

- 書評： *Criminal Defense in China: The Politics of Lawyers at Work* [中國的刑事辯護—律師工作中的政治] by Sida Liu and Terence C. Halliday (Cambridge University Press, 2016, 216 pp., ISBN 9781316614846)

中國刑辯律師—法治與不自由體制之博奕？*

陳玉潔

中央研究院

“There are many exceptions to this deep impulse; many reversals, many betrayals and retreats, many false starts and inept actions; but very often, in every type of illiberal political society that has been observed in decades of scholarly inquiries, lawyers have fought for basic legal freedoms. Their fight is often carried on in the name of the law but it is a fight, nonetheless, ultimately for political change.”

—Sida Liu and Terence C. Halliday, *Criminal Defense in China: The Politics of Lawyers at Work*

陳玉潔 中央研究院法律學研究所博士後研究學者，紐約大學法學院亞美法研究所合作學者。研究領域為國際人權法、中國法、質化研究方法。

Yu-jie Chen Postdoctoral Research Associate, Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica; Affiliated Scholar, U.S.-Asia Law Institute, NYU School of Law. Her research fields include international human rights law, Chinese law, and qualitative research methods.

* The English title is *Criminal Defense Lawyers in China: Struggling for Rule of Law Against an Illiberal Regime?*

壹、背景緣起

中國未來何去何從？自由化的政治法律改革是否有望？動員改革力量的關鍵人物有哪些？他們如何對抗黨國機器的壓制？這些大哉問不僅關乎中國 14 億人民的生活，也牽動台灣及全球政局的走向。然而，觀察這些議題並不容易，受限於中國資訊的封閉與不透明，學者難以對中國許許多多「敏感」的議題進行實證研究，也無法在實證基礎上提出有力論述。在這種中國研究的普遍困境中，劉思達和 Terence C. Halliday 所著之 *Criminal Defense in China: The Politics of Lawyers at Work* 一書提供了難能可貴的實證研究與理論分析。該書透過刑事辯護律師的視角，記錄在中國威權體制下與公權力抗衡的重重挑戰，以及一部分律師群體不畏艱難，欲透過法律推動自由化變革的理想與實踐。此書透過研究刑辯律師—動員中國民間社會的重要行動者之一—以及該群體與其他體制的互動，為我們觀察中國自由民主的脈動提供了重要的指標。

中國律師群體從「改革開放」後獲准開始執業，其角色從「國家的法律工作者」逐漸轉變為今日為社會提供法律服務的專業人員。尤其，在二十一世紀初中國自由風氣漸長之時，律師群體一度享有較高的自主專業空間，甚至出現了「維權律師」、「死磕派律師」等律師群體。在中國許多從下而上 (bottom-up) 追求民主法治的力量中，律師扮演著舉足輕重的角色，除了具備專業知識外，最重要的是，他們可以透過法律理直氣壯地對抗政府濫權違法的行為，在刑事案件中，他們可以直接質疑公安機關偵查行為的合法性、要求排除公安刑訊逼供（刑求）取得之口供以及調查有利於被告的證據以推翻政府指控等。

因此，雖然本書的主角是刑辯律師，在劇幕背後其實是整個中國政治法律體系的大舞台，懷有自由理想的律師利用手上有限的武器—法律，穿梭在偌大的劇場中，法律提供了他們反抗不自由的行動平台，也充實了他們反抗不自由的論述，他們人數雖少，洪亮的聲音卻迴盪四方。

然而，在法治脆弱的社會中，法律作為反抗的武器存在許多限制，近年來

中國政府用絕對的優勢，有系統地撲滅可能燎原的星火，從 2009 年北京律師李莊被以律師偽證罪判刑，到中國政府 2015 年針對數百名律師和維權人士展開拘留、傳喚、約談、限制出境、強迫失蹤的「709 大抓捕」，律師執業環境與人身安全在短短十年間迅速惡化，尤其自由改革派的律師處境岌岌可危。劉思達和 Terence C. Halliday 在這段關鍵期間的研究，讓我們看到中國律師作為一股自由化力量的跌宕起伏。

