

外籍人士收容制度 — 以大陸人士收容為中心

Alien Asylum System: Focusing on the Chinese Mainlanders

張淳美 (Chang, Chun-Mei)*

本刊研究員

摘要

外籍人士的「收容」，名稱上或許與刑事羈押或處罰不同，但本質上，仍是於一定期間拘束受收容外籍人士於一定處所，使其與外界隔離，所以也是屬剝奪人身自由之一種態樣。干預人民身體自由之強制處分，其目的與程序值得討論，程序上亦與一般行政行為有別，自須另有嚴謹考量。本文係以大陸人士的收容為例，探討以上的問題。

關鍵詞：外籍人士收容、大陸人士收容、強制出境、違憲審查

* 作者現為國立臺灣大學法律學研究所碩士生。

壹、前言

一、案例

人類保護自我家園的本能進而衍生出國家主權的概念及入出境管制措施，不過，當人權與主權產生衝突時，比方說強制收容外籍人民之行政措施，就成了必須關注的議題。

外籍人士的「收容」，名稱上或許與刑事羈押或處罰不同，但本質上，仍是於一定期間拘束受收容外籍人士於一定處所，使其與外界隔離，所以也是屬剝奪人身自由之一種態樣。干預人民身體自由之強制處分，其目的與程序值得討論，程序上亦與一般行政行為有別，自須另有嚴謹考量。¹

隨著全球化浪潮及跨國人口的遷移，臺灣每年入境人數從 88 年約九百萬人（不含本國人為約二百五十萬人），攀升至 103 年 12 月 31 日約二千一百萬人（不含本國人為約一千萬人），在臺的外籍配偶人數也將近五十萬人，² 相對而言，在如此龐大的非中華民國國籍人士入出境數量之後，是否也隱含有越來越多的非中華民國籍人士被拒絕而無法合法入境或入境後被撤銷或廢止其入境許可，以上這些外籍人士即面臨被遣返或收容的命運。以外籍人士為例，其收容平均日數為 67.71 天；³ 以大陸人士為例，收容平均日數為 65.54 日。⁴ 由此可見，外籍人士或大陸人士的收容日數，其實並不是 1 日或 2 日而已，甚至比刑事羈押更長的時有所聞，以釋字第 710 號解釋聲請人大陸人士梁玉為例，其於 92 年 3 月 15 日在大陸結婚；92 年 5 月 23 日以依親居留名義申請來臺；92 年 11 月 23 日離

¹ 李建良，「外國人權利保障的理念與實務」，《臺灣本土法學雜誌》(臺北)，48 期 (2003 年 7 月)，頁 92-107。

² 「歷年入出國人數統計表」，2015 年 10 月 29 日下載，《內政部移民署》，<http://www.immigration.gov.tw>。

³ 101 年統計資料，出自立法院第 8 屆第 1 會期第 14 次會議議案關係文書。

⁴ 蔡清遊，「釋字第 710 號解釋部分協同意見書註釋 3」，2016 年 1 月 13 日下載，《司法院》，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

境回大陸；93年2月以依親居留名義申請來臺；94年2月16日因從事違法打工而遭強制出境；95年3月26日以依親居留名義申請來臺，並於居留期滿離境；96年5月再以依親居留名義申請來臺，經獲准入境；96年9月17日通知經面談，認其與夫有之說詞有重大瑕疵而對其強制出境之處分，暫予收容，並認其涉犯偽造文書罪嫌；96年11月29日將其移送高雄地檢署偵辦，高雄地檢署於同日責付於高雄縣專勤隊；97年1月7日高雄地檢署為不起訴處分；97年1月14日高雄地檢署通知高雄縣專勤隊不起訴處分；97年1月21日將其強制出境。

從96年5月至96年9月17日入境後約4個月期間，行政機關才通知梁玉進行面談，而後以在面談中之說詞有重大瑕疵為理由，對其為強制出境及暫予收容之處分。收容後遲至96年11月29日高雄地檢署始將聲請人責付於高雄縣專勤隊。距其被收容日起算，已過74日。在這74日間，既未遣返，亦未移送偵辦；而自96年11月29日至97年1月7日高雄地檢署為不起訴處分止，又經過了40天。這40天其實形同羈押；自97年1月7日不起訴處分後，至通知高雄縣專勤隊又經7天；自高雄縣專勤隊受通知後，至97年1月21日將聲請人強制出境，又經過7天。

而前述案件以通謀虛偽意思表示結婚無效為理由，撤銷其入境許可，並為強制出境及暫予收容之處分，在經高雄地檢署為不起訴處分後，該強制出境之處分當因原因事實消滅，而應依職權撤銷，⁵可是強制出境之處分卻仍是執行，所以嗣後梁玉於再度入境後對上開遭收容處分提出國家賠償聲請，並於遭駁回判決確定後提出大法官釋憲。

二、問題意識

⁵ 《行政程序法》第117條：違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：

一、撤銷對公益有重大危害者。

二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。

釋字第 677 號解釋：「監獄行刑法第 83 條第 1 項關於執行期滿者，應於其刑期終了之次日午前釋放之規定部分，使受刑人於刑期執行期滿後，未經法定程序仍受拘禁，侵害其人身自由，有違正當法律程序，且所採取限制受刑人身體自由之手段亦非必要，牴觸《憲法》第 8 條及第 23 條之規定，與本解釋意旨不符部分，應自中華民國 99 年 6 月 1 日起失其效力。有關機關應儘速依本解釋意旨，就受刑人釋放事宜予以妥善規範。相關規定修正前，受刑人應於其刑期終了當日之午前釋放。」⁶ 在這號解釋中，即使是受刑人的數個小時的自由，也必須受到《憲法》的保障。對照而言，在收容制度及其執行的偏差，卻常常使外籍人士或大陸港澳人士，冤受數月與羈押無異的牢獄之災。實務上，常因為行政上沒有儘可能快執行強制出境處分之努力，導致不必要或不合理的收容案件的發生。究竟收容制度之合憲性如何？若認為收容制度為合憲？則其決定之要件為何？是否必須遵守《憲法》第 8 條關於人身自由保障之正當法律程序？若行政收容制度係屬《憲法》第 8 條之規範範疇，則其決定機關應為何？⁷ 而 103 年新修正之《行政訴訟法》、《提審法》，對於收容制度之適用如何？在本文中，以大陸人士的收容為例，探討以上的問題。

貳、收容的對象 - 大陸人士

《憲法》增修條文第 11 條授權訂定《臺灣地區與大陸地區人民關係條例》（下稱：《兩岸關係條例》），規範大陸地區人民與臺灣地區往來及其權利義務事項。依《兩岸關係條例》第 2 條定義，大陸地區為臺灣地區以外之中華民國領土；大陸地區人民指在大陸地區設有戶籍之人民。如上所述，該條項定義已說明大陸地區人民仍視為中華民國領土內人民。

⁶ 「大法官釋字第 677 號解釋理由書」，2016 年 1 月 13 日下載，《全國法規資料庫》，<http://law.moj.gov.tw/Law/LawSearchResult.aspx?p=B&t=B1&n=677&TPage=1>。

⁷ 李震山，「論移民制度與外國人基本權利」，臺灣本土法學雜誌（臺北），第 48 期（2003 年 7 月），頁 51-65。

惟同條例第9、10條規定臺灣地區人民進入大陸地區，應依一般出境查驗程序；大陸地區人民非經許可，不得進入臺灣地區；又限縮國境範圍僅及於臺灣地區。同條例第9-1條規定臺灣地區人民不得在大陸地區設籍或領用護照。同條例第18條規定，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。以上條文內容，係符合政治現實而不得不然之規定，但可以看出我國明顯將在大陸人士當作外籍人士處理之意涵，但基於政治與歷史因素，向來政府對外言論或法制均未明言大陸地區人民非中華民國人民，以致上開條文解釋上兩岸仍同屬一國人民，故不容許同時設籍兩地或持有兩地護照。

從另一方面來說，大陸人士跟外籍人士也有不同之處，例如外籍人士或無國籍人民，由外交部核發簽證；大陸地區人民簽證由內政部移民署（下稱：移民署）審核。而外籍人士之權利義務主要依據為《國籍法》、《外國人居留或永久居留查察登記辦法》、《外國人停留居留及永久居留辦法》、《外國人臨時入國許可辦法》等；大陸人士則主要依據《兩岸關係條例》。

