

从两起毒品案件看诱惑侦查存在的问题及法律后果 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E4_BB_8E_E4_B8_A4_E8_B5_B7_E6_c122_480626.htm 诱惑侦查，尽管究其合法与否的争论从没有停止过，但其以“低成本、高效率”的特点，被侦查机关长期应用于“无被害人之犯罪”案件的侦破中却是不争的事实。一方面，由于受经费、技术、装备、人员素质等制约，为了打击越来越猖獗的刑事犯罪，维护社会安定，使用诱惑侦查，成为不可或缺的有效手段；另一方面，由于立法上的欠缺，诱惑侦查常常超越法律的规定，违反立法的精神。由于司法体制的原因，违反法定程序的侦查行为，在审查起诉阶段以及法庭审理中不仅得不到纠正，反而以判决的结果得到肯定。我国早已经签署了《公民权利和政治权利国际公约》，在犯罪嫌疑人人身权利愈来愈倍受关注与尊重的今天，诱惑侦查存在的问题到了应当通过立法解决的时候了。为此，笔者将诱惑侦查置于两起贩卖毒品案件的侦查和判决中，试图揭示诱惑侦查中存在的问题及法律后果，并提出笔者的观点和建议。

一、案件情况及人民法院判决结果

案例一：2005年1月26日14时45分，云南德宏州某侦查机关侦查人员在芒市电信公寓307房间抓获犯罪嫌疑人段某某（某机关公务员），当场从段某某的皮衣口袋、手套内及房间衣柜内查获毒品甲基苯丙胺54袋（979克），1条（1克），共计980克。在同日和27日侦查机关物品称量告知记录和三次的讯问笔录中，犯罪嫌疑人段某某均称毒品是一个名叫赵小弟的人叫他帮送的，其中有1克是给他服用的。28日，段某某在第四次讯问中改变口供，称毒品是他的朋友邵某某除

卖（没有付钱）给他的。29日，侦查机关在段某某的办公桌内搜出毒品甲基苯丙胺51袋，49条，净重938克，段某某供述，除其中的20袋是向赵小弟买的外，其余的都是向邵某某购买的。侦查机关出具的“抓获经过”对抓获邵某某的过程作了以下说明：2月4日11时15分，侦查机关安排犯罪嫌疑人段某某与邵某某通过手机取得联系，称上次的“货”已出手，货款已拿到，问邵某某什么时候来拿钱。同时，告知邵某某上次买毒品的人还想要一些。当日21时03分，侦查机关再次安排段某某与邵某某取得联系，告知对方还要10个货（1个即10袋18克左右），邵某某告知毒品将于次日从某地拿来，有11个，叫对方一起买走。2月5日，侦查机关决定在控制下交付此批毒品。于16时17分，在某酒店二楼楼口将邵某某抓获，当场从邵某某所提的手提袋里查获毒品甲基苯丙胺可疑物11砵，净重2037克。笔者作为邵某某的辩护人参与了该案的审理。经庭审质证的证据如下：1、“抓获经过”两份；2、搜查笔录；3、物证及现场照片；4、德宏州公安局（2005）公刑鉴字第167、185、187、230号刑事科学技术鉴定书及鉴定结论通知书；5、现场称量记录；6、扣押物品清单；7、二被告人的供述和辩解；8、证人证言；9、移动电话通话清单；10、现场图；11、情况说明；12、户口证明及身份证复印件。（举证完毕后，公诉人表示庭审后将向法庭移送一组“内部材料”，笔者马上根据法律规定提出异议，指出未经法庭质证不得作为证据，提请法庭不接受任何公诉机关移送的所谓“内部材料”）邵某某始终坚持其在侦查阶段“为段某某送包”的辩解（零口供），称不知道包里装有毒品；侦查机关出具二份“情况说明”，一是说明赵小弟没有抓获，犯

