（文接二版）

列領事職務中「保護派遣國國民」一項，於刑事拘禁情境下之具體化。第 5 條 (a) 款定領事職務包括於接受國內保護派遣國及其國民之利益，(e) 款為幫助及協助派遣國國民，(h) 款為保護為派遣國國民之未成年人及其他無充分行為能力人之利益，(i) 款則明定以不牴觸接受國慣例與程序為限，於接受國法院及其他機關之前代表派遣國國民或安排適當之代表，俾依接受國法律規章取得保全其權利與利益之臨時措施，以應本人不能及時自行主張之情形[3]。是 VCCR 第 36 條所欲實現者，在使一國國民於身處異國、復遭剝奪人身自由之最不利狀態下，仍得獲得其本國之保護。同條第 2 項既以前引「充分實現」之要求為內國法規章之界限，則所謂「目的」之內容，即為判斷內國措施是否逾越界限之基準。

外籍被告於我國刑事程序中所處之不利地位具有結構性，而非個案偶發。領事接見之必要性，應自其所得填補之被告於訴訟上之地位落差予以理解。

其一，語言與資訊之落差。外籍被告多不諳中文，對其被訴事實、羈押原因及得行使之程序權利，往往僅能透過通譯間接理解。刑事訴訟法第 99 條固設有通譯之規定，公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第 14 條第 3 項 (a) 款、(f) 款並要求以被告通曉之語言迅速告知罪名並提供通譯之協助，(b) 款復保障其準備防禦及與辯護人溝通之權利[4]，惟通譯之品質、其是否確實轉達程序上之意義，制度上並無外部檢驗之機制。領事人員以其國民之母語與之交談，得確認被告是否真正理解其處境，此為通譯制度所不能取代之功能。

其二，對我國法制之陌生。羈押與具保責付之區別、辯護制度之運作、認罪與否對量刑之影響、緩起訴與協商程序之效果，凡此對本國被告已屬不易理解，於外籍被告更難掌握。領事人員雖不能取代辯護人提供法律意見，仍得提供一般性之程序資訊、協助聯繫辯護人，並確認被告是否理解其所處程序階段及可尋求協助之管道。

其三，社會支持網絡之欠缺。此點與本文所關切之問題關係最為密切。本國被告縱受禁見處分，其社會關係仍存在於境內，禁見解除後即得回復；外籍被告之親屬則多不在我國境內，一般接見對其本無實益，領事接見實為其與外界之重要常態聯繫管道。因此，同一禁見處分對本國被告與外籍被告之實際影響可能顯著不同：一併禁止領事接見，對外籍被告可能造成較本國被告更為嚴重之實質隔絕。此種形式相同而實質迥異之效果差異，於個案判斷時應予正視，否則所謂平等適用，將流於形式。

其四，辯護人選任之困難。VCCR 第 36 條第 1 項 (c) 款明定領事官員得為受拘禁之派遣國國民「代聘其法律代表」，此一權限，所以補外籍被告欠缺資力調查、人際網絡及對我國律師市場認識之不足。刑事訴訟法第 31 條之指定辯護固可補其不足，惟該條各款事由並未及於語言不通或外國人身分，未必當然適用於外籍被告；且指定辯護與被告自主選任其所信賴之辯護人，仍有差異。領事之協助，往往係外籍被告取得實質有效辯護之前提，二者互補而不重複。

其五，有利事證之取得。量刑所需之品格證據、家庭與經濟狀況、母國有無前科紀錄，以及境外之書證與證人，非經母國機關之協助難以取得。領事管道於此並非便利與否之問題，而每為此類事證得以進入我國法院之主要途徑。

其六，處遇與人身安全之外部檢驗。飲食、宗教、醫療需求及與家屬之通報，於外籍被告每因語言與文化因素而難以自行主張；領事接見亦使拘禁機關以外之人得以了解受拘禁之人之處境，具有外部查證及防免不當處遇之功能，於人身自由遭受拘束期間尤為重要[5]。

領事接見與辯護人接見雖同為受拘禁人對外聯繫之途徑，規範目的並不相同。辯護人接見直接服務於訴訟防禦，其保障重心在溝通之秘密性（刑事訴訟法第 34 條、司法院釋字第 654 號解釋）；領事接見則在實現派遣國保護國民之職能，內容兼及訴訟外之處遇、家屬通報、證件與身分事務，以及判決確定後之遣返或受刑人移交等事項，二者不能相互替代，自不得以被告已選任或已指定辯護人為由拒絕領事接見。尤其被告同時受羈押及禁見時，其自由、語言及對外聯繫均受高度限制，正是 VCCR 第 36 條保護最有必要發揮功能之情形。

三、權利之雙重性質：受拘禁人之個人權利與派遣國之職能

VCCR 第 36 條規定之權利主體為何，係國際法院 LaGrand 案前後最核心之爭點：該條究竟僅創設派遣國與接受國間之權利義務，抑或同時創設受拘禁外國人之個人權利[6]？該院於該案採個人權利說，明認 VCCR 第 36 條第 1 項除國家間權利義務外，並創設受拘禁外國人之個人權利[7]。美洲人權法院 OC-16/99 諮詢意見並將受拘禁外國人獲告知其領事協助權利列為刑事正當程序之最低保障[8]。

