

图书在版编目 (CIP) 数据

中国法律援助制度研究/宫晓冰编. —北京:中国方正出版社, 2004.8

ISBN 7-80107-642-7

I. 中... II. 宫... III. 法律援助-制度-研究-中国 IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 070452 号

中国法律援助制度研究

宫晓冰 主编

责任编辑:王相国 向晓静

责任校对:张 蓉

责任印制:郑 新

出版发行:中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编:100813)

发行部:(010) 66124758 门市部:(010) 63094573

编辑部:(010) 63099854 出版部:(010) 66510958

网址:www.fzpress.com

责编 E-mail:xxj@fzpress.com

经 销:新华书店

印 刷: 印刷厂

开 本:890 毫米×1240 毫米 1/32

印 张:12.25

字 数:283 千字

版 次:2004 年 8 月第 1 版 2004 年 8 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80107-642-7

定价:25.00 元

(本书如有印装质量问题,请与本社发行部联系退换)

由美国福特基金会资助的“中国法律援助制度理论研究”项目的最后一项内容——出版一部书名为《中国法律援助制度研究》的专著，历时数年后终于付梓了。承蒙各位作者倾力合作，本书稿的绝大部分内容其实从2000年就已基本完稿，只是由于关乎中国法律援助制度建设的一些根本性问题一直未有定夺：如法律援助的机构设置及性质、法律援助是否搞“减、免收费”等，以致出书时间一推再推。及待这些问题有了倾向性意见，又赶上法律援助立法（国务院制订的《法律援助条例》）提上了议事日程。

显然，如果在该立法通过之前出版此书，恐有一出版就过时之虞。总之，本书的定稿与出版可谓是阴差阳错，好事多磨，千呼万唤始出来。

与其他法律援助的专著不同，本书的特点一是在于突出理论研究的特色，因此书中的一些内容和观点，有的突破了国务院颁布的《法律援助条例》的规定，有的论点似乎有点“超前”，但这符合理论研究的特点，理论研究专著显然不宜简单地对《法律援助条例》作注释；二是本书在论述有关问题时，对该问题涉及的国外、境外的相关做法进行了详细的介绍，以利启迪、开拓我们研究问题的思路；三是既然是研究中国法律援助制度，就一定要落脚在中国，国外、境外的经验可以参考，但一定要从中国的民情、政情和国情出发，而不能生搬硬套、生吞活剥别人的东西。当然，以上三个方面在某种意义上是我们撰写文稿时的努力方向，实际上还有很大差距。

与任何一本学术著作一样，对本书的最终评断权属于读者，属于广大法律援助工作者，属于法学界的专家学者。

本书各章的作者依次为：第一、二、三章，宫晓冰；第四章，高贞；第五章，郑自文；第六章，杨勇；第七、八章，高贞、左秀美；第九章，郑自文；第十、十一章，蒋建峰；第十二章，蒲皆祜、宋会勇。

需要说明的是，在承接本项目和撰写本专著书稿时，作为课题的负责人，我还是在司法部法律援助中

心任职。及到对本书统稿并交付出版之时，我已经历了两次工作调动——律师公证工作指导司、司法协助外事司——都是服从组织调动。虽然如此，出版此书仍然是我在兹念兹的一个宿愿。尽管仍然觉得还不及人意，仍然有某些遗憾，但终归是可以向资助这一项目的福特基金会有一个交代，可以向福特基金会的前后两任法律项目官员张乐伦、刘晓堤女士有所交代了。

最后，我要特别感谢福特基金会和独具慧眼的前任法律项目官员张乐伦女士，正因为有了这个研究项目，使我们在工作之中时时感受到潜在的外在压力而克服了人性中起负面作用的惰性——理论研究是一件很苦的事情，从而促进了我们对中国法律援助制度的深入研究和理性思考，也使得中国的法律援助实践始终伴随着理性思维同步发展。

宫晓冰

2004年6月29日

第一章 概论	1
第一节 法律援助的概念和定义	1
第二节 法律援助制度在我国法律体系中的地位	6
第三节 西方国家法律援助制度的借鉴	10
第二章 中国法律援助制度的建立与发展	19
第一节 建立中国法律援助制度的法律及理论依据	19
第二节 中国法律援助制度产生的社会背景	24
第三节 建立和实施中国法律援助制度的思路	30