罪嫌疑人段某某交代的买家“小岩”也没有抓到，犯罪嫌疑人段某某检举邵某某的犯罪事实没有相关证据印证；二是说明犯罪嫌疑人段某某的手机通话清单，因未能及时调取，后因超过移动公司数据储存时限，故无法调取；证人证言中，证明邵某某没有去犯罪嫌疑人段某某家拿包的证词，为犯罪嫌疑人段某某妻子所作的，其证人身份不仅具有利害关系，而且该证人证言是在案发后5个月才取得的，其他的证人证言均与证实邵某某犯罪无关。经过控辩双方对证据的质证，公诉机关当庭撤销了对邵某某贩卖1918克甲基苯丙胺的部分指控，该部分由段某某承担全部法律责任。判决结果和要旨 法院确认了公诉机关出具的12份证据，作出如下判决：一、被告人段某某犯贩卖毒品罪，判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，并没收个人全部财产。二、被告人邵某某犯贩卖毒品罪，判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。三、缴获的毒品甲基苯丙胺依法予以没收。判决理由为：被告人都某某、邵某某无视国家法律，为牟取非法利益，主观明知是毒品甲基苯丙胺而进行贩卖的行为，已经构成贩卖毒品罪，应依法惩处。二被告人贩卖毒品的数量巨大，本应依法严惩，但鉴于本案的具体情节，可对二人从轻处罚；被告人段某某有重大立功表现，应当从轻处罚；被告人邵某某系在公安机关实行“控制下交付”时被抓获，其犯罪目的不可能得逞，可对其从轻处罚。公诉机关指控二被告人的犯罪事实及罪名成立。 案例二：2006年4月13日，广东人黄某某在昆明通过唐某某介绍认识“山东”（侦查机关工作关系），欲购买毒品海洛因，“山东”引见了“大姐”（侦查机关化装民警）。在看了毒品样品后，双方谈好购买3公斤毒品

海洛因，价格为每公斤25万元人民币。4月17日，黄某某要求将毒品海洛因运至广西南宁市交易，将在广东的“老板”打到其帐户上的5万元钱预付给“大姐”，作为将毒品海洛因送至广西南宁的运费。随后黄某某、唐某某和“山东”一起坐火车到了南宁，住进某酒店。4月20日，在广东的梁某某（简称阿杰）邀约陈某某、梁某某（简称阿平）、梁某某（简称阿日）开车前往广西南宁，陈某某之前不认识阿平和阿日，陈某某被利用帮助验货和付款（阿杰将大部分毒资打进陈某某的储蓄卡中），梁某某、梁某某被利用负责运输毒品，于当晚入住南宁某某酒店。4月21日，阿杰安排黄某某、陈某某和梁某（黄某某在南宁工作的朋友，负责监督“山东”）和“山东”一起去向“大姐”付款和“提货”，阿杰、阿平、阿日、唐某某在酒店等候，阿杰不久离开酒店。黄某某、陈某某和梁某在某酒店755号房间（侦查机关事先在该房放置了毒品海洛因）提货时被抓获，当场从黄某某提起的包中“缴获”毒品海洛因9块，净重3143克。阿平、阿日、唐某某分别在酒店房间内被抓获，阿杰漏网。提请批捕中，阿平、阿日和梁某因“证据不足”被无罪释放。黄某某、陈某某和唐某某被提起公诉。笔者作为陈某某的辩护人参与了该案的审理。庭审质证的证据为：1、抓捕民警出具的“抓获经过”；2、提取证据笔录、扣押物品清单；3、毒品称量记录；4、昆明市公安局刑事科学技术鉴定书及告知笔录；5、毒品物证照片、指认毒品照片、称量毒品照片、现场指认笔录及照片；6、户口证明；7、证人孙某某（“工作关系”）的证人证言；8、证人（化装干警）的证人证言；9、证人曲某（化装干警）的证人证言；10、证人梁某的证人证言；11、证人梁某

