



【法学研究·“法治国家、人权保障与律师关系”笔谈】

【主持人语】 法治作为一个反复提及的用语,在党的十八大报告中被提升到一个新高度。“全面推进依法治国”强调法治建设是涉及中国各领域、各方面的一项政治任务。针对我国法治国家建设中所存在的主要矛盾与问题,十八届三中全会决定在进一步强调国家尊重和保障人权宪法原则的前提下,指出未来中国应在完善人权司法保障制度,特别是在完善律师执业权利保障机制等方面下功夫。只有这样,才能发挥律师在依法维护公民和法人合法权益方面的重要作用,才能把“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”落在实处。为此,围绕“法治国家、人权保障与律师关系”这个主题,特别刊发下面这组文章,意在通过对该主题多角度、多方位地分析,为夯实法治国家基石、发挥律师作用提供参考意见。

主持人:西北大学法学院院长刘丹冰教授。

法制统一、人权保障与区域特色

刘丹冰

(西北大学 法学院,陕西 西安 710069)

摘 要: 法治作为治国理政的基本方式,既要求维护国家法制统一、关注人权保障,又要求衡量法律实施效果时注意区域特色。法制统一表现为规则公平,而规则公平是实现权利公平、机会公平的前提与基础。人权保障作为宪法原则,应落实在各个部门法中,刑事诉讼中的人权保障是重中之重,因为其涉及与公民生命权、自由权密切相关的被羁押者权、获得公正审判权等。人的成长与世界观形成会受到区域社会环境及性别、出身、职业、民族等因素的影响,法律实施在不同区域会有不同效果。

关键词: 公平;法治国家;被羁押者权;物质条件

中图分类号: D916.5 **文献标识码:** A **文章编号:** 1000-2731(2014)01-0083-19

中国改革开放以来取得举世瞩目的成就,离不开中国特色社会主义法律体系的构建。同样,未来中国梦的实现,离不开中国法治社会的建设。法治作为治国理政的基本方式,既要求维护国家法制统一、关注人权保障,又要求衡量法律实施效果时注意区域特色。只有这样,才能加快建设社会主义法治国家,才能在国家权力依法设定、约束并不被滥用的情况下,使人权得到切实尊重和保障,使每一个中国公

收稿日期:2013-07-06

民的人身权利和财产权利都依法得到确认和保障并不受侵犯,真正活出尊严。

一、法制统一是实现公平的前提与基础

法制统一是法治作为治国方略的最基本要求,也是公平实现的前提与基础。

运用法律治理国家是人类文明发展的必然结果。法治强调的是国家在多种社会控制手段中,选择以法律作为主要手段进行管理。因此,法治作为一种宏观的治国模式,要求颁行的法律应规定同类行为的共性,是调整社会关系的法律规范^[1] (P336-338),而这正是法制统一的基本内涵。我国《宪法》第五条明确规定“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家。国家维护社会主义法制的统一和尊严。一切法律、行政法规和地方法规都不得同宪法相抵触。一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究。任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。”

党的十八大报告在“必须坚持走共同富裕道路”中所提出的“使发展成果更多更公平惠及全体人民”,其实就是从更具体的层面提出了法制统一问题。因为,发展成果“更公平”惠及人民,在当下中国,就是要让每一个中国人都享有“权利公平、机会公平”。权利公平强调一切权利主体享有相同或相等的权利,每个人的基本权利不能因为出身、职业、财富等不同而区别对待;机会公平强调每个主体都有平等的权利和机会接受教育、选择职业、创造财富,没有民族、出身、性别、职业、身份、地位、财产等条件的限制。也就是说,每个人都享有人生出彩的机会。那么,如何实现权利公平、机会公平呢?规则公平是关键。

规则公平是法制统一的另外一种抽象和表述。只有所有公民适用相同的法律,才不会有人被排除在法律赋予的权利之外,才能维护公民的合法权利,保障公民不会受到歧视,保证法律能够无差别地给予每个公民以救济;只有所有公民适用相同的法律,才能保证社会为所有成员提供均等的政治、经济、文化等方面的发展机会,保证所有成员在平等的起点上融入社会,废除基于性别、身份、出身、地位、职业、财产、民族等各种附加条件的限制。

