

新媒体环境下律师网络言行的生成逻辑与规范治理

杨立民

(上海对外经贸大学贸易谈判学院,上海 200335)

摘要:尽管社会各界都在倡导建立法律职业共同体,但是法律人内部依然存在着等级次序和竞争对抗,尤其是律师与司法公职人员之间的分化与张力、竞争与博弈,常以新媒体叙事的形式呈现在网络公共空间中。相对于传统媒体,新媒体实现了作者与读者的直接沟通与互动,律师在其中更具场域优势。为打破法律职业领域内部的既有权力格局,实现话语秩序的重组,不少律师将新媒体作为竞争法律职业话语权、建构法治代言人形象的舆论场。然而一些律师对新媒体的滥用使得法律职业内部的竞争和博弈无法在特定的规则框架内进行,对司法权力的正常运作、法律人的形象和声誉、诉讼参与人的合法权益等造成不良影响。因此,有必要在保障律师话语权的前提下确立其网络言行的“底线”,实现朝野法律人的“和解”,规避可能产生的法治风险。

关键词:新媒体;律师网络言行;职业分化;话语竞争;规范治理

中图分类号:DF 85

文献标识码:A

文章编号:1000-260X(2019)05-0101-11

引言

网络社交媒体(如微博、微信、博客、贴吧、论坛等,以下简称新媒体)的兴起打破了传统媒体主宰传播的垄断局面,提供了更为便利和多元的表达方式。相对于传统媒体,新媒体实现了作者与读者的直接沟通与互动,形成了快速的双向反馈模式,削弱了语境转换过程中的第三方控制,这构成了一些律师热衷在新媒体上“发声”的行动逻辑。就网络活跃度而言,律师无疑是最活跃的职业群体之一^[1]。除了将新媒体作为一种营销平台,推广自己的业务外,不少律师还将新媒体作为法庭之外的舆论场,或为自己代理的案件发起“自媒体辩护”^[2],或通过网络直播进行对抗司法机关的行为

艺术表演,或以律师身份关注公共事务,指点江山,针砭时弊。总之,新媒体为律师群体超越职业和地理边界,形成某种职业共识和行动纲领提供了可能性^[3]。将新媒体作为言论平台隐然成为律师界的一种风气,并构成了当前法律界的热议话题。

在新媒体所构建的开放性话语空间中,法律职业呈现了两个显著的变化。首先,法律职业的固有边界被打破,社会公众对职业内部的分化和博弈,尤其是律师和公检法之间所形成的朝野二元格局及其职业话语竞争和张力,有了参与的机会和平台,社会力量开始对法律职业内部的既有话语格局产生影响。其次是一些律师试图利用新媒体来改变法律职业内部的既有权力格局,建构自己的职业话语权,进而提升自身职业地位。但是这

收稿日期:2019-07-25

基金项目:国家社科基金2018年度青年项目“网络环境下律师庭外言行的边界与规范问题研究”(18CFX038)

作者简介:杨立民,法学博士,上海对外经贸大学讲师,主要从事法律文化与法律职业研究。

些努力很多时候存在着一个方向性的“误区”,即律师对法官等司法公职人员形象的否定,可能会引发对司法行为本身价值的否定,进而产生了否定整个司法体制的合法性和正当性的后果,甚至还会对当事人的合法权益和法律职业整体形象产生不良影响。对于这种情况,需要站在价值中立的立场上对其背后所隐含的结构性原因和制度逻辑进行探讨。

发生于2017年6月22日的杭州保姆纵火案,导致雇主母子4人死亡,引发社会舆论的高度关注和热议^[4]。除了案件本身备受关注外,2017年12月21日该案首场庭审过程中出现的辩护律师党琳山擅自退庭事件,以及随之而来的换律师风波、广东省律师协会对党琳山的纪律处罚等,都成为舆论关注和热议的焦点(以下简称退庭风波)。在这场退庭风波中,法律人内部的分化与张力、法律职业话语权的竞争与博弈等,都以新媒体叙事的形式呈现在网络公共空间中。本文以此次退庭风波作为切入点,从职业分化和竞争的角度探讨律师与新媒体迅速结合的逻辑,研究部分律师利用新媒体获取和建构职业话语权的方式,分析律师网络言行异化和失序的表现及其影响,并就如何规范和治理律师的网络言行提出探索性建议。

一、场域论视角下法律职业内部的竞争与博弈

无论是10年前的李庄案还是近年发生的杭州保姆纵火案,除了案件本身引发关注外,律师与司法机关在网络空间中所呈现出的激烈的角力和对抗,都同样成为舆论关注的焦点。尽管最高人民法院和司法部早在2004年就联合发布文件,明确要求法官和律师要相互尊重^①,但是实践中包括法官在内的整个司法系统与律师的关系却呈现出某种撕裂和离间,彼此缺乏必要的合作精神和职业共同体意识^[5]。有学者将这种法律人内部的分化和裂变称为司法的朝野二元结构,作为在野法律人的律师与在朝之司法人员形成了对峙的格局^[6]。

在由传统社会向现代社会转型过程中,律师、法学家、法官等法律从业者因为拥有共同的知识

背景、思维方式、价值理念和语言体系而形成了一个职业共同体^[7]。这个共同体构成了一个垄断了法律知识生产与销售的职业帝国,即波斯纳所称的“职业卡特尔”^[8]。但是,共同体的建立和维系,不仅需要知识体系和价值理念上的共性,还需要坚实的社会结构支持和职业伦理基础^[9]。在实践中,即便法律职业共同体内部也存在着等级次序和竞争对抗。比如,虽然同属法律人群体,司法人员因为具有国家公权力背书而处于相对强势的地位,律师群体则因为缺乏必要的保障而处境相对边缘,双方在职业实践中拥有截然不同的政治地位、利益维度和价值取向^[10]。就职业定位而言,律师是法律服务者,与司法人员的公职身份存在着结构性的差别。这种情况下,一些律师将参与民众维权活动、对抗司法机构等行为进行网络直播,很大程度上是在将法律职业内部的分裂和对立公开化,是试图突破现行司法体制的“天花板”,改变诉讼关系中律师处于相对弱势地位的格局,塑造和引导新的社会价值观和意识形态的一种尝试。

