

司法部“法治建设与法学理论研究”部级科研项目成果

服刑人员法律援助 问题研究

刘建中 付少军 殷雅辉 著
刘 梅 赵晓兵 李 静

群众出版社

前 言

《服刑人员法律援助问题研究》2002年11月被司法部立项，为部级科研课题。申请项目不容易，完成项目更困难。由于水平和能力所限，加之一些不可预测的因素，课题的研究写作过程磕磕绊绊。经过辛勤的劳作，总算拿出了成果。我们心里很清楚，与其说是成果，不如说是一个普通的劳动结果。其理论深度、应用价值与社会的希望还有一定的距离。笔者聊以自慰的是，无论结果是否令人满意，付出的辛劳是应该肯定的。

随着社会的进步，法制的健全，人权领域的拓宽，会有越来越多的与罪犯服刑相关的法律问题浮出水面。对已经出现的问题怎样解决，其中相当部分人们尚未达成共识。还有一些情况应否算是问题，人们也有不同的看法；更多的是人们还没有意识到哪些是应解决的问题或即将可能成为问题。本课题研究内容拟从保护罪犯合法权益、完善国家法律制度的角度，探讨与罪犯服刑相关的法律援助问题。

法律援助制度在我国出现时间还不长，与服刑人员相关的法律援助起步时间更短，所以课题涉及的内容在国内研究处于初始阶段，系统的研究成果还未见到。本课题力求填补我国服刑人员法律援助研究的空白，为构建适应我国国情的服刑人员

法律援助体系和运行机制作出贡献。

法律援助，针对社会上弱势群体，实际是对弱者权利的保护。服刑人员无疑是社会上最弱的群体。怎样保护服刑人员的合法权利，许多学者从不同的角度进行过有益的探索，但从法律援助领域进行探索，还未见之于社会。如果本书内容对保障服刑人员合法权益有所启发，对健全监狱管理制度、加强社会主义法制建设有所帮助，对我国法律援助事业的深入开展有一定的引导作用，我们也就心满意足了。

本课题研究人员有：刘建中（项目主持人），中央司法警官学院教授；付少军，中央司法警官学院副研究员；殷雅辉，中央司法警官学院副教授；刘梅，中央司法警官学院副教授；赵晓兵，保定师范专科学校副教授；李静，司法部监狱管理局副研究员。

本书按章序具体撰稿人为：引言：刘建中；第一章：刘建中、李静；第二章：殷雅辉；第三章：付少军；第四章：刘梅；第五章：刘建中、赵晓兵；第六章：刘建中；第七章：刘建中。

作者

2006年7月

引 言

法律援助是国家为经济困难的公民或特殊案件的当事人免费提供法律服务的一项法律制度。建立和实施法律援助制度是社会文明进步的标志。

《服刑人员法律援助问题研究》2002年11月被司法部立项，为“法治建设与法学理论研究”部级课题。本课题专门探讨对服刑人员的法律援助问题，目的是研究探索如何充分保障服刑人员的合法权利，同时涉及法律援助的拓宽和扩展。按我国《法律援助条例》的规定，法律援助的受援对象主要是经济困难的公民，援助方式为免费提供法律服务，本文中探索的内容或许超出了当前我国法律援助的一般范畴。

法律援助，针对社会上弱势群体，实际是对弱者权利的保护。服刑人员无疑是社会上最弱的群体。怎样保护服刑人员的合法权利，许多学者从不同的角度进行过有益的探索，但从法律援助领域进行探索，还未见之于社会。课题组成员不自量力，意图就此尝试一番，请广大专家学者赐教。

从法律援助领域探讨对服刑人员权利的保护是本课题的主旨，但本文还有另一层立意：法律援助不仅针对经济困难的公民，更应针对特殊案件的当事人。案件之所以特殊，不仅在于当事人生活困难，更因其社会地位低下。一般而言，生活困难

