

论诱惑侦查的适用与法制规范

马 可

内容提要 诱惑侦查的本质决定其不适合明示写入刑事诉讼法,人们大多将其视为一种侦查方法或谋略,与秘密侦查措施关系密切,但也由此产生了诸多争议。作为打击隐蔽型或无被害人犯罪的有效方法,各国从不同视角对其严加规制,强调诱惑侦查只是为了发现犯罪而不是制造犯罪。2015年公布的深化公安改革和深化检察改革的意见为今后完善和发展诱惑侦查指明了方向,也为诱惑侦查启动之审查提供了契机。笔者认为,应以立案前后为界分,设计不同情形下诱惑侦查的适用范围、条件和启动模式,这对解决学界之争议或有裨益。

关键词 诱惑侦查 侦查谋略或方法 立线侦查

马 可,中国社会科学院法学研究所副研究员 100720

一、研究的缘起

诱惑侦查在侦查实践中一直存在是不争的事实,即使是极端的法律诚信原则守护者也不能否认它的价值。由于该制度存在先天性的缺陷(诱惑的合法性问题)使其很难堂而皇之地进入刑事诉讼立法的殿堂,但这并不妨碍其成为打击特殊类型犯罪的利器。我国2012年刑事诉讼法出台,其中第151条的规定:“为了查明案情,在必要的时候,经公安机关负责人决定,可以由有关人员隐匿身份实施侦查”,这又一次引起了学界探讨的热潮。对于第151条规定是否确认了诱惑侦查,学界主要存在两种观点。肯定派认为“隐匿身份实施侦查”包涵着“诱惑侦查”,诱惑侦查已经成为一种法定侦查措施;有人进一步阐释“不得诱使他人犯罪”仅禁止“犯意诱发型”诱惑侦查,而“机会提供型”诱惑侦查是合法的。否定派认为应将“不得诱使他人犯罪”与“严禁以引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据”(刑事诉讼法第50条)结合起来考量,因而“诱惑侦查”属于法律明令禁止的范畴,并没有得到立法的认可。不过上述两种观点也有一致之处,那就是必须加强对诱惑侦查的规制。除此之外,学界对诱惑侦查获取的证

本文为中国社会科学院创新工程课题“司法体制改革重大理论与实践问题研究”中期成果,并受到国家留学基金项目资助,中国博士后科学基金项目资助。

据效力研究也越来越精细化,例如对“机会提供型”诱惑侦查获取的证据是否应该完全认可,对“犯意诱发型”诱惑侦查获取的证据是否应该绝对排除等,学者们都提出了有价值的意见。上述研究为诱惑侦查理论体系构建夯实了基础,有利于推进我国诱惑侦查的法治化进程。

在实务界,尤其是毒品犯罪侦查部门,一般避而不谈诱惑侦查,而强调特情使用、控制下交付等秘密侦查措施的正当性,至于所谓“诱惑”,一般认为只是侦查谋略的一种,属于任意侦查的范畴;再加上2008年《全国部分法院审理毒品犯罪案件工作座谈会纪要》对“犯意引诱”导致的毒品犯罪只是从轻处罚,对侦查机关来说已经完成了打击犯罪的任务,根本无伤大雅。从司法实践来看,因“被诱惑”而提出抗辩的并不多见,得到法官支持的更是少见。这就造成一些地区大量使用诱惑侦查却秘而不宣的现状。

2015年2月恰逢《关于全面深化公安改革若干重大问题的框架意见》(下文简称《意见》)及相关改革方案的出台,其中提出了“完善立案审查制,探索实行受案立案分离和立案归口管理制度”。通常认为,诱惑侦查主要适用于隐蔽型或无被害人犯罪案件,因而一部分案件是以立线的方式启动侦查,如果按照现有立案标准进行立案审查,将彻底否定立线侦查。但问题是,对于无被害人犯罪案件根本就没有报案者,受案立案分离制度从何谈起?证据达不到立案标准,又如何启动诱惑侦查呢?但《意见》同时提出了“健全情报信息主导警务机制”,又为诱惑侦查带来了新的契机,因而如何将情报信息转化为立案证据、隐蔽型或无被害人犯罪案件如何发现与启动,成为当前实务界亟需解决的问题。

