



SIFA XINGZHENG YANJIU

司法行政研究

司法部司法研究所 主办
王公义 主编



2010年卷
总第一卷


法律出版社
LAW PRESS·CHINA

司法行政研究

司法部司法研究所 主办
王公义 主编



2010年卷
总第一卷


法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

司法行政研究. 2010 年卷. 总第 1 卷 / 王公义主编.
—北京: 法律出版社, 2010. 9
ISBN 978 - 7 - 5118 - 1080 - 9

I. ①司… II. ①王… III. ①司法—行政—中国—文集
IV. ①D926. 104 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 150481 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/杨红飞

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印刷厂

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/7.75 字数/221 千

版本/2010 年 9 月第 1 版

印次/2010 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1080 - 9

定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

论司法行政工作的范畴及社会法治意义 (代序)

司法行政工作的范畴一直是人们争论的话题之一,也是党和司法体制改革的重点问题之一。党的十六大提出“逐渐使审判业务和检察业务与司法行政工作相分离”,即司法工作与司法行政工作相分离。^①那么,什么是司法工作?什么是司法行政工作?我们需要从理论和实践两方面把它研究清楚。

一、司法工作是从行政工作中分离出去的

从历史上看,司法工作和行政工作几千年来都是合一的。其典型表现为,历史上所有的行政长官都是法官,都有维护社会治安和处理社会纠纷的双重职责,东西方无一例外。在中国,典型表现为县官即法官,有些影响重大的案件有时还需要国家最高行政长官或皇帝亲自处理,成就了像海瑞和包拯这样一批历史人物。司法工作逐渐从行政系统分离成为一个独立的系统,真正做到司法工作与行政工作相分离,是西方世界 300 年来,中国 100 年来的事,从理论上讲,司法工作与行政工作分离主要还是为了保障社会公平和限制权力过分集中,因为权力过分集中容易形成腐败,绝对的权力容易形成绝对的腐败,权力一旦腐败就无法保障社会公平。所以西方从洛克开始,到孟德斯鸠完成司法独立和三权分立的理论;中国从清末沈家本修法立法开始,到新中国成立大体完成权力分立理论。目前世界各国的司法体制大体是这样的,虽各国情况各异,但权力分立和

^① 我国宪法规定人民法院和人民检察院均为司法机关。

相互制衡的基本理念基本是一致的。

二、司法工作需要司法行政工作作保障

司法虽作为一个独立的体系存在,但其仍然是国家体系的一部分,国家不可能为它单独建立一个独立于政府之外的保障体系,国家必须利用政府现有的行政体系为司法系统提供各种行政保障,所以,为司法系统提供行政保障仍然是政府工作的一部分。顾名思义,为司法工作提供政府行政服务的工作就叫司法行政工作。

由政府提供行政保障的司法行政工作主要内容有:机构编制、人员选任、办公设施、法庭保护、诉讼保障、裁判执行、财政供给、后勤服务八项。这就是司法行政工作的基本范畴或理论范畴。为了防止政府利用这些行政工作之便干扰司法工作,国家一般都在司法机关和政府机关之间设立了“防火墙”,以保障司法的相对独立性,如西方的三权分立制度和我国《宪法》规定的“司法机关独立审判,不受行政机关和其他社会团体的干涉”,并且将以上八项工作集中于一个政府部门管理,排除了其他部门对司法工作干涉的可能性,这个部门就是司法行政部门。

司法行政部门是否能够干涉司法工作?事实上是根本不可能的。司法行政部门只是个“收发室”,其只是把司法部门的意见和要求反映给政府有关权力部门,要求有关部门提供保障,以保障司法部门能正常工作,然后再把这些部门的所有服务打包提供给司法部门。这一小小的技巧把司法部门和政府有关权力部门分割开,使政府有关权力部门干涉司法成为不可能。而司法行政部门只有服务权,在制度设计上没有留下任何干涉司法工作的权力和可能,如法律规定的法官职业保障,这就较好地保障了司法工作的独立性。这样的制度设计应该说是比较科学的。