的人大都社会地位低下，但二者并不能画等号。生活困难的人需要法律援助，社会地位低下的人由于情况特殊，无法自我保护，无论其生活是否困难，都需要法律援助。换言之，考察某人是否符合法律援助受援条件，既要根据其经济状况，也应考虑其身份地位和诉讼能力。法律援助不能仅局限于免费提供服务，也应考虑拓展服务范围、开辟援助渠道、探索具体服务形式，方便特殊群体。本文对服刑人员法律援助的探讨就是以此为基点展开的。

遍观各国情况，法律援助的对象都是由于存在障碍、通过普通法律救济手段难以自我保护基本权利的阶层。这些人在实现权利时一般存在三种障碍。一是经济障碍，当事人由于生活困难无力承担诉讼费用 and 法律服务费用。这也是最主要的障碍，法律援助的起因就在于此。二是心理障碍，当事人对法律程序的无知或存在恐惧的心理，造成其不懂得如何行使权利或不敢行使应有的权利。三是地域障碍，法律服务资源主要分布在经济发达、人口稠密的地区；经济落后、人口稀少的偏远地区，法律服务资源奇缺。这些地方的当事人，特别是这些地方的贫困阶层很难得到法律服务。在服刑人员身上，不仅上述三种障碍不同程度地存在，而且存在一种更为特殊的障碍——人身不自由、行为能力受到严格限制，很多行使权利的客观条件无法具备。所以，为服刑人员提供法律援助不仅迫切，更显珍贵。

目 录

引言	(1)
第一章 我国法律援助制度的起源、发展与现状	(1)
一 法律援助制度概述	(1)
二 我国法律援助制度的产生和发展	(3)
三 法律援助机构和人员	(6)
四 法律援助条件	(9)
五 法律援助的实施	(12)
六 服刑人员法律援助问题的提出	(15)
第二章 服刑人员法律咨询、代书与非诉讼形式的法律援助	(17)
一 法律咨询	(17)
二 代拟法律文书	(29)
三 非诉讼形式的法律援助	(30)
第三章 服刑人员刑事事务法律援助	(43)
一 服刑人员刑事权利的特点	(45)
二 服刑人员刑事法律援助的意义	(47)
三 服刑人员刑事法律援助的范围	(55)
四 服刑人员刑事法律援助的对象	(57)
五 服刑人员刑事法律援助的形式	(58)

六 服刑人员刑事法律援助的机构设置	(59)
七 服刑人员刑事法律援助的程序	(60)
八 服刑人员刑事法律援助的完善	(62)
第四章 服刑人员民事事务法律援助	(68)
一 法律援助与公民权、诉权	(68)
二 服刑人员的民事权利	(73)
三 服刑人员程序权利及保护	(84)
四 对服刑人员民事事务法律援助的范围	(87)
五 对服刑人员民事事务法律援助的运行程序	(91)
第五章 服刑人员行政诉讼法律援助	(95)
一 案例之一	(96)
二 案例之二	(103)
三 案例之三	(113)
第六章 建立和完善服刑人员法律援助制度	(120)
一 建立服刑人员法律援助制度的必要性	(120)
二 我国服刑人员法律援助概况	(122)
三 我国现行服刑人员法律援助机制之不足	(130)
四 完善服刑人员法律援助制度	(135)
第七章 维护服刑人员合法权益之探索	(143)
一 建立服刑人员申请行政复议和提起行政诉讼 制度刍议	(143)
二 与罪犯服刑相关的若干法律问题的探讨——兼议法律 援助问题	(150)
附录	(157)
法律援助条例	(157)
监狱教育改造工作规定	(164)
律师和基层法律服务工作者开展法律援助工作暂行	

目 录

管理办法·····	(174)
中国法律援助基金会章程·····	(178)
北京市司法局关于印发《关于市法律援助中心开展对 服刑人员法律援助工作暂行办法》的通知·····	(188)
北京市司法局关于市法律援助中心开展对服刑人员 法律援助工作暂行办法·····	(189)
浙江省司法厅关于开展法律援助进监所工作的意见 ·····	(192)
江苏省苏州监狱关于向服刑人员提供法律援助的 暂行办法·····	(197)
向佛山监狱服刑人员提供法律援助实施 办法(试行)·····	(200)
参考文献 ·····	(203)
后记 ·····	(205)

