

中国法律援助制度的建立与发展： 从合法性危机到社会安全阀

徐 卉

内容提要:本文在社会转型的背景下,考察了中国法律援助制度的主体性问题。作者认为,中国的法律援助制度,是作为政治精英应对政治治理合法性危机的对策而提出,并通过自上而下的启蒙方式推动建构的。这一制度在其适用中逐渐成为一个压力释放机制,起到了社会安全阀的作用,并成为建构国家与社会之间新的关系模式的渠道。

关键词:法律援助 政治精英 合法性危机 社会安全阀

徐卉,中国社会科学院法学研究所研究员,法学博士。

一 引言:一个成功的故事

中国法律援助制度的建立无疑是一个成功的故事。十年间,从无到有,^[1]从一张白纸到体系化的建制,中国的法律援助制度不仅以短短的十年,走过了西方国家历经几世纪的路程,而且取得了巨大的成就,具体而言,着重体现在以下几方面:

(一)法律援助体系已初步建立

截止到2004年6月底,全国各地已经建立政府法律援助机构2892个,其中县区级地方占2486个。全国有法律援助专职人员9798名,同时,全国还有12万多名律师、十几万名基层法律服务工作者和工、青、妇、残等社会团体,以及法律院校的法律援助志愿者,积极参与提供法律援助的具体工作,形成了一个以法律援助机构为主要组织者,以广大律师、基层法律服务工作者和法律援助专职工作人员为主要提供者,以社会法律援助志愿者为补充的法律援助网络。

(二)法律援助步入法制化发展轨道

继1996年《刑事诉讼法》和《律师法》相继在法律上确立了法律援助制度在中国法律体系中的地位之后,司法部先后制定了一系列规范性文件,并联合最高人民法院、最高人民检察院和公安部就法律援助工作与法院、检察院、公安机关在诉讼活动中的工作配合与衔接等问题做出了规定。广东、浙江、山东、山西等19个省(区、市),相继制定了法律援助条例或者办法。自2003年9月起开始实施的《法律援助条例》(以下简称“《条例》”),明确规定了法律援助是政府的责任,确立了中国法律援助制度的基本框架,使法律援助制度进一步走上法制化的轨道。

[1] 一般认为,中国法律援助制度产生于1949年以后,并把中华人民共和国时期出现的有关规定和制度作为中国法律援助的开端。但也有学者对此持不同的看法,认为中国法律援助制度最早出现于清末。清政府在进行法制改革,引进西方司法制度的过程中引进了西方的法律援助制度。到20世纪40年代,大体形成了完整的系统,法律援助在中国近代就已出现,并已发展到一定水平。参见徐立志:《中国近代法律援助制度的产生与发展》,载《法律史论集》第4卷,法律出版社2002年版。

(三)法律援助的社会影响不断扩大

近十年来,全国办理法律援助案件的数量逐年上升,受援人数不断增加。据不完全统计,全国各地十年来共解答法律咨询近600万人次,办理各类法律援助案件81万件,有130余万人获得了法律援助诉讼服务。特别是自《条例》实施一年来,办案数量明显增加。2003年全国共办理各类法律援助案件近17万件,比上年度增加23%,受援人数近30万。^[2]

上述事实表明,法律援助在中国发展极其迅速,而且影响颇大,而法律援助制度从无到有的这十年间,同时也是中国社会发生巨大变化的十年。在社会转型的背景下,审视这个成功的故事,其间的发展过程更是耐人寻味。

二 中国法律援助制度的建立:政治精英对合法性危机的反应

西方发达国家法律援助制度的发展,大体经历了从慈善事业、个人权利保护、福利制度,到面向贫困者的社会保障体系和维护人权的政府职能这一过程。法律援助最初一般都是由从事社会慈善事业的律师或者慈善团体提供,而后逐渐发展成为政府社会福利支出。^[3]但是,由于产生的背景不同,这样的发展过程并不能套用于中国,中国法律援助制度的建立,是在改革开放、以市场经济和法治为发展方向的社会转型的背景下建立的,这就决定了它的发展路径必然不同于西方国家。

