

臥底行動

感謝 "刑法論壇 "地邀請我榮幸的參加第一屆刑法大會。我想總結一下我演講中涉及的一些主題。

臥底具有雙重秘密性：首先，在調查嫌疑犯的刑事案件中，不會出現，也不會有報告；其次，具有秘密性，因為通常是由匿名合作者向警方提供的聯繫。

臥底探員不會宣傳自己的服務，他們的目標對象也不會要求他們提供服務。兩者之間的聯繫是合作者。合作者在犯罪活動中誕生和活動，在這種情況下，他們與犯罪嫌疑人建立聯繫並就實施犯罪進行談判，其結果往往是為實施刑事犯罪提供必要的手段。

談判中的這一時刻在程序上具有重要意義，因為正是在這第一次接觸中，才能弄清是誰採取了犯罪行動，進而弄清該公民是否受到挑唆而實施犯罪，從而違反《刑事訴訟法》第 126 條的規定，並在一定程度上危及整個秘密行動，污染取證過程中的證據。

第一次接觸之後，嫌疑人被介紹給屬於司法警察部門的臥底人員--刑事調查官¹。此時，嫌疑人與臥底探員之間的談判已經完成，實施犯罪的共同計劃也已確定。這一階段在程序上同樣重要，因為必須澄清臥底人員實施了哪些行為，以及他們在多大程度上為實施這些行為提供了便利和幫助，即幫助嫌疑人克服了他們本來無法克服的障礙，從而使臥底行動無效。

根據 8 月 25 日第 101/2001 號法律，被告在訴訟程序的任何階段都不會被告知已開展臥底行動²。法律中的這一疏漏違反了《葡萄牙共和國憲法》所載的若干原則，特別是指控、辯護保障、權利平等和程序忠誠原則³。

另一方面，在被告知道存在臥底行動的少數情況下，他的接觸僅限於最後報告⁴，以及在證據方面被認為絕對不可或缺的情況下。

這種解決方案公然違背了《憲法》在刑事訴訟方面的原則和價值觀，因為它限制了被告在面對像臥底這樣具有激烈性和侵入性的秘密措施時的辯護權。不能剝奪被告審查秘密行動合法性的必要手段。瞭解授權和控制這種監視手段的決定是必不可少的，否則他就無法評估是否符合假設或是否違反了假設，即物質限制、懷疑的一致性、措施的相稱性和輔助性。同樣重要的是瞭解合作者/被告/臥底之間的互動，以便分析他們在整個犯罪過程中的行動。

雖然法官確實有責任在尊重基本權利的前提下提供預防性保護，但被告則有責任提供反應性保護，即有可能對授權和執行措施的合法性進行後續控制。

更不能根據證據絕對不可或缺的標準來限制被告接觸臥底行動。對司法當局來說不感興趣的內容，對被告的辯護可能是絕對關鍵的。

所有這些對臥底行動的限制都使第 101/2001 號法律第 4(1)條不符合憲法，因為根據第 32(1)條，《憲法》保障 "國防的一切保障"。

苗傲康律師 (Carlos Melo Alves)

¹ UPAT (預防和技術支持小組)

² 大多數涉及秘密行動的案件在判決時，法官並不知道存在這種隱蔽的調查方法。

³ 與我們類似的法律制度規定了澄清或告知在該案件中已實施秘密行動的義務。德國訴訟法》(第 101 節)和《瑞士刑事訴訟法》(第 269 節及以下各節)都是如此。

⁴ 刑事调查官员起草的秘密行动摘要。