犯罪挑唆之審查與效果
—歐洲人權法院 *Furcht v. Germany*—
下

文／王士帆

（文接上期）

貳 案情

警方從電話監聽及監視，認為 S 等人涉嫌販毒（申訴人 Furcht 不在其中）。根據此消息，Aachen 區法院 2007 年 10 月 18 日核准對 S 等人實施臥底偵查。經營房地產交易的 Furcht，是 S 的好友。警方決定透過 Furcht 牽線，建立臥底警察與 S 的接觸。無犯罪紀錄的 Furcht，當時並無涉入毒品交易的犯罪嫌疑。從 2007 年 11 月 16 日起，兩名臥底警察 P 和 D 開始接近 Furcht。他們在 Furcht 經營的餐廳拜訪他，向 Furcht 說有意購屋開設俱樂部。後來幾週，Furcht 提供臥底警察好幾處房屋，並帶他們看屋。

某天，臥底警察表示有一部貨車可以運輸香菸到國外。Furcht 聽聞後，為了組織跨國走私香菸，打算讓 S 和臥底警察雙方聯繫。但是，S 拒絕直接和臥底警察 P 通電話，而是建議由 Furcht 繼續傳話。2008 年 1 月 23 日，當臥底警察 D 告知 Furcht，和走私香菸的預期獲利比較，被逮補的風險實在不划算，Furcht 於是自陳他和 S 等人也有販賣海洛因和安非他命，「但我自己不碰毒品交易，我只收取佣金」。臥底警察聽聞後，向 Furcht 表示有興趣運毒和販毒。

2008 年 2 月 1 日，臥底警察 P 打電話給 Furcht。Furcht 此時向 P 表明，除了經營自己的餐廳外，對任何其他業務不再感到興趣。2008 年 2 月 7 日，Aachen 區法院考量到 Furcht 於 1 月 23 日向臥底警察 D 所為之販毒陳述，同意將 2007 年 10 月 18 日核准對 S 的臥底偵查擴大到 Furcht。2008 年 2 月 8 日，臥底警察 P 到 Furcht 的餐廳拜訪，消除了他對臥底警察的不信任以及他對毒品交易被查獲與判刑的畏懼，並說服他繼續安排 S 向臥底偵查人員出售毒品。Furcht 隨後開始組織兩次毒品交易（古柯鹼與安非他命）。於是，臥底警察從 S 處購買到毒品，日期先後是 2008 年 2 月 16 日（10 公斤安非他命和 40 公克古柯鹼）及 3 月 12 日（大約 250 公斤安非他命）。Furcht 因為籌措 S 與臥底警察的第二筆交易，從 S 那裡收到超過 5 萬歐元的佣金。但 3 月 12 日那一天的交易，Furcht 與 S 在毒品交給臥底警察後旋被逮捕。

Aachen 地方法院判決 Furcht 兩起販毒罪，處 5 年有期徒刑。Furcht 上訴德國聯邦最高法院與聯邦憲法法院，均被駁回。

參 判決理由（摘要）

47. 只要有明確的限制和權利保障，公約國可合法使用臥底偵查人員（*Teixeira de Castro*, 9 June 1998, § 34, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, §§ 35-36; and *Ramanauskas v. Lithuania* [GC], no. 74420/01, § 52, ECHR 2008）。即使對於組織犯罪的擴張，毫無疑問地應有必要採取適當的措施，然而，公正司法的權利仍然居於重要地位，不可為了目的考量而被犧牲（see *Teixeira de Castro*, cited above, § 36）。對抗犯罪的公共利益，不能正當化警察挑唆犯罪取得之證據使用，否則被告自始會面臨被徹底剝奪公平審判的危險（see, *inter alia*, *Teixeira de Castro*, cited above, §§ 35-36; *Edwards and Lewis v. the United Kingdom* [GC], nos. 39647/98 and 40461/98, §§ 46 and 48, ECHR 2004-X; *Vanyan v. Russia*, no. 53203/99, § 46, 15 December 2005; *Khudobin v. Russia*, no. 59696/00, § 133, ECHR 2006-XII (extracts); *Ramanauskas*, cited above, § 54; and *Bannikova v. Russia*, no. 18757/06, § 34, 4 November 2010）。

