



律师网络披露刑事证据行为的合规性与正当性分析

马静华 杜笑倩

摘要:当前对律师通过网络披露刑事证据的行为缺乏有效规制。通常情况下,律师单纯披露证据的行为不具有刑事违法性,但可能违反行政法规和律师行业规范,应受行政处罚或纪律处分。同时,律师披露刑事证据还可能产生影响公正审判、阻碍侦查目的实现、侵犯当事人隐私的风险。考虑到律师网络披露证据多是情况紧急或者缺乏有效救济等情况下不得已采取的非常手段,对该行为不宜通过刑事或行政立法严厉打击,应该主要通过律师行业内部纪律处分来实现。从司法监督的角度,律师披露刑事证据对于促进公安司法机关合法办案和公正司法有一定积极意义,但过度依赖舆论、不当披露证据可能会使公众产生司法信任危机,对长期法治建设带来负面影响。

关键词:律师;刑事证据;网络披露;证据披露;司法监督

DOI: 10.13734/j.cnki.1000-5315.2021.02.008

收稿日期:2020-10-12

作者简介:马静华,男,四川洪雅人,四川大学法学院教授、博士生导师,E-mail: 317798963@qq.com;
杜笑倩,女,山东聊城人,四川大学法学院博士研究生。

一 律师披露刑事证据的现象考察

2020年2月15日,周泽律师在代理吕先三涉嫌诈骗案二审过程中,将同案被告人邵某被侦查人员语言威胁、按压手铐的讯问录像上传至网络,迅速被各种自媒体转发评论,引发社会舆论空前关注^①。事实上,周泽律师通过网络媒体披露在审案件证据的情况,不仅不是绝无仅有,反而从李启铭交通肇事案、聂树斌故意杀人案等开始,呈现愈演愈烈之势^②。笔者检索公开媒体,至今尚未发现吕先三案之前有律师单纯因违规披露证据被刑事处罚、行政处罚或纪律惩戒的情形。或许正是缺少制裁的原因,加之披露证据后确实加速了案件的处理进

^①具体事件经过和评论参见:周泽《我为什么披露吕先三案刑讯逼供录像》,新浪微博,2020年2月18日发布,2020年7月3日访问,https://weibo.com/ttarticle/p/show?id=2309404473318383157337。

^②2010年,李启铭交通肇事案律师张金龙通过媒体,在宣判前以公布辩护意见的方式披露了案件证据情况,引发部分媒体、学者的关注。2014年,朱明勇律师在其新浪微博账号持续披露周文斌案的庭审情况和相关证据。2015年,在聂树斌案件申诉过程中,杨金柱在其博客上相继披露了聂树斌案和关联案件王书金强奸杀人案的全部案卷材料,引发各方热议,其中不乏激烈批评。其后,杨金柱受到了长沙市律师协会立案调查,但处理结果不详。2017年1月12日,徐昕律师通过微博披露吴春红投毒案,该条微博转发量超过50000。2017年2月7日,王万琼律师通过微博披露天价鉴定费事件,随后该事件被《重庆晨报》报道。2020年1月6日,同为吕先三案辩护人的斯伟江律师在微信公众号撰文披露吕先三案细节,但并未选择直接将讯问录像视频上传至网络。2020年6月18日,陈有西律师就代理的王振华案通过自媒体发表声明,该案属于不公开审理的涉嫌猥亵幼女的案件,陈有西律师的声明中包含了对口供、视频以及专家辅助人意见等细节描述,实际上披露了部分证据情况。相关参考资料参见:张玉学《聂树斌案听证“后遗症”》,《财经》2015年第15期;柴会群《最知名的“真凶”,为何没被认定“疑凶”王书金》,《南方周末》2017年1月5日,http://www.infzm.com/contents/122056;斯伟江《九步“搞到位”,律师成“重犯”》,微信公众号“辩与呼”2020年1月6日发布,2020年9月20日访问,https://mp.weixin.qq.com/s/vFMxkr0sh8NiCatM7NRueA;陈有西《陈有西律师声明》,百度动态“陈有西律师”个人账号2020年6月18日发布,2020年9月20日访问,https://mbd.baidu.com/newspage/data/dtlanding-wise?sourceFrom=share_ugc&-nid=dt_4334841438347269050。

程甚至影响了案件的处理结果,有的律师受此激励,频频通过网络媒体披露案件的证据。当下,需要在理论层面厘清这种行为的性质并加以立法规制或引导。在理论上,围绕律师披露刑事证据的行为,可以从两个方面展开讨论。一方面,从合规角度分析和论证此类行为是否违反《刑法》、《律师法》或《律师执业行业规范》,是否应当受到刑事处罚、行政处罚或行业惩戒,其中,《刑法》、《律师法》的评价涉及合法性问题,《律师执业行业规范》的评价涉及律师行业执业道德标准与伦理规范问题,故可统称为合规性分析;另一方面,从价值角度评判律师披露证据是否会危及公正审判,损害国家、社会或个人利益,还是恰恰相反。上述两方面的问题涉及辩护律师执业行为标准,与律师辩护权的范围及行使方式存在紧密联系,也影响到所代理的案件的处理结果,因此倍受广大律师关切。

在展开论述前,尚需要对律师披露证据行为进行一个现象学考察,以明确其原因、范围、来源、方式,确保讨论前提的准确性、讨论内容与前提的一致性。

其一,从原因看,披露证据往往被律师当作不得已而为之的“最后手段”。主要有两种情形。一是作为促进案件受理和立案侦查的触发手段。在受理案件和立案侦查过程的实践中,公安机关有时存在不作为和拖沓的现象,有的律师担心立案拖延导致证据灭失,会选择将自行收集的证据在网上进行披露,一方面督促相关部门尽快受理立案^①,另一方面欲借助舆论关注持续推进案件进展。二是作为举报、申诉、控告不被受理或得不到答复时的兜底手段。一些案件受到政策因素影响,或者因相关单位和地方领导插手干预,侵犯了当事人和辩护人正常的申诉、控告等权利,在多次举报、申诉、控告无果后,有的律师会将涉及申诉控告内容的相关证据披露到网上,比如周泽律师披露吕先三案中包含的侦查机关违法讯问的录像。

其二,从范围看,律师披露的证据具有多态性。上文提及的多起事件中,所披露的证据有的是全案证据,有的是部分证据,前者如聂树斌案,后者如吕先三案;从证据类型看,有的是普通证据,包括讯问笔录、询问笔录、现勘笔录、鉴定意见等,有的是特殊证据,如讯问录音录像、监控视频、技侦证据。一般来说,披露的证据范围越大,社会影响力越大;与披露特殊证据相比,披露普通证据更可能引起司法机关、特别是侦查机关的强烈反对。

