



外國人收容異議 之實務研究

桂祥晟*

澎湖縣政府社會處處長

目次

壹、前言

貳、查獲、移送與製作調查筆錄

參、異議之開始與審理

肆、交保與釋放

伍、結論

壹、前言

因應2013年釋字第708號解釋，入出國及移民法（下稱「移民法」）於2015年2月4日完成修正，增訂第38條之1至第38條之9條文，將暫予收容、續予收容、延長收容及再次收容等外國人驅逐出國前之保全程序與收容救濟詳細規範其程序與實體要件。前揭制度經過近10年的實務操作，已累積一定案量，足為研究基礎並可回顧、檢討其在保障人權與維

護社會安全之效能。本文即以法院近年案例及筆者執行律師業務期間所面臨的實務挑戰，就外國人聲請收容異議常見法律問題，提出觀察及建議。

貳、查獲、移送與製作調查筆錄

一、查獲、移送與製作筆錄應受法律保留原則及正當法律程序拘束

(一) 外國人符合移民法第36條「強制驅逐出國」之事由者，除係自行到案，其餘多數由移民署專勤隊查獲，少數則由警察治安機關例如警察局、海巡署、法務部調查局查獲，查獲後依內政部105年3月4日內政部台內移字第1050960992號令修正發布之外國人強制驅逐出國處理辦法（下稱「驅逐辦法」），各機關均應先查證身分及製作調查筆錄（驅逐辦法）第3條第1項、第2項參照），警察治安機關查獲之外國人未涉刑事案件者，亦未經羈押、拘提、管收或限制出國者，於查證身分及製作調查筆錄後，則移送移民署依法為相關處置（驅逐辦法）第3條第2項後段參照）。

(二) 釋字第708號解釋理由書稱：「人身自由係基本人權，為人類一切自由、權利之根本，任何人不分國籍均應受保障，此為現代法治國家共同之準則。故我國憲法第8條關於人身自由之保障亦應及於外國人，使與本國人同受保障。」又依據釋字第392號解釋意旨，憲法第8條所謂逮捕「係指以強制力將人之自由予以拘束」之意，美國法亦採相同見解，認為當人民主觀上不能自由離去時¹或警察予以物理上²、事實上³之拘束時，均構成人身自由之拘束，未可以辭害意。是移民署或警察治安機關依據驅逐辦法所為之查獲、移送或製作筆錄，本

質上屬逮捕、審問及短期拘禁，自應受正當法律程序及法律保留原則拘束⁴，現階段僅以驅逐辦法之法規命令層級規範，容有未洽。

(三) 移民署國際及執法事務組張文秀組長在「回應『淺談收容異議的光與影』」⁵一文中指出：「依入出國及移民法規定，移民署人員執行非法入出國及移民犯罪調查職務時，視同刑事訴訟法的司法警察，相關調查程序，均依刑事訴訟法規定，並告知當事人相關的權益。」誠然依據移民法第89條，移民署人員執行非法入出國及移民犯罪調查職務時，視同刑事訴訟法的司法警察，而既屬是犯罪之偵查，也要依照刑事訴訟法程序辦理，自不待言。然而移民署人員在製作筆錄時，律師往往不得其門而入，移民署人員多辯稱外國人未涉刑事案件，渠等也非在調查犯罪，因而無刑事訴訟法之適用。本文認為，驅逐辦法當中之查獲、移送與製作筆錄，性質上屬逮捕訊問，而應受一定程度的正當法律程序拘束，但由於行政收容究與刑事被告所受之保障程度不需等量齊觀，因而不必完全適用刑事訴訟法，事實上也不可能完全適用刑事訴訟法，而應該滿足怎樣的正當法律程序，雖一言難盡尚待來茲，然因涉及人身自由保障，無論如何應由法律層級加以規範，方屬正辯。

內政部移民署 處分書
Sở Di dân - Bộ Nội chính
Biên bản xử phạt vi phạm hành chính

機關地址/Địa chỉ cơ quan :
聯絡人/Người liên lạc :
聯絡電話/Điện thoại liên lạc :
傳真電話/Số fax :
電子信箱/Email :
發文日期/Ngày phát văn bản :
案件編號/Mã số vi tính :
發文字號/Ký hiệu văn bản :
受處分人/Người bị xử lý
姓名/Họ và tên :
出生日期/Ngày tháng năm sinh :
性別/Giới tính :
國籍/Quốc tịch :
護照號碼/Mã số hộ chiếu :
其他足資辨別之文件或特徵/Đặc điểm hoặc hồ sơ biện nhận cụ thể khác :
住址/Địa chỉ cư trú :

一、主旨及法令依據：
I.Căn cứ Luật và tôn chỉ :

受處分人依入出國及移民法第36條規定，強制驅逐出國。/ Theo điều 36 của Luật Di dân và xuất nhập cảnh, người bị xử phạt sẽ bị cưỡng ép trục xuất về nước.

