



## 漫談近期修法對跨境 犯罪在司法程序的影響

林勇如\*

司法院刑事廳調辦事  
法官

目次	壹、前 言 貳、議題討論	參、結 論
----	-----------------	-------

### 壹、前 言

當今在我國最氾濫的跨境犯罪，係以詐欺為最大宗（占41.5%），其次依序為違反毒品危害防制法（占18.4%）、藥事法（占5.2%）、商標法（占5.1%）及偽造文書印文罪（占3.7%），讓我國人民深受其害<sup>1</sup>。跨境犯罪的難以杜絕，很重要的原因在於無法有效的追訴、審判及執行。其困難之處，在追訴、審判方面，係以證據在境外難以合法取得及調查為

首；在執行方面，則以被告在境外而無法受審、受刑為主。為了促進跨境犯罪之追訴、審判及執行的合作，我國於1954年制定公布引渡法（於1980年部分修正公布），於1963年修正公布外國法院委託事件協助法。嗣因全球化趨勢及網路發達，造成跨境或境外犯罪之人數增加，為減少語言隔閡、文化差異及地理距離造成親友探視困難，並在彰顯人道主義及加強犯罪矯治與促進國際合作的目的下，我國於2013年1月4日經立法院三讀

通過，同年1月23日由總統府公布，並於同年7月23日施行「**跨國移交受刑人法**」，規定在外國監獄服刑之我國國民，只要符合法定要件之前提下，即可申請接回我國繼續服刑；在我國監獄服刑之外國人，亦可請求交予其母國繼續服刑；臺灣地區與大陸地區、香港及澳門間之受刑人移交，則可準用本法規定而為移交。2015年5月20日，我國公布聯合國反貪腐公約施行法，使2003年聯合國反貪腐公約（United Nations Convention against Corruption）具有國內法律之效力，而有該法第44條引渡、第45條受刑人移交、第46條司法互助相關規定之適用。直至2018年5月20日，我國又制定國際刑事司法互助法，將我國與外國政府、機構或國際組織間提供或接受因偵查、審判、執行等相關刑事司法程序，及少年保護事件所需之協助等事項納入規範。至此，我國關於境外犯罪之追訴、審判及執行的相關法制逐漸成形<sup>2</sup>。本文欲藉由最近的修法，漫談跨境犯罪在司法程序的幾個議題，希冀能對於司法實務有所助益。

## 貳、議題討論

### 一、領事通知權（或稱領事探視權）的理解與實踐

隨著跨境犯罪的增加，內國人在外國遭到逮捕、羈押的情形日增，領事通

知權的議題益見重要。無論是早於西元1961年的「維也納領事關係公約」，抑或1990年12月18日通過，2003年7月1日生效的「保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約（ICMW）」、2006年12月20日通過，2010年12月23日生效的「保護所有人免遭強迫失蹤國際公約（ICPPED）」，都有相關規定，以下試釐清領事通知權在我國司法實務的實踐情形。

#### （一）維也納領事關係公約之領事通知權，不牽涉案件內容，並應依循國內法令以行使

維也納領事關係公約第36條關於領事通知權的規定，包括派遣國領事官員與其國民間得自由通訊及會見；外國人遭當局逮捕、羈押或任何形式的拘禁時，逮捕當局應告知外國人得依其意願選擇是否通知其所屬國領事人員或與之通信；領事人員有權審酌外國人意願而為交談、通訊或聘任法律代表等相關作為<sup>3</sup>。惟領事通知權雖與派遣國國民在外國的訴訟程序權益有關，但終究不應藉此介入他國司法。故我國外交部領事事務局在網路上公告，因在國外涉案遭逮捕拘禁的國人，可向羈押單位要求與我駐外館處人員聯絡，申請派員探視，及由我國駐外館處人員協助通知在臺親友，並在洽獲駐在國政府同意後，安排前往探視慰問，瞭解其當事人是否受到

合理對待，提供人道協助。但明白表示領事之洽助事項不包括：干涉外國司法或行政決定；提供涉及司法事件之法律意見；擔任代理人或代為出庭；代為起訴或上訴；擔任民、刑事案件之傳譯或保證人等相關協助<sup>4</sup>。與我國簽有「有關部分領事職權瞭解備忘錄」<sup>5</sup>的美國政府，於其國務院領事事務局網站給該國國民的說明，載明領事官員會對在海外被拘禁的公民提供援助，致力確保其可受到公平和人道待遇，會定期探視美國公民，並提供會說英語的當地律師名單，在獲得書面許可的情形下聯繫其家人、朋友或雇主，並確保監獄官員提供適當的醫療服務。但不會向法庭聲明任何人有罪或無罪，也不會提供法律建議或在法庭上代表美國公民<sup>6</sup>。澳洲政府在其給該國國民的領事服務章程相關文件中，亦載明領事官員不會假設被拘禁的澳籍國人是否有罪，主要是在關心國人的福利，可以提供當地講英語的律師，但不能向被拘禁的澳籍國人提供法律諮詢、解釋或建議選擇哪位律師，也不能代表澳籍國民保管物品及接收或發送文件<sup>7</sup>。由上可知，在國內外的領事通知權之實踐，乃領事人員依其國內法執行職務，著重在確保國人受有人道及公平的待遇，通常應無不當干擾偵查或審判之疑慮。