其三,从来源看,律师披露的证据主要来源于控方案卷材料。律师披露的证据既有自行收集的证据,也有控方案卷中的证据材料,但多为控方案卷证据材料。无论来源如何,律师披露的证据整体上属于对辩方有利的证据,若来源于控方案卷,也是律师审查评估后认为能够证明辩护观点的证据。如周泽披露的吕先三案审讯录音录像,能够证明警察可能存在刑讯逼供、威胁等非法取证行为。披露全部案卷材料的情况极其罕见,前述杨金柱在聂树斌案申诉中公布全案证据即是一例,之所以全案披露而非选择性披露,主要是因为辩护律师认为全案事实不清、证据不足,而不仅仅是存在某一个或几个证据问题。

其四,从方式看,律师披露证据的方式多种多样。从可利用的媒介来看,包括通过公共媒体披露和自媒体披露两种。但由于公共媒体有严格的审查限制,律师主要通过社交平台账号披露证据,如通过微信朋友圈及公众号、微博、博客等社交网络平台的个人账号进行发布。相比公共媒体,这种方式发布信息具有更加快捷、周期短,可随时对披露内容进行调整,受众的针对性强,能够及时得到舆论反馈,方便进行互动式讨论等优势。由于很多知名律师的平台粉丝众多,通过自媒体披露证据对案件的影响力不亚于通过正规媒体推广和报道。从披露的手段看,包括概括证据内容、贴图、公开电子卷宗,或者将含有证据信息的辩护意见直接发布。相比而言,贴图、公开电子卷宗的披露范围最大,而将证据信息隐含在辩护意见中的披露方式较为隐蔽。

其五,从措辞用语看,律师披露证据的言辞表达因人或因案而异。有的律师采取较为保守的态度,客观地描述案情,基本上就案论案;有的律师则采取较为激进的表达方式,用词较为夸张;有的律师同时对地方公安司法机关和办案人员表达较为严厉的批判指责,甚至激发公安司法机关和律师群体之间的矛盾;有的律师则掺杂对一些类似案件的评论;有的律师还倾向于就个案发表概括性言论。

此外,本文的研究对象有特定阶段性。如果律师向媒体或社会公众披露证据发生在生效裁判之后,而且判

^①典型案件如2019年9月20日,湖南长沙女律师何阳在长沙市中院门口被撞身亡一案。何阳之夫杨志凯律师10月8日在微信公众号“何阳hairs99”上发布《情况说明》,认为公安机关将近20天内迟迟不予立案,担心错过案件取证调查黄金时期,呼吁对肇事者采取强制措施并开展刑事侦查。

判决书已经公开,那么律师披露证据与通过判决书公开证据在范围、内容和影响上看,没有本质区别,通常不会引发合法性、正当性的广泛争议。因此,本文将探讨的对象限定为在审案件的披露证据行为,包括一审、二审,以及通过申诉启动的审判监督程序。这是因为,从律师披露证据的动机看,通常是借此引发舆论关注、影响案件处理。同时,在裁判尚未生效的案件中,保护证据秘密才具有多元诉讼价值,包括有利侦查、避免影响公正审判等。因此,研究在审案件中律师证据披露问题更具有司法制度、诉讼法上的价值。

二 律师披露刑事证据的合规性分析

在不少人看来,披露证据是律师执业的一种“负面清单”行为,既违背现行法律,不具有合法性;又违背律师伦理规范,不具有正当性。因此,无论从哪个角度看都应当严加禁止^①。但是根据现行法律是否真的能够得出这样的结论呢?

(一)刑事违法性分析

律师披露刑事证据,实质上是公开刑事案件信息的行为。从刑法上评价这种行为的性质,首先需要从刑事证据的属性和证明内容等方面分析其内含的案件信息涉及哪些重要的法益,其中有哪些法益是刑法保护的社会关系,进而区分其可能侵害的同类客体和直接客体,在刑法规范体系中进行个别化的分析评价。

律师披露的刑事证据属于应当纳入法庭调查的证据资料,这意味着,证据信息能否公开必然受到公开审判制度的调整。按现代刑事诉讼普遍遵循的审判公开原则,我国《刑事诉讼法》规定了公开为原则、不公开为例外的审判制度,即第十一条之规定:“人民法院审判案件,除本法另有规定的以外,一律公开进行。”这意味着,只要是公开审理的案件,证据的举证、质证、认证以及列出详细证据信息的裁判文书均应公开。而在公开审判制度之中,蕴含公正审判、保护个人隐私和商业秘密、保守国家秘密等多重价值,并通过特定的刑法规范予以保护。

1. 律师披露刑事证据,可能会损害公正审判的程序价值,但并不因此构成妨害司法公正的犯罪。在刑事诉讼法的框架内,审判公开的主体只有法院,因此,可以理解为在公开审判制度中,证据信息披露的主体是法院,而非当事人、辩护人 or 诉讼代理人。一般认为,如果辩护律师披露的证据范围未超过法院公开的范围,那么即使未经授权,也不会损害公开审判的价值。但问题在于,这仅仅局限于披露证据种类、内容,而不涉及披露时间。如果辩护律师披露证据发生在法院公开证据之前,则可能对公众舆论起到一定影响,如果披露的是经过选择的部分证据、不可靠的证据,还可能导致错误的认识与评价;在舆论压力之下,法院、法官可能出于追求裁判的政治效果与社会效果,而导致对案件的事实认定、裁判结果出现偏差。因此,即使律师披露的是法庭必然公开的证据,如果披露的时机不当,也可能对公正审判产生不利影响。当律师以最大化地追求胜诉(无罪或罪轻的判决)为根本目的、以积极或放任的主观态度操纵证据信息的披露时,这种行为便可能严重妨害司法公正,由此具备了相当的社会危害性。但现行《刑法》第六章第二节“妨害司法罪”中,对于辩护律师妨害审判公正的行为,仅规定了辩护人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪(第三百零六条)和扰乱法庭秩序罪(第三百零九条),根本未涉及公开审判的案件中不当披露证据的问题。也许在立法者看来,辩护律师纵有此种行为,对司法公正的影响有限,与上述两种犯罪行为根本不能相提并论,未达到刑法评价的程度。

2. 律师披露刑事证据,可能严重侵犯特定对象的个人隐私、商业秘密等权利,由此构成“披露、报道不应公开的案件信息罪”。《刑法》第三百零八条之一规定了辩护人负有保守秘密的义务^②。判断律师通过网络披露的刑事证据是否构成此罪,主要有两个判断标准:一是披露的刑事证据中是否包含“不公开审理的案件中不应