笔者认为,诱惑侦查之所以存在那么多争议,关键在于其容易诱人入罪,再加上诱惑侦查的启动缺乏合法性、透明性,被学界所诋诌也在所难免。“一年之计在于春”。在我国尚未确立司法审查机制的情况下,对诱惑侦查的启动加以严格审查无疑是遏制其被滥用的良药,能从源头上防止冤假错案的产生,避免“一错到底”现象的发生,或许诸多争议也将迎刃而解。

二、诱惑侦查的性质及应否法定化之探讨

谈及诱惑侦查之启动,不可回避的是诱惑侦查的立法问题。我国刑事诉讼立法对公权力运行的规制主要有两种方式:一是授权性列举,如对法定侦查措施的确定,从而为其正当运行预设轨道;二是禁止性概括,如严禁以引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据,从而防止非法措施、手段的使用。一旦诱惑侦查予以授权,其将成为一种法定的侦查措施;而对诱惑侦查予以禁止,那就是非法手段,严禁使用。目前关于“诱惑侦查”法定化的呼声颇高,支持者主要依据“法无明文授权即不可为”,再加上我国2008年最高法在《全国部分法院审理毒品犯罪案件工作座谈会纪要》中已经确认了诱惑侦查证据的效力,为了使“诱惑侦查”这一利器具有合法性,就要支持“诱惑侦查”入律。笔者认为“诱惑侦查”是否入律并不是一个简单的问题,理由如下:

第一,从近现代立法史来看,“诱惑侦查”明示入律的几乎没有。通过引诱的方法或手段收集证据在各国侦查实践上源远流长,因其成本低廉、侦查效益显著而广受侦查机关青睐,但又因其容易诱人入罪而饱受争议。考察各国刑事诉讼立法,明示可以采取诱惑手段进行侦查的尚未发现,因而“诱惑侦查”大抵只是一个学术名词,却难以成为一个正式的法律术语。

第二,“诱惑侦查”的本质决定其不适合入律。“诱惑侦查”的基本范畴是研究诱惑侦查的起点,域内外学界也对其做了不同的界定,这里不再一一赘述。如果仅从字面简单理解,认为所谓“诱惑侦查”就是通过诱惑的方式实施侦查,如此界定无疑扩大了诱惑侦查的范围,例如诱供、诱捕都使用了“诱惑”手段。这样的理解显然是错误的。因此还要从诱惑侦查的本质上来进行区分。诱惑侦查的目的是通过诱人犯罪达到取证的目的,因此“诱惑侦查”实际上就是“先诱惑犯罪——然后取证”,也可以说

是在诱人犯罪之后,才使用诸如勘查、搜查、扣押等法定侦查措施进行取证,因而,诱惑侦查只是一种侦查谋略或侦查方法,而不是侦查措施,明显属于诚信侦查的例外,故其本质决定不适合入律。

第三,刑事诉讼立法也无须对其界定。在刑事诉讼立法方面,与“侦查”相关的法律概念主要是“侦查措施”,笔者认为将“诱惑侦查”简单的归到“侦查措施”并不合适。通常认为与“诱惑侦查”相关的侦查措施主要有“隐匿身份侦查(乔装侦查)”、“特情贴靠”和“控制下交付”,这些侦查措施既可以采取诱惑的方法,也可以不使用诱惑的手段,不能因为其具有秘密性、欺骗性就将其视为“诱惑侦查”的组成部分。再加上其属于侦查谋略或侦查方法,因而没有必要在刑事诉讼立法中专门予以规定。

