



诱惑侦查合法性问题研究

王志祥 梁 婧

摘 要： 诱惑侦查作为一种特殊的侦查手段，目前在我国法律上尚无明文规定，但在司法实践中却频频使用，其本身的合法性在理论上备受争议。从法理和实践角度看，我国应有限度地承认诱惑侦查的合法性，其适用应遵循一定的原则。

关键词： 诱惑侦查；犯意诱发型；机会提供型；合法化

中图分类号： 文献标识码： 文章编号：

近年来，基于一些犯罪案件的组织化、智能化、秘密化以及犯罪人反侦查能力的日益提高，采用常规的侦查手段已经难以满足打击犯罪的需要。作为一种行之有效的侦查手段，诱惑侦查越来越受到侦查部门及其人员的青睐。然而，我国法律对此并无相应的规制，立法上的不足和空白导致侦查实践中各行其是。本文拟在对诱惑侦查的合法性问题予以分析的基础上，对在我国确立诱惑侦查制度时应当遵循的原则提出建议。

一、诱惑侦查概述

诱惑侦查，又称侦查陷阱、诱饵侦查，泛指国家侦查人员或者受雇于国家追诉机关的人员，通过特意设计的某种诱发性的情境，为实施犯罪提供诱惑条件或机会，鼓动他人实施犯罪并以此为根据提起刑事指控的侦查手段，是现代社会为了惩治“隐蔽性无被害人犯罪案件”而采用的特殊侦查方式之一。[1]

在英美法系国家和大陆法系国家，基于诉讼传统的差别，在对待诱惑侦查方面曾存在两种截然不同的态度。在英美法系国家，诱惑侦查被视为一种必要的侦查手段，在适用上极少有明确的限制；而大陆法系国家则基于程序法定的观念，传统上认为侦查机关只能采取法定的侦查手段，对诱惑侦查持否定态度。但是，随着侦查实践经验的不断积累，英美法系国家已经逐渐意识到诱惑侦查的种种弊端，并开始对其施加一定的限制。而大陆法系国家在传统侦查手段无法有效追诉、控制“隐蔽性无被害人犯罪案件”的现实面前，也开始逐渐承认诱惑侦查在追诉犯罪方面的积极价值，并开始通过立法等方式赋予追诉机关对特定犯罪进行诱惑侦查的权力。因而，两大法系国家尽管在诱惑侦查问题上仍然存在着较大的差别，但从总体上来说，在一定范围内有条件地承认诱惑侦查的必要性与合法性是一种共同的趋势。

作为一种特殊的侦查手段，诱惑侦查与传统的侦查手段有着明显的差别。首先，诱惑侦查是一种主动型的侦查方法。与传统的被动型的侦查方法相比，诱惑侦查有很大的优势。具体说来，首先，通过诱惑侦查，侦查人员为有犯罪意图和犯罪倾向的嫌疑人创造条件，提供其实现犯罪意图和犯罪倾向的机会，在行为人实施犯罪时将其当场抓获，从而迅速有效地侦破案件。因而，诱惑侦查是在犯罪结果还未产生的情况下，侦查人员提前展开行动的一种主动型侦查方法。其次，诱惑侦查在发现犯罪、查证犯罪方面具有传统侦查手段所不具有的独特功能。在诱惑侦查的情况下，由于犯罪活动是在侦查人员或受雇人员的参与或控制下进行的，在案件的证明方法上与传统侦查方式相比存在着实质性的差别。在传统侦查手段中，通常是先

发现犯罪事实，然后对犯罪活动遗留下来的有关证据线索中去查明犯罪嫌疑人，其证明案件的方式往往是“从事件的结果去追溯其原因”的逆向证明过程。[2]而在诱惑侦查中，侦查人员直接参与了犯罪或密切监控着犯罪活动的实施过程，因而，侦查人员对犯罪的侦查过程与犯罪事实的发展过程是同步进行的，其证明案件的过程是从“原因”到“结果”的认识过程，而且，侦查人员往往在犯罪实施过程中抓捕犯罪嫌疑人，证明案件的难度显然较小。

