違反國際法之跨國綁架

——德國聯邦最高法院刑事裁判 BGHSt 64, 170

文／鄭依寧

下

（文接上期）

在那之後，越南國家部門得知，被害人及其女性友人約定於 2017 年 7 月中旬在柏林會面數天。越南情報機關內部決定，透過情報行動將兩人綁架並帶往越南，以進行對鄭某的刑事訴訟。【4】

為了執行上述行動，越南方面組建了一個多人小組，透過分工的方式在柏林監視兩名綁架目標，以調查有利於實行綁架的地點和時機。該小組成員包括越南情報機關的職員、使館工作人員，以及數名生活於歐洲的越南人，其中就有住在布拉格的被告。這次的情報行動主要是由越南負責內部安全之主管部門「一般安全（部）」的副部長、越南情報機關的職員及一名身分尚未確定的人員進行策劃和協調。【5】

被告表示願意參與在德國的情報行動且為此提供犯罪貢獻。他大致知悉總體計畫，尤其是知道此次行動具有情報機關的背景。此外，他亦明知被害人在被強行抓捕並帶往越南後，其人身自由將被剝奪超過一週之久。【6】

從 2017 年 7 月 16 日起，來自外地的涉案人員陸陸續續抵達柏林。被告於 2017 年 7 月 18 日在布拉格租用一輛 BMW X5，接著直接將該交通工具交付給另一名涉案人員，由其開往柏林。接下來幾天，該車被用作偵查車在柏林市區繞行。2017 年 7 月 19 日被害人的女性友人抵達柏林機場後，部分涉案人員駕駛由被告提供的 BMW X5 對其進行監視。此後數日間，兩名日後的綁架目標每次離開其所預訂的飯店時，均遭到監視與跟蹤。2017 年 7 月 20 日，被告在布拉格租了一輛日後作為作案工具的七人座廂型車 Volkswagen T5，駕駛其前往柏林，於夜晚抵達並與其他涉案人員會合。翌日，被告主要透過租用旅館房間等方式為他們提供支援，並將 BMW X5 開回布拉格，在當地待命以備後續行動之用。【7】

2017 年 7 月 23 日上午，被害人與其女性友人離開下榻的飯店；同一時間，綁匪駕駛被告租用的廂型車出發跟蹤綁架被害人到犯罪地點。在那裡，他們將反抗的被害人及其女性友人抬入或拖進車內，然後駕車前往越南大使館。之後，再從大使館將兩名被害人送往越南，該名女性友人於 2017 年 7 月 24 日抵達。而被害人則先於柏林的越南大使館停留至 2017 年 7 月 25 日，之後才再被帶往越南。【8】

被告在犯案後立即與另一名涉案人員從布拉格前往柏林，並完成掩飾情報行動的後勤工作。隨後，他們到越南大使館，由被告將停放於該處的廂型車開回布拉格，再於翌日將車輛歸還給出租人。【9】

柏林刑事警察得知上述情事立即展開調查，確認綁架案主要是由越南涉案人員透過越南大使館的參與實行。2017 年 8 月 1 日，德國外交部代表向越南大使館表達德國的嚴正抗議，同時要求立即讓被害人返回。此外，一名涉案的大使館職員被列為不受歡迎人物並遭驅逐出境。【10】

僅在兩天後，即 2017 年 8 月 3 日，被害人現身越南國營電視台。他作出與事實不符的陳述，聲稱自己是自願回到越南向當局自首。其後，他在河內人民法院於 2018 年 1 月及 2 月進行的兩個程序中，均被判處無期徒刑。對此，被害人於 2018 年 5 月初撤回相關案件的上訴。【11】

B. 被告上訴無理由。【12】

【13、14 略】

1. 關於對被告因從事情報間諜活動作出之有罪判決，與上訴理由中所持見解相反，並不存在任何法律疑義。【15】

【16 至 22 略】

2. 因幫助兩起剝奪自由罪而以想像競合判處之刑罰，其中一起案件涉及持續超過一週的剝奪自由，亦經得起上訴法院的審查。特別是，被告的犯罪貢獻在客觀及主觀層面上，對於各自的正犯主行為均構成可罰的幫助行為。【23】