同样,诱惑侦查也不可能被概括性禁止,原因在于“诱惑侦查”不是一种自身违法的行为,不应将“诱惑侦查”中可能会出现违法乱纪现象归结为“诱惑侦查”。学界对诱惑侦查的合法性从程序法理和侦查实务两个方面都进行了详尽的阐释,故这里不再一一赘述。

综上所述,笔者主张应将诱惑侦查看作一种侦查谋略或侦查方法,不宜明示列入刑事诉讼法之中。域外也有类似的表述,如日本学界将诱惑侦查视为一种任意侦查方法,不受“侦查法定原则”的制约,但应符合必要性、紧迫性、适当性的要求。

不对诱惑侦查予以法定化并不代表否认其价值。从我国法治发展趋势来看,诱惑侦查仍然大有可为。《意见》中提出:“创新惩防犯罪工作机制、健全情报信息主导警务机制、建立健全更加注重源头预防、综合治理的社会治安治理模式”,这给我们新的启示。首先,诱惑侦查本身就是对传统被动侦查的突破,对于惩防隐蔽型和无被害人案件特别有效,因此属于惩防犯罪的创新机制;其次,之所以采取诱惑侦查,主要原因就在于难以发现犯罪且情报信息及证据匮乏,健全情报信息主导警务机制无疑为其打开了一扇窗户,提供了便利之处;再次,诱惑侦查意味着打入了犯罪分子内部,实现了犯罪与侦查的同步,有利于源头预防的社会治安治理模式的实现。但鉴于其容易造成冤假错案、侵犯人权,在制度设计方面更应加强规制。

三、诱惑侦查启动之考察

1. 英美日的相关规制

目前诱惑侦查研究水平比较发达的国家主要是美国、英国、日本和德国。英国和美国并没有成文的刑事诉讼法典,主要是通过判例确认了诱惑侦查的证据审查规则,近年来的判例对诱惑侦查适用的手段、方法并没有具体限定,而是强调手段与特定案情、特定被告人的相称性。其实关注诱惑侦查过限的辩护权问题,相当于为诱惑侦查设置了一定的限制,但这些限制主要是对诱惑程度进行的限制。不可否认,这正是诱惑侦查获得法律认可的另一个途径。因而在英美国家诱惑侦查是一种较为常见的侦查手段,通常无需经过其他机关的批准,其启动并不像搜查、扣押、逮捕那样需要法官的令状批准。

尽管启动诱惑侦查不需要法官的审查,美国联邦调查局仍然建立了严密的内部控制机制,并于1981年颁布了《乔装侦查行动准则》^[1],以加强对乔装侦查行动的内部控制与责任约束机制。该准则“将乔装侦查区分为一类乔装侦查行动和二类乔装侦查行动”。一类行动是指涉及财政事项与敏感事项的乔装侦查行动,需要由联邦调查局总部或者乔装侦查审查委员会与联邦调查局总部批准的乔装侦查行动;其他为二类行动,由联邦调查局各执法单位中的一位专职负责官员批准即可实施。“准则中所规定的乔装侦查行动的审批程序可以大致分为两类:通常审批、授权程序与紧急/暂时审批、授权程序。”^[2]

[1]有的又译作《联邦调查局秘密侦查准则》或《联邦调查局卧底侦查准则》。

[2]程雷:《美国〈联邦调查局乔装侦查行动准则〉评介与译文》,见陈光中主编《诉讼法论丛》第11卷,〔北京〕法律出版社2006年版,第147页。

日本尽管有成文的刑事诉讼法典,但也将诱惑侦查视为一种任意侦查方法,除了在个别法规中有所涉猎之外,在刑事诉讼法上并没有做系统规定。“诱惑侦查的适用对象、适用范围、许可条件、适用程序等内容在规范性文件中难觅其踪。”^[1]