第三章 法律援助法律关系	49
第一节 法律援助法律关系的基石——国家与公民的权利义务关系	49
第二节 政府与法律援助机构的法律关系	54
第三节 法律援助机构与受援人之间的法律关系	57
第四节 法律援助机构与援助律师之间的法律关系	58
第五节 援助律师与受援人之间的法律关系	59
第四章 法律援助机构设置及其职责	62
第一节 国外法律援助机构的设置及其职责	63
第二节 我国法律援助机构的设置及其职责	76
第三节 社会（民间）组织提供慈善性法律援助的方式	100
第五章 法律援助受援人的资格条件	116
第一节 确定法律援助受援人资格条件的基本原则	117
第二节 法律援助的一般受援人及其资格条件	122
第三节 特殊受援人及其资格条件	141
第四节 外国人在华的法律援助问题	149
第六章 法律援助的范围	157
第一节 概念及实质——法律调节手段的局限性	157
第二节 有关国家和地区关于法律援助范围的规定	163
第三节 影响法律援助范围大小的因素	178
第四节 法律援助范围的确定依据及种类	181
第七章 法律援助的申请和审查	190
第一节 一般法律援助的申请及刑事法律	

援助的指定	190
第二节 法律援助的审查	204
第三节 法律援助申请的拒绝及申诉	216
第八章 法律援助的实施	226
第一节 法律援助案件的指派	227
第二节 受援人对法律援助人员的选择权	231
第三节 法律援助实施中的终止援助	234
第四节 法律援助费用的结算与支付	238
第五节 法律援助实施中的联合办理及异地协作	250
第九章 法律援助的监督	255
第一节 法律援助监督的含义及其必要性	255
第二节 对法律援助管理工作的监督	265
第三节 对法律援助办案质量的监督	269
第四节 对社会团体、法律院校等社会组织参与法律援助服务活动的监督	290
第十章 法律援助人员的职业道德和工作纪律	297
第一节 法律援助人员职业道德的原则和内容	298
第二节 法律援助人员的工作纪律	308
第十一章 法律援助中的法律责任	318
第一节 法律援助中法律责任的含义及特征	318
第二节 法律援助机构的法律责任	321
第三节 法律援助人员的法律责任	327
第四节 法律援助受援人的法律责任	336

第十二章	法律援助经费	342
第一节	法律援助经费的主要来源——政府 财政保障	342
第二节	建立和完善法律援助最低经费保障制度	354
第三节	社会资助法律援助经费	367
第四节	法律援助经费的使用与管理	374

第一章 概 论

第一节 法律援助的概念和定义

一、法律援助的概念

“法律援助”，一个在西方国家流行了数百年的古老的法律制度，一个 20 世纪末才开始在中国“小荷”初露的崭新的法律制度。

研讨法律援助问题，首先应对“法律援助”的概念正本清源。“法律援助”在英文中为“Legal Aid”，字面意思为法律帮助。以往，中国的法学者和法律实务界人士对于“Legal Aid”的中文翻译各不相同，主要的有“法律援助”、“法律救助”、“司法救助”、“法律救济”、“法律扶助”、“法律救援”等。在日本和我国台湾，均称“法律扶助”。应该说，这些提法就其反映“法律援助”的涵意而言都有其道理。但是，近年来，中国内地的司法界、法学理论界和 2003 年国务院颁布的

《法律援助条例》中都约定俗成地采用了“法律援助”的概念。因此，笔者认为，应以统一使用“法律援助”的概念为宜。

在美国、英国和加拿大、澳大利亚等英美法系国家，往往以“Legal Service”，即“法律服务”来表述“民事法律援助”。在他们的观念中，“Service”严格地界定为“非营利行为”和“公益行为”，因而他们把“民事法律援助”称之为“Legal Service”。在这些国家，律师为客户提供代理获取报酬的行为，是不能称之为“法律服务”的。在中国，由于存在“泛服务”的思维方式，因而在“法律代理”领域，也习惯性地把律师收取当事人报酬为当事人提供的“法律代理”行为，也称之为“法律服务”。可以说，中国的“法律服务”概念既涵盖了律师、公证员、基层法律工作者所提供的一切服务，即所有有偿的法律服务。而且在司法行政机关的内部公文中，“法律服务”被含糊地与无偿（包括“减费”）的法律援助混用。但是，如果就英美国家的观念中“法律服务”严格界定为“无偿性质”的语义来理解，在中国人的观念中把有偿性质的“法律服务”与政府职能的“法律援助”不加区别地混用，对于表达外国人称之为 Legal service 的真实精神来说，是既不准确，也不科学的。因此，笔者认为：一些中国法学学者和司法界人士把美、英、加、澳等国的“Legal Service”直译为“法律服务”，有欠准确之虞。从“Legal Service”所表达的本来含义而言，似应译为“法律援助”为宜。如美国的“Legal Service Corporation”，字面意思为“法律服务公司”，但翻译成中文时，必须译为“法律援助公司”，才能够准确地表达出其精神实质。