毋庸置疑，诱惑侦查在存在上述优点的同时也有着不容忽视的弊端：第一，国家本来应该防止犯罪，却又促使他人实施犯罪，这与国家所承担的镇压犯罪的职能不符；第二，给不知真相的第三者设下圈套，这种侦查方法的危险是，可能使人们对侦查方法的公正性失去信赖，可能侵犯国民的隐私权和人格自律权；第三，诱惑侦查会使侦查人员滥用侦查权，违背正当程序及司法公正原则。

通过以上分析，不难看出，作为一种利弊交织的特殊侦查手段，诱惑侦查是柄双刃剑。如果设计合理，运用得当，这种“引蛇出动一诱以利益一后发制人”的侦查方式就是一种成功的侦查谋略；如果使用不当，则极有可能导致侦查权被滥用，从而侵犯人权，破坏司法机关的权威，损害刑事司法的公正性。

二、诱惑侦查的类型及合法性分析

（一）诱惑侦查的类型

理论上一般将诱惑侦查分为两种类型，即犯意诱发型诱惑侦查和机会提供型诱惑侦查。犯意诱发型诱惑侦查，是指被诱惑者原本没有犯罪意图，只是由于诱惑者采取了主动或积极的诱导行为，致使被诱惑者在强烈的诱惑下产生了犯罪倾向，进而实施犯罪。机会提供型诱惑侦查，是指被诱惑者已具有犯意或实施了一定的犯罪行为，诱惑者为了获取证据而提供了进一步实施犯罪的机会或者客观条件。比如，警察以一般顾客的身份从相对人那里购买淫秽书籍，并以此为根据控告相对人构成贩卖淫秽物品牟利罪。在此，警察的购买行为属于机会提供型诱惑侦查，他只是提供了一种中立性的机会，而是否利用这一机会实施犯罪，则主要取决于相对人。如果警察以一般顾客的身份再三以高价向特定的店贩购买淫秽书籍，警察的所作所为就超出了提供实施犯罪的机会的程度，并对店贩实施犯罪行为产生了某种推动作用，这时的侦查手段就是犯意诱发型诱惑侦查。由此可见，机会提供型诱惑侦查的被诱惑对象是明确的，被诱惑者往往具有重大犯罪嫌疑或犯罪倾向，侦查人员的诱惑行为只是强化了被诱惑者的犯罪意图，而不是诱使其产生犯罪意图。

（二）诱惑侦查的合法性分析

尽管在司法实践中，诱惑侦查作为一种打击、追诉犯罪的特殊手段已被广泛使用，但我国立法上对之缺乏明确具体的规定。依据我国《刑事诉讼法》第43条“严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据”的规定，从文义上看，我国立法对侦查机关使用诱惑侦查手段是持否定态度的。正基于此，有的学者认为，诱惑侦查从实体法上看，违反了罪责自负的原则；从程序上看，违反了侦查手段法定的原则，违反了刑事诉讼法规定的追究犯罪的程序和步骤。[3]诱惑侦查的这种在理论上备受争议的状况使得侦查机关和侦查人员在运用这一手段时常感到困惑，甚至破案后陷于尴尬的境地。

笔者认为，对于诱惑侦查是否应当予以合法化，不可一概而论，应当结合诱惑侦查的类型进行具体分析。就犯意诱发型诱惑侦查而言，其存在着难以克服的弊端。首先，犯意诱发型诱惑侦查突破了打击犯罪的底线，有陷人入罪之嫌。在犯意诱发型诱惑侦查中，被诱惑者原本并无犯罪意图，而是在受诱惑者的刺激与鼓励下被动地产生了此种意图。在整个案件中，侦查机关一直处于主导地位，其策划并引导了受诱惑者实施犯罪行为的全过程，这样一来，采用诱惑侦查不仅未能达到其惩治犯罪的目的，反而人为地制造了更多犯罪。而“国家只能打击和抑止犯罪而不是制造犯罪，这是国家行为的基本界限，也是任何公民行为的基本界限”。[4]其次，从人的本性看，任何人都是有弱点的；当受到外界诱惑时，人本身在人性趋利弊害以及其他非理性因素的作用下很有可能产生犯罪意图，进而实施犯罪行为。这样，犯意诱发型诱惑侦查就会使得原本清白的人实施犯罪，而且在实际操作中还会侵犯公民的人权。最后，侦查人员在诱惑侦查中明知自己的诱惑侦查行为会导致被诱惑者产生犯意并实施犯罪，却希望或放任这种危害结果的发生，因而具有教唆被诱惑者实施犯罪的故意。

