

刑事法判解

誘捕偵查與線民

最高法院104台上264決

【實務選擇題】

甲乃員警乙、丙之線民，乙、丙為求績效，授意並與線民甲設計以抵債為由引誘丁提供毒品抵債而逮捕，適有購毒需求之戊洽詢甲購毒，甲乃與員警設計戊、丁於一〇〇年十二月二日晚間十一時十分許前往嘉義市〇區〇〇路〇〇〇號之「小熊遊藝場」內拿取、交付毒品，警方乙、丙與甲互相應和，逮捕丁，製造破獲販毒案件之績效，甲並順利脫身。下列敘述，依「最新」實務見解何者錯誤？

- (A) 警方對本件挑唆犯罪行為有實質之支配關係，其挑唆犯罪為可歸責於國家之行為。
- (B) 甲所為乃國家誘捕偵查之手足之延伸，同未有販賣毒品之犯罪故意，因認本件係違法之誘捕偵查，已侵害憲法保障人民內在精神自由權、正當程序之基本權，侵害法益情節實屬重大，因此取得之證據資料，俱無證據能力。
- (C) 「提供機會型之誘捕偵查」，因屬偵查犯罪技巧之範疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有其必要性，故依該方式所蒐集之證據資料，原則上非無證據能力。
- (D) 所謂「創造犯意型之誘捕偵查」，亦屬偵查犯罪技巧之範疇，該偵查行為所得之證據資料有證據能力。

答案：D

【裁判要旨】

所謂「誘捕偵查」，指國家機關之偵查人員基於犯罪偵查之目的，自己或利用線民以挑唆或配合他人犯罪之方式進行偵查，在犯罪結果未發生前或發生後立即予以逮捕之謂。又「誘捕偵查」必須是可歸於國家機關之行為，至線民（或其他名稱如「檢舉人」、「告發人」而與國家機關合作）所為之挑唆行為，是否可認定係國家機關之行為，應視國家機關對系爭犯罪挑唆之支配程度而定，即個案中國家機關對該線民之委託、指使關係以及控制程度之強弱，倘若挑唆犯罪係

【高點法律尋班】
版權所有，重製必究！

在國家機關實質支配底下，該線民之行為同屬國家機關手足之延伸而具有國家性。依警察職權行使法第三條第三項規定：「警察行使職權，不得以引誘、教唆人民犯罪或其他違法之手段為之。」明定禁止違法之誘捕偵查。在行為人原已犯罪或具有犯罪之意思，偵查機關獲悉後，為取得證據，僅係提供機會，以設計引誘之方式，使其暴露犯罪事證，待其著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕、偵辦者（即所稱「提供機會型之誘捕偵查」），因屬偵查犯罪技巧之範疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有其必要性，故依該方式所蒐集之證據資料，原則上非無證據能力；惟若行為人原無犯罪之意思，純因偵查機關之設計誘陷，以唆使其萌生犯意，待其形式上符合著手於犯罪行為之實行時，再予逮捕者，乃違法之誘捕偵查（即所謂之「創造犯意型之誘捕偵查」），因該偵查行為所得之證據資料，係司法警察以引誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪故意之人因而萌生犯意而實行犯罪行為，再進而蒐集其犯罪之證據而予以逮捕偵辦；縱其目的在於查緝犯罪，但其手段顯然違反憲法對於基本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並無意義，亦即造成基本權之干預，且欠缺正當性，其因此等違反法定程序所取得之證據資料，應不具有證據能力。

【裁判分析】

一、誘捕偵查與線民

(一) 誘捕偵查之意義：

犯罪偵查機關會利用各種手段偵查犯罪，誘捕偵查則為手段之一。所謂誘捕偵查乃指偵查機關（人員）或受偵查委託（僱用）者，教唆（或幫助）他人犯罪，於該人從事犯罪行為時立即加以逮捕之偵查方法¹。

針對誘捕偵查，最高法院區分為「機會提供型」的誘捕偵查，以及「犯意誘發型」的誘捕偵查²而異其意義及法律效果。「機會提供型」之誘捕偵查，係指若行為人原本即具犯罪之意思，其實行犯罪構成要件行為之犯意，並非他人所創造；而所謂「犯意誘發型」之誘捕偵查，係指行為人原無犯罪

¹ 黃瑞盛，〈論誘捕偵查之合法界限〉，
<http://ja.lawbank.com.tw/pdf2/086%E9%BB%83%E7%91%9E%E7%9B%9B.pdf>
 最後瀏覽日：2013年11月5日；黃朝義，〈誘捕偵查之相關法律問題〉，最高法院八十九年台上字第九一八號等相關刑事判決評釋，《台灣本土法學雜誌》，第13期，2000年8月，頁88。

