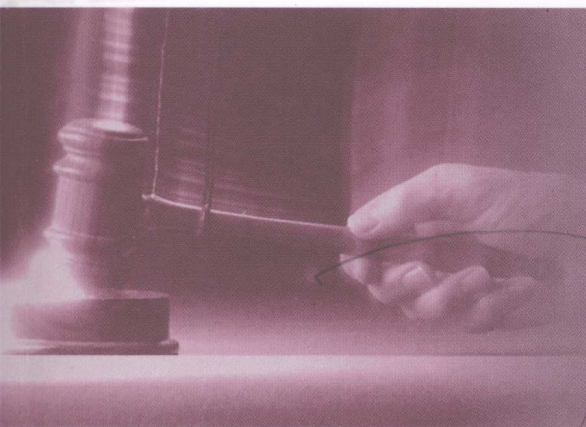




诉讼法学文库
2008

3

◎总主编 樊崇义



THE LEGAL AID FOR THE VULNERABLE GROUPS

弱势群体的法律救助

——法律援助服务及其质量问题研究
RESEARCH ON THE LEGAL AID SERVICE AND IT'S QUALITY

◎张 中 著



中国人民公安大学出版社

D916/22

2008

●诉讼法学文库 2008 (3)

弱势群体的法律救助

——法律援助服务及其质量问题研究

张 中 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

弱势群体的法律救助: 法律援助服务及其质量问题研究/张中
著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2008. 1

(诉讼法学文库 2008; 3)

ISBN 978 -7 -81109 -960 -7

I. 弱… II. 张… III. 边缘群体—法律援助—研究
IV. D916

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 000346 号

弱势群体的法律救助

——法律援助服务及其质量问题研究

THE LEGAL AID FOR THE VULNERABLE GROUPS

——RESEARCH ON THE LEGAL AID SERVICE AND ITS QUALITY

张 中 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2008 年 1 月第 1 版

印 次: 2008 年 1 月第 1 次

印 张: 9.75

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 255 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 978 -7 -81109 -960 -7/D · 907

定 价: 24.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpps.com.cn

www.porclub.com.cn

《诉讼法学文库》编辑委员会

主 任：陈光中

副主任：樊崇义 杨荣新 应松年

编辑委员会委员：（按姓氏笔画排列）

马怀德 卞建林 江必新 李 浩 宋英辉

汪建成 陈光中 陈桂明 陈卫东 应松年

杨荣新 张树义 张卫平 樊崇义

主 编：樊崇义

副主编：宋英辉 马怀德

学术秘书：吴宏耀

电子邮箱：ssfxyj@sina.com.cn

《诉讼法学文库》总序

诉讼法制是现代法治的重要内容和标志之一，也是依法治国的重要保障。我国法制建设的历程已经证明，诉讼制度是否健全与完善，直接决定着实体法律的实际效力：没有相应的诉讼制度作为依托，实体权利只能是“镜中花、水中月”；没有完善的诉讼制度予以保障，实体法律将无法如其所愿地实现其追求的立法目的。更为重要的是，诉讼法制的完善程度如何，还直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法治的程度，是区分进步与落后、民主与专制、法治与人治、文明与野蛮的标志。在现代法治国家，诉讼制度作为法治的一个重要环节，受到了前所未有的重视。美国联邦最高法院法官威廉·道格拉斯曾谈道，“权利法案的大多数规定都是程序性条款，这一事实绝不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别”。^①

我国1999年宪法修正案正式确立了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，为推进我国社会主义民主、法制建设，完善我国司法体制，提出了新的纲领和目标。而社会主义市场经济的初步发展则培育了公众的权利观念，并由此对司法公正提出了更高的要求。在此大背景下，通过增设新的诉讼制度以充实公民实体权利的实现途径，通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正实施，从而推进依法治国，加快社会主义民主与法制建设的步伐，已经成为我国法治建设的关键所在。

诉讼制度的构建，与人们对诉讼原理的认识和把握有着密切的关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中，在大量经验教训的基

^① 转引自季卫东：《法律程序的意义》，载《比较法研究》总第25期。

基础上总结出来的、对有关诉讼活动的规律性认识。诉讼原理在诉讼制度的构建及运作中发挥着高屋建瓴的作用。只有正确认识和准确把握诉讼原理,才能构建较为完善的诉讼制度,才能推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在改革与完善诉讼法律制度时,对于人类经过长期理论与实践探索获得的原理性认识,不能不予以重视,也不能不认真加以借鉴、吸收。