而就机会提供型诱惑侦查来说，适度性原则是其避免诱人犯罪的限制性条件。无论从作用对象、主观意图或表现形态来看，机会提供型诱惑侦查都以审慎的态度，掌握侦查权行使的程度，对诱惑手段进行适度节制，使其能够在法律允许的范围内发挥作用。笔者认为，完全排除机会提供型诱惑侦查的合法性有失偏颇，我国应当承认机会提供型诱惑侦查的合法性。这是因为：

第一，从侦查目的出发，机会提供型诱惑侦查手段符合现代社会同犯罪作斗争的客观需要。随着犯罪活动的日趋智能化、隐蔽化，特别是走私、贩毒、贩运假币等“无被害人的犯罪”案件的大量涌现，犯罪人总是在秘密状态下实施犯罪活动，侦查机关往往难以发现侦查线索，利用常规侦查手段已很难奏效，这

就要侦查机关主动出击,以发现、揭露犯罪。作为侦查活动对犯罪形势的积极回应,机会提供型诱惑侦查打破了常规的侦查模式,取得了事半功倍的效果。

第二,机会提供型诱惑侦查自身的特点能够满足对抗特殊类型犯罪的需要。如上所述,诱惑侦查之所以备受侦查实践的青睐,一个很重要的原因就是它具备传统“回应型”侦查方法所不具有的一些特点。在侦查实践中经常遇到公民不报案、不愿作证、不愿配合侦查机关的情况,这往往使得侦查部门在侦查活动中要走不少弯路,丧失破案的最好时机,从而投入更多的人力、物力、财力,增大侦查成本。而机会提供型诱惑侦查的优势在于,整个犯罪过程中都在侦查机关的严密监控下,犯罪人很难毁证、逃脱,常常可以达到人赃并获的特殊效果,对于侦破一些较难获取证据的案件极其有效。因此,为了降低庞大的侦查成本,维护社会秩序,将机会提供型诱惑侦查合法化不失为一种理智的、现实的选择。

第三,在机会提供型诱惑侦查的场合,被诱惑者实施犯罪仍然是其自由意志选择的结果。在机会提供型诱惑侦查中,侦查机关为被诱惑者提供了实施犯罪的适当机会,并掌握着犯罪行为的实施过程,因而,被诱惑者的意志自由受到一定程度的限制。但是,被诱惑者原本就有实施犯罪的意图或倾向,其所经受的诱惑只不过为其犯罪意图的实现提供了外部条件;即使没有侦查机关提供的这种条件,被诱惑者也会主动地制造或寻找这种条件,从而将犯罪进行或完成下去。因此,被诱惑者实施的犯罪仍然是在其自由意志的支配下实施的。

综上所述,对机会提供型诱惑侦查的合法性应当予以承认。从法治化的角度出发,在现行立法未对诱惑侦查作出明确规定的情况下,侦查机关自行突破法律框架而实施诱惑侦查,最大的危害是,为侦查权的滥用大开了方便之门,从而使得公民的基本人权陷于岌岌可危的境地之中。法律明确地承认诱惑侦查在一定范围内的合法性,一方面可以为我国侦查机关实施诱惑侦查提供明确的法律依据,另一方面则有助于对诱惑侦查进行必要的控制,减少、避免诱惑侦查中的恣意因素,减少其对社会公众基本权利的侵害。

三、诱惑侦查的适用原则

(一) 主体合法原则

诱惑侦查是侦查权的运用形式之一,其适用主体自然也应被限定为侦查机关的侦查人员。我国宪法及刑事诉讼法将侦查权赋予公安机关、检察机关、国家安全机关、军事保卫部门、海关走私犯罪侦查部门以及监狱的侦查部门的侦查人员。除这些人员以外的其他人均无权采取诱惑侦查手段。当然,侦查人员在使用诱惑侦查手段的时候,可以根据需要委托其他人担当某种角色(如线人),但是诱惑侦查必须在侦查人员的主持下进行。

