

中国特色

司法行政制度新论

zhongguo

tese

sifa

xingzheng

zhidu

xinlun

任永安

卢显洋 / 著



中国特色

司法行政制度新论

● 任永安 卢显洋 / 著



中国政法大学出版社

声 明 1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

中国特色司法行政制度新论/任永安, 卢显洋著. —北京: 中国政法大学出版社, 2014. 9
ISBN 978-7-5620-5576-1

I. ①中… II. ①任… ②卢… III. ①司法制度—研究—中国 IV. ①D926

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第204540号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908524 (编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm × 960mm 1/16
印 张	34.5
字 数	580 千字
版 次	2014 年 9 月第 1 版
印 次	2014 年 9 月第 1 次印刷
定 价	74.00 元

前 言

笔者在司法部从事司法行政理论研究及实务管理工作已有 18 年之久，一直想对我国的司法行政制度作一个全面、系统的综合与梳理，既包括对实务工作经验总结，又兼具司法行政理论的深度探讨。特别是在 2003 年至 2013 年负责司法部课题管理工作时期，笔者看到法学理论界对法院、检察院、公安等相关实务及理论研究的日益加强，而对司法行政理论研究却日渐薄弱时，更加深了开展司法行政综合性理论研究的责任感。对司法行政某一业务领域的专门理论研究向有传统，如监狱学、律师学、公证学等，原来在法学界从事这些领域理论研究的专家学者颇多，有的高校还开设有专门的教学课程。现如今，除司法行政系统自己所属的专业院校外，在综合性或政法类的国家重点高校，已几乎没人专门从事司法行政领域的理论研究事业。个别专家学者也仅是将其作为“副业”，“应景”涉足而已，研究成果屈指可数，偶尔会有关于司法行政单一领域的研究成果，如人民调解、司法鉴定、法律援助等，但对司法行政理论进行整体研究的成果甚少，学术界比较有代表性的专著仅有关保英主编的《司法行政法新论》（2011 年版）和程维荣撰写的《当代中国司法行政制度》（2004 年版）。在司法行政系统内，除部分省（市）司法厅（局）领导牵头研究的成果外，综合理论研究成果也是寥寥无几。从司法行政最高机构层面来看，比较有代表性的是董开军主编的《司法行政学》（2007 年版），刘武俊近几年在《中国司法》等期刊杂志上发表的系列文章，以及孙业群撰写的《司法行政权的历史、现实与未来》（2004 年版）。总的来看，造成这种现象的原因有三：一是司法行政部门相对封闭，与学界缺少交流，对理论研究工作重视不足，推动不力；二是其他司法及相关部门业务发展迅速，新问题新任务众多，急需开展理论研究，相关部门对此又非常重视，如法院、检察院各级领导带头积极参加法学界理论研究会议，听取专家意见，阐述工作观点，赢得了学界支持；三是

与我国高校管理和教育体制改革有关，2000 年高校管理体制调整，司法部与原主管的 5 所政法院校脱钩，随后法学会与司法行政分离，司法部原来主导的法学教育和法学理论工作相继脱离，自此失去开展理论研究的“抓手”，政法院校及法学界对司法行政研究的关注和兴趣日渐远离。但我个人认为，导致当前法学理论界的专家学者对于司法行政关注不足、理论研究成果不多、司法行政在学术界及社会的话语权缺失的主要原因还在于全国司法行政系统自身对于理论研究事业的重视程度、支持力度不够，自身工作的对外开放度、透明度不高。

此外，我们总说司法行政工作研究不够，笔者觉得是在以下两方面研究不够：一是司法行政体系化研究不够。长期以来，对司法行政工作特点总的概括是“点多、面广、线长”，这是司法行政工作“面上”的认识。但体系化的概括和研究还不够深入，还没有把司法行政的整体属性及各业务工作的属性研究透彻，没有形成更为科学合理的理论体系，特别是还没有总结提炼出当前具有中国特色的社会主义司法行政理论体系。二是对司法行政单项业务的法制化建设研究得不够，比如法律普及制度，虽然我国开展此项工作已将近三十年，中央、地方历来非常重视，但至今还没有制定专门的法律普及法。并且在此项制度下开展的依法治理工作，没有赋予司法机关采取相应行政措施的权力，依法治理被“软化”，难以对区域、行业、基层或部门形成“硬”约束。因此，对司法行政每项业务的研究都要立足于相关法律的授权及其法制化，这是研究的根本、重点和难点，也是司法行政职能“硬朗度”的体现。