就對被害人之女性友人的綁架及隨後的非法拘禁，由於該名女性在越南未被指控任何刑事犯罪，該等行為明顯該當犯罪構成要件，且具有違法性及罪責。同樣的，對於被害人的抓捕行為亦然；就此而言，僅需進一步檢視刑法第 239 條第 3 項第 1 款的加重構成要件，即剝奪自由逾一週之要素。因為據稱被害人在越南因涉嫌侵占而應承擔刑事責任，且最遲在其基於越南逮捕令被逮捕後 4 或 5 日，即根據兩個有罪確定判決被關押。對此，詳述如下：【24】

客觀構成要件該當的剝奪自由，如果係基於充分的法律基礎所為，原則上可以阻卻違法。但是這以不逾越干預依據的法律界限為前提。雖然並非任何程序瑕疵都必然導致執行拘捕的違法性；然而，沒有先行遵循以核准剝奪自由措施為目的之法定程序，反而予以規避，即使剝奪自由措施的實體核准要件已經具備，仍可能構成違法的剝奪自由罪（LK/Schluckebier, StGB, 12. Aufl., § 239 Rn. 23 mwN）。【25】

a) 首先，就本案對被害人的監視及綁架而言：在德國政府機關拒絕引渡，並認為無法認定被害人有犯罪行為後，越南政府因無法透過司法互助途徑在可預見的期間內達到拘捕被害人之目的，從而規避司法互助規定。在德國領土上進行的這項未經授權之秘密情報行動，最終以暴力方式將被害人逮捕並帶往越南，由於此舉伴隨著對國家主權的嚴重侵犯，因此違反國際法（Wilske, Die völkerrechtswidrige Entführung und ihre Rechtsfolgen, 2000, S. 99, 105 mwN; Bauer, Die völkerrechtswidrige Entführung, 1968, S. 31 mwN）。至於若僅是由在外國領土上活動的偵查人員或線民，以欺瞞手段誘使他人前往日後的審判國，是否會有不同評價，本院無須在此作出判斷（vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 19. Oktober 1994 - 2 BvR 435/87, NJW 1995, 651; BGH, Beschl. v. 19. Dezember 1986 - 2 StR 588/86, NJW 1987, 3087; Urt. v. 2. August 1984 - 4 StR 120/83, NStZ 1984, 563）。況且，被害人已經在德國申請庇護；德國享有的領土庇護權 — 不僅自庇護核准時起，而是至少從提出申請之時起 — 即對其他國家產生附加義務，其他國家不得對該已在德國尋求庇護之人進行追訴、逮捕或綁架（Bauer, Die völkerrechtswidrige Entführung, 1968, S. 41 f., 46）。在這方面，同樣構成對國際法的違反。【26】

b) 本案這類違反國際法的法律效果，原則上是必須對於受侵害國所造成的損害完全予以修復（Wilske, Die völkerrechtswidrige Entführung und ihre Rechtsfolgen, 2000, S. 228 f. mwN; Bauer, Die völkerrechtswidrige Entführung, 1968, S. 87 f. mwN）。在違反國際法綁架的情況下，此處的修復是指，至少在被害人原所在國明確對綁架國主張返還義務之時起（Wilske, Die völkerrechtswidrige Entführung und ihre Rechtsfolgen, 2000, S. 230 f. mwN; vgl. dazu auch BVerfG, Beschl. v.17. Juli 1985 - 2 BvR 1190/84, NStZ 1986, 178; BGH, Beschl. v.19. Dezember 1986 - 2 StR 588/86, NJW 1987, 3087），即必須將被害人送回原所在國（Wilske, Die völkerrechtswidrige Entführung und ihre Rechtsfolgen, 2000, S. 229 mwN; Bauer, Die völkerrechtswidrige Entführung, 1968, S. 94 f. mwN）。【27】