^①魏永征《“李案”余波和律师自媒体涉案言论的边界》,《新闻记者》2014年第3期,第60—63页;倪寿明《表达自由与公平审判之间——刑事诉讼参与人与法庭外陈述之限制》,《人民法院报》2013年5月31日,第007版。除学者外,律师中亦有人持反对观点。如近期翟建律师和陈永福律师曾通过网络约辩的形式辩论“涉黑案件卷宗是否属于国家秘密”,翟建律师认为不仅仅是涉黑案卷,所有的刑事案卷都属于国家秘密不能进行披露,其依据是《国家保密法》和《检察工作中国家秘密及其密级具体范围规定》及附件《确定检察诉讼文书密级和保密期限的规定》等检察机关和公安机关的内部规定;林礼国《杨金柱泄密案的犯罪性质分析并请求法律监督的意见书》,微信公众号“独狼独往”2020年4月5日发布,2020年6月16日访问, https://mp.weixin.qq.com/s/tlJ1s_wWqTgo63_qaKyc1Q。

^②刑法第三百零八条之一规定:“司法工作人员、辩护人、诉讼代理人或者其他诉讼参与人,泄露依法不公开审理的案件中不应当公开的信息,造成信息公开传播或者其他严重后果的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或者单处罚金。”“公开披露、报道第一款规定的案件信息,情节严重的,依照第一款的规定处罚。”

公开的案件信息”；二是披露证据的行为是否造成这种信息的公开传播或其他严重后果。具体而言，如果律师披露的案件属于公开审理的案件，即《刑事诉讼法》第一百八十八条、二百八十五条规定的有关个人隐私、商业秘密和被告人是未成年人的案件，那么，需要进一步分析披露的证据是否包含个人隐私、商业秘密及未成年人的个人身份信息。如果披露的对象符合该罪的犯罪对象，还需要判断律师的披露行为是否造成这些信息被社会公众知悉，或者虽然未造成信息公开传播，但造成其他严重后果，如致诉讼参与人的名誉、人格遭到贬损，甚至引发自伤、自杀等严重后果，给商业秘密权利人带来严重的经济损失等^①。同时符合上述标准的情况下，律师披露证据的行为很可能构成“披露、报道不应公开的案件信息罪”。

3. 律师披露刑事证据，还可能违反国家保密制度，构成“故意泄露国家秘密罪”^②。律师披露的刑事证据中含有尚未解密的“国家秘密”信息时，则可能构成故意泄露国家秘密罪。值得讨论的是，律师通过行使阅卷权获取的刑事证据是否可能成为国家秘密，这需要依据案件所处的不同诉讼阶段具体分析。

其一，辩护律师披露侦查阶段获取的含有国家秘密的证据，构成故意泄露国家秘密的行为。处在侦查阶段的证据材料可能属于国家秘密，对此，公安部《关于公安机关保密范围和密级的暂行规定》（以下简称《公安保密暂行规定》）以及最高人民检察院颁布的《检察工作中国家秘密及其密级具体范围规定》（以下简称《检察工作秘密规定》）等文件中明确规定了侦查阶段中属于国家秘密的证据范围。例如，根据《公安保密暂行规定》，公安秘密属于国家秘密，而其中涉及侦查的国家秘密包括三项：一是危害国家和政治安全类的犯罪；二是技术侦查的内容和技术指标；三是立案、侦查、破案、预审和处理案犯的情况和材料。其中第三项又根据是否为大案、要案分属“绝密”“机密”“秘密”三个层级^③。由于发布时间比较久远，两个规定认定密级的标准较为模糊，在实践中也存在一定主观性，对证据材料涉密的认定缺乏分类和详细说明。上述两个《规定》之所以将部分侦查证据纳入国家秘密范围，相当程度上是基于侦查保密原则的要求，因为泄露这些证据可能严重妨害侦查进程，甚至造成侦查失败，如犯罪证据灭失、犯罪嫌疑人逃跑、同案犯串供，等等。基于侦查保密原则和国家秘密的性质，辩护律师如果违背保密义务披露证据，即构成泄露国家秘密罪。在通常情况下，由于辩护律师在侦查阶段不享有阅卷权，难以获得侦查证据。但有一种情况例外，即辩护律师依据刑事诉讼法向侦查人员了解有关案件情况时获得了本属于国家秘密的证据信息^④，辩护律师应对此承担保密义务，但由于口头了解到的证据很难以特定形式呈现，也不容易产生舆论效果，因此未见律师因披露口头了解的涉密证据受到处罚的情形。

其二，辩护律师披露通过阅卷获得的含有国家秘密的证据，构成泄露国家秘密罪。进入审查起诉阶段后，律师享有阅卷权，可以合法取得案卷材料，包括含有国家秘密的证据。这意味着，含有国家秘密的证据通过律

^① 张军主编《刑法（分则）及配套规定新释新解》，人民法院出版社 2016 年第 9 版，第 1497 页。

^② 《刑法》第三百九十八条第一款规定：“国家机关工作人员违反保守国家秘密法的规定，故意或者过失泄露国家秘密，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。”第二款规定：“非国家机关工作人员犯前款罪的，依照前款的规定酌情处罚。”此即故意泄露国家秘密罪或过失泄露国家秘密罪。

^③ 根据《关于公安机关保密范围和密级的暂行规定》，“公安秘密是国家秘密的重要组成部分，它包括在一定时间内只限一定范围的人员知悉的公安工作决策、计划、任务部署、各项业务工作和公安机关、武警部队的机构设置、人员编制、干部配备、实力装备等事项，以及有关这些事项的文件、档案、资料、会议、场所、磁盘、影片、录音录像磁带、计算机软件、笔记本、登记簿等载体”。公安秘密依其对国家安全和利益的影响大小，分为绝密、机密、秘密三级，其中直接与刑事侦查有关的是：绝密级第 4 项“侦查中的重大叛国案件、反革命案件（有重大政治影响的劫持、策反、暗害、爆炸、窃密）、非法政治活动的情况，以及公安机关所使用的各种侦查手段和技术手段”，第 7 项“技术侦查的机构和各种手段的设置、分布、使用的全面情况和获得的材料”；机密级第 3 项“侦查、侦查技术……等工作中不涉及绝密内容的情况和材料”，第 7 项“除‘绝密’第 4 项以外的大案、要案的立案、侦查和预审、处理案犯的情况”，第 11 项“各种秘密侦查器材、技术的设计图纸、生产规模及其性能和技术指标”；秘密级第 3 项“不涉及‘绝密’、‘机密’内容的侦查……等工作的情况”，第 6 项中“不属于‘绝密’、‘机密’案件的立案、侦查、破案、预审和处理案犯的情况和材料”。该规定发布年代久远，还保留了一些诸如反革命罪等说法。根据《检察工作中国家秘密及其密级具体范围规定》，检察工作中的国家秘密范围包括：（1）绝密级，①泄露后影响办理危害国家安全和利益的重特大犯罪的案情和材料，②泄露后影响办理涉及国家稳定的重特大刑事案件的案情和材料，③泄露后影响办理涉及省部级以上领导干部案件的案情和材料；（2）机密级，①泄露后严重妨碍办理犯罪案件的案情和案件材料，②计算机信息系统安全保密措施；（3）秘密级，①泄露后妨碍和影响检察工作的综合数据，②泄露后妨碍和影响检察工作的案件材料。检察工作中涉及其他部门和行业的国家秘密，应按相关国家秘密范围的规定确定密级。