某（阿日）的证人证言；12、证人梁某某（阿平）的证人证言；13、被告人黄某某的供述；14、被告人陈某某的供述；15、被告人唐某某的供述。侦查机关侦查员出具的抓获经过、侦查机关的起诉意见书和公诉机关的起诉书均对漏网的阿杰只字未提，被告人陈某某、孙某某（工作关系）的证人证言、阿日的证人证言、阿平的证人证言（均实为供述）以及提起证据笔录中的“提取手机通话记录”则均证实阿杰参与了该案，侦查人员从抓获的犯罪嫌疑人的手机提取的通话记录也证实了阿杰的存在。另外，由于毒品是侦查机关根据安排事先放在酒店房间的，因此，提取证据笔录、扣押物品清单，毒品称量记录，昆明市公安局刑事科学技术鉴定书及告知笔录，毒品物证照片、指认毒品照片、称量毒品照片、现场指认笔录及照片等证据只是手续的完善而已。化装干警和工作关系的证人证言因身份的利害，则应当排除。判决结果和要旨 法庭审理后作出判决：一、被告人黄某某犯贩卖毒品罪，判处有期徒刑七年，并处罚金人民币一万元。二、被告人陈某某犯贩卖毒品罪，判处有期徒刑五年，并处罚金一万元。三、被告人唐某某犯贩卖毒品罪，判处有期徒刑三年，并处罚金一万元。四、缴获的毒资人民币546,047元，港币34,000元予以没收。判决理由：被告人黄某某、陈某某、唐某某无视国法，合伙贩卖毒品海洛因，其行为已触犯《中华人民共和国刑法》第三百四十七条第二款第（一）项之规定，构成贩卖毒品罪。公诉机关指控三被告人犯贩卖毒品罪，事实清楚，证据确实、充分，指控罪名成立。鉴于三被告人已经着手实施犯罪，由于其意志以外的原因而未得逞，是犯罪未遂，依法可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。被告人

黄某某、陈某某在共同犯罪中起重要作用，是主犯，应当对所参与的犯罪负责；被告人唐某某在共同犯罪中起次要作用，是从犯，依法应当从轻或者减轻处罚。综观全案，对三被告人减轻为宜。以上两起案例是贩卖毒品案件中使用诱惑侦查的两种常见情况。人民法院均以贩卖毒品罪犯罪未遂定罪量刑。案例一是侦查机关诱使犯罪嫌疑人贩卖毒品进而抓捕，这种情况通常是侦查机关在破获毒品案件抓获犯罪嫌疑人后，犯罪嫌疑人为了争取立功而检举出被检举人。侦查机关通过该犯罪嫌疑人诱使被检举人贩卖毒品，侦查机关张网以待，从而人赃俱获。案例一中，犯罪嫌疑人段某某自知犯下的罪行严重，交代出赵小弟后又检举其朋友邵某某。根据段某某检举出的犯罪线索，侦查机关在段某某配合下“设计”出一桩贩卖毒品的犯罪。案例二是侦查机关诱使犯罪嫌疑人购买毒品进而抓捕，这种情况通常是侦查机关的工作关系（特情）获知犯罪嫌疑人需要购买毒品向侦查机关报告后，侦查机关通过“假卖”的方式，诱使犯罪嫌疑人购买毒品，并于犯罪嫌疑人与侦查机关的化装警员交易时人赃俱获。案例二中，侦查机关的工作关系“山东”从唐某某处得知广东人黄某某欲购买毒品海洛因，侦查机关即派化装民警与黄某某接触，确认情况属实后，侦查机关遂决定立案。该立案并非以黄某某欲购买毒品为线索，去实施监控侦查，而是以侦查机关为贩卖者，实施“假卖”做成一桩贩卖毒品案。

二、两案的区别

以上是毒品案件中常见的两种实施诱惑侦查的案例，无论案例一还是案例二，犯罪嫌疑人所实施的犯罪均由侦查机关诱惑而产生，但却不同。

- 1、毒品“持有”者不同 案例一中的毒品持有者是犯罪嫌疑人邵某某；案例二的毒品持

有者是实施“假卖”的侦查机关。“持有”的意义在于，毒品是法律规定的违禁品，一旦非法持有当事人即处在违法犯罪状态。需要明确的是，这里的“持有”是就两案比较而言，案例二的“持有”较明确，等同于所有，即毒品是属于侦查机关的；案例一的“持有”则不能简单地等同于所有，必须经过证明的过程。