48. 本院受理申訴人指摘警察犯罪挑唆或誘捕時，會嘗試認定是否已存在此類挑唆或誘捕（挑唆之實體審查：substantive test of incitement; see *Bannikova*, cited above, § 37）。成立警方犯罪挑唆的情形是，涉案警察未以基本上被動的方式調查犯罪，而是對受干預人施加影響，以引誘其進行本來不會違犯的犯罪，並且目的是為了—透過取得證據和開啟刑事追訴—有機會認定成立犯罪（see *Ramanauskas*, cited above, § 55 with further references; and *Bannikova*, cited above, § 37; compare also *Pyrgiotakis v. Greece*, no. 15100/06, § 20, 21 February 2008）。禁止警察犯罪挑唆的理由在於，警察任務是預防與調查犯罪，而不是挑唆犯罪。

49. 對於刑事偵查中，如何分辨違反《歐洲人權公約》第 6 條第 1 項的警察犯罪挑唆或誘捕與合法使用秘密偵查手段，本院採取以下標準。

50. 在決定偵查是否「基本上被動」時，本院會審查採取秘密措施的理由，以及警察實施該措施的行為。本院將以有無客觀根據認定申訴人曾參與犯罪之嫌疑或有犯罪傾向（see *Bannikova*, cited above, § 38）。

51. 在此背景下，本院尤其認為，當個人無犯罪前科、尚未對其展開偵查程序，並且直到警察與其接觸之前，也沒有任何證據指出其有參與販毒的傾向時，國家機關沒有理由懷疑他有參與販毒（see *Teixeira de Castro*, cited above, § 38; confirmed in *Edwards and Lewis*, cited above, §§ 46 and 48; *Khudobin*, cited above, § 129; *Ramanauskas*, cited above, § 56; and *Bannikova*, cited above, § 39; see also *Pyrgiotakis*, cited above, § 21）。再者，依個案情節，以下基準也可以理解為先前存在的犯罪活動或犯罪傾向：有證據證明申訴人熟悉當前的毒品價格，有能力在短時間內獲得毒品（compare *Shannon v. the United Kingdom* (dec.), no. 67537/01, ECHR 2004-IV），並且從販毒中獲得利益（see *Khudobin*, cited above, § 134; and *Bannikova*, cited above, § 42）。

52. 分辨臥底偵查人員合法滲透與挑唆犯罪時，本院進一步審查申訴人有無被施以壓力而去實行犯罪的問題。在毒品案件，本院已認為，當偵查人員主動聯繫申訴人，或不顧申訴人最初之拒絕，而再次要求或持續催促，或將價格提高到超過市場行情以引誘申訴人，或佯裝藥癮戒斷症狀來博取申訴人同情時，偵查人員已不再是被動態度（see, among other cases, *Bannikova*, cited above, § 47; and *Veselov and Others v. Russia*, nos. 23200/10, 24009/07 and 556/10, § 92, 2 October 2012）。

53. 適用上述基準時，本院認為國家機關負有證明負擔。（……）

54. 本院必須審查申訴人被判決之毒品罪，是否是因為警察違反《歐洲人權公約》第 6 條第 1 項的犯罪挑唆才實行犯罪（犯罪挑唆的實體審查）。如果認為臥底偵查人員未侷限在以基本上被動的方式調查申訴人的活動，而是對他施加影響，引誘其進行本來不會違犯的犯罪時，則屬於這種情況。

55. 考量到本院為區分警察犯罪挑唆與合法臥底手段技術而採取的基準（see §§ 49-53 above），本院認為，臥底偵查人員於 2007 年 11 月首次接觸申訴人時，沒有客觀根據懷疑他涉入販毒。Aachen 區法院 2007 年 10 月 18 日核准的臥底偵查，只針對 S 和不包括申訴人在內的其他 5 人。此外，當時也未對申訴人開啟偵查程序。臥底偵查人員之所以接觸無犯罪紀錄的申訴人，不是因為其涉嫌參與販毒，而是因為他是犯罪嫌疑人 S 的好友，因此被看作是與 S 建立聯繫的一條管道。

56. 對於德國政府的論點，即申訴人本來就有犯罪傾向，因為是他自己主動提出運毒的可能性及運送數量、將自己描述成 S 團體的一夥、透過他聯繫 S 能立即販毒等說法，本院注意到以下內容。是否存在客觀根據懷疑受干預人有犯罪傾向，警察（首次）接觸受干預人的時間點是判斷關鍵（see § 51 above）。如上所述，臥底偵查人員 2007 年 11 月開始聯繫申訴人並見面時，一如 Aachen 地方法院在其判決中明確強調，追訴機關並不認為申訴人有販毒傾向。因此，Aachen 區法院核准將臥底偵查人員之使用擴大及於申訴人的裁定（see § 10 above），所基於犯罪傾向之認定乃無關緊要，更重要的是，正如申訴人當時已表明過，他對經營的餐廳以外的任何業務不感興趣（see § 10 above）。申訴人表示，檢察官甚至沒有將這一重要資訊傳達給 Aachen 區法院（see § 39 above）。在這些情況下，德國政府提及的因素，並非能合理推論申訴人有販毒傾向的充分證據。