在布迪厄的理论中,场域是指商品、服务、知识或社会地位以及竞争性位置的生产、流通与挪用的领域,是一个围绕特定的资本类型或资本组合而组织起来的结构化空间,也是一个冲突与竞争的博弈空间,“争夺的对象不仅包括资本的垄断权,还包括场域规则的制定权”。具体到法律领域,司法场域就是一个各方争夺法律决定权和解释权的场所^[11]。法官、律师、法学家等法律人虽然构成了对法律的知识垄断,但是在这个以法律和职业为基础的知识场域中,他们之间也存在着竞争关系,如对法律的解释权问题。法官与律师的紧张关系,在很大程度上可以看做是双方在争夺解释法律和程序的话语权。在几宗备受关注的案件中,对审判程序的不同解读是律师与法院冲突的关键所在。杭州保姆案退庭风波的出现,在一定程度上便是因为辩护律师在案件管辖权等问题上无法与法院达成一致而引发的^②。而围绕张扣扣辩护律师的辩护词所产生的一系列争论,则构成了法律学者与律师之间、法律学者内部的分化^{[12][13][14]}。

在法院这个物理空间内,法官有“主场优势”,巍峨的法院大楼、高高在上的法官席、专用的法袍

和法槌、严密的法律程序等,都构成了传递法官权威的符号体系;而庄严的国徽、法庭内外的法警等,则表明国家公权力是法官的“坚强后盾”。更为重要的是,与对抗式诉讼模式不同,中国是典型的纠问式诉讼模式,法官在庭审中处于主导地位,律师的话语权或多或少受到限制,甚至不被尊重^[10]。另外,中国的司法模式虽然是职权主义诉讼,但是法律教育却受欧美模式影响较大,对抗式的辩论风格为很多律师所向往。但真实的审判场景往往是相当沉闷的,法官强势主导着整个庭审过程,律师自由发挥的空间比较小,有时候整个庭审就是法官主导各方核对证据,与案件无关或者关联性小的话是不允许讲的,这让一些想在法庭上“自由发挥”的律师很不舒服。更何况,当前还存在着庭审流于形式、审判权异化等司法沉疴。一些律师在网络公共平台上发布信息,就是在发泄对庭审的不满。总之,司法机关不仅是一个物理场空间,还是一个权力场,在这里,律师没有“主场优势”,他们的话语地位是相对薄弱和被动的。

但是,在新媒体的场域中,情势出现逆转,律师的言行有了更为自由的平台,而法官等司法人员则碍于公职身份和体制压力,不能够随意发言。因此,在绝大部分网络事件中,人们经常看到律师在新媒体上唱独角戏,鲜见司法人员在未经批准的情况下就案件做出回应。也就是说,在新媒体的场域中,公职身份不再是司法人员的优势,反而成为他们与律师竞争法治话语权的羁绊要素。这种状况不只中国独有,美国联邦最高法院的大法官们也因受制于职业身份而不能对外界的舆论批评做出过多回应^[11]。从谢茨施耐德的冲突理论^[12]出发来看,网络公共空间中不可控的变量太多,大量围观者随时可能基于某种价值上的判断而介入冲突,将一宗个案演变成一起公共事件,所以司法机关竭力将案件控制在常规的司法场域中进行解决。一些律师正是抓住了这一点,采用司法政治学的逻辑,将职业内部的冲突社会化,引入公众舆论力量,进而迫使政治力量介入,使案件的审判变成一场多个主体参与的政治角力^[13]。无论出于何种原因和目的,律师利用网络舆论来影响司法审判走向的行为,都不具有职业伦理层面的正当性和

合理性。这样的操作或许会使案件得到公正的处理,但是对于整个司法秩序来讲是弊大于利的。

在网络时代,微博、微信等新媒体的即时互动功能,不仅能将言行迅速传播出去,还能够得到即时反馈,舆论效果迅速凸显。新媒体可以是律师的“舆论主场”,却是司法人员的“客场”,他们碍于公职身份和科层体制,有时只能坐看社会舆论发酵而不能及时向公众反馈真实情况。等到司法机关通过召开新闻发布会或者在其官方网络平台作出统一口径式的回应时,又往往会因为语焉不详、信息陈旧、用词枯燥等因素,而不能达到说明情况、澄清事实、消除误解、疏导舆情的目的。在司法透明度本身就有待提高的情况下,舆情应对机制又缺乏足够的灵活性,这进一步加重了民众对司法的不信任感。调查显示,在各方面信息冲突时,有42.4%的被调查者表示更愿意相信网络草根信息,有26.3%表示各方信息都不相信,仅有23.7%相信司法机关发布的官方信息^[14]。

司法机关职业话语权的流失,为律师在新媒体上构建自己的话语权提供了机会。在李庄漏罪案庭审期间,辩护律师陈有西在微博上连续公布案件的庭审情况,成为外界关注和了解案情的主要渠道,重庆司法机关一度十分被动。在北海案中,辩护律师将案情和庭审情况以“实时播报”的形式公布在博客、微博等新媒体上,详细揭露当地司法机关的不当行为。正如陈有西所言:“北海案中司法领域的媒体话语权发生了根本性改变,我们把真相全部揭示了,官方媒体、政府的新闻发布会没人相信,微博、博客、律师发表的谈话才是真正权威的关键。”^[15]网络新媒体成为律师与司法机关争夺职业话语权的重要阵地。

二、新媒体叙事中律师网络形象的建构与分化

从社会分层理论出发,中国律师的社会地位和经济收入虽然比不上欧美国家的同行,但是他们因为拥有一定的知识资本和职业声望资本,经济收入也相对稳定,因此大致处于社会的中间阶层。当前中国律师行业中流行着一种自我精英意