2. 德国的相关规制

德国像其他大陆法系国家一样,对诱惑侦查的态度经历了一个从否定到有限度认同的过程。德国最初为侦办走私武器、毒品犯罪、洗钱犯罪案件,在一定范围内承认了卧底侦查的合法性,在1992年的《对抗组织犯罪法》中将安置诱饵作为侦查犯罪的方式之一。不过需要说明的是,德国《刑事诉讼法》也没有明示认可诱惑侦查,而将其蕴含在秘密侦查之中,即对诱惑侦查行动的规制采用秘密侦查的相关规定。

德国对诱惑侦查启动的审查主要包括三个方面的内容:一是适用范围;二是适用原则;三是启动程序。

(1)适用范围

根据1994年德国《刑事诉讼法》第110条a的规定,秘密侦查在适用范围限定“为毒品、武器交易、伪造货币或有关国家安全的犯罪、或者有组织地实施的重大犯罪”;同时还要具有“足够的事实依据”来证明重大犯罪行为的存在。

(2)适用原则

为防止诱惑侦查的滥用,德国确立了三个适用原则:“一是最后手段原则,即只能在其他侦查措施难以侦破的情况下才能求助于诱惑侦查;二是确有犯罪嫌疑原则,即必须有证据证明被侦查对象有实施重大犯罪的嫌疑,从而保证诱惑侦查是去发现犯罪,而不是制造犯罪;三是适度诱惑原则,德国立法与实践严禁犯意诱发型侦查,强调机会提供型诱惑侦查的中立性、一般性等。”^[2]

(3)启动程序

德国对诱惑侦查启动程序的规制来源于内部和外部两个方面:在内部有严格的适用条件和程序;在外部有检察官的授权或法官的司法审查。

根据德国《刑事诉讼法》的规定,原则上只有经过检察机关批准,侦查机关才能派遣侦查人员从事特定的诱惑侦查。例外的理由是情况紧急,侦查机关可以先行派遣侦查人员进行诱惑侦查,但事后必须毫不迟延地请求检察机关批准。如果检察机关在3日内未予批准,侦查机关必须停止已经启动的诱惑侦查行动。

在某些特殊情况下,诱惑侦查的使用还必须征得法官的同意。如根据德国《刑事诉讼法》第110条c、d、e之规定,派遣秘密侦查员的程序要件有三个:“第一,如果是针对特定的人派遣的,或者是秘密侦查员在执行任务时需要进入公众不准许进入的住所的,必须经过法官批准才能派遣秘密侦查员,但是,紧急情况下可以由检察机关批准。在不能及时得到检察机关的决定时,侦查机关也可以先派遣,然后提请法官批准。法官在三日内未予批准的,侦查机关必须取消派遣。第二,检察机关或法官批准派遣秘密侦查员必须采用书面形式,并且附上期限,但只要派遣的实质要件继续存在,原来限定的期限可以延长。第三,秘密侦查员利用虚构的传奇的身份对案件进行侦查,一旦不会对侦查目的、公共安全、人的身体或者生命以及秘密侦查员的继续使用构成危险时,应当对秘密侦查员曾经进入过的不准许公众出入的住房的居住人就派遣过秘密侦查员一事进行通知。秘密侦查员所获得的个人信

[1]马跃:《美、日有关诱惑侦查的法理及论争之概观》,《上海》《法学》1998年第11期。

[2]舒锐:《德国诱惑侦查制度评介及启示》,《哈尔滨》《黑龙江省政法管理干部学院学报》2008年第5期。

息,只能在上述限定的特定案件中作证据。”^[1]

3. 考察之分析

虽然世界两大法系国家对待诱惑侦查的态度经历了不同的变化,但两大法系国家都将诱惑侦查视为打击特殊犯罪的有效方法,并从不同视角对其严加规制;也都强调诱惑侦查是为了发现犯罪而不制造犯罪。英美法系侧重从判例法的角度对诱惑侦查加以规制,超出合理限度的诱惑侦查将成为一种抗辩事由;大陆法系对诱惑侦查的适用范围、适用条件及启动程序加以明确规定。当然随着全球化的趋势,两大法系互相借鉴、呈现出融合的特征。诱惑侦查制度的构建是一个系统、复杂的过程,笔者研究诱惑侦查的启动问题只是想从根源上降低冤假错案的可能,至于证据的认定、维护犯罪嫌疑人权益等问题,我们在很多方面需要借鉴英美日的司法经验及制度,作出取舍和创新。