三、司法行政工作的现实范畴是为司法机关、诉讼活动和社会法律事务提供服务

现实的司法行政工作包括三个方面:一是为保证司法机关的正常运转而提供的政府行政管理服务。这是典型意义上的司法行政工作,也是一般的、狭义上的司法行政工作。二是为保障诉讼活动的正常开展而提供的政府行政管理服务,一、二两项之和构成广义上的司法行政工作。三是对社会有关法律事务提供政府行政管理服务。

1. 一般的、狭义上的司法行政工作为司法机关提供行政管理服务的内容主要包括:除审判活动本身之外的机构编制、人员选任、办公设施、法庭保护、财政供给、后勤服务等。具体讲主要有:法院机构设置及法庭布局、法官及书记员、司法警察和法院后勤行政人员选任、指导法学教育及高等法学院校(系)管理(法学人才培养)、举办国家司法考试(法官、检察官、律师标准设置)、初任法官选拔、在职法官培训、办公设施建设、法庭秩序维护、财政经济保障、职工后勤服务等。这些都是为直接保证司法机关能够进行正常活动而必需的司法行政工作,至于这些司法行政工作是由法院自己管理,还是由政府司法行政部门管理,抑或由人民代表大会或党的组织部门管理,那是要根据国家政治体制状况及经济社会发展阶段而论,一切以保证司法活动有效公正开展为前提,模式可以多种多样,发展也可以有不同阶段。

2. 为保障诉讼活动正常开展(广义上)而提供的司法行政服务主要包括:律师业管理、公证业管理、司法鉴定业管理、仲裁业管理、法律援助、裁判执行等。为了保障公正合理地解决社会纠纷,法律制度设计了控辩双方平等、法官居中裁判的制度。在民事诉讼中,当事人双方是平等的,权利保障方面没有什么大的问题。而在刑事诉讼中,犯罪嫌疑人要面对强大的侦查机关、检察机关和审判机关,权利很容易被侵犯,为了在保障社会正义的同时也能保障犯罪嫌疑人的正当权利,法律制度设计了律师制度,让律师为犯罪嫌疑人辩护,使具有社会危害性的犯罪,在法律人(检察官、律师和法官)的共同作用下得到合理合法的解决,以达到保证社会正义(社会集体人权)和保障个人人权(犯罪嫌疑人人权)双重目的。在行政诉讼中,行政相对人面对政府,其力量是弱小的,需要有专门法律知识并被国家授予法律执业权利的律师来为其辩护,以保护其权利。所以,律师制度是保障社会公正、保障当事人权利和诉讼正常进行的重要制度。公证制度是社会预防制度;司法鉴定制度是科学证据制度,司法鉴定结论被誉为“证据之王”。公证制度和司法鉴定制度在诉讼中属证据制度范畴,在诉讼中的作用是不容忽视的。仲裁制度是一种纠纷解决机制,与诉讼相联系,是诉讼上游的法律制度。人类解决纠纷大体上有三种方式:一是自行和解,二是和解不了时第三人介入调解,三是调解不了时进行诉讼。仲裁属调解范畴,但具有一定的司法性质,是诉讼的上游制度,与诉讼关系极大,需要政府提供特别的行政服务。裁决执行是审判的结

果。裁决得不到执行,审判等于零。所以,无论刑事执行还是行政及民事强制执行,都是实现法律正义的重要形式。以上都是为诉讼服务的重要的司法行政工作,除了行政仲裁、行政及民事强制执行、刑罚执行的看守所外,其他目前基本上都由司法部管理,也是司法部管理的主要工作。