识,无论是诉讼律师,还是商业律师,抑或是公益律师,大都将自己定位为法律职业精英,甚至是社会精英。律师的过度自我精英化容易导致其忽视当事人的真实想法,将自己的意志强加给当事人,甚至为了建立自己的职业话语权而忽略当事人的权益。退庭风波后党琳山在接受采访时曾明确表示,他对擅自退庭的后果是有预判的。无论党琳山出于何种目的,也无论他的理由多么的“正义”,他的举动所引发的一系列冲突,无疑让文化水平不高且毫无法律知识背景的莫焕晶感到无助、迷茫甚至恐惧。换言之,法律人内部的冲突与对抗,让夹在中间的当事人左右为难、不知所措。

从政治角度来讲,在各种职业类别中,法律职业是最接近现代社会权力运作的职业之一,律师提供法律服务的过程便构成了其参与权力运行的基础^[20]。律师职业的某些特点,使从业者参与政治运作方面具有天然的优势^[21]。在韦伯看来,律师比医生、商人、工人等更有条件成为职业政治家^[22]。律师职业这种天然的政治性和社会性,使他们在公共事务中经常扮演意见领袖的角色,而微博、微信等新媒体则为律师展现这种政治参与理想和社会关怀实践提供了平台。因此,不少律师在网络上构建起大义凛然的民主斗士和法治践行者的形象,在微博上无不以“言论自由捍卫者”“公平正义追求者”“民主自由的维护者”为标签,所发布言论经常带有公平正义、民主权利、程序正当等宣言性质的内容,俨然成为中国法治话语秩序的主导者和法律职业共同体的代言人。从职业定位的角度来看,这些律师所秉持的是一种“公共性职业主义”^[23],至少在当前的网络语境下,他们为自己所营造出来的公共印象是这样的。

退庭事件发生后,党琳山在微博中宣称,他是为了追求公平正义、实现人生价值、维护当事人的合法权益以及推动社会进步,才不惜冒着丢饭碗的风险做出擅自退庭之举的^③。一些律师也在网络上发文支持党琳山:“党律师退庭对于司法改革,值得!引起了如此广泛的关注和反思,其带来的社会效应不容忽视。”^[24]还有律师将之赞为“自杀式辩护”^[25]。这些言论为公众设置了一个悲壮的斗士形象,即党琳山是为了追求案件真相、抗拒司法不

公、维护公平正义而做出了退庭的无奈之举,他是在牺牲自己来推动法治进步。党琳山在接受采访时也一再声称,作为辩护律师,他的职责不仅是为莫焕晶争取合法权益,还要为社会探究导致事件发生的真实原因,挖掘案件真相和物业、消防、医疗救援等方面存在的问题,并期冀推动社会管理的改进和促进社会的进步^[26]。这种典型的欲通过个案正义推动社会正义的说辞,违背了一个最基本的司法常识,即他的辩护权是基于被追诉人的委托而产生的,其首要义务是维护莫焕晶的合法权益;至于发掘案件事实真相、推动社会管理和社会发展的进步,都不是辩护律师的主要职责。

“卫士”形象只是律师的一个面相,他们执业过程中往往还扮演着另外一个角色——“商人”。大多数情况下,律师兼具了卫士和商人的双重面相,并经常根据业务需要进行角色转换^[27]。实际上,律师是经济上的理性人,他们所追求的职业成就主要表现为经济上的成功,只在特殊情况下才是“政治或者/和声誉上的回报”^[28]。但是,在新媒体的叙事中,律师的卫士形象被凸显出来,而其商人角色则被弱化或掩盖,这也是一些律师所刻意追求的。毕竟,律师网络形象自我建构,有时也是一种有效的营销手段。观察网络活跃度比较高的一些律师,如为世人所熟知的死磕派律师,他们中的大多数并非传统意义上的行业精英,他们之所以能够在近年快速走进公众视野,与新媒体的兴起有很大的关系。而现实中的精英律师们则相对低调务实很多。总体上,对于如何平衡职业的公共性与商业性、处理宣传与炒作之间的关系,我国律师群体内部并没有形成某种共识。

律师群体网络形象的分化,也在很大程度上说明竞争与对抗不仅存在于外部,也存在于律师群体内部。中国律师业自1979年重建,至今已有40年的发展历程,人数从最初的212人发展到了2017年底的36.5万多人。相对于近14亿的人口,这个数量并不算多,但是中国律师的生存环境却并不乐观,行业内部竞争异常激烈,大部分律师主要在相对低端的保民生领域谋取业务,而高端的促发展领域的业务资源则为少数的精英律师和外国律所驻华代表机构所掌握^[29]。为了打破这种日趋

固化的资源分配格局和等级次序分野,网络便成为一种经常被引入的外部力量,律师行业内部的分化和冲突外延到网络公共空间中,往往最终演化成为一种舆论的较量与撕扯。像杨金柱与翟建之间的名誉权之争、杨金柱与党琳山就莫焕晶的辩护权问题所产生的冲突,被陆续公布在网络上之后,都引发了大量的围观和争论。利益之争只是律师群体分化的一个表象,而价值观分歧则是另外一个不可忽视的内容。作为死磕派律师代表人物的杨学林,在微博上公然将中国的刑辩律师划分成“死磕派”“勾兑派”“形式派”三种类型^[30],在很大程度上就是一种职业价值定位冲突的公开化。

对于普通民众来讲,他们会从感性认知、个人经验、朴素的公平直觉角度看待某些案件或公共事件。当一些律师以法律专业人士的职业身份、公平正义维护者的网络形象、平民化的叙事风格在新媒体上发表言论时,作为法律外行的普通民众很容易被吸引过去。律师与粉丝之间是一种非对称性的弱交互关系,在这个“领导-追随”的模式中,双方直接而有效的对话是比较少的,由律师向粉丝的单向信息传播和扩散是主要的沟通模式^[31]。这实际上是法律职业身份在话语引导方面所具有的优势,没有“律师”这个头衔和身份,其话语力量便失去了专业性的支撑,影响力和影响范围也会大幅度缩减。有些律师擅长通过议题置换的方式,将炒作内容由司法案件置换为维权、反腐等话题,使炒作内容脱离案件本身。长期以来存在的司法腐败、司法不公等情况已经严重影响了司法机关的形象和公信力,其他律师则因为“沉默”而不被公众熟知。这种情况下,在新媒体上高调“发声”的律师就建构起了对法律职业的话语权,形成了代言法治的形象。一些律师正是利用了自己的职业身份和民众的认知偏差来操纵民意和舆情,实现影响司法权力的目的。