2013 年 4 月，笔者从科研管理岗位到研究处室任职，再次专职从事司法行政理论研究工作，总算有时间静下心来对司法行政工作进行深入思考。在负责司法部课题管理工作期间，力排众议，始终坚持“司法部课题对法学专家学者开放，为法学专家服务”的宗旨。司法部课题因此受到全国法学专家的热烈欢迎和积极参与，为繁荣发展我国的法学理论研究事业，共同推进国家法治建设进程作出了贡献。现在，笔者在专业理论研究岗位上，将会充分利用这一平台，努力实践“争取法学界专家学者积极参与司法行政理论研究，为司法行政的改革发展服务”的宗旨，密切配合司法行政相关部门和各级领导，共同推动“司法行政为专家服务”向“专家为司法行政服务”的转变，争取专家理论研究和司法行政工作改革发展的有力结合，互相促进，同步发展。本书即笔者与法学界青年学者开展合作研究新模式的大胆尝试，笔者负责司法行政实际工作成就及经验总结，该学者负责理论解释与分析，使本书既立

足司法行政的工作实际，又从制度层面进行了学理阐述，保证了研究成果的理论深度和理论水平。

本书定义为“新论”，自我总结“新论”之处有七：一是相关数据是截至目前各项司法行政业务公开的最新数据；二是根据党的十八届三中全会《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》精神，对司法行政各项工作面临的新形势和新任务，如健全社区矫正制度、废止劳动教养制度等，进行了最新论述；三是对司法行政各项业务工作从制度主体、制度范畴等多方面逐一进行研究阐述，此研究方式和研究思路最新，可以说是开篇之举；四是本书论述了司法行政的14项工作制度，是当前司法行政业务职能最新的整体论述，包括劳教制度废止与劳教场所转型、强制隔离戒毒制度等；五是作为我国最高司法机关直属研究机构单位的科研人员牵头组织开展的关于司法行政理论研究的综合性论著，近年来，除2007年董开军主编出版的《司法行政学》外，目前还没有其他人员出版此类书籍，本书也算是近七年来的“新论”之书；六是对司法行政各项职能进行了重新分类，与多年来司法机关自己划分的职能分类不同，提出了“新三类”职能（详见后文论述）；七是对各项司法行政业务工作职能制度用语、称谓的“重新规范”、“重新定义”，如使用了“法律普及制度”，而没使用传统的“法制宣传教育制度”。

本书的编写体例和研究思路是笔者多年来对司法行政整体及各项业务工作认真思考后确定的，按照笔者对司法行政各项业务职能重新归类划分的顺序编排撰写。近年来，司法部理论研究人员对司法行政各项业务工作职能进行了认真梳理和总结，将其划分为三大类，即法律保障类、法律服务类、法制宣传教育类。笔者认为，还可以在此划分基础上深化研究，把司法行政各项业务工作的内部逻辑和联系讲透彻，进一步掌握司法行政工作的客观规律，增强分类的科学性、合理性。鉴于此，司法行政制度应当是一个门类齐全、逻辑周延的制度体系，按照其组成制度的功能属性，结合司法行政工作的现状和实际，可以将其重新划分为三大制度类别：司法保障类、法律服务类、执法与普法类。

1. 司法保障类。司法保障职能是指司法机关按照诉讼法有关规定围绕诉讼活动履行相应的司法职权，或者对与司法活动有关的行政事务性工作进行管理，其都是围绕司法权的运用进行的辅助性、保障性的工作职能。司法保障职能的对象是司法机关（审判机关和检察机关）。

