

诱惑侦查案件的律师辩护策略 PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E8_AF_B1_

[E6_83_91_E4_BE_A6_E6_c122_479558.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E8_AF_B1_E6_83_91_E4_BE_A6_E6_c122_479558.htm) 作者：云南警官学

院法律系 陈曦一、法学理论界对诱惑侦查的看法 诱惑侦查是

指国家侦查人员或受雇于国家追诉机关的人员特意设计某种
诱发犯罪的情境，或者为实施犯罪提供条件或机会，鼓励、

诱使他人实施犯罪，并进而侦破案件、拘捕犯罪人的侦查手

段。诱惑侦查作为一种特殊的侦查手段，已为许多国家的立

法认可，但在我国刑法、刑事诉讼法及司法解释中，对其都

没有作出明确规定。由此，导致了实践中对这类案件的处理

颇有争议性。法学界学者通常认为，根据被诱惑者之前有无

犯罪倾向，诱惑侦查可以划分为机会提供型诱惑侦查和犯意

诱发型诱惑侦查，并认为前者只是使被诱惑者已有的犯罪意

图及倾向暴露出来，或者是强化其固有的犯罪倾向，促使其

实施具体的犯罪行为，因而是合法的侦查行为，而后者是对

无犯罪倾向的人实施诱惑，引诱其形成犯意，并促使其付诸

实施，因而是非法的。二、律师对诱惑侦查案件的辩护 犯意

诱发型的诱惑性侦查手段会导致本无犯意的公民犯罪，学界

一般认为其既不正当也不合理，律师在为这类案件中的犯罪

嫌疑人和被告人进行辩护时，应当考虑作无罪辩护；而对于

机会提供型的诱惑性侦查案件，律师则主要考虑作罪轻辩护

。1、从立法的精神和原则进行辩护 在目前我国尚无明文规

制诱惑侦查的情况下，律师对诱惑侦查案件的辩护可以依据

立法的精神和原则进行。首先，现代法治原则的基本要求是

国家机关只能行使法律明文授予的权利，法律没有授予的权

利，不能行使。由于诱惑侦查没有相关法律规定，所以，这种侦查手段应视为违法。其次，罪责自负原则的基本要求是任何人只对自己的不法行为承担责任，而不对他人的不法行为承担责任，即任何人不因他人的不法行为受处罚。所以，诱惑侦查案件中的犯罪嫌疑人和被告人只对自己犯罪行为导致的危害结果承担罪责，不应当对诱惑者的违法行为导致或者加重的危害后果承担罪责。再次，罪刑相当原则的基本要求是对犯罪人适用刑罚的轻重与其罪行的大小应当相适应。即在定罪量刑时，应当考虑被告人社会危害性的大小。诱惑侦查案件中应当考虑被告人的社会危害性和人身危险性。法制社会要求：对任何一个公民作出有罪判决，必须是被告人的行为在实体上符合犯罪的基本构成要件，并且对犯罪嫌疑人的追诉程序必须符合正当程序的基本标准。律师对诱惑侦查案件的辩护具体可以从实体法和程序法的角度进行。

2、从实体法的角度进行辩护

实体性辩护，是指律师从犯罪构成要件的角度，来为被告人进行辩护。首先从主观要件看，如果被告人的犯意不是原来就有的，而是被诱惑侦查活动诱发出来的。这类案件中，被诱惑者本来没有犯罪意图或倾向，由于诱惑者的行为，形成了犯罪意图或倾向并且付诸实施，那么根据罪责自负的原则，被诱惑者不能对由于诱惑者的行为使自己产生犯意并造成危害社会的结果承担刑事责任。也可以说，这类案件对被告人定罪在主观要件上存在重大瑕疵。这样的情况，律师就可以进行无罪辩护

其次，从犯罪的阶段来看，如果案件中公安机关在发现犯罪后不是立即采取行动阻止犯罪，而是诱导被告人继续犯罪，如采用“耳目”、特情人员引诱他人犯罪后，使被告人面对诱饵不能自拔，本

来极有可能是中止犯的形态就顺理成章的过渡为未遂犯甚或既遂犯。促使被告人从犯罪预备、犯罪未遂、犯罪中止等情形中决然实施犯罪完毕。针对这类案件，律师可以指出，正是由于诱惑者的诱惑使被告人可能能够停止下来的各种犯罪状态，如犯罪预备、犯罪未遂和犯罪中止的形态发展成为了犯罪未遂和犯罪既遂的形态；使被告人可能只会发生一罪、少罪的形态发展成为了数罪、多罪的形态；使被告人可能只会一人单独犯罪或者只会一般共同犯罪的形态发展成为了共同犯罪的主犯或者犯罪集团的首犯和主犯。如果发生这些情况，根据罪责自负的原则，被告人只应当承担其犯罪的本来形态的刑事责任。而不应当承担被诱惑之后加重的刑事责任。最后，从犯罪情节看，在诱惑侦查案件中，主动权经常是掌握在侦查机关手中，它可以决定案件发展的方向和程度，可以决定被诱惑者犯罪情节的轻重。如常见的“数量、情节引诱”情形，正是诱惑者实施犯罪金额、数量的引诱，导致了被告人从无罪到有罪，从轻罪到重罪，从可能判处的轻刑变成重刑。典型案例如，发现行为人盗窃了一辆自行车而引诱其盗窃摩托车而构成盗窃罪；让实施小额贩毒行为人提供“多多益善”的毒品而构成判处十年以上甚至死刑的刑罚；这类案件律师应当指出，如果法庭不考虑排除诱惑者对被诱惑者犯罪所起的作用，要求被诱惑者对犯罪承担全部罪责，明显违背公平合理。以上情形的发生，有些是使被告人可能判处较轻刑事责任变成了负担严重的刑事责任；有的则是使被告人可能存在的法定从轻、减轻处罚情节消失。这种由于诱惑侦查造成的刑事责任的形成和加重，都是违背被告人犯罪原始意图的行为，这样形成和加重的刑事责任，完全让被

