

大陸地區人民收容及遣返問題之研究

王寬弘、柯雨瑞、簡建章、許義寶ⁿ

A1K0BS48

目 次

壹、緒論	二、「新竹處理中心」收容及遣返現況 之考察
一、問題的提出	
二、研究方法與步驟	
貳、大陸地區人民收容及遣返現況之考 察-----「以馬祖及新竹處理中 心為例」	參、大陸地區人民收容及遣返所面臨之 問題
一、「馬祖處理中心」收容及遣返現 況之考察	一、實務面所面臨之問題
	二、法制面所面臨之問題
	肆、結論與建議

關鍵詞：大陸地區人民馬祖處理中心、新竹處理中心、收容、遣返、引渡、金門協
議

摘要

大陸人民之收容與遣返問題，極具政治色彩。當兩岸政治氣氛不緊張時，中共即有接回收容對象之意願；反之，當兩岸政治氣氛高度緊張及對峙時，中共即藉各種理由，拒絕接回收容對象。此時，我方收容中心面對大量之收容對象，實是一大負擔。雖然整體外在兩岸客觀情勢不利我方對收容之大陸人民作快速、

ⁿ 王寬弘，本校警政研究所碩士，曾任巡官、組員、中隊長、編審，現任本校國境警察學系專任教官。柯雨瑞，本校警政研究所碩士，本校犯罪防治研究所博士班進修中，曾任分隊長、警務員、助教，現任本校國境警察學系專任教官。簡建章，本校警政研究所碩士，現任本校國境警察學系專任教官。許義寶，本校警政研究所碩士，曾任警員、巡官，現任本校教務處課程組專任教官。

有效之遣送作業，然就「收容」之行為本質而言，「收容」無礙於其屬於「拘禁」之性質，強烈剝奪被收容人之人身自由基本權利，故「收容」不能自外於人身自由剝奪之範圍。是以，對非法大陸人民之收容，本文建議似應遵守「法官保留原則」，由法官介入審理，即要有法官之指令才可執行收容。

壹、緒論

一、問題的提出

自民國 76 年解嚴開放兩岸交流後，大陸地區人民非法入境者，即不斷增加，迄至民國 86 年底，計緝獲收容 35710 人，遣返 34902 人。其間，民國 81 及 82 年共計緝獲 11390 人，約佔百分之 32，則是主峰，詳如表一。從民國 83 年起，查獲人數雖有逐年下降之趨勢，但歷年來對於緝獲之大陸地區人民之收容及遣返問題，不論在法制或實務上，均面臨相當多之問題，諸如收容及遣返之法律性質、收容是否須要法官介入裁定？收容期間可否折抵刑期？我方遣返作業受制於中共等等，均有待深入研究。

表一、我國對大陸地區人民入境收容、遣返人數統計表

年度	緝獲收容人數	遣返人數
76	762	760
77	2260	1978
78	3384	3664
79	5626	5057
80	3998	4409
81	5446	3445
82	5944	5986
83	3216	4710
84	2248	1427
85	1649	2250
86	1177	1216
合計	35710	34902

(資料來源：內政部警政署入出境管理局)

二、研究方法與步驟

(一)文獻探討：

就與本文相關之學術著作、期刊論文、研究報告、法令等文獻，加以蒐集整理

分析，以爲研究之依據，並以法理檢驗目前警察機關所執行之大陸地區人民收容與遣返實務作業，有何缺失？並提出具體可行之建議。

(二) 實地參訪、座談：

本校國境警察學系蔡主任庭榕、刁講師仁國及筆者等計六人，分別於下述時、地，對本文之主題進行實地訪談，並蒐集相關資料，以爲研究依據。

1. 87年8月11、12日

於87年8月11日赴「大陸地區人民馬祖處理中心」(以下簡稱馬祖處理中心)東、西廬瞭解其收容作業實際運作情形，並走訪執行遣返作業的碼頭。

87年8月12日(三)上午9時至12時，假「馬祖處理中心」行政中心辦公室與該中心幹部舉行座談，深入交換意見。

2. 87年8月14日(五)下午2時至5時

於87年8月14日(五)下午2時至4時，假「大陸地區人民新竹處理中心」(以下簡稱新竹處理中心)行政中心與該中心之幹部舉行座談。會中，該中心前胡主任意剛及相關幹部，提出收容法律性質、收容對象脫逃後員警法律責任等法律問題進行討論。會後，由該中心之中隊長及相關幹部引導，進入收容及戒護區瞭解收容之情形，同時與引導幹部就相關問題交換意見。

貳、大陸地區人民收容及遣返現況之考察-----「以馬祖及新竹處理中心爲例」

一、「馬祖處理中心」收容及遣返現況之考察

(一)、「馬祖處理中心」組織編制現況¹

馬祖處理中心係一任務編組單位，由內政部警政署指揮，並受入出境管理局業務指導及監督，中心置有主任(由連江縣警察局局長兼任)、副主任、執行秘書各一人(由連江縣警察局督察長兼任)、副執行秘書兩人(一位由支援馬祖處理中心之所屬該保安警察總隊派遣中隊長一位兼任、另一位由警察局派遣局員兼任)；下設事務組、服務組及戒護組²，戒護警力分別由保一、保四及保五每年輪流派駐，87年7月7日

¹ 參閱87年8月12日內政部警政署大陸地區人民馬祖處理中心簡報資料。

² 筆者一行人於參觀大陸地區人民馬祖及新竹處理中心後，得知馬祖處理中心並無設置清查組，而新竹處理中心設置有清查組。

起，則輪由保一總隊派遣員警 129 人(其中女警為 8 名)進駐支援。上述 129 名員警中，有 31 名另支援連江縣警察局，故實際支援馬祖處理中心之員警人數為 98 名，其中包括 1 名中隊長。

(二)、警力佈置情形

馬祖處理中心收容處所現分為第一處理中心(東廬)及第二處理中心(西廬)。第一處理中心位於中興嶺山腰處，現配置警力 47 名員警，收容人數為 134 人，兩者比例為 2.85，投資之警力相當高。第二處理中心位於四維，為四維國小舊校舍改建，配置警力 39 名員警，收容人數為 118 人(內含 23 名女性)，兩者比例為 3.03，投資之警力亦相當之高。兩廬相距 3.5 公里，行政中心設置於東廬，統籌勤務業務之調配³。

(三)、收容對象之來源

馬祖處理中心收容對象，可分為兩種類型，第一種類型為在馬祖查獲者，第二種類型為由台灣前運至馬祖等待遣返者。第一種類型部份，其情形有二：⁴

- (1)違反國家安全法之非法入境者。
- (2)違反懲治走私條例、漁業法之非法炸魚、電魚、走私者。

至於第二種類型，則以單純非法入境者居多。上述在馬祖查獲之收容對象，除經羈押者外，多係由警政署水上警察局或由海軍兩棲連查獲後，送交憲兵隊調查，移送檢察官偵訊後，始責付馬祖處理中心予以收容⁵。案件繫屬法院審理時，則以借提出庭為已。俟判決確定後，其經緩刑者，由該中心逕予收容，其應予執行徒刑者，則俟執行完畢後，始由執行單位移由該中心收容。

(四) 非法入境大陸地區人民實際遣返作業流程

³ 參閱 87 年 8 月 12 日內政部警政署大陸地區人民馬祖處理中心簡報資料。

⁴ 本校國境警察學系蔡主任庭榕、簡教官建章、王教官寬弘、刁講師仁國、柯講師雨瑞及教務處課程組許助教義寶於 87 年 8 月 12 日(三)早上 09：00 至 12：00 假「大陸地區人民馬祖處理中心」行政中心辦公室，與連江縣警察局之局員及該中心之中隊長、分隊長等數位幹部舉行長達三個小時之座談，並交換各種意見及進行討論。此項所述，則為該中心與會人員之意見。