2、确认涉嫌犯罪情况的方式不同 案例一中侦查机关是通过犯罪嫌疑人段某某与犯罪嫌疑人邵某某之间手机通话的内容来确认；案例二中侦查机关是通过工作关系和化装民警与涉嫌购卖毒品的犯罪嫌疑人的直接接触来确认。确认不等于证实，确认获得的还只是线索，证实则必须依照法定的程序收集证据。

3、侦查机关的立足点不同 案例一中，侦查机关的立足点是“过去时”，即抓捕犯罪嫌疑人邵某某主要是涉嫌存在被检举的犯罪事实；案例二中，侦查机关的立足点是“现在时”，即诱使犯罪嫌疑人黄某某、陈某某等购买毒品，进而抓捕现行犯罪。立足点不同决定着侦查行为合法与否。针对存在违法事实开展的侦查合法性上没有问题；针对犯意展开侦查就存在合法性的问题了。

4、犯意的提起不同 案例一中，侦查人员安排犯罪嫌疑人段某某与犯罪嫌疑人邵某某取得联系（情况说明称），告知上次买毒品的人还想要一些，并确定数量说对方还要10个货，侦查机关主动提起犯意；案例二中，犯意的提起出自犯罪嫌疑人，犯罪嫌疑人黄某某为购买毒品海洛因，通过犯罪嫌疑人唐某某介绍认识侦查机关的工作关系“山东”，进而与侦查机关的化装民警接洽。犯意提起的不同决定了侦查机关分别扮演着案件“设计”者和案件促成者的角色。

三、两案存在的问题。

1、证据问题。 案例一，就犯罪嫌疑人段某某检举邵

某某的犯罪事实，侦查机关没有掌握任何证据。笔者不否认侦查机关通过犯罪嫌疑人段某某与邵某某手机通话的秘密录音，确认邵某某涉嫌犯罪事实存在的合理性。但是，秘密录音因证据的形式不合法，只能是线索而已。在此情况下，侦查机关设计的圈套其实建立在零证据的基础之上，诱使邵某某“持有”毒品时进行抓捕，就证明而言，实质是变相的让邵某某自证其罪。原因就在于“口供为证据之王”的思想，并没有因为法律要求重证据不轻信口供而有所改变。侦查机关预期的是人赃俱获后邵某某定然供认不讳。结果，面对邵某某始终坚持“帮段某某取包”的辩解，不仅段某某检举的犯罪事实没有证据，就连“人赃俱获”部分也拿不出有力的证据来证明，犯罪嫌疑人段某某妻子证明邵某某没有去其家拿过包的证言案发5个月后才被提取，而犯罪嫌疑人段某某的手机通话清单更是错失了取证时机。这样的做法应引起侦查机关的重视。案例二中，侦查机关通过转移毒品“持有”的过程，完成了犯罪嫌疑人从主观犯意到客观犯罪的最终转化，达到了侦查机关预期的结果。但是，不论是工作关系还是伪装民警，均系侦查机关的人员，他们既是“卖方”又是证明犯罪嫌疑人犯罪的“证方”。侦查机关既当运动员又当裁判员的结果，使案件证据因“卖方”身份的利害关系从根本上失去了合法性，物证方面的证据也不过是侦查机关使用的道具而已。

2、以捕代侦、为捕而“侦”的问题。案例一，侦查机关以犯罪嫌疑人邵某某存在被检举的犯罪事实为立足点，既没有针对被检举的犯罪去展开侦查，又忽视了秘密录音根据法律的规定不能作为证据的事实，将所有的希望都寄托在邵某某的“供认不讳”之上，失去了及时取证的机会

，必然陷入以捕代侦造成的尴尬境地。“以捕代侦”就是不重视证据收集，只重口供的代名词。案例二，侦查机关在获悉犯罪嫌疑人欲购买毒品的情况后，没有根据该情况去展开布控，逾越了犯罪嫌疑人由自己的意志自由支配所实施犯罪的过程，为捕而“侦”，以“卖方”身份促成犯罪，违反了立法的精神。