貳、本書核心論點

本書奠基在兩位作者超過十年的實證研究上，包括兩百多個在中國進行的深度訪談，訪談對象除律師外，還包含法官、檢察官、司法局官員、律師協會領導及法學教授等。此外，作者的研究團隊在經濟相對不發達的中小型城市進行了上百個結構式訪談，使本書分析能更全面反映中國各地經濟、社會以及法律職業環境方面之差異。除訪談外，作者也長期蒐集了相關法律報導，建立資料庫，並採用網路民族誌研究方法（online ethnography）觀察律師在網路論壇上的討論。

作者立足於法社會學文獻中關於政治動員（political mobilization）與律師政治動員（political lawyering）之理論，以兩個主要概念—「政治自由主義」（political liberalism）和「政治嵌入性」（political embeddedness）—描繪出中國刑辯律師群體的主要輪廓。這兩個概念可以說明在不自由的體制下自由化變革的推力與阻力。作者提出，懷有「政治自由主義」的律師具有動員變革的能量，反之，「政治嵌入性」越高的律師，亦即與現行不自由體制關係越密切的律師（例如過去曾任職公安、檢察官或法官），則越願意維持現狀。換言之，「政治自由主義」與律師動員具有正面相關性，而「政治嵌入性」則與律師動員具有負面相關性。

本書以這兩個概念做為橫軸和縱軸，劃出四個象限，將中國律師歸納為四

種概念類型：(一)「改革派菁英」(progressive elites) (「政治自由主義」高、「政治嵌入性」高)；(二)「政治活動家」(political activists) (「政治自由主義」高、「政治嵌入性」低)；(三)「實用派掮客」(pragmatic brokers) (「政治自由主義」低、「政治嵌入性」高)；(四)「一般執業者」(routine practitioners) (「政治自由主義」低、「政治嵌入性」低)。「改革派菁英」和「政治活動家」因具有「政治自由主義」的抱負，更願意推動中國政法變革，但「改革派菁英」由於與政治體制關係良好，傾向在體制內逐步、溫和地推動法律改革，相較之下，「政治活動家」較為激進。在中國，「政治活動家」又可進一步區分成兩類：(一)「著名活動律師」(notable activists)：主要聚集在北京（但不局限於北京），經常與其他活動律師展開集體行動，願意承接政治敏感度高的案件，主動挑戰政府濫權行為的律師群體；(二)「草根活動律師」(grassroots activists)：分布在中國各地，在自己日常刑事辯護工作中秉持自己理想維護當事人權利，但不積極與其他律師串連挑戰政府權力的律師。

本書運用這些概念類型清楚地刻畫出不同律師群體的樣貌，尤其是懷有「政治自由主義」的律師們如何在工作中實踐他們的理想。作者更進一步用「法律複雜體」(legal complex)的概念，描繪了這些群體在更大的政治法律脈絡下與其他體制之互動，包括律師在面臨具有絕對優勢的公安、檢察官和法官（「公檢法」）時，不同律師類型採取如何不同的策略因應？他們如何在危險邊緣做好刑辯律師的職責？這些博奕結果是觀察中國自由化推力與阻力的重要窗口。

參、各章節重點摘要

作者首先以中國改革開放以來歷次刑事訴訟程序的變革作為觀察點，探討律師的角色在幾次修法中如何擴張和限縮，這些法律變動擺盪於自由派改革理想與保守派黨國勢力之間，作者用法律改變之「遞歸性」(recursivity)來說明此現象：法律變革大多在不同力量博奕之下不斷反覆擺盪，多方力量不斷拉扯，

一直等到一方力量式微，或是另一方的價值觀勝出，行動中的法律與書本中的法律間的差距才能夠逐漸縮小。中國《刑事訴訟法》從 1979 年的制定到 1996 年與 2012 年之修訂歷程，展現了此種復歸性。修法過程中，律師群體（和其所代表的被告權利）始終屬於被壓抑的一方，當公檢法的代表可以直接反映他們的意見，否決對其不利的改革方案時，律師的聲音普遍被邊緣化，在政治上也找不到可以為其遊說的代表。這種程序上的「失聲」造就了實體的「失聲」，儘管自《刑事訴訟法》制定以來律師角色和被告的權利已有些許進展，然而在實務上，公檢法所創造的各種障礙使律師無法完全發揮功能，在被認定為「敏感」案件中更是如此。作者強調，當我們觀察中國法律時，除了看到法條變動外，更應認識到變法背後不同價值潮流的對抗，在整個政法體系強調黨國絕對權力的思維下，即便法律改變，律師角色還是難以產生根本性的突破。