⁵ 如大陸人民有我國刑事訴訟法第 101 條第 1 項情形者，檢察官得向法院聲請羈押，此時，由看守所執行羈押，而非由收容中心來執行。檢察官如認為無羈押之必要者，則依刑事訴訟法第 93 條 2 項規定，逕命責付之。

入出境管理局將大陸偷渡客之姓名、省份等資料，透過我國紅十字總會傳至大陸福建省紅十字總會。大陸福建省紅十字總會再將上述資料傳至大陸各省之公安部門，由各省公安部門加以查證是否確有其人？據實際執行遣返之同仁表示，大陸方面配合接返情形，因福建省之偷渡客最多，且距離較近，接返之速度較快；其他地區，則因公安心態、路程等因素影響，執行不易。俟兩岸紅十字會擇定遣返之日期後，馬祖收容中心便使用所租用之引導船，航行至海峽中線七星礁處，引導大陸福建省紅十字會遣返運輸船(海峽號)至馬港執行遣返作業⁶。當運輸船抵達馬港後，會停泊在距離馬港不遠處之浮動平台，由支援遣返作業之我方海軍小艇將大陸紅十字會人員及公安人員接上岸。之後，在兩岸紅十字會見證下，由大陸公安人員利用其家鄉之土話詢問待遣返之大陸偷渡客，如其不會用該地之土話回答，公安即不接人。據「馬祖處理中心」員警表示，除了事前確定之一般名單外，中共公安另有所謂之「口袋名單」，而我方亦有所謂之「建議名單」。所謂之「口袋名單」，即收容對象寫信給在大陸之親人，透過管道，連絡當地之公安，請其安排在馬祖接收時，於既定之名單外，另外向我方表示收容對象當中是否有這些人？馬祖收容中心之立場，只要中共公安願意接人回去，通常均表示歡迎，因其不在事前連絡既定之名單內，故稱之為中共公安之「口袋名單」。所謂之「建議名單」，是我方在接收當時，我方向中共公安建議一併接回之名單。例如，其本次有接收廣西省之名單，計接收 2 位，而馬祖收容中心內，同樣是廣西省之收容對象，尚有 3 名，則馬祖收容中心員警將向中共公安建議，請其順道一併帶回另外同一省份之另 3 名偷渡客，即所謂我方之「建議名單」，但其數量須是海峽號所能容納之名額內方可。

二、新竹處理中心收容及遣返實際現況之考察

(一)、「新竹處理中心」組織編制現況⁷

新竹處理中心係一任務編組方式單位，由內政部警政署指揮，並受入出境管理

⁶ 以上參閱：1、87 年 8 月 12 日內政部警政署大陸地區人民馬祖處理中心簡報資料。2、張增樑，大陸地區人民非法入境問題之研究，(台北：三峰出版社，民國 84 年 3 月)，頁 180。

⁷ 本校國境警察學系蔡主任庭榕、王教官寬弘、刁講師仁國、許助教義寶、柯講師雨瑞等一行人，於 87 年 8 月 14 日(五)下午 14：00 至 16：00 假「新竹處理中心」行政中心辦公室，與該中心主任該中心之副執行秘書、組長、組員、分隊長、小隊長等數位幹部舉行長達二個小時之座談，並交換各種意見及進行討論，座談後隨即參觀該中心。

局業務指導及監督，中心置有主任、副主任、執行秘書、副執行秘書各一人；下設事務組、服務組、清查組及戒護組，戒護警力則由保一派駐，現有警力其中主任 1 名（警政署專門委員兼職）、副執行秘書人 1 名（中隊長兼職）、組長（兼職）2 名、分隊長 4 名、小隊長 17 名、隊員 153 名、其他單位支援 5 名¹⁰，總計警力 183 名。其全般工作係針對國內各地所查獲之大陸偷渡人民及香港人民（包括海上急難救護、行使偽造護照、變造護照、冒用證件矇混入境、走私犯）等之收容、清查、管理及遣返等工作。¹¹

（二）、房舍規劃

該中心位址係日據時代神社，房舍為舊有營房加以整修並非新穎，同時規劃為「行政」與「戒護」二區，戒護區內劃分為甲乙丙丁（丙區為女對象）四區¹⁰，現有床位 744 個，以往收容人數曾經多至一千餘名，86 年 7 月 1 日中共接管香港，中心內另設置香港居民收容所，收容香港居民 2 人（目前男、女對象各 1 人），現總收容人數 412 人（其中女對象 57 人），而現配置警戒區警力 132 名，兩者比例為 3.12，投資警力不可謂不高¹¹。

（三）、收容對象

該中心收容大陸地區人民除一般大陸偷渡人民，尚有因合法或非法入境之大陸地區人民因涉案責付暫送該中心收容者，及大陸劫機犯假釋中者¹²。現收容對象 412

¹⁰ 其他單位支援有保四、新竹市警局、入出境管理局、海巡部等機關單位。

¹¹ 因新竹處理中心係任務編組單位，一切經費均編列於入出境管理局管理業務第五項「執行大陸地區人民非法入境監管遣返作業」下，由入出境管理局統籌運用管理，該中心並未單獨編列經費。且因該中心並無正式編制，均係保一支援，而其支援警力亦非一定，隨收容對象多寡而定。

¹² 現甲區有五間寢室及一小寢室現有 235 名，乙區一間寢室現有 88 名，丙區為女舍現有 57 名，丁區有四間寢室現有 33 名。

¹³ 若使用警力加上行政區計為 183 名，則收容對象與投入警力比例為 2.25。另自經費觀之，自 81 年 7 月迄今僅新竹處理中心即支用一億四千八百二十二萬六千八百一十二元（不包括人事費），投入警力與經費相當高，若加上宜蘭、馬祖處理中心之警力與經費，更是可觀。

¹⁴ 該中心收容之偷渡對象絕大部分均無移送法辦，逕送該中心收容等待遣返，僅少數因偷渡、走私或合法來台從事與法令規定不符之行為者，經查獲機關移送法辦。此種處理單純偷渡均

名中，2次來台者40人、3次來台者6人、5次來台者1人，收容半年以上者有86人、收容一年以上者11人。省籍福建省380人，外省籍¹³32人（其中以浙江省7人最多，另有遠至黑龍江省2人）。該中心自81年7月1日成立接辦收容業務，迄今計收容12677名，遣送12256名。各年收容人數，詳如下表：

新竹處理中心收容對象人數統計表

年度	收容對象人數
81	2279
82	4796
83	2430
84	1366
85	789
86	609
87(1月至8月)	408
合計	12677人

若從籍貫來分析，以福建省為最多，其中以平潭8379人最多、福建長樂806人次之、福建莆田646人、福建福清545人；查獲地點以台北縣市3002人最多、依序桃園1997人、台中1534人、新竹1324人、基隆1115人；若從年齡分析，以21至30歲6052人最多、依序31至40歲3700人、11至20歲1852人；若從學歷分析，以小學程度6997人最多、依序初中3445人、不識字1434人；職業分析以工人5175人最多、依序漁民2487人、務農1985人。¹⁴

(四)、新竹處理中心作業流程

目前之作業流程，詳如下表：

解送	大陸地區人民及香港居民未經許可入境、海上救護、行使偽照、變照、冒用證件矇混入境、走私犯，被查獲解送處理中心
----	---

無移送法辦，逕送該中心收容等待遣返，與於馬祖處理單純偷渡仍被查獲均移送法辦之作法似有不同，是否兩者均需經由司法審查之程序？本文認為應經由司法審查之程序為宜。

¹³籍貫為福建省以外者稱為外省籍

¹⁴茲僅列舉人數較多者，詳請參閱87年8月14日內政部警政署大陸地區人民新竹處理中心簡報資料。

收容	1、身份核對、搜身賦號。2、帶管物品、查收給據。3、告知遣返程序、發放隨身用品。4、拍照捺紋、建立基資。
管理	1、男女分舍、分別管理。2、注重人權、嚴禁體罰凌虐。3、輔導安撫、照顧生活。4、掌握動態、防患未然。
清查	1、把握重點、技巧詢問。2、安全篩檢、發覺情資。3、循循善誘、掌握先機。4、抽絲剝繭、查察破案。
宣教	1、以宗教弘法佈道、潛移默化、安定人心。2、播放錄音（影）帶、電視觀賞、借閱書刊雜誌，以宣揚民主爭取向心。
借提	1、備函借提、核對身份。2、依時還押、詳實核對。
遣返 ¹⁵	1、押運計畫勤前教育。2、物歸原主切結簽證。3、錄影存證安全戒護。

