

依法治国与律师

第一届中国法学会律师法学研究会年会论文集



中国法学会律师法学研究会 组编
中国人民大学律师学院

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

依法治国与律师

第一届中国法学会律师法学研究会年会论文集

中国法学会律师法学研究会 组编
中国人民大学律师学院



主编：王俊峰 副主编：李公田 莫纪宏

编委（按姓氏笔画顺序排列）

王进喜 王顺安 卢云华 刘桂明 刘瑞起 刘福臣
李庆 汪习根 顾培东 蒋勇 廖斌 潘剑锋

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

依法治国与律师：第一届中国法学会律师法学研究会年会论文集 / 中国法学会律师法学研究会，中国人民大学律师学院组编. —北京：中国法制出版社，2016.3

ISBN 978-7-5093-7304-0

I . ①依… II . ①中… ②中… III . ①律师法—法的理论—中国—文集
IV . ① D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 044222 号

责任编辑：薛 强 (editor_xue@163.com)

封面设计：周黎明

依法治国与律师：第一届中国法学会律师法学研究会年会论文集

YIFA ZHIGUO YU LÜSHI: DIYIJIE ZHONGGUO FAXUEHUI LÜSHI FAXUE YANJIU HUI
NIANHUI LUNWENJI

编者 / 中国法学会律师法学研究会 中国人民大学律师学院

经销 / 新华书店

印刷 / 北京九州迅驰传媒文化有限公司

开本 / 710 毫米 × 1000 毫米 16 开

印张 / 24.75 字数 / 361 千

版次 / 2016 年 7 月第 1 版

2016 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-7304-0

定价：78.00 元

值班电话：010-66026508

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：010-66031119

网址：<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话：010-66038139

市场营销部电话：010-66033393

邮购部电话：010-66033288

(如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010-66032926)

序

律师制度是一国司法制度的重要组成部分，是法治文明进步的重要标志。改革开放以来，我国律师事业取得长足发展，律师队伍不断壮大，律师作用有效发挥，律师制度日趋完善。截至 2015 年年底，全国律师队伍已发展至近 30 万人，律师事务所 2.4 万多家。律师工作为经济社会发展、民主法治进步做出了独特贡献。

伟大的行业需要伟大的理论。在见证中国律师业蓬勃发展的同时，我们也深感理论研究对行业发展的重要性。针对现实中律师法学研究和律师制度研究人员分散、没有形成合力的情况，为加强律师法学和律师制度研究，2014 年 12 月 21 日，在中国法学会的关心和直接领导下，中国法学会律师法学研究会在北京成立。律师法学研究会的成立，是我国法学界、律师界的一件大事。对法学界而言，突出了律师法学在法学理论研究中的地位，越来越多的法学专家学者将专注或投身律师法学研究，中国特色社会主义法学研究的内涵和外延更加丰富；对律师界来讲，凸显了律师法学理论研究对于行业发展的积极作用，是对律师事业发展的重要支持和巨大鼓舞。

2015 年，律师法学研究会在全体会员和关心律师法学研究人士共同努力下，取得了一批研究成果。本书汇集了第二届法治国家与律师论坛暨中国法学会律师法学研究会 2015 年年会优秀论文，内容涵盖了律师制度与司法改革、律师职业行为规范、律师法的理论和实践、律师相关问题理论研究等，集中展示了律师法学研究的最新进展。感谢中国法制出版社的支持和厚爱，得以结集出版。本书出版过程中还得到了中国法学会领导、中国人民大学律师学院以及关心律师法学研究相关人士的大力支持。期待

通过本书的出版进一步营造律师法学研究的学术氛围，积极构建中国特色社会主义律师制度的理论基础。

党的十八届四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出了建设中国特色社会主义律师服务体系的任务和要求，中央全面深化改革领导小组第十六次会议审议通过《关于深化律师制度改革的意见》，为律师工作明确了奋斗目标和前进方向，也给繁荣律师制度及其理论研究创造了难得的历史机遇。

2016年是中华全国律师协会成立三十周年，《律师法》颁布实施二十周年。伟大的理论产生于伟大的实践。在这样的历史节点上，中国律师行业呼唤深刻的理论研究与思考，需要理论，也唯有理论才能指引行业实现更好的发展。我们将坚持以中国特色社会主义法学理论为指导，准确把握政治立场，坚持科学探索的创新精神，充分调动广大律师和法学理论与实务工作者的积极性，深入研究律师行业发展的重大理论和实践问题，不断增强律师法学研究的前瞻性和针对性，努力推出更多高质量的研究成果，为律师制度的完善和发展提供智力支持和理论支撑，为全面推进依法治国、建设法治中国贡献力量。