不过,“专业人士”有时候也并不专业,甚至会自相矛盾,这种矛盾和错乱在一些律师的网络言行中时有出现。同时,一些律师自我建构起来的“斗士”形象,有时就如同膨胀起来的气球,很容易被戳破。比如,一贯以大义凛然的强硬形象出现在新媒体上的杨金柱,在被湖南省司法厅吊销律师

执业证后,一改往日之嬉笑怒骂的作风,在网络上发布一篇言辞恳切的《最新发布:杨金柱的声明!》,他首先特别强调自己拒绝了许多境外媒体记者的采访请求,然后在四条声明中用了两条表示拥护党的领导和现行体制,用了一条对被吊销律师执业证的事由做了“深刻反思”,最后一条表明将提起行政复议等法定救济程序。如此谦卑而严肃的姿态,与他之前所塑造的对公权力不轻言妥协的“强硬”网络形象,形成了很大的落差^④。

三、律师网络言行的失序及其影响

新媒体是一个开放性的话语体系,多元化是其基本特征,参与主体追求和向往的是自由和个体独特性,对中心话语权有着天然的疏离。而法律职业则与之相反,其本身是一个相对封闭的话语体系,法律人内部的对话和活动需要遵循一定的规范,专业性、程序性和权威性是其基本特征。但是在新媒体这个开放性的话语空间中,法律职业内部的对抗和博弈往往呈现某种异化,“舆论审判”“网络辩护”等现象时有出现,司法审判最终是以“官民对抗”“酷吏与冤案”的叙事方式呈现在世人面前。这其中,律师为建立自己的职业话语权所采用的策略,往往会脱离合理的竞争框架,出现失序的情况,其后果除了会影响司法权力的正常运作外,还会对法律人的形象和声誉带来不良影响,甚至直接侵犯案件当事人的合法权益。

(一) 律师网络言行失序的表现

虽然场域是一个充满竞争的结构性空间,参与者的目的是尽可能地占有资源和相对优势的地位,但是这种竞争需要在特定的规则框架内进行,否则就无法构建起一个合理的竞争秩序。而这个竞争规则,在很大程度上是依靠其自身内生的机制来建构的。虽然法律职业共同体内部存在着某种竞争甚至直接对抗,但是就专业性而言,他们需要遵循着法律职业的一般规则和价值理念,有着相对统一的职业素养(包括职业化的语言、知识、思维、技术、信仰、道德等)^[32],因此能够从专业理性的角度认识和理解社会纠纷,这是他们在司法场

域内进行竞争的前提和基础。问题是,一些律师在新媒体上的言行表现已经脱离了这个框架和前提。律师作为法律专业人士,通过行为艺术式的行动来引起社会舆论关注,采用司法政治力学的逻辑来影响司法权力运作,甚至还给司法机关和司法人员“贴标签”“扣帽子”、起一些不恰当称呼,则有违法律职业素养,脱离了规范的竞争框架。一些律师在网络空间中做出的某些行为艺术式的表演,实际上背离了职业伦理和法治本质。身着律师袍给法院院长送红薯的行为^[2],本身就背离了现代法治思想,因为它的逻辑起点是将法官视为“父母官”,要让法官为民做主。更何况,律师袍是律师的职业身份的物化表现,身着律师袍进行街头艺术式的表演,本身就是对法律职业的一种亵渎。

无论是对抗式诉讼模式还是纠问式诉讼模式,正常的法律职业关系都应该是法官作为居中裁判者,受到控辩双方的尊重,他们在审判程序中扮演着被说服者的角色,辩护律师要通过举证、质证、陈述、辩论等方式来说服法官接纳其意见和主张,进而做出有利于被追诉人的裁判。同时,法官对辩护律师也要尊重和维护,以中立者身份听取辩护意见。然而,在我国的司法实践中,本应与作为控方的检察官进行激烈对抗的辩护律师,却经常将矛头转向作为裁判者的法官,甚至整个司法系统。退庭事件发生后,党琳山在没有出示任何证据的情况下于微博上对杭州司法机关进行“有罪推定”的指控:“此次退庭事件,是因为杭州市公安局故意不全面收集证据,检察院不履行法定职责,法院无视辩护人的合理要求,公检法一条龙企图掩盖真相引起的,一切后果由杭州公检法承担!”^③

除了党琳山发起的指控外,其他一些律师也在新媒体上对杭州司法机关进行了贴标签、扣帽子式的批判,诸如,有律师将退庭事件称作是照妖镜,照出了平时深藏不露的魑魅魍魉的原形;称公检法司律协为一条龙,退庭事件将公检法做了半年的好菜给搅黄了^[3]。甚至,有律师在微博上这样写:“党琳山律师这桌子掀的太帅,把所有人的风头都给抢了。连苦主林爸爸和凶手莫焕晶身上的镁光灯都被他抢了去”^[4]。另外,还有律师在微信朋友圈中宣称要组建“莫 xx 案死操辩护团微信群”,要征召 105

名男律师去杭州中院大门口静坐,表演翻筋斗节目,称“杭州中院的违法行为,屎可忍尿不可忍”,要对杭州中院“一刀封喉”,并声称已经做好吊销律师证和去拘留所或者看守所的准备^[5]。单看这些冷讽热嘲式的词语,实难相信是出自于自称“司法公正的捍卫者”的专业律师之手。这些言论是在通过贬斥杭州的司法机关和律师同行,来凸显其自己的职业形象和能力。

在英美国家,虽然律师以当事人的利益为行动指南,但是敢于直接挑战法官权威的情况十分罕见,至于斥责、辱骂法官或者在开庭过程中强行退庭的行为,则更是闻所未闻。美国律师协会的《职业行为示范规则》甚至要求律师在面对法官的错误或责骂时,不得指责或回嘴,要用坚韧的耐心维护职业尊严^[6]。基于这种不可被挑战的权威性,英美国家的法庭可以通过“藐视法庭罪”或者“禁言令”来制止律师的庭外言论。但这在中国是行不通的,因为一些律师“死磕”和抨击的对象就是法庭,他们通过新媒体抗争的也是法官本人,内容不仅涉及到案件本身,还涉及到司法程序等各个方面。换言之,他们在网络公共平台上所质疑的是整个司法审判的合法性问题,这恰是新媒体环境下我国律师庭外言行治理的困境所在。对于此类将司法机关一网打尽式的指控,即便存在“禁言令”制度,也是无法发挥作用的,并可能导致出现“此地无银”的反向效果。