（五）、戒護安全措施

目前營區四週均無圍牆設施，僅沿戒護區四週以簡易之鐵絲網阻絕，使用六年來，於民國 87 年六月份，丁區後側鐵絲網因受海風腐蝕斷裂，由中心購置鐵網自行施工補強約一百二十餘公尺，中心表示除加強戒護崗哨勤務，另裝設閉路監視系統設施，用以協助監管確保戒護安全。

（六）、管理方式

對收容之對象，該中心嚴禁體罰和打罵，採取人性化之管理，安撫其情緒等待遣返，以維人道精神。且協調國軍新竹醫院，每週一次派醫官蒞中心為病患診療，此外對於疾病者立即送醫，重病者予以住院治療¹⁶，並派專人照顧。另為安撫其情緒，每週一、三、五實施康樂活動（跑步、做體操等放風活動¹⁷），每晚二十時至二十二時

¹⁵各對象送到處理中心後，如果經過清查，沒有涉及其他案件，即將各對象所申報姓名、年籍、住址，連同照片製作名冊，定期彙整送我方紅十字會，再轉送大陸福建省紅十字會，交主管部門查核。福建主管部門根據名冊中各對象所屬縣市鎮的人數多寡，以及先後順序等因素，決定每批接回的人員名單（現使用接運的船隻每批可載運二百至二百五十人左右），透過福建省紅十字會傳真我方紅十字會，隨即通知我方主管機關轉知處理中心（新竹、宜蘭、馬祖），被列入上述接回名單的人員收容於新竹、宜蘭處理中心者，我方船運到馬祖準備福建方面接回，這種由新竹、宜蘭處理中心經船運到馬祖過程稱為「前運」，前運過程委託國防部海軍派船運送，處理中心需派員配合海軍押運。引自新竹處理中心遣返程序及注意事項說明。

¹⁶該中心表示，自接辦工作以來迄今，急診送醫共 1123 人次，住院治療 119 人次。

¹⁷所謂放風，即戶外活動。

觀賞電視。為安定對象浮動之心，每週二、三、五更邀請佛教法師、基督教牧師、天主教神父住中心傳教。每週一宣讀遣返程序與注意事項，讓對象瞭解整個作業程序，而遣返日期非我方所能決定，彼等之所以遲遲未遣返，並非我方不予遣返，實應中共未來接人所致。

參、大陸地區人民收容及遣返所面臨之問題

一、實務面所面臨之問題

(一)、處理中心組織編制方面

1. 馬祖處理中心組織編制方面：

因係任務編組，故人員常變動。目前是由警政署保安警察第一、四、五總隊各輪流支援1年，各個總隊內部每半年再自行作輪調，整體來看，處理中心之員警每半年即是新手來接任。造成收容對象是「老鳥」，執行之管理員警是新手之情形，易造成管理無持續性。筆者一行人於87年8月上旬參訪該中心時，是由保一總隊派遣一個中隊來支援。據了解該中隊是由保一總隊自願報名來支援，是一個臨時編組之中隊，同仁之間，在未來馬祖收容中心之前，互相間較不認識，其支援馬祖半年後，即整個中隊調回台灣本島¹⁸。本文認為似乎可將收容中心之勤務改由連江縣警察局來專責辦理為宜；或者，在作輪調時，分批輪調，則其勤務之經驗似較能有所傳承。

2. 新竹處理中心組織編制方面：

因係任務編組，故人員常變動。目前負責行政及戒護之員警是由警政署保安警察第一總隊派遣一中隊之警力支援，然多數甫自學校畢業不久，年輕又無久任之意¹⁹，替換頻繁致管理及戒護人員經驗不足，處理中心之收容對象是

¹⁸據了解，曾有中隊調回台灣本島時，整個中隊將所有之檔案公文資料一併帶回，使得下個接收之中隊須再次建立相關檔案公文資料。另管理員警常輪調，當新舊管理員警交接時，易造成被收容人心情浮動不安。

¹⁹座談會中，參與人員表示由於收容中心之工作辛苦、壓力是來自潛在、不穩定，狀況是沒有前奏，對象有因借貸、懷孕、受騙、涉案及久未遣返等因素，在執行收容、管理及遣返期間，時有自殺（有13件12人）、罷食、打架、滋事及情緒等問題，甚至有脫逃情事發生，獎勵

「老鳥」，執行之管理員警是新手之情形，幹部需時常教導及鼓勵，以免發生疏失。現行作法，資深員警擔任管理員直接接觸對象為第一線工作，資淺員警擔任外圍警戒為第二線工作。另因處理中心管理工作與一般警察工作不同，所需之專業技巧與智能，員警於養成教育過程中少有接觸及訓練，似應利用常年訓練機會，強化戒護、管理、輔導收容對象之專業技能。

(二)、遣返作業受制於中共，我方完全處於被動

據馬祖處理中心執勤之員警指出，實務上將大陸偷渡客分為本省籍與外省籍。本省籍是指其籍貫為福建省，外省籍是指其籍貫為福建省以外之省份²⁰。根據張增樸氏之研究指出，兩岸關係若因漁事糾紛或其他糾紛，正處低潮時，中共即以種種理由，藉故不來接人。另外，在外省籍偷渡客方面，因其路途遙遠，查核費時……等等因素，必須等到人數累積至相當數目時，始派公安人員專人、專車赴福建接人，類此案件，因係另案處理，故收容時間較長²¹。

(三)、委由我國紅十字總會代為與中共紅十字會連繫遣返作業機制之檢討與分析

目前遣返作業之聯繫作業，警政署入出境管理局並未直接與福建省公安部門直接聯繫，而是委由我國紅十字總會與中共福建省紅十字會互相聯繫，由大陸紅十字會的船來接收偷渡客，其政治上象徵的意義是兩岸並未三通，並未直航。然因現今兩岸局勢與 79 年簽訂金門協議當時之政治局勢有相當差異，似可對目前之運作機制加以檢討並作修正。關於本問題，約略有以下之看法：

1. 實際參與收容作業員警之看法²²：我國紅十字總會因其對實際之收容工作並未有深刻了解與體認，其與中共福建省紅十字會遣返作業連繫進度之管制等，與實際執勤員警的期待間，似乎是有認知上的差距。²³
2. 第二種看法：根據筆者之了解，除了上述看法外，另有論者主張紅十字會人

²⁰ 又少（沒出事每半年嘉獎二次）勤務單調，故請調、替換頻繁。

²¹之所以分為本省籍與外省籍，係因大陸偷渡客其籍貫大都為福建省，故其籍貫為福建省者，稱之為本省籍；其籍貫為福建省以外者較少，故稱為外省籍。

²²張增樸，大陸地區人民非法入境問題之研究，(台北：三峰出版社，民國 84 年 3 月)，頁 179--180

²³筆者一行人與馬祖處理中心員警座談時，實際參與遣返運作員警之看法。

²⁴這其中牽涉到許多因素，本文認為，我方處於被動，是一個相當重要之因素。

員不但對於收容狀況完全了解(其比海基會及一般輪調之員警更深入了解)，而且在與福建省紅十字會遣返作業之協調連繫上，更是殫精竭慮，甚至處理中心發生鬧房時，紅十字會人員亦冒生命危險，深入牢房協助安撫偷渡犯。惟因遣返之主控權完全操在中共手中，實非我方紅十字會人員所能掌握。