57. 此外，本院將審查申訴人是否受到臥底偵查人員的壓力，以實施其被定罪的犯行。本院注意到，Aachen 地方法院援用臥底偵查人員於整個秘密措施期間製作的報告和考量申訴人的陳述，其認定臥底偵查人員小心謹慎，未主動建議具體的非法交易、毒品類型或數量，而是等待其各自的談話對象（即申訴人或 S）先邁出第一步。在此脈絡下，正如德國政府所強調，重要的是，申訴人提出透過 S 安排會有販毒的機會，儘管是臥底偵查人員謹慎且有意促使 S 向他們出售毒品。

58. 然而，本院不得不注意到，2008 年 2 月 1 日臥底偵查人員 P 打電話給申訴人時，申訴人表示不再有興趣參與毒品交易。雖然如此，P 卻於隔日再一次聯繫申訴人，並說服他繼續安排 S 向臥底偵查人員出售毒品。透過對申訴人的上述行為，偵查人員明顯放棄被動態度，並促使申訴人實行犯罪。從本院資料來看，偵查人員乃為了提供販毒機會而再一次接觸申訴人，以對申訴人（2008 年 2 月 7 日法院裁定允許對其使用臥底偵查）與 S（偵查人員只能透過申訴人聯繫 S）進行刑事追訴。

59. 鑑於上述考慮，本院結論認為，系爭臥底措施超出了對既有犯罪活動的單純被動偵查，成立本院判例認定違反《歐洲人權公約》第 6 條第 1 項定義的警察犯罪挑唆。此外，警方犯罪挑唆取得的證據，不得於後來對申訴人之刑事訴訟予以使用。（……）

（文轉三版）

迅速、妥
之商業事
商業
審理
7大
01 設置
採二級
、妥適
大商業
02 律師
由律師
格之人
，提升
03 科技
以線上
，並得
式審理
04 調解
應由具
識之人
行調解
05 當事
得列舉
造查詢
以評估
06 引進
得聲明
意見，
專業性
07 秘密
文書、
及營業
法院發
廣告
保障私
權沒煩惱
公證服
1 買賣、
使用借
契約公
2 遺囑、
定監護
3 學歷、
文件認
4 出生、
認證。
民間公
乾淨・透明・
司
http://www.ju

記錄一段拘提管收的強制執行事件

文／趙信義

強制執行法關於拘提管收的規定，實務上幾乎很少用得上，但是，法條既然有明文規定，偶而仍然會收到當事人提出這類型的聲請狀。

拘提，即以強制力促使債務人到場，是強制債務人到庭應訊的一種手段，旨在調查債務人有無履行債務能力及有無履行債務意願。管收，係指拘束債務人身體自由之強制處分，使其履行債務的手段。

依強制執行法第 21 條、第 22 條規定，債務人經合法通知無正當理由而不到場，或有事實足認為有逃匿之虞，而有強制其到場之必要者；無正當理由違反限制住居命令者，執行法院得拘提之。管收則係債務人顯有履行義務之可能故不履行，或就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事，且未依命令提供擔保、遵期履行；無正當理由違反限制住居命令者，執行法院得依債權人聲請或依職權管收債務人。管收具有剝奪人身自由性質，在強制執行程序中屬於最嚴厲的處分，執行法院應嚴守正當法律程序。

欠債還債是債務人的義務，但如果債務人明顯具有清償能力卻心存僥倖規避，故意不清償。當債權人之債權未獲清償，又找不到債務人時，為行使權利，往往就會向法院聲請拘提管收，迫債務人出面處理，達到威嚇債務人面對現實的目的。

故事應該從收到強制執行聲請狀開始談起。

債務人與債權人原本是一家公司的同事，雙方因為財務因素，對簿公堂數年，衍生 62 萬元的債權債務關係，債權人取得勝訴確定判決，歷次聲請強制執行債務人名下財產皆執行無著，且又找不到債務人行蹤，乃以債權憑證正本聲請執行法院拘提債務人到院說明財產狀況，並聲請如具管收要件即對債務人實施管收，迫使其履行清償責任。對於這類型的聲請狀，坦白說，執行人員往往無所適從，實務上少有債務人因為私權法律關係而被法院拘提管收的例子。

