



## 我国不宜建立诱惑侦查制度

发布日期：2006-6-9 17:04:05 作者：李心淑

李心淑

(西北第二民族学院法律系，宁夏银川750021)

摘要：本文从诱惑侦查措施的起源和发展谈起，介绍了我国诱惑侦查司法实践的状况以及研究现况，然后对这一制度是否应在我国适用谈了几点个人看法。

关键词：诱惑侦查；圈套；陷阱

中图分类号：D918文献标志码：A文章编号：1008-2883(2006)02-0071-04

诱惑侦查，又称“警察圈套”、“侦查陷阱”，是世界刑事侦查领域中的一项侦查措施。它起源于美国，20世纪50年代传入日本，我国对这一侦查方法的认识源自日本。由于诱惑侦查措施没有以法律的形式在我国刑事法律中予以确认，因此在我国它还只是停留在司法实践中的使用和理论上的初步探讨阶段。司法实践中主要表现在对一些无受害人的犯罪案件的侦查上，如贩毒等案件。对其进行理论上的探讨也仅限于个别的学者。从相关文章看，有积极主张建立诱惑侦查制度的，也有主张绝对禁止这一侦查手段的，在认识上并未形成一致看法。诱惑侦查措施其性质究竟如何？这一制度是否适合我国国情？我国司法实践中实施的这一侦查手段是否合法、合理、公正？要确认这些问题，首先应当对诱惑侦查措施的起源以及本质作出科学的认识。

### 一、诱惑侦查措施的起源及发展

诱惑侦查措施起源于20世纪20年代的美国。成立于1910年的美国联邦调查局（FBI），在一些刑事案件的侦查中开始使用诱惑性手段。在第二次世界大战时期，由于间谍活动频繁，使用常规侦查手段无法从根本上扼制间谍犯罪活动。为了确保国家安全，FBI频繁地使用诱惑侦查手段，那时人们将这一手段称为Encouragement，可译为“刺激侦查式”诱惑侦查。起初这种手段被不加区分地广泛使用并为法律所允许，在广泛使用过程中，引起了部分美国法官的思考，因为有些案件的犯罪人开始并无犯罪意图，经侦查机关引诱才产生犯罪意图进而犯罪，这实际上是一种侦查陷阱（Police entrapment），于是在美国开始了通过判例法对侦查陷阱进行规制的漫长历史。从1932年的索勒斯（Sorrells）案开始，经过1958年的谢尔曼（Sherman）提供毒品案，形成了“索勒斯—谢尔曼准则”（Sorrells—Sherman Test）即“陷阱之法理”。该准则的本质是以考查被告人有无犯罪倾向作为侦查陷阱成立与否的标准，如果被告人无犯罪倾向就不能认定其有罪。

“索勒斯—谢尔曼准则”由于形成于法官群体中，因而多年来它一直占据着美国司法界的主导地位。在法学理论上，“索勒斯—谢尔曼准则”被认为是主观标准说。在美国还存在着一种客观标准说的理论，该说是以诱导行为本身的性质作为判断是否为侦查陷阱的标准。这两种理论多年来一直并存且争论不休。由于主观说与客观说对问题的切入点不同，因而谁也难以说服谁，并且都难以自圆其说。于是有人又提出了两者沟通说，认为主观说与客观说实际上是相通的，因为客观说所依据的可能性在很大程度上依赖于诱导所针对的目标，只要警察将注意力直接指向那些有犯意的人，构成侦查陷阱的风险客观来说就很小。法院在采用客观说时辅之以起因要件，此要求意味着被告人不仅须说明诱导行为的非正当性，而且须说明诱惑行为致使其犯罪。如果此要件被严格采用，实质上客观说与主观说之间的差别也就完全消灭了。

1973年的拉塞尔（Russell）案中，陷阱的抗辩开始被上升至宪法的高度。法官们已不再局限于主、客观说的争论，而是从宪法的高度来确认政府“是否违背基本的正当程序原则”，“是否违背基本的公正和普通意义上的正义”，这具有非同寻常的意义。美国法官指出“我们不能容忍执法机关实施的行为和对由此诱发的犯罪所作的起诉”。后来美国司法部专门制定了《关于秘密侦查的基准》，将诱惑侦查以法律制度的形式予以规范与确认。

从美国诱惑侦查的发展历程来看，它经历了从不加区分的广泛使用到以陷阱抗辩的限制，最后被纳入宪法的正当程序这样一个漫长过程，这既反映了其发展的曲折，也反映出这一制度存在很多缺陷。实际上这个过程就是公权滥用与私权保护之间斗争的发展史，也是对私权保护逐渐进步的过程，是与现代社会发展的潮流相适应的。