3. 本文看法：本文認為或可改變現行經由兩岸紅十字會連繫方式，而透由兩岸海基會與海協會協商，另尋更有效率之遣返作業管道，以利遣返任務之遂行。然分析中共最近數年來，其對事務性談判興趣缺缺，直欲作高層次之政治實體談判。今(88)年初，兩岸談判之氣氛雖較去年、前年(對談之管道被中共中斷)更熱絡，然筆者預計中共將持續對兩岸協商之重點放在高層次之政治實體談判上，此將導致低層次之事務性談判不易被舉辦，兩岸對偷渡客遣返作業之改善問題，就無法浮上談判桌上。且又因我國政府行政部門提出「兩國論」，兩岸談判之機率，筆者認為似較不大。是以，上述之遣返問題，在短期內欲作更有效率之改進，僅有賴兩岸紅十字會之加強連繫。

(四)、「金門馬祖東沙南沙地區安全及輔導條例」停止適用後，對馬祖處理中心收容業務影響之檢討與評估

馬祖地區之所以停止適用「金門馬祖東沙南沙地區安全及輔導條例」，在政策上，應有其多方面之效益考量，諸如觀光等因素。本文在此，擬就「金門馬祖東沙南沙地區安全及輔導條例」停止適用後，在馬祖海域執法所面臨的問題，及其對馬祖處理中心收容業務之影響作一評估。根據前揭輔導條例第五條第一項之規定：「大陸地區船舶、航空器或其他運輸工具或人員，未經許可進入本條例適用地區之限制海域、空域，該管軍事單位對運輸工具得實施警告、驅離、扣留；對人員得予留置。必要時並得採取防衛處置。」前揭輔導條例停止適用後，馬祖海域安全維護之執法依據即適用國家安全法之相關規定。在前揭輔導條例停止適用前，警政署水上警察局有2艘警艇(合計32名 警力)支援馬防部在馬祖海域執法。前揭輔導條例於民國87年停止適用後，此種水上警察局「支援」馬防部之性質，將作改變，直接由水上警察局依國安法來承接馬祖周邊海域之安全執法任務。然據員警指出，當前，水上警察局與馬防部之權責非常不清楚²⁴，導致馬祖周邊海域之安全維護與執法工作受到很

²⁴ 「金門馬祖東沙南沙地區安全及輔導條例」停止適用後，馬防部即無意願在馬祖海域繼續負責執法任務。

大的挑戰。此種權責不分之情形，無異將導致大陸人民因違反我國相關法令²⁵而被收容之情形，恐會大為增加。本文認為，似可強化水上警察局之警力，以利其執法。另一方面，若考量警政署水上警察局未有足夠之警力，則似可依國安法第四條第二項之規定，由執行機關報請行政院指定國防部命令所屬之單位協助水上警察局執行馬祖周邊海域之執法任務。

(五)、新竹處理中心戒護安全設施不足

中心占地總面積約五萬五千平方公尺，目前營區四週均無圍牆設施，僅沿戒護區四週以簡易之鐵絲網阻絕，使用六年來鐵絲網因受海風腐蝕嚴重，由中心購置鐵網自行施工補強約一百二十餘公尺，中心表示除加強戒護崗哨勤務，另裝設閉路監視系統設施協助監管確保戒護安全；但戒護崗哨勤務需要警力甚多，以現行警力有其不足，且閉路監視系統，座談會出席員警表示該裝設已六年，又該中心占地廣，故發揮功能有限。另由於該中心軟體設施如組織編制及法令適用等問題，硬體設施如房舍及監控器材等各項設備不足，使大陸偷渡犯較易脫逃，該中心即有發生成功脫逃之案例致五位員警被移送法辦情事。²⁶

(六)、大陸人民處理中心定位不明、對象成分複雜、管理不易

以新竹處理中心為例，該中心所收容之大陸地區人民以不像以往只接收一般大陸偷渡人民，現今尚有因合法或非法入境之大陸地區人民因涉案責付暫送該中心收容者，及大陸劫機犯假釋即押送該中心者，現行涉案者、假釋者、劫機犯與一般偷渡犯均在收容中心，而在生活作息及管理上並無不同，恐易影響其他一般單純大陸偷渡犯生活作息。而處理中心地位不明，大陸人民涉案者在等待遣返收容期間，不

²⁵大陸人民在馬祖地區較常見之違法行為，大多可歸類為炸魚、電魚、走私及非法逾界。

²⁶案例發生於去（86）年8月30日上午九時五分，由於前一天（29日）有颱風過境，一大早大掃除，收容對象秦忠平利用至後山倒垃圾機會趁機逃逸，當時後山因下雨後泥濘、到處泥漿，又無圍牆，戒護員警雖發現且在後追捕，仍被脫逃，事後乙區管理員莊○○及隊員劉○○、蘇○○、楊○○、劉○○等五名被移送法辦，幸經檢察官體恤以不起訴處理（新竹地檢署86年11月12日八十六年度偵字第9844號不起訴書），本案管理員、員警有其疏失之處，但筆者一行人參觀時來至後山脫逃地點，察覺其戒護安全設施確係不足，亦是脫逃原因，案發後該中心雖加強戒護，但限於經費、人力以一些淘汰之鐵絲網補強，其戒護安全設施確係仍嫌不足。

能折抵刑期²⁷，各種法令之欠缺，無法實施似監獄假釋累進制度，影響收容對象之配合度，無法提供對價之勞務工作，沒有期限、不可預期的收容期間等，因此在漫長不確定之收容中，易有情緒不穩定，動輒不服管教，製造事端之行為，造成管理不易。

二、法制面所面臨之問題

(一)、收容之對象是否為刑法脫逃罪所指依法逮捕拘禁之人？

筆者一行人至大陸人民處理中心參觀時，警察實務機關對於本問題非常關切。關於本問題，本文論述如下：

1. 法務部之看法²⁸：

- (1)刑法第一百六十一條第一項所指之「依法逮捕、拘禁之人脫逃者」，其犯罪主體包括刑事案件及其他一切依法受公力強制而剝奪身體自由之人。如依保安處分而收容於強制工作或感化教育場所者、依行政處分被拘留者、依法被拘禁之戰爭俘虜、依行政執行法受行政官署管束之直接強制處分者、依強制執行法被拘提、管收之債務人，均為依法逮捕拘禁之人，而不以是否進入司法刑事偵審程序為限。
- (2)收容行為是否依法有據：兩岸關係條例第十八條第二項之規定，前項大陸地區人民，於強制出境前，得暫予收容。故目前收容行為，亦屬依法有據。
- (3)收容之對象，係受公權力之強制而被剝奪身體自由：因為兩岸關係條例第十八條第二項所定之收容乃為執行同條第一項逕行出境之準備。既謂強制，則已剝奪被強制人之移動自由，而收容既為強制出境之準備，為貫徹強制出境之完成，自無許被收容人任意出入收容處所之理，否則，上開條文之行政目的勢必無法貫徹，故此處之收容，即為拘禁之一種。

2. 新竹處理中心之看法²⁹：

²⁷關於非法進入台灣地區之大陸人民經法院判處徒刑，其於內政部警政署所屬各地區處理中心收容期間，可否折抵刑期乙案，法務部曾對此以 82 年 2 月 26 日法 82 檢字第 04292 號函說明，認為於收容期間，因非屬其所涉刑事案件之本案羈押，認為不得折抵刑期。然本文於後針對本問題加以論述，認為似應可折抵刑期為宜，以保障身體自由權，避免大陸人民障身體自由權遭受不法之剝奪。

²⁸法務部 86 年 7 月 30 日法 86 檢字第 025020 號函。

(1)主張其所收容之對象已不具有犯罪者之身分及刑責：

目前，收容對象之來源，大約有以下數種情形：

第一種情形：依據兩岸關係條例第十八條第一項之規定：「進入台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其出境。但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。」

根據前揭之相關規定，進入台灣地區之大陸地區人民，有違反第十八條第一項各款之情形者，治安機關得不待司法程序之開始或終結，逕行將其強制出境，但所涉案件已進入司法程序者，應先經司法機關之同意。