(二) 严格控制范围原则

诱惑侦查不能适用于一切犯罪,甚至不能适用于大多数犯罪,这在理论上已成为共识。由于诱惑侦查具有设置圈套、诱使犯罪嫌疑人实施犯罪行为的特点,因此其可能殃及普通公民的危险始终存在。也正是基于这一点,各主要法治国家立法大致都强调严格限制诱惑侦查的适用范围。比如德国《刑事诉讼法》第110条a规定:“在麻醉物品、武器非法交易以及伪造货币、有价证券领域内,在涉及国家安全领域内,在职业性或者经常性地或者由团伙成员或者以其他方式有组织地、实施了重大犯罪行为的时候,存在着累犯危险时,允许派遣侦查员”。相比之下,在美国,诱惑侦查的适用范围较宽,在侦缉间谍、卖淫、贩毒、赌博、违反禁酒法等犯罪和犯罪组织、窃取产业情报等案件中广泛运用诱惑侦查手段,早已不再限于侦缉“无被害人之犯罪”的范围,并且有着不断扩大的趋势。

笔者认为,在确定我国诱惑侦查的适用范围时,既不能像美国那样范围如此广泛,也不能像德国那样规定得过于狭窄。对此,应考虑以下几点:第一,诱惑侦查应适用于具有严重的社会危害性的犯罪案件,如贩卖毒品案件、有组织犯罪案件等,因为只有犯罪行为具有足够严重的社会危害性,以致于如果不予以有效地追惩,将会给社会秩序造成巨大危害时,诱惑侦查这种可能产生相当弊端的侦查手段才具有存在的合理性。[5]第二,诱惑侦查应适用于隐蔽性强,侦破难度大的案件。在这类案件中,发现犯罪线索、行为和收集证据都极为困难,运用常规侦查手段几乎无法有效地打击此类犯罪。因此,对这类案件可以采取诱惑侦查手段。第三,诱惑侦查一般应只适用于无明显被害人的犯罪案件。这类案件缺乏具体的被害人,不大容易被检举、告发,收集证据也很困难,因而采用常规的侦查手段往往很难奏效。因此,在侦查手段方面,有必要区别于一般的犯罪案件。对有明显被害人的案件,诱惑侦查会给被害人造成极大危险,不能确保“人身诱饵”的绝对安全,因而一般不宜采用这种手段。第四,鉴于对政治因素的考虑,不宜对有关政治或职务犯罪采用诱惑侦查。第五,诱惑侦查不得适用于可能造成人身伤亡后果或危险的犯罪案件。

(三) 适用对象适度原则

在某种程度上,诱惑侦查可以说是对特定侦查对象抵制犯罪诱惑能力的一场考验。诱惑侦查不是为了“制造”犯罪,而是发现犯罪。因而,随机地将一个普通公民作为诱惑侦查的对象是不应被允许的。从各

主要法治国家的经验来看，一般都要求诱惑侦查的适用对象应当具备一定的条件。例如，1981年美国司法部制定的《关于秘密侦查的基准》中明确规定了诱惑侦查适用对象的条件：（a）根据情报提供者及其他手段获得的情报，足以怀疑对象有正在实施或者即将、可能实施同类违法行为的迹象时；（b）有关违法行为的机会的构成，包括有足够的理由相信被诱惑乃至被直接鼓励的对象，具有实施计划性违法行为的倾向。[6]英国的上诉法院也基本上采取了综合考虑主、客观两方面因素的判断标准，认为关键在于如果没有警察的引诱被告人是否会犯罪，即引诱与犯罪之间是否存在因果关系；如果存在因果关系，法官可以根据《警察与刑事证据法》第78条的规定裁量排除有关证据。特别是在欧洲人权法院对“卡斯特罗诉葡萄牙”案件进行判决之后，英国开始对警察诱导型侦查进行了反思，要求根据《欧洲人权公约》所确定的标准实行法治化，以进一步保障嫌疑人的权利。英国民间团体“司法”组织根据1998年通过的《人权法》和欧洲人权法院的判决发表了一份题为“监控之下：秘密警察活动与人权标准”的研究报告，呼吁对秘密侦查手段要通过立法和司法进行严格控制，并且允许遭受警察“陷阱”引诱的嫌疑人根据人权法上的“基本公正”原则提出强有力的辩护。