## 二、我国诱惑侦查司法实践及其研究

在我国司法实践中，侦查机关究竟何时开始实施诱惑侦查手段已无从查起，但是自上世纪90年代开始至今，侦查机关在侦查活动中使用诱惑侦查手段已是司空见惯，表现最为突出的就是在一些无受害人的犯罪案件的侦查上，如走私、假币、毒品犯罪，而且这种手段也出现了扩大使用范围的势头。

我国涉及侦查权力的法律主要是刑事诉讼法，我国刑事诉讼法中涉及侦查权力的规定里并没有诱惑侦查方面的任何内容，因此可以说我国刑事侦查机关在刑事侦查中使用诱惑侦查手段是没有法律依据的。而我们的新闻部门将其作为一种新事进行公开报导，又可见这种做法已经不是秘密，而成为一种公开的事实，一种可以效仿的先进做法。另外，当前我们不仅可以在司法侦查领域中见到诱惑侦查的做法，一些行政执法部门也开始效仿此法来进行相关管理。如某地的运管部门为了整顿客运市场，打击私人小车有偿载客，派工作人员假扮乘客租车，在到达地点后又以私车司机非法载客为由，对该司机进行严厉的行政处罚，这与诱惑侦查在刑事侦查领域中的广泛使用是不无关系的。

我国对诱惑侦查的理论探讨是在该侦查手段于司法实践中被广泛使用的情况下才开始进行的。目前针对这一问题形成了两种观点，一种观点认为在我国不宜适用诱惑侦查手段，认为：1. 这种方式偏离了政府职能的方向，容易形成法外治权；2. 现行法律无规定同时也缺乏相应的制约机制；3. 改变了犯罪嫌疑人的犯罪形态，在侦查中犯罪由警察的诱惑而产生，其结果是行为人被从犯罪准备推至犯罪着手，又从犯罪着手推至犯罪未遂或既遂；4. 严重影响了警察在公众心中的形象，损坏了公众内心的公正感和认同度。另一种观点认为在我国可以建立诱惑侦查制度并运用该手段，但是应当确定适用的范围和条件。他们将诱惑侦查分为犯意引诱型与机会提供型两类，主张应当将其限定在提供机会型的犯罪中，杜绝犯意引诱型的使用。他们认为，由于现在一些特殊的案件存在侦破困难的情况，而司法实践的成功经验告诉我们诱惑侦查不失为一种更好的侦破办法，因此主张我国应当将这一制度法律化，通过立法确认其合法性，并将这一制度规范化：1. 限定诱惑侦查的适用范围。主张将诱惑侦查限定在个别的案件上，这些案件应当是已被侦查机关掌握了犯罪线索但难以搜集证据，难以抓获犯罪嫌疑人的一些特殊的刑事案件，如危害国家安全犯罪，生产销售伪劣商品犯罪，破坏金融秩序犯罪，走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪，组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫犯罪，制作、贩卖、传播淫秽物品犯罪等案件。这些案件应当全部为无受害人的案件，而且均应属提供机会型；2. 设立提请使用程序、批准使用程序、执行和监督程序的动态组合程序。提请和执行部门为侦查机关，审批以及监督机关为人民检察院；3. 确立非法证据排除制度，对于不遵守制度而产生的证据按非法证据对待，确保这一制度的公正性。同时建立相应的违法惩戒制度，对于不守规则的侦查人员进行处罚，从另一方面确保这一制度的正确适用。

## 三、对诱惑侦查措施的评价

第一，诱惑侦查在我国应属于一种非法行为。我国法律由于受大陆法系的影响，采用的是成文法的形式；又受历史传统的影响，在我国法制发展史上，刑事法律制度相对于其他法律制度发展要早些，而且相对也比较健全。诱惑侦查这一手段在我国相关的刑事司法法律制度中是一个空白，没有任何规定，因此作为司法部门的侦查机关使用诱惑侦查手段，显然是无法可依。既然没有法律依据，何以能认定这种行为合法呢？有个别学者试图通过对《刑事诉讼法》第108条有关侦查实验的规定和《人民警察法》第16条有关技术侦查措施的规定引申解释来使诱惑侦查合法化，实际上这是一种徒劳之举，因为侦查实验是对已发生事实的模拟确认，技术侦查措施则是对已发生犯罪的侦破，两者与诱惑侦查的特点均不同。

第二，诱惑侦查的存在是对我国业已建立起来的刑事司法制度的一种破坏，不利于维护国家法律的尊严。我国刑事法律的任务是打击和制止犯罪，目的是预防犯罪，意在维护和谐安定的社会环境，而诱惑侦查实际上是在制造犯罪，因为诱惑侦查不论犯意引诱型还是提供机会型，实际上都是司法机关在帮助犯罪分子犯罪。也可以说，如果没有侦查机关引诱或提供机会，可能这起犯罪就可以避免。这种手段的使用与我国刑事诉讼的任务完全相悖。我们不能仅仅为打击犯罪而打击犯罪，打击犯罪的目的应当是为了减少犯罪。我国刑法的功能是教育、挽救和改造，惩罚的作用退而居其次。使用诱惑侦查手段将犯罪分子潜在的犯罪意识引诱突显出来从而予以惩罚，这样就使刑法的教育、挽救和改造功能完全丧失，仅突出惩罚功能了。这种做法会将我们经过多年实践检验建立起来的一整套成熟法律制度人为地破坏。

