

# 当代中国政法生态下的维权律师

**A Study on the Rights Defence Lawyers under the Current Political &  
Legal Ecology in China**

顾 铭  
GU, Ming

Ph.D  
University of Technology, Sydney

2015

# Certificate

## CERTIFICATE OF ORIGINAL AUTHORSHIP

I certify that the work in this thesis has not previously been submitted for a degree nor has it been submitted as part of requirements for a degree except as fully acknowledged within the text.

I also certify that the thesis has been written by me. Any help that I have received in my research work and the preparation of the thesis itself has been acknowledged. In addition, I certify that all information sources and literature used are indicated in the thesis.

Signature of Student:

Date: 18 December, 2015

# 目 录

Certificate.....	2
目 录.....	3
内容摘要 .....	6
Abstract.....	7
第一章 课题背景介绍和意义.....	8
第一节 课题研究背景.....	8
第二节 选题意义.....	11
第三节 理论框架和研究方法.....	12
第二章 当今中国的法治生态：理论、体制和现实.....	14
第一节 法治定义及中国的政治和法治现状和差异.....	14
第二节 中国政治理论发展的基础、现实与迷茫.....	16
第三节 中坚阶层知识分子的社会作用和中国社会政治互动.....	19
第四节 中国共产党一党执政理论基础和危机.....	20
第五节 律师群体与当代中国政法生态的碰撞.....	23
第三章 维权律师的起源及其维权实践.....	25
第一节 维权律师的西方起源和定义.....	25
第二节 在中国律师的发展轨迹中考察维权律师的属性.....	30
第三节 维权律师与西方公益律师的横向比较.....	34
第四章 中国维权律师发展脉络和现状分析.....	42
第一节 2003 年孙志刚案件开篇的权利元年 维权律师正式登场.....	42
第二节 维权律师代表人物之一滕彪律师：从法治明星到失业律师.....	44
第三节 司法行政管理体制对维权律师的打压.....	48
第四节 维权律师在维权实务中的标本案例分析.....	59

第五节	浦志强律师的寻衅滋事：两高互联网寻衅滋事的维权律师首案意义	61
第六节	刑事强制措施对维权律师的人身自由剥夺	69
第七节	许志永博士的公盟和新公民运动维权的刑事案件分析	71
第五章	维权律师现象在中国现体制下的法治原则差异性分析	87
第一节	地方执政当局的理性选择：违法成本 v.S. 权力便利	87
第二节	维权律师群体所维护的法律权利和政府权力的对峙	91
第三节	维权律师困境的体制根源	93
第四节	国家公权力打压维权律师的手段和罪名	95
第五节	国家权力打压之下维权律师法治理念的社会影响	100
第六节	新一届中共领导层面对的维稳沉疴与维权律师群体的顽强理念坚守	106
第六章	新一届中共领导的全方位集权统治趋势对维权律师群体的影响	112
第一节	割裂孤立维权律师法治理念的社会化影响的网络渠道	112
第二节	控制自由派知识分子对维权律师理论和理念支持	116
第三节	将维权律师定位为“敌对势力”：现有体制框架内法治难题无解	119
第四节	行动派的维权律师被视为宪政民主对中共统治政治底线的挑战	121
第五节	“法”与“权”的理论之争：彻底颠覆逻辑的中国梦和宇宙真理魔幻组合	126
第七章	中国社会政治生态的走向：改革可行性分析及律师制度职业的互动	129
第一节	权贵体制权力的加强无法解决自身制造的问题	129
第二节	规则保障下先易后难的进改革可最大程度避免社会动荡	131
第三节	维权律师是中国政体的啄木鸟而非天敌	133
第四节	从革命党向执政党归位是社会和解前行的双赢。法治是突破口，司法改革有破局意义	136
第八章	2015年7月对维权律师群体的清剿及维权律师下一步走向预测	142
第一节	维权律师群体的“黑色七月”	142
第二节	维权律师群体在新政治生态下的未来走向	147
第三节	中共统治者在消灭维权律师的同时也将失去理性的对手	149

第九章 总结.....	151
参考文献 References .....	159

# 内容摘要

近十多年来，中国律师职业中形成了一个带有“维权”标签的松散律师群体：维权律师。维权律师群体的形成，在中国当代社会、法律和政治现实运作中引起了相当的争鸣和反思，甚至制度性冲突和对抗。党国体制和依法治国的宏观理论指导与微观社会实践都已经面临从“不争论”到“讲清楚”的临界点。

本论文试图从实证研究的角度出发，以法律社会学为主要理论框架，尽可能通过个案案例分析来了解，厘清中国维权律师群体的概念和实质。与此同时，本论文也介入法律政治学和比较法学的研究方法，既把维权律师的法律职业行为放在一个现今中国政法生态环境下来进行互动性思考，也通过具体案例参照对比，对中澳的法治现实和维权律师的共性和差异有一个同平台的显性认识和案例分析。本论文还相应地关注了网络信息技术兴起所带来的新的维权形态和趋势。

本论文的研究结论揭示出中国维权律师作为民权代理人与国家统治阶层间的互动过程是一种“以法为信”的博弈。对中国维权律师现象的研究表明，律师以法维权，考验政权的信用。“以法为信”共识的缺失，在中国维权律师是个体所遭受的磨难，而对于政权统治者会以社会统治根基的动摇和政治信用、执政合法性的崩塌为终极代价。

# Abstract

Over the past decade the legal landscape of China has been characterised by the formation of a loosely defined group of “rights defence lawyers”, largely equivalence of human rights lawyers in the West, causing considerable contention and reflection on contemporary Chinese social, legal and political realities and even leading to institutional conflicts and confrontation. For both theoretical concern and practical consideration, the tension between the system of the party-state and the rule of law has reached the point that a clear line needs to be drawn.

Applying multidisciplinary frameworks from sociology of law, politics of law and comparative legal studies, this thesis is an empirical research aiming to provide an indepth analysis on the emergence of Chinese rights defence lawyers and their interaction with the party-state and the wider community. It examines the fate of Chinese rights defence lawyers under the broad political and legal ecology of contemporary China and the new environment where the Internet and social media are playing an increasingly important role. It also seeks to achieve insights and greater clarity through a comparative study on legal theory and practice in China and Australia.

The findings of this thesis demonstrates that the Chinese rights defence lawyers’ professional lawyering for and legal advocacy of the lawful rights of the ordinary people in China is a serious test of legitimacy and credibility of the party-state. The lack of consensus on law-based credibility has dire consequences for the fate of rights lawyers and the survival of the regime, namely the unbearable suffering on the part of individual rights defence lawyers and the declining or ultimate collapse of political credibility and ruling legitimacy on the part of the communist regime.

# 第一章 课题背景介绍和意义

## 第一节 课题研究背景

古代中国字典里没有“律师”和“法治”二词。清末皇权专制制度土崩瓦解，在立宪改革和共和革命的浪潮中开启了近现代学习西方法律制度，包括律师职业制度的变革。在中华民国时期，近代的法律制度更是几乎完全借用西方体系，律师制度初现雏形，形成第一代近代律师群体。

中华人民共和国自1949年建国，中国共产党执政大陆地区。当时的整体国际形势和两大阵营的格局下，从法律制度上来讲，基本上全盘移植当时苏联模式。在当时的阶级斗争政权意识下，创立于西方的“社会契约论”<sup>1</sup>和根植于其上的法律制度下的法律职业系统是没有生存土壤的。所以说，在以往中华民国吸收欧洲大陆法系特别是德国法律制度，初步成型的法律职业制度在该历史阶段的灭失是非常可以理解的。中国共产党在中国大陆执政前30年(1949-1978)阶级革命的社会震荡造成初步成型法律职业制度在该历史阶段完全灭失，形成整整一代律师职业的真真空期和法治断层。

该段历史中的中国法律制度、体系作为历史学的研究可能有一定的意义，但作为对中国现代，特别是改革开放政策实行后的法律制度方面的法律课题的实证研究，笔者认为至少对本论文的研究课题没有多少现实意义的。根据笔者自1996年在中国的法律学习和律师职业的经历，及在英美法系的澳大利亚法律学习和律师执业的体会而言，深刻感觉到律师行业（广义而言，是法律职业(共同体)）作为法律制度中最重要了的实

---

<sup>1</sup>《社会契约论》，全名《社会契约论或政治权利原理》）是瑞士裔法国思想家让-雅克·卢梭于1762年写成的一本书。《社会契约论》中主权在民的思想，是现代民主制度的基石——维基百科



际操作群体，是有极强的时空承续性的。三四十年的整整一代法律人的断层，足以断送此前的所有积累和基础。

从笔者个人的切身执业感受出发，现在中国大陆的律师职业的现状，很大程度上有这个因素的影响。所以说，作为本论文作者的本课题研究的大背景，在中国，律师这个群体从职业称谓上虽有百年历史了<sup>2</sup>，但现代的中国律师职业从1980年的《中华人民共和国律师暂行条例》开始在一片行业废墟上的重建实在是只有区区30来年的发展（严格意义上来说，自《中华人民共和国律师法》颁布起始只有20多年）。所以对目前中国律师群体现状，律师职责所做的课题研究，笔者尽量放在一个客观的社会背景的现实观察角度进行探讨，而所参考比较的对象更应当是在同时代的世界主流法治国家的律师群体和维护自身和客户法律权利的现实，在社会政治经济中运行的状态和地位等横向参照系，来试图分析在中国法治现状下存在哪些问题，为什么有这些问题，并在研究中提出有一定价值的理论或论证来说明这些问题能否得到解决的途径或模式，抑或是提出更多的问题供学术研究或实践。这是本研究课题的课题意义的一部分。

在社会现实方面，中国已经进入了21世纪的国家政治社会生态。全球性的经济互动，信息沟通，对比借鉴都在技术上，意识上爆炸性地增长。中国社会和法学实务、学术界在经历了最近三十来年的开放，就得益于此时代机遇，迅速接触到了前所未有的信息和比照体系。这样的经历也无异于巨大的震撼冲击。现实可见，几千年的中华文化传承和传统在这样的短短数十年的冲击下似乎已是风雨飘摇，几乎难以为继。更何况在中华历史上本就从属于皇权，威权、强权的从无独立于行政管理体系下的法律制度（王法）。与世界几大成熟法系如普通法系（英美法系），罗马法系（大陆法系）发展存续至今的现实比较，中国不管从官方、学界都没有认同过现行中国法律制度跟历史学意义上的中华法系有多少继承联系，即便在不同的朝代的官方都有称之为的“律法”。可以这么说，中华传统下本就是彻底依附于皇权的律法制度就如无源之水一般在社会制度形态急剧变革的近现代中国已经消亡，而律师制度更是也从来没有出现在中华封建体制和皇权专制体制的历史长河中。现行律师职业制度本就是地道的舶来品。

---

<sup>2</sup> 1906年，沈家本，伍廷芳奉旨制定《刑事民事诉讼法草案》，以英国法制为范本，第一次提出律师的现代意义和初步构想——《中国近代法律思想史》

这个基础事实是认识中国现在的法治现状并进一步探讨中国律师职业的问题一个很重要的立足点。也是本课题的研究着力于同时代的法治状况和律师行业的横向比较研究，技术化分析律师在维护客户利益的个案操作，进而如何反作用于广义的中国现代法治体系的框架构思的根本出发点。

中华人民共和国大陆地区的现代律师制度的起步，直到1978年中国共产党的十一届三中全会以后，特别是1997年中国共产党的十五大报告，第一次提出“法治国家”的概念，并将其作为建设有中国特色的社会主义政治的重要内容以后，才开始形成。1978年3月，中国五届全国人大通过了第三部《中华人民共和国宪法》，在第二章第四十一条中，恢复了辩护制度。律师的功能得以开始恢复。1980年，五届人大常委会通过了《中华人民共和国律师暂行条例》，这是中华人民共和国大陆地区的第一部律师立法并实施了16年。现代中国律师职业才正式进入了起步摸索。但直到1996年5月15日，中国八届全国人大常委会19次会议通过了《中华人民共和国律师法》，才从一个法律职业的高度奠定了中国律师发展至今的里程碑。该法第一次完善了中国的律师制度，重申依法保障律师执业，也第一次提出了对律师行为的规范。从形式到具体法条内容来看，这部律师法都与世界主要国家的同类法律相当接近地确立了律师职业在国家法律制度和治理上的权利义务，职业管理的现代制度。

“理想是丰满的，现实是骨感的”（何兵 2013）——这是中国政法大学校长在研究生院毕业典礼上的致辞语中对大陆律师业的比喻，也是对当代中国大陆的法治和律师制度的真实写照。律师运用所掌握的法律知识为受委托的客户提供服务，维护法律规定的权益，似乎是一个常识性的普遍共识。但就是在中国大陆，近十年来却形成了在律师业中被冠以“维权律师”称呼和认知的特殊群体，维权二字也被赋予了偏离普遍的维护客户和自身权利的意味。“维权律师”在现实中指的是当代运用法律维护公众正当权益免受强权、特别是国家公权力伤害的律师，他们代理的往往是涉及国家公权力受害人的“敏感”案件、往往与国家政权处于对立状态。当代中国出现这样的社会现象和律师群体，不得不引起人们的思考，也带来了笔者对本课题的研究动力和思考。

## 第二节 选题意义

首先，在学术意义上，中国律师职业在 1996 年全面恢复后，仅仅 10 年不到时间，一个特定维权律师群体在律师职业群体中就快速形成，并在社会，业界学界，执政当局中被广为认知。但这样一个特殊维权律师群体之所以成为律师中‘一小撮’的社会现象，在媒体上众说纷纭，学术上则还没有系统的研究和明确的理论界说。这个学术上的理论课题应该可以揭示一些问题和现实，进而可能对律师职业制度的社会实践有一定的理论意义。

如前所述，中国近现代的法律制度和律师制度是完全起源于对西方法律制度几百年的积累上的借鉴。那么，通过横向的比较法研究，对西方法治国家的成熟律师制度的研究来比较中国律师制度，包括维权律师的行为、依据和现象，也是有其理论学术意义和贡献的。

其二，就中国本身的政法理论和现状，跟律师制度的理论发展，客观可见有不少矛盾。依法治国，司法独立的宪法纲领，律师法的职业维权规定，在社会实践中的不协调和冲突是业界、学界感同身受的。学术理论上的自相矛盾，逻辑混乱应该是有相当责任的。比如，理论上，律师的职业特质就是质疑。法律上规定的维护权利职能，实际工作中的体现律师就是运用法律条文，通过证实己方，证伪对方来实现的。如果这个方面出现了问题，值得在学术理论上加以推敲，进而社会实践中加以检验。

本课题选题的社会现实意义非常明确，在中国，法治的问题，律师制度的问题，维权律师的产生和现状，表明了中国社会矛盾在法治原则下的社会调节功能的确问题突出。法律的规定在宪法的最高层面是明确的，但执政当局的法治口号和中国特色的政治理论矛盾下，现实的法治状态和律师业为代表的民众权利的“私力救济”，特别是其中的维权律师群体的困境有目共睹。

本课题从律师制度着手研究法治问题的另一个社会意义在于，法治这样的宏观问题，其实表现在社会成员的感受中，就是由一个个平凡具体的事例和案例体现出来的。律师的社会角色处在社会法治的直接前沿，从微观实证上通过对律师维权问题的研究，也可以从社会现实中更好地归纳，认识和感知宏观的大问题，也更具有社会实践意义。

60年中国共产党执政，30年的法治努力，20年的律师制度形成，把整个中国社会带到了“三千年未有之变局”。最近10年来年里产生的维权律师群体在本文作者看来可以说是整个社会矛盾临界点的真实反应。它的标志性在于整个国家的社会变革已集中到了“被”形成的维权律师群体的公民意识，民权主张的法治理念和威权制度的历史性沿革的对峙性历史时刻。在这个节点上，维权律师被时代推上了中国法治发展与行政权力支配社会这一千年传统对决的转折点。中国社会的下一步发展方向，可能就是浓缩在这一个维权律师群体走向的指标性意义上。

### 第三节 理论框架和研究方法

本论文试图以法律社会学为主要理论框架，通过对法治理论与实践与中国律师制度设计的法学范畴问题在中国社会生活中的实际效能，对维权律师在律师职业中的发生，现状和发展趋势的认识中研究中国法治现状下社会的立法，执法的制度、条件和基础，以及宪法，律师法等法科学的社会、政治效果。通过考察法律与社会事实之间的联系，寻求更有效的立法和司法手段和理念，为进行法治完善，司法改革提供有建设意义的参考或思考。

基于中国的实际情况，法治作为有强制力的社会规范，跟政党政治的联系紧密性决定了在进行本课题也将在很大程度上不得不涉及到中国法律政治学方面的研究方法，来更准确地认识法社会学的本质问题在中国大陆政治生态下的实际情况。

另外，如课题背景中所述，中国律师制度，宪政理念的产生和发展是在西方发源和引入的，而中国历史本身的法律承续性是基本不存在的。中国和西方法治成熟的国家两者在法理基础上的共性、中国法律制度的后发优势也可以并应当从比较法学的研究方法中通过一些具体案例，法律原则，法理的参照和对比，对法社会学理论框架下中国法治和律师执业的问题研究和实务运用提供参考系和借鉴意义。

具体的研究方法将主要对公开资料的收集，包括案例的司法文书，案件的评论报道等，从实证角度补充事实依据。再有，对于中外法律社会学学者的既有学术成果文献资料

中做资料收集和理论延伸，通过分析共性和差异，对比事实依据，在实证研究基础上，参照既有理论和实践，得出自己的研究结论，并尝试对中国法治和维权律师现状和发展提出合理分析和建议，形成在社会实践中的可行性意义。

## 第二章 当今中国的法治生态：理论、体制和现实

### 第一节 法治定义及中国的政治和法治现状和差异

法社会学是社会科学的一部分，人们对法律的认知必须通过语言文字的表达，和对行为和结果的思维认识来实现的。研究法律法治方面的问题，概念是非常关键性的一步。邦雅曼·贡斯当(Benjamin Constant)<sup>3</sup>从法国大革命的政治运作中认识到，人民主权原则固然美好，但人民主权也会变成少数人行恐怖统治的口实，必须认清人民主权原则的确切性质并规定它的确切范围，“如果没有精确的定义，理论的胜利在它的运用中就可能成为灾难”（任剑涛 2004）。

作为法治理念起源的西方法理学说中，Charles Sampford 在综合了现代主流法理学家的对法治的基本核心的论述，提出了一个狭义的法治理论：“这个理念的意思表示是人（特别是国家公务员）都服从与法律，国家机构通过人的具体行为管理国家，但法治就是确保这个实施的过程，最大可能的通过制定共同遵守的规范和善意的执行这个规范”（Charlies Sampford 2005, edited by Spencer Zifcak 2005）。在这个定义上可以普遍理解为法治又是由一些其他的特性所构成的：法治意味着法律必须公之于众和明确并不溯及以往；非受法律授权和执行不得追究；在法律面前每个人是平等的；法律的适用普遍性，而不是只针对某些特定对象。建立在法治上的系统应该根植于权力分散，执法和司法应该是行政执法和司法独立；法律的应用应该是善意，公开和适用原则性（Hayek, F.A. 1960, edited by Spencer Zifcak 2005）。

再看中国大陆的现实政治和法治状况，中共十五大提出了“建设有中国特色社会主义的政治，就是在中国共产党领导下，在人民当家作主的基础上，依法治国，发展社会主义民主政治”（新华网编辑部 1997）。1999 年“依法治国”正式写入现行宪法。宪

---

<sup>3</sup>，邦雅曼·贡斯当(Benjamin Constant, 1767 年 10 月 25 日-1830 年 12 月 8 日)，法国文学家和政治思想家，近代自由主义的奠基者之一

法序言第 5 条“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家。国家维护社会主义法制的统一和尊严。一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权”；第 2 章第 33 条中“中华人民共和国公民在法律面前一律平等。国家尊重和保障人权。任何公民享有宪法和法律规定的权利，同时必须履行宪法和法律规定的义务”（新华网编辑部 2004，中华人民共和国宪法(全文)）。这些条文对法治的具体化，宪政化的举措无疑跟世界上其他法治国家的法治定义是一致的。而且，司法独立在宪法第 126 条，第 131 条中也是用法律条文明确规定的（新华网编辑部 2004，中华人民共和国宪法(全文)）。

但是法治表述的普世性，在中国法治现实中的巨大反差是有目共睹。宪法的明文规定和最高法律效力是法治的根本，这点上中共执政统治者的法律文本中是无法否认的。但党国体制下现实中那些冠于法治前面的特定词组，如“中国特色”“初级阶段”“共产党领导下的……”的概念的模糊性和理论上的矛盾性的存在，是“‘法制’和‘法治’之间的实质差距，可以说也就是中国大陆共产党一党统治下的政法体制现状”（吴敬琏 江平 梁治平 2008）。

政党作为国家政治的重要组成部分，形成符合其代表的集团共同利益的政策性意见，进而通过国家立法权确认成为具有社会全体强制执行力的法律法条，指引和约束所有社会成员的行为，是一种世界上绝大多数国家社会运作政治常态。比较中国和澳大利亚的政治体系，中国共产党作为中国唯一执政党，其党代会的重大决议在来年的全国人大会议中背书入法，形式上是完全遵照这一政治原则的。在澳大利亚，试举一例：联邦自由党阿伯特政府在 2013-2014 财政年度当选成为执政党占据国会多数席位后，在执政政策上反对前工党姬拉德政府的财政政策，移民难民政策，社会福利政策等，制定自己的执政政策，以国会多数共和党议员投票通过后，即产生修改原法律条文的新法，通过落实自身政党的政策为现行法律效力进行社会治理，亦同此理。此种普遍施行和认可的政治运作，用一种在中国大陆颇有争议的术语概括，可以被称作是一种“普世价值”的行为表现。基于此，本论文的基础假设也相应有了一个清晰的结论：在中国 1978 年后进入改革开放时期后，其政治制度对于法治的运作模式的根本原理是

实际上建立在一个对“普世价值”的理念认可的基础上的。对此“宪政”的普世价值概念的大批判应是没有逻辑基础的诡辩。

然而，理念的认可，并不跟实际具体运作一定成正相关关系。特别对中国在近三十年才逐渐进入正常化社会治理的现状下（相比 1949-1978 近三十年的阶级斗争意识主导的政治斗争模式），依法治国的意识形态仍极大受制于党领导一切的党国体制的惯性，反映在法治领域就是“依法治国”还是“以法治国”的定位偏差。“以法治国”指的是法律具有最高权威，政党及国家权力机关都被置于法律权威之下。而由一个不需要民选而永久执政的专政党来“依法治国”，体现的党的权威高于法律权威，在“依法治国”之上还有“依党治法”，到头来是“以党治国”。再及于具体社会管理实践中，就产生了本论文将具体展开的法治重要环节和标志性标杆的中国律师维权执业行为的困境和维权律师的现实境遇的个案研究。

在经过大量的文献检索和思考，本文作者提出的一个假设性观点：在中国大陆各地产生的维权律师现象和案件，与其说是地方政府执法司法机构对法治原则的漠视，但归根结底，不如说与国家层面的法治理念跟执政党根本执政意识间的理论混沌和苍白存在直接因果关系。但这个观点是否成立，有待于接下来的实证考察和研究，以客观的论据和分析来证实或证伪。

## 第二节 中国政治理论发展的基础、现实与迷茫

近三十年以来，特别在 1978 年中国共产党十一届三中全会上，中国最高执政当局果断停止使用“以阶级斗争为纲”的口号，作出了把党和国家工作中心转移到经济建设上来、实行改革开放的历史性决策（朱佳木 2008）。中国的经济改革中，已由原来传统的计划经济体制逐渐向西方现代市场经济体制转轨，解决如何有效地把经济中资源配置的市场化竞争，达到最大化的社会物质产品和劳务的产出，形成了社会财富的爆发性增长。随着市场机制对资源配置的基础性作用得到不断加强，经济类法律法规的大量移植借鉴，物质财富的积累，竞争意识的成熟，也极大促进了财富产权概念发展和产生了对财富和权利保护的重视。从基本的衣食满足到财富积累的法律保障从历次制



宪及宪法修正案中也可以看出对私有财产保护的思想认识也是不断变化和发展的（汪自成一2006）：1954年9月《宪法》第11条，1975年《中华人民共和国宪法》第9条第2款，1978年3月制定的《宪法》第9条之规定：“国家保护公民的劳动收入、储蓄、房屋和各种生活资料的所有权。”；到1982年12月五届全国人大五次会议制定的《宪法》第13条规定“国家保护公民的合法的收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权”、“国家依照法律规定保护公民的私有财产的继承权”；再到2004年3月十届全国人大二次会议通过了《宪法修正案》第二十二条中明确规定：“公民的合法的私有财产不受侵犯”。可以看出，从改革开放前的对生活基本资料的到改开后经济发展后的合法财产，私有财产的宪法明确规定，国家根本法层面的权利规定得以跟西方成熟法治体系下的私产保护基本原则接轨。

中国共产党在阶级斗争意识形态破产后改革开放将经济增长作为执政合法性来源的现实中，经济增长在客观上就表现为个人私有财产的不断增长，这种不断增长也就使对私有财产的保护越来越显得重要，如果没有使私有财产得到有效保护也将使经济增长失去其本身的动力来源。物质权利意识的启蒙和发展，必然带来对权利的利益性和排他性的重视，中国社会也从中国1949年建国后的公有制意识形态下产权模糊和非正常化侵犯他人权利的历史中得到了警醒。西方法治下的民权概念随着经济改革的成果引入到中国的“普天之下，莫非皇土”的权利恩赐的原社会意识中并逐渐替代和固化。中国律师群体的迅速壮大和蓬勃发展的根本基础和脉络是根植在这样的历史性经济变革之上，并且发展轨迹也是基本契合的。

物质权利保障的现实需要在当代中国政治生活和法治层面达成了社会共识。进而，经济上的自由必然催生了社会人的独立意识，这种意识的发展体现在对侵犯自身实质利益时的保护需求。个人对自己所拥有的个人私有财产的安全性感到担忧，那就需要一个机构、一种制度来保障他们的财产安全。正如“现代政治学之父”托马斯·霍布斯<sup>4</sup>所阐述的，人的自我保护意识是最优先的理性选择（郭为桂2004）。在社会生态下，人们选择了订立信约的方式，把权力和力量付托给某一个能把大家的意见转化为一个意

---

<sup>4</sup> 托马斯·霍布斯（Thomas Hobbes，1588—1697）英国政治学家、哲学家。英国理性主义传统的奠基人，是近代第一个在自然法基础上系统发展了国家契约学说的启蒙思想家，奠定了“政府基于人民同意的授权”的有限政府理论。

志的集合体。在这个过程中，更深入的思考发生于在个案保护自身，对抗侵犯的过程中，人们会产生对制定规则的动力和需求以更有效和最大程度地保护自身实体利益。这种过程的转换体现的是超越自身物质利益的局限，在社会认识上的对精神、思想上自由的追求，进而进入了社会公共层面的主张和认识。在已建立的国家政治法治基础上，体现的方式就是对政治话语权的要求和对法治进程的参与。个体的这种行为在法律技术和专业上就有了对专业从事法律职业的律师的委托需求，国家政治层面上对政党和其政策的关心和参与。律师职业的形成过程是迎合这种社会需求的自然发展，律师的代理职能也有了社会性的现实基础，也通过社会信约方式形成了一个专业化的受律师法规管理和进行执业保障的社会中介行业群体。

这样的经济发展-保护需求-规范形成-参与规则的轨迹，对应在中国的律师职业法律服务的现实方面，我们能够发现从最初的律师参与合同起草，审定，刑民案件代理诉讼的较为单一，直观的法律服务，很快进阶到不仅仅是以个人被动代理案件的方式提供法律服务，逐渐出现应用各种方法：如独立开设律所、应用网络自媒体发声法治事件，自发组团办案、创办 NGO、联合学界以研讨会、座谈会造势声援等各种方法主动介入到案件或官民冲突中，甚至还出现不少律师以“独立候选人”名义参与基层选举的事例。正是这样的律师业从“法律技术工人”的社会初始分工，到“法律工程师”的设计施工者的发展过程中，律师业在个案服务中逐渐发展到对法律的制度性思考。

而这种物质发展形成的经济上的自由，进而产生的人身、思想上的自由追求，在中国共产党一党长期执政中国大陆以来的政治意识形态下是完全陌生的事务，共产党所倚靠的产生于百年前的乌托邦式的共产主义信条对于当今社会物质极度发展所产生的新的社会问题和人们的物质，人身和精神上全方位自由需求是完全陌生的。近二三十年共产主义日渐式微，资本主义市场化经济，文化，制度及调整这一系列社会问题的政治运作和法治保障现实全方位冲击中国社会长期治理理念和手段的大潮流下，共产党革命时代所行之有效的既有理论破绽百出，理论制度创新上没有对西方涌入的政治法治思潮的深入研究和实践的充分积累，显得日益空洞无力。执政党当局的政治统治理论上明显处于左支右绌，进退失据的被动局面。暴力革命取得国家政权的背景也使得政党统治者对社会契约，妥协政治的民主社会运作有本能的恐惧和抗拒。

自上世纪 80 年代以来，执政的共产党没有形成有说服力的理论来引导民众继续无条件让渡自身的自由度来接受共产党的全方位社会掌控，同时执政合法性根植在改革开放社会局部解禁后的经济发展基础上，这种理论跟社会实践的脱节在应对获得经济自由后的社会阶层应运而生的对思想自由的追求和对法治规则的要求一节上，矛盾逐渐积累扩大。这种矛盾的集中体现在社会阶层的知识分子群体中。而律师职业所需的资质和学历的基本条件也决定了他们作为知识分子阶层的一员，有意或无意地都必然地成为这种社会矛盾的一个焦点。

### 第三节 中坚阶层知识分子的社会作用和中国社会政治互动

承上节所言，知识分子群体，包括律师职业，教育程度高，对改革开放后的伴随经济制度从西方流入的民主法治思想接触早，也具有对学术，理论，原理的独立思考能力和精神。这种群体特质是不以政治意识形态为左右的客观存在，在中国近现代史上多次体现：晚清政权退出历史舞台中国封建王朝制度束缚打破后不久，由知识分子和学生主导的“五四运动”的民主运动得以爆发；1949年后中国共产党以民主、自由、反独裁为口号取得国内战争胜利后 50 年代中期知识分子的“百花齐放”对中国共产党的独裁统治提出批评而引发的“引蛇出洞”的“反右运动”；以及 1976-78 年结束“文化大革命”、实践真理惟一标准大讨论后 80 年代由知识分子和学生引发的“86 学潮”及“89 学运”而导致的“六四”天安门事件”。这种发展规律延续到现在，就集中体现在了中国加入世贸后，经济发展速度加快，信息技术突飞猛进，中国与世界的交流日趋增多，带来的体制化的社会问题矛盾突显，随之引发体制内的开明人士，社会上学者教师，知识分子，民间独立思考人士等所代表的“自由主义”学派在互联网时代对现今社会中的弊政弊端的抨击，对社会法治的要求和自由民主的呼声。这样的历史重复，是偶然性中存在着必然性的哲学逻辑的实证。

知识分子在参与到这种社会变革大潮中，他们的接受不同信息来源，数量和渠道更宽泛，独立思考能力及研究发现事务的因果能力更强。在其上，他们还有一个其他如工农阶层最大的不同点：知识分子并不只局限在他们个体的自身的思考和行为的个别表

现，他们在学术和信息交流、流通渠道上的优势有一定的话语权，并且他们的思考成果通过他们的工作工具——纸和笔，会在一定的空间和时间坐标系里超越自身的坐标原点，记录，传播，交互，反馈。当今高度发达互联网，社交自媒体等媒体媒介信息多元化，即时化，全覆盖性的传媒技术爆发性发展的情况下，这种知识分子的文化特性也是呈几何数地放大的。换句话而言，这个群体的思想行为和探索研究所能及至的边界并不限于自身的时空范围，其所能施加影响力的范围通过他们的工作成果的公众传播，会自然延伸至社会各层面的空间和时间跨度，并且留下的媒体传播印记进而固定和反复流转。举例来说，我们现在所能知晓的古代发生的事情的人物，业绩都已完全灭失，但通过保留的文人（古代知识分子）的书籍，传记，碑刻等传媒的记载，我们依然可以了解到对该人事物的记载，并通过分析研究还原出曾经出现过的事实，进入当代社会现实语境，并继续流转完善和互动于社会实践。当前时代的知识分子群体在社会中的角色作用当同此理，只是传媒媒介的发展更加具有深度和广度的传播影响力。这样的知识信息的传播在信息技术的叠加下，影响力成指数级扩增，并几乎无法控制，这种情况，也是中国共产党的舆论、思想控制的政治统治传统手段所面临的极不适应的新形势。

#### 第四节 中国共产党一党执政理论基础和危机

中国共产党在 1949 年执政中国大陆政权后，在前三十年的社会治理中，以毛泽东为代表的共产党执政集团固守阶级斗争意识，以“社会主义公有制”、“以阶级斗争为纲”、“党领导一切”的理论指引，通过“社会主义公有制改造”剥夺了社会成员短暂享有的生产资料所有权，通过阶级斗争运动，共产主义教育掌控了意识形态的绝对控制权，延续“枪杆子里出政权”的暴力革命思维对一切不符合中国共产党意识形态和理论的社会成员，尤其是知识分子群体的肉体 and 思想予以毁灭性打击和钳制，所形成的整个社会鸦雀无声，被迫和盲从地一切围绕共产党的指挥棒进行。这样的国家政治治理在反复的国家暴力机器运作和其推动的一波一浪的社会运动到文化大革命时期走向了极致。事实证明，该时期的政治理论与社会发展的基础是不相容的，所导致的直接后果就是经济活力丧失殆尽，维系社会关系的规范准则和道德理念颠覆，社会成

员的自发创造力被恐惧和压制，社会运作的根本基础极大地动摇，在威权的淫威下，所能产生的只有是敢怒不敢言的社会一片肃杀。在 1976 年毛泽东去世后威权统治结束后的极短时间内，这种社会状况的不稳定构成无以为继，社会矛盾必然性爆发。新的中国共产党领导人以“宫廷政变”的方式结束了近三十年的毛泽东时代统治。这也毫无疑问地宣布了中国共产党在政治社会治理上的理论的完全破产。中国共产党的十一届三中全会决议提出“全党的工作重点（从阶级斗争）转移到社会主义现代化建设上来”（人民网编辑部 2013），也拉开了中国改革开放，融入世界的经济大发展的序幕，进而发展成现今的世界第二大经济体。

也就是在这个社会经济发展过程中，以邓小平为主导的新一代共产党执政集团在原共产党执政政治理论已被自己的行为打破而无法继续统领社会上层建筑，理论空窗期的打开，在引入经济领域的西方理论的同时，在把一党执政的合法性基础上升到与之相匹配的政治架构的实践中，突然面对了跛脚前行的困境。这样的困境所表现的就是中国知识分子群体在中国转型后初尝到西方经济理论红利后，在政治高压突减的学术领域，运用自身的独特优势和思考研究能力，进一步探究西方经济理论之所有能获得成功背后的与政治上层建筑理论的互动关系，进而对民主政治运作，法治规范要求和平自由人权等上层建筑领域问题的具体探讨。

而与之相对应的同期中国共产党党内情况，自由主义的改革开放派在对经济改革的主导中对接受知识分子呼吁西方相应的社会管理和市场竞争法治公平理念持相对开放包容态度，其代表人物，时任中共中央总书记赵紫阳及其体改所等主要幕僚和部分知名学者成为该时代的标志。另一派别的主要以经过共产党暴力革命战争夺取中国政权中的“老一辈无产阶级革命家”为代表的中国“左派阵营”国家和共产党高级领导人，在对经济发展进程对社会统治根基稳固的状况表示认可的同时，对这种共产党政治统治理论上逐渐丧失话语权统治地位的状况明显显示出敌意。整个改革开放前期的社会前进步伐可以说是在这种矛盾的冲突积累中艰难向前推进。

而作为改革开放决策者的中国共产党当时灵魂人物的邓小平，应该说其自身就是这种矛盾冲突集中体现的综合体。一方面，他作为中国共产党在中国进行改革开放的决策者，尽管不熟悉经济，不了解市场，但他仍然是经济改革的当之无愧的支持者，而且

是最有权力的支持者。“从1980年4月赵紫阳到北京工作，直到1989年4月学潮之前，邓小平对赵紫阳的工作是满意的，不是一般的满意，而是很满意”（鲍彤 2014）。而另一面，他对经济改革倒逼政治变革的客观事实下，也对共产党自身理论的风雨飘摇忧心忡忡。处于以他为核心的该时代中国共产党的保持党的统治的目的，和自身的历史局限性，他的“坚持四项基本原则”就是代表执政党完全拒绝共产党适应时势需要进行变革的“反对资产阶级自由化”的宣战书。在潜意识里，这种针锋相对的阶级斗争方式被从共产党理论仓库里重新摆上了政治运作的桌面，而且在阶级斗争的需要中，理论的逻辑性和实证性要素是可以以完全忽视的。这就是中国政治的逻辑，强人的逻辑是似乎是不用也不能被质疑的。其在经济发展壮大的背景下，在理论推行上又进入了毛泽东时代的轮回。

但在共产党执政根基上，经济发展规律再次轮回到毛泽东时代的代价是整过中国社会包括执政的中国共产党都载负不起的。这可见于在他发起镇压“六四”民主运动，将改革派的党的名义上最高领导人赵紫阳罢黜下台后，仍然通过自己的核心地位对随后改革开放的停滞和倒退发出“谁不改革谁下台”的最高指示。在坚决拒绝民主法治对执政党的权力制衡同时，出于笼络民心，不时在宣传上高谈民主，“打左灯，向右转”，共产党驾驶的这辆中华汽车，在全面封路警察看守的特色街道上，开始了一段违反交通规则也没有交通事故的行进车技表演，并急切希望警戒线外的过往车辆行人投来赞许和惊叹的热烈掌声。“黑猫白猫论”和“不争论”的政治论调在这样的前行过程中通过执政党的新威权人物的强势在中国经济改革的巨大成果与成因之间建立了缓冲区，一方面阻隔了对新生事物背后原理真相的解读，一方面也在风摧雨打的共产党政治理论大厦外插上了“闲人莫入”的标志。

在现今看来，这个黑猫白猫论和不争论绝不是逻辑严密理性服人的理论成果。更多的是在讲不清楚道理的情况下的一言堂式的无奈之词。这样的政治理论基调在中国共产党的从毛泽东，邓小平，江泽民，胡锦涛，习近平的系统政治理论体系中一直都占据着重要地位，所不同的只是标签的转换而已。但这种实用主义的论述也好，禁忌也罢，却是在共产党一系列希望重建执政理论话语权的大力宣传之下，一直秉持和践行的低调操作准则，浑然一体，一以贯之。这在保证把经济改革开放的道路继续大踏步推进的同时，也同时把国家治理的根本基础和上层建筑的不协调逐渐在放大，社会矛盾隐

患也慢慢地积累越来越严重。及至今时今日，第五代中国共产党的领导人在战争时期政治老人逝去，个人权威的绝对地位有所削弱弱弱的情况下，这类一言九鼎的家长式政治论调由于逻辑认同性的天然缺失，就渐渐遭遇到部分知识分子用中国共产党政治宣传中的民主自由法治的理念“以子之矛，攻子之盾”，提出了从“不争论”到“讲清楚”的要求，或者用共产党执政集团的语境来表示，是一种挑战。

## 第五节 律师群体与当代中国政法生态的碰撞

在最近这次的自由主义学派倡导的社会变革的呼吁声中，还有一个与前几次不同的特有现象，就是如分析所述的，在经济基础提升，民权观念产生，西方的成熟社会治理包括法治体系的借鉴互动情况下新兴的律师阶层进入中国社会政治，经济，法治，文化的整体运作中。这其中一部分律师群体的理念与自由主义学派的观念特别在国家政治，法治运作的思考中交融，加上律师阶层对法治层面的敏感度和使命感，知识分子的文化传承传播性，以及法律从业者的专业性，在中国的政治生态中历史性地进入了角色，自觉或不自觉地担负起了自下而上推动社会公平公正，政治运作的监督检验，法治社会完善的职业责任。然而，这种客观必然性的发展也相应地把这个群体推到了当前社会政法矛盾交错的漩涡前沿，不可避免地成为了矛盾的一个焦点，这个职业群体中的维权律师群体的境遇，律师执业维权行为的过程和结果，也引发了整个中国社会从最高统治阶层到社会草根阶层从不同角度对其的关注，进而也作为一个重要课题产生了本论文对这种社会现象的思考和研究。

律师的职业特性决定了他的职能就是为客户提供（商品化的）法律服务（中国政府网编辑部 2007 — *中华人民共和国律师法* 第 2 条，1996 年施行，2007 年最新修订）。广义的说，律师职业和职能就是为维护客户权利而产生的。“律师作为法律工作者，其所提供的每项专业服务都与法律密切相关，都具有一定的法律意义，因而都涉及当事人的法律义务、责任和权利。”（王丽 2002）

在中共最高领导人的公开讲话中，和谐社会中法治的重要性和对权力的制约的理念完全跟世界主要发达国家的法治理念一致：“一个和谐社会表现在民主，法治，公平，公正，真诚，友善，活力”“法治对促进，实现和守护一个和谐的社会至关重要。在全部的政治，行政和司法领域都要坚定不移地执行这个法治原则以确保对权力的监督，对滥用权力的惩戒”（中国共产党新闻网编辑部 2012）。

但具体到实际律师管理部门的理论指导上，要求“始终坚持党对律师工作的领导，坚持在思想上、政治上、行动上与.....党中央保持高度一致，确保党的路线方针政策在律师工作中得到不折不扣的贯彻执行。”（吴爱英 2012）

以上法治理论在律师职业的政党从属性和执政当局的法治监督要求方面的结合，可见律师的个案代理中以法律为依据的对执政当局行为合法性进行质疑和讨论的理论基础也是模糊的。律师在涉及执政当局权力行使方面的案件中的法律地位与律师法的明确规定更是直接冲突。那么在这种矛盾已然成形的状况下，不争论的模糊概念是不是依然是一个解决政治法治和社会经济剪刀差屡试不爽的灵丹妙药呢，还是一种一体两面渐行渐远症状下减痛治疗的理论鸦片？那这维权律师群体产生和现状是否有这方面的因素和关联？在本论文接下去的几章节将深入地对此问题进行展开详述并加以分析研究。



## 第三章 维权律师的起源及其维权实践

### 第一节 维权律师的西方起源和定义

首先，维权律师从来就不是一个法律职业正式分类体系下严格意义上的独立群体。现代法律体系的专业化细分的趋势发展，律师职业的专业子分类有着约定俗成并普遍接受的规范性，例如，刑事辩护律师，公司律师，劳工律师，家庭律师，等等。但从根本上来看，任何专业分类下的律师都共同遵循一个基本共性：接受客户（个人，法人甚至政府机构）的委托，以专业知识为委托人提供法律服务，依据法律规定维护当事人的权利和利益。在中国，现行律师法总则第 2 条的明确规定：律师应当维护当事人合法权益，维护法律正确实施，维护社会公平和正义（中国政府网编辑部 2007）。无论是从法理分析还是从立法实践角度来看，中国律师的维权职能都是相当明确和法定的。

相比较中国将律师维护客户权益作为国家立法的形式和高度在总则做原则性的描述而言，在澳大利亚，律师的对客户的维权责任倒是没有像中国法律这样的明确规定。以本文作者执业的新南威尔士州而言，律师对客户的责任是由自治的州律师协会的律师规则加以规范。其具体文字表述是罗列了一系列执业律师在与客户建立起委托关系后哪些是可以做的，哪些是不可以做的。而所有的这些要求所指向的是律师对客户的信托责任（fiduciary duty），其核心即律师应当是为追求客户的最大化的利益诚实的公正的开展工作。但律师的一切职务工作的至高无上的责任（Paramount Duty）是对法庭（The Law Society of New South Wales, 2013）。这样的表述隐含着另外一个终极的指向，即律师在行使职务行为中对法庭的最高责任义务，其最根本的核心就是只受法律的约束，和在法律范围内进行执业时所能行使的权力的边界也在法律的规定范围之极限，没有其他。

这种行业规范经过英美法系的法院对一系列的律师/客户关系诉讼案件的判例，形成判例法或经议会制定为成文法，设定了信托责任的法律边界，确立了律师为维护客户权

益的工作的具体可操作的规则，也从法律制度上确立保护了律师执业的权利仅受法律的制衡，在为客户维护权益进行工作时，唯一需时刻谨记的义务是法律的边界，而不受任何其他因素的影响。以上的制度安排，可以在法律条文和对法条的判例运用中得以准确理解：

《新南威尔士州最高法院法》第 23 条管辖权的规定：“本法院拥有对新南威尔士州范围内施行法律的所有管辖权”。(Legislation: SUPREME COURT ACT 1970 (NSW))

《新南威尔士州法律职业法》--(Legislation: LEGAL PROFESSIONS ACT 2004 (NSW))  
第 33 条第一款：“在本法下宣誓任职的律师是为最高法院的官员之一”。

第 4 章 - 投诉和纪律处罚 第 590 条：“本最高法院控制和约束管辖区域内的律师的固有管辖权和权力不受本章之外任何其他规定的约束，并延及在本管辖区域内进行法律执业活动的跨地区律师”

需作一点说明的是，澳大利亚联邦制政体下，律师制度不是建立在联邦政府下实行的全国统一制度，而是在各州，领地分别管理，互不隶属的。但各州，领地在关于三位一体律法律职业共同体制度的安排是完全一致，并相互承认的。上述法条的表述，应该说明明确了澳大利亚执业律师的职业地位，法律权限和对律师职业行为的终极管理权限，通过机制将律师职业身份，执业行为完全纳入在最高司法机构管辖权下的法律框架内，在律师履行职务时，只是专注于法律知识和专业技能，对客户的权益负责，在法律规定的终极范围内进行执业行为，不受第三方个人，组织，包括行政机构的影响和掌控。从而在根本体制上排除了法律之外的干扰，保证法律运行在社会政治事务和活动中的独立性和中立性。从这一点上说，律师在为客户的利益效劳时，其维护客户合法权益的执业行为在体制层面上得以对抗法律之外的任何外力施加作用和影响的。因此在司法独立保护下的律师制度中，维权律师这一概念与整个律师群体是等涵的，也就是从来没有维权律师(Rights Lawyers)这种特定的称谓概念。

然而,在澳大利亚,乃至主要英美法系国家,另一个公益律师(Public Interest Lawyer, or Cause Lawyer)的概念在社会，政治，和法律领域确是普遍存在并具有相当认可度的，

尽管就“涉及公共利益的法律事务”的完全定义在很大程度上并没有一个高度统一的共识（Chris Wheeler, 2006）。

在美国，公益法律事务这一术语进入法律领域的语境似乎也是从1960年代的社会动荡才起源和逐渐频繁地使用的。其标志性人物，是后来成为美国最高法院大法官的路易斯·布兰代斯（Louis Brandeis）<sup>5</sup>。他长期致力于在法律执业中呼吁对普通民众的权益的关注，曾被经济学人杂志比喻为“法律界的罗宾汉”。Brandeis在其律师生涯早期的1905年的一次著名的演讲中，就大力谴责了当时的他的律师职业同行中广泛存在的“将自身的利益与大企业紧密捆绑在一起，而忽视他们所拥有的运用所掌握的力量资源来保护社会普通大众的社会义务”（Edwin Rekosh, Kyra A. Buchko and Vesela Terzieva, 2001）。

在Brandeis的法律公益论和当时的社会大环境的影响下，在二十世纪60到70年代，一批从法学院毕业的年轻法律从业者抱着对社会的变革产生积极影响的意愿，投身以法律为工具追求社会正义的相关性法律工作，在当时社会引起了关注和共鸣，其社会公益维权律师的“社会标签”，同Brandeis所提及的“大公司利益集合体”的群体产生了显著的不同。在这股由部分理念相通的法律从业者追求社会公平正义，保护弱势群体的浪潮中，加上在美国立国初期从欧洲清教徒移民被压迫经历和既有的国家契约论精神基础上法治基本原则的根本基础，叠加在当时的社会层面的积极作用促使了在该段时代形成了对托拉斯，财阀，银行的垄断优势和地位，对公司组织跟普通民众的力量不平等性的重新审视和重视，进而产生了反垄断，限制不公平竞争，劳工保护法律的进步和完善，用中国社会熟悉的语境表达的话，就是社会和谐程度得到了进一步的重视和提高。并且，这个社会公益法律的概念在二十世纪的80-90年代也随着美国的国家实力和影响力辐射到其他许多国家，在西方主要英美法系国家也得到进一步的发展，对社会公正公平的追求和通过法律运作主导社会变革。