我国诉讼的立法和实践曾十分严重地受到“左”倾思潮和法律虚无主义的影响,诉讼规律和诉讼原理长期被忽视、被冷落。由此造成的后果之一:司法机关和诉讼制度的功能被狭隘化。例如,刑事司法机关和刑事诉讼法律仅仅被视为镇压敌人、惩罚犯罪并通过镇压敌人、惩罚犯罪来维护社会秩序的功能单一的工具,忽视了司法机关和诉讼法制所具有的制约国家权力使之不被滥用和保护包括犯罪嫌疑人、被告人在内的公民基本人权的作用,忽视了刑事诉讼所具有的独立品格和价值。对诉讼原理、诉讼规律认识的片面和浅陋,已经严重地制约了我国诉讼法制发展的步伐,而且直接对公正、文明地进行诉讼活动产生了非常消极的影响。要扭转这一局面,必须在宏观法律观念上作一个大的转变,同时大力借鉴、吸收法治发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验,加强对诉讼原理、诉讼规律的研究。

对诉讼原理的正确认识是诉讼立法科学化的前提条件。正确把握了诉讼原理,可以帮助我们全面地认识司法机关的功能,并对各种不同的诉讼模式、规则进行正确的取舍,从而在一定的诉讼原理的指导下构建更为科学和更适合“本土资源”的诉讼模式、规则。由此制定的法律,将具有更强的民主性、文明性和科学性。反之,如果不能正确把握诉讼原理,对于存在着内在价值冲突的各种可供选择的立法方案就可能难以作出正确的选择,立法活动就可能要多走许多弯路,甚至要付出沉重的代价。

对诉讼原理的正确认识对于司法活动同样具有重要的积极价值。对诉讼原理的正确把握可以在一定程度上弥补立法的不足。法

《诉讼法学文库》总序

律永远是抽象的。要将抽象的法律适用于具体的案件，就必须有科学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识，将有利于指导人们对司法活动中必然存在的种种法律适用问题作出科学的解释，从而使法律文本本身存在的不足得到补救。在现代社会，由于法律的稳定性与现实生活千变万化之间的落差只能通过赋予司法人员自由裁量权的途径予以调和，因此对基本诉讼原理的认识，还直接决定着司法人员在行使法律赋予的自由裁量权时，能否作出符合公正标准的决定或者裁判。

要贯彻“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，保障诉讼活动的公正进行，也必须认真研究诉讼原理，把握诉讼规律。当前，我国已有不少学者开始探索一些诉讼原理性的问题，如诉讼法律观、诉讼法哲学、诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律关系等，并已取得了一定的研究成果，这有力地推动了人们法律观念的变化，并对立法和司法活动发挥着积极的影响作用。但总的看来，我国诉讼法学界对诉讼原理问题的研究距离立法、司法实践的需求还有很大差距，还需要继续深入。尤其是现有的研究成果一般只是就诉讼的某一方面进行探讨，缺乏对一般性诉讼原理的全面、系统的探讨。因此，随着我国法治进程的推进，探讨一般性诉讼原理已经成为我国诉讼法学界必须研究的课题。

为吸引更多的诉讼法学者致力于诉讼原理的研究，同时也为了能够促使诉讼原理研究及时对立法、司法、学理研究等多个领域产生积极的影响，并对司法实际工作有所帮助，中国政法大学诉讼法学研究中心特意组织力量进行此项题为“诉讼法学文库”的大型丛书的编辑出版工作。“诉讼法学文库”是中心的一项长期出版项目，面向国内外专家、学者开放，凡以诉讼原理、诉讼规律为内容且有新意、有深度、有分量的专著、译著，以及对公安、司法工作有指导意义，对立法工作有参考价值的其他诉讼法学著作均可入选。

《诉讼法学文库》自2001年面世以来，得到了诉讼法学界专

弱势群体的法律救助

家、学者、实务工作者的热情支持，现已出版发行专著 60 多部，这些成果深受广大读者的青睐，已有多部著作获省部级以上的奖励，在这里特向广大读者和作者致以诚恳的谢意！由于编辑工作的需要，该文库从 2006 年起，每年以入选先后，另行排序。特此说明。



中国政法大学诉讼法学研究中心名誉主任
2007 年元月于北京

前 言

法律的目的在于正义。但正义是什么？用美国学者罗斯科·庞德（Roscoe Pound）的话说，它是一种政体，是一种关系的调整和行为规制：使维持生存的物资成为满足人类享有物质和采取行动的主张的手段，在最小摩擦与最小浪费的情况下，尽可能人人有份。这与约翰·罗尔斯（John Rawls）的两个正义原则（第一个原则是平等自由的原则，第二个原则是机会的公正平等原则和差别原则的结合）及其所蕴含的一般正义观具有内在的一致性，即一种普遍意义上的平等的权利。

