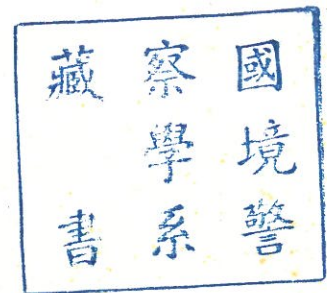
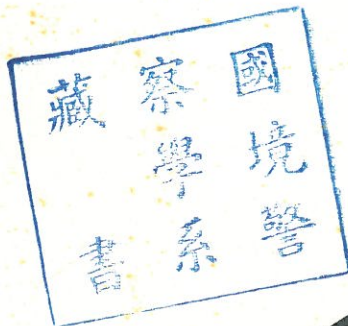
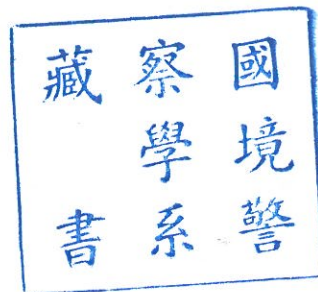


中央警察大學國境警察學系「入出境管理及
非法外國人收容與遣返」學術研討會論文集



中央警察大學國境警察學系主辦
中華民國八十八年五月二十七日



中央警察大學國境警察學系「入出境管理及
非法外國人收容與遣返」學術研討會論文集

中央警察大學國境警察學系主辦
中華民國八十八年五月二十七日

目錄

一、德國外國人收容法制之研究1

二、兩岸刑事司法互助之研究19

三、美國入出境管理法制對非法外國人之收容遣返及司法審查43

四、從憲法遷徙自由觀點評「入出國及移民法草案」65

五、論日本對非法外國人之收容與遣返.....89

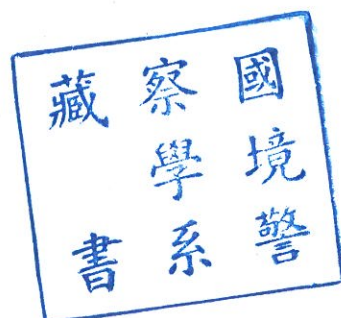
六、大陸劫機犯收容與遣返問題之研究..... 111

七、加拿大對非法外國人之收容與遣返之研究.....133

八、「美國 1996 年移民及國籍法」收容、遣返及司法審查制度之介紹153

九、國家安全法第四條關於機場安檢之探討189

十、國境警察執行進口貨櫃安全檢查之研究.....221



「美國 1996 年移民及國籍法」收容、遣返及司法審查制度之介紹

王寬弘、柯雨瑞*

壹、前言	(b) 選任律師(securing of counsel)	達之國家(countries to which aliens may be removed)
貳、可遣送出境外國人之構成要件及例外	(c) 經由郵遞寄達當事人(service by mail)	肆、司法審查制度
(A) 遣送出境構成要件之原則性規定(CLASSES OF DEPORTABLE ALIENS)	(d) 快速遣送出境(prompt initiation of removal)	(A) 司法審查之適用法律條款
(B) 遣送出境要件之例外規定：外國領事人員	三、遣送出境之聽證程序	(B) 遣送命令之審查要件
(C) 遣送出境構成要件之例外規定：特殊移民	(a) 聽證之原則與例外規定(proceeding)	(C) 申請遣送出境命令之審查或人身保護令之要件
參、遣返之程序規定	(b) 聽證之舉行(conduct of proceeding)	(D) 法院得審查最終命令之情形如下：
一、觸犯重罪，被判刑確定之外國人之快速遣送出境	(c) 聽證之決定與舉證責任(decision and burden of proof)	(E) 依 SECTION 235(B)(1)，對正於入境者及未經認可或假釋者的命令之司法審查
(a) 有關外國刑事犯之遣送出境(removal of criminal aliens)	(d) 外國人與移民局就遣送出境命令達成約定(stipulated removal)	(F) 禁止的解除之限制(LIMIT ON INJUNCTIVE RELIEF)
(b) 法院發佈遣送出境命令之司法管轄權(judicial removal)	(e) 有關移民法第 240 條及第 240A 之定義	(G) 排除審查(EXCLUSIVE JURISDICTION)：
二、遣送出境書面通知	四、對強制命令遣送出境之外國人之收容與遣返	伍、結論與建議
(a) 遣送出境書面通知之告示(notice to appear)	(a) 對強制命令遣送出境外國人之收容、釋放(Release)與遣返	
	(b) 外國人可被遣送出境到	

*王寬弘，本校國境警察學系專任教官；柯雨瑞，本校國境警察學系專任講師。本文在寫作過程中，非常感謝本校國境警察學系刁講師仁國惠予提供 1996 年美國移民及國籍法之法條全文及相關豐富之美國入出境管理文獻資料。在此，特撰文表示十二萬分感謝之意。

壹、前言

在 1996 年，美國國會為呼應反移民之風，先後制定三個重要的法案，第一個為「反恐怖主義及有效死刑法案，Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of 1996，簡稱 AEDPA」，於 1996 年 4 月 24 日正式生效。第二個為「自身責任及工作機會調和法，the Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act，又名 Welfare Act」，於 1996 年 8 月 22 日正式生效。第三個為「非法移民改革及移民責任法案，Illegal Immigration Responsibility and Immigrants Responsibility Act」¹，於 1996 年 9 月 30 日正式通過，於 1997 年正式施行。² 其中，「非法移民改革及移民責任法案，Illegal Immigration Responsibility and Immigrants Responsibility Act」係針對 1996 年【移民及國籍法，Immigration and Nationality Act, 1996，簡稱 I.N.A】內容而作改革。

本文所探討之重點係為美國 1996 年移民及國籍法 (U.S.A 1996 Immigration and Nationality Act, (I.N.A)，以下，簡稱本法)，計分為五篇(其篇名詳如下表)。本文撰寫之範圍，係為其中之第二篇。第二篇計有九章，其中，第四章為規範美國移民官證照查驗及對外國人逮捕、拒絕入境及遣返之相關規定。因著眼於此部份對我國國境警察而言，或可提供若干之參考價值，故就其中之第 237、238、239、240、241、242 條等條文作一探討。

美國 1996 年移民及國籍法之篇名、章名及內含之法條
(U.S.A 1996 Immigration and Nationality Act(I.N.A))

篇名	章名	內含之條文
第一篇(檢察總長、國務卿、移民局局長等相關移民機關及人員之職掌及本法相關法律名詞之定義)		101,102,103,104,105
第二篇 入境管理(Immigration)	第一章 系統之選擇(selection system)	201,202,203,204,205,206,207,208,209,210,210A,
	第二章 入境之資格；公民及外國人之管理	211,212,213,214,215,216,216A,217,218
	第三章 入境文件之發給	221,222,223,224,

1

²請參閱 (1)David Weissbrodt, "Immigration Law and Procedure", Fourth Edition, (USA: West Group, 1998), p44-45. (2)鄭立民, 「美國入出境管理法對非法外國人之收容遣返及司法審查」, 發表於中央警察大學國境警察學系所舉辦之「入出境管理及非法外國人收容、遣返」學術研討會, 民國 88 年 4 月 29 日。

篇名	章名	內含之條文
	第四章 證照查驗、逮捕、拒絕入境、遣返	231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 240A, 240B, 240C, 241, 242, 243, 244,
	第五章 身份之調整及改變	245, 245A, 246, 247, 248, 249, 250
	第六章 運輸工具上之外國從業人員之特殊規定條款	251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258
	第七章 外僑登記管理	261, 262, 263, 264, 265, 266
	第八章 一般處罰條款	271, 272, 273, 274, 274A, 274B, 274C, 274D, 275, 276, 277, 278, 279, 280
	第九章 其他之規定 (miscellaneous)	281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295
第三篇 國籍及歸化	第一章 初生之國籍及歸化	301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308
	第二章 經由歸化取得國籍	310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 329A, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 346, 347,
	第三章 國籍之喪失 (loss of nationality)	349, 351, 356, 357
	第四章 其他之規定 (miscellaneous)	358, 359, 360, 361
第四篇 其他規定 (miscellaneous) 及資助難民 (refugee assistance)	第一章 其他規定 (miscellaneous)	404, 405, 406, 407,
	第二章 資助難民 (refugee assistance)	411, 412, 413, 414
第五篇 外國人係為恐怖主義者之遣送出境程序		501, 502, 503, 504, 505, 506, 507

【美國 1996 年移民及國籍法】第二篇第四章所包含之條文一覽表

231	外國人及本國旅客入出境名冊；居留外僑及本國公民永久離境前往他國之紀錄
232	因身體及心理健康檢查之需，將外國人加以收容
233	從外國鄰土及鄰近之島嶼入境或過境

234	民用航空器載運外國人入境美國之機場或港口之指定
235	移民官之檢查；對已抵達美國而不准入境之外國人之加速遣返出境；聽證之告之
235A	在外國機場之事前檢查
236	對外國人之收容及逮捕
237	可驅逐出境之外國人之一般分類
238	對因觸犯重罪而判刑之外國人之加速遣送出境
239	遣送出境程序之關始
240	遣送出境之程序
240A	遣送出境之取消；身份之調整
240B	自動離境
240C	准予入境之紀錄
241	對命令強制遣送出境外國人之收容及遣送出境
242	對命令強制遣送出境之司法審查
243	對遣送出境之處罰規定
244	暫時保護之身份

貳、可遣送出境外國人之構成要件及例外

此部份係由美國 1996 年移民及國籍法第 237 條所規範，就原則而言，遣送出境計有六個要件，如下表所述。筆者認為，本條之規定，可歸納出以下之若干個特色：

- 1、外國人可被遣送出境之要件範圍很多、很大。
- 2、可被遣送出境之要件認定，很有彈性與空間。如若美國國務卿有合理之理由(the reasonable ground)，相信某一位外國人在美國境內之出現，或其其在美國所從事之活動，對美國之外交政策，有潛在重大之不利影響情事者。
- 3、以下之外國人，美國不歡迎其入境：其一為，任何外國人，在 1933 年 3 月 23 日至 1945 年 5 月 8 日二次大戰期間，在納粹政府，或在納粹政府所佔領地區之政府，或在納粹政府所資助、合作下所建立之政府，或在受到納粹政府命令、驅使或資助之政府之指令下，因種族、宗教、國家或政治理念等因素，而有從事迫害任何人之行為者。其二為，任何外國人若有違反「預防及懲治大屠殺國際公約」之規定，而有屠殺之情事者，不具入境美國之資格。此規定內含有注重人權、自由、反納粹迫害、反大屠殺之意味，耐人尋味。
- 4、含有強烈的以國家利益為主要考量之思想內涵。

外國人可被遣送出境之構成要件分析表

條文號碼	要件
237(a)(1)	未被允許入境美國，或改變其身份者
237(a)(2)	因觸犯刑事案件，而應被遣送出境之情形
237(a)(3)	未辦理外僑登記及偽造證件，而被驅逐出境之情形
237(a)(4)	外國人因安全及其他理由而被驅逐出境情形
237(a)(5)	成為美國政府之公共負擔者

237(a)(6)