二、事實及理由：
II.Nguyên nhân và tình tiết :

受處分人違反入出國及移民法第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。/ Người vi phạm quy định tại mục 1 điều 31 Luật Di dân và xuất nhập cảnh, chưa ký xin gia hạn giấy phép tạm trú học cư trú trước khi giấy phép hết hạn.

三、救濟方式：
III. Biện pháp khiếu nại :

台端如不服本處分，得依訴願法第14條第1項及第58條第1項規定，於處分書送達之次日起30日內，繕具訴願書經由本署向內政部提起訴願。/ Ông (Bà) òi vi biên ban nay, nêu co bất kỳ y kiến gì hoc không òng y. Theo quy ình tại mục 1 ìu 14 và mục 1 ìu 58 Lut Khiu nai, Ông (Bà) có quy n khiu ni trong vong 30 ngày tính t ngay nhn c biên bn nay, qua cach thc gi n ên S Di dân, chung tôi se chuyên ti Bôì Nội chính xin ê nghi khiu nai hanh chính..

正本/ Bản gốc :

副本/ Bản phụ : 本署

、駐台北越南經濟文化辦事處VIETNAM ECONOMIC AND CULTURAL OFFICE IN TAIPEI

署長鐘景琨

本案依分層負責規定授權業務主管執行

圖1 強制出國處分書（已經去識別化）

內政部移民署 處分書

Sở Di dân - Bộ Nội chính
Biên bản xử phạt vi phạm hành chính

機關地址/Địa chỉ cơ quan :

聯絡人/Người liên lạc :

聯絡電話/Điện thoại liên lạc :

傳真電話/Số fax :

電子信箱/Email :

發文日期/Ngày phát văn bản :

案件編號/Mã số vi tính :

發文字號/Ký hiệu văn bản :

受處分人/Người bị xử lý

姓名/Họ và tên :

出生日期/Ngày tháng năm sinh :

性別/Giới tính :

國籍/Quốc tịch :

護照號碼/Mã số hộ chiếu :

其他足資辨別之文件或特徵/Đặc điểm hoặc hồ sơ biện nhận cụ thể khác :

住址/Địa chỉ cư trú :

一、主旨/Chủ đề văn bản :

受處分人依法暫予收容於本署（臨時）收容所。/Người bị xử phạt theo luật tạm giam (tạm thời) bị giữ lại tại trại giam ở Sở.

二、事實及理由/Vụ việc vi phạm:

有事實足認有行方不明、逃逸或不願自行出國之虞。 / Có đầy đủ chứng minh xác nhận là người không rõ tung tích, lẩn trốn phi pháp hoặc không tự nguyện về nước.

三、法令依據及處分內容/Nội dung

前揭事實符合入出國及移民法 第15條第3項 第38條第1項第 2 款 / 第38條之8第1項第 款規定，爰依法暫予收容。 Những tình tiết nêu trên phù hợp Luật Di dân và xuất nhập cảnh mục 3 điều 15 khoản mục 1 điều 38 / khoản mục 1 điều 38.8, quy định về việc bị tạm giam theo luật.

收容處所及收容期間/Nơi và thời gian tạm giữ :

本署

臨時收容所（自中華民國109年7月2日起至109年7月16日止）

/ Trại tạm giam Tại Sở Di dân/từ2020/07/02(Y/M/D) to 2020/07/16(Y/M/D).

四、救濟方式/ Phương thức cứu giúp:

受收容人或其配偶、直系親屬、法定代理人、兄弟姐妹，如不服本處分，得依入出國及移民法第38條之2第1項規定，向本署提出收容異議。 Bản thân người bị tạm giam, Vợ/chồng hoặc người thân có quan hệ trực thuộc, người đại diện pháp lý, anh chị em ruột của người bị tạm giam, nếu không đồng ý với việc xử phạt trên, có thể căn cứ theo quy định tại mục 1 điều 38.2 của Luật Di dân và xuất nhập cảnh, nộp đơn kháng nghị đến Sở di dân.