下一章討論一般律師執業時面臨的困難，包括「律師執業三難」（會見難、閱卷難、取證難）以及「306 大棒」（刑法第 306 條律師偽證罪）的處罰。作者觀察到，在面臨這些危險時，律師身為政法體系當中最弱的一群，最好的保護或許要屬律師個人的「政治嵌入性」，亦即其與有權勢的公檢法體系之關係，當律師與公檢法關係良好時，其面臨的困難和危險相對較小。然而，不是每位律師都有良好的政治關係，而且「政治嵌入性」也受到空間的限制，在北京政治關係良好的律師，到了重慶也不見得能得到保護。因此，律師必須另外發展出各式各樣的生存策略，包括請求同儕協助（例如與律師同事一起會見被告或調查證據），或向地方律師協會求援，或甚至訴諸媒體曝光案件訊息等。然而近年來律師協會對於公開為律師發聲的態度消極，而媒體也可能遭封鎖，無論是何種策略，都無法成為律師的護身符。

作者接下來聚焦於著名活動律師，他們人數雖少，卻最受到國際矚目。這些律師不斷面臨國家機器的打壓—「被喝茶」、監控、軟禁、威脅家人、剝奪人身自由、毆打、施予酷刑甚至「被失蹤」，多名律師在「709 大抓補」中被迫在電視上認罪，因代理敏感案件被以危害國家安全相關罪名判刑。作者探討

了支撐這些律師的力量，其中有些人因為過去遭受不公義的經驗影響而投身維權，有些則是出於自己對政治法律的理念，有些則受到基督教對公平正義的召喚，許多人則是在國內外的社會網絡中，與有志一同的夥伴們通力合作，找到繼續工作的動力與資源。

下一章討論撼動中國法律界的李莊案，2009年，在重慶「打黑行動」如火如荼展開時，北京律師李莊因代理重慶打黑被捕之當事人，被以律師偽證罪判刑一年半。此案出現的許多程序疑點，引起全國律師群體熱烈討論，許多律師與法學家集體公開批評政府違法之處，而當重慶當局2011年欲再次以律師偽證罪指控李莊時，更激起全國法律界的憤慨，在各方輿論壓力下，重慶檢察院撤回公訴。此案例說明了改革派菁英動員的力量，以法治論述反擊重慶打黑運動的主流民粹主義。

在網絡連結全球的時代，自然少不了網路動員，中國律師也不例外，社交媒體使得動員變得更為普遍容易，只要有電腦和網路，任何律師都可以參與集體討論。中國律師在律師論壇、微博、微信等社交網站的討論，展示了政治自由思想的抬頭，匿名性使不少律師更為敢言，他們公開主張程序權利、強調法律之前人人平等，並倡導公權力應受到制衡，甚至出現慷慨激昂的民主論述，這些言論顯示律師作為一個專業群體的責任感。然而，握有網路開關的國家機器自然不會袖手旁觀，當其關閉律師論壇，全面監控微博微信時，這類討論也被消音。

在結論中，作者提醒我們，少數律師群體提倡法治、民主與人權的現象不惟中國所獨有，中國或許在某些方面有其獨特性，包括其黨國體制對社會政治與法律系統的重重控制，相較於許多其他威權國家來說更為嚴密，然而相同的是，面對不平等、不公平、不正義的社會，民間仍有著嚮往自由的人性渴望，不論是在西方、東方，民主國家或威權國家，都可以觀察到一股追求政治自由法治人權的鼓動力量。

肆、評論代結語

本書幾乎與 Eva Pils (2014) 的 *China's Human Rights Lawyers: Advocacy and Resistance* 一書同時出版，兩本書均奠基在扎實的實證研究上，但討論焦點不同，Eva Pils 聚焦於向來為國際矚目的中國人權律師（亦即本書討論之「著名活動律師」），劉思達和 Terence C. Halliday 則更廣泛地討論了各種形態的刑事辯護律師，兩書恰好在廣度與深度上互補。