本案已滿足上述要件：德國在 2017 年 8 月 1 日，即兩名越南國民於柏林遭綁架後僅一週多，便對越南情報機關此次行動提出抗議，驅逐越南外交官並要求立即讓被害人返回德國。【28】

c) 此種回復請求應立即履行；經歷多年服刑後才返還被害人，等同於拒絕以回復原狀之方式履行所負的修復義務，並構成再一次違反國際法的行為（Wilske, Die völkerrechtswidrige Entführung und ihre Rechtsfolgen, 2000,

（文轉三版）

註釋

13 有學者主張，若是由德國公權力機關參與的違反國際法綁架，不承認訴訟障礙，實難理解且無法接受，Mitsch (Fn. 7), 860.

14 Vgl. Fischer (Fn. 5), § 239 Rn. 11 ff.; Heger (Fn. 5), § 239 Rn. 7; Wieck-Noodt (Fn. 5), § 239 Rn. 39.

15 KG, Urt. v. 30. 01. 2023 – 8 – 1/22.

16 BGH, Beschl. v. 20. 02. 2024 – 3 StR 277/23.

植根法律
數位法律資料
民法總則（增訂四版）
稅法總論（第一冊增訂四版）
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
黃茂榮 著作 定價 800 元
黃茂榮 著作 定價 700 元
訂購未滿 請自付郵
植根法律書
廣告
標準化須知
民事訴訟 相關表格 下載 及提出
三個步驟 (表格下 填載、上 簡單搞定
服務台

法律網
的最佳平台
法學方法與現代民法（增訂七版）二刷
侵權行為法（債法總論 第五冊）初版
加值型營業稅法 初版
黃茂榮 著 定價 900 元
黃茂榮 著 定價 900 元
黃茂榮 著 定價 1000元者 贈 65 元
書城熱賣中
民事訴訟資料
公資料的
該如何
編輯
法院呢?
聚
載、
傳)
定!!
訴輔
訴輔
明・便民禮民・效能
法 院
www.judicial.gov.tw/

（文接二版）

S. 233 f. mwN）。據此，接續於綁架後的刑事程序及之後所作出的判決縱使正確，也不能正當化（繼續）剝奪被害人自由的違法性。【29】

鑑於此，需注意的是，違反國際法的移送，儘管原則上不妨礙刑事程序的進行，因為國際法上不存在這方面的一般性規則（BVerfG, Beschl. v. 17. Juli 1985 – 2 BvR 1190/84, NStZ 1986, 178, und vom 13. Juni 1986 – 2 BvR 837/85, NJW 1986, 3021）。根據德國聯邦憲法法院與德國聯邦最高法院裁判，仍須考量主權受侵犯的國家，是否有對於違反國際法侵犯其領土主權之情事主張權利，從而阻礙刑事程序（繼續）進行。就此而言，依據國際法慣例，當主權受侵犯的國家要求以立即返還被綁架者的形式進行修復時，尤其應考慮後者情況（vgl. BGH, Urt. v. 2. August 1984 – 4 StR 120/83, NStZ 1984, 563, und v. 1. Februar 1985 – 2 StR 482/84, NStZ 1985, 361; Beschl. v. 19. Dezember 1986 – 2 StR 588/86, NJW 1987, 3087; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 17. Juli 1985 – 2 BvR 1190/84, NStZ 1986, 178）。德國聯邦最高法院已作出與此見解相同的裁判，其表示，由於此種返還要求，必須撤銷對被害人所在地違反國際法的變更，並應暫時停止刑事程序，以便實現被害人返還（BGH, Beschl. v. 19. Dezember 1986 – 2 StR 588/86, NJW 1987, 3087）。【30】

