



律师庭外言论权之反思：法理基础与边界重塑

张耘搏

中南财经政法大学法学院，武汉

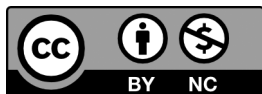
摘 要 | 律师发表庭外言论这一行为，作为言论自由的一部分，应是伴随这一职业产生而享有的天然权利，是不可剥夺的，对其的限制应仅以不违反他人所享有同样自由的权利为限。一个包容律师庭外言论的环境有助于塑造公民社会，推动新闻自由。律师庭外言论正当性的法理基础主要为性恶论的价值预设、“法治国”原则和法经济学上的成本—收益分析。对律师发表庭外言论的规制应遵循最低限度规制原则，只要言论不逾越必要的义务边界、伦理边界和群己边界，则不应对其课以更多的限制。

关键词 | 律师；庭外言论；自由表达；群己边界

Copyright © 2024 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



一、引言

“‘言语’并不构成罪体，它们仅仅栖息在思想里……言语要和行为结合起来才能具有该行为的性质。人们处罚的不是言语，而是所犯的行为。如果人们不是把言语当作死罪的征兆来看待，而是以言语定死罪的话，那就什么都混乱了。”^{〔1〕}某位先贤如是说。律师作为法律从业者，对案例或法律热点问题发表言论，乃是天经地义之事。而当下政法机关和学术研究却多从律师庭外言论的“规制”角度入手，似乎律师轻微发表一下与官方不同的言论，便是罪大恶极，将其视为洪水猛兽般进行围追堵截。对于律师庭外言论规制的研究不在少数，但当我们把视角从建构论转向前提论时，则应当思考：就律师发表庭外言论这一行为本身而言，是否果真应当视其为干扰司法公正的“潘多拉魔盒”？

在此，本文试图通过论证律师庭外言论正当性的法理基础，为我国律师发表庭外言论这一行为的正当性进行厘清。

二、律师发表庭外言论的现实必要

（一）作为信息披露的庭外言论

律师作为普通公民，理应享受与普通公民同样的言论自由。许多持规制律师庭外言论观点的学者，主要是从律师身份的特殊性角度出发，认为其作为具有充足的专业知识，广泛的受众，能够影响甚至主导某一场域的舆论走向，成为公共意见领

〔1〕〔法〕孟德斯鸠：《论法的精神》〔M〕，张雁深，译，北京：商务印书馆，2020：198。

袖，因此其言论应当受到特别的限制。^[1]笔者认为，这一观点并不能站住脚，其实质上是课以律师非必要的负担，用其特殊身份来对律师群体进行“绑架”。此外，依据这一观点，律师既然是拥有专业知识和公权力之外的意见主导者，民众恰恰需要这种能够自由表达的声音来对某一事件进行不同视角的认知，避免堕入公权力机关制造的“信息茧房”之中。

需要考虑的是，律师基于身份特殊性，其与一般人享有的言论自由权是否有所不同。首先应当指出，这种不同只是具体事项的保密，而非原则上的差异。因为在司法实践中，保证审判公平和维护言论自由确实不容易取得平衡。维护审判公平会限定审判前可能传播出去的当事人隐私、婚姻家庭关系等私人信息，这一类信息是维护公民平等和自由所必要的限制^[2]，是保障诉讼当事人心理安宁和隐私权而设置的必要界限，正如同《人权宣言》第四条所宣示的那样。^[3]但同时，案件所经历的司法程序亦具有重大的社会属性，民众有权获知相关信息。例如，在一起刑事案件中，公民有权了解公众受到的威胁和确保公众安全的措施。司法程序的进展也关乎民众的正当利益，特别是一般民众关切的事项，在自由表达的言论环境下，律师恰好能为民众填补这一信息真空。

（二）作为塑造公民社会的庭外言论

传统中国社会经历了长期的专制统治，君权至上，民权不张，由此而产生的一大流弊便是人民在面对诉讼纠纷时，期待“明君”“青天大老爷”为自己伸张正义，而非求助于讼师。在面对真伪不明的消息时，也更多期望于政府能够给出唯一可靠的答案。久而久之，公权力的话语影响力便成为独一无二的主导力量，民间的话语体系的影响力自然难以与之抗衡。然而政府为了维持统治秩序，当然地会过滤一些对公共秩序不利的信息源，甚至有意删减或歪曲信息，此时民众若想获知事件的全貌，便只能转向民间的“发声筒”。律师作为社会中独立于政府之外的信息自由表达者，本身也有接触热点事件的机会和分析案件的专业知识，能够成为保障社会公众知情权的一股重要力量。