第二種情形：依「大陸地區人民非法入境遣送要點」第二條之規定，對象之收容，涉案者經處分不起訴、裁定不予審理、裁判確定執行完畢或赦免者，由司法機關通知轄區或原移送之警察機關接收轉送處理中心。

第三種情形：其他如涉及刑案之大陸人民假釋出獄或海上緊急救護送醫入境者之收容、合法來台逾期停留或非法打工者，於強制出境前之收容。

根據上述收容對象之來源剖析，新竹處理中心認為其所收容之大陸偷渡人民應已不具有犯罪者之身份及刑責。

(2)新竹處理中心認為法院之受刑人、違反社維法在拘留所中執行拘留之違警人等，彼等均係違反法令規定受裁處拘禁之人，而處理中心收容之前提係

²⁹中央警察大學國境警察學系蔡主任庭榕、刁講師仁國及筆者等一行人六人，於87年8月14日(五)下午2時至4時，假「新竹處理中心」行政中心與該中心之幹部舉行座談會，該中心所提會報告之書面資料。

為司法程序終結等待遣返之非法入境者，兩者在本質上已有不同。

- (3) 新竹處理中心認為依刑法一百六十三條依法應逮捕拘禁之人，應是刑事訴訟法所規定之範圍，視其性質，應單指刑事訴訟法程序上羈押人犯為主，依憲法之規定，人民身體之自由應予保障，警察機關對人民違法行為僅得依法定程序逮捕，有關人民身體之處罰，則屬於司法權，為法院職權之範圍。至於「拘禁」，警察機關更無權為之。偷渡人民違反國安法入境，各治安單位查獲後，未移送司法單位偵辦逕送處理中心加以收容，是否有違法之嫌？又，移送地檢署偵辦之大陸人民在台若無住居所，並未加以羈押於法定場所，而是由檢察官責付各警察單位轉送處理中心加以收容，是否適當？綜上，新竹處理中心認為收容大陸人民在性質上，應是行政上之手段，其主要目的在於遣送偷渡之大陸人民，而非以拘禁為主要之目的。故，未經司法程序起訴、判決、羈押情形之偷渡大陸人民，因戒護員警之疏忽致脫逃者，不應負刑法上之脫逃罪，應僅負行政上勤務疏失之責任。
3. 內政部警政署之看法³⁰：同法務部之看法，亦認為大陸偷渡客應為刑法脫逃罪所指依法逮捕拘禁之人。
4. 新竹地方法院檢察署之看法(86 年度偵字第 9844 號不起訴處分書)：

本案案由略為：保一員警計有六名員警於負責戒護收容對象四人至處理中心乙區清掃環境時，因員警間未作適當之勤務分配，且於收容對象倒垃圾時，亦未派人加以戒護，以致收容對象計有四人利用到後山倒垃圾機會趁機逃逸。涉有刑法第一百六十三條第二項過失脫逃罪名乙案，業經被告坦承不諱，……，被告犯行堪以認定，……。」

是以，檢察官亦認為收容對象應為刑法脫逃罪所指依法逮捕拘禁之人，但因念被告等四名員警素行佳良，且因大陸地區人民收容期間係等待遣返，被告等對收容對象並無係被逮捕、拘禁人犯之認識，致一時疏忽，參酌刑法第五十七條所列事項，認以不起訴為適當。

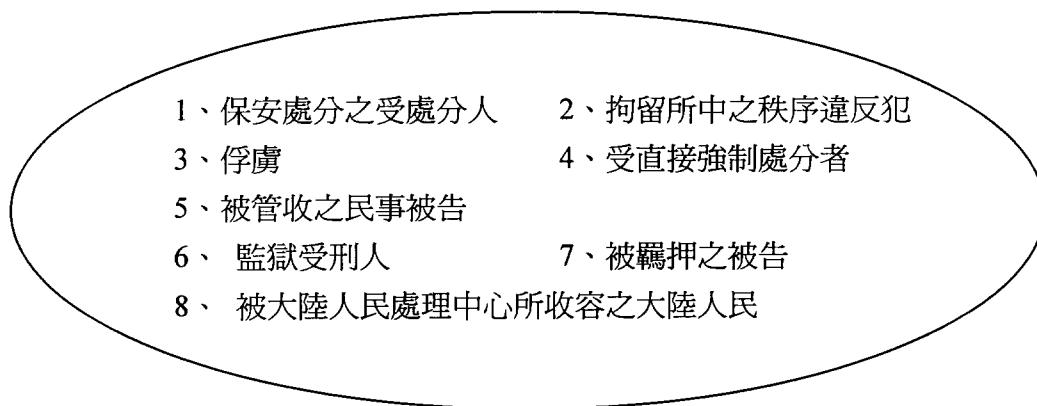
5. 本文之看法：

林山田教授於其所著之「刑法各罪論」中認為，稱依法拘禁之人，指身體自由受到合法之拘束而收禁於一定處所之人，包括受徒刑或拘役之宣告而於監獄中服刑之受刑人、受剝奪自由之保安處分之宣告而於保安處分場所執行保安處分之受處分人、受羈押之被告、於拘留所中執行拘留之秩序違反

³⁰ 參閱警政署 86 年 8 月 16 日(86)警署刑司字第 68738 號文。

犯、受行政機關管束之直接強制處分者、被管收之民事被告等³¹，詳如下圖所示³²。

圖一、廣義依法逮捕拘禁之人



然基於法律不強人所難之法理，德國、瑞士、奧地利等國之刑法，均不設脫逃罪之處罰規定，只有日本刑法對於脫逃罪行爲設有處罰規定，我國刑法仿之。脫逃罪在本質上乃對國家行使刑事司法權之妨害，故其行爲主體應侷限於國家基於刑罰權而依法逮捕或拘禁之人；惟因現行條文將脫逃罪之行爲主體僅簡略規定爲「依法逮捕拘禁之人」，故在通說解釋上，均採廣義之見解，認爲脫逃罪之適格主體並不以國家出於刑事司法權之行使而依法律逮捕或拘禁之人爲限，凡受合法之公力拘束或監督之人即屬脫逃罪之行爲主體。故林山田教授認爲現行條文應加以修正爲「國家基於刑事司法權而依法逮捕或拘禁之人脫逃者-----。」³³

據上所論，本文認爲：在現行通說解釋上，處理中心收容之對象，雖已經不起訴處分、裁定不予審理、裁判確定執行完畢或赦免，或是合法來台但逾期停留等，若收容對象有脫逃情形發生，處理中心負責戒護之員警，恐尚須負刑法第一百六十三條第二項之罪責³⁴。

³¹ 林山田，刑法各罪論，(台北：台大法學院)，1996 初版再刷，頁 160。

³² 文中之圖，係由筆者自劃。

³³ 林山田，刑法各罪論，(台北：台大法學院)，1996 初版再刷，頁 158、164。

³⁴ 筆者認爲可行之對策爲編列預算，強化處理中心周邊之防護設施。非如目前情形，僅以較簡略之設備來防範對象脫逃，恐非良策。

(二)、對非法大陸人民之收容是否應由法官介入審理？

李震山氏在「外國人出境義務之履行與執行----德國『外國人法』中相關規定之評釋」及「論行政管束與人身自由之保障」兩篇文章中，對收容及行政管束是否應由法官介入？其肯定應由法官介入之看法。李氏主張³⁵：

1. 釋字第三八四號解釋理由書第一段：人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第八條對人民身體自由之保障，特詳加規定。該條第一項規定：「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。」係指凡限制人民身體自由之處置，在一定限度內為憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障。由上可知，受管束者，雖非「刑事被告身分」，自仍應適用憲法第八條之規定無疑。
2. 釋字第三九二號解釋理由書中提及，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。管束當然不能自外於人身自由剝奪之範圍。
3. 釋字第三九二號解釋文第三段中提及，憲法第八條第二項並未以「非法逮捕拘禁」為聲請提審之前提要件，此乃提審法第一條規定：「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。
4. 釋字第三九二號否定檢察官羈押被告之權，使「行政管束應由法官介入」之觀點，更具合憲之基礎³⁶。