四、两案的法律后果

我国《刑事诉讼法》第四十三条明确规定：“审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。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”。综观两案，由于侦查中存在的问题在审查起诉阶段顺利过关，并最终得到了判决的确认，难免产生以下法律后果：

- 1、法定程序被忽视。刑事诉讼中，侦查权的行使伴随着对犯罪嫌疑人人身自由的剥夺，是以侵犯犯罪嫌疑人人权为代价的。因此，刑事诉讼程序的公正性是必须的要求。案例一中，“以捕代侦”忽视正常侦查程序的结果，致使将证明犯罪的宝押在了犯罪嫌疑人“供认不讳”的基础之上，证据难以形成锁链。案例二中，“为捕而‘侦’”，从始至终充当“卖方”，证实犯罪嫌疑人有罪的证据非依法定程序收集，而是出自“卖方”制造，从一开始就偏离了程序的轨道。
- 2、法律规定被超越。根据司法权“法无明文规定者不得行使之”的属性，刑事诉讼中必须严格依照法律的明文规定行使侦查权、检察权和审判权。案例一中公诉机关向合议庭移送“内部材料”的行为，超越了法律的规定，使无证据效力的电话录音成为了法官确认邵某某有罪“错不了”的心证依据。案例二，侦查机关“假卖”的侦查行为，甚至违反了法律禁止性的有关规定，

难脱教唆犯罪，以欺骗方法收集证据之嫌。3、情节确认存在疑问。案例一，犯罪嫌疑人段某某因检举了邵某某被法庭确认具有立功表现，但是，庭审中公诉机关当庭撤销了段某某检举部分的指控，因此，段某某所谓的立功表现是建立在“设计”人赃俱获犯罪基础上的，由于“以捕代侦”致使证据难以收集，立功情节的认定很牵强，有“设计”之嫌。案例二，对犯罪嫌疑人进行量刑，以毒品数量等密切相关。由于侦查机关为“卖方”，不能排除犯罪嫌疑人购买毒品的数量受到侦查机关制约，并且，在侦查机关的“牵制”下，交易顺序进行，犯罪嫌疑人难有终止犯罪的机会，量刑情节有失公正性。4、辩护权如同虚设。《刑诉法》第三十五条规定：“辩护人的责任是根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益”。然而，由于司法体制的原因，侦查机关、公诉机关和审判机关之间往往默契大于制约，对侦查机关存在的证据问题和违反法定程序的问题，公诉机关退侦2次毫无结果后也会照诉不误，法庭也照单全收，辩护权如同虚设。不仅如此，长此以往辩护人为了维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益，无法进行无罪辩护。因为，判决有罪的结果是明知的，如果作了无罪辩护，不但意见不会被采纳，反而失去了从轻、减轻辩护的机会。既然认为无罪就不存在从轻、减轻的问题了嘛。辩护方在无序的循环中无能为力、无可奈何。五、笔者的观点及建议1、笔者的观点。以上案例在学界有“犯意诱发型”和“提供机会型”之分，其中，案例一属于前者，案例二属于后者。不少学者认为“犯意诱发型”绝不可取，“提供机会型”则可

以在一定的条件下实施。笔者的观点截然不同，原因笔者以为是对诱惑侦查的定义不同和对诱惑侦查特点的理解不同造成的。笔者认为，诱惑侦查是指：侦查机关获悉犯罪线索后，即设计圈套，使犯罪嫌疑人发生认识错误而实施犯罪，继而人赃俱获的破案手段。侦查是根据已经发生的或者存在的违法犯罪进行的，尽管这种“发生”或“存在”也许只是一种可能性。“后发制人”是侦查的属性，侦查理论中有一种最为朴素而贴切的说法，即，侦查是在被动中求主动的行为。“被动”指侦查是犯罪发生后开始的，相对于公安工作中防范控制的主动性而言，侦查体现着“被动性”，“求主动”是要求侦查机关以最快的速度，力求第一时间对发生的犯罪展开调查、取证。先有因后有果是自然规律，也是侦查的规律。那种将无任何犯罪线索，即无任何违法事实存在可能而诱人犯罪、教唆人犯罪认为是诱惑侦查的观点，是错误的，错在为求结果，人为地制造原因的行为不符合侦查的属性。因此，诱惑侦查的特点：一是存在违法事实的可能，即诱惑侦查以存在违法事实的可能为前提；二是以诱使实施犯罪为手段；三是以人赃俱获为目的。笔者认为，具有违法事实是实施诱惑侦查的前提。毒品、假钞、枪弹、炸药等为法律规定的违禁品，私自持有为法律所禁止。对于这些案件是可以实施诱惑侦查的。对于“犯意诱发型”的案例一，笔者以为通过犯罪嫌疑人与邵某某的电话联系，可知邵某某可能持有毒品，具有违法事实是没有问题的，关键是侦查机关要有证据观念，应当使证明犯罪嫌疑人有罪的证据形成合法的锁链，将诱惑侦查获得的线索变为铁的事实，将诱惑侦查上升到“诱捕”的状态。因为，司法实践中侦查机关对犯罪嫌疑