3. 为社会提供有关法律事务管理的司法行政工作主要包括:政府法律顾问、政府行政法律法规草案起草、国家法治状况统计、普法宣传、依法治理、民间纠纷调解管理等。凡事必问法,是政府依法行政的根本,政府法律顾问在政府依法行政中占有重要地位。随着国家法治建设的深入推进,国家的法律法规将会越来越多,行政立法也会越来越多,需要宣传的法律法规也将越来越多,所以,在立法、普法、执法、司法、护法中,行政立法和普法都是国家法治建设的重要环节,是国家法治建设的基础工程。国家法治建设状况统计,是反映和掌握法治建设的重要数据,是依法决策的重要依据,是一项很重要的司法行政工作。依法治理,涵盖依法治国、依法治省、依法治市、依法治县、依法治村等,是国家法制建设的具体实施,具有十分重要的现实意义。民间纠纷调解是一项社会管理任务,目前人民调解每年解决民间纠纷 1500 多万件,是法院解决社会纠纷的 3 倍,对于社会的稳定和发展具有非常重要的意义。目前政府法律顾问多头管理,法律法规草案起草工作法制办在管理,司法统计工作多部门分散管理,普法宣传、依法治理、民间纠纷调解管理这三项工作都是司法部在管理。

总之,司法行政工作是国家法治建设中的重要工作,而且范畴涵盖较广,其分散管理还是集中管理,应以保障社会公正和提高社会效率为原则,不以部门利益为依据。司法行政工作应站在国家法治建设的高度,随着时代的发展,深入进行司法体制改革,以更好地保障社会公正,提高社会效率,为国家和社会的改革、发展、和谐与稳定服务。

王公义

2010年8月16日

目 录

关于当前司法行政理论研究的若干问题·····	王公义	1
社区矫正贯彻宽严相济刑事政策之思考·····	庄春英	13
西方主要国家的犯罪现状、对策及对我国的借鉴·····	丁天球	23
论多元化纠纷解决机制的建立和完善·····	胡耀芳	36
强制隔离戒毒制度比较研究·····	许 兵	52
律师是什么		
——新中国律师业 60 年五个发展阶段的理性思考·····	王公义	64
关于律师政治性和社会性的思考·····	郭春涛	73
论“两结合”律师管理体制的完善		
——以美、德两国为中心的考察·····	周云涛	82
论中国社会转型过程中的公证制度价值·····	李建胜	95
日本法律援助制度简论·····	王 舸	112
美国法律援助制度专题研究·····	孙 建	144
农村法律服务现状调研报告·····	吴 玲	153
司法考试理论基础分析及相关实践问题研究·····	张鹏飞	164
建设法治城市 量化衡量指标		
——在中国·昆明“法治城市·制度创新”		
论坛上的讲演·····	王公义	180
论法制宣传教育与社会主义法治理念教育·····	刘武俊	188
论我国国际刑事司法协助制度及其改革·····	刘红娟	199
关于武汉市司法所建设的实践与思考·····	王公义 方道茂	212
关于司法部部级科研管理工作的现状、问题及对策研究·····	任永安	223
司法部部级课题经费管理问题调研报告·····	郑丽娟	227
后记·····		235

关于当前司法行政理论研究的 若干问题

王公义*

今年《中国司法》通联工作会议到会 150 余人,其中处以上干部 50 余人,各省主管新闻宣传的处长也到会,给会议增色不少,对此我们表示衷心的感谢!张苏军副部长到会并做了重要讲话,为我们通讯员工作指明了方向,我们要认真学习,努力把握,切实贯彻到通联工作和法治理论研究与宣传工作中去。今年通讯员报送的选题共 101 项,涉及司法行政工作的方方面面。下面我就其中带共性的问题讲几点意见,供大家研究问题时参考。

一、人民调解与三调联动问题

人民调解与行政调解和司法调解组成当代中国解决社会矛盾纠纷的重要方式,在全国各地如火如荼地开展起来。但如何更好地发挥三种调解的作用和优势以及如何处理三者之间的关系,成了我们不得不面对的紧迫问题,需要我们认真研究和解决。以下三个问题需要给予较大的关注:

