

“警察圈套”：律师进行合法辩护的新思路 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E2\\_80\\_9C\\_E8\\_AD\\_A6\\_E5\\_AF\\_9F\\_E5\\_c122\\_483170.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E2_80_9C_E8_AD_A6_E5_AF_9F_E5_c122_483170.htm)??近年来，各种严重刑事犯罪活动日趋隐蔽化、智能化、复杂化、组织化，给侦查工作带来了新的挑战。为了行之有效地打击犯罪，诱惑侦查(警察圈套)作为一种侦查手段被广泛地运用于许多种类的案件，发挥了重大的作用。但是，我国在这方面却既无法律规定，亦无司法解释，实践中经常引起混乱。诱惑侦查(警察圈套)本身及其运用过程中存在的一些法律问题，却给案件的侦查、起诉、审理活动带来了许多歧义，给律师的辩护工作带来了许多困惑，亟待研究和解决。??将警察圈套作为一项合法辩护规则的意义??我国由于尚未建立有关诱惑侦查(警察圈套)的法律制度，尽管在司法实践被广泛运用，但对这一措施的名称尚不统一，主要有三类：一是“诱惑侦查”，即“为了侦缉隐蔽且‘无被害人’之犯罪’，侦查以及协助侦查的有关人员，以实施某种行为有利可图为诱饵，暗示或诱使他人进行犯罪，待犯罪行为实施时或结果发生后，拘捕被诱惑者的特殊侦查手段。”二是“警察圈套”，即“英美刑法中特有的一种合法辩护规则，指警察、司法人员或他们的代理人为了获得对某人提起刑事诉讼的证据，而诱使他实施某种犯罪的行为；被告人则以他的犯罪行为是在警察、司法人员或他们的代理人诱使下产生的为理由，提出免罪辩护。”三是“控制下交付”，这个名称来自于《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》第1条第(g)项规定，即“‘控制下交付’系指一种技术，即在一国或多国的主管当局知

情或监督下，允许货物中非法或可疑的麻醉药品、精神药物、本公约表一和表二所列物质或它们的替代物质运出、通过或运入其领土，以期查明涉及按本公约第三条第1款确定的犯罪的人”。笔者认为，名称问题应与含义的侧重点相对应，当含义的侧重点是侦查的措施、手段或者方法，因“诱惑侦查”的概念只有一层含义，即是区别于其他侦查的措施、手段或者方法而言的，故采用“诱惑侦查”较为妥当。当含义的侧重点是辩护理由时，因“警察圈套”的第二层含义是一种辩护理由，故采用“警察圈套”较为妥当。这样，与概念有关的含义就不会混乱。诱惑侦查如果被滥用，对社会势必造成危害。因此，许多国家为防止执法人员滥用诱惑侦查，都对诱惑侦查进行规范和制约。侦查机关运用诱惑侦查诱惑被告人实施犯罪，从情理上讲，责任不全在被告人；从法理上讲，被告人不能承担完全由于侦查机关的行为而引起或加重的责任。只要我们分析一下诱惑侦查对人权的侵害和对案件的影响，就可以看出将警察圈套作为一项合法辩护规则的必要性：1. 警察圈套对公民的人权造成侵害。法律是公平、正义的化身，应当惩罚的是已然之罪，而不是犯罪的意图。任何人都是有弱点的，执法者应当善意执法，而不能利用人的弱点进行执法。诱惑侦查可能侵犯公民的个人隐私权和自律权在内的基本人权。司法机关在侦查中侵犯了被告人的人权，当然应当允许其以此为由提出辩护。2. 警察圈套使人犯罪，违背司法公正原则。对被告人来说，如果本无犯意也无前科，是在侦查人员的诱惑下甚至参与下实施犯罪，在司法实践中只对被告对象追究刑事责任，而对侦查人员则不负任何责任，显属不公平。对诱惑者