第一章 我国法律援助制度的起源、发展与现状

一、法律援助制度概述

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，采取免收费用或由当事人分担部分费用的方式，为某些经济困难的公民或特殊案件的当事人提供法律服务，使其合法权益得以实现的一项法律保障制度。法律援助的实质是扶贫、扶弱，它是实现法律面前人人平等、完善社会保障体系的重要举措。

我国的法律援助制度出台时间不长，对“法律援助”一词如何定义众说纷纭。根据前述定义，法律援助应有如下特征：第一，对国家而言，法律援助是政府的职责，体现了国家和政府对公民应尽的义务；对公民而言，获得法律援助是一种权利，不是任何机构或个人的恩赐。第二，法律援助是法律化、制度化的国家保障行为，有别于个别社会组织的慈善行为，也有别于个人的道义行为和非法律化、制度化的法律帮助行为。第三，受援对象有经济困难者，也有法律规定的其他特殊人员。第四，对受援者免费提供法律服务或受援者分担部分法律服务费用。第五，法律援助包括诉讼法律服务，也包括非诉讼法律服务。

现代法律援助制度，实质上是以国家力量来保障公民平等

地实现法律赋予的权利，同传统的社会慈善和道义性质的法律帮助行为有根本区别。为社会上的贫弱者提供法律援助是国家的责任。我国《宪法》规定：“中华人民共和国的一切权力属于人民”、“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”。国家的权力来源于公民的权利，国家在享有和行使权力的同时，也有相应的责任保护公民的合法权益，特别是有责任保障处于社会贫弱者境地的公民的权益。体现在法律条文中的公民权利，也须有相应的具体制度保证其实现。而保障社会贫弱者基本权利的状况，又是现代社会衡量一个国家文明进步程度的标志。作为社会主义的中国，建立和完善法律援助制度，应成为政府的重要职能之一。

从公民的角度看，每个人在履行公民义务的同时，有权要求国家保障能够实现法律赋予的权利。公民因经济困难或其他特殊原因不能获得法律服务时，应该得到国家为贫弱者设置和提供的法律援助。衡量社会是否公正，是否平等，既要看法律规定的内容是否公正，是否平等，更要看这些公正而平等的规定能否真正实现。如果某些公民因经济原因或其他特殊情况不能实际享有法律规定的权利，不能同其他人处于平等地位，理应获得国家的法律援助。可以这样认为，获得法律援助本身也是公民的权利之一。

社会主义制度是消灭人剥削人、人压迫人的制度，平等和社会公正，应该成为社会主义社会的本质特征。处于社会主义初级阶段的中国，经济相对不发达，还不可能真正实现人们占有生产资料和生活资料的平等，相当长的时期内不可能消除贫富差距。而在现代司法体制和诉讼程序中，公民获得公正权利的机会，往往与个人的经济条件有直接的联系。保证所有公民在政治上、法律上地位平等，又是社会主义社会的本质要求。

如果没有一种保障公民之间不因贫富差距而导致在法律面前事实上不平等的救济机制，与社会主义的本质要求是不相称的。建立和实施法律援助制度能使贫富不同的当事人平等地站在法律面前。法律援助制度的建立是社会主义制度的自我完善，也是社会文明进步的重要标志。法律援助制度能发挥其他社会机制不可替代的作用，避免社会发展失衡导致动荡和冲突，是保障社会稳定的重要一环。法律援助制度能弥补有偿法律服务机制难以克服的缺陷，保证案件双方当事人实力对比平衡，是实现程序公正的重要保障，是完善诉讼程序不可缺少的司法救济制度。

