

## 获得司法正义 :向无律师代理的人提供法律援助 \*

[美]维莎拉·塔西瓦 丹尼尔·曼宁\*\*著 祁建建 节译

**内容提要** :本文阐释了获得司法正义的概念及其重要性,检讨了当前中东欧国家法律援助的现实状况,并依据可适用的国际人权公约中关于获得司法正义的标准和一些比较的标准,对中东欧国家的法律援助状况加以分析,进而简要描述了世界上一些国家的法律援助制度,介绍了改进现状的某些可行机制,并就一些在构建和改革法律援助制度过程中可能出现的实际问题展开探讨。

**关键词** :获得司法正义 中东欧国家 法律援助 国际人权标准

祁建建,中国社会科学院法学研究所副教授,法学博士。

### 一 获得司法正义权利不平等的问题

1999年在保加利亚和立陶宛监狱进行的调查显示,20% (立陶宛) 到 40% (保加利亚) 的罪犯在审判时并无律师辩护。保加利亚的调查进一步显示,大部分无律师辩护的罪犯来自保加利亚的主要少数民族——吉卜赛人和土耳其人,而大部分接受该调查的罪犯都是保加利亚人。保加利亚调查中一个特别令人忧虑的发现是大部分控诉在其被拘留期间遭受过警察暴力的被告人在刑事诉讼中没有辩护律师。

这些调查说明了当前中欧和东欧刑事司法制度面临的一些问题。如果大量被告人缺乏律师辩护,无法和以控方平等的资格参与审判,能够认为这样的审判是公正的吗?如果一些人得到经验丰富的辩护律师的帮助而其他人只能仰赖控方和法庭的恩惠,能够认为公民在法律面前得到平等的待遇吗?任何建立在法治基础之上的社会都必须关注这些问题。

遇到民事法律问题的人们也普遍存在获得司法正义的问题。正如中东欧的非政府组织已证明的那样,很多人面临居住、就业、家庭、财产、福利和社会保险、移民以及其他诸如此类基本问题的困扰。作为这些国家正在进行的经济与社会改革的结果,很多公民无力负担聘请律师的费用。

向人们提供获得法律上的利益和平等保护的途径是世界上民主法律制度一直面临的最难以捉摸的挑战。一个为面对日益增长的社会福利需求而焦头烂额的政府如何能满足其所有公民的法律需求?

而使问题变得更加困难的是,穷人通常被排斥在政治议程之外。在很大程度上,贫困人口在政府中的代表性不足,也不能在其所处社会中取得主流经济地位。而且,由于官方的有限资助包括了某些突出的社会需要,如医疗、公立学校、住房补贴等(此处仅略举其中一部分),低收入群体的法律利益往往在社会议程的竞争中显得缺乏技巧。

事实上,获得司法正义是一个非常广泛的概念。获得司法正义的权利确保自由或者财产处于危险之中的每个人都有权得到独立的、公平的法庭之公平、公正的审判,给这一权利造成障碍的因素可能不计其数,包括高等法院的成本、限制管辖权的规则、极度复杂的程序规则、效率低下的执行机制以及腐败

\* 原载 Edwin Rekosh, Pursuing the Public Interest Law Initiative, 2001。感谢作者惠允摘译。

\*\* 维莎拉·塔西瓦,美国哥伦比亚大学“转型社会中公益法行动项目”法律官员;丹尼尔·曼宁,大波士顿法律服务中心主任。

等等。获得司法正义也和司法独立及法律文化相关。很少有人会反对这样一个观点:得到一名合格律师的法律服务是获得司法正义的关键要素,尤其是当国家集中司法资源指控某人犯罪时,被告人便面临一旦被判有罪即失去人身自由的风险。如本文在下文中详细讨论的那样,国际公约正是基于这一原因认可了在刑事案件中获得律师辩护的权利。