總結而言，我國法制與實務受政治、歷史情感等複雜因素影響，大陸人民一方面不屬於我國國民，但另一方面也非視為外籍人民，而是使大陸地區人民處於特別地位，以兩岸關係條例規範其權利義務內容；故大陸地區人民持大陸政府核發之護照入境中華民國，亦非《入出國及移民法》中所謂持有「外國」護照。這種特殊的法律關係，臺灣法制對於大陸人民另設專法給予特殊待遇，但對於其非屬臺灣人亦非屬外籍人士的法律地位，所造成人身自由的限制或侵害，仍必須正視之。⁸

⁸ 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），頁66-93。

參、收容大陸人士的依據

一、《兩岸關係條例》

第 18 條 (104 年 7 月 3 日修正通過施行)⁹

進入臺灣地區之大陸地區人民，有下列情形之一者，內政部移民署得逕行強制出境，或限令其於十日內出境，逾限令出境期限仍未出境，內政部移民署得強制出境：

一、未經許可入境。

二、經許可入境，已逾停留、居留期限，或經撤銷、廢止停留、居留、定居許可。

⁹ 原條文：

第 1 項

進入臺灣地區之大陸地區人民，有下列情形之一者，治安機關得逕行強制出境。但其所涉案件已進入司法程序者，應先經司法機關之同意：

一、未經許可入境。

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 2 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，內政部出入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 3 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 4 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 5 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 6 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 7 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 8 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。

- 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。
- 六、非經許可與臺灣地區之公務人員以任何形式進行涉及公權力或政治議題之協商。

內政部移民署於知悉前項大陸地區人民涉有刑事案件已進入司法程序者，於強制出境十日前，應通知司法機關。該等大陸地區人民除經依法羈押、拘提、管收或限制出境者外，內政部移民署得強制出境或限令出境。

內政部移民署於強制大陸地區人民出境前，應給予陳述意見之機會；強制已取得居留或定居許可之大陸地區人民出境前，並應召開審查會。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：

- 一、以書面聲明放棄陳述意見或自願出境。
- 二、依其他法律規定限令出境。

三、有危害國家利益、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。

第一項所定強制出境之處理方式、程序、管理及其他應遵行事項之辦法，由內政部定之。

第三項審查會由內政部遴聘有關機關代表、社會公正人士及學者專家共同組成，其中單一性別不得少於三分之一，且社會公正人士及學者專家之人數不得少於二分之一。

第 18 條 -1(104 年 7 月 3 日增訂施行)

前條第一項受強制出境處分者，有下列情形之一，且非予收容顯難強制出境，內政部移民署得暫予收容，期間自暫予收容時起最長不得逾十五日，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，或其旅行證件仍待查核，不能依規定執行。
- 二、有事實足認有行方不明、逃逸或不願自行出境之虞。

三、於境外遭通緝。

暫予收容期間屆滿前，內政部移民署認有續予收容之必要者，應於期間屆滿五日前附具理由，向法院聲請裁定續予收容。續予收容之期間，自暫予收容期間屆滿時起，最長不得逾四十五日。

續予收容期間屆滿前，有第一項各款情形之一，內政部移民署認有延長收容之必要者，應於期間屆滿五日前附具理由，向法院聲請裁定延長收容。延長收容之期間，自續予收容期間屆滿時起，最長不得逾四十日。

前項收容期間屆滿前，有第一項各款情形之一，內政部移民署認有延長收容之必要者，應於期間屆滿五日前附具理由，再向法院聲請延長收容一次。延長收容之期間，自前次延長收容期間屆滿時起，最長不得逾五十日。

受收容人有得不暫予收容之情形、收容原因消滅，或無收容之必要，內政部移民署得依職權，視其情形分別為廢止暫予收容處分、停止收容，或為收容替代處分後，釋放受收容人。如於法院裁定准予續予收容或延長收容後，內政部移民署停止收容時，應即時通知原裁定法院。

受收容人涉及刑事案件已進入司法程序者，內政部移民署於知悉後執行強制出境十日前，應通知司法機關；如經司法機關認為有羈押或限制出境之必要，而移由其處理者，不得執行強制出境。

本條例中華民國一百零四年六月二日修正之條文施行前，大陸地區人民如經司法機關責付而收容，並經法院判決有罪確定者，其於修正施行前之收容日數，仍適用修正施行前折抵刑期或罰金數額之規定。

本條例中華民國一百零四年六月二日修正之條文施行前，已經收容之大陸地區人民，其於修正施行時收容期間未逾十五日者，內政部移民署應告知其得提出收容異議，十五日期間屆滿認有續予收容之必要，應於期間屆滿前附具理由，向法院聲請續予收容；已逾十五日至六十日或逾六十日者，內政部移民署如認有續予收容或延長收容之必要，應附具理由，於修正施行當日，向法院聲請續予收容或延長收容。

同一事件之收容期間應合併計算，且最長不得逾一百五十日；本條例中華民國一百零四年六月二日修正之條文施行前後收容之期間合併計算，最長不得逾一百五十日。

受收容人之收容替代處分、得不暫予收容之事由、異議程序、法定障礙事由、暫予收容處分、收容替代處分與強制出境處分之作成方式、廢（停）止收容之程序、再暫予收容之規定、遠距審理及其他應遵行事項，準用入出國及移民法第三十八條第二項、第三項、第三十八條之一至第三十八條之三、第三十八條之六、第三十八條之七第二項、第三十八條之八第一項及第三十八條之九規定辦理。

有關收容處理方式、程序、管理及其他應遵行事項之辦法，由內政部定之。

前條及前十一項規定，於本條例施行前進入臺灣地區之大陸地區人民，適用之。

第 18 條 之 2(104 年 7 月 3 日增訂施行)

大陸地區人民逾期居留未滿三十日，原申請居留原因仍繼續存在者，經依第八十七條之一規定處罰後，得向內政部移民署重新申請居留，不適用第十七條第八項規定。

前項大陸地區人民申請長期居留或定居者，核算在臺灣地區居留期間，應扣除一年。

二、《臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行細則》

第 15 條

本條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境者，包括持偽造、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。

（釋字第 710 號認為本條旨在闡明「未經許可入境」乃指以自始非法

之方法入境臺灣地區而言。核其內容並未逾越前揭《兩岸關係條例》第 18 條第 1 項第 1 款之文義，與法律保留原則尚屬無違。)

三、《大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法》

第 14 條

大陸地區人民有下列情形之一者，其申請案不予許可；已許可者，應撤銷或廢止其許可：

- 一、無正當理由拒絕接受或未通過面談。
- 二、申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵。
- 三、面談時發現疑似有串證之虞，不聽制止。
- 四、無積極事證足認其婚姻為真實。
- 五、經查有影響國家安全、社會安定之虞。

第 15 條

大陸地區人民抵機場、港口或已入境，經通知面談，有前條各款情形之一者，其許可應予撤銷或廢止，並註銷其入出境許可證件。」

(釋字第 710 號認為上開規定均未逾越母法兩岸關係條例第 18 條第 1 項之規定，與法律保留原則尚無違背。)

四、《大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法》

第 6 條

執行大陸地區人民、香港或澳門居民強制出境前，有下列情形之一者，得暫予收容：一、因天災或航空器、船舶故障，不能依規定強制出境。二、得逕行強制出境之大陸地區人民、香港或澳門居民，無大陸地區、香港、澳門或第三國家旅行證件。三、其他因故不能立即強制出境。

(釋字第 710 號認為上開規定未經法律明確授權，違反法律保留原則，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 2 年時失其效力。)

肆、收容處分的基礎處分：強制出境

一、入境許可與強制出境

強制出境的論理基礎來自主權者有權利拒絕非其國民入境、居留。而對於大陸地區人民，拒絕其入境、居留，則是以兩岸分治之統治權的行使現實為依據。

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

二、未經許可入境的情形

入境應經許可，若入境未經入境或居留許可在先，治安機關得逕行強制驅離，例如偷渡或持用偽造或變造之入境許可入境的情形。《兩岸關係條例》第18條第1項第1款規定，「未經許可入境」而進入臺灣地區之大陸地區人民，除所涉案件已進入司法程序者，應先經司法機關之同意外，得逕行強制出境。此類情形因為欠缺信賴保護，而基於國家安全或社會秩序之考量，此時因事涉急迫，且危害國家安全或社會秩序之危險可能性較高，與對於此種情形下人身自由保障間兩相權衡，原則上有關機關得逕行強制驅逐出境。但這還是應視個案加以判斷。換言之，若上開情形有需要特別保護人身自由之必要，例如兒童或者尋求庇護者，則應給予正當法律程序原則之保障。

《強制出境處理辦法》第2條規定：「在臺灣地區限制或禁止水域內，查獲未經許可入境之大陸地區人民、香港或澳門居民，治安機關得逕行強制驅離。」第3條規定：「在機場、港口查獲未經許可入境之大陸地區人民、香港或澳門居民，治安機關得責由原搭乘航空器、船舶之機（船）長