---

<sup>5</sup> 路易斯·布兰代斯 Brandeis, Louis, 1856~1941年，美国最高法院大法官（1916-1939）。在其后期律师执业中经常无偿代理公益诉讼案件。在他的法官生涯中的一系列判决对于美国人权、言论自由、及社会民生问题有深远的影响，是美国资本主义转型过程中引发的若干危机最终是由“进步运动”予以解决的关键人物。被誉为‘人民的律师’。他的名言“阳光是最好的消毒剂”对现代政治文明的影响力也在对中国政治带来现实冲击。

在澳大利亚，源于同文同宗及政治法律社会体制的高度相似性，相应的变革在从 70 年代起就受到美国的法律社会公益性思潮的大力影响。在法律界和学术领域，对于这种变化，基本可见有两个不同的着重点的观点和运作。

一方面是一些律师事务所和执业律师实际执业过程中所承担的对弱势群体的法律实务帮助。律师在承担社会公益性的责任中，侧重点集中在保障和提供社会公众在自身权益受到侵害时能有效地得到声张公平正义的渠道和帮助，避免因贫困，弱势，资源劣势而导致无法获得法律上的专业性帮助而导致被司法救济排斥在大门之外。这样的理念是基于法律事务的长期以来形成的精英垄断和高昂的法律服务费用，对弱势群体所造成的不可承受的压力会很大程度上造成事实上的社会公平正义普适原则的无法逾越的鸿沟，将一部分社会成员遗忘在法律维权的厅堂之外。澳大利亚的法律学者 Dhavan 和 Noone 将此症结概括为“这样建立起来的法律结构性体制所采用的可施行的解决方案如果导致贫穷弱势的人们无法得到相应的保护的话，这与体制的初衷是格格不入的”(Rajeev Dhavan 1986)。这样的思考和演变，促成了二十世纪 70 年代以来并仍在继续进行中的社会性法律改革，其中一个重要的举措就是国家制度层面具体措施将的法律服务职能向社会，社区和弱势群体下探，表现在设立政府拨款的社区法律事务中心（Community Legal Centres (CLC), 司法机构框架下的法律援助中心（Legal Aid）以及由政府提供法律费用资助，由私人律师事务所执业律师提供减免费用的法律服务（pro bono）等等。这些举措从很大程度上改变了法律服务社会性的结构现状，提高了社会公众利益和促进社会公平正义的法律保护程度和普及性。

需要强调一点的是，政府的管理控制职能在这样的安排下，也仅限于财政拨款的安排和机构设立编制预算，对律师客户关系的司法职能没有行政干预的空间。所以公众接受法律援助，其同代理自己的律师之间形成的律师服务关系并不受法律服务机构与政府的行政隶属关系的影响，律师进行法律范围内的维权代理是完全独立的司法程序，如果进入法律程序反过来针对行政机构进行诉讼维权的对抗性法律行为的事例也是司空见惯并受到司法体制的完全保护的。

在另一层面，应该说是更宏观性的对于法律的社会公益性的认识，体现在这种对公众利益的主张在一定程度上被认为是一种新生态，是一个比较特殊形态的政治游戏参与者的角色，而进入到了各层级的行政决策，立法修法的社会代言人角色，进而推动社

会变革和影响（Sophie Reid，2012）。而将其称之为特殊形态的参与者，是相对于正式的西方民主制度下的政治代言人制度，如议会制度，政治党派，专门委员会等机构机制区分而言的。后者是体制内既有的，具有明确公众授权的民主政治的根本形态。而前者是指向在现今社会中被广泛认知并日益增长，由共同理念的法律从业者（正式律师或具有特定法律知识的非法律专业人士）共同参与进行的，参与，为普通公民自身权益，或理念所指向的各种社会公众事务的权益提供法律服务保障，并对社会大众的影响超过对其具体个人权利和利益的主张。这种社会公益的维权主张不是通过正式的公众授权而取得的，而是基于社会公众通过个案的法律博弈，产生法律后果而作用于更广泛的社会成员，产生与正式民主代议制类似制度化成果，推动社会变革，产生对宏观范围的社会约束性或指导性的影响。这样的社会实践中，我们能看到的是越来越多的非政府组织（NGO），社会团体，工会，行业协会等自治团体在具有社会公众性的议题上的主张和维权行为，如人权，言论自由，隐私权保护，消费者权益保护，妇女儿童保护，环境保护，公共医疗，城镇规划等公众领域对各级政府，国会的建言或挑战，通过法律行动或法律支持对民主代议政治进行的“双轨制”运行。而且，从这一方面的分析来看，与本课题紧密联系的律师角色的参与更是赋予了这种社会变革无可否认的对既有公共利益形成机制，国家政治体系博弈平衡所带来的挑战的继续深化，并产生越来越多的权重。

通过对澳大利亚的律师参与公众权益法律事务的社会现状的分析，可以论证出一个比较清晰的范围和边界，即：

- 法律的平等性不应该在主体上存在差异性是公益律师所追求的一个现实社会目标，而且这个公平性不应该仅停留在纸面和理念上。
- 法律的运用必须是在法治的框架范围内，并主要体现在律师对客户的委托责任上。
- 公益律师职务行为的法律成果超越具体法律事务主体，具有社会普遍性意义。
- 在追求这个社会公益性的工程中，公益律师承担的角色责任也是有所扩展的，并不局限于与客户利益的完全紧密结合，有部分公众代言（代行人）的角色痕迹。

在这个起源于美国的社会公益法律事务的发展过程中，还有一个对于本论文而言值得重点关注的情况，就是这股思潮，不仅仅在法治同根同源的西方国家产生了影响，也在一些原共产主义阵营，特别是东欧国家产生了很大的影响力。这些国家，如波兰，捷克等国，由于历史和地缘上与欧洲西方国家的天然维系，在二次大战后被前苏联武力控制植入共产主义政权的东欧社会主义国家，随着苏联主导的共产主义铁幕的松动，以及与西方国家战后发展的明显现实对比，从社会底层自下而上地接触了经济科技发展成果与社会制度变革的不一致的社会现实，也就比较容易地社会运作中逐渐接受这样的以保护底层，弱势群体为主体目标的公众利益保护的法治思潮。明显的社会变革标志就是波兰团结工会这样的根植于劳工大众的组织对社会利益，民众代言甚至政治体制的变革呼声应运而生。在此基础上稍作延伸，在其后 80 年代末中国共产党跛腿改革社会矛盾激化，“六四”北京枪响人倒的震荡冲击下，随着苏联共产党的“塌方式陷落”，社会、民意基础业已雏形形成的东欧国家立马呈现“苏东波”多米诺骨牌效应，产生根本性政治社会的变革，演变成后社会主义的国家政体，与世界上“硕果仅存”的极少数一党专政国家分道扬镳，形成了二战后的世界新格局并延续至今。

## 第二节 在中国律师的发展轨迹中考察维权律师的属性

中华人民共和国建政伊始，尽废六法全书，强行打断了中华民国的法治进程。毛泽东治下的中国，在当时的政治格局中与东欧国家同属苏联模式下社会主义阵营。但相对于以上所说的东欧社会主义转型国家，中国的地缘、民族、历史发展状况所存在的巨大差异决定了在中国国情下在大步离开共产主义，踏上“中国特色社会主义”道路后，对律师的参与社会公平正义维权活动的状况很难与东欧的重返欧盟西方制度的国家进行简单的类比和参考。这个独特的国家治理模式下，在这个特定领域的存在和现状，也就进入了本论文研究的主体部分和着重点。

1980 年 8 月中国五届人大常委会第 15 次会议通过《中华人民共和国律师暂行条例》（《律师暂行条例》）。《律师暂行条例》及此后几年司法行政机关相继颁布的其他文件逐渐构建了一个初步的“国办”律师事务所组织结构。律师的性质是国家的法律

工作者，律师执行职务的工作机构是法律顾问处。法律顾问处是事业单位，受国家司法行政机关的组织领导和业务监督。以本文作者在中国上海律师执业的上海市东吴律师事务所而言，其是于 1980 年初期创建，隶属于上海市虹口区司法局，事业单位人员编制。创建之初的律师成员绝大多数是从政法系统，党政机关人员中动员转换身份至事业编制的法律顾问处，并随后正式成为持有律师执业资格的律师（律师资格考试制度在 1986 年才正式实施，已从业的法律顾问处律师通过司法机构审核即获发取得职业资格证书，无需考试通过），律所办公地址长期都与司法局办公大楼合并一处，那些最早从业的老一辈律师在我在律所执业时陆续退休，都是以国家事业编制工作人员的身份退休。

这种浓厚的国家属性，通过《律师暂行条例》第一章第一条就明确加以了确认：“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、人民公社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。”（中国人大网编辑部 2015）。但是在这种前苏联模式的律师制度刚刚开始建立和发展之初，市场经济的提出和深入便不断侵袭着这种国家属性。1984 年 10 月中国司法部在《关于加强和改革律师工作的意见》便允许法律顾问处在正式编制之外招聘符合条件的人员作专职律师、利用合同工指标雇请辅助工作人员，法律顾问处的收入大于支出的还可以实行“自收自支，结余留用或分成”（法律快车网编辑部 2015）。

在随后的 1985-1995 年的十年间，中国的律师制度开始了律师职业化进程的孕育期并高速发展。由司法行政机关设立、提供人员和经费的法律顾问处已经不能满足社会法律服务的需求，由国家包办律师事务的方式限制了律师业的发展，也不能鼓励竞争。在同一时期，经济领域的改革中个体经济、集体经济也相继出现，并极大的释放了生产力，国家在法律上也认可了集体经济和个体经济的发展。这也鼓舞了律师寻找非国办律师事务所的组织形式。1988 年司法部发布了《合作制律师事务所试点方案》，尝试建立合作制律师事务所，改变国家包办律师事务的做法。1996 年颁布的《律师法》及其配套的律师事务所管理办法正式规定了合伙律师事务所、合作律师事务所与国家出资的律师事务所三种形式的律师事务所，这与 1990 年代开始国有经济、集体经济与私营经济三种经济所有制形式并存的发展形势是相一致的。

这期间，据统计，1996年的律师人数大约7万人，相比较1986年的2万1千余名律师有多倍的数量增长（陈根发 2008）。律师在社会经济活动中的活跃程度极大地增加。在《刑事诉讼法》的刑事辩护制度下，也大量介入刑事案件的法律服务。但在本文作者所参考的大量书籍文献媒体资料中，该时间段内没有发现“维权律师”这样的明确的指称出现。从作者本人在1996年开始的法律学习到2000年入职律师行业，在这时间段以前也是对“维权律师”这样的称呼定义也是完全陌生的。

1996年5月通过的《中华人民共和国律师法》第2条“律师，是指依法取得律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员。”从职业性质上改变了“国家的法律工作者”的界定。1997年10月的中国共产党十五大报告中，更是首次提出了培育和发展社会中介组织，律师从而在执政党的纲领性文件中被定位为“社会中介组织”，彻底否定了律师职业的国家属性，完全推向了市场化（新华网1997）。这部律师法，及以后的几次修订，无疑强化了律师在法律活动中的作用。随着合伙律师事务所出现之后，对律师执业的限制得到了相当的放宽，律师业因此得到了更大的发展，律师人数持续增加，律师事务所不断涌现，律师事务所的规模也逐渐扩大，业务范围也相应分类扩大，形成了差异化，专业化的业内分工和竞争。从公开报道的中国司法部数据看，截至2014年底，全国执业律师人数已达到27.1万多人，各类律师事务所2万2千多家（人民网编辑部2015）。单从律师执业人数的数量来看，中国的法治的确是在进步中的。

这种自由职业的执业律师的发展方向，也就是说律师所行使的权利既不是国家权利，也不是社会权利，他所行使的实际上就是公民权利，是公民权利的一种延伸，如律师在刑事案件中的代理辩护权实际上就是被告人的辩护权个人权利的一种延伸。那么在公民权利受到对社会具有普遍管理、服务职能的主要以行政机构为主体的侵害或忽视，在权利意识增加，保护权利能力不足的情况下，自然而然的以法律服务为业的律师也是他们所依靠的主要力量。

所以，对上述自中国进入改革开放以后律师职业定位的变迁的简要铺陈和分析，可以比较直观的得出一个结论，在律师行业的职业化、社会化以后，律师群体才有可能形成一个具有独立意志的法律服务提供者，才具有了跟西方法治发达国家律师同业相等同的法律和社会定位，进而才有“维权律师”概念形成的土壤。这在中国共产党执政以来中国第一次出现具有独立职业人格的法律从业者的法律史上的历史性事件。而这



些发展的轨迹，是在引进西方的经济制度，借鉴西方的法律制度而逐步建立起来的。不是一种内在的历史传承。在进行评判、运用中，其主要衡量尺幅和对比参照体系应该是一种同时代的横向比较才有理论和实际意义。所以说，从实质上，中国律师的天职是维护客户权益是具有普世价值意义的，中外概莫能外。通过法律规定的横向比较，中国律师职业的法律定义也已经完全涵盖了维权律师的全部要素，并在国家层面的明确法律规定中加以确认和固化。维权律师这种概念在法理上本是不应存在的。

这样一个法律定义本来不应存在的维权律师，何以会成为一个中国时常被提及并广为认可的特定概念？本文作者在为论文进行文献综述阶段的研究中，发现维权律师这一词汇的发生频率主要在部分社会学、法学学者的公开文章和市场化媒体新闻报道中出现，而在中国的国家机构行文，高级官员讲话或官方正式媒体的语境中甚少提及。这也一定程度上印证了本文作者的假设性判断，即维权律师现象的出现和存在，主要是源因于其广泛的社会基础性，即“草根现象”，中国官方对这个新生事物是陌生和警惕的，并没有对其有系统性的理论阐述，抑或是刻意回避这一现象进入政治法治显性层面的博弈。但这个维权律师语境和现象还是无可回避地进入了社会层面的认知，并在对中国社会、法治产生着影响。

但在 2012 年以来，特别是新一届共产党政府执政以来，维权律师现象突然在高频率地出现在共产党严密掌控的中央级权威媒体中。2014 年 8 月 8 日的环球时报的单仁平先生在题为《西方为何热捧获释的“维权律师”》的评论员文章中，通过对维权律师高智晟的刑满释放的事件，第一次以官方的语言对维权律师特殊含义进行了描述：

“‘维权律师’，这是个在法律界颇受争议的称谓……但在现实中……逐渐形成了‘维权律师’的特殊涵义。这种涵义带有明显的政治色彩，强行把政府置于法律精神的对立面”。“在任何社会，政治和法律都挨得很近，如果一个人把自己的个人行为与挑战国家安全和根本政治制度做主动结合，那么他就有可能早晚踩到法律的红线。事实上一些所谓‘维权律师’就是这样从法律工作者变成了法律的制裁对象。”（单仁平 2014）。

在维权律师从事的业务类型没有划分依据，维权律师的个人遭遇有相当一致的受到执政当局打压的状态，笔者认同该评论中的对维权律师的特殊涵义的隐含性提炼：

维权律师所从事的工作的特殊性主要在于跟政府的利益对立，其工作的成果很大成多上会把政府的行为跟法律精神对立的一面如实反映出来，因为政治和法律的紧密相关性，维权律师的标签带有政治色彩，会成为挑战政府和政治制度的威胁。

在这样的现实定义下，对比西方国家的社会公益律师群体，所以可以看出中国的维权律师群体其存在伊始，就在政府划定的法治跟政治的临界点红线区附近，换言之，维权律师天生就是危险之中。维权律师标签的政治色彩是执政当局的政治意识主导所形成的概念，但对维权律师的“维权”二字在社会认知中主要还是直观的字面意义，是律师在为社会公众的权益保护，特别是权益相对方是政府执政机构时，公众权益的争取。维权二字的实质，一是维护公众既有权益，二是维护不受国家公权力不法伤害的权利。在个人与政府的法律互动中，律师自觉不自觉地被卷入了该评论中设定的挑战国家安全和政治制度的政治红线范围，这样的政治色彩来自于执政当局的抹色，而不是律师职业的自身原色。这点上的出发点不同，才是形成维权律师群体在律师职业体中的特殊概念产生的原因。

### 第三节 维权律师与西方公益律师的横向比较

既然法律上的维权律师的概念并不严谨，那么在社会普遍意义上的我们与西方国家的公益律师做一下对比分析看是否能更准确地定位中国维权律师在律师职业中的角色。

作为律师的社会弱势群体的法律帮助这部分社会公益性的法律制度，应该说跟中国律师制度的职业化过程是几乎同步的。1994年1月，在讨论律师法草稿时，时任司法部部长肖扬即提出建立中国法律援助制度的设想，并在北京、广州、武汉等已具备开展法律援助工作基础大中城市拉开了率先试点的序幕。1995年2月，司法部印发《关于1995年全国司法行政工作要点》，将探索建立法律援助制度的途径和办法，作为继续深化司法行政工作改革的一个重要组成部分。1995年11月9日，广州市法律援助中心成立，这是我国法律援助制度发展史上政府批准设立的法律援助专门机构首次在社会公开亮相。

随后，1996年3月17日，新修订的《刑事诉讼法》第三十四条即对刑事法律援助作出原则性规定，这是我国首次以立法形式规定了刑事法律援助制度的基本框架：1。公诉人出庭公诉的案件，被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，人民法院可以指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护；2。被告人是盲、聋、哑或者未成年人而没有委托辩护人的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护；3。被告人可能被判处死刑而没有委托辩护人的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护（北大法律信息网，2015）。在2012年的刑事诉讼法修正案进一步对第三十四条进行修订，扩大了刑事类法律援助的范围，规定了对因经济困难和其他原因没有委托辩护人的情况下的申请法律援助的程序，增加了对尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人的犯罪嫌疑人，被告以及对可能被判处无期徒刑以上的犯罪嫌疑人，被告的的法律援助的强制性规定

1996年5月，新颁布的《律师法》第六章对法律援助更是作出专章规定，勾画出了有中国法律援助制度的主要原则和基本框架。9个月后，司法部法律援助中心于1997年正式成立，同时，时任国务院总理李鹏签署批准成立中国法律援助基金会。司法部法律援助中心和中国法律援助基金会的先后成立，标志着建立和实施中国法律援助制度的迈出了决定性的第一步。进而在2003年9月，国务院正式颁布实施了《法律援助条例》，由此，中国法律援助制度从初创时期进入到制度化、规范化发展时期，法律援助制度体系基本形成，由政府承担法律援助责任的原则得以正式确立，以行政法规的形式确立了我国法律援助制度的基本框架，并将法律援助确立为律师的法定义务。

这一系列的法律援助的形成实施再到立法的固化，从理念到时间，都是同步与律师制度的正式建立到发展，在这个层面上，体现出了法律制度的后发优势，能在西方法治发达国家既有经验上充分借鉴，避免了滞后效应。在保护弱势群体的法律权益的可承受性和普及性方面，特别对刑事司法的犯罪嫌疑人，被告人的基本法律保障的制度设计上，完全没有落后于已有几百年法治进程的西方主要发达国家，这应该说是中国当代律师制度不长的发展史上的亮点之一。应该说也得到了世界范围内法律界的基本肯定。本论文作者在2008年服务于澳大利亚悉尼一家律师事务所时，曾经参加澳大利亚司法部与中国司法部之间的律师协会交流项目时，与中国的律师界同行和两国的司法

部官员的交流学习中，曾就两国的法律援助和律师职责的话题进行过讨论，澳大利亚司法部官员对中国律师援助制度的制度化程度表示出了非常高的评价。

通过上述的事实分析，至少可以看出，中国的律师进入法律援助，与澳大利亚等的西方国家的 Public Interest Lawyer（公益律师）在社会弱势群体的法律权益的保护上的工作范围和意义几乎完全等同。但在这方面的比较结论无法为中国维权律师的群体形象进行刻画。因为在 1996 年开始的律师社会公益性法律事务处理到 2002 年本文作者的实践所见，再查阅文献和公开报道资料，维权律师的概念还是没有出现过。这样的事实得出的一个跟本论文课题相关的结论似乎就是在中国，维权律师这一特定概念跟西方国家法律制度中普遍接受的公益律师的定义，至少在社会弱势群体法律维权保护的范畴内是不一致的。中国维权律师这样的群体性标志不是体现在社会法律援助的维权行为上的。

接下来，我们可以将中国维权律师跟以澳大利亚为参照体系所代表的西方法治发达国家的公益律师的促进社会公平正义（Lawyering for the Public Good）这一层面的社会功能进行一定的比较。

通过大量的前期资料搜集和检索，中国法律界和学界的较为公认的维权行动的正式形成的标志性事件就是 2003 年发生的“孙志刚”事件。孙志刚，男，时年 27 岁，2001 年毕业于武汉科技学院，2003 年 2 月 24 日被广州市达奇服装有限公司雇佣，来到广州工作。事件发生时还未办理当时中国普遍实行的户籍管理制度下的流动人口暂住证。同年 3 月 17 日晚上他出门上网，也没有带身份证。他在路上被查暂住证的警察送往黄村街派出所。在派出所，他打了一个电话给朋友，要求对方把他的身份证明文件送往该派出所。可是当对方携带保释金及孙志刚的身份证到达派出所之后，疑因孙志刚之前顶撞警察，仍被当事民警无理保释，孙志刚随后被转送往收容站，其收容表格上说其是三无人员，符合收容条件，而事实是孙本人有正常住所，有合法工作，有合法的身份证件，并不符合收容条件。3 月 20 日，孙志刚被发现在一家收治收容人员的医院死亡。地方警方的最早调查记录称是正常因病死亡，但在广州《南方都市报》记者陈峰、王雷调查后，发现他是被殴打重伤致死。该情况见报后，社会舆论大哗，官方不得不重新进行调查，最后公布的结果是孙是在医院中被护工和同房病人殴打致死。广州市当局后来拘捕了十多名涉案人士，并于同年 6 月 9 日一审判决二名主犯死刑，其

余十名罪犯分别被判处有期徒刑三年至无期徒刑。另有六名有关官员因而被控渎职罪，判处有期徒刑一至三年。（维基百科 2007）

此事件虽经官方声称为收容所员工犯罪的个案，却引发了中国国内对收容遣送制度的大讨论。在此之前也发生过收容所员工犯法的案件，但是由于此次受害者身亡，并且其身份不是流浪汉而是大学生，因而产生极大影响。先后有 8 名学者上书人大，要求就此对收容遣送制度进行违宪审查。2003 年 5 月 14 日，三名法学博士俞江（华中科技大学法学院）、滕彪（中国政法大学法学院）、许志永（北京邮电大学文法学院）向全国人大常委会递交审查《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》的建议书，认为收容遣送办法中限制公民人身自由的规定，与中国宪法和有关法律相抵触，应予以改变或撤销。同年 5 月 23 日，贺卫方、盛洪、沈岍、萧瀚、何海波 5 位著名法学家以中国公民的名义，联合上书全国人大常委会，就孙志刚案及收容遣送制度实施状况提请启动特别调查程序，在当时引起极大社会轰动。同年 6 月 20 日，时任国务院总理温家宝签署国务院令，公布《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》，废止了有重大违宪嫌疑的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》。

此事件的标志性在于，除了社会新闻舆论的一边倒质疑当事政府工作人员的发指恶行外，8 位具有法律背景的知识分子通过公开发声，在对个案的关注中，并没有止步于单案的法律处理结果，而是形成了对引发这样的惨剧的法律条文规定，乃至对政府行政机关的行政行为的法律基础，执法的合法性以及基层行政执法人员对执行法律规定的滥用与事件恶果的关系提出了进一步的思考和质疑，并通过法治渠道（8 位学者多为法学专业出身）和对应手段对法律规定自身的宪法合法性进行了强力挑战，并引起了社会的共鸣，在最后对行政立法产生了实质性的积极影响，这样的个案法律事件推动法律制度的变革，进而对广大社会公众的普遍性惠及（Public Good）的标志性意义正在于此。中国著名法学家、原中国政法大学校长江平说，“孙志刚案与三博士“上书”具有同等重要的意义。孙志刚案在当时的行政执法情况下不是第一例，不是个别的，但许志永等三位法律人“上书”却是前所未有的空前举动”（人民网编辑部 2003）。

正是这样的在现代中国法治史上几乎从没有发生过的事实，才奠定了孙志刚事件的标志性意义，以至于在业界学界，社会媒体，包括部分官方媒体中形成了一个把 2003 年

称作为“中国权利元年”的共识概念（Feng, Chongyi 2009, Qiu & Feng 2003, Xian, Jianglin 2004, Ten, Biao 2006）。至此，真正意义上的法律权利的社会普惠性质的维权行动正式地进入了公众认知和社会舞台。

需要指出的是，法学学者在这个孙志刚事件的参与中，从结果上与西方国家的 Lawyering for Public Good 的法律公益完全相等，但在具体中也能看出些许的不同点，比如，该孙志刚事件，起了决定性作用的法律学者并没有直接参与到案件当事人的法律具体事务的承办中，从严格意义上说，并没有律师公益维权的法律案件推动的特征，并且从中国政治法律运作的实际情况来看，社会舆论，特别是主流公众媒体及部分官方媒体全国范围的的舆论高度，叠加在长期的法学学者对行政法规与宪法，立法法冲突的关注效是这首次法律制度因个体事件直接产生社会性变革的决定性因素。可以说，这次孙志刚事件，让社会公众和执政当局实实在在地感到了媒体报道的民意力量。公民意识的崛起似乎是这个事件带来的最大社会效应。

对比在澳大利亚的相类似的案例，可能更有助于认识 2003 年孙志刚事件的上述分析。2009 年 12 月 31 日，在澳大利亚新南威尔士州 Ingeburn 地区的 Hume 高速公路上，一个 19 个月大的女婴 Skye Sassine 在一场意外的车祸中丧生。当时一个持械抢劫犯 William Ngati, 十九岁，在犯案后被警察发现，驾驶车辆逃离，在高速公路上为逃避警察追捕高速危险驾驶，引发了警车追逐，在逃窜过程中，撞上了 Skye 父母正常驾驶的车辆，车祸撞击导致 Skye 的意外死亡。肇事司机在此案中被控以过失杀人罪判处 14 年监禁，不得假释。

此事件发生在新年前夜，被澳洲各大报纸，电视，专题评论节目作为重大新闻进行了报道，在社会上受到广泛关注，人们对 Skye 的幼小生命的去世和家人的悲痛表达深切的同情，同时也对警方在处理高速追逐犯罪嫌疑人的处置方法，警方在执行任务中对公众安全的责任进行了讨论，更进一步的是对法律对这样的潜在危害公众安全的驾驶行为的处罚力度和法律震慑度提出了思考。在当时的法律规定下，对逃避警察执法，引发警车公路追逐的最高处罚只有 1 年监禁，并在实际执法和司法判决中，对未造成人员或财产损失的犯罪很少判决收监执行。社会舆论对这样的法律处罚力度和威慑力度认为过于宽松，才会导致类似的行为的屡次发生，进而发生这次的惨剧。公众的反应得到了法律界的支持和讨论。悉尼地方法院法官 David Frearson 在他判决肇事者

故意杀人罪成立时，在给出判决理由时提出了如下的附带意见（*Obiter dicta*—非法律依据，法官的自我论述）：“公众（对这样的事件）会带着这样的疑问，在这个社会中的人怎么能仅仅为了逃避警察，而把这么多的其他人的安危置于（危险驾驶）这样的巨大生命危险中”（ODPP Annual Report 2011-2012）。法律界对该事件的认识不仅仅是对案件的依法判决，也对社会民众因此事件而关注的普遍性道路公共安全提出了问题。同时，在2010年2月，新南威尔士州议会由Epping选区的国会议员提案提出了刑法修正法案（警察追逐）2010，通过上升到立法程序，修订了刑法第51B条，对逃避警察执法引发公路警车追逐的行为设定了最高达5年的重罪处罚（Legislation: *Crimes Amendment (Police Pursuits) Bill*, 2010）。该法案也被称为“Skye’s Law”，作为对Skye Sassine幼小生命的纪念。在该法案通过后的2年内，统计显示新州警方引用Skye’s Law对445人的这类案件提起控罪，其中40%的被告被判处监禁的刑罚（Bill Vasiliadis, 2013）。

通过在澳大利亚发生的Skye’s Law事件跟中国的孙志刚事件做一直观对比，很明显我们可以发现二者的高度相似性。然而，中国孙志刚事件对中国社会随后兴起的维权运动，包括维权律师的正式进入角色，成为公共话题的重要性和标志性意义，是澳大利亚的Skye’s Law事件作为大量公共事件之一的常态状况无法相提并论的。这种比较所体现的本质问题本文作者认为是中国维权律师在以后10年中所面临的境遇的客观因素之一。用一种哲学观点来归纳的话，就是偶然性存在于必然性之中。这样一个青年的不幸遭遇的发生是有其偶然性的因素：暂住证制度在当时仍十分严格的户籍管理制度下实施有十几年之久，并被视为沿海发达城市进行户籍治安管理的有效手段之一，暂住证收费也实际上是辖区基层公安系统的经费来源的一部分。类似孙志刚这样的事件的发生在之前也不是没发生过，但人权观念，法治观念的发展滞后，以及地方流动人口的治安压力，政府法规对一线执法警员，地方政府机构人员的约束在孙志刚事件之前，这样的状况是事实处在习惯成自然的状态。也正是这种熟视无睹，酝酿出来的极端事件，触发了法律人的“公车上书”，形成了公众对法治问题的拷问，进而倒逼产生的社会性制度变革。这事件的另一个特殊意义正式表现在这样的倒逼机制的社会示范性作用在社会中的激荡，孕育而生的维权意识和社会责任感。该事件引发的后续作用的必然性应该是跟改革开放后中国执政的共产党的统治理论的变化，法治社会理念的提出，社会法律意识的唤起，法律职业的恢复和完善有紧密联系的。

如何来更深层次的理解这个孙志刚事件的意义？ 本文作者通过前文叙述的中国现代法律职业发展历程，和相同事件的比较，所展现的事实及说明的问题就是：在中国一片废墟的的法治荒地上建立起来的法律制度和法治理念只有短短 10 年时间，孙志刚事件带来的对社会管理，对执法法治化的理解和认同的冲击效应就已经迅速达到或相当接近西方法治国家数百年发展所累积达到的高度和社会常态。这样的结论的得出对笔者自身来说也是觉得有点的出乎意料的。同时也是感到相当振奋人心的。

所谓的出乎意料，其很大程度上是因为自中国改革开放以来，经济领域上对西方经济发达国家的制度理论的引进利用，力度和突破程度是对中国原有形态的颠覆性变革是有目共睹和众所周知的，所取得的经济建设上的骄人发展和变化，社会生产力的巨大释放在全世界范围内都是惊叹和认可的。相较而言，在政治统治，民主制度及体现执政党治国理念的社会控制和调整工具的法律制度，理论，法治力度和执法现状的现实国情的滞后性是显而易见的。经济变革带来的全社会性物质增长的现实利益所产生的突破原有框架的变革阻力相对更容易些，这也是符合中国共产党的唯物主义的辩证思想的。然而，在社会统治，法律制度，特别是自我监督权力边界这样的政治上层建筑方面，长期缺少有效监督制衡的固有的执政惯性的打破，就像是给自己做手术一样，变革的阻力和思想理念的转变是很难自发形成的，特别是在有太多历史欠账的情况下。

但就在这样的经济高速发展，社会制度变革缓慢的不平衡的现状下，孙志刚事件的偶然发生还是体现出了社会性变革的必然趋势。从这样的事件中可以看出，社会公众，特别是其中现代教育下的知识分子群体的法治意识的觉醒明显超出了执政体系一大截，而且看到的是在这种社会倒逼政府的压力下，政府是有可能也是可以顺势做出调整以契合社会普遍期望值的。也正是这样的互动情形的出现，才使得公众认识到了这种跟原来的自上而下的社会统治体系滞后的社会变革的不同之处和意义。也形成了后来维权意识，维权行动和维权律师以法律维权为切入点参与其间的发展土壤。

随着权利意识在市场化下的不断强化，经济，文化，思想领域自由度的增加而产生的越来越多的权责利之间的纠纷，这样的权利意识和维权行为的不断增长从历史学角度上来看是一种不可逆的趋势，至少在可预期的将来而言这样的论断是有根据的。从简单的统计学数据来看，这样的趋势也是符合社会现实的。以近十几年来屡见报端，网络媒体的“群体性维权事件”为例，可以发现大量集中在土地征收，强制拆迁，劳资



纠纷，环境维权，行政违法或行政不作为等涉及具体人身、财产权益的利益冲突事件。这样的数据统计没有权威性的国家统计数字，但在媒体发表和有关官员的公开发言中得出的概略数字也能说明一定的问题：据有关部门统计，1993年我国发生群体性事件约0.87万起，1994年约1万起，2003年则达到6万起，2005年上升为8.7万起，2006年超过9万起。另据学者统计，从发生次数来看，过去15年间，群体性事件的年增长率为17%左右；而从发生规模来看，参与群体性事件人数的年均增长率为12%，由73万多人增加到307万多人；其中参与者百人以上的由1400起增加到7000起，增长4倍（刘能2011）。从总体上来看，群体性事件的爆发，呈现出了快速上升的趋势。本文作者的指导导师冯崇义教授的有关文章所引用的公开发表的资料也表明，在2003年，这样的群体性事件在60,000起左右，2004年统计数据在74,000起左右，到2005年发生的群体性事件在87,000起左右（Feng, Chongyi 2009）。从多方渠道的统计验证来看，这个非正式统计数字还是基本符合实际情况和社会整体观感的。这样的群体性事件当然也并不全都是维权行为，但这包括其间的维权行为的绝对数字的连年增加这样的趋势还是事实存在的。

## 第四章 中国维权律师发展脉络和现状分析

### 第一节 2003 年孙志刚案件开篇的权利元年 维权律师正式登场

维权律师这样的概念和群体标签及其的逐渐进入公众视野和媒体关注，甚至于官方的关注，跟公众权利意识的觉醒增长显见是存在正相关关系的。然而，从 2003 年孙志刚事件伊始到本论文写作这段期间，维权运动，维权律师和律师维权的舆论关注点，社会参与度，执政党和政府的应对的变化是非常耐人寻味的。

孙志刚事件发生后的三博士上书这个前所未有的举动，在当时的社会和舆论上产生的“强震”效应应该说是相当正面的。在中央政法委机关报《法制日报》2003 年 12 月 31 日的显然代表官方态度的评论和采访文章中记者真东，实习记者陈晓英这样写道：

*“由“孙志刚案件”引发，三位法学博士向全国人大提出违宪审查建议书，这是公民依照宪法和立法法规定建议修改不合理法规的首次成功实践，这次实践对最终废除不合理的法规起到了不可低估的推动作用。从中，我们看到了党和政府依法治国的理念正在化为现实，我们也看到了一代法学学子拳拳报国心所带来的回应。这一切，不以人们意志为转移地在中国法制史上重重地刻下了不可磨灭的一笔。”*

*三位博士的行动体现了难能可贵的公民宪法意识，表现了民众要求法治的责任感，反映了国家政治生活民主化的进程正在稳步推进，从中我们可以听到我国民主法制前进的匆匆足音。”*

*“今天，我们回访三博士，为的是再次弘扬公民的主人翁的社会责任感，再次弘扬公民的宪法意识，再次弘扬宪法精神，力求推进我们的社会主义宪政健康、稳步、积极地发展，让我们的人民感受到宪法的温暖。”*

*“在 2003 年，宪政这个词深入人心，这本来就是社会的进步。”*

*“从对孙志刚案件、对建议书事件的报道来看，媒体参与不但使事件“发生”了，而且使事件演变呈现了不同面貌、具有了新的意义。”*

也正是这三位上书法学博士，在这起法律界，媒体界合力推动后，进入了中国公民社会和公民维权的积极活动中。三位法学博士和其他积极参与公益法律事务的律师和法学专家在 2003 年一起成立了“北京阳光宪道社会科学研究中心”（“公盟”的前身），参与代理维权官司和推动社会公平公正的项目研究。其中的滕彪，许志永在一系列的工作中更是成为了维权运动和维权律师中的代表性人物之一，在 2003 年的“公车上书”登高一呼，二位法律人荣膺法制日报 2003 年十大法治人物之一。

然而，这二位维权运动的标志性人物在这 10 年来的维权运动发展历程中的境遇从 2003 年官媒报道中的明星人物，到现在一位被多次拘押审讯，吊销律师执业资格，解聘教职，一位因聚众扰乱公共秩序罪罪名判刑坐监，在他们投身的追求社会公义，建立公民社会的维权运动过程中的亲身经历，或多或少映照出的是中国社会变革中维权律师的现实状况和动态。

在进入具体分析中国维权律师问题前，还有一个问题亟需澄清一下。这个维权律师的外延可以有狭义和广义两种理解。狭义的维权律师应该非常明确，就只是在中国拥有法律执业权的律师，这律师名称前的定语“维权”的特殊性没有法理上的定义，所表达的只是对律师所从事的法律业务活动的象征性概括。

而从广义来说，从目前被接受的语境而言，是以维权律师的“维权”的特殊性作用进行扩展性诠释。这其中除了狭义外延外，应该还包括：曾经拥有律师执业资格但被暂停执业资格，无法以律师身份进行法律服务的律师；被司法行政部门吊销律师执业证的前律师；拥有法律学习背景和知识，提供类似于律师服务的法律支持或授权代理法律事务的未经司法资格考试的非专业人士。这样的广义范畴在目前的中国现行法律服务实践中是认可并事实存在的。如：《中华人民共和国行政诉讼法》第 29 条规定：“。。。经人民法院许可的其他公民，可以委托为诉讼代理人。”(中国人大网编辑部 2000)<sup>6</sup>；现行《中华人民共和国民事诉讼法》也在 2013 年修订了原“人民法院许可”的限制，采用了“推荐代理”的公民代理原则。值得指出的是，有相当一部分的原持有律师执业资格的律师，在丧失了执业资格的情况下，仍以自己的律师从业所获得的法律专业能力，继续在从事于原从业活动相类似的法律允许范围内的法律事务。而且，

---

<sup>6</sup> 2014 年 11 月经全国人大常委会关于修改《中华人民共和国行政诉讼法》的决定，将第二十九条改为第三十一条

在本论文的撰写期间，这样的维权律师的主体资格的丧失，停业，复职的变动也是相当频繁（相较于非“维权律师”特定含义的整个律师职业群体的职业稳定性而言）。

所以，本论文采用的“维权律师”的含义倾向于广义的“维权律师”的认知，但同时又为了跟律师职业这样的特定群体有一个同类参照比较，对于广义的外延也严格限制在法律专业人士和所从事的工作跟律师执业形态高度类似的同业形态。

确定了维权律师的本论文研究群体范围，接下来对维权律师的所担负的具体的工作业务和案例分析也就明确了方向：维权律师做了些什么，怎么做，做到了些什么，得到了些什么。

## 第二节 维权律师代表人物之一滕彪律师：从法治明星到失业律师

滕彪，1996年北大法学院本科毕业并取得律师资格，2003年拿到博士学位成为中国政法大学教师，在北京市华一律师事务所任兼职律师<sup>7</sup>。滕彪自2003年孙志刚事件后，介入了一系列的公益诉讼和维权活动，知名的案件包括：陈光诚案、高智晟案、蔡卓华案（家庭教会牧师，印刷圣经赠送信徒，被告以非法经营罪）、王博案（法轮功学员，被劳教、释放后录制光盘讲所遭受酷刑，后连同父母再度被捕），阿里木江案（新疆维族人，改信基督教后在喀什开办聚会，被公安局以涉嫌煽动分裂国家和向境外非法提供国家秘密两项罪名逮捕），并与张星水律师，许志永，俞江共同创办“公盟”、援助访民、挑战网络审查、援助山西黑砖窑受害者等法律援助活动。在2008年被北京市司法局以“从事兼职律师无法保证教学时间”为由，注销律师执业证。此后，以公民身份代理案件和进行法律维权活动，包括三聚氰胺毒奶粉事件、法轮功案件、涉疆涉藏人权案件、夏俊峰案等等，以及帮助访民、参与某些街头“围观”“散步”活动、推广“新公民运动”等等。（蔡瑛，胡贵云 2014）

---

<sup>7</sup> 华一所主任浦志强律师，在撰写本文时，因涉嫌“寻衅滋事”和“非法获取公民私人信息”罪名于2014年被北京警方逮捕至今，现在北京法院审理中

滕彪作为为中外知名的中国维权律师的标志性人物之一，他的个人经历中，跨越了执业律师，中国政法院校法学学者，维权运动倡导者和积极参与者，民间维权团体的主要发起人，以公民身份进行公民维权法律支持的民间维权人士，因参与中国维权行动承受中国政府打压的亲历者，维权运动公众传播发声的活跃撰稿人和目前在中国大陆境外的大学研究学者的多重角色，在其被标签为“维权律师”以来，他身上聚合了几乎所有中国目前维权律师，律师维权以及维权运动所有特征。作为本论文的研究课题而言，可谓一个难得的研究样本。这样一个在中国大陆境内的参与维权运动的维权律师，其个人一直以来的境遇也可以在相当程度上反映出本课题所想刻画的中国维权律师群体所面临的真实境况。

滕彪曾在 2003 年至 2008 年间作为政法学院教师兼职律师。这是中国律师法规定的律师执业的方式之一（中国政府网编辑部 2007）：

*第六条 申请律师执业，应当向设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门提出申请，并提交下列材料：*

- （一）国家统一司法考试合格证书；*
- （二）律师协会出具的申请人实习考核合格的材料；*
- （三）申请人的身份证明；*
- （四）律师事务所出具的同意接收申请人的证明。*

*申请兼职律师执业的，还应当提交所在单位同意申请人兼职从事律师职业的证明。*

*第十二条 高等院校、科研机构中从事法学教育、研究工作的人员，符合本法第五条规定条件的，经所在单位同意，依照本法第六条规定的程序，可以申请兼职律师执业。*

在同时期，随着中国律师总人数的不断增长，其中包括的符合以上律师法规定的兼职律师人数也是在不断增长之中的。通过相关时期中国法律年鉴的统计信息资料，2003 年至 2006 年的全国兼职律师的人数变化如下表所见（陈根发，2007）：

年度	专职律师	兼职律师
2003	99, 793	6, 850
2004	100, 875	6, 969
2005	114, 471	7, 418
2006	122, 242	8, 065

(截取复制图表 资料)

可见，滕彪在担任兼职律师期间却被注销律师执业证这样的情况，是比较少见的特殊情况。这样的特殊情况，在滕彪发表的文章中，他是自己这样介绍的：“注销的过程是这样的：有关部门（幕后黑手）决定注销我的律师执照，于是给我所在的中国政法大学施加压力，让他们出具了一份书面证明，说滕彪从事兼职律师无法保证教学时间，以此为借口，剥夺了我的律师执业机会。其实这个理由很可笑。全国的法学院教师做兼职做律师的太多了，唯独我一个人不能保障教学时间？。。。。我当时去找北京市司法局律管处副处长柴磊，但他像恶狗一样疯狂咬我，我到现在还记得他面目狰狞、小人得志的样子。”（东网 2014）

如果仅以客观事实出发，司法行政主管机构对滕彪的注销律师执业证是符合律师法和相应的律师注册登记行政法规的法律规定的，作为熟知法律规定的执业律师的滕彪是完全不必要找到司法行政部门做无谓的争论的。但这种行政机关具体行政行为争议的焦点，有一个在中国行政法制度执行上所普遍缺失的重要原则—GOOD FAITH（善意原则 in *latin*—bona fide）。

这个善意原则的英文直译，可能会引起一定的歧义。在中国的法律文本中，一般的总则的第一条都有本法保护 XXX 权利的宣示性的原则规定，确定本法法条的目的性，接下来才是具体的条文规定条款。从字面意义上的解读，完全具有纲领性的明显立法目的的善意性宣示。如中国律师法总则第一章第一条即明文规定：“为了完善律师制度，规范律师执业行为，保障律师依法执业，发挥律师在社会主义法制建设中的作用，制

定本法。”（中国政府网编辑部 2007）。再如，作为国家根本法的宪法条文的总纲第一章第五条，也是明文规定（新华网编辑部 2004）：

“ 中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家。  
国家维护社会主义法制的统一和尊严。  
一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。  
一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律  
一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。  
任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。”

本文作者在澳大利亚攻读法律学位时的核心课程《澳大利亚宪法》这门学科时，作为第一课的概论时，授课教授就是把中国宪法第五条的的幻灯片作为立法原则的范本来作为澳大利亚宪法的立法文本缺陷的直观比较。然而，幻灯片在转换到这里时，课堂里传来的是笑声一片。很明显，在中国的法治现状下，总则的原则性规定在进行法律适用的实际操作的决定性作用，从宪法层面就是长期只停留在纸面上的。

对比澳大利亚的法律体系，一般成文法律的第一部分是本法中的术语词典或定义，然后是具体条文。以行政法部门而言，in good faith这样的立法表述至少在 154 部联邦行政法规成文法中可以找到具体的法律条文（Matthew Groves, H. P. Lee 2007）。在Westminster Corporation v London and North Western Railway Co<sup>8</sup> 一案中确立了“法律要求执法者在作出行政决定时必须是贯彻善意原则并出于正确的意图。公权力在行使权力时必须注意到不能超越和滥用他的权力，它的行为必须是合理并善意的”（The Honorable Justice Peter McClellan, 2006）。

在Thompson v Randwick Municipal Council<sup>9</sup>的判例中，对善意原则的行政法适用的判决来对照，更能直接反映善意原则的具体法律适用。案件事实：新南威尔士州 Randwick 地方政府依法征收土地用于扩路。在征收过程中，政府实际征收的土地面积

---

<sup>8</sup> [1905] AC

<sup>9</sup> (1950) 81 CLR 87

大于所需建路的规划面积，部分原因是通过对多征收土地的开发增值，可以获得对部分对筑路的花费的补贴。政府的征收土地的行政行为引发了拆迁诉讼。法庭判决政府的征收行为是违法，违背了行政善意原则。法庭的判决中对行政行为善意原则做出了这样的判决理由：（The Honorable Justice Peter McClellan, 2006）

*我们不是说政府的行政行为是违法。我们说的是他在行使权力的意图时不是光针对授权给他去做的这个决定（征地筑路，作者按）他的行使权力还附带的别有用心目的，虽然这个目的是正当的，并不是主要的意图。但我们认为这仍旧是滥用了政府的权力。。。一旦有这样的不适当的目的显示，那么尽管这样的行政行为在不带有这样的不适当目的的情况下也可能是正确的，但这样得出的决定结果也是违法的。*

比照可见，在滕彪被注销律师执业资格这样的涉及重要职业资格的行政决定下，有明显证据显示司法行政机关对他的工作单位施加影响用以对他做出处理决定的依据，这种压制手段即使不考虑 bias（施加不当影响）和 natural justice（公平公正）这样中国政府高调强调的“在阳光下运行”法律原则，算不属明显违法，但如果运用法条总则的善意目的原则来看，也是足以让人诟病的。并且在本文作者写作中收集到的资料中可以发现，在很多情况下，对中国境内维权律师群体的打压都是在这样的不符合行政行为的合法目的性的情况作出的。

### 第三节 司法行政管理体制对维权律师的打压

这样的压制手法一直在不断地重复发生在维权律师群体身上，以“砸饭碗”的行政强制手段将维权律师在行政准入机制上将“不和谐”的维权律师排除出法律服务领域。下列的一份不完全统计的维权律师被暂缓注册，吊销，注销律师执业资格的名单能够侧面反映出这样的情况严重性（中国维权律师关注组编辑部 2015）：