在大陆法系国家，一般认为，诱惑侦查不是为了“制造”犯罪，而是为了发现犯罪参与者。所以，通常将具有足够证据证明犯罪事实已经展开并可能继续进行下去作为其适用的前提条件。与此相适应，诱惑侦查的适用对象一般也必须是已经有证据证明正在参与犯罪或实施犯罪的人员。[7]如在日本，为了防止侦查机关滥用诱惑侦查，保障宪法所保护的包括个人隐私权和自律权在内的国民的人格权不受侵犯，在司法运作中将运用诱惑侦查的对象限定于“正在实施犯罪或有犯罪倾向的人”。

笔者认为，结合国外经验及司法实践，可以对诱惑侦查的对象作如下限定：第一，诱惑侦查可适用于有合理迹象表明具有将要实施、正在实施或者继续实施犯罪的嫌疑的人。该合理迹象不是凭空猜测的，而是已经表现为一定的外部行为或已进行了相应的准备；绝不允许侦查机关仅凭其好恶随意确定诱惑侦查的对象。第二，对于在某一地区连续发生的严重犯罪案件使用常规侦查手段无法侦破的时候，实施该犯罪的未知的犯罪人可以成为诱惑侦查的适用对象。第三，本着对未成年人予以特殊保护的原则，未成年人不宜成为诱惑侦查的对象。因为未成年人虽然也有可能从事一些严重的犯罪，但是由于其心智发育尚不健全，在面对犯罪的诱惑时往往自制力不强；如果对其进行诱惑侦查，则有可能强化其犯罪意识，甚至会产生一种不利其改造的消极心理。对未成年人禁止适用诱惑侦查手段，也可以防止国家机关使用欺骗手段对未成年人形成道德上的不良影响。

另外，在确定诱惑侦查的适用对象时，还应当基于保护特定利益的需要确立某些例外。一是职务犯罪的例外，即针对政府官员实施的诱惑侦查应当慎重，只有在有确定的证据表明某人正在进行某种权钱交易时，侦查人员可适时介入，通过诱惑侦查获得犯罪证据。确立职务犯罪的例外是出于保障国家机关的正常工作秩序，维护政权的形象和稳定性的考虑。国家不能因为盲目进行的侦查活动造成政府官员人人自危，甚至陷入政治恐慌的局面，导致国家秩序的混乱。二是特权规则的例外。确立特权规则的例外是出于保护特定关系和利益的需要；政府不能要求处于某些特定关系中的当事人一方充当诱惑侦查人，对另一方进行诱惑侦查。例如，不能要求配偶、父母、兄弟姐妹等具有亲属关系的人充当诱惑侦查人，不能要求医生对患者、律师对委托人进行诱惑侦查等，以保护亲属关系、职务关系的稳定等与侦破案件相比更为重要的利益。

（四）必要性原则

诱惑侦查的目的不是制造本来不会发生的犯罪。各主要法治国家在利用其追惩犯罪的同时，为最大限度地控制其危害性，都强调诱惑侦查只有在有犯罪事实发生并且采用常规侦查手段不能奏效的情况下才能使用。如德国《刑事诉讼法》第110条a规定：“对秘密侦查员，只能在采用其他方式侦查将成效渺茫或者是十分困难的情况下，才准许派遣。除此之外，在案情特别重大应该派遣并且采用其他措施将难以奏效的情况下，也允许派遣秘密侦查员侦查犯罪行为。”

我国立法在规定诱惑侦查时，也应强调适用诱惑侦查的绝对必要性或最后手段性，即只能作为社会防卫的最后手段而被采用。有些犯罪尽管具有严重的社会危害性，但如果借助其他侦查手段已足以遏制，就不宜采用诱惑侦查。