非法之投票者

(a) 遣送出境構成要件之原則性規定(classes of deportable aliens)³

外國人有下列情事者，可遣送出境(removed)：

(1) 未被允許入境美國，或改變其身份者(inadmissible at time of entry or of adjustment of status or violates status)⁴。

(A) 未被允許入境者，可驅逐出境。

(B) 違反本法或美國其他法律，可驅逐出境。

(C) 違反非移民身份

(i) 非移民身份之違反

若外國人被允許入境美國之身份，是非移民者之身份，當其無法繼續維持這種非移民者之身份；或是因本法第 248 條規定，而改變其身份，或符合此種改變非移民者身份之情況。

(ii) 附條件被許可入境之違反

被衛生機關附條件許可入境者，當其已經無法符合本法第 212(g)之相關規定時，可驅逐出境。

(D) 附條件永久居留之終止

(i) 原則：

任何附條件永久居留之外國人，若其可永久居留之條件是建立在本法第 216 條（其身份是特定外國人之配偶、尊親屬）或第 216A（其身份是外國企業家、配偶、小孩）之規定上，當其身份條件已終止時，可驅逐出境。

(ii) 例外：

當有本法第 216 條(c)(4)之情形時，不必驅逐出境。

(E) 偷渡入境美國

(i) 原則：

任何外國人曾故意引誘、幫助或教唆其他外國以違法方式入境美國者，可驅逐出境。

(ii) 家庭團聚之特別條款：

上述原則之規定，不適用於合法之移民者身份（合法之移民者身份之定義，其規定於 1990 年移民法第 301(b)(1)）。此係指有合法移民身份之外國人，本人已於 1988 年 5 月 5 日前入境美國，並且正在尋求以近親之身份被認許；或符合本法第 203(a)(2)（含 1990 年移民法第 112 條之規定）之規定；或因符合 1990 年移民法 301(a)之規定，享有利益者；且須該外國人所引誘、幫助或教唆之對象，僅係該外國人之配偶、父母或卑親屬（並沒有其他人非法進入美國）。

³ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 237(a)。

⁴ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 237(a)(1)。

(iii)法務部長⁵對外國人驅逐出境之豁免權：

法務部長在其職權下，可對外國人行使不將其驅逐出境之裁量權。此不將其驅逐出境之裁量權之行使，係基於爲了確保外國人之家庭團聚之人道目的，或是基於公共利益之理由，而對外國人不行使本條(1)(E)(i)驅逐出境之職權。

(F)(業已被廢止)。

(G)假結婚者之驅逐出境：

外國人若藉由詐騙之方式(詐騙之定義，係指符合本法第 212 條(a)(6)(c)(i)之構成要件及藉此以達到停留美國之目的)，以獲取入境美國之簽證或其他相關之文書，將構成驅逐出境之要件。其要件如下所述：

(i)外國人藉由結婚之基礎，以獲得入境美國之簽證或其他文書；假若該婚期限未滿 2 年，在這 2 年以內，於美國境內所獲得之任何認可，將無法律效力，或將被終止；除非該外國人能舉證讓法務部長信服，該婚姻並非以逃避本法爲目的。

(ii)該外國人之舉證無法令法務部長信服；或是從法務部長之觀點出發，認爲該外國人已拒絕履行婚姻之義務，而係以獲取美國之入境許可，成爲一名移民者爲其目的。

(H)法務部長對遣送出境職權之不行使(豁免權)--針對某些特定之錯誤陳述

此規定係牽涉到要被遣送出境之外國人，在其先行被允許入境美國時，該外國人於當時之陳述狀況，係符合本法第 212(a)(6)(C)(i)之構成要件，應是無入境美國之資格；然經由法務部長在有意或不知情之情形下，對該外國人(沒有本條(4)(D)之情形)之遣送出境，行使其豁免權。其要件如下：

(i)是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。

(ii)在先前被允許入境美國時，其擁有移民簽證，或是相當於移民簽證之有關文書，並且具有資格入境美國；除非該外國人之詐欺或錯誤之陳述，將直接導致其該當於本法 212(a)(5)(A)及 212(a)(7)(A)不許入境之構成要件。

(2)因觸犯刑事案件(criminal offenses)，而應被遣送出境之情形⁶：

(A)一般刑事案件：

(i)觸犯道德上之犯行：

(I)被允許入境美國五年內(或是因符合本法第 245(j)條之構成要件，取得永久居留之身份，自該外國人被允許入境美國 10 年內)，觸犯道德罪名而被判刑，並且，

(II)被法院判刑確定，其刑期爲一年或一年以上。

(ii)觸犯多起犯行：

⁵筆者認爲可將司法部長翻譯爲法務部長，以免係屬美國行政部門系統之「司法部」之用語，與我國司法部門系統之「司法院」，因一字之差，產生混淆之處；故本文將其翻譯爲「法務部長」。

⁶此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 237(a)(2)。

任何外國人在入境後之任何時間內，若因觸犯兩種或兩種以上之道德犯罪，而非單一之刑事犯罪行爲；不論其是否正被監禁中，亦不論這些犯行之判刑確定是經由簡易之審判程序，均可驅逐出境。

(iii)嚴重犯行者。

(iv)逃避移民關卡之檢查者。

(v)遣送出境之豁免：

美國總統或若干州之州長賦予赦免，則不對該外國人執行遣送出境。

(B)違反管制藥物之有關規定：

(i)任何外國人在入境後之任何時間內，若已觸犯(或共犯、預謀)美國聯邦、各州或外國有關管制藥物(其定義，係須符合管制藥物法 the Control Substance Act 第 102 條之規定)之有關規定，且非爲個人目的使用，而擁有未超過 30 公克大麻之單純犯行者，可驅逐出境。

(ii)毒品濫用者及成癮者。

(C)違反特殊武器管制之規定：

外國人因購買、販賣、交換、使用、擁有或攜帶等違反法律之行爲(包含共犯、預備犯)，而被法院判刑確定者。

(D)雜類之犯行：

若外國人之犯行(含共犯、預備犯)被法院判刑確定，符合下列之情形者，可將其驅逐出境。

(i)觸犯有關間諜罪、破壞罪、叛國罪(通敵罪)、煽動暴動罪，被法院判決有期徒刑 5 年或 5 年以上。

(ii)違反美國聯邦法律第 18 篇第 871 條、第 960 條之罪名。

(iii)違反「軍事義務法」或「通敵罪」之規定者。

(iv)違反本法第 215 條、第 278 條之規定者。

(E)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。

(i)觸犯家庭暴力、虐待小孩、遺棄小孩之規定者。

(ii)觸犯法院所發之保護令者。此保護令係規範該名外國人不能有家庭暴力或身體傷害之行爲。

(3)未辦理外僑登記及偽造證件(failure the register and falsification of documents)，而被驅逐出境之情形⁷。

(A)違反本法第 265 條之規定者：

在美國境內之外國人，若有更換新地址時，需在 10 日內告之法務部檢察總長。

(B)未辦理外僑登記或偽造證件

(i)違反本法第 266(c)之規定(有關外國人或外國人之父母、監督人，爲其本身或他人，以詐欺手段辦理外僑登記，將被科以 6 個月以下有期徒刑，或美金 1000 元以下之罰金，或併科之。在法務部檢察總長簽發之令狀下，該行爲人將被拘

⁷ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 237(a)(3)。

留，並被遣送出境)；或違反「外僑登記法」第 36 條(c)之規定者。

(ii)違反「外事機關辦理外僑登記法」(22 U.S.C. 611)之任何條款者。

(iii)違反美國聯邦法律第 18 篇第 1546 條之規定(證件之詐騙、濫用簽證或其他入境證件)。

(C)證明文件之詐騙者：

(i)一般規定：違反本法第 274(C)之規定者(變造、偽造、改變有關本法之相關證明文件；或使用、預備使用、擁有、持有有關本法之相關文書等之處罰及其司法審查規定)。

(ii)對外國人遣送出境之豁免規定：

假若該行為人被允許合法入境美國，且其取得永久居留權。如該文書之詐騙(欺)行為，係為幫助該行為人之配偶、小孩時，檢察總長對該名外國人可決定是否要行使其豁免權。法院對於檢察總長之裁量權，沒有司法審查之權(No court shall have jurisdiction to review a decision of Attorney General.)

(D)虛偽主張其將成為美國公民。

(4)外國人因安全及其他理由(security and related grounds)而被驅逐出境情形⁸：

(A)原則：

(i)有從事間諜(諜報)活動、破壞行為；或違反任何法律中，有關禁止將美國貨物、技術、資訊輸出之規定。

(ii)為達到反對(反抗)、控制或推翻美國政府之目的，而以武力、暴力或其他非法手段，從事任何活動者。

(B)有從事恐怖活動之情事者。

(C)外交政策：

(i)原則：若美國國務卿有合理之理由(the reasonable ground)，相信某一位外國人在美國境內之出現，或其在美國所從事之活動，對美國之外交政策，有潛在重大之不利影響情事者。

(ii)例外：有本法第 212(a)(3)(C)(ii)、(iii)之情事者。(其中，本法第 212(a)(3)(C)(ii)係規定，假若該名外國人是外國政府之官員，或是外國政府之選舉候選人，在選舉正在進行期間，不應以該外國人之過去、現在或未來之信仰或言論因素，而僅以本法第 212(a)(3)(C)(i)之理由，即以對美國之外交政策，有潛在嚴重之不利影響為由，而拒絕該名官員或候選人入境美國，或作成入境之條件限制；假若該名外國人之信仰或言論，在美國是合法的。另本法第 212(a)(3)(C)(iii)規定，假若該名外國人並非上述第 212(a)(3)(C)(ii)之官員或候選人，不應以該名外國人之過去、現在或未來之信仰或言論因素，而將其限制入境或作入境之條件限制；假若其信仰或言論，在美國是合法的。除非美國國務卿個人決定該名外國人之入境，將危害美國現行之外交利益。

⁸ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 237(a)(4)。

(D)外國人有本法第 212(a)(3)(E)(i)、(ii)情事者，將被遣送出境。(其中，第 212(a)(3)(E)(i)規定，任何外國人，在 1933 年 3 月 23 日至 1945 年 5 月 8 日二次大戰期間，在納粹政府，或在納粹政府所佔領地區之政府，或在納粹政府所資助、合作下所建立之政府，或在受到納粹政府命令、驅使或資助之政府之指令下，因種族、宗教、國家或政治理念等因素，而有從事迫害任何人之行為者。另，212(a)(3)(E)(ii)規定，任何外國人若有違反「預防及懲治大屠殺國際公約」之規定，而有大屠殺之情事者，不具入境美國之資格。

(5)成爲美國政府之公共負擔者⁹：入境後五年內，成爲公共財政負擔者。

(6)非法之投票者¹⁰：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。

(b) 遣送出境要件之例外規定：外國領事人員¹¹

外國人若以第 101(a)(15)(A)(i)¹²或以第 101(a)(15)(G)(i)¹³之非移民身份入境美國，若其無法繼續維持此種非移民身份，除非有國務卿之指令，否則，不被遣送出境，但該名外國人有本條(a)(4)之情形者，不在此限。