二、人权保障是法治国家的基石

虽然不同语境、不同国情、不同文化背景下的人权内涵和外延不同,但在排除人权上的差异性和历史性之后,“只因是人,皆有人权”的共识^[2]形成了《世界人权宣言》以及《公民权利和政治权利国际公约》和《经济、社会及文化权利国际公约》等国际法律规范,更成为各国国内法的重要内容。

作为第一重要的法律主体,“人”应该享有的、最低标准的权利保护范围,基本涵盖了一个国家法律体系的全部。在宪法赋予公民基本权利的基础上,随着 2004 年中国宪法修正案第 24 条增设“国家尊重和保障人权”条款,人权保障原则成为中国宪法所确立的、具有独立规范价值的宪法原则。该原则的确立,突出了人权在我国国家生活中的坐标与功能,使人权从一般的政治原则转变为统一的法律概念,并预示着国家价值观的深刻变化^[3]。“中国宪法全面规定了公民的基本权利和自由,制定了一系列保障人权的法律法规,建立了较为完备的保障人权的法律制度,依法保障公民的生存权和发展权,公民的人身权、财产权和宗教信仰自由、言论出版自由、集会结社自由、游行示威自由以及社会保障权、受教育权等经济、政治、社会、文化权利得到切实维护。”^[4]人权保障原则是中国国家价值观深刻变化的标志,是中国法治建设的价值与目标所在。人权保障指引着中国法治建设的发展趋向,并以此体现出中国社会文明的发展和民主法治的进步。

按照人权保护的最低标准分类,人权主要分为两大类:一是经济、社会和文化权利,其包括工作权、基本生活水准权、社会保障权、健康权、受教育权、文化权、环境权等;二是公民权与政治权,其包括人身权、被羁押者权、获得公正审判权、宗教信仰自由权、知情权、参与权、表达权、监督权等。这两类权利可以进一步衍化为各种具体的权能。

人权保障原则的核心是国家保护人权义务,具体包括了对人权的尊重、保护、满足或确保与促进等。而国家保护人权的义务主体是国家机关,包括立法机关、行政机关、司法机关等。

在宪法人权保障原则下,民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、程序法等不同部门法律,或直接或间接、或正面或反面地从各自角度对人权保护所涉及的方方面面进行了规范,给予具体落实。其中刑事诉讼中的人权保障是法治国家建设的重中之重。因为,刑事诉讼是公民个人与国家机器的对抗。刑事诉讼中的人权保障,主要涉及和公民生命权、自由权密切相关的被羁押者权、获得公正审判权等。

被羁押者权、获得公正审判权等,都属于公民生命权与自由权的范畴。公民生命权是指公民享有生命不被非法剥夺、危害的权利,它是最基本的人权。因为生命权是公民享有一切权利的基础,是公民的最高人身权益。如果生命权得不到保障,公民的其他权利就无法实现或很难实现。公民自由权强调公民享有人身自由不受侵犯的权利。具体而言,就是落实在相关法律条文中关于禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或限制公民人身自由、禁止非法搜查公民身体、禁止任何非经法律规定机关批准或决定或执行逮捕公民等方面。

落实刑事诉讼中的人权保障原则的举措是多方面的,其中重视发挥律师在刑事诉讼中的作用至关重要。总结刑事诉讼中的冤假错案就会发现,似乎每一个冤假错案背后,都有一个律师无法正常发挥作用、辩护意见被忽视甚至权利被限制或者被剥夺的故事^{[5] (P5)}。

在刑事诉讼这场个体与国家的对抗中,力量的强弱是不言而喻的。因此,如何改变这种状况,是每一个国家法治建设都必须面对的问题。作为中国特色社会主义法律体系重要组成部分的刑事法律,围绕公民个人的权利保护,设计了一系列既惩罚犯罪又保障人权的制度,并在司法实践中予以贯彻执行。1996—2006年,我国有四万余人被法院依法宣告无罪^[6]。这个较早数字所显示的就是刑事法律贯彻实施过程中的人权保障。国家人权保障原则的落实,还体现在律师法律制度的建立与完善中。在刑事诉讼这场个人与国家的对抗中,律师介入程序的设置,本身就是对弱者权利的救济,对力量失衡的调节,对基本人权的保障。因为即便嫌疑人涉嫌十恶之罪,若其成为阶下之囚,亦理所当然享有聘请律师、获得法律帮助并由人代为申诉控告的权利^[7]。