本文将提议运用一些方法以应对获得司法正义问题的挑战。首先,本文检讨了当前中东欧国家法律援助的现状,并依据可适用的国际上的和比较的标准,对之加以分析。其次,简要描述世界上一些国家的法律援助制度。最后,本文将介绍改进现状的某些可行机制,并讨论某些在构建法律援助制度过程中可能出现的实际问题。

## 二 中东欧国家关于法律服务的法律规定

中东欧国家正在走向民主政治的新宪法认可了个人在法院和行政机构进行诉讼时享有获得律师代理的权利。但是,这些规定仅要求当局不得妨碍个人行使其咨询律师的权利,而非责成政府保证穷人在必要时获得法律援助。比如,捷克共和国和斯洛文尼亚的宪法设想了在某种情况下提供无偿法律援助的可能性。但由于缺乏进一步的法律规则,诉讼当局很少为不属于强制辩护范围的刑事被告人和民事诉讼中的贫困当事人指定“依职权的”律师。

### (一)刑事案件

目前,中东欧国家尚无认可贫困本身即构成获得无偿法律援助理由的统一规则。法律制度通常会区别强制辩护的案件和其他案件。在前类案件中,诉讼当局有义务为被告人指定辩护律师;在后类案件中,某些国家也规定必须指定律师为贫困被告人提供辩护,但在其他国家,是否为穷人指定辩护律师由诸诉讼当局自由裁量。

#### 1. 强制辩护案件

在这类案件中,被告人的辩护律师参加诉讼是程序有效的绝对要件,如果未指定“依职权的”辩护律师则可能会导致有罪判决在上诉审中被推翻。尽管强制辩护的理由在不同的国家各不相同,但可能适用刑罚的严厉程度是中东欧地区都认可的理由之一。至于具体刑期的长短,各国法律规定的差别相当大。在几个中东欧国家中,如果被告人可能被处以5年或者5年以上监禁,就必须适用强制辩护,但保加利亚的被告人只有在其所被指控的犯罪的最低刑期为10年以上监禁时才有权获得强制辩护。

而且,中东欧大部分国家的法律仅规定刑罚的下限相当于或者高于强制辩护所要求的刑罚,如果刑罚的下限低于强制辩护要求的最低刑罚,则即使刑罚的上限高于该最低刑罚,被告人也没有获得强制辩护的资格。因此,如果规定获得强制辩护权利的最低刑罚为5年,而某被告人可能被处以3年到8年监禁,那么即使该被告人可能会被判处5年以上监禁,他也没有资格获得强制辩护。

其他判断是否适用强制辩护的标准,包括被告人的精神和身体健康状况、年龄、运用法庭使用的官方语言的能力、是否受到审判前羁押以及是否缺席审判。当法庭在强制辩护案件中指定“依职权的”律师时,至少在理论上与被告人的财产状况是无关的。然而在实践中,仰赖强制辩护条款的主要是贫困的被告人,因为那些可以负担律师费用的人很可能会自己聘请辩护律师。

某些中东欧国家适用强制辩护的标准选摘

国别	可能适用的刑罚的下限	审判前羁押
波兰	3年监禁(重罪)	是
捷克共和国	5年监禁	是
匈牙利	5年监禁	是

续表

国别	可能适用的刑罚的下限	审判前羁押
罗马尼亚	5年监禁	是
斯洛文尼亚	5年监禁	是
保加利亚	10年监禁	否

## 2 其他案件

案件不在强制辩护范围之内的被告人也可以申请无偿的法律援助。然而,成功获得无偿辩护的可能性在各国是有差异的。波兰的贫困被告人取得这类援助的可能性在中东欧国家中是最高的。根据《波兰刑事诉讼法典》的规定,如果受到刑事指控的被告人无力聘请律师,则可以申请法庭为其指定“依职权的”辩护律师。为此,被告人必须证明其薪酬以及其他收入不足以支付聘请律师的费用。一旦被告人符合了这一条件,法庭就必须为其指定一名“依职权的”辩护律师。但是,法庭并未在实践中确立或实行客观的贫困状况审查制度。据波兰律师和人权激进主义人士声称,在某些案件中,法庭未经审查被告人是否有能力在审判时聘请律师,即因被告人在审判前的所谓奢侈浪费的生活方式而拒绝为其指定辩护律师。