或其所屬之代理人，安排當日或最近班次遣送離境。」這二條規定在臺灣地區限制或禁止水域內，或在機場、港口查獲未經許可入境之大陸地區人民、香港或澳門居民，得逕行強制驅離，或安排當日或最近班次遣送離境。

《強制出境處理辦法》第 4 條第 1 項規定，「未依前二條規定強制驅離或遣送離境者，治安機關於查無犯罪事實後，檢附相關案卷資料，移請內政部移民署收容或強制出境。」不過，在查無犯罪事實後，強制出境之前，移請移民署收容，而非即時強制出境，恐有侵害人身自由的疑義。

三、形式上業經主管機關許可，且事實上已合法入境臺灣地區的情形

已合法入境臺灣地區者，其遷徙之自由即應與臺灣地區人民同受《憲法》第 10 條之保障。《兩岸關係條例》第 10 條第 3 項訂定之《大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法》（下稱：《許可辦法》）第 19 條第 1 項規定：「大陸地區人民申請進入臺灣地區，有下列情形之一者，得不予許可；已許可者，得撤銷或廢止其許可，並註銷其入出境許可證：一、現擔任大陸地區黨務、軍事、行政或具政治性機關（構）、團體之職務或為成員。二、參加暴力或恐怖組織，或其活動。三、涉有內亂罪、外患罪重大嫌疑。四、在臺灣地區外涉嫌重大犯罪或有犯罪習慣。五、曾有本條例第十八條第一項各款情形。六、持用偽造、變造、無效或經撤銷之文書、相片申請。七、有事實足認係通謀而為虛偽結婚。八、曾在臺灣地區有行方不明紀錄二次或達二個月以上。九、有違反善良風俗之行為。十、患有重大傳染性疾病。十一、曾於依本辦法規定申請時，為虛偽之陳述或隱瞞重要事實。十二、原申請事由或目的消失，且無其他合法事由。十三、未通過面談或無正當理由不接受面談或不捺指紋。十四、同行親屬未依第三條第三項、第四項或第五條第六項、第七項規定同時入出臺灣地區。十五、違反其他法令規定。」

一旦許可入境，並已入境，基於信賴保護，應針對其入境之目的，給

予符合法律保留及比例原則之保障。此外，更不應超出必要程度，限制其人身自由。所以，前開許可辦法中不予許可入境事項，即面臨是否授權明確的問題。而且，《兩岸關係條例》第 18 條第 1 項有關於撤銷或廢止許可之事由的規定，許可辦法第 19 條第 1 項中超出授權之撤銷或廢止許可事由的規定，似可檢討。

另外，《兩岸關係條例施行細則》第 72 條規定，「基於維護國境安全及國家利益，對大陸地區人民所為之不予許可、撤銷或廢止入境許可，得不附理由。」這種關於撤銷或廢止入境許可，均可以國家安全或國家利益為理由，得不附理由的規定，亦值得商榷。

四、非典型的「未經許可入境」：曾經許可且合法入境，後因故遭「撤銷」入境許可，而溯及地變成「未經許可入境」的情形

此類非屬上開「未經許可入境」的情形，仍必須踐行正當程序後，始得強制出境。《兩岸關係條例施行細則》第 15 條，將持偽造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者，包括在《兩岸關係條例》第 18 條第 1 項第 1 款所定未經許可入境者之內。

「持偽造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書」入境者，其入境固未經許可，但「有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可者」，其入境是有經許可，只是後來其許可，經移民署以「有事實足認係通謀虛偽結婚」為理由，撤銷或廢止而已。《兩岸關係條例施行細則》第 15 條採得「撤銷」的觀點，並以撤銷有溯及效力下，規定「有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可者」，屬於《兩岸關係條例》第 18 條第 1 項第 1 款所定未經許可入境的態樣之一。

授權既是為施行之目的，則其授權事項應限於與施行程序有關的事項。至於與母法所定人民權利或義務有關之實體事項的規定，並不在授權

範圍內。施行細則中如有關於人民權利或義務，或與其母法中之實體規定相關之行政解釋的規定，該規定之法律地位應屬於未經授權而訂定之行政規則。其效力與其他行政規則並無差異。在此意義下，《兩岸關係條例施行細則》第 15 條僅係一種行政規則，所以其訂定沒有授權的問題，而只有其訂定之實體規定有無牴觸母法之規定的問題。此外，行政規則之規定內容尚必須僅是細節性或技術性之規定，否則，以行政規則替代須經立法機關授權始得訂定之法規命令規範實體事項，仍有母法規定不明確或子法牴觸法律保留原則的違憲問題。

另外，在廢止入境許可已能達到相同之規範目的時，卻將有廢止事由之入境許可，經由撤銷方式，擬制為自始未經許可入境，在《兩岸關係條例施行細則》第 15 條規定的情形，廢止入境許可處分，已可適用同條例第 18 條第 1 項第 2 款，以居留期限已經過期為理由，強制出境，不需要透過同條例施行細則第 15 條所定法律事實之擬制，以求得適用同條例第 18 條第 1 項第 1 款。這樣的作法會造成入境時有經許可的狀態事實，以法定之撤銷的溯及效力予以否認，但若事後檢察署或法院如認定，並無移民署所稱「有事實足認係通謀虛偽結婚」的情事時，如何回復該經撤銷之入境許可的效力？這樣入境又會變成自始有經許可？

另《兩岸關係條例》第 10-1 條規定，「大陸地區人民申請進入臺灣地區團聚、居留或定居者，應接受面談、按捺指紋並建檔管理之；未接受面談、按捺指紋者，不予許可其團聚、居留或定居之申請。其管理辦法，由主管機關定之。」關於不予許可其團聚、居留或定居之申請的事由，該條僅規定「未接受面談、按捺指紋」二個事由。依該條之授權訂定之《大陸地區人民申請進入臺灣地區面談管理辦法》（下稱：《面談管理辦法》）第 14 條規定：「大陸地區人民有下列情形之一者，其申請案不予許可；已許可者，應撤銷或廢止其許可：一、無正當理由拒絕接受或未通過面談。二、申請人、依親對象無同居之事實或說詞有重大瑕疵。三、面談時發現

疑似有串證之虞，不聽制止。四、無積極事證足認其婚姻為真實。五、經查有影響國家安全、社會安定之虞。」第 15 條規定「大陸地區人民抵達機場、港口或已入境，經通知面談，有前條各款情形之一者，其許可應予撤銷或廢止，並註銷其入出境許可證件。」兩相比較，《面談管理辦法》所定之不予許可其團聚、居留或定居之申請的事由，或撤銷或廢止其許可的事由顯然多於其授權規定。《面談管理辦法》第 14 條第 1 款後段所定未通過面談及第 2 款至第 4 款之事由，如要其成為應予撤銷或廢止其許可之事由，應規定於《兩岸關係條例》第 18 條第 1 項，而不適合超過授權範圍，規定於經其授權訂定之《面談管理辦法》中。

由於《兩岸關係條例施行細則》第 15 條規定，「本條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境者，包括持偽造、變造之護照、旅行證或其他相類之證書、有事實足認係通謀虛偽結婚經撤銷或廢止其許可或以其他非法之方法入境者在內。」所以在面談時，經認定有面談管理辦法第 14 條各款情形之一者，不論其入境已有多久，只要面談不通過，移民署即應撤銷或廢止其入境許可，並註銷其入出境許可證件。當其入境許可被撤銷，便從撤銷之溯及效力的觀點，認定為該當於「本條例第十八條第一項第一款所定未經許可入境者」的要件，從而依《兩岸關係條例》第 18 條第 1 項第 1 款，除其所涉案件已進入司法程序，應先經司法機關之同意者外，治安機關得逕行強制出境。同條第三項甚至規定，「第一項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容，並得令其從事勞務。」

配偶有同居義務（《民法》第 1001 條），但除有不能同居之正當理由，得拒絕同居外，縱使當事人之一方於結婚時不能人道而不能治者，他方亦僅得在知悉其不能治之時起三年內向法院請求撤銷之（《民法》第 995 條）。所以，縱無同居之事實，亦必須經撤銷婚姻或訴請離婚，始能消滅該婚姻關係。至於主張系爭婚姻有無效原因者，鑑於婚姻大事，除雙方對於其無效皆無異議者外，應由當事人以確認之訴，釐清其疑義。至

於第三人，即使在通謀而為虛偽意思表示的情形，依《民法》第 87 條第 1 項，第三人得主張者，僅為表意人與相對人不得以其無效，對抗善意第三人。是故，《面談管理辦法》以「申請人、依親對象無同居之事實」為得撤銷或廢止其許可的事由，與《民法》關於婚姻之效力的規定，顯不相符。至於以「說詞有重大瑕疵」為理由，否認婚姻關係之真正，更是遠遠超出親屬法關於婚姻之規定。