^④ 《刑事诉讼法》第三十八条规定：“辩护律师在侦查期间可以为犯罪嫌疑人提供法律帮助；代理申诉、控告；申请变更强制措施；向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名和案件有关情况，提出意见。”由于《刑事诉讼法》并未将“证据情况”排除在“有关案件情况”之外，辩护律师获取含有国家秘密的证据信息的行为属于辩护权范围，不应构成非法获取。

师阅卷的渠道在有限范围内公开,但受《保密法》与《刑事诉讼法》的双重调整,含有国家秘密的证据不得向他人泄露。值得探讨的是,辩护律师阅卷获得的证据是否都是国家秘密,还是仅有部分证据属于国家秘密?实践中有司法机关认为所有刑事案卷材料属于司法秘密,但最高人民法院发布的判例并不支持这一观点。《最高人民法院公报》2004年第2期刊登了“河南省沁阳市人民检察院诉于萍故意泄露国家秘密案”,被告人于萍在代理马明刚贪污案时通过助理律师将案卷材料复印件交给马明刚亲属查阅,河南省沁阳市人民检察院起诉于萍犯故意泄露国家秘密罪。二审法院审理后认为,虽然检察机关有内部规定,但在移送的案卷上没有标明密级,在整个诉讼活动过程中,没有人告知于萍关于马明刚贪污案的案卷材料是国家秘密不得泄露,故无法证实于萍明知是国家秘密而故意泄露,因此不构成故意泄露国家秘密罪,遂撤销沁阳市人民法院的一审刑事判决,改判上诉人于萍无罪。根据上述判例可以认为,在任何一个案件中,不可能所有证据都是国家秘密。例如,犯罪嫌疑人的户籍材料用于证明其刑事责任年龄,一般不太可能属于国家秘密范围,诸如此类的证据很多。更进一步来看,这个判例实际上确立了认定律师披露证据的行为是否构成故意泄露国家秘密罪,应遵循“明示性标准”:(1)案卷上应标明涉及国家秘密的证据的密级,(2)明确告知辩护律师哪些证据属于国家秘密。只有办案单位遵循了以上两项标准之一,才能认定辩护律师明知所泄露的证据属于国家秘密。

对于律师披露的刑事证据是否属于国家秘密,除了上述“明示性标准”,在实务中还遵循“公开审理标准”。即无论案卷材料种类如何,是否涉及侦查秘密,只要案件公开审理,该证据在法庭上已经出示过,即视为向社会公众公开,当然不再属于国家秘密的范围。例如,周泽律师披露的讯问录像,在证据类型上属于被告人的供述和辩解,该案在一审法庭公开审理时已出示过被告人的讯问笔录。按照《刑事诉讼法》第一百二十二条、第一百二十三条和最高人民法院《人民法院办理刑事案件排除非法证据规程(试行)》第二十二之规定,讯问笔录与讯问录像应当保持高度一致性,不存在实质性差异。既然讯问笔录的内容已经公开,即可推定讯问录像记载的证据信息已经公开,不属于国家秘密。

(二)行政违法性分析

律师披露刑事证据是否具有行政违法性,可以根据《律师法》、《律师执业管理办法》(以下简称《执业管理办法》)和《律师和律师事务所违法行为处罚办法》(以下简称《律师处罚办法》)进行分析评价。在行政法范围内,律师披露证据的行为可能涉及保护国家秘密、商业秘密、个人隐私的“义务性规定”和对不当宣传、炒作等不正当方式影响依法办理案件的“禁止性规定”。

关于“义务性规定”,《律师法》第三十八条规定律师应当保守国家秘密、商业秘密和不得泄露个人隐私^①,《律师执业管理办法》第四十三条也有类似规定^②。认定律师披露证据是否泄露国家秘密、商业秘密和个人隐私,与刑法上的评价具有一致性,区别主要是情节严重性的差异。

行政违法性评价的难点是违反“禁止性规定”的行政违法行为。《律师法》第四十九条规定了违规执业当受行政处罚的九种情形,相应地,《律师处罚办法》第三十二条对违反上述规定的行为规定了停止执业六个月以上一年以下、吊销律师执业证书的处罚。《律师法》第四十九条所列违规执业的九种情形中,只有一种与律师披露证据有关,即“以其他不当方式影响依法办理案件”。根据《律师处罚办法》和《律师执业管理办法》的规定,包含披露证据的有两种情况:一种是《律师处罚办法》第十四条第(三)项规定的“以对案件进行歪曲、不实、有误导性的宣传或者诋毁有关办案机关和工作人员以及对方当事人声誉等方式,影响依法办理案件”的情形;另一种是《律师执业管理办法》第三十八条第(四)项规定的“违反规定披露、散布不公开审理案件的信息、材料,或者本人、其他律师在办案过程中获悉的有关案件重要信息、证据材料”的情形。应根据律师披露的证据内容和方式具体分析其是否具有“不当性”,以及这种“不当性”是否与上述规定列举的其他方式程度相当。

具体而言,在“对案件进行歪曲、不实、有误导性的宣传”中,“歪曲、不实”指的是宣传内容存在虚假性,比较

^①《律师法》第三十八条规定:“律师应当保守在执业活动中知悉的国家秘密、商业秘密,不得泄露当事人的隐私。律师对在执业活动中知悉的委托人和其他人不愿泄露的有关情况和信息,应当予以保密。但是,委托人或者其他准备或者正在实施危害国家安全、公共安全以及严重危害他人人身安全的犯罪事实和信息除外。”

