

法律 援助制度 理论 与实务

严军兴 / 著

FALU
YUANZHU
ZHIDU
LILUN
YU
SHIWU



法律出版社

法律 援助制度 理论 与实务

FALU
YUANZHU
ZHIDU
LILUN
YU
SHIWU

严军兴 / 著



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律援助制度理论与实务/严军兴著. - 北京:法律出版社, 1999

ISBN 7-5036-2880-4

I. 法… II. 严… III. 法律援助-研究-中国 IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 26004 号

出版·发行/法律出版社 经销/新华书店

责任印制/张宇东 责任校对/何萍

印刷/北京民族印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/8.75 字数/220 千

版本/1999 年 8 月第 1 版 1999 年 8 月第 1 次印刷

印数/0,001—5,000

社址/北京市西三环北路 105 号 科原大厦 4 层(100037)

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-2880-4/D·2591

定价: 16.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

前 言

法律援助制度是国家以法律化、制度化的形式，为某些经济困难或特殊案件的当事人提供免费或减费的法律帮助，以保障其利益得以实现的一项法律制度，是世界各国普遍采用的司法救济制度。法律援助制度实际上是法律扶贫、扶弱、扶残，是实现法律面前人人平等和完善社会保障的重要法律措施。是否建立规范完善的法律援助制度，不仅是衡量一个国家法制是否健全、司法人权保障机制是否完善的重要标志，而且也是衡量社会文明与进步程度的重要标尺。

法律援助制度在西方已有悠久的发展历史，形成了完整的并具有较强操作性的法律制度。该制度在英、美、法、意、日、德等发达资本主义国家、前苏联和东欧社会主义国家以及非洲的大部分发展中国家都相继建立并具有相当的规模。特别是近些年来，随着世界经济的飞速发展和法制建设的日臻完善，法律援助制度亦更加完备和健全。其内容从刑事诉讼扩大到民事诉讼和行政诉讼；其对象从为穷人服务扩大到为中产阶级服务；其形式从法庭代理扩大到预防性服务，援助范围已涵盖国家法制运行的各个环节中的不同层面，成为现代法制国家对本国公民必须承担的一项国家责任。

我国法律援助制度的全面建立起步较晚，虽然在新中国成立之初，制定的部分法律中已有法律援助的内容，但显得零星而缺乏整体效应，尤其是在我国改革开放的不断深化和社会主义市场经济体制逐步确立的新形势下，现有的散见于个别法律中有关法律援助内容的规定，已经远远不能适应社会发展之需要。建立完

备的有中国特色的社会主义法律援助制度，势在必行。1994年初，司法部首先提出了建立中国法律援助制度的构想，并在全国许多大中城市进行了试点。1997年5月26日经国务院批准的司法部法律援助中心和国家法律援助基金会正式成立。在此期间，各地司法机关通过法律援助试点工作积累了丰富的实践经验，同时，司法部法律援助中心筹备组的同志们对建立法律援助制度进行了积极而有益的探索。国内也陆续出版了一些有关法律援助制度的研究成果。但是，由于已有研究多局限于介绍别国法律援助制度的具体做法和我国法律援助试点的具体经验，因而对法律援助制度本身的理论研究则显欠缺。特别是对如何建立有中国特色的法律援助制度，其组织形式、援助对象、援助条件、申请程序、经费来源和法制保障等重大问题急须研究和论证。有鉴于此，为了推动我国法律援助制度的建立和发展，司法部司法研究所三年前就将中国法律援助制度研究列为重点攻关课题。作者本人也一直以极大的精力去关注、去探索这一领域，经过长期调查、深入研究，参阅了大量的国外资料，并学习借鉴国内许多同行的研究成果，撰就了本书。虽不敢说是正确揭示了法律援助制度的理论真谛，但却自信为一种大胆有益的理论尝试。力求从理论上对中国法律援助制度全面论述。因国内目前尚无完整研究法律援助制度的理论性著作，书中有些观点难免不成熟，此书仅为一家之言，一管之见。只希望此书的出版，对中国法律援助制度研究有抛砖引玉之作用。