充分发挥律师在刑事诉讼中的作用,是一个知易行难、需要做好持久战准备才可能解决的问题。正是基于这样的认识,在2012年3月《刑事诉讼法》修改,已将尊重和保障人权作为基本任务规定的情形下,同年11月中共中央十八届三中全会的决定中,还是将完善人权司法保障制度,作为国家尊重和保障人权的重中之重。因为“让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”的重点之一,就是完善律师执业权利保障机制,发挥律师在依法维护公民和法人合法权益方面的重要作用。

三、区域特色是影响法律实施效果的重要因素

强调法制统一、规则公平,不等于忽视区域特色。每一个人的成长与世界观的形成,都会受到其所生活的区域社会环境及性别、出身、职业、民族等因素的影响。因此,在法律实施过程中,一定要关注法制统一旗帜下的区域特色。

从制度经济学的角度看,制度的构建包含三个部分:(1)正式约束,一般是指国家颁行的法律法规

等;(2) 非正式约束,即可以约束、规范人类行为的道德、情感、习惯等。相对于法律,非正式约束对人们行为的约束是软性的;(3) 实施机制。由于“实施机制”是制度构成的三大部分之一,因此,法律的实施机制,也就成为法治的重要组成部分。也正是从这个角度理解法治作为国家治理的一种模式,“法治国家”的基本要素中,不仅要包括拥有以宪法为核心和基础的完备的法律体系、确立法律至高无上的权威地位和依法办事的原则、拥有严格公正的执法制度和独立公正的司法制度,更强调拥有专门化的法律职业及健全的法律机构,因为后者是法律实施不可或缺的。要强调的是,法律实施不仅仅只涉及法治国家所包含的上述因素,而且,其效果还会受到社会经济发展程度、不同人群的法律意识等因素的影响。

一个国家的法律体系如何构成、法治发展呈现出何种特性,取决于该国不同的历史文化传统、具体国情和发展道路。不同国家的法律传统、政治制度和立法体制等因素的不同,决定了世界法律体系、法治发展状况的不同和多元化。依法治国,建设社会主义法治国家,是当代中国人民选择的治理国家的基本方略。作为统一多民族单一制国家的中国,由于历史原因,各地经济社会发展是不平衡的。与这一基本国情相适应,中国宪法和法律确立了具有中国特色的一元多层次的立法体制,中国特色社会主义法律体系也呈现出内在统一而又多层次的结构特征^[4]。因此,在法制统一的旗帜下,东部、中部、西部等社会经济行政区域的不同,决定了中国区域法治发展的独特性。法律作为规制主体行为的尺度,必然反映人们的好恶、想象、信仰、情感、偏见以及特定文化背景,区域法治发展也会因此而有所不同。就西部地区而言,其法治发展必然表现出不同于其他区域的“西部特色”。

中国西部地区包括重庆、四川、贵州、云南、广西、陕西、甘肃、青海、宁夏、西藏、新疆、内蒙古等 12 个省、市和自治区,是我国经济欠发达地区。全国尚未实现温饱的贫困人口大部分分布于该地区。在目前我国已认定的 55 个少数民族中,有将近 50 个居住在西部地区,是我国少数民族聚集的地区。

中国西部地区法治发展相对于中国整体法治发展而言,反映出以下特性:一是西部经济社会发展水平低,决定了现代法治所必然依附的社会物质条件贫乏^[8]。因经济不够发达、自然环境恶劣等因素的影响,西部法律专业人才同西部其他人才一样,福利待遇偏低。符合条件的法律专业人才的紧缺、流失和断层已是不争的事实。虽然国家采取了降低获取法官、律师资格国家司法考试分数等措施,但西部基层缺少法官、律师的问题并未得到缓解。在西部尚有 200 多个县没有律师。西部地区一个省的律师总收入可能不及东部一个中型律师事务所^[9]。二是多民族呈现的多元性特点,决定了以宗教教规与民族习俗为主体的民间法,对西部民众法律观念、法律认同和法律行为的影响较大^[8]。也就是说,国家法与民间法同时影响着西部民众的观念与行为。三是市场经济不够发达,决定了西部地区尚未完成从人格化向非人格化交换^①的转化,人们仍然生活在熟人社会,人情及其规范表现为“人伦”是社会生活秩序调整的主要尺度,人们比较注重“关系”,讲究“人情”。