我国社会未来的发展方向必然是朝公民社会转型。在公民社会下，社会期待个人全面地关注当下

的社会、政治、经济、文化等公共性议题，其中公民参与和公民意识为城市文明的建构基础。公共领域是直接审议及参与式民主的利益根基，公共参与有赖于流畅的疏通“管道”^[4]，而这些管道不能全盘受制于政府或市场，社会组织是介于两者之间的润滑剂。“公民参与”鼓励公民积极关切公共领域，甚至对抗政治的不当治理，公民作为自己事务的真正主人，而不再对社会或政治关切抱持冷漠与忽视态度。律师群体正是介于政府与社会一般公众之间的桥梁，能够将立法机关创制的法律、法院作出的重要判决通过通俗化的加工转述给民众，并将民间底层对法律政策的期待转达给上层政治机关。将律师庭外言论的空间进行严格规制，等于是将这一上传下达的中介桥梁进行限缩，不利于公民社会中信息的传递，加剧上下层之间的不信任，反而会不利于社会稳定。

三、律师庭外言论正当性的理论立基

（一）性恶论的价值预设

西方哲学思想中通常被认为包含着性恶论的人性怀疑，与我国传统文化所宣扬的“人之初性本善”截然相反。究其原因，西方哲学观点中的性恶论来自基督教的罪感文化，其认为人是生而带有原罪的，因此基督教一方面认为人人生而平等且应保有尊严^[5]，另一方面也认为人有着堕落和滑向恶欲的无限可能。基于此，社会共同体应当由契约订立，事先明定每个人的权利与义务。为了防止人们作恶，应当选举出一个统治者并赋予其强力，使其

[1] 张国全. 律师慎言义务研究[J]. 法律适用, 2020(17): 136-145.

[2] 易延友, 马勤. 律师庭外辩护言论的自由与边界[J]. 苏州大学学报(法学版), 2021, 8(2): 22-36.

[3] 参见《人权宣言》(即《人权和公民权宣言》)第四条: 自由是指能从事一切无害于他人的行为; 因此, 每一个人行使其自然权利, 只以保证社会上其他成员能享有相同的权利为限制。此等限制只能以法律决定之。

[4] 郑得兴. 新兴民主国家之公民社会及参与民主[J]. 法治与公共治理学报, 2013(1): 59-99.

[5] 汪进元, 戴激涛. 西方宪政的文化底蕴[J]. 武汉大学学报(社会科学版), 2003(6): 755-760.

能够对作恶者予以惩处，但同时也应当对统治者进行限制，因为他一旦掌握了权力就更有着滑向罪恶深渊的潜能。

卢梭认为，在原始状态下的人类依据自由意志而建构社会组织时，应当寻求一种妥当的方式，使每个人的生命和财产不因缔结联合体后而被恶意地侵犯。这一点应是不言自明的，如果某些人不当地攫取了不属于自己的那份权利，联合体就会滑向暴政。^[1]在我国刑事案件的办理中，长期以来刑讯逼供的问题屡见不鲜，被告人的诸多权利几乎无法得到落实，认罪认罚机制的自愿性难以保障。例如，有学者认为我国当下的某些刑事制度是对警察人格的完美设计，而真实情况中，相当一部分警察很可能是黑警、刑讯逼供的制造者^[2]，为此应将警察作为潜在的蛮横暴徒，以警察具有作恶倾向为价值预设而赋予被告人足以抗衡的权利。因此我国也有学者认为，在司法活动中，不如假定人性恶，以此为价值预设构建最大程度限制公权力的制度体系。^[3]转入探讨律师庭外言论的语境下，在刑事案件中，律师所质疑的现象（诸如警察暴力执法、疲劳供述、漠视人权，法院庭审流程化、走过场等）未必子虚乌有。给予律师充分发表庭外言论的空间，是从律师职业的角度遏制司法腐败的一剂良药。

