

又见情法抉择 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文
https://www.100test.com/kao_ti2020/481/2021_2022__E5_8F_88_E8_A7_81_E6_83_85_E6_c122_481396.htm 近日，某报载《一个检察官的情法抉择》一文，讲述了广西某县检察院干警顾某不徇私情、毅然接受检察长的重托，亲自担纲将情同手足的“义兄”涉嫌行贿的李某捉拿归案，并亲自说服其主动交代犯罪事实的感人事迹。文中介绍检察长知道顾某和李某的关系很“铁”，但仍对他充满信任，要其以大局为重，割舍亲情和友情。而顾某对于恩人、情同手足的义兄也在接到任务时，大脑似乎要涨裂，想到为抓捕义兄，“义兄对自己从不设防，而自己却要设局套他，心里真不知是什么滋味...在焦虑和痛苦伴随的一个多星期里，他没睡过一个安稳觉，他的心一直在滴血。”而李某也在起初怒骂其忘恩负义：“大义灭亲灭到我头上来了”，但终于被顾的真情感动交代了问题。该文读来令人荡气回肠，笔者也深为该检察官的高尚道德与执着的敬业精神所折服。不过，作为一名法律人，笔者却不满足于此，笔者想追问的是：法律是否要我们每个司法人员必须去作出这种痛苦的情法抉择呢？法律的价值是多元的，正义、平等、安全、秩序、效率都是法律的价值，对于诸多价值，立法与司法者在一定情势下当然有所偏重，但决非可以为某一价值完全将其他价值抛弃。法律最终是要体现对人的终极关怀，不应当强迫一个人去违背伦理的事情，不应当让一个人去违背人性而忍受痛苦的煎熬。为了某一价值的实现无限度的侵犯其他价值的实现，我们至少可以认为那不是良法。如果说法律要实现安全的价值，追诉犯罪的需要，强迫人人互相揭发，不须考虑亲情，无须遵守

职业秘密，人与人之间的信任便将荡然无存，社会就毫无秩序可言，这样的法给人带来的只能是恐怖。所以，国外的诉讼活动中，亲属之间与从事特定职业的人有作证特权，即使这种特权会带来查明真相的困难及在个案中不能实现正义，但为了维护更重要的利益——每个公民的法律安全与人与人之间信任为基础的秩序，他们也必须忍受这种非正义。我们国家正在起草的有关证据立法，大多数学者都主张应体现这种精神。其实，在刑事诉讼中，至少是职业上出现的情法抉择是违背程序正义的原理。一个案件是否公正不仅仅看其实体是否公正，也要看其程序上是否公正，因为事实上程序是否公正才是真正的看的见的正义。程序除了有为保证实体公正实现的工具价值外，还有尊重人性、消弥不满的内在价值，这是程序正义的基本原理。一个有利害关系的人参与的案件的审理，很难保证其能公正处理，退一步讲，即使他本人有高尚的情操，但旁人却无法消除他们的疑虑。再退一步讲，上述两种情形都不存在，但涉案的犯罪嫌疑人、被告人也许还会这么想：也许他为了自己的大义灭亲的荣誉，亲自参与案件对我狠下毒手。（借用鲁迅先生一句话：我向来不惮以最坏的恶意去推测人。但在逻辑上我们无法否定其成立）在我看来，英国古老的自然正义理念“任何人都不能做自己案件的法官”，其体现的不仅仅是为了案件的公正审理，也事实上避免司法官做出违背伦理的尴尬，尊重司法官的人性。其实就是在我国现行法律层面上讲，也是力图避免司法人员在职业上作出的情法抉择，我国刑事诉讼法第28条规定：“审判人员、检察人员、侦查人员有下列情形之一的应当自行回避，当事人及法定代理人也有权要求他们回避：一、是

本案当事人或者当事人的近亲属的；二、本人或者他的近亲属和本案有利害关系的；三、担任本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的；四、与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件的。我们通常是从是否会影响公正处理案件角度（事实上我在想即使用公正为标准，那也不能简单地理解为此时会对当事人更有利就是不公正，更不利不也是一种不公正吗？）来理解回避制度，从典型的实用主义角度理解回避制度，一旦案件需要，为有效打击犯罪，或满足某种道德、舆论、宣传等诉求。领导便加备信任，甚至委以重任，认为只要不影响公正（司法者自己或领导的角度），便要求司法人员去大义灭亲，割舍亲情，亲自披挂上阵，甚至认为这正是考验一个人的时候，认为此时他们更能公正执法。个别司法人员在道德的或职业的荣誉感指引下，甚至主动请战。然而他们忘了回避也是当事人的权利，当事人完全有理由去拒绝这样的“大义灭亲”、他们也忘了这其实是让我们的司法人员去忍受心灵的扭曲，以失去亲人的信任为代价，进而失去在社会上安身立命之本，而这时要求回避也完全是每个司法人员的正当权利。追根溯源，我想这里实际上也蕴含了一种观念问题，即司法机关包括全社会如何看待的司法人员问题，如果是当成工具，那无疑是要大义灭亲、割舍亲情，如果认为其是有独立尊严的有主体地位的人，那显然要尊重他们的人格，不强迫他们做违背人性的事情。这里也蕴含着普通人的道德与司法职业道德冲突的问题，也许依普通人的道德标准，一般人的大义灭亲、割舍亲情是为社会所鼓励，司法职业道德却不简单等同于普通人的道德，你能鼓励律师去揭发他的当事人吗？司法人员当然不能介入有利害关

系的案件，我们要正视司法职业道德的独特性，不能以普通人的道德标准代替司法职业道德的标准。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