

律师为什么要为“坏人”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_ti2020/484/2021_2022__E5_BE_8B_E5_B8_88_E4_B8_BA_E4_c122_484756.htm — 一般认为，刑事诉讼的历史，就是辩护权不断得以扩大的历史。一个国家能不能容忍以及能在多大程度上容忍辩护制度和接受辩护人，可以说，在很大程度上反映出这个国家的文明与法治程度。然而，由于辩护律师独特的职业价值取向与普通社会公众的价值取向之间存在内在的矛盾，使社会公众尤其是那些公共权力的行使者对于辩护人或者辩护制度的怀疑、嘲讽甚至打击报复一直就没有停止过。在这一点上，可以说，古今中外，概莫能外。辩护律师给人的印象，历来就是“趁人之危”、“惹事生非”，甚至“谋利唆争”。中国历史上第一位职业律师邓析，由于被认为是“以非为是，以是为非，是非无度，而可与不可日变。所欲胜因胜，所欲罪因罪”，并造成了“郑国大乱，民口喧哗”的后果（见《吕氏春秋#8226.离谓》），最终招致被“子产”杀害的厄运。美国大片《侏罗纪公园》中恐龙吃掉敛财律师的景象，看来也并非导演偶然安排的。伟大如莎士比亚者不也曾经发出过“杀光所有律师”的“呐喊”么？虽然莎翁已逝，而律师这一职业仍在。但，直到现在，不少人甚至包括不少法律界人士，仍然对辩护制度的价值和辩护律师的角色缺乏正确的认识，甚至存在重大的误解乃至歪曲：有人将辩护律师运用法律维护被追诉者权利的行为当成是“钻法律的空子”；有人将律师为那些被指控实施了严重犯罪的被追诉人（如黑社会头目刘涌）辩护看作是“为坏人开脱（说话）”；在刘涌案的争论过程中，有

一位自称是中国政法大学的学生说：“田老师（刘涌的辩护律师??笔者注），过去我很尊重您；今天想不到，你居然为黑社会的犯罪分子去辩护，我感到悲哀”；甚至，不少律师在从事刑事辩护时，也常常觉得“低气不足”，尤其是在那些所谓“民愤极大”的案件中，有些“老道”的律师总爱在发表辩护意见前，首先对自己当事人进行一番道德上的鞭挞，对被害人及其家属乃至旁听群众投以同情的目光，以表明自己进行辩护工作，并没有和被告人站在一起，而只是迫于“法律”的无奈……上述种种现象都充分说明了这样一个问题：在中国，人们对辩护制度的正当性还缺乏清醒的认识，辩护人在刑事诉讼中的角色，尚没有得到恰当的定位。这一问题如果得不到解决，那么，不少律师所抱怨和担忧的刑事辩护难问题以及与此有关的职业报复问题，就不可能从根本上得以解决。

二 长期以来，由于主流的法学理论将辩证唯物主义认识论作为刑事诉讼法学的理论基础和指导思想，并将刑事诉讼活动完全视为一种认识活动，因此，不少法学研究者都从认识论的角度对刑事辩护制度的正当性进行了论证。甚至明确将对立统一规律??辩证唯物主义认识的一个重要组成部分??作为辩护制度的理论基础。按照有关学者的解释，在刑事诉讼中，控辩双方相互辩解、争论，有利于暴露案件中的疑点，从而使案情水落石出，所谓“真理愈辩愈明”。审判者倾听控、辩双方的意见，有利于克服偏见，形成正确的裁判。（参见熊秋红：《刑事辩护论》，中国法律出版社1998年版，第106页以下。）然而，事实上，将刑事诉讼活动??尤其是法庭审判活动??仅仅看作一种认识活动，不仅会抹杀诉讼中的认识活动与哲学家、历史学家、自然科学家视野

下的认识活动之间的界限，也容易为执法者提供违反法律程序的口实，使得诉讼程序在有损案件真相??这一认识的最高目标??时被漠然抛弃。毕竟，包括辩护制度在内的诸国现代意义上的诉讼程序和制度，由于无益于发现案件真相或者与保障案件真相的发现没有明显的牵连，而导致其价值无法从认识论上获得充分的证明。甚至，有些程序和制度的设计在有些情况下还会直接妨碍公检法人员发现真相。这样的例子可以说不胜枚举。如，赋予被告人以沉默权，等于让被告人拥有了供述与不供述的自由，从而会影响侦查的效率，甚至可能使得案件因此而无法告破；再如，非法证据排除规则的建立，等于将大量的可能有助于发现事实真相的证据??在很多情况下，证据的合法与否并不影响证据的证明力??弃置不用，这同样不利于案件真相的获取；又如，证人作证豁免制度的引入，等于允许特定的证人因为亲属和职业关系而拒绝提供证据，因此，相对于现行的“任何了解案件情况的人应当作证”的规定，显然也不利于查明案件真相。当然，刑事辩护制度的建立和完善，由于允许辩护律师充分地参与到诉讼中来，提出证据、观点和主张，并对检控方的证据、观点和主张进行有效的反驳，因而，在很多情况下确实能够有效地帮助法庭发现案件的事实真相。但，其价值往往偏于“毋枉”，而不在于“毋纵”。也就是说，辩护制度的存在能够使法庭审判最大限度地发挥纠错功能。长期的司法经验和教训也早已表明，如果法院仅仅听取那些来自控方的意见，而不听取来自辩护方的声音，尤其是像当下中国的法庭审判那样??在警察、检察官所提供的案卷材料的基础上开展审判活动，并仅通过摘要宣读证据笔录尤其是证言笔录的方式进行