在中国,第一次正式提出建立法律援助制度是在1994年1月3日,时任司法部部长、党组书记的肖扬在一份律师工作的材料上提出。^[4]但是,法律援助,这个今天人们耳熟能详的词儿,对于1994年的中国人来说,却全然是一个有待启蒙的概念。对此,当时法律援助中心筹备组(以下简称“筹备组”)的人士回忆说,“1994年初,法律援助对于99%的中国老百姓及绝大多数的各级官员来说,都是完全陌生的一个概念。以至于我们每一提到‘法律援助’,就得不厌其烦地解释:‘法律援助是……’^[5](着重号为引者加)而“肖扬是一位对司法制度改革有战略眼光的人,1993年被任命为司法部长后,立即着手进行律师制度的改革,两年前他又提出建立中国的法律援助制度。这在当时有着极为超前的意义,因为当时,中国很少有人知道法律援助这个概念。”^[6](着重号为引者加)

关于建立和实施法律援助制度的由来,1996年3月,肖扬与当时被任命为法律援助中心筹备组负责人的宫晓冰有过一番长谈,其中说道:

“我一直认为,司法公正是社会公正的最后防线,如果一个国家没有司法公正可言,社会公正就无从谈起。没有社会公正的国家是不可能发展市场经济的,也是不可能建立完善社会主义制度的。在多大程度上实现司法公正,是衡量国家法制完善和司法机制健全程度的主要标志。”^[7](着重号为引者加)

肖扬的此番长谈,不仅被认为是“无啻于上了一堂生动的法律援助启蒙课,具有振聋发聩的作用”,而且表明,“他最初萌发建立中国法律援助制度的想法……目的是要解决在改革开放不断深化的形势下,公民之间由于贫富悬殊而存在的获得法律服务权利不平等的问题……没有这一机制的保障,司法公正就无从谈起,……人们就有可能把社会主义的法院指责为‘有理无钱莫进来’的‘衙门’,这是一个关

[2] (前司法部部长)张福森:《在纪念法律援助制度建立十周年〈法律援助条例〉实施一周年座谈会上的讲话》。关于中国法律援助制度的建制与实施状况,另可参阅徐卉:《中国关于法律援助的立法与实施情况》,载《中国人权年刊》第一卷,社科文献出版社2004年版。

[3] R. Smith, *Justice and Poor*, New York, Scribner, 1919; E. Brownell, *Legal Aid in the United States*, New York, Lawyers Cooperative, 1951.

[4] 《全国法律援助大事记》,载《中国法律援助》2004年第4期。

[5] 张耕、宫晓冰:《中国法律援助制度诞生的前前后后》,中国方正出版社1998年版,第1页。

[6] 李郁:《法律援助:划时代的工程》,载“中国普法网”(www.legalinfo.gov.cn)。

[7] 前引注[5],第8页。

系到法律和国家本质的政治问题、原则问题。”^[8](着重号为引者加)

1996年5月4日,《人民日报》刊载了肖扬的题为《建立有中国特色的法律援助制度》的文章,在这篇文章中,肖扬进一步强调:

“实施法律援助既是为改革开放和社会主义市场经济的深入发展创造社会稳定条件的客观要求,又是健全完善社会主义法制的实际需要……改革开放的深化和社会主义市场经济的发展,……需要在经济机制转轨和利益关系调整的过程中,十分谨慎、妥善地处理深化改革所必然出现的各种矛盾,在确保社会稳定的前提下,促进各项改革开放措施的顺利出台和有效实施。在这方面,法律援助制度具有其他制度和措施所不可替代的功能。法律援助职能的实施,有利于把因经济困难和其他特殊原因不能纳入法律调整的社会关系重新纳入法律的轨道,使这类最易于引发社会矛盾和影响社会稳定的纷争得以依法解决。”^[9]

