三十三條第一項規定領域的所屬國（經法務部部長認定對

日本國的國家利益及公安有明顯危害的場合除外)

- 二 以刑求拷問或其他殘虐、非人道或傷害尊嚴的方式對待及相關刑罰的  
(難民)條約第三條第一項所規定的國家

#### 第四節 假釋

##### 第五十四條 (假釋)

受收容令或強制出境命令而被收容者或其代理人、保護輔佐人、配偶、直系親屬或兄弟姐妹得依法務部法定程序向入國者收容所所長或主任審查官申請假釋。

- 2 入國者收容所所長或主任審查官經前項申請或基於職權得依法務部法定程序考量被收容者的情況及申請假釋理由的證據及其性格、資產等，使繳納不超過三百萬日元法務部法定額度內的保證金並附以限制住居及行動範圍、應傳喚出頭的義務及其他必要條件而假釋之。
- 3 入國者收容所所長或主任審查官認為適當時得許可以被收容者以外第三者所簽具的保證書代替保證金。保證書中應記載保證金金額及應繳納之意旨。

##### 第五十五條 (假釋的取消)

入國者收容所所長或主任審查官對於假釋者逃亡、或有充分理由認為有逃亡之虞、無正當理由未應傳喚出頭或違反其他假釋的附加條件時，得取消假釋。

- 2 前項取消，入國者收容所所長或主任審查官應製作「取消假釋書」併同收容命令或強制出境命令交付入國警備官。
- 3 入國者收容所所長或主任審查官以逃亡、或無正當理由未應傳喚出頭為理由而取消假釋時，保證金的全部；以其他原因為理由時，部分保證金沒收之。
- 4 入國警備官發覺被取消假釋者時，應向被取消假釋者出示「取消假釋書」並收容之。
- 5 入國警備官未持有取消假釋書及收容命令或強制出境命令時、於緊急情況下得告知被取消假釋者業經取消假釋的意旨而收容之。但應盡速出示「取消假釋書」及收容或強制出境命令。

#### \*註1：「入管法」第二十四條 (強制出境)

該當下列各款之一的外國人得依次章的規定程序強制出境。

- 一 違反第三條規定入境本國者
- 二 未經入國審查官許可入境本國者
- 二之二 依第二十二條之四第一項規定經取消居停留資格者
- 二之三 依第二十二條之四第六項規定逾期居停留者
- 三 其他以不正當的方法、手段企圖使人入境，或企圖使用、持用、轉讓、貸與偽、變造文書或居中斡旋者
- 三之二 經法務部認定「以脅迫公眾為目的的犯罪行為」的行為者或其幫助者
- 三之三 經國際協定應拒絕入境者
- 四 在本國居停留之外國人該當下列各款之一者
  - 1 違反第十九條規定(居停留的資格和種類)經營受有報酬的行為者
  - 2 未經居停留期間的更新或變更而逾期居停留者



- 3 人口販運的執行、教唆或幫助者
  - 4 違反護照條例第二十三條第一至三項而受刑之處罰者
  - 5 違反第七十四條至同條之六之三或同條之八之罪而受刑之處罰者
  - 6 違反外國人登錄相關法律而受禁錮以上刑之處罰者。但經緩刑之宣告者除外。
  - 7 違反少年法於昭和二十六年十一月一日以後經三年以上懲役或禁錮之處罰者
  - 8 違反昭和二十六年十一月一日以後麻醉藥物及抗精神藥物取締法、大麻取締法、鴉片法、安非他命取締法等法律或刑法第二篇第十四章之規定受有罪之判決者
  - 9 除前揭 3 至 7 款之外，昭和二十六年十一月一日以後受無期或一年以上懲役或禁錮之處罰者。但經緩刑之宣告者除外。
  - 10 賣春或斡旋、勸誘、提共場所或從事與賣春直接有關的業務者（因人口販運而受他人支配者除外）
  - 11 使其他外國人非法入境本國，或煽動、教唆、幫助者
  - 12 企圖或主張破壞日本國憲法或依憲法成立之日本國政府者或該類政黨、團體的成員
  - 13 組成下列政黨或團體，或加入或與之有密切關係者
    - ① 鼓勵加暴或傷害公務員的政黨或團體
    - ② 鼓勵破壞或損害公共設施的政黨或團體
    - ③ 鼓勵阻擾或廢棄、停頓工業廠房安全設施正常運作等抗爭行為的政黨或團體
  - 14 為達前揭 12、13 款政黨或團體的目的，而製作印刷品、電影或其他文宣圖畫，頒布或展示者
  - 15 除前揭 1 至 14 款者之外，經法務部認定有危害日本國國家利益或公共安全之行為者
- 四之二 依附表一上欄各項居停留資格於本國居停留者觸犯刑法第二篇第十二章、第十六至十九章、第二十三、二十六、二十七、三十一、三十三、三十六、三十七、及三十九章之罪受懲役或禁錮之處罰者
- 四之三 以短期停留的事由入境，對國際賽事的經過或結果或場地、建築物、人員施暴或破壞者
- 五 經臨時入境許可者，違反第十三條第三項附加條件，逃亡或無正當理由未應傳喚而出頭者
- 五之二 依第十條第七及十一項、第十一條第六項規定，經強制出境卻未立即出境者
- 六 經靠港、轉乘、機組員、緊急及避難或臨時庇護許可入境者逾越所持護照所載期限而仍於本國停留者
- 六之二 依第十六條規定經指定居停留期限者於指定期間內未返回船內或出境者
- 七 未經第二十二條之二第一項等規定的許可，逾越同條規定的期間仍於本國居停留者

八 依第五十五條之三第一項規定，受出國命令者逾越出國命令期限仍於本國居停留者

九 經依第五十五條之六之規定取消出國命令者

十 第六十一條之二之二第一、二項及第六十一條之二之三之許可於本國居停留者，經依第六十一條之二之七第一項規定被取消難民身分者

\* 註 2 第二條第一項第二款：未經入國審查官入境許可簽印或第九條第四項規定之入境許可而企圖入境本國者

\* 註 3 第五十五條之三（出國命令）

主任審查官經第四十七條第二項、第四十八條第七項、第四十九條第五項或前條第三項之規定，接獲通知時，應立即按通知命令該「涉嫌者」出國。本項場合，主任審查官得以不超過十五日之範圍內限定出國日期。

2 主任審查官依前項規定發出出國命令時應依次條規定對「涉嫌者」簽發出國命令書並交付之。

3 主任審查官依第一項規定發出出國命令時，依法務部法定規定得對「涉嫌者」限制其住居所、行動範圍或附加其他必要條件。

\* 註 4 日方的「口頭審理」類似我國之面談、偵訊。