二、我国法律援助制度的产生和发展

法律援助制度 20 世纪 90 年代在中国出现，并不是任何人的主观随意，而是我国社会主义市场经济和法制建设发展到一定阶段的必然要求。中国的古代社会实行“政审合一”、“诸法合体”，不但法律规定本身有很大的伸缩性，而且司法活动有极大的随意性和专断性，没有体现现代文明、民主、法治精神的律师制度，法律援助制度不可能产生。到了近代，受西方影响，虽然出现了较为先进的诉讼制度和律师制度，法律规范中也出现了个别体现法律援助的条文，但当时半封建半殖民地的国情决定了法律规定和实际生活相距甚远。“天下衙门朝南开，有理无钱莫进来”，是普通民众与法律保障无缘的真实写照。

中华人民共和国成立后几十年，法律援助虽然没有作为一项完整的制度出现，但它的一些基本内容在有关法律、法规中已有所体现，这在当时的条件下对保障当事人的合法权益发挥了积极作用。进入改革开放的新时期，随着社会主义市场经济不断发展，人们的相互交往空前扩大，各种社会关系日益复杂。我国在总结历史经验教训的基础上，借鉴发达国家健全法

制的经验，走上了依法治国、建设社会主义法治国家的道路。二十几年来，我国颁布实施的法律达几百件，法规有数千件，形成了以宪法为核心、基本法律为基础，并有许多法律、法规和规章配套的社会主义法律体系。法制的完善使越来越多的社会关系纳入法律调整的范围，人们的政治、经济、文化和社会生活与法律的联系日益紧密，广大人民群众的主权利和人身、财产等权利越来越多地需要借助法律保障来实现。随着全社会成员法律意识的普遍提高，人们更为关心和注重自身合法的权利和利益，以往采用的“息事宁人”等解决纠纷的方式越来越多地让位于法律诉讼手段。所有这些在客观上为法律援助制度的出现奠定了社会基础。而经济机制的转型和利益格局的调整，公民之间不可避免地会出现由于主客观条件的差异产生的贫富差距，以及所带来的事实上的不平等，一部分人的相对贫困将会长期存在。切实保障经济状况较差的公民平等地实现自己的合法权利，保证社会的贫弱群体平等地站在法律面前，迫切要求法律援助机制的建立。十几年来，我国的刑事审判制度和民事审判制度进行了重大改革，与市场经济体制相适应的律师制度逐步健全，律师的法律帮助越来越显示出其重要性和必要性，委托律师进行诉讼活动已经不可或缺。由于律师服务通行有偿原则，客观上使没有支付能力的公民难以获得平等的法律服务，解决部分社会成员因经济困难“请不起律师、打不起官司”的问题，成为建立和实施法律援助制度的直接原因。我国《宪法》规定“公民在法律面前一律平等”，其基本含义是：所有公民，无论社会地位高低、财产多少、年龄大小、智力强弱，都应当平等地受到法律的保护，都应当平等地实现法律赋予的权利。按照《宪法》原则的要求，应当制定配套的法律、法规，建立相应的具体制度，以保障公民真正实现法律面

前一律平等，法律援助制度即是其中之一。我国正式的法律援助法出台之前，《刑事诉讼法》、《律师法》已有法律援助的相关规定；《残疾人保障法》、《老年人权益保障法》、《妇女权益保障法》、《未成年人保护法》也都包含有法律援助的内容；我国批准和加入的国际条约，如《公民权利和政治权利国际公约》、《儿童权利公约》等，也是我国建立法律援助制度、履行国际法义务的依据。全国人民代表大会颁布的《第十个五年计划纲要》也把“建立法律援助体系”纳入了国民经济和社会发展规划。总之，在我国建立实施法律援助制度的客观需要和法律依据都已具备。