因资料有限，书中若有不妥之处，恳请法律界的同仁们批评指正。

作 者

1999年2月6日于牛王庙

NA6P8/10-27

作者简介

严军兴,1950年1月出生于陕西蒲城,法律硕士研究生,律师,副研究员,中国法理学会理事,司法部司法研究所副所长。自1988年起一直从事司法研究工作,先后出版有《愚昧与罪恶·法的思索》、《法律援助工作手册》、《英国司法与替刑制度》、《律师责任与赔偿》等著作;组织主编了《新刑法通论》、《中华人民共和国公司法导读》、《当前经济领域违法违纪界限问题研究》、《中外公司兼并与收购》、《律师法概论》等二十多部法律书籍;参加了《中国律师制度改革研究》、《中国地方法制建设》等三项国家重点课题的研究和撰稿工作,其成果获部级科研成果一等奖一次,二等奖一次,三等奖一次,并先后在国内外学术讨论会和法学刊物上发表论文数十篇。

目 录

第一章 法律援助制度总述	(1)
第一节 法律援助制度的含义及其本质	(1)
第二节 法律援助制度的历史沿革	(4)
第三节 我国法律援助制度的历史和现状	(15)
第二章 法律援助制度与人权保障	(26)
第一节 人权的形成与发展	(26)
第二节 人权与公民权的关系	(31)
第三节 公民权利的实施保障形式和主要途径	(35)
第四节 法律援助制度与公民权利的司法保障	(37)
第五节 公民权利的实现与法律的实施	(39)
第三章 建立有中国特色法律援助制度的意义、 指导思想及基本原则	(45)
第一节 建立有中国特色法律援助制度的意义	(45)
第二节 建立有中国特色法律援助制度的指导思想	(49)
第三节 建立有中国特色的社会主义法律援助制度 应遵循的基本原则	(52)
第四章 法律援助法律关系和法律援助的对象	(63)
第一节 法律援助法律关系的概念和特征	(63)
第二节 法律援助法律关系中的诸要素	(66)

第三节	法律援助对象的资格	(72)
第四节	我国香港特别行政区的法律援助对象	(80)
第五节	我国法律援助对象确定及探索	(84)
第五章	法律援助的业务范围	(89)
第一节	法律援助范围的概念及其特征	(89)
第二节	法律援助业务范围分类及其主要内容	(92)
第六章	法律援助的方式和途径	(122)
第一节	法律援助的方式	(122)
第二节	法律援助的途径	(128)
第七章	法律援助机构	(136)
第一节	法律援助机构的概念及其职责	(136)
第二节	我国法律援助机构设置的现状及其 基本构想	(138)
第八章	法律援助程序	(150)
第一节	法律援助程序的概念、意义	(150)
第二节	我国法律援助的程序及其完善	(153)
第三节	我国香港特别行政区法律援助程序	(162)
第四节	国外法律援助程序的比较介绍	(165)
第九章	法律援助资金的来源和使用	(175)
第一节	法律援助资金在建立法律援助制度中的 地位和作用	(175)
第二节	法律援助资金的来源	(179)
第三节	法律援助资金的管理和使用	(184)

第四节	国外法律援助资金的来源、管理及使用·····	(188)
第十章	法律援助法制建设	(208)
第一节	法律援助立法产生的历史过程·····	(208)
第二节	法律援助制度的法律渊源·····	(212)
第三节	我国法律援助法律体系的进一步建立与 完善·····	(228)
第十一章	法律援助的国际化趋势	(246)
第一节	法律援助的单向国际化及中国的域外 法律援助·····	(247)
第二节	法律援助的双向国际化·····	(249)
第三节	法律援助的多边国际化·····	(254)
第四节	法律援助国际化的新层次——人权保障·····	(265)
主要参考书目及文章		(267)