德国与我国同属大陆法系国家,其对诱惑侦查所设置的适用范围、适用条件、启动程序及其规制无疑可借鉴性更强。特别是其并未明示确定诱惑侦查,将诱惑侦查蕴含在派遣秘密侦查员之中,与我国的司法实践更为接近。除了德国,另一个大陆法系国家法国在1992年刑事诉讼法中新增了“毒品犯罪的侦查、起诉和审判”一篇,根据第706条32的规定,从而赋予侦查人员为查缉特定毒品犯罪而参与犯罪交易、实施诱惑侦查的合法性,也有其可借鉴之处。

四、现实之进路

1. 进路之分析

法治的完善不是一蹴而就的,现实中遇到的问题需要逐步予以完善。尽管我国刑诉法并没有明示的确认诱惑侦查,但在一些规范性文件中已经默认了其价值。如2008年《全国部分法院审理毒品犯罪案件工作座谈会纪要》第六条就谈到“特情介入案件的处理问题”,不仅对“数量引诱”和“双套引诱”从宽处理或留有余地,对“犯意引诱”也没有禁止;直至2012年刑诉法出台后,《公安机关办理刑事案件程序规定》才规定“不得使用促使他人产生犯罪意图的方法诱使他人犯罪”。但是对诱惑侦查的适用范围、适用条件、启动模式并没有作具体要求。

从司法实践来看,我国的司法改革完全是一种倒逼式的改革,问题不到一定程度是很难引起立法者的关注。以技术侦查措施入律为例,其立法并不存在技术层面上的难题,但直到2012年刑诉法修正后才将其纳入到法治的轨道。诱惑侦查亦是如此,封闭的侦查程序导致外界无法从卷宗上看出它是如何启动并运行的,即使是“被钓鱼者”也百口难辩。如《法治周末》所报道的《广西警方疑为完成任务钓鱼执法抓普通市民判7年》,黄其涛在论坛里看到“找几个朋友一起做事情,待遇是你无法想象的”这样一则消息,加了这个自称为阿杰的人为QQ好友后,黄其涛知道阿杰所谓的事情就是在南宁市内送东西,从阿杰手里取货,然后送到指定的地方给指定的人,送一次能够拿到300元到500元的报酬。黄其涛后来也承认:“我想这么近的距离给那么高的报酬,送的应该是违法的东西。”不过在其第一次送货时就被接货的“阿全”(警察)抓获。试想一下如果警方在启动诱惑侦查时有了相应的标准,有了来自外部的监督制约机制,或许“钓鱼执法”就不复存在。

毫无疑问,司法改革的大方向是指导司法实践的风向标,2015年公布的深化公安改革和深化检察改革的意见为今后一段时期内如何完善和发展诱惑侦查指明了方向。笔者认为,与诱惑侦查相关的主要依据有公安部提出的“完善立案审查制度”、“健全情报信息主导警务机制”和最高检提出的“完善侦查监督机制,探索建立重大、疑难案件侦查机关听取检察机关意见和建议的制度。”因此,诱惑侦