1992年，武汉大学部分法学教师（大都具有律师资格）和在校学生自发组建了“武汉大学社会贫弱者权利保护中心”，义务为社会贫弱者提供法律咨询和诉讼代理服务，可以说是我国法律援助的先声。1994年，法律援助制度在中国正式出现，各地相继成立了法律援助机构——法律援助中心，并在探索过程中形成了三种模式：一是广州模式，法律援助中心既是法律援助的管理机构，也有专门律师办理法律援助案件，还有权指派社会律师参与办理法律援助案件。二是北京模式，法律援助中心只从事法律援助事务的管理，安排社会律师来中心值班，对符合受援条件的公民给予法律援助。三是郑州模式，法律援助中心配备具有律师资格的人员，对符合条件的公民给予法律援助，不从事法律援助事务的管理。经过两年多的试点和探索，司法部于1996年底召开了全国法律援助工作会议，对法律援助工作进行了总结，以广州法律援助模式为基本形式，要求在全国进一步推进法律援助制度的实施。1996年12月，全国性的法律援助管理协调机构——司法部法律援助中心正式设立。1997年5月，中国法律援助基金会挂牌成立。随后几年，

各省、直辖市、自治区以及地市级行政区相继成立法律援助机构并向县级地方发展。截至 2004 年 6 月, 全国已建立政府法律援助机构 2800 多个, 其中县级政府法律援助机构 2500 个左右。不仅省级、地(市)级行政区全部建立, 百分之九十的县级行政区业已建立, 我国法律援助体系初步形成。

我国的《刑事诉讼法》、《律师法》等法律中有一些关于法律援助的规定, 但过于原则, 不能成为实施法律援助的具体规范。1997 年 5 月, 司法部下发了《关于开展法律援助工作的通知》; 1999 年 5 月, 最高人民法院与司法部下发了《关于民事法律援助工作若干问题的联合通知》; 2000 年 4 月, 最高人民检察院和司法部下发了《关于在检察机关的刑事诉讼活动中开展法律援助的联合通知》; 2001 年 4 月, 司法部和公安部下发了《关于在(公安机关)刑事诉讼活动中开展法律援助工作的联合通知》; 2000 年 7 月, 最高人民法院公布了《关于对经济确有困难的当事人予以司法救助的规定》。不少地方的人大和政府相继制定颁布了一些有关法律援助的地方法规和规章。这些通知、法规或规章, 对法律援助的对象、条件、形式、程序、法律责任等内容, 都作了具体规定, 使得我国的法律援助活动逐步走上了法律化、制度化、规范化的轨道。2001 年 3 月, 全国人民代表大会将“建立法律援助体系”纳入社会发展规划, 使得我国法律援助制度进入更高的发展阶段。2003 年 7 月, 国务院发布《法律援助条例》, 自 2003 年 9 月起施行, 从此, 我国的法律援助事业有了全国性的法律规范, 标志着我国的法律援助工作从制度创立转入了加快发展的新的历史时期。

三、法律援助机构和人员

法律援助, 作为一项国家保障社会贫弱者平等地实现其合法权益的救济制度, 中国与世界上大多数国家有许多共同之

处，在建立和实施法律援助制度的过程中，须学习和借鉴各国具有共性的一般规律和经验；同时，我国的法律援助立足于中国的具体国情，与自己的司法体制和法律服务体制相适应，呈现出一些不同于其他国家的特色。我国的法律援助制度有如下特点：一是法律援助实施主体的多样性。现阶段我国除司法行政部门领导下的法律援助主力队伍不断扩大外，一些社会团体（工会、妇联、团委、残联、消费者协会等）过去内设的权益保障机构越来越多地为保障对象无偿提供法律服务；某些大专院校配合教学实践，也设立了以学生为主体的法律援助机构。二是实行“四统一”原则，即由司法行政机关下辖的法律援助机构统一受理法律援助申请，按统一标准审查申请人是否符合法律援助条件，统一指派法律援助人员承办法律援助案件，统一检查监督法律援助事项的办理情况。三是法律援助机构从中央到地方设有四级，即国家级、省级、地（市）级、县级；并且具有双重职能，即对法律援助事务管理监督和具体实施法律援助。四是不同地区的法律援助机构相互协作。五是在民事法律援助案件中，由败诉的非受援方承担法律援助律师的办案费用。

