



虽然“死磕”是律师与公安司法机关及其工作人员矛盾升级的一个结果乱象，但是律师“死磕”也着实暴露出了我们制度设计与制度运行中的若干不足……我们必须清醒：法治中国建成是多元合力的结果，“死磕”“磕”不出法治中国

律师缘何“死磕”

□ 冀祥德(中国社会科学院研究员)

在我国，律师界素有“技术派”(凭业务水平执业)和“艺术派”(凭社交关系执业)之分。近期，又出现了第三派律师——“死磕派”，即律师在办理案件过程中，拒绝与公安司法机关合作，用“死磕”警察、检察官和法官的方式代理或者辩护案件。在职业法曹中，律师既

没有官帽，又没有警械，也不吃“皇粮”，只有一张“三寸不烂之舌”，缘何要“死磕”公权力机关和有关人员？这些律师是逼上梁山？还是哗众取宠？在全面加快建设社会主义法治国家之当下，如何看待“死磕”现象？“死磕”能否磕出一个法治中国？

律师“死磕”现象产生的机理

在我看来，律师“死磕”现象是中国司法制度转型时期传统法律文化与现代法治文明及法治建设现实碰撞交织的一种综合反应。

首先，从传统法律文化层面上看，一方面，“耻讼”、“厌讼”一直是中国古代传统诉讼文化中的核心思想，是相当长的一个历史时期中人们对于诉讼的一种主流观念。封建统治者信奉“刑不可知，则威不可测”。“非讼”是社会的主流追求，“讼则终凶”是民众的一种较普遍的心态。在这样的一

种文化氛围下，律师即“讼师”，多不为社会所接受，他们常常被称为“讼棍”，被认为是“挑词架讼、搬弄是非”之徒，是为了谋取私利而“以是为非，以非为是，是非无度”的自私之人。律师的社会地位较低，对于维护当事人的权益作用较小，有的律师甚至连生存之地都难保。注重个人权利保护、追求民主、倡导平等、保护私权等诉讼文化在我国的传播，特别是保障人权，弘扬公平正义的法治理念的不断深入，尽管使得律师的社会地位不断



提高, 律师的生存条件发生了很大变化, 但是, 中国律师至今仍然戴着“富而不贵”的帽子。

另一方面, 中国古代的审判, 一直是由代表统治阶级、地位高高在上的判官来掌控裁决大权的, 而且地方官常以百姓的“父母官”自称, 也就是说地方官审判百姓的案件就像父母处理子女间的纠纷一样, 是可以搞“一言堂”而不允许外人插手的。对抗制的模式进入中国的诉讼制度中, 用了几千年的时间, 至今还有机体不适应的排异。“卧榻之侧, 岂容他人鼾睡”。公安司法机关又怎么容得下犯罪嫌疑人的代言人——律师在自己的“一亩三分地”上指手画脚呢? 如此, 一方要对公安司法人员办的案件“挑刺”, 一方则横看竖看律师不顺眼, 出现律师的“死磕”也就不足为奇。

其次, 从现代法治文明层面上说, 当今中国, 无论是政界、学界或是实务界, 到处活跃着律师的身影。虽然律师的处境发生了巨大的变化, 但是还有许多民众和司法人员、政府工作人员依然对律师持有较多的偏见, 部分律师的思想上也依然有传统诉讼文化的印迹。他们崇尚公平正义, 但始终对中国的司法体制十分不满, 横看竖看都觉得司法腐败大行其道; 他们呼吁权利保障, 但总是对司法程序充满怀疑, 觉得公安司法人员总是有意刁难他们; 他们追求社会地位, 但又一直怀有自卑感, 觉得公安司法人员总是高其一等, 有着不可逾越的鸿沟。加之中国自古就是一个典型的人情社

会, 人们解决争端必先考虑一个“情”字, 其次是“礼”, 再是“理”, 最后才是“法”, 使得这些律师矛盾的心理更加激烈, 导致其对中国法制更没信心, 对司法机关不信任, 与控审双方的沟通越来越困难, 误解也就会越来越多, 律师“死磕”公安司法人员也就成为必然。

再次, 从法治建设现实层面上讲, 虽然中国的法律制度在不断的进步, 被追诉人的权利得到保障的越来越多, 律师执业环境也越来越好, 但是依然存在很多不足, 这种不足既表现在立法上, 也表现在司法上。例如, 法律规定律师有会见权, 但是有关部门就是不让律师会见, 律师奈何? 法律规定律师有查阅、复制、摘抄案卷的权利, 但是有关部门就是不让律师阅卷, 律师能奈何? 法律规定在一些诉讼环节应当听取律师的意见, 但是有关部门就是不征求律师的意见, 律师又奈何? 办案人员随意限制甚至剥夺律师的调查取证权、举证权、质证权, 不理睬律师的调取证据申请权等, 律师又能奈何? 有哪个律师不希望顺顺利利的办理案件? 有哪个律师不愿意与公安司法人员融洽相处、彼此尊重、相互支持? 有哪个律师愿意“拉下脸”、冒着风险与公安司法人员“死磕”? 但是, 如果律师在执业中处处碰壁, 常常被难, 又投诉无果, 走投无路, 那么, 就会不在“被欺负”中忍受, 就在“被欺负”中“死磕”。