(c) 遣送出境構成要件之例外規定：特殊移民¹⁴

本條(a)(1)(A)、(a)(1)(B)、(a)(1)(C)、(a)(1)(D)、(a)(3)(A)遣送出境之規定，不適用於本法第 101(a)(27)(j)之特殊移民者，在未取得該特殊身份之前。(本法第 101(a)(27)(j)(i)規定，該移民者被美國少年法庭宣告，或在國務院所屬之機關監護下，已有長期被教養之需者。本法第 101(a)(27)(j)(ii)規定，經由行政或司法程序之決定，若返回該外國人或其父母所屬之前一國母國，或前一個生活地之國家，將不是最有利之情形時，該移民者在本法之規範下，基於自然之親子關係，其享有任何權利。但其父母或養父母無法在本法第 101(a)(27)(j)(ii)之規定下，對其提供特殊之親子移民身份之情形者，則不在此限。)

⁹ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 237(a)(5)。

¹⁰ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 237(a)(6)。

¹¹ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 237(b)。

¹² 其中，第 101(a)(15)(A)(i)規範之對象，係指被美國政府所承認之外國外交大使、使節、外交官、其他工作人員及其家屬。

¹³ 第 101(a)(15)(G)(i)規範之對象，係指被美國政府所承認之外國政府所派任之代表、其他工作人員及其家屬，而且，該外國政府須爲美國「國際組織豁免法」(The International Organizations Immunities Act)所規範之國際組織成員。

¹⁴ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 237(c)。

參、遣返之程序規定

一、觸犯重罪，被判刑確定之外國人之快速遣送出境

本部份係規範在 1996 年移民及國籍法第 238 條，若法院對觸犯重罪之外國人，發出遣送出境之命令，其流程如下所述：

	步驟	備註
1	檢察總長向聯邦地區院提出告訴	
2	法院對外國人之重罪判刑確定，並發出遣送命令	
3	被告上訴	司法救濟
4	遣送命令成終局確定(被告上訴被駁回或捨棄上訴)	
5	外國人服刑完畢出獄後，立即被遣送出境。	

法院對外國人所作之不遣送出境判決，其效力並不會阻礙(shall not preclude)檢察總長以同樣之理由(the same ground)，或以第 241 條(a)規範之其他任何理由(any other ground)，根據第 240 條之規定，對外國人發動遣送出境之程序(initiating removal proceedings)。其流程如下所述：

	步驟	備註
1	法院對外國人作出不遣送出境之判決	司法判決
2	檢察總長上訴第二審	司法上訴
3	若檢察總長之上訴遭受駁回，其須發動一般之遣送出境程序(移民法第 239,240,241 條)	
4	書面通知當事人(移民法第 239 條)	行政程序
5	進行行政聽證程序(移民法第 240 條)	行政程序
6	外國人對移民法官之行政決定，可提出 reopen, reconsider (移民法第 240 條)	行政程序、 行政救濟
7	外國人使用完行政救濟最後之手段後，可向法院提出司法救濟(移民法第 242 條)	司法救濟

(a)有關外國刑事犯之遣送出境(removal of criminal aliens)¹⁵

(1)原則¹⁶：法務部檢察總長應該對觸犯第 237 條

(a)(2)(A)(iii)¹⁷, (B)¹⁸, (C)¹⁹, (D)²⁰，第 237 條(a)(2)(A)(ii)²¹，第 237 條

¹⁵ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 238(a)。

¹⁶ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 238(a)(1)。

¹⁷ 指嚴重犯行者。

¹⁸ 指違反管制藥物之有關規定。

(a)(2)(A)(i)²²而被法院判刑確定之外國人，提供有效之特殊遣送出境之程序。這種特殊之程序，應該符合第 240 條(除非有本條之例外規定)之規定(in conformity with section 240)；在移民局之拘留中心(process center)，無須對外國人作額外之拘留，並且，當外國人從監獄服刑完畢後，能以一種快速之方式，將外國人遣送出境。

(2)執行(implementation)²³：外國人因觸犯第 237 條(a)(2)(A)(iii),(B),(C),(D), 第 237 條(a)(2)(A)(ii), 第 237 條(a)(2)(A)(i)而被法院判刑確定者，檢察總長應將犯重罪之外國人拘留在一個機構(detain any such felon at a facility)；檢察總長並且應作合理之努力(make reasonable efforts)，以確保該外國人能根據第 292 條之規定，其聘請及接觸律師之權利，不會被受到損害(right to counsel under 292 are not impaired)。

(3)快速之程序(expedited procedures)²⁴：

(A)假若外國人因犯重罪而被判刑確定(any alien convicted of an aggravated felony)，其在監獄服刑完畢被釋放之前，檢察總長應該儘可能地完成遣送出境之程序及任何行政訴願救濟之程序(administrative appeals)。

(B)在外國人從監獄或矯治機構被釋放之前，本條之規定，並不能被解釋為檢察總長對於外國人為執行遣送出境之故，須將外國人作監禁處分(Nothing in this section shall be construed as requiring the Attorney General to effect the removal of any alien sentenced to actual incarceration.)。

¹⁹ 違反特殊武器管制之規定。

²⁰ 若外國人之犯行(含共犯、預備犯)被法院判刑確定，符合下列之情形者，可將其驅逐出境。
(i)觸犯有關間諜罪、破壞罪、叛國罪(通敵罪)、煽動暴動罪，被法院判決有期徒刑 5 年或 5 年以上。

(ii)違反美國聯邦法律第 18 篇第 871 條、第 960 條之罪名。

(iii)違反「軍事義務法」或「通敵罪」之規定者。

(iv)違反本法第 215 條、第 278 條之規定者。

²¹ 任何外國人在入境後之任何時間內，若因觸犯兩種或兩種以上之道德犯罪，而非單一之刑事犯罪行為；不論其是否正被監禁中，亦不論這些犯行之判刑確定是經由簡易之審判程序，均可驅逐出境。

²² 觸犯道德上之犯行：

(I)被允許入境美國五年內(或是因符合本法第 245(j)條之構成要件，取得永久居留之身份，自該外國人被允許入境美國 10 年內)，觸犯道德罪名而被判刑，並且，

(II)被法院判刑確定，其刑期為一年或一年以上。

²³ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 238(a)(2)。

²⁴ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 238(a)(3)。

(b) 法院發佈遣送出境命令之司法管轄權(judicial

removal)²⁵

(1) 管轄權(authority)：

假若在法務部檢察總長及移民局局長之請求下，並且得到法院同意行使司法審判權(if the court choose to exercise such jurisdiction)，美國聯邦地區法院(district court)在對外國人作判決宣判時，其有司法審判權，對該外國人發佈遣送出境之司法命令(enter a judicial order of removal)²⁶。

(2) 程序(procedure)²⁷：

(A) 由檢察總長向美國聯邦地區法院(district court)提起告訴案(file with)。

(B) 不受本法第 242 條規定之拘束，檢察總長與移民局局長應該在法院對外國人宣告判決前 30 日，向美國聯邦地區法院請求確認該被告外國人根據第 241 條

(a)(2)(A)之規定，應受被遣送出境有罪之判決 (identifying the crime or crimes which make the defendant deportable under section 241(a)(2)(A))。

(C) 假若法院認為被告對合法之釋放(relief)，已提出實質之證據(substantial evidence)，美國移民局局長應該向法院提供該外國人是否可加以釋放(eligibility for relief)之建議(recommendation)及報告(report)。

(D) 外國人有合理之機會(a reasonable opportunity)去檢視(examine)不利於自己之證據，提出對自己有利之證據，並且反詰問(cross-examine)代表美國政府之證人(witness)。

(3) 對法院遣送出境命令之書面通知、上訴、執行²⁸

(A)

(i) 對法院遣送出境之命令或不可遣送出境之命令，原告及被告雙方當事人均可上訴。

(ii) 上訴須符合本法第 242 條之規定。

(iii) 被告若捨棄上訴或其上訴被駁回確定(the final dismissal of an appeal)，遣送出境命令則成終局確定(become final)，而且，在外國人服刑完畢後，法院遣送出境之命令將被執行。

(B) 當法院之遣送出境命令達到可執行狀態時，移民局局長對被告應提供書面通知(written notice)，指定被告將被遣送之國家，以供其選擇(designate the defendant's country of choice)；根據第 243 條(a)之規定，並應提供其他可替代性之國家。

²⁵ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 238(d)。

²⁶ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 238(d)(1)。

²⁷ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 238(d)(2)。

²⁸ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 238(d)(3)。

(4) 法院對外國人所作之不遣送出境判決，其效力並不會阻礙(shall not preclude)檢察總長以同樣之理由(the same ground)，或以第 241 條(a)規範之其他任何理由(any other ground)，根據第 240 條之規定，對外國人發動遣送出境之程序(initiating removal proceedings)²⁹。

(5) 用條件交換法院之遣送出境命令³⁰

檢察總長與移民局局長可根據美國聯邦刑事訴訟規則第 11 章(Federal Rule of Criminal Procedure 11)之規定，與可被驅逐出境之外國人進行認罪協議(a plea agreement)；請外國人捨棄書面通知及聽證程序之權利(to waive the right to notice and a hearing)，而由法院以條件交換之方式，發布(stipulate)遣送出境之命令，而其交換之條件為對外國人宣判緩刑(probation)或附帶保護管束之釋放(supervised release)，或者是兩者均有之判決。美國聯邦地區法院(district court)對於重罪(felony)及輕罪(misdemeanor)案件，美國地方治安法官(the United States magistrate judge)對於輕罪(misdemeanor)案件，可以接受此種之交換條件，並且有對外國人發布遣送命令之司法管轄權。

二、遣送出境書面通知

遣送出境之書面通知外國人，係規範在 1996 年移民及國籍法第 239 條，筆者認為本條之特色在於：

- 1、有關書面通知當事人之行政程序規定，規範相當詳細。
- 2、給予外國人有選任律師之機會，符合訴訟程序中，當事人武器平等之原則，即重視外國人有選任律師之基本權利。
- 3、對於非 1996 年移民及國籍法第 238 條所規範觸犯重罪之其他外國人(即觸犯非重罪之刑事外國罪犯)，對其所實施之遣送出境程序，第 239 條(d)雖名為「快速遣送出境」，其程序亦須經由行政程序上之書面通知與聽證之舉行，此種制度之設計，對觸犯刑事犯行外國人之權利保護，是非常周延的，然在運作之過程中，恐需曠日耗時。

(a) 遣送出境書面通知之告示(notice to appear)³¹

(1) 原則³²：根據第 240 條遣送出境之聽證程序規定，書面通知須要親自告之該外國人(假若親自告之是不可行，應用郵遞寄達當事人或辯護律師)，並在書面通知上，記載以下事項：