惟採個人權利說，並不否定第 36 條同時創設國家間之權利義務，二者係並存而非替代之關係。公約前言就特權與豁免所揭示之目的定位，即在確保領館代表其本國有效執行職務而非利益於個人，可見公約整體係以派遣國之職能利益為其制度基礎；第 36 條所定通訊、通知與探視，即為該職能於拘禁情境之具體展開，其中自含派遣國之利益在內[9]。準此，接受國拒絕領事探視者，同時侵害受拘禁人之個人權利，以及派遣國執行其保護國民職能之權利。

此一雙重性質於本文所關切之問題有三層意義：

其一，就個人權利之面向言，司法院釋字第 708 號解釋[10]已明示人身自由為任何人不分國籍均受保障之基本人權。由此可見，外籍被告請求與本國領事接觸並接受協助之利益，至少與憲法第 8 條人身自由、第 16 條訴訟權及正當法律程序保障密切相關；國家以禁見處分加以限制，應受法律保留與比例原則之審查，不得僅因其屬外國人即予全面排除。是禁見處分所限制者，不止於派遣國之職能，亦及於受拘禁人受保護之利益；且此一利益之存否繫於人之受拘禁，而不繫於國之相互承認，於我國與多數國家無正式邦交之處境，更有其實益。

其二，就派遣國職能之面向言，法院或檢察官就領事接見所為之准駁，同時構成我國對外領事關係實踐之一部分，其效果及於個案以外；互惠之重要性，即由此一面向而生（詳見本章四）。

其三，個人權利說亦有其附帶界限。VCCR 第 36 條第 1 項 (c) 款既明定受拘禁人明示反對時領事官員應避免採取行動，法院或檢察官就領事接見所為之決定，即應尊重被告之意思。

（下期待續）

（作者為司法院刑事廳廳長）

註釋

院依國際法院規約第 41 條所發布之臨時措施命令具法律拘束力，見 pp. 501-506, paras. 98-109（尤其 p. 506, para. 109）；美國未採取其所能採取之一切措施，以確保 Walter LaGrand 於本案終局判決前不被執行死刑，因而違反 1999 年 3 月 3 日臨時措施命令所生之義務，見主文 p. 516, para. 128(5)。另，學者 Aceves 之判決評釋指出，法院肯認第 36 條創設個人權利，惟未就該權利是否屬人權作成決定，並認第 36 條所建立之權利體系兼有相互關聯之個人權利與國家權利面向，參 William J. Aceves, “LaGrand (Germany v. United States),” American Journal of International Law, Vol. 96, Issue 1 (2002), pp. 210-218（Bernard H. Oxman 主編之 International Decisions 專欄），尤見 pp. 213, 218。

8 Inter-American Court of Human Rights, The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, Advisory Opinion OC-16/99 of October 1, 1999, Series A No. 16, paras. 84（第 36 條賦予受拘禁外國人個人權利，並與接受國之義務相對應）、122（應將該權利列為使外國人得以適當準備防禦並受公平審判所必要之最低保障）、123-124（該權利使公政公約第 14 條之正當程序保障得以於個案中產生實效）、129、136-137（死刑案件），及主文（para. 141）意見 1（第 36 條賦予受拘禁外國人權利，其中包括領事協助資訊權）、意見 3（「迅即」指逮捕時，至遲於受拘禁人向當局為首次陳述之前）、意見 6（該資訊權使公政公約第 14 條之正當程序保障於個案中產生實效），暨意見 7（死刑案件中未尊重該權利而科處死刑，構成恣意剝奪生命；以六票對一票通過，Oliver Jackman 法官持部分不同意見）。另，學者 Cerna 並以領事通知權作為人權為題立論，參 Christina M. Cerna, “The Right to Consular Notification as a Human Right,” Suffolk Transnational Law Review, Vol. 31, Issue 2 (2008), pp. 419-470，尤見 pp. 419, 422-23（引述 OC-16/99 諮詢意見中 Antônio Augusto Cançado Trindade 法官之協同意見）。

9 維也納領事關係公約前言第 5 段：「Realizing that the purpose of such privileges and immunities is not to benefit individuals but to ensure the efficient performance of functions by consular posts on behalf of their respective States」（給予特權及豁免之目的不在利益於個人，而在確保領館代表其本國有效執行職務）；並參同前言末段（第 6 段）：「Affirming that the rules of customary international law continue to govern matters not expressly regulated by the provisions of the present Convention」。另參 LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466, at p. 494, para. 77；另見 p. 497, para. 89（第 36 條第 1 項於賦予派遣國之權利以外，另為受拘禁人創設個人權利，故同條第 2 項所稱「權利」兼指二者）。

10 司法院釋字第 708 號解釋處理入出國及移民法收容事件，其理由書第 1 段指出：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；人身自由係基本人權，任何人不分國籍均應受保障，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。另見同理由書第 3 段：於處分或裁定收容之後，「亦應即以受收容之外國人可理解之語言及書面，告知其處分收容之原因、法律依據及不服處分之司法救濟途徑，並通知其指定之在臺親友或其原籍國駐華使領館或授權機關」。

WEEKLY 周刊

一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知、足供讀者參考的作品；並歡迎司法人、事及法院的故事。來稿請聯繫（02）23618577 分機 849。
二、作品如以偵、審中案件，及未確定案件為主題，或作者為文稿議題之關係人士，請勿來稿。
四、文長宜在 7200 字以內，以利一次刊出。文內引用資料請加註解，以利參考。
五、本刊對來稿有權潤飾斟酌，對有疑義之內容將洽請作者再行檢視；不願接受刪改者，請加注說明。