受羈押外籍被告之領事接見權

——以刑事訴訟法第105條第4項指定權之行使為中心

文／許辰舟

五之一

壹 問題之提出

外籍被告受羈押，並經法院依刑事訴訟法第 105 條第 3 項命禁止接見、通信（下稱禁見處分）後，其所屬國駐華使領館或代表機構人員請求探視時，看守所應否准許，實務上偶見爭議。羈押法第 59 條第 2 項雖規定，看守所應依外籍被告之請求，協助其與所屬國或地區之外交、領事或代表人員接見及通信；惟刑事訴訟法就禁見處分下之領事接見則無特別規定，羈押法施行細則第 42 條亦僅就辯護人以外之律師請求接見受禁見被告，定有看守所報請檢察官或法院同意之程序，就領事人員亦無相應規定。此與辯護人接見已由法律明定其限制要件及程序之情形有所不同[1]。看守所須依押票所載之禁見範圍執行，無從自行判斷領事接見是否在禁止之列。禁見處分之對象、範圍及期間，依刑事訴訟法第 105 條第 4 項，於偵查中由檢察官、審判中由審判長或受命法官指定並指揮看守所為之，但不得限制被告正當防禦之權利；領事接見是否及於禁見效力，本屬此一指定權限所應處理之事項。實務上，有法院於羈押裁定主文將代表機構排除於禁見範圍之外者，亦有待代表機構提出探視申請後逐案處理者，處理方式尚不一致。指定如未就領事人員另為處理，看守所即只能將之一併禁止，或逐案報請確認，領事接見之准駁遂繫於個別承辦者之處理，而欠缺一致之判斷基準。問題因而在於：檢察官或審判長、受命法官依第 4 項指定禁見之對象及範圍時，如何避免僅因法律未如辯護人接見設有特別規定，即將領事人員與一般外人同視而一併禁止；其判斷及限制方式又應受何種基準拘束，始足以兼顧禁見之目的與我國所受之國際法拘束？

就此問題，法務部民國 102 年 1 月 14 日法外字第 10206501670 號函（下稱法務部 102 年函）以「為履行國際公約義務」為由，要求偵查機關於逮捕、拘禁外籍人士時告知並通知其母國駐華使領館或代表機構，並認禁見處分作成後，外國領事是否仍得探視被告，應由偵查中檢察官或審判中法官視個案狀況裁量。司法院 113 年 3 月 28 日院台廳刑二字第 1130005844 號函及 114 年 6 月 11 日院台廳刑二字第 1140015941 號函（以下合稱司法院 113 年、114 年函）則要求法院尊重外國領事官員或代表機構人員與外籍被告間會見及通訊之權，並於指揮看守所時注意 1963 年維也納領事關係公約（Vienna Convention on Consular Relations，下稱 VCCR）之精神及義務，依個案具體情狀及比例原則妥適裁量，優先考量監看、錄音、錄影或中止接見等較輕微手段。

司法院 113 年函已就禁見處分提出個案衡酌、比例原則及優先考量監看等較輕微手段之操作方向。然而，該函本身涉及審判上之法律見解，依司法院釋字第 216 號解釋，對法官僅供參考；現行法律亦僅於第 105 條第 4 項明定由有權機關具體指定，未明定其審查基準。因此，仍有必要說明：禁見效力何以不當然全面及於領事接見、其個案判斷及方法選擇受何種規範拘束，以及比例原則應如何具體操作。本文即在函示所示方向之基礎上，補充其法源基礎與判斷準據。

以下即以刑事訴訟法第 105 條第 4 項之指定為中心，依序檢討：領事接見之規範內容、目的及其互惠結構（貳）；第 105 條第 3 項禁見決定與第 4 項具體指定之二階結構，以及指定時何以應就領事接見單獨判斷（參）；相關規範依據及其於我國法上之效力（肆）；指定者於何事項受羈束、於何事項應為個案判斷、於何事項得為方法裁量，及其判斷與裁量之基準（伍）；現行法下指定權之具體行使步驟（陸）；以及我國處於少有正式邦交國且非 VCCR 締約國之處境，互惠如何確保（柒）。

貳 領事接見之規範內容、目的與互惠

判斷禁見處分下應否准許領事接見，應先釐清領事接見所保障之利益及其制度目的。我國雖非 VCCR 締約國，外籍被告於刑事程序中接受本國領事協助之利益，仍與其人身自由、訴訟權及正當法律程序保障密切相關。至 VCCR 第 36 條能否及如何於我國法秩序中發生作用，則屬法源及效力問題，留待本文肆另行檢討。

一、維也納領事關係公約第36條之規範內容

VCCR 第 36 條規範「與派遣國國民之通訊及聯絡」，其第 1 項分 3 款建構派遣國國民受領事協助之制度[2]。(a) 款為基礎規範，規定領事官員與派遣國國民間之自由通訊及會見，權利主體兼及領事官員與國民雙方。(b) 款規定「領事通知」及其前提之「告知」：領事館轄區內有派遣國國民受逮捕、監禁、羈押候審或其他方式之拘禁時，經其本人請求，接受國主管當局應即通知派遣國領館，受拘禁人致領館之信件亦應迅予遞交；該款末句並明定當局「應將本款規定之權利迅即告知當事人」，此即告知義務。(c) 款規定「領事探視」與「代聘法律代表」：領事官員有權探訪受拘禁之派遣國國民，與之交談、通訊並代聘其法律代表，但受拘禁國民明示反對者，領事官員應避免採取行動。是探視與協助選任辯護人為領事保護職能之核心手段，而以尊重當事人意思為其界限。