正本/Bản gốc :

副本/Bản phụ :

、駐台北越南經濟文化辦事處VIETNAM ECONOMIC

AND CULTURAL OFFICE IN TAIPEI

署長 邱豐光

本案依分層負責規定授權業務主管決行

圖2 暫予收容處分書（已經去識別化）

二、律師在場權

(一) 就驅逐出國之處分，移民法原無允許外國人委任律師陳述意見，僅賦予當事人本人陳述意見之機會。移民法第36條第4項前段規定：「移民署依規定強制驅逐外國人出國前，應給予當事人陳述意見之機會；強制驅逐已取得居留或永久居留許可之外國人出國前，並應召開審查會。」實務上，外國人在專勤隊製作之筆錄，通常兼含對驅逐出境處分及暫予收容處分之陳述意見。嗣2023年5月30日立法院三讀通過、同年6月28日公布增訂第36條第5項、第6項規定：「前項當事人得委任律師及通譯於陳述意見程序或審查會進行時在場。但其在場有危害國家安全之虞，或其行為不當足以影響現場秩序或程序進行者，移民署得限制或禁止之。第一項、第二項及前項所定強制驅逐出國之處理方式、程序、管理、許可律師、通譯在場及其限制或禁止及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。」明定驅逐出國處分前之「陳述意見程序」或「審查會」，律師及通譯得以在場。

(二) 按已取得居留或永久居留許可之外國人出國前，應召開審查會（移民法第36條第4項後段），此審查會程序，類似美國1996年移民及國籍法(Immigration and Nationality Act, INA)⁶第239條、第240條驅逐出國前之聽證會（Removal

Proceeding），如當事人委任律師在場，移民署應予准許，較無疑義，美國法亦明定驅逐出國前之聽證會，當事人有委任律師在場陳述意見之權⁷。惟針對未取得居留或永久居留許可之外國人，本次修法並未說明「陳述意見程序」是否即等於前述驅逐辦法所稱之製作筆錄？倘若移民署製作筆錄時將律師拒於門外，遲至筆錄製作完成，才提供徒具形式的「陳述意見程序」，揮手叫律師進來「背書」⁸，似非法所不許。本文認為，基於目的解釋，移民署或警察治安機關所為之查獲、移送或製作筆錄，本質上既屬逮捕、審問及短期拘禁，自應遵循正當法律程序，雖因與刑事被告之事物本質不同而無須事前法官保留⁹，但因外國人遭查獲並製作筆錄之過程，仍屬準司法程序，相類於刑事訴訟法之偵查訊問，自應有律師在場協助，方符正當法律程序之要求。因此如外國人於製作筆錄時請求律師在場，應予准許。

(三) 又移民法第38條第1項規定：「外國人受強制驅逐出國處分，有下列情形之一，且非予收容顯難強制驅逐出國者，移民署得暫予收容，期間自暫予收容時起最長不得逾15日，且應於暫予收容處分作成前，給予當事人陳述意見機會：一、無相關旅行證件，不能依規定執行。二、有事實足認有行方不明、逃逸或不願自行出國之虞。三、受外國政府通緝。」並未如同法第36條增訂律師

在場權，實在是本次修法為德不卒的「打擊錯誤」。蓋暫予收容乃剝奪人身自由之處置，屬憲法保留層級，其重要性絲毫不亞於驅逐出境處分¹⁰，也是律師最需到場確保正當法律程序之情形。雖然如前所述，實務上驅逐出國與暫予收容之陳述意見，均涵蓋在製作筆錄時完成，然若移民署刻意將二種處分之陳述意見程序拆開，則可輕易完成脫法行為，讓本次修法美意落空，殊為可惜。