第一,人民调解是司法部的一项很重要的工作。民间调解是中国几千年优良文化传统之一,调解是人们解决社会纠纷的主要方式之一,而且是一种很好的方式,在当前构建社会主义和谐社会中有突出的意义。一

* 司法部司法研究所所长,研究员。

一般而言,社会矛盾纠纷的解决主要有三种方式:一是当事人自行和解;二是自行和解不了的,由第三人从中间调解,在当代主要是人民调解;自行和解不了,第三人调解不了,就要靠政府的强制力来解决,就是到人民法院去诉讼。在三种解决方式中,人民调解应该是最主要的一种方式,是真正能做到案结事了、不伤和气、利于社会和谐和发展的最好的方式。现在人民调解每年调解案件1500万件左右,是法院每年受理民事纠纷案件数的3倍。最近周永康同志强调处理社会矛盾纠纷要“调解优先”,这是十分正确的,符合中国当代国情和中国历史文化传统,深受人民群众欢迎。社会大量矛盾纠纷通过调解解决是我们工作的方向,所以我们要十分关注人民调解问题,要研究人民调解的理论方法和实践发展问题,研究它在建设和谐社会中的作用,为经济社会和谐发展作出贡献。

第二,人民调解要坚持中国特色。人民调解是中国人的历史文化传统、风俗习惯以及现实选择。人民调解必须坚持合法、自愿、不剥夺诉权这三条原则。要坚持民间性、自愿性和自治性的特色。人民调解是人民群众自觉的、自己动手解决自己纠纷的方式,不能带有强烈的政府色彩,司法行政只是管理它、指导它、帮助它、培育它、发展它、完善它,使其与时俱进,但绝不能去代替它。如果代替它,就成了行政调解了。行政调解不是我们要搞的。这是一个性质问题、原则问题、技巧问题和管理问题,也是本次人民调解立法的一个基本问题,希望同志们注意其基本性和重要性。

第三,要积极探索三调联动的衔接与配合。要创造一种联动机制,使人民调解与司法调解、行政调解有效衔接起来,发挥三种调解各自的社会功能和优势,相互协作、相互配合,更好地为解决社会纠纷服务,为经济建设大局服务,为党和人民排忧解难。在这里,主要是要坚持人民调解的性质和原则,在与行政调解和司法调解的衔接中要搞好协作,积极配合,但同时要坚持法律原则,界限分明,对属于行政调解和司法调解范畴的事,要坚持只有委托才调解,不要越俎代庖,不要越界,不要把三种调解混为一谈,造成新的社会纠纷。所以,衔接机制问题是我们研究的重点。

二、农村法律服务问题

农村有8亿农民,如何搞好为其提供法律服务的问题,是司法行政的一项重要工作。当前,要认真探讨两个问题:第一,农村法律服务是司法

部必须正面面对和认真研究解决的服务民生的重大问题。目前我们法律服务工作面临的现状是,全国有15万律师,北京大约1.8万,上海约1.4万,广东约1.8万,其他省的律师也大都集中在省会城市和中心城市,县以下城乡地区律师很少。但县以下8亿农民有广大的法律服务需求。如何解决他们的法律服务需求问题是摆在我们面前的一大问题。目前基层法律服务工作者约有8万人,但这支队伍在逐渐萎缩,而农村法律服务需求却在逐渐增大,形成新的法律服务供需矛盾。律师下乡设点为农村提供法律服务,实际效果如何,要进行量和质的评估。通讯员要研究这个问题,认真调研,把各省自己的真实情况搞清楚,真实要求搞清楚,真正能提供实实在在法律服务的人数及力量搞清楚,提出好的建议,切实解决农民的法律服务需求问题。要实实在在,不要搞花架子。为基层人民提供法律服务,是司法部的职责所在,也是建设和谐社会的需要,必须切实解决好。重视“三农”问题,“服务三保”,保稳定,保民生,保发展,没有法律做保障不行,没有法律服务不行。所以我们要认真研究农村法律服务问题,并拿出切实可行的解决方案。