法庭上的事实调查，案件事实真相即使能够发现，也是没有制度保障的。虽然，法律明确要求警察、检察官承担客观性义务，既要收集不利于被告人的证据，也要收集有利于被告人的证据。但，事实上，这是一种法律理想。而法律理想不等于司法操作。其实，无论是负责查明案件事实真相职责的侦查人员，还是担负刑事公诉使命的检察人员，都难以完全摆脱追诉犯罪的心理倾向，因而，通常更关注不利于被告人的证据。否则，侦查人员将无法展开调查工作，检察官也难以承担起惩罚犯罪、维护社会秩序的使命。退一步讲，即使警察、检察官能够保持客观、中立，也很可能因为疏忽某些有利于被告人的线索或证据。因此，警察、检察官提交的卷宗材料总是具有天然局限性。更何况，控方提供的证人证言，其客观真实程度也在很大程度上受到证人与案件处理结果的利害关系、证人的记忆能力、表达水平、道德品质等等因素的影响。因而，也需要接受辩护一方的交叉盘问。否则，证人证言的客观性就无法得到保障。对于这一问题，卡尔#8226;德肖微茨：《最好的辩护》，唐交东译，法律出版社1994年班，第49页。）可见，辩护制度的存在，既可能有利于法庭发现真相，也可能与真相的发现毫无关系。甚至，在有些情况下，还可能妨碍法庭发现真相。既然如此，那种“辩护制度是建立在认识论基础上”的观点就不能完全得以证明。否则，在辩护制度无助于甚至妨碍法庭发现真相的情况下，就将彻底丧失存在的正当性。三 由此看来，从认识论的角度来证明辩护制度存在的价值，并将认识论作为刑事辩护制度的理论基础，并不能令人完全信服。实际上，辩护制度存在的基础不是发现真相，而为了保障被告人的主体地

位和有效的防御权，并通过矫正控辩双方力量的失衡，来确保被告人获得公正的审判。毕竟，作为被追诉方的一方，被告人无论地位多高，也无论其多么富有，实力都无法与作为国家执法机关的侦控方相比。正如井户田侃教授所指出的那样：“被告人无论在任何一点上都敌不过检察官。被告人大都是身受拘束，连行动自由都没有的对法律无知的个人，而且经济力量有限，只是因为被怀疑为犯罪分子而受到侦查官的侦查，或追诉，因而在精神上已经遭到了沉重打击。”井户田侃教授的分析无疑是正确的。但也有未说尽之处。实际上，即使是那些具有法律知识的被告人，由于被追诉的心理压力，也容易“当事者迷”，如果没有辩护人的帮助，同样难以有效行使防御权利。只有通过辩护制度，才能强化被追诉方的防御能力，并适度平衡控辩双方的力量悬殊。可以说，辩护制度的存在不仅是实现控辩平等的需要，也是实现公平审判的最低要求。与此相对应，辩护人尽管不是被告人的代理人，但只能从事有利于被告人利益的行为，而不能做不利于被告人利益的行为，却是辩护人行事的最高准则。当然，利益与不利益，并不完全取决于被告人的自主决定，辩护人也并非一定要遵守被告人的要求进行辩护。虽然，辩护人只能从事有利于被告人的行为，但，却不能否认其公共利益的色彩。表面上看，辩护人既不像检察官那样去考虑国家利益，也不像法官那样去追求司法公正，而是仅从有利于被告人的角度来实施诉讼行为。但是，正是辩护人尤其是辩护律师的介入，才使得国家与被告的不平等状况得以适度调节，一方面促成交互辩证的真实发现，另一方面确保国家司法程序的法治性，尤其是被告诉讼主体地位、无罪推定以及公