（四）未賦予律師在場權之法律效果：本次修法並未明定未予律師在場權之法律效果，因驅逐出國處分屬於行政處分，是否得依照行政程序法第114條第1項第3款及第2項規定，事後在訴願程序終結前補正給予當事人委任律師陳述之機會即可治癒瑕疵？本文認為不可，固勿論外國人出、入境、難民認定及國籍變更之行為並無行政程序法之適用¹¹，且本條規定並非當事人陳述意見權之規定，而是當事人委託律師在場陳述意見之規定，性質上無從比附援引行政程序法第114條第1項第3款及第2項。此種情形反而類似檢察事務官、司法警察官或司法警察詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人後，被告雖表示已選任辯護人，警察仍未停止訊問之情形（刑事訴訟法第95條第2項），然依照刑事訴訟法第158條之2第2項準用同條第1項，刑事訴訟法違法訊問之法律效果係適用證據排除法則，而驅逐出境處分係由移民署依職權調查

後作成，顯然無證據排除法則之適用可能性，故尚難為比附援引。

本文認為，未給予律師在場權之法律效果，將導致驅逐出國處分違反正當法律程序而具有重大明顯瑕疵，因普通社會一般人一望即知，故依據行政程序法第111條規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：五、內容違背公共秩序、善良風俗者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」應歸於無效。又移民法第38條第1項規定：「外國人受強制驅逐出國處分，有下列情形之一，且非予收容顯難強制驅逐出國者，移民署得暫予收容……」暫予收容處分作成之前提係外國人受有效的驅逐出國處分，倘採無效說，暫予收容處分亦將因移民署未給予律師在場陳述意見之機會而失所附麗，喪失收容原因，行政法院應就收容異議作成異議有理由之決定¹²。退一步言，亦可認此屬應撤銷之違法行政處分，由受處分人提起訴願而為救濟。

三、通譯之在場權

在2023年修法以前，我國並無所謂通譯在場權之規範，學者雖援用公民與政治權利國際公約（下稱「公政公約」）第14條認為有法源明示移民署應予受控告或處分人，提供其可理解之語言及文字，或備妥免費之翻譯協助之¹³，然而公政公約第14條僅適用在被告被控刑事罪接受審判時，方具有此權利¹⁴，尚不及於

行政收容或驅逐出境前之相關程序。在修法後，移民法明文賦予外國人在驅逐出境程序得委任通譯之權利，惟所謂通譯應該具備何等專業語文能力？本文參考最高法院108年度台上字第650號刑事判決見解¹⁵認為，通譯應無須以被告國籍所使用之母語或文字為限，只要能以被告所明瞭之語言或文字翻譯轉述雙方之意思，即告完足。

四、辨識人口販運¹⁶

外國人非法留滯台灣的原因雖不只一端，然若非母國發生戰爭或政治動亂，通常係為從事工作而來，而其所從事的工作如係色情行業、詐騙等偏門工作，背後往往參雜黑道或人蛇集團的運作。而外國人既然已經被查獲居留，又如何立刻找到律師前來陳述意見、辦理異議？委任律師是否出於外國人的真意？又或者其實律師是犯罪集團找來，請求釋放外國人，以利人蛇集團繼續控制外國人投入犯罪，不無再商榷之餘地。

因此移民署專勤隊人員在查獲外國人的時候，應辨識（Identification）外國人身體外觀或情緒上是否疑似為犯罪被害人，以分辨人口販運，尤其在有律師受到外國人「親友」前來製作筆錄聲請收容異議時，應聘請通譯瞭解外國人本人委任的意願是否出於真摯及瞭解該「親友」與外國人的關係。當然，委任律師是法律所賦予之權利，外國人與律

師溝通委任的過程，移民署人員不宜置喙，但並非不可以觀察記錄，如發現有犯罪行為，當報請檢察官及其他警察治安機關合作處理。

又移民署專勤隊向來以警察自居，推定外國人為犯罪者，即使非必要，仍會上手銬戒具，問訊態度也較為專斷，外國人心生恐懼，進而排斥移民署，尋求異議釋放，乃勢所必然。如能取得外國人配合，幫助移民署發現其背後的犯罪集團，對於防制人口販運可謂事半功倍。因此除改善收容所環境外，移民署人員在訊問時，態度宜溫和懇切，營造溫暖而富有人性的對話空間，並注意受收容人是否有遭受拘禁、虐待或控制的跡象。