第二,必须有一支基本队伍。农村法律服务有一支8万人的队伍,要研究如何发挥这8万人的作用,也要研究在现有条件下如何扩展这支队伍。同时要研究如何把律师和社会志愿者纳入进来,先解决量的问题,解决为农村服务的基本队伍问题,然后再同时注意解决质的问题,才能真正解决农村的法律服务问题。农村还有法律援助问题。农村的收入水平低,必然产生大量的法律援助问题。法律援助有一支5000余人的专职队伍,并且有一笔政府投入,如何更好地使用,如何使法律服务队伍与法律援助队伍更好地结合,使法律服务工作与法律援助工作更好地结合,都是我们要认真研究的问题。

第三,要研究农村法律服务的范围。理论上讲,所有社会交往都有法律服务需求。但农村究竟需要什么样的法律服务,要具体问题具体研究。中国很大,各地情况差别很大,东、中、西部需求的重点也不一定相同,特别是哪些问题是省市能解决的,哪些是省市解决不了,需要中央或司法部给政策才能解决的。我们必须研究清楚,并给予理论的说明,以为决策服务。我们在调研中要认真研究需要解决的突出问题是什么?突出的内容是什么?研究问题要重点突出,不要眉毛胡子一把抓,也要有轻重缓急,解决问题也要有先急后缓,才能真正解决问题,才能受到党委和政府的重

视。我们都是做管理工作的,要研究管理的对象,要做好服务,要真正弄清农村法律服务需求的底数,才能解决好农村的法律服务问题,总之这是一个大问题,要求我们认真研究并加以解决。

三、司法所地位和作用问题

司法所是司法行政最基层的行政机关,直接面对乡镇街道的广大人民群众,给其提供最直接的司法行政服务,管理着法制宣传、人民调解、帮教安置、社区矫正、法律援助、法律服务、依法治理等工作,是解决社会纠纷,建设和谐社会的重要力量,在经济发展和维护稳定的第一线,地位重要、责任重大,工作难度亦很大。因此,我们必须十分重视司法所的建设工作。

第一,要加强司法所的功能建设。中央提出了要搞好“两所一庭”建设,即建设基层司法所、公安派出所和基层法庭。对于基层人民群众间发生的矛盾纠纷,司法所着重用调解手段,以和风细雨的方式解决其矛盾,是解决社会矛盾纠纷的第一道工序,是软的手段。公安派出所是以治安管理的强硬手段,以打击的手段解决突发应急事件和违法犯罪事件,重在打击,是解决社会矛盾纠纷的硬的手段。基层法庭是以国家强制力为后盾,被动裁判各种告到法庭的矛盾纠纷,坚持不告不理的原则,是解决社会纠纷的最后一道工序,其生效判决必须执行,否则将强制执行。所以,司法所是预防和解决社会矛盾纠纷的第一道防线。处理社会矛盾纠纷应坚持“调解优先”原则,利于社会和谐,不易激化矛盾,是管理社会应坚持的基本原则。不能一遇矛盾就动用强力,特别是面对普通的老百姓,更不能轻易动用强力。所以要组织好、建设好、发挥好司法所的作用,研究其作用发挥的方法和途径,为经济发展和社会和谐服好务。司法所在基层经济建设和社会建设中是可以大有作为的,其工作范畴很宽,工作弹性很大,发挥创造的余地亦很大,在这一点上比公安和法院有优势。

第二,要研究如何围绕中心开展司法所工作。围绕中心,服务大局,是司法所立所之本。没有这两条,司法所则无存在之必要。所以司法所的几项职能工作,必须紧紧围绕党的中心工作展开,为老百姓服务,为党和国家排忧解难。只有这样才能得到人民拥护,党和政府信任,才能真正把工作搞好。通讯员要认真深入研究其职能如何发挥,改变目前职能较软、作用发挥不够的现状,认真总结优秀司法所的工作经验,搞出有说服