（二）“法治国”原则的内在要求

律师享有自由发表庭外言论的权利，是促进“法治国”原则的贯彻，维护公民社会和民主制度的保障。司法机关及律协在面对律师发表庭外言论的过程中应秉持“法治国”原则中的法律保留原则和比例原则。我国当前律师言论环境并不容乐观，例如，周泽律师在担任吕三案二审辩护人期间，在微博上发布了数条关于该案的视频，指出合肥警方存在刑讯逼供、违法办案等行为，并针对庭审出现的一系列程序和实体问题提出质疑，诸如法官未回避、警方存在刑讯逼供嫌疑等，而最终周泽律师被司法局处以停止执业一年的处罚。在这一表达过程中，律师发表的庭外言论内容并无不当，且律师发表案件相关的内容（当事人隐私信息除外）能够有助于民众了解更多案件信息，司法机关对律师的处罚行为既不妥当，也缺乏必要性。

对于一起处于系属状态下的重大案件，往往历

时多年，甚至动辄拖上数十年。公民若在案件系属后不能经由媒体获得相关资讯，而必须经过多年后的公布判决才始知其原委及司法运行状况，则完全漠视了公民的知情权。司法机关行使的权力为国家权力之一，乃由公民纳税供养维持其运行，公民对于司法权的运作状况应当享有充分的知情权和监督权。然而现阶段我国司法公开的状况并不令人满意，黑箱运作、人情政治的腐败现象屡有发生。此外，作为拥有强大执法力量的公安机关，甚至发生过动用暴力手段禁止记者报道的骇人情况。^[4]足由此可见，我国社会当前的新闻状况并不完全自由通畅，律师作为了解案件情况的“一线人员”，其发表的对于案件的看法和言论，正是公民了解司法运行的重要补充途径。即使并未亲手承办此类案件，律师发表的对于法律问题的言论也可以为一般公众起到普法和教育作用。若律师发表庭外言论的环境良好，言论自由表达的渠道畅通无阻，则会起到教化民众和影响民众对案件心理预期的作用，若彼时真的发生权力寻租和司法腐败，审判机关也会避免案件结果与民众心理预期大相径庭而审慎判决，从而最大限度地避免司法恣意。

（三）庭外言论正当性的法经济学证成

从法经济学的角度来看，律师庭外言论可以被视为一种信息传递的行为，它涉及信息的生产者（律师）、消费者（公众）和监管者（司法机关）之间的博弈和合作。

1. 内部视角——律师庭外言论的成本—收益分析

律师庭外言论可能出于不同的动机和目的，如维护委托人利益、争取舆论支持、揭露司法不公、提升个人声誉等。不同的动机和目的会影响律师庭外言论的内容、形式、频率和时机，也会影响公众

[1] [法]卢梭：《社会契约论》[M]，何兆武，译，北京：商务印书馆，2005：20。

[2] 易延友：《论反对自我归罪的特权》[J]，比较法研究，1999（2）。

[3] 陈兴良：《刑法的人性基础》[M]，北京：方正出版社，1996：562，转引自前注3。

[4] 南方周末：《兰州市公安局编造黑名单封杀16名记者》[EB/OL]，（2002-08-08）[2024-04-20]，<https://news.sina.com.cn/c/2002-08-08/1302664676.html>。

对律师庭外言论的信任度和敏感度。根据经济学上的“理性人”假设，律师作为有目的和有限制的行为主体，在面对各种选择时，会追求自身的效用最大化^[1]，如律师通过庭外言论提高自己的知名度和专业水平，吸引更多客户；或者律师通过庭外言论获得公众认可和支持，增加自己的社会影响力等。尽管确实存在部分律师为了制造轰动新闻以提高自身名声，但可以想见，律师作为法律素养较高的群体，发表庭外言论中的大多数律师仍会考虑到言论的影响程度、是否存在舆论司法的情况，以及最重要的——作为“理性人”且具备高度法律素养的律师，在发表庭外言论时通常会顾忌是否会超过法定限度而对自身工作造成影响，因此往往并不会过激发言。从内部视角来看，对律师发表庭外言论并不需要采取紧迫的规制措施。

2. 外部视角——解决司法市场的信息不对称

律师庭外言论对司法市场的影响是一个复杂而又敏感的话题，它涉及司法公正、司法效率、司法信任等多个方面。从法经济学的视角来看，律师庭外言论可以被视为一种信息传递的行为，它会影响司法市场的供需、价格、质量等要素，也会影响司法机构的行为和决策。