³⁵ 參考李震山，「外國人出境義務之履行與執行----德國『外國人法』中相關規定之評釋」，收錄於中央警察大學國境警察學系所舉辦之「入出境管理暨安全檢查實務與理論」論文集，民國 87 年 3 月 26 日，頁 13。李震山，警察任務法論，87 年 4 版，登文書局，第 435 頁。李震山，警察人員法律須知(一)，永然出版社，87 年，第 46-50 頁。

³⁶ 參閱李震山，論行政管束與人身自由之保障，警政學報第 26 期，84 年，第 13 頁以下。

德國政府在對外國人遣送出境前，若有必要，得對外國人採取收容(Abschiebungshaft)之措施。其係對人身自由之拘束，與拘禁、拘留、留置...等實質效果同，其形式大約有兩種：一、準備性收容(Vorbereitungshaft)。二、確保性之收容(Sicherungshaft)。不論是準備性或確保性之收容，皆需依法官之指令(auf richterliche Anordnung)為之。至於確保性之收容得達六個月，於外國人有妨礙遣送出境之情形者，得延長至十二個月，準備之收容期間應計入確保性收容時間內³⁷。

學者許文義在其「德國外國人收容法制之研究」³⁸一文中，對「收容」曾作深入之探討。其指出：收容係國家機關對人民（指外國人而言）所為自由剝奪之一種措施。依德國基本法第一百零四條第二項規定，惟法官方得決定可否剝奪自由及剝奪之期間。凡自由之剝奪非基於法官之命令者，應及時請求法官決定之。警察依其本身權力，不得居留任何人逾逮捕次日之末。因此，德國警察於逮捕外國人後，依德國基本法第一百零四條第二項第三句規定，無法官之決定，僅得將該人暫時留置(vorlaufig Festgenommenen)至干預之日結束。法官之決定毋寧也是在警察逮捕外國人時，依據基本法第一百零四條第二項第二句規定，導出必然之結果。德國基本法

³⁷德國對外國人採取收容(Abschiebungshaft)之措施，其形式大約有兩種。一、準備性收容(Vorbereitungshaft)。其要件為遣送出境無法立即決定，且不予以收容將使遣送有重大困難或不易實現者，得於準備驅逐出境時，依法院之令，收容該外國人，收容期間不得逾六週。於驅逐出境之當時，持續收容至逾下令收容之期限者，無需再由法官下命。二、確保性之收容(Sicherungshaft)：其乃為確保遣送出境，於有下列情形者，應收容該外國人：1.外國人因非法入境，其出境義務已可執行者。2.已逾出境期限，而該外國人更換其居留地，但未通知外國人局，可與其聯絡之住址者。3.因該外國人本身所主張之原因而定之遣送時間，並未抵達外國人局所指定之地點。4.外國人以其他方式規避遣送出境。5.有理由顯示，其有規避遣送出境之虞者。外國人已逾出境期限，並確定將遣送出境時，則將之收容最長一週。以上參考李震山，「外國人出境義務之履行與執行----德國『外國人法』中相關規定之評釋」，收錄於中央警察大學國境警察學系所舉辦之「入出境管理暨安全檢查實務與理論」論文集，民國 87 年 3 月 26 日，頁 16。論者或許會質疑，德國「確保性之收容」得達六個月，於外國人有妨礙遣送出境之情形者，得延長至十二個月。我國收容中心則常有超過十二個月之情形發生，甚至數年之情形，是否已經侵犯收容對象之基本人權？本文表肯定之看法，即已侵犯收容對象之人身自由基本人權。

³⁸參考許文義，「德國外國人收容法制之研究」，收錄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與遣返」學術研討會論文集，民國 88 年 5 月 27 日，頁 5。



第一百零四條第二項第三句僅在此意義與限制下，設若法官收容指令未達上述所稱期限屆滿時，警察應將被逮捕者釋放之³⁹。而依德國「法院剝奪自由程序法」第六條與「非訟事件法」第二十五條之規定，法官在其收容判決中，應敘明從事實上與法律上觀點，該判決對於重大事實之依據是否已經適當且詳盡的予以審核⁴⁰。

我國目對非法大陸人民之收容情形，若是在馬祖查獲者，係移送司法機關審理；然在台灣本島部份，則直接移送給新竹或宜蘭處理中心加以收容，並未經由司法審查之程序。就誠如新竹處理中心所質疑的：偷渡人民違反國安法入境，各治安單位查獲後，未移送司法單位偵辦逕送處理中心加以收容，是否有違法之嫌？又，移送地檢署偵辦之大陸人民在台若無住居所，並未加以羈押於法定場所，而是由檢察官責付各警察單位轉送處理中心加以收容，是否適當？本文認為，收容似應由法官介入審理為宜，不宜逕送處理中心收容，以落實憲法第八條對人身自由之保障⁴¹。

(三)、非法進入台灣地區犯罪之大陸地區人民，經收容於各地大陸地區人民處理中心（俗稱「靖廬」）時，如經判處有期徒刑確定，且未宣告緩刑，則其收容於大陸地區人民處理中心之期間可否折抵刑期？

關於本問題，相關之看法如下：

1. 福建金門地方法院檢察署曾就本問題舉行座談會，會中有兩種看法⁴²：

(1)甲說：否定說(並無理由認為可據以折抵刑期)

依刑法第四十六條規定僅於裁判確定前曾受羈押者，始得以其一日折抵有期徒刑或拘役一日，而依羈押法第一條第一項規定，刑事被告應羈押者，於看守所行之，雖少年之收容，亦可比照羈押折抵刑期，但係因有明文（少年事件處理法施行細則第十八條），而「兩岸關係條例」則無相類之規定，自無從比照適用，再觀即使同屬經法官行使強制處分權而剝奪行動自由之流氓案件中之「留置」處分，實務上尚且認為不得將之折抵另涉

³⁹ KG DVBl 1968, 470., 轉引自許文義，「德國外國人收容法制之研究」，同上註。

⁴⁰ Vgl. H. H. Heldmann, a.a.O., S. 175f., 轉引自許文義，「德國外國人收容法制之研究」，同上註。

⁴¹ 筆者實際參觀馬祖與新竹大陸人民中心後，發現每位收容對象所能支配之空間實非常狹小，每人有一床，床與床之間隔很小，並且是上、下舖。是以，「收容中心」之「收容」性質，從剝奪人身自由之角度而言，無異於「監獄」對受刑人之「監禁」。

⁴² 參閱 1、法務部 (83) 檢(二)字第 0564 號文。2、法務部公報 第 168 期。

刑案之刑期，則僅屬純行政上處理措施，並未經偵審機關行使強制處分權之大陸地區人民之「收容」，並無理由認為可據以折抵刑期，且如認大陸地區人民之「收容」相當於羈押而得以折抵刑期，則如將來判決係無罪時，更將發生得否要求冤獄賠償之困擾，亦有未宜。

(2)乙說：肯定說(於經判處自由刑確定後，比照羈押之情形准予折抵刑期)

非法進入台灣地區之大陸地區人民，依「兩岸關係條例」第十八條第二項規定，經收容於各地大陸地區人民處理中心，事實上於案件偵審期間，其人身自由均遭剝奪，與經羈押實質上並無所異，若非法入境之大陸地區人民有經偵審機關羈押者，卻發生一者可於判決確定後折抵刑期，二者不可，殊難謂平，故應認非法進入台灣地區而經收容大陸地區人民處理中心之大陸人民，應於經判處自由刑確定後，比照羈押之情形准予折抵刑期。

(3)研討結論：係採甲說(並無理由認為可據以折抵刑期)。

因鑑於大陸地區人民處理中心之「收容」並非強制處分，與羈押性質有異，且又無法律依據，尚難遽予比附援引，尤其，事實上亦常有非法進入台灣地區之大陸地區人民係經司法機關以「責付」之非剝奪行動自由之強制處分程序交由大陸地區人民處理中心，予以收容之情形，此時更難於將來判決確定時准予折抵刑期，故本問題擬採甲說。