在肖扬的谈话和文章中,充分显示出他对于政治治理合法性危机的认识。中国的发展在20世纪90年代中期以后步入了一个比较特别的阶段,在此阶段,一方面,整个中国经济取得了快速增长,总体和人均GDP皆有所增加,但另一方面,随着改革开放的深化,整个社会的贫富差距又在不断加大。在20世纪整个80年代和90年代中期之前,经济改革取得的成效,确立了中国政府治理的合法性基础,改革极大地促进了经济发展和社会空间的扩大,并且在渐进的改革策略中实现了政治的稳定。但是,由于经济改革的绩效终究是有限的,即所谓“增长的极限”,而且经济自身也有其不可避免的运行周期,因此,在进入90年代后期,政府从经济发展中获取的稳定资源已经面临困境。

这种困境具体体现为:在20世纪80年代,整个中国社会基本上是一个“双赢”时代,改革和开放给中国人带来了历史上前所未有的富裕和自由空间,所有社会成员的处境都通过改革得到了大幅度改善;但是,到了90年代中期,则呈现出“赢家通吃”的特征。尽管GDP一如既往地保持了高速增长,但国家富裕并不等于民生幸福。随着“蛋糕”的不断做大,经济发展成了特权阶层既得利益的人质,在经济、社会、政治等方面,普通民众的地位都在相对下降,并且出现了持续发展的、日益严重的不平等和贫困问题。^[10]至此,改革不再具有天然的合法性,“发展是硬道理”也受到了质疑,因而,政府必须在继续推动经济增长的同时,通过促进社会公正来扩大自己的合法性基础。^[11]

事实上,在促进社会公正方面,法律援助不仅因为将那些“因经济困难和其他特殊原因不能纳入法律调整的社会关系重新纳入法律的轨道”,而“具有其他制度和措施所不可替代的功能”,特别是,在将这些为市场社会所抛弃的社会关系重新纳入法律轨道的同时,法律援助既弥和了在转型过程中发生的“社会断裂”,又起到了从旧制度和新制度中寻求建立道德共识,^[12]以达到增进转型期政府的合法性作用。自20世纪90年代,中国步入市场社会以来,由于先前计划经济时期个人旧的身份认同被消除,而宪政权利,即公民权还没有转轨到位,社会中普遍存在着严重的身份认同危机,整个社会呈现出一种道德无政府状态,似乎每一个职业、每一个阶层的人都对自己所处的状态不安。听任这种道德无政府状态的持续,不仅将意味着社会的动荡与革命,而且,从更深层次上看,由于中国的政治传统和权力结构在很大程度上是倚赖于社会中的道德共识而建立并稳固的,因此,在这种道德无政府状态下,不仅法治难以发展,即便是人治的社会秩序,也将难以维系。^[13]

[8] 前引注[5],第9页。

[9] 《人民日报》1996年5月4日。

[10] 在20世纪90年代,中国社会的收入分配不平等程度迅速扩大,已经进入了世界上最不平等的国家的行列。学者普遍认为,在此期间,我国城乡居民家庭人均收入的基尼系数约在0.46-0.47之间,超过了国际上通常认为的基尼系数在0.3-0.4之间的中等贫富差距程度。

[11] 合法性(legitimacy),作为社会秩序和权威被自觉认可和服从的性质和状态,与法律规范并没有直接的关系,在法律上属合法的(legal),并不必然具有合法性。只有那些被一定范围内的人们内心体认的权威和秩序,才具有政治学中所说的合法性。

[12] 夏勇认为,弱势群体如果没有法律援助,将陷于绝对的贫困,这作为一种制度资源意义上的贫困,会扭曲社会的道德原则,败坏世道人心。参见夏勇:《发展法律援助,消除法律贫困——在法律援助制度建立十周年暨〈法律援助条例〉实施一周年座谈会上的发言》,载《公益诉讼》第3期。