數量	時間	姓名	省市	無法執業的原因	無法執業的經過
1	2014	程海	北京	司法局處罰停止執業1年	北京市昌平區司法局於2014年8月22日告知程海律師，擬對程海律師處以停止執業一年的行政處罰，理由是程海律師在出庭為丁家喜辯護時，擾亂庭審秩序，干擾訴訟活動正常進行。為此，157名律師和法律學者聯合發表聲明，指出在法庭審理程式嚴重違法、律師多次努力仍無力阻止違法式繼續進行時退庭前往法律監督機構控告的行為，完全是在履行律師的法定職責和維護社會公平正義。聲明促請昌平區司法局收回成命，司法行政部門不能淪為違法者打壓律師的工具。
2	2014	王全平	廣東	六個月沒有律所聘用，律師證被註銷	2014年8月14日，王全平律師到司法局公證、律師管理科瞭解到，廣東省江門市司法局以六個月沒有律所聘用為由，把王全平律師的執業證上交給司法廳註銷，司法廳在7月10日發了公告，註銷了其執業證。一個月過去了，司法局各級領導沒有一個人通知王全平。隨後，王全平起訴廣東省司法廳秘密註銷其執業證、侵害其執業權。王全平律師曾代理並關注多宗人權案件。
3	2013	姬來松	河南	沒有律所聘用	2013年6月初，河南亞太人律師所受到相關部門壓力，律所主任約談河南鄭州律師姬來松要求其離開。姬只得重新尋找執業律師事務所。姬來松聯繫好新單位，本已打算接收姬的律師事務所相關人士稱，該所明確受到了來自鄭州市司法局的壓力；鄭州司法局的理由是姬來松參與過“公民同城聚餐”等運動。第一次轉所受挫之後，姬來松再擇新所準備繼續持業。不料，準備接收姬來松的北京華泰（鄭州）律師事務所忽然又表示，受到壓力不能接收。聯繫了五六家在鄭州當地律師事務所後，他們無一例外都說，“上面(司法局)知會過了，不能接收你”。
4	2013	羅茜	湖南	拒不頒發律師證	湖南省邵陽市新甯縣原中國人民大學學生羅茜，參加2012年司法考試，取得360分的高分成績，然而司法部門以他曾參與1989年春夏的中國民主運動並後來被以偷越邊境罪判刑6個月為由，不僅拒絕發給他律師職業資格證，而且於2012年12月31日宣佈取消他司法考試成績。
5	2012	王成	浙江	六個月沒有律所聘用，律師證被註銷	與律師事務所合同到期後，2012年2月加入浙江澤厚律師事務所。隨後杭州司法局表示二月中到五月底暫不辦理轉所手續。王成原本的律師事務所最初答應協助王成申請“暫緩考核”，讓王成先辦理好轉所手續後再做年度考核手續。原律師事務所收到司法局的指示指不可為王成申請年檢暫緩考核。新的律師事務所亦收到指示不可錄用王成。王成於2012年4月收到杭州司法局通知，指他半年內未有跟任何事務所簽定合同，所以被註銷律師執照。
6	2012	陳武權	廣東	六個月沒有律所聘用，律師證被註銷	2012年5月，汕頭市司法局向廣東省司法廳發函投訴陳武權發表《中國法治之路在何方》一直擊許道明案庭審屬不實言論，嚴重影響黨和國家的聲譽。汕頭市律師協會向廣東省律師協會投訴陳武權發表不實言論，給法官造成很大壓力，導致不能公正審判。2012年5月16日，廣州司法局據此暫緩了陳武權律師證的年審，並逼迫陳武權所在的律師所解除聘用合同。
7	2011	童朝平	北京	律所被迫解散	北京安匯律師事務所成立於2007年初，是經北京市司法局批准成立的合夥制律師事務所。主任童朝平，建所初期共有25名執業律師。但安匯律師事務所因堅持不解聘代理敏感案件律師，而多次被北京市司法當局考核整改，以致最後執業律師只剩3人。爾後唐吉田律師執照被吊銷，合夥人因少於三人而不得不得解散。童朝平律師因此無法執業。
8	2010	劉巍	北京	司法局吊銷	2010年4月30日，北京市司法公佈正式吊銷劉和唐吉田律師的律師執業證書，指他們「擾亂法庭秩序，干擾訴訟活動正常進行」，稱其違反《中華人民共和國律師法》第四十九條第一款第六項的規定。據唐律師和劉律師表示，他們於2009年4月27日在四川省

					瀘州市中級人民法院為一名被控「利用邪教組織破壞國家法律實施罪」的法輪功學員作刑事辯護時，在宣讀辯護詞時被主審法官打斷十幾次，兩位律師感到無法繼續其辯護而退庭抗議，卻反被北京市司法局指控及吊銷牌照。
9	2010	唐吉田	北京	司法局吊銷	2010年4月30日，北京市司法公佈正式吊銷劉和唐吉田律師的律師執業證書，指他們「擾亂法庭秩序，干擾訴訟活動正常進行」，稱其違反《中華人民共和國律師法》第四十九條第一款第六項的規定。據唐律師和劉律師表示，他們於2009年4月27日在四川省瀘州市中級人民法院為一名被控「利用邪教組織破壞國家法律實施罪」的法輪功學員作刑事辯護時，在宣讀辯護詞時被主審法官打斷十幾次，兩位律師感到無法繼續其辯護而退庭抗議，卻反被北京市司法局指控及吊銷牌照。
10	2009	劉士輝	廣東	沒有律所聘用	劉士輝2009年8月得知，廣州市司法局兩位處長曾約談他所屬律師事務所的主任和另一合夥人，要求事務所開除劉士輝。理由是7月7日他去廣東梅州監獄會見郭飛雄時，介紹信上有同去的另一事務所律師，因此當作「跨所辦案」。司法當局又指劉士輝「在廣東省內是別想執業了」，內地其他地方「恐怕也很難執業。」
11	2009	楊慧文	北京	六個月沒有律所聘用，律師證被註銷	2009年1月，在參選北京律師協會會長時，因散發公開信給全體會員，在會議上遭到保暴暴力對待。自2009年，北京司法局一直沒有讓楊律師作執業資格考核登記，而楊律師申請加入其他事務所成為合夥人亦都受阻，北京司法局不但故意拖延，也都未給出任何理由。楊律師申請了多次行政覆議、行政訴訟，但都沒任何結果。執業證因此被註銷。
12	2009	江天勇	北京	司法局註銷	2006年開始，每年年檢和續取其律師執照均遇到問題。2008年，遭停牌兩個月才獲發還執照。2009年7月律師證被北京市司法局註銷。
13	2009	溫海波	北京	司法局註銷	加入晟智律師事務所和北京憶通律師事務所，為法輪功學員維權。北京市舜和律師事務所的牌照在2009年年檢時被取締，溫的律師執照在2009年年檢和登記時被取消，至同年11月仍未獲發還。
14	2008	張鑒康	陝西	司法局註銷	2005年10月在西安會晤北京維權律師高智晟，其時，高律師與郭國汀律師正在聯名為自由信仰者向全國人大及國家主席胡錦濤、總理溫家寶公開上書。同年被陝西司法當局以高壓手段踢出律師事務所合夥人行列。此後，張律師一直未能通過律師年檢。張在2008年3月14日「拉薩騷亂」後，是其中一位義務提供法律援助予西藏人的律師。同年，張和另外14名法律工作者聯合發表聲明，譴責民政部禁止中國家庭教會聯合會的活動。至5月，張被吊銷律師執照。
15	2008	滕彪	北京	司法局註銷	滕彪在2008年3月被北京市公安局人員強行帶走問話兩天。到4月，他和一共18名律師連署發表公開信，表示願意為西藏314拉薩暴亂事件中被打留疑犯提供法律辯護。在2008年的律師執業年檢中，滕彪遭北京市司法局註銷其執業律師證。
16	2006	唐荊陵	廣東	六個月沒有律所聘用，律師證被註銷	2005年8月為太石村罷免事件，擔任因為參與罷免被迫害村民的行政訴訟代理律師和辯護律師。更因為此案，支持唐律師辦案的律師事務所主任在受到政治壓力下被解職。三個月後律師所在政治壓迫下提前解除了唐律師的律師聘用合同。唐律師本來打算在2006年4月申請轉所註冊，但原本接受他的律師所在政治壓力下撤回了註冊手續，因此律師證一直被停用。
17	2006	張立輝	北京	刑事犯罪	張立輝律師2003年開始在北京擔任律師工作，亦是北京大學憲政與人權研究中心研究員、北京市律師協會憲法學委員會委員。張律師熱衷於公益事業，曾處理浙江東陽事件辯護案等多宗環境保護案件、被告人基本訴訟權利保護案件、基本人權保障等重大案件。本身戶籍在外地的張立輝律師，2007年5月與同為「北京新市民」的李方平律師，起訴北京網通利用壟斷地位，對「新市民」差別對待。曾參與山東盲人陳光誠案，惜於06年8月赴山東省沂南縣準備辯護時，被公安以盜竊罪名傳喚，最後失去辯護權利。（《律師法》第49條：律師因故意犯罪受刑事處罰的，應當吊銷其律師執業證書。）

18	2005	高智晟	北京	司法局註銷	2005年10月，高律師去信國家主席胡錦濤和總理溫家寶，呼籲中國政府尊重宗教自由及停止迫害法輪功人士。至11月4日，北京司法局撤銷高律師的執照，及勒令其事務所停牌一年。
19	2005	李蘇濱	北京	六個月沒有律所聘用，律師證被註銷	1991至1996年因幫助弱勢群體維權遭報復監禁400天。為了避開司法局的迫害，換所到北京。自2005年1月初，多次向北京司法局和河南省司法廳申請辦理律師執業證，但均被拒絕。
20	2002	倪玉蘭	北京	刑事犯罪	因為北京奧運，倪玉蘭居住的地方成為拆遷的範圍。為了社區的權益，倪開始了反抗強拆的行動，但反被員警毆打，並在2002年和2008以「妨礙公務罪」被分別判刑一年和兩年。隨後在2012年又被控以「尋釁滋事和詐騙」的罪名，被判入獄兩年八個月。同年7月，二審開庭，倪玉蘭的刑期改為兩年六個月。（《律師法》第35條：律師因故意犯罪受刑事處罰的，應當吊銷其律師執業證書。）
21		鄭恩宥	上海	刑事犯罪	因為土地維權案件，特別是上海靜安區“東八塊”拆遷維權，被指控「非法向境外泄露國家秘密」罪名判刑入獄3年，出獄後經常被軟禁、被傳喚、被抄家。

（图表资料来源 中国维权律师关注组 网站）

从中国律师管理制度来分析，律师丧失或暂停执业权的情况在《律师法》中是有明文规定的。在现行律师法执行中司法行政管理部门的辖地司法局是被赋予了对律师行为和资格的行政管理权限和职能的（中国政府网编辑部 2007）：

## 第六章 法律责任

*第四十七条 律师有下列行为之一的，由设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门给予警告，可以处五千元以下的罚款；有违法所得的，没收违法所得；情节严重的，给予停止执业三个月以下的处罚：*

*(一)同时在两个以上律师事务所执业的；*

*(二)以不正当手段承揽业务的；*

*(三)在同一案件中为双方当事人担任代理人，或者代理与本人及其近亲属有利益冲突的法律事务的；*

*(四)从人民法院、人民检察院离任后二年内担任诉讼代理人或者辩护人的；*

*(五)拒绝履行法律援助义务的。*

第四十八条 律师有下列行为之一的，由设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门给予警告，可以处一万元以下的罚款；有违法所得的，没收违法所得；情节严重的，给予停止执业三个月以上六个月以下的处罚：

(一)私自接受委托、收取费用，接受委托人财物或者其他利益的；

(二)接受委托后，无正当理由，拒绝辩护或者代理，不按时出庭参加诉讼或者仲裁的；

(三)利用提供法律服务的便利牟取当事人争议的权益的；

(四)泄露商业秘密或者个人隐私的。

第四十九条 律师有下列行为之一的，由设区的市级或者直辖市的区人民政府司法行政部门给予停止执业六个月以上一年以下的处罚，可以处五万元以下的罚款；有违法所得的，没收违法所得；情节严重的，由省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门吊销其律师执业证书；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

(一)违反规定会见法官、检察官、仲裁员以及其他有关工作人员，或者以其他不正当方式影响依法办理案件的；

(二)向法官、检察官、仲裁员以及其他有关工作人员行贿，介绍贿赂或者指使、诱导当事人行贿的；

(三)向司法行政部门提供虚假材料或者其他弄虚作假行为的；

(四)故意提供虚假证据或者威胁、利诱他人提供虚假证据，妨碍对方当事人合法取得证据的；

(五)接受对方当事人财物或者其他利益，与对方当事人或者第三人恶意串通，侵害委托人权益的；

(六)扰乱法庭、仲裁庭秩序，干扰诉讼、仲裁活动的正常进行的；

(七)煽动、教唆当事人采取扰乱公共秩序、危害公共安全等非法手段解决争议的;

(八)发表危害国家安全、恶意诽谤他人、严重扰乱法庭秩序的言论的;

(九)泄露国家秘密的。

律师因故意犯罪受到刑事处罚的，由省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门吊销其律师执业证书。

根据法律规定，司法局对律师做出的处理是一种行政具体行为，其行政具体行为在《行政处罚法》框架下在行政行为当事人有异议的情况下，其司法复核是在属地人民法院行政审判庭的司法权限管辖权的诉讼事务。这样的制度安排跟西方主要法治完善国家之一的澳大利亚律师体系极为相像。在法制层面，中国律师制度在这方面跟世界是完全接轨的。

以澳大利亚新南威尔士州律师制度来看，执业律师在州最高法院宣誓后，即入册成为司法系统的法律官员的职业身份。在社会上执业时，加入当地的高度自治的律师协会团体，协会对个体律师和律师事务所有执业共同体所遵循的行为规范要求。律师如有不当行为被自治的律师协会受到投诉或审计中认为不符职业规范，或违法乱纪，在政府行政机构中，有法律服务专员办公室这样依法成立并独立行使行政职权的机构进行处理，处理过程在高度类似法庭机构的州民事行政裁判庭中依法院诉讼的程序形成裁决。这样的裁决的最终司法复核权在律师的法律官员法定资格隶属的最高法院。对律师的惩戒根据事实和证据认定做出的处罚从公开谴责，罚金，暂停执业到吊销律师资格。作为普通法系国家，澳大利亚对律师处理的法律依据在各司法判例，其法定的依据只有两个概念性的表述：professional misconduct (职业不当行为) 和 unsatisfactory professional misconduct (不称职职业行为)。第一种的职业不当行为最高处罚可吊销律师资格。最终的律师的处罚决定，都可以通过法律诉讼由法院做出判决才具有强制性法律效力。

我们都知道，法制是静态的，其动态的执行法律的过程是法治这个概念和本质。这个过程中法治原则的公正性，合理性，合法性是法律精神的体现。从中国律师法规定和司法行政机关在上表中的案例和事实来看，至少司法局在法律依据这一层面上还是依

据法条进行的，并没有大的差错。比方说，司法局受到法院正式告知某律师有扰乱法庭秩序的行为，在调查属实，衡量情节轻重，听取当事人辩解后，依据职权做出处理决定，并提供法律依据和证据事实，这样在程序上应该是合法并有效。

在澳大利亚律师在法庭上如果被法官裁定藐视法庭的话，也是职业不当行为并有严重法律后果。在这种情况下，法官在法庭上代表的是法律，法律人在法庭中的言论享有豁免权，但对法庭法官的基本尊重，体现的是对法律的尊重，在这点上，作为法律从业者，可以据理力争，也可表达抗议，但对法庭这样法律的殿堂，基于对法律至上的敬畏，对法官的裁定应当遵循，而以违法对违法这样的举动并不可取，律师与法官同为法律职业共同体，这方面的共识应该是相互的。在澳大利亚，这样的共识应该说是长期的法律职业所共同遵循的基本法则。在新南威尔士州律师规范第 3.1 条就明确规定了律师对法庭和司法有效实行的责任是第一位的，即使在与律师所承担的其他律师责任有冲突的话，也必须把对法庭的责任放在第一位（The Law Society of NSW 2015）。并且律师对客户的尽职责任也必须置于律师的职业感受之上。

作者从现实可行角度的理论分析出发，对比澳大利亚的律师法制度认为在法庭上，如果律师在对法庭的责任和保护客户利益相冲突导致继续代理对客户的最高利益无法达成，可如实告知客户情况，取得客户理解并与客户即时解除委托，在丧失继续担任案件代理人授权的情况下，征得法庭同意，离开法庭。这样的话，法律的尊严得以维持，律师自身也得到了行为合法性的保障。对客户得到公平公正法庭审理的义务也是尽责，对法官个人的不当职务行为，可循其他渠道进行处理，本论文限于篇幅不进行展开论述。

然而，根据现有资料对上表中刘巍，唐吉田二位律师的行为，似乎并没有直接对法庭秩序有直接性和攻击性的扰乱和挑战，其抗议性退庭行为虽为不妥，但所造成的损失和后果可以通过再次开庭予以补正，并非不可逆的严重后果，并有当事人自述无法继续履职的理由。再者法庭未当庭做出处罚裁定也可认为律师的违法律师法规定的情节和严重性不存在。这些综合情节的考量是司法行政管理当局行使合理必要的行政处罚裁量权的重要依据之一。在刘，唐二位律师的案件中，行政处罚方在基础证据缺失和未提供处罚理由情况下，认定情节严重，这样的只有论断，没有论证过程的决定应该

是有失公允，特别在对涉及律师终身职业资格的重大事项上，司法局的处罚有很大的商榷余地。

如果说以上分析尚得以成立的话，那对于中国维权律师所面对的因为代理敏感性案件如法轮功，动拆迁，行政诉讼案件等为当局不容而被暂停执业，或暂缓注册的情况更加严重，并且这样的事项在律师法的明文规定之外，理论上属司法局的部门规章设置的行政管理具体操作准则，其自由裁量权更大，并对程序，决定上的规定非常模糊，给了司法局很大的随意性对律师的提供法律服务的基本资格身份进行控制，并在很多情况下，连个具体理由都没有反馈。正是这样的行政随意性，形成了一个可怕的内部空间，可以绕过法律的明文规定和程序限制，再加上司法局受政府其他部门的指示或影响在中国现体制下的社会现实，对维权律师的正当执业权利限制的选择性执法。这样的对待维权律师和维权律师提供法律服务的律师事务所平台当然地广受诟病。

司法局对维权律师的执业身份的限制，目前来看最普遍的手法还是在于利用律师年检注册的近乎绝对的控制权力。2008年前，律师年检制度在辖地司法局管辖，律师的执业证每年必须年检盖章后才能生效，然而根据《律师法》的规定，并不存在律师执业年检制度，而只有对律师的执业年度考核。2008年新《律师法》实施之后，鉴于该项制度与行政许可法、行政处罚法和律师法等多部法律相抵触，2008年7月司法部颁布第112号令正式废止了该年检注册制度。但在该制度废止后，曾经的司法局“年检”就变成了律协的“年度考核”。但这样的变化在司法局对律师协会具有决定性控制权的中国国情下，也同时将维权律师的执业证年检的控制转移到了幕后。由于律协的会员管理不属行政权力，这样的幕后操纵其实变得更方便了，以至于在很多情况下，对维权律师的执业证的年度考核进行操控，限制律师的执业都不需要行政程序上的明面手续和法定理由，令相当一部分维权律师有苦说不出，连原有的司法救济的表面程序都没有。司法行政机关在2009年初推出的律师“年度考核登记”制度，变相使得“年检注册”制度得以延续。

以北京市为例，这项律师“年度考核登记”制度规定，全市所有律师均须接受北京市律师协会的年度执业考核并交纳2500元的会员年费进行会员登记，考核合格的律师由律师协会在律师执业证上加盖“考核合格”印章方可继续执业，考核不合格的律师须将律师执业证交回北京市司法局并注销其律师证停止执业（张清扬2009）。

通过这个年检或考核，司法局作为律师的直接行政管理部门，可以说直接掌握了律师职业的命门。如高智晟、郭国汀、滕彪、唐荆陵、郭燕、李建强、李苏滨等维权律师标签的知名人物都曾被利用之前司法局律师年检的机会卡住执业环节不予或暂缓注册或干脆注销。

再以北京市为例，在 2009 年，北京市律师协会发布律师考核办法，规定全市执业律师须在 5 月 31 日前接受北京律协的年度考核；考核合格的，准予重新登记为协会会员，继续执业；考核不合格的，不准重新登记，注销律师执业证，停止执业。根据北京市司法局信息报道：“全市在规定时间内没有通过年检的有 90 家律师事务所、1000 余名律师，截止 6 月 11 日仍有十几家律师事务所和一百多律师没有通过年度考核。”（Human Rights in China 2009）。

这一次北京的律师协会年检风波，有一个重要原因就是，2008 年 8 月 25 日程海，唐吉田，张立辉等 35 名律师联名致信北京市律师协会，对律协的履行对会员律师自身权益保护的职责不作为的指责，并呼吁北京律协在即将开始的新一届律协选举中进行直选，这在事实上挑战了北京司法局的权威。不久，签名的律师都被所在区县的司法局领导找去谈话。9 月 5 日，北京律协刊发了《北京市律师协会关于少数律师呼吁所谓“北京律协直选”的严正声明》（王光良 2014）。声明中，北京律协认为 35 名律师联名呼吁律协直选的行为是“私自串联”、“制造谣言，蛊惑人心”、“本质是妄图摆脱司法行政机关的监督指导和律师协会的行业管理，全方位否定我国现行的律师管理制度、司法制度直至政治制度”。（博讯新闻网编辑部 2008）。

律师协会是民间自治团体，对于其会员发出的选举产生团体机构的书面要求，上纲上线到推翻政治制度这样的阴谋论，作者认为这几乎就是一个当前中国政治体制尚未脱离文革思维的真实写照。那这次 2009 年北京大规模的律师年检风波的政治报复意图难免让人浮想联翩。从他们提出的“考核不合格”的理由，如“参与推动北京律协直选”、“办理政治敏感案件”、“办理群体性公益案件”、“案件辩护意见没有讨论报批”等，就可以看出他们这样的思维定势。根据不完全统计，北京 2009 年度中新一轮打压维权律师行动中，包括江天勇、李和平、黎雄兵、李春富、王雅军、程海、唐吉田、杨慧文、谢燕益、李敦勇、温海波、刘巍、张立辉、彭剑、李静林、兰志学、张凯、刘晓原、张星水等维权律师，有的办理征地拆迁，劳教，法轮功，三鹿奶粉受



害者等敏感案件，有的参与呼吁律师协会直选，有的网上发表文章批评司法局和律协，被以各种名义不予登记、注销或暂停执业资格。甚至部分维权律师集中的律师所整所都无法通过年检，如程海，唐吉田，杨慧文所在的北京安汇律师律所，谢燕益，李敦勇的北京共信律师事务所，和温海波，刘巍所在的舜和律师事务所等（Human Rights in China 2009）。

这样的年检手续打压，作为律师管理的司法行政部门，更多的操作手法不是通过法律解决的，法律规定只是在一系列的权力运作下得出的一个处理结论，而不是用来衡量事实和论证结论时的标准。以北京安汇律师事务所为例，该所 2009 年整个所未能通过考核，全所人员无法继续执业。司法局对律师所的合伙人施压退出，导致律师所合伙人数不足律师法规定，其目的明显是希望造成律师所彻底解散，程海、唐吉田、杨慧文、童朝平等维权律师因无执业机构而失业。后维权律师补充进合伙人才得以避免。到 2000 年，在新一年年检时，继续如法炮制，导致合伙人继续不满法定人数。并在律师所想通过外部维权律师加入来达到法定人数时，运用权力施压阻挠，最终还是就律师所被解散，维权律师无法通过年检失业。北京共信律师事务所的情况也是如出一辙。该所在 2009 和 2010 年年度考核都受到压力，被迫停业，逼迫律所将谢燕益解雇才通过考核。在河南的常伯阳律师的遭遇也是如此。常伯阳律师 2010 年为藏族电影人的纪录片被控煽动分裂国家罪辩护，被河南省律师协会将雇佣常伯阳律师的律师事务所列为未能管理好律师，停业一个月。逼迫律师放弃对政府定性的案子做法律辩护。以上列举的维权律师的案例在国际特赦组织的 2011 年对中国维权律师的专题报告中有详细的记录，而在中国国内这方面的信息完全是被屏蔽和无法公开报道的（Amnesty International 2011）。

而更为恶劣的就是完全脱离法律规定，运用直接行政权力的赤裸裸地威胁。广东律师刘士辉在 2009 年代理郭飞雄非法经营案时，当局为了迫使律师退出辩护，通过对律师的工作单位的律所主任直接发出摆不上台面的胁迫，以剥夺律师执业身份的方式我的执业资格。刘士辉在接受记者采访时谈到司法局对他本人的处置：“也就是司法界、律师界‘收拾’、‘调理’律师的通常作法，全国都差不多。就是通过司法行政部门给律所施加压力，迫使律所跟律师解除聘用合同，律师再找下家的时候，因为律师转所总要经过当地。。。转出地和转入地司法行政部门审核，通过这个‘把关’，

事实上是一夫当关，万夫莫开，通过这种遥控，没有一个律师所能够接纳这个律师。广州此前就有唐荆陵律师、郭艳律师为例。”。“我们所主任说，那天下午，辩论了两、三个小时，司法局两个处长说，他们也没有办法，司法厅也找他们五、六次。他们对我们主任说‘你是保留刘士辉，还是保全你们律师所？’这样的压力是任何一个律师所主任谁也承受不了的。我们主任大半生的心血，不要说他要作抉择，我本人也不忍心让他蒙受这么大的损失。”。“我们主任问他们‘从我这里出去以后，他（刘士辉）还能不能执业？’司法局的告诉他们‘在广东省内是别想执业了，’又问‘除广东省可不可以？去北京、上海？’‘恐怕也很难执业了’。也就是说，事实上一次性彻底剥夺了我的执业资格。”（张敏 2009）

司法局控制下的律师协会的地位和政府附属性质决定了它在律师与政府的法律对抗时很难成为律师的依靠组织和执业联合体的维权平台，这是中国社会的现状。中国的执政当局通过司法行政管理体系手中紧拽着整个律师职业的缰绳，基本能完全控制中国律师群体，包括其中维权律师的赖以生存的身份资源。而这个导向并不是按照律师法的法治原则进行的行业性执业规管，其主线能明显看出是以当局的好恶和维稳机制为服务对象。对律师依照律师法的权利执业的过程的监管行政业务在权力和主观性很强的具体操作空间下，律师执业保障服务的功能几乎完全弱化，但对律师业务的政治性的导引牵制能力强大，在这种体制下，中国律师行业中的所谓的异类维权律师的生存空间在行政层面几乎已经被压缩到难以为继的状态。这跟中国的行政权独大的国家体制是一脉相承的。所以说，在法律界一直有这样的说法，就是《律师法》的出台和多次修订，一步步地更多地朝着“律师管制法”而不“律师权利法”的方向发展。在这种律师行政管理体制下，仍能生存的极小部分维权律师的作为空间在行政强权也已极大的限制和面临着巨大的身份危机。对于有突出勇气的维权律师，在相对柔性的行政权还无法全面强力压制的情况下，所面对的将不仅仅是身份的危机，其面对的是更加有国家强制力和组织更为严密有效的强力执法司法机关。

## 第四节 维权律师在维权实务中的标本案例分析

回到前文分析过的滕彪律师身上所的情况。除了被注销律师执业资格，剥夺律师职业身份的行政行为外，在长期的参与维权活动中，其人身自由和安全，言论自由也处于时常危险境地。并且从已知的情况来看，这样的打压仍然出自于公权力。2007年代理法輪功案时，他就被警方短暂限制人身自由。2008年3月6日晚上，滕彪在自家樓下被國安強行帶走，未出示法定手续。國安把他帶到郊外一所屋子裡，幾個人輪流對他日夜問話，企圖向他的文章套上煽動顛覆國家政權罪名，威脅要把他判監十年。2011年2月，他更被警方羈押七十多天，期間遭受打耳光、剝奪睡眠、24小時戴手銬等人身侵权（彭淑怡 2014）。这样的情况从任何方面来说，都不止是国家机关违法，其案件情节都已是对维权律师人身权的刑事犯罪的问题了。这是维权律师群体中绝大部分个体律师或维权运动参与者身上发生或反复发生的遭遇。这样的国家公权力违法犯罪的新常态，已经成为伴随着维权律师的标志之一，成为日常生活工作中的一部分。在这样的自身权利都处于威胁之下，维权律师所进行的工作所产生的成果的意义就已经超出了案件本身的法律结果，也成为了维权律师所独特于绝大部分律师的悲壮。

在滕彪代理进行的许多公民维权案件中，有很大一部分是经海外媒体，网络报道的较为知名的维权案件，当然在中国大陆境内的独立媒体上没有任何详细信息可供进行详细分析的。在本论文写作中，作者特意经过网络信息检索，选取一个并没有被广泛关注的普通案件进行分析，以更接近中国一直以来大量发生的普通诉讼案件的例证考察弱势群体和个人的维权实务。

2010年12月，滕彪为曹顺利<sup>10</sup>不服北京市劳教委劳动教养处罚决定一案进行公民代理。案件事实：2010年4月，曹顺利与朋友张明在东城区安外大街派出所正常办理身份证，被阻饶未果。两人走出派出所时，被不明身份人员阻拦并被分别限制人身自由。其中

---

<sup>10</sup> 曹顺利，女，1961年出生，北京大学法学硕士学历。2008年底曹顺利在北京发起“北京维权之旅”活动，在09年被劳教1年。2010年刚出劳教所16天，又再次被劳教1年零3个月。2013年9月14日准备赴日内瓦参与联合国人权理事会会议时在北京首都机场被北京警方带走，以涉嫌“非法集会罪”刑事拘留。之后被变更罪名为涉嫌“寻衅滋事罪”逮捕。被羈押在朝阳区看守所期间，健康状况恶化，期间其家属和律师多次申请保外就医被拒。2014年3月14日在关押中去世。2014年4月，获马丁·恩纳斯人权奖——维基百科

有身穿便衣的崔姓警官要求谈话。曹顺利拒绝谈话。七八人将二人架至 30 米开外的破旧仓库内被非法限制人身自由达九个多小时。在整个过程中，没有对曹顺利、张明出示工作证、没有出示任何法律手续、没有给出任何理由。在曹顺利被控制人身自由的状态下不服反抗，砸碎玻璃、扯下空调。随后被警方以寻衅滋事行政拘留，后转劳动教养。滕彪在代理此行政诉讼案中，发表辩护意见，否认寻衅滋事，指出缺乏违法构成要件，并提出正当防卫，并以劳教违反宪法和上位法作为辩护。法院未予采纳（滕彪 2010）。

以本文作者对中国司法实践的了解程度来分析，该案辩护难点在于对法律对非法拘禁的成立要件是不严谨的。警方在限制人身自由的执法权力上有相当大的自由度，即使存在程序瑕疵的情况下，基于政法维稳的思维下法院对此的审查也是明显忽略而过，从而对行政诉讼原告的防卫情节不予认定，而直接对曹顺利的反抗行为的后果适用了法律处罚。至于违宪违法的辩护，法院在适用法律时是不做审查的，当时施行的行政诉讼法的适用范围对抽象的行政立法行为也是排除的，而中国的违宪审查诉讼更是连门都找不到。

然而稍显奇怪的事，法院的判决既然是在支持警方不是非法拘禁的情况下对曹顺利女士的反抗行为依旧适用寻衅滋事，而不是毁坏公私财产，或妨碍公务，这种情况下能成立的解释就只能是实在是违法的事实行为轻微，不够处理，而要达到某种法律结果不得不套用所谓的口袋罪来达到处以劳动教养一年半的限制人身自由的“依法处理”力度。这样的先有结论在找法律依据的判决方法在中国的政法委“协调”案件中是比较突出的情况。

曹顺利案件带来了一个值得重视的问题，寻衅滋事这类的罪名，主观意识是一个必要要件。而这个主观要件，它的成立跟罪行的客观事实的不同之处在于，它的证明也很大程度上在于主观判断。并且它的形成不需要一个事实发生的过程，一个挑拨，一个冲动，甚至一个自然反应，哪怕是一瞬间的发生，都可能会带来罪行的主观要件的构成。在这个案件中，砸玻璃，拉空调的行为都是主观意识下的行为。但为什么会导导致这样的行为意识的发生，从本案发生的实际情况来看，七八个未标明身份的人将当事人强行带至非法定的执法场所，限制人身自由，进而引发了冲突这样的情节审理法院却完全无视，是很不正常的。

在澳大利亚的刑法中，对主观要件的法定抗辩理由有 entrapment (设陷)，incitement (诱使) 和 provocation (挑衅)。这样的抗辩，特别是对行使国家强制力的警方的行为，是法院绝对需要严格审查的事实，这是对处于弱勢的公众基本权利保护的一种司法公正的具体体现。

反观在中国的情况，令人相当不乐观，就在不久前的 2015 年 4 月间，广州知名政府监督人士区伯在湖南长沙嫖娼事件<sup>11</sup>，大量的事实指向了湖南警方的设陷区伯嫖娼违法的情节，但公共独立媒体的噤声，直接办案单位的沉默，对当事人委托律师进行维权的种种阻扰，硬是让这样的事件不了了之，这样的社会常态和执法理念，实在是让人不寒而栗。又如，2015 年 5 月 28 日上午，游飞翥等律师到黑龙江省庆安县拘留所要求会见因到庆安县围观、声援庆安火车站徐纯合被铁路公安局民警枪击死亡案<sup>12</sup>而被行政拘留 10 天的公民，拘留所拒绝律师会见。三名律师和三名公民在拘留所门前多次喊口号“庆安拘留所，律师要求会见”，之后离去。事后，当地警方将游飞翥律师拘留 15 日，理由也是“寻衅滋事”。这样为被控“寻衅滋事”的公民维护法定权利的律师执业行为，也能被定为维权律师“寻警方违法行为的衅，滋律师合法执行法律业务的事”而将律师打入牢中，发生在 2015 年的中国，那依法治国的口号跟法治的现实在这种个案中完全就是南辕北辙的割裂。

## 第五节 浦志强律师的寻衅滋事：两高互联网寻衅滋事的维权律师首案意义

这样的个体行为人“寻衅滋事”，多个行为人“扰乱公共秩序”的口袋罪名，越来越像中国政法系统进行“定点清除”的利器，应用得手，收放自如。中国另一位著名的维权律师浦志强也是因在家里私人聚会“寻衅滋事”后被警方拘捕，于 2014 年 5 月被北京市公安局拘捕至今。及至 2015 年 5 月检察院移送起诉。在浦志强案移送起诉

---

<sup>11</sup> 2015 年 3 月 28 日，因监督公车私用“走红”的“广州区伯”区少坤 26 日在长沙嫖娼被警方抓获，警方决定对其行政拘留 5 天——互动百科。

<sup>12</sup> 2015 年 5 月 2 日，徐纯合与其母亲及 3 个孩子准备在黑龙江庆安站搭乘列车，徐纯合在候车室安检口处拦截旅客进站乘车，哈尔滨铁路公安局的执勤民警发现后前往制止，不久与徐纯合发生冲突，徐被警察开枪击毙

的“寻衅滋事”“煽动民族仇恨”罪名的犯罪事实却只见于其被捕前几年间发布的 28 条微博中（维权网编辑部 2015）：

1、2013. 8. 22 日 15:11:28, 账号 9 “既然不让多说, 我就问一个问题: 雷锋半夜不睡觉, 钻被窝儿学毛选, 边上站个照相的站个打灯的, 既不耽误战友们休息啊? 难道明儿早上不反修防修吗? 莫非这支孕育英雄的部队没作息时间也不吹熄灯号? 还是雷锋情况特殊, 他生前就住单间了呢? 你当兵上学赶上有这么个装逼的没完没了, 抽不抽他大耳帖子?”

2、2013. 6. 8 日 12:03:17, 账号 9 “六十年来最大谎言之一是雷锋, 他骗了我二十年! 他主动迎合推手, 日记都集体创作。每月七八块津贴能成百块捐, 若非腐败便是只能是编, 那年月饿死三千多万人, 我六五年的人只照过一次相, 他半夜不睡装逼闹鬼, 躺被窝打手电学毛选, 都有人照相! 身后有数千张照片! 北京公安真抓推手, 去抓雷锋的推手吧。”

3、2013. 1. 31 日 14:44:18, 账号 10 “除了运气和血统, 申纪兰当代表, 毛新宇当委员, 靠装傻和真傻。这说明人大政协啥也不是, 人想如鱼得水, 要么装傻, 要么真傻。我不奢望毛委员聪明, 只好祈求申老太: 活着轻于鸿毛, 死去重于泰山, 您一死了之该多好啊! 您都 84 了, 当 60 年代表, 终于到坎儿上了, 趁机马革裹尸, 讹人大追封个烈女, 如何?”

4、2012. 9. 27 日 13:20:46, 账号 10 “身在法兰西, 心系伟大祖国, 哈儿以发课律师的身份, 把心里的话儿, 择要告诉你: 伟大光荣正确的中国, 呀! 让我咋说你好呢? 你就是一只臭虫, 你是一只苍蝇, 你还是一只屎壳郎! 你她妈的算什么东西?! 呸!”

5、2012. 9. 23 日 01:08:08, 账号 10 “中国就是野蛮国家, 从高层如薄古夫妇和王立军, 到打伤日系车主李建利的西安暴徒, 无不野蛮凶残, 日本示威者给咱如此定位, 我心服口服。”

6、2012. 7. 24 日 22:20:35, 账号 11 “这个党从上到下, 要不说瞎话, 一天都活不下来。”

7、2013. 4. 17 日 11:05:17, 账号 7 “这个国家就是邪恶的。祸害六十多年, 真的受够了。”

8、2012. 2. 5 日 23:17:02, 账号 2 账号 3 “伟大领袖卖拐，说人民站起来了，实情是下了十八层地狱；邓公摸石头逮老鼠，就韬光养晦，任你龟儿说出大天，格老子我决不当头；江太公改变了中国，割走几多国土不好讲，港澳回归了功劳摆在那，得亏英帝国重合同守信誉。胡总腰里有钱，二十年来弃权票，而今全改成反对票：站起来的中国，就穷横了！”

9、2011. 7. 26 日 13:00:25, 账号 3 “我求求盛光祖大人了，这狗蛋部长当着不累吗？引咎辞职说句漂亮话，又不会有人顺水推舟，就有那么难吗？”

10、2011. 7. 29 日 12:55:56, 账号 3 “我老姐新闻发布会无聊，但记者人身有保障，她还证明：铁道部发言人王勇平真优秀，反正我信；铁道部毕竟让你问，中石油去年七一六好悬把大连炸飞，今年周年纪念又放把大火，就不跟你说；还好老姐是母猪，换只疯狗就该问你：“你哪单位的？你老总跟我熟啊，录音笔借我玩玩儿？”

11、2013. 1. 31 日 12:06:40, 账号 10 “奇帆操守堪比吕布，三姓家奴没脸，又哪会脸红？”

12、2013. 4. 29 日 23:18:21, 账号 8 “我向粉丝们推荐一本小说，叫中国大逻辑：没有共产党，为什么不行？作者说，这是一本全景式探究共党执政奥秘的垃圾印刷品，是“一本中国人应该读的书”，看目录，就知道很有气势，很不讲理，项平这孙子，学历比我高，至少是博士，写过三篇论文二十多本专著。买了说的，就有机会找他祖宗，讨个签名。”

13、2013. 8. 22 日 15:11:28, 账号 9 “既然不让多说，我就问一个问题：雷锋半夜不睡觉，钻被窝儿学毛选，边上站个照相的站个打灯的，耽不耽误战友们休息啊？难道明儿早上不反修防修吗？莫非这支孕育英雄的部队没作息时间也不吹熄灯号？还是雷锋情况特殊，他生前就住单间了呢？你当兵上学赶上有这么个装逼的没完没了，抽不抽他大耳帖子？”（注：浦记不清楚是否为他所写）

14、2014. 5. 7 日 14:39:23, 账号 1 “普天之下莫非王土，率土之滨莫非王臣，说新疆是中国的，就别把它当殖民地，别当征服者和掠夺者，先发制人后发制人都为制人，都是把对方当敌人，都是荒谬的国策。冰冻三尺积重难返，免不了会在出事，只要民不畏死，以死惧之就没用，袭击者渴望成为真主的烈士，先发后发能吓唬谁呀？新疆政策，该调整了。”

15、2014. 5. 1 日 17:35:10, 账号 1 “新疆恐怖袭击越发频繁, 我当然谴责暴力, 但在此基础上, 探讨是必须的。我不信新华社每回寥寥数语, 不信简单到了黑白分明。我当然希望新疆公检法会遵守宪法和尊重人权, 期待武警到新疆就变仁义之师, 但可能性不大! 懦夫治国, 哪都是建三江、新余和北京! 所以, 统一如果是周元根的, 那跟我有屁相干?”

16、2013. 11. 17 日 16:56:48, 账号 5 “你是书生读书多, 可惜书读傻了, 我有耐心回复你, 是因为知道你是书生, 可惜把书读傻了。”

17、2013. 11. 17 日 16:11:23, 账号 5 “我的质疑基于常识, 汉德令人失望。”  
(注: 关于巴楚袭击案, 质疑内容详见下二条)

18、2013. 11. 17 日 13:54:29, 账号 5 “这条新闻信息量太少, 但将九名暴徒全部击毙, 现场有必要如促嗜杀吗? 有无过度使用武力之嫌? 何况, 不留一个活口, 侦查怎么进行? 是要灭口吗?”

19、2013. 11. 17 日 19:34:47, 账号 5 “巴楚九名刀斧手被警方全部击毙, 我质疑是否有嗜杀之嫌, 引来了反恐派口诛笔伐, 各个气宇轩昂。但新疆民族问题严重不该反思吗? 持冷兵器突袭警局原因不该查吗? 若有击伤制服可能, 杀光不算滥杀? 另, 新疆警察执法比内地同行文明吗? 连个质疑都受不了就敢跑来骂街, 你受贪官污吏欺负, 还敢说不是活该?”

20、2012. 1. 25 日 23:58:01, 账号 3 “藏区要寺庙“九有”, 要挂毛邓江胡领袖像, 伊宁禁穆斯林留胡子和戴面纱, 连串组合拳打出, 号称淡化宗教意识, 是汉人头疯了? 还是汉人的头儿疯了?!”

21、2014. 3. 2 日 14:03:52, 账号 12 “昆明时间太血腥, 凶手罪孽深重。说疆独制造恐怖, 这回我信, 但这是结果, 不是原因。死伤极惨重, 后果太不堪, 你就给了我一句话, 说疆独凶残你没责任, 我不满意。天天说党的政策亚克西, 维吾尔人心向党, 就这么血肉横飞? 法学会会长王乐泉, 你镇抚西域十几年, 那儿你最熟悉, 告诉我: 为什么? 冲谁来的?”