² 於實體法上稱其為「陷害教唆」或「犯罪挑唆」。

之意思，純因具有偵查犯罪職權公務員之設計誘陷，以唆使其起意，待其形式上符合著手於犯罪之意思，具有偵查犯罪職權之公務員復伺機逮捕，係以不正當手段入人於罪³（最高法院97年台上字第1857號判決參照）。

又林鈺雄教授將誘捕偵查中的犯意誘發型，稱為「犯罪挑唆」。林教授認為所謂犯罪挑唆，係指國家追訴機關以誘餌唆使，引誘不知情者犯罪，再予以逮捕、訴追之意。如果是國家機關本身主導整個犯罪計畫時，當然具有國家性；惟若是身為私人的線民作為犯罪挑唆者，則因該線民不具有公務員身分，應如何判斷其具有國家性？

林鈺雄教授進一步認為：「必須依照個案中線民與國家機關的合作關係而判斷。判斷基準主要在於『國家對於系爭犯罪挑唆的支配程度』，即個案中國家對於該線民的委託、指使關係及控制程度的強弱；若已在國家實質支配下，該線民之行為即等同於國家之行為，其實就是『國家機關手足之延伸』，具有『國家性』⁴」。

(二) 誘捕偵查之法律效果：

至於機會提供型及犯意誘發型的誘捕偵查，其法律效果如何，容有疑問。針對機會提供型的誘捕偵查，最高法院多數見解認為，行為人原已具有犯罪之意思或傾向，僅因司法警察或其線民提供機會，以設計之方式，佯與之為對合行為，使其暴露犯罪事證，俟著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕偵辦，實務上稱之為「釣魚偵查」，歸類為偵查技巧之一環，因而被評價為「合法」之誘捕偵查（最高法院99年台上字第5202號判決）。

惟仍有少數見解認為，應透過刑事訴訟法第158條之4權衡其證據能力，例如最高法院100年台上字第5635號判決：「至於機會提供型誘捕偵查，乃行為人原已具有犯罪之意思或傾向，僅因司法警察或其線民提供機會，以設計之方式，佯與之為對合行為，使其暴露犯罪事證，俟著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕偵辦，因此被歸類為偵查技巧之一種。惟刑事法以不處罰單純之犯意為原則，行為人之所以著手實行犯罪行為，既係因司法警察之加工介入，故此類型誘捕偵查所取得之證據，自仍應透過刑事訴訟法第一百五十八

³ 林鈺雄教授認為，犯罪挑唆應依下列三個層次為檢驗：1.系爭行為是否涉及犯罪「挑唆」且所挑唆之罪必須尚未終結；2.系爭犯罪挑唆可否「歸責於國家」；3.系爭犯罪挑唆是否「違法」。參見，林鈺雄，〈國家機關挑唆犯罪之法律效果〉，《台大法學論叢》，第35卷第1期，2006年1月，頁4-10。

⁴ 林鈺雄，〈國家機關的仙人跳〉，《月旦法學雜誌》，213期，2013年2月，頁230。

條之四，就司法警察之蒐證作為，包括介入之程度如何等等，以檢驗取證要件是否符合正當法律程序，資為判斷所取得證據之適格與否，並非一概即可無條件承認其證據能力。

然而，犯意誘發型的誘捕偵查，其法律效果如何，於實務與學說則有爭議⁵。

首先，主張「訴訟障礙事由觀點／免訴或不受理說」者認為，基於「國家刑罰權失效論」，當國家以違法方式招致犯罪發生時，國家對行為人的刑罰權即失效；另外，基於「禁止國家自身矛盾原則」，國家不可一方面挑唆犯罪，一方面卻訴追自身所挑唆而來的犯罪。基此，違法犯意誘發型的誘捕偵查，構成訴訟障礙事由，法院應為免訴或不受理判決（刑事訴訟法第302、303條）。至於我國學者亦有採此說，例如：林裕順教授⁶認為：「為考量個別案件『釣魚誘捕』具體情形，若類如『陷害教唆』、『入人於罪』等嚴重違法程度，似應具有『一事不再理』效果之免訴判決較為適當。」

另外，主張「證據使用禁止說」者認為，法院應禁止使用因國家機關違法挑唆犯罪所得的證據。理由在於，因國家違法挑唆而得的證據，不得採為裁判的基礎。至於應依刑事訴訟法的何種理論認為不得採為裁判基礎，我國最高法院大多認為，其屬於刑事訴訟法第158條之4「實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據」，其得否作為證據，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護為斷⁷。