人进行“诱捕”，是建立在证据充分基础之上的。对于“提供机会型”的案例二，由于不存在违法事实，犯罪嫌疑人仅有犯罪意图，笔者认为不符合实施诱惑侦查的条件，应当被禁止。

2、笔者的建议。上述两案不论是“以捕代侦”的案例一，还是“为捕而‘侦’”的案例二，共同点集中在一个“捕”字。对此，笔者认为：侦查机关对犯罪嫌疑人进行抓捕，也即“破案”，必须是在有证据证明有犯罪事实的情况下。对于犯罪信息、犯罪线索，必须按照法定程序开展取证或调查，以收集必要的证据或者对犯罪嫌疑人进行必要的监控，不具有破案条件的应该继续侦查或者纳入防范控制的范畴。不进行抓捕不等于对犯罪坐视不管，可以在侦查机关内部的部门之间或者侦查机关之间进行协调，进行跨部门跨区域的合作，将掌握的犯罪信息、犯罪线索纳入侦查机关的视野，建立起一套对犯罪信息和犯罪线索的处理机制。当今世界司法科学技术迅猛发展，侦查手段高度现代化，从发达国家的经验来看，正是禁止了非法的侦查，才促进了科学技术在司法领域的广泛运用以及各种合法侦查手段的现代化。为此，笔者建议切实做好两方面的工作：法律方面，通过制订法律条款，准确定义诱惑侦查的概念，严格规定诱惑侦查必须具备的条件，变自律性的规定为他律性的约束。学界关于诱惑侦查有各种不同的观点，不同的争论，其实都是司法实践中各种现象的写照。也反映出诱惑侦查处在无序状态，必须以立法的形式，订立法律条款进行规制，将侦查权、检察权和审判权真正置于“法无明文规定者不得行使之”的属性中。完善保障司法独立的程序机制，建立非法证据排除规则。要改变侦查、检察、审判三机关在刑事诉讼中相互默契，

缺少监督、制约和难以独立行使司法权的现状，必须完善保障司法独立的程序机制，保持刑事诉讼中控、辩、审的三角关系，杜绝控、审间线性关系的发生。同时，建立非法证据排除规则，确保证据的合法性。证据方面，从案件的具体情况出发，选择“破案”或继续侦查，完全根据已经收集的证据决定，决不允许将“破案”建立在犯罪嫌疑人认罪的供述之上，更不允许“为果寻因”。收集证据必须依据法定的程序进行，并根据“无被害人案件”的特点，解决将秘密取证转化为公开取证的问题，使此类案件中关键的证据合法化。案例一中，可借鉴秘密搜查转化为公开搜查的方法，聘请没有利害关系的第三方见证通话过程，并及时对通话清单进行取证，对通话录音进行声纹鉴定，对通话时间做与通话清单记录时间是否一致的比对鉴定，使证据既合法又形成锁链等。诱惑侦查中存在的问题，是刑事诉讼中“轻程序，重实体”的突出反映，笔者真心希望对以上两案的探讨，能起到抛砖引玉的作用，为规制诱惑侦查做一点力所能及的努力。（作者：张振宇 云南震序律师事务所律师
。zhenyua36@yahoo.com.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