律师庭外言论可以提高或降低公众对司法服务的需求，如通过庭外言论宣传自己的专业能力和成功案例，可能会吸引更多的潜在客户；庭外言论揭露司法不公和腐败，可以通过舆论促进司法机关更加公正和清廉。同时，正是有广泛的律师言论的存在，才能让公民得以获知独立于公权力话语之外的认知观点。尽管有论者担忧律师通过庭外言论干扰证人证言和法官判决，可能会破坏诉讼公正^[2]，但在我国这一大陆法系的法域下，制度赋予了法官中立和理性，并且不存在陪审团的事实认定影响，当事人负责主张事实而法官负责“认事用法”，律师庭外言论的负面影响很大程度上能够被法官理性予以消解。而其对司法的积极影响，则能够有效促进司法的公正、透明与廉洁。因此，尽管存在着舆论影响司法的潜在问题，但是对于我国目前不尽完善的法治环境而言，这种影响显然是利大于弊的。

律师庭外言论对司法的影响是多方面和多层次的，但总体而言，经过成本—收益的分析比较，律师发表庭外言论不管是对于作为“消费者”的委托人而言，还是对于作为“监管者”的司法机关而

言，其正面意义都是大于负面意义的。故从法经济学角度分析，律师庭外言论的存在具有正当化的理论基础，即使对其予以规制，亦应从宽考量。

四、罗尔斯正义观下庭外言论的根基反思

（一）审慎的庭外言论——职责抑或道德？

罗尔斯认为，一个人在履行义务时可能有一种道德理由。当政治职责应用于普通公民而非担任公职者的时候，对于这种情况下履行公平原则的必要约束行为是不清楚的。^[3]良好的言论环境要求律师发表庭外言论的渠道应是自由而畅通的，其审慎义务只能是基于道德的自我约束而非法律职责。这并不是说律师可以毫无顾忌发表言论，而是说对于宏观层面的价值考量，诸如社会利益、公共政策、国家形象等要素，不能将律师与政府公职人员的要求标准等同对待，因为律师的第一性义务始终是维护委托人的利益，其次才是其他层面的价值。对于这种第二类义务，也应当相应地降低它的要求标准，这一标准即是道德约束而非法律规制。

（二）庭外言论应为道德规制

既然律师并非国家权力的行使者，依据罗尔斯正义论的观点，并不能将对于国家机关工作人员的言论要求不当加强给律师群体，普通公民不应承担与自身权利不对等的政治义务。^[4]国家机关工作人员具有慎言义务，是因为其发表言论的内容可能被误认为官方的态度或导向，若不当发表可能会误导一般民众。但律师群体并非如此，民众通常都了解律师的非官方属性，并不会将其发表的言论误认为是官方的立场。此外，由于律师通常并非由纳税人的财政供养，因此只需要履行对其当事人的契

[1] 李鼎：私法中理性人建构的困境与出路[J]．法律方法，2022（4）：361-385

[2] 张国全：律师慎言义务研究[J]．法律适用，2020（17）：136-145．

[3] [美] 罗尔斯：正义论[M]．何怀宏等，译，北京：中国社会科学出版社，2009：86．

[4] 马勤：在言论自由与审判公正之间——规制律师庭外言论的美国经验与启示[J]．中国刑警学院学报，2021（1）：62-74．

约义务即可，并不应额外承担对公众的某些公共义务，即使因为律师的某些基于自由表达的观点误导了公众，也并不能因此而归罪于他。律师的慎言义务即为“道德义务”而非“法律义务”，也就不应由法律或各地严苛的规章条例予以限制。

（三）舆论批评的向度——宽容司法

在讨论律师庭外言论的环境中，我们不妨对中美两国的言论边界进行对比。在美国的Bridges v. California一案中，尽管案件的程序主体并非律师，不属于律师庭外言论的范畴，但是该案件中体现的美国法院对于批评司法机关言论的宽容态度可见一斑。Bridges是一位工会领导人，他涉嫌在一份公开的电报中表达了他对法院判决强烈的批评态度，并暗示可能会带领工人进行罢工以对抗不公正的判决。但是联邦最高法院认为，根据Schenck案^[1]中确立的“明显而即刻的危险”这一标准，被告的言论并没有威胁法院司法活动的紧迫性和可能性，其仅仅是对法院判决的不满，而这种自由表达则属于宪法保护的言论自由的框架内。即使如其所说，将领导工会工人进行罢工，这也是美国宪法所规定的一项合法权利，法院并没有对这种言论进行限制的正当化依据。^[2]