廢止入境或居留處分後，即成為強制出境處分的基礎，而「暫予收容」處分，則應該另做要件考量，無法將強制出境處分與收容處分劃上必然性的等號。在強制出境前，僅以暫予收容為防止待強制出境之人脫逃之唯一手段，而未考量其他侵害較小之方式，例如第三人書面保證、責付、繳交保證金或限制住居等，亦與憲法比例原則之意旨不相符合。

伍、收容處分的決定與執行

強制出境處分係由行政機關移民署做成，而收容處分在《行政訴訟法》修正前，亦為行政機關移民署之行政處分，惟依據釋字 708、710 解釋意旨，現已修正為區別制，亦即，分為暫予收容、續予收容、延長收容 3 類，暫予收容由移民署為之，而續予收容、延長收容則由地方法院行政訴訟庭審理之。

人身自由、居住遷徙自由具有強度不同的關係，狹義的人身自由是《憲法》第 8 條所規定的人身自由（即人民身體應有免於遭非法逮捕、拘禁、審問、處罰之自由）；廣義的『人身自由』則以『人身自由』為基礎，擴及於《憲法》第 10 條所規定的『居住及遷徙之自由』，再擴及於『在不妨害社會秩序公共利益之前提下，人民依其意志作為或不作為之一般行為自由』（屬於《憲法》第 22 條所保障的概括基本權）。三者的關係猶如同心圓般，乃由內而外，漸次開展。

探究強制出境與收容二處分，對人民權利的侵害內容強度也有所不同，強制出境處分係限制該人之居住遷徙自由，《憲法》第 10 條規定：「人民有居住及遷徙之自由」，係指人民有選擇其居住處所，營私人生活不受干預之自由，且有得依個人意願自由遷徙或旅居各地之權利。而強制出境處分，即為限制該人不得於我國境內停留、居住及遷徙，自屬於《憲法》第 10 條之限制。

而收容處分係為限制該人之人身自由，也就是身體的行動自由，無法隨心所欲於任何時間前往任何地點，或任何時間不前往任何地點，換言之，收容處分即為國家以實力積極的使個人於一定時間內必須出現或停留在一定處所，或消極的使其不得於一定時間離開一定處所。釋字第 708 號解釋中表示「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。」

針對釋字第 708、710 號解釋對外籍人士及大陸人士收容相關規定宣告違憲，《行政訴訟法》乃對於收容要件不明確、收容程序不正當、收容期間未設限等情形進行修正，內容如下：

1. 明定收容期間

將區分為暫予收容、續予收容、延長收容 3 類，暫予收容最長不得逾 15 日，續予收容最長不得逾 45 日，延長收容最長不得逾 60 日。

暫予收容係由移民署所為之行政處分，依照一般行政訴訟救濟方式，應提起訴願及撤銷訴訟，若原收容處分已不存在（移民署撤銷或廢止該處分），則轉換為確認行政處分違法之訴。不過，新修正《行政訴訟法》，將前述的救濟方式另立特別的救濟程序，不論訴訟類型，亦無須訴願，直接由地方法院行政訴訟庭決定之。

2. 明確收容程序

(1) 收容異議

對暫予收容處分不服者，受收容人或與其有一定親屬關係之人得提起收容異議，移民署於受理收容異議起應即於 24 小時內將受收容人移送法院裁定。

(2) 繼予收容、延長收容

暫予收容 15 日屆滿前，移民署認有繼續收容之必要，應向行政法院提起續予收容、延長收容之聲請。

(3) 聲請停止收容

受收容人或與其有一定親屬關係之人，認有收容原因消滅、無收容必要性之情形，得向行政法院聲請停止收容。

陸、收容的違憲性審查

一、相關法規法律保留問題

法律保留為基礎，法律保留原則一旦退守，則正當法律程序將無落實之可能。關於收容的定性，司法院大法官多認為係行政作為，是否需要絕對法律保留，或可不若刑罰如此高標準要求，因為「刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定主義，以制定法律之方式為之」，但刑罰不見得全然涉及人民生命、身體自由之保障，故而可能於涉及人身自由以外之其他自由權或財產權為內容之處罰時，於原則上適用罪刑法定主義，應以制定法律之方式為之外，對於相關「補充規定」，可由法律授權主管機關發布命令，但須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，以符刑罰明確性原則。

但關於憲法上人身自由之保障，釋字第 559 號解釋已明確闡釋採絕對法律保留原則：「基於法治國家之基本原則，凡涉及人身自由之限制事項，應以法律定之；涉及財產權者，則得依其限制之程度，以法律或法

律明確授權之命令予以規範。惟法律本身若已就人身之處置為明文之規定者，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。」換言之，除非法律本身已有明文規定，而於此明文規定之「補充規定」，始得由法律以具體明確之授權委由主管機關執行之。

不過就暫予收容事由規定，《兩岸關係條例》第 18 條第 6 項規定之授權，於《強制出境處理辦法》第 5 條規定暫予收容之事由，除列舉因天災、船舶故障、無大陸地區、香港、澳門或第三國之旅行證件而不能立即強制出境等具體事由外，並於第 4 款為「其他因故不能立即強制出境」之概括規定，致使暫予收容之適用範圍過於廣泛，被暫予收容人欠缺預見可能性，有違法律保留原則。也就是說，《兩岸關係條例》中暫予收容事由規定，因「其文義過於寬泛，未能顯示應限於非暫予收容顯難強制出境者，始得暫予收容之意旨」，僅就授權明確性方面宣告違憲，但卻未對「收容事由」應由法律明文定之而置論，事實上，這已經與先前大法官對人身自由採絕對法律保留的穩定見解有所牴觸，假如暫予收容事由屬絕對法律保留事項，則根本不會有「委由治安機關自行裁量」，或「未明確授權主管機關」的問題。暫予收容，剝奪人民身體自由，其構成要件，諸如必要性與具體事由，應以法律定之，始符合法律保留原則。

二、收容之目的正當性

收容的目的在於作為遣返前的作業期間，這個理由即可以作為限制人身自由的目的嗎？

釋字第 710 號解釋與釋字第 708 號解釋對暫時收容的合理作業期間也不一致，釋字第 708 號解釋，於解釋理由書第 3 段已明確指出因執行遣送作業所需暫時收容之期間長短，應由立法者斟酌行政作業所需時程及遣送前應行處理之事項等實際需要以法律定之，考量暫時收容期間不宜過長，避免過度干擾受暫時收容人之人身自由，在衡酌現行作業實務，乃設定移

民署得暫時收容之期間，其上限為不得超過 15 日。而第 710 號解釋關於《兩岸關係條例》第 18 條第 2 項違背憲法正當法律程序部分雖然大部分參照釋字第 708 號解釋所載理由，但卻未如釋字第 708 號解釋設定主管機關得暫時收容之期間上限為 15 日。此兩號解釋均為同一主管機關移民署審查，暫予收容無自由進入中華民國臺灣地區而受強制出境處分者，雖一為外籍人士，一為大陸地區人民，但都涉及相關規定是否違反《憲法》第 8 條第 1 項，避免過度干預人身自由，但釋字第 710 號解釋卻不再明言對受強制出境之大陸地區人民之暫時收容期間，亦以不得超過 15 日為限。更進一步來說，給予合理作業期間的暫時收容上限，這 15 日的統一標準，是否客觀？若是過了 15 日還沒強制出境，代表是有事實上不可能的審查機制，還是收容 15 日就是基本額度，之後若有不服或超過，才需要法院審查？若是以行政上手續繁雜或流程未完成，成為不能出境的困難，恐怕會成為規避《憲法》第 8 條意旨的避風港。

三、必要性的比例原則審酌

關於得暫予收容，原《兩岸關係條例》第 18 條第 3 項規定：「第一項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容，並得令其從事勞務。」除此之外，¹⁰《兩岸關係條例》原就得暫予收容之事由為何，並無明文規定。僅於《大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法》第 6 條規定：「執行大陸地區人民、香港或澳門居民強制出境前，有下列情形之一者，得暫予收容：一、因天災或航空器、船舶故障，不能依規定強制出境。二、得逕行強制出境之大陸地區人民、香港或澳門居民，無大陸地區、香港、澳門或第三國家旅行證件。三、其他因故不能立即強制出境。」