## (二) 相關人權公約所規範的領事通知

### 權，仍以維也納領事關係公約為基礎

1961年維也納外交關係公約第3條第1項第2款及1963年維也納領事關係公約第5條及第36條分別明定，「領事人員於國際法許可之限度內，在接受國中保護派遣國國民之利益」；以及「接受國應便利使領館人員探訪並與因案遭逮捕、羈押之派遣國國民交談與通訊」。我國為1961年維也納外交關係公約之締約國，及1963年維也納領事關係公約之簽字國，應充分理解上開公約內容及精神，於各法院因案逮捕、羈押外籍人士時，告知其得通知母國駐我國使領館或代表機構，在其提出此項請求後適時通知該使領館或代表機構，並依我國法律規定，維護其與母國領事人員間之會見、探視與通訊等權益，方足以保障外籍被告之人權及符合前述公約義務。

我國陸續將聯合國相關人權公約國內法化，近年來持續討論的「保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約（ICMW）」，在遇某一移徙工人或其一家庭成員遭逮捕或審前關押或拘押或者以任何其他方式拘留時，該公約第16條7（b）規定：「當事人應有權與上述當局聯繫，對當事人給上述當局的任何通信應毫不拖延地予以傳遞，當事人也應有權在毫不拖延的情況下接到上述當局送出的通信」、（c）：「應毫不拖延地告知當

事人此項權利及按照有關國家間適用的任何有關條約規定的各種權利，與上述當局的代表通信和會面，並同他們安排其法律代理人」；「保護所有人免遭強迫失蹤國際公約（ICPPED）」第10條3：「根據本條第一款被羈押的任何人，得立即與本人所持國籍國之最接近的適當代表取得聯繫，如他或她為無國籍人，應與其慣常居住地國的代表取得聯繫」、第17條2（d）：「在不影響締約國在剝奪自由問題方面的其他國際義務前提下，各締約國應在本國的法律中，保證任何被剝奪自由的人都能獲准與其家屬、律師或他或她選擇的任何其他人取得聯繫並接受探視，且僅受法律規定條件的限制，如果此人是外國人，應根據相應的國際法，准許其與本國的領事機構聯繫」。均是重申維也納領事關係公約，一方面肯認外國使領館人員有領事通知權，一方面承認國內的法令得對之為合理限制<sup>8</sup>，以求取領事通知權和國內法秩序的平衡。

### （三）我國執法機關及司法機關尊重領事通知權的行使

我國執法機關及司法機關在領事通知權的實踐上，警政署於警察偵查犯罪手冊第257點明定，涉案人為一般外國人者，依一般法定程序辦理，並告知得與其本國駐華使領館或駐華機構聯繫，請求必要之協助；第258點明定，依法逮捕

或拘提外國人時，應告知其得請求通知該國駐華使領館或代表機構，並在其提出此項請求後，適時通知其本國駐華使領館或駐華代表機構。但被告或犯罪嫌疑人明示反對通知者，不在此限。該通知應作成書面紀錄或載明於筆錄併案檔存。法務部曾以102年1月14日法外字第10206501670號函，促請各檢察、調查、廉政機關辦理案件逮捕、拘禁外籍人士時，應告知其得請求通知母國駐華領館或代表機構，並在其提出請求後適時通知該駐華機構。司法院亦以113年3月28日院台廳刑二字第1130005844號函，促請各法院於辦理案件逮捕、羈押外籍人士時，告知其得通知所屬國家或地區駐我國使領館或代表機構，並在其提出此項請求後適時通知該使領館或代表機構，及尊重外國領事官員或代表機構人員與該外籍人士間會見及通訊之權，以履行國際公約義務並便利外國駐我國外交（代表）機構執行保護該國民之職務。由此可知，我國執法機關及司法機關能理解並尊重領事通知權的行使，確有助於保障人權及提升我國國際地位，亦可避免出現因欠缺告知而衍生供述是否具任意性及程序正當性的爭執及質疑。

## 二、鑑定修法與再審程序

跨境犯罪牽涉境外證據係屬常態，難免因取證困難而發生再審的爭議。又刑事訴訟法於2023年12月15日修正公布

鑑定章節，其中新增鑑定人於審判中應到庭以言詞說明（第206條第4項、第5項）、當事人於審判中得委任機關（構）鑑定（第208條）及法院得選任專家學者陳述法律上意見（第211條之1）等規定。謹討論相關議題如下。