第一章 法律援助制度总述

第一节 法律援助制度的含义及其本质

法律援助制度，又称法律救助、法律扶助制度。它是指国家为了保证法律赋予公民的各项权利在现实生活中切实得以实现，对需要采用法律救济手段捍卫自己的法定权利不受非法侵害，但又因经济困难无力支付诉讼费和法律服务费用的当事人（如残疾人、妇女、儿童、老人、智力低下者等）以及某些特殊案件的当事人提供免费、减费法律服务或者减、免诉讼费用以保障其合法权益得以实现的一项法律制度。用前司法部部长肖扬同志的话讲，“法律援助实际上是法律扶贫、扶弱、扶残，是实现法律面前人人平等和完善社会保障的法律体系的重要措施。是否建立起规范完善的法律援助制度，既是衡量法制是否健全、司法人权保障机制是否完善的重要标志，也是衡量社会文明进步程度的重要标尺”。可见，法律援助制度的本质是，国家以为被援助对象（即受援者）提供经济帮助为途径（减、免费用），达到保证法律赋予每位公民的合法权益真正得以实现，完善“法律面前人人平等”的一项国家法律制度。它是现代法制国家实现司法公正和保障基本人权的一个不可替代的重要手段。

法律援助制度的发源地在英国，距今已有 500 多年的历史。早在 15 世纪，在英国的有关法令中就有：必须给予贫困的人以帮助，以便使他们能够享受到法律上所赋予的权利的内容规定。

随着资本主义制度的逐渐发展，英国的法律援助制度也随同资本主义的法律被世界上许多国家所引进和借鉴，世界几乎所有的发达国家和越来越多的发展中国家都先后建立起了法律援助制度。特别是到了本世纪 60 年代，西方发达国家的法律援助制度日臻完善，许多重视现代法制文明的发展中国家，也相继建立起了现代意义上的法律援助制度。据有关部门统计，在世界范围内已经有将近 150 个国家和地区建立起了法律援助制度。法律援助制度已经成为现代法制国家的重要组成部分。尤其值得欣慰的是，法律援助制度已经打破国界，走向世界，被国际组织和国际社会所认同，法律援助制度的国际化趋势日趋明显，在许多国际公约和地区条约中法律援助的内容已经占居了应有的一席之地。

归纳起来讲，法律援助制度具有以下基本特征：

第一，法律援助制度是现代法制国家的本质要求，是国家法律制度中不可或缺的重要组成部分。纵观人类社会法制史的发展过程，现代法制国家区别于封建专制国家的根本标志之一就是在国家的立法中敢不敢在自己的旗帜上公然打出“法律面前人人平等”的口号，如若敢在自己的旗帜上表明，就必须在立法中把每个公民当成“平等”（尽管资本主义的法的平等实质上是“虚伪”的）的法律主体，依法赋予同等的权利和义务。特别是在国家的根本法律宪法或宪法性文件中开诚布公地申明这一点。事实上，现代法制国家，无论是较发达的西方资本主义国家，还是东欧、亚洲和非洲的一些发展中的现代法制国家，无不或直接或间接地在国家的宪法原则中规定或隐含了法律援助制度的内容。当然，我们在此并无意抹杀由于各国社会制度的不同，而产生的依附于各种类型的社会政治制度的法律制度之间的本质区别。据有关方面的统计资料表明，目前，法律援助制度已在世界绝大多数国家相继建立。全世界实施法律援助制度的 140 多个国家，都无一例外地在自己国家的宪法及宪法性文件中规定了有关法律援助制度内容的条款。可见，法律援助制度是现代法制国家的本质要求，