2. 福建高等法院金門分院檢察署研究意見：贊同採否定說。
3. 法務部檢察司研究意見：以否定說為當。
4. 本文看法：於經判處自由刑確定後，比照羈押之情形准予折抵刑期

- (1)依少年事件處理法施行細則第十八條之規定，雖少年之收容，亦可比照羈押折抵刑期。同理可證，將非法進入台灣地區之大陸地區人民，依「兩岸關係條例」第十八條第二項規定，經收容於各地大陸地區人民處理中心，事實上於案件偵審期間，其人身自由均遭剝奪，與經羈押實質上並無所異，亦可比照羈押折抵刑期。
- (2)雖然，「兩岸關係條例」並無相類似「比照羈押折抵刑期」之規定，令人無從比照適用之質疑；然此因係立法疏忽，似可加以修法，以期保障基本人權。
- (3)有論者主張，經法官行使強制處分權而剝奪行動自由之流氓案件中之「留置」處分，實務上認為不得將之折抵另涉刑案之刑期，則僅屬純行政上處理措施。此種主張，係指 85 年 12 月 30 日未修正前之檢肅流氓條例第 10

條之規定：「法院對被移送裁定之人，得予留置，其期間不得逾十日。但有繼續留置之必要者，得延長至三十日。」此規定，本身已有其不周延之處，故 85 年 12 月 30 日修正公佈之新條文加以作合憲性之修改。即使依照舊條文之規定，其留置亦僅得延長至 30 日，然收容之時間，往往是數月，其期間較留置長數倍之多，故不宜作類比。又依民國 85 年 12 月 30 日修正公佈之檢肅流氓條例第 11 條新規定：「法院對被移送裁定之人，得予留置，其期間不得逾一月。但有繼續留置之必要者，得延長一月，以一次為限。」

留置之期間，每審級分別計算之。

留置之期間，應折抵感訓處分執行之期間。

依第一項規定留置之被移送裁定人，經法院依第十三條第三項第一款規定裁定不付感訓處分確定者，或已受感訓處分之執行後，聲請重新審理，經法院更為裁定不付感訓處分確定者，其留置或感訓處分之執行，得準用冤獄賠償法之規定請求賠償。」

依檢肅流氓條例第 11 條第三項之新規定，留置之期間，應折抵感訓處分執行之期間。是以，本文認為經收容於各地大陸地區人民處理中心，與經「羈押」、「留置」實質上並無所異，亦可比照羈押折抵刑期。

(4) 有論者主張：如認大陸地區人民之「收容」相當於羈押而得以折抵刑期，則如將來判決係無罪時，更將發生得否要求冤獄賠償之困擾，亦有未宜。本文則認為，可分為以下數種情形探討：

第一種情形：如為非法入境，不管是否另涉及其他刑案，實已違反國安法第三條、第六條之規定，均應為有罪之判決，似較無「無罪」之情形，亦不會發生要求冤獄賠償之困擾。

第二種情形，如為合法入境後，已逾居停留期間，並且另涉及其他刑案，在此種情形下，如將來判決係無罪時，法院亦僅就收容對象是否另涉及其他刑案作無罪判決。而其已逾居停留期間之事實，亦應依「兩岸關係條例」第十八條第二項之規定加以收容，此亦不會發生要求冤獄賠償之困擾。

據上所論，以會發生要求冤獄賠償之困擾，作為收容不可比照羈押折抵刑期之主張，實是多慮。

(5) 有論者主張：亦常有非法進入台灣地區之大陸地區人民，係經司法機關以「責付」之「非剝奪行動自由」之強制處分程序交由大陸地區人民處理中

心，予以收容之情形。關於此種主張，恐亦有不妥之處。據筆者實際參觀處理中心之收容情形，所有之被收容者，均是被剝奪行動自由者⁴³，而非可自由地出入收容中心，是以，此時之「責付」，與羈押之性質是完全相同的。從此論點出發，此時之「責付」，亦應比照羈押可折抵刑期之規定。

(四)、大陸人民之「遣返」與「引渡」的差異性比較

甲、面臨之問題：

1. 「金門協議」第二條第一款(單純違反雙方入出境管理之法令規定)：

本問題主要係探討兩岸所簽定之「金門協議」第二條「遣返」與國際間刑事犯「引渡」的差異性比較。「金門協議」第二條第一款規範：「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)」；「金門協議」第二條第二款規範：「刑事嫌疑犯或刑事犯。」兩岸簽定「金門協議」時，其第二條第一款僅係規範「違反有關規定進入對方地區的居民」。然目前實務運作上，我方遣返之對象不僅包括「違反有關規定進入對方地區的居民」，尚包括兩岸關係條例施行後，大陸人民合法來台者：1、逾期停留者(兩岸關係條例第十八條第一項第二款)。2、從事與許可目的不符之活動或工作者(兩岸關係條例第十八條第一項第三款)。有關「金門協議」第二條第一款之遣返對象，因其係單純違反雙方入出境管理之法令規定(如違反國安法第三條、關係條例第十八條第一項第二款、第三款)，當事人並無另涉其他刑案，並不會與國際間刑事犯「引渡」之法律問題產生連結。值得探討的是「金門協議」第二條第二款所規範

⁴³ 參照德國基本法第一〇四條, Vgl. Holtkötter, Bonner Kommentar, Art. 104, Erl. II C 1. 依德國人身自由剝奪法(Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen, BGBl.I, S.1354)第二條, 所謂人身自由之剝奪係指違反個人意願或在其無意識狀態下(im Zustand der Willenlosigkeit), 將之安置(Unterbringen)於司法處遇機構、監獄、拘留(留置)所或其他封閉式強制工作、保護管束、輔育、醫療等院所。至於強度上較人身自由剝奪為弱, 稱為「人身自由限制」者, 通常係指機關依法以直接強制措施, 僅係短時間(nur für kurze Zeit)限制當事人之行動自由(Bewegungsfreiheit)。以上係參考李震山, 「外國人出境義務之履行與執行----德國『外國人法』中相關規定之評釋」, 收錄於中央警察大學國境警察學系所舉辦之「入出境管理暨安全檢查實務與理論」論文集, 民國 87 年 3 月 26 日, 頁 11。此處之「責付」, 應屬人身自由之剝奪。是以, 「責付」似應有法官之介入審理及指令為宜。

之遣返對象。

2. 「金門協議」第二條第二款(刑事犯、刑事嫌疑犯)：

兩岸間「金門協議」第二條第二款刑事犯(含刑事嫌疑犯)之遣返，雖因兩岸關係之特殊性，無法將其定性為國與國間之引渡關係。惟根據「哈佛引渡公約草案」第一條有關引渡之解釋，引渡係一國依正式交付方式，將人犯交予另一國以便追訴或處罰。兩岸處於分治狀態，彼此之司法管轄權互不及於對方統治之地區，故將刑事犯遣返對方追訴、處罰之行為，自然具有引渡之性質。刑事犯之遣返固然具有引渡之性質，惟目前之遣返方式，與引渡法之規定有其差異性存在。依據引渡法之規定，引渡主要有五個程序⁴⁴：

- (1) 應提出請求書及相關文件循外交途徑向外交部提出。
- (2) 外交部收到後，應送請法務部發交檢察署辦理。
- (3) 檢察官得對人犯命拘提羈押，並於人犯到場後二十四小時內訊問，儘速將案件移送法院。
- (4) 法院收到請求引渡之案件應進行言詞辯論程序，被請求引渡人得選任律師為其辯護。法院應於言詞辯論終結後五日內，製作決定書，敘述應否准許引渡，並將案件送由檢察署報請法務部移送外交部陳請行政院核請總統核定之。
- (5) 總統准許引渡時，檢察署於接獲法務部函知後，即通知被請求引渡人。外交部應通知請求國政府指定人員，於六十日內接受引渡。總統拒絕引渡時，檢察官應即撤銷羈押，請求國不得再就同一案件請求引渡。