尽管在不同国家和地区，法律援助的定义各不相同，但从大的发展趋势看，人类社会进入 20 世纪中叶以来，随着越来越多的相关国际公约的签订和实施，法律援助逐渐由传统的社会慈善、道义行为和社会福利措施，演变为国家或政府对公民

的法律保障职责，成为现代意义上的法律援助制度。现代法律援助制度与传统法律援助制度相比，具有了本质的区别。据此，我们可以将现代法律援助的定义概括为：

法律援助是国家（政府）对因经济困难无力支付或不能完全支付法律代理费用的公民给予免收费或者由当事人分担部分费用的法律帮助，以维护法律赋予公民的权益得以平等实现的一项司法保障制度。其共同特点如下：

1. 法律援助是国家对公民的义务或责任。法律援助的责任主体是国家、或者行使国家权力的政府。国家或政府通过设立法律援助机构、提供法律援助经费、制定法律援助法律等形式，授权法律援助机构履行国家或政府对公民的法律援助义务或责任。这是现代法律援助制度区别于传统的律师道义、慈善行为和社会福利行为的最根本的标志。

2. 受援对象是经济困难、无力支付或不能完全支付法律代理费用的公民。各国法律援助的共同对象，绝大多数都是因经济困难、无力支付或不能完全支付法律代理费用的自然人。这里是排斥了法人作为法定法律援助对象的。在公民——自然人作为法律援助的共同对象的前提下，不同国家和地区还有自己的某些特殊规定。如有的国家和地区在贫穷者之外，还规定了“中产阶级”和某些特定的对象也可以享受一定程度的法律援助，如英国和我国的香港特别行政区。

3. 受援人享受的是免费的或者分担费用的法律帮助。根据受援人的经济条件，予以其全部免费，或者“费用分担”即由有一定支付能力、但不能完全支付律师费用的公民分担部分办案费用的法律帮助，这在一些国的法律援助中是允许的。但是，个别国家也有一些独特的做法，如日本早先的法律援助制度中规定了受援人应先缓交律师费，以后再视经济收入状况逐

步归还，但这一做法在日本国内也颇存争议^①。

4. 提供法律援助的法律专业人员主要是律师，包括私人律师和专职法律援助律师，也有专职法律援助律师的辅助人员（在一些国家称之为律师助理）实施一些简易的法律援助；一些大学法学院的学生也以“法律诊所”的形式，以法律援助为手段开展诊所式法律教育。

5. 法律援助制度已经成为整体司法制度的重要组成部分。在西方国家的法律制度中，法律援助制度伴随着国家法治化的社会发展进程，已经逐步与其司法制度融为一体，成为确保实现社会正义、健全完善的司法制度不可分割的重要组成部分。在当代西方国家的法律框架中，没有法律援助的司法制度，如同没有科学框架的科学、没有正义机制的正义一样，是不可以想象的。因此，在中国的法律援助同行历次出访西方国家问及法律援助经费的来源时，无论是司法机构政府官员还是专家学者，都无一例外地认为应该由国家或政府保障经费。

二、中国法律援助的定义与特征

借鉴各国现代法律援助定义中具有一般性、共性的内容，结合中国的具体国情和实际需要，我们对中国法律援助的定义表述如下：

法律援助，是由政府设立的法律援助机构组织法律援助人员和社会志愿人员，为某些经济困难的公民或特殊案件的当事人提供免费的法律帮助，以保障其合法权益得以实现的一项法律保障制度。

根据这一定义，我国法律援助概念有六个重要特征：

^① 本章笔者1999年12月访日时，日本还在实行缓收费的法律援助，但日本2000年10月1日颁布实施的新“民事法律援助法”，已未再规定“缓交律师费”的内容。

1. 法律援助是政府责任，它体现了国家和政府对公民的应尽义务和责任。与之相对应，对于符合条件的公民而言，获得法律援助是一种基本权利，而不是任何机构和个人的恩赐。有一种观点认为：我国的法律援助应该从国外法律援助曾经走过的社会慈善和道义行为的老路起步，应完全归之于社会行为。这种观点在客观上可能导致推卸应当由国家承担的保障社会公正的责任，这不仅在法理上说不通，而且在实践中不可行。法律援助是政府责任的观点已经为《法律援助条例》所肯定。