^②《律师执业管理办法》第四十三条规定:“律师应当保守在执业活动中知悉的国家秘密、商业秘密,不得泄露当事人和其他人的个人隐私。”

容易认定。在通常情况下,如果辩护律师披露的是控方案卷中的证据,这类证据由侦查机关依法定程序收集,真实性能得到保证。即使这些证据不具有真实性,辩护律师也很难判断,故律师披露这些证据时通常并不具有“歪曲、不实”宣传的主观故意。但如果辩护律师披露的是自行收集的辩护证据,如某个证人证言,而主观上明知其陈述虚假仍然通过网络披露,那可以认定属于“歪曲、不实宣传”的行为。较难认定的是,何为“误导性宣传”?误导性宣传并不以披露的信息虚假为构成要件,而是以宣传时的评论性语言、倾向性态度来影响受众为评价标准。如果辩护律师披露证据时,不对证据进行评判,也不就案件事实认定、定性、量刑等附带发表意见,这种披露行为很难使受众受到误导。因此,判断律师披露证据行为是否属于“误导性宣传”,首先应分析其是否进行了偏向性评论;其次还应从公正审判角度分析其是否可能导致公众舆论受到误导,从而影响司法。如果这两方面的事实认定没有问题,可以初步判断辩护律师披露证据行为具有行政违法性。

而在“违反规定披露、散布不公开审理案件的信息、材料,或者本人、其他律师在办案过程中获悉的有关案件重要信息、证据材料”这一禁止性规定中,前半段“违反规定披露、散布不公开审理案件的信息、材料”的行为,依据《刑事诉讼法》不公开审理之规定即可进行认定。据此,如果律师披露证据的案件属于不公开审理的案件(涉及国家秘密、公民隐私、商业秘密),且披露的证据信息中包含国家秘密、公民隐私或商业秘密的内容,即可认定违反上述规定。上述禁止性规定的后半段即“违反规定披露、散布……本人、其他律师在办案过程中获悉的有关案件重要信息、证据材料”的适用范围宽泛得多。据此规定,只要律师的行为同时符合“披露、散布案件重要信息、证据材料”和“违反规定”两个实质性条件,即可认定属于行政违法行为。其中,“案件重要信息、证据材料”种类繁多、极易认定,“案件重要信息”应指与定罪、量刑有关的案情,而“证据材料”包括律师通过阅卷获取的所有证据材料。但是,“违反规定”所指的“规定”为何却值得讨论。由于《律师法》并未明确禁止律师披露案情和证据,作为下位法的《律师执业管理办法》中的“违反规定”就含义不明。笔者检索发现,各地司法行政机关在对律师披露案情或证据材料的行为进行处罚时,采取了一种简单化的认定方式,即只要泄露了案件重要信息或证据材料就属于违法行为,不再论证律师的行为是否违反《律师执业管理办法》之外的其他规定^①。

(三)职业伦理违纪性分析

律师是一种具有共同职业目标和高度组织化特征的社会群体,职业目标体现为宏观层面的社会法治目标,以及微观层面的维护当事人正当利益。因此,律师的职业行为也受行业行为规范即职业伦理规范的约束。律师职业伦理规范主要是指全国律协制定的有关律师执业行为的纪律规范和违反规定的处罚性规范,包括全国律协发布的《律师执业行为规范》、《律师办理刑事案件规范》和《律师协会会员违规行为处分规则(试行)》(以下简称《会员处分规则》)。分析上述规范性文件,有两处与律师披露刑事证据的行为有关,一处是《律师办理刑事案件规范》第三十七条禁止律师向媒体或社会公众披露案卷材料的规定,另一处是《会员处分规则》第三十四条禁止律师恶意炒作案件的规定。

首先,律师披露刑事证据是《律师办理刑事案件规范》禁止的行为。该文件第三十七条规定:“律师参与刑事诉讼获取的案卷材料……不得擅自向媒体或社会公众披露。”据《刑事诉讼法》有关律师阅卷权的规定,辩护律师可以通过阅卷获得其代理案件的案卷材料^②。也就是说,律师通过网络披露的刑事证据通常来自其阅卷获取的案卷材料。从规范逻辑看,构成违规披露案卷材料的行为并不要求其主观上具有不当动机。因此,当律师将其阅卷获取的刑事证据对外披露时,明显违反了《律师办理刑事案件规范》第三十七条之规定,属于违反执业纪律的行为。对此违纪行为,《会员处分规则》规定按其行为的严重程度分别给予通报批评、公开谴责、中止会员权利、取消会员资格的纪律处分^③。

^①代表性案件如兰州市一名律师向他人泄露会见过程中了解的案件信息,被兰州市司法局依据《律师执业管理办法》第三十八条第(四)项的规定直接认定为行政违法行为,参见:司法部《甘肃李东律师因违规披露案件信息被处停止执业3个月》,中国政府法制信息网,2019年5月17日发布,2020年6月16日访问,http://www.moj.gov.cn/government_public/content/2019-05/17/lsl_235058.html。

^②《刑事诉讼法》第四十条规定:“辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起,可以查阅、摘抄、复制本案的案卷材料。”

^③《会员处分规则》第二十五条规定:“违反规定披露、散布不公开审理案件的信息、材料,或者本人、其他律师在办案过程中获悉的有关案件重要信息、证据材料的,给予通报批评、公开谴责或者中止会员权利六个月以上一年以下的纪律处分;情节严重的,给予取消会员资格的纪律处分。”

其次,律师披露刑事证据行为与律师的偏向性评论相结合,还可能构成恶意炒作案件的行为。《律师办理刑事案件规范》规定了禁止以歪曲、有误导性的宣传和评论方式影响司法机关依法办理案件^①,与《律师处罚办法》第十四条的规定基本相同。因此,同样的行为既具有行政违法性,也属于违纪行为。鉴于上文已就其行政违法性的特征进行了分析,在此不再赘述。由于此类行为已不是单纯的案卷材料的披露,对公正审判的影响更大,故《会员处分规则》规定了较重的纪律处分,包括中止会员权利、取消会员资格^②。