22、2012. 2. 5 日 21:11:01, 账号 3 账号 2 “领土割让给谁, 都是给人民放生, 辽东送和平日本, 老山者阴山送民主越南, 把北京送华盛顿托管, 我都愿给客人带路, 只要能比现在过得好, 我就心满意足。”



23、2012. 2. 5 日 20:49:14, 账号 3 “中国为越共提供无偿援助持续数十年，达当时的币值的 300 多亿（值现在的几万亿）。援助 20 年后交恶，1979 年，打了场为救红色高棉的自卫反击，边境冲突持续十年。打得最多的地方在老伤、法卡山。更不可思议的是，1999 年，血染的两山居然都划给了越南……红色高棉该救吗？割地送金的傻 B 事能不能少干点？”

24、2011. 8. 15 日 01:15:21, 账号 3 “改革开放成就失误都斐然，但政治体制改革从搁浅到倒退，搞得哪场天灾都是人祸，哪场天灾都被放大。既然百姓受不了，当局撑着费劲，那就别搞县乡直选试点了，照搬对岸就是了：把福建划归台湾联省，或划江而治搞南北朝联邦，长江两岸和平发展，齐心协力追求共赢——那边又不是外人，能有多大个事儿啊？”

25、2013. 11. 3 日 20:00:11, 账号 6 “老实说，爱国贼当我是汉奸，不是侮辱贬损。盖中共统治，不是我的选择，它从未征得我作为被统治者的同意，要我无条件接受它，没这道理。我以为，将大陆分几块治理，比大一统无法无天会好很多，且分治不会乱。对不能解苍生于倒悬，不能卖十来个省三五亿丁口给民主国家，对当不成汉奸，我是深感惭愧的。”

26、2013. 11. 3 日 16:53:42, 账号 6 “是中国的你就拿回来嘛！告诉你，钓鱼岛是不是中国的，跟我一点关系没有！九十年没行使治权，以前没行使过治权，人民日报还恭喜过日本，你说现在是中国的了，去跟日本人说呀！你少跟我臭来劲！把中国交给日本治理，比现在好一万倍，知道吗？！”

27、2011. 12. 15 日 01:35:42, 账号 2 “即使侵华涂炭生灵，屠杀南京人神共愤，我依然认为，若日本人占领了东三省、山东、福建和台湾，“沦陷区”的环保、教育、医疗、养老和民权，定会好过目前许多。我相信老百姓没党性、觉悟和民族感情，除非这些能带来利益和安全。”

28、2013. 7. 26 日 23:29:23, 账号 9 账号 8 “没有共产党，为什么不行？”我他妈的哪儿知道为什么不行？！除了瞞骗推拖斧头镰刀，这个党有他妈什么执政奥秘？我告诉你项平：中国没谁都行，少他妈的给爷指道儿，还“一本中国人应该读的书”？你写出这种破书，简直就是无耻之尤！要不是吴虹飞进去了，你的祖宗也会受性侵的！你让我看着就特恶心！哼！”（注：存疑，不是浦写的）

看到这样的起诉犯罪事实，我马上能想到的就是 2015 年 6 月 25 日北京市海淀区法院判决的方舟子崔永元起诉反诉微博名誉纠纷案的两位当事人其实真的应该拜个把兄弟，因为他们都应该感谢对方没有相互起诉“寻衅滋事”进牢房，只是相互赔点钱而已。那位代理聂树斌再审案的陈光武律师也应该马上登报感谢中国政法大学洪道德教授的刑事自诉诽谤案是多么的温柔体贴。且不说以言论治罪是违宪之举，那 28 条“罪言”如果成立，确如网民的自裁：全国数亿上网者多半应该治罪而入狱，中国政府为此抢修建监狱都来不及。本论文作者通过对浦志强案的关注分析，乃至有这样的天真想法：中国在习近平领导下的法治发展，是否会在刻意强推此案的起诉，最后通过法院判决罪名不成立这样的“捉放曹，苦肉计”来建立一个推动法治进步和司法独立的标杆性事件？我们只能拭目以待此案的最终判决。

对已知的浦志强案的证据材料的分析，其法律依据是 2013 年 9 月最高人民法院 最高人民检察院 发布了〈关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释〉的司法解释，把利用互联网实施寻衅滋事依照刑法第二百九十三条定罪处罚：（中华人民共和国最高人民检察院 2013）：

*第五条 利用信息网络辱骂、恐吓他人，情节恶劣，破坏社会秩序的，依照刑法第二百九十三条第一款第(二)项的规定，以寻衅滋事罪定罪处罚。*

*编造虚假信息，或者明知是编造的虚假信息，在信息网络上散布，或者组织、指使人员在信息网络上散布，起哄闹事，造成公共秩序严重混乱的，依照刑法第二百九十三条第一款第(四)项的规定，以寻衅滋事罪定罪处罚。*

在浦志强的网上言论中，唯有第 3 点的言论有可能跟这个司法解释中的辱骂他人的行为沾点边。但这跟刑法第二百九十三条的立法客观要件的要求一般侵犯的并不是特定的人身、人格或公私财产，而主要是指向公共秩序来分析，作者实在无法想象这除了对相对人本人有可能的恶意，检控方有什么事实和证据来达到法律明确的情节恶劣，破坏社会秩序的犯罪构成要件。这样的涉嫌犯罪事实，如果有当事人自己提出民事告诉或甚至刑事诽谤自诉都法律上可行，但作为破坏社会秩序的寻衅滋事定罪，实在无法理解。这样的言论在所谓的左派人士中如孔庆东，韩德强 等对茅于軾等人的网络言

论中可谓比比皆是，孔庆东甚至在网络上喊打喊杀的，这样的比较一看，一个清晰的结论就是“欲加之罪，何患无辞”的对浦志强的对长期异议言论的刑事化处理。

众所周知，网络本来就是自由表达的平台，存在不同意见很正常，网络秩序这个概念是不存在的；网络的特性就是发言，言论的场所，没有物理性的特定社会秩序可供破坏。检方能提出什么样证据认定原本就是自由发言的虚拟空间秩序被言论给破坏了？作者认为，这样的破坏社会秩序的犯罪认定，只能适用于网络言论确实会引发现实中的公共场所，社会秩序的被破坏这样的犯罪构成客观要件。

打个比方，男女恋人发生矛盾，网络上相互谩骂，都自认受到了对方的伤害，也引发了其他网络使用者围观，支持或反对甚至立场对立，这样的情况，涉嫌犯罪的网络发帖的事实有了，网络上发言伤害的客体有了，网络秩序算不算被破坏了？那是不是也应该男女朋友会大量入监？再引用女记者柴静拍摄的《穹顶之下》揭示了各地雾霾的形成机制和严重程度，引起了巨大的网络反响，由此也产生了正反两种意见的激烈辩论，甚至对柴静本人的制片动机质疑，对国家环境政策制度的抨击，引起网络言论和思想的混乱，这种网络空间上的形成意见对立现象的网络行为是否构成“破坏社会秩序”的寻衅滋事罪？

法律的制定有其相当的严肃性和社会指导意义。这样的意义不仅仅是体现在打击功能上，更多的是体现在法律对某一领域的管控实际所展现的规范功能。在目前的中国网络中大量存在的同类现象之际出台网络寻衅滋事的法律扩大解释，以现有的司法资源是否有了足够的执法力量和保障在这一领域确保法律普遍实施的公平性和严肃性？这个问题似乎立法者并没有通盘考虑过，也不是考虑的因素。这样的情况下，通过针对性立法对某些原来不属违法犯罪的行为进行司法升格，而对其他大量网络中存在的同样的行为不闻不问，属明显的选择性执法。执政当局在获得执法的便利性时，其实在拿法律的严肃性进行了交换。其长时期的对法律公正的破坏效应将在其他方面显现。

关于浦志强律师网络“寻衅滋事”案，本文作者的知识层次似乎无法举出相应的澳大利亚的法律判例来进行对比分析。因为言论自由的法治原则刑法罪行法定原则在澳大利亚无法形成相类似的案件。在澳大利亚，言论的刑法边界从联邦刑法典（Criminal Code Act 1995 (Cth)）上的规定上看，严格限制在国家安全的内容和煽动使用暴力

的行为，如第 80 章规定的煽动暴力推翻宪法，政府及其法定机构，和基于人种，宗教信仰，国籍，种族，政治观点的煽动暴力。第四部分的宣扬煽动恐怖主义的犯罪，等等。（Austlii 2015）。以最近的澳大利亚联邦议会正在辩论审议的对涉及恐怖活动的双重国籍澳洲公民加强管控，修改国籍法的立法进程来做一简要分析，可以从一个侧面来反映西方民主国家的法治原则面对国家安全，人权和言论自由产生冲突时的运作过程，也是对在中国的维权运动中维权律师维权人士涉嫌“煽动颠覆国家政权”“危害国家安全”罪名的法律处理做一参考比较。

澳大利亚作为西方发达国家和美国的政治军事盟友，随着 ISIS 伊斯兰恐怖组织在中东的壮大，目前越来越受到恐怖主义的威胁。根据媒体的统计数据，至少有 61 名澳大利亚人到中东参加了恐怖组织的活动（Geoff Chambers 2015）。基于国家安全考虑，澳大利亚政府在 2015 年在国会提案要求赋予移民部长对双重国籍的参与恐怖组织活动澳大利亚人予以取消国籍的权力，来防止恐怖分子利用澳大利亚的身份进入澳洲并带来重大国家安全的威胁。这样的国家安全行为却在国内引起了法律界的争论。其焦点在于行政行为的合法性跟司法的权威性的冲突：作为政府部门的移民部长是否有权在未经司法程序判决的情况下对公民的身份权利进行剥夺。该提案在国会辩论和对法治原则的社会关注下，达成的共识就是，行政权力必须在司法的监督下运行，而不能在无法定授权下任意扩张而产生对公民权利的侵蚀。所以，该提案最终的走向只能是通过国会参众两院立法修改目前的国籍法，通过修法条款来授权赋予政府部门实施。这其中体现出来的是法律至上的社会法治共识，及政府权力对公民权利完整性的尊重，而这也是法治社会的最普遍的认知。

而最近发生的 ABC 电视台时事评论节目事件引发的对言论自由和新闻自由的争论也是从另一个角度说明在一个法治社会对言论表达的态度。2015 年 6 月 22 日，ABC 电视台一档高收视率的现场问答节目 Q&A 中，一个曾被控有恐怖主义行为的澳大利亚穆斯林 Zaky Mallah 在电视直播节目中，对担任评委的国会议员提出的对现届政府的对澳大利亚穆斯林的政策质疑，提出了观点是由于政府的穆斯林政策导致国内的年轻穆斯林的选择而出国加入了穆斯林宗教极端组织。而且 ABC 电视台在明知他的恐怖主义行为嫌疑人身份而仍邀请他参与节目并提出与主流意见和政府政策不同的观点并在公众传播。节目播出后在当前恐怖威胁和国家安全方面立法正在出台的背景下出现了大量

社会争议，并且政府总理阿博特也通过公开讲话质问 ABC 是站在那一边。ABC 电视台受到了很大的压力并受到了安全威胁。在这样的情况下，ABC 总裁在 6 月 26 日发表了直播声明，对言论自由进行了立场鲜明辩解：ABC 电视台是公共广播者，不是国家的喉舌。我们的立场只有一个，是站在澳大利亚人民的立场上的。而正是这个立场，我们捍卫的是我们的文化和民主的核心价值——做一个独立的公共媒体（Matthew Knott 2015）。在澳大利亚其他主流媒体上也引用的著名名言“虽然我不同意你的观点，但我誓死捍卫你说话的权力”来注解言论自由的意义也在于有时候就算是我们根本不同意的观点也能发声（Mark Scott 2015）。

这样的澳大利亚现实社会中言论自由和公民权利的实际运作在与国家政策权力不一致时的民主法治社会生态，作为一个参照体系，至少可以对比中国政治运作中对维权律师的法律行动和发声的处理手段中与所公开宣传的民主自由法治的距离还是相当遥远的。国家政策的制定和执行当然是有强制权力推行的，但对于不同意见和声音的宽容度，很大程度上体现的是制度上的自信。象刘晓波，浦志强等这样的异议人士的写文章被定罪“煽动颠覆国家政权”“煽动民族分裂”进而遭受牢狱之灾这样的事例从案件事实上将思想意识上的异议上升为行动进而刑事处理的“思想犯罪”处理手法，在法治观念日益强化的现今中国社会的负面作用是显而易见的。联系各类相似的案件对这样的政府处理手法的解读不免让人不得不探究后面更深层次的原因。

## 第六节 刑事强制措施对维权律师的人身自由剥夺

对于浦志强的被捕，其罪名的更改和处理其实从法理上做深入分析的话，也是能看出一定的问题的。根据中国现行的刑事诉讼法，犯罪嫌疑人在未经法院判决就可在公诉期间被长时间剥夺人身自由，并在此期间诉辩双方的诉讼权利是极度不平等的。这样的实际操作手法对以自由平等为追求的维权人士的普遍震慑力和羞辱意图，在法律制度的刑事强制措施的合法性外衣下，带来的是对具体执法机关的执法随意性和便利优势，但对法治原则的破坏和对中国政府的依法治国的宣传是整体性的伤害和讽刺。

浦志强案到目前为止警方检方对刑事诉讼法现有条款的最充分利用，包括以涉嫌罪名先行拘捕（中华人民共和国刑事诉讼法（刑诉法）第七十九条，第八十九条），再以发现其他罪名重新计算羁押期限（刑诉法第一百五十八条），延长羁押期限（刑诉法第一百五十六和一百五十条七），退回补充侦查（刑诉法第一百七十一条），已经穷尽了所有刑诉法规定的最高时限（中华人民共和国中央人民政府门户网站 2012）。这样的对同样的维权人士的威慑和警告意图其实是一把双刃剑。

在浦志强案件中，依据现有报道的罪名和事实，在国内外的密切关注下，公诉机关人民检察院已经二次退回公安局补充侦查，也充分说明了在长达一年的限制人身自由的证据收集和举证中能够在理论上公开审理的法庭上能坐实浦志强罪名的证据连作为同一阵营中的公诉方都觉得拿不出手。然而这一年多的关押，实实在在地是把诉讼的公诉方曝光在中国社会，乃至全世界的聚光灯下，进退两难，成为了背后执法机关政治目的人质。法院对这目前曝光的 28 条微博的犯罪要件的认定和依据，从本文作者的法律知识来分析，能体现的将只能是法院的政治智慧了，在法理，事实和法条上，是相当难为主审法官的法律智慧的。

而这样的案件，在澳大利亚的司法体制中，抛开实体性犯罪事实和证据，单从刑事司法的程序性上看，都会是一个相当确定的司法结果：首先，根据诉讼法规定，在提起起诉前，控方必须向辩方提供所有犯罪指控所依赖的证据，证据来源和证人清单，对辩方提出的澄清要求作出答复。如果证据不足以支撑控罪，代表公诉方的律师撤回起诉，并达成私下协议，对被监禁的期限提出赔偿，并签署保密协议，不得公开协议内容。即使公诉方没有撤销起诉，辩方律师也必定会就证据收集不充分向法庭提出动议，提出驳回诉讼的请求或申请取保候审。如果法官给予公诉方更多时间准备证据，根据表面证据，案件性质和继续危害性的社会潜在后果，准予取保候审。如浦志强案这样的无任何人身伤害潜在危险的犯罪嫌疑人，可以确定的是必定取保，可能设置取保条件，如审理期间不得发布任何网络言论或接触任何本案证人，限定活动自由范围等等。而更主要的是，如果以相同证据先提起诉讼，在侦查期间提起诉讼时罪名难以成立，随后变更控罪，非常可能的就是被辩方以“estoppels”（禁止反言原则之一）提出驳回控罪的辩护，并毫无疑问地将法官根据 issue estoppels 的刑事应用或根据此原

则发展而来的 abuse of process (程序滥用) 原则采纳并裁定指控不成立，犯罪嫌疑人当庭释放 (Jill Hunter 1995)。

浦志强的案件现在还在法院审理中，从中国现在的政法体制来看，该案的发生到现在，政府内部的意见都不一定统一，对该案的最终结果的预测如果从法律原则来看，无罪释放是最合理的结论。但在中国现行体制下，这样一个有国际影响力的案件，其结果将是会产生一种政治信号的释放效应。在目前中国政治生态下对以互联网整治钳制异议言论作为意识形态主战场的形势下，民主自由法治的宣传是否传递的是执政当局真正意愿来回应社会公众期待，该案可以视为一个重要的指标。因为这个案子的判决，在执政当局的相当高层里面是有决定性操控力的。这是做中国维权律师研究和分析时无法回避的一个政治现实。本文作者在撰写这节论文时，对该案的最终判决结果持有的观点是不乐观的。

## 第七节 许志永博士的公盟和新公民运动维权的刑事案件分析

这样的不乐观所基于的是对整个维权律师群体和维权律师所从事工作的维权团体，个人在最近几年的现实遭遇的观察所得出的结论。2003 权利元年的另一代表性人物许志永博士从中国十大法治人物，人大代表的光环，在十年维权路走来，现在成为了“扰乱公共秩序”的阶下囚，其人其事其景又何尝不是中国维权运动和维权律师发展轨迹和现状的又一个缩影。

许志永，43 岁，199 年从兰州大学法学本硕士毕业考入北京大学法学院，2002 年获法学博士学位。后入职北京邮电大学文法经济学院任讲师。在 2003 年孙志刚事件的三者上书废止收容遣送制度后声誉鹊起，2003 年 11 月当选为北京海淀区人大代表，2006 年获得连任。2003 年 10 月，许志永、滕彪、俞江和张星水共同创办公益性民间组织“阳光宪道社会科学研究中心”。2005 年，阳光宪道社会科学研究中心无法继续在北京民政局注册为社会团体，后改名为“北京公盟咨询有限责任公司”（简称公盟），在北京工商局注册为公司，其下设立有“公盟法律研究中心”。许志永并未有中国执业律师的职业身份，但其在公盟存续期间，以公民代理身份，与其他维权律师一起参与过不少法律诉讼的维权案件和法律支持和援助，比如（维基百科 2015）：

2003年7月，为大午集团涉嫌非法吸收公众存款一案提供辩护。

2004年2月，作为《南方都市报》总经理喻华峰案的代理人之一。

2005年，与高智晟、滕彪、李和平、范亚峰等参与代理和呼吁因代理陕北民营石油案而被以扰乱公共秩序的罪名逮捕的朱久虎律师。

2006年，为著名维权人士陈光诚提供法律援助，在办案过程中多次受到殴打。

2007年8月，受山西黑砖窑受害者陈小军和庞飞虎委托，许志永和滕彪律师为其提供法律援助。

2008年9月，三聚氰胺奶粉事件，许志永和公盟为三聚氰胺奶粉受害者做法律援助，等。

作为非职业律师，许志永的维权行动更多的是在公盟的平台推动维权运动的大众普及和热点问题研究。在这点上，许志永所做的更多的是运用其法律学的专业知识和技能，参与在维权运动和维权团体的理论主导和召集人的公民身份，倡导公民以非暴力的方式维护自己的权。如：作为“教育平权”的主要发起人，积极倡导不分户籍出身平等的接受升学教育。要求地方教育主管部门给予国民平等接受教育的权利，要求官员公布财产，并惩治腐败。协助北京维权律师推动北京律协的民主选举，等。2009年7月，许志永的公盟被北京税务，民政部门以“涉嫌偷税”之名义取缔，许志永本人也被指控“偷税罪”被正式逮捕，一个月后被取保候审。2009年起许志永也被任职的北京邮电大学停止了教职。2010年3月后，被取缔的公盟改名为“公民”，定位于公民自发的公益组织，继续从事公益维权活动以建立约束权力的民主法治制度为目标，理性、建设性地推动民主、法治和社会正义，组织发起倡导以“自由，公义，爱”为主旨的“新公民运动”。

得益于法学知识专长，许志永与大部分其他的维权律师的更大的不同之处在于他长期致力于公民权益保障的公开诉求和写作，其影响力更多地立足在公民权利，维权保障的研究和传播上：2004年，许志永与范亚峰、滕彪、秋风、王怡等法律学者共同起草完成《完善我国宪法人权保护条款的建议》，提出了全面修改中国宪法人权保护条款使之形成了一个完整的人权保护体系的建议；2005年，为了撰写《中国信访报告》，



许志永曾在北京南站的“上访村”住过两个月，还曾多次探访京城内关押上访民众的“黑监狱”，并受到非法暴力伤害；2006年初，主持撰写2005年度《中国人权发展报告》；同年12月，对以北京为主的打工子弟学校的生存状况和法律保障问题进行调查研究，开始关注城市新移民子女的受教育权利；2007年，主持《关于国内法与公民权利与政治权利国际公约衔接》的研究报告；2008年6月，许志永与公盟大力协助北京维权律师推动北京律协的民主选举。8月下旬，律师们起草了《顺应历史潮流，实现律协直选——致全体北京律师、市司法局、市律协的呼吁》和《北京律师协会选举程序（草案）》等文章；9月中旬，向北京市近16000名律师分别发出信函。9月13日，直选律师开办的《律师沙龙》网站开通运行；2012年11月15日，许志永发出《致习近平先生的公开信：一个公民对国家命运的思考》，其后被北京国保警察短暂拘传。（维基百科2015）

引起国内外广泛关注的是2013年2月许志永与部分外地在京务工人员在北京地铁站口发放传单，呼吁在京无北京户口的市民在2月28日到北京市教委大楼前集合，表达要求教育权平等的呼声。其在2月27日遭北京国保传讯并在7月16日被以涉嫌“聚众扰乱公共场所秩序”罪名被北京警方刑事拘留和逮捕。2014年1月26日，北京市第一中级人民法院以“聚众扰乱公共场所秩序罪”判处许志永有期徒刑四年，坐牢至今。

作为许志永第一次牢狱之灾的公盟偷税一案，从已经公之于众的资料来分析，抛开政治问题刑事化的操控先例，单从案件的案情事实和法规的本身来分析，其犯罪指控的正当性即值得推敲，也可以隐约得出这样的刑事切入点背后的政府对许志永所投身的公民权利诉求的组织化进行跨部门联合打击的处理手法。

2009年7月，许志永的公盟接到了北京市国家税务局和地方税务局2份《税务行政处罚事项告知书》。认定的公盟“偷税”所涉及的款项来自于耶鲁大学法学院和另一公盟研究员王功权的公司自2006年以来的五笔资助款项，共计人民币110余万。两局认为公盟偷税共计24万元，并同时对它处以5倍的最高额度的罚款，罚款总额为142万多元。三天后的7月17日，北京市民政局宣布了对公盟下属机构“公盟法律研究中心”的《取缔通知书》：“经查，‘公盟法律研究中心’未经登记，擅自以民办非企业单位名

义开展活动.....本机关决定对“公盟法律研究中心”予以取缔。”（熊巧 周华蕾 2009）同时，公盟遭到了查抄。8月13日，许志永因“偷税罪”被正式逮捕。

对于许志永和税局对税法中对款项记账，交纳期限，税率等问题的异议因涉及中国会计准则专业，在本论文中不做展开。但值得注意的是，在短短三天内，三个不同行政部门一致地抽查了一个组织的问题并几乎同时直接作出最严厉的行政处罚，唯一的合理解释就是目的性极强的定点清除性质。如果是有人向多部门举报，不同部门几乎在同一时间完成各自程序不同、内容不同的查处过程，也是很难发生的巧合。再通过专业注册税务师的查证，从2009年1月1日至7月14日，北京国税局一共只对5家单位进行过罚款的行政处罚（熊巧 周华蕾 2009）。这样的协同合成一体化的对公盟的打压处理的目的性就更是非常明显的了。

对于税收责任的认定，根据《中华人民共和国税收征收管理法》第六十三条 纳税人伪造、变造、隐匿、擅自销毁帐簿、记帐凭证，或者在帐簿上多列支出或者不列、少列收入，或者经税务机关通知申报而拒不申报或者进行虚假的纳税申报，不缴或者少缴应纳税款的，是偷税（中国税务网编辑部 2014）。显然该条款的行为是否界定为偷税，主要是看纳税人是否存在主观故意。而这主观故意必须是在进行法定程序的调查后得出的结论。在对公盟的处罚决定作出时，从程序上并没有任何对公盟及其管理人的任何认定。对于全部按五倍的顶格罚款，按理说属于税务机关的自由裁量权，但这个自由裁量权也不是任意的，是从主观恶意，金额，初犯屡犯，对涉税违法结果的补救措施等情节的调查后的酌定情节综合而定的。而这个案件中，体现出来的只是强权机关的最严厉的既定处理，明显的初衷就是对公盟置于死地的招数。

对于北京税局顶格罚款处罚的经济处罚而言，接踵而来的北京市民政局的取缔公盟的行政措施更让人有杀鸡儆猴的意味，并为了起到这个效果，本文作者认为这实施的措施也已经偏离了法律的轨道。首先，该取缔所针对的公盟法律研究中心并不是一个独立存在的行为能力主体，而是依据《中华人民共和国公司法》的规定由北京公盟咨询有限责任公司依法设立的内部功能性部门，并不具备独立的民事行为能力和民事责任能力。而本案中公盟法律研究中心进行的活动，是公司行为的一部分，其所产生的法律责任和义务是由公司这个法人主体承担完全民事责任的，并不受北京市民政局援引《民办非企业单位登记管理暂行条例》调整。根据事实情况看，如果对公司经营行为

中的违法经营等行为，其行政执法主体应该是在公司法法定授权下的工商行政管理局。民政局的行政管辖权的行使是实际非法的。而要对公盟法律研究中心是未经登记并以民办非企业单位名义开展活动这样的违法行为纳入其法定管辖权下，最基本的认定事实在作出处罚前必须要有充分的证据来证明，否则从管辖权到法定依据都是有重大瑕疵的。另，行政取缔作为一种对当事人产生重大影响和后果的行政决定，《中华人民共和国行政处罚法》第 31 条规定要求行政机关在作出行政处罚决定之前，应当告知当事人作出行政处罚决定的事实、理由及依据，并告知当事人依法享有的权利。第 33 条当事人有权进行陈述和申辩。在本案中，北京市民政局作出该取缔决定适用了简易程序，未进行调查、询问、制作笔录等作为处罚的强制性前置程序而直接进行了处罚。但按照相应法律规定，可以适用简易程序的行政处罚只有警告、50 元以下罚款、单位 1000 元以下罚款这类行政决定。而没收财产的处罚程序依照第 37 条的一般性程序规定，行政机关根据第 39 条做出行政处罚决定还应当载明下列事项：违反法律、法规或者规章的事实和证据；行政处罚的种类和依据；不服行政处罚决定，申请行政复议或者提起行政诉讼的途径和期限；第 42 条也规定了应当告知当事人有要求举行听证的权利(民商法律网编辑部 2014)。

所以，北京市民政局的取缔决定违反了法律的程序性规定。对一个对当事人有重大影响的具体行政决定，该案中北京民政局主体适用不适格，程序违法。这样的取缔其实对于公盟来说的实际作用是微乎其微的，因为在公盟的公司化生存下，其同样的功能性事务作为企业的经营活动是民政局无法限制的。但就是这样的情况下，才凸显出当局的行动散发出的信号的警示性意义，即对公民自发性的维权团体组织的活动的密切关注和控制，并在围剿打击的时候不会有什么法律或道义上的顾忌。2013 年 7 月知名维权运动行动者，同时也曾是公盟主要成员的郭玉闪的“传知行社会经济研究所”也被民政局以如出一辙的相同的手法予以取缔。而正是这样的国家层面的法律忽视，却在用着法律的强制力寻机对社会维权运动和维权律师和参与组织者的压制。这正是维权律师所追求的在法律框架下进行维权行为限制公权的滥用所面临的现实迷局。

在 2014 年许志永被以聚众扰乱公共场所秩序罪判刑入狱 4 年。对许志永这样的国内外具有相当影响力的维权人士的处理，可见中国执政当局传递的又一个信息是对外部影响和压力的蔑视和自行其是的底气。只要对中国政治运作实际情况有一点了解的人都

能够得出这样的结论，对许志永这样的有影响的人物的处理，绝不可能是辖区基层公安机关的日常治安工作的结果。案件事实和经过通过资料查找收集应该相当明确了：2013年7月许志永被北京警方拘捕。2013年12月，公诉人向法院提起公诉，指控2012年7月到2013年3月间，许志永利用群众关心的社会热点话题，单独或伙同他人，组织策划，煽动多人，分别在国家教育部门前，北京市教委门前，朝阳公园南门，中关村地区，西单文化广场等地，实施聚众扰乱公共场所秩序的行为。法院在被告人许志永无视国家法律对于公民正当行使权利的规范，利用群众关心的社会热点话题，多次组织、策划在政府机关周边地区、商业繁华地带及人流密集地区等公共场所，实施多人聚集及张打横幅喧闹的活动，且参与人员在现场抗拒、阻碍国家治安管理工作人员依法执行职务，扰乱了公共场所的秩序，情节严重。许志永作为首要分子，其行为已构成聚众扰乱公共场所秩序罪，依法应予惩处。法院于2014年1月26日依照《中华人民共和国刑法》第二百九十一条认定许志永犯聚众扰乱公共场所秩序罪，判处有期徒刑四年（郑恩宠 2014）。

对于该判决的分析，从刑法第二百九十一条的犯罪构成出发：必须同时具备三个特征：一是聚众行为必须发生在公共场所。二是聚众行为必须造成了上述公共场所秩序的严重混乱，导致不特定多数人对该公共场所的合法使用受到严重妨碍，进而形成该公共区域内人员大量聚集，现场秩序失控的局面。三是行为人为必须同时具有抗拒、阻碍国家治安管理工作人员依法执行职务的行为。这个罪名下法定后果的发生是法律的构成要件之一。也就是说，即使有行为，无法律规定的后果的发生，不成其罪。许志永的辩护律师之一张庆方曾在辩护中指出，在这些活动并未涉及向警方施暴或财产损失之下，警方和检察院并未说明这些行为对公共秩序的扰乱为何达到“严重”程度和证据来认定事实作为适用法条的审判定罪依据。（维权网编辑部 2014）。

另本罪名的主观要件必须是故意。对此本文作者有以下几点思考：

1. 起诉书中描述示威者的各种动作——诸如“张打横幅、散发传单”、“使用扩音器”、“吸引群众围观”和“将现场照片上传网络”——这些行为独立来看都没有触犯任何刑法禁止性条款，并且是在日常生活中在公共场所经常性重复发生的大概率事件。举个例子，在某个宪法纪念日，北京东城区四套班子成员在某广场现场与社区群众见面访谈。这样的场面大部分人应该是不陌生的——横幅彩旗飘扬，宣

传资料展示发放，扩音器介绍信息，群众聚集围观，媒体采访，信息照片在报纸电视和网络发布。再如保健产品街头推广会等等事例比比皆是，司空见惯。

以这样的事件作为犯罪事实和证据的话，至少是对大量的犯罪行为放任，直取所需要的目的的选择性执法确凿无疑。正如部分法学学者的法律意见书分析：

“（许志永及其他人）其(行为)本身没有超出现行法律秩序的容忍范围，系一种正当的意见表达。同时，在广场、公园、大学等地通过横幅、传单等和平方式表达意见，也没有扰乱这些公共场所特定的、具体的秩序，而是该特定的、具体的公共秩序的一部分。。。公众在不同的公共场所开展的公共生活的内容是不同的，场所的特定性和角色功能也有所不同，相应地，也存在着不同要求的、具体的公共秩序。例如，在广场上跳集体舞，在公园里唱歌卖艺，这种行为本身就是在这些场所开展的公众文娱生活的一部分，当然不存在扰乱该处公共秩序的问题。。。至于判决书所说的因张打横幅、发放传单而“引发群众围观”，恰如在公园里打太极拳、在广场上跳集体舞同样会引发的群众围观一样，这些表达形式和对表达者的围观，均是在这些公共场所开展的公共生活的一部分，因此也不存在扰乱该公共场所秩序的问题。”（甘培忠，彭冰，姚欢庆，王涌，何海波 2014）

2. 本案判决中对法律的适用中，没有确凿的证据得出法律要件中的后果的严重性，和主观故意造成这种后果的意志。更进一步假设，即使这样的严重的后果和现场示威者违抗执法人员命令、拒不解散，甚至暴力抗拒，造成人身，财产威胁和伤害的话，刑法中这些行为和当时不在示威现场的许志永的因果关系的证明也是缺失，判决书中以首要分子指称许志永，唯一的目的只能是应用共同犯罪的首要分子对所有的犯罪承担刑事责任的条款将罪行引导到许志永身上。
3. 但法院在审理共同犯罪的刑事程序中，又刻意违犯共同犯罪的明确审理程序，将同案分级分庭审理，切割证据链中可能对许志永有利的辩护证人证言的审查，一方面也分割案件当事人在不同时间不同地点的案件审理，减少案件关注度。这也明显违反最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》第三百六十二条“一人犯数罪、共同犯罪和其他需要并案审理的案件，只要其中一人或者一罪属于上级人民检察院管辖的，全案由上级人民检察院审查起诉”的程序

规定（中华人民共和国最高人民检察院 2012）。这样的刻意程序安排，法院和检方的默契是对许志永案单独审理时的便利和交叉质证对检方指控中的许无犯罪具体事实的不利，但同时表现出来的问题焦点就是许志永没有共同犯罪中的主犯犯罪事实支撑。但非常明显的现实是，这样的检方审方的默契使得这个罪行的法律结果却必定要许志永来承担。

4. 在这项抗议行动前，该案的部分当事人作为维权团体的成员为争取民工子女能就读公立学校已呼吁长达数年。他们的行动方式包括出版调查报告、法律意见、不断求见教育部官员和试图向法院起诉。据许案辩护律师张庆方从阅卷材料所见，在该案中，警方一再关注着与“聚众扰乱公共场所秩序”无关的问题，他们反覆追问当事人：“你为什么要在‘中国梦’里增添‘民主宪政’的内容？你如何看待那段‘八九年政治风波’？北京‘八九年政治风波’时，你在做什么？你个人是如何看待《零八宪章》的？你说的这种批判立场是否就是否定共产党的领导？等等（维权网编辑部 2014）。张庆方律师说：“由此可见，反民主宪政，是警方侦办新公民案的主要理由。在半年多的侦查期间，各个涉案人的政治见解和政治言论，是预审讯问的重中之重”（维权网编辑部 2014）。

再对判决书的仔细研读，可以发现本判决指控的许志永的犯罪行为的发生时间跨度是 2012 年 7 月到 2013 年 3 月间的行为。在法院判决书中，作为对案件的程序合法性审查，法院判决书记载查明的事实：“1. 公安机关出具的《立案决定书》证明：北京市公安局于 2011 年 11 月 1 日决定对许志永案立案侦查。”（郑恩宠 2014）。这个法定的案件刑事启动程序能更进一步说明本案件背后的深层次因果关系。作者首先对刑事诉讼法的条文进行分析（中华人民共和国中央人民政府门户网站 2012，中华人民共和国刑事诉讼法）：

## **第二编 立案、侦查和提起公诉**

### **第一章 立案**

**第八十三条** 公安机关或者人民检察院发现犯罪事实或者犯罪嫌疑人，应当按照管辖范围，立案侦查。

**第八十六条** 人民法院、人民检察院或者公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料，应当按照管辖范围，迅速进行审查，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候，应当立案；认为没有犯罪事实，或者犯罪事实显著轻微，不需要追究刑事责任的时候，不予立案，并且将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服，可以申请复议。

## **第二章 侦查**

**第八十九条** 公安机关对已经立案的刑事案件，应当进行侦查，收集、调取犯罪嫌疑人有罪或者无罪、罪轻或者罪重的证据材料。对现行犯或者重大嫌疑分子可以依法先行拘留，对符合逮捕条件的犯罪嫌疑人，应当依法逮捕。

根据法律的规定，对犯罪行为的立案侦查的启动是侦查机关发现或受理举报。这是国家刑事侦查权启动的法定程序，这样的国家行为侵入公民权利是必须在法定授权下才能获得合法性的。没有法定程序的启动和授权，国家机关的侵犯他人权利的行为也为非法。这样的道理是非常浅显的。该案 2011 年的立案时，本案的所谓犯罪行为根本就没有发生，这样的警方对本案立案并侦查起诉的依据和法定授权根本就不存在。作为本案的后续刑事程序和审判，都是在对警方的根本性程序违法的基础上得出的法律结论，典型的先入罪再找材料的违法办案手法。

这样的政法系一体协作，为根本的非法证据做背书并重刑判决，对这 2011 年的公安局对许志永刑事立案是什么案件，涉嫌犯罪的罪名，期间进行的哪些侦查和措施等，结果等，判决书没有给出任何细节。但一点毋庸置疑的是，根本不是本案所指控的犯罪事实。其反映的客观事实就是国家公权力对公民权利和法治原则的根本性漠视。中国政府对国内外普遍关注的许志永案以及一系列维权律师和维权团体和人士受到的打压的事实，一直以来政府的统一口径都是中国政府是依法办事，他人无权说三道四这样的声色俱厉的声音。但在许志永案件中在具有司法效力的法律文件事实记载体现的国家强权在本案中对维权知名人士的具体操作手段，可以说是一次很少见的对一直被广泛质疑和诟病的预谋性执法的暴露，再加上在审理判决中的种种事实证据认定和判决理由明显瑕疵，这样一份判决书在将许志永投入监牢，成就了他的“荣耀”的同时，同时也无异于一份生效的自裁书，在公众面前将代表国家的警察，公诉人，审判者如

何促成这样的预设立场，罗织罪名，分工协作，罔顾事实和法律的政治迫害行为立此存照，暴露了警方对许志永这样的维权人士的长期秘密非法监控，坐实了党国体制下所口口声声的“依法治国”的虚伪性---国家公权力作为中国共产党的“专政”工具只是披上法律的外衣，仍在当世中国盛行。

这样的实例也提供了研究和判断与许志永相似的维权律师和维权人士受到中国政府部门和执法人员严酷对待和苦难遭遇的因果关系的有力佐证。这也就是为什么维权律师群体在追求真正的法治正义的过程中的苦难源头。而维权律师这样一个社会群体也正是带着这样的枷锁，艰难前行。而这一切工作的意义就在于这样的枷锁不再出现在中国社会的每个成员身上，而这同样包括组成这样的枷锁制造者的政党中的成员，因为他们也是这个社会有机整体的一部分。正如许志永在对法庭庭审的最后陈述《为了自由·公义·爱—我的法庭陈词》一文所指出的：“我选择作为一个和平的改良主义者，继续一个世纪来先辈们未曾完成的使命，倡导绝对非暴力，倡导自由、公义、爱，倡导和平改良的民主宪政之路。如果执政者有一点点诚意把公民的宪法权利当真，我们当然无罪。我们没有扰乱公共秩序的故意，我们是为了推动国家的民主法治。我们没有扰乱公共秩序的行为，我们不过是在践行宪法规定的言论自由。我们没有扰乱公共秩序的后果，没有人的正当权利受到损害。当然，我清楚社会进步总要有人付出代价。我愿意为自由、公义、爱的信仰，为了中国美好的未来承担一切代价。如果你们执意迫害一个民族的良心，我将坦然接受命运的安排，从容接受这份荣耀。”（法广编辑部 2014）

拿澳大利亚对相似的情况的法律规定做对照的话，也能发现在立法原则，立法技术和司法实践中中国的类似立法执法的不足。而这样的不足，也就给了执政当局在适用法条中的任意和恶意带来了很大的空间。作为中国的法律界，一方面在个案中需要据理力争，另一方面其实更重要的是推动司法解释，对相关法律定义予以规范和界定，促进立法和司法的改进。这也是法治发展必经的过程，是从个案出发点推动法治进步的具体路线图。

在澳大利亚，以新南威尔士州的法律体系来看，许志永案件要分成两个部分来分析：跟大多数人认为的情况不同，在澳大利亚是没有成文法律的明文规定公民有集会，抗议，甚至言论自由的。这些权利是一种惯例法原则通过司法实践的判例来保障。在新



南威尔士州的刑法中，倒是非法集会有刑事法律责任的条文规定-- section 545C of the Crimes Act 1900 (NSW)。这跟中国刑法第二百九十六条的“非法集会，游行，示威罪”完全类同。而刑法第二百九十六条的犯罪主体是策划、组织、指挥集会、游行、示威的负责人和直接责任人员。在许志永案件的控罪中，没有这项 296 条控罪，所以说，在许志永案中，控方也没有认为这样的聚众行为本身是有罪的。所以在澳大利亚，这样的法律事实是不会触发刑事犯罪的。

同样，如果用澳大利亚的法律来看，许志永案在澳大利亚的话，如果要产生刑事责任，必须是这样的聚会，抗议进行中所发生的具体行为的犯罪事实的认定。在新南威尔士州刑法中，这类的犯罪是案例法中通过司法实践而成的“public disorder offence”的一个类别，这与中国的“扰乱公共秩序”从字面意义上来说是相同的。但所不同的是，新南威尔士刑法对这样的罪名构成和犯罪要件的认定标准是相当明确的：以 public disorder offence 中的一个寻衅滋事的澳洲同等条款 Affray - Section 93C of the Crimes Act 1900 为例，这样的犯罪行为是指对他人使用或威胁使用非法暴力，并这样的行为让普通民众感到安全威胁（New South Wales Government 2014）。而检控方要成功检控被告有罪的话，必须向法庭提供超越合理怀疑的证据和事实来证明（Instruction 6.100 Affray 2014）：

1. 被告跟他们发生了争斗。
2. 争斗发生在公共场合
3. 在争斗发生时现场至少有一个以上合法在现场的人对争斗的发生对他（她）感到对自身安全的恐惧

相同的证据要求同样在扰乱公共秩序的其他两个罪名 Violent Disorder（非法暴力）- Section 11A of the Summary Offences Act 1988 和 Riot（暴力袭击）- Section 93B of the Crimes Act 1900 中有完全相同的证据和事实要求。并且，这样的行为的测试准则是指“ordinary person”（普通民众），而不是以检控方或警方人员的判定为依据的。

而许志永案件其聚众表达意见，在本案中没有被指控非法，其行为发生中没有发生造成公共场所中的社会大众的威胁和重大干扰，其实施的行为本就是这样的公共场合所

提供的各类社会活动功能中的一种。群众的围观和认知也是公共场所的性质和功能所相符的社会性活动。至于有关执法人员后来的介入和劝阻，也没有造成任何威胁和争斗，然而，在判罪量刑中，将执法人员本身根据法律规定有作为义务的执法行为当成入罪罪状，从法理上，事实证据的认定上都是站不住脚的。这样的法律任意诠释是根本违反法律意图和立法本意的。这从澳大利亚的对法律适用中未明确规定部分的自由裁量度必须符合立法根本目的的原则来看，这样的判决在国际社会引起的一致反对意见也就可想而知了。

再从许志永在该案件中根本没有出现在案发现场这样的事实上分析，许志永的犯罪首要分子的定位，也是让人非常难以理解的。法院在判决许志永有罪的判决理由中，并没有认定许志永对实际造成的扰乱公共秩序的犯罪行为犯有教唆，唆使行为。而在这种犯罪中要成为首要分子，那必须存在共同犯罪的事实，而且检方有举证责任在指控中提出明确证据和列明犯罪事实。但纵观判决书，只有指控，没有事实和证据，这样的判决书其实质就是说你有罪你就是有罪的一种蛮横宣言而已。

纵观许志永案件的全过程，本文作者还特别注意到一个情节，就是原公盟的成员之一，也是公盟的财政支持者之一的知名投资企业家王功权的涉案。但对于这个因没有被最终起诉判决没有受到广泛关注的王功权案件的研究分析的过程，在很大程度上对许志永案件得出的研究结论有逻辑支撑，甚至于说，作者认为该相关联案件更能说明对维权运动人士的刑事指控背后的成因。

新公民运动参与者和推动者之一也是中国知名的投资人王功权在许志永被警方拘捕后，曾站在独立知识分子的角度公开发文声援被捕的新公民运动主要倡导者许志永。然而其在 2013 年 9 月 13 日下午被北京市公交分局 带走传唤，当晚遭到刑拘，罪名与参与许志永“聚众扰乱公共场所秩序”犯罪相同。这样的情节相信是大大出乎其自己，也是出乎众多关注此案的国内外人士的预料。2013 年 10 月 20 日，经北京市人民检察院第一分院批准，王功权因涉嫌“聚众扰乱公共场所秩序罪”被正式逮捕。2013 年 11 月 4 日，北京市公安局向市检察院提交起诉书，指控王功权指使已被取缔的民间组织“公盟”创始人许志永设立了教育平权项目，“通过聚会商议、网上勾连、印制宣传材料、当街散发宣传材料、发表微博、文章等形式，多次煽动非京籍家长群体赴教育部门聚会，向政府部门施压。”。2014 年 1 月 22 日，北京市一中院官方微博发布称，“王

功权承认与许志永一起策划、煽动了聚众扰乱公共场所秩序的违法犯罪活动，他对自己的行为表示深刻反省。北京市第一中级人民法院依法对王功权变更强制措施，予以取保候审”（观察者编辑部 2014）。另据北京电视台报道，王功权表示，他曾资助许志永并在自己的微博上推出了相关事件。他承认“自己已经触犯了法律，而且法律是最底线的规则，自己资助和帮助传播的行为，使得自己也成为了一名参与者”（网易新闻编辑部 2014）。

在对许志永的为期一天的庭审中，检方出示的证据表明，王功权向警方承认向许志永提供了资金。许志永律师张庆方援引提交给法庭的警方讯问纪录称，王功权的确承认曾赞助过许志永，但他从未承认他的所作所为构成犯罪。王功权和许志永被控的五起聚众扰乱公共场所秩序罪行唯一有关的一次只是 2013 年 2 月 2 日，他根据许志永的建议在自己的腾讯微博中发了一条消息，内容是“向法律专家咨询：有非京籍学生家长搞 2 月 28 日请一天假，去国家教委问情况，如果去的人多，触犯什么法律吗？”。

（张庆方 2014）。张庆方作为许志永的代理律师，在庭审辩护过程中接触到对王功权刑事侦查的供述资料录像的第一手资料，他在接受中山大学教授艾晓明的采访中，对王功权的涉案情节有如下的详细描述：“检察院所指控的新公民运动这几次所谓的聚众扰乱公共秩序活动，有五次，其中只有一次，就是去年 2 月 28 号家长们在北京市委门前请愿的过程中涉及到了王功权。但是王功权也没有组织，也没有上街，也没有去现场，只是提前两天，许志永和他见面的时候说，我们想鼓励学生家长们 2 月 28 日请假一天，到北京教委去请愿。你是不是也发个微博，让更多的人看到。他就发了一个微博。”（艾晓明 2014）。

这样一个受托发布在私人网络空间的事实性信息，从任何方面来看，没有违反任何禁止性法律规定。其所要表达的最扩大化理解的事实也就是一个合法的社会性公开活动。退一万步说，这样的传播的请愿的信息，只有在该请愿行为本身被认定违法犯罪的情况下，其发布微博信息的这个自身的行为才有可能跟犯罪的行为有关联。根据前面对许志永案的扰乱公共场所秩序罪的分析，这样的犯罪事实就算成立，也是许志永或其他参与公开表达诉求的人在进行合法活动的现场所发生就犯罪行为。对于这样的所谓许志永所犯的罪行，王功权的关联性没有任何主客观的犯罪要件，更不是犯罪的主体，这样的犯罪指控在法院的审判中能够成立的话，中国的法院就只能都改名为剧院了。

然而中国的刑事诉讼法制度下，这样的审前人身自由的剥夺的权力就是能这么任性的发生着。王功权仍然被关押了 131 天之久，在被拘捕不到三个月内被警方提审了 92 次（Josh Chin 2014）。

公诉方对王功权的起诉指控中，特别指向了王功权为许志永和他的维权新公民运动提供资金。这个指控在本论文作者看来是一个相当有内容的信息。如前所分析，王功权的微博转发信息实在难以成立为犯罪，那这个提供资金的证据是否可以成立王功权涉及该新公民运动系列案？在目前已知的被公开的材料中，完全未见该提供资金是对许志永和本案其他被告人的扰乱公共场所秩序行为发生的任何关联。而这个事实将是对王功权涉及该共同犯罪的唯一可能的证据支持和法理基础，其如果存在的话，在案件审理中不可能绕过。并且这样的犯罪在刑法原则上必须是故意。

如果是这样的共同犯罪（Complicity）在澳大利亚法律中也是存在的并是承担刑事责任的，包括aiding and abetting, counselling and procuring (支持帮助和教唆指使)。在 *Girorgianni v The Queen*<sup>13</sup>一案中，澳大利亚高等法院大法官在认定共同犯罪定义的一致判决理由中说到：‘支持帮助和教唆指使犯罪需要有一个主观上协助或鼓励他人去实施一个犯罪行为。如果被指控共同犯罪的人对具体实施犯罪人所做的事或者所要做的事是一种犯罪行为缺少认知的情况下，这样的（共同）犯罪的意图是无法成立的。’（David Barker, 2005）。由此可见这样的共同犯罪形态和定义在中国和西方法治国家的概念和定义是高度一致的，就是即使一个人不在犯罪现场，没有直接进行犯罪行为，如果他协助和鼓励他人实施犯罪行为得话，也是承担相同的罪名。

王功权在许志永案的涉案情节中，其提供许志永实际运营的公司进行的新公民运动一定得经济资助时，明显没有主观故意对他们后来被指控的犯罪行为，也不知道他们在其后使用他所提供的资金（如果是使用王功权的资助的话）进行合法请愿活动中发生的所谓被指控的犯罪行为。王功权对许志永公司的经济资助这样的民事行为的没有任何被控犯罪的法律关联和可能。公司的行为如果是犯罪的话，其法律后果也只能是公司和实际行为人承担。以此对王功权的犯罪指控，就如某人犯罪后对给其发工资的单位追究提供犯罪经济资助一样荒谬。公诉方对此情节的法律定性是明知的，这也是最

---

<sup>13</sup> (1998) 197 CLR 316

终王功权没有被起诉的一个非常重要的原因，因为在法律上这是无法定罪的，就算强行把问题提交给法院，法院在法律明确不支持这样的罪行构成的条件下也是没有天大的胆量完全违法判决的。但警方，公诉方在将王的经济资助认为犯罪事实并刑事强制措施，这背后的逻辑中很能说明的一个问题，就是代表国家意志的强权机构在潜意识里首先把王对许志永的新公民运动的经济资助定位在国家认定的犯罪性质上了，这样的定性的法律逻辑的唯一解释就是许志永的新公民运动整个概念在党国眼里是犯罪，包括其开展的同城聚餐，教育平权，公布官员财产等新公民运动的核心理念和行动。在当局明知王无法被定罪，但对最后仍以其写下悔罪书交换条件换取取保候审以作对许志永犯罪指控的筹码，这种低劣的操作手法对王功权的形象无损，受损害的恰恰是国家司法的信用。

对王功权这么一位知名企业家以如此牵强的证据定罪的风险和他被捕长时间关押限制人生自由，很可能对商业界产生巨大影响并极易在企业界产生反感和不安情绪，这样的社会反应中国政府和国家强制力机构不会不清楚。而这样的案件着眼点的对维权运动的经济资助的本能流露也就能有理由推论当局逮捕王功权的目的。正如张庆方律师在接受采访中所提到的，他们为的就是恐吓商人，让他们别去支持活动人士（张庆方2014）。这样的国家信息的传递其实非常显白，在对维权人士的直接打击行动中，敲山震虎的效应会让许多支持，认同维权运动对国家权力进行挑战的人们丧失安全感，让更多的人得到警示并因此不想再支持社会活动。这恰恰是当前政府想要的效果，通过惩治王功权，划定了一条界线，明白地向社会传达出这样一种信号：敌人的朋友也是我们眼中的敌人。在中国的维权运动在草根阶层艰难生存了近十年的当今，维权运动和参与者正在面临着一种空前的孤立化趋势。中国执政当局置社会反应和国际舆论的明显不满于不顾而对许志永和一系列新公民运动的案件的强行判决，作者有理由判读是当局对近十年来薪火燎原的草根维权运动兴起的一次战略性出击，其立足点在于感受到了明显的对政治体制改革长期中断，法治进程停滞，社会不公不满的社会情绪压力和对这样的局面的发展趋势的深度忧虑。许志永案件可能是中国社会公民意识和

维权运动的阶段性转折点。而这样的社会控制力度的偏离法治轨道运作，其实对中共最高执政当局提出的所谓三个自信<sup>14</sup>的解读，归根结底无非就还是对权力的自信而已。

---

<sup>14</sup> 即“道路自信、理论自信、制度自信”，这个提法据信出自时任中央编译局局长衣俊卿，是2012年11月时任中共中央总书记胡锦涛在中共十八大报告中正式提出 - 维基百科

# 第五章 维权律师现象在中国现体制下的法治原则差异性分析

## 第一节 地方执政当局的理性选择：违法成本 v.s. 权力便利

许志永和他的新公民运动，这样显著挑战中国执政当局力图避免形成的社会法治觉醒的蝴蝶效应，似乎就是在这样的脉络运行中显现出来他理想主义的悲壮。中国共产党对中国社会的全方位党国统治中的权力蛮横正在一再复制在与许志永同道的许多维权律师和维权人士的身上，这样的强权侵蚀法治的现状实在是令人触目惊心。

在这种情况下似乎双方进入了一个死循环而不得其门而出：在具体维权案件中维权律师指出公权力的行为不合法，比如，维权律师经常遇到的会见难，阅卷难的问题，拥有公权力的地方执政当局不在具体指向的问题里依法律规定解决，更多的是类似耍无赖的手法，不予回复或有意推托拖延，所以时常可见律师在看守所，法院因律师执业权利受限表示抗议，力争，通过对问题的公众曝光，希望得到舆论的支持。接下来，很多情况下这样的对具体事件的双方诉求不一致，当局就以维权律师的表示争议的行为不合法而将事件引离矛盾焦点问题，以法律规定模糊，主观判断自由裁量权极大地扰乱办公秩序，寻衅滋事，违反场所规定等口袋罪违法犯罪指控对律师进行打压。