其他国家的法律和诉讼实践也设想在强制辩护规定范围之外的某些案件中指定“依职权的”辩护律师。然而,这些规定所固有的裁量性质和伴生程序并未保证向被告人提供辩护律师。在某些国家,如捷克共和国和罗马尼亚,诉讼当局没有为被告人指定“依职权的”辩护律师的法律义务。被告人要求助于地方律师协会;是否指派律师的决定和指派的程序受规范法律职业的法律调整。在匈牙利,是否指派律师的最终决定交由相关官员裁量。他们可以决定指派某一“依职权的”辩护律师,但无义务作此决定,因为匈牙利法律并未明确地承认在强制辩护案件之外有获得无偿律师辩护的权利。

1999年修正的《保加利亚刑事诉讼法典》规定,如果司法利益要求为贫困被告人指定“依职权的”辩护律师,那么诉讼当局应当应被告人的要求为其指定这种辩护律师。虽然修正案采用了《欧洲人权公约》的明确表述,但是这些规定仍然是不够的。在没有任何具体的立法或者司法指南的情况下,何者构成“司法利益”取决于官员的裁量,而他们不可能熟悉欧洲人权法院的判例法。最后,“司法利益”的标准仍然是不明晰的,是否为贫困被告人指定辩护律师再次交由诉讼当局自由裁量。

在强制辩护案件或者其他指定“依职权的”律师的案件中,律师费用一般包含在国家的司法预算中。然而,在大部分国家,指定“依职权的”律师并不解除被告人支付律师费用的义务,只是推迟了这一义务的履行期限。如果被告人被判有罪,国家有权强制被告人偿还审判中支出的所有费用,包括“依职权的”辩护律师费用。而且,许多国家的“依职权的”律师费用与法庭日常运转的预算相结合,成为法庭裁量认可这些费用的强大障碍因素。

## (二) 民事案件

中东欧国家民事案件中的法律援助几乎完全由各国关于律师的法律调整。一般地,依据这些法律,仅靠自身不能确保得到律师代理的人,可以要求律师协会基于公共利益为自己指派代理律师。然而,这些法律并未充分说明指定律师的条件和程序,所以其中的规定普遍地未得到适用。而且,律师协会的预算中并不包括用以补偿指定律师的专用资金项目。由于违反律师协会规范的规定并不是正式的程序违法行为,就其对撤销裁决的影响而言,这些法令一般比刑事诉讼法典和民事诉讼法典的影响小得多。因此,律师法令很难充分保障人们无偿获得法律援助。

在中东欧国家的民事诉讼中,另外一个获得法律援助的途径是,免除特定种类案件中贫困当事人的法庭费用,如赡养费案件、劳动诉讼以及家庭事务诉讼。关于这类案件诉讼费用的最终决定由法庭作出。

### (三)指定“依职权的”律师和法律服务的质量

在强制辩护的案件中,当局有义务为被告人指定辩护律师,但是关于指定什么样的律师,并无明确的规定。事实上,任何律师都可能受到指定而无论其专业领域或者执业经验。当局可能会从地方律师协会提供的名单中直接指定律师,也可能将案件提交地方律师协会,由律师协会官员指定律师。在所有案件中,一旦选定了律师,即不再有对该律师的任何监督。

在上述情况下,指定的“依职权的”律师的辩护质量频频被指令人不满就是意料之中的事了。在1996年,匈牙利赫尔辛基委员会和宪法与立法政策协会在匈牙利开展了一项针对监狱的追踪调查项目,旨在考察指定律师制度的效果。这一项目涉及400名被羁押的未决犯罪嫌疑人,其中60%的人由指定的“依职权的”律师为其辩护,其他人为自行聘请律师辩护。调查的结果表明,20%的人在受到羁押后立即联系了律师,其中私人聘请的律师占90%,指定辩护律师只有5.2%。近44%的由指定的“依职权的”律师为其辩护的人指出,直至接受本调查时尚未见过律师,而只有大约8%的由私人聘请的律师辩护的人有这种情况。