中国法学会律师法学研究会

二〇一六年五月十日

律师就是用法律替他人排忧解难

（前言）

莫纪宏*

律师这个名词在全面推进依法治国的当下已经成为社会公众所关注的熟词。然而，在普通人眼里看来，律师不过是依靠熟知法律知识、运用法律技能帮别人打官司挣大钱的特殊职业群体。律师挣钱容易，似乎成为社会公众的一种共识。除了钱，律师还有没有职业理想，或者说挣钱之外的其他价值追求，这些问题不仅没有引起社会公众的深思，即便是入了律师这一行的人也未必有特别清晰的概念。

律师这个概念是从国外引进来的，完全不同于中国古代的讼师、状师。律师这个职业与现代法律制度所蕴含的法治精神密切相关，最早起源于古罗马时代。古罗马人发展了复杂的成文法典以及诉讼制度，包括辩护律师制度，帮助当事人在诉讼中有效地行使自己的辩护权。可以说，律师制度起源于社会公众对法律服务的专业性需求，律师职业是以提供法律服务为宗旨的特殊职业，它的制度功能直接指向的是帮助当事人行使法律上的权利，间接地促进法律制度正义价值的实现。由于律师提供法律服务不仅仅是律师与被服务者双方之间的私人事务，还涉及一个国家法律制度的基本价值，因此，律师这个职业就不仅仅涉及法律实践事务，更重要的是律师制度必须关注重大的理论上的价值目标。因此，仅凭专业知识和“三寸不

* 莫纪宏，中国法学会律师法学研究会副会长。

烂之舌”并不能成为一个合格的律师，律师必须在为当事人提供法律服务的同时，兼具人文关怀的精神与品格。

在我国长期存在的封建法律制度下并没有建立现代意义上的律师制度。清末1910年起草的《大清刑事民事诉讼法》中初次提到律师；后来在“中华民国”北洋政府及国民党政府的立法中，出现了关于律师和辩护制度的规定。新中国成立之后，根据1954年宪法关于“被告人有权获得辩护”的规定，1954年至1956年期间，在一些大、中城市陆续成立了律师协会和法律顾问处，初步开展了律师工作，取得了一定的经验。其后因法制遭到破坏而一度中断，1979年起逐步恢复。1980年8月第五届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议正式通过《中华人民共和国律师暂行条例》，对新的律师制度作了系统、详尽的规定。根据《中华人民共和国律师暂行条例》规定，律师是国家的法律工作者，其任务是对国家机关、企业事业单位、社会团体和公民提供法律帮助，以维护法律的正确实施，维护国家、集体的利益和公民的合法权益。1996年5月15日第八届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过《中华人民共和国律师法》，并于2001年12月29日和2007年10月28日两次修订。《律师法》规定：律师是指依法取得律师执业证书，接受委托或者指定，为当事人提供法律服务的执业人员。

党的十八届四中全会审议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》高度重视律师队伍建设，明确规定了律师制度改革的方向。《中共中央关于全面推进依法治国若干问题的决定》指出：加强律师队伍思想政治建设，把拥护中国共产党领导、拥护社会主义法治作为律师从业的基本要求，增强广大律师走中国特色社会主义法治道路的自觉性和坚定性。构建社会律师、公职律师、公司律师等优势互补、结构合理的律师队伍。提高律师队伍业务素质，完善执业保障机制。加强律师事务所管理，发挥律师协会自律作用，规范律师执业行为，监督律师严格遵守职业道德和职业操守，强化准入、退出管理，严格执行违法违规执业惩戒制度。加强律师行业党的建设，扩大党的工作覆盖面，切实发挥律师事务所党组织的政治核心作用。各级党政机关和人民团体普遍设立公职律师，企业可设立公司律师，参与决策论证，提供法律意见，促进依法办事，防范法律

风险。明确公职律师、公司律师法律地位及权利义务，理顺公职律师、公司律师管理体制机制。

纵观《中共中央关于全面推进依法治国若干问题的决定》关于律师制度的各项规定，律师制度是整个国家法律制度的有机组成部分，具有其他法律制度所无法替代的制度功能。律师在保障人权、维护司法公正、提高法律服务水平、提升法治建设能力等方面都有非常重要的地位和作用。律师这个职业具有明确的价值特性，需要理论与实践两个方面的制度指引。因此，从事律师这个职业，光知道干活是不够的，还必须抬头看路，既要做政治上的明白人，又要秉持法治理念，捍卫律师职业操守。