五、檢察官得否將涉犯刑案的外國人責付予移民署收容？

筆者曾經辦理過一件收容異議，到達移民署專勤隊時，派出所員警亦在現場，表示伊查獲一名外國人涉及刑案，檢察官將該外國人責付由移民署專勤隊臨時收容所收容。當下筆者臉色大變，心想這是什麼匪夷所思的操作？那個晚上筆者輾轉苦思，心想該跟法院依照刑事訴訟法第416條聲明異議，還是依照行政訴訟法第237條之10提出收容異議？最後決定先去移民署送收容異議聲請狀，然後騎機車到地檢署看電子公告欄的公告（通常會寫被告○○○羈押、被

告XXX責付……)，等到下午法官說要開收容異議的庭再去開庭，後來在法官的闡明下才發現是派出所警員不懂法條隨口胡謔，把移送說成責付。

如果外國人涉犯刑責，地檢署作成責付予移民署之羈押替代處分，雖然從所未見，但非法所不許。遇到此種從刑事司法跨行政之「多階段行政處分」，可向地檢署詢問案件狀態，瞭解案件情形，同時依照刑事訴訟法第416條作聲明異議及行政訴訟法第237條之10聲請收容異議，方為萬全。

參、異議之開始與審理

一、外國人遭收容時不得聲請提審

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、拘禁地之地方法院聲請提審。但其他法律規定得聲請即時由法院審查者，依其規定」、「受聲請法院，於繫屬後二十四小時內，應向逮捕拘禁之機關發提審票，並即通知受聲請法院，於繫屬後二十四小時內，應向逮捕、拘禁之機關發提審票，並即通知該機關之直接上級機關。但有下列情形之一者，得以裁定駁回之：……二、依其他法律規定得聲請即時由法院審查。……」，提審法第1條第1項、第5條第1項但書第2款分別定有明文。準此，提審係人民受法院以外之

任何機關逮捕、拘禁時，得立即請求法院聽審，由法院即時審查其逮捕、拘禁之合法性；再者，提審本屬「救急」制度，用以補充正當法律程序之不足，是以如其他法律規定人民「得聲請即時由法院審查」，而逮捕、拘禁機關應於受聲請後之24小時內，將被逮捕、拘禁人移送法院審查時，憲法保障人民得聲請法院即時救濟之意旨業已實現，自毋庸再重覆進行提審程序。現針對外國人受收容而聲請提審，均遭駁回的命運¹⁷，此係顯然適用錯誤的救濟程序，代理人如應聲請收容異議而誤用提審，不無有違反律師倫理規範之瑕疵。

二、收容異議之繫屬

移民法第38條之2第1項至第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，對第三十八條第一項暫予收容處分不服者，得於受收容人收受收容處分書後暫予收容期間內，以言詞或書面敘明理由，向移民署提出收容異議；其以言詞提出者，應由移民署作成書面紀錄。移民署收受收容異議後，應依職權進行審查，其認異議有理由者，得撤銷或廢止原暫予收容處分；其認異議無理由者，應於受理異議時起二十四小時內，將受收容人連同收容異議書或異議紀錄、移民署意見書及相關卷宗資料移送法院。但法院認得依行政訴訟法相關規定為遠距審理者，於法院

收受卷宗資料時，視為移民署已將受收容人移送法院。第一項之人向法院或其他機關提出收容異議，法院或其他機關應即時轉送移民署，並應以該署收受之時，作為前項受理收容異議之起算時點。」因為送達移民署收容異議聲請狀後，移民署有24小時的時間壓力將案件移送法院，因此筆者聲請收容異議時，通常會正本給移民署，同時副本副知法院，狀紙封面用文字方塊記載：「〔最速件〕移民署於__年__月__日__時__分收件，應於__日__分__時__分前將案卷移送法院」，提醒移民署承辦人注意時效，法院櫃檯承辦收受副本後也會立即分案，並即時轉送移民署請移民署陳述意見，等到移民署將案卷移往法院時，通常法院也已完成分案，法官可能趁移民署撰寫答辯意見書的時間安排好開庭時間。這樣的作法，通常可以節省12小時的等待期，非常有效率。

三、聯絡具保人到庭

案件審理的過程，務必請外國人在台灣可聯絡的親友到庭提供身分證明文件、就交保金額表示意見並指定住居所。因收容替代處分無非以繳納保證金後，要求外國人：「一、定期至移民署指定之專勤隊報告生活動態。二、限制居住於指定處所。三、定期於指定處所接受訪視。四、提供可隨時聯繫之聯絡方式、電話，於移民署人員聯繫時，應立