我国的四级法律援助机构中，国家级有两个机构：司法部法律援助中心和中国法律援助基金会。省级和地（市）级法律援助机构已全部设立，县级法律援助机构的设立目前接近完成。从法律援助机构的性质上看各地不尽相同，有的地方属于行政机构，有的地方划为事业单位。总体上，法律援助机构行使行政管理和法律援助两项职能，不同级别的法律援助机构行使的职能各有侧重。国家和省级法律援助机构主要职能是行政管理，即对法律援助工作的组织、管理、指导和监督；地（市）级和县级法律援助机构侧重于实施职能，即直接承办或

指派承担法律援助任务的人员办理法律援助案件。除司法行政系统设立的法律援助机构外,我国的一些群众团体和某些高等院校或设立法律援助机构,或从事法律援助活动,也是我国法律援助事业的组成部分。这些涉及法律援助的机构和活动如何定位,法律援助资金如何解决,对这样的机构和其活动怎样进行监督管理,是需要加以规范的问题。

完备的法律援助体系,不仅需要设立法律援助机构,更需要具有一定数量并且合格的法律援助人员。我国现阶段,具体从事法律援助服务的人员范围较广,但数量明显不足,资格条件也有待规范。截至2004年6月,我国各级法律援助机构中专职法律援助人员接近万名,其中约一半具有大学本科学历和取得律师执业资格。除各级法律援助机构中承担法律援助服务任务的专职人员外,律师事务所、公证处、基层法律服务机构里履行法律服务职能的人员,都不同程度地参与了法律援助的具体工作,应是法律援助人员的组成部分。社会上(主要在某些群众团体和大专院校内)还有一些法律援助志愿人员,也就是那些利用自身掌握的法律知识,自愿以免费形式向社会贫弱者提供法律服务的人员。这些人员的存在,对于弥补法律援助主体队伍的不足,起了一定的作用。国家也鼓励社会组织利用自身资源向社会贫弱人员提供法律援助。从另一角度看,从事法律援助活动的人员范围较广,虽对人员短缺有所弥补,但也存在法律援助服务人员的素质和资格问题。从所承担任务的性质衡量,法律援助服务人员除应具有良好的政治素质和品德素质外,还须具有从业律师资格。我国现实的情况是,需要获得法律援助的人数量众多而具有律师资格的人相对较少(目前我国每年需要法律援助的案件粗略计算约120万件,实际得到援助的只有十几万件,从事法律援助的人员短缺是原因之一),

所以在从事这项工作的人员之中，有的专业知识和资格条件差一些。目前我国相关规定要求的是，法律援助服务人员即使不具备从业律师资格，至少也是法律服务工作者，具有法律执业资格。从广义上讲，法律援助人员还包括法律援助管理人员，指在司法行政机关或法律援助机构中工作，对法律援助事务有组织、管理、协调和监督职责的人员。这些人应具有公务员身份并具备法律专业知识。

四、法律援助条件

关于法律援助条件，各国的规定不尽相同，但有两个基本条件是一致的：一是经济条件，当事人经济收入水平低，无力承担法律服务所需的费用；二是案情条件，即申请法律援助的事项具有合法性。我国是一个发展中国家，处在社会主义初级阶段，根据财政承受能力有限、受援人员众多、法律援助资源短缺的现实国情，法律援助必须坚持“实事求是，量力而行，尽力而为”的原则，处理好法律援助资源短缺和法律援助需求庞大的矛盾。根据我国《法律援助条例》的规定和其他相关的法律、法规以及有关决定规定的内容，法律援助受援人主要有：经济困难的公民；老年人、残疾人、未成年人、妇女等社会弱势群体；刑事诉讼中特殊案件的当事人等。

法律援助条件有一般条件和特殊条件之分。一般条件对申请法律援助人的资格无特别限制，适用全体社会成员，也适用于民事、刑事、行政诉讼案件或非诉案件等所有法律援助事项。我国法律援助受援人的一般条件是：第一，申请人有充分理由证明为保障自己的合法权益需要法律援助。也就是申请法律援助的事项合法，同时需要申请人自己提供充足的理由，以证明自己的主张应该受到法律支持和保护。第二，确因经济困难，无能力或无完全能力支付法律服务费用。也就是申请法律