[1]金星:《论诱惑侦查》(博士学位论文),[长春]吉林大学法学院2004年,第107页。

查发展现实之进路必须围绕现有立法和上述制度展开。

需要说明的是,我国刑事诉讼立法最初借鉴了前苏联的经验,尽管经过了两次修正,植入了英美法系的一些特征,但一直保留了立案制度。笔者认为侦查程序相对闭塞,就必须为其启动设置一个门槛。2015年公安改革意见提出了“完善立案审查制度”,对侦办隐蔽型和无被害人犯罪案件常使用的立线侦查带来一定的冲击;但通过“健全情报信息主导警务机制”,扩大情报信息来源,经过信息扫描、检索、归类,使情报信息转化为立案证据,或能减少冲击的程度。因此,笔者所探讨的诱惑侦查之启动包括两种情形:一种是有证据证明犯罪已经发生,符合立案标准的,称之为立案情形下诱惑侦查之启动;另一种是有情报信息表明犯罪即将发生或正在发生,但没直接证据证明的,称之为情报导侦机制下诱惑侦查之启动。下面围绕这两种情形予以阐释。

2. 立案情形下诱惑侦查之启动

(1) 适用范围

适用范围即确定诱惑侦查的主体和客体。诱惑侦查的主体包括严格主体:侦查机关,和非严格主体:侦查机关派出的特情人员;至于其他主体出于各种目的诱人犯罪的,不在诱惑侦查主体范畴之内,否则将引起“社会钓鱼”这一不良风气,违背了公序良俗原则,这一点已获得学界的共同认识,这里不再阐释。

在诱惑侦查的客体方面,笔者认为应结合“犯罪的类型”与“侦查对象”两个方面来考量,具体可分为两种情形。

第一种情形为“侦查的对象包括事先并不能确定甚至是不可知的潜藏的嫌疑对象”^[1]。对于嫌疑对象不能确定或不可知的,“犯罪的类型”应属于触动国家社会利益、公共安全基石的严重犯罪案件,应由立法明确予以严厉打击的犯罪。由于诱惑侦查只是一种侦查谋略或方法,具体的执行由通过“隐匿身份侦查”、“特情贴靠”和“控制下交付”来实现,而上述侦查措施在我国属于秘密侦查措施,列在技术侦查措施之中,因而此种情形下仅适用于我国刑法规定的“危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪和重大毒品犯罪”。例如为侦办恐怖活动犯罪,为避免更大公共利益受到损害,可以通过隐匿身份侦查的方式,诱使嫌疑对象实施犯罪或在犯罪预备阶段将其一网打尽。

第二种情形为“侦查的对象必须是较为明确、特定的嫌疑对象”。“明确”是指要具备普通刑事案件认定嫌疑对象的标准,如是否具有作案时间、作案动机、作案条件等等;“特定”是指除上述四类犯罪外,其他严重危害社会的犯罪案件。根据司法实践来看,此种情形下的犯罪类型主要包括如下:《公安机关办理刑事案件程序规定》中列举的“故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质等严重暴力犯罪案件;集团性、系列性、跨区域重大犯罪案件;利用电信、计算机网络、寄递渠道等实施的重大犯罪案件,以及针对计算机网络实施的重大犯罪案件;其他严重危害社会的犯罪案件,依法可能判处七年以上有期徒刑的”^[2]。也就是说此种情形下,只能针对较为明确的犯罪嫌疑人才可以适用诱惑侦查。需要说明的是,明确的犯罪嫌疑人只是一个“类”的概念,并非代表已经有了确定无疑的侦查对象。例如某地发生系列抢劫案,可以在案件高发区域或嫌疑对象经常活动的区域有针对性的设置诱饵。

如此界定,从表面上不仅突破了诱惑侦查适用于“无被害人犯罪案件”的通常认识,而且在实质上

[1]嫌疑对象与犯罪嫌疑人是两个既有区别又互相联系的概念。在侦查中往往是先进行脸谱刻画,从而缩小侦查范围、发现嫌疑对象。经过查证后如果其犯罪嫌疑进一步上升就成为了犯罪嫌疑人。

[2]美国联邦最高法院将一些普通案件中的诱惑侦查行为视为“国家教唆”,可以作为一项抗辩事而得到宽恕。然而该抗辩在诸如强奸、杀人等严重刑事犯罪中并不成立;模范刑法典同样排除警察圈套抗辩在侵犯身体权案件中的适用。参见廖万里:《略论美国刑法中的警察圈套及其借鉴意义》,〔北京〕《法学家》2001年第3期。