综合而言,律师披露证据特别是披露讯问录像的行为,虽然在刑法层面上难以做出违法性评价,但在行政法规和律师执业规范层面上可能面临相应的行政处罚和纪律处分。

三 律师披露刑事证据的正当性分析

当从规范角度转入伦理角度展开分析评价时,可以发现律师披露证据行为涉及诸多不同价值范畴的伦理冲突,导致对这种行为的正当性分析远比合规性分析更为复杂。

(一)与公正审判的价值冲突

在刑事诉讼运行正常的前提下,律师主动披露证据有妨害司法公正之嫌。一般来说,律师披露证据的目的是影响司法,使法庭作出有利于被告人的判决。基于此目的,律师披露的证据往往具有极强的选择性,律师做全案证据披露的情况比较罕见,选择有利于辩方的证据披露是常态。然而这种单一的、局部的证据,如果不放在全案证据体系中审查则无法对其合法性、真实性、证明力作出准确判断。同时,由于屏蔽了不利证据,披露对象了解到的事实也不尽全面。律师披露的证据经过筛选后,通常还附带对证据、事实、法律适用的选择性解读,由于披露对象大多不具有专业知识背景和审慎的态度,其立场和观点容易受到律师的引导,得出有利于辩方的观点。诚然,此类观点是不具有完整性的,但是可以经过媒体炒作引发舆情,出现“一边倒”的评论和对官方不予回应的声讨。此时,司法机关内部的“非常态”案件审理机制可能被触发,法院可能出于化解舆论危机的需要,从“社会效果”“政治效果”等方面考虑从轻判决。最终,律师披露证据的行为通过影响舆论干扰了法院的正常审理机制。因此,从维护公正审判的角度,应当对律师披露证据和发表言论的行为予以限制。

(二)与实现侦查目的的价值冲突

一般来说,侦查秘密原则仅及于侦查程序,一旦案件移送审查起诉,辩护律师可以阅卷,证据即已有限公开;随着开庭审判的推进,证据逐步完全公开,侦查秘密原则不再发挥作用。但是,个案中的侦查策略、方法仍具有保密性,尤其是技术性强、侦查效果好、犯罪分子不易应对的侦查策略、方法更是如此。如我国台湾学者所言,侦查不公开的技术性价值是,防止泄密妨害侦查进行,“侦查若公开,会使侦查方法与内容泄露于外,易使嫌犯与共犯逃匿,或发生湮灭证据、勾串共犯伪证等情事,以至于检、警丧失信息优势,布线缉捕无功,真相不白,将无法发现事实真相,有碍于发现真实”^③。我国侦查机关实施的技术侦查、跟踪守候、情报检索等侦查措施,就具有高度的策略性,辩护律师披露证据,很可能连同这些证据的取证方式也一并加以披露。如果被潜在犯罪分子掌握就容易形成反侦查技能,妨碍侦查目的的实现。

对于技术侦查这类有效的犯罪侦控手段,我国《刑事诉讼法》采取了特殊保护,包括保护性作证、庭外核实等证据调查方式。法官尚且有义务对技术侦查中的人员身份、技术方法等采取保护措施,律师更不能无视这种侦查策略方法的保密价值。即使在技侦证据确实有利于辩方的情况下,如技侦证据证明了有利于被告人的案情,或者技侦证据内容虽然对被告人不利、但系违法取得,辩护律师也完全可以在程序内提出质证意见。作为辩护人的律师不仅是被告人的代言人,也是法律共同体中的一员,不仅要维护当事人的利益,也应当承担相应的社会责任,包括预防犯罪、避免妨害诉讼行为的责任。为了实现本案当事人的利益最大化,泄露重要的侦查策略可能损害社会整体的司法利益,不经意间“助纣为虐”。笔者通过检索,尚未发现有律师披露涉及技术侦查

①《律师办理刑事案件规范》第二百五十二条规定:“律师应当依照法定程序履行职责,不得以下列不正当方式影响依法办理案件:……(二)对本人或者其他律师正在办理的案件进行歪曲、有误导性的宣传和评论,恶意炒作案件。”

②《会员处分规则》第三十四条规定:“影响司法机关依法办理案件,具有以下情形之一的,给予中止会员权利六个月以上一年以下的纪律处分;情节严重的给予取消会员资格的纪律处分:……(二)对本人或者其他律师正在办理的案件进行歪曲、有误导性的宣传和评论,恶意炒作案件的。”

③傅美惠《侦查法学》,中国检察出版社2016年版,第64页。

获取的证据材料,毕竟技术侦查证据的秘密性是比较显而易见的,律师大都对披露此类证据所面临的风险较为清楚。

与技术侦查相反,一些程序性、规范性极强的侦查措施,策略性、方法性并不强,是不具保密价值的,如鉴定、现场勘查、辨认、侦查实验、电子数据的取证,有时适度的公开反而会起到制约侦查权的积极作用。但主观性证据的取证方法,尤其是犯罪嫌疑人、证人的讯问、询问方法,则值得进一步探讨。警察讯问是一门技术性较强的侦查措施,讯问策略方法的培训包括直接式讯问、迂回式讯问、运用证据揭露、亲情感化,甚至还包括一些心理操纵的技巧^①。律师披露警察审讯的录音录像是否会损害侦查策略的保密价值,需要具体分析。警察的审讯过程通常包括两个步骤:第一步是运用审讯策略方法突破拒供心理,使有罪的犯罪嫌疑人开始认罪供述(当然,采取不当的讯问方式则可能迫使无辜的犯罪嫌疑人进行虚假供述);第二步是提取供述,即采用讯问笔录的方式将嫌疑人的认罪供述内容记录下来。第二步涉及的审讯录音录像通常不具有策略性,即使公开也不会损害侦查策略的保密价值。但第一步的审讯录音录像则并非如此,将其中包含的策略、方法、运用过程公之于众,可能被潜在犯罪人、尚未归案的犯罪人所熟悉、了解,掌握反审讯的伎俩,降低警察审讯的效果,阻碍侦查目的的实现。

在过去,讯问笔录是更为常见的反映讯问过程的证据材料,2017年“两高”发布《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》以来,讯问录音录像制度日趋完善。讯问录像与讯问笔录的最大区别在于前者直观记载了侦查人员进行讯问的过程,视频中可能包含着更多笔录无法涵盖的审讯技巧、方法、策略。对此,最高人民法院部分法官持一种严格保护的立场:“需要指出的是,毕竟侦查阶段犯罪嫌疑人的讯问录音录像不同于其他一般案卷材料,有可能涉及个人隐私甚至是国家秘密,辩护律师依法对其复制后,应严格遵守相关法律法规和律师执业规范,对该录音录像的使用限制在相关案件的刑事诉讼过程中,对复制的录音录像承担保密义务并妥善保管,如有违反造成负面影响的,应给予必要的惩戒。”^②律师披露讯问录音录像的行为使公安司法机关在讯问录音录像中使用的审讯技巧策略、技术侦查手段等面临被公开的风险显而易见。因此,限制律师披露此类证据也是实现侦查目的的现实需要。