[13] 关于中国的政治传统和权力结构与社会中的道德共识之间关系的分析,详见徐卉:《赤脚律师》(未刊稿)。

基于政治精英对政治治理合法性危机的应对,在中国,法律援助作为一项促进社会公正的制度,一直是以政府“自主”的方式建构完成的,也就是说,决策是由政府自上而下地制定,而非由社会确立的。^[14]在这种情形中,政策决策属于权力精英决策模式,是政府从自己的切身利益出发,根据内外环境条件,制定并实施建构方案。所以,中国法律援助制度的建立及其初期的发展都是通过精英话语、以启蒙的方式进入大众生活的。为此,司法部开展了一系列关于法律援助的启蒙宣传,并且直至“1996年,对于绝大多数中国的老百姓、甚至多数的领导干部来说,‘法律援助’还是一个非常陌生的字眼。包括政法界的一些人仍不知法律援助制度是怎么回事(肖扬部长语)。由于社会对法律援助制度缺乏基本的了解,使得法律援助工作的开展缺乏必要的社会基础。因此,通过各种渠道,广泛地开展法律援助制度的启蒙宣传,成为筹备组推动法律援助工作的一项重要任务。”^[15]

三 中国法律援助制度的发展:社会安全阀

法律援助制度建立之初的自上而下的方式,无疑是与当时中国的社会结构特征相一致的。长期以来“单位制社会”,使得除了位于社会金字塔最顶层的国家以外,没有任何社会力量具有直接面向社会、组织社会成员参与社会生活的能力,因此,在这种情形中,很难在社会中生成一种自发的秩序,创新的制度只能通过国家自上而下的组织动员才能实现。

但是,制度本身并不能被看作是静态的规章,制度的特点在于它形成了一种结构化的力量。建立一项制度,同时也开启了一个规范建立的过程;而如何使用制度,并以制度作为一个动员的工具与平台,才是制度的价值之所在。即便是国家自上而下的制度变迁,也会相应地引起社会层面自下而上地进入到原来由国家控制的领域。当法律援助作为政治精英人物应对合法性危机的对策提出并确立之后,它也能够逐渐变成一种自下而上的大众利益表达渠道,从而成为一个制度化的压力释放机制。这一点,在法律援助的发展过程中已经得以显现。

近年来,在法律援助中出现的新趋向是,法律援助从分散的个案发展成为群体利益和诉求的表达机制,从而呈现出有特定针对性的、群体性法律援助案件的增多。群体性事件作为中国社会转型期的一个特殊现象,主要源于改革带来的社会分层,特别是一个较大的底层社会的出现。在相当长时间里,信访是这些群体性事件的主体表达利益诉求和要求获得权利救济的主渠道。然而,信访制度作为一项具有中国特色的政治参与和权利救济制度,其设立初衷在于建立一条民意“上达”的渠道,而非民意“表达”的渠道。^[16]因此,随着转型期社会矛盾的激增和深化,在以规则平等、程序正义和利益团体为根基的市场经济时代,信访制度不仅不能化解日益增多的社会冲突,反而严重影响着社会稳定,昔日的堤坝竟成了今日一浪高过一浪的危险洪峰,这使政府和民众两方面都陷入了困境。

所幸,伴随着法律援助制度的建立及其逐渐在纠纷解决中发挥作用,一部分群体性事件已经或者正在通过法律援助的途径得到解决。在这方面,为农民工群体提供的法律援助颇具代表性。如马鞍山500民工讨薪案,这是全国首例为民工群体提供法律援助的案件。法学专家认为,500民工的胜诉已经超越了500个人和讨回500万本身的意义,其社会意义远超出了案件自身。^[17]这500名民工集体被全国普法办、中央电视台评选为2003年度法治人物。

尽管目前在很大程度上,为农民工提供法律援助以解决群体性纠纷,还只是一种象征性的姿态,更

[14] 对此,宫晓冰在《中国法律援助制度诞生的前前后后》一书中这样认为,“建立和实施法律援助制度既是一种司法改革,又是一种制度创新,其哲学意义在于,变革中的中国社会自我认识到法律机制上的重大缺陷,从而主动地建立一种司法救济机制来弥补这一缺陷。”(前引注[5],第28页)这段文字对中国建立和实施的法律援助制度的特性作了清晰的阐释,但是,作为一个弥补法律缺陷的机制,很难认为这一制度的建立是出自“中国社会”的“自我认识”,相反,更多的证据表明,这是政府的自主选择。