2. 法律援助是法律化、制度化的国家保障司法公正的行为。这有别于律师个人的道义行为和我国五六十年代以来曾有过的非法律化、制度化的法律帮助行为。尽管我国目前的法律援助立法还远不完善，但这一制度已基本确立，完善法律援助立法已经成为上上下下的共识，并且在省级地方和一些大城市的法律援助立法已经取得了明显进展，截至目前，已有 18 个省级地方颁布和实施了地方性法律援助立法；国务院也已经于 2003 年 7 月 16 日正式颁布了我国第一部法律援助行政法规——《法律援助条例》。

3. 法定的受援对象是作为自然人的公民。中国的法律援助对象与世界上绝大多数国家的受援对象一样，都是作为自然人的公民，法人不能作为法定的法律援助对象。作为法律援助对象的公民主要有两种：一种是达到法定的经济困难标准、符合法律援助条件者；另一种是法律有特别规定的刑事被告人，可以不考虑其经济条件而成为法律援助对象。

4. 对受援者提供免费的法律援助。我国的法律援助实践中一直没有实行少数国家实行的“缓交费”援助方式，并且在 2001 年 10 月司法部召开的“第二次全国法律援助工作会议”上做出决定，暂不实行“减费”法律援助，主要是考虑“缓交费”和“减费”形式容易导致变相搞有偿法律服务，致使法律援助

机构因利益驱动而与社会执业律师进行“不正常竞争”，破坏法律服务中介市场的秩序，损害法律援助的形象与声誉。

5. 法律援助形式既包括诉讼法律援助服务，也包括非诉讼的法律援助服务；还包括法律咨询（电话咨询和当面咨询）、法律信息资料的免费提供（如中国普法网免费提供的网上法律信息）。但是对于个别国家如芬兰的法律援助所包括的法院诉讼费的缓、减、免（我国的人民法院称之为“司法救助”），我国《法律援助条例》采取了和世界上大多数国家一样的做法，没有将其纳入法律援助制度的体系。

6. 法律援助的实施者既包括专职法律援助律师、社会执业律师、基层法律服务工作者在内的法律援助（服务）人员，也包括社会团体、法律院校的法律援助志愿人员^①。

第二节 法律援助制度在我国法律体系中的地位

一、法律援助制度是完善新的诉讼制度的重要配套机制

20世纪80年代以后，中国的司法诉讼制度进行了重大改革，从过去实行多年的“职权主义”诉讼方式逐渐转变为新的“控辩式”的诉讼方式。

就刑事诉讼而言，在原来的刑诉制度中，由于实行“职权主义”的诉讼方式，法院主动调查、收集被告人的被控证据，实际上承担了检察机关的部分控告和举证责任，给公众的印象是法院集控审职能于一身，审判是“走过场”，未审先判，法官容易“先入为主”。在新的“控辩式”的诉讼制度中，检察

^① 我国《法律援助条例》考虑到公证服务与法律援助在性质上存在区别，没有对以往实践中公证服务中的减免收费服务纳入法律援助，即认为公证服务中的减免收费服务不属于法律援助。因此，今后公证员也不是法律援助的提供主体。

机关依法行使控告和举证的职能，辩护律师依法行使为被告人辩护，证明其无罪，罪轻或者从轻、减轻情节的职能。法官不再主动收集调查证据，而是居于中立的裁判地位，客观、公正的听取控辩双方的举证和质证、辩论，根据自己在审判过程中确信的客观事实，依照法律的规定，做出公正的判决。在“控辩式”刑事诉讼中，控诉、辩护、审判三项职能进行了严格的分工，形成公诉人、律师、法官“三足鼎立”。如果没有律师辩护，从严格意义上讲就不成其为“诉讼”，律师在“控辩式”的刑事诉讼中的地位 and 作用是显而易见的。

在民事诉讼程序中，原告与被告的法律地位完全平等。过去实行“职权主义”的民事诉讼方式，法院主动调查取证，可信度高，质证、认证方面的问题并不突出。当然，这种诉讼方式又往往导致法官先入为主，先判后审，忽视对当事人诉讼权利的保障，不能“兼听则明”，可能导致实体审判的不公正。在实行庭审制度改革，强调民事诉讼当事人的举证责任之后，大部分证据都由当事人双方提供，案件的利害关系决定了双方当事人只提供对自己有利的证据，可信度难免有问题，这就需要由当事人双方进行质证，以确保证据的真实可信。民事审判方式改革以来，由于法官居于客观、公正、中立的裁判地位，对于当事人在主张权利、质证、举证、质证和辩论方面掌握法律知识和诉讼技能的要求空前提高，一般当事人都不具备适应“控辩式”审判方式所需要的法律知识和诉讼技能条件，因而必须借助于律师提供的专门法律知识服务，才能在民事诉讼中保证原、被告双方“对抗”的结果，有助于法官客观、公正地确认案件事实和正确适用法律，有助于自身合法权益的公正实现。