力的报告,用以指导司法所建设工作。

第三,司法所要保持独立性。司法所是政府机构的组成部分,有独立的任务和职能,可以多做工作,做好工作,与有关部门协调好,支持有关部门的工作,但不能失去自己独立的身份和地位,丢失自己的职能地位。必须保持其独立性。通讯员要深入司法所一线,认真调研其工作职能和工作方式,创新工作内容,创新工作方法,为开拓司法所工作的新局面服务。

四、法制宣传和依法治理问题

法制宣传和依法治理是司法部很重要的两项工作。有几个问题需要通讯员重视:

第一,是理念转变问题。广大人民群众理念的转变始终是法制宣传的一个重大目标。包括人民群众的法律意识问题、权利意识问题、义务意识问题。世界上没有无义务的权利,也没有无权利的义务。要做到权利和义务的平衡,要深入宣传权利和义务的平衡理念,逐步养成为自觉的思维习惯、行为习惯和意识习惯,在这方面法制宣传的任务很重。各地要研究法制宣传在理念转变方面有什么措施,有什么好的经验,可以提供大家参考和借鉴。要努力总结,并做一些量化的社会调查。

第二,是宣传方法问题。怎样配合中央中心工作开展法制宣传?怎样扎扎实实结合当前经济社会文化发展实际以及人民群众的法制水平,以群众喜闻乐见的方式进行法制宣传?群众能够接受、乐于接受、自觉接受的宣传,才是高水平的宣传。所以,我们要研究方法问题。这些都是我们需要破解的难题。就好比我们是卖东西的,要适合消费者的胃口,适合他的思维方式、接受方式,不能光靠强行灌输的方式。要改革宣传方式,创新宣传方式,适应时代发展要求。否则,事倍功半,效果很差。要找到事半功倍的方式,讲效益,讲效率。方法问题,是世界观问题,也是目的问题。

第三,是依法治市的标准问题。目前,依法治市搞得如火如荼,但形式和内容都值得很好地研究。其一,要研究法治城市的基本标准。即各地通用的需要达到的最低标准。其二,要研究当地的标准。各省市情况不一样,经济水平、发展水平不一样,人们关注的主要问题不一样,法治城市建设也有一个特殊标准、当地标准问题,当地需求问题,不可能千篇一律。这些都是我们要认真研究解决的具体问题,希望大家多交流。

五、青少年法制教育问题

青少年是人类的希望,祖国的未来,是社会主义建设事业的接班人。社会法治意识教育要从青少年抓起。青少年的法治意识强了,法治社会的建成就有希望了,就有了坚实的基础。所以,要认真研究青少年普法教育的内容及教育的方法问题,包括如何教育?教育什么?怎么进课堂?怎么进大脑?怎么养成行为习惯以及如何考核教育的质量与效果等,要认真研究总结目前教育内容和教学方式的成败得失,认真总结中小学法律副校长建设的成功经验和存在的不足,研究青少年的一般教育和法制教育问题,研究大学生的法制教育问题,推动法制教育健康发展。这是百年大计,十年树木,百年树人。教育人的问题,要高度重视,应成为司法行政法制教育的一个重要任务。

六、法治与宗教问题

宗教问题是我们面临和必须解决的重大问题,在民族宗教地区更是如此,应成为我们研究的主要问题之一,应引起我们的高度重视。

第一,要尊重宗教自由。宗教自由是写在宪法里的宪法原则,任何中国公民都有信仰宗教和不信仰宗教的自由。所以我们首先必须尊重宗教信仰及活动自由,在这个前提下,搞好法治宣传教育、依法治理及基层司法行政工作。