虽然在律师中进行的非正式调查表明指定的“依职权的”律师的辩护质量令人不满,但中东欧国家并没有采集有关“依职权的”律师的数量及其服务质量的官方数据。缺乏关于指定辩护制度运行状况的数据是改革法律援助制度的主要障碍因素,这使得确定目前获得司法正义存在问题的程度和评估未来的需要都变得十分困难。

### (四)呼唤标准

中东欧国家的法律制度并未为其所有公民获得法律服务提供足够的途径。强制辩护条款一般而言限于在种类相对较少的案件中适用,且并非基于被告人的经济状况。对于大部分并不具备强制辩护资格的被告人而言,那么就算他可能面临监禁刑的惩罚,也无权获得法律援助。

即使有关当局有义务为那些特定种类案件的被告人指定“依职权的”律师,但由于其他案件中提供法律援助的标准模糊不清,且中东欧国家正在遭受经济危机,因此,其缺乏更具容纳性的法律援助制度并不令人惊愕。然而,官方和公众应当通过澄清非强制辩护案件中指定律师的标准,以及设计安排法律援助规定的可行体系,来推动法律援助制度的进步。

## 三 向所有人提供有效的律师代理

在中东欧国家,确保无律师代理的人获得有效的法律服务仍然是尖锐的法律问题。然而,有理由认为这一地区法律援助事业的未来是乐观的。就许多方面而言,建立符合公正标准的良好渠道,创建可行的法律援助制度可能并未如当初想像的那般困难。

### (一)通过策略诉讼加强“公正审判”标准

当前,大部分中东欧国家的刑事诉讼法典并未明确承认贫穷是获得无偿法律帮助的理由。尽管刑事诉讼法典建立了在特定种类的案件中为被告人指定辩护律师的机制,但仍有可能面临监禁刑的被告人因并不属于法定的案件种类,而没有确定的权利获得无偿法律帮助。

这种情况似乎是公开对抗国际人权标准。欧洲人权法院最近的判例法表明,未能向面临监禁刑的被告人提供无偿法律帮助本身,就构成对公正审判权的违反。律师们通过在国内法院提出剥夺被告人获得无偿法律援助的权利的主张,援引欧洲人权法院的判例法进行辩论,并将案件提交欧洲法院,可能有助于促进国内立法以遵守欧洲人权公约,从而拓宽通向公正标准的国内途径。

### (二)通过调查和试点项目确定需求

在大部分中东欧国家,目前可用的数据并不足以揭示关于获得司法正义问题的真实情况,不仅难以确定当前贫穷被告人的需求,而且无以确定改革法律援助制度最合适的方法。调查和试点项目是确定现实需求的良方,也在游说立法者、更广泛地参加法律改革等方面起着重要的作用。在南非,调查和试

点项目在改革法律援助制度方面起着极端重要的作用。

### 1. 调查

调查可以用作改革法律援助制度的有力工具。科学设计、谨慎计算的实证研究结果有助于说服政府资助一项新的法律援助制度,并在政府为革新法律援助制度而面临强烈批评时为政府提供坚实的实证基础。波兰和保加利亚的非政府组织已经进行了对整个法律援助制度的调查,试图揭示现行制度的弊病并提出可行的补救措施。

#### 在保加利亚监狱对律师代理的调查

在 1998年,保加利亚赫尔辛基委员会发动了一个建立法律援助委员会的项目。该项目包括一项对保加利亚法律帮助现状及其对刑事诉讼影响的研究。为开展调查,委员会在 1999年 1月和 4月向代表所有在押犯的 993 名男女囚犯散发了标准化问卷。问卷由代表保加利亚赫尔辛基委员会的狱政部体制内的心理学家以访谈的方式分发。

表 1

#### 刑事诉讼不同阶段辩护律师的参与

(受访者对是否有律师的否定回答百分比)