由此可得出結論，無論在被綁架者返還原所在國後，於綁架國之刑事程序 ── 在被綁架者缺席審判的情況下 ── 得否繼續進行（vgl. dazu BGH, Urt. v. 18. Februar 1987 - 2 StR 588/86, juris Rn. 2 ff. zur wegen § 350 StPO möglichen Fortsetzung des Revisionsverfahrens; BVerfG, Beschl. v. 19. Oktober 1994 - 2 BvR 435/87, NJW 1995, 651, 652; kritisch zu dieser Rechtsprechung Wilske, Die völkerrechtswidrige Entführung und ihre Rechtsfolgen, 2000, S. 337 Fn. 428 mit zahlreichen Nachweisen zur ebenfalls kritischen überwiegenden Auffassung in der Literatur），綁架國越南在訴訟期間都不應繼續維持對被害人之剝奪自由的行為。據此，在違反國際法的綁架後，於刑事訴訟期間與基於刑事訴訟的剝奪自由均屬違法。總體而言，構成刑法第 239 條第 3 項第 1 款所謂持續逾一週的剝奪自由。【31】

綜上所述，是否特別因故意忽視司法互助規定、規避正式引渡程序，以及干預被害人的庇護權等 ── 如柏林高等法院所認定 ── 而存在德國聯邦憲法法院裁判中認為可能成立訴訟障礙的「極端例外情況」（vgl. BVerfG, Beschl. v. 13. Juni 1986 - 2 BvR 837/85, NJW 1986, 3021, 3022），可暫且擱置。針對被害人的訴訟程序是否僅是對叛逃前黨員的示眾審判，而且僅是披著經濟刑事訴訟的外衣，同樣不具裁判重要性，柏林高等法院並未對此形成確信。【32】

伍 結論

我國 2023 年《刑法》修法增訂第 302 條之 1 加重剝奪行動自由罪，期望有效嚇阻近年頻頻發生的暴力財產犯罪。尤其在條文第 1 項第 5 款設有「剝奪被害人行動自由七日以上」的加重條款，立法理由提到有參考德國法例。本文藉由我國新增長期私行拘禁罪的機會，譯介與此有關的德國聯邦最高法院刑事裁判 BGHSt 64, 170。

BGHSt 64, 170 涉及一起違反國際法的綁架事件，牽涉的法律層面廣泛。本案中，由於綁架國不是德國，故德國法院無須回應若綁架被害人返回德國後，越南法院後續如何處理其已開啟之刑事程序的法律問題[13]。不過，BGHSt 64, 170 對於外國政府違反國際法及應承擔的修復義務，仍有一定程度的說明。針對非法剝奪自由，討論重心是關於剝奪自由「逾一週」此項加重構成要件的解釋。德國聯邦最高法院的論述如下：首先，剝奪自由罪的犯罪行為必須具備違法性，如果有法律依據，那麼為了實施刑事訴訟程序而剝奪自由是正當的（例如依德國刑事訴訟法實施現行犯逮捕）[14]。但本案並不存在阻卻違法事由，因為從申請庇護之日起，依照國際法上的義務，外國即不得追訴、逮捕，更遑論綁架已尋求庇護之人。在德國拒絕越南的引渡請求之後，越南蓄意規避司法互助的規定，並透過綁架行為剝奪被害人行動自由，不僅構成剝奪自由罪，更違反了國際法。

接下來，應檢視是否符合剝奪自由「逾一週」之加重要件。德國聯邦最高法院 BGHSt 64, 170 以堅定的立場表示，被害人被綁架並移送於外國刑事追訴機關面前，德國既然已經明確要求越南政府返還被害人，越南國內的刑事追訴本來就不應該繼續執行，不問該程序在越南法院是否有法律基礎。進一步而言，由於越南先前不遵循正式司法互助程序，反而採取未經授權的間諜行動及暴力手段，後續又未履行回復義務，是以，即使越南對被害人的犯罪指控具有正當性，仍應認為剝奪被害人自由的違法狀態依然持續。