而在我国，根据全国律师协会通报的2017年度十大典型惩戒案例^[3]，其中“浙江律师吴有水因发表危害国家安全言论被处分案”是典型的因其庭外言论而获罪的案例。尽管吴有水律师最终的处分为司法行政机关的行政处分而非涉及“危害国家安全罪”的刑事处罚，但这一确定性是否准确也是存疑的。我国宪法第35条^[4]之规定的核心目的是政治性的，旨在促使公民通过发表言论促进公共事务的管理，因此应当肯定的是，公民对于公共事务发表的言论，应当给予特别保护。虽然直接煽动“暴

力反抗”的言论应当受到惩罚，但对于仅仅是批评政府政策的言论，无论委婉还是露骨，都不在此列。”^[5]吴有水律师关于拆迁户如何维权言论，并没有煽动拆迁户进行暴力抗争，反而是劝说这类群体运用诉讼的手段进行斗争，充其量属于一种诉讼策略，但是仍然在程序法的框架之内，并不存在杭州市律协认为的“鼓励滥用诉权和上访权，挑起民众和政府的对立”。况且滥用诉权的认定应当由相对方（即律协）在诉讼过程中承担对该行为的证明责任，杭州市律协的处分决定书中只有结果认定而并无证明说理过程。吴有水律师的言论确实激进，但是许多言论，诸如运用“律邪”字眼讽刺律师协会吃拿卡要、抨击司法行政部门“只留下听话的人”等此类言论，若是依据美国“明显而即刻的危险”这一言论自由标准，则并不构成违法言论，因其并没有造成对律师行业或司法机关迫在眉睫的重大威胁。根据《中华全国律师协会章程》的规定，律师有权对律协进行监督和批评^[6]；对司法行政部门的批评也属于公民参与公共事务的谈论范畴。对于自由表达中的“不实”言论，有学者指出，公民在对公共事务的自由讨论过程中，不可避免地会出现错误表述或不实言论。如果要求公民等到完全知道事实全部真相后才能发表看法和评论，则明显有悖于自然法和我国宪法所赋予的言论自由，不利于公民参与公共事务的讨论。^[7]从中美这两个案例的对比中可以看出，我国律师言论环境的建设仍有较长的路要走。

五、律师庭外言论规制的边界重塑

尽管律师的言论亦应当有所约束，不能肆意发表见解，但这种对于言论的规制，应当遵循必要性的原则。也即，应以最低限度来设置这种规制的

[1] See Schenck v. United States, 249 U.S. 47, 52, (1919).

[2] 杨先德. 刑事司法中律师庭外言论法律问题探讨[J]. 政法论坛, 2015, 33(2): 63-76.

[3] 蒋安杰. 全国律协通报2017年度十大典型惩戒案例[EB/OL]. (2018-03-31) [2024-02-15]. <https://www.chinacourt.org/article/detail/2018/03/id/3253828.shtml>.

[4] 参见《中华人民共和国宪法》第三十五条：中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。

[5] [美] 安东尼·刘易斯. 言论的边界[M]. 徐爽, 译, 北京: 法律出版社, 2010: 34.

[6] 参见《中华全国律师协会章程》第九条：个人会员的权利：……（八）对本会的工作进行监督，提出批评和建议。

[7] 张明楷. 言论自由与刑事犯罪[J]. 清华法学, 2016, 10(1): 56-74.

边界。笔者认为，可通过构建负面清单的形式，将可能造成实质性危害、违背职业道德的言论区分出来，而其余的言论都应纳入律师发表庭外言论的“安全港”予以保护。^[1]

（一）义务边界：是否构成“明显而即刻的危险”