司法保障类制度又可分为围绕诉讼活动履行司法职权制度和司法（行政）

事务管理制度两类，其中属于围绕诉讼活动履行司法职权的制度又分为刑罚执行及其延伸制度和司法协助制度。前者包括：监狱制度、社区矫正制度、安置帮教制度3项，后者是指包含国际司法文书送达制度、域外调查取证制度、承认和执行外国法院裁判制度、被判刑人移管制度、引渡制度在内的5项司法协助制度。属于司法（行政）事务管理制度的有国家司法考试制度。

2. 法律服务类。法律服务职能是指司法行政机关对各类和各个层次的法律服务进行行业管理或业务指导，从司法行政机关角度来说管理职能（从行政法角度讲大多数法律服务管理职能以行政许可、行政确认和行政处罚等方式行使），从整个司法行政系统来说是提供法律服务。法律服务管理的对象是法律服务机构及人员等特殊行政相对方，包括人民调解委员会、法律援助机构、基层法律服务所、律师事务所、公证处、司法鉴定机构、仲裁机构及律师、公证员、司法鉴定人、法律工作者、人民调解员等。法律服务类制度划分为公益（基本）法律服务管理与指导制度和有偿法律服务管理与指导制度，前者包括人民调解制度、法律援助制度、基层法律服务制度；后者包括律师管理与指导制度、公证管理与指导制度、司法鉴定管理制度、仲裁登记制度，合计7项。

3. 执法与普法类。执法与普法职能是指司法行政机关作为政府组成部门性质的行政机关进行的强制隔离戒毒执法活动，以及对全体公民开展法律普及活动。其中，司法行政机关所承担的强制隔离戒毒职能，系由原来承担劳动教养职责的场所和干警转变而来，这是在劳动教养制度完成其历史使命，因尚不适应我国社会主义法治国家建设的新形势而被废止后，对原有场所和干警资源的有效利用，并赋予其新的职能使命，属于行政执法行为；而开展全民普法活动，也是根据我国将长期处于社会主义初级阶段的特殊国情，基于法治建设逐步完善的现实，由司法行政机关所承担的、堪称人类法律史上最大规模的法律普及活动。司法行政机关的行政执法对象包括需要采取强制隔离戒毒措施的戒毒人员等自然人，普法的对象则涵盖全社会所有的自然人、法人和社会组织，但他们都是司法行政机关履行行政职权中的行政相对方。司法行政的执法与普法类制度共有2项：强制隔离戒毒制度、法律普及制度。在此需要说明的是，将这两项业务职能归为一类，是基于与司法保障和法律服务两大类职能相比较而言，我国司法行政机关承担的执法与普法这两项职能是根据我国特殊国情赋予司法行政机关并且最能体现“中国特色”的司法行政职能。

以上“新三类”职能划分与原来的“旧三类”职能划分相比，“司法保障

类”比“法律保障类”更加科学，更能够体现出司法行政的本质属性；新的“法律服务类”比旧的“法律服务类”包含的业务更多，更具合理性；而新的“执法与普法类”和旧的“法制宣传教育类”，两者划分各有利弊：“法制宣传教育类”作为单独一类，一目了然，比较清晰，“执法与普法类”实则由两类职能合并阐述，难以归一，稍显不足。笔者在撰写过程中，虽然对于“执法与普法”归类是否科学和成熟，尚有些许困惑和忐忑之处，但并没有过分执着和纠缠于“形而上学”的完整齐备，而是本着实事求是的研究态度，对我国司法行政机关实际承担的执法与普法职能进行了客观的论述。对于司法行政有关制度体系上的进一步科学分类，笔者也是尽其所能，暂留“遗憾”，将有赖于实践者的不断探索和理论者进一步的研究。同时，笔者认为，这一划分在理论研究上的准备不够，恰恰说明了执法和普法类职能或许是我国司法行政机关未来可以努力拓展的业务职能方向之一，如普法职能不断深化延伸至依法治理工作，既是逻辑的必然也是司法行政机关使命所系，在实践中经过不断探索，或可在此领域日益增加职能而逐渐形成体系较为完善成熟的一类特殊的司法行政制度门类，这也符合事物发展的一般规律。在规律面前，笔者的“求全自责”之心或可稍稍释然。