¹⁰ 104 年 7 月 3 日增訂施行第 18 條之 1，將暫予收容事項列舉 3 項，分別為：一、無相關旅行證件，或其旅行證件仍待查核，不能依規定執行。二、有事實足認有行方不明、逃逸或不願自行出境之虞。三、於境外遭通緝。而修正後該法與《大陸地區人民及香港澳門居民強制出境處理辦法》第 6 條的列舉事項，仍有不同之處。

強制出境處分，在使受處分人出境，而非以將其收容於一定處所，剝奪其人身自由為目的。所以，一個人受強制出境處分，並不等於即須受暫予收容處分。在《兩岸關係條例》第18條所定情形，雖有強制出境之必要，但在強制出境前不必然即有暫予收容之必要。蓋基於無居留權者無入境或居留的權利，而對其為強制出境之處分時，其執行應以儘速使其出境為執行目標。所以，除非有不能即時強制其出境的情事，不得以任何理由對其為收容之處分。否則，其收容即與強制出境之處分互相矛盾。如因受強制出境之處分者無旅費、無出境所必要之證件或其他個人因素，以致不能儘速使其出境，還應考量有無比收容緩和之方法，可確保在預定期間內強制其出境。而非只要得強制出境，即得暫予收容，以防止收容之濫用，發生不必要之暫予收容。這與一個人縱使犯罪嫌疑重大，亦非即得予以羈押的道理，是相同的。

此外，《大陸地區人民及香港澳門居民收容處所設置及管理辦法》第5條規定：「依兩岸條例第十八條第三項及港澳條例第十四條第二項得暫予收容之大陸地區人民及香港澳門居民有下列情形之一者，得暫不予收容：一、心神喪失或罹患疾病，因收容將影響其治療或有危害其生命之虞。二、懷胎五個月以上或生產、流產未滿二個月。三、罹患傳染病防治法第三條所定傳染病且有引起群聚感染之虞。四、衰老或身心障礙致不能自理生活（第一項）。受收容人有前項各款情形之一者，得由其本人及其在臺灣地區設有戶籍之親屬、慈善團體或經入出國及移民署同意之人士共立切結書，暫時停止收容（第二項）。前項受收容人暫時停止收容之原因消滅後，除已辦妥出境手續者外，得再暫予收容（第三項）」。由上開關於得暫不予收容的規定，可見並非無替代暫予收容之確保強制出境處分之執行的方法。所以，《兩岸關係條例》第18條未將責付、具保或限制居住與收容併列為確保強制遣返之可能的替代措施，以致主管機關在具體情形，未考量其他替代手段而直接予以暫予收容之處分。如此一來，未選擇對受

強制出境之處分者權益損害較少之替代方法，而選擇對其權益損害較大之暫予收容的方法，不符憲法第 23 條比例原則。¹¹

四、收容與羈押的比較

(一) 收容非刑事處分，但人身自由的保障不因非刑事處分有差異

可以從大法官對於《違警罰法》的司法院釋字第 166、251 號解釋，發現人身自由的保障不因非刑事處分而有差異。《違警罰法》雖已於民國 80 年廢止，惟與其相關之兩號大法官解釋應為大法官對於人身自由實質有關之解釋最早的兩號。

在司法院釋字第 166 號解釋首度提出「違警罰法規定，由警察官署裁決之拘留、罰役，係關於人民身體自由所為之處罰，應迅改由法院依法定程序為之，以符憲法第八條第一項之本旨。」表示人身自由之限制應符合法定程序。

之後於司法院釋字第 251 號大法官對於本法再做補充解釋，「違警罰法第二十八條規定：『因遊蕩或懶惰而有違警行為之習慣者，得加重處罰。並得於執行完畢後，送交相當處所，施以矯正或令其學習生活技能』。其所謂送交相當處所，施以矯正或令其學習生活技能，係附隨於違警罰之一種處分，同屬限制人民之身體自由。」更擴張人身自由限制之範圍。

(二) 收容與羈押性質相似

司法院釋字第 392 號解釋理由書中大法官表示「羈押係拘束刑事被告身體自由，並將之收押於一定處所，乃干預身體自由最大之強制處分，使刑事被告與家庭、社會及職業生活隔離，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甚為重大，自僅能以之為保全程序之最後手段，允宜慎重從事」認為羈押應為最後之手段且「就剝奪人身之自由

¹¹ 李建良，「基本權利理論體系之構成及其思考層次」，人文及社會科學集刊（臺北），第 9 卷第 1 期（1997 年 3 月），頁 39-83。

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。」

收容作為強制出境的手段，猶如羈押作為刑事證據與處罰的保全方法，同樣都有預防性防止逃脫的性質。¹² 那麼羈押此種剝奪人身自由，因為當事人有危害社會的行為危險，尚且有法官保留原則的事前審查；而收容對於人身自由同樣為剝奪，當事人僅是為外籍人士不合入境要件，可能尚未達危害本國的行為危險，是否更應給予事前法官保留的審查呢？¹³

(三) 收容亦應有最後手段性之適用

司法院解釋第 665 號係有關重罪羈押的一號解釋，大法官認為羈押係一保全之手段「羈押作為刑事保全程序時，旨在確保刑事訴訟程序順利進行，使國家刑罰權得以實現。」惟對人身自由等權利影響甚大，故「是法律規定羈押刑事被告之要件，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。」

所以對於重罪羈押，大法官認為「刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定之羈押，係因被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者，其可預期判決之刑度既重，該被告為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，該規定旨在確保訴訟程序順利進行，使國家刑罰權得以實現，以維持重大之社會秩序及增進重大之公共利益，其目的洵屬正當。又基於憲法保障人民身體自由之意旨，被告犯上開條款之罪嫌疑重大者，仍應有相當理由認為其有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等之虞，法院斟酌

¹² 邱曉華，「論外籍人民強制收容之適法性與其行政救濟程序」，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文（2007 年 1 月），頁 44。

¹³ 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（臺北），第 27 卷第 1 期（2001），頁 80-100。

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、審判或執行程序之順利進行，始符合該條款規定非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行之要件，此際羈押乃為維持刑事司法權有效行使之最後必要手段。」除了符合重罪此一要件之外，仍應有相當理由且無其他較小侵害之手段時之最後必要手段。同樣的，收容與羈押有其相似的性質，亦應符合比例原則，需有相當理由且無其他較小侵害之手段時才可使用之最後手段。

(四) 收容理由應明確

依照司法院釋字第 523 號解釋係針對《檢肅流氓條例》中裁定留置為解釋，大法官認為「檢肅流氓條例第十一條第一項規定，法院得為拘束被移送裁定之人於一定處所之留置裁定，係為確保感訓處分程序順利進行，於被移送裁定之人受感訓處分確定前，拘束其身體自由於一定處所之強制處分，雖有其必要，惟此乃對人民人身自由所為之嚴重限制。」既然為限制人身自由之處分，故其法律規定必須符合「明確性原則」，然系爭法律「除被移送裁定之人係依同條例第六條、第七條之規定而為逕行拘提，法院於核發拘票時已確認被移送裁定之人具有逕行拘提之事由，因而得推論其已同時符合留置之正當理由外，不論被移送裁定之人是否有繼續嚴重破壞社會秩序之虞，或有逃亡、湮滅事證或對檢舉人、被害人或證人造成威脅等足以妨礙後續審理之虞，均委由法院自行裁量，逕予裁定留置被移送裁定之人，上開條例第十一條第一項之規定，就此而言已逾越必要程度」因此被宣告違憲。

同理，收容係拘束其身體自由於一定處所之強制處分，若有其必要，惟此乃對人民人身自由所為之嚴重限制，其法律規定必須符合「明確性原則」。

(五) 收容須給予正當法律程序保障

釋字第 636 號為司法院釋字第 384 號解釋的補充解釋，同樣是針對

《檢肅流氓條例》大法官認為「審查委員會組成之多元化，固然有助於提升其審查之客觀性，惟欲保障被提報人之防禦權，必須賦予被提報人辯護之機會，除應保障其於受不利益之決定時，得以獲得事後之救濟外，更須於程序進行中使其享有陳述意見之權利。是故於審查委員會之流氓審查程序中，法律自應賦予被提報人陳述意見之權利，始符合正當法律程序原則。」應給予被提報人陳述意見之權利。故收容程序亦應給予陳述意見、審查委員會的正當程序保障為宜。¹⁴

柒、強制出境與收容處分的救濟方式

一、行政救濟程序

《訴願法》第 93 條第 2 項：「原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非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。」