- (A) 遣送出境會對該外國人產生不利之情形。
- (B) 遣送出境聽證程序所根據之法律條款。
- (C) 據以認定該外國人違反法令之活動或行爲。

²⁹ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 238(d)(4)。

³⁰ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 238(d)(5)。

³¹ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 239 (a)。

³² 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 239 (a)(1)。

- (D) 所違反之法令條款名稱與罪名。
- (E) 該外國人可委任律師，以代表本人，而且
- (i) 根據本條(b)(1)之規定，該外國人將被提供一段期間，使其能夠尋找律師。
- (ii) 根據本條(b)(2)之規定，該外國人將被提供一份執業之律師名冊。
- (F)
- (i) 該外國人須立即提供一份記載有住、居所及電話之書面文件給法務部檢察總長；根據第 240 條之規定，該份書面資料之提供，須令該外國人可被加以連絡。
- (ii) 當該名外國人住、居所或電話號碼有變更時，須立即提供備有住居所或電話變更之書面資料給檢察總長。
- (iii) 外國人若不提供住居所或電話之資料者，將被遣送出境。
- (G)
- (i) 聽證程序將被舉行之之時間及地點。
- (ii) 根據第 240(b)(5)³³之規定，若未參加聽證程序，除非有特殊情事之發生，否則，將被強制遣送出境(be ordered removed)。

(2)聽證程序時、地改變之通知³⁴

(A)原則：根據第 240 條遣送出境之聽證程序，假若上述聽證程序時、地有任何之改變時，書面通知須要親自告之該外國人(假若親自告之是不可行，應用郵遞寄達當事人或辯護律師)，並在書面通知上，記載以下之事項：

- (i) 聽證程序之新時間及地點。
- (ii) 告之不履行本法第 240 條(b)(5)(原則上，可強制命令遣送出境)之效果，但有例外之情形者，不在此限。

(B)例外：假若該外國人並非處於收容之狀況(not in detention)，且未依本條(a)(1)(F)之規定，提供必要之住居所地址給法務部檢察總長，則根據本例外之規定，無書面通知之必要。

(3)中央個人住居所檔案系統³⁵：

檢察總長必須建立檔案系統，以便紀錄和保存外國人之住居所地址及電話。

(b)選任律師(securing of counsel)³⁶

- (1)原則³⁷：為使外國人能夠在第一次聽證程序前，有機會選任律師，聽證日期不應在移民局書面通知後 10 內舉行，除非該外國人以書面要求提早舉行聽證。

³³ 係規定未出席聽證之效果。

³⁴ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 239 (a)(2)

³⁵ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 239 (a)(3)

³⁶ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 239(b).

³⁷ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 239(b)(1)

- (2) 提供律師名冊給外國人³⁸：檢察總長必須提供律師名冊給該外國人，以便其能根據本法第 240 條所舉行之聽證中，代理外國人行使其權利。
- (3) 解釋之方法³⁹：假若依本條(b)(1)所定 10 天之日期已到，該外國人亦無法選任律師，並不因而被解釋為停止檢察總長根據第 240 條之規定，對該外國人所為遣送出境之控訴。

(c) 經由郵遞寄達當事人(service by mail)⁴⁰

假若能證明曾經嘗試將書面通知送達至該外國人根據本條(a)(1)(F)規定所提供之最後一處住、居所時，則可用郵寄方式送達。

(d) 快速遣送出境(prompt initiation of removal)⁴¹

- (i) 假若外國人可驅逐出境之理由，係因犯行而被法院判刑確定，檢察總長應在法院為刑之宣告後，儘可能以快速方式舉行驅逐出境之聽證。
- (ii) 任何當事人對美國政府、或其部門、或其官員、或對其他任何人，可主張之任何實質或程序上之權利或利益，在本條(d)之規定下，不應被解釋該外國人能合法主張之。

三、遣送出境之聽證程序

1996 年移民及國籍法第 240 條係規範對外國人之「removal proceedings」，筆者將之譯為「遣送出境之聽證程序」。此部份法條雖然有規範「移民法官」之相關職權，然，值得注意的，此「移民法官」之組織架構，從權力分立及行政組織功能之角度出發，並非指司法審判機關作為，而係行政機關之行政行為。本條之特色，筆者認為在於：

- 1、 1996 年美國移民及國籍法之行政聽證程序，規範相當詳盡與仔細，符合民主法治國中之可預見性、可測量性、明確性、法律保留等原則。
- 2、 移民法官擁有相當大之權限，諸如移民法官應主持宣誓、受理證物，質問、詰問、反詰問該名外國人及任何證人。移民法官可簽發傳票，使證人出庭作證及提出證物。對於移民法官依照本法所行使之適當職權，加以藐視之任何行為，移民法官有權對任何藐視之行為，處以行政罰鍰。
- 3、 外國人被賦予反詰問之權，此種制度設計，此亦值得加以肯定。
- 4、 外國人若對移民法官之行政處分不服，可提出行政救濟，其方式計有兩種，一種為 reopen, 另一種為 reconsider。

³⁸ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 239(b)(2)

³⁹ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 239(b)(3)

⁴⁰ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 239(c).

⁴¹ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 239(d).

(a)聽證之原則與例外規定(proceeding)⁴²

- (1) 原則⁴³：移民法官須就決定外國人不予入境或驅逐出境之聽證程序加以主持。
- (2) 外國人將被控告⁴⁴：根據本條所舉行之聽證，外國人可能將因第 212 條(a)之規定，被控告任何不准入境美國之適用理由，或將因本法第 237 條(a)之規定，被控告可驅逐出境之適用理由。
- (3) 排他性適用之聽證規定⁴⁵：除非根據本法之其他特別規定，於決定是否允准外國人入境美國，或是假設該名外國人已被准予入境美國，是否將其遣送出境？依據本條所舉行之聽證程序規定，具有排他性之適用。但本條之適用，不適用於根據第 238 條所舉行之聽證程序。

(b)聽證之舉行(conduct of proceeding)⁴⁶

(1) 移民法官之職權⁴⁷：移民法官應主持宣誓、受理證物，質問、詰問、反詰問該名外國人及任何證人。移民法官可簽發傳票，使證人出庭作證及提出證物。對於移民法官依照本法所行使之適當職權，加以藐視之任何行為，移民法官有權對任何藐視之行為，處以行政罰鍰。

(2) 聽證之形式⁴⁸：

(A) 原則：聽證可以下列之方式加以舉行，

- (i) 當事人親自出席聽證。
- (ii) 經由當事人同意，在當事人缺席下舉行。
- (iii) 藉由錄影帶之方式
- (iv) 符合本條(b)(2)(B)之要件時，經由電話會議方式舉行。

(B) 特殊情況下，需取得當事人之同意：

有關認定事實真象之證據聽證，唯有在取得該名外國人同意之下，方可以電話之方式進行。但須在該外國人已被諮詢並告之，其權利行使之方式，可以親自出席(in person)或透過錄影帶方式進行後，始可以電話為之。

(3) 外國人之出席⁴⁹：假若該外國人有精神上之無行為能力因素，致其無法出席聽證程序時，法務部檢察總長應指示採行安全之措施，以保護該外國人之權利。

⁴² 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(a)。

⁴³ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(a)(1)

⁴⁴ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(a)(2)

⁴⁵ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(a)(3)

⁴⁶ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(b)

⁴⁷ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(b)(1)

⁴⁸ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(b)(2)

⁴⁹ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(b)(3)

(4) 外國人在聽證程序之權利⁵⁰：

根據本條所舉行之聽證程序，在檢察總長之指令下，

- (A) 外國人有權在無須向美國政府付費下，委由其所選任之律師代理本人。而該律師係已被合法賦予權限，且能於此聽證程序中行使其權限。
- (B) 外國人應有合理之機會(a reasonable opportunity)詰問對其不利之證據，提出自己有利之證據，並反詰問美國政府所提出之證物。但在美國政府以國家安全為由下，拒絕其入境；或當該外國人根據本法之規定，所提出之裁量性免責申請，美國政府可能拒絕該申請時，外國人將不被賦予這些權利。
- (C) 聽證程序中之所有證物，應被完整保存。

(5) 未出席聽證之效果⁵¹：

(A) 原則：根據第 239 條(a)(1)或第 239 條(a)(2)所需之書面通知，若已經提供給該外國人或其律師，外國人若不出席依據本條所舉行之聽證，假若移民局能提供明確(clear)、不模糊、令人信服之證據，證明書面通知已提供給該外國人，及證明該外國人可被遣送出境(其要件，詳見第 240 條(e)(2))。在外國人缺席下，其將被命令遣送出境。假若書面通知係按外國人依照第 239 條(a)(1)(F)之規定，提供給檢察總長之最新地址，提供給該外國人；檢察總長所簽發之書面通知，係被認為是充份地符合本條(b)(5)(A)之目的。

(B) 外國人若不依照第 239 條(a)(1)(F)之規定，提供住居所地址者，則無需本條(b)(5)(A)所規定之書面通知。

(C) 遣送命令之撤銷：遣送命令有可能被中止，只有在以下之情形發生時，
(i) 在遣送命令後之 180 天內，假若該外國人能提出其之所以缺席，係因為有本條(e)(1)之例殊狀況(exceptional circumstances)⁵²發生，基於該外國人提出重新審理之申請，遣送命令將可能被中止。

(ii) 在遣送命令後之任何時間內，假若外國人能提出，其未收到依 239 條(a)(1)、239 條(a)(2)之規定所需之書面通知；或該外國人能說明其當時係在聯邦或邦之監禁(custody)中，此種缺席行為，係屬不可歸責；基於該外國人提起重新審理之申請，遣送命令將可能被中止。

若有(i)或(ii)提出重新審理之申請時，移民法官將中止對外國人遣送出境處分之執行。

(D) 司法審查之效力：在本條(b)(5)(D)之規定下，當事人因未出席聽證而遭受遣送出境之命令處分時，任何第 242 條司法審查之訴訟請求(petition)，除非有第 242 條(b)(5)之情形，法院應僅就以下事項加以審理：

⁵⁰ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(b)(4)

⁵¹ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(b)(5)

⁵² 根據本法第 240 條(e)之定義：

「特殊情形」：特殊情形，意指在該外國人所無法控制之外之特殊情況(諸如當事人之重大疾病，或其配偶、小孩、父母之重大疾病或死亡，但不包括較不具有令人無法接受之情況)。

- (i) 對外國人書面通知之有效性(the validity of the notice)。
- (ii) 外國人未出席聽證之理由。
- (iii) 外國人是否可被遣送出境(removable)。

(E)適用於鄰接外國領土之特定外國人：

根據本條之規定，適用於在聽證程序中之所有外國人，其中，包括依據本法第 235 條(b)(2)(c)之規定，從鄰接領土進入美國之外國人；假若其在申請時，移民官認為其申請入境之理由是不夠清晰的，但毫無疑問地，其應被許可入境美國；外國人將因聽證程序之故，而被拘留(be detained)；法務部檢察總長可以在第 240 條之規定下，在聽證程序未確定下(pending a proceeding)，將該外國人遣回鄰接之外國領土。

(6)對輕浮行爲之處理⁵³：

檢察總長應經由行政命令，規範以下之事項：

- (A)在聽證程序中，於移民法官或其上訴之行政機關官員前，對律師之輕浮行爲，可加以處罰之構成要件，檢察總長應用行政命令加以定義。
- (B)對行政決定或裁定之上訴行爲(an administrative appeal of a decision or ruling)，檢察總長應規定其將被認為是不重要的(frivolous)，且將被以簡易方式駁回(be summarily dismissed)之構成要件。
- (C)對律師輕浮行爲之適當處置(其中，包括中止及取消律師之資格)。

檢察總長對於律師不適當行爲所採取之處置，並無任何理由可被解釋為可對其職權加以限制(limiting the authority of the Attorney General)。