是国家法律制度中的一个重要组成部分。

第二，在法律援助制度中国家永远是义务主体，而公民永远是权利主体，即国家是援助义务的承担者（注意，这里的援助义务是广义上的援助义务，换句话说，就是法律援助实施过程中最终的义务承担者。例如：“志愿者律师”有必要承担一定数量的法律援助义务，但是，国家应当最终承担起对这些“志愿者律师”的“援助补偿”，包括经济上的补偿、精神上的补偿和社会“公众形象”方面的补偿等等）。因为，从法律援助的本质上来讲，法律援助的实施是受国家法律保护并以国家强制力为后盾的一种国家义务行为，国家通过立法赋予了公民的种种权利，而这些权利的表现方式就是国家的各种法律、法规。这些法律条文上规定的公民应当享受的权利，要在现实中得以实现，还需要国家在法律的实施过程中，切切实实帮助公民实现这些规定在法律中、写在纸上的法定权利。如果公民在行使这些权利的过程中遇到困难，特别是因为经济困难而不能及时排除危害自己权利的不法行为时，国家有义务为该公民提供法律援助，也唯有通过法律援助，才可能切实保障公民这些权利真正得到实现。

第三，法律援助制度从表现形式上看，是给经济困难者以经济上的支持，而归宿却是给其提供法律上的援助，使其享有的法定权利在现实生活中得以实现。即从解决经济困难，帮助经济困难者或者社会弱者“打官司”入手，到以保障其法律赋予的权利得以实现结束。这是法律援助制度与其他社会救济、社会保障制度的本质区别。社会经济救济是从经济上补偿，以解决被救济人的吃、穿、住、用，保障其生存权，即从经济到经济；而法律援助却是从经济入手，解决的是法律上的问题，保障其包括生存权在内的所有法定权利的实现（如：人身权利、财产权利和政治权利等）。这就是说，法律援助同经济上的救济（俗称施舍）是两码事。法律援助中的经济困难者，是因为其经济困难，而无法行使自己的诉讼权利，从而无法通过诉讼或者其他法律救济的方式

来保障法律赋予自己的权利不被非法行为侵害。而社会经济救济中给予的经济帮助，仅仅是为了解决经济困难本身的问题。

第四，法律援助制度的终极目的是从形式正义到追求实质正义。“法律面前人人平等”，这是法制国家所普遍遵循的原则。但是，国家在自己的法律条文中规定的公民享有的种种权利，只是一种形式的东西，即一种形式上正义的东西，似乎看来每位公民享受的权利都是平等的，没有什么差别。但是，在法律实施的实践中，由于每位公民所处的环境不同，所受的教育程度和自身具备的法律知识的多寡不同，特别是经济条件也有很大的差别，因而在实际中所获得的法律保护机会是不相同的，要消除这种事实上的不平等现象，就必须建立法律援助制度。只有这样，那些经济困难者，才有可能同那些富裕的公民一样，平等地进入诉讼程序，通过诉讼来保障自己的合法权利不受非法侵害。只有在现实生活中确保自己的合法权利不受非法侵害，才使法律条文上规定的公民享有的权利在实践中得到实现，也才可以说，只有这样，才完成了公民权利从形式上的平等到实质上的平等的质的飞跃。

总之，从法律援助的本质来看，是受国家法律保护并以国家强制力为后盾的一种国家义务行为，同时这些行为的提供不仅仅是形式上的，而且必须是实际和有效的。一句话，法律援助是现代法制社会要求国家所必须承担的国家责任。

第二节 法律援助制度的历史沿革

法律援助制度是世界绝大多数国家普遍采用的一种司法社会救助。它是人们法制观念发展的结果，是随着现代诉讼法律制度的产生而产生的。在英国的法制史上就有关于必须给予贫困的人以帮助，以便他们能够享有法律上的权利的阐述。马格纳·卡达（Magna Carta）就是其中一个例证，他说：“对于任何人，我们都不能出卖、拒绝或拖延权利和正义。”1495年亨利七世（Hen-

ry VII) 的一个法案对此作了更为具体的规定：“……正义……应当同样给予贫困的人以及那些根据他们自己的自由裁量权行事的人，这一点没有什么能够取代的……同样地，应当根据正义原则任命律师，律师应同样地为穷苦人……服务”。法律援助是随着 15 世纪末，纯粹要求法律保护的权利演进成为诉讼当事人更加注重实质性的平等的必然结果。纽约于 1976 年设立了第一个法律援助协会，它是一个旨在帮助美国的德国移民适应美国社会的组织的一部分。在以后的几年中，法律援助组织扩大到其他移民和贫困者中。