告人承担，显然违背了刑法的罪刑相适应原则。 3、从程序法的角度进行辩护 所谓程序性辩护，是指律师从程序和证据的角度来为被告人进行辩护。律师首先可以运用非法证据排除规则进行辩护。根据我国刑事诉讼法第43条规定：“严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其它非法的方法收集证据。” 诱惑侦查手段的使用与法定的正当程序相悖，所收集的证据作为违法收集证据的一种，不能作为诉讼的合法根据，理应否定其证据效力，不予采信。如果非法证据的效力不被承认，那么为被告人作无罪或罪轻的辩护就可以得到法庭采纳。 其次，关于诱惑侦查案件中举证问题。针对被告人在受诱惑之前是否有犯意，绝对不能以被告人以前有没有类似的犯罪纪录来佐证，否则无异于承认了“天生犯人”或者“犯人无法矫正”这种已经遭到历史否定的犯罪学理论。由于要被告人证明自己“没有犯意”很难，因此，此证明责任应该由侦控机关承担，即在证明责任的分配上由侦控机关来证明被告人事先“有犯意”。即使警察不诱惑其实施犯罪，该犯罪也必然是会发生的。如果侦控机关不能证明此点，这类案件就是犯意诱发型的诱惑性侦查案件，而不是机会提供型的诱惑性侦查案件。如前所述，对此，律师就可以进行无罪辩护。 三、对诱惑侦查手段的立法建议 2000年1月在广西壮族自治区南宁市召开的全国法院审理毒品犯罪案件工作座谈会上，曾形成了《关于印发全国法院审理毒品犯罪案件工作座谈会纪要的通知》一文，在此通知中明确规定：“在审判实践中应当注意的是，有时存在被使用的特情未严格遵守有关规定，在介入侦破案件中有对他人进行实施毒品犯罪的犯意引诱和数量引诱的情况。……对具有这种情况的被告人，

应当从轻处罚。”上海高级人民法院审判委员会2000年第24次会议审议通过的沪高法（2000）312号《关于审理毒品犯罪案件具体应用法律若干问题的意见》五、关于毒品犯罪的量刑问题：“1、对于运用特情侦破的毒品案件，应当认真分析是否存在犯意引诱或数量引诱的情节。所谓犯意引诱，是指被告人本无实施毒品犯罪的主观故意，而是由于特情引诱或促成才形成或坚定犯意，从而实施毒品犯罪的情况。对于具有该种情节的被告人，均应给予从轻处罚；无论其涉毒数量多大，也不应该判处死刑立即执行。所谓数量引诱，是指被告人本无实施大宗毒品犯罪的故意，而是由于特情引诱使本来数量较小的毒品案件演变为数量大的毒品案件，或者使本不够判处死刑的毒品案件演变为可能判处死刑的毒品案件的情况。对于具有该种情节的被告人，一般应当给予从轻处罚；论涉毒数量应当判处死刑的，一般也不应判处死刑立即执行。对于是否使用特情情况不明，但不能排除特情引诱嫌疑的案件，在量刑时应酌情考虑给予从轻处罚。对于罪该判处死刑的案件，应当考虑留有余地。……”这表明我国的司法机关在审判实践中已经意识到了诱惑侦查案件中的一些问题，但是，目前法院内部掌握的诱惑侦查型的犯罪案件量刑标准，只限于毒品案件，对于诱惑侦查的其他类型的犯罪案件，法院连内部掌握的标准也没有。笔者认为对于诱惑侦查手段的使用及由此带来的被诱惑者的刑事责任问题，仅仅依靠法院内部掌握的量刑意见，从法律效力层面上看是缺乏立法依据的。由此提出建议：一）刑事实体法的立法建议在《刑法》中，明确规定被诱惑者的罪责。将机会提供型诱惑侦查作为酌情从轻、减轻或者免除处罚量刑的情节考虑。应在

刑法总则第四章第一节“量刑”部分增加一条文“对于受侦查引诱而实施犯罪行为的，不负刑事责任。依照本法应当判处三年以上有期徒刑刑罚的，应负刑事责任，但应当减轻或者免除处罚。”第二款表述为：“因侦查引诱而实施扩大同种犯罪行为的，对因引诱而扩大的犯罪行为部分，可以从轻或者减轻处罚。因侦查引诱而实施扩大不同种犯罪行为的，依照本法定罪处罚。”

二) 刑事程序法的立法建议在《刑事诉讼法》侦查一章中，增加诱惑侦查手段，但应从以下几方面加以限制。

- 1、运用诱惑侦查应采取严格的申请审批制度如果警察在实施这种机会提供型的诱惑侦查中，超越了诱惑侦查适用的案件范围或违反了其他有关程序的规定，那么这种通过违反程序规定的诱惑侦察所收集的证据应予以排除。
- 2、被诱惑者在实施被诱惑之犯罪以前是否已具有实施该犯罪的倾向或犯意，应当由公诉机关承担证明责任。

编辑：曹斌 cao@acla.org.cn 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com