大陸地區人民遭強制出境後，人已不在境內，實際上不易再循一般行政救濟管道（訴願、行政訴訟）尋求救濟；縱使循此管道獲得救濟，亦為數月或數年之後之事，已經嚴重影響當事人原來合法活動之權益，甚至可能已拆散一樁婚姻或破壞一個家庭。國際人權公約要求一國在將外籍人士驅逐出境之前，使驅逐之案件均有受再次檢視之機會（to have case reviewed），目的即在避免原來作成驅逐出境決定之官員武斷或濫權，且避免難以回復之損害發生。但在我國現行制度下，並無於實際執行驅逐之前，使案件均有受再次檢視之機會。《訴願法》第 93 條第 2 項雖有停止執行行政處分之規定，然其要件甚為嚴格。該條項規定：「原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情

¹⁴ 湯德宗，行政程序法論－論正當行政程序（臺北：元照，2005 年 2 月），頁 1-49。

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。」其規定並無法滿足前述正當程序所要求在實際執行遣送之前均有使案件受再次檢視之機會。

是故，因為行政處分原則上並不因處分相對人提起訴願而暫停執行，但是一旦遭受強制出境，其人之遷徙自由剝奪往往產生難以回復之損害，即使提出訴願，在訴願決定作成前，遭強制出境處分人通常已遭強制出境。特別是對於強制經許可合法入境之大陸配偶出境，更是影響人民之婚姻及家庭關係至鉅，應在其「提起訴願」且於訴願決定前，原強制出境處分原則上應暫時停止執行為妥。

至於收容處分，如前所述，新修正《行政訴訟法》將原本收容的救濟程序改以特殊的救濟管道，立法理由即在於收容涉及人身自由之剝奪，所以鑑於《憲法》第 8 條對於人身自由的保障意旨，對於暫予收容之救濟，改以特殊救濟方式，以利迅速審理終結，至於原本行政訴訟中暫時權利保護之停止執行聲請不再適用。其實，停止執行之聲請與新修正行政訴訟法的收容異議程序是同一作用的，就是要將人身自由的剝奪予以快速的司法審查，但現行兩種制度的設計，都只是事後的救濟，而非事前的審查，若沒有事前的法官保留，不論是停止執行，或是新修正增訂的收容異議程序，都無法針對被收容人提供最即時有效的司法介入。

二、《提審法》的適用

(一) 修正提審法適用之範疇

《提審法》之修正說明：「為明確規範提審對象為被逮捕、拘禁之人，不因其是否基於犯罪嫌疑而有別明確規範提審對象不限於『因犯罪嫌疑被逮捕、拘禁者』，只要被法院以外之任何機關逮捕、拘禁時，其本人或他人均得聲請提審。」故被收容人當可依《提審法》第 1 條：「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。」

然因《提審法》係基於補充性地位，如修正說明所謂：「所謂無提審之必要，例如：經法院逮捕、拘禁者，採行法官保留原則，已符合憲法第八條保障人權之意旨，與第一條第一項前段之要件不符」，故若被收容人已經法院裁定之程序，則此時依《提審法》第5條第1項第1款：「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：一、經法院逮捕、拘禁。」應將該聲請駁回。¹⁵

(二)《提審法》對收容規定由行政訴訟庭辦理

又依《提審法》救濟之法院為何，《提審法》第5條規定：「地方法院受理提審之聲請後，依聲請提審意旨所述事實之性質，定其事務分配，其辦法由司法院定之」。

而依《法院受理提審聲請之事務分配辦法》第2條：「地方法院受理提審聲請之事務分配，依附表一至附表四之規定。前項附表一至附表四未規定者，依聲請提審意旨所述事實之性質定其事務分配；客觀上無法定其性質者，由刑事庭受理之。」

而其中關於收容，屬於上開《法院受理提審聲請之事務分配辦法附表四》範圍，由行政訴訟庭受理：

表1 《法院受理提審聲請之事務分配辦法附表四》

編號	法規名稱	法條
1	行政執行法	第三十七條
2	警察職權行使法	第七條、第十九條

¹⁵ 林超駿，「提審法、人身保護令狀與外國人驅逐出國程序」，憲法解釋之理論與實務（臺北：中央研究院法律研究所籌備處），第7輯（2009年12月12日），頁519-575。

編號	法規名稱	法條
3	入出國及移民法	第十五條①、第三十八條②、第六十九條③
4	臺灣地區與大陸地區人民關係條例	第十八條④、第三十二條⑤
5	香港澳門關係條例	第十四條
6	傳染病防治法	第四十四條、第四十五條、第四十八條
7	人口販運防制法	第十九條
8	就業服務法	第六十八條
9	陸海空軍懲罰法	第十六條、第十七條

說明：

①第 15 條 臺灣地區無戶籍國民未經許可入國，或經許可入國已逾停留、居留或限令出國之期限者，入出國及移民署得逕行強制其出國，並得限制再入國。

臺灣地區無戶籍國民逾期居留未滿三十日，且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，得向入出國及移民署重新申請居留；其申請定居，核算在臺灣地區居留期間，應扣除一年。

第一項受強制出國者於出國前，非予收容顯難強制出國者，入出國及移民署得暫予收容，期間自暫予收容時起最長不得逾十五日。出國後，入出國及移民署得廢止其入國許可，並註銷其入國許可證件。

前三項規定，於本法施行前入國者，亦適用之。

第一項所定強制出國之處理方式、程序、管理及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。

第一項之強制出國，準用第三十六條第三項、第四項及第三十八條之六規定；第三項之暫予收容及其後之續予收容、延長收容，準用第三十八條至第三十九條規定。

②第 38 條 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，入出國及移民署得暫予收容，期間自暫予收容時起最長不得逾十五日，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。

入出國及移民署經依前項規定給予當事人陳述意見機會後，認有前項各款情形之一，而以不暫予收容為宜，得命其覓尋居住臺灣地區設有戶籍國民、慈善團體、非政府組織或其本國駐華使領館、辦事處或授權機構之人員具保或指定繳納相當金額之保證金，並遵守下列事項之一部或全部等收容替代處分，以保全強制驅逐出國之執行：

- 一、定期至入出國及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，於入出國及移民署人員聯繫時，應立即回覆。

依前項規定得不暫予收容之外國人，如違反收容替代處分者，入出國及移民署得沒入其依前項規定繳納之保證金。

③第 69 條 入出國及移民署執行職務人員依第六十七條規定實施查證，應於現場為之。但經受查證人同意，或於現場為之有下列情形之一者，得將其帶往勤務處所：

一、無從確定身分。

二、對受查證人將有不利影響。

三、妨礙交通、安寧。

四、所持護照或其他入出國證件顯係無效、偽造或變造。

五、拒絕接受查驗。

六、有第七十三條或第七十四條所定之行為。

七、符合本法所定得禁止入出國之情形。

八、因案經司法或軍法機關通知留置。

依前項規定將受查證人帶往勤務處所時，非遇抗拒不得使用強制力，且其時間自攔停起，不得逾三小時，並應即通知其指定之親友或律師。

④第 18 條 進入臺灣地區之大陸地區人民，有下列情形之一者，內政部移民署得逕行強制出境，或限令其於十日內出境，逾限令出境期限仍未出境，內政部移民署得強制出境：

一、未經許可入境。

二、經許可入境，已逾停留、居留期限，或經撤銷、廢止停留、居留、定居許可。

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。

六、非經許可與臺灣地區之公務人員以任何形式進行涉及公權力或政治議題之協商。

內政部移民署於知悉前項大陸地區人民涉有刑事案件已進入司法程序者，於強制出境十日前，應通知司法機關。該等大陸地區人民除經依法羈押、拘提、管收或限制出境者外，內政部移民署得強制出境或限令出境。

內政部移民署於強制大陸地區人民出境前，應給予陳述意見之機會；強制已取得居留或定居許可之大陸地區人民出境前，並應召開審查會。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：

一、以書面聲明放棄陳述意見或自願出境。

二、依其他法律規定限令出境。

三、有危害國家利益、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。

第一項所定強制出境之處理方式、程序、管理及其他應遵行事項之辦法，由內政部定之。

第三項審查會由內政部遴聘有關機關代表、社會公正人士及學者專家共同組成，其中單一性別不得少於三分之一，且社會公正人士及學者專家之人數不得少於二分之一。

⑤第 32 條 大陸船舶未經許可進入臺灣地區限制或禁止水域，主管機關得逕行驅離或扣留其船舶、物品，留置其人員或為必要之防衛處置。

前項扣留之船舶、物品，或留置之人員，主管機關應於三個月內為下列之處分：

一、扣留之船舶、物品未涉及違法情事，得發還；若違法情節重大者，得沒入。

二、留置之人員經調查後移送有關機關依本條例第十八條收容遣返或強制其出境。

本條例實施前，扣留之大陸船舶、物品及留置之人員，已由主管機關處理者，依其處理。

資料來源：《法院受理提審聲請之事務分配辦法附表四》，2015 年 9 月 8 日下載，《全國法規資料庫》，<http://law.moj.gov.tw/Law/LawSearchResult.aspx?p=A&k1=%e6%b3%95%e9%99%a2%e5%8f%97%e7%90%86%e6%8f%90%e5%af%a9%e8%81%b2%e8%ab%8b%e4%b9%8b%e4%ba%8b%e5%8b%99%e5%88%86%e9%85%8d%e8%be%a6%e6%b3%95&t=E1F1A1A2&TPage=1>。

