

警察圈套案件中的律师辩护 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__E8_AD_A6_E5_AF_9F_E5_9C_88_E5_c122_483380.htm 【导读】“警察圈套”

历来是刑法领域中备受争议的一种侦查手段，如何从立法的角度借鉴国外的先进经验，在允许其存在的同时，对其予以一定的限制，是今后立法者和司法者都无法回避的问题。本文作者主要从律师辩护的角度对此问题进行探讨，提出了自己的观点，即我国应允许对“警察圈套”案件进行有限度的无罪辩护。“圈套”一词的原意是使人上当受骗的计策。刑事案件中，公安人员或者公安人员授权的特情人员为了取得犯罪嫌疑人犯罪方面的证据，特意设计某种情景、条件和环境，以促使犯罪嫌疑人实施犯罪活动，从而取得控告落入“圈套”之人从事犯罪的某些证据，这就是刑法领域中备受争议的“警察圈套”（或者称之为“诱惑侦查”、“侦查陷阱”、“特情侦破”等）。在一些情况复杂，犯罪手段诡密的刑事案件中，用一些通常的方法很难侦破，特别是对犯罪证据的取得，更为困难，例如贩毒、行贿、卖淫等。在这些刑事案件的调查中，采用“警察圈套”是一种有效的方法。但是“警察圈套”如同一柄双刃剑，用之不当，则会对公民的合法权益造成伤害。如何既能充分运用“警察圈套”打击犯罪，防范潜在的社会危害，同时又依法保护公民的合法权益，是立法者和司法者都无法回避的问题。

一、国外的“警察圈套”及无罪辩护在西方国家，两大法系针对“警察圈套”的立法和司法态度是有所不同的。在大陆法系国家中，日本的刑法理论认为，警察是国家作为诱惑者促使被诱惑者

犯罪，因此，存在是否允许问题。因为，国民拥有不受公共权力干涉的人格自律权（宪法第十三条规定），而这种做法侵犯了人格自律权。诱惑侦查有两种类型：（一）犯意诱发型的诱惑侦查，即诱惑者接触被诱惑者使其产生犯罪意图并实施犯罪；（二）提供机会型的诱惑侦查，即诱惑者为已具犯意的被诱惑者提供犯罪机会。第一种诱惑侦查侵犯了人格的自律权，不能允许；对第二种提供机会型诱惑侦查，没有法律规定，但作为任意侦查是允许的。德国刑事诉讼法典没有规定“警察圈套”，只是将其归入秘密侦查范畴，在第一百一十条对秘密侦察的主体、侦察手段的使用范围、法定程序等作了相应的规定。尽管德国将“警察圈套”归入了秘密侦查范畴，但是没有对如何防止滥用“警察圈套”予以规定。与大陆法系相比，英美法系对“警察圈套”的规定和研究则较为深入。一方面，允许合法地使用“警察圈套”，另一方面，又允许被告人和其辩护人以“警察圈套”作为无罪辩护的理由，以制约侦查权的滥用。在美国刑法体系中，“警察圈套”是指警察、司法人员或者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、司法人员或者他们的代理人诱使下产生的为理由提出免罪辩护。“警察圈套”和未成年、精神病、紧急避险、正当防卫等其他理由一起，常常在刑事案件中被被告人及其辩护人作为无罪辩护的理由。但是并非所有具有“警察圈套”情节的刑事案件都可以通过合法辩护来获得无罪判决。根据美国最高法院1932年索里尔斯售烈性酒案和1958年谢尔曼出售麻醉品两案判例，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”；一般公民不能作为诱使者圈套的设计人。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。这是构成“警察圈套”的客观要件。3、被告人心理状态。被告人本来是无辜的，其犯罪念头是因司法人员引诱而萌发的，并不是原先就有的。这是构成“警察圈套”的主观要件。1976年最高法院在汉普顿一案中重申了索里尔斯案和谢尔曼案中的观点，不过更强调了被告人的主观因素。