来说，如果是普通公民诱使他人犯罪，必然会被按共同犯或教唆犯加以处罚；而侦查人员诱使他人犯罪却不必承担任何责任，亦显属不公平。司法机关有揭露犯罪，与犯罪作斗争的义务，没有挑起犯罪，诱使犯罪的权利。被告人是在司法机关的挑起或诱使下实施犯罪的，当然也应当允许被告人以此为由作无罪、罪轻或者从轻、减轻、免除处罚的辩护的权利。甚至可能会放纵他们依仗公权参与犯罪。侦查人员在诱惑侦查中，有可能染上黑社会的恶习或者受到金钱与毒品的诱惑，甚至会运用诱惑侦查去参与犯罪。警察圈套作为合法辩护的理由，是对司法人员可能滥用侦查权的一种限制，对因诱惑侦查发生的危害社会的结果起到抗衡作用。

有：一是犯罪形态的影响，没有诱惑者的作用，被告人可能不至于将犯罪进行到被抓获时的形态；二是犯罪情节的影响，诱惑者掌握主动权，可以决定案件发展的方向和程度，可以决定被告人犯罪情节的轻重；三是犯罪地位的影响，侦查人员即使在实施时起主要作用，其“犯罪事实”也不会被认定，被告人即使起的是次要或辅助作用，也不会作为从犯来认定。警察圈套作为合法辩护的理由，可以使被告人得到相对公正处理。

证据应当具备合法性，即应当依法定程序收集，具有法定的形式和合法的来源。运用诱惑侦查取证，从本质上讲不具有合法性。同时诱惑侦查具有欺骗性，致使被告人的随机性很大，无法体现被告人的主观意志。如果以违法诱惑侦查取得的证据来定罪量刑，诱惑者的行为对被告人的刑事责任就起决

定作用，有时会发生反差极大的结果，对被告人来说很不公平。?? 国外有关警察圈套辩护规则的司法实践??在大陆法系国家，被告人如果提出“警察圈套”为自己辩护，除了最多使那位警察受处分或承担法律责任之外，并不能免除甚至也不能减轻自己应负的刑事责任。在这方面，法院的态度一直是：不看是谁设下了诱饵，而是看是谁吞下了这诱饵。??美国为防止执法人员滥用诱惑侦查，承认警察圈套为合法辩护的正当理由。合法辩护在英美刑法上的一个概念，其研究的基本问题，就是行为具有刑法分则条文规定的犯罪本体要件的外在特征时为什么不负刑事责任的理由。它从反面说明，行为要成为负刑事责任的犯罪，除要符合犯罪本体要件(行为和心态)外，还应不能进行合法辩护，即排除合法正当性。这就具备了责任充足条件。美国刑法把合法辩护分为两类(具体内容各州不尽相同)。一类是“可得宽恕”，如未成年、错误、精神病、被迫行为等，相当于大陆刑法的责任阻却；另一类是“正当理由”，如紧急避险、正当防卫、警察圈套(也有人认为此项辩护应列为可得宽恕辩护)等，相当于大陆刑法的违法阻却。在美国，作为合法辩护理由的警察圈套的构成要件是：(1)诱使者的身份。必须是警察或者司法人员，或者是他们派出的“耳目”。(2)诱使者的行为。警察、司法人员或者他们的代理人不仅仅是提供了犯罪机会，还必须以积极行为去诱使被告人实施犯罪。(3)被告人的心理状态。被告人本来是无辜的，其犯罪念关是因司法人员的引诱而萌发的，并不是原先就有的。??在我国对诱惑侦查破获的案件进行辩护的初步探讨??由于我国现在尚未建立诱惑侦查法律制度，也未将警察圈套作为合法辩护的正当理由，给诱惑侦查破获案件