不过，人们在对正义概念的理解及评价标准的设定上是存有严重分歧的，但这并不影响承认它作为制度首要价值的地位。虽然有时人们说不清正义是什么，但对某种事物或者某种现象通常能够准确判断出它是正义的还是非正义的，因为某些正义规则就像自然法一样，具有人类普遍的和根深蒂固的品性。然而，在价值多元的现代 society，正义那张具有着普洛透斯似的脸，显得更加变幻无常。按照怀疑论者的说法，它已经沦落为一个个人倾向或瞬变的社会舆论问题。

在司法剧场中，正义的实现具有很大的不确定性。哈佛大学著名教授亚伦·德萧维奇（Alan M. Dershowwitz）用其二十年律师执业经验总结出了这样一条司法的游戏规则：没有人追求正义。在他看来，在对抗式诉讼制度下，所有的诉讼参与者，包括刑事被告人、辩护律师、检察官、警察和法官，都在寻求他们自己和职业利

益的最大化。对大多数被告人及其律师而言，他们就像竞技场上的运动员一样，获得最后胜利是唯一重要的事情；检察官和被告人一样，也只追求一件事，就是打赢官司。在德萧维奇眼里，大多数法官对正义也没有什么兴趣，并认为，在所有刑事诉讼制度参与者中，最令人失望的便是法官。结论虽略显偏颇，但有时确也是事实。众所周知，每个诉讼参加者都是活生生的利益个体，他们不会完全按照立法者事先设计的诉讼角色按部就班地完成其诉讼行为，他们一旦进入司法剧场，就会根据其利益需要而可能摆脱套在他们身上的模具，从而受财枉法、伪造证据、虚假陈述等就成了诉讼中的惯常现象。

在理想的法治社会里，法律是公正而神圣的，人们信仰法律，法律应得到普遍遵守。但在现实中，法律在很多场合被视为一种游戏，玩家们会尽其所能地加以利用，以从中得到自己所希望得到的利益。事实上，自神明裁判以降，法律正义的实现已完全依赖于人间的力量，但这在某种程度上又潜藏着可以想象到的风险，尽管人们为了规避这种风险而做出了不懈努力，包括西方的分权制衡和我们的检察监督，但人性总是存在弱点的，而这种弱点又很容易被别有用心的人识破和利用。因此，当人们不再指望上帝帮助实现自己的愿望时，便开始算计如何去操纵法律，其中诉讼是最能集中体现和展示通过法律实现正义的。但很多人都很明白，正义是不可能完全通过法律实现的，诉讼结局往往是对相互冲突的利益进行平衡并加以调整的结果。在此意义上，法律正义不仅是粗糙的，而且是打了折扣的。

尽管如此，通过法律手段实现利益在当代社会仍不失为一种明智的选择，只不过在诉诸法律前必须清楚自己以及对手的情况，因为案件的社会特征对诉讼过程和判决结果具有重要的意义和影响。在法律正义实现过程中，虽然“诉讼有爱好平等的雅兴”，但“富人优先”是一个不言自明的事实。对此，唐纳德·布莱克（Donald

Black) 和马克·格兰特 (Marc Galanter) 均有过精辟的阐述。布莱克在研究法律量的变化时发现, 对手效应在很大程度上决定着案件的处理结果, 即使在美国这样的现代社会中, 原告自身的社会结构可能是预测案件将被如何处理的最重要的因素, 尤其是对立双方相对的社会地位, 在某种意义上能够直接决定着案件的判决结果。此外, 律师、法官及陪审员等第三方效应也会影响到案件的处理方式。格兰特也认为, 不同种类的当事人之间在能力、法律状态、资源占有的差异对制度运行方式有着直接的影响, 法官、警察、行政官员和有限制度设施的其他管理者容易对那些更有组织性、更为殷勤、更能影响他们的选民的人做出反应, 而这些人通常都比较富有或者有权有势。也就是说, 在通过诉讼解决纠纷过程中, 穷人或者弱者总是要吃亏的。