预审阶段	54
一审阶段	40
上诉阶段 (排除未上诉的情况)	43

表 2

#### 预审阶段的刑讯或者虐待情况

(受访者对是否对其使用身体暴力问题的肯定回答百分比)

	有律师在场	无律师在场
逮捕阶段	46	56
在警察局	48	57
预审阶段	29	42

表 3

#### 关于辩护律师参与刑事诉讼的不同民族之间的区别

(受访者对在刑事诉讼不同阶段是否有律师的否定回答的百分比)

	保加利亚人	土耳其人	吉卜赛人
预审阶段	48	58	64
一审阶段	35	48	48
上诉阶段 (排除未上诉案件)	36	51	51

更多信息请联系: Bulgarian Helsinki Committee, 7 Varbitsa St, Sofia 1504, Bulgaria; 电话/传真: (359 2) 943 4876, (359 2) 465 525, 或者 (359 2) 467 501; 电子邮箱: bhc@bghelsinki.org; 网址: www.bghelsinki.org

### 2 试点项目

在某些国家,倡导改革法律援助的人们启动试点项目以检验和分析各种改革方案。事实证明,许多试点项目在发动法律改革上是成功的,因为它允许社会在改革的早期阶段就享受新制度的好处,并给支持者争取公众和政治支持的机会。同时,试点项目可以作为“立法实验室”考察特定项目可能的缺陷以便将负面效应减至最低。

### 立陶宛法律援助试点项目

1999年4月,立陶宛启动了无偿法律帮助项目,建立了向穷人提供无偿法律援助的制度。项目的第一步是评估关于法律帮助的现行法律和对立法改革的需要,随后在与保加利亚赫尔辛基委员会相似的一项调查基础上,展开对立陶宛现状的评估,项目的第三个阶段是建立公设辩护人事务所。

在2000年3月28日,立陶宛国会通过了《国家保障法律援助法》,并于2001年1月1日生效。新法规定,年收入和财产低于立陶宛政府规定的限度的人,以及在国际法上有资格获得无偿法律帮助的人,有权得到无偿律师代理。当公正的利益有此要求时,在刑事案件、民事案件以及行政案件中都可以提供法律援助。根据受援人的收入情况,国家在一个弹性范围内负担法律帮助的费用。

无偿法律服务由地方政府机构推荐的私人律师提供。公共机构如公设辩护人事务所,或者法律诊所也可能在经由司法部批准的诉讼中提供法律帮助。这些公共机构由国家和地方政府根据慈善和捐助法捐赠的现金或者其他财产资助。新的法律援助制度运作的第一年预计资助额为大约800万里塔,约合20万美元。为长久实施该项目之计,增加投入是必要的。

在2000年3月,立陶宛开放社会基金会和宪法与法律政策研究所资助的公设律师事务所试点成立。该事务所共有5名律师。事务所前8个月的工作业绩可圈可点。在审判阶段,5名律师办理了所有需要律师代理的案件总数的50%。其他50%的案件由38名依职权指定的律师办理。在国会调查时,该公设律师事务所代理了当地大约80%需要法律辩护的当事人。

公设律师事务所对于立陶宛法律而言是一个新理念。在中东欧国家的法律传统中,并无设立该事务所的先例,它对于立陶宛而言也是一项新制度。尽管许多人对其并不熟悉,但似乎公设律师事务所已经迅速成为当地法律实施体制中不可或缺的一部分。根据头8个月过后与当地法官、检察官和警察的访谈,他们中大部分人认为难以想像恢复旧体制将会是怎样的情形,并希望该项目进一步发展。

更多信息,请联系立陶宛开放社会基金会,地址:Didžioji St. 5, Vilnius LT - 2001, Lithuania;电话:(370 2) 685 511;传真:(370 2) 685 512;电子邮箱:fondas@osf.lt;网址:www.osf.lt

### (三)走向新的法律援助制度

贫穷的刑事被告人,一如国际人权公约所规定的那样有效地实现获得无偿法律帮助的权利,可能会显著增加依赖国家指定辩护制度的人数。而且,获得法律帮助的权利所获得的是有效的法律帮助;遵守国际人权标准要求采纳某些机制保证指定辩护律师所提供的服务的效率和质量。