在第一个边界，即是律师的庭外言论不得逾越法律设定的义务，而这种义务应参照美国标准，以“明显而即刻的危险”为界限。律师在庭外发表言论时，是否应当受到规制，通常取决于这些言论是否构成“明显而即刻的危险”。源自美国宪法第一修正案的这一理论阐释，很好地平衡了言论自由与司法公正之间的关系，我国亦可引入这一“他山之石”来作为判断律师庭外言论是否应当规制的标准。如前所述，律师发表庭外言论的理论基础来自言论自由与辩护权，庭外辩护言论是刑事被告人辩护权的重要组成部分。这种言论不仅有助于维护被告人的合法权益，还能促进司法公开和透明。而言论自由是宪法赋予公民的基本权利，律师作为公民，同样享有这一权利。因此，对律师庭外言论的法律限制不应采取过高的标准。“明显而即刻的危险”这一标准要求，只有当律师的庭外言论构成对司法程序的明显且即刻的威胁时，才应当受到规制。这种威胁包括可能影响陪审团的公正性、干扰证人作证或引发公众对司法机关的不信任。例如，在某些社会关注度较高的案件中，律师通过媒体发表对于某些群体而言极具煽动性的言论，同时这一言论将造成短期内可预见的恶行后果，则才应被认为构成“明显而即刻的危险”。除此之外，不应设置更多的干预机制。律师的庭外言论可以分为主动造势和被动反制两种类型。主动造势是指律师主动通过媒体等渠道为案件造势，而被动反制则是律师在面对不利舆论时的回应。有观点认为，对于这两种言论，应设置不同的规制标准，对主动造势的言论应当更加严格，而对被动反制的言论则应当给予更多保护。^[2]但笔者认为，二者亦应同样采取“明显而即刻的危险”这一标准，即使是律师主动造势，只要不违反这一标准，亦不应予以干预。换言之，“主动造势”应与“被动反制”一样，皆采取较宽松的规制标准。

规制律师庭外言论的原则应当是保护言论自由

与维护司法公正并重。具体而言，可以借鉴美国《职业行为示范规则》的经验，以“明显而即刻的危险”标准对律师庭外不当言论加以限制，同时通过“安全港”条款对律师庭外正当言论予以保护。律师庭外言论的规制以“明显而即刻的危险”标准为基础，可以确保在保护言论自由的同时，不影响司法公正。这一标准不仅有助于明确规制的边界，还能防止选择性执法和裁量权滥用。^[3]

（二）伦理边界：是否违背忠诚义务

除了法律设定的义务边界之外，律师在发表庭外言论时亦应遵守对当事人的忠诚义务。律师发表的庭外言论应当注重保护当事人的隐私，避免因言论不当而给当事人带来更大的伤害。这一边界主要是从伦理层面设定的，尽管并不要求律师发表的庭外言论需要全部经过当事人同意，但是涉及当事人的案情、可能会干扰当事人正常生活的事项信息，必须尊重当事人的意愿，否则即超越了律师的职责本身。这一边界设置的理论基础，即是律师对委托人的忠诚义务。律师的首要职责是保护当事人的合法权益。未经当事人同意发表的部分言论，可能会泄露当事人的隐私或不利信息，从而损害当事人的利益。发表未经当事人同意的言论，亦可能会被视为违反职业道德规范。此外，在许多司法管辖区，法律明确规定律师在处理案件时必须保密，未经当事人同意不得公开相关信息。因此，这不仅是职业道德的要求，亦是法律的强制性规定。

（三）群己边界：是否构成对其他普通公民的侵犯

律师发表庭外言论的第三项边界为群己边界，即言论内容不得构成对其他公民的冒犯。此处“普通公民”的概念，应界定为在社会上不具有较大影响力的非公职人员。公众人物由于其知名度和影响力，公众对其行为和言论有较高的关注度。因此，

[1] 韩旭. 庭审实质化背景下律师庭外言论的规制——兼谈律师庭外声明的谨慎发布[J]. 法学杂志, 2023, 44(1): 144-157.

[2] 方娟. 刑事案件律师庭外造势若干法律问题研究[J]. 政法论坛, 2016, 34(2): 81-93.

[3] 易延友, 马勤. 律师庭外辩护言论的自由与边界[J]. 苏州大学学报(法学版), 2021, 8(2): 22-36.