面对这样一种现实, 作为案件当事人或者潜在的当事人, 应该如何应对呢? 如果他们是格兰特所说的富人, 一切将不成为问题; 但如果他们无缘认识钱大爷, 而且也没有机会与社会上流攀上亲戚, 只是很不情愿地沦为诉讼中的弱者, 倘若是受害者, 也许他们可以利用案件社会学的知识, 充分估计和掌握对手的信息, 以便决定是否诉诸法律; 但如果不小心成了被告人, 聘请最富有经验的律师帮忙最有可能帮他们摆脱困境或者争取最好的结局, 但前提是必须付得起高昂的代理费, 而诉讼中的弱者恰恰不具备这个前提。

“制造平等”则是格兰特提出的一种改变弱者劣势地位的重要变革战略, 即将优势赋予原本不享有它的人, 其设想之一就是要改变规则。但它对大多数诉讼中的弱者而言, 很明显这是不现实的。规则尤其是像诉讼这种高成本的规则, 通常倾向于保护有钱有势的人, 穷人既难以利用这种规则, 旷日持久的诉讼加上法律的职业化、沉重的诉讼费用足以让他们望而却步; 并且, 穷人也无法通过立法和行政手段来改变规则所赋予他们的劣势地位, 因为规则毕竟是占统治地位的阶级和阶层意志和利益的体现, 这些人会利用现有

的资源维护和加强能够保障他们既得利益的制度。

当仅凭个人的力量不足以解决问题时，诉讼中的弱者必须依靠组织，寻求组织的帮助。当然，这里所说的组织并不是格兰特所说的整合穷困当事人的“协会”、“联合会”之类的东西，而是最具权威、最有权势、最为富有的政府。无论是在过去还是在当代社会，政府均拥有任何一个有组织群体都不具有的制定规则和改变规则的力量，它不仅能够通过制定新的规则来改变诉讼中的弱者的劣势地位，而且可以通过增加某些制度设施、改进法律服务的数量和质量来调整诉讼双方的力量对比关系，其中法律援助制度的建立和实施为此提供了成功的范例。用英国著名法官丹宁勋爵（Lord Denning）的话说，它是“自第二次世界大战以来，法律方面最重要的革命。”也正如有人所说的，它就像“法律天平”一端的“砝码”，托起了另一端法律公正的一切分量，从体制上弥补了有偿法律服务机制难以克服的司法程序的不公正缺陷。

从法律援助制度的发展史来看，其产生的社会原因是复杂的，但有一点是可以肯定的，即不论是作为慈善行为的法律援助还是作为国家责任的法律援助，建立该项制度的初衷，无不与解决穷人的诉讼问题有关。换句话说，法律援助制度的设置，意在帮助诉讼中的弱者。这里需要说明的问题是，诉讼中的弱者是一个比较复杂的概念，它有时可以指前文所说的诉讼双方在力量对比或者诉讼对抗时处于劣势者，有时是指经济上处于贫困者，有时则可以指那些在文化、体能、智力等方面处于相对不利地位的人群，包括妇女、老年人、未成年人、盲、聋、哑人、精神障碍者、少数民族和外国人等，尽管其中有些在数量上占有明显优势，但仍然属于社会学上所说的弱势群体。

各国经济文化状况不同，其法律援助的对象即所谓诉讼中弱者的范围存在一些差异。就我国法律援助而言，其援助对象主要是那些经济贫困者以及在体能、智力等方面处于相对不利地位的人。由

前言

于法律的平等待遇原则本身并不能自动排除对诉讼中的弱者采取的压制待遇，关注弱者并为其提供必要的法律帮助不仅是法律平等原则的当然要求，而且也是为了更好地完善法律援助制度。

在诉讼诸弱者中，经济贫困者尤其是那些绝对贫困者最值得关注，他们在诉讼中面临经济贫困和法律贫困的双重困境，他们的问题不仅仅是能否得到法律援助的问题，还有是怎样才能得到有效的法律服务问题。有人指出，比较贫穷的当事人得到的法律服务，其质量受到他们与律师的非重复关系的影响。接受法律援助的当事人受到的这种影响尤为显著，他们不向律师支付费用，律师只能从国家那里得到微不足道的补偿，这严重了律师投入案件的时间和精力，从而直接影响到法律援助的效果。那些在体能、智力等方面处于相对不利地位的人也需要给予特别的关注，尤其在诉讼程序多元化的大趋势下，未成年人、精神障碍者、外国人等，除了给予必要的法律帮助外，均需要设置特别的诉讼程序以便使其获得公平审判的机会。就此而言，关注和研究诉讼中的这些弱者，对于构建科学的诉讼程序体系提供了很好的契机。