(7)對外國人未出席聽證之裁量性免責之限制規定⁵⁴：

任何外國人不遵從在其未出席下，所作成之最後遣送命令者，假若第 239 條(a)(1)或第 239 條(a)(2)所規定通知之時間，若非以外國人之母語，即以該外國人所能了解之另一種語言，以口頭之方式，已告之該外國人聽證之時間、地點與未出席之後果。除非有特殊之情況(240(e)(1))發生，該外國人並不適用 240A, 240B, 245, 248, 249 免責條款之規定(not be eligible for relief)⁵⁵。

(c)聽證之決定與舉證責任(decision and burden of proof)⁵⁶

(1)聽證之決定(decision)⁵⁷：

(A)原則：聽證程序結束後，移民法官應決定該外國人是否可遣送出境。移民法官之裁定，應僅建立在由審理後，所得之證據之上。

⁵³ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(b)(6)

⁵⁴ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(b)(7)

⁵⁵ 245 條係非移民者身份之改變，而成爲具有永久居留權之規定。248 條係規定檢察總長有權對非移民身份，作任何身份分類之改變。249 條規定，在 1924 年 7 月 1 日前，或在 1972 年 1 月 1 日前，入境美國之特定外國人，其若能證明沒有 212(a)(3)(E)或 212(a)之不可入境之原因者，在符合若干特定之要件下，諸如自入境美國後，一直居留在美國；有好的人格品操，沒有不具備成爲美國國民之條件，且沒有 237 條(a)(4)(B)可驅逐出境之要件者，可取得永久居留權。

⁵⁶ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(c)

⁵⁷ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(c)(1)

(B)有關醫療問題之特殊決定：

假若一位醫療官員、醫生或醫療健康委員會依據 232 條(b)之規定，已經證明該外國人有具體之身體醫療問題(disease)、疾病(illness)、或靠藥物治療成癮(addiction)，依據 212(a)(1)之規定，將使得該外國人不具有入境美國之資格(inadmissible)，移民法官之決定，僅能建立在此種證明之上(be based solely upon such certification)。

(2)外國人之舉證責任⁵⁸：

在聽證程序中，下列情形應由外國人負舉證責任：

- (A)假若外國人申請入境，依據 212 條之規定，其可被核准入境之情況是清晰的，且是毫無疑問的；或者是，
- (B)根據清楚且令人信服之證據顯示，該外國人依據先行之入境核准，其身處美國之情況，是合法的。

當法務部檢察總長認為關於外國人之入境行為，或是身處美國之情況，非值得信任時，為符合上述之舉證責任，外國人應能取得簽證，或其他入境文書，以及其他文書之紀錄。

(3)假若是可驅逐出境之外國人，移民局之舉證責任(Burden of Service)⁵⁹：

(A)原則：假若外國人先行已被允許進入美國，在聽證程序中，當外國人有可驅逐出境之情形時，移民局對提供清楚及令人信服之證據(clear and convincing evidence)有舉證責任。除非有合理的(reasonable)、具體的(substantial)、有證明力(probative)之證據，否則，沒有任何驅逐出境之裁定是有效力的(valid)。

(B)有罪判決之證據(proof of convictions)：依據本法所舉行之任何訴訟程序(proceedings)，任何以下之文書或紀錄(或是已經證明之政府文書或紀錄之影本)，均構成刑事判決之證據(proof of a criminal conviction)：

- (i) 審判(judgement)及有罪判決(conviction)之官方紀錄。
- (ii) 抗辯(plea)、裁定(verdict)、判刑(sentence)之官方紀錄。
- (iii) 顯示有罪判決(the existence of the conviction)之法院紀錄之摘要(a docket entry)。
- (iv) 法院已注意有罪判決存在(the court takes notice of the existence of the conviction)之法庭訴訟程序之官方會議紀錄(official minutes)，或法庭聽證之抄本(a transcript)。
- (v) 由法院或是由國務院官員依據國務院之刑事司法紀錄資料庫(the State's repository of Criminal Justice records)所提供有罪判決確定(the conviction was entered)之判決紀錄摘要(abstract)，其指出外國人被控告之罪名(the charges)，或是已違反法令之條文(section of violated)，案件之處分情形(the disposition of the case)，有罪判決之

⁵⁸ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(c)(2)

⁵⁹ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(c)(3)

事由(existence)、日期(date)及宣判情形(sentence)。

- (vi) 由法院所準備，或在法院指示下之任何文書或紀錄，其顯示外國人有罪之判決(the existence of a conviction)。
- (vii) 由國務院官員或聯邦刑罰機關所保管之任何能證明有罪判決(attesting to conviction)之文書或紀錄，使得前揭機關有權對紀錄中有罪判決之外國人，採取監禁措施(assume custody)。

(C)電子紀錄：由國務院或法院藉由電子資訊傳遞之方法，將有罪判決之紀錄或摘要傳送給移民局，應可視為證據(evidence)，用以證明刑事有罪之判決，假若其符合以下之構成要件：

- (i) 由國務院官員依據國務院之刑事司法紀錄資料庫(the State's repository of Criminal Justice records)，證明其為一份官方紀錄；或是法院官員依據法院之檔案資料儲存庫，證明其為有罪判決確定之一份官方紀錄。
- (ii) 經由移民局官員以書面方式證明，其已藉由電子傳遞之方式，接收到由國務院之刑事司法紀錄資料庫或由法院之檔案資料儲存庫所傳遞之資料。

有關前揭(i)之證明方式，可藉由電腦列印，並陳明其真實性。

(4)告訴(notice)當事人救濟之途徑及不履行出境義務之責任⁶⁰：

假若移民法官決定對外國人命令遣送出境，移民法官應告之其可對該行政處分(decision)提起訴願(appeal)，並且，告之外國人在遣送出境之命令下，不出境所應負之民事及刑事處罰。

(5)當事人對行政處分提出再考量(motions to reconsider)⁶¹：

- (A)原則：對於外國人可被遣送出境美國之行政處分，當事人可對之提出再考量(reconsider a decision)之申請。
- (B)期限：在行政終極確定遣送命令(a final administrative order of removal)發布後 30 內提出。
- (C)內容：當事人之請求內容，需指陳先行遣送命令適用法律或事實錯誤，且須經相關機關證實(be supported by pertinent authority)。

(6)提出再審(motions to reopen)⁶²：

- (A)原則：外國人可根據本條之規定提出再審程序(reopen proceedings)。
- (B)內容：假若該申請再審之提議被允許，再審須陳明有可被證明之新事實(the new facts that will be proven)，且該新事實須經由正式之書面保證書(affidavits)或經由其他佐證加以支持(be supported)。

(C)期限：

⁶⁰ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(c)(4)

⁶¹ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(c)(5)

⁶² 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(c)(6)

(i)原則：在行政終極確定遣送命令(a final administrative order of removal)生效後 90 內提出。

(ii)庇護(asylum)：假若再審之申請提出，其係基於 208 條或 241 條(b)(3)之有關規定，該外國人因其母國國籍問題，而有母國特殊情況之改變(is based on changed country conditions)，或基於命令遣送之接收國(the country to which removal has been ordered)等因素，前揭庇護之申請，有關之證據係重大的(material)，且在先前之遣送出境聽證程序中，未被使用(not available)，未被發現，或未在聽證程序中被提出(not have been presented)，則有關再審之提出，是無時間限制。

(iii)未出席聽證程序之再審規定：

根據(b)(5)(未出席聽證，而遭受遣送出境者)而就遣送命令提出申請之期限，適用於(c)(6)(C)之規定(在遣送命令生效後 90 日內提出)。

(d)外國人與移民局就遣送出境命令達成約定(stipulated

removal)⁶³

爲了執行移民法官之遣送命令，法務部檢察總長應藉由行政命令(provide by regulation)，使得外國人(或外國人之代理人)與移民局就遣送命令能達成約定。一個雙方(外國人與移民局)已達成協議之遣送命令，應該包括外國人應被遣送出境之確定性決議(a conclusive determination)。

(e)有關移民法第 240 條及第 240A 之定義⁶⁴

(1) 特殊情形(exceptional circumstances)⁶⁵：特殊情形，意指在該外國人所無法控制之外之特殊情況(諸如當事人之重大疾病，或其配偶、小孩、父母之重大疾病或死亡，但不包括較不具有令人無法接受之情況)(but not including less compelling circumstances)。

(2) 可遣送出境(removable)⁶⁶：

(A)假若外國人不被允許(not admitted)入境美國，依據 212 條之規定，該外國人是不具有入境美國之資格(inadmissible)；或是

(B)假若外國人被允許(admitted)入境美國，但依據第 237 條之規定，該外國人是可被驅逐出境的(deportable)。

四、對強制命令遣送出境之外國人之收容與遣返

對強制命令遣送出境外國人之收容、釋放(release)與遣返規定，係規範在 1996

⁶³ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(d)

⁶⁴ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(e)

⁶⁵ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(e)(1)

⁶⁶ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 240(e)(2)

年美國移民及國籍法第 241 條。本條之特色，筆者認為計有：

- 1、明定檢察總長應於 90 日內，將外國人遣送出境。
- 2、在對外國人執行遣送出境之期間，檢察總長應對外國人加以收容。
- 3、對外國人執行遣送出境之期間若已超過 90 日，外國人尚未被遣送出境時，檢察總長其有權限視個案情況，對外國人繼續加以收容，或是，亦可對外國人加以暫時釋放，但須採取管束之措施，如定期向移民官報到等。
- 4、對觸犯刑事犯行之外國人，原則上，須待其服完有期徒刑後，始可對其遣送出境(除非有例外之情形)。此部份，美國展現其強烈之刑事司法審判權及管轄權之意圖
- 5、在外國人將被遣送出境到達之國家之選擇裁量上，假若會對當事人之生活或自由造成威脅，原則上，不能將該名外國人遣送到會對其生活或自由造成威脅之國家，但例外情形者，不再此限，如曾在第二次世界大戰中，為納粹政府迫害他人，或曾有大屠殺之行爲者。此種規定，顯示美國政府對將被遣送出境之外國人之人權，亦有加以重視。但此種規定，係在不與美國國家利益衝突時，該名外國人才能享有。如該名外國人對美國而言，係一種危害，則仍會被遣送出境。此亦可導出一個原則，即對外國人人權之保障若與美國國家利益相衝突時，美國政府係以其國家利益為第一優先考量，對外國人人權之保障，則成爲下位之考量。

(a) 對強制命令遣送出境外國人之收容、釋放(release)與遣

返⁶⁷

(1) 遣返階段(removal period)：⁶⁸

(A) 原則：除非有特別規定，否則，當外國人被命令遣送出境，檢察總長應於 90 日內(a period of 90 days)，將該外國人遣送出境。

(B) 開始階段：始於下述情況之終期(begins on the latest of the following)：

(i) 命令遣送出境日期已達行政上之最後確定日期(becomes administrative final)。

(ii) 假如遣送命令正處於司法審查中，且法院命令對該外國人之遣送出境暫緩執行(orders a stay of the removal)，法院命令之最後到期日。

(iii) 假若外國人被收容(detained)或被監禁(confined)中(但在移民局之收容中心(an immigration process)除外)，外國人從收容或監禁中被釋放(the alien is released)之日。