(二) 律师网络言行失序的影响

1. 对司法公正和司法公信力的破坏

律师通过网络新媒体发表庭外言论,利用社会公众制造有利于自己的舆论,以民意绑架司法的方式干扰法官的正常审判活动,其对司法公正的消极影响是可想而知的。而在新媒体上发表质疑法院的言论,对司法过程出现的漏洞大肆渲染,煽动社会情绪,甚至直接对法官本人进行言语攻击等,都对司法公信力造成了无法估量的破坏。当民众对法官判决的公正性持怀疑态度时,司法公信力的构建也就无从谈起了。

2. 对法律职业群体职业形象的损害

托克维尔认为美国法律人对秩序的偏爱,成

为防止民主偏离正轨和遏制“多数暴政”的有效力量^[37]。这道出了法律人与普通民众的区别。但是,当一名律师以法律专业人士的身份在自媒体上发布带有明显人身攻击性质的言论时,其在网络公共空间中建构起来的形象就要大打折扣了。民众和媒体虽然不是法律内行,但是他们对于律师在法律专业以外的言行表现也有自己的认知和判断。比如,媒体在报道李天一案时曾这样写道:“这一轮司法战争中,原被告方律师成为最抢眼的主角。围绕此案的每一轮舆论争锋,每一个争议焦点,每一个案件起伏节点,几乎都由这几个辩护律师通过媒体和网络在挑动和引导……微博、博客、手机短信都成为他们交战的兵器。”^[38]媒体的这种评论,实际上是一种贬损。党琳山的擅自退庭行为,不仅引起受害人家属的极大不满,还被质疑为是在作秀。舆论是一把双刃剑,律师在利用它实现自己的目的时,可能也会伤害自己的职业形象和声誉。

3.对当事人和诉讼参与者合法权益的侵犯

律师网络言行的失序,还会侵犯当事人和其他诉讼参与人的合法权益。典型的如李天一案中,辩护律师不顾职业伦理道德和法律法规的要求,严重侵害了被害人的隐私权和名誉权。在杭州保姆案退庭风波中,网络舆论对党琳山擅自退庭是否合法合理、杭州中院为莫焕晶指定辩护人是否存在违规操作以及衍生出的杨金柱与党琳山的辩护权之争等议题的关注和讨论,一度超过了对案件本身的探讨。党琳山做出擅自退庭举动,名义上是为了保障莫焕晶的权益,实则是对莫焕晶的不负责任。刑事辩护不仅是一项对抗的艺术,也是一项说服法官的艺术,而且前者是后者的实现方式。一味的对抗或者为了对抗而对抗,并不是一种有效的辩护方式^[39]。在没有充足证据证明存在司法不公的情况下,党琳山的擅自退庭举动和在微博上的言行表现,实际上是在将杭州司法机关逼进死角,最终殃及莫焕晶的权益。从退庭发生时和后续的换律师风波可以看出,莫焕晶是非常被动和无助的,作为毫无法律知识背景的外行人,她对这一系列冲突的疑惑和恐惧,可能超过了对案件本身的审判预期。所以,无论党琳山擅自退庭的理由多么的“正当”,他在网络上建构起来的形象多么

悲壮,都无法否认一个既成事实,即他的一系列操作并没有将莫焕晶的利益放在首位,他用宏大的法治叙事和职业话语淹没了莫焕晶的辩护利益和权利,同时也伤害了被害人家属的感情。

四、新媒体环境下律师网络言行的规范治理

目前,世界正由单一的现实结构演变为现实与虚拟共存的双重结构,一个不同于传统言论场域的网络公共空间正在形成。在这个开放性的话语空间中,各方有着不同的价值认同与行为逻辑,律师想借助网络来争取对己方有利的舆论支持,科层化的司法机关则尽可能地避免卷入舆论风暴,而国家则试图通过限制网络言论场域中的不确定因素来维持整个社会的基本稳定。近年来一系列案例的出现,不断叩问着律师网络言行规范该何去何从。针对这个问题,笔者认为应该从立法规制、司法审查、行业自律、职业伦理建构等角度提出应对策略,尤其是要关注如何在保障律师话语权的前提下规范其庭外言行,从诉讼结构的优化和司法公信力的构建层面来实现朝野法律人的某种“和解”,从法律职业伦理规范的角度确立律师网络言行的“底线”,同时也要预防因规制过度而可能产生的法治风险。

(一)合理划定律师庭外言行的边界

律师和司法公职人员虽然有“在野”与“在朝”之分,但在职业荣誉上是荣辱与共的关系。如果律师靠损害法官等司法人员的尊严来维护当事人的权益,即便短暂地实现了既定目的,但从长远来看,最终会导致民众对整个司法体制和法律职业群体的失望和贬损。在网络时代,新媒体等虚拟公共平台成为公众监督国家权力的舆论场,并在很大程度上影响着权力的运作。理性的舆论监督固然有利于司法自律和司法公正的实现,但是不当的舆论操控则会适得其反。律师作为公民在享有表达自由的同时,也应注意到其以职业身份在自媒体上发表言行的边界。

究竟将律师自媒体言论视为公权力监督的有

效力量还是视为异质性的反对力量,在很大程度上决定了律师庭外言论的生存空间与规制导向^[40]。近年来,一些律师的不当言行确实造成了很多负面影响,但是这不应成为对律师言论自由进行严厉限制的理由。律师网络言行作为言论自由的一种特殊形式,应当受到尊重和保护。无论是基于诉讼策略的考虑,还是确实想揭露司法不公、司法腐败等情况,律师网络言论都是有其积极意义的,如促进司法信息公开、抑制公权力的粗暴运行、提高司法机关的程序意识等。因此,在对律师的网络言行进行规范和治理时,需要在充分尊重言论自由的基础上,进行科学严谨地甄别分类,确立其类型化的界限与外延,以理性的方式进行治理。