這件聲請拘提事件，執行人員只能對債權人道德勸說，請債權人具體提出債務人有形成拘提的事由，並說明拘提管收的要件非常嚴謹，除強制執行法別有規定外，準用刑事訴訟法拘提、羈押之規定，非有極重要性情形不得任意發動，建請債權人改以其他執行方式。但債權人認為雙方雖然是同事關係，然因為訴訟爭執數年，積怨已深，非要執行不可，而且現行強制執行法仍有拘提管收明文規定，要求執行人員務必窮盡一切方法，拘提債務人到案報告財產狀況。

本股配合債權人到數個地點找尋債務人蹤跡，皆不可得，案件持續半年餘毫無進展，債權人又不斷要本股依法辦理，最後本股依其所請核發詢問通知書，請債務人務必到院接受詢問，詢問通知書並註明「如無正當理由不到庭得拘提」。

終於在詢問期日，債務人坐在輪椅上由雙親推著來到法院接受詢問，但不巧當日我休假，由同事代為製作筆錄。事後，同事責怪我沒同情心，為何把一個重病的債務人傳到法院詢問，但債權人三天兩頭來電，對我也造成精神上極大的惶恐。

債權人聲請拘提管收債務人的用意，僅是要逼債務人出面解決債務，並非真的要拘提債務人。接著，執行人員依據債務人陳報的現居地址，排定出差期日，會同債權人前往執行地點；債務人住在汐止區父母家中，第一次見到債務人，心中頗訝異他的病況，經過他口齒艱難斷斷續續說明是漸凍人症，約略瞭解病情的進展程度，讓我倒抽一口氣。

執行程序中得知債務人已面臨人生重大疾病難題，我檢視居家現場並未發現有任何值錢的動產標的，詢問雙方是否各退一步，暫緩執行，債務人也請求債權人讓他籌錢分期給付。沒想到債權人竟當場咆哮指摘我執行不公正，偏袒債務人。我對債權人解釋強制執行法理上有苛酷執行禁止之明文，並說明債務人的病況會愈來愈惡化。但是債權人仍堅持依法執行，要求拘提債務人；眼見債權人愈來愈不理性，只好電請當地管區警員到場協助執行。

談判過程中，請警員同步錄影存證，避免債權人有不理性的舉動，同時，債務人父母也向債權人求情放過兒子。經過一番折騰，債權人最終瞭解債務人目前的病況及財務窘迫，突生善念，原先的氣焰頓時消逝，同意以 2 萬元和解，並接受債務人誠摯的道歉，雙方達成和解，債權人也同意未獲清償的金額全部一筆勾銷，不再對債務人追究，這件強制執行案件終於平和落幕。

這件執行案件雖然已經過十餘年，這位債務人在病魔侵襲下也許已不在人世，但是，當時執行的情狀與他的神情仍然鮮明的烙印在我心中。

（作者為臺灣新北地方法院一等書記官）

（文接二版）

62. 本院重申，對於違反《歐洲人權公約》之補救，主要是內國機關的責任（see, *inter alia*, *Siliadin v. France*, no. 73316/01, § 61, ECHR 2005-VII, and *Scordino v. Italy (no. 1)* [GC], no. 36813/97, § 179, ECHR 2006-V）。對申訴人有利的決定或措施，原則上還不足以消除他作為《歐洲人權公約》第 34 條的「被害人」地位，除非內國機關已明確或實質上承認違反公約，並對違反公約的行為提供彌補（see, *inter alia*, *Eckle v. Germany*, 15 July 1982, § 66, Series A no. 51; *Dalban v. Romania* [GC], no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI; *Scordino (no. 1)*, cited above, § 180; and *Gäfgen v. Germany* [GC], no. 22978/05, § 115, ECHR 2010）。

63. 關於在國家層次糾正違反《歐洲人權公約》的適當且充分之補救措施，本院通常認為這取決於案件的所有情況，特別要考慮違反公約的行為類型（see *Gäfgen*, cited above, § 116; compare also *Scordino (no. 1)*, cited above, § 186）。

64. 在違反《歐洲人權公約》第 6 條第 1 項的警察犯罪挑唆案件中，本院裁判一貫重申，對抗販毒等嚴重犯罪的公共利益，不能正當化警察挑唆犯罪取得之證據使用（see the case-law cited above at § 47）。為了符合《歐洲人權公約》第 6 條第 1 項的公平審判，警察犯罪挑唆取得的所有證據必須被排除，或者必須適用具有類似效果的程序（see *Lagutin and Others v. Russia*, nos. 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08 and 7451/09, § 117, 24 April 2014 with further references）。