的辩护工作带来了困惑。目前，在现行的法律制度下，律师应该如何为诱惑侦查破获的案件进行辩护呢？笔者设想，可从以下几个方面着手：

1. 北桓嫫睦砦刺辩。根据罪责自负原则，被告人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。在这里难点是如何判断被告人原来是否有犯罪意图或倾向。在美国，要确定警方的某项“诱饵”行动是否具有诱人犯罪的效果，首先要看该案犯是否有同类犯罪前科；其次要看警方的行为是否正当。换言之，就是要判断这个具体的犯罪意图是从被告人的头脑中“自发产生”的，还是由警方“强行植入”的。警方的“诱饵”行动可分为两种：一种是“主动行为”或“积极行为”，即该行为本身具有引诱或鼓励犯罪的性质；另一种是“被动行为”或“消极行为”，即该行为本身仅仅提供了一种犯罪的机会。法官们认为只有第二种方式的“诱饵”行动才是可以接受的。笔者认为，确定诱惑侦查是否产生犯意，既不能完全根据是否有同类犯罪前科，因为这等于承认已遭到否定的“天生犯人”的犯罪学理论，也不能完全根据警方的行为是否正当，因为这等于承认外因决定一切。我们应根据实事求是的原则，用证据说明被告人原来是否有犯罪意图或倾向。由于诱惑者的行为，致使被告人产生了犯意并实施犯罪，判决被告人承担刑事责任是有失公正性的。

2. 从主观上看，在诱惑侦查破获的案件中，被告人一般都有犯罪的故意，但是如果被告人的犯意不是原来就有的，而是被侦查人员采取的侦查活动诱发出来的。如果发生这种情况，我们可以借鉴上述外国法律理论中的“陷阱之法理”和“主观说”以及美国法院的“本来意愿原则”中的合理部分，认为被告人的犯

罪意图是警察圈套诱惑的结果，进行免罪辩护。??如案例一：1998年8月13日晚，某市公安局便衣侦查员张某在搭乘摩托车时，以1500元一支仿真枪价叫司机帮助联系。该司机连续两天通过人托人先后与六人联系过买枪事宜，其间侦查员张某还给过200元的买枪路费。15日晚，为买枪奔忙的杨某等三人再次与另一便衣侦查员谢某见了面，并商定每支枪提高为4000元，而且先交定金3000元。16日，杨某等人租车到外地向石某以1200元买了一支仿六四式手枪，回来交枪时被当场抓获。在本案中，摩托车司机也好，杨某也好，根本无贩卖枪支的前科，贩卖枪支的犯意是侦查人员用金钱引发的。若干人为便衣侦查人员买枪，经两天活动无果，侦查人员竟又是给路费，又是提高价格，又是预付定金，调动了他人犯罪的“积极性”。在本案中，从主观上看，摩托车司机和杨某本来都没有犯意，他们的犯意是警察圈套诱惑的结果。如果他们被起诉，律师可以建议法院依据刑法第37条，对他们免于刑事处罚。??2?底栈竿形?结果辩。从客观上看，在诱惑侦查破获的案件中，被告人一般都实施了犯罪行为，但是与诱惑行为的结果有关。因为在诱惑侦查过程中，主动权掌握在侦查机关手中，它可以决定案件发展的方向和程度，可以决定被告人犯罪情节的轻重。在追究被告人的刑事责任时，如果不考虑排除诱惑者对被告人犯罪所起的作用，要求被告人承担全部罪责，有违公平合理。我们可以借鉴上述外国法律理论中的“陷阱之法理”和“客观说”以及美国法院的“本来意愿原则”中的合理部分，主张警察圈套设计者的行为足以引起一个假定没有犯罪心理倾向的人去实施犯罪，或者足以引起一个假定只有轻罪倾向的人去犯重罪。司法机关的诱

惑行为不合法或有违法因素，属于警察圈套。但也不能一概而论，有三种情况：??一是被告人的行为完全是诱惑侦查行为的结果，即是侦查人员一手策划、精心布置的。律师则可以主张，被告人的行为不可能造成危害社会的结果，即使有危害结果也是因公安机关措施不当，使得诱惑侦查发生了危害结果，被告人不应承担刑事责任，为其作无罪辩护。??二是被告人的行为与违法的诱惑侦查行为有关，即诱惑侦查人员严重违法，在被告人不愿去干的情况下反复诱导、教唆、怂恿，甚至编造虚假情况进行诱使，或者兼用威胁方法，被告人勉强地实施了某些不太严重的犯罪行为。在这种情况下，因侦查机关违背了所承担的镇压、防止犯罪的义务，利用诱惑性手段制造犯罪的被告人所实施的行为，虽然在表面上构成犯罪，但缺乏刑事实体法上的可罚性，如果情节轻微，可以在辩护中建议法院适用刑法第37条规定，对被告人免于刑事处罚。??三是被告人的行为与合法的诱惑侦查行为的结果有关，即诱惑侦查尽管含有诱导因素，但是被告人也有一定的主观违法意愿，虽经诱惑而基本上是出于自己的意愿去实施犯罪，可以在辩护中建议法院根据刑法第61条，在量刑时应当考虑诱惑侦查的诱导因素适当从轻处罚。??3?狈缸锉纠葱翁?辩。我们可以借鉴美国法院的“本来意愿原则”，查清司法机关的行为究竟是提供一种“机会”，还是“创造性的”，来合理确定被告人应当承担的刑事责任。《中华人民共和国人民警察法》第2条、第6条规定了公安机关的人民警察的任务和职责，其中预防和制止犯罪是一个重要的任务和职责。如果公安机关不履行这一职责，在发现犯罪后诱导被告人继续犯罪，那么可能能够停止下来的各种状态，如犯罪预