为此，本书在体例结构上分为4篇，分别为概论篇、司法保障篇、法律服务篇、执法与普法篇。概论篇是对整个司法行政制度和中国特色社会主义司法行政制度进行概括性论述；司法保障篇、法律服务篇、执法与普法篇是对司法行政各项业务职能类别的新划分，每篇之下分别对其相关的各项司法行政业务职能制度进行阐述论证，包括监狱制度、社区矫正制度、安置帮教制度、司法考试制度、司法协助制度、人民调解制度、法律援助制度、基层法律服务制度、律师制度、公证制度、司法鉴定制度、仲裁制度、强制隔离戒毒制度、法律普及制度等，共计14项。全书除导论之外，合计15章。

笔者立足中国特色社会主义司法行政制度的理论与实践，根据我国特殊国情，尽量围绕司法行政的现有职能制度，不去或少去对学术界关于司法行政体制改革的建议或者西方发达国家当前的司法行政业务范围及其职能进行研究和展望，重点阐述现在我国司法行政制度的结构构成及其优越性，以及一些将来需要进行改革的个人意见和建议，尽可能少地作批判性论证。对于司法行政各项业务制度，原则上分别从制度概述、制度主体、职能作用、制度范畴、运行程序、法律责任等方面展开论证，试图通过对司法行政各项业务职能及其制度

进行“解剖麻雀”式研究，力求对整个司法行政工作及其客观规律进行科学建构，为司法行政实践提供理论支撑。因各制度自身特殊性，各章节研究的角度略有差异。

在笔者研究的现有 14 项基本司法行政制度中，并没有单列“法学教育制度”、“政府、企业法律顾问制度”两项制度，只是在“司法考试制度”中对“法学教育制度”进行了附带性论述。因为在实践中，“政府法律顾问制度”由司法行政和政府法制部门负责，由司法行政部门负责的，归类到律师制度中；由政府法制部门负责的，笔者没有论述。而“企业法律顾问制度”，在实践中，由国有资产监督管理部门与人力资源和社会保障部门具体负责，司法行政部门极少参与，故在此也不予论述。

本书对“仲裁制度”和“强制隔离戒毒制度”进行了整体论述，而不是按照有关规定，对目前只由司法行政部门负责的“仲裁登记”、“司法行政强制隔离戒毒”进行“部分”论证。这主要是基于这两项制度的整体性开展研究，不宜“分割”研究，但主体部分还是司法行政关于该项制度的内容。另外，从这两项制度的未来改革发展来看，各自划归“一个部门”进行管理是其必然方向。

“劳动教养制度”原来一直是司法行政一项非常重要的制度，现已从法律层面被正式废止，目前劳教场所和劳教干警正处于转型阶段，各地有关部门与劳动教养相关的法律规定正在清理、废止之中，后续工作有序进行。本书鉴于劳教制度对于司法行政的重要影响及其工作的持续性，故对其进行了研究总结，以“强制隔离戒毒制度和劳动教养制度”作为“强制隔离戒毒制度”章节的一小部分内容予以论述，并对其进行了客观评价。此外，关于“戒毒康复制度”，笔者原来按照“强制隔离戒毒与戒毒康复制度”进行研究论证，但始终感觉戒毒康复工作与强制隔离戒毒工作既相连又分立，前者是措施，后者是目标，并且后者是前者的一个主要环节和衡量任务完成的主要标准，故最终决定“戒毒康复制度”不再单列研究，而在“强制隔离戒毒制度”中附带研究。

对于“法制宣传教育”与“依法治理”的工作，这是司法行政传统的职能，但笔者认为，目前在实际工作中，“法制宣传教育”职能与以往相比，稍显弱化之势，并且严重依赖于每 5 年部署一次的“普法规划”活动，其主要的工作方式及工作权属全部体现在“法律普及制度”方面；而“依法治理”又分为基层、行业和地方三类，随着法治中国及其法治区域创建的大力开展，现在