兩岸關係條例並未對刑事犯之遣返作類似引渡法或準用引渡法之規定，僅於第十八條第一項規定，若涉及刑事案件已進入司法程序，經司法機關同意，交由治安機關逕予遣返大陸。本文認為此種先行遣返恐有不妥，應由法官將整個刑事案件作完整之審理，以保障被告之基本人格權及原告之訴訟權利。如先行遣返，將涉案者遣回大陸，將影響整個刑事訴訟程序，恐有不適之處。故有論者主張，如何依法處理，以維持程序正義，似有待立法補充⁴⁵。

⁴⁴ 海峽交流基金會法律處謝福源處長於民國八十七年十二月三日在中央警察大學研究大樓對國境警察系演講：「海峽兩岸刑事司法互助與大陸偷渡犯問題處理」之會場書面資料，中央警察大學國境警察學系舉辦。

⁴⁵ 海峽交流基金會法律處謝福源處長演講：「海峽兩岸刑事司法互助與大陸偷渡犯問題處理」

乙、解決之可行對策：充實「金門協議」之內容

兩岸在就偷渡犯與刑事犯作事務性之協商時，雙方所欲談的主題並非完全相同，中共對如何遣返劫機到台灣之劫機犯較重視，因為有妨礙其國際形象；我方則著重於如何將處理中心之收容對象，以最快速之方式遣返大陸，因為，收容每位對象，動輒需支出數萬元，耗損國家整體預算資源。故雙方在協商時，我方之籌碼為劫機來台之大陸劫機犯；中共之籌碼則為：1、在台灣處理中心之收容對象；2、在台灣犯案，卻潛逃至大陸之我方刑事犯⁴⁶。今年(民國 88 年)之兩岸政治氣氛，因去年(87)辜振甫先生之訪問大陸，而又重新開啓兩岸對話及協商之空間，雙方似可就收容對象及刑事犯兩者之遣返問題，再作精緻化之協議。解決之可行對策，可就「金門協議」之內容再加以充實，如下所述⁴⁷：

1. 刑事犯之遣返具有引渡之性質，因此，引渡程序中有關請求應附具之文件，例如相關證據、拘票、起訴書或判決書等宜明定為請求之要件。
2. 准許刑事犯遣返之請求，應否具備雙重犯罪性之要件宜予明定。
3. 拒絕刑事犯遣返請求之要件宜予明定。

肆、結論與建議

大陸人民之收容與遣返問題，極具政治色彩。當兩岸政治氣氛不緊張時，中共即有接收回容對象之意願；反之，當兩岸政治氣氛高度緊張及對峙時，中共即藉各種理由，拒絕接收回容對象。此時，我方收容中心面對大量之收容對象，實是一大負擔。從人權保障之觀點而論，中共拒絕接收回容對象之策略，對收容對象之人身自由，無異是非常大的侵害。

本文擬從實際操作面與法制面與作以下之建議：

⁴⁶ 之會場書面資料，同上註。

⁴⁷ 在台灣犯案，卻潛逃至大陸之我方刑事犯時有所聞，此種潛進行為，對我國刑事司法權之行使，無異是一個很大的衝擊。

⁴⁷ 海峽交流基金會法律處謝福源處長於民國八十七年十二月三日在中央警察大學研究大樓對國境警察系演講：「海峽兩岸刑事司法互助與大陸偷渡犯問題處理」之會場書面資料，中央警察大學國境警察學系舉辦。

項 目	建議之內容
一、處理中心之組織編制	應予法制化、機關化，避免用臨時任務編組之方式，以強化其功能。
二、處理中心之管理警力編制與訓練	避免用支援警力之性質，儘量以久任為原則，使得經驗得以累積。另因處理中心管理工作與一般警察工作不同，所需之專業技巧與智能，應利用常年訓練機會，強化戒護、管理、輔導收容對象之專業技能。
三、強化處理中心之周邊安全設施	汰換老舊之防護鐵絲網。 強化收容中心之周邊安全設施與設備。
四、使用者付費之制度	依據德國外國人法第 82 條、83 條、84 條之規定 ⁴⁸ ，對於被收容及強制出境之外國人，向其收取生活費、旅費等等費用。 藉由費用之收取，亦有遏止大陸人士偷渡來台及逾期停留等之效果。 此種收取費用之規定，係對人民財產權之干預，宜規範於兩岸關係條例，即要適用法律保留原則。
五、對我國紅十字總會之有效監督	政府主管部門似應對民間團體紅十字總會設計一套強而有力之監督制度，使其與中共福建省紅十字會作有效之連絡，加快遣返作業。
六、強化馬祖海域之執法工作	馬祖地區停止適用「金門馬祖東沙南沙地區安全及輔導條例」後，警政署水上警察局與馬防部之權責非常不清，似應強化水上警察之警力，避免因執法有漏洞，使得非法大陸人民有機可乘，造成收容對象之增加。
七、收容對象應視其身份，作妥適之區隔	目前，收容對象成分複雜，宜作妥當之區隔，以利管理。 應防止單純之偷渡犯受到其他涉案對象之不良影響，即「近墨者黑」之效應。 應防止處理中心變成收容對象模仿犯罪之場所。
八、似可強化宗教教化	因遣返作業係技術操作層面，常受到兩岸政治角力之影響，造成在漫長不確定拘留收容中，收容對象易情緒不穩定，動輒不服管教，製造事端之行為，造成管理不易。 根據多篇之實證研究指出，宗教教化可有效穩定監獄受刑人之情緒，使其心靈趨於平靜，故可多多安排不同類型之宗教教化活動。 收容處理中心似可向有關正派經營之宗教團體請求其協助，如向基督教會、長老教會、中國佛教會請求派神職人員、出家師父至處理中心進行宗教教化。

⁴⁸ 李震山節譯，「德國外國人法中之程序規定」，中央警察大學新知譯粹第 10 卷第 1 期，民國 83 年 4 月。

項 目	建議之內容
九、收容之對象是否為刑法脫逃罪所指依法逮捕拘禁之人	對於宗教教誨師之教化鐘點費，亦宜比照一般演講之給付標準。 目前，國內通說認為稱依法拘禁之人，指身體自由受到合法之拘束而收禁於一定處所之人，包括受徒刑或拘役之宣告而於監獄中服刑之受刑人、受剝奪自由之保安處分之宣告而於保安處分場所執行保安處分之受處分人、受羈押之被告、於拘留所中執行拘留之秩序違反犯、受行政機關管束之直接強制處分者、被管收之民事被告等。解決之對策，除強化處理中心之周邊安全防護設施外，提高員警在執勤時之戒護、警戒心態亦非常重要，是以，宜在常訓、勤前教育等各種場合，對執勤員警灌輸應採取高度警戒之心態。
十、對非法大陸人民之收容，是否應由法官介入審理	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。收容當然不能自外於人身自由剝奪之範圍。 是以，本文主張對非法大陸人民之收容應由法官介入審理，即要有法官之指令才可執行收容。 可行之對策為修改兩岸關係條例第十八條。
十一、收容於大陸地區人民處理中心之期間，可否折抵刑期？	非法進入台灣地區之大陸地區人民，依「兩岸關係條例」第十八條第二項規定，經收容於各地大陸地區人民處理中心，事實上於案件偵審期間，其人身自由均遭剝奪，與經羈押實質上並無所異。 是以，本文主張應可折抵刑期，以保障基本人權。
十二、在刑事犯(含嫌疑犯)之遣返對策方面，似可充實「金門協議」之內容	刑事犯(含嫌疑犯)之遣返因具有引渡之性質，兩岸在協商時，似可充實「金門協議」之內容： 引渡程序中有關請求應附具之文件，例如相關證據、拘票、起訴書或判決書等宜明定為請求之要件。 准許刑事犯遣返之請求，應否具備雙重犯罪性之要件宜予明定。 拒絕刑事犯遣返請求之要件宜予明定。