同條第 2 項則為行使方式條款：第 1 項所定各項權利應遵照接受國法律規章行使之，「但此項法律規章務須使本條所規定之權利之目的得以充分實現」。準此，權利本身由公約保障，行使方式則委諸內國法，而內國法之規定不得使權利保障之目的落空。以此對照本文所關切之問題，刑事訴訟法之禁見處分即屬限制權利行使方式之規範，其合法界限，在於不得使告知、通知、聯繫、探視、代聘辯護人各該權利之目的無法實現。

二、領事接見之規範目的與必要性

VCCR 第 36 條係同公約第 5 條所

（文轉三版）

註釋

1 司法院釋字第 654 號解釋；刑事訴訟法第 34 條第 1 項；第 34 條之 1 第 2 項第 3 款、第 4 款（限制書應載明限制之具體理由、所依據之事實及具體之限制方法）。

2 Vienna Convention on Consular Relations, Apr. 24, 1963, 596 U.N.T.S. 261, Art. 36。中文譯文引自全國法規資料庫《維也納領事關係公約》。

3 維也納領事關係公約第 5 條 (a)、(e)、(h)、(i) 款。中文譯文引自全國法規資料庫《維也納領事關係公約》。應注意者，(a) 款附有「在國際法許可之限度內」（within the limits permitted by international law）、(h) 款附有「在接受國法律規章所限定之範圍內」（within the limits imposed by the laws and regulations of the receiving State）等限制語；(i) 款除以「以不牴觸接受國慣例與程序為限」（subject to the practices and procedures obtaining in the receiving State）為前提外，並明定臨時措施之取得應「依接受國法律規章」（in accordance with the laws and regulations of the receiving State）為之。

4 刑事訴訟法第 99 條；公政公約第 14 條第 3 項 (a) 款、(b) 款、(f) 款。人權事務委員會第 32 號一般性意見（Human Rights Committee, General Comment No. 32: Article 14, CCPR/C/GC/32 (2007)）就以被告通曉之語言迅速、詳細告知指控之性質及原因，見 para. 31；就給予充分時間及便利準備防禦並與辯護人溝通，見 paras. 32-34；就免費通譯之協助，見 para. 40。

5 學者 Sabina Veneziano 援引 Osagiede v. United States 所稱領館得充當受拘禁外國人與接受國司法機制間之「文化橋樑」（cultural bridge）之譬喻，說明領事通知及協助對外籍被告正當程序權利之功能，參 Sabina Veneziano, “The Right to Consular Notification: The Cultural Bridge to a Foreign National’s Due Process Rights,” Georgetown Journal of International Law, Vol. 49, Issue 1 (2017), pp. 501 以下，尤見 p. 501 標題註（引 Osagiede v. United States, 543 F.3d 399, 403 (7th Cir. 2008)）及 pp. 532-534（Importance of Article 36 節；p. 532 並引 Sanchez-Llamas v. Oregon, 548 U.S. 331, 367 (2006) 所稱領事之「cultural bridge」功能）。另參 Mark Warren, “Rendered Meaningless? Security Detentions and the Erosion of Consular Access Rights,” Southern Illinois University Law Journal, Vol. 38, Issue 1 (2013), pp. 27-56，就領事接觸對防止受拘禁人遭受不當處遇之保護功能，以及國家安全拘禁情境下領事接觸權遭侵蝕之分析，尤見 pp. 35, 40, 52-53, 56。

6 學者 Kadish 早在 1997 年即自條文文義、起草史及條約解釋規則，論證第 36 條賦予受拘禁外國人得由個人主張並請求司法執行之領事通知、聯絡及接觸權利，參 Mark J. Kadish, “Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations: A Search for the Right to Consul,” Michigan Journal of International Law, Vol. 18, Issue 4 (1997), pp. 565-613，尤見 Part V.A.2（pp. 590-603）關於個人權利之論證；該處並承認公約前言就特權及豁免「不在利益於個人」之文字不利於個人權利說，惟認該文字所指為享有特權及豁免之領事人員，而非受拘禁之派遣國國民。Kadish 並指出，就當時之美國判例而言，法院多未先決定第 36 條是否創設個人權利，即逕行審查違反該條是否使被告受有不利益，見同文註 136、註 149。

7 LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466, at p. 494, para. 77（第 36 條第 1 項創設受拘禁外國人之個人權利）。本案並認定國際法

JUDICIAL 司法 徵稿啓事
三、文稿內容應符合學術倫理規範，請勿違反學術社群共同接受的行為準則；並請適當遮掩個資及其他法定限制公開事項。
六、文稿一律不退件，請自留底稿。稿件如經採用，文責自負。
七、刊出文稿除紙本刊登外，亦置司法院網站；並酌計稿酬，寄贈該期刊物。