目前,首先需要关注的是如何发挥《律师法》的作用。可以在《律师法》中确立专门的条款,以“正面清单”与“负面清单”相结合的方式,详细列明律师“可以”与“不得”公开发布或宣传的内容。对于这一点,美国的实践经验值得借鉴,其《职业行为示范规则》第3.6条中确立了“安全港”条款,以列举的方式规定了律师可以进行媒体宣传的内容^[41],同时第3.6条又以禁止律师发表庭外言论影响独立公正审判为目的,专门设置了基本的禁止性规定:律师明知或应知其言论将高度可能严重影响诉讼的,则不得发表^[42]。在构建相关规范体系时,除了力求理解并尊重律师网络言行的正向功能外,也要防范规制措施的过度扩张可能带来的法治风险,避免法律父爱主义泛滥^[43]。其中,尤其要警惕一些罪名被滥用,例如《刑法修正案(九)》所规定的泄露案件信息罪、扰乱法庭秩序罪。从字面意义上理解,这两个条款并非只针对律师群体,但其立法意图确实是想通过刑罚制裁来规范律师执业行为,改变当前立法对律师庭外言论(包括网络言行)规制不足的局面。但是,这两个罪名的概念太过模糊,解释空间也比较大,让律师(尤其是刑事辩护律师)的执业风险陡然增大,不得不担心面临动辄获刑的可能^[44]。在日趋紧缩的言论环境下,律师的网络言行并未消弭,反而出现部分律师“抱团取暖”的情况,这是我们当前的规范机制应该反思的,也是今后治理措施所应避免的^[40]。

(二)优化诉讼结构和重构司法公信力

律师庭外言行的异化和失序、审辩关系和控辩关系形成紧张态势,原因不只在律师一方,现行的国家职权主义的司法理念、流水线式的能动型诉讼结构以及司法人员的职业素养等都是促发因素。比如,在保姆案退庭风波中,党琳山擅自退庭并不必然意味着拒绝辩护,杭州中院逐行排除党琳山的辩护人身份的做法是比较强势的,并在一定程度上侵犯了莫焕晶的辩护选择权,引发业界对委托辩护和指定辩护以及两者与庭审指挥权关系的思考^[45]。

正如有学者所言,影响法官裁判的不是媒体舆论本身,而是易受外界影响的司法体制^[46]。如果司法系统能够做到公开透明、公正廉洁、独立中立,有足够的公信力,那么律师再怎么引导舆论来“围观”或“围攻”,都不存在所谓的“被动”和“压力”。退庭事件发生后,社会舆论一度被党琳山带着节奏走。实际上,对于党琳山的申请,杭州中院予以驳回也并无不可,这是法官的自由裁量权,他们没有义务对律师的所有“请求”都照单全收。那么,法官比较正常的裁量行为为何会引起这么大关注和反响呢?除了律师的舆论引导原因外,还需要考虑到法院自身的公信力和权威性因素。

优化诉讼结构的首要任务是实现庭审的实质化,维持诉讼结构的平衡,实现司法话语资源的均等分配。根据《刑事诉讼法》第7条规定,我国的法院、检察院与公安机关之间是“分工负责”+“配合制约”的工作模式,其确立基础是国家职权主义的政治理念和有效完成追诉犯罪的司法理念,但是在当前的司法生态中,“配合制约”关系容易变异为只“配合”完成追诉犯罪,法院丧失了中立和独立的公信力^[47]。十八届四中全会明确提出了“推进以审判为中心的诉讼制度改革”,实际上是对“审判中心主义”的政治确认。所以,减少律师庭外不当言论,让辩护活动回归至法庭,还是要凸显法院的中心地位,实现庭审的实质化和决定性作用。在现行的司法格局下,法院居中主导诉讼进程,需要尤为关注的是控审要真正分离,控辩双方要充分参与和平等对抗,法官要公正把握庭审进程,合理分配公诉人和辩护律师的发言时间。法院尊重律

师的程序权益,保障其享有充分的辩护权,并有效听取和及时反馈其辩护意见,可以有效解决诉讼结构失衡和职业话语资源分配不均的问题,实现律师的理性发声和良性发展。

另外,流言止于智者,也止于公开,司法的公开透明可以让流言止步。对于一些不实言论,司法机关不应“慎言”和“沉默”,而是要及时发布案件信息,还原庭审真相,推进信息对称流动。2013年5月28日,最高人民法院院长周强在全国法院新闻宣传工作会议上表示,要深刻把握新媒体传播规律,化解新媒体时代信息传播碎片化所产生的不良影响,让依法独立审判与舆论监督良性互动,共同维护社会公平正义^[49]。同年,几起备受关注的案件以微博直播的形式公开审理,真实直观地呈现了庭审过程,实现审判信息的公开与透明,取得了良好的社会效果。

目前,随着司法体制改革的推进和社会经济发展对职业认知的影响,法律人内部的分化与张力得到了一定缓解。近年来出现的律师进入司法机关任职、很多没有“政治抱负”的司法人员辞职去做律师等情况,在一定程度上打破了这种职业内部的身份分化。同时,律师的职业地位在不断提升,他们对司法人员不再那么的“敬而畏之”,而是开始经常“顶撞”他们。法官等体制内的法律人也开始更加尊重律师。法律人内部的朝野关系,不是此消彼长而是相互促进的,律师职业地位的提升是整个法律职业共同体地位提升的表现,其他法律人也是受益者。

(三) 确立律师网络言行的“底线”

律师具有天然的政治家理想,同时也自然而然地扮演着社会活动家角色,一些律师甚至想成为中国法治话语和法律职业话语的主导者。这样的职业理想和法治追求值得肯定,但是如果以此为标榜,动辄就借助网络舆论的力量影响司法权力的正常运转,或许能够达到“个案正义”和“程序正义”,付出的代价却是整个法律职业的尊严和声誉,甚至当事人的合法权益。因此,不排除网络直播死磕司法机关等行为有时是无奈之举,也不排除一些律师的出发点是良善的,但是也要警惕这