可喜的是，在法学界、律师界有识之士的共同努力下，2014年12月21日，在中国人民大学召开了中国法学会律师法学研究会成立大会。这就意味着，除了按照行业特点已经产生的中华全国律师协会以及各级律师协会组织之外，把律师纳入到“法学”的领域也成为律师职业发展的一个新的增长点。自此，律师业的发展有了明确的理论背景，单纯的法律服务式的律师实务已经走到了尽头。律师需要理论，理论也可以指导律师业的健康发展。

中国法学会律师法学研究会成立后，在王俊峰会长和秘书处的领导和组织下，很快就在律师法学的理论研究方面取得了颇有影响的学术成果，让广大律师在从事繁忙和复杂的律师实务的同时，也能够结合律师业务，静下心来考虑一些与律师业发展相关的重大理论问题。

中国法学会律师法学研究会为了调动全国广大律师投入理论研究的积极性，组织了2015年年会以及理论研讨会，经过两个多月的征稿和一个月的评审，征集到会议论文54篇，共计40余万字。律师法学研究会成立了专门的论文评选小组。评选小组结合中国法学会相关规定，对54篇论文从论文的选题、语言表达、逻辑结构、创新性、成果价值五个方面进行了评分，提出了推荐获奖的论文，提交会长办公会讨论通过后，确定了本次评选的一等奖三篇、二等奖五篇、三等奖七篇。其中一等奖有：《呼唤修法：新媒体时代律师庭外言论的规制》，作者胡田野；《体系与规范：当前中国律师职业教育的基本命题》，作者潘文军；《中国律师业的“格局”之辨——以辩护领域的定性研究为基点》，作者李奋飞。二等奖有：《侦查

程序被害人律师帮助问题》，作者兰跃军；《辩护律师如何向被追诉人核实证据》，作者韩旭；《司法改革与律师制度》，作者李迅；《法律解释视域下的律师沟通及其法治意义》，作者马靖云；《论正确评价和发挥律师作用》，作者陈雄飞。三等奖有：《浅议企业法律顾问与公司律师制度衔接问题》，作者张涛；《律师文化视角下的中西信任理论比较》，作者臧豪杰、任国征；《司法公正要议：新一轮司法改革与社会秩序转型》，作者李轩；《律师职业行为规范的功能期待与效力困境》，作者吴洪淇；《律师履行社会责任的新常态》，作者袁钢；《构建和谐发展的中国律师制度》，作者刘进军；《法治中国与律师作用——理论和语境的关联》，作者李广德。

此次获奖的十五篇论文，学术质量都很高。这些论文直面当下律师业发展中所遇到的重大理论问题和律师实务中所遇到的复杂法律问题，有针对性地提出解决问题的理论方案和实践对策，很好地将律师法学的理论指导与律师实务的具体实践结合起来，为律师界的同行们提供了一个重要的理论平台，在业界产生了巨大影响。

当然，就律师法学研究的整体状况来说，上述各项成果只是一个起点，不仅理论研究的深度需要进一步提升，律师法学的基本理论框架也需要假以时日认真架构。与此同时，打破律师界的行业垄断和封锁，把成功人士的有益经验让同行们分享，从而提高律师从业队伍的总体素质和水准，是中国法学会律师法学研究会自发起成立时一直秉持的价值理念。律师这个职业不仅仅是提供简单的法律服务，更不是钱好挣的低成本、高效益的营利事业，律师这个职业蕴含了法律制度内在的价值理想，它需要为当事人排忧解难，要为全面依法治国分担一份义不容辞的责任。追求公平正义应当是律师从业者的终身理想和追求。为此，始终不渝地以律师法学理论为指导，努力提升全中国律师从业者的从业水平，为全面推进依法治国做好各项基础性法律服务工作，这些应当是每一个律师从业者神圣的使命。衷心希望有更多的律师界朋友真诚地关注属于我们每一个律师自己的精神家园——中国法学会律师法学研究会。

目 录

法治观点

呼唤修法：新媒体时代律师庭外言论的规制	胡田野 // 003
司法改革与律师制度	李 迅 // 018
辩护律师如何向被追诉人核实证据	韩 旭 // 033
侦查程序中被害人律师帮助权问题研究	兰跃军 // 054
论正确评价和发挥律师作用	陈雄飞 // 071
法律解释视域下的律师沟通及其法治意义	马靖云 // 085
管制为什么失效？	
——律师职业行为规范的功能期待与效力困境	吴洪淇 // 099
律师履行社会责任的新常态	袁 钢 // 122
构建和谐发展的中国律师制度	刘进军 // 134
浅议企业法律顾问与公司律师制度衔接问题	张 涛 // 143
法治理念视角下的中西信任理论比较	
——以山西腐败案为对象	臧豪杰 任国征 // 153
法治中国与律师作用	
——理论和语境的关联	李广德 // 172