(三) 新修正之行政訴訟法：

而收容處分則因為 103 年 5 月 30 日立法院三讀通過《行政訴訟法》及《行政訴訟法施行法》部分條文修正案而獨立其特殊之救濟途徑，¹⁶ 此

¹⁶ 其修正條文增訂「收容聲請事件程序」專章 237-10~237-17 條如下：

第 237-10 條 本法所稱收容聲請事件如下：

一、依入出國及移民法、臺灣地區與大陸地區人民關係條例及香港澳門關係條例提起收容異議、聲請續予收容及延長收容事件。

二、依本法聲請停止收容事件。

第 237-11 條 收容聲請事件，以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院。

前項事件，由受收容人所在地之地方法院行政訴訟庭管轄，不適用第十三條之規定。

第 237-12 條

行政法院審理收容異議、續予收容及延長收容之聲請事件，應訊問受收容人；入出國及移民署並應到場陳述。

行政法院審理前項聲請事件時，得徵詢入出國及移民署為其他收容替代處分之可能，以供審酌收容之必要性。

第 237-13 條

行政法院裁定續予收容或延長收容後，受收容人及得提起收容異議之人，認為收容原因消滅、無收容必要或有得不予收容情形者，得聲請法院停止收容。

行政法院審理前項事件，認有必要時，得訊問受收容人或徵詢入出國及移民署之意見，並準用前條第二項之規定。

第 237-14 條

行政法院認收容異議、停止收容之聲請為無理由者，應以裁定駁回之。認有理由者，應為釋放受收容人之裁定。

行政法院認續予收容、延長收容之聲請為無理由者，應以裁定駁回之。認有理由者，應為續予收容或延長收容之裁定。

係因應司法院釋字第 708 號及第 710 號解釋要求應賦予受收容之外籍人士及大陸地區人民，對暫予收容處分有立即聲請法院迅速審查決定之救濟機會，以及逾越暫予收容期間之收容，應由法院審查決定之意旨，立法院於 103 年 5 月 30 日三讀通過、103 年 6 月 18 日經總統公布之新修正《行政訴訟法》，其中第 237-10 條第 1 款即明定，所稱「收容聲請事件」包括依《入出國及移民法》、《臺灣地區與大陸地區人民關係條例》及《香港澳門關係條例》提起之收容異議、聲請續予收容及延長收容事件。

移民署所為暫予收容處分，其性質上屬剝奪人民身體自由之行政處分，在行政訴訟制度上，人民如有不服，應循序提起訴願及撤銷訴訟；於行政爭訟程序中，移民署若撤銷或廢止收容處分，則轉換為確認行政處分

第 237-15 條

行政法院所為續予收容或延長收容之裁定，應於收容期間屆滿前當庭宣示或以正本送達受收容人。未於收容期間屆滿前為之者，續予收容或延長收容之裁定，視為撤銷。

第 237-16 條

聲請人、受裁定人或入出國及移民署對地方法院行政訴訟庭所為收容聲請事件之裁定不服者，應於裁定送達後五日內抗告於管轄之高等行政法院。

對於抗告法院之裁定，不得再為抗告。

抗告程序，除依前項規定外，準用第四編之規定。

收容聲請事件之裁定已確定，而有第二百七十三條之情形者，得準用第五編之規定，聲請再審。

第 237-17 條

行政法院受理收容聲請事件，不適用第一編第四章第五節訴訟費用之規定。但依第九十八條之六第一項第一款之規定徵收者，不在此限。

收容聲請事件，除本章別有規定外，準用簡易訴訟程序之規定。

第 229 條

適用簡易訴訟程序之事件，以地方法院行政訴訟庭為第一審管轄法院。

下列各款行政訴訟事件，除本法別有規定外，適用本章所定之簡易程序：

- 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、講習、輔導教育或其他相類之輕微處分而涉訟者。
- 五、關於內政部入出國及移民署之行政收容事件涉訟，或合併請求損害賠償或其他財產上給付者。
- 六、依法律之規定應適用簡易訴訟程序者。

前項所定數額，司法院得因情勢需要，以命令減為新臺幣二十萬元或增至新臺幣六十萬元。

第二項第五款之事件，由受收容人受收容或曾受收容所在地之地方法院行政訴訟庭管轄，不適用第十三條之規定。但未曾受收容者，由被告機關所在地之地方法院行政訴訟庭管轄。

違法之訴。

惟本次修法增訂的收容異議程序，乃有異於既有之行政訴訟體系，而為特殊之救濟體制，由行政法院審查收容決定之適法性，查其立法之理由，係考量「涉及人身自由保障之剝奪，鑑於憲法第八條對於人身自由保障之意旨，對於暫予收容處分之救濟，重在迅速審理終結，如依傳統爭訟程序救濟，恐緩不濟急」且「收容異議之司法救濟程序，已屬暫予收容處分之即時有效本案終局救濟」。新修之行政訴訟法第四章將為收容聲請事件程序之特別規定，而排除傳統既有之行政訴訟體系之適用。

就以上立法理由，有學者認為，仍非嚴格意義之法官保留原則之法制實踐，蓋其以受收容人或與其具一定親屬關係之人提出聲請為必要，而非由移民署主動提請法院審查，以確認暫予收容處分之合法性，且若係為避免既有體制之緩不濟急，新法做到的僅是在收容異議、停止收容之聲請為有理由時為釋放受收容人之裁定，就程序上卻不一定比較快。自收容異議乃司法「救濟」之一環看來，本於不告不理原則，法院亦只能被動反應，時間上更是無法達到第一時間保障人權之目的。¹⁷

《行政訴訟法》與《提審法》之目的均為確保人民免於遭受非法之逮捕、拘禁，當人民同時或先後聲請提審及尋求行政爭訟制度時，提審法院及行政法院應如何處理？二者間之關聯性為何？行政訴訟之救濟標的為基礎處分或執行行為？均有疑慮，下分述之：

本文認為，《提審法》與修正後之《行政訴訟法》仍屬不同性質之救濟管道，受收容者得選擇依提審法，僅就收容之合法性為審查，其好處在於將更為迅速；或依行政訴訟法，除收容外亦可審及基礎處分之合法性，經修法後其雖將更為迅速，惟仍比不上提審法，蓋在錯誤修法下，忽略原先之救濟制度及暫時權利保護制度即可解決之問題，而產生疊床架屋、

¹⁷ 李建良，「外國人收容之法官保留與司法救濟 -2014 年行政訴訟法修正評介」，臺灣本土法學雜誌（臺北），252 期（2014 年 7 月），頁 1-10。

復以解釋論中「普通法、特別法」關係而為解套，使法律適用趨於複雜。

綜上，本文認為，在釋字第 708 號解釋之「引領」下，《行政訴訟法》之修法使收容脫離其基礎處分，卻又期待能作為「本案終局裁判」之角色，恐事倍功半，修正過後之《行政訴訟法》意圖、卻依然無法解決基礎處分之合法性問題，仍需回歸既有之行政訴訟體制解決之。

進一步而言，新修正《行政訴訟法》既已對收容處分有特殊之救濟程序，其是否再適用《提審法》即有所疑義？若依新修正《行政訴訟法》，直接於條文中對於暫時收容之處分，明定受收容人一經表示不服，或要求由法院審查決定是否予以收容者，暫時收容機關應即於 24 小時內移送法院迅速裁定是否收容。而續予收容之處分，明定暫時收容期間屆滿前，未能遣送出境者，暫時收容機關應將受暫時收容人移送法院聲請裁定收容，始能續予收容。則其是否須再適用《提審法》，則基於《提審法》補充法的地位，似乎將不再適用之。惟新修正《行政訴訟法》可提起法院審理之人僅為收容人、具一定親屬關係之人，與《提審法》可由任何人（包括公益團體）提出提審聲請比較，似乎排除《提審法》之適用，對當事人（被收容人）並不利。

再者，無論是新修正《行政訴訟法》，或是《提審法》，都僅能針對收容處分提出救濟，功能在於作為即時救濟之制度，法院勢必無法為詳盡之調查，且其審查標的，在目前多數說下，僅為收容之合法與否，無法針對其基礎處分強制出境做一併審查，亦無法對嗣後收容原因是否消滅（如無法遣送）進行審理，以此，收容以回歸行政救濟程序為宜。