备、犯罪未遂和犯罪中止的形态发展成为犯罪未遂和犯罪既遂的形态；可能只会发生一罪、少罪的形态发展成为数罪、多罪的形态；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，被告人只能承担其犯罪的本来形态的刑事责任。??如案例二：江苏省兴化市某村铁匠李某为维持与本村妇女徐某长期通奸关系，于1998年7月23日找到邻乡某村一个绰号叫“二尾子”的男青年，意欲雇佣其杀害徐某的丈夫吕某。“二尾子”即向派出所联防队员刘某反映，派出所所长便派刘某和“二尾子”一起，以帮助其杀人为名与其共同行动。7月25日夜，三人一起翻墙进入吕某家，李某打开堂屋门后，即被刘某和“二尾子”按倒在地。在本案中，“二尾子”向联防队员反映后，派出所完全可以预防和制止这起犯罪活动。但是，派出所没有很好地履行这个职责，而是派人装扮杀手，客观上起了诱导李某继续犯罪的作用。律师在辩护中可以向法庭提出这样的观点，即李某犯罪到什么阶段，完全在派出所的控制之下。派出所如果不派人假扮杀手，李某根本不可能到犯罪现场，这样扩大的罪责由李某来承担是不公平的。从而建议法院按李某本来的犯罪形态即犯罪预备来处罚，即根据刑法第22条规定，建议法院对李某比照既遂犯从轻、减轻处罚或者免除处罚。??4?北桓娣缸铜匚槐纭4 臃缸铜匚豢矗?在诱惑侦查破获的案件中，都有诱惑者“参与”，有的甚至起主要作用，也就是说从形式看诱惑者是主犯。如果被告人在犯罪中，仅起次要、辅助作用或者是被胁迫参加犯罪的，根据我国刑法第27条、28条规定，只应认定为从犯或者胁从犯，应当从轻、减轻处罚、免除处罚或者应



当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。但是，形式上的“主犯”因是侦查人员，其“犯罪事实”不会认定。“皮之不存，毛将焉附”，从犯的定罪量刑是以主犯的定罪量刑为标准的，没有主犯，从犯将无从存在。??如案例三：1996年8月，公安机关获悉福建某市林汝富要为3公斤海洛因寻找买主，便派出两名侦查员假扮买主到其住地与其联系，但林找了4天，仍未找到卖主。侦查人员便声称有一定数量的冰毒(甲基安非他命)急于出手，要林帮助推销，每推销1公斤给500元酬金。林为冰毒寻找买主时找到刘小武，因刘明清曾经向其打听过何处能买到冰毒，刘小武便找刘明清，刘明清要看样品。林随即打电话给侦查人员，侦查人员便向福建省公安厅申请，先后从公安厅提取1公斤冰毒及其少量样品。刘明清携款与侦查人员谈妥价格进行“交易”，侦查人员在交付1公斤冰毒时当场亮明身份。后来在法院开庭时，被告人刘小武的律师为刘辩护说，刘的居间介绍行为源于侦查人员通过本案另一被告人林汝富“推销”冰毒的行为，侦查人员“推销”行为在先，被告人的居间介绍行为在后；侦查人员的“推销”行为为主，被告人的居间行为为次。起诉书对侦查人员的“推销”毒品的行为性质不作认定，却将被告人的居间行为单独剥离出来进行定罪，是忽略本案的前因和主要方面，而对后果和案件的次要方面进行定罪，是违反法理和逻辑的。??5?辈荒芊肝此穀纭R话阔道矗?被诱惑者是在诱惑者隐瞒事实真相的情况下实施犯罪的，他们在犯罪中都有在事实上的认识错误的问题，即被诱惑者对与自己行为有关的事实情况的认识错误。被诱惑者在事实上的认识错误情况比较复杂，主要有四种：一是对诱惑者的认识错误，即主体错误