## （一）當事人以委任醫院、學校或其他相當之機構或團體所為之鑑定聲請再審時，仍須符合刑事訴訟法第420條第1項第6款新證據之嶄新性

刑事訴訟法第420條第1項第6款修正前規定：「因發現確實之新證據，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。」嗣於2015年1月23日修正為：「因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。」，並於第3項增訂：「第一項第六款之新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據。」此規定既未以境內證據為限，自應包括境外證據在內。

刑事訴訟法於2023年12月15日修正公布鑑定章節，其中第208條第5項明定：「當事人於審判中得委任醫院、學校或其他相當之機關、機構或團體為鑑定或審查他人之鑑定，並準用第1項至第3

項及第198條第2項之規定」此規定將於2023年12月15日公布後5個月施行。又依刑事訴訟法施行法第7條之19第2項規定：「中華民國一百二十二年十二月一日修正通過之刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，其以後之訴訟程序，除本法另有規定外，應依修正刑事訴訟法終結之。但修正刑事訴訟法施行前已依法定程序進行之訴訟程序，其效力不受影響。」故於上開規定修正施行後所提起的再審程序，應可依斯時的當事人委任機關鑑定為新證據而聲請再審。

茲有疑義者在於，當事人可否僅以當事人委任機關鑑定此制度出現在判決確定後，即主張其已符合刑事訴訟法第420條第1項第6款新證據之嶄新性。就此，學者在修法前有認，若是確定判決前未曾使用鑑定此種證據方法，而由法院就有特殊專門知識之事實自行認定者，於原審判決後出現的鑑定人，便具嶄新性；反之，若是原審曾經使用鑑定此種證據方法以輔助法院認定事實，則不能僅因其聲請而使另一個新鑑定人即認已具備嶄新性。除非新鑑定人係本於不同的連結事實或採用全新的科學技術來製作其鑑定報告，或者根據其專門知識指出原鑑定人所根據前提的錯誤或不足之處<sup>9</sup>。本文以為，刑事訴訟法未如性侵害犯罪防治法或商業事件審理法明文採擇專家證人，而於第208條第5項新增當事人委任機關鑑定，係在改變往昔僅

能由檢察官或法院囑託機關鑑定之情形，而容許當事人委任機關鑑定。故當事人委任機關鑑定仍屬「鑑定」此種證據方法，在當事人委任機關鑑定施行後，上開學者見解，足供參考<sup>10</sup>。

## (二)法院在我國境內以遠距方式訊問在境外的證人或鑑定人，宜依國際刑事司法互助法之規定辦理以免爭議

國際刑事司法互助法第2條規定：「有關國際間之刑事司法互助事項，依條約；無條約或條約未規定者，依本法；本法未規定者，適用刑事訴訟法及其他相關法律之規定。」、第31條第1項規定：「向受請求方提出詢問或訊問我國請求案件之被告、證人、鑑定人或其他相關人員之請求時，得依受請求方之法律規定請求以聲音及影像相互傳送之科技設備，將詢問或訊問之狀況即時傳送至我國。」又刑事訴訟法第177條第1項、第2項規定：「證人不能到場或有其他必要情形，得於聽取當事人及辯護人之意見後，就其所在或於其所在地法院訊問之。前項情形，證人所在與法院間有聲音及影像相互傳送之科技設備而得直接訊問，經法院認為適當者，得以該設備訊問之。」故有司法實務見解認為，我國法院應依前揭規定在我國境內以視訊設備訊問境外證人或鑑定人，方為適法<sup>11</sup>。惟法院是否行遠距訊問，乃審判

長調查證據之執行方法或細節之指揮事項，為審判長訴訟指揮權行使範圍，不得任意指為違法<sup>12</sup>。

茲有疑義者在於，未依前述國際刑事司法互助法程序而行遠距訊問所取得之證據，是否即屬取證程序有瑕疵？取得之證據有無刑事訴訟法第158條之4之適用？就此，曾有被告就關於刑事訴訟法第177條第2項遠距訊問之規定，倘擬於境外為之，是否必須以法有明文或證人所在地國家與我國有遠距訊問事項協議為前提、遠距訊問之證述是否具有證據能力等法律事項<sup>13</sup>，聲請最高法院承辦庭提案予大法庭。惟因該爭點對於本案結果不生影響，故承辦庭認為無究明諸多判決是否歧異之必要<sup>14</sup>。又雖有文獻對刑事訴訟法第158條之4可否適用於供述證據一事表示質疑<sup>15</sup>，但司法實務上對於未依法定程序取得之自白或供述，多認為可「適用」該條以權衡證據能力。例如早年較常見檢察官或司法警察（官）訊問被告未依法全程錄音、錄影而取得之訊問筆錄，實務上多認應由法院「適用」刑事訴訟法第158條之4規定，權衡判斷其證據能力<sup>16</sup>。近年因法院或檢察官未踐行刑事訴訟法第186條第2項告知義務所取得之證人證詞，則已經最高法院循大法庭制度於提案裁定前之徵詢程序統一認應「適用」同法第158條之4權衡