(C) 中止階段(suspension)：

假若外國人無法(fail)或拒絕(refuse)在時限內，忠實地申請離境(departure)之必要條件，或外國人預謀(conspire)、或著手實施(act to)於阻礙遣送出境命令之執行，遣送出境之期限將被延長，並超過 90 日。在此延長期間，外國人將被繼續收容(the alien may remain in detention)。

⁶⁷ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 241(a)

⁶⁸ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 241(a)(1)

(2)收容(detention)⁶⁹：在遣送出境期間，檢察總長應對外國人加以收容。假若外國人有本法第 212(a)(2)⁷⁰，或 212(a)(3)(B)⁷¹不可入境之情事，或有第 237(a)(2)⁷²或 237(a)(4)(B)⁷³ 可驅逐出境之事由者，在可遣送出境之期間，檢察總長不可將外國人釋放。

(3)超過 90 日期限之管束(supervision)⁷⁴：

假若該外國人未主動離境，或未被遣送出境，該外國人應被管束。該管束行為係依據由檢察總長所發佈之行政命令(regulations)，行政命令之內容，應包括要求外國人：

- (A) 定期向移民官報到。
- (B) 在必要時，接受醫療及心理健康檢查，該檢查之費用，由美國政府支付。
- (C) 當檢察總長認為需要時，得令外國人宣誓，並令其提供國籍、處境(circumstances)、習慣(habits)、交往(associations)、活動及其他資料。
- (D) 必須遵從由檢察總長對該外國人之行為或活動所作之合理書面限制(to obey reason written restrictions)。

(4)對外國人之監禁(imprisoned)、逮捕、假釋、釋放後之管束、緩刑(probation)⁷⁵

(A)原則：除非有「公眾健康法」343(a)【343(a) of the Public Health Service Act (42.U.S.C.259(a))】及本條(a)(2)之情形，否則，不允許檢察總長對被科處徒刑且須入監執行(to imprisonment)之外國人加以遣送出境，須待其服完徒刑被釋放後，始可為之。

假釋、釋放後之管束、緩刑、逮捕、或更進一步之監禁(further imprisonment)，不構成中止遣送出境(is not a reason to deter removal)之理由。

(B)例外：對非觸犯重大犯行之外國罪犯(removal of nonviolent offenders)遣送出境規定，優先適用於服完徒刑，始可遣送出境之規定。

檢察總長可根據本法之規定，在外國人服完有期徒刑之前，將外國人遣送出境，其要件如下：

(i)該外國人在檢察總長之監管下(custody)，假若檢察總長決定：

⁶⁹ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 241(a)(2)

⁷⁰ 第 212(a)(2)不可入境之情事，在刑事案件方面，其不可入境之理由計有：

- 1、因特定犯罪被判刑確定者(conviction of certain crimes)。
- 2、因觸犯 2 種以上之刑事犯行，被判刑確定者(multiple criminal convictions)。
- 3、走私管制物品者(controlled substance traffickers)。
- 4、從事賣春或非法商業活動者(prostitution and commercialized vice)。
- 5、外國人觸犯重大刑案，而對其犯行主張有刑事追訴之豁免權者，再出境後，重新申請入境(certain aliens involved in serious criminal activity who have asserted immunity from prosecution)。

⁷¹ 212(a)(3)(B) 不可入境之理由，係指恐怖活動。

⁷² 因觸犯刑事案件(criminal offenses)，而應被遣送出境之情形

⁷³ 有從事恐怖活動之情事者。

⁷⁴ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 241(a)(3)

⁷⁵ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 241(a)(4)

(I)外國人觸犯非重大之犯行(而非觸犯有關私運或包庇外國人入境美國,或觸犯 101(a)(43)(B),(C),(E),(I),(L)之犯行),根據終審之有罪判決,外國人係被科以監禁徒刑。

(II)對外國人所採行之遣送出境行為是適當的(appropriate),且符合美國之最佳利益。

(ii)外國人係在國務院(或是國務院所屬之機關)監管(custody)之下,假若國務院高級官員(the chief State official)決定:

(I)外國人係觸犯非重大之犯行(a nonviolent offense)(而非觸犯 101(a)(43)(C)或(E)),根據終審之有罪判決(a final conviction),外國人係被科以監禁(the alien is confined)。

(II)對外國人所採行之遣送出境行為是適當的,且符合國務院之最佳利益(in the best interest of the State)。

(III)向檢察總長提出書面要求,將該外國人遣送出境。

(C)對外國人之告示(notice):根據本條(a)(4)之遣送出境,應告示關於外國人被驅逐出境後,再入境之處罰(shall be notified of the penalties),特別是根據本條(a)(4)(B)所為之遣送出境,對該外國人加重處罰之規定(the expanded penalties)。

(D)本條(a)(4)之規定下,沒有任何原因(cause),或請求權(claim)可以被主張,並用以對抗(against)美國政府或任何各州之官員,強迫(compel)其對外國人加以釋放、遣送出境,或對釋放或遣送出境加以考量(consideration)。

(5)抗制非法外國人再入境之遣送出境命令之再回復效力(reinstatement of removal orders)⁷⁶:

假如檢察總長發現外國人有在被遣送出境,或已自動離境(departed voluntarily)之後,有以非法(illegally)之方式再入境美國之情事,則先前之遣送出境命令(the prior order),從其原始之日期,回復其效力(reinstated from its original date)。而且,不適用再審等(reopen or reviewed)相關規定;該外國人係不具有法律上之資格(not eligible),無法根據本法之規定申請任何之豁免(not apply for any relief),且根據先前之遣送出境命令,該外國人應隨時被遣送出境。

(6)不具有入境資格(inadmissible)或刑事罪犯之外國人⁷⁷:

外國人有因本法第 212 條之規定,不被允許入境美國,或因第 237 條(a)(1)(c), 237(a)(2), 237(a)(4), 或因被檢察總長認為其對美國社會將會造成危險(to be a risk to the community),或因不可能會履行遣送出境命令之事由(unlikely to comply with the order of removal),在超過遣送出境之期限,將被收容(may be detained)。而且,假若被釋放,應適用於本條(a)(3)有關管束(supervision)之規定。

⁷⁶ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 241(a)(5)

⁷⁷ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 241(a)(6)

(7)外國人之就業權(employment authorization)：被命令遣送出境之外國人，在美國境內，不具有就業權，除非，檢察總長發現有特別之情事，

(A) 外國人之所以無法被遣送出境，係由於其所指定之所有國家拒絕之(refusal)。

(B) 對外國人之遣送出境，是無法履行的(impracticable)，或有違於公眾之利益。

(b) 外國人可被遣送出境到達之國家(countries to which aliens may be removed)⁷⁸

(1)外國人到達美國⁷⁹：適用 241(b)(3)之規定

(A)原則：除非有 241(b)(1)(B)或 241(b)(1)c)之情形，當外國人抵達美國後，根據第 240 條之遣送出境程序已開始(proceedings under section 240 were initiated)，外國人應被遣送至其登船或登機之國家。

(B)外國人來自鄰接之領土(travel from contiguous territory)：假若外國人從鄰接於(contiguous to)美國之外國領土，或從鄰近於(adjacent to)美國之島嶼，或從鄰近於外國領土且鄰接於美國之島嶼(an island adjacent to a foreign territory contiguous to the U.S.)登船或搭飛機至美國，當該名外國人非該外國領土或島嶼之本地居民(native)、公民(citizen)、人民(subject)、國民(national)，或不居住於此者，遣送出境之國家應為外國人被運送到該外國領土或島嶼之前，登上運輸工具之國家(the country in which the alien boarded the vessel that transported the alien to the territory or island)。

(C)可供選擇之國家(alternative countries)

假若第 241(b)(1)(A)或 241(b)(1)(B)所指定之國家，不願接受該名外國人進入其領土，遣送出境之國家，須由檢察總長就以下之國家指定之：

(i) 外國人係為該國之公民(citizen)、人民(subject)或國民(national)。

(ii) 外國人初生之國家。

(iii) 外國人居住之國家。

(iv) 假若遣送至前揭國家均係不可行(impracticable)、不妥當(inadvisable)、或是不可能(impossible)時，則遣送出境之國家，係為願意接受該外國人入境之國家。

(2)其他之外國人⁸⁰：適用第 241(b)(3)之規定。

(A)經由外國人所選定之國家(selection of country by alien)：除非另有特別規定，假若有以下之情形者：

(i) 外國人若無第 241 條(b)(1)被命令遣送出境之情事者，可以指定被遣送出

⁷⁸ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 241(b)

⁷⁹ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 241(b)(1)

⁸⁰ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 241(b)(2)

境之國家。

- (ii) 檢察總長應將該外國人遣送出境至其所指定之國家(the alien so designates)。

(B)外國人指定國家之限制：外國人根據本條(b)(2)(A)(i)之規定，指定遣送出境之地為鄰接於(contiguous to)美國之外國領土，或鄰近於(adjacent to)美國之島嶼，或鄰近於外國領土且鄰接於美國之島嶼(an island adjacent to a foreign territory contiguous to the U.S.)。然僅在該外國人係為指定國家或島嶼之本地居民(native)、公民(citizen)、人民(subject)、國民(national)，或居住於此者，始可指定之。

(C)檢察總長對外國人所指定遣送出境國家之不加採用(disregarding designation)：

檢察總長可以對外國人所指定遣送出境之國家，不加以採用，假若：

- (i) 外國人未及時指定遣送出境之國家。
(ii) 在檢察總長第一次詢問遣送外國人出境之接收國家之政府，是否要接受該名外國人進入其國家 30 日內，該國政府並未知會(does not inform)美國檢察總長。
(iii) 遣送外國人出境之接收國家之政府，並不願意(is not willing to)接受該外國人入境其國。
(iv) 檢察總長認為將外國人遣送至該國，將對美國造成損害(prejudicial to the U.S.)。

(D)國家之選擇：假若外國人未依照 241(b)(2)(A)(i)之規定，被遣送至其所指定之國家，法務部檢察總長應視該外國人為何國之人民(subject)、國民(national)、或公民(citizen)，而將其遣送出境至其所屬之該國，除非該國政府，

- (i) 在檢察總長第一次詢問後 30 日內，或在檢察總長認為是合理(reasonable)之另一時段內，該國政府究竟是否要接受該外國人入境，並未知會(does not inform)檢察總長或該外國人。
(ii) 不願接受該外國人入境其國家。

(E)遣送出境國家之附加規定(additional removal countries)：

假若外國人未依照第 241(b)(2)(A)(B)(C)(D)之規定，被遣送出境至某一個國家，則檢察總長應將該外國人遣送至以下之任何國家：

- (i) 允許外國人入境之國家。
(ii) 外國人欲前往美國，或欲前往鄰接(contiguous to)於美國之外國，先前其所離開之外國港口所在地之國家(the country in which is located the foreign port from which the alien left)。
(iii) 外國人從一特定之國家入境美國，而在入境該特定國家之前，其所居住之國家(A country in which the alien resided before the alien entered the country from which the alien entered the U.S.)。
(iv) 外國人初生(was born)之國。