为强制辩护案件指定辩护律师的现行程序,在处理积案压力以及对法律服务质量予以足够的控制方面或许有所不足。采纳组织提供法律援助的新形式也许是法律制度全面改革中不可避免的结局。关于组织和管理法律援助制度的最恰当的形式,以及如何资助法律援助制度的选择取决于一国的国情。然而,许多法律援助改革的激进主义者会遇到一些共同的问题。

#### 1. 贫困状况的证明

关于已有的以及未来对法律服务项目的资助的中心问题是,法律援助组织提供关于申请人贫困的客观证明。在地区经济形势严峻的情况下,如果法律援助制度受到浪费人力以及其他资源于并不需要的受援人身上的谴责,则其难以以国家财政维系其生存。对此,法律援助项目必须考虑对此种攻击采取先发制人的措施,要求受援人证明其收入情况以便:(1)证明受援人确实贫困;(2)表明法援项目在确保向最需要的人提供法援方面所做的努力。

#### 2 模式的选择

建立新的或者改进的法律援助组织体制,要求不同组织之间的通力协作,如司法部、律师协会、财政部或者与有关的政府财政机构以及非政府组织。这些组织的观点可能相差甚远,但任何法律援助改革的成功都有赖于以上所有机构的参与。

为了在信息充分的条件下作出关于何种法律援助制度最适合某一既定社会的确定的决定,决策者

要考虑以下问题：

- 法律援助机制每年度处理的案件总数
- 法律援助机制可能的预算
- 在既定的需要和预算范围内最有效的组织形式
- 在获得司法正义方面现存的法律传统和公民的期望
- 使新制度可行所必需的立法修正
- 法律援助制度的责任和控制程序

在传统上大多数人未享受过法律的利益和保护的国家,无论是由于贫穷还是由于独裁权力的行使,法律都没有什么意义。法律服务可以通过代表受援人主张法律的利益,为心有不服的人们维权,并提高法律在社会中的地位、扩大其影响。法律援助律师必须为受援人勤奋工作,通过清楚解释法律及其保护措施,以及通过向法律、行政、司法体制施加压力,确认和保护个人权利与自由。

法律援助本身无力架设联结社会和法律组织之间鸿沟的桥梁,但它可以在减少造成蔑视政府和法律的普遍的社会离心力方面做出突出贡献。

#### 促进中东欧的获得司法正义事业

在 2000年,4个活跃在东欧的非政府组织,保加利亚赫尔辛基委员会、波兰赫尔辛基人权基金会、INTER HGH、哥伦比亚大学转型社会中公益法行动项目,合作发起了旨在促进法律援助改革和获得司法正义事业的地区性项目。在波兰和保加利亚这两个试点国家,项目成员开展实证研究并且举办国内论坛,随后是地区性会议。项目活动的成果是,一个致力于加强法律援助的人权律师、法官、律师协会领导人、司法部官员的联合体在这一地区初步形成。

作为获得司法正义项目的一部分,哥伦比亚大学转型社会中公益法行动项目与纽约律师协会合作,管理一个关于获得司法正义的网上论坛,该论坛体现了全球公益律师、学者和活动家的几个独特特征。获得司法正义网上论坛现已成为一个资源库,一个虚拟的、分散的档案馆,各种材料可以自由地分发和查阅,也成为一个在线讨论区,成员之间可以就新的发展情况交换信息,互相就法律援助以及获得司法正义的其他问题进行咨询。

更多信息,请联系哥伦比亚大学转型社会中公益法行动项目,地址:435 West 116th St, MC 3525, New York, NY 10027, USA; 电话: (1 212) 851 1060; 传真: (1 212) 851 1064; 电子邮箱: pili@ law. columbia. edu; 网址: www. pili. org 获得司法正义网上论坛,请登陆:www. pili. org/access

(责任编辑:毕小青)