[15] 前引注[5],第124页。

[16] 张英洪:《信访制度的缺陷与政治认受性流失》,载“中国政治学网”(www.cp.org.cn)。

[17] 《500民工入选十大法治人物 500万工钱迄今未到手》,《新京报》2003年12月5日。

为看重的,或许是它所具有的某种展示性、安抚性的效果。但是,它确实发挥了法律作为沟通渠道的作用。长期以来,农民工在中国是失语的,他们处于社会的底层,但却像是一种“社会无意识”的存在。农民工的权益保护问题,是一个典型的弱势群体受压迫的问题,他们不仅在经济上处于弱势,而且在社会、政治层面上也处于弱势,由于他们本身资源稀薄、分散而又缺乏组织,且数量庞大,因而已经成为中国社会一个严重的不稳定因素。为农民工群体提供法律援助,不仅在于防止对农民工权益的侵害,更重要的是,为解决这些问题奠定了一个制度性的基础,通过政府承担责任的法律援助制度让他们逐步回到社会政治生活的中心。在此,法律援助犹如社会的安全阀和泄洪机制,推进政治治理观念向公正与正义回归,并成为建构国家与社会之间新的关系模式的渠道。^[18]

四 结语:一个人的故事和千万个人的故事

十年前,一个对于99%的中国老百姓及绝大多数官员来说,还是完全陌生的制度,经由一位政治精英人物的推动,十年后,成为了一项全国性的建制,成为了国务院颁布的《条例》,成为了政府的责任,这固然是因为该制度本身顺应了社会发展的需要,但这同时也显示出在中国社会的转型期,权力精英的运作空间和资源都是巨大的。因此,从这一意义上说,中国法律援助制度的建立,不仅是一个成功的故事,而且是一个人的成功故事。那么,作为一个自上而下、通过政治精英启蒙推动建立起来的制度,究竟在多大范围和程度上得到了社会的认同,体现并满足了社会的需要?在为社会弱势群体提供保障方面,政治精英究竟在多大程度上能够代表他们的声音和意愿?由政治精英推动建构的制度,在其实际运行中又存在着怎样的困境和阻碍?在一个自上而下建立的制度中,大众的位置又在哪里?他们是客体还是主体,他们的主客体地位又是怎样的?——对于这些问题的回答,不仅需要考察制度实际运行的有效性问题,而且,必须考察制度的主体性问题。

社会转型作为过程,是一个涉及全体社会成员的过程。法律制度作为一种经验性行动系统,其所具有的社会有效性,必须通过共识来获得保障;而共识的达成,却不是单向度的推动可以完成的,这取决于不同的制度参与者。但以往,我们在分析制度逻辑时,实际上很少认真关注过主体性问题,他们仅被看作是分析中的一个变量,甚至有时连参数都不是,而只是一个被各种结构性力量操纵、控制的“客体”。我们对于制度的理解,似乎是认为存在着那样一个客观的制度,它与人无关,仿佛只要你在电脑里设计出来,然后把它放在社会中就可以发挥效用了。

应当说,作为政治精英应对政治治理的合法性危机而建立起来的法律援助制度,在中国社会转型的现实中,为维护社会公正提供了一个平台,尽管这个平台还很小,而且也缺乏保障,以至于人们认为“法律援助制度本身需要援助”。但是,社会公正不仅具有价值意义,而且具有工具意义,这包括增强社会凝聚力,帮助制度和文化的重建,弱化社会冲突等方面。通过法律援助的制度空间,我们看到一种社会博弈和互动的格局正在形成。转型已使国家从诸神的时代走向诸众的时代,法律亦应是成千上万人合作的结果。

[Abstract] In the context of transitional society, the author explores the essence of the establishment of Chinese legal aid system, which is a political elite's response to the crisis of the legitimacy of governance. While a top-down institution, in the Chinese transitional context, the legal aid system has gradually been constructed and implemented as a channel to express people's interests and worked as a social safety valve.

(责任编辑:冉井富)

[18] 对于法律援助的这一安全阀作用,中央政法委综治协调室主任罗建平在参观北京市建委外地施工人员法律援助工作站时说,建设主管部门在行政调解中引入法律援助,及时调解建筑企业和农民工之间的矛盾,尤其给农民工一条出气减压的法律途径,对维护社会稳定起到重要的作用,参见《法制日报》2004年1月14日。