一、法律援助制度的形成和发展历史

(一) 自发的慈善行为为主要特征的初创阶段

人类的天性始终存在着“同情弱者”的一面。追溯法律援助制度的最早雏形，也正是源于这一大特性。“穷人”是社会的“弱者”，无论是在何朝何代，也无论是在何种社会制度下，“穷人”普遍受到有“良知”的人们的“施舍”与“同情”。而这种“同情”的方式及其途径随着社会的发展与进步，随着“穷人”自身需求的不同而发生变化，其内涵和外延也都在不断地扩张与拓展，以至衍生出从法律救济的角度对穷人所提供的帮助——即慈善行为阶段的法律援助。在 19 世纪以前，以“施善济世”思想为指导的，为“穷人”提供法律援助的组织机构主要来自如下三个方面：

一是以宗教组织为“穷人”提供的法律援助。宗教源于人们精神上对美好未来的渴望与追求。由于人们在现实生活中每时每刻都会碰到诸多的困难、诸多的坎坷。面对这些困难与坎坷，人们显得束手无策、软弱无力，只有寄希望于上帝或者乞求神灵，这便产生了宗教。一些宗教组织把为穷人提供一些力所能及的法律方面的援助，作为其乐善好施的一个内容，它们通过这一途径不仅可以赢得社会赞誉，而且还能够吸引更多的信徒。

二是某些慈善机构和民间社团组织为“穷人”提供的法律援助。宗教活动的空前活跃，必然带来社会慈善机构的日趋增多，这是19世纪以前社会关系中的一大特色。而这些机构和组织在新兴的资产阶级刚刚处于幼年时期，更显出了空前的生机和活力。他们为了向世人证明他们的存在及道义观的高尚，必然要把目光投向社会的“弱者”，作一些能够“取信于”民众的事情。那么，为“穷人”自发的提供一些法律援助，也就变得自然而然，顺理成章了。例如，在意大利统一之前，存在于某些意大利城邦的为穷人服务的公共律师组织，就把为穷人提供法律援助视为一种积德行善的行为。在19世纪以前的英国，有许多慈善机构也时不时地把为“穷人”提供法律上的帮助作为一项内容。

三是某些行政机关也在闲暇之际把向“穷人”提供法律援助作为一种取信于民的“善”举。而并没有把行政机关为“穷人”提供法律援助的事情上升到是行政机关义务的高度来认识，而只是停留在“是为贫民作好事，作善事”的水平上，即它仍然把行政机关的这种行为看作是慈善行为。

综上所述，我们可以看出，自发的以慈善行为为主要特征的初创阶段，对穷人的法律援助，无论是由私人宗教组织提供，还是由行政机关提供，或者是由公共援助机构提供，均是出于一种慈善的动机。因此，早期的法律援助被英国的《简明不列颠百科全书》表述为：法律援助是指在免费或收费很少的情况下，对需要专业性法律援助的穷人所给予的“法律扶助”或“法律救济”。这种将法律援助作为慈善事业的思想意味着就权利而言，穷人无权得到任何形式的法律帮助，而对穷人提供无偿的法律援助，则属于律师良心上的一种“同情弱者”的潜在意念，是一种援助人道德上的义务。这里所谓的“穷人”，是将穷人作为一个贫穷的社会阶层，由专门法律来规定。用现代的眼光看，这是一种阶段的概念。因而，有关法律援助的法律规定，只能适用于这个被法律明文规定的“穷人”阶层，而绝对不能运用于这个阶层之外的