第三，从美国规制诱惑侦查的历史来看，诱惑侦查制度也是完全不适合我国国情的。美国是一个法治比较发达的国家，为规制诱惑侦查手段的滥用而费尽精力，何况我国是一个法治刚起步的国家，公民的法律意识相对薄弱，相关的法律监督、制约体制均难以跟上要求，如果允许诱惑侦查手段存在，也难免重蹈覆辙，那么我们所付出的规制精力肯定要比美国大得多。借鉴国外的历史经验，结合我国国情，只有完全禁止使用这种手段才是上策。

第四，使用诱惑侦查手段偏离了政府的职能方向，有“政府无能”及转嫁责任之嫌，且侵犯了人权。我们的政府是人民的政府，一切政府行为应当都是为人民的利益服务的，由国家诱使他人犯罪很难说是为人民谋利益。在常规的侦查手段不能破获犯罪的情况下，利用制造犯罪的方式破获犯罪显然是一种无能的表现。而国家机关却又通过对被诱犯罪人惩罚的方式，将完全由国家机关实施不当行为产生的后果的责任转嫁给了犯罪人。公民的权利尤其是人格自律和人身自由权是不受国家公共权力干涉的，作为一个理性的公民完全有能

力对自己的行为进行认识和评判，只要不违法，可以在道德允许的范围内自主决定所为或所不为，完全可以排斥公共权力的干涉。而诱惑侦查正是对个人权利这方面的非法引诱，致使他人犯罪，涉足了国家公共权力不应该涉足的领域，因而已经构成了对公民人权的一种侵犯。

第五，允许诱惑侦查存在并且合法化将使司法机关的权力更加扩大，严重影响法律的公平、公正。由于诱惑侦查的主动权掌握在公安机关手中，因此在实施诱惑侦查时，被诱行为人是基于被诱或机会条件创造好而实施的犯罪行为。侦查机关在行为人实施犯罪的过程中实际上具有控制权利，可以让该犯罪行为即遂，也可以让其未遂；可以让该犯罪行为造成严重后果，也可以让其造成一般的危害后果；可以让该犯罪行为成为轻罪，也可以使其成为重罪。笔者曾耳闻两个贩毒案件，均是由侦查机关使用特情实施诱惑侦查而形成的。一起案件是侦查机关交给特情3000元购买15克海洛因，一起案件是侦查机关交给特情10000元购买50克海洛因。结果是两个案犯一个被判刑7年，一个被判刑15年。如果侦查机关给特情的现金数额更大，这个被引诱犯罪的被告人就有面临被判死刑的可能。

第六，有的学者提出对于提供机会型的诱惑侦查可以合法化，并确立相应的监督制度，而对于犯意引诱型的诱惑侦查要完全杜绝。这一主张是在将诱惑侦查分为两类即犯意引诱型和提供机会型的基础上提出的。笔者认为这种主张也不完全正确。很明显，做这两种类型划分的标准有两点：其一是有无明确、具体的被诱惑对象；其二是被诱惑人的犯罪主观心理态度。如果是有明确具体的被诱惑对象且被诱惑对象具有犯意，此时采取的诱惑侦查手段为提供机会型；而如果无明确具体被诱惑对象或被诱惑人主观上无犯意表示，此时采取的诱惑侦查方法为犯意引诱型。从这两种划分标准来看，它们应当作为事后分析的标准，不可能在事先就进行明确的区分。因为我们知道，事先不管对象是否明确、具体，都是建立在司法机关怀疑的基础上，即此时可能被诱惑的对象仅仅是被怀疑的对象，涉及其主观状态即是否有犯意是无法进行衡量和判断的，因为其缺乏行为的表现。无外在的行为，就去判断一个人的内心意图是根本靠不住的。既然在没有具体行为之前，我们仅仅是怀疑，又何以能将其作为两种类型中的一种来定性呢？这根本不可能，也根本不科学。

【责任编辑李小凤】

Unsuitable for Establishing Temptation Detection System in China

LI Xin-shu

(Law Department, the Second Northwest University for Nationalities, Yinchuan 750021, China)

Abstract: In this paper, the author first mentions the origins and the development of the measures of temptation detection, and then introduces the conditions of the justice practice of temptation detection and researches in China. Afterwards, the author also tells us some of his own ideas about establishing temptation detection system in China.

Key words: temptation detection; snare; trap

本网站由北方民族大学学报维护制作

All copyright © 2005