即回復。五、配合申請返國旅行證件。六、不得從事違反法令之活動或工作。」因此請可聯絡的親友到庭非常重要¹⁸。另外，依照入出國及移民法收容替代處分之保證金繳納及管理作業要點第2條，收容替代處分之保證金最高額為6萬元，這是收容異議勝訴率僅有1.8%的主因，保證金金額乃是外國人逃逸的成本，也是其滯留臺灣繼續從事非法工作的風險所在，保證金金額過低，則法院要保全外國人之強制驅逐出境，唯餘收容一途，別無他法。因此，當務之急係修改前揭作業要點，提高保證金金額。又依據釋字第216號解釋：「法官依據法律獨立審判，憲法第80條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束，本院釋字第137號解釋即係本此意旨；司法行政機關所發司法行政上之命令，如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考，法官於審判案件時，亦不受其拘束。」法院如認為案件無收容之必要性，而願予外國人收容替代處分，此時法院也不當然受要點拘束，而得依自由心證衡酌外國人及其親友之殷實程度，命繳納適當金額之保證金。

肆、交保與釋放

當法院裁定釋放收容人後，通常還

有交保程序，交保後移民署由釋放受收容人，並發給收容替代處分書。移民法第38條之2第5項規定：「暫予收容處分自收容異議經法院裁定釋放受收容人時起，失其效力。」法院裁定主文通常記載：「聲請人於○○○（身分證統一編號：○○○○號）提出新臺幣陸萬元為聲請人具保後，應予釋放。」筆者曾辦理某次收容異議，法院在晚間裁定釋放受收容人，筆者於隔天上午9時許持保證金至移民署專勤隊辦理交保，專勤隊人員均表示承辦未上班，無人願意搭理，直至中午，筆者忍無可忍，要求應有職務代理人出面受理交保，專勤隊人員復推諉隊上無點鈔機，請筆者自行提供點鈔機，伊才願意受理交保云云，筆者信以為真，跑去附近的便利超商借用點鈔機未果，最終折返專勤隊，要求專勤隊、受收容人親友與筆者三人錄影手工點鈔，互相核實金額，遲至下午3時許專勤隊才願釋放受收容人。此種刻意刁難受收容人之情形，並無申訴或異議制度以為制衡，又未在本次修法釐清，維護受收容人權益，殊為可惜。

伍、結 論

一、我國已為公政公約的簽署國，公政公約第9條第1項賦予人身自由受拘禁時實質有效救濟之權，然而自2015年收容異議新制以來，從判決系統上搜尋，收容異議與停止收容聲請件數大約

有750件，卻只有16件准予釋放之裁定，且其中2件移民署抗告至二審後成功廢棄原裁定，故事實上僅有14件准予釋放之裁定獲維持，勝訴率僅1.8%。漢娜·鄂蘭（Hannah Arendt）在《極權主義的起源》一書中描述到：「善良的理性主義者所堅持的不可剝奪的人權，事實上只有在文明富足的國家國民才有權享有，其與無國籍民的實際處境兩者間的差距，比現代政治上任何矛盾事物都富有銳利的諷刺意味。」鄂蘭半世紀前指出：「在一般的法律結構裡，無國籍民找不到適當的位置。」鄂蘭語境中的無國籍民，其實與這些遭收容的移工、非法留滯外國人處境相似，他們不當然享受刑事訴訟法被告的待遇，也限制適用行政程序法之正當行政程序之，即阿岡本（Giorgio Agamben）所謂的「例外狀態」，成為蜉蝣的裸命，生殺大權（*Vitae necisque potestas*）由人宰制。

二、從本文之分析，立法者應制定更周詳的法律體系規範執法流程，朝向刑事訴訟法之相關程序保障受收容人權利¹⁹，並充實律師在場權與陳述意見權之權利內涵與法律效果，以符合正當法律程序之要求。移民署應修改保證金之上限，讓行政法院享有更寬的裁量空間。未涉刑案的受收容人，渠非被告或犯罪嫌疑人，亦可能同時是人口販運的受害者，因此移民署在作訊問時，態度宜溫和懇切，並注意受收容人是否有遭受拘禁、虐待或控制的跡象。♣