协调推进公共法律服务体系建设的几点建议	司 莉 // 191
反思与展望：全面依法治国时代的中国律师业	黄永东 黄 蓉 // 204
浅谈律师制度改革背景下律师行业的发展现状	
——以加快律师行业发展为视角	潘 强 胡博晨 // 213
依法治国背景下的律师人才队伍建设研究	
——以法律硕士（律师方向）教学改革为视角	周 洁 杨洪浦 // 221
司法改革背景下的律师惩戒事由界限设置问题研究	韩晓强 // 233
全面推进依法治国背景下律师行业发展机遇与挑战	
——基于四川省律师行业的分析	王晓鹏 // 241
律师协会十大挑战及应对策略探究	张耀东 // 253
中国司法改革与律师制度改革之刍议	刘 强 // 266
扰乱法庭秩序罪的实证分析	赵书博 // 275
新常态下做好政府法律顾问工作的若干思考	朱加宁 // 291
关于“从律师中遴选初任法官”的制度化探讨	吴毅恒 // 297

法治声音

中国法学会律师法学研究会工作建议与期望（节选）	王利明 // 317
中国法学会律师法学研究会工作报告（节选）	王俊峰 // 320
法治的律师维度（节选）	朱卫国 // 326
加快建立司法人员与律师的良性互动关系（节选）	姜启波 // 330
构建以审判为中心诉讼制度改革，尊重和保障律师行使诉讼权利（节选）	万 春 // 333
积极开展律师培训工作，构建法官、律师职业共同体（节选）	黄永维 // 338
构建良性检律关系，共同推动法治进步（节选）	周洪波 // 341
法治国家的建设依赖于律师发展（节选）	于海纯 // 346
律师协会的功能、结构及优化（节选）	王进喜 // 349

公司律师的定位与价值

——兼谈《律师法》的修改

李祝用 // 353

以审判为中心视角下律师辩护制度的改革与完善（节选）

陈卫东 // 362

走向政治是二十一世纪中国律师的历史使命（节选）

刘红宇 // 367

法律服务市场的新常态（节选）

肖 微 // 372

大数据对未来法律服务业的影响（节选）

蒋 勇 // 374

以中国律师职业教育体系建立的视角看我国律师准入制度（节选）

潘文军 // 378

后记

// 383



法治观点



呼唤修法：新媒体时代律师庭外言论的规制^{*}

胡田野^{**}

摘要：为了避免司法受到庭外言论的不当影响，世界主要国家对传统媒体的司法报道行为均有所规制。律师通过博客、微博、微信等单方发表庭外言论成为新现象。对于新媒体时代中的律师庭外言论的规制，除了对媒体的规制外，重点还是对律师本身的言论的规制。律师不应通过新媒体就未决案件发表单方庭外言论。网络言论自由、司法不公、司法公开等不能成为律师就未决案件发表单方庭外言论的理由。在新媒体时代律师庭外言论规制的对策方面，可以借鉴西方司法“禁言令”制度，并加强网络空间的干预。要加强律师惩戒制度，遏制律师利用新媒体操作社会舆论影响审判的行为。司法机关要保护律师的执业权利，律师要严格遵守执业规范。谨慎发表庭外言论应是律师的一项重要义务。律师法及律师执业行为规范等应作相应的修改。

关键词：律师 媒体 司法影响 庭外言论

信息时代中，随着博客、微博等新媒体的出现及广泛使用，律师借助新媒体公布相关信息的情形变得普遍起来。^①最能反映这一现象的莫过于2013年的李某某案一审程序。2013年7月10日，李某某案一审程序新任

^{*} 本文首次发表于《法学》2014年第1期，《新华文摘》2014年第9期全文转载。作者对本文于近期略有修改，并增加了部分内容。

^{**} 胡田野，法学博士，国家法官学院教授、民商事审判教研部主任。

^① 论者将博客、微博、微信、网络论坛、跟帖等网络平台和工具称之为新媒体，而电视、电台、报纸等称之为传统媒体。

律师陈某与王某通过新浪博客高调发表声明,接受该案的委托,并在博客上详尽介绍了该案的进展,并呼吁要“保护老艺术家的平静生活”。此后,该案双方律师通过新媒体发布了大量的案件信息和自己的观点。双方在博客上发布了涉案的大量信息。最令人震惊的是,据称王姓律师在案件开庭之前将辩护词挂在网上。^①李某某案的律师们充分利用信息技术,吸引传统媒体以及公众的注意力,是该案的一个重要特点。