任何人。这就是当时英国的“穷人法”的本质和特征。到了19世纪，有许多资产阶级学者，将法律援助慈善事业与穷人有权获得法律援助相结合，明确解释：“基于慈善而应有的，就是基于法律而应得的”。但是这种规定，对实际情况的改变并没有多大的作用。事实上穷人的权利的实现仍然依赖律师们的慈善工作，而律师负有的代理穷人的道德义务，只不过是一种居高临下的没有强制力量的道义与良心上的施舍而已。

（二）根据诉诸法院的政治权利来提供法律援助的阶段

在这一时期，随着以英国为首的欧洲资本主义制度的不断发展，资产阶级人权观念已经普遍传播，并逐步深入人心，而且资产阶级的人权观念也越来越成为新兴的资产阶级竭力标榜的一项非常体面的宪法原则。封建制的等级制度逐步衰落并日益走向崩溃，早期的将“穷人”做为一个阶层而施之以法律援助的社会基础已不复存在，资产阶级据以推翻封建主义制度的人人平等的观念，已使得传统的以“穷人”为施舍对象的观念失去了存在的理论基础。

法律援助作为一种政治权利，在资产阶级国家得到确认。法律援助的指导思想是：通过恰当的援助计划，为包括穷人在内的每一个人提供诉诸法院的机会是国家法律制度的责任。从而使法律援助进一步社会化，即从单纯的慈善事业向国家责任化转变。同时，“法律社会主义”的观念也开始形成，并对欧洲的司法行政产生了巨大影响。它的主要理论是，如果法官有权帮助社会地位较弱的当事人，那么，就可能消除诉讼当事人的不平等。因此，法院应从原来的消极作用中摆脱出来，积极进行调查和取证，以便更好地了解案情。在一方当事人经济状况较弱的诉讼中，法官在证据方面具有动议权。

这一时期，法律援助社会化的思想虽然在理论上有了较大发展，但在立法上并未制定完备的法律保证其实现。而英国在实践这一思想的过程中，国家给代理人补偿的解决方法成为一种主要

的法律援助制度。英国这一阶段法律援助思想，对二战后各国把法律援助纳入福利国家体系的做法无疑产生了深刻的影响。

（三）在法律体系中以福利国家思想为指导的法律援助阶段

在第二次世界大战以后，西方发达的资本主义国家内部经济的发展和政治变化导致了社会化福利国家的思想观念在国家的法律体系中占了上风，并将向穷人提供法律援助的观念和实践推向了一个新的阶段。在一般的普通诉讼中坚持对抗制，进一步强调要保障当事人之间的真正平等，而使弱方当事人有充足的机会向法院提供证据与理由。这就需要律师等专业人员的帮助。关于取得律师帮助的权利的观念，被规定在诸如欧洲人权公约之类的国际公约中。法院的判决不断强调了刑事案件中取得律师帮助的权利。同时，在民事案件中也强调了这项权利。特别是以英国为代表的资本主义的福利国家进一步以社会为本位，也反映在二战后起草的宪法原则中。宪法规定，国家最重要的任务就是排除所有的妨碍实现公民之间真正平等的障碍。因此，穷人不再被当作被隔离的阶层的成员而得到帮助。西方的学者把这一时期称为福利国家体系。法律援助被当成建立福利国家体系一个不可缺少的部分。

（四）以强调“法律面前人人平等”思想为核心的实现社会正义阶段

穷人不知道他们自己所享有的权利而且不知道如何去行使这些权利，他们甚至常常不清楚那些为了保护他们的利益而制定的法律，例如那些有关居住和福利的法律。同时，由于穷人居住在远离大城市中心的地方（而多数律师事务所都设在大城市），每天必须去为谋生而工作，使得他们在需要法律帮助时很难去向律师咨询，在交通不便的农村更是如此。穷人与律师之间存在着社会与文化隔阂。除了经济地位和教育程度的差别外，还有如种族、民族或语言和风俗等因素的影响也起着很重要的作用。在穷人阶层中，少数民族常常又受到由于语言、风俗及宗教信仰等产