符合立法的精神、满足了司法实践的需要,并能有效避免“犯意引诱”的发生。首先,四类案件属于性质极其恶劣的犯罪,参与人员肯定具有犯意的存在,特别是“危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪”不会因为警察诱惑才铤而走险产生犯意;即使“黑社会性质的组织犯罪、重大毒品犯罪”有诱惑过限的辩诉,只是属于从轻的一个考量。其次,其它重大案件侦查的对象要较为明确而特定,是因为“这类案件的犯罪嫌疑人本身已经暴露或犯罪意图已充分暴露,只是侦查机关因某些客观条件的限制,难以通过其他侦查方法收集到足以证明犯罪嫌疑人有罪的证据,为了控制这些犯罪行为可能给社会带来的危害后果出现,并将这种可能发生的后果的危害程度降至最低,不得已而采取的促使犯罪嫌疑人暴露其犯罪行为进而获取对其指控证据的侦查手段。”^[1]

(2)适用条件

我国现行立法比较粗陋,仅规定了“为了查明案情,必要的时候可以隐匿身份侦查”,以及“对涉及给付毒品等违禁品或者财物的犯罪活动,公安机关根据侦查犯罪的需要,可以依照规定实施控制下交付”。显然,这种适用条件的主观性太强,难以操作。笔者认为德国的经验值得借鉴,具体设计如下:

一是必要性原则,即只能在正常侦查方法难以侦破、手段用尽的情况下,最后方能求助于诱惑的手段;二是确有犯罪嫌疑原则,即情报信息准确、有证据表明被侦查对象有实施重大犯罪的意图或涉嫌实施犯罪;三是适度诱惑原则,目的是保证诱惑侦查不是诱发犯意或制造犯罪。

(3)启动之控制

由于诱惑侦查只是一种侦查谋略或方法,具体的执行由通过“隐匿身份侦查”、“特情贴靠”和“控制下交付”来实现,根据《公安机关办理刑事案件程序规定》,县级以上公安机关负责人批准即可实施相关侦查措施,完全是一种内部控制机制。为了严把入口,笔者认为在完善相关侦查措施审查程序的同时^[2],还应对诱惑侦查的适用范围、适用条件加以审查。因为诱惑侦查适用的范围皆为重大、疑难案件,根据2015年最高检提出的“完善侦查监督机制,探索建立重大、疑难案件侦查机关听取检察机关意见和建议的制度”的精神,检察机关完全可以参与对诱惑侦查的审查。故笔者将诱惑侦查的启动程序设计如下:

第一,提出申请。由侦查机关向检察机关提出申请,内容包括案情介绍、使用诱惑侦查的理由、具体的“诱惑”方式、使用的时间等等。

第二,检察审查。检察机关对适用范围、适用条件、使用理由进行审查,并对诱惑侦查的实施进行风险评估。风险评估包括两个方面:一是评估诱惑手段引起“犯意”的可能性;二是评估可能带来的后果,即“不得危及公共安全或者发生重大人身危险”。最后由检察机关提出相应的意见和建议、作出批准与否的决定。