非独一个李某某案而已。此前的药家鑫案件中,受害人的律师张某充分利用其微博和博客,使其成为该案信息发布的主要平台,以至于药家鑫之父要起诉追究张某名誉侵权的责任。其他案件中,如杨佳案、邓玉娇案等,均可以看见律师利用新媒体发布案件信息。事实上,相当一部分的律师将博客、微博等作为自己的个人“通讯社”,为自己代理的案件服务。甚至个别律所和极少数律师组织一些不相干的人在庭外围观、“声援”,在网上发表一些不当的言论,企图通过庭外言论干扰司法活动、赢得官司。^②

律师有单方面发表庭外言论的动机,信息时代的新媒体工具为此提供了极大的便利;而传统媒体也乐意跟进报道律师单方面的庭外言论。^③二者往往一拍即合。由于律师对案件的知晓程度高,传统媒体认为其言论具有可信度,乐意公布其言论;同时,由于媒体的市场化及其对自身影响力的不懈追求,媒体对一些重大案件和吸引公众注意力的案件,也加强了新闻报道和信息传播。^④信息技术的发展,使信息的发布和传播变得异常迅捷。

① 高峰:《李某某案律师辩护词公开惹争议》, <http://finance.people.com.cn/n/2013/0902/c66323-22767780.html>, 2013年10月15日最后访问。

② 《清除害群之马,保律师行业风清气正》, http://news.xinhuanet.com/mrdx/2015-07/15/c_134414116.htm, 2015年11月8日最后访问。

③ 律师通过新媒体进行信息公开,其动机很多。一种动机是律师希望借助媒体形成对自己当事人有利的社会舆论。“在美国,越来越多的案件中,律师迎合媒体、公众,特别是当事人的期望,通过媒体发表单方言论,甚至聘请公共关系方面的顾问,来帮助律师及委托人发表庭外言论。其背后的原因,是当事人及律师希望借此形成对当事人有利的社会舆论。”其他动机包括,有律师想借此机会提高自己或者律所的社会影响力等。Lonnie T. Brown, Jr., “May It Please The Camera, ...I Mean The Court” - An Intrajudicial Solution To An Extrajudicial Problem, 39 Ga. L. Rev. 83 (2004)。

④ Eileen A. Minnefor, Looking For Fair Trials In The Information Age: The Need For More Stringent Gag Orders Against Trial Participants, 30 U.S.F. L. Rev. 95 (1995)。

未决案件的信息公开，也就成了一个具有争议性的问题。在信息时代里，律师通过博客等新媒体，就未决案件发表庭外言论，是否会影响审判的独立和公正？律师在信息时代的庭外言论的边界是什么？律师发表庭外言论是否属于言论自由的权利？司法不公是否可以成为律师发表庭外言论的理由？如何规制信息时代中律师的庭外言论？以上问题，均值得研讨。

一、博客等新媒体与传统媒体的区别及其对司法的影响

随着信息技术的发展和新媒体的出现，律师发表庭外言论变得更加便捷。原先针对传统媒体的一些规则，在新媒体面前变得落后。传统媒体通常是指专业的新闻机构，其言论由专业的记者、编辑撰写并发表。但在信息时代里，媒体的概念更宽了，出现了BBS、博客、微博、微信等。传统媒体主要是广播、电视、报纸、杂志等。但是，在信息时代，博客等媒体形式取得了迅猛发展，其影响力远远超过了传统媒体。在美国，新媒体包括社交平台、博客、微博等，最流行的社交平台是“脸书”（facebook），聚友网（MySpace）以及推特（twitter）等。所有新媒体的共同特征是使用者编写内容。无论是博客、脸书还是推特，均是个人使用者编写内容并进行公布。如在前述的李某某案中，双方律师均借助各自的博客，公布案件的信息或者辩护观点。

博客等新型媒体，其内容是使用者编写和发布，但其传播更加广泛和迅捷。博客等新媒体与传统的媒体存在较大的不同：第一，博客等新媒体并不存在编辑与审查的程序和规则（官方自媒体除外）。^①第二，博客等新媒体建立在互联网的基础之上，传播更加便捷和快速。第三，博客等新媒体更具有单方资讯的特点。尽管传统媒体也是单方发布信息，但是传统媒体的内容，可能存在不同观点的集合。第四，博客等新类型媒体主要是个人的观点发布平台，而传统媒体更多的是集体观点的发布，甚至很多是官方

^① 严格来说，官方微博等信息平台，有着严格的内容编辑和审查过程。因此，本文此处所谓的新媒体，仅仅是指私人使用的新媒体。