这样的操作手法在中国各地，各级机构都运用的得心应手。这样的一箭双雕的处理一方面弱化了事件的起因和法律方面的正义，避免在法律明确规定的事项上做出回应，而事实上在绝大多数情况下，对于维权律师的法律专业方面的正确诉求基层具体行政机关是违法或者不作为的。但在行政机关，特别是国家强制力的公安，国安部门长期依靠上级主管机关和政府命令实行有效运作而不是受法律明确授权独立行使职权的机制和惯性下，在明知无法正面答复情况下，也必须完成上层的指令。这样的状态事实上也是具体执法机关自身矛盾和两难境地。在行政机关违法成本受法律制裁的可能性小到几乎可以忽略不计的情况下，自然而然会服从于对其会有实质性影响的上级指示和维稳考核指标，哪怕通过事实违法的手段来达到目的。而更主要的方面就是可以这样的操作手段下该机构可以将有关的事项导入自己的管辖领域，可以以合法的强制手段迫使维权律师在一个力量及不对称的另一事件中面对强权对抗而进入自己掌控的局

面。这样的战略可以说就是孙子兵法三十六计中的“围魏救赵”之翻版。这样的循环往复在一次次地进行着，而维权律师所处的弱势地位也在这样的重复中一次次地经历着磨难和困苦。目前看来在国家强力机关的力量调动下，维权律师的草根性和律师权利保障的缺失，如果没有迅速脱离接触，很容易被这种官方处理策略带入法制漩涡而无法全身而退。这样的案例在本文作者资料收集阶段是发现数量相当惊人。一种社会现象，如果个案发生，偶然性可能较大，但大范围，跨地域跨机构地重复发生及其类似的想象，其共性特征就比较容易发现和形成一个有根据的论证判断了。

2013年8月，维权律师隋牧青，蔺其磊在广州代理另一维权运动著名人士之一的郭飞雄<sup>15</sup>涉嫌“聚众扰乱公共场所秩序罪”中，持合法证件，律师所函和委托手续到广州天河区看守所先后4次到看守所要求依法会见郭飞雄，被看守所和办案机关以牵涉另案等人危害国家安全案理由拒绝会见。而当时另案等人的起诉罪名“危害公共安全罪”根本已经被变更为“聚众扰乱公共场所秩序”罪，以涉密理由拒绝会见的理由根本不成立。按照中国《刑事诉讼法》规定在侦查阶段只有对于涉及国家秘密的案件，律师会见在押的犯罪嫌疑人，才需要经侦查部门批准。如果不是涉及国家秘密的案件，律师会见本无须经侦查机关批准。9月10日，隋牧青律师在郭飞雄被羁押第33天仍无法会见律师的情况下向天河区法院递交了行政起诉状，就广州市公安局天河分局和天河区看守所侵犯原告隋牧青、蔺其磊律师依法会见权和当事人杨茂东的合法权益提起行政诉讼，被裁定驳回。并且，郭的刑拘期限也已经超出法定最长时间，也没有释放或变更强制措施，家人和律师都没收到任何信息，这都是明显的直接违法。（张敏2013）

---

<sup>15</sup> 本名杨茂东，1966年生，湖北谷城人，1988年毕业于上海华东师大。2005年开始，作为北京智晟律师事务所的法律顾问，郭飞雄南下广东，参与了南海、佛山、番禺等地的维权运动，其中，番禺太石村罢免村官案最为轰动。走向民权运动。从2005年4月至今，先后四次被刑拘，其中2009年因“非法经营罪”入狱五年。2013年8月8日，郭飞雄被刑拘后以“涉嫌聚众扰乱公共场所秩序罪”逮捕起诉。2次退回补充侦查。北京时间2014年11月28日郭飞雄等人“涉嫌聚众扰乱公共场所秩序罪”一案在广州天河区法院开庭。至今没有宣判，在未被定罪情况下已被羁押达2年。郭案代理律师已换过4任。第一人维权律师刘士辉因代理郭案被司法局施加压力被律所解聘，注销了律师执业资格——维基百科等



在对看守所等行政机关拒绝会见的决定进行行政起诉中，法院裁定驳回的理由是依据《行政诉讼法》对刑事司法行为不可提起行政诉讼。根据中国《行政诉讼法》的规定，刑事诉讼法下的侦查行为和司法行为等等这些不能提起行政诉讼。然而，这个不准予律师会见的决定，明显是一个具体的行政行为，按照中国的行政诉讼法，应该是可诉的，因为它的实质是对律师执业权利的行政决定，双方的主体是作为行政机关的公安局和独立的律师诉讼代理人地位，政府机关对律师的行政决定是受行政法管辖的，并不属公安局刑侦权的刑事诉讼法部分的法律关系。

担任郭案的第三任律师陈光武和张雪忠因法院不允许复制证据材料，导致他们不能够有效的代表当事人郭飞雄实施有效的辩护这样的理由而拒绝出庭。该案也在2015年1月已达广东法院的最长审限。第四任律师张磊于2015年4月20日控告天河区法院违法。但直到2015年5月，律师张磊才收到案件经最高院批准延期3个月的通知。这种司法机关实施违法，事后补手续的行为违法使得郭飞雄事实上处于国家非法拘禁的受害人的法律地位。

从这个案件来看，也正是这样的司法权对行政权的救济渠道的实际不能，或从另一个角度来说，司法权对行政权的放任，政法一体的维稳体制更造成了内部的缺乏制衡，外部的监督被牢牢地挡在了门外，造成法律对强权机关的立法司法监督被空置，助长了这样的公权违法，行政滥权的任性。

类似的案件可以说通过本文写作的资料收集中，信手拈来比比皆是。例如：

2013年9月26日河南省平顶山市法院就七名家庭教会成员上诉案开庭之后，上诉人委托的14名代理律师，一直无法与当事人见面。其中四位代理律师陈建刚、刘卫国等

前往平顶山看守所，要求会见当事人，遭到拒绝。（乔龙 2013）



照片来源 自由亚洲电台报道 [http://www.chinaaid.net/2013/10/blog-post\\_8.html](http://www.chinaaid.net/2013/10/blog-post_8.html)

另一案例，江西“乐平案”是一起当地在2000年5月发生的抢劫、强奸、杀人、碎尸案。村民黄志强、汪深兵等人被认定为凶手，判14年至死缓。2011年11月，真凶方林崽被抓，供认对乐平冤案负责。被告人委托律师进行代理申诉再审。2015年5月法院对被告人的辩护律师的阅卷要求也是无理回绝。导致张维玉、张凯、李金星等律师，在江西省高院门前，静坐和举牌第18天，争取“乐平冤案”的申诉代理律师合法阅卷权利。（中国观察编辑部 2015）



照片来源 东方新闻网

[http://www.on.cc/cn/bkn/cnt/commentary/20150531/bkncn-20150531000316726-0531\\_05411\\_001.html](http://www.on.cc/cn/bkn/cnt/commentary/20150531/bkncn-20150531000316726-0531_05411_001.html)

## 第二节 维权律师群体所维护的法律权利和政府权力的对峙

需要说明的一点是，应该看到在现行刑诉法下，在大的方面，刑事辩护律师的执业权利中的会见权，阅卷权的保障已经有了很大的改善。在大部分情况下，正常的律师执业并没有受到阻碍和骚扰。但就是这小一部分的情况在维权律师身上的反复经常性发生，也恰恰说明了问题的症结：维权律师在对其代理维权人士的维权案件中进行法律维权，其在对立面的地方执法机关眼里是为同党，而不是一个有独立身份，受法律保障的司法组成部分的职业群体。代理的行为中从客户那里授权过来的事务和被赋予的法定权利依然被执政当局视为管理的对象，进而惯性地用管理与被管理的思维对待维权律师的职务行为，而律师的特定权利和职业特质使得律师是在一个平等的平台上的接触，甚至对抗。这样的定位差异，进而导致维权律师对自身的律师执业权利的维权。这似乎已经成为了一种常态。提炼出来的共性特征也就有了一定的理论依据：维权律师所经手的基本上都是所代理的当事人，客户在与政府机关，或权势利益集团的冲突，所抗争的自身利益被侵犯的核心部分是受到来自比自身强大太多的违法或不公平的遭遇。而维权律师所做的更主要的是在运用法律技能和法律上的规定来为他们的客户寻得利益的最大保障。而在这样的执业过程中并在与政府部门进行法律博弈中，如果合法的维权行为得以成立的话，很多时候将置政府机关，强力执法机构处于违法状态的事实和后果通过法定的途径得以确认。而为了避免这样的结果，相关政府部门和机构有借助自己法定权力的能力和动力去限制当事人这样的行为，甚至在这样做的同时不惜脱离法律的轨道，进而在实质上进一步的违法。在这个环节的博弈中，维权律师就完完全全把自身也处在了与国家机构和权力的利益直接对立面，当局在这样的对峙中陷入了“法”与“令”的矛盾中，这样的情形产生了法治与领导命令的敏感性，也就产生了在官方和社会认知中的敏感性案件。然后站在国家执政当局的立场上，敏感性是产生热点问题的重要因素，在社会维稳的思维指导下，最好的处理方式是“冷处理”。而从利益向对方的维权律师方面看，在司法渠道已经穷尽，无法在法律框架内继续推动对自身，客户的利益的维权保护的情况下，默默地被和谐就是所进行的工作的终结。这样也是自然而然地产生了将法律问题公开化的趋势，一是得到舆论的响应和背书支持，更重要的是把对改变这样的被不合法律的对待的个案问题上升到法治的大范畴进行讨论，以期对个案中的实际法律问题加以规范。

然而这样的过程跟中国执政当局的长期形成的通过集权制实现的自上而下“奉天承运，皇帝诏曰”的皇权思想不容，并这样的反向运作在这种皇权思想下有着一种天然的危机感，那就是这样的带有民主风气的现象形成和被认可之后，对集权统治的统治手段的限制甚至颠覆的危机感是难以一下子接受的。这样的危机感就极大程度上上升到了政治博弈的高度，敏感性的实质正是在于此，而并不是什么神秘而无法理解的宇宙真理。

目前的中国社会现状，对维权律师标签下的敏感性的现实脱敏手段所直接导致的后果就是在法治和统治的两难选择中，为统治而不得不弃法治。这也能从近两年来，包括“新黑五类”宣言，法治必须受党领导这样的论调密集出现的现实背景。在对维权律师的定位上也从过去的不说不提的状态骤然升级到党国统治的危机感和政权演变颠覆的核心角色的语境中，并对维权律师群体和他们的同情和支持者所秉持的宪政理念从舆论到理论的全面鞭挞，以所掌控的压倒性舆论和理论机构在意识形态上试图摧毁这样的草根社会形成的核心理念，以强大的国家机器的组织力和强制力在对维权律师为主体的法治要求和实践彻底的打击。同时对草根阶层所仅有的媒体渠道网络等自媒体进行不遗余力的封杀以进一步割裂维权行动者发生和传播思想的唯一渠道。另对不直接参与维权行动，但在理论和思想上同情和认同的知识分子群体中，也是针对性地对他们赖以存在和发声的所供职的教育机构，研究平台进行限制。这所有的一切所围绕的中心点，当然也已经偏离了所口口声声宣传的法治原则和理念。所展现的一幅图景就是一边说着要把权力关进笼子，一边正在把法治扔进这个牢笼。在这个过程中，对那些不愿意走进这个牢笼被圈养的人，就正在承受着撕咬和折磨。

这样的发展趋势的可能结果，一个就是到最后一个抗争者被推入牢笼后，执政者一把枷锁把持，所有的抗争就都只能是在笼内生存的本能而对抛入牢笼的食物的争夺了。另一个场景，恐怕是在法治被权力怪兽撕咬的痛苦的嘶喊声中，人们能够感同身受，认识到自己不应是属于牢笼里的动物而冲破尚未关闭的牢门。这样的意识觉醒就是呆在这扇牢笼大门里只应该是权力这种带有原生攻击性的怪兽，他必须是受到人类的控制。

### 第三节 维权律师困境的体制根源

其实，这种维权律师在社会中带来的敏感性是执政当局自己的理论和实践矛盾性直接制造出来的产物。作者理论上完全同意中国现执政当局的这一说法：这个世界是多元的，有西方的民主宪政政体，也可以有沙特的封建君主政体，是可以共存的，中国并不只有走西方的道路一个选项。作者甚至愿意相信如果中国直接恢复帝制都有理论可能在现在的经济科技条件下恢复大唐盛世的梦想。但现在的中国的法治的法律至上原则的口号跟党领导一切的实际做法的逻辑悖论才是社会矛盾和思想撕裂的最根本因素。这就如磁铁的正正极是永远相斥的物理公理一样是一个已经在我们所处的世界上逻辑验证过的定理。维权律师群体所面临的困境现实就是这相斥原理真实存在的社会现象。可以这么假设，如果这样的逻辑对立通过转向真正法治，抑或索性走向言行一致的党治，维权律师的存在现象都会马上消失，因为有了纠结的必要。这个维权律师群体的存在不是天异现象，他本来就是属于普普通通社会大众中的一员，是这种逻辑悖论所形成的相斥磁场现象的社会化存在。中国执政当局如果想把这样的自身理论矛盾的事物融合在一起，就如希望磁性相斥这样的现象的消失，这不是地球上能够存在的东西。如果有第三条路的话，就只能是地球之外的宇宙中去寻找这样的真理了。哪怕现在通过国家强制力量将这数量有限的维权律师现象一网打尽，只要这种法治和统治的反逻辑的存在，这种维权律师现象必然会再生，这就是最普通最自然的逻辑。中国共产党也是一个中国社会精英的聚合体，这样朴素自然的法则不会不知道，利益所在最多也只能当作不知道而已。

另外，作者通过对大量维权律师案例的资料收集分析，发现有相当一部分的维权律师所承办的案件其实在进入代理时，属于普通律师在日常执业中每天都在进行的普通代理案件，并没有所谓敏感性案件的初衷或任何政治成分，也没有在公众和媒体中有很大的影响。但在承办案件中往往触及到了地方保护主义或地方利益集团势力，在基层单位长期形成的法治淡漠和地方利益交错复杂的情况下，通过地方维稳机制运作，手段简单粗暴，引起不满和反弹，形成社会影响后，维权律师的抗争被发酵和上升到要求法治的呼声，进而产生了上述分析的敏感性事件。进而在更上一级层面的对敏感性案件的警觉和意识形态为主导的大量统治模式下，基层执法当局就更加卖力地以落实

上级意志之名弹压。其实在这样的情况下，上级执政当局，特别是中央层面也是在以自己的信誉为某些明显违法的地方基层的错误买单。一旦形成这种局面，矛盾上交，基层的某些实际存在的执政能力，执行命令的私利问题也就被敏感性案件的考量所掩盖和事实绑架了。这样的两难境地下，如果上级机关依法纠错，就会形成对地方基层的违法行为的认定，也必须对责任人有相应的处理。同时这样对所一直高度警惕的敏感性案件问题可能散发出的信号会事实鼓励整个社会对维权律师的认可度，也一定程度上会让基层今后在对落实上级的命令指示和依法办事时的违法成本产生一定的顾虑。而这样的情况连锁效应在目前看来是现执政当局决不愿意见到的。很大程度上现在的默认、纵容违法是中国高层领导层在维持统治亟需依靠的基层对命令的执行力和法治宣传之间的取舍中不得不承受对违法行为默认的两害取其轻的结果。但这样的后果的产生的破坏效应也是显见的，并将长期存在，那就是依法治国进一步在执政体系内部沦为空谈，加强了地方基层对违法行为的无视和纵容，最终更加剧社会中对中央执政当局的言行不一致的认识，矛盾在得不到解决的情况下必将越积越多，恶性循环，并将矛盾的焦点更进一步指向统治者高层。这样的运行轨迹的分析，与2003年孙志刚事件发生到现在的事态发展是相吻合的。

孙志刚事件后，中国执政当局在民意和法治的呼声中对这偶然事件的处理得到社会的高度认同，随之而来的是公民维权运动的小阳春。但上升到维权律师的对法治的追求，又在党国统治合法性受到质疑后，开始收紧舆论和对维权律师的行为加以限制，继而对各地的维权律师打压下，引发了对宪政民主的讨论。在这新一届政府执政后，对维权律师已然成形和秉持的宪政理念与共产党主导中国梦的逻辑冲突中，基于统治基础的危机感，打压规模和力度通过各地基层的执行力的骤然升高，对地方基层的大量违法现象采取了放任态势以巩固执行执政当局政治理念的力度。明显可见的就是如广州区伯长沙嫖娼案，聂树斌再审案，许志永，浦志强这样的非常明显的的执法司法违法的案件中央都采取放任违法，全面围剿，舆论轰炸，信息严控，异议消声，确保政治性信号正确和基层地方完全听命服从中央指令的高压态势。可见最近几年来，在政治统治上中国社会是在大踏步退回到了政治肃杀的态势了。这样的回头路，诚如中国部分知识分子所言，反右，文革还没有离我们远去。维权律师群体的禁言禁行的寒冬，对整个中国社会而言，连律师都不要谈法律的话，那在中国现阶段就是网路上所戏言的

那样“法治已死，有事烧纸”。法治和党治之间，正所谓，鼓吹什么不重要，你实实在在在干什么，很重要。

#### 第四节 国家公权力打压维权律师的手段和罪名

这个刑法第二百九十一条聚众扰乱公共场所秩序罪和第二百九十三条寻衅滋事罪在维权律师和维权人士身上的大量集中发生，是一个非常值得关注的现象。作为律师中被政府贴上维权标签的维权律师本身都是相当熟谙法律条文的规定，在执业中又在国家公权力的对立面，在维稳体制下被时刻关注，其自身行为一般来说都尽可能做到小心翼翼地以免授人以柄，但在相关的法律条文上本就缺乏严谨的定义，造成执法司法对事实，证据的解读和操作上的任意性，在法治指导思想产生偏差的情况下，这样的律师本身被入罪的趋势足以让人触目惊心。这样的案例在本就基数很小的维权律师群体个体身上的频发，从绝对比例上来说，已经成了大概率的事件。

在本论文写作的公开资料检索研究阶段，如下一份位于中国香港的维权律师关注组民间组织所发布的如下统计图表显示出的截止至 2014 年底十数年来维权律师被刑事入罪的基本情况（中国维权律师关注组编辑部 2015）：

被刑事指控的维权律师名单				
时间	律师	罪名	指控事实	结果
2014	浦志强	寻衅滋事罪	新浪微博发出的 30 余条微博，其中涉及寻衅滋事的是指涉及申纪兰、毛新宇、雷锋等六个人的微博；涉及煽动民族仇恨的是指，在昆明事件后，浦志强发出的要求执政者反思民族政策，改善民族关系的微博；涉及煽动分裂国家的是指，浦志强在微博上发出的关于钓鱼岛的微博。	审查起诉阶段
		煽动民族仇恨罪		
		煽动分裂国家罪		
		非法获取公民个人信息罪		
2014	常伯阳	非法经营罪	公益机构郑州亿人平法定代表人，指控亿人平公司非法经营	拘押 6 个多月后取保
2014	姬来松	寻衅滋事罪	参与纪念赵紫阳和纪念六四周年活动	拘押 6 个多月后取保
2014	刘士辉	聚众扰乱社会秩序罪	代理上海公民陈建芳诉浦东公安局信息公开案，他以公民代理人的身份出庭时，法院不准他代理，于是他就旁听了一下。休庭出来以后，陈建芳还有其他人用纸在法院门口打了一个标语，拍照片，刘士辉在旁边也拍了一张照片。	变更为“行政拘留”
2014	王全平	寻衅滋事罪	从广东江门亲自驱车到北京旁听丁家喜等“新公民运动案”，因车上涂了“欢迎人民公开财产 人民公仆就免了”、“请人民公仆不要公开财产”等讽刺标语	取保候审
2014 2013	许志永	聚众扰乱公共场所秩序罪	倡导公民以非暴力的方式维护自己的权益，要求中共当局给予国民平等接受教育的权利，要求官员公布财产，并惩治腐败。	有期徒刑四年
2014 2013	丁家喜	聚众扰乱社会秩序罪	倡导公民以非暴力的方式维护自己的权益，要求中共当局给予国民平等接受教育的权利，要求官员公布财产，并惩治腐败。	有期徒刑 3 年 6 个月
			利，要求官员公布财产，并惩治腐败。	
2014	唐荆陵	煽动颠覆国家政权罪	推行非暴力抗争的学术理论	审查起诉阶段
2014	余文生	寻衅滋事罪	在看守所门口呆着争取律师会见权	拘押 3 个月 after 取保
2014	屈振红	非法获取公民个人信息罪	曾为浦志强辩护律师	拘押中
2014	夏霖	诈骗罪	曾为传知行创始人郭玉闪辩护律师	拘押中
2014	郭飞雄	聚众扰乱公共场所秩序罪	组织、策动 2013 年初南周事件的部分街头抗议活动，公民街头举牌要求官员公布财产；	等待一审判决
2007		非法经营	绝食接力活动、太石村；	有期徒刑五年
2005		聚众扰乱社会秩序	申请反对日本右翼的「五四」抗议游行；	刑事拘留 15 天
2014	蔡瑛	伪证罪	代理了宁远县、醴陵市纪检委“双规酷刑案”的控告	撤销案件
2012		行贿罪		
2013	蒋援民	聚众扰乱社会秩序罪	帮助海南三亚村村长维权	关押 170 天后无罪释放
2009	王永航	利用邪教组织破坏国家法律、行政法规实施罪	自 2007 年起代理法轮功学员多个案件进行无罪辩护，2008 年公开上书中央当局及最高司法机关呼吁纠正错误	有期徒刑七年



2009	袁显臣	煽动颠覆国家政权罪	1.2005年,袁显臣试图向来到北京市的全国人民代表大会与会代表和上访者散发「拯救中国,实现宪政民主」的文章;2.袁显臣接受大纪元报和其他国外媒体的采访和面谈;3.袁显臣接受国内和国外提供的援助金;4.袁显臣写了至少20篇文章攻击中国特色社会主义制度	四年有期徒刑和五年的剥夺政治权利
2007	陈光诚	故意破坏财产 聚众扰乱交通罪	冲击政府大楼及打砸公共财物	有期徒刑四年零三个月
2006	高志晟	煽动颠覆国家政权罪	法轮功和维权接力绝食	有期徒刑三年,缓刑五年
2003	郑恩宠	为境外的机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密或者情报罪	向中国上级政府告发上海高层的一些贪污案件	有期徒刑三年、剥夺政治权利一年
2012		寻衅滋事、诈骗	拒绝缴纳住宿费 and 殴打饭店服务员和保安人员;	有期徒刑二年
2008	倪玉兰	妨害公务罪	因拆迁施工纠纷,倪玉兰「暴力阻碍工人施工」,致使工人「受轻微伤」,此后倪玉兰被民警带至新街口派出所接受调查,倪「不服从民警管理,踢打民警肖巍下体,致使其睾丸挫伤,被当场抓获」;	有期徒刑二年
2002		妨害公务罪	拍摄北京西城区新街口大四条55号强拆现场;	有期徒刑一年

(图表来源:中国维权律师关注组 2015 截止时间 31/12/2014)

对以上图表简单统计,单单 2014 年被刑事指控的维权律师就有 13 人,分别是浦志强、常伯阳、姬来松、刘士辉、王全平、许志永、丁家喜、唐荆陵、余文生、屈振红、夏霖、郭飞雄、蔡瑛。其中可见涉及聚众扰乱和寻衅滋事罪名的在近期的集中高发频度。

以上不完全统计数据仅指是维权律师被刑事指控情况,还有不少案例是维权律师在地方执法和司法机关直接就被所面对的律师执业中的代理案件有关相对方用权力行政拘留或司法拘留,连走过场的司法程序都不需要了。这样的处理手法虽然没有刑事检控那么性质严重,但因其对人身自由的剥夺和限制的国家强制力的行使,并这样的人身限制的中国特色不需司法介入,公安机关的认定即可裁决并执行,更容易陷入强权机关的权力滥用。以下在本论文写作期间收集的部分资料信息凸显了这个问题的大范围的存在:

2014 年 3 月 20 日上午,唐吉田、江天勇、张俊杰及王成四位律师(或以公民代理身份的前律师)连同数名委托人,前往位于黑龙江省佳木斯市的建三江农垦总局青农山农场“法制教育中心”,要求释放劳教制度被废除后非经审判而关押的法轮功公民,被当地公安局以“利用邪教活动危害社会”等罪名行政拘留对江天勇等 11 人拘留 5 到

15 天不等，并被殴打虐待，造成骨折等伤害。此后几天，蔡瑛、胡贵云、蒋援民三位律师持合法手续先后在建三江七星拘留所、七星公安分局、建三江公安局申请会见，被拒绝会见。随后其他律师在网络通讯联系下，陆续到建三江声援，要求会见，并在拘留所外静坐守夜甚至绝食抗议。张磊、李金星、葛文秀、裘祥栋等六位律师继续申请会见，同样持合法手续，同样遭到拒绝。蒋援民、张科科、胡贵云、蔡瑛、葛文秀、张磊、李金星、裘祥栋、刘金湘、李国蓓、付永刚、王全璋、王胜生、童朝平、董前勇、谢燕益、王光琦、谢阳等律师自发分批前往建三江要求会见和声援。王全璋、王胜生、付永刚等在当地入住宾馆后被当地警方无法定手续抓捕，王全璋律师被殴打，王胜生律师（女）身穿睡衣被破门而入的警察抓捕，被带黑头套、胶布反绑双手带到当地派出所（博讯新闻网 2014）。

2015 年 5 月 29 日，重庆游飞翥律师因要求会见“庆安枪击事件”声援公民而被黑龙江绥化市公安局以“寻衅滋事”为由行政拘留 15 日。之后马连顺、唐天昊、葛永喜、徐忠四位律师接受游飞翥律师家属的委托，赴庆安为游飞翥律师提供法律服务，又遭到庆安县公安局的拘押。葛永喜、唐天昊、马连顺三位律师拘留 15 天。多名律师在同一时间因法律代理的法定律师职业行为被连续拘留，并庆安警方放言律师来一个抓一个。令整个律师界震惊。有全国各地几十名律师为此北上庆安抗争，600 多名律师联署抗议声援，经过律师界连续一周的不懈抗争，终于被拘律师都得以提前释放。没有任何国内新闻媒体对此事件作报导（李艳 2015）。

2013 年 4 月王全璋律师在江苏靖江市法院出庭为法轮功学员辩护时，遭法院以违反法庭秩序，情节严重当庭拘留十天。法院的明显违反刑事诉讼法规定的司法拘留触发了广泛强烈的质疑。全国律协刑事委员会多位委员以个人名义联合发声，对王全璋被拘表示强烈关注。更有不少律师前往靖江表达抗议，并引发上百名中国律师连署要求公开现场录像并释放被拘律师，引起中国及西方媒体关注报导，王全璋因此于 3 天后提前获释（王和岩 2013）。

2014 年 4 月 6 日，王全平从广东江门驱车到北京旁听丁家喜等“新公民运动案”（许志永同案，分别审理），因车上涂了“岂有此理 要求官员公开财产也有罪？”，“欢迎人民公开财产 人民公仆就免了”，“请人民公仆不要公开财产”等贴纸。被北京

警方行政拘留，后因拒绝在拘留书上签字，被刑事拘留。王全平被刑事拘留的消息传出后，引发律师界的愤怒和声援。许多律师自发发起“你愿意为维护宪法和法律的尊严而辩护吗？您愿意为王全平律师辩护吗？”的活动，超过 146 名的律师愿意为王全平辩护。北京李方平律师表示，王全平仅仅在自己车上贴几张讽刺官员财产不公开的贴纸，就被北京警方刑拘，此案折射“寻衅滋事罪”已经异化为专横权贵集团无底线打压言论自由的“法制”工具（于学诚，刘伯钧 2014）。



（照片来源 维权网）

这些案例的发生，完全看不到公安机关在作出寻衅滋事的拘留决定时对法条明确规定的围绕违法构成的的事实和证据的指控，对裁决决定的裁决理由几乎就是说你滋事就是滋事的直接结论。根本已经背离了法律的要旨。对在拘留所外喊几声要求会见，就能连续拘留有合理诉求，有合法身份和法律文书，受律师法，刑事诉讼法保障的律师进行人身自由限制，并非法人身伤害。这样的事实的存在唯一的解释就是律师的合法诉求特别在经过媒体信息的放大效应后在影响力上已经超过了地方公安机关的政治正确前提下所能做出的回应，在公安机关无法有任何合理合法理由面对的时候，就只有自己手中被赋予的对违法犯罪进行处理的权力去达到非法的目的，就是人身控制，你这就是说我违法你说也没有地方去说，以违法掩盖违法。而新的违法在受到了大量社会舆论，律师群体同行的高声谴责后，这样的事件就上升到了所谓的高层所顾虑的敏感性案件的范畴，如前分析的，更上一级直到中央统治层面就被实际上绑架在面对法治呼声的让步还是为了统治的根基而不得不为他们的违法行为和恶果背书。这样的投机，其并不是无的放矢的，是有其他地方其他案件的一再发生而并没有得到明确制止的自

利化的参照。而上层特别是中央就这样在一次一次的默认中将法治宣传或任何努力的信用消逝殆尽。

王全平的车身标贴事件，这样的情况依作者看来，是走到了强权无理的极致。这种车身标贴，除了对反腐中的公布官员财产的要求的跟政治性有关的意识表达外，与任何其他车辆上的装饰，调侃的车贴没有任何区别。而这样的政治性表达的车贴在现实社会中也是多到无法一一列举了。如果车体上贴一个“钓鱼岛是中国的”这样的国家主权声称的政治性车标贴在街上开会寻衅滋事吗？有什么法律上的事实区别？寻衅滋事作为法律下的违法犯罪明确条文，犯罪行为的客体是具体谁受到了不法的侵害？人民，官员？客观要件上产生了哪些法条中列明的违法事实和后果，特别是社会秩序的哪一个方面受到了破坏？这些才是法律处理的依据，也是唯一依据。如果从政治正确性上看，作为反腐败的诉求，也没有政治上反国家反共产党的意志表示，并就算政治上的不正确能算作罪行的话，也有明确的法律法条存在，完全可以直接适用，如煽动颠覆政府罪等。在犯罪要件都没有证明到的情况下，说明王全平案根本没有法律明示的违法犯罪行为。如果违反车辆标识管理规定（这条倒很可能存在），完全也可用相关交管条文进行处罚。这样的分析得出的结论就只有一个，就是用寻衅滋事这样的口袋罪来处理维权律师已经到了不需要理由和法律的地步。这个寻衅滋事就是给维权律师定制的罪名，以起到杀鸡儆猴的威慑作用。归根结底就是法治必须服从中国共产党的统治需要。一旦在党的眼里，法治不能成为称手的工具，哪怕破坏法治，也要维持统治。在统治所及之处，提倡的法治就是有办法治你。在共产党统治所能及之外对这样的法治有看法，那就是亡我（统治）之心不死，要不就是你们自己吃饱就好，别管我统治之下饿着老百姓。通俗的说，就是对内流氓，对外无赖。底气在哪，有枪在。

## 第五节 国家权力打压之下维权律师法治理念的社会影响

针对以上在维权律师身上常见的寻衅滋事罪名，根据《中华人民共和国刑法》第二百九十三条的定义，有下列寻衅滋事行为之一，破坏社会秩序的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制：

1. 随意殴打他人，情节恶劣的。
2. 追逐、拦截、辱骂他人，情节恶劣的。

3. 强拿硬要或者任意损毁、占用公私财物，情节严重的。
4. 在公共场所起哄闹事，造成公共场所秩序严重混乱的。

在 2013 年两高的网络寻衅滋事司法解释中，对寻衅滋事的犯罪构成中又把互联网定义到公共场所中，这也就成就了浦志强的维权律师网络滋事的第一案。互联网的新兴公共平台性质，在刑法立法时还没有纳入法律定义。现在社会形态的变化，如果通过立法定义为公共场所，这样的法律修订应该说具有一定的理论合理性。但一，立法活动的严肃性不是在于处理打击，而在于规范的示范效应。作为立法基本原则之一，如果法律的制定后没有严格确保普遍得到执行的资源和警示效应，这样的法律制定行为实际上是损害法律的权威性。二，做出司法解释的最高法和最高检作为司法机构，在中国的宪法体系制度下，是没有立法权的，所做的司法解释只能在原定法律的定义和框架下对具体实施做出规定。如果对国家立法的定义和原则的变更是违宪的。本文作者认为正确的做法应该是对新出现的法律问题，如果有必要立法进行规范的话，应当提请全国人大常委会做法律解释或修订立法。现在的司法解释从实际上看是非法的扩大性解释。这样的情况在违宪审查机制下应该是被推翻的。而中国目前的违宪审查机制的实体缺失是一个亟待解决的问题。并且这样的违宪审查机制的建立，可以作为一个有效手段，一举解决法治的终极问题，就是在宪法下依法治国的理念。并且这样的顺其自然的从司法改革突破口进行变革，对政治制度上的重新设置的冲击可在法治框架下减小到最低限度，避免政治层面的突变和混乱，在法律保障下的稳步推进步伐可控，也能落实宪法严肃性，达成依法治国的法治目标。这样的法治进程在作者看来是一个当前中国社会的最佳选择和改革方向。在本论文的下一个章节作者将较详细的进行分析。

作者对两高的对于网络刑事案件的入刑解释的理解，从违宪角度来看目前还不是最主要的。其准立法的后果才是作者担心的，那就是会实实在在地产生对整个公安机关的权力的放纵，并对本论文的维权律师群体本来已经所剩无几的生存空间的最后一击和彻底封杀。

在这样的网络犯罪入刑立法后，对公安机关来说，在刑事诉讼法授权下的侦查权力得到了极大的扩大，对维权律师和维权运动的抱团取暖的网络联结和对法治的呼声的唯一的网络信息渠道得到了合法化的侵入。这样的合法化表现在公安机关可以在网路上

以涉嫌犯罪侦查的理由任意监控想要监控的人和事，并在必要时，以涉嫌理由运用刑事强制措施进行人身，财产的强力限制和剥夺并完全合法化。而在这样的司法解释出台前，当然有监控的存在，但仍被控制在法律明确规定下无法明目张胆地施行。在未发生物理空间内的涉嫌犯罪行为前，公安机关是没有法定授权进行有效强制措施的。这样的司法解释后，维权律师在网上任何的异议言论，讨论和主张声明等，都可能在公安国安的侦查权力下合法进行罪名成立前的全面合法监控。浦志强案就是一个最好的例证。如果二高的司法解释是在这个背景下出台的话，这个违宪的擦边球打出的是维权律师的更危险境地，可能也是法治宪政民主等不合现届政府执政统治的全面消声的前奏。

在中国媒体管制，信息审查的现实社会生态中，传统报纸，杂志，电视等媒体主渠道在执政当局的严格掌控审查下，维权律师群体的发声平台完全被封杀。并且这样的控制在当局的宣传政策的直接控制下，没有法律上任何的挑战的空间和可能。甚至任何同情和支持的声音和文字也无法在公共传统传媒上出现。所以普通民众很难接触到相关的独立媒体的客观全面报道。巩固主流媒体核心地位 坚守国家思想舆论阵地，在中国共产党建政以来从来是作为关系生死存亡的根基而没有放松过。在这新一届政府执政以来，“习近平总书记动员部署媒体融合，中央专门出台指导意见，表明了党中央对媒体发展和管理的高度重视和清晰布局”（胡占凡 2014）。

但网络交流和自媒体渠道的新技术引领下的传媒传播，颠覆了一直以来中国执政当局行之有效的宣传审查和控制手段和能力。网络媒介的即时性，空间性和渠道无限性都完全突破了宣传部门的掌控。电视报纸等传统媒体对传播渠道和内容资源的垄断已经被打破，越来越多的人特别是青年人把网络和移动传媒作为信息获取的主要途径。新媒体话题设置、影响舆论的能力日渐增强。有统计表明，选取的 100 起热点新闻事件中，由网络生成、扩散的就占到了七成左右（胡占凡 2014）。在强烈的冲击和挑战面前，传统媒体如何突破固有模式，调整发展战略，适应人们对信息获取方式的改变，提升传播力、公信力、影响力，提升舆论引导能力，这是摆在中国共产党统治面前的一个严峻而紧迫的课题。在这样的新技术的全覆盖下，信息限制就像竹篮打水一样绝无可能，唯一可行的将只能是物理断网，用铁桶政策来实现公共信息的断流了。这样的准备似乎在国安法进入实施，网安法规即将出台的大背景下也已在在执政当局最坏

打算的确定选项中。但在目前情况下，主流渠道极力屏蔽的信息仍在顽强地在网路上对这样的现实进行力所能及的反映。即使在自家的厕所中，理论上也可能诞生出家喻户晓的“马桶上的思想家”。

维权律师群体的工作和现状，由于其代表的维权诉求绝大部分都是针对政府机关的强权违法，所以也只有在这个网络自媒体的空间仍然能够见到信息的流转。维权律师在他们所做的对强权的抗争中，面对几乎无所不能，无所不为的体制，唯一能够倚仗的是他们的法律武器在个案上的唐吉珂德式的单打独斗。并且维权律师的数量在整个律师职业中所占的极小比例，所从事的工作的性质的的高度类似性，所受到的对待的经历，自然而然地慢慢地形成了一个比较固定的维权律师的团体。这也是人类社会的本能抱团取暖的本性，在个体上觉得势单力孤的情况下，希望通过人数上的集合，遥相呼应，相互支持依靠，也祈望在面对更强大的对手面前，有个团体人数上的一定规模和各自的理念认同者，同情者所结合的更大范围的社会影响度来增加所面对的强权体制打压时的社会影响的顾虑，增加生存能力。而要做到这一点，目前的网络的流通性和自由度是唯一可能的平台让这样的团队功能得以实现的可行技术和可能。

于是，我们能看到，感受到的维权律师的网上案件介绍，辩护词，呼吁，声明，反驳，控诉等等等等。在官方媒体，主流传媒极少提到维权律师和他们所代表和推动的一个个案例，情况，事件，成为中国绝大多数民众得以感受和认知到维权律师存在和维权运动案件的唯一渠道途径。这是跟 10 几 20 年前的社会形态的公众传播的最大的不同之处。试想，如果孙志刚事件不是网络的广泛波浪式传播形成的社会公众关注度，将很有可能跟这个收容制度长期存在的以前类似情况一样，由于传统媒体的控制性而我无法形成社会热点和持续性，最后淡出成为一个极普通的历史记忆。而引发的维权运动也就有可能没有了现在这样的发展。

这样的维权律师个体的坚持和技术渠道上的信息时代变革的叠加，才有了维权律师群体在社会认知中的形成。并也是在网络媒体的便利性和不可控性，成为了维权律师所从事的每一个实实在在的个案和所带来的法治问题最大发挥其社会作用的舞台。事情的演变应该说是契合这样的趋势的。网络和自媒体一方面为维权律师个案的社会化认知和影响力提供了工具平台，另一方面也为团体的结合提供了交流平台。并且，网络的社会化功能也在维权律师群体的周边形成了更大的一个影响力圈，包括对所秉持的

共同理念有共鸣的知识分子，关注社会的人群的理解和支持，更多的是普通民众中对自身权益受到侵害，特别是受到来自强势的权贵群体的侵害而由于自己的弱势和不公平感所产生的对有法律技能和意愿代表他们发声和具体代理法律事务的依靠感。这样的虚拟社会的聚集，反映到现实社会中，归根结底在于两个基本的理念，对法律和法治解决现有社会问题仍抱有的信心；对个体声音聚沙成塔，引起社会重视和获得关注，进而对社会性问题的存在引起的统治者的重视。特别是第一点，是维权律师群体的身份符号所带来的固有特征属性和法治跟社会普通民众相交的原点。在第二点特征上，隐现的是民主社会的基本特征，即统治者对民意的倾听，民众的声音的聚合所产生的民意对党政者的影响。这样的理念，应该说跟西方民主法治国家的基本统治理念在长期来是一致的。

但从目前中国大陆国内传递出来的信息来看，中国共产党执政当局对公众信息传播的警惕程度也是空前的。但这在中国其实是一贯广泛存在的，并在不久的过去也从来没有引起对这么小的一个维权律师群体的关注度。这几年间，经济上封锁，刑事上打压，媒体上消声，宣传上占领阵地，这样的全面围剿发生在只是社会中占及小比例的维权律师和维权积极人士身上，而引起整个社会，政府包括国际社会的高度关注，是有特殊性的。而这样事情的发生和发展，其昭示的本质其实是中国社会的现阶段的重要矛盾，并且在执政当局意识中，是关乎其执政地位的执政性危机。这样的危机意识和应激反应的烈度，跟维权律师和维权运动的发展和压制的博弈和互动过程的进展似乎也是正相关的。

在2014年，这样的当局打压力度骤然提升，事实上看已经对过去一段时间的隐形手段为主牵制维权律师作为和作用的效果和机制做了大幅度修正。维权律师和他们所代表的维权运动的压下葫芦浮起瓢的现象在社会认知和舆论中热点作用和声作用放大了社会治理中的不协调因素，同时跟新一届政府的大力宣传的如二十四字社会主义核心价值观<sup>16</sup>的剪刀差也在社会各阶层，特别是知识分子和中产阶级精英这样的社会中坚力

---

<sup>16</sup> 社会主义核心价值观基本内容：富强、民主、文明、和谐，自由、平等、公正、法治，爱国、敬业、诚信、友善。---人民日报题头



量对新领导层改革新政的期待中日渐明晰。但最近一年多的全方位严厉打压的震慑态势所发出的明晰信号就是现届政府对自下而上的社会运行模式的断然拒绝。显示出的中国政治走向似乎是在努力建立一个权威高度集中、内部一切行动听指挥、在各个领域保持高度动员和控制能力的与 30 年来自由度增加趋势相反的高度集权的“顶层设计”计划体制。这两年的大力反腐一方面是在对社会高度不满的执政权贵的非法利益的一种正面回馈，但笔者的综合分析体会到这更深层次的目的还是在于执政队伍的自我净化的内循环，以获得听命和高效的管制队伍继续延续共产党的党国体制。这样的中心思想对社会性的整体体制变革的认识是格格不入的。所以对许志永这样的符合共产党大政方向的反腐运动，但涉及到社会性参与的要求公开官员财产，阳光执政这样的公民维权理念和社会性反腐倡议行为，在当局眼中也是不合圣意必须薄逞以昭告天下。在这样的政治环境下，作者的推论是维权律师和公民维权运动将迎来的是一个必然的阶段性低潮。中国的政治体制正在逐渐地产生转向清君能臣的符合中国传统儒家思想的“类封建王朝”治理模式的苗头。

这样的国家大政指向下，执政当局一手握刀，一手提笔，除了“刀把子”磨刀霍霍外，“笔杆子”一头也是全力开动了宣传机器。当局对维权律师的自 2003 年来社会性影响的扩大看来是保有极高警惕性的。从执政者眼中看来，维权的具体个案中体现出来的不符合法治原则的情况还可算疥癣之痒，但通过当局无法全面控制的网路传播和社会放大，这样的叠加效应对统治和法治的辩证讨论会对现行统治有冲击。对本已无法自圆的现行统治理论进一步的质疑。而这届当局所采取的明显措施就是在试图割裂开这个维权律师和网络自媒体的传播途径。而这样的情形其实也是跟当局所想要表达给外部的三自信是完全反证的。作者认为这样的当局措施其实是跟十年周永康时期的维稳机制的一脉相承，而没有站在另一个角度来看这样一个现实，就是网络媒体的作用和无限点对点的特性是目前的社会形态和技术手段上无法做到完全阻断的，如果从根源上着手，对个案中法治原则的落实，这样的网络放大效应也是可以起到杠杆作用并以更低的社会成本来达到法治和统治的归位和结合。这才是对过去维稳机制的巨大财政社会成本和积累的矛盾的有效治理和变革。并在这样的运作中执政的中国共产党政府的合法性也能得到更多的认同。在整体社会进步中用一种越来越难以控制的方法手段去阻断技术潮流带来的统治合法性社会意识变革，所承负的逻辑上有致命缺陷的统治理论社会包袱只会越来越沉重直到有一天被任何一根稻草压垮。理解到这一点的话，

从善如流，在社会微观层面的个案法治完善中的相对社会成本低得多的多。这样的做法，本文作者认为可以在维权律师群体所涉及的极小部分具体法律事务中以很小的代价取得社会和解，达成共识，把法治的宏观工程落实到具体到不能再小的基础事务上，并不触及社会的全面变革所产生的不确定性，但带来的信息和跟律师群体对法治诉求的天然一致性有极大的相容性，接下去的社会变革就会减少很多阻力。

## 第六节 新一届中共领导层面对的维稳沉疴与维权律师群体的顽强理念坚守

一直以来，在长达十年的周永康时代的“维稳”机制下，维权律师的所做所为一直是当局警惕的社会“不稳定因素”之一，在处境艰难地践行着“法治中国”的理念的同时，其所受的打压也从没有停止过。舆论媒体在执政当局的全面控制下，基本是以消声为主，将不稳定因素的社会影响力控制在尽可能小的传播范围。这个时期，以郑恩宠，高智晟为代表的维权律师受到的重点控制打压，甚至人身折磨，带有的是恐吓性的明显意图。但在大范围的打击维权律师的情况并没有太突出，主要手段还是通过非法律制裁的行政压制进行警告性的阻挠，如司法局的重大案件报告制度，执业资格审核中和对不听招呼的律师维权行政处理，让初步形成的维权律师松散群体知难而退，接受政府对律师职务行为的掌控。

如深圳市司法局在 2004 年出台的《关于加强律师办理重大群体性敏感案件报告制度的通知》，就明确要求律师和律师事务所“维护国家的安定团结，保持社会的稳定，是当前压倒一切的头等大事，各行各业都应服从并服务于这个大局。”（深圳律师网编辑部 2004），并列举了

- （一）“法轮功”案件；
- （二）涉及国家安全和利益的重大刑事案件；
- （三）重大毒品、恶性刑事犯罪等在当地群众中反映强烈、影响面广的刑事案件；
- （四）涉及人权、国家重大秘密、“一国两制”内容或对“一国两制”有影响的案件；
- （五）涉及 10 名以上当事人或与企事业法人中公民的群体利益有密切关系的案件；

- (六) 因农村征地补偿问题引起的党群干群纠纷案件；
- (七) 因城建拆迁、房地产购销合同及房屋物业管理等问题引发的民事纠纷案件；
- (八) 因国有企业改制过程中出现的职工下岗安置补偿纠纷案件；
- (九) 政府部门因违法侵害群众利益而引发的行政纠纷案件；
- (十) 部分群众认为执法部门执法不公而引发的纠纷案件；
- (十一) 部分地区非法集资所引发的群体性金融纠纷案件；
- (十二) 因企业军转干部和复员退伍军人再就业困难、生活困难导致群体性纠纷案件；
- (十三) 领导机关批办的重大案件；
- (十四) 其他重大案件

共 14 个敏感性案件大类，并要求律师的执业行为受司法局指导。从该通知所关心的法律事务来看，与维权律师长期从事的社会弱势群体的维权事务和案件有很大程度的重合。

2006 年 3 月 20 日，《中华全国律师协会关于律师办理群体性案件指导意见》在中华全国律师协会通过并试行，并下发各省、自治区和直辖市律师协会。这份文件指出司法局和律协负责监督律师办理群体性案件，并对律师办理这类案件设立了严格的程序：律所至少三名以上合伙人集体决定承接群体性案件，统一接受委托，指定专人承办，共同研究方案，由律所主任监督负责；律所承办该类案件应向所属律协报告备案；律所安排两名以上律师接待咨询，做好接待笔录；承办律师应配合政府防止矛盾激化事态扩大。同时要求承办律师和律所恰当把握与媒体（包括网络媒体）的关系；应慎重对待与境外组织和境外媒体的接触（曹志 2011）。中国各地司法局和律师协会都相应出台了类似的规则对维权律师接受敏感性案件进行事先管控。

这些文件之所以出台，是因为维权律师代理群体性案件给政府（部门）带来压力，司法行政部门在未有法律授权下而对法律规定的律师执业权利的控制，不仅防止维权律师介入群体性案件，而且这种律所决定和律协监督，实现防止维权律师与该类案件中受害者群体联合的目的。而律师在依律师法行使职务权利时，在这种内部政策的框架下将直面律师执业资格被剥夺的危险。