（五）法益衡量原则

法益衡量原则，是指实施诱惑侦查所保护的法益与所牺牲的法益处于对立地位时，所保护的法益必须大于所牺牲的法益。比如，为了侦查某一走私毒品集团犯罪，侦查人员伪造了一个居民身份证并采取了其他一些化装措施，打入走私毒品集团内部实施诱惑侦查。在此例中，诱惑侦查所保护的是整个国家乃至世界各国的利益，所牺牲的是国家对居民身份证的管理，显然所保护的法益大于所牺牲的法益。

在实施诱惑侦查时，必须严格限制其可能带来的负面影响，比如在运用对公民人身权利损害较大的手

段去侦查危害不大的刑事案件时，所牺牲的公益往往大于所保护的公益，采用诱惑侦查将得不偿失。此时，就应排除诱惑侦查手段的使用。

（六）审批原则

由于具体案件的条件灵活多变，对于适用诱惑侦查的范围、对象、行为方式的判断可能因人而异，因此设立统一的诱惑侦查适用程序是必要的。美国联邦调查局设立秘密委员会，试图通过内部体制来监督诱惑侦查的实施。英国法律规定，诱惑侦查的实施必须得到警察局长的同意。在我国，《宪法》规定检察机关是我国唯一的法律监督机关，《刑事诉讼法》还明确规定了其具有对侦查活动的监督权。因此，由检察机关对诱惑侦查进行审批具有合理性。具体内容为：由侦查机关向检察机关提出申请，提出采用诱惑侦查的理由，并且注明期限、方式、对象，在取得检察机关的批准后，侦查机关方可采取诱惑侦查手段；在紧急情况下，可由市一级侦查机关负责人同意后先行实施，但应当及时报请检察机关批准。

四、结语

诱惑侦查在破获刑事案件特别是无被害人的犯罪中发挥了重要的作用。对于诱惑侦查，我们不能简单地一概予以否定，而是应当在一定的条件下承认其合法性。但是，既不能片面强调保护个人利益的重要性而忽视社会整体利益存在的价值，亦不能只强调打击犯罪的需要而忽视对犯罪嫌疑人的保护，而要通过立法对诱惑侦查进行严格规制，尽最大努力防止诱惑侦查本身所具有的侵犯人权和破坏法治秩序等“副作用”的发生。

[参考文献]

- [1] 吴宏耀. 论我国诱饵侦查制度的立法建构[J]. 人民检察, 2001, (2).
- [2] 何家弘. 外国犯罪侦查制度[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1995. 38.
- [3] 吴丹红. 论诱惑侦查[J]. 法商研究, 2001, (4).
- [4] 龙宗智. 上帝怎样审判[M]. 北京: 中国法制出版社, 2000. 211
- [5] [7] 宋英辉, 吴宏耀. 刑事审判前程序研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000. 277. 280.
- [6] 马跃. 美、日有关诱惑侦查的法理及论争概观[J]. 法学, 1998, (11).

Studies on the Legitimacy of Enticement Spying

WANG Zhi-xiang, LIANG Jing

(School of Political Science and Law, Hebei University, Baoding, Hebei, 071002, China)

Abstract: Enticement spying, as a kind of special investigation means, is void of specific stipulations in the laws of China at present, but it is adopted continuously in judicial practice, and its legitimacy is a disputable topic. Considered from the angles of legal theory and practice, the legitimacy of enticement spying should be recognized, and certain principles should be adhered to in its application.

Key words: enticement spying; model of enticement of criminal intent; model of chance offering; legitimacy

（王志祥（1971-），男，河南南阳人，河北大学政法学院教授，法学博士，硕士研究生导师，主要研究方向为刑法学、刑事诉讼法学。梁婧（1982-），女，河北邢台人，河北大学政法学院04级诉讼法研究生）

更新日期：2006-7-29

阅读次数：266

上篇文章：关于刑事审判认证问题的思考

下篇文章：疑罪的认定与处理

打印 | 关闭

TOP