三、基礎處分如何救濟？

強制出境係暫予收容處分之基礎處分，必先有前者而有後者處分之必要性，惟必須辨明的是，二者仍為不同之行政處分，所以若被收容者提出前者強制出境處分之行政救濟程序，併予聲請停止執行，勢必與後者收容

處分異議之行政救濟程序有所重複，配套措施為何？是否對其中之一的行政救濟程序予以停止，以免有裁判矛盾情形，可能之方案有待實務解決。

釋字第 710 號表示於強制經許可合法入境之大陸地區人民出境前，治安機關應給予申辯之機會，始符《憲法》第 10 條保障遷徙自由之意旨。而給予受強制出境者陳述意見之機會，另一個需要配套的方案則是陳述意見的對象要公正，因為若主管機關承辦人員過於主觀或不重視申辯之內容，則申辯之作用將受限，恐淪為形式。在《入出國及移民法》第 36 條第 2 項前段規定，移民署依同條第 1 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。再對照釋字第 709 號解釋，指明主管機關核准都市更新事業概要之程序規定，未設置適當組織以審議都市更新事業概要，與《憲法》要求之正當行政程序不符。但對於已入境大陸人士進行強制出境，釋字第 710 號解釋僅在《兩岸關係條例》未給予經許可合法入境後受強制出境之大陸地區人民申辯之機會，作為違反憲法上正當法律程序原則之理由，而未連同指出未組成適當之審查會審查上述大陸地區人民有無法定強制出境事由的程序上不足之處，建議未來修正《兩岸關係條例》時，可以將審查會的組織及功能予以明定。

不過，即使給予申辯機會及公正的委員會，如此一來，就可以代表收容可以合憲嗎，恐怕是不同層面的兩個問題。強制出境處分與收容處分為兩個行政處分，強制出境處分對人身自由的限制在於不能使該人在臺灣境內，但其還是可以到世界其他地方；但收容處分是限制該人僅能於主管機關的管領力範圍之內，對人身自由侵害與刑事犯罪嫌疑人或服刑人無異，若無法院事先介入，恐違《憲法》第 8 條之意旨。為什麼暫時收容的處分無須法院為之，同樣是限制人身自由，卻無須法院為之的原因，只是因為非刑事原因的限制人身自由就不必司法介入？區分為第一次收容無須法院介入，若有不服或時間屆滿，才需要聲請法院裁定，但第一次收容常處

於臨時、無法應變的情形，反倒皆授由行政機關決定，即使有救濟，但當事人都已經處於人身自由的限制情況，如何有效救濟？反倒不如刑事案件的被告，還可以有羈押庭的攻防！

捌、結論

一、大陸或外籍人士的收容程序與權利保護逐漸受到正視

在過去對於未獲入境許可或經撤銷入境許可的大陸或外籍人士，直接遣返回境，或者逕予收容，都是行政機關的權限，對於該大陸或外籍人士，法無明文其救濟管道。不過，在臺灣逐漸國際化與全球接軌後，對於大陸或外籍人士的入境管制、遣返處分到收容決定，該限制人身自由的疑慮終究浮上檯面，也成為大法官釋憲的標的之一，經由釋字第 708 號、第 710 號解釋，及後續相關修正行政訴訟法等，可以發現大陸或外籍人士的收容程序與權利保護逐漸受到正視，對於臺灣的法治發展而言，是一個非常可喜的現象。

二、強制出境處分原則上訴願後應暫停執行

我國現行制度下，在強制出境處分實際執行之前，因為行政處分原則上並不因處分相對人提起訴願而暫停執行，所以一旦遭受強制出境，即使提出訴願，在訴願決定作成前，遭強制出境處分人通常已遭強制出境。特別是對於強制經許可合法入境之大陸配偶出境，更是影響人民之婚姻及家庭關係至鉅，本文建議應在「提起訴願」且於訴願決定前，原強制出境處分原則上應暫時停止執行為妥。

三、收容處分須考量其作為暫時性措施的要件是否完備

廢止入境或居留處分、強制出境處分與暫予收容處分，看似非常相關，但實則各具有不同的要件，須考量的條件也不同，無法將強制出境處

分與收容處分劃上必然性的等號。在強制出境前，仍應考量其他侵害較小之方式，例如第三人書面保證、責付、繳交保證金或限制住居等，才符合憲法之比例原則。

四、收容處分之修正後救濟途徑將更形複雜

修正後《行政訴訟法》將原本收容的救濟程序改以特殊的救濟管道，原本行政訴訟中暫時權利保護之停止執行聲請不再適用。不過，停止執行之聲請與新修正《行政訴訟法》的收容異議程序都是要將人身自由的剝奪予以快速的司法審查。但這兩種制度的設計，都只是事後的救濟，而非事前的審查，本文認為若沒有事前的法官保留，不論是停止執行，或是新修正增訂的收容異議程序，都無法針對被收容人提供最即時有效的司法介入。至於提審的介入，則僅能就收容之合法性為審查，關於基礎處分之合法性，仍須回到行政訴訟中釐清，修正後救濟途徑試圖跳脫一般行政救濟程序，反而更加複雜化。

五、人身自由保障予以相對化恐違憲

《憲法》第 8 條第 1 項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」是國家剝奪或限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚應踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始符合上開憲法之意旨。不過，釋字第 689 號解釋進一步說明何謂《憲法》上正當法律程序原則之內涵並非完全一樣，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之適當程序。

對於人身自由的保障，有見解認「法官保留」原則（事前的司法審

查）乃關於「刑罰性質或因犯罪嫌疑」之人身自由限制的正當程序保障；而「即時司法救濟」（事後的立即司法審查）乃關於「非刑罰性質或非因犯罪嫌疑」之人身自由限制的正當程序保障。對於人身自由的「法官保留」原則予以相對化，不過，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 8 條第 1 項規定所稱「法定程序」，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。收容雖「與刑事處罰之本質不同」，但亦屬人身自由之限制達到剝奪之情形，應即有法官保留原則之適用，若以 15 日內可以行政機關決定，僅有於當事人申請提審或超過 15 日後才需送法院審查，將人身自由保障的絕對法官保留原則予以相對化，恐非妥適。

而釋字第 708 號解釋後，《憲法》第 8 條有關人身自由之保障，立法者是否可能逃避憲法第 8 條第 2 項明文規定拘束人身自由 24 小時之限制，援引釋字第 708 號解釋，行 15 日之合理作業期間的立法權限？若容許立法者有此一權限，則「15 日之合理作業期間」將架空《憲法》第 8 條第 1 項，大法官也將成為《憲法》第 8 條的修憲者。釋字第 708 號解釋於外籍人士收容制度中創設「合理作業期間」，創造一個憲法上所無，且賦予立法者可以正當化限制或剝奪人身自由依據之合理作業期間之工具，其合憲性值得深思。

六、兩岸關係條例或收容事件均不應排除成為行政程序法的化外之地

《兩岸關係條例》第 95-3 條規定，明文排除適用之《行政程序法》。其立法理由為：「此種事項攸關國家安全與利益，故得排除行政程序法之程序規定。爰增訂本條，以資明確。」，也與《行政程序法》第 3 條第 3 項第 1 款之規定呼應，因為涉及「國家安全保障事項之行為」，所以臺灣地區與大陸地區人民來往有關事務都為其射程範圍內，故排除適用規範國家

行政行為最重要的準據法。

更進一步而言，《行政程序法》第 3 條第 3 項第 4 款將犯罪矯正機關或其他收容處我為達成收容目的所為之行為，不適用《行政程序法》之規定，亦是將所有外籍人士及大陸人士收容案件均排除《行政程序法》的程序規制，導致收容程序未有事前的程序保障，更造成日後的救濟紛爭問題。¹⁸

兩岸往來互動、人民的關係，許多都是民事、刑事及行政法性質，已與所謂國家安全、軍事行動或其他敵對性與潛在敵對性的行為領域有別，未區分事件本質即將兩岸關係事項全部列入「攸關國家安全與利益」，而一概排除行政程序法之適用，恐非法治國家的常態，也造成兩岸互動與大陸人民的不平等待遇。而外籍人士與大陸人士的收容問題，雖經釋字第 708、710 號解釋點出其不符正當法律程序，並因應修正《行政訴訟法》、《兩岸關係條例》規範，但若收容案件一概被排除於《行政程序法》之外，仍舊無法建構出完善的權利保護體系。

¹⁸ 蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏合著，行政程序法實用（臺北：新學林，2006 年 10 月），頁 13-19。