

## 摘 要

犯罪挑唆問題，近年來成爲各國法學家、各內國法院和國際人權法院密集處理的議題，引發的討論層次包括憲法、訴訟法、實體法、國際人權法和刑事政策等。本文主要探討國家機關違法挑唆犯罪在刑事實體法與程序法的法律效果。

本文首先分析個案的四個檢驗層次：一是挑唆要素，即系爭行爲是否涉及犯罪之「挑唆」？二是歸責要素，即系爭犯罪挑唆可否「歸責於國家」？三是違法要素，即系爭犯罪挑唆是否到達「違法」的程度？這三個要素皆具備時，才有必要進一步討論第四層次，即該違法挑唆應招致何等之「法律效果」問題。

關於法律效果，本文分析美國法、德國法、歐洲人權法院及我國學說與實務見解，並將其略分爲實體法面向與訴訟法面向。前者主要的理論觀點包括陷害教唆理論、減刑說、個人排除刑罰事由說（就判決結果言是實體無罪說）；訴訟法面向，兩大理論分別是訴訟障礙事由說（就判決結果言是免訴說或不受理說）及證據使用禁止說。我國最高法院，向來受陷害教唆理論影響，近來見解並結合證據使用禁止說。本文詳予批評，並從瑕疵產生事由、刑法最後手段性及預防觀點三方面，論證個人排除刑罰事由說應是較爲合乎學理且適用我國法構造的出路。