平审判原则之贯彻。事实上，借由保障被告利益，辩护人也同时保障了具有公益内涵的法治程序。（参见林钰雄：《刑事诉讼法》（上），中国人民大学出版社2005年版，第161页。）可以说，辩护人对社会公共利益的促进，正是通过维护被追诉者合法权益的方式得以实现的。辩护人对某一具体案件的介入，尽管可能因为追求有利于被告人的诉讼结局，并最终导致被告人可能被轻判，甚至使得一个事实上有罪的人被宣告无罪，因而，似乎辩护人的存在是不利于国家利益的。但，实际上，辩护人尤其是辩护律师对刑事诉讼的参与，可以促使公共权力的行使者及时矫正自己的错误，严格遵守法律规定的程序，并可以最大限度防止冤枉无辜。可以说，辩护人的存在，可以间接地促进司法公正的实现。至少，辩护人尤其是辩护律师既不是社会的不安定因素，也不是国家的异己力量。否则，国家有什么理由要建立辩护制度呢？又凭什么要在宪法和法律中为人民法院设定这项在符合法定条件时为被告人指定辩护人法律义务呢？甚至，我们可以说，从普遍意义上来讲，辩护人尤其是辩护律师的存在，对于国家而言，还是一个不可或缺的重要组成部分。不过，这绝不意味着律师在道德上就一定比公检法人员及社会上的一般民众更高尚。其实，律师既不是正义的化身，也不邪恶的代名词。律师维护当事人合法权益的直接动机，乃是为了追求自己的职业利益。事实上，律师正是在追逐自己职业利益的过程中，起到了维护当事人合法权益的作用。四 正是因为辩护人承担一定的公益功能，因此，相对于被告而言，辩护人必须遵守更高的行事准则。例如，就真实性义务而言，被告不负真实义务，即使作虚伪陈述或者湮灭自己犯罪的证据

，也不承担伪证或湮灭证据罪的刑事责任；而辩护人则负有真实性义务，这才符合其担当公益及司法机能的角色。不过，若与检察官相较，辩护人基于其为被告利益的命题，一来不负客观性义务，故仅为被告有利行事而已，不论其不利部分；二来仅负低度的真实义务，因此，虽然不得积极说谎，亦不得帮助被告逃亡或灭证，但仍得消极隐瞒不利被告之事实。当被告向辩护人坦承犯罪并提供相关资料时，辩护人负有维持业务信赖关系的保密义务，不得主动向任何人，尤其是检察官或法院提供该犯罪资讯。（参见林钰雄：《刑事诉讼法》（上），中国人民大学出版社2005年版，第162页。）

上述准则决定了辩护人只能从事有利于被告人的行为，而不论这一被告人是被国家错误追诉的“好人”，还是被认定为罪大恶极的“坏人”（实际上，被认定为“坏人”的人，未必是“坏人”，即使被告人已经做出有罪供认。且不要说，在中国，由于侦查讯问程序的不透明，犯罪嫌疑人被逼供的情况还经常发生。即使在侦查权得到良好规制的美国，仍然有不少事实上无辜的人作出了有罪供述）。换句话说，被告人是“好人”，还是“坏人”，对辩护律师来说，并不重要。重要的是，被告人是否是自己的当事人。可见，律师为“坏人”提供法律帮助，既不存在法律上的障碍，也完全符合律师职业道德的要求。那种认为“律师为坏人辩护，所以律师也是坏人”的观点，实际上是混淆了律师职业道德与一般社会道德的界限。其结果无异是将一般的社会道德强加到律师身上，并企图使律师超越职业道德去追求社会道德。当然，作为一个普通公民，律师也不可避免地会受到一般社会的道德观念和普通人的正义观念的影响，以至于使律师在很多

情况下不得不在社会道德与职业道德之间做出抉择。关于这一问题，可以说，在西方历史上，首度出现专职辩护律师的罗马时期就存在着。例如，当时曾任Bithynia省长的巴索斯，因为于生日时与朋友交换礼物而被控违法受贿，负责为其辩护的罗马名律师普利尼，就感到相当为难：“我现在怎么办呢？如果我否认事实，但这已是人尽皆知的事实，巴索斯甚至曾公开向皇帝提起过此事。如果我请求法庭宽恕，我就会立刻毁了我的客户，因为这样就等于承认他做错了事。如果我明知这是非法行为还为其辩护，我会伤害到我作为公民的责任，同时对他也没有帮助。因此，我走了中间路线，我辩护说，……这种行为从法律的纯粹字面意义上讲，是不合其精神的，而这就是法律。”（参见林钰雄：《刑事诉讼法》（上），中国人民大学出版社2005年版，第160页。）在笔者看来，要想使律师摆脱为坏人辩护的心理负担，最要的是，在社会中树立这样一种理念，那就是，在社会道德与职业道德之间，律师需要尽力和优先维护和遵守的应当是职业道德，而不是社会道德。正如美国著名的刑事辩护律师德肖微茨曾强调的那样：“即使我了解到有一天我为之辩护的委托人可能会再次出去杀人，我也不打算对帮助这些谋杀犯开脱罪责表示歉意，或感到内疚。……我知道我会为受害者感到难过，但我不希望我会为自己的所作所为后悔，就象一个医生治好一个病人，这个人后来杀了一个无辜的人是一样的道理。”

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