(三)与隐私及名誉保护的价值冲突

律师行使阅卷权的同时,可能接触被害人和其他人的一些隐私。了解这些信息可能有助于辩护权的顺利行使,促进公正审判,但如果为了特定目的向公众披露证据时,也连带泄露了他人的隐私,不仅违反律师伦理,还有可能构成民事侵权,情节严重的还应承担刑事责任。

首先,律师披露证据可能损害被害人的隐私和名誉。如果涉及隐私案件,律师披露证据极易严重损害被害人的隐私、名誉,即使在非隐私案件中,如果涉及对特定人员的身份、住址、财产、工作状况、生活细节的描述,律师披露证据也可能损害他人的隐私、名誉。最典型的是某艺术家之子李某某强奸案,该案5名被告人中有4名是未成年人,属于不公开审理案件,但由于涉及公众人物私生活,社会关注度极高。或许是担心舆论影响审判,该案中多名辩护律师不同程度披露了涉及被害人姓名和被害过程的辩护词、监控录像、一审判决书和其他相关证据材料,在庭审开始前原被告律师还纷纷发表声明“隔空喊话”,试图掌控舆论优势^③。该案中律师通过披露

^①类似美国审讯专家佛瑞德·E.英博和约翰·E.莱德介绍的“九步式讯问法”,近年来也引入我国警察院校培训内容中,成为常规的审讯手段。但是对于这些心理操纵的正当性仍存在一些争议。通常认为,侦查犯罪的过程也是和罪犯进行博弈的过程,为了保证侦查有效,法律容许侦查具有谋略性,即侦查过程中一定程度上的欺诈是被允许的。美国联邦法院在1969年的弗雷泽诉卡普案中的裁决就含蓄地认可了包含哄骗因素在内的审讯方法。参见:佛瑞德·E.英博等《刑事审讯与供述(第5版)》,刘涛等译,中国人民公安大学出版社2015年版,第4页。波斯纳曾指出:“法律并不绝对的防止以欺骗手段获得口供;在审讯中是允许一定的小诡计的。”参见:理查德·A.波斯纳《法理学问题》,苏力译,中国政法大学出版社1994年版,第231页。国内也有学者认为应当在审讯中寻求实现侦查目的和司法行为道德的平衡,参见:龙宗智《欺骗与刑事司法行为的道德界限》,《法学研究》2002年第4期,第96—104页;何家弘、龙宗智《“兵不厌诈”与“司法诚信”》,何家弘主编《证据法论坛》第6卷,中国检察出版社2003年版,第173—176页;宋英辉、刘兰秋《日本秘密侦查手段之评介》,《刑事诉讼与证据运用》第1卷,中国人民大学出版社2005年版,第333—357页。

^②王晓东、康琰《〈关于辩护律师能否复制侦查机关讯问录音录像问题的批复〉的理解与适用》,《刑事审判参考》总第96集,法律出版社2014年版,第182页。

^③《李天一案专题》,搜狐新闻,2020年6月16日访问,<http://news.sohu.com/s2013/litianyi/>。

当事人隐私和打舆论战的方式,不惜伤害对方当事人来谋求胜诉,严重影响了律师行业整体形象,引起了北京律师行业的强烈不满。在接到案件当事人对相关律师的投诉后,北京市律协经过立案、答辩、调查、听证、讨论等相关程序,对被立案的7名相关辩护及代理律师中的6名律师分别给予训诫、通报批评、公开谴责的行业纪律处分。尤其是被告人王某的辩护律师周翠丽在微博上公开监控视频、被害人妇科检查材料,严重侵犯被害人隐私^①。

其次,律师披露证据还可能损害案件中第三人的合法权益。律师为了辩护目的披露证据时,可能将包含在录音录像、询问笔录、口供、电子数据等证据材料中附带的个人隐私、个人信息一并泄露,损害第三人的合法权益。比如,为了弹劾关键证人,对证人的不良品格、社会关系等进行披露,一方面可能侵犯证人的隐私和名誉,另一方面也直接挫伤证人出庭的积极性。无论证人证言最终是否被采纳,一旦品格证据被披露,就可能对证人的社会评价和名誉造成负面影响。与英美法系当前拥有较为完善的品格证据规则不同,我国目前在刑事法领域并没有运用品格证据的明确规定,但是实际使用不良品格证据弹劾证人的做法却并不少见。

公安机关和检察机关内部通常都有严格的证据材料保存和使用规定,发布的警情通报等属于办案机关的授权行为,办案人员从自身利益出发,一般不会通过个人披露案卷材料和证据信息。相较而言,律师协会和律师事务所以对辩护律师获取的刑事证据的管理和使用缺乏系统、具体的规范,导致个别律师将本该用来维护犯罪嫌疑人、被告人权利的阅卷权当做攻击其他当事人和第三人的武器,利用优势地位侵犯他人隐私和名誉是对辩护权的滥用,其行为不具有正当性。相比较英美法系国家的律师行为规范,我国对律师侵犯被害人及其他人的隐私及名誉的行为处罚较轻,只有像类似李某某案这样社会关注度高、产生重大社会影响的案件才有律师受到惩戒。

(四)维护当事人利益的价值冲突

律师披露的证据涉及侦查人员违法取证、滥用职权行为时,其性质类似“网络举报”。周泽律师披露吕先三案即具有这一特点,律师通过上传视频、截图等方式曝光警察实施刑讯逼供行为,不仅使得公众了解案情,而且引发了“网络审判”,要求追究侦查人员违法办案责任的呼声很高。那么,辩护律师是否有权曝光侦查人员违法办案呢?

首先涉及的是辩护律师的申诉、控告权。我国《刑事诉讼法》规定,律师在刑事辩护中发现办案人员违法行为、滥用职权行为,有权提出申诉、控告^②。但《刑事诉讼法》确立的是“法内举报”的途径,即律师应当按照程序向有权查处的机关、部门提出。设立这种“法内举报”程序符合职能分工原则,方便有关机关、部门依程序及时查处,有利于提高处理效率,保证处理结果的准确性和有效性,客观上也有利于维护公安司法机关的声誉。辩护律师作为职业法律人一般都通晓此类法律程序规定。如果律师绕开法律程序,直接援引《宪法》赋予公民的批评控告权向公众披露证据,或者反映出未能正确理解申诉、控告权,或者属于明知故为,有违法定程序。因此,辩护律师选择“网络举报”这种“法外举报”形式,完全背离了申诉控告权的制度要求,呈现“反程序”特征。