可见，中国实行新的“控辩式”诉讼制度之后，无论是在刑事诉讼之中还是民事诉讼之中，律师对当事人提供法律服务的作用是不可缺少的。但是，中国与世界各国一样，实行社会

执业律师有偿提供法律服务的机制，故而当事人的经济状况与其能否支付费用以获得律师的法律服务具有直接的关系。据此可知，中国诉讼制度的改革至此并没有完结，必须进一步建立健全与之配套的相关机制，才能使新的“控辩式”的诉讼制度真正有效地发挥出预期的功能。

影响新的“控辩式”诉讼制度发挥预期功能的一个重要因素是：中国社会正处于一场深刻巨大变革之中，利益格局的调整和人们之间主、客观条件的差异，决定了中国将会在相当长的历史时期存在贫富差别。这种贫富差别是一把“双刃剑”，分寸把握得好，可以发挥推动经济与社会协调发展的积极作用；反之，则会制约和影响社会的稳定与经济的持续健康发展。把握好“贫富差别度”的重要指标之一是：公民之间贫富差别的存在，不能成为制约、影响实现社会公正的负面因素。因此，保障社会公正的实现，客观上成为新形势下中国各级政府转变职能和功能定位的特殊要求。从维护公民无论贫富都能真正享有司法公正权利的要求而言，建立和实施法律援助制度是中国各级政府履行保障社会公正职责的必然选择，舍此，在新的“控辩式”诉讼制度下使贫弱者能够平等地实现司法公正就是一句空话。

二、法律援助制度是实现程序公正的重要保障

法律援助制度在诉讼程序中的功能，如果就广义的法律援助而言，一方面是帮助被援助者平等地获得法律服务，以弥补其法律知识和诉讼技能的不足，另一方面是保障被援助者能够平等地进入诉讼程序，后者主要指民事诉讼的当事人在作为原告向法院提起诉讼、主张某种权利时，不因交不起诉讼费而被拒于法庭之外。如果就狭义的法律援助而言，则着重于解决受援者免费或分担部分办案费用获得法律服务的问题。

从这个意义上看，无论是广义的还是狭义的法律援助，所

实际发挥的功能，都是解决程序公正方面的问题。从严格意义上讲，法律援助所保障的，并不是完整意义上的“公民在法律面前一律平等”，而是保障公民“一律平等地站在法律面前”。即保障公民不受经济困难因素的影响，能够通过减、免交有关费用进入诉讼程序，获得与其他有支付能力的公民所享有的法律服务，平等地行使诉讼权利。就律师提供的诉讼法律援助而言，其并不能保证法官一定能够正确地适用实体法律。因为在诉讼中对抗的双方往往会提出对事实完全不同的看法和对法律规定的不同理解，而法官对于案件事实的内心确信和对法律规定的理解是不受他人左右的，是完全独立的。但是，律师，特别是减免收费的法律援助律师在诉讼过程中形成的对案件事实的看法和对法律规定的理解，会在一定程度上对法官对案件事实的准确认定和正确适用法律发生重要的影响作用。事实上，大凡有律师出庭的案件审理，无论是刑事案件还是民事案件，法院裁判的正确率都会大大高于没有律师出庭的案件。笔者1998年参加中国法学会诉讼法研究会的年会上得悉，河南省高级人民法院对1997年上半年的刑事案件进行复查，认为这一期间刑事案件的判决普遍偏重。省高院分析认为，律师刑事辩护率偏低，法官只能听信公诉方的有罪和罪重指控，是法院判决偏重的一个重要原因。

三、法律援助制度弥补了有偿法律服务机制难以克服的缺陷

法律援助以法律化、制度化的形式，创设了一种解决公民在法律面前不平等问题的弥补机制。事实上，无论我们承认与否，只要实行律师法律服务的有偿原则，律师提供法律服务与当事人获得法律服务的供求关系，就必然要受市场法则的调节，这是不以人的意志为转移的。问题的关键并不在于律师提供的法律服务必须以接受服务者支付报酬为前提是否“道德”