以上分析中, 似乎在说律师“死磕”是“逼上梁山”的无奈之举, 但是,



我们也应当清楚地看到,有的律师“死磕”却是在哗众取宠,甚至是以“死磕”来掩饰自己知识与能力的不足。这一种“死磕派”律师,早已将当事人的利益置之度外,把自己扮作“正义”的化身,而公安司法机关就是天大的敌人,将一场官司当成了“正义”与“邪恶”的较量。该种“死磕派”律师惯用的方法就是通过网络、博客、微博、微信等“爆料”,“揭露”公安司法机关的“黑暗”,发泄对公安司法人员的不满,博取网民的同情,呼吁民众的支持,赢得案件的胜算或者博得当事人对自己“无能”的谅解。

不可否认,有些“死磕派”律师初衷是好的,他们或许确实就是想牺牲自己,“死磕”对手,以求维护当事人的合法权益,进而维护司法公正,推动中国的法治发展。但是,当律师

痴迷于“死磕”时,是否就没有一点“个人炒作”或着“英雄主义”的嫌疑呢?当看到成千上万的“粉丝”对自己的“死磕”行为“叫好”、把自己奉为“正义的化身”时,是否又有那么一点点的虚荣心作祟,让自己无法“停手”呢?

律师当事人权利的捍卫者,是“民间正义的使者”,适当的与公安司法机关“较真”是必要的。但是,当“较真”发展成“死磕”时,律师的职业发展道路便朝着一种扭曲的方向发展了。如果不加控制,“正义的使者”很有可能就变成了“堕落的天使”。“死磕”只能是律师无奈之下的“可以有”,但不应当是律师与法律职业共同体相关人员的一种常态关系。应当清楚地认识到,“死磕”是控辩关系、审辩关系的一种扭曲,是一种不正常的诉讼状态,是现代司法制度异化和法治文明的悲哀。

律师“死磕”法官的司法乱象

如果说,在对抗制的诉讼模式之下,律师与控方“死磕”尚有其合理性与正当性解释,但是,律师与作为中立者的法官“死磕”,却是中国司法制度不应该有的一个“特色”。

1996年刑事诉讼法的修改,在扩张辩护权的同时,引起了对抗制。在一些地方,控方对指控风险的防范与忌惮带来了辩护风险的增加,立法变动追求的控辩之间平等对抗异化为司法实践中的非理性对抗,控方以控制

会见、阅卷的强权优势限制律师,以律师伪证罪“打压”律师,律师则“死磕”公诉人,于是,一批律师跌入了伪证罪的陷阱,给中国辩护制度的发展带来了历史性的灾难。正因为如此,辩护制度存在的一系列问题成为了本次刑事诉讼法再修改的导火索。根据我的观察,在律师“死磕”公诉人等控方的时候,以及围绕着刑事诉讼法再修改中辩护制度的完善,相当一部分法官、特别是学者型法官是与律师



的立场基本一致的。

可是，为什么后来又出现了律师不“磕”公诉人而“磕”法官了呢？我认为，主要有三个方面的原因：

第一，近年来，有不少的法院和法官，对律师尊重与协商不足，防范与冷硬有余，甚至在制度上制造了一些不利于双方沟通的隔阂，导致交流不畅，乃至相互猜疑，日积月累，出现“死磕”就不是意外了。

第二，律师与法官同为“法曹人员”，尽管有着共同的教育背景、知识基础及法律思维，尽管有着共同的维护法律尊严和社会正义的价值追求，但是，律师所追求的一方当事人利益的最大化与法官整体评判案件时对法律正义的理解，还是有所不同、甚至冲突的。对此，一些思维与行为极端的律师就有可能试图用“死磕”的方式求得己利。

第三，尽管世界刑事诉讼的第一次革命行政权与司法权的分离和第二次革命审判权与公诉权的分离已经在中国司法制度的建设层面完成，但是，在法律实践层面，行政权对司法权的干预、检察权对审判权的监督以及审判权对公诉权的“本是同根生”的关照，甚至是“护短”，严重影响了法院审判权行使的独立以及法官的中立。应该中立的裁判者站到了控方的阵营一边，就难怪作为辩方的律师与其“死磕”了。

律师用“死磕”的方式办案也许能够尝到一两次“胜利”的甜头，但是这对律师成长却有着十分不利的影响，也有违世界刑事诉讼的发展趋势。

在我看来，在世界范围内，以控辩合作为主、对抗为辅的刑事诉讼第四次革命已经到来，尤其是在法治中国、平安中国和谐社会的构建背景下，律师应当有更多的责任担当。“死磕”作为一种司法乱象，是中国律师的悲哀，是中国司法制度的悲哀。

当然，对于律师“死磕”现象的出现，也没有必要大惊小怪。虽然“死磕”是律师与公安司法机关及其工作人员矛盾升级的一个结果乱象，但是律师“死磕”也着实暴露出了我们制度设计与制度运行中的若干不足，“死磕”或许能让我们看到法治中国建设中一些乱象之下更深层次的问题。所以，我们必须清醒：法治中国建成是多元合力的结果，“死磕”“磕”不出法治中国。