即便是律师执业履行了司法局的报告制度，但这个报告制度所带来的隐含作用就是隶属于政府机构的司法局和律师协会对律师的业务选择就有了事前了解并有能力进行施加足够的影响，特别对于维权律师所经常代理的敏感性案件，政府机构在律师未完全介入前就有了信号，可在事先做工作，并很大程度上将事情扼杀在萌芽状态，在对事件的处理中在明显法律层面上也就没有了违法之嫌。这样的例子几乎是在所有的维权律师身上发生过的事实。其实质其实还是对可能在跟律师的个案博弈中的情况是明确知道是法律上的违法，所以不希望发生，也并不希望被公众知道。如此的维稳的思路清晰明了，并且对权力违法的事实至少也间接承认的，只是讳疾忌医罢了。可以感觉得到的是，在前届政府的政法体制下，对维权律师更多的是牵制，警示，骚扰，予以停止执业等软性控制手段为主的维稳，防微杜渐式的抢逼围。并没有大规模的刑事制裁发生在维权律师身上。

这样的“扬汤止沸”的维稳理念一直以来虽颇受诟病。但现实情况下，维权律师群体在从无到有的初期的顽强生长并没有被完全遏制住，并在互联网的高速发展中，更多的横向联系和抱团取暖意识越来越成为生存的必要依靠和现实可能，维权律师感到这样的孤立和弱势，聚集成维权律师群体依仗民意，团队支持，亲近媒体的特征更加明显。

如：2005年5月，朱久虎律师为陕西民营石油投资者的行政起诉陕西省、榆林市、靖边县三级人民政府行政侵权。而第二天凌晨，朱久虎被陕西省榆林市靖边县公安人员带走后刑事拘留罪名是“非法集会”和“聚众扰乱社会秩序”。朱久虎妻子两次委托高智晟，滕彪等律师会见朱久虎，给朱久虎提供法律帮助。靖边县公安局两次以“涉及国家秘密”为由予以拒绝会见。各地十几名律师联合署名向中华全国律师协会发出公开呼吁书，呼吁关注因受理陕北油田案而被非法关押的朱久虎律师，改善中国律师执业环境（林坪 2005）。最后朱成虎律师在被关押5个月后，承诺不再代理此案后被释放。

2011年6月，杨在新、罗思方、梁武诚、杨忠汉等四名广西律师，因代理了北海“杀人抛尸案”，被当局以刑法306条“涉嫌律师伪证罪”抓捕，该案的嫌疑人、证人、律师全部失去自由。杨在新被逮捕关押8个月后和监视居住。此案在重庆“李庄案”

后，在全国律师界引发巨大反响。陈光武、许兰亭、钱卫清、杨学林、刘洋、许昔龙、杨名跨、朱明勇、周泽、李金星等来自中国各地的 20 多位律师组成“北海律师团”，赴北海提供法律援助，其中六名律师介入该案为 5 名被告人作无罪辩护（王和岩 2012）。在刑事强制措施最长时限后，杨在新最后无罪释放重获自由。

到了这届习近平领导的政府下，维权律师的群体性力量更多地通过网络世界更多的即时社交和通讯技术产生越来越多地公众效应，也在越来越多地被媒体，社会和学术界提及和关注。前面提及的许志永，王功权，浦志强和王全平等维权律师群体的事件被传播更为广泛和案情深入。发展的趋势就是一人有难，八方支援声讨，组团围观举牌等串联型的网络呼声。

如：江苏靖江法院 2014 年 4 月司法拘留王全璋律师，通过网上微博的发酵，有刘卫国、李金星、张磊、毛宏伟等 20 余位全国各地的律师朋友前往围观声援，向当地政府和法院进行交涉和要求会见。各地 139 名律师向中华全国律协、北京市律协、靖江法院及泰州中院，发出联署建议信，向律协的建议包括立即启动会员维权机制、会见王全璋提供司法拘留覆议支持，向有关法院则建议，公开庭审录像、暂停对其司法拘留、保障其复议权利及详细解释拘留原因（海蓝 2013）。应该是这样的迅速公众舆论发酵的压力下，这个中国法治史上少有的当庭拘留辩护律师的事件以最后王全章律师在被关押 3 天后终被提前释放算是一个妥协的解决。

2015 年 5 月 29 日重庆游飞翥律师因要求会见“庆安枪击事件”声援公民而被黑龙江绥化市公安局以“寻衅滋事”为由行政拘留 15 日。马连顺、唐天昊、葛永喜、徐忠四位律师接受游飞翥律师家属的委托，赴庆安为游飞翥律师提供法律服务，却又遭到庆安县公安局的行政拘留 15 天拘押。此举通过维权律师网络披露和发酵，激起全国律师愤怒，几十名律师到庆安，660 余名中国律师在一份“关于黑龙江庆安警方大规模严重侵害律师权益事件的严正声明”中联署签名（中国观察编辑部 2015）。后多名被拘维权律师提前获释。

从李庄案、北海案到贵阳案，靖江，庆安，“跨区域律师团”的网络发动，群体诉求的模式有效凝聚了民众资源与体制内资源，也是通过网络的传播，给当地执法机关产生了压力，产生了一定的效果。但也在这样的网络工具运用中，维权律师看到了强权

的任性，更加意识到了所面临的危险性，因为国家强权的惯性在缺乏制衡的压倒性优势下面对抗争的走向很难预测。同样是通过网络的连接，在 2014 年在浦志强等维权律师被当局以各种名目打压之际，各地维权律师陈建刚、隋牧青、葛文秀、胡贵云等 40 多人签署了《中国律师互助意向书》（杨在新 2014），以保障律师工作，确保他们有人在遭受打压之后可以得到律师同仁的自愿救助，免除后顾之忧。许多维权律师在进入维权工作时，甚至不得不像留遗书一样，交代后事，指定自己的第一顺位，第二顺位的辩护人。依律师法进行的律师本职工作简直像以前共产党打天下时的“敌占区”工作一样。2013 年 9 月，在许志永，王功权被抓后，维权律师群体在个案的律师工作举步维艰的现实下，王成，唐吉田，江天勇律师发起了中国保障人权律师团这样一个网络微博群，将维权律师群体的网络联系更进一步地抱团起来。至 2013 年底，共计有 212 名维权律师（包括被停牌停业的前律师）加入这个网络群（@人权律师团 2014）。该微博账号在 2014 年 1 月被封号。

这样的维权律师的纵横联合，网上网下的遥相呼应联动，呈梯队状地对地方执政当局的违法执法行为进行抗争，并通过网络媒体造势，引起社会舆论关注，将执政当局的违法行为曝光在社会目光下，无疑对执政当局的违法成本和社会压力大大增加。从事实结果看，也确实迫使地方的执政者的违法行为得到了一定程度的收敛。可以这么说，如果没有网络媒体的信息传输，没有了社会关注度，如果这样的个案在当地发生，地方政府完全有能力通过对传统媒体的施压和宣传系统的指令将事态控制在自己手中，所涉的维权律师受到的遭遇可能更糟糕并且任何违法的痕迹和行为都可以得到掩盖。同时，通过这样的维权律师群体的互动，本文作者也隐约可见一个维权律师群体从过去的相对独立进行对执政当局违法过错的抗争，渐渐形成了一个较有组织，通过实务形成一定默契的联合体进行团队合作，立体式的抗争，并在行动中越来越采取扩大社会影响，形成社会压力的维权模式。在这种模式运作下，社会热点被更容易地凸现出来，并且团队的抗打压能力在顽强地增长，在网路虚拟社会舆论中的支持和同情的观点正在点滴地增加维权力量对公权强权的天平砝码。一直习惯于对法治要求的社会呼应只做不说，以实际结果为现实目的的地方执政当局面对社会舆论审视下的惯性操作似乎有较强的不适应感，原来的维稳运作模式明显受到了牵制，在处理事件的过程中强权似乎已经受到了无形的制约。从作者的观点来看，这样的制约正是法治的社会呼声所带来的潜移默化的演变的开始，这样的趋势的发展，潜意识的法治理念必将一步

步显现，并形成制度化的对权力滥用和越界的有力制约。但同时作者也产生了莫名的隐忧，而这种莫名的忧虑也无从从具体的文字，规范中寻找依据。只是对这样的维权律师团体的组织雏形在中国的政治生态下似乎有着一种莫名的不祥感。

## 第六章 新一届中共领导的全方位集权统治趋势对维权律师群体的影响

### 第一节 割裂孤立维权律师法治理念的社会化影响的网络渠道

在习近平为领导的新一届政府中，随着前届政法沙皇周永康的失势入狱，政法系统似乎也是成为其任职九大常委时分管过去十年中政法系维稳恶政恶果的最好的替罪羊。在此基础上，如果中共领导层能够有远见，认识到维稳的表面性掌控更将问题深植入社会肌体的长期破坏性，利用社会不满情绪，华丽转身，借势重树政府公信力和基层地方的法治能力，完全可以开辟一个新局面，以较小代价获得社会的对比之下的认可，也不必继续承负过去十年维稳带来的社会副作用巨大包袱。但对这3年来的习政权下的新届政府的实际情况来看，这样的情况并没有出现。在轰轰烈烈的运动式反腐运动为主要标志的习近平新政，在经济上已经没有了过去所呈现的强劲动力，吏治上的八府巡按式的反腐所得到的效果更加强了对上级的唯唯诺诺的传统执政模式，事物的发展离所宣传的依法治国的法治路线事实上是渐行渐远。这样的统治模式下，法治的基础只有被进一步的动摇和倒退。同时，在媒体的多样性和活跃度大大增加的现实下，最高执政当局应该是感到了在原有体制下对社会意识和自由思想和空间的控制力度和手段的局限性，以前能有效压制的声音和信息的传播在网络和微博等自媒体技术发达的今时今日越来越难以全面噤声和消音，通过传统的媒体渠道的宣传和压制的方法在维权律师的团队合作和自媒体传播下社会公众对法治正在倒退的认识的民心争夺战中似乎有力不从心的态势。

过去十年的维稳时代官方的维稳对象主要是针对个人权利和公民权利诉求，而在新一届政府下，各种矛盾都已长期积压和尖锐，统治的焦虑更甚。诚然，这届政府面对的问题很多很大，统治者非常希望有一个相对稳定和支持的社会力量以争取时间处理，并希望有一个立竿见影的方面可以显示政绩的迫切心理。在这样的思路下，反腐的切入点成为了这届政府的重头戏。在社会稳定的迫切需求下，过去的维稳机制在实际上被继续推行，并且维稳的目标似乎已经加码到了维安时代，维稳目标就直接指向政权安全，防范“颜色革命”，意识形态领域成为维安的重灾区。官方抛出文革前后三十年互不否定，标榜道路自信、理论自信、制度自信，高调抨击普世价值、公民社会，



以“中国梦”的民族主义和国家主义号召来迎造精神认同，利用权力管道和暴力加强思想控制，大搞舆论斗争，呼吁“全党敢于亮剑，抢夺舆论阵地”“在互联网这个战场上，我们能否顶得住、打得赢，直接关系我国意识形态安全和政权安全。”（郑汉良 2013），为意识形态安全和政权安全而全面出击，专制权力肆意嚣张至政经文教各个领域，以高压政策抑制公民社会成长，压制自由思潮，在思想上进行意识形态灌输。进入 2014 年以来，传统媒体成为维安体制控制意识形态的最大牺牲品。当局强行推广党管媒体原则，以禁令系统、把关体系层层设防，媒体的言论空间被禁锢，党化色彩越来越浓厚，媒体的市场属性被扼杀，重新向党报回归。试图将社会公众的思想重新统一回毛时代的一致拥护的局面。

也就是在新届政府开始执政后，明显能感到的就是官方媒体，官办政策智囊机构的战略战术的转变，更趋主动地占领宣传阵地，主动出击，利用官媒渠道的覆盖性和强势，社论，专家时评等高调抨击维权律师和社会性的热点意识，在论战中不惜笔墨地对西方民主宪政法治的社会思考棍棒俱下，并且这样的口诛笔伐也逐渐转入了对高校学术教育，知识分子写作和网络媒体压制这样仅存的几个维权律师群体得以获得道义支持的平台的全面意识形态控制中。釜底抽薪式的根除维权律师生存土壤的方式似乎是目前的基调。这样的一强一弱的变换间，一时舆论宣传教育主管口是山雨欲来风满楼，文革式语言大行其道，其力度和广度在近 20 年来可谓十分罕见。前两届的去革命化的常态政府所带来的些许政治宽松空间消失殆尽。这样的发展造成社会认知进一步撕裂和意识对抗的可能性将大大增加。同时在新形势下，一，加大了在互联网时代舆论控制和手段，直接造成的就是对维权律师群体的孤立化，相机出台网络寻衅滋事等入刑的司法解释，网络言论的控制和国家警察强制力被合法地引入虚拟社会，维权律师这个目前唯一的联络和发声平台，进一步直接被置于刀尖之下，浦志强，王功权案和多位维权人士在网络环境下的刑事处理，对维权律师群体和他们的同情支持者者的网络言论开放度的震慑力足以让许多人出于人身安全考虑而噤声。二，对维权律师群体的维权业务和手法继续强化，从事后的惩戒前移到事前行政化软性管控进一步延伸到对律师的公共言论中的明确规定，信息断流后的小范围事件的地方强权的掌控力下，维权律师将如砧板上的肉，直面刀锋。三，对维权律师的法治诉求进行理论支持和同情的自由派知识分子的学术渠道加强堵截，进一步孤立维权律师行动派的社会影响力。

这样的大趋势下，2014年中华全国律师协会组织研究制定了《律师执业行为规范》和《律师协会会员违规行为处分规则》草案，修订草案在一些省（市）的律协进行讨论并征求意见。这两部草案目前尚未正式公开，但从目前透露出来的内容来看，增加对律师网上行为的约束，是此次《行为规范》和《处分规则》修订最显著的内容之一。此前，无论是《律师法》、《律师和律师事务所违法行为处罚办法》还是《执业规范》和《处分规则》，都没有这方面对律师言论的具体管制内容。有理由认为，这样的针对性极强的修订，是限制律师把相关案件的情形披露出来而引发社会民众的关注而导致的对司法机关的公信力的质疑。而这恰恰是维权律师在当下所能作的唯一有一定成效的事情，特别是在面对公权力的违法而没有任何法律救济途径的情况下。本文作者得出的一个有根据的观点就是，这样的律师管制规范的出台就是执政当局对孙志刚事件这样的社会倒逼模式和对维权律师十年来单打独斗的维权模式走向了团队合作，维权事件网络公开化这样的抗争手段的高度警惕所应激而成的针对性封杀。

根据已知的资料收集，这次的律师规范的征求意见稿的内容规定（王甫律师博客2014）：

*《律师执业行为规范》草案第84，85条规定：*

**第八十四条** 律师不得以对案件进行歪曲、不实、有误导性的宣传、评论，或者发表公开信、串联煽动示威、鼓动助推舆论炒作，向办案机关施压，或者贬损、诋毁、诽谤、污蔑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。

**第八十五条** 律师应当谨慎通过互联网等媒介发表评论。不得利用互联网等媒介，发表有关案件或公共事件的过激或不当评论以及攻击、诋毁我国司法制度、政治制度和党的路线方针政策的言论；不得以呼吁、联合他人为自己承办的案件制造舆论声势和压力，或者组织或参与在互联网上聚集、围观、声援等不恰当运用互联网等媒介的方式，影响司法机关依法审理案件。。

*《律师协会会员违规行为处分规则》草案列举了大量属于“不当运用互联网等媒介”的情形：*

第三十七条律师因不客观公正或不谨慎的司法评论、不当运用互联网等媒介，被合理地认为影响依法审理案件或者妨碍司法公正的，给予警告、通报批评或者公开谴责的纪律处分。

第三十八条以对案件进行歪曲、不实、有误导性的宣传、评论，或者发表公开信、串联煽动示威、鼓动助推舆论炒作，向办案机关施压，或者贬损、诋毁办案机关及其承办人员或者对方当事人声誉等方式，影响依法办理案件的，给予通报批评或公开谴责的纪律处分。

第三十九条不当运用互联网等媒介，具有下列情形之一的，给予警告、通报批评或者公开谴责的纪律处分；情节严重的，给予中止部分或者全部会员权利6个月-1年或者取消会员资格的纪律处分：

（一）通过互联网等媒介，或在公开场合发表有关案件或公共事件的过激或不当评论，被合理地认为妨碍司法公正的；

（二）通过互联网等媒介，发表攻击、诋毁我国司法制度、政治制度和中央重大决策言论，影响恶劣的；

（三）利用互联网等媒介，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，影响司法机关依法办理案件的；

（四）利用互联网等媒介，发表有关案件的言论，鼓动、助推舆论炒作，影响司法机关依法办理案件的；

（五）通过互联网等媒介，呼吁、联合他人為自己承办的案件制造舆论声势和压力，影响司法机关依法审理的；

（六）组织或参与在互联网上聚集、围观、声援，影响案件或事件依法正常处理的；

（七）在互联网等媒介上披露、散布当事人、第三人的商业秘密、个人隐私或者不愿泄露的情况和信息的；

(八) 在互联网等媒介上披露、散布依法不公开审理案件的审理情况和案情信息的;

(九) 其他不当运用互联网等媒介的行为。

对草案内容分析可见，对其中的禁止性条款的定义大多是非常主观化的，在公权力时常被滥用的现实环境下，对利用互联网发布信息的主要群体的维权律师的针对性律师形成了很大压力。你一旦利用互联网、微博、微信来发布用来办理案件的相关信息或者评论司法方面的问题，它可以停止你执业，或者不给办理年检，给予处罚。一旦通过，几乎给了执政当局任意处罚律师的尚方宝剑。特别从《处分规则》草案第三十九条不正当运用互联网第二款看，中“攻击、诋毁我国司法制度、政治制度和中央重大决策言论”的说法很容易找到文革语言的文字狱影子。联系到官方的环球时报曾发表的评论员文章谈及人权律师浦志强因涉嫌“寻衅滋事罪”被捕案时，称“死磕派”维权律师不可政治上自我高估这样的论调，这样的草案的出台，可以在今后维权律师的法治诉求和网络平台的社会支持传播将被目前的政治挂帅的统治理念完全摧毁，一片鸦雀无声的反右时代，加上官媒的文革化大字报形式的宣传，政治肃杀，法治沉默的景象已经隐隐呈现在世人面前。

## 第二节 控制自由派知识分子对维权律师理论和理念支持

在现在的形势看来，这样的在对维权律师的集体意识理念的公众传播的管控努力，不是过去的条系管理体系下的垂直管制。最近的对维权律师个体行为的直接打压，其主要的目标是放在法治诉求对社会公众的影响控制，为共产党统治的绝对性扫清一切可能障碍。要达到这样的目的，执政当局正在动用一切可以掌控的资源 and 力量多管齐下，完全是毕其攻于一役的立体战役的决战模式的开启。对维权律师法治诉求有天然认同和同情的中国学术界的知识分子盟友、同情者的言论管制也在进一步增强，从思想意识上阻断与共产党统治不协调的法治原则的传承，并在遏制了维权律师群体的直接传

媒渠道后，力图将学术界的思想控制和天然保有的学术传播渠道的信息流通也纳入政治意识形态下的管制。

2013年5月，中共中央组织部、宣传部和教育部党组发布了共16条的《关于加强和改进高校青年教师思想政治工作的若干意见》，要求全国各级有关单位“为深入贯彻落实党的十八大精神，加强高校青年教师队伍建设，提高青年教师思想政治素质”。

“意见”指出：“少数青年教师政治信仰迷茫、理想信念模糊、职业情感与职业道德淡化……不能为人师表”；“意见”在要有关各级加强领导和管控之外，要求“强化政治理论学习，深入开展马克思列宁主义、毛泽东思想、中国特色社会主义理论体系教育，深入学习实践科学发展观”的内容（BBC 中文网 2013）。也在同一时间，华东政法大学教授张雪忠，他的的微博“新常识 2016”在5月发布中央下达在高校“七不讲”指示相关内容后被封号。“七不讲”是针对大学教师及其授课内容，要求不讲普世价值、新闻自由、公民社会、公民权利、党的历史错误、权贵资产阶级、司法独立。据 BBC 新闻报道，，“七不讲”文件下发至县团级，指称：宣扬“普世价值”的核心目的是排除党的领导；“公民社会”主张是要在基层党组织外建立新的政治势力；“新自由主义”理念反对国家进行宏观调控；提倡“西方新闻观念”，是反对党一贯坚持的“喉舌论”，要摆脱党对媒体领导，搞苏联当年改革时推行的“公开化”，用搞乱舆论来搞乱党、搞乱社会。（BBC 中文网 2013）。张雪忠教授在后不久也被停止教职。新闻记者高瑜也因将“七不讲”内容透露给海外媒体被以泄露国家机密罪第三次重判入狱7年。2014年6月，中共中央纪委驻中国社科院纪检组组长张英伟在一次院内讲话中提到：目前社科院意识形态四个主要问题：第一，穿上学术的隐身衣，制造烟幕；第二，利用互联网炮制跨国界的歪理；第三，逢敏感时期，进行不法的勾连；第四，接受境外势力点对点的渗透。并要求社科院应时刻高度保持政治敏感性，在政治上保持清醒的头脑，要切实加强意识形态建设，在政治上要与党中央保持高度一致，绝不容忍任何人搞特例（盛卉 2014）。在当局全面打击公民运动、宪政派、“死磕派”维权律师等自由派人士之际，在中国最高智库的中科院提起意识形态之争，给学术研究工作扣上“接受境外势力渗透”的国家安全的大帽子，对学术界的自由思想和中国社会的客观研究套上政治正确性缰绳。学术界的相对言论自由度也进一步被封杀，对于属于行动派的维权律师的理论支持也将被隔断。

这样的意识形态的表露，能够发现在这一届习近平领导的中国政府积极推动严格管控思想政策的基调已然成形，辅以对新兴媒体的严控，维权运动的公共传播的刑事制裁，这一系列步骤的完全实施后，这样的符合共产党继续维持现有统治体系的声音将完全占据所有媒体舞台。但中国体制内学者对法治和中国社会的基本面的理论仍然停留在对过去说顺口的说教的苍白重复。如“中国特色社会主义司法制度，在中国共产党领导的新民主主义革命年代的司法实践中已初见端倪。新中国成立后，历经 60 多年的社会主义司法实践，在中国特色社会主义法律体系形成之时，中国特色社会主义司法制度体系基本建成”“中国特色社会主义司法制度是马克思主义法律思想和法学理论中国化的伟大成果，是中国特色社会主义理论体系在法治实践中取得的伟大成就，是人类法治文明发展史上的伟大创造”（韩德强 2012）。这样的体制内学者对中国社会法治的认识和理论学说，在新的形势下冲击下，已经完全没有了说服力。可以说，现在的中国法治乱象就在于理论上的脱节。而对不同意见和言论的大力打压，也同时滞后了执政当局自身理论的创新和发展。

在枪杆子，刀把子的威逼控制下，在僵化的理论指导下，中国维权律师群体在推动公民维权，法治理念坚持，对公权力违法的抗争中，明显地被置于这轮立体管控打压的直接目标，所作所为即使是坚持在法律框架内，也身不由己地被卷入这政治风暴的中心，反过来看最近几年维权律师群体的现状和生存的急剧恶化也就有了非常明确的成因。维权律师的现实困境是中国现执政当局强化统治集权，控制思想，强化维稳机制，抛弃法治基本原则，理论上无法自圆其说，以至于反逻辑的谬论真理化的社会矛盾集中体现。在中国共产党的极权暴力基因和社会公民权利意识觉醒的两股巨大反作用力的倾轧间，维权律师群体成为目前体制眼中的一个政治势力苗头，短期内的处境极有可能继续恶化，对于维权律师个体来说，手中的笔和纸在如此强大和不受法律规矩制约的国家强权面前，面临的更是木秀于林，风必摧之的更大伤害。许志永，浦志强这样的维权律师和维权运动的标志性人物双双入狱可能只是一个开始的信号。中国社会所寄希望于的法治国家进程的大踏步倒退的已经是一个不争的事实。

### 第三节 将维权律师定位为“敌对势力”：现有体制框架内法治难题无解

2012年7月31日，《人民日报》海外版刊登了中国现代国际关系研究院美国所所长袁鹏的一篇《中国的挑战在哪里》的头版文章，文中提到：“未来3-5年美国将更多利用非军事手段滞缓或干扰中国崛起进程。。。以‘网络自由’为旗号，改变‘自上而下’推进民主自由的传统模式，以维权律师、地下宗教、异见人士、网络领袖、弱势群体为核心，以期通过‘自下而上’的方式渗透中国基层，为中国的‘改变’创造条件。。。 ”（袁鹏 2012）。作为中国官方智库负责人在中国中央官方权威媒体头版的重量级文章，即使是在党报的海外发行版中刊登而不在中国境内主登，这样的文章的出台对中国决策层的政治信息传递的重要性也是不言而喻的。在网络媒体发达的当代，这种出口转内销的可进可退灵活性的安排的论断也是有根据的分析。在该文中，“维权律师”这个特定概念再一次出现在官媒正式官方报道中。在前文中，作者已提及律师的天职就是维权。所有律师都是维权律师的法理概念是明确的。但该文的维权律师类别称谓，依稀浮现的是一个不为外人道的维权律师群体的敌对势力的定位。

“维权律师”只是律师群体里的“一小撮”，维权二字在官方决策层中被赋予了相当正式的官方定位，这就是推进民主自由改变中国的一个特定群体。这个群体跟其他4类被点名的群体所组成的核心被中国网民戏称为新“黑五类”，与毛泽东时代的“黑五类<sup>17</sup>”阶级遥相对应。这里有一个很有意思的观点，就如中国被归类与维权律师群体之一的张凯律师在2012年8月的一次新唐人电视台《热点互动》对话节目中被提到的他认为这五类人正好代表了这个人基本价值的几个组成部分，律师代表司法的正义；地下教会代表的是信仰自由；那异见人士代表的是什么呢？代表的是普世价值，自由、民主，对自由、民主的追求；然后网络领袖代表的是言论自由、表达自由和知情权；最后，弱势群体实际上是表示一个社会正义，社会有没有公义的问题。因此这五类人实际上是代表了一个社会的发展方向。

---

<sup>17</sup> 1968年12月26日中共中央、中央文革发布《关于对敌斗争中应掌握政策的通知》，其中划定的阶级敌人为叛徒、特务、死不悔改的走资派、没有改造好的地、富、反、坏、右，现行反革命分子等9种人。黑五类是在文革时对政治身份为地主、富农、反革命分子、坏分子、右派等五类人的统称，合称地富反坏右——维基百科

毫无疑问，这被点名的新黑五类都是社会草根阶层。排在第一位的维权律师群体与后四类最大的不同点就在于他与后四类群体都是有互动和交叉的。维权律师的实际开展的工作性质主要就是在对这些群体中的社会成员进行法律的支持，并且其所争取的目标也就是社会公义，执法合法性，自由平等法治这类中国政府施政的应有之义。在中国的正常律师执业中，无论民刑诉讼，非诉业务，还是行政诉讼，在长时期以来都没有把维权这个律师的天然职能体现在对客户，对政府机构，法院和同行之间的表明律师身份的普通语境中。而维权二字被官方加注在律师称谓之前以示与普通执业律师之区别是一种加重的语气的表示，这个称谓带来的这个特殊律师群体被执政当局视为敌对势力的现象和境遇才是这个维权律师标签的本质特征，虽无正式命名，但所代表的意思似乎比正式的定义概念还要明确，那就是这个律师群体所做的维护的权益不是法律规定中所表述明确的，而是一种被超出法律范畴的事物的法律关系。所维的权是法律之权益，所面对的是超法律的强权，这个强权是来自于本就是制定法律来保护社会民众的主体——中国共产党全面统治下的各级政府及其职能部门，有些时候也是跟这些政府紧密并很大程度上依附于这个政体的利益群体。这样的矛盾体也就表现在当执政者发现自己所制定的法律会被用来要求自己受约束的时候，所产生的不是一种自我克制的平等心态，而是一种作茧自缚的不自在感，应激反应就是不惜毁信也要逃避和反制，这种吃我的饭却来砸我的锅的逻辑下所发生的现象是可以在情理上理解的。但法理上这就是法制（rule by law）和法治（rule of law）的根本区别点。其异同之处是非常明确的，根本不需要高深复杂的兜圈子的理论。每一个法律背景的律师都懂得非常彻底。Rule by law，这个法律就成为了工具，工具的争夺就会有代价。Rule of law，工具成为了包括政府在内的大家共同的规则，都要平等遵守和使用，没了争夺的原始动力，这种社会合力能更好地成为社会发展的动力。

不得不说，在看了上述官方文章后，抛开立论的正确与否，作者对中国权威决策研究机构看中国社会问题的敏锐性和洞察力感到非常印象深刻。应该说对中国社会第一次出现的自下而上公民意识的社会认同感上升这样的社会现象的调点是精准的。但也就是这篇重文，把维权律师的社会定位提到了政治高度加以概括，把维权律师群体实质上推入到了矛盾的中心。现在看来，这篇文章也是吹响了当局对维权律师群体为代表的几类政治不稳定因素的全面围剿的号角，联系到近3年对维权律师的刑事打击的骤然升级和偏离法治轨道的高压手段，其背后的政治运作的主线也越来越明晰，基于此



逻辑分析得出的结论也就更具有实证性意义。维权律师标签的政治属性也得到了证实。维权律师群体所面对的困惑和现实在于中国的政法生态中主张法治,在执政当局看来是进入到了关系到中国共产党生死存亡的政治性问题,这样的纠结不可避免的最终会触及共产党一党独裁统治的合法性。

该文中还特别提到了这样的敌对势力组合以网络自由的手段,推进的是民主自由的目的,改变的事自上而下的中国传统治理模式。这样的对敌对势力行为的官方提炼,反映出来的就是当前共产党统治的潜意识里的危机根本。而这几种行为在推进自由民主,要求法治框架下进行国家治理模式都维权律师一直所从事的维权行动,公民社会所密切相关的。这就非常明确地证明到了本论文的结论之一:维权律师现象虽然是中国社会中数量极少数的法律专业人士所进行的行为,但其产生和存在的意义将是中国现政治生态的转折点,其对中国社会转型的历史和现实具有标志性意义。执政当局对这样的判断也是相当明确的。维权律师群体的遭遇和执政当局的处理,将很大程度上决定中国几千年来的社会治理和统治模式的历史走向。

#### **第四节 行动派的维权律师被视为宪政民主对中共统治政治底线的挑战**

近两年来,中国的政治走向日益显露出中国共产党统治的不受约束的权力扩张对公民社会和法治原则的侵蚀。在重塑共产党执政队伍的社会形象的努力下,同时也在社会中一个重要的问题在越来越多的被提了出来,这么多的塌方式的腐败在清理的同时,其长期存在和加剧的根本原因是什么。显然,当前的共产党执政者把这样的大面积腐败归因于个体因素,所要表现给社会的是这个中国共产党的统治是一贯正确的,腐败官员的行为是脱离了党的正确路线才形成的。要解决这样的的腐败问题,其解决方法是加强党的控制。这样的思维定势,正是现今共产党政权所作所为的根本理论指引。

在这样的理论指引背景下去看目前中国的情况,包括对维权律师群体的口诛笔伐,拘捕判刑的种种打压的升级,作者认为有相当的依据。维权律师的行为所依靠的法治理

念，是跟共产党的控制两极相对的社会治理模式。不管维权律师群体是否愿意，这样的维权行动的发展必然从个案的维权，呼吁执法者遵守法律，上升到宪政法治跟党治的最终矛盾焦点。这样的碰撞下，面对无比强大的共产党权力体系，维权律师们受创的现实境遇无法避免。这点从2013年以来官媒舆论的密集火力的反宪政，政治正确的舆论宣传轰炸中可以切实感受到，基于对中国共产党的历史认识，这样的炮火准备极可能是大规模政治进攻的开始信号。

2013年8月5日开始，中共党报《人民日报》连续三天在海外版头条位置“望海楼”栏目发文《“宪政”本质上是种舆论战武器》、《美国宪政的名不副实》、《在中国搞所谓宪政只能是缘木求鱼》。这三部曲情节既有贯通之处也有各自的兴奋点。贯通之处在于，均是对西方宪政虚伪性的揭露，又有对苏联沉痛教训的反思，也有对所谓在中国的宪政提法的批驳。兴奋点则从各自标题中即可一目了然。不得不说，在中共理论智库的目力所及之处尽是阴谋论和陷阱，凡是提到宪政，不是美国在蓄谋搞心理舆论战，就是一些别有用心的人有意颠覆人民民主专政。

中共另一官媒《环球时报》，也在中国共产党的意识敌对思维中，再次拉响了西方国家忘我之心不死的生存危机警报，伴随着民族主义的反击策略，对宪政法治尽情鞭挞。2013年5月22日环球时报社评““宪政”是兜圈子否定发展之路”一文中提到：

“其实，熟悉“宪政”争论的人都清楚，它最终是要削弱、否定中国既定的发展道路，至少这个概念的实际思想引导就是这样。而谁都知道，“宪政”主张在深层上是与中国现行宪法对立的。在中国热衷政治的人一定要清楚一个事实：中国的国家道路已经选定，中国早已迈过十字路口，行走在“有中国特色社会主义”的路上。中国宪法从一定意义上说是对这条国家道路的保卫。想引中国走另一条路，整个西方世界加起来也没有这个力量，国内少数有不同意见的人更不行”（环球网编辑部 2013）。这样的党媒定调的宪法和宪政之争，继续延续了国家宪法根本性的依法治国，任何人不得超越法律之上与宪法必须坚持共产党领导这样的脑筋急转弯式的中国特色政治游戏。

纵观历史，中外政治史上不乏“有宪法而无宪政”的现象。斯大林的党国和希特勒的党国的专制暴政，都是“依法”执行的。法治是宪政的核心内容之一，是政治游戏的规则。规则的破坏，法律就会堕落为官府压迫国民的工具。而这才是中国目前的政见

之争所在。对于这样的宪政理念的拒绝，其政治将轮回到弱肉强食的丛林法则，中国社会的文明发展进程将再一次出现血雨腥风的反复。就这点上而言，拒绝宪政是断绝中国的前途（冯崇义 2015）

《环球时报》2014年7月9日的社评“激进自由派须有清醒的底线意识”在这种政治斗争意识大环境下的论调就更带有明显的战役部署的意图，也对以维权律师群体为行为标志的宪政法治理念者划出了政治红线，带有最后警告的意味。该社评中指出：

“中国社会的批评或者说言论自由受到改革开放、互联网技术以及全球化的多重带动，总体上不断扩大。但这里有一个核心逻辑必须厘清，即各种批评必须有助于国家根本政治制度的巩固和完善，而不能演变成对它的挑战。这既是批评的政治底线，也是它的法律底线。几乎所有国家的根本政治制度都是入宪的，与法律浑然一体。认为批评只需守法，无需遵守政治底线，这是对法律的误读，是对政治与法律的危险割裂。”

（环球网编辑部 2014）。该文对法治必须服从于政治的定调似乎对这届习近平政府的政治走向分析进行了公示。同时再一次的将互联网作为政治敌人的载体工具进行了点名批判。

这些说辞，归根结底，还是中国共产党在一是几十年来的社会领导者身份认知的惯性，另一方面是对自身在社会经济，思想变革中的不自信。也只有在这种不自信的前提下，才会如夜行吹哨般的大声说出三自信，但实际行动中表现出来的就像区区几百个维权律师手无寸铁的较真所产生的影响力就会摧垮整个统治这样的危机感。这也反证了如果现在的中国共产党所宣传的的统治法治是有机统一的，执政合法性有牢固的法理基础的话，它就完全没有必要通过这样的打压维权律师群体中对其统治下执政当局遵守法律的诉求。统治者甚至可以借助这样的法治诉求来彰显和巩固既有的统治合法性。所以说，统治和法治的割裂其实是中共自己理论矛盾的结果，维权律师无法也无能力去割裂，而只是这种统治着自我矛盾的表面而已。打击维权律师后能掩盖这样的表象，但根本不是解决矛盾之道。

也许，暂且从善意角度去假设性代位思考一下，最高统治者在当前的共产党自我净化后，希望形成一支有效管制的执政队伍来改变现在这样的全面腐化的基层到中央的现状和权贵利益固化的格局，并为今后的至上而下的深化改革铺路。但有一点要充分考

虑到的事实是，法治是一个社会实践性的事物，其发展过程也是需要经过一种类似竞争的手法来不断测试和调整才能不断完善的过程。而创造一种平等的法治框架来保证这种竞争环境，这样的良性竞争对提高执政者的能力也是必经的阶段。但如果，为了现在的极端统治理念得到施行，而放任这种良性竞争机制的破坏，权力的放纵必然导致没有对手的竞争，其直接后果是法治停滞不前，最终想得到的统治法治合一的美好愿望犹如刻舟求剑，渐行渐远。历史可鉴。这种大乱大治的模式，具有很大的破坏性。在目前中国形势中对维权律师和其代表的法治进程与执政当局的互动看来，还是大踏步走在否定法治的全面强化共产党统治的历史倒退之路上，上述善意的考量在本论文作者看来是没有说服力的。

国际社会得益于媒体的发达和自由度，也是通过这个许志永，浦志强等标志性维权律师的案件和遭遇，对中国维权律师所面对的压力和危机进行了更多的关注。也让本文作者在资料收集的研究阶段，接触到了发生在维权律师身上的大量的类似案件在集中爆发，再联系到对许志永案件的具体分析，不难得出这样一个令人痛心的结论：这样的大范围跨地域的案件的产生，无法解释为只是地方政府和政法机构的个案行为中对法治的破坏和权力滥用。这种针对维权律师和维权运动的全面打压和迫害，是一种由相当高层的中国强权机构规模性有组织，带有政治目的性的全方位围剿行动。这样的分析的逻辑性还体现在中国官方媒体，智囊机构默契的舆论配合造势和对法律界，学术界愈来愈明确的民主法治诉求的抨击。这样的中央级媒体的背书和理论造势，对稍微熟悉中国政治运作历史的人而言，不可能是地方政府机构的权力和影响力所能及的。这样的中国社会统治走向，对刚刚从 30 年前的法治乱世前艰难前行到现代民主法治门槛前的中国社会有识之士来说，足以感到深深的担忧，而这历史倒退的社会成本是中国再也无法负担的。但是这种令人担忧的情况正在当今中国社会进一步逼近。就在阶级斗争的惨痛认识还没有淡出中国人的认知的现如今，在新一届政府的进一步集权控制的模式下，这样的历史大有山雨欲来之势。

2014 年 9 月下旬，中国多家官方媒体转载了中国最高智囊机构的的中国社科院院长王伟光在红旗文稿刊登了标题为《坚持人民民主专政，并不输理》的文章指出：这个时代仍贯穿着无产阶级与资产阶级、社会主义与资本主义阶级斗争的主线索，这就决定

了国际领域内的阶级斗争是不可能熄灭的，国内的阶级斗争也是不可能熄灭的。在这样的国际国内背景下，人民民主专政是万万不可取消的，必须坚持，必须巩固，必须强大。否则，不足以抵制国外反动势力对我西化、分化、私有化、资本主义化的图谋，不足以压制国内敌对力量里应外合的破坏作用。必须建设强大的国防军，必须建设强大的公安政法力量，以人民民主专政的力量保卫和平、保卫人民、保卫社会主义（王伟光 2014）。该文章将阶级斗争意识又重新带回了当代中国，并明确表明，军警就是中国目前依靠的专政力量，刀枪在手，谁奈我何的气概。文革意识和话语的闪亮登台已经到了完全不在顾忌和掩饰的地步。在这样的国家意识形态下，邓小平以下几代中国最高领导人的反思文革，向政治文明化国际潮流靠拢的渐进走向在这一届中国领导层已经完全转向，在迎合国际大潮流中所获得的经济飞速增长的改革红利释放放缓，后发优势效应渐失，中国经济面临再次转型的时间点，重新从马列毛仓库中搬出布满灰尘的阶级斗争学说，对内意识形态专政，，对外民族主义斗争，法治原则在党性下被统治需要抛弃，完全不顾国际社会的关注和看法，增加与国际主流社会的摩擦。

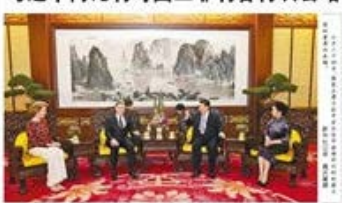
这样的发展趋势，从本文作者看来正在进一步的孤立中国，而中国社会的普通民众将进一步沦为一党专制统治的人质，整个中国在进一步滑向警察国家体制，在自己国家政权的枪口下被迫让渡出更多的理应在法律保障下享有的权益以维持统治的动力。所以，目前中国维权律师所进行的公民维权行动实际上是跟这个发展趋势所对立的，以至于在这样的走势下被现政权自觉或不自觉的视为根本利益下的阻碍，在这列历史火车开向目的地的路途上，出生草根，没有力量的维权律师只能以个体的法律知识和法治的理念坚持来约束这样一个统治性力量惯性，所承受的碾压是一个非常残酷的现实。

作为中国的统治力量的共产党，在这个历史进程的十字路口，遇到的阻力也在显现，那就是集中在维权律师群体和他们的同情者和知识分子同道所秉持的法治轨道。这股力量的增强到足够力量的话，这列中国列车的走向将不会顺着目前的统治惯性。维权律师的数量虽极少，但所指向的道路就存在于他们的理念之间，其在当下成为社会问题的焦点的历史性意义就在于他们的坚持。一旦中国政治变轨，整个中国的未来走向都会完全不同。

## 第五节 “法”与“权”的理论之争：彻底颠覆逻辑的中国梦和宇宙真理魔幻组合

在这个历史转折关头，中国共产党最高统治当局所极端警惕的出轨翻车这样的危机意识在2015年6月25日的《人民日报》评论员文章中奏响了历史最强音。在这篇署名任理轩的《认识把握共产党执政规律的新飞跃——论协调推进“四个全面”战略布局》中，文章在论述“四个全面”战略布局中提出要求“在适应国家现代化总进程中提高科学执政、民主执政、依法执政水平，在“破”与“立”的辩证统一中完善现代治理体系，在解决“权大还是法大”中实现治理制度化、规范化、程序化”。但在具体论述这样的宏伟布局中，文章仍然陷入再共产党统治自己制造的悖论中。文章在解释法律和权力的关系中称：“科学执政、民主执政、依法执政的一个重要特征，就是“法大”，法比权大”。同时，文章又在引用习近平的谈话指出：“中国共产党的领导是中国特色社会主义最本质的特征”……“党的领导贯彻于治国理政各方面，那种企图借“改革”把党的领导地位改掉、借“法治”削弱党的领导地位的想法说法，都是痴心妄想、痴人说梦。”文章最后得出重要论断：“党兴则国家兴民族兴，党强则国家强民族强”（任理轩 2015）。

习近平同比利时国王菲利普再次会晤



新华社布鲁塞尔24日电 习近平主席于24日在布鲁塞尔再次会见比利时国王菲利普。两国领导人就中比关系、国际形势、共同关心的国际和地区问题深入交换了意见，就推进中比全面战略伙伴关系高质量发展达成重要共识。

抓科技型中小企业就是抓经济发展未来 天津经济提质增效

津冀协同发展，抓科技型中小企业就是抓经济发展未来。天津市经济提质增效，抓科技型中小企业就是抓经济发展未来。天津市经济提质增效，抓科技型中小企业就是抓经济发展未来。

李克强重申分别会见比利时国王菲利普

李克强重申分别会见比利时国王菲利普。李克强重申分别会见比利时国王菲利普。李克强重申分别会见比利时国王菲利普。

李克强主持召开国务院常务会议

李克强主持召开国务院常务会议。李克强主持召开国务院常务会议。李克强主持召开国务院常务会议。

张高丽访问塞尔维亚



张高丽访问塞尔维亚。张高丽访问塞尔维亚。张高丽访问塞尔维亚。

十二届全国人大常委会第十五次会议举行

十二届全国人大常委会第十五次会议举行。十二届全国人大常委会第十五次会议举行。十二届全国人大常委会第十五次会议举行。

补好扶贫开发这块短板

补好扶贫开发这块短板。补好扶贫开发这块短板。补好扶贫开发这块短板。

(图片复制于 人民日报图文信息库)

任理轩的笔名据笔者推测是人民日报理论宣传部的代号，其在中共最高党媒中的地位可见于毛泽东时期的“梁效”<sup>18</sup>和邓小平时代的“皇甫平”<sup>19</sup>。在文章的逻辑论证中，法比权大的最终落脚点毫无悬念地仍是在党的领导地位和党在国家民族共同体中的兴亡前提。这样的论调我们并不陌生，在中国的宪法中也就能找到。然而这样的论断以一种逻辑论证的方式提出，应该是对过去一直以来“不争论”的少说多做实用主义一党统治的模糊模式的有意识转变，体现出习近平领导团队的“三自信”中的理论自信的实践。试图开启这样一个“讲清楚”的开始。

<sup>18</sup> 梁效是在批林批孔运动中，“北京大学、清华大学大批判组”的笔名。“梁效”即“两校”的谐音。该写作班子主要根据授意进行写作。前后共发表了181篇为政治需要服务的文章（撰写219篇），其中三十多篇成为当时圈定的学习文件。其文章多数以显赫位置，首发于《红旗》杂志、《人民日报》、《北京日报》、《光明日报》——维基百科

<sup>19</sup> 时任《解放日报》、《人民日报》副总编辑周瑞金，与当时上海市委政策研究室的施芝鸿和《解放日报》评论部的凌河一道，根据邓小平同志的谈话精神，以“皇甫平”为笔名在《解放日报》头版发表系列文章，针对时弊，鼓吹改革开放，引发了一场思想交锋。笔名有辅助邓小平之意——维基百科

但这样的逻辑论证在中国另一重量级官媒《解放军报》上创造性地将这一现象上升到了宇宙真理的高度：“中国梦以信仰为魂、自觉为根。信仰如炬信心满满，寓理弘志意气风发。面对当今复杂多变的国际环境、艰巨复杂的国内改革发展任务、党所面临的严峻考验和危险，极大地增强同心共筑中国梦的自信，首要的是始终同心坚守中国特色社会主义信仰，笃信“我们信仰的主义，乃是宇宙的真理”（财新网编辑部2013）。在中共牢牢掌握的枪杆子下，中国梦与宇宙真理的结合，似乎已经超出了本文作者的知识极限而无法做出任何论述。但作为中国大地上的普罗大众的朴素真理观下，那简单的基本逻辑就明显地摆在了世人的面前：中国共产党十二大以来的党章都有规定：“党必须在宪法和法律的范围内活动”。这就是“党在法下”。“党在法下”是重要的宪法原则和政治原则，更是中国共产党公之于众的根本政策。做到了“党在法下”，就能避免宪法层面的名义制度和运行层面的实际制度相悖而产生的种种弊端。但现在的中国最高领导层能讲清楚的却是任何“法治”削弱党的领导地位的想法说法，都是痴心妄想、痴人说梦，这就是这届共产党政府的逻辑，就是这么任性，就是这么痴狂。因为捍卫这样的宇宙真理，有军队在手。有枪在，所有的真理都在子弹射击距离内的主义中。

民成国、国制法、民遵法这样的普通常识的逻辑，在刀锋枪口下还是最后统一到共产党的逻辑。共产党代表全体国民，在行使代理权时要遵法，这样的中国社会思考的普通逻辑是痴心妄想，痴人说梦。这样国际社会所普遍遵循的普通逻辑那就是吃饱了撑的。在这样的中国最高领导人的语境领衔的中国政法原生态下，维权律师所遭受的苦难和困境在情理上可以完全得到了解释。而中国共产党口中的法治，其实还是一个党治的本质，近七十年来就没有改变过。这中国梦其实还就是党国梦。并正在真理化。就算这样的逻辑定理似乎在地球上不成立，但并不妨碍这样的真理可以在地球之外的大宇宙中存在并正在被地球上的中国统治者掌握着。推而广之，就算西方的牛顿，爱因斯坦能够发现地球上的物理定律，但中国共产党可以掌握地球人可能无法理解的外宇宙空间的真理。目前的中国在共产党的中国特色社会主义引领下，已经到了地球人快看不懂的地步了。中国维权律师的核心追求法治现实虽是中国社会的一个有机组成部分，但这样的现实的实现只能是在梦醒时分。党国梦究竟做到何时，是睡醒的，还是被惊醒的，吵醒的，这样的课题可能有进一步的研究意义，也有待更有能力和学识的人士去进行探究。