，指由于诱惑者的误导，被诱惑者对诱惑自己犯罪的人发生认识上的错误，误认为诱惑者是与自己共同犯罪的人，而实际上诱惑者却是侦查人员或其派遣的特情人员；二是对犯罪对象的认识错误，即目标错误，指由于诱惑者的误导，被诱惑者对自己行为所侵害的对象发生认识上的错误，被诱惑者认为所侵害的对象是某物或某人，而实际侵害的对象是另一物或另一人；三是对犯罪工具、手段的认识错误，指由于诱惑者的误导，被诱惑者企图造成某种危害结果，但他却不知道他选择的工具或手段是不能造成这种结果的；四是对犯罪客体的认识错误，指由于诱惑者的误导，被诱惑者对客观上是否存在被侵害的客体，以及存在此种或彼种客体有错误的认识。在诱惑侦查破获的案件中，被诱惑者的行为都处于侦查机关的监控之下，大多数不会具备刑法分则规定的某一犯罪的全部要件，不会直接造成实际危害结果，被诱惑者的犯罪目的也不会实现。如果不是这样，也是侦查机关失策所致，不能将此责任加到被告人头上。由于在诱惑侦查破获的案件中，被诱惑者因对事实认识错误，致使其不可能完成犯罪，即不可能得逞。而且这种未遂还属于不能犯未遂，其本身是不包含造成某种危害结果的实在可能性的，比能犯未遂对社会的现实危险性要小，应当既按犯罪未遂来处罚，还应考虑在量刑时与能犯未遂适当有所区别。??如案例四：1999年7月某日，公安机关为特情人员李某提供资费，让其向被告人张某约购毒品海洛因。张某因没有海洛因，又向被告人冯某约购，并确定当日交付。在交货地冯以3600元的价格卖给张8??7克海洛因。张当即转卖给李某，得款4300元(其中付3600元，张实得700元)，冯、张被公安机关当场抓获。经查

明张某系吸毒人员，无贩卖毒品的前科。在本案中，张某已经实施了危害行为，即贩卖毒品的过程已经完成，但这次贩毒行为一直受警方监控，实际上不可能造成危害社会的结果，不可能得逞。根据我国刑法第23条规定，对张某可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

外国法院的“合法诉讼原则”中的合理部分，对司法机关的诱惑侦查活动依照法律进行分析，指出诉讼程序违法之处。在案例四中所列举一案审理时，律师指出，侦查人员采取“控制下交付”的侦查手段，所依据的福建省两院一厅的暂行规定，既不是法律，也不是法规规章，又不是司法解释。因此，在采取“控制下交付”侦查手段时，只能依据《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》，不能依据福建省两院一厅的暂行规定。并且，侦查人员在采取“控制下交付”侦查手段前，并没有发现事实上存在的毒品犯罪，更不存在发现境内、外贩毒集团采购大量毒品的事实。律师进而指出，本案侦查人员所采取的“控制下交付”侦查手段缺乏法律依据，属于错误适用法律，完全是违法侦查。本案的“控制下交付”实质上是未经合法审批的情况下，采取由公安机关提供库存毒品进行推销的办法去“侦查”原本不存在的犯罪，实际上是引诱犯罪。

越了法律设定的权力的范围，所收集的证据作为违法收集证据的一种，理应否定其证据能力，不予采信。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。”违法诱惑侦查的使用与法定的正当程序相悖，由此取得的证据很可能被视为非法方法收集证据，不能作为诉讼的合法根据。如果非法的证据的

效力不被承认，那么为被告人作无罪或罪轻的辩护就应当得到采纳。 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](http://www.100test.com)