给予诉讼弱者更多的关注也是基于完善科学的诉讼理论的考虑。不可否认，诉讼法学界近年来已开始关注诉讼弱者的问题，如对被告人的基本诉讼权利、被害人的经济补偿制度的研究，已取得很大的进展，但这些对被告人、被害人的关注，往往是整体意义上的，即把被告人、被害人作为特定种类的身份模型，分析他们在某种法律关系中的权利义务，而忽视了他们相互之间的个体差异。我们知道，同是被告人，由于身份、权势、声望的不同，他们在执行其诉讼角色的能力方面存在很大差别，这又在很大程度上决定着他们的最终命运。此外，在集体主义观念较重的法学理论和执法环境下，作为个体的诉讼弱者，其权益很容易被漠视。事实上，在很多场合下，被告人或者被害人的权益就是在“个人的利益要服从集体的利益”的名义下被合法地侵犯的。

弱势群体的法律救助

当前，在我们的司法系统中，每年有近百万的弱者，他们需要政府的关怀，也需要学界的关注。

张 中
2007 年 10 月

目 录

前 言	(1)
导 论	(1)
一、问题的提出	(1)
二、研究对象与范围	(4)
三、研究意义	(10)
四、研究思路及方法	(12)
五、关于资料问题	(16)
 第一章 制度文本与法律援助服务	(18)
一、法律援助性质定位对法律援助服务的影响	(18)
(一) 作为慈善行为的法律援助	(18)
(二) 法律援助的国家责任抑或公民权利	(22)
(三) 我国法律援助的性质及其法律服务	(26)
(四) 如何看待律师的法律援助义务	(33)
二、法律援助资金来源及其意义	(34)
(一) 政府拨款与社会捐助	(34)
(二) 当事人分担费用制度	(41)
(三) 律师风险代理制度	(44)
(四) 国外资金利用问题	(46)
(五) 资金对于法律援助服务的意义	(48)
三、法律援助对象与法律援助服务	(49)
(一) 法律援助的资格条件	(49)

弱势群体法律救助

(二) 刑事法律援助的对象	(52)
(三) 生理性弱势群体的法律援助	(54)
(四) 农民工的法律援助	(56)
(五) 非自然人的法律援助	(59)
(六) 外国人的法律援助	(60)
四、法律援助范围与法律援助服务	(62)
(一) 法律援助范围及其受制因素	(62)
(二) 刑事法律援助的范围	(64)
(三) 民事、行政法律援助的范围	(65)
(四) 援助范围对法律援助服务的制约	(66)
五、法律援助服务模式	(67)
(一) 关于“超司法”模式	(67)
(二) 司法保障模式	(68)
(三) 专职律师模式	(69)
(四) 合同项目模式	(69)
(五) 多元化服务模式	(70)
(六) 我国法律援助服务模式	(71)
六、法律援助组织与援助人员	(72)
(一) 法律援助机构及其职责	(72)
(二) 关于民间法律援助组织	(74)
(三) 法律援助人员及其义务	(76)
(四) 关于法律援助志愿者	(78)
七、法律援助服务中的职业责任	(79)
(一) 职业道德与法律援助服务	(79)
(二) 执业纪律与法律援助服务	(80)
 第二章 实践中的法律援助服务	(82)
一、如何获得法律援助服务	(82)

目 录

(一) 谁有资格获得法律援助	(82)
(二) 获得法律援助的程序	(86)
(三) 对被拒绝法律援助后的救济	(96)
二、谁在提供法律援助服务	(97)
(一) 法律援助工作人员与法律援助服务	(97)
(二) 社会律师与法律援助服务	(98)
(三) 关于诊所法律教育	(100)
三、法律援助是怎样被实践的	(106)
(一) 法律援助实施的一般过程	(106)
(二) 法律援助实施中的策略	(107)
(三) 对于特殊情况的处理	(109)
(四) 法律援助服务中存在的问题	(111)
四、关于法律援助的供求关系	(115)
(一) 法律援助的供求矛盾	(115)
(二) 供求矛盾对法律援助服务的影响	(123)
(三) 如何平衡法律援助的供求关系	(126)
五、法律援助中的协作问题	(128)
(一) 法律援助机构、律师与受援人的合作问题 ..	(128)
(二) 相关部门在法律援助上的协调	(131)
(三) 法律援助的异地协作	(133)
(四) 域外法律援助与法律援助的国际化	(136)
 第三章 法律援助的服务质量问题	(141)
一、法律援助服务的现状考察	(141)
(一) 从一例法律援助案件说起	(141)
(二) 法律援助服务虚置化问题	(146)
(三) 法律援助服务形式化现象	(151)
二、法律援助中的博弈游戏	(161)