综上所述,建设中国社会主义法治国家,落实人权保障原则,就必须在法制统一的旗帜下,研究区域法治发展的状况和特色。

参考文献:

[1] 张文显. 马克思主义法理学——理论、方法和前沿[M]. 北京: 高等教育出版社, 2004.

① 人格化交换是建立在个人之间相互了解基础上的交流。在这种交换中,经济规模小,交易成本较高。而非人格化交换,不要求了解交易对手,不以任何个人形态来区分交易对方。详见【美】道·诺斯《制度变迁理论纲要》,载《改革》1995 年第 3 期。

- [2] 黄建武. 法权的构成及人权的法律保护[J]. 现代法学 2008 (4).
- [3] 韩大元. 宪法文本中“人权条款”的规范分析[J]. 法学家 2004 (4).
- [4] 国务院新闻办公室. 《中国特色社会主义法律体系》白皮书[EB/OL]. [2013-05-02]http://news.xinhuanet.com/legal/2011-10/27/c_111127963.htm.
- [5] 刘丹冰. 中国西部法治发展报告: 刑事诉讼中律师作用及其工作状况调研(2012) [M]. 北京: 法律出版社 2012.
- [6] 李亮, 周斌. 我国冤假错案数量下降 10 年 4 万余人无罪释放[N]. 法制日报 2007-04-02.
- [7] 南都社论. 尊重律师会见权就是尊重人权[N]. 南方都市报 2007-10-31.
- [8] 冯玉军. 西部大开发的法治研究视野[EB/OL]. [2013-05-06]http://www.jus.cn/ShowArticle.asp?ArticleID=9.
- [9] 陈晓. 守望西部法治光明[EB/OL]. [2013-05-06]http://paper.people.com.cn/mszk/html/2011-02/28/content_760681.htm?div=-1.

(本文作者系西北大学教授, 主要从事法经济学、经济法研究)

刑事诉讼中律师的意义、困境与定位

于欣华

(西北大学 法学院, 陕西 西安 710069)

摘 要: 刑事诉讼中, 律师的加入能使得法律的天平达到平衡, 确保犯罪嫌疑人不会因为贫穷而得到一场不公正的审判。但是, 通过实证调研发现, 不少民众, 甚至是作为司法过程的参与者、执行者、监督者的法官和检察官, 有些竟然也对刑事诉讼中律师的作用和意义认识不清。我国由于特有的法律传统文化, 使得律师往往处在尴尬境地。依据律师自身的特点, 认为其法律定位不能局限于法律工作者, 应定位为倡行法律正义的实践者和维护自由的独行者。

关键词: 刑事诉讼; 律师; 辩护

—

刑事诉讼中为什么需要律师辩护, 对于普通民众而言似乎是一个既简单、又复杂的问题。还会有不少民众认为刑事诉讼中有没有律师参与辩护, 是一个无关痛痒的问题, 甚至是一个“伪”问题, 因为即便《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)也未特别规定, 必须给予犯罪嫌疑人、被告人指派律师为其提供辩护, 仅规定“犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑、死刑, 没有委托辩护人的, 人民法院、人民检察院和公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。”因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的犯罪嫌疑人、被告人仅是“可以”向法律援助机构提出申请, 至于最终是否申请、申请是否予以批准, 则在两可之间。但是, 早在 1961 年, 美国佛罗里达州一起刑事案件中, 一个名叫克拉伦斯·厄尔·吉迪恩的犯罪嫌疑人坚定地认为他有权获得律师辩护的权利, 正是因为他的这个坚定信念, 最终改变了美国的法律^{[1] P168}, 正是因为他所做的这件平凡却意义重大的事, 潜移默化地改变着人们对刑事案件中律师意义的理解。

事情还要从 1961 年 6 月 3 日凌晨 5 点半的时候说起, 一个名叫亨利·库克的人指证说, 那天凌晨