- (v) 對外國人初生之地，可以行使主權(sovcreignty over)之國。
- (vi) 當外國人被命令強制出境時，該外國人初生地所屬之國家(the country in which the alien's birthplace is located)。
- (vii) 假若將外國人遣送出境至本條(b)(2)所規定之國家均係不可行，則將外國人遣送出境至願意接受該外國人入境之國家。

(F)當美國政府處於戰爭狀況時，遣送出境之國家

當美國政府處於戰爭狀況時，且檢察總長認為因戰爭之故，根據 241(b)之規定，將外國人遣送出境係屬不可行、不妥當、不方便(inconvenient)、或不可能，則檢察總長可將該名外國人遣送出境到：

- (i) 流亡政府所在地之地主國(to the country that is host to a government in exile of the country)。然外國人須為該流亡政府之國家之公民(citizen)、或人民(subject)，假若流亡政府所在地之地主國願意允許該外國人入境(if the government of the host country will permit the alien's entry)。
- (ii) 假若該外國人母國之政府，係為被承認之政府，且非流亡(is not in exile)之政府，則可將該外國人遣送出境至非常接近其母國之某一國家，或該某一國家政府之分支機關(to a country, or a political or territorial subdivision of a country, that is very near the country of which the alien is a citizen or subject)，或取得該外國人所屬母國政府之同意(with the consent of)，將其遣送至另一個國家。

(3) 對外國人造成生活或自由威脅之遣送出境之限制⁸¹：

(A)原則：儘管有本法第 241(b)(1)、(b)(2)之規定，假若檢察總長認為在某一個國家之內，該外國之生活或自由，將因種族(race)、宗教(religion)、國籍(nationality)、屬於某一個特殊之社會團體、或政治理念(political opinion)之故，而受到威脅，則不能將該外國人遣送出境至此一個國家。

(B)例外：241 條(b)(3)(A)原則之規定，並不適用於根據第 237 條(a)(4)(D)可驅逐出境之外國人，或是當檢察總長認為：

- (i) 外國人曾因他人之種族、宗教、國籍、屬於某一個特殊之社會團體、或政治理念之故，而命令(ordered)、教唆(incited)、幫助(assisted)、或以其他之方式，參與(participated in)對他人之迫害(persecution)。
- (ii) 外國人對美國政府而言，係一種危害(a danger)，且已經因特殊之嚴重犯罪，被終審判決有罪 convicted by a final judgement of a particular serious crime)。
- (iii) 有重大之理由(serious reasons)令人確信，外國人在抵達美國之前，於美國境外，曾觸犯嚴重之非政治犯行(a serious nonpolitical crime)。
- (iv) 有合理之理由(reasonable grounds)令人確信，外國人會對美國國家安全造成危害。

⁸¹ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 241(b)(3)

就(ii)而言，若外國人觸犯一項應加重之犯行(或一項以上之重罪)，導致該外國人將被判處徒刑5年以上者，應被視為觸犯一項特殊之嚴重犯行。前揭有期徒刑之宣告，不論徒刑期間之長短，將無法使檢察總長排除認為(shall not preclude the Attorney General from)外國人已經觸犯一項特殊之嚴重犯行。

就(iv)而言，若外國人有符合第237條(a)(4)(B)構成要件之情事者，將被視為有合理之理由，會對美國國家之安全造成危害。

肆、司法審查制度⁸²

有關司法審查之制度，係規範在1996年移民及國籍法第242條，筆者認為本條之特色在於：1996年移民法及國籍法第242條係規範對於外國人遣送出境命令之司法審查制度(judicial review of orders removal)，該條規定何者遣送出境命令屬於司法審查之對象？何者遣送出境命令不屬於司法審查之對象？及於刑事程序中如何辦理？均為詳細規定，茲將該條列表如下，便讀者全貌瞭解：

條文號碼	內容
242(a)	適用之法律條款
242(b)	遣送出境命令之審查要件
242(c)	申請司法審查之要件
242(d)	法院得審查命令之情形
242(e)	對正於入境者及未經認可或假釋者之調查命令之審查
242(f)	限制法院撤銷禁止命令之情形
242(g)	排除之審查

條文號碼	內容	
242(a)	適用之法律條款	
242(a)(1)		司法審查之對象與適用之法律條款
242(a)(2)		非屬司法審查之案件
242(a)(3)		外國人不得上訴之案件
242(b)	遣送出境命令之審查要件	
242(b)(1)		期間
242(b)(2)		地點與形式
242(b)(3)		處理情形
242(b)(4)		審查之範圍與標準
242(b)(5)		有關國籍申請之處理
242(b)(6)		對再開庭與再審理之合併
242(b)(7)		於刑事程序中申請者之處理
242(b)(8)		本條之解釋
242(b)(9)		爭議案件之合併

⁸² 此部份係參閱1996年美國移民及國籍法第242條

242(c)	申請司法審查之要件	
242(c)(1)		遣送出境命令之影本
242(c)(2)		應說明遣送出境命令是否曾經法院認可其有效性
242(d)	法院得審查命令之情形	
242(d)(1)		已用盡可為之行政救濟
242(d)(2)		之前未經法院審理無法提出，或之前之救濟不適當或不合理
242(e)	對正於入境者及未經認可或假釋者之調查命令之審查	
242(e)(1)		法院撤銷命令之限制情形
242(e)(2)		人身保護令之程序下之判決範圍
242(e)(3)		合法性之質疑制度
242(e)(4)		判決情形
242(e)(5)		調查之範圍
242(f)	限制法院撤銷禁止命令之情形	
242(f)(1)		原則情形
242(f)(2)		特殊案件情形
242(g)	專有之審查	

(a) 司法審查之適用法律條款⁸³

(1) 一般遣送出境命令⁸⁴：司法審查之對象一般係對最終之遣送出境命令 (a final order of removal)，而不是依本法 235 (b) (1) 之未經聽證的遣送出境命令⁸⁵。另一般遣送出境命令之司法審查係依據美國聯邦法律第 28 篇第 158 章 (chapter 158 of title 28 of the United States Code) 規定，除非依該篇章第 2347 條(c)規定，有法院不得為提出證據之命令情形 (except that the court may not order the taking of additional evidence under section 2347 (c) of title)。

(2) 不屬於司法審查之案件⁸⁶

(A) 有關於第 235 條 (b) (1) 之審查，法院沒有審查權。

(i) 但若依第 235 條 (e) 規定，起因於或有關於依 235 (b) (1) 所為之遣送命令之施行與效力的判決或受理或要求者，不在此限，

(ii) 但若依第 235 條 (e) 規定，由司法部首席檢察官 (the Attorney General)

⁸³ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(a)

⁸⁴ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(a)(1)

⁸⁵ 本法 235(b)(1) 規範之對象係有關對入境時與未經核許入境者之調查、遣送命令。

⁸⁶ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(a)(2)

引用該條規定之所為決定(decision)者，不在此限。

- (iii) 對外國人之申請，涉及到依 235 (b) (1) (B) 之判決，或
- (iv) 依第 235 條 (e) 規定，司法部檢察總長 (the Attorney General) 引用之有關實施 235 (b) (1) 規定之程序與政策者，不在此限。

(B) 有關拒絕使用豁免裁量權(denials of discretionary relief)之案件，法院沒有審查權。

(i) 有關涉及依 section 212(h), 212(i), 240A, 240B, 或 245 所賦予豁免權之判決(judgment) 或

(ii) 司法部檢察總長所為之決定或行為裁量權，係依列舉於本篇所賦予之裁量權 (discretion)，而非依 section 208(a)所賦予之裁量權。

(C) 對犯罪的外國人之命令，法院沒有審查權。即對觸犯適用 section 212(a)(2) 或 237(a)(2)(A)(iii),(B),(C)或(D),或適用 section 237(a)(2)(A) (i), (ii) 所為之控訴時。

(3) 特案判決之處遇⁸⁷

外國人沒有對移民官基於 section 240(c)(1)(B)對健康、疾病之醫療證明所為認定之判決提起上訴申請之權利。

(b) 遣送命令之審查要件⁸⁸

有關依本條(1996 年美國移民及國籍法第 242 條)subsection(a)(1)所為之遣送命令之審查要件如下：

(1) 期間⁸⁹：審查之申請必須於最終遣送出境命令後 30 日內為之。

(2) 地點與形式⁹⁰：向有司法審查權之上訴法院 (the court of appeals) 提起申請。

(3) 處理 (service)：⁹¹

(A) 一般被告是檢察總長。而對依 section 240 所為遣送出境命令之申請者是檢察總長、主管機關之官員。

(B) 命令之延期：法院審理中，遣送出境命令並不因之而延期，除非法院為之。

(C) 外國人申請之摘要：外國人必須於行政記錄生效後(the administrative

⁸⁷ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(a)(3)

⁸⁸ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(b)

⁸⁹ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(b)(1)

⁹⁰ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(b)(2)

⁹¹ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(b)(3)

record is available)四十日內提出申請司法審查之摘要，且於檢察總長提出意見摘要後 14 日內提出答辯摘要。法院並不能延長上述期限，除非有正當理由。另外國人若未於前述期限提出摘要，法院將不予受理，除非此有顯著之不公平結果。

(4) 審查之範圍與標準，除非有本 paragraph(5)(B) 規定⁹²。

(A) 上訴法院僅以有關遣送出境命令之行政機關紀錄為審查之基礎。

(B) 行政機關所提之事實均被認定為是確定的，除非有相當法官 (adjudicator) 持反對之認定。

(C) 對一個外國人認定為無進入美國資格之決定均是確定的，除非其明顯違背法律。及

(D) 檢察總長依 section 208(a)所為豁免與否之裁量，均被認為是確定的，除非有明顯違背法律及裁量濫用。

(5) 國籍申請之處理⁹³

(A) 無事實爭議者之法院判決：若申請者是申請美國國籍，及上訴法院從訴狀及筆錄中，發現對給與國籍事件之有關重要事實並無顯著地爭議者，法院將決定國籍之申請。

(B) 有事實爭議者之移轉：若申請者是申請美國國籍，及上訴法院發現對給與國籍事件之有關重要事實有顯著地爭議者，法院將此案訴訟程序移轉至美國區域法院 (district court of the United States) 為司法審查。於區域法院，申請者在國籍申請事件上可重為一個新的聽證程序並予決定，如往昔依 section 2201 of title 28, United States Code 於區域法院所為之行爲。

(C) 判決之限制：申請人若依本 paragraph 僅得為國籍之申請。

(6) 再開庭或再審理之合併⁹⁴(consolidation with review of motions to reopen or reconsider)：當一個申請人依本條請求審查命令時，任何相關之再開庭或再審理的請求均予合併。

(7) 於刑案程序中，對命令效力之質疑⁹⁵

(A) 一般：若遣送出境之命令效力未經法院審理決定，被控違反 section 243(a)之被告，在刑事案件程序中，於審理前可單獨提出對遣送出境之命令效力之質疑申請，區域法院不用陪審團而於審理前決定其之質疑申請。

(B) 美國國籍之申請：若被告申請的是美國國籍而區域法院發現：

⁹² 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(b)(4)

⁹³ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(b)(5)

⁹⁴ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(b)(6)

⁹⁵ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(b)(7)