判斷證據能力之有無<sup>17</sup>。故本文以為，刑事訴訟法第158條之4在司法實務的運用上，應已不限於非供述證據。

## 參、結 論

跨境犯罪牽涉國際公約及國內外國家法律，使司法實務面臨實際適用的考驗，更是攸關內外國人的生命、身體、自由與財產，上開議題在實務上的發展，值得吾人持續觀察。♣

### 註釋

\* 本文不代表司法機關立場，文責由作者自負。

1. 資料來源為法務部：<https://www.moj.gov.tw/2204/2771/45424/188415/post>，統計時間為2018年至2023年7月。
2. 依法務部於2023年7月6日網站上的資料，我國於2013年公布施行「跨國移交受刑人法」後，陸續與德國、英國、史瓦地尼、丹麥、瑞士、聖文森及格瑞那丁等國簽訂條約或協議，並將在臺服刑之德籍受刑人7名、英籍受刑人1名、丹麥籍受刑人1名、波蘭籍受刑人1名，各自遣送至其本國服刑，並依「跨國移交受刑人法」及「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」規定，接返中國大陸受刑之國人11人回臺服刑。惟尚未有自大陸地區以外之國家接返國人返台或來台受刑之例。
3. 相關討論可見，吳志光，領事通知權作為人權保障的意義與實踐，收錄於：台灣公法學的墊基與前瞻：城仲模教授八秩華誕祝壽論文集（上冊），2018年10月，89-117頁。
4. 請見<https://www.boca.gov.tw/cp-86-65-ea80f-1.html>、<https://www.boca.gov.tw/cp-278-4447-9c49d-1.html>（最後瀏覽日：2024年3月10日）。
5. 請見[https://subsite.mofa.gov.tw/Idia/News\\_Content.aspx?n=6073&s=111378](https://subsite.mofa.gov.tw/Idia/News_Content.aspx?n=6073&s=111378)（最後瀏覽日：2024年3月10日）。
6. 請見<https://travel.state.gov/content/travel/en/international-travel/emergencies/arrest-detention.html>（最後瀏覽日：2024年3月10日）。
7. 請見<https://www.smartraveller.gov.au/consular-services/consular-services-charter>（最後瀏覽日：2024年3月10日）。
8. 在「保護所有人免遭強迫失蹤國際公約」的國內法化討論過程中，法務部曾以111年9月30日法制字第11102521030號函，表示移工工作者或其家庭成員遭逮捕或審前羈押或居留或以任何其他方式拘禁時，如無我國刑事訴訟法第105條第3項所定接見、通信及受授物件經法院禁止或扣押，或檢察官為必要處分之情形下，享有即時為相關告知並保障其與所屬國外交或領事人員接見通信等權利。除此之外，在「保護所有移徙工人及其家庭成員權利國際公約」及「保護所有人免遭強迫失蹤國際公約」的國內法化過程的相關會議，與會者亦無認領事通知權的行使可無庸受國內法的相關限制。
9. 林鈺雄，刑事訴訟法（下），十二版，2023年10月，524頁。

10. 我國有學者認為，依德國刑事訴訟法規定，確定裁判未經鑑定人提供專業意見或審判法院本於自己的專業作出判斷者，不同的鑑定人可認為是新證據方法。但不能因為聲請人主張另外一個鑑定人會得出與前訴訟中鑑定人不同的推論，就認為另一個鑑定人是屬於新證據方法，除非兩名鑑定人的專業領域不同，見林鈺雄、王士帆、連孟琦，德國刑事訴訟法註釋書，2023年6月，789頁。
11. 最高法院110年度台上字第2082號判決。
12. 最高法院112年度台上字第2497號判決。
13. 此段法律事項乃被告之聲請意旨，並非本文或最高法院所設定或肯認存在的法律議題。
14. 最高法院110年度台聲字第179號刑事裁定。
15. 黃翰義，不正方法取得之自白與證據能力之相對性——評最高法院106年度台上字第2370號刑事判決，裁判時報，73期，2018年7月，69頁。
16. 最高法院96年度台上字第4908號判決。
17. 最高法院109年度台上字第2638號裁定。

---

關鍵詞：跨境犯罪、領事通知、委任鑑定、遠距訊問

DOI：10.53106/279069732606

（相關文獻☛月旦知識庫 [www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)；  
更多裁判分析☛月旦法律分析庫 [lawwise.com.tw](http://lawwise.com.tw)）