⁵ 整理自：林鈺雄，〈國家機關挑唆犯罪之法律效果〉，《台大法學論叢》，第35卷第1期，2006年1月，頁1-46。

⁶ 林裕順，〈願者上鈎≠合法釣魚—簡評最高法院九九年度臺上字第五二〇二號判決〉，《台灣本土法學》，第164期，2010年11月15日，頁229。

⁷ 針對刑事訴訟法第158條之4應如何權衡，最高法院93年台上字第664號判例提出8項權衡標準，其認為：「刑事訴訟，係以確定國家具體之刑罰權為目的，為保全證據並確保刑罰之執行，於訴訟程序之進行，固有許實施強制處分之必要，惟強制處分之搜索、扣押，足以侵害個人之隱私權及財產權，若為達訴追之目的而漫無限制，許其不擇手段為之，於人權之保障，自有未周。故基於維持正當法律程序、司法純潔性及抑止違法偵查之原則，實施刑事訴訟程序之公務員不得任意違背法定程序實施搜索、扣押；至於違法搜索、扣押所取得之證據，若不分情節，一概以程序違法為由，否定其證據能力，從究明事實真相之角度而言，難謂適當，且若僅因程序上之瑕疵，致使許多與事實相符之證據，無例外地被排除而不用，例如案情重大，然違背法定程序之情節輕微，若遽捨棄該證據不用，被告可能逍遙法外，此與國民感情相悖，難為社會所接受，自有害於審判之公平正義。因此，對於違法搜索、扣押所取得之證據，除法律

(三) 最高法院見解：

針對機會提供型及犯意誘發型的誘捕偵查，其意義及程序法上法律效果如何，最高法院99年台上字第5202號判決有詳細說明，摘錄如下：「查司法警察之任務在於打擊、追訴犯罪，依「國家禁反言」之原則，自不能容忍為追訴犯罪而挑唆發生或製造犯罪，故警察職權行使法第3條第3項明文揭示：「警察行使職權，不得以引誘、教唆人民犯罪或其他違法之手段為之」，以資規範。誘捕偵查類型中之「犯意誘發型」，因係司法警察或所吸收之線民以引誘、教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪意思或傾向之人因而萌生犯意而實行犯罪行為，嚴重違反刑罰預防目的及正當法律程序原則，應認屬於違法之誘捕偵查，其因此所取得之證據不具正當性，對於公共利益之維護並無意義，應予絕對排除，以強化被誘捕人基本權利之保護密度。至於為因應不同犯罪類型之「機會提供型」誘捕偵查，乃行為人原已具有犯罪之意思或傾向，僅因司法警察或其線民提供機會，以設計之方式，佯與之為對合行為，使其暴露犯罪事證，俟著手於犯罪行為之實行時，予以逮捕偵辦，實務上稱之為「釣魚偵查」，歸類為偵查技巧之一環，因而被評價為合法之誘捕偵查。惟刑事法以不處罰單純之犯意為原則，行為人之所以著手實行犯罪行為，係因司法警察之加工介入，故此類誘捕偵查所取得之證據，仍應就司法警察之蒐證作為，檢驗其取證要件是否符合法定程序，包括司法警察介入之程度如何，資為判斷其之證據適格，應否透過刑事訴訟法第158條之4為衡酌，並非一概即可無條件承認其證據能力。」（最高法院100年台上字第5635號判決、最高法院100年台上字第4432號判決，亦同此旨）

二、考題分析

選項(D)：錯誤。所謂之「創造犯意型之誘捕偵查」，因該偵查行為所得之證據資料，係司法警察以引誘或教唆犯罪之不正當手段，使原無犯罪故意之人因而萌生犯意而實行犯罪行為，再進而蒐集其犯罪之證據而予以逮捕偵辦；縱

另有規定外，為兼顧程序正義及發現實體真實，應由法院於個案審理中，就個人基本人權之保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀之判斷，亦即宜就(一)違背法定程序之程度。(二)違背法定程序時之主觀意圖(即實施搜索、扣押之公務員是否明知違法並故意為之)。(三)違背法定程序時之狀況(即程序之違反是否有緊急或不得已之情形)。(四)侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重。(五)犯罪所生之危險或實害。(六)禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果。(七)偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性。(八)證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀予以審酌，以決定應否賦予證據能力。

其目的在於查緝犯罪，但其手段顯然違反憲法對於基本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對於公共利益之維護並無意義，亦即造成基本權之干預，且欠缺正當性，其因此等違反法定程序所取得之證據資料，應不具有證據能力。

【關鍵字】

誘捕偵查、犯意創造型、機會提供型、線民、國家性

【相關法條】

刑訴§158-4

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！