第三,紧急例外。紧急情况下,侦查机关可以先行实施诱惑侦查,但事后必须毫不迟延地请求检察机关批准;如果检察机关不予批准,侦查机关必须停止已经启动的行动。

第四,实施期限。参照技术侦查措施制定诱惑侦查的实施期限,以三个月为限。期限届满的如需延长,重新提出申请。

3. 情报导侦机制下诱惑侦查之启动

随着信息化时代的到来,情报导侦机制已经成为一种适用较广的侦查模式。但不可否认,一些需

[1]何雷:《诱惑侦查规制路径研究——以我国最新修改的〈刑事诉讼法〉第151条第一款为研究基点》,《苏州大学学报》2013年第2期。

[2]鉴于学界对“隐匿身份侦查”、“特情贴靠”和“控制下交付”的内外部控制研究成果较多,笔者不再对其审查程序赘述。

要长期经营或隐蔽型较强的案件,难以达到立案的标准,成为困扰侦查机关的难题,为此有些部门制定了有关“立线侦查”的规定,案件侦破后再加上后期的“技术处理”,往往会造成辩护律师或学界对“钓鱼执法”的强烈质疑。从某种角度来讲,有些案件不采取诱惑侦查的方式,是很难发现犯罪的,因而“立案”成为一道难以逾越的门槛。存在就具有一定合理性,因此笔者这里仅对不立案情形下如何启动诱惑侦查进行探讨。

不立案就启动诱惑侦查,上文所设计的外部监督程序就起不到应有的作用,这就需要侦查机关确立更为严格的启动标准、内部审查机制及责任约束机制。根据内部规定,“立线侦查”主要适用于“疑似命案、涉黑案件线索和涉众或重大经济犯罪并可能影响社会稳定的重大案件”(参见《某市公安局“立线侦查”工作规定(试行)》)。在司法实践中,“危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪和重大毒品犯罪”由于隐蔽性强需要长期经营,使用“立线侦查”也是不争的事实。但是如果在“立线侦查”期间再使用诱惑侦查的方法,其适用范围应当更为有限。基于国家社会利益、公共安全的考量,笔者认为适用范围仅限于“危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪”,原因在于这三种犯罪不存在“犯意诱发”和“钓鱼执法”的可能;而“毒品犯罪”之所以排除在外,一是因为有些地方为打击毒品犯罪通常采取“钓鱼执法”的方法;二是因为在超额利润驱使下,容易诱发犯罪而形成犯罪事实。

在适用条件方面,仍然要坚持“必要性原则、确有犯罪嫌疑原则和适度诱惑原则”,这里不再赘述。

在启动控制方面,不仅要符合“立线侦查”的规定外,还要遵守“秘密侦查”相关的规定,司法实践证明,侦查机关法制部门的内部审查在程序控制方面起到了至关重要的作用。

目前,随着情报导侦机制的不断完善和大数据的使用,通过侦查机关的分析研判,情报信息的准确性越来越高,再加上刑事推定等证据规则已经得到立法及实践的认可,由线索向证据转化已经具有合理性的基础,侦查机关获取相应证据达到立案标准后,应当及时立案,需要继续开展诱惑侦查工作的,依照立案后的相关规定重新进行审批。

五、长远之展望

笔者基于深化公安、检察改革意见所作的诱惑侦查启动程序设计,从现实的角度来看可以植入《公安机关办理刑事案件程序规定》和《人民检察院刑事诉讼规则》之中;但其位阶较低,只是一种内部规定,从长远来看还是上升至立法的角度为好。笔者认为有两种模式可以参考:一是针对特定犯罪类型制定单行法,内容上将安置诱饵作为侦查犯罪的方式之一;二是将“隐匿身份侦查”和“控制下交付”从技术侦查措施中独立出来,再加上“特情贴靠”,将其规定在特殊侦查措施之中,并明确规定不得诱发侦查对象的犯意。

从发展趋势看,司法审查必将逐步进入刑事诉讼。从我国2012年刑诉法新增加的“特别程序”来看,均体现检、法对刑事侦查活动的司法审查。由于诱惑侦查不同于正常侦查,单独构建特别程序也有其可行之处。第一,从适用范围上来看,诱惑侦查只是适用于特定类型的犯罪,有其特殊之处;第二,诱惑侦查的目的特殊,采用诱惑的手段只是为了发现犯罪,至于取证之实现,还要靠后续的勘查、搜查、扣押来进行;第三,诱惑侦查是最后的手段,只能在正常侦查方法难以侦破时方能使用。在具体设计方面,除了本文所探讨的启动环节外,还应将诱惑侦查的证据审查判断规则、定罪量刑标准予以一体化设计。

[责任编辑:钱继秋]