但是,评价辩护律师此举是否具有正当性,不能仅仅根据其“反程序”特征及其引发的对公安机关负面评价的不良影响来衡量,还应考察律师违规披露证据的原因和目的。一方面,从原因上看,如果“网络举报”是由于“法内举报”失灵,律师穷尽合法的申诉、控告渠道皆得不到积极回应,比如申诉控告不被受理,或者受理后拖延不处理,或者处理畸轻,律师网络披露证据似乎就成为了最终救济的手段。在实践中,个别律师反映“法内举报”程序失灵严重,但多属“一面之辞”,即使客观存在,似乎也不能以偏概全。根据最高人民检察院发布的数据显示,2019年全国检察机关共受理各类举报、控告、申诉等信访件939520件(群众来信491829件),同比上升

^①《北京律协决定给予李某某案律师周翠丽公开谴责处分》,人民网,2014年1月20日转载《北京晚报》报道,2020年6月16日访问,http://politics.people.com.cn/n/2014/0120/c70731-24172118.html;毛伟豪、涂铭《李某某案律师破了哪些“底线”》,《新华每日电讯》2014年1月23日,第005版。

^②2018年《刑事诉讼法》第十四条规定:“人民法院、人民检察院和公安机关应当保障犯罪嫌疑人、被告人和其他诉讼参与人依法享有的辩护权和其他诉讼权利。诉讼参与人对于审判人员、检察人员和侦查人员侵犯公民诉讼权利和人身侮辱的行为,有权提出控告。”第四十九条规定:“辩护人、诉讼代理人认为公安机关、人民检察院、人民法院及其工作人员阻碍其依法行使诉讼权利的,有权向同级或者上一级人民检察院申诉或者控告。人民检察院对申诉或者控告应当及时进行审查,情况属实的,通知有关机关予以纠正。”

18.2%，已办结 892495 件，同比上升 19.7%^①。从数字上看，举报、申诉、控告的办结率在 90% 以上，其中，相当一部分来源于辩护律师的控申。由此，不能一概认定“法内举报”成为摆设。但是，也应看到，当前公布的数据过于笼统，律师控申的数量、比例不详，不受理的件数和处理结果满意度无从知晓。如果检察机关能够完善数据统计，增强“法内举报”措施处理的透明度，或许能起到鼓励律师更加积极地“法内举报”。另一方面，从目的看，如果侦查人员违法性程度较严重，律师举报旨在惩治违法办案的侦查人员，那么披露行为具备正当的主观基础。毕竟，从操作可行性上分析，当前适用非法证据排除规则较为困难，部分公安检察机关领导也存在“护短”心理，律师选择网络披露或许更有利于迅速推进对违法行为的处理，最大程度维护当事人的合法权益。但如果侦查人员违法性程度并不严重，辩护律师此举单纯为了扩大案件影响，对审判施加舆论压力，方便与司法机关“讨价还价”，换取个案的从轻处理，其目的就具有了不正当性。

四 余论

通过上文的分析，笔者认为，在现行法律与律师职业伦理规范的框架下，律师披露刑事证据通常不具有刑事违法性（披露含有国家秘密的证据除外），但属于行政违法行为或者违纪行为，应予以行政处罚或纪律处分。在价值层面上，律师披露证据会引发多方面的价值冲突，从而显现出这一行为的伦理复杂性。考虑到现实中律师通过网络披露证据一般是情况紧急或者缺乏有效救济等情况下不得已采取的非常手段，对该行为不宜通过刑事或行政立法严厉打击，应该主要通过律师行业内部纪律处分来实现。

律师通过网络披露刑事证据具有相当复杂的个案原因、制度原因和社会原因，因此，合规性与正当性的分析并未形成一个协调一致的评价结论。超越制度规范与伦理价值，在更广阔的司法政治意义上，这种行为既具有积极性，也具有消极性。从司法监督的角度看，律师披露证据对于促进公安司法机关合法办案和公正司法有一定积极意义。作为“非官僚”的法律从业人员，律师揭发的很多问题虽然尖锐但实则是我国司法制度得以不断完善的“命门”。如周光权所言，律师刑事辩护中遇到的诸多难题值得特别关注：“首先，律师们所提出的问题看起来像是个案，但背后涉及的往往是共性问题。其次，实践中法官和检察官相互配合较多，制约很少。所以检察机关起诉的案件法院倾向于做有罪判决，不顾罪刑法定原则的约束勉强下判或者强行下判的情形并不少见。”^②就周泽律师所涉吕先三案件为例，该案二审已从轻改判^③，毫无疑问，周泽律师通过公开讯问录像揭露个别警察的刑讯逼供行为，引发媒体热议和公众的普遍关注，有效地推进了该案的二审纠错，实质上促进了个案正义的实现。

诚然，公安司法机关的违法行为需要被监督和惩治，但是动辄披露案情证据、诉诸“网络审判”，个案处理虽能接近正义，但极易引发不同司法职业群体之间的相互怀疑、彼此防备。法律执行的过程依靠个人实现，任何时期、任何社会的司法机关都不可能完全杜绝个别执法人员的不法行为。过度依赖舆论、不当披露证据可能会引发司法声誉的“黑天鹅事件”，使公众产生司法信任危机，对长期法治建设产生负面影响。因此，应当区分具体情况对待律师披露证据行为。在公安司法人员严重违法的情况下，从及时有效保护公民个人权利的角度，容忍律师采取“法外举报”是司法机关、律师协会应有的态度。而在一般违法情况下，律师应当考虑优先选择“法内举报”，采取良性监督的手段，共同维护司法机关声誉。这不是为了包庇纵容公安司法人员的不法行为，而是法律职业伦理的底线。至于纯粹为了胜诉或个人宣传目的、不计一切后果的证据披露行为，应当被严厉禁止。

[责任编辑：苏雪梅]

① 最高人民法院《2019 年全国检察机关主要办案数据》，最高人民法院网站，2020 年 6 月 2 日发布，2020 年 6 月 16 日访问，https://www.spp.gov.cn/spp/xfwbh/wsfbt/202006/t20200602_463796.shtml#1。

② 周光权《凡刑辩艰难处皆为刑法学痛点》，《中国法律评论》2020 年第 1 期，第 3 页。

③ 2020 年 11 月 17 日，吕先三案二审宣判，吕先三被认定为诈骗罪未遂，改判有期徒刑三年，相比一审有期徒刑十二年的判决大幅减刑，周泽、斯伟江称之为“打折的正义”。参见：周泽、斯伟江《艰难中的盼望：吕先三律师案的一点说明》，新浪微博账号“真辩网”2020 年 11 月 17 日发布，https://weibo.com/6154432079/Jul27noMR?filter=hot&-type=comment#_rnd1608660017890。按：此为本文投稿后补充材料。