种方式越来越成为一些律师的惯用手段。

在法治发达的国家,律师职业伦理不仅仅是道德层面的说教和玄谈,而是指一套实实在在的价值理念和制度规范。当“无序”和“偏激”成为一些律师网络言行的特征,并影响到正常的司法活动时,需要针对这些现象划出“底线”作为基本的职业伦理规范。我们认为,律师发表网络言行需要遵循的基本原则包括:第一,以穷尽制度救济为前提。对于司法机关的不当行为,律师首先要在法律的框架内寻求制度救济,只有在穷尽合法救济后,方可借助社会舆论的力量。第二,律师发表庭外言论,不得违反法律的强制性规定。比如,涉及国家秘密、个人隐私、商业秘密的案件,不得以任何形式公布其案情。第三,不得发布有误导性、煽动性、炒作性质的言行,不得损及当事人利益、社会公共利益和司法权威性,尤其不能以侮辱的目的给司法人员和其他诉讼参与人“贴标签”“扣帽子”。对于挑战职业伦理“底线”的律师,司法行政机关和律师协会应该视具体情况及时予以处置。

注:

- ① 《关于规范法官和律师相互关系维护司法公正的若干规定》[法发(2004)9号]第10条。
- ② 保姆纵火案正式开庭前,党琳山曾向杭州市中级人民法院(以下简称杭州中院)提交了3份申请,在庭前会议中被全部驳回。于是,党琳山以此案关系重大、侦查阶段取证不充分、杭州方面存在掩盖案件真相的可能性为由,向最高人民法院提交了指定异地管辖的申请。首次开庭时,最高人民法院尚未对该申请作出回应,党琳山便认为杭州中院的开庭属于违法开庭,4次提出抗议,要求停止庭审。审判长则明确告知党琳山,作为犯罪发生地,杭州中院依法对该案具有管辖权,驳回其请求。随后,党琳山未经合议庭允许便擅自离庭,审判长便将此举视为其拒绝继续为被告人莫焕晶辩护,宣布休庭。当日,杭州中院在其官方微博和微信公众号上发布了一则《关于被告人莫焕晶放火、盗窃一案庭审情况》的通报,对党琳山退庭事件作了简单说明,并声明莫焕晶可以另行委托辩护人或者由法院为其指定辩护人。对于党琳山的擅自退庭行为,法院该如何处理,目前法律并无明文规定。尽管莫焕晶当庭表示“只要党律师”,并在开庭前两日手写的一份《声明》中明确表示“在任何情况下都不解除党琳山律

师的委托”,但是杭州中院还是逕行排除了党琳山的辩护人身份,使其在当天下午便不能再到看守所会见莫焕晶。其后几经波折,莫焕晶接受了杭州中院为其指定的律师作为辩护人。

- ③ 参见党琳山微博:https://weibo.com/u/3659795435?refer_flag=1001030103_&is_hot=1#_rnd1529472889698. 2018-10-23.
- ④ 当然,如果从国家和职业关系的角度来考察,这也可以解读为即便是以“强硬”闻世的死磕派律师代表性人物,也要在国家权力面前“低头”。但是,湖南省司法厅并非是以“莫须有”的罪名整治他,《行政处罚事先告知书》(湘司罚先告[2018]5号)所列举的内容,都是真实存在的。比如在党琳山退庭风波中,杨金柱在其微信朋友圈中对其他律师使用了很多侮辱性词语。
- ⑤ 湖南省司法厅对杨金柱做出的《行政处罚事先告知书》(湘司罚先告[2018]5号)。

参考文献:

- [1] 吴英女,沈阳,周琴.微博意见领袖网络行为——“净网”前后的数据分析[J].新闻记者,2014,(1):29-35.
- [2] 封安波.论转型社会的媒体与刑事审判[J].中国法学,2014,(1):63-78.
- [3] Sida Liu, Terence C. Halliday. Criminal Defense in China: The Politics of Lawyers at Work[M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. 144.
- [4] 杭州保姆纵火案的舆情报告[EB/OL]. <https://www.eefung.com/hot-report/20170707153659>. 2017-07-07.
- [5] 顾培东.当代中国司法生态及其改善[J].中国法学,2016,(2):23-41.
- [6] 季卫东.大变局下的中国法治[M].北京:北京大学出版社,2013.186-188.
- [7] 强世功.法律共同体宣言[J].中外法学,2001,(3):328-339.
- [8] (美)理查德·A·波斯纳.超越法律[M].苏力译.北京:中国政法大学出版社,2001.39,45-46.
- [9] 刘思达.分化的律师业与职业主义建构[J].中外法学,2005,(4):.
- [10] 田文昌、蒋惠岭、陈瑞华.本是同源生,相济匡公正:化解法官与律师冲突,共筑法律职业共同体[J].中国法律评论,2015,(3):1-23.
- [11] (法)皮埃尔·布迪厄.法律的力量:迈向司法场域的社会学[J].强世功译.北大法律评论,1999,(2):496-545.
- [12] 苏力.苏力评张扣扣案律师辩护词:法律辩护应基于案情和事实! [EB/OL]. https://mp.weixin.qq.com/s/xPkRdp5Kfsawf7vapT7_AQ. 2019-07-19.
- [13] 周永坤.请给律师一条活路[EB/OL]. <https://mp.weixin.qq.com/s/1hRR0sJhicR4HyLHTwvsYw>. 2019-07-20.
- [14] 童之伟.评张扣扣案及律师辩护词:应容忍和支持刑辩律师正常执业[EB/OL]. http://iolaw.cssn.cn/fxyjdt/201907/t20190726_4939727.shtml. 2019-07-25.
- [15] (美)理查德·戴维斯.最高法院与媒体[M].于宵译.上海:上海三联书店,2014.8-9.
- [16] 程竹汝.传媒的公共问责功能与司法独立[J].政治与法律,2002,(3):3-9.
- [17] 孙笑侠.司法的政治力学——民众、媒体、为政者、当事人与司法官的关系分析[J].中国法学,2011,(2):57-69.
- [18] 谢澍.自媒体时代的审判信息公开——以刑事司法为视角的实证研究[J].上海政法学院学报(法治论丛),2013,(1):9-17.
- [19] 陈有西.北海案在法治方面的八个意义[EB/OL]. http://blog.sina.com.cn/s/blog_6b804b510101jkpn.html. 2018-10-24.
- [20] (美)迪特里希·鲁施迈耶.律师与社会:美德两国法律职业比较研究[M].于宵译.上海:上海三联书店,2014.68.
- [21] 孙笑侠等.法律人之治——法律职业的中国思考[M].北京:中国政法大学出版社,2005.323-329.
- [22] (德)马克斯·韦伯.学术与政治[M].冯克利译.上海:上海三联书店,1999.63-67.
- [23] 李学尧.法律职业主义[J].法学研究,2005,(6):3-19.
- [24] 门金玲.从“律师退庭”事件看辩审冲突[EB/OL]. http://www.legaldaily.com.cn/Lawyer/content/2018-01/16/content_7449061.htm?node=75895. 2018-01-16.
- [25] 王亚中.是英雄还是讼棍?论杭州保姆纵火案律师的自杀式辩护[EB/OL]. <https://weibo.com/ttarticle/p/show?id=2309404187530705643883>. 2017-12-21.
- [26] 白杰戈.杭州纵火案保姆律师被立案调查,党琳山:离庭不是一时冲动[EB/OL]. http://china.cnr.cn/yaowen/20171224/t20171224_524073701.shtml. 2017-12-24.
- [27] (美)玛丽·安·格伦顿.法律人统治下的国度——法律职业危机如何改变美国社会[M].沈国琴,胡鸿雁译.北京:中国政法大学出版社,2010.62-64,78.
- [28] 程金华.中国律师择业理性分析——以业务收费为核心的实证研究[J].法学,2012,(11):143-155.
- [29] 盛雷鸣、彭辉、史建三.中国(上海)自由贸易试验区建立对法律服务业的影响[J].法学,2013,(11):122-131.
- [30] 叶竹盛.死磕派律师[J].南风窗,2013,(18):82-83.
- [31] 周明海.微博中的律师——基于新浪微博的实证研究[J].法治论坛,2013,(2):315-319.
- [32] 杨学林.死磕派律师的那一袋红薯啊[EB/OL]. <http://blog>.