兩位作者在本書中根據「政治自由主義」和「政治嵌入性」對於中國律師提出的四個象限、五個分類，精明簡潔地勾勒出中國刑辯律師的整體圖像，為其獨到之處，為未來的研究者提供了實用的概念工具。也只有透過長期深入的實證研究，本書才能針對整個刑辯律師群體之各分類展開細緻的討論。書中另一特點在於巧妙地引用律師逐字訪談資料，透過律師親口所述，讀者不僅可以了解中國律師的視角，更能以同理心理解其感受，書中的中國律師以說書人姿態道出了許多故事，其中不乏高昂鬥志，但也有許多挫敗與無奈。本書對於一個國家律師群體深入的實證分析，無論在中國法領域或是法社會學領域，都是一時之選。

中國 1978 年改革開放之後，外界從未停止對中國自由民主化的關注，1989 年天安門的坦克雖一度碾碎許多人的希望，自由的脈搏其實從未停止。本書兩位作者在 2005 年開始進行實證研究時，恰逢中國法律界自由化意識高漲時刻，在此脈絡下，他們的研究完整呈現了中國不同律師群體的價值觀與動員方式，以及其在法律生態中與其他體系的互動。然而，隨著研究的進展，中國律師處境也遭遇到莫大的挑戰，本書完成之際，正好是 2015 年「709 大抓捕」對人權律師最嚴重、最大規模的打壓，在這個時間暫時劃下研究句點，想必兩位作者不無遺憾。

在本書完成兩年後來回顧，自由派律師群體仍然腹背受敵，「709 大抓捕」中多位律師被起訴，有些案件經秘密審理，而被告願意當庭認罪的案件則遭到

媒體大幅報導，意在製造寒蟬效應。目前共有 14 位律師和活動人士遭到判刑，最重刑期長達八年，一些人即便獲釋後仍遭到監控，並無行動自由。許多維權律師在今年也被政府註銷或吊銷執業證。就連法律學者也難以倖免，日前清華大學法學教授許章潤因批評政府言論被撤銷職務，此案令人聯想到曾任教於中國政法大學的人權律師滕彪，在簽署劉曉波發起的《零八憲章》後被禁止教書，2009 年被停職，之後被秘密警察綁架三次，受到酷刑折磨，2014 年遭到學校解雇，家人安全也遭受威脅，最後不得不舉家逃亡美國。

除了加強對自由派律師的壓制外，中國政府近年來也對一般律師加強了控管，對整個律師群體推行「黨建」工作。2017 年司法部的共產黨組織成立了中國共產黨全國律師行業委員會（「律師行業黨委」），明確「律師行業黨委」對律師協會的領導關係，司法部 2018 年 12 月修正《律師事務所管理辦法》，新增了律師事務所應當「堅持以習近平新時代中國特色社會主義思想為指導，堅持和加強黨對律師工作的全面領導，堅定維護以習近平同志為核心的黨中央權威和集中統一領導」之規定，旨在確保律師群體與公檢法一樣聽從共產黨領導。劉思達和 Terence C. Halliday 一書完稿於 2015 年，不及討論新一波律師黨建之發展，然而在黨國體制下，社會各方面生活都無法免於黨之影響，律師執業也不例外，在此趨勢下中國律師群體將有如何之變化，值得學者繼續投入未來研究。

可以確定的是，中國近年來不乏司法改革，然而此種改革的目的並非賦予法律制度制衡政府之功能，而是希望訓練出一批更專業化、菁英化的法律群體以協助維持共產黨絕對的領導。中國政府或許希望每個律師都像齒輪一樣，機械性且有效率的完成工作。然而，這種想法忽略了一個道理：法律與政治本來就密不可分，法律除了實現當權者的政治議程外，也乘載社會價值與改革期望，因此，法律永遠會是政治價值衝突的戰場。即便在壓抑的政治氛圍中，許多法律人恐怕也不會變成只為政治服務的法匠，其心之所趨，透過本書已躍然紙上。