第二,宗教要在法治的原则下进行。任何宗教信仰自由和活动不能违背法治原则,不能破坏国家秩序和法治建设,都必须在宪法和法律的范围内进行,任何违背宪法和法治原则的所谓宗教信仰自由与活动都是不允许的,更不能破坏国家的统一与主权完整。所以我们必须坚持法治原则,研究在尊重宗教自由前提下的法治建设问题,研究在法治条件下的宗教自由问题,认真研究宗教自由与法治建设的关系问题,以及对信教群众如何进行法治宣传教育的问题。如何向宗教人士和信教群众进行社会主义法治宣传,是时代的新课题、新任务,是需要各地同志特别是民族宗教地区的同志们认真研究解决的问题。

七、律师管理问题

律师管理是个永久性命题,是司法部一个长期的、艰巨的任务。其

中,有两个重要的基础性问题需要引起重视,认真研究。

第一,律师是什么。《律师法》规定:“本法所称律师,是指依法取得律师执业证书,接受委托或者指定,为当事人提供法律服务的执业人员。”《律师法》只客观描述了律师执业的状况,未就性质定义。中央领导同志讲:律师是社会主义法律工作者,这个新命题要认真研究。关于律师的社会角色,可以从律师法律工作本身和行为方式来分析。律师目前主要从事三类工作:一是法律咨询与法律顾问工作,二是出具法律意见书,三是诉讼代理。对提供法律咨询与顾问服务以及提供法律意见方面,社会不会产生歧义,但在诉讼领域则不同了。在民事诉讼领域,律师代理双方地位平等的当事人,一般不会产生歧义;在刑事领域,律师为犯罪嫌疑人辩护,与作为公诉人的检察官法庭对抗,容易使人产生律师替坏人说话、与正义对抗的错误印象。但国家权力的产生是人民授予的结果,没有人民的权力则没有国家的权力。所以国家必须保护人民的权利。犯罪嫌疑人是人民的一部分,其没有经法庭审判之前不能称其为罪犯,对其定罪与量刑,需要以事实为依据,以法律为准绳来进行。然而,犯罪嫌疑人再强,面对强大的国家侦查机关、国家检察机关和国家审判机关也是弱者,为了保护其正当的合法的权利,需要设计一种制度,让有人为其辩护,以达到权利的制约和平衡,从制度上保障司法公正。而这种人就是律师。律师是经过专门法律训练,经过严格的国家司法考试,由国家授予其辩护的特权,让一个犯罪问题在法律职业共同体法官、检察官、律师的共同作用下,通过法庭诉讼,在法制的原则下公平合理地解决。这就是设计律师制度的初衷以及律师的社会法律作用。在行政诉讼中即在“民告官”中,律师代理行政相对人,也即代理“民”,与政府对簿公堂,在形式上好像与政府发生对抗。我们的政府很强大,执法出现问题,老百姓要告官,要告政府,但并不完全懂法律,难以保障自己的权利,所以需要律师来为他们提供法律服务,以争取权利。这就是律师在行政诉讼中的法律角色、社会角色。国家法律设立律师制度,就是为保障社会公平正义的,我们必须研究问题的实质,而不是只看表面现象,要为巩固和发展律师制度鼓与呼,为周永康同志说的“律师是社会主义法律工作者”而努力探索,研究律师制度问题,改革发展完善律师管理问题。这是我们的责任所在。

第二,研究律师文化。律师必须为当事人服务,否则就失去了律师制度建立的本意;律师服务必须坚持法制原则,律师必须有高尚的道德,良

好的修养和为公平正义、为真理而献身的精神,以获得高尚的社会评价。否则,律师也不成其为律师。律师是公平正义的守护者、维护者,律师是为当事人服务的,但不是当事人的奴隶,律师法律服务需要收费,但不是金钱的奴隶。《律师法》规定:“律师应当维护当事人的合法权益,维护法律的正确实施,维护社会公平和正义”。这个关系处理起来很困难,需要很高的法律素养和道德素养,这就需要建立一种独立的、独特的法律文化、律师文化,作为律师制度的基础。目前我们对律师的性质和社会角色认识不清,没有建立起应有的律师文化,对律师的教育、训练和管理,缺乏坚实的文化底蕴,导致管理出现问题。我们要提供这方面的研究成果,不断完善律师制度,推动律师事业的改革与发展,推动社会主义法治国家建设。