# 第七章 中国社会政治生态的走向：改革可行性分析及律师制度职业的互动

## 第一节 权贵体制权力的加强无法解决自身制造的问题

目前中国社会的现状已经到了无法维持平衡的境地，作为中国统治者的中国共产党这近七十年来也形成了一个相当精英化的高层团队，历史的变迁和教训历历在目，不会看不到这一点。在这届领导层下，以反腐败入手，解决社会已经到了忍耐极限的官员腐败行为也可以说是没有退路的办法，希望可以减少社会两极分化的极端局面，重塑社会公平，获得民众对共产党统治的继续支持。所以说，继续改革是唯一选择，停止于现状的话，中国共产党就只有灭亡一途，这点上中国共产党自己都认识得到。但如何改，怎么改，是一个宏大的问题。但再大的问题都要从一个具体合适的切入点入手启动。目前的以加强中共绝对统治动摇法治基础的做法，应该说是看到了毛病，但开错了药方。

目前社会对立严重，执政体系跟利益获取结合的权贵政治是社会公平性和谐性的最大阻碍。改革出路在于对权贵恶政进行系统清理。权贵政治必然表现在贪腐和维持体制的维稳。其导致的结果就是现社会中的两极分化、法治倒退、社会信用溃败，社会不同利益阶层的对立。而从体制要素看，表现为三要素：无所不在的总体性权力，权力与市场相结合的双重机制，暴力与阴损招数并用的治理手段<sup>20</sup>。这几个方面的问题是相互交织在一起，并不是孤立的存在。比如，在以权力维稳下，权力市场结合的权贵经济自身就是权力取得利益的手段，不可能做到杀死自己来解决不合法利益的问题，这样的不合法利益摄取很大程度上又是权力贪腐所实现的，对贪腐的解决，必然涉及到权力的利益冲突，在权力不受制约，民众无法用法治的法律规则制约权力的情况下，利益集团也会自然而然地运用手中掌握或倚靠的权力暴力和阴损手段来对付反制力量。在目前这样的改革的理论和意识形态指导下，仍旧在通过和强化现在存在的政治层面的恶政来改变经济方面的实体问题，即使看到了问题症结所在，也是不可能得到全面解决的。

---

<sup>20</sup> 根据清华大学教授孙立人先生在“2014年搜狐博客联欢会”上的发言整理——搜狐网

这样的盘根错节的社会现实，对中国这么大体量，地区差异巨大，权力崇拜几千年的惯性影响下的国家，对任何一个政党和领导人而言都不是轻易可能解决的。这也是有共识的社会现实。但从上面分析所见能得出一个结论，通过权力主导，在权力本身就是问题的一个症结的情况下，是无法完成的。

纵观当今民主法治的发展进程，本文作者认为可以大致归纳为以下三个历史渊源类型：一，英国在“光荣革命”后通过《权利法案》确立了皇权虚位，成就了英国现代的宪政体制。但这样的政体的建立可以追溯到当时的英王查理一世被议会送上了断头台和詹姆士二世被罢黜流亡的史实。第二种类型是美国宪政体制模式。流亡北美的清教徒通过对自身受到的教会和国王的迫害经历，在流亡船上通过订立“五月花号公约”的契约方式，奠定了北美未来政治体制的基石。第三，东欧后社会主义国家的共产党政权在国际和国内的民主呼声中被迫放弃极权统治，共产主义政党被彻底边缘化形成的民主政体。

中国当前的共产党统治对东欧模式一直持否定态度，但中国社会的历史演变也并没有美国模式这样平等治约谈出一个新政体的基础条件，而英国模式的战争决胜血雨腥风的政治转换也是没有人愿意看到的。在这种历史借鉴下，本文作者更有理由认为，作为中国当代统治政党的政度创新的理念，就应该着眼于社会和解和政党对法治的尊重，将政治运作朝向法治根本的对绝对权力的制约，而不是试图将法治纳为权力的工具和奴婢。这样的法治本质的归位，顺其自然地一个社会共同认可并约定相守的社会治理模式会成型和成熟。

作者认为，其更实际的切入点就是通过法治一点，建立一个规则体系，制衡权力，权力在规则下运行，不能让被改革的对象运用其权力不受限制的特性来自保。这样的进程，能切断权贵政治的利益链，理顺社会关系，更有实践和理论上的可行性和优选性。

## 第二节 规则保障下先易后难渐进改革可最大程度避免社会动荡

在中国目前中国共产党政治统治的既有现实下，从法治角度入手，也能最大程度的避免政治上的猜忌和对抗，将社会成本降到最低，在非激烈对抗性的社会认知热点上达成共识，对共产党统治这而言，所做的唯一的也就是将所说的落实，与法治的基本原则达成合力，在理论上简单直白化，让这个社会的参与者，管理者都听得懂，看得到，并感受到，言行一致，那么那些利用理论和实践矛盾间隙来达到窃取社会共同利益的那部分空间就不存在了，剩下的就只有加入这言行一致的社会运行中，或被这个社会机制所抛弃和制裁两条路可走，灰色空间的压缩，所压缩出来的非法利益也就是社会的共同财富进行有规则的分配。这样的社会现实将无疑是更为和谐和良性运转的。

而且，法治的建立完善，执政的统治者的官方表达口径上至少是积极的，社会民众的支持度也是绝对多数的，这样的顺势而为，阻力将为最小。而且这几十年的改革开放下，已经有了坚实的法治基础了。其根本表现就是宪政，或者以中国官方目前更认可的说法表述，就是依法治国。这不管从字面上，还是逻辑上，都是极为直观明了的。任何过多的诠释和受历史桎梏所带有的阶级斗争意识的叠加，除了把自己绕进去造成思想混乱，或存有不可告人的目的，都没有任何正面意义。如果要用现在时髦的词语来说的话，这就是正能量。在这么浅白的逻辑定理下引申出来的牵制和曲解，就是完全的负能量。所谓治大国如烹小鲜，正同此理：说老百姓听得懂的话，老百姓听懂了，才会跟着走。

从中国现状来看，依法治国的头等大事也是简单的事，就是落实宪法的总规矩属性。能做什么，不能做什么，一条条讲清楚。在社会各个方面部门，根据这个总规矩定分规矩。规矩由社会公众的代理人定。规矩的执行由政府做，做的对不对由一个专门的司法部门根据规矩判。判的对不对再由代理人修正规矩。谁破坏规矩就判谁承担责任。在这个过程中，司法就是一杆秤，没有买卖主导权，但本身有尺度，能告诉买卖双方这东西到底有多少重量，仅此而已。其中立性才是双方达成一致的根本性基础。

这个尺度，就是法律。标准就是宪法。法治的所有原则归根到底，就是是否符合已制定的宪法。宪法的重要性在改革开放后的历届中国共产党政府都有明确的公开阐述。胡锦涛在就任总书记之初中国共产党十六大闭幕后的中央政治局第一次集体学习，学

的就是宪法。在 2002 年 12 月 4 日举行了一个纪念 1982 年宪法公布施行 20 周年的大会上新任总书记胡锦涛也明确提到：“宪法以法律的形式确认了我国各族人民奋斗的成果，规定了国家的根本制度、根本任务和国家生活中最重要的原则，具有最大的权威性和最高的法律效力。全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织，都必须以宪法为根本的活动准则，并负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。”（人民网编辑部 2002）。如果注意到“最重要”、“最大”、“最高”，而“武装力量、各政党”是在宪法之下，似乎表明政府要加强“法治”作为他的新政。“法治”是谁也提不出反对的理由，不论是统治者或被统治者，也都需要用宪法和法律来规范。

现届中共最高领导人习近平刚刚执政一个月时在 2012 年 12 月 4 日首都各界纪念现行宪法公布施行 30 周年大会上的讲话也再次提到：“坚持人民主体地位，切实保障公民享有权利和履行义务。公民的基本权利和义务是宪法的核心内容，宪法是每个公民享有权利、履行义务的根本保证。宪法的根基在于人民发自内心的拥护，宪法的伟力在于人民出自真诚的信仰。只有保证公民在法律面前一律平等，尊重和保障人权，保证人民依法享有广泛的权利和自由，宪法才能深入人心，走入人民群众，宪法实施才能真正成为全体人民的自觉行动。我们要依法保障全体公民享有广泛的权利，保障公民的人身权、财产权、基本政治权利等各项权利不受侵犯，保证公民的经济、文化、社会等各方面权利得到落实，努力维护最广大人民根本利益，保障人民群众对美好生活的向往和追求。我们要依法公正对待人民群众的诉求，努力让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平正义，决不能让不公正的审判伤害人民群众感情、损害人民群众权益。”（新华网编辑部 2012）。时任最高法院副院长江必新在人民日报发表的文章《习近平讲话是依宪治国、依宪执政的路线图》一文中更是将习近平在首都各界纪念现行宪法公布施行 30 周年大会上的讲话定义为“是全面推进依法治国、加快建设社会主义法治国家的宣言书；是厉行法治、垂宪而治的动员令；是依宪治国、依宪执政的路线图”（江必新 2012）。

这些中国最高统治者在最权威的公开讲话中所使用的宣言式的语言，对中国法治根本的依法治国跟宪政制度认识是完全一致的。但中国的法治的问题就在于在对明确的概念的诠释时，加入了党治的超法律理论，形成的自上而下的意识混沌和逻辑混乱。而

这样的混沌空间就是中国目前社会主要矛盾的滋生空间，也是所有以政治正确之名，行违宪违法之实产生社会对立甚至冲突的根本源头。

### 第三节 维权律师是中国政体的啄木鸟而非天敌

维权律师群体所秉持的宪政法治理念在政治伦理上被归为异类后，他们所进行的行为，哪怕是宪法，律师法所保障的合法行为，在政治正确大一统的执政体系的实际对待中，合法或非法的区分界限在政治伦理主导的执政当局看来是相当模糊，没有法律明确边界。这样的界限的模糊，从实际和理论上，就是中国律师的法定概念跟维权律师这个非法律概念的模糊。这个模糊性也导致了律师跟维权律师之间并不是泾渭分明的不同群体，中国的律师被“维权律师化”是一个可能的现实问题，并且这样的分类界限的实际决定人是政府当局。这样的情况所产生的寒蝉效应就是律师为了自保，群体性地离那个模糊界限的区域更远，所导致的就是权力继续侵蚀霸占着更多的法外之地，权钱交易在灰色地带的滋生，社会不满和不公的矛盾产生的重要根源。没有了律师的法律帮助，公民在对公权力进行法律权利行使的失衡状况进一步加大，而政府及其公职人员在行使公权力时的法律条文参考意义更加虚化，守法意识底下，在基层社会管理中官民矛盾增加和激化，这样的发展趋势更进一步动摇和执政当局在社会中的执政合法性和基础，政府又不得不进一步加强管控，更多地依靠政府权力和基层公职人员，以至于陷入到对基层违法的依法处理可能会造成对执行力的消极。这样的循环往复，社会稳定和谐只能是渐行渐远。

如果说，这样的情况，最高统治者一点没有觉察或了解，这应该是不现实的。中国共产党能够 70 年统治，其很大的原因是垄断了社会的优势资源，包括社会精英人群。这么显见的道理不可能没有认识。但也正是这样的精英群体，其自身作为该体制的利益群体，在没有最高层的理论和实际行动的推动下，自觉或不自觉地自身陷入在这个怪圈内无法自拔。社会财富的创造再多也是有限度的，在缺乏规则的制约下，人性的私利性必然将自身优势得到最大程度的发挥以获取最大的利益。不受制约的权力，必然在争夺财富的过程中延伸到经济领域，进而产生了现在的权贵经济并日趋固化。当届

政府应该是看到了这个问题的严重性，这反腐的力度广度都是在对这个问题进行整治。但愿望是好的，所找到的切入点本文作者认为是有偏差的。现在用一种在法治之外的更强力的党权去遏制现今已深度陷入权贵结合的官员权力，其能改变的现象是腐败被一定程度的强力喝止，但这强权的存在和代位，其不受制约的话，陷入这样的循环往复只是一个时间的问题。

如果是这样的权力制约权力是一种权宜之计，在腐败利益链打破，权力不以利益为导向，开始权力向法治的归位，进入良性宪政循环，这听上去是也是个解决的方法，但在现实中其实就是一个伪命题。一，在这个过程中，所表现出来的方向惯性是历史已经反复证明过的结果，在民智开化的今天都能够看得懂。如果这是当局的真实意图的话，至少一个明确的路线图的展示，取得社会共识才有可能得到社会的大力支持。这样的终极目标与现今社会的追求是指向性一致的，完全可以作为执政党的具体规划蓝图，取得社会合力，包括以法治宪政为目标的实干群体的维权律师群体取得共识，社会稳定和谐度的提高可以极大地协助执政党完成施政方针和目标。但现在的现实并没有这样，所见的是权力的任性正在进一步背离法治，表现在维权律师群体身上就是权力更大地对法治进行着伤害。二，权力在脱离法治缰绳的狂奔中，正在积聚更大的能量以推动既有政策。这样的集权化趋势的达成，权力与法治的对比力量在进一步失衡，一旦强大到巅峰状态，其所掌控的资源更大，权力跟利益的结合的优势和享受度开启的是新一轮的利益固化，并长期失去约束的自由感和成就感将更难回归到法治下的理性化状态。超越人的本性的任何自我约束对人类而言都是没有说服力的。中国共产党不是由宇宙外太空生命体组成的，宇宙真理这样的鬼话连人类的骗子都不会相信。那至高无上，不受制约的权力，就是皇权，中国史书上就有。

从历史和现实看，本位作者所得出的结论就只有一个，这个怪圈的破解，其唯一的可行的破解点只能是权力受制约，并这样的制约不是来自于另一种不受制约的力量，而是一种有规则的，约束社会所有成员的普遍制约，就是法治。权利由法律平等的授予，一部分的权利通过法令让渡与政府进行公共运作，其运作也是通过法律明确，如果越权或不作为，侵犯了社会成员的合法权益，法律作出客观调整。权力所取得不合法的权益也由法律进行处理。权力跟权益的结合通过法律防火墙隔开，没有了非法获益的空间，权力失去无度膨胀的动力和可能，法治更能得到确保，法律在执行和衡量

中更加确立明确的边界指导社会运作。中国共产党在近几十年来所说的法治跟这个没有根本区别，其实践中也在法律制度，法律教育上从无到有地向这个方向靠拢，社会的认知度也完全同源，其执政合法性很大基础上也是建立在这个社会民众民意的代表上。在这点上，所做出的实质性前进一步，应该说是众望所归，其执政基础和执政合法性只会得到巩固，并更有机会在带领中国社会的发展过程中，整合优质资源，健全管理制度，实现中华民族的历史性变革和复兴。一个政治文明，负责任的政府领导中国跟中国社会民众的期望并不是冲突的，倒是一个没有约束的权力所带来的历史教训才是中国社会所高度警惕的，近有文革，远有大清。

依法治国，这个法在最根本的层面就是宪法，从清末的预备立宪，到中华民国约法，再到中国共产党执政的中华人民共和国宪法，宪法这一词汇在中国大地上有百多年历史，但宪法的完全意义上的实施才是真正要做的事。

本文所关注的维权律师群体的追求，在最大的政治层面上而言，也没有超出要求政府按照宪法严格执行法律这样的框架范围。其产生的本质，就是为了捍卫法律的尊严，所谓的维权律师，死磕律师，很多时候往往是无情的撕下了部分政府中的枉法者的遮羞布，触动了他们的利益，使他们颜面扫地，于是他们恼羞成怒，无耻的要起了惯用伎俩，利用统治者统治的需要，置“依法治国”的承诺而不顾。通过强权手段来实现将违法的事实掩盖这样的非法目的。其最大的恶果，是执政党的信用为代价。通过更大的权力去掩盖权力的滥用，权力滥用的灰色空间就更大，离法治的理念就越远。这样的社会扭曲，不是组织几个理论家写几篇强调共产党伟大正确的文章能够自欺欺人的弥补的。执政信用的崩塌，理论逻辑错乱，这样的自上而下带来的效应必然是社会上的上行下效，社会长期预期迷失，社会伦理缺失，守法观念低下，商业道德为短期利益而滑坡，以至于环境生态，产品质量，食品安全等具体领域发生利益倾轧和社会不安。所以，法治是执政党归位，重拾民心，治理执政队伍问题的代价最小，社会共识度最大的社会变革入手点。所谓的中国共产党的定海神针的作用体现于此，而不是继续实际上偏离法治轨道的共产党统治力的重塑。而作为法治的最重要一环，就是百年来一直存在的宪法。

宪法不只是纸面上，他是有法律实际意义的。宪法主要调整人民与政府（包括立法、行政、司法机关）之间的关系，实质上是人民授予政府权力的契约。从宪法的起源可以看出，宪法取代神权、君权，出现于用法律制约政治权力并将政治权力置于法律之下的需要之中。这点中国从法制上跟任何宪政国家都是一样的。宪法是人民代表大会代表社会全体公民制定，确定国家国体政体，明确立法行政司法的地位等等。当然，中国的政治现状国情下，中国宪法中对中国共产党的领导地位也是在总则中有原则性的表述。

长期以来，中国一直存在这样的根本政治论调，依法治国，实行宪政就是否定中国共产党的宪法地位，其实质是推翻中国共产党的宪法规定的国家领导权。所以依法治国的宪政框架下的诉求往往在其产生时，就被天然标记上了“颠覆国家政权”政治烙印。中国的律师职业的根本属性的法律代理人的角色从一开始，在这个终极宪法法治伦理下，就已经是在“犯罪的路上”。而维权律师和所代表的维权运动的法律诉求所面对的绝大部分情况下就是中国共产党领导的赖以维持其统治的国家机关和国家权力。发展到面对强权的侵权的违法违宪指摘时，就已经在这样的“犯罪道路”上走得太远了。这就是中国维权律师所面临的困境的终极原因。

#### **第四节 从革命党向执政党归位是 社会和解前行的双赢。法治是突破口，司法改革有破局意义**

然而，中国的宪法在这样的党国统治和法律治理的表述上，其自我逻辑矛盾也一直天然存在，在法治呼声日益高涨的现今时代，这样的矛盾正在进一步凸显。如何解决？直观的办法，要么共产党领导通过法律全面确立，法律服从统治。法律规定的权力在根本大法的宪法中立法明确从属于共产党统治权力。要么，共产党超越法律的状态明确通过宪法加以否定，党治置于法律之下。否则，现在的宪法制度将永远逻辑矛盾并造成国家根本制度原则的混沌，别无二法。那么客观上看，中国的特殊国情的存在，中国共产党长期的一党统治已融合在国家社会生活的方方面面，彻底完全的一触而就的推倒重来，政治对抗激发，社会动荡摩擦，这样的社会成本也是任何方面都不愿意



看到的。僵局就在这里。这样的情况下，以史为鉴的政治智慧和政治伦理将起到决定性作用。

中国社会已经发展到了一个相当的成熟度，法制的完善度经过这几十年的努力，已经在社会运作中产生了规则效应，其接受度和认知度已经进入了社会运作的方方面面，中国的民众已远非过去封建皇权统治下完全在行政控制下进行社会运转的社会基本。这样的法制规范下的社会有序性为一个非对抗性的社会管理变革打好了社会基础。在这种社会现实下，另一种中庸化，理性化的中间道路的形成完全是有现实可能性的。中国共产党长期形成的中国领导统治地位，完全可以通过宪政合法性的转换，取得民众的信任和支持。中国共产党在历史背景和现有条件下，作为缺省的社会公众的代理人政党，在宪法的总章原则性规定下，继续居于统治领导地位。在宪法的实施中，宪政法治所倚仗的法律至上的根本原则和具体条文中权利义务切实落实，原则性的领导地位在具体法律实施中遵从宪法明确的规定，政党统治权力置于法治制约下，在社会管理中以合法性原则获得执政领导地位。这样的制度下，执政党的先进性和民众的合法性授权都能逻辑性的有机统一，也是一个很好的机会发挥执政党政府的精英力量获得宪法下执政地位的法理保障。要做到这一点，法治的宏大工程的进一步切入点也相应应该放在已经法制相当完善情况下的司法独立运作，作为社会公平公正和统治与法治的指标体系。权力在法律框架下运行的执政合法性也有了真实可见的社会效果和认知。

这样的变革，完全都是在现有的宪政构架下的落实，没有另起炉灶，推到重来的政党更替的社会和法律成本。唯一所实质性涉及的就是执政党包括所赖以执行政党意志的执政机构的现行超法律权力的自我克制，向宪政法治的进一步靠拢，纳入法治框架下运行。要做到这一点，所要补强的只是司法的权力影响脱钩，独立公平的运作。并这样的现行法律制度已基本完善的前提下，对执政者的法律遵从所需要的就是中国在目前的法制体系中所缺少的违宪审查机制缺失所导致法治关键一环。宪法现在很大程度上还只是一张“写满人民权利的纸”，但没有实际的法律实体运用，以至于对具体法律的执行，司法评判的监督和指导一直没有落实到法治的宪法合规性终极意义。

这样的情况，一个直观的比较就很能说明问题。在中国，民众如果感到不公或侵权，社会性矛盾激化所发生的所谓社会群体性事件，多发生在地方省委省政府或法院机关门前的陈情控诉上告，下跪举牌喊冤，酿成敏感性事件，往往令执政的共产党和其政府成为事件的当事一方，承担社会矛盾的压力和不满。而在西方国家，例如澳大利亚，民众的相类似的被侵权诉求，往往就会游行示威到国会，议会等处给政策制定者和民意代表的意愿表达不满和诉求，绝少在法院门口进行围堵聚集。在法院门口长期聚集围观的只有一种，那就是媒体，对每个案件的过程案情进行全面公开的报道，公之于众。特别是政府当事人的案件，更是紧追不舍。这样的对比不难看出，社会民众都是有认知的，知道在中国这个问题的解决的症结在共产党和政府的权力。而在澳大利亚，对法治的信心使得他们就算不满意自己所遇到的问题 and 结果，但不会在政府，法院门口喊冤上访，因为法治的司法独立性不会受司法权力以外的控制。所以即便认为有冤或不满意，所想到的就是通过公共呼声通过立法来表达并只有立法才能对司法的评判提出法律依据。这就是法治原则中司法独立性对社会运作公平公正的信心。司法独立作为权利的最后救济手段，其存在也就在于只认法律，对权力的介入天然排斥，良性循环，法治的信心才会建立。权力的越界就会被喝阻。

法治的司法独立，最终表现就是任何人和机构，在法治原则下的依靠就是宪法，权力无法侵入司法服从于宪法的法律空间。这样的实践所带来的就是法治原则的根本保障，权力的宪法法治边界的明确。对社会，个人，政府等所有参与者而言，所需考虑的唯一规则标准就是法律，也只有法律。社会的运行秩序，权力滥用的限制都受到法律显性规范的调整。潜规则交易，权贵结合所带来的腐败和利益侵蚀都被法律遏制。政党和政府的合法性也在这样的法律制度下得到体现。

在中国，政治之争从来都是腥风血雨，政权更迭每每社会动荡，民众受难。但时代已经到了文明世界，中国共产党要保持执政领导地位，变革也是唯一的出路。怎么变，法治，宪政，民主，文明等价值观也都是共产党一党统治下政党最高层自己提出来的。这说明就是在一统天下的前提下，这些目标也是符合执政党最大利益的。满载的火车急停转弯，也是有惯性的。激烈急进的变革不一定是现实的。那可不可以政治的大变革从法治的一点开始，而法治的完善从司法的独立性着手，司法独立又从宪法保障为契机，宪法保障在现有宪法框架下以法律的合宪性审查的法制措施开始，从最稳定

可控的方面拆卸恶性循环链条的一个环节，渐进推行法律实施的现行宪法下的合宪性具体审查，使得宪法的大量的实体权利规定得以在具体判案中得以运用，树立宪法权威的法律实践，框定权力边界，在司法独立判决宪法实际效力的同时，将社会对宪政法治的原则性认同与宪法的实际运用统一。执政的中国共产党也能从社会对具体案件的法律争议中超脱出来，以宪法规定的领导地位进行政策决策，通过立法，行政的控制地位施政，并接受宪法的制衡。

这样的良性对抗的过程来获得执政合法性，共产党在这个过程中，所受到的挑战也是缓慢释放，政党的自身修复能力发挥，执政合法性存在，再获得社会民众的支持，政治清明，政策形成的法律的权威性也得到宪法的司法保障，保持长期执政地位的政治目标也是合情合理并合法。中国共产党所比较欣赏得新加坡模式的核心也就是如此的一党独大的法治社会。这也是有历史证明的出路之一。

但在考虑到新加坡模式得同时，不能只看到一党执政这硬币的一面，也必须清楚的了解，这样的一党独大的统治权力，在其社会上得到认可和实施的一个根本的事实是一套符合西方成功的法治伦理的司法独立的存在和对权力无限膨胀的制约。这样的司法制约下，其政党的强权是无法跨过自身制定得法律的边界的。中国共产党在青睐一党独裁的同时，不可能在绝对利己的“西化”下，既获得一党独裁的统治权力，又将法治置于强权的淫威下，还要社会民众在自己的法定权益被权力控制侵犯情况下对这样的超法治政权无条件支持。皇权统治的中国几千年来得政权更替历史已经告诉了我们，清末的制宪失败的原因和历史教训也在不久的以前。

这几十年来的法治在中国的发展是在朝前推进，有目共睹。也就是这已经走出的这几步，决定了再朝回走强权政治的社会基础已经不存在了。中国律师职业这短短 20 来年的发展，维权律师群体的产生就是这个事实的注解。维权律师的死磕，不是突发奇想的空穴来风，是实实在在的才短短 20 几年法治理念即带来的社会反应。这个死磕所针对的焦点就是法律的严格执行，特别是国家公权力在符合现代法治理念上所存在的体制惯性的滞后性。在这个焦点上，维权律师群体是律师群体中走的超前一步的少数，在绝对部分律师群体在努力适应现阶段社会现实的同时，这个少数群体的行为在实际上确实是不太符合现阶段社会现实中的执政当局的权力行使的客观现状的，所表现出

来的与所属的律师群体的普遍状况相比较的另类和有点那么不合时宜。但有一个重要的方面，就算在维权律师的标签下，有些维权律师在行为上更突前，在法律诉求上更强硬，在法治的理念上有超越现阶段社会现状的思想意识，但维权律师群体没有政治团体的政治权力诉求，也没有挑战，推翻中国共产党统治现实的行为。维权律师群体对中国共产党的统治没有任何实质性威胁。他们以辩护人代理人身份对客户的个案上与执政当局的对抗都是法律的具体问题，也本身就是法律规定的律师职责的基本义务，对维权人士，团体的推动和支持也是以宪法法律规定的法定权利为基础的合法呼吁和法律支持，即便是推动公民权利的争取，也是以宪法规定的公民所享有的权利的具体落实为指向。维权律师所受到的国家公权力的打压到目前为止也没有任何一个指控和证据对维权律师有推翻现政权，颠覆执政党的明确犯罪行为查实。所指控的罪名最重的也就是煽动，但所谓的煽动的证据也就是网上或举牌的如许志永的要求公开官员财产的反腐建议，唐荆陵的支持香港普选的对香港特许基本法的法律要求等宪法明确规定下的言论自由的行使。而更多的都是如对公安法院的会见权，阅卷权，法庭辩论权等实体或程序权利所做的法律规定下的合法诉求的坚持。

如果说维权律师的行为与中国社会法治现状下的执政当局的法律遵守情况不合拍，走的比通常律师更远，更强硬些，在公众中的反应更直观些，这样的死磕现行法律就会对国家政权的颠覆，对掌握党政军警全部国家机器的中国共产党的颠覆，那这样的情况能得出的结论不是维权律师有多么强大，而恰恰是这个执政当局，执政党是多麽的虚弱。表现在世人和公众面前的只能是自己是多麽不堪一击的实质性恐惧。中共建政以来，50年代的知识分子中的一部分言论和思想与当时的社会历史现状突前一点，反右运动将右派分子一网打尽，致整个知识分子群体鸦雀无声涵若惊颤，现在回过头看，不正是现在社会的共识的正确理解。当时那么强大的政治力量的统治者现在的历史地位是什么状况？在近几年来，特别是新届政府执政以来，对维权律师群体的概念在官媒舆论中的突然密集出现所描述的维权律师的罪状，在打压维权律师的生存空间，形成寒蝉效应的同时，却也反过来表明了自己对这么极小一部分的律师的存在的所感觉到的极度恐惧和致命威胁感，以至于仿佛已经到了回到文革，反右时代的阶级斗争意识形态的历史镜像中了，连依法治国这样的舆论宣传遮羞布都已经亟不可待的扯下来开始了威权统治的裸奔。这也就是老生常谈的公权失控。它以蛮横、嚣张的嘴脸存

在于当下的权力谱系中，亦以威胁、恫吓的面孔凌驾于社会规则之上，这种因失控而造成的权力与人心的双重污染，其结果也只可能是权力和人心在这样的污染下共同沉沦。而这样的沉沦给社会秩序、法律认同、以及公序良俗造成的恶劣影响在现实中每示范一次，其带来的可怕后果便只可能是公权不被信任，各项规则濒于失序的混乱迹象在现实中无限叠加。在二千年前的秦王朝，商鞅变法的第一个举动就是徙木立信，可怜和可怕的是国家信用这样的根本统治根基在二千年之后的现代中国社会的共产党统治者却还没有搞懂。

一场全面席卷维权律师群体的类似斩草除根的全国性风暴将几乎所有在过去十年内跟国家强权抗争的维权律师带入到了风口浪尖。这已经是一种运动式的国家行为。在完稿之时，这场风暴还在继续，目前还没有定论。但观察所见，基本符合本论文的论断，党治对法治的危机感在带动社会倒退，不是公共秩序的维持。所闻所见，是对维权律师的人身，品行攻击和借此缘由对几乎所有维权律师的最终警告。法治寒冬的降临是未来一段时间可预见的。

# 第八章 2015年7月对维权律师群体的清剿及 维权律师下一步走向预测

## 第一节 维权律师群体的“黑色七月”

2015年7月12日，人民日报刊登了题为“揭开“维权”事件的黑幕—公安部指挥摧毁一个以北京锋锐律师事务所为平台，“维权”律师、推手、“访民”相互勾连、滋事扰序的涉嫌重大犯罪团伙”的报道，对从2015年7月9日起在全国范围内大规模打压维权律师的统一行动进行了官方注解。该报道开篇就开宗明义地将近期的黑龙江庆安、江西南昌、山东潍坊、河南郑州、湖南长沙、湖北武汉等各地热点事件的社会关注度与“律师挑头闹事、众多访民举牌滋事”联系起来，将对“主审法官、主管官员被诋毁攻击、人肉搜索”一系列案事件与“总有一批人兴风作浪，总有一只恶意操纵之手若隐若现”结合起来（邹伟 黄庆畅 2015）。该报道将这个维权事件指向了“以北京锋锐律师事务所为平台，自2012年7月以来先后组织策划炒作40余起敏感案事件、严重扰乱社会秩序的涉嫌重大犯罪团伙”，将一个以“维权”“正义”“公益”为名、行严重扰乱社会秩序之实、企图达到不可告人目的维权律师为主体的涉嫌犯罪团伙呈现在了世人面前。根据报道，该所的律师中周世锋、刘四新、黄力群、王宇、王全璋、等多名维权律师标签的犯罪嫌疑人被公安机关依法刑事拘留。

在该报道中，本文作者没有看到媒体代表社会进行关注的扰乱社会秩序的对实际犯罪行为犯罪事实的客观描述报道，所要表达的中心落脚在“只要国内发生一些敏感事件，他们就按这种固定的模式和流程进行炒作。”……“维权”律师经常在微信群里发某个敏感事件的视频或照片，以及一些极具煽动性的看法。如果事件没有炒起来，“维权”律师就会直接到现场去。这时，就会有一些人组织“访民”，打着追求事实真相的幌子去现场“声援”，以此引起社会关注和热议。”。报道称，“办案民警介绍，除了“维权”律师、推手、“访民”，“维权圈”里还有其他角色——专人负责拍摄现场情况，第一时间发到微信里；专人进行整理，发到境外网站。随后，一些网络大V进行评论、转发，从而给当地政府造成强大的舆论压力。”（邹伟 黄庆畅 2015）。

从报道中明显可以发现，引起社会关注才是隐含的涉嫌犯罪。警方口中的这些行为，可能是大多数网络使用者经常做的，或在网络上看到的社会发声的事情。从文章透露的事实来看，没有明确的法律禁止性规定这样的行为。

那么，这些“维权”律师、推手和“访民”在这样的“犯罪活动”中一次次炒作中能获取什么好处？报道引用部分被抓犯罪嫌疑人的供述，是“为了扬名获利，制造社会混乱有利可图——律师会因此提高知名度，挣更多的代理费。非律师人员可在募捐中借机敛财，“访民”们能借机得到律师的援助，引起家乡政府的关注，还能得到经济补助。而通过一系列热点案事件的炒作，锋锐律师事务所名声大振、财源广进。”

（邹伟 黄庆畅 2015）。至少从报道上看，即使这样的目的存在，也没有刑法上刑事责任处罚依据。这些犯罪嫌疑人的所作所为更类似与商业运作中的广告行为。如果以此来查处律师的话，作者认为可能是对广告中的行为艺术是否符合广告法规定的理由更妥当些。

这样的中央统一部署，全国公安统一行动对维权律师采取的行动，官方媒体紧密配合，文革以来也是破天荒第一次。对该案中维权律师的指控中，还提及“这些“死磕”律师在庭内、网上公开对抗法庭”，并幕后指使“案件当事人、亲友以及不相干的人围攻政法机关，以此向政法机关施压，达到在正常法律制度内无法达到的代理效果。”。围攻政法机关，这样的严重的指控，在全文中所能见到的行为描述都只是打横幅、喊口号，引来更多人围观，在随后的中央电视台的专题节目中所选取的支持这种指控的录像资料来看，也是这些行为的真实记录。围攻二字的大帽子似乎在这篇报道中也有夸大不实之嫌。如果围攻成立的话，这样严重暴力犯罪行为，在发生之时必然就对直接犯罪嫌疑人制止拘捕，如果罪行成立，依法承担相应的法律责任，而不是在此报道中将公开表达诉求的行为嫁接在对维权律师的指控中。另，报道中特别提到的维权律师对抗法庭，作者认为，虽然在中国的刑法中有扰乱法庭秩序罪的刑法第三百零九条，但在司法实践中这一条文的适用应该非常慎重，因为在中国法院从过去的纠问制向抗辩制的庭审方式转变的时候，诉讼参与方对案件进行抗辩的职业权利在该罪的威慑下，可能导致的情况是律师辩护权的进一步削弱。从中央电视台的录像资料片段中看，王宇在录像中的法庭发言确有相当激烈的指责法警和公诉人之声，但亦在法庭的庭审权力下可控范围内，法庭规则能够加以控制的情况下，言语激烈法庭加以限制，甚至惩罚，都是自由裁量权范围内，但作为刑事指控的严重性法定情节，没有法律依

据。从澳大利亚而言，律师在法庭中的发言是有完全刑事指控豁免原则保护的，但在法庭的权力下，如被认定藐视法庭，法庭有权加以惩罚，直至通过司法程序剥夺律师资格，但不会有刑事指控。这样的对律师的 *litigation immunity* 的法律豁免原则（无律师身份的人没有豁免）就是为了让律师能够免于恐惧，在法律规则下尽到保护当事人权利的职责。

所以，在报道所见行为，动机都没有明显非法性的前提下，该案得到中国公安部，中央最高媒体的高度关注，对中国广大民众和国际社会，包括作者这样的普通人而言，感觉得到的就是一定有什么大事在发生。再加上后续的多篇中国官媒的系列报道，中央电视台的专题报道所通过这样的报道，几乎可以断定，这次是对维权律师群体精心策划，全方位联动的政治专案，以北京锋锐律师所的维权律师为选择目标杀鸡儆猴，对维权律师 10 年来形成的团体的收网围剿。其刑事处理手段将延续寻衅滋事，扰乱公共秩序口袋罪名对选中的维权律师个体刑事打击，将所呈现的律师介入，媒体公众传播，产生社会影响这一维权律师群体所唯一产生实质性作用的连接渠道通过对几个标本维权律师的刑事打击形成寒蝉效应，广而告之，吓阻后来者。在这样的政治专案行动中，对涉案的几个维权律师的个人的命运几乎肯定非常不乐观，并在这样的政治性案件中，强权之下，法律上的辩护和抗争注定是没有实质性作为的。也就是这样的对维权律师群体的罕见的全面围剿，体现出来的是维权律师群体所持的法治理念并没有得到执政当局的积极回应。这样的执政当局的行动，也是对先前舆论铺垫的后续打压迫作。是对“借“法治”削弱党的领导地位的想法说法，都是痴心妄想、痴人说梦”的宣言的即时行为表示，在这个环节上，中国共产党执政当局的言行高度一致倒是应该得到另类的点赞的。

但对用以这波打击维权律师的一系列社会热点事件产生中执政当局作为的黑幕重重，官方媒体倒是一直语焉不详，遮遮掩掩。在倒打一耙把维权律师对事件的真相的追寻和获得社会支持的行为上，将维权律师绑住双手，塞住嘴巴，指着鼻子说，就是他们搞的事，让大家才得以知晓，大家都知道了法庭内外发生的事情，这个事情就是敏感事件。这样的颠覆人类正常思维模式的说法做法在官媒，专家口中堂而皇之的出现，维稳思路到维安思路的背后政治伦理，政治信用的脉络也算是“司马昭之心”了。当然，在这样的政治专案中，执政当局的“网路青年领袖”花千芳，可能是确实是力所不逮，没有加入官媒对维权律师的关系党国命运的历史性大围剿中，只能去共青团中



央的爱国青年侯聚森聚众斗殴滋事<sup>21</sup>那里去表达“不要质疑中国共产党的领导”的爱国情怀了。

在这次打击维权律师专项行动中，中国官媒当仁不让地配合默契。环球时报在事发后的7月12日 就与人民日报同日刊发社评“少数“死磕派”律师栽跟头是必然的”，7月14日社评“拘留滋事律师，美国反应可以藐视”和7月28日环球时报刊发文章《不能让少数律师成脱缰野马》，三篇雄文，对此次抓捕维权律师的必要性进行了进一步的阐述。在对维权律师进行大批判的同时，也直白表露出执政当局的确切目的。

环球的文章中，在肯定““死磕派”律师是近年社交网站兴起后的突出现象，律师的“死磕”精神本身包含有积极意义，与依法治国有一定相向关系。。。律师的“死磕”精神不应一棍子打死，它的积极部分应继续得到肯定”的同时，温柔话锋一转，“但是以崇尚西方政治制度为基础、以冲击中国现行法律体系为目标的“特定死磕”不可能在我们社会里肆无忌惮地施展”，不要“打着法律的名义就可以在中国社会里横冲直撞””按这种思维做事，很多时候就不再是法律，而成了带有明显政治色彩的寻衅滋事。”（人民网编辑部 2015）。在该社评中， 维权律师的死磕法律的行为被描述成打着法律的名义做事，但已经不是法律的问题， 而被戴上了政治色彩的（寻衅滋事）的犯罪。 这样的直白的表白在对受众的进行政治警告的同时，也实际省去了作者在写作本论文时的大量分析工作，一步坐实了此次被打击的维权律师的政治犯的本质。

在第二篇社评中，报道写到：“律师界内有人对警方的这次行动存在困惑，这或许有一部分来自于行业内部的“同病相怜”。。。还有一部分来自对民主和法治边界的长期争议，不能不说，西方价值观近年来对这个领域渗透了大量影响，使得一些相当重要的基础性共识遭到了破坏。“此次行动的意义不仅是打掉一个“严重犯罪团伙”，它还要帮助其他死磕派律师和公众共同厘清正当维权与违法滋事之间的界线。”“美

---

<sup>21</sup> 侯聚森 18 岁，中国大陆网民，自称是爱国青年和“自干五”。7 月 22 日，侯聚森在网络约架后声称遭殴打致伤。其后，山东共青团发表微博声援侯聚森，声称侯聚森是因为发表爱国言论而被群殴，并要求公安调查并让施暴者受到法律惩处，微博受到共青团中央，各省的共青团微博等热门微博转发，要求严惩施暴者。其后，有网友搜索侯聚森在网络上的发言后，发现侯聚森在网上发表的言论夹杂不少粗言秽语，并与其他人在网上互相谩骂攻击，认为是起案件的原因未必是因为“爱国言论”引起。而是约架，引来网络上广泛的讨论和争议。威海市公安局文登分局官方微博文登警方在线公布此次案件的过程及处理结果，表示这是一起约架聚众滋事治安案件，依法对包括侯聚森等有关人员执行治安拘留处罚。花千芳在网络上发表《爱护侯聚森就是爱护我们的心灵家园》，力挺侯的爱国青年形象。--维基百科

国务院宣称被抓律师是在“合法地挑战政府政策”，这种主张是西方势力与中国死磕派律师和他们支持者彼此呼应的支撑点之一。必须要摧毁这样的支撑点。”（新浪网编辑部 2015）。该文在将国际社会对中国维权律师群体的关注比喻成粘在中国人脚底的一块泡泡糖脏东西差不多的同时，继续唱响了摧毁西方价值观中的民主和法治的论调，并特别指出这次的打击行动打得是（维权律师）犯罪团伙，要做的是给维权律师和社会公众划红线。这样的论调对后文革的人来说可谓新鲜，但对经历过文革浩劫的民众来说可能不是很陌生。该报报道了打掉一个律师事务所的几个维权律师的维权行为中的犯罪行为，所展示的语言和目的的宣誓是反对一种价值观，世界观，是给整个社会划定敌我阵营。这几个维权律师的所作所为，明显被放在了政治斗争的你死我活搏斗中，已经不是具体犯罪的问题了。律师界对这个问题的困惑，将是在政治立场上的不坚定，背后隐含着的是政治屠刀架在了律师的头上，每个律师都要在这条政治红线上站队。可以想见，在这场被官媒定义的战役中，律师职业的法治本质在政治运动的起端中已经彻底异化了。

同时，该文在报道公安机关打掉了这个北京锋锐律师事务所为首的维权律师犯罪团伙的成绩时，似乎忘了告诉民众在挖出这个严重犯罪团伙时，从 2015 年 7 月 9 日凌晨 4 点北京锋锐律师事务所的王宇律师“被失踪”，到 7 月 22 日下午 6 时（北京时间）为止，一个更大的犯罪团伙在全国范围内有 255 名律师、律师事务所工作人员和人权活动人士被警方刑拘、或以带走、失联、约谈、传唤等其他方式限制人身自由，其中被刑拘/监视居住的维权律师 12 人，被短暂拘留 / 强制约谈 / 传唤维权律师 120 人。（中国维权律师关注组编辑部 2015）。一个法治国家下，上百位律师同时涉嫌犯罪，这个国家的法治问题是在律师，还是体制，环球时报这样的喉舌似乎是不便说出口了。

7 月 24 日的第三篇 刊载的北京市法理学会副会长吴庆宝的文章，似乎从官方传递出要整顿律师行业的信号。该文指出：“近年来少数律师以维权为手段，以推动法治进步为幌子，大肆推动非法维权，以与政府作对为乐趣，把自己演绎成社会公平正义的化身；动辄举行新闻发布会、网络大讨论、寻求西方非政府组织支持，向执法司法机关不断发起权利蚕食行动，俨然法治民主的启蒙者、风向标。让不少守法公民本已形成的法治观念、秩序意识、法治信心被动摇，一时间少数律师超越法律的能量被夸大，已有的法治建设成果、法治秩序被冲击。”（吴庆宝 2015）。文中提到的律师超越法律的能量，冲击法治秩序，蚕食执法司法机关的权力的情况，作者认为不是律师的

能量超越法律，而正是维权律师所抗争的超越法律的那部分权力滥用的能量在对中国法治进行冲击。法治秩序的破坏不在于社会个体成员的违法甚至犯罪，这本身就是法治所调整的社会关系，这样的破坏更实实在在的是发生在系统性大面积的执法司法机关的违法法律明文规定之中，律师所体现出来的能量，不是维权律师的能量大，而是执政当局的权力超越法律时的合法性丧失的实质性虚弱。而在这种理亏的情况下，继续蛮横地用强权来弥补法律上的失据，才是对法治秩序的最大冲击和破坏。这样的明显事实视而不见，罔顾左右而言他，在媒体对公众的说教中，连自己都不会相信的说辞的发表，可能就是环球时报这样的报纸的现在的主要功能了。

## 第二节 维权律师群体在新政治生态下的未来走向

本文作者对这次对维权律师群体的全国统一行动分析得出的结论，就是延续着2014年对维权律师和维权运动的主要代表人物许志永，浦志强的刑事打击，对一直以来顽强生存，抱团取暖的维权律师的不屈不挠的抗争一次联合政治围剿。更是对近两年维权律师的团队合作，网络媒体曝光这样的组织化维权新模式的回击。在对多年来打压下此起彼伏的社会抗争的成效不满意，在权贵利益集团对反腐斗争的胶着状态，经济形势严峻，外交政策僵化国际孤立程度加剧的内忧外患下，执政焦虑加剧的综合形势下，对维权律师群体所带动的中国社会法治诉求和意识提高，共产党权力将受到一定制约的危机感徒然升高。在权衡利弊下，对草根出身的维权律师群体的打击来显示共产党控制力量是最容易达到即时和直接效果，同时也能一定时期内免除了对自身权力的受到挑战 and 制约的蝴蝶效应。在这种维安思维下，就算明知这样的行动的负面影响对长期而言的共产党统治将产生了严重的执政合法性伤害和信用丧失，也是不得已而为之的维持现体制稳定这样一个保命哲学。在这样的思维定势下，加上共产党资源的全控制性，在接下来一段时间的中国法治的建立已经是不可期的奢望了。维权律师群体在这次的全面打击下，必然会进入一个低谷期，生存更加艰难。

本文作者的进一步分析，这次全国统一的维权律师打压行动，也是7月1日刚刚通过实施的《国安法》机制下的第一次维安行动实战，而头号敌人的选择圈定为维权律师群体，其体现出来的政权危机感也是空前强烈的。说明维权律师所进行的工作和秉持

的理念就是当前社会矛盾的中心和根本。维权律师的个体在承受着这股东权力失控的磨难，但执政当局的着眼点是维权律师现象的社会性认同和理念的传播。这也就是官媒一直以来把互联网跟维权律师的结合视为眼中钉的实质。互联网现在就是中国共产党的主战场，也同时是这个庞然大物实实在在感到恐惧的命门所在。

综上所述，结合行政司法系统的对律师网络言论的规定的意见出台，网安法的酝酿立法实施，及近期的刑事诉讼法对扰乱法庭秩序罪的修改草案，接下来对律师的新常态管理也已经全面铺开，一翌完成实施，将进一步强化以这次集中打击围剿维权律师群体的成果，通过针对性地法律固定，在律师的法治诉求公共影响力上的严密控制，职业身份的控制，包括律师职业的表现舞台的法庭中给予律师刑法上更自由解读的扰乱法庭秩序罪名的威慑，律师职业领域中形成维权律师的土壤将更不复存在，在这样的中国现政治生态下，现有维权律师群体在打压下凋零，潜在的维权律师在威慑控制下无法产生，一段时间的新常态后，希望这个法治的问题就不再是执政当局所需顾虑的问题了。所以说，说到底，现在的打击维权律师不过是一种手段，主战场将被定位在执政当局法治影响力传播的网路，对维权律师群体寄希望于以时间换空间的量变到质变的法治渐进发展模式下，快刀斩乱麻式的彻底压缩维权律师生存的空间，永除后患。通过这次维安的行动机制来看，最主要还是在网路的控制封杀维权律师对社会公众的法治理念传播。这届政府上台以来的疯狂净网行动似乎所瞄准的最主要的目标就是社会公众的法治诉求，维权律师作为法律代言人，在与执政当局的强权的直接正面接触中，自然而然地成为第一活力打击目标。执政者在这种形势下，竟还称部分维权律师”以与政府作对为乐趣“（吴庆宝 2015），这样的强权无耻程度，也就可以解释中国社会中的道德滑坡和信用底下的社会伦理了。

伦敦国王学院研究中国法律活动人士的学者艾华(Eva Pils)在华尔街日报的采访中表示，中国的维权律师现在有 300 名，而十年前只有几十名“有其他律师已经意识到，他们自己的职业利益与那些人权律师是一致的。”（Andrew Jacobs 2015）。执政当局所表现出来的对社会公众法律需求中的的代理人——律师职业群体的敌视态度，正在一步步将社会对法治中国的期望推向绝望。