最終，德國聯邦最高法院支持下級審裁判，詳細論證越南未合法踐行司法互助引渡程序即進行非法的人員移送，並在德國明確表示抗議後，未依國際慣例將被害人返還，認為越南在違反國際法的綁架後，於越南刑事訴訟進行期間以及隨著有罪判決而來的剝奪自由均屬違法，本案被告的行為構成德國《刑法》第 239 條第 3 項第 1 款所稱持續超過一週的剝奪自由，至此，被告有罪判決確定。文末附帶一提，同一事件後續有另一名涉案人員於 2023 年被以綁架罪名判處 5 年有期徒刑[15]，該名被告上訴德國聯邦最高法院，亦遭駁回[16]。

BGHSt 64, 170 之見解，無論是對綁架國抑或是主權受侵害的國家，都深具啟示。假設我國政府機關進行跨國綁架，以促成被綁架的刑事被告在我國接受刑事審判程序，借鑒德國法的觀點，同樣應質疑此舉是否已侵害被告公平審判權利。若對此類國家違法行為不賦予任何法律效果，甚至容任違法狀態持續，無異於變相鼓勵公權力的濫用。在外國政府跨國綁架的情形，綁架國可能違反的國際法、國際實務發展出來的解決機制、受侵害國如何捍衛自己的主權等議題，乃至於內國刑法、刑事訴訟法如何因應，德國聯邦最高法院 BGHSt 64, 170 均有標竿性見解。詳言之，受拘禁人因外國政府實行跨國違法綁架之出境日數，應計入加重私行拘禁之 7 日條款，亦即，應從實際剝奪自由之始點連續計算，不因外國法院後續合法程序介入而中斷；而綁架國既負有回復違法前狀態之義務，其法院之程序應不得續行等，皆可供我國法深入研究與借鏡。

（作者為德國佛萊堡大學博士生）

廖敏臻社工師談創傷知情與友善空間規劃

為建構更完善的家庭暴力防護支持網絡，花蓮地院與現代婦女基金會承辦花蓮縣政府駐花蓮地院家庭暴力事件服務處，日前共同辦理「在法院種下溫柔的種子 ── 創傷知情與友善空間規劃」活動，邀請廖敏臻社工師擔任講座，分享創傷知情理念、實務經驗及助人工作者的自我照顧策略，由張宏節院長主持。

張院長致詞時表示，花蓮地院與現代婦女基金會長期維持良好且穩定的合作關係，共同辦理的司法交流活動，已連續 3 年以創傷知情為主題，第 1 年著重在概念介紹，第 2 年側重於從事家暴案件司法實務工作者可能面臨的替代性創傷及情緒負荷，今年則將重心放在友善開庭環境，期盼透過創傷知情觀點的導入，營造更加尊重、同理且安全的法庭環境，降低家庭暴力被害人於候庭及開庭過程中的焦慮與壓力，提升其於司法歷程的安全感與信任感。

活動前半段以「創傷知情」為主題，廖社工師引導參與者認識創傷知情的核心理念及助人工作者可能面臨的替代性創傷議題。課程並介紹創傷知情的 4R 架構，包括理解創傷（Realize），認識創傷如何影響個體的行為、情緒及人際互動；辨認創傷（Recognize），透過觀察與覺察發現服務對象可能受到創傷的影響；回應創傷（Respond），運用創傷知識提供同理、尊重且具安全感的服務方式，建立彼此信任的互動關係；以及防止再度受創（Resist Re-traumatization），於後續陪伴及服務過程，盡可能避免造成個案二次傷害。

活動後半段安排苔球植栽製作體驗，由廖社工師介紹適合苔球植物的特性及照顧方式，並由與會者親手完成屬於自己的苔球作品。透過手作過程，讓與會者放慢步調、沉澱心情並感受專注與療癒，也進一步體會創傷知情照護（Trauma-Informed Care）所強調的安全感、穩定感及自我照顧的重要性。（本文由花蓮地院提供）