八、政府律师问题

政府律师,是司法部要极力推广的一项工作。依法治国的核心内容是依法行政、依法治官。我们要认真研究依法行政问题。政府依法行政需要我们司法行政为政府配备政府律师,提供法律咨询、法律顾问服务。我们要认真研究我们提供的政府律师服务的内容是什么?要急政府所急,帮领导解决问题。要紧紧围绕当地社会政治、经济、文化发展中的重大问题,以法律专家的身份提供法律服务。同时,我们还要研究方法问题,如何提供服务,帮忙不添乱,使用很方便。我们为政府提供法律服务目前有几种方式:法律顾问、法律咨询、法律建议和法律把关。在这几个方面还没有硬性的法律规定,既没有政府决策中的程序性规定,也没有政府律师的权责和罚责规定,政府律师在政府日常工作和决策中的作用不显现,处于可有可无的状态,没有成为领导的左右手。我们要深入研究政府律师的作用及地位问题、工作程序问题。要在这方面出一些重大的研究成果,总结一些成功的经验,并且努力克服工作中的不足,把政府法律顾问工作推向一个新阶段,成为政府工作不可或缺的一部分。为此,通讯员要花大力气,为这个制度的发展完善做好理论研究、实证研究和宣传推动工作。

九、法律援助问题

法律援助是政府职能、政府责任,是一项民心工程,司法行政有幸管

理这项工作,我们要把这项工作认真做好。法律援助要花钱,钱从哪儿来,一为政府,二为社会资助。所以,我们一要向政府呼吁,二要向社会呼吁,请求支持。法律援助工作谁来做,一是社会律师;二是法律援助专职律师,目前有 5000 多人;三是基层法律服务工作者,有 8 万多人。就其工作量看,目前是三分天下,各占法律援助工作量的 1/3,构成了中国法律援助的基本态势和阵营。

法律援助的重点在城乡基层。我们要研究法律援助与基层法律服务工作的关系,与基层司法所的关系。这两个关系构成了基层法律援助的基本关系,是搞好基层法律援助工作的“牛鼻子”,需要从体制上和经费分配使用上给予规范和解决,把基层的法律援助工作搞好,特别是为新农村建设服务好。

刑事案件的辩护应是法律援助的重要方面。目前,刑事案件审判中 70% ~ 80% 没有律师辩护,法律服务出现重大空档,特别在农村基层更为严重,要引起高度重视。刑事审判的结果很多都要判处各种徒刑,剥夺罪犯的人身自由很长时间,是一个牵扯人身自由的很重的刑罚,必须引起法律工作者的高度重视。要研究解决给所有刑事犯罪嫌疑人提供律师辩护问题、法律援助问题,让牵扯到可能剥夺人身自由的刑事审判在法律专家的共同作用下完成,以保障犯罪嫌疑人的合法权益,促进社会公平和正义。法律援助在这方面是可以大展宏图的。这是一个重大政策问题、法制建设的现实问题和实践问题,希望引起通讯员的高度关注。

十、监管改造首要标准问题

目前对监管改造首要标准问题全国讨论的很热烈,有几个问题需要深入探讨一下:

第一,首要标准是完全正确的,因为从社会评价角度来讲,国家建立监狱的目的就是要改造犯人,使其成为新人并回归社会,这是监狱唯一的社会功能。如果监狱劳教不能很好地改造教育罪犯和劳教人员,使其改邪归正,那么监狱和劳教的社会功能就没有完成或完成的不好。因此,评价监狱劳教监管改造成败好坏的首要标准只能是重新违法犯罪率。

第二,就某一个具体监狱劳教所来讲,如果单纯以重新违法犯罪率标准来评价是不合适的。这里有个边界问题。因为重新犯罪是一个十分复杂的问题,有社会的、经济的、文化的、家庭的等复杂原因,也有某些个人