* 作者曾任執業律師，現為澎湖縣政府社會處處長。本文僅代表作者個人意見。

1. Florida v. Royer, 460 U.S. 491 (1983).
2. California v. Hodari D., 499 U.S. 621 (1991).
3. Henry v. United States, 361 U.S. 98 (1959); Terry v. Ohio, 392 U.S. 1 (1968); Dunaway v. New York, 442 U.S. 200 (1979); Hayes v. Florida, 470 U.S. 811 (1985).
4. 釋字第765號解釋：「憲法保障之人民各項權利，除屬於憲法保留之事項者外，於符合憲法第23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。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。」查獲、移送及後續製作筆錄既然屬短期人身自由的拘束，至少應由法律位階予以規範方屬適當。
5. 張文秀，回應「淺談收容異議的光與影」，自由時報，2022年8月21日。
6. INA係美國法典（United States Code, USC）之第8編（Title 8），含括外國人和國籍（Alien and Nationality）法規。
7. Title 8, Chapter I, Subchapter B, Part 241; 8 USC §1362: Right to counsel (Text contains those laws in effect on September 29, 2023) In any removal proceedings before an immigration judge and in any appeal proceedings before the Attorney General from any such removal proceedings, the person concerned shall have the privilege of being represented (at no expense to the Government) by such counsel, authorized to practice in such proceedings, as he shall choose.
8. 更何況本次修法亦未賦予律師接見外國人或閱覽筆錄之權利，如外國人製作筆錄時律師無法在場，律師要如何陳述意見，亦令人費解。
9. 釋字第708號解釋：「惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，在目的、方式與程度上畢竟有其差異，是其踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可（本院釋字第五八八號解釋參照）。」
10. 釋字第708號解釋參照。
11. 行政程序法第3條第3項第2款參照。
12. 移民法第38條之2第4項：「對於暫予收容處分不服者，應依收容異議程序救濟，不適用其他撤銷訴訟或確認訴訟之相關救濟規定。」
13. 李震山、許義寶等著，入出國及移民法逐條釋義，2022年9月，362頁。
14. 如係已進入收容異議程序，則選任通譯可逕依行政法院組織法第47條準用法院組織法第98條：「訴訟當事人、證人、鑑定人及其他有關係之人，如有不通曉國語者，由通譯傳譯之；其為聽覺或語言障礙者，除由通譯傳譯外，並得依其選擇以文字訊問，或命以文字陳述。」聲請。
15. 最高法院108年度台上字第650號刑事判決：「被告為聾或啞或語言不通者，得用通譯，刑事訴訟法第99條前段定有明文。所謂語言不通者得用通譯，就外國人而言，係為避免其涉訟成為被告，因未諳審判國當地之語言，所造成之語言隔閡，而剝奪其基於國民待遇原則所取得憲法上訴訟權之保障，故賦予詢（訊）問被告之司法人員，得視被告之國籍、教育程度、慣用語言或文字、在審判國居留時間、所處環境等一切客觀條件，確認被告對審判國所使用語言之瞭解程度後，裁量決定是否為其選任通譯。而通譯係譯述言詞文字互通雙方意思之人，其功用係傳譯兩方語言或文字使彼此通曉，則所選任之通譯，當無須以被告國籍所使用之母語或文字為限，應認僅須以被告所能明瞭之語言或文字翻譯轉述雙方之意思，即已完足我國司

法機關對外國人涉訟語文方面之照護義務，此不僅可免於我國司法機關陷入難尋被告母語文通譯之困境，亦與我國憲法保障其訴訟權之意旨無違。」

16. 桂祥晟，淺談收容異議的光與影，自由時報，2022年8月20日。
17. 臺灣桃園地方法院112年度行提字第1號裁定、臺灣橋頭地方法院111年度行提字第1號裁定、臺灣宜蘭地方法院109年度行提字第1號裁定、臺灣高雄地方法院109年度行提字第1號裁定、臺灣新北地方法院108年度行提字第1號裁定。
18. 筆者承辦之澎湖地方法院109年度收異字第1號至第10號、110年收異字1號至2號（共12件）均依此辦理，最終獲得異議有理由准予釋放之裁定。
19. 桂祥晟，同註16。

關鍵詞：收容異議、驅逐出境、律師在場權、人口販運

DOI：10.53106/279069732101

（相關文獻 ◀ 月旦知識庫 www.lawdata.com.tw；
更多裁判分析 ▶ 月旦法律分析庫 lawwise.com.tw）