- sina.com.cn/s/blog_6592426a0102e4ko.html.2018-10-23.
- [33] 王亚中.党律师退庭事件是中国法律界的一面照妖镜! [EB/OL].<http://m.kdnet.net/share-12563389.html>.2017-12-26.
- [34] 王亚中.如果党琳山律师不掀桌子,杭州保姆纵火案会有什么下场? [EB/OL].<https://weibo.com/ttarticle/p/show?id=2309404187894741885921>.2017-12-22.
- [35] 杭州保姆案:杨金柱出卖同行,党琳山自取其辱[EB/OL].https://www.sohu.com/a/216683342_826874.2018-01-14.
- [36] 兰荣杰.刑辩律师维护当事人利益的行为界限[J].交大法学,2018,(2):38-49.
- [37] (法)阿历克西·德·托克维尔.论美国民主[M].董果良译.北京:商务印书馆,1988.309.
- [38] 贺莉丹.李某某案律师陷超限战[N].21世纪经济报道,2013-09-04.
- [39] 陈瑞华.协商和妥协的艺术[J].中国律师,2018,(5):81-83.
- [40] 朱兵强、丰楠.维稳与网络时代律师庭外言论的治理[J].电子政务,2017,(8):41-49.
- [41] 高一飞、潘基俊.论律师媒体宣传的规则[J].政法学刊,2010,(2):5-13.
- [42] 胡田野.新媒体时代律师庭外言论的规制[J].法学,2014,(1):3-9.
- [43] 夏燕.自媒体时代律师网络言论规制研究[J].四川理工学院学报(社会科学版),2017,(3):37-52.
- [44] 韩旭.《刑法修正案(九)》实施后如何善待律师权利——兼论泄露案件信息罪和扰乱法庭秩序罪的理解与适用[J].法治研究,2015,(6):53-60.
- [45] 王永杰.论辩护权法律关系的冲突与协调——以杭州保姆纵火案辩护律师退庭事件为切入[J].政治与法律,2018,(10):153-161.
- [46] 侯健.媒体介入不会干扰司法公正[N].文汇报,2011-09-19(010).
- [47] 李奋飞.论“表演性辩护”——中国律师法庭辩护功能的差异化及其矫正[J].政法论坛,2015,(3):77-92.
- [48] 周强.让审判与舆论良性互动[EB/OL].<http://opinion.people.com.cn/n/2013/0530/c1003-21666393.html>.2013-05-30.

【责任编辑:龚紫钰】

Generation Logic and Regulation of Lawyers' Online Words and Deeds in New Media Environment

YANG Li-min

(College of Trade Negotiation, Shanghai University of International Business and Economics, Shanghai, 200335)

Abstract: Although all sectors of society are advocating the establishment of legal profession community, there are still hierarchical order, competition and confrontation among legal personnel, especially the differentiation and tension, competition and game between lawyers and judicial officials, which are often presented in online public space in the form of new media narration. Compared with traditional media, new media realizes direct communication and interaction between the author and the reader, in which the lawyer has more advantages than in court. In order to break the existing power pattern in the legal profession and reshape discourse order, many lawyers take new media as a public platform to compete for the right of speech for their profession and construct the image of legal spokesmen. However, some lawyers' abuse of new media makes the competition and game within the legal profession unable to be carried out within a specific rule framework, which has a negative impact on the normal operation of judicial power, the image and reputation of legal personnel, and the legitimate rights and interests of litigants. Therefore, it is necessary to set a specific bottom line for lawyers' online words and deeds on the premise of guaranteeing their freedom of speech, so as to realize the "reconciliation" between judicial officials and lawyers and avoid possible risks due to excessive regulation.

Key words: new media; lawyers' online words and deeds; professional differentiation; discourse competition; regulation and governance