### 第三节 中共统治者在消灭维权律师的同时也将失去理性的对手

对执政当局的行为合法守法提出直接要求的所谓死磕律师，维权律师群体，他们的死磕，磕出的就是目前中国社会中国国家权力的违法行为的法律评判。他们所做所为的核心，其实就是比所处的律师群体的普遍接受现实，埋头赚钱的现状更进一步，对他们的法定职业权利的争取和对侵权的国家公权力表达不满，而这正是宪法法治的根本基础。他们所做的，他们所能作的也就是把现实说了出来，并在实际工作中的行为中做了出来。执政当局应该意识到，这个极小部分的维权律师群体的行为，其对当局的挑战只是很小的一个方面并在强大国家机器面前当然是完全可控的，但其背后所反映的是一个很大基数范围的仍暂时言语沉默，但内心感同身受的职业共同体的呼声的代表。这是现今社会已经存在的现实。现在回过头去看，社会公众的共识中还有多少是对当年针对部分知识分子的反右运动的史实持赞同态度的。中国共产党的历史问题的决议对所犯的错误进行了检讨，说明共产党有认识问题的能力，在中国社会上也取得了最大程度的谅解和信用补正。文革的极左激进的脱离法治的强权推动的灾难性历史错误也已经历史定论，社会和解也是中国近三十年的发展基础。政治信用的恢复也在这三十年的社会发展进程中给出了很大的空间和时间。中国共产党统治的政治信用的维持无法再在这样的历史教训得往复中一次次地被滥用和消费。在这点上，中国共产党真的可以说没有多少政治信用家底可赌了。改革开放三十年来，依法治国，法律至上的理念在共产党的宣传理论上已经是自己统治的历史传承的合法性和国际国内的自我认证，说明了即使从实质上对民主宪政法治的拒绝，现政权也已绝无可能抛弃这样的挂羊头卖狗肉的招牌了。民主宪政法治已经是全社会的共识了。一旦再次退回到通过强权统治来标榜自以为是的“宪政法治”的历史巡回，社会的信任还会不会再次落到中国共产党身上，是一个很大的问题了。

通过作者在对维权律师这几年的研究分析，认为维权律师概念下的这个群体，其思想和行为并没有直接政治对抗的意图和实施，也在一直试图避免在这个政治敏感性问题上进行不符合全社会根本利益的不合时宜的对抗，其围绕的中心思想就是在法治，特别是宪法框架内要求执政当局守法，合法，对超法治的权力进行自我克制，在社会矛盾已经非常突出的现状下，利用机遇，在有限的时间和空间内尽快完成执政党转型，将权力归位于法治。但这样的努力在执政当局内没有得到共鸣，中国共产党执政当局

正在错误地制造一个政治生死斗争的假想敌，放弃了合作或至少释放善意的举动，正在把矛盾进一步激化，丧失很好的执政合法性的转型机遇，过度沉迷于对强权暴力的信心和惯性。这样的发展方向，内外树敌，政治文明倒退，将会让自身更加孤立化，更会在危机感下无法法治转型。

同时，执政当局通过政治斗争手段在把维权律师当作政治敌人的同时，其实也是把自己塑造成了政争的直接一方，这样的行为方式的社会感观就不再是一个社会的管理者所应具备的超脱社会纷争的公正裁判地位，而是纷争的直接参与者了。这样将维权律师的现象在法律范围内可以加以解决的社会具体问题，通过权力解决，在社会上不同观点的解读中，不外乎两种：一，统治者的行为将第二层次的法律内问题拔高到了跟自己社会顶层统治地位相提并论的“政治待遇”层级；二，统治者的行为将自己拉低到事实上跟维权律师的在法律具体问题上进行博弈的现实，事实接受这样的法律子群体的法律论战邀约。无论何种局面，都是统治者在运用超法治权力进行不对称打压时必然产生的次效应，然而这种次效应应该是统治者所不乐见的。这种局面的僵持越久，政治信用渐尽，统治者地位事实上不是如所说的那样天然唯一，和解的包袱越来越重。一旦任何一个社会危机的爆发，讲规则的合作者没有，带来的将是灾难性的局面。在这样的世界潮流和显著对比面前，时间并不总站在中国共产党这边。

## 第九章 总结

本文作者无法预测未来，但信奉历史唯物主义的中国共产党精英统治阶层应该有清醒的认识。从辩证法角度分析来看，执政当局的权力行使合法度越高，维权律师所能死磕现象就越少。维权律师向中国律师的普遍职业认同的归位就更普遍，维权二字的特殊政治含义就越淡出。反之，中国律师中滑向维权律师群体标签的速度和几率也会必然增高。历史的发展将维权律师自觉或不自觉地推到了这个矛盾中心，维权律师群体的现实境遇和发展方向已然成为衡量中国法治体系的关键性指标，这个法治指标对中国共产党在中国的统治也就有了决定性意义。维权律师群体走向这个历史性舞台，一方面是这个群体的自主抉择，另一方面是被其所代表的群体理念背后的真正法治诉求的法律职业共同体和社会共识所推动的历史大潮卷上这个舞台的。这是不争的事实。长期站在这个舞台上的中国共产党对这个同台献技者，是强权驱动的背离法治的继续镇压，还是搁置争议，以长期主角的当家花旦的地位，以统治领导者的宪法原则性地位，实行法治的具体法律执行，对超法律的权力自我克制的方式求同存异，补正执政统治的合法性，唱好中国这台大戏。台下的观众都在看着，听着，想着。根本政治问题太复杂，先解决关键的节点，法治入手。法治的宏观课题，从具体法律的执行着手。法律执行的社会涉及面太广，可从司法的独立公正性出发，在具体案例中逐一纠正。司法独立性的保证，必然回归到宪法的根本性，宪法的指导意义通过具体案件的法理判断，建立可见的根本规则，对法律的执行提供指向。宪法的根本性，必须体现在宪法的具体实施和执行中，通过合宪性审查机制得出约束力，推回到法律的实际社会性应用中。这一系列的可行路径，可以最大限度的减少政治对抗，社会摩擦，更容易地被博弈各方在现有法制程度上接受，也不触及敏感的政治神经。以务实方式推进社会治理的平稳变革。

从一定程度上说，中共执政当局最近开始的司法体制改革在上海等八省市试点是这个路线图的良性的开端，说明中国共产党的精英统治是有效和有能力的。但这样的开端，在社会公众认知的法治指标体系中对维权律师的法治诉求和个人生存的进一步全面打压所表现出来的强权的继续任性和法治破坏，其背后的政治伦理所散发的信号是非常

矛盾和混乱的。也许对中国共产党运作手段高度了解的人士可能会善意揣测为胡萝卜加大棒的政策灵活运用和一贯的进二步退一步的利益博弈试探，但这种在社会大范围的强权越位所带来的普通民众社会认知的直观冲击，媒体舆论的政治上纲上线的语言轰击，所表现出来的对强权的变本加厉的放任，将会对在司法改革中的一小步试点的标志作用完全淹没甚至负面影响。司法改革入手的顶层设计的艰难体制性起步如果没有得到社会大众的支持和信任，将有可能变成又一个失败的尝试，并进一步动摇社会对改革的信任和支持。

所以，在中国这样的复杂现实下，执政当局有很大的必要不能迷信长期的威权体制，在做实质性变革时，更多的以平和客观明确的语言在理论上明确认识。法院的司法权威，应该是通过法律的终极权威性来得到全社会，包括律师和政府政党的认可。如果还是沿袭一贯的政治权力来树立一个权威，那对这个司法体制背后的那个更有控制力量的”太上皇“的社会认知必然存在在社会的真实感知中，各利益相关方的”逐利最大化“的本性也会绕过虚置的法律和其运作机构法院，转而借助这个超法律的国家公权力力量。这样的潜规则下，律师职业中就会有所谓的”勾兑律师“获利，政府部门就会通过自身的权力越过法律的限制获得便利。而这样的潜规则正是目前所大力反腐败的腐败滋生的温床。

中国共产党这七十年在中国大陆的统治，目前最大的危机是信任危机，信用危机。执政者如果看不到这个问题的本质，统治者和被统治者机体失去了黏合剂，一旦遇见风雨，统治者看似宏伟的大夏的分崩离析是必然的现实。这样的信任危机是中国共产党统治目前的最大痛处。在生死存亡的危机感下，现在的政治专案性质的对维权律师群体的毁灭性打击将进一步偏离原先设想的法治轨道，约束权力的法治被异化为拿法治你，倒退到有法制无法治的局面，这在历史学角度上不能不说是一种制度的倒退。在这样的国家机器全方位开动的政治围剿下，对国家强权的不满仍在主流媒体外顽强生存和东躲西藏的传递，思想对立仍在胶着状态，执政当局应该清醒的意识到，这样的民意应该是多么的对立，也足以显示出这样的强权统治所掩盖的统治理念的实质虚弱。

维权律师群体从2003年的孙志刚事件后进入社会认知，公民权利意识始发，律师进入以维护合法权益为职业指向的职业活动，在与国家公权力的法律对抗中形成一股不



小的浪潮。其中很大的原因是执政当局的机构人员的长期形成的社会治理中违法问题的积累，还有游离于法律规定制约的权贵利益结合。其实更深入一点的分析，可以说是这几十年的改革开放的经济发展改革和政治体制改革落差的结果。经济体制改革，经济发展各要素在市场和竞争中锻炼了能力，取得了极大发展，反观政治体制，共产党一元统治的需要，压制任何对统治的异议和挑战，在保护了现行体制结构的同时，也丧失了整个机构体制的社会管治能力在竞争中良性对抗发展的机会和动力。一旦经济发展成果到了社会对权益进行保护的需要和诉求的形成，徒然间面对新事物和新要求，应对失措，所拿手的只有一直以来的无挑战的管治手段，一旦受到质疑和指责，如维权律师这样的以法律和统治者的执政合法性回归需要的法治原则宣传来要求，法理上无法无能处理，立马形成一副被挑衅的心理，权力大棒的喝止，威胁在过去法律意识不强的时代一贯有效。但维权律师的法律技能和职业特质，加上法治理念的形成所带来的信念坚持，就站在了原本无助和弱势的社会成员身前，形成了对峙。在这个节点上，事态的分化也就形成了两股完全不同的方向，并在法治的角度看，引申出来的就是两条不同的国家和社会治理的根本途径。

走法治道路，客观上就是原执政手法的改变，以法律为指针规范社会所有成员的活动。这样的同平台，有共同语言的竞争过程不会是一声令下的一刀切的过程，其中是非曲直在与司法体系在宪法法律框架下的裁判。法律绝不是所有个体的七嘴八舌的喋喋争论不休，在现代社会形态上必然是社会成员代理人的政党的政策所形成的法律条文规定。究竟是全民性的选举的政党，还是革命党历史地位传承下来的执政地位，是一个政治性的统治模式，在中国目前的政治生态现状下，完全可以搁置政治代理制度的争议，在现有的中国共产党无挑战，无替代，事实全面统治的长期局面下，形成社会共识下的历史传承下的缺省政治统治地位，维持 *status quo* 的政治现状和社会基本面稳定。这其实也是跟中国社会目前的社会根本利益的普遍认同是一致的。无论从政治，经济，军事，执政经验来说，中国共产党的统治地位都没有被颠覆的可能，社会中也沒有任何推翻现状平衡，引起社会动荡对立的极端意识的土壤，也没有能力和说服力来煽动民众来承担这样的朝代更替，社会剧变的社会成本的政党和团体。这样的局面对当政者来说是一个历史性的机遇来进行平稳过渡，并确立自身的代表能力和合法性

的从革命党到执政党并长期稳固的大好局面。对比清末民初那样的内忧外患时的社会进程，目前的机遇可谓百年难遇。

在没有政治威胁，中国共产党领导的经济发展获得了全体社会成员和国际社会一致认可的情况下，顺势而为的政治启动，只要突破一点，就能带动整个体制的可控性变革，进而达到政治统治的再平衡。中国共产党所处的关键作用和压倒性优势，在再平衡的过程中的决定性主导地位，在社会中的积极作用和影响必然也会得到积极的正反馈。政治，经济，法律三大社会基本要素的协调前行中，中国共产党的稳定性也会得到最大的保障。三大要素中，政治较敏感，政治稳定是共产党的根基，也是民心一致的认同，经济在中国共产党政策带动下已经三十年阶段性发展，成绩得到高度认可，但也受其他要素制约突破难度系数大增，有效调节社会矛盾的法治需求呼声也显得日益迫切。中国社会新兴的以法律为职业的律师律师群体作为社会公众的法律代言人，完全可以成为执政当局可以依靠的法治改革的合作者和同道者，通过在法律层面的竞争和参与，提高全社会的法治能力和意识，以法律的明确性和全社会认可遵从性构建社会稳定的铁三角，法治的明确性和可操作性同时也是治理执政党目前的权贵体制历史惯性弊端的工具，是斩断利益输送链得关键一环。在法治上前行一步，将天然不可控的无限权力向宪政法治归位，限制的是一部分的权力暴力，这样的牺牲其实只是将超法律的恐怖暴力纳入到法治控制的国家机器的合法暴力，国家机器的维持安全，秩序的暴力在任何体制下都是存在和必须的。但就是这一步的权力暴力的节制，得到的是可预测得稳定性和全社会的民心 and 长治久安。这就是作者在本论文写作得出的中国社会现状的方向性结论。

这一步如果无法跨出，只有主客观两种可能，一，就是中国共产党无意愿做出有积极意义的实质性变革。所体现的就是对现权力任性的满足，继续享受权力超越法治的空间所带来的权贵利益，沉湎于统治地位高高在上的一切便利。其定位是超越于所统治的社会之上，而不是把自己纳入社会的共同体中。说到底，就是帝王政治。二，就是中国共产党深深地看到了自身的虚弱本质，就算有意愿，也不敢做出这样一步表面上不涉及政治之争的法治脚步。一旦踏入这个法治的约束，其暴力维持的盾牌无法随心所欲的祭出，其实质的虚弱在法治规范的平台上是无法胜出的。那句“法律不是挡箭牌”（中华人民共和国外交部 2011）的掷地有声的名言其实就是中国共产党的内

心自白：如果只能用法律挡箭牌的话我挡不住。如果是这样的原因的话，法治在现在的中国共产党执政当局这里，就只能是一种叶公好龙式的口号，社会将停滞在法治门槛之外。所有法治中国、法治政府、法治社会，从党的决议、领袖讲话到各级领导报告，法治成为高分贝、高频率的政治词汇，依法治国的高调表态，官媒舆论的捧场呐喊，都将在察其言，观其行的社会审视中显露无疑。执政当局的政治信用再次破产。

执政当局所最希望达到的通过这样的打击维权律师的无悬念的胜利来迫使中国社会民众接受共产党应该继续这样权力主导中国社会进程的现实本文作者认为已经是不可能了。维权律师群体的从产生，发展，压制，社会民众和国际社会再一次看在了眼里。中国社会的法治化追求随着行动最前线的维权律师群体的低迷和消声，可能会有一阵的沉默，但其已经挑起的理念跟统治者的步伐将更加渐行渐远。矛盾被埋在了维权律师群体倒下的地点之下并没有消弭。中国社会发展到现今，已经不是小农经济的自给自足，也不是制造业经济的机械模式了，商品经济，金融创新，信息产业，发明创造，所谓先进社会生产力和国际化流通的要素组合都是一个在信用社会的基础上才能进一步发展了。信用才是现在和今后社会的凝固剂。一个政治信用被破坏的体制，其对社会正常运行的影响将在新形态下越来越快的暴露出来，中国发展到现在乱象显现不是那一个要素单方面的作用。如果只是一个方面的修补就能立竿见影的话，中国共产党这么强大的力量完全就能比世界上任何国家做得更好。中国共产党当今的执政团队应该清醒的意识到，部门性的改革在中国共产党 30 年来的强力领导下，已经发挥到了一个很难再有单方面突破的瓶颈口，继续迷沉迷于过去的模式所产生的自信度，来处理整合发展要素的新形势下的新情况，正在自己带着整个社会的列车撞向自己砌起来的高墙。中国共产党所感受到的危机是真，但这个危机不是维权律师的公民理念，法治治理所造成的，是在自己的政治肌肉过度消耗，政治信用的丧失过程中积累起来的肌体酸楚感。再次回到反右，文革的话，社会公众的理念还会回到在 50 年代 60 年代的了信从吗。就算回到 80 年代，现在的政治信用度还担得起一九八九年风波中社会普通民众对中国共产党政治体制改革承诺的期望吗？

危机是在，中国共产党感觉的到，社会民众也感觉的到。解决危机的方法，三十年来的党国理论并没有现实说服力，维权律师群体其实就是站出来，逼出来说出声音来的一小撮，背后是所代理的案件事件中老百姓和看着这些案件事件中更大的社会群体，

维权律师几百人在几百万公安武警面前被打压，所体现的体制强大并不能说明什么问题，但将老百姓变成老不信就是中国共产党的大问题。维权律师的消失，不在于政治运动打压的力度多强，而在于法治归位。维权律师的政治标签色彩也大大消减，维权二字回归到中国律师职业的本质特性，维权律师群体自然也是融回律师本位，进入法律服务的正常状态，这样一个制造出来的政治意味的对立面没有了对抗统治者超法治的空间，维权律师群体自然而然地消于无形。

律师制度和律师群体的 20 年，27 万余律师人数，所指向的就是法治。在这一点上的着手突破，这个大群体是良性的竞争者，是建立法治的帮手。10 年来维权律师群体的标签，实质是现行法治存在的问题的暴露，正是亟需解决的执政当局所忽视的法治重大问题。这十年来，从刚刚冒头的公民意识，维权意识得到社会的认可，进而形成维权运动，维权律师群体的出现的小高潮，在严厉打压下在中国目前渐已式微。但放在更大的广度来看历史的发展，到时再回过头来看这十年，可能整个这十年还只是中国法治进程坐标系中的一个小小的起步阶段的原点。现在的强权压制，维权律师群体可能暂时不存在了，问题还在那里没有解决。这个问题不是强权可以解决的，因为本身就是强权超越法治的问题症结。维权律师跟律师本就是同源，去政治化后，律师群体本就不是政治组织，其本质就是跟医生，工程师一样的社会分工的专业技术人员，承担社会中的一个方面的专业工作的劳动者。所以，本论文的结语也好，愿望也罢，中国共产党领导的执政当局应该有新型的社会治理理念，抛弃革命政党的强权迷信，转变强权打压消灭的手段，采用怀柔手段，消弭维权律师的在律师职业中的特殊意义标识，化敌为友，践行依法治国的权力克制，减少社会治理阻力的弹簧效应。这样的指导思想下，长治久安不在于警察国家形式，而在于社会的和规范明确。中国共产党的执政党转型也更平稳，历史矛盾的社会和解也可在合作中水到渠成。一个长期能吃苦耐劳，又秩序规范的中国社会将跳出中国过去的权力奴役下的社会轮回，走出一个新的发展之路。

中国引进了市场经济的实体形式，短短 30 年发展巨大。西方国家的社会文明高度是建立在市场经济之上的，市场经济的实质是建立在程序和规则上的契约经济。引用契约论的压舱基石的合同法原则中的 four corner rule（四边规则），就是指明确契约合同的边界，遵照规则游戏。社会的契约就是法律。法律明确了，就是法制，所有

参与人都遵守游戏规则，就是法治。法治的确立，保障的市场经济的实体发展和成果，社会就会稳定，信心就会建立，信用社会也就建立起来了。信用社会是当前中国经济突破粗放型制造产业瓶颈的增速器。信用的取得在于言行一致。加强党治的回头路已经不在，现在的理论逻辑的割裂在进一步丧失政治信用。剩下的一条路只有整合社会共识，言行合一地走法治道路。

最后，本论文作者通过对清末时期的预备立宪中的时间要素的认识，再次感到现在中国的政治生态的紧迫性。当时的清末皇族在 1910 年拖延成立内阁，开国会的观点即为中国民间“久无政治思想”，程度不足，立宪会导致动乱的观点。保守派朝廷大臣认为如果“操切急进，仆蹶堪虞”，势必激成“举国骚然”的大动乱。所以筹备宪政应当避缓就急，当前急务就是“饬吏治，兴实业”，所谓“吏治修，则民志安；实业兴，则民生厚。内讷不起，外患可弭。及时修明刑政，整饬戎务，未尝不可为善国。”（雷颐 2013）。然而，清廷内对社会认识深刻的地方大员等开明官吏实实在在看到了危机的积蓄，疾呼速开国会、建立内阁的紧迫性：“（宪政）程度不足，官与民共之，不相磨砺，虽百年亦无所进。法律难定，情与俗碍之，互为参考，历数载可望实行”。“若又迟以三年，则三年之内风潮万状”，官员“皆欲趁此三年夤缘援结，以据要津；贪利之臣亦皆乘此三年黷货营私，以肥囊橐。失败之政仍归咎于君上，监督之力终难及于当权。朝廷宜防官邪，不宜徒防民气”（雷颐 2013）。在当时的封建官僚体制中的改革派就已看到和提出朝廷应防“官邪”，而不是防“民气”，这样的历史殷鉴，一针见血地反衬出了当前中国党政体制的短视。

而在对待呼吁改革的民间人士，当时的康有为，梁启超改良派一直与孙中山等激进革命党论战，反对推翻清王朝、一直主张合法、体制内变革。然而，清廷在维护体制的固有思维下，仍然固守维稳维安机制下对这样的异端仍然无法容忍，下旨查禁梁启超领导的政闻社，捉拿梁启超：“近闻沿江沿海暨南北各省设有政闻社名目，内多悖逆要犯，广敛资财，纠结党类，托名研究时务，阴谋煽乱，扰害治安，若不严行查禁，恐将败坏大局。著民政部、各省督抚、步军统领，顺天府严密查访，认真禁止，遇有此项社夥，即行严拿惩办，勿稍疏纵，致酿巨患。”（雷颐 2013）。历史的现实摆在那里，至上而下的改革忽悠把朝廷的信用消费殆尽，信服“革命”的人就越来越多。一年之后的 1911 辛亥年的到来，大清王朝再想放弃皇权，完全接受当初立宪派提出的条件，

全面立宪组阁，甚至开放党禁，许诺按照法律改组政党作国家之用，都已经太迟了。  
殷殷悠史，当为执政者鉴。

## 参考文献 References

Amnesty International 2011, ‘违背法律—中国加剧镇压人权律师’, 2011年6月, ASA17/018/2011

Andrew Jacobs 2015, *China Targeting Rights Lawyers in a Crackdown*, New York Times 24/07/2015 accessed URL  
<http://www.nytimes.com/2015/07/23/world/asia/china-crackdown-human-rights-lawyers.html?ref=topics&r=0>

Austlii 2015, *CRIMINAL CODE ACT 1995*, 25/06/2015 accessed URL  
[http://www5.austlii.edu.au/au/legis/cth/num\\_act/ccal995115/](http://www5.austlii.edu.au/au/legis/cth/num_act/ccal995115/)

艾晓明 2014, 访张庆方律师谈许志永案一审, 博讯网 2014年2月10日 09/07/2015 accessed URL [http://blog.boxun.com/hero/201403/cba5959/43\\_1.shtml](http://blog.boxun.com/hero/201403/cba5959/43_1.shtml)

BBC 中文网编辑部 2013, 习近平新政: 七不讲后又有十六条, BBC 中文网 2013年5月28日 14/07/2014 accessed URL  
[http://www.bbc.com/zhongwen/simp/china/2013/05/130528\\_china\\_thought\\_control\\_youth](http://www.bbc.com/zhongwen/simp/china/2013/05/130528_china_thought_control_youth)

Bill Vasiliadis 2013, *Police Pursuits: Skye's Law Changes Penalties for Chases*, 15/11/2013 accessed URL:  
<http://billvasiliadis.com/2013/10/30/police-pursuits-skyes-law-changes-penalties-for-chases/>

鲍彤 2014, 【观点】赵紫阳回忆录的背景导读, 中评网历史频道 02/02/2014 accessed URL: <http://www.china-review.com/lishipindaoa.asp?id=33365>

北大法宝 2015, 中华人民共和国刑事诉讼法 (1996年修正), 北大法律信息网 05/03/2015 accessed URL:  
<http://vip.chinalawinfo.com/NewLaw2002/Slc/Slc.asp?Db=chl&Gid=13912>

博讯新闻网编辑部 2008, 北京律协拒绝直选 指律师联名上书否定政治制度, 博讯新闻网 2008年9月19日, 03/07/2014 accessed URL  
<http://www.boxun.com/news/gb/pubvp/2008/09/200809191545.shtml>

Chris Wheeler, ‘The Public Interest: We know It is Important but Do We Know What It Means?’, AIAL Forum 12, 14, (2006) 48

蔡瑛, 胡贵云 2014, 蔡瑛、胡贵云律师: 发问全国律协, 律师被殴谁之过, 博讯新闻网 2014年4月2日 03/06/2015 accessed URL  
<http://www.boxun.com/news/gb/china/2014/04/201404021716.shtml#.Vcdr9JUcTrc>

财新网编辑部 2013, 《解放军报: 我们信仰的主义乃是宇宙的真理》, 财新网评论 2013 年 5 月 22 日, 25/06/2015 accessed URL <http://comments.caijing.com.cn/2013-05-22/112810658.html>

曹志 2011, 《背景与分析第 272 期》维权律师的维权逻辑, 世界与中国研究所 2011 年 12 月 23 日, 23/04/2014 accessed URL <http://www.world-china.org/newsdetail.asp?newsid=3517>

陈根发 2008, ‘新中国的司法成就与展望’, 河南省政法管理干部学院学报 2008 年第五期 13-63

David Barker 2005, 《Essential Criminal Law》, Cavendish Publishing (Australia) Pty Ltd, Sydney Australia 2005

东网 2014, 滕彪给全国律协的公开信, 博讯新闻网 13/07/2014 accessed URL <http://www.boxun.com/news/gb/pubvp/2014/07/201407131314.shtml#.VYzHbpUcR8Q>

Edwin Rekosh, Kyra A. Buchko and Vessela Terzieva, 《Pursuing the Public Interest: a handbook for legal professionals and activist》, Columbia Law School, USA 2001

法广编辑部 2014, 许志永法庭陈词: 最后为了自由·公义·爱, 法广世界之声 2014 年 1 月 22 日, 01/06/2015 accessed URL <http://cn.rfi.fr/首页/20140122->

法律快车网编辑部 2015, 司法部印发《关于加强和改革律师工作的意见》的通知 1984 年 10 月 8 日, 法律快车网 01/06/2015 accessed URL: <http://law.lawtime.cn/d565167570261.html>

Feng, Chongyi 2009, ‘THE RIGHTS DEFENCE MOVEMENT, RIGHTS DEFENCE LAWYERS AND PROSPECTS FOR CONSTITUTIONAL DEMOCRACY IN CHINA’, Cosmopolitan Civil Societies Journal, Vol 1, No. 3, 2009, 150 - 169

冯崇义 2015, 《中国宪政转型》, 明镜出版社 香港 2015 59

甘培忠, 彭冰, 姚欢庆, 王涌, 何海波 2014, 法学院五学者对许志永聚众扰乱公共场所罪一审判决的法律意见, 2014 年 1 月 26 日 参与网 05/06/2015 accessed URL <http://canyu.org/n84189c6.aspx>

观察者编辑部 2014, 王功权事件最新: 承认与许志永共同犯罪 将与其断绝往来, 观察者 2014 年 1 月 23 日 09/07/2015 accessed URL [http://www.guancha.cn/FaZhi/2014\\_01\\_23\\_201619.shtml](http://www.guancha.cn/FaZhi/2014_01_23_201619.shtml)

Geoff Chambers 2015, ‘Revealed: Full list of Aussie jihadis fighting with ISIS in Syria and Iraq’, The Daily Telegraph 16/04/2015.



郭为桂 2008, ‘人民同意: 现代政治正当性的道德基石’, 《湖北行政学院学报》2004 年第 3 期 转引: 霍布斯. 利维坦[M]. 黎思复, 黎廷弼., 商务印书馆, 北京 1985

海蓝 2013, 律师王全章被拘 百多律师公民声援, 自由亚洲电台 2013 年 4 月 5 日 15/07/2015 accessed URL <http://www.rfa.org/cantonese/news/lawyer-04052013101253.html>

韩德强 2012, ‘论中国特色社会主义司法制度的科学体系’, 新视野, 2012 年 04 期, 93—97

何兵 2013, 何兵: 丰满与骨感 (中国政法大学研究生毕业典礼致辞), 2013 年 10 月 2 日, 共识网 20/06/2014 accessed, URL [http://www.21ccom.net/articles/sxwh/shsc/article\\_2013100292989.html](http://www.21ccom.net/articles/sxwh/shsc/article_2013100292989.html)

胡占凡 2014, 巩固主流媒体核心地位 坚守国家思想舆论阵地, 中国记协网 2014 年 12 月 16 日, 02/05/2015 URL [http://news.xinhuanet.com/zgjx/2014-12/26/c\\_133880765.htm](http://news.xinhuanet.com/zgjx/2014-12/26/c_133880765.htm)

环球网编辑部 2013, 社评: “宪政”是兜圈子否定中国发展之路, 环球网 2013 年 5 月 22 日, 12/08/2014 accessed URL <http://opinion.huanqiu.com/editorial/2013-05/3957200.html>

环球网编辑部 2014, 社评: 激进自由派须有清醒的底线意识, 环球网 2014 年 7 月 9 日, 12/08/2014 accessed URL <http://opinion.huanqiu.com/editorial/2014-07/5053446.html>

Human Rights in China 2009, 中国维权律师群体遭当局全力打压, 中国人权 2009 年 6 月 4 日, 03/07/014 accessed URL [www.hrichina.org/cht/content/532](http://www.hrichina.org/cht/content/532)

Instruction 6.100 Affray 2014, *Affray, revised 2014*, 04/06/2015 accessed URL <http://www.mass.gov/courts/docs/courts-and-judges/courts/district-court/jury-instructions-criminal/6000-9999/6100-affray.pdf>

Jill Hunter 1995, ‘*abuse of process savages criminal issue estopple*’, UNSW Law Journal 1995, volume 18(1) p151-171

Josh Chin 2014, 王功权境遇令中国社会活动人士心生恐惧, 华尔街日报中文版 2014 年 1 月 24 日, 09/07/2015 accessed URL <http://cn.wsj.com/gb/20140124/bch092759.asp>

江必新 2012, 习近平讲话是依宪治国、依宪执政的路线图, 中国网 15/08/2014 accessed URL [http://news.china.com.cn/law/2012-12/12/content\\_27387581.htm](http://news.china.com.cn/law/2012-12/12/content_27387581.htm)

Legislation: *Crimes Amendment (Police Pursuits) Bill 2010*, 15/08/2013 accessed URL: [https://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parlment/hansart.nsf/V3Key/LA20100309039?open&refNavID=HA8\\_1](https://www.parliament.nsw.gov.au/prod/parlment/hansart.nsf/V3Key/LA20100309039?open&refNavID=HA8_1)

Legislation: *LEGAL PROFESSION ACT 2004 (NSW)* , 01/06/2015 accessed URL:  
[http://www5.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol\\_act/lpa2004179/index.html#s590](http://www5.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/lpa2004179/index.html#s590)

Legislation: *Supreme Court Act 1974 (NSW)* , 01/06/2015 accessed URL:  
[http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol\\_act/sca1970183/index.html#s23](http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/sca1970183/index.html#s23)

雷颐 2013, *体制内的较量 ——清王朝的最后时刻*, 凤凰网讲堂 08/08/2015 accessed URL [http://talk.ifeng.com/online/study/detail\\_2013\\_10/22/30541344\\_2.shtml](http://talk.ifeng.com/online/study/detail_2013_10/22/30541344_2.shtml)

李艳 2015, *聚焦庆安: 律师因主张会见权, 再被拘留十五天*, 维权网 2015年6月3日 05/06/2015 accessed URL [http://wqw2010.blogspot.com.au/2015/06/blog-post\\_78.html](http://wqw2010.blogspot.com.au/2015/06/blog-post_78.html)

林坪 2015, *多名中国知名律师呼吁关注被关押的朱久虎*, 自由亚洲电台 2015年8月22日, 15/07/2015 accessed URL <http://www.rfa.org/mandarin/yataibaodao/zhujiuhu-20050822.html>

刘能 2011, ‘当代中国的群体性事件’, 江苏行政学院学报 2011年2期

Mark Scott 2015, ‘ABC is a public broadcaster, not a state broadcaster’, The Age 27/06/2015 published

Matthew Groves, H. P. Lee 2007, *《Australian Administrative Law: Fundamentals, Principles and Doctrines》*, Cambridge University Press, Aug 2007 28

Matthew Knott 2015, ‘Q&A: Mark Scott fires back at Tony Abbott, saying ABC is not ‘a state broadcaster’, Sydney Morning Herald 26/06/2015 published

民商法律网编辑部 2014, *最新行政处罚法全文 2015*, 民商法律网 01/07/2015 accessed URL <http://www.liuxiaoer.com/tc/4014.html>

New South Wales Government 2014, *NSW Legislation -Crimes Act 1900 No 40*, 06/06/2014 accessed URL <http://www.legislation.nsw.gov.au/maintop/view/inforce/act+40+1900+cd+0+N>

ODPP annual report 2011-2012, *R v William Ngati -unreported*, 10/06/2014 accessed, <http://www.odpp.nsw.gov.au/docs/default-source/recent-annual-reports/2011-2012-annual-report.pdf?sfvrsn=2>

彭淑怡 2014, *為自由, 免於恐懼越絕壑——記滕彪談中國維權路*, 04/06/2015 accessed URL <http://www.senlok.com/senlokweb/archives/2134>

Qiu & Feng 2003, ‘新民法行动年’, News Weekly, no. 161, 52-53

乔龙 2013, *平顶山教案律师无法会见上诉人 郭飞雄案律师拟举牌抗议警违法*, 自由亚洲电台 2013年10月8日, 04/07/2014 accessed URL <http://www.rfa.org/mandarin/yataibaodao/renquanfazhi/ql-10082013111536.html/>

Rajeev Dhavan 1986, 'Whose law? Whose Interest?', in J Cooper and R Dhavan (des), *Public Interest Law 1986*; Mary Anne Noone and Stephen A Tomsen, *Lawyers in Conflict: Australian Lawyers and Legal Aid* 2006 39, 53

任剑涛 2004, 《中国现代思想脉络中的自由主义》, 北京大学出版社, 北京 2004 年, 247—248

任理轩 2015, '认识把握共产党执政规律的新飞跃——论协调推进“四个全面”战略布局', 人民日报 2015 年 6 月 25 日 头版要闻, 第七版全文

人民网编辑部 2002, 在首都各界纪念宪法公布施行 20 周年大会上——胡锦涛: 宪法为建设小康社会提供法律保障, 人民网 15/08/2014 accessed URL <http://www.people.com.cn/GB/shizheng/16/20021204/881364.html>

人民网编辑部 2003, 三博士上书 推开法规审查之门, 人民网 01/04/2013 accessed, URL <http://www.people.com.cn/GB/14576/14528/2274551.html>

人民网编辑部 2013, 三中全会以来重要文献选(上), 中国共产党第十一届中央委员会第三次全体会议公报(一九七八年十二月二十二日通过), 人民网 01/11/2013 accessed URL: <http://cpc.people.com.cn/GB/64184/64186/66677/4493869.html>

人民网编辑部 2015, 环球时报: 少数“死磕派”律师栽跟头是必然的, 人民网 2015 年 7 月 12 日, 14/07/2015 accessed URL <http://opinion.people.com.cn/n/2015/0712/c1003-27291548.html>

人民网编辑部 2015, 中国执业律师人数超过 27 万 律所 2.2 万多家, 人民网 06/03/2015 accessed URL: <http://sz.people.com.cn/n/2015/0409/c202846-24443770.html>

人权律师团 2 2014, 新浪微博上的“@人权律师团 2”, 自由微博 15/07/2015 accessed URL [https://freeweibo.com/weibo/@人权律师团 2](https://freeweibo.com/weibo/@人权律师团2)

Sophie Reid 2012, *Political Representation and Public Interest Advocacy*, University of Melbourne 2012

Spencer Zifcak 2005, *Globalization and the Rule of Law*, Routledge, USA and Canada 2005

单仁平 2014, 西方为何热捧获释的“维权律师”, 环球时报 2014 年 8 月 8 日, 14/09/2014 accessed URL <http://opinion.people.com.cn/n/2014/0808/c1003-25428838.html>

深圳律师网编辑部 2004, 深圳市司法局 深司(2004)170 号——关于加强律师办理重大群体性敏感案件报告制度的通知, 深圳律师网 21/07/2015 accessed URL <http://www.szlawyers.com/info/32ef0e58f17dab180f19b037af673699>

盛卉 2014, *中纪委驻院纪检组长: 社科院存受境外势力渗透问题*, 中国新闻网 2014 年 6 月 14 日 14/07/2015 accessed URL <http://www.chinanews.com/gn/2014/06-14/6280497.shtml>

Ten, Biao 2006, *中国维权运动向何处去*, 博讯新闻 06/06/2015 accessed URL: <http://www.peacehall.com/news/gb/pubvp/200610172340.shtml>

The Honorable Justice Peter McClellan 2006, *Australian Administrative Law: a paper presented by Justice McClellan Chief Judge at Common Law Supreme Court of NSW to the International Symposium Hangzhou, People's Republic of China*, 29/04/2013 accessed URL <http://www.austlii.edu.au/au/journals/NSWJSchol/2006/17.pdf>

The Law Society of New South Wales 2013, *Solicitors' duties to clients*, 01/06/2014 accessed URL: <http://www.lawsociety.com.au/community/thelawyerclientrelationship/Solicitorsdutiestoclients/index.htm>

The Law Society of NSW 2015, *'Solicitors' Rules - 3 - Paramount duty to the court and the administration of justice'*, 01/04/2015 accessed URL <http://www.lawsociety.com.au/ForSolicitors/professionalstandards/Ruleslegislation/SolicitorsRules/027087>

滕彪 2010, *谁来承担抵制恶法的责任——曹顺利被劳动教养案代理词*, 博讯网 10/05/2013 accessed URL [http://blog.boxun.com/hero/201012/tengb/3\\_1.shtml](http://blog.boxun.com/hero/201012/tengb/3_1.shtml)

王光良 2014, *从残酷到投机——北京律协面对直选要求的行为逻辑*, 公法评论 25/06/2014 accessed URL: <http://www.gongfa.com/wangglcongcankudaotouji.htm>

王和岩 2012, *“北海律师伪证案”主角杨在新取保候审*, 财新网 2012 年 9 月 13 日 15/07/2015 accessed URL <http://ucwap.caixin.com/2012-09-13/100437626.html>

王和岩 2013, *靖江法院解除拘留 律师王全璋获释*, 财新网 2013 年 4 月 6 日 05/06/2015 accessed URL <http://china.caixin.com/2013-04-06/100510087.html>

王丽 2002, *‘律师是人权保护的实践者’*, 中国律师, 2002 年 10 期, 13-14

王甫律师博客 2014, *全国律协《规范》及《处分规则》修订稿, 2014 年 6 月 10 日*, 24/06/2015 accessed URL <http://blog.sina.com.cn/wangfulvshi>

网易新闻编辑部 2014, *王功权承认资助许志永并策划违法活动*, 网易新闻 2014 年 01 月 24 日 09/07/2015 accessed URL <http://news.163.com/14/0124/03/9JASQ64L00014Q4P.html>

汪自成 2002, *‘从正当性视角看私有财产的宪法保护’*, 湖南社会科学, 2006 年第 6 期

维基百科 2007, *孙志刚事件 词条*, 01/04/2014 accessed URL: <https://zh.wikipedia.org/wiki/孙志刚事件>

维基百科 2015, *许志永 词条*, 01/07/2015 accessed URL  
<https://zh.wikipedia.org/wiki/许志永>

维权网编辑部 2014, *严正谴责当局重判新公民运动参与者*, 维权网 2014 年 4 月 18 号  
01/06/2015 accessed, URL [http://wqw2010.blogspot.com.au/2014/04/blog-post\\_733.html](http://wqw2010.blogspot.com.au/2014/04/blog-post_733.html)

维权网编辑部 2015, *浦志强被公检方指控涉嫌寻衅滋事、煽动民族仇恨、煽动分裂国家的 28 条微博内容*, 维权网 25/06/2015 accessed URL  
<http://wqw2010.blogspot.com.au/2015/01/28.html>

吴爱英 2012, *全面做好新形势下律师工作坚持和完善中国特色社会主义律师制度*, 中国司法部 10/09/2012 accessed URL: [http://www.moj.gov.cn/index/content/2012-06/18/content\\_3646245.htm?node=7349](http://www.moj.gov.cn/index/content/2012-06/18/content_3646245.htm?node=7349)

吴敬琏 江平 梁治平 2008, ‘有法律不一定有法治, 有宪法不一定有宪政’, 同舟共进, 2008 第 7 期

吴庆宝 2015, *不能让少数律师成脱缰野马*, 环球时报 2015 年 7 月 28 日 28/07/2015  
accessed URL <http://news.sina.com.cn/pl/2015-07-28/073132153925.shtml>

Xian, Jianglin 2004, *权利元年与制度元年*, 北大法律信息网 06/06/2015 accessed URL:  
[http://www.article1.chinalawinfo.com/article\\_detail.asp](http://www.article1.chinalawinfo.com/article_detail.asp)

新华网编辑部 1997, *高举邓小平理论伟大旗帜, 把建设有中国特色社会主义事业全面推向 21 世纪—贱则民在中国共产党第十五次全国代表大会上的报告*, 新华网 08/09/2014  
accessed URL: [http://news.xinhuanet.com/ziliao/2003-01/20/content\\_697207.htm](http://news.xinhuanet.com/ziliao/2003-01/20/content_697207.htm)

新华网编辑部 2004, *授权发布: 中华人民共和国宪法(全文)*, 新华网 01/09/2012  
accessed URL: [http://news.xinhuanet.com/newscenter/2004-03/15/content\\_1367387\\_1.htm](http://news.xinhuanet.com/newscenter/2004-03/15/content_1367387_1.htm)

新华网编辑部 2012, *习近平: 在首都各界纪念现行宪法公布施行 30 周年大会上的讲话*,  
新华网 15/08/2014 accessed URL [http://news.xinhuanet.com/politics/2012-12/04/c\\_113907206.htm](http://news.xinhuanet.com/politics/2012-12/04/c_113907206.htm)

新浪网编辑部 2015, *环球时报: 拘留滋事律师, 美国反应可以藐视*, 新浪评论 2015 年 7  
月 14 日 15/07/2015 accessed URL <http://news.sina.com.cn/pl/2015-07-14/072932105421.shtml>

熊巧 周华蕾 2009, ‘公益诉讼“抑郁症”’, 中国新闻周刊 2009 年 8 月 11 号

杨在新博客 2014, *中国律师互助意向书*, 新浪博客 02/06/2014 15/07/2015 accessed  
URL <http://blog.sina.com.cn/u/2097883371>

于学诚, 刘伯钧 2014, *王全平律师旁听丁家喜案被刑拘 100 多位律师报名为他辩护*, 维  
权网 2014 年 4 月 12 日, 05/06/2015 accessed URL  
<http://wqw2010.blogspot.com.au/2014/04/100.html>

袁鹏 2012, ‘中国的真正挑战在哪里’, 人民日报海外版, 2012年7月31日, 北京 vol. 1

张敏 2009, *郭飞雄的律师刘士辉被司法局剥夺执业资格*, 自由亚洲电台 2009年8月17日, 04/06/2014 accessed URL <http://www.rfa.org/mandarin/yataibaodao/liushihui-08172009161851.html>

张庆方 2014, *许志永案真相: 从秘密侦查到审理问话 (下)*, 民主中国网站 2014年10月4日 09/07/2015 accessed URL <http://minzhuzhongguo.org/ArtShow.aspx?AID=39630>

张清扬 2009, *张清扬: 专访马天林: 北京千名律师被停牌的背后*, 博讯新闻网 2009年6月19日 08/03/2014 accessed URL <http://www.boxun.com/news/gb/china/2009/06/200906190154.shtml>

郑恩宠 2014, *许志永一审判决书*, 转载自维权网 2014年1月27日 01/06/2015 accessed URL [http://blog.boxun.com/hero/201401/cba5959/59\\_1.shtml](http://blog.boxun.com/hero/201401/cba5959/59_1.shtml)

郑汉良 2013, *习近平 8.19 讲话传达版: 互联网亡党亡国*, 法广世界之声 15/07/2015 accessed URL <http://cn.rfi.fr/中国/20131106->

中国税务网编辑部 2014, *中华人民共和国税收征收管理法 2001*, 中国税务网 30/06/2014 accessed URL <http://hd.chinatax.gov.cn/guoshui/action/GetArticleView1.do?id=77&flag=1>

中华人民共和国外交部 2011, *2011年3月3日外交部发言人姜瑜举行例行记者会*, 外交部网站 23/06/2015 accessed URL [http://www.mfa.gov.cn/mfa\\_chn/fyrbt\\_602243/jzhsl\\_602247/t803799.shtml](http://www.mfa.gov.cn/mfa_chn/fyrbt_602243/jzhsl_602247/t803799.shtml)

中华人民共和国中央人民政府门户网站 2012, *中华人民共和国刑事诉讼法*, 01/08/2014 accessed URL [http://www.gov.cn/flfg/2012-03/17/content\\_2094354.htm](http://www.gov.cn/flfg/2012-03/17/content_2094354.htm)

中华人民共和国最高人民检察院 2012, *人民检察院刑事诉讼规则 (试行)*, 01/08/2014 accessed URL [http://www.spp.gov.cn/flfg/gfwj/201212/t20121228\\_52197.shtml](http://www.spp.gov.cn/flfg/gfwj/201212/t20121228_52197.shtml)

中华人民共和国最高人民检察院 2013, *两高发布关于办理网络诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释*, 中华人民共和国最高人民检察院公告 2013年9月10日, 13/06/2014 accessed URL [http://www.spp.gov.cn/zdgz/201309/t20130910\\_62417.shtml](http://www.spp.gov.cn/zdgz/201309/t20130910_62417.shtml)

中国共产党新闻网编辑部 2012, *胡锦涛: 沿着中国特色社会主义伟大道路奋勇前进, 2005年7月23日胡锦涛在省部级主要领导干部专题研讨班开班式上重要讲话*, 中国共产党新闻网 23/07/2012 accessed URL <http://cpc.people.com.cn/n/2012/0723/c64094-18580418.html>

中国观察编辑部 2015, *乐平案涉更高官? 众律师静坐 18 天*, 中国观察 2015年5月28日, 16/07/2015 accessed URL <http://chinaexaminer.bayvoice.net/gb/people/2015/05/28/130746.htm>

中国观察编辑部 2015, *庆安拘律师引反弹 660 律师吁追责*, 中国观察 2015 年 6 月 6 日 15/07/2015 accessed URL <http://chinaexaminer.bayvoice.net/gb/people/2015/06/06/134370.htm>

中国人大网编辑部 2000, *中华人民共和国行政诉讼法 1990 年 1 月 1 日实施*, 中国人大网 14/09/2014 accessed URL [http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/05/content\\_4519.htm](http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/05/content_4519.htm)

中国人大网编辑部 2015, *中华人民共和国律师暂行条例*, 中国人大网 01/06/2015 accessed URL: [http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-12/06/content\\_5004390.htm](http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-12/06/content_5004390.htm)

中国维权律师关注组编辑部 2015, *大陆无法正常执业律师名单*, 04/06/2015 中国维权律师关注组 accessed URL <http://www.chrlawyers.hk/zh-hant/content/>

中国维权律师关注组编辑部 2015, *最新消息--- 截至 2015 年 7 月 25 日 20 :00, 至少 255 名律师/律所人员/人权捍卫者被刑拘/带走/失联/约谈/传唤/短期限制人身自由*, 中国维权律师关注组 28/07/2015 accessed URL <http://chrlawyers.hk/zh-hans/content/0>

中国政府网编辑部 2007, *中华人民共和国律师法*, 中国政府网 01/09/2012 accessed URL: [http://www.gov.cn/flfg/2007-10/28/content\\_788495.htm](http://www.gov.cn/flfg/2007-10/28/content_788495.htm)

邹伟 黄庆畅 2015, ‘揭开“维权”事件的黑幕--公安部指挥摧毁一个以北京锋锐律师事务所为平台,“维权”律师、推手、“访民”相互勾连、滋事扰序的涉嫌重大犯罪团伙’, 2015 年 7 月 12 日人民日报第二版

朱佳木 2008, ‘党的十一届三中全会与当代中国史上的伟大转折’, 当代中国史研究, 2008 年 9 月, 第 15 卷第 5 期