65. 在判定內國法院是否明確或實質上承認違反《歐洲人權公約》第 6 條第 1 項時，本院認為，Aachen 地方法院在論知申訴人販毒有罪判決中，已詳細敘述秘密偵查之案情，其並認定申訴人受到國家機關引誘去實行犯罪，而非被教唆犯罪。Aachen 地方法院此一認定之事實基礎，基本上與本院之認定基礎相同，即系爭秘密措施，構成本院裁判實務依《歐洲人權公約》第 6 條第 1 項所定義的警察犯罪挑唆。Aachen 地方法院特別強調，在對申訴人實施臥底偵查之前，未曾懷疑他涉嫌參與販毒，而且儘管偵查人員採取其他謹慎做法，但在申訴人放棄參與販毒後，偵查人員還是再一次聯繫申訴人並消除他的不信任與畏懼（see §§ 16-18）。

66. 然而，本院注意到，在德國政府提交的資料中，Aachen 地方法院並無意承認已存在依本院標準認定的警察違法犯罪挑唆。本院指出，Aachen 地方法院沒有明確提及《歐洲人權公約》第 6 條第 1 項、德國《基本法》規定的相應權利，或德國聯邦最高法院關於警察違法犯罪挑唆的裁判慣例（see §§ 26-31），德國聯邦最高法院之裁判似乎與 Aachen 地方法院判決理由一致。儘管如此，本院認為，應否認定 Aachen 地方法院從其提及之事實基礎而已實質承認違反《歐洲人權公約》第 6 條第 1 項這個問題，鑑於以下情況可予以擱置。

67. 即便假設 Aachen 地方法院已承認違反《歐洲人權公約》第 6 條第 1 項，本院也必須進一步審查該法院是否有為違反《歐洲人權公約》提供充分補救。本院注意到，Aachen 地方法院明確表示，申訴人被國家機關引誘實行犯罪，這是減輕刑罰的一項特別重要因素。

68. 在判斷對申訴人大幅減輕刑罰，是否可視為違反《歐洲人權公約》第 6 條第 1 項之充分補救時，本院觀察到以下內容。根據本院歷來裁判見解，《歐洲人權公約》第 6 條第 1 項並不允許使用警察犯罪挑唆取得的證據。為了符合該規定之公平審判，警察犯罪挑唆取得的所有證據必須被排除，或者必須適用具有類似效果的程序（see §§ 47, 64）。鑑於本院裁判慣例，必須得出結論是：任何未在審判中排除此類證據或未適用類似效果的程序者，不得被視為對違反《歐洲人權公約》第 6 條第 1 項提供充分的適當補救。

69. 本院認為，於本案，對申訴人的審判程序有使用警方犯罪挑唆取得的證據，其有罪判決即以此證據資料為裁判基礎。此外，尤其是考慮到該證據對於證明申訴人有罪的重要性，本院亦不相信即使大幅減輕申訴人刑罰，即可被視為有與證據排除類似效果的程序。因此，申訴人並未因違反《歐洲人權公約》第 6 條第 1 項而獲得充分補救。

70. 本院另補充說明，儘管對販毒申訴人的刑罰似乎有可能因警方的引誘而大大減輕，但減刑範圍並未在德國法院判決被明確指出，以致未能清楚辨識。

71. 鑑於上述情況，申訴人仍得主張其是違反《歐洲人權公約》第 6 條第 1 項的被害人。

72. 據上論結，本案違反《歐洲人權公約》第 6 條第 1 項。

（作者為臺北大學法律系副教授）

適、專業
件審理程序
事件
理法
重點
專業法院
二審制，迅速
、專業處理重
事件
強制代理
或具有律師資
代為程序行為
審判效能
之運用
系統傳送書狀
以遠距訊問方
前置程序
備相關專門學
為調解委員先
人查詢制度
必要事項向他
或請求說明，
訴訟策略
專家證人
專家證人提供
強化事實審之
保持命令
勘驗物等如涉
秘密，得聲請
秘密保持命令
之司法
民禮民・效能
法　院
dicial.gov.tw/
廣告
公證制度樣樣好
●民間公證人及法院公證人效力相同
●公證費用法定 ●收費公平合理
務項目
贈與、租賃、
賃、消費借貸
證。
結婚書面、意
契約公證。
留學、移民等
證。
單身、授權書
公證人名冊
明・便民禮民・效能
法　院
www.judicial.gov.tw/