(i) 對給與被告國籍事件之有關重要事實無顯著地爭議者，法院將依遣送出境命令所依據之行政機關記錄而決定。另若整體而言，在記錄上所提供的是合理的、具體的、可驗證的證據，行政機關所發現之情事是被認為確定的。

(ii) 對給與被告國籍事件之有關重要事實有顯著地爭議者，法院將為一新的聽證，如往昔依 section 2201 of title 28, United States Code 所為之行爲。被告依本 paragraph 僅可為國籍申請。

(C) 無效之結果.....若區域法院判決遣送命令是無效的話，法院將不受理對違反 section 243(a) 之控訴，而美國政府得於法院不受理 30 日內，對此上訴上訴法院。

(D) 提出請求審查之限制：被控訴違反 section 243(a) 之被告，於刑事程序中，不得依 subsection (a) 提出審查之請求。

(8) 結構⁹⁶.....本項(this subsection)

(A) 並不阻止檢察總長依 section 241(a) 拘押外國人，雖然最終遣送命令是有爭議的。

(B) 並不免除外國人依從 section 241(a)(4) 及 section 243(g), 及

(C) 並不要求檢察總長延緩遣送外國人出境。

(9) 司法審查之爭議合併(consolidation of issues for judicial review)有關所有法律與事實之問題⁹⁷。

(c) 申請遣送出境命令之審查或人身保護令之要件⁹⁸

(1) 附上遣送出境命令之影本⁹⁹，及

(2) 陳述是否經法院已確認命令之有效性。若有，法院名稱，判決日期，及以何種程序為之¹⁰⁰。

(d) 法院得審查最終命令之情形如下¹⁰¹：

(1) 該外國人已用盡可為之行政救濟¹⁰²，及

(2) 其他法院未有決定命令之有效性，但審查法院發現該請求於之前之司法審查是無法提出的，或之前之救濟是不適當的或不合理的，不在此限¹⁰³。

⁹⁶ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(b)(8)

⁹⁷ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(b)(9)

⁹⁸ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(c)

⁹⁹ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(c)(1)

¹⁰⁰ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(c)(2)

¹⁰¹ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(d)

¹⁰² 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(d)(1)

¹⁰³ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(d)(2)

(e) 依 section 235(b)(1)，對正於入境者及未經認可或假

釋者的命令之司法審查¹⁰⁴

(1) 解除之限制¹⁰⁵：法院不得

(A) 於依 section 235(b)(1)，附隨於拒絕外國人命令之任何行爲，爲陳述的 (declaratory)、命令的 (injunctive)、或其他救濟的 (equitable) 解除，除非於 subsequent paragraph of this section 之規定，或

(B) 依據 subsequent paragraph of this section，依民事程序規則 23 (Rule 23 of the Federal Rules of Civil Procedure) 所證明之行爲類型，是司法有審查權。

(2) 人身保護令之程序¹⁰⁶：在人身保護令程序中，司法審查依 section 235(b)(1) 的判決是有效的，但判決將限於：

(A) 申請人是否爲外國人，

(B) 申請人是否被依相關條款 (such section) 命令遣送出境，及

(C) 申請人是否能證明其是合法永久居住之外國人、或被依 section 207 當爲難民，或被依 section 208 予以庇護，而此身分未被終止，當檢察總長依 section 235(b)(1) (C) 追究時。

(3) 合法性質疑之制度¹⁰⁷

(A) 原則：依 section 235(b) 所爲之司法審查判決及其實施是有效合法的¹⁰⁸。但限於下列之判決：

(i) 所爲實施之規定是否合憲的，或

(ii) 檢察總長實施所爭議或依據之規則、政策指令、政策大綱、程序是否與本篇 (this title) 規定合致，或有無違背法令。

(B) 提起質疑之期間：任何依本篇提起之質疑必須於所質疑之規則、政策指令、政策大綱、程序第一次實施後 60 日內爲之。

(C) 上訴通知之提出(notice of appeal)：對區域法院依 this paragraph 所爲之命令上訴，其通知需於該命令發布後 30 日內提出。

(D) 案件之快速處理(expeditious consideration of case)：依 this paragraph 區域法院、上訴法院、美國最高法院有義務將判決摘要意旨盡可能快速傳送處理。

¹⁰⁴ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(e)

¹⁰⁵ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(e)(1)

¹⁰⁶ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(e)(2)

¹⁰⁷ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(e)(3)

¹⁰⁸ 於一個對哥倫比亞區美國區域法院 (in an action) 之訴訟。

(4) 判決：法院判決¹⁰⁹

(A) 申請人是一個非依 section 235(b) 所遣送出境之外國人，或

(B) 申請人提出重要證據證明該外國人是合法永久居住之外國人、或被依 section 207 當為難民，或被依 section 208 與予庇護。

(5) 調查之範圍¹¹⁰ 於依 section 235(b)(1) 所遣送出境之外國人判決中，法院調查將限於該命令有關於事實上之爭議，及有無涉及申請人。確定之事實不再審查。

(f) 禁止的解除之限制 (limit on injunctive relief) ¹¹¹

(1) 原則¹¹²：法院（非最高法院）沒有審查權、或禁止或制止依 chapter 4 of title II 所規定之處理事項。

(2) 特殊的案件¹¹³：對於特殊案件，依 this section 法院不得禁止依最後命令所為之遣送外國人出境，除非該外國人出示清楚與令人信服之證據，說明遣送出境命令之記載事項或執行是被法律所禁止的。

(g) 排除審查 (exclusive jurisdiction) : ¹¹⁴

於 this section 但書規定，及不論法律其他規定，依本法 (under this Act)，法院對起因於檢察總長對外國人之決定或行為，所為之程序、裁定案件、執行遣送出境命令之案件或由外國人或代表外國人之申請，均沒有審問權。

伍、結論與建議

1996 年美國移民及國籍法在收容、遣送出境及司法審查之制度設計上，展現出以下若干個特色：

- 1、重視外國人人權之保障：諸如對外國人遣送出境時，其制度設計有書面通知、行政聽證程序、行政救濟、司法救濟等規定，可謂相當周延與詳盡。
- 2、兩種不同之遣送出境之程序：一種是第 238 條所規範觸犯重罪之外國刑事犯，係適用「快速遣送出境程序」；另外一種係「一般遣送出境程序」(第 239、240、241 條)，兩者最大之差異在於「快速遣送出境程序」不用經過行政機關之書面通知及行政聽證程序，直接由聯邦地區法院法官加以審判，並對外國人直接發出是否要遣送出境之強制命令。
- 3、以美國本身之經濟、財政、外交、公共安全等國家利益為 1996 年移民法第

¹⁰⁹ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(e)(4)

¹¹⁰ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(e)(5)

¹¹¹ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(f)

¹¹² 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(f)(1)

¹¹³ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(f)(2)

¹¹⁴ 此部份係參閱 1996 年美國移民及國籍法第 242(g)

一考量順位：美國除了重視人權之保障外，若該外國人不符合美國國家之利益，或與美國國家之利益相衝突時，人權之保障變為下位之考量。此與美國在國際社會之傳統行事作風--「以維護美國自我利益為中心」之思考與行事風格，非常吻合。

- 4、不接納外國刑事罪犯：1996 年美國移民及國籍法在在處處均顯示其不歡迎外國刑事罪犯。
- 5、展現強烈之刑事司法主權：即外國刑事犯須在美國監獄服完徒刑後，始可被遣送出境。
- 6、在對外國人遣送出境之要件認定上，美國展現其對國家主權行使之「絕對高權性」：此從對外國人遣送出境之要件認定上，其具有多樣性、裁量性、及彈性等可看出，美國對國家主權之行使，可用「絕對高權性」來形容。

綜上所述，1996 年美國移民及國籍法非常重視美國本身國家利益之維護，此係作為是否要將外國人遣送出境之第一順位之考量因素；然其對外國人人權之保障，亦多加保障。我國過去之入出境管理法制，均在國家安全與國家利益上，多所著力。未來，似可對外國人在入出境之層面上，對其人權之保障，多加重視。具體之作法，筆者認為似可在有關入出境管理之法規中¹¹⁵，詳細明定外國人將被遣送出境、收容、釋放之構成要件，行政救濟及司法救濟之途徑及方法¹¹⁶。前揭作法，如為不可行，或亦可藉由法條之規範，簡單明示外國人其可根據其他何種之法律？行使何種權利之保障¹¹⁷？即似可藉由法條之明確規範，告之外國人若不服行政機關(通常是入出境管理局)之相關行政處分，其有提出訴願、行政訴訟之權。但值得注

¹¹⁵ 儘量以規定在具有法律層次位階為宜，而非規定在行政命令中。因為，行政命令之規範，很多本國人均未聽過，更遑論是外國人。且，具有法律位階之入出境管理法律，如目前正在審議之入出國及移民法草案，較有可能翻譯為英文，而英文版之入出國及移民法，似乎更可讓外國人了解其權利與義務。

¹¹⁶ 如能增加遣送出境之聽證制度，對外國人人權之保障，似更為完備。不過，亦須考量國情及經費等相關因素。

¹¹⁷ 在我國之外國人，是否可對行政機關違法之行政處分提起訴願及行政救濟？學者蔡庭裕及刁仁國氏均持肯定之看法，其認為：【我國管理外國人法規中，雖對外國人受違法處分而權利受損害時，相關法令中未明文規定救濟途徑。但依民國八十七年十月二日最新修正之訴願法第一條第一項之規定：「『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。但法律另有規定者，從其規定。」，以及民國八十七年十月二日最新修正行政訴訟法第四條（原條文第一條參照）之規定：「『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，得向行政法院提起撤銷訴訟。」，縱然該二法條文中「人民」，並未指明含括外國人，而行政救濟係因行政機關有違法或不當之行為，導致人民之權利受損時所提供之救濟，質言之，人民之訴願權與行政訴訟權，則僅屬於將違法之行政處分去除之權利保護，性質上，應為屬於自然法色彩的「正當法律程序」(due process of law) 所涵蓋，正當法律程序本係為防止行政機關對於人民的自由和權利之非法侵犯，所賦予人民事後救濟管道之原則，因此，祇要是人，無論中外，就應享有的權利，此亦為「公民及政治盟約」第十三條之所以賦予合法居留之外國人，非經依法判定，不得驅逐出境，並有權准其提出不服驅逐出境之理由，及聲請覆判，以及委託代理人到場等法定程序之意旨。是以，從權力性質上言，賦予外國人訴願與行政訴訟權利，應該是民主法治國家所當為。以上請參閱蔡庭裕、刁仁國，「論外國人人權——以一般外國人之入出境管理為中心」，發表於中國憲法學會與中央警察大學所合辦之「外國人人權」學術研討會論文，民國 88 年 3 月。筆者之看法，亦同蔡、刁兩人之見解，即外國人對違法或不當之行政處分，其有行政救濟之權利。

意的是，恐須有英文版之入出國及移民法(其草案正在立法院審查中)、訴願法、行政訴訟法，以利外國人閱讀(如經費許可，亦可翻譯為多國語言，如日文、德文、法文、泰文、馬來亞文等等)¹¹⁸。如此新作為，或將使外國人之人權，能在我國有多一層之保障。

¹¹⁸ 如能連上網路，將有關之法條放在網路上，設置一個專供外國人閱讀之網址，則更能保障與維護外國人之人權。