为了保障公众的知情权和言论自由,公众人物需要容忍一定程度的批评和质疑。^[1]例如,在吴某凡与秦岭二月的名誉权纠纷案中,法院认为吴某凡作为公众人物,应对社会公众的舆论监督持开放、包容的态度。^[2]而公权力机关亦负有此种容忍义务,以防止权力滥用。在纽约时报诉沙利文案中,美国联邦最高法院根据“真实恶意原则”作出判决裁定《纽约时报》公司胜诉。^[3]判决认为,为了保障美国宪法中的言论自由和新闻自由,政府官员不得单纯因新闻报导中的内容有失实的部分而提出诽谤起诉。除非他们能证明媒体的报导存在“真实恶意”,并且还需证明自己的实际利益因为这一部分失实的内容确实受到了伤害。但是在该案中,政府官员无法证明《纽约时报》公司的报导存在真实的恶意,因此判其败诉。我国宪法第三十五条亦规定了公民的言论自由,若不能保障律师对公权力的自由批判,则将会失去一条重要的舆论监督渠道,不利于“言论自由”权的实质性落地。对于律师发表的对于某项法条制度或案件裁判的观点,不能仅因其“与事实不符”就简单认定其违法。因为每个主体在发表言论的过程中,必然存在着“被误解”的空间,公民对于官方通报有着理所应当的“误解权”。仅因律师的言论观点与公权力的观点相左就对其予以限制,显然是公器私用。因此,这一群己边界,仅对律师侵犯普通公民的名誉权行为予以限制,因为普通公民并无畅通的为自身辩护的渠道。例如,在药家鑫案件中,被害人的代理律师将药家鑫塑造为一个手握资源的权贵阶级,利用了社会公

众的“仇权”“仇富”心理,彻底阻断了双方和解的通道,并用舆论造势为法院施加压力。因此,若构成对其他普通公民名誉权的不当侵犯,或利用舆论造势损害其他普通公民的诉讼地位,造成诉讼武器的实质不平等,则此种言论亦应被规制。

六、结语

律师发表庭外言论有着坚实的法理基础和现实必要性,宽松的言论空间是民主制度和公民社会的内在要求。言论自由的价值是宝贵的,“我们永远不能确信我们所力图窒闭的意见是一个谬误的意见,假如我们确信,要窒闭它也仍然是一个罪恶。他们没有权威去代替全人类决定问题。”^[4]律师这一职业在诞生之初便注定不受公权力的喜爱,因为律师群体具有与公权天生的对抗属性,甚至在与司法机关的动态博弈过程中常常占据上风。从法经济学角度分析,如若将司法程序和裁判结果作为司法机关的“产品”,在律师与司法机关的动态博弈之中,庭外言论的活跃亦具有促进司法服务这一“产品”质量提高的功能。在坚守必要的义务边界、伦理边界和群己边界之外,不应对于律师的庭外言论有更多的限制措施。作为法治社会不可或缺的一部分,律师发布的庭外言论是公民了解案件信息和法律事件的良好渠道,宽松的舆论环境、活跃的律师群体的存在亦是我国迈向现代法治文明“比利牛斯山”的应有之义。^[5]

(责任编辑:李秀玲)

[1] 丁宇翔. 人格权侵权中“公众人物抗辩”的裁判规则[J]. 法律适用, 2016(6): 73-78.

[2] 于立霄. 被指“夜店选妃”吴亦凡名誉侵权案一审胜诉获赔偿[EB/OL]. (2019-08-06) [2024-07-21]. <https://www.chinacourt.org/article/detail/2019/08/id/4258444.shtml>.

[3] See New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964).

[4] [英]密尔. 论自由[M]. 许宝骙, 译, 北京: 商务印书馆, 2007: 23.

[5] 原书中所言“超越比利牛斯山”意指法治建设的应然标准不应因地理位置不同而有所不同。参见贺卫方. 法边馥墨[M]. 北京: 法律出版社, 2015: 10.

Reflection on Lawyers' Right to Speak Out of Court: Legal Basis and Boundary Reconstruction

Zhang Yunbo

School of Law, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan

Abstract: As part of freedom of speech, lawyers' extra-court speech should be a natural right that accompanies the birth of this profession and is inalienable. Restrictions on it should only be limited to not violating the same freedom enjoyed by others. An environment that tolerates lawyers' extra-court speech helps shape civil society and promote press freedom. The legal basis for the legitimacy of lawyers' extra-court speech is mainly the value presupposition of the theory of original evil, the principle of "rule of law" and the cost-benefit analysis of law and economics. The regulation of lawyers' extra-court speech should follow the principle of minimum regulation. As long as the speech does not exceed the necessary obligation boundaries, ethical boundaries and group boundaries, no more restrictions should be imposed on it.

Key words: Lawyers; Out-of-court speech; Free expression; Boundaries between the group and the individual