地方性的依法治理正在转变为区域法治创建制度，有的地方司法行政单位受到自身地位、职能的限制，没能全面承担起该项工作的组织和指导任务，并且该项制度在现实中蕴含于“法律普及制度”之中。为此，本书将“依法治理”职能涵盖到“法律普及制度”中给予阐述，不再另作论述。此外，虽然“法制宣传教育”与“法律普及”是两个不同概念，但按照实践中的习惯术语，本书中两者有时互用，内容暂且视作一致。

本书是笔者长期从事司法行政科研工作的思考与感情所系，但因两位著者水平所限，书中难免存在错讹不周之处，敬请广大司法行政工作者和法学界专家学者批评指正。本书是在前人研究基础上开展的综合性研究，旨在为繁荣和发展中国特色社会主义司法行政理论，坚持和完善中国特色社会主义司法行政制度，坚定不移走中国特色社会主义司法行政道路，贡献个人之力。中国特色社会主义司法行政事业的宏伟蓝图和高楼大厦，需要实践者和理论研究者一起精心设计和构筑，愿本书能够起到“抛砖引玉、引起共鸣”的作用，共同致力于我国社会主义法治国家建设的伟大实践！

如此，我愿足矣！

任永安

2014年6月5日

目 录

前 言	(1)
导 论	(1)

❖ 概 论 篇 ❖

第一章 中国特色司法行政制度概述	(11)
第一节 司法行政基本概念界定	(11)
第二节 中国司法行政制度的历史沿革	(26)
第三节 当今世界主要国家司法行政制度概况	(29)
第四节 中国特色社会主义司法行政制度形成与发展	(32)

❖ 司法保障篇 ❖

第二章 监狱制度	(47)
第一节 监狱制度概说	(47)
第二节 监狱制度的主体	(53)
第三节 监狱制度的职能	(58)
第四节 监狱制度的范畴	(65)
第五节 监狱制度的运行程序	(67)

第六节 监狱制度中的法律责任	(78)
第三章 社区矫正制度	(82)
第一节 社区矫正制度概说	(82)
第二节 社区矫正制度的主体	(89)
第三节 社区矫正制度的目的和任务	(94)
第四节 社区矫正制度的范畴	(98)
第五节 社区矫正制度的运行程序	(108)
第六节 社区矫正制度中的法律责任	(113)
第四章 安置帮教制度	(119)
第一节 安置帮教制度概说	(119)
第二节 安置帮教制度的主体	(125)
第三节 安置帮教制度的职能	(130)
第四节 安置帮教制度的范畴	(133)
第五节 安置帮教制度的运行程序	(136)
第六节 安置帮教制度中的法律责任	(143)
第五章 司法协助制度	(148)
第一节 司法协助制度概说	(148)
第二节 司法协助制度的主体	(155)
第三节 司法协助制度的职能	(161)
第四节 司法协助制度的范畴	(165)
第五节 司法协助制度的运行程序	(169)
第六章 司法考试制度	(182)
第一节 司法考试制度概说	(182)
第二节 司法考试制度的主体	(186)
第三节 司法考试制度的影响与制约	(191)
第四节 域外司法考试制度的比较与借鉴	(195)

第五节	司法考试制度的运行程序	(202)
第六节	司法考试制度中的法律责任	(208)

❖ 法律服务篇 ❖

第七章	人民调解制度	(215)
第一节	人民调解制度概说	(215)
第二节	人民调解制度的主体	(224)
第三节	人民调解制度的基本原则与工作制度	(238)
第四节	人民调解制度的运行程序	(243)
第五节	人民调解制度中的法律责任	(249)

第八章	法律援助制度	(254)
第一节	法律援助制度概说	(254)
第二节	法律援助制度的主体	(260)
第三节	法律援助制度的运行程序	(273)
第四节	法律援助制度中的法律责任	(285)

第九章	基层法律服务制度	(291)
第一节	基层法律服务制度概说	(291)
第二节	基层法律服务制度的主体	(297)
第三节	基层法律服务制度的职能	(303)
第四节	基层法律服务制度的运行程序	(307)
第五节	基层法律服务制度中的法律责任	(312)