二、国内的“警察圈套”及罪轻辩护在我国

通常将“警察圈套”案件称之为“特情”案件。尤其在毒品案件中，运用得较为广泛。但是“警察圈套”在哪些案件侦查过程中可以使用，在什么条件下使用，以及限制、禁止使用的范围等在现行刑事诉讼法典和公安部的规章中均无规定。审判实践中，是否所有的警察圈套都是合乎刑事诉讼法合法取证的规定？“警察圈套”的使用对被告人的犯意产生有什么样的影响？被告人在此情形下应当对犯罪结果承担怎样的责任？这始终也是困扰法院的问题。博登海默指出：“法律的基本作用之一乃是约束和限制权力，而不论这种权力是私人权力还是政府权力。在法律统治的地方，权力的自由行使受到了规则的阻碍，这些规则迫使掌权者按一定的行为方式行事。”“警察圈套”的法外用权，一定程度上使对权力进行必要约束以保障权利的民主化进程受到破坏，因此有必要对其使用予以必要的限制。最高人民法院已经充分注意到毒品犯罪案件中“警察圈套”的使用所带来的负面影响，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，形成下列共识：“

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。”各地高级法院根据最高人民法院的会议纪要精神，也以各种非司法解释的形式作出了相应的解释，作为法官内部掌握的裁判具有“警察圈套”情节毒品案件的量刑标准。例如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。……”法院内部掌握的具有警察圈套情节的毒品案件量刑标准，是从司法实践角度来对警察圈套滥用予以一定的限制。但这种限制是远远不够的，因为：第一、在具有警察圈套情节的毒品犯罪案件

中，律师最多只能进行罪轻辩护，而不能象英美法系的律师那样对符合警察圈套合法辩护要件的被告人进行无罪辩护；第二、目前法院内部掌握的具有警察圈套情节的犯罪案件量刑标准，只限于毒品案件，对于其他类型的具有警察圈套情节的犯罪案件，则连法院内部掌握的标准也没有；第三、我国是成文法国家，对于警察侦察权滥用的限制，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。

三、辩护设想

第一、确立有限度的警察圈套无罪辩护制度

有的学者认为：“为了限制警察的权力，保障公民个人的权力，对钻进警察圈套的人的行为不宜定罪。如果定罪，实际上赋予了警察随意考验公民抵制犯罪诱惑能力的权力，将会使很多只有犯罪倾向甚至连犯罪倾向也没有的人走上犯罪道路，这对公民个人而言是不公平的，法律只能要求公民不犯罪，而不能要求公民在面临国家有意作出的诱惑时仍然不犯罪。”这种观点不无道理。当公民被司法机构恶意地引诱产生犯罪时，受惩罚的应是国家司法机构，而不是公民个人。但是与此同时，我们也应看到“警察圈套”被运用到侦破犯罪案件中，并不仅仅因为它的使用方便、有效，更有其深层次的社会原因。随着现代社会犯罪类型的变化，犯罪手段的智能化，法律侧重保护个人价值有让位于侧重保护群体价值的趋势。1970年美国反黑法和意大利采取“双轨制”对付黑手党就是例证。美国法律允许安装固定的窃听器，警察还常常打扮成犯罪者，身上藏有窃听器，主动接近嫌疑人以便窃听谈话内容。世界刑事立法在惩治犯罪与保障人权方面将会采取针对不同性质的犯罪采取不同的对付方法。只有这样，刑事法律才能够涵盖复杂多变的社会经济生活。在允许

“警察圈套”制度存在的同时，我们应采取各种措施来对其予以限制，包括从立法上确认“警察圈套”合法辩护要件；完善证据规则，树立遵循正当法律程序处理刑事案件的执法理念；严格控制适用案件范围；完善检察机关对侦查手段、方式、方法的监督力度；对未成年人禁绝使用“警察圈套”等。就律师而言，应当允许律师对符合合法辩护要件的案件进行无罪辩护。至于进行合法辩护的要件，可以参考国外的立法和司法经验，结合我国犯罪构成要件原理来构建。要件中可包括主观、客观要件、犯罪阶段、犯罪形态等。其中关键的是主观要件，即被告人犯意的产生究竟源于自身，还是源于警察的诱惑。如果被告人的犯意不是源于自身，则律师可以进行无罪辩护，如果辩护属实，法院应当依法判决被告人无罪。

第二、实体性辩护 所谓实体性辩护，是指律师从犯罪构成要件的角度，来为被告人进行无罪辩护。例如从主观要件看，如果被告人的犯意不是原来就有的，而是被“警察圈套”活动诱发出来的，这样的情况我们就可以进行无罪辩护。再例如从犯罪阶段看，我们可以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。如果公安机关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。

第三、程序性辩护 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。例如我们可以对司法机关的“警察圈套”活动依照法律进行分析，指出诉讼程序违法之处。再例如我们可以从非法证据无效的角度进行辩护。当“警察圈套”手段超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。