第十章	律师制度	(318)
第一节	律师制度概说	(318)
第二节	律师制度的主体	(325)
第三节	律师制度的职能	(331)
第四节	律师制度的法律关系	(336)

第五节	律师制度中的法律责任	(344)
第十一章	公证制度	(349)
第一节	公证制度概说	(349)
第二节	公证制度的主体	(355)
第三节	公证制度的职能	(363)
第四节	公证制度的范畴	(367)
第五节	公证制度的运行程序	(369)
第六节	公证制度中的法律责任	(381)
第十二章	司法鉴定制度	(389)
第一节	司法鉴定制度概说	(389)
第二节	司法鉴定制度的主体	(396)
第三节	司法鉴定制度的职能	(401)
第四节	司法鉴定制度的范畴	(404)
第五节	司法鉴定制度的运行程序	(413)
第六节	司法鉴定制度中的法律责任	(418)
第十三章	仲裁制度	(422)
第一节	仲裁制度概说	(422)
第二节	仲裁制度的主体	(428)
第三节	仲裁制度的职能	(437)
第四节	仲裁制度的范畴	(440)
第五节	仲裁制度的运行程序	(442)
第六节	仲裁制度中的法律责任	(456)

❖ 执法与普法篇 ❖

第十四章	强制隔离戒毒制度	(463)
第一节	强制隔离戒毒制度概说	(463)

第二节	强制隔离戒毒制度的主体	(471)
第三节	强制隔离戒毒制度的范畴	(476)
第四节	强制隔离戒毒制度的运行程序	(481)
第五节	强制隔离戒毒制度中的法律责任	(485)
第六节	强制隔离戒毒制度和劳动教养制度	(487)
第十五章	法律普及制度	(493)
第一节	法律普及制度概说	(493)
第二节	法律普及制度的主体	(498)
第三节	法律普及制度的职能	(504)
第四节	法律普及制度的范畴	(508)
第五节	法律普及制度的运行程序	(514)
第六节	法律普及制度中的法律责任	(520)
主要参考文献		(526)
后 记		(537)

导 论

2013年11月，党的十八届三中全会通过了《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》，其中第九部分专门就“推进法治中国建设”问题作出具体规定，这对今后司法行政工作的改革和发展提出了宏伟目标和明确要求。为贯彻落实十八届三中全会决定精神，正确而有效地完成司法行政工作的各项改革任务，需要对我国目前现有的、具有中国特色的社会主义司法行政制度进行系统而深入的研究。

自1997年9月党的十五大提出实行“依法治国，建设社会主义法治国家”重大战略决策以来，我国的法治建设同经济、社会、文化建设一样取得了举世瞩目的成绩，不仅建成了社会主义法律体系，更重要的是全体社会成员的法律意识和水平都有了明显的提高。司法行政工作作为法治建设中的重要一环为此发挥了重要作用。但是，与此不相适应的是司法行政理论研究工作相对滞后，近年来虽不时有相关理论成果问世，其中也不乏少数上乘之作，但大多都是对司法行政各单项工作分别研究的成果，对司法行政整体工作进行理论研究的成果不多，特别是基础理论成果更少，而且关于司法行政实务工作研究的理论成果，也鲜有达到能够发挥其应有的指导司法行政制度建设的“先导”作用和“提纲”高度。本书是由我国司法行政最高机关的研究人员牵头，联合法学理论研究领域的青年学者，对司法行政制度共同开展研究的成果。笔者希望在总结我国近年来最新理论研究与实务工作经验的基础上，为中国特色社会主义司法行政理论增添一抹色彩，为中国特色社会主义司法行政制度建设贡献一份力量。

给“司法”一个比较理想的定义好像不是一件容易的事，难怪权威的《牛津法学辞典》也没有把它列为独立的词条进行解释。我国古代文献中并没有“司法”一词，“司法”概念完全是近代的西方“外来品”。“司法行政”，字面