



SIFA XINGZHENG YANJIU LUNWENJI



司法行政研究论文集

司法部研究室◇编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



SIFA XINGZHENG YANJIU LUNWENJI



司法行政研究论文集

司法部研究室◇编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

司法行政研究论文集/司法部研究室编. —北京:法律出版社, 2009. 5

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9506 - 3

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 061922 号

司法行政研究论文集

司法部研究室 编

责任编辑 刘伟俊
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2009 年 5 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 永恒印刷有限公司

印张 13.5 字数 363 千

印次 2009 年 5 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张宇东

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9506 - 3

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑说明

正值司法部司法研究所成立 20 周年之际,我们编辑出版了一系列著作,以示纪念,本书即其中之一。本书择优收录了司法研究所全体研究人员近期,特别是十六大以来的关于司法行政理论研究的部分论文,突出体现了司法行政理论的最新发展趋势和整体研究水平。

本书由司法部研究室副主任、司法研究所副所长王公义同志策划和定稿;任永安、李建胜和郑丽娟 3 位同志负责编辑、校对;各位作者提供了论文原件。全书收录的论文合计 43 篇,仅供学习参考。

由于时间仓促和编者水平所限,不足之处,敬请读者批评指正。

编 者

二〇〇九年三月二十八日

目 录

1. 紧紧围绕司法行政重大决策 不断加强和改进政策理论研究 董开军	(1)
2. 构建和谐社会视野下司法行政的几个问题 董开军	(10)
3. 论司法行政在构建和谐社会中的作用特点与路径 董开军	(20)
4. 关于社会主义法治理念指导司法行政理论研究的几个问题 董开军	(28)
5. 维护社会公平正义是司法工作的永恒主题 董开军	(37)
6. 司法体制改革的理论基础和价值趋向 王公义	(45)
7. 论建立中国特色的人民陪审员制度 王公义	(51)
8. 进一步改革完善中国的劳动教养制度 王公义	(59)
9. 论《违法行为教育矫治法》的立法理念及原则 王公义	(69)
10. 人民调解制度是解决社会纠纷的重要法律制度 王公义	(78)

11. 由社区矫正而引发的刑罚执行及其相关问题
王公义 (89)
12. 监狱是所特殊学校
王公义 (95)
13. 理性思考司法行政工作
王公义 (97)
14. 深化司法体制改革的整体思路与实施路径
王公义 (107)
15. 关于公证的性质与组织形式的立法探讨
胡耀芳 (117)
16. 新破产法草案中管理人监管制度初探
胡耀芳 (126)
17. 专利代理人可否单独代理诉讼案件
胡耀芳 (135)
18. 英国监狱制度研究
胡耀芳 (143)
19. 《公证法》与《公证暂行条例》比较研究
庄春英 (152)
20. 从非拘禁措施的运用看日本的刑事司法制度及其对中国
的启示
庄春英 (173)
21. 浅析公证与房屋登记的异同
庄春英 (184)
22. 司法职业伦理评价论
王 舸 (193)
23. 试论辩护律师在刑罚执行中的地位、职责与作用
任永安 (199)
24. 我国刑事法律援助制度的缺陷及其完善
任永安 (204)
25. 论公证权的性质

李建胜	(210)
26. 《刑事诉讼法》修改中的刑事执行问题	(224)
郭春涛	(224)
27. 律师性质初论	(235)
郭春涛	(235)
28. 关于法律服务差别化的思考	(249)
——兼谈法律服务所在法律服务体系中的定位问题	(249)
孙建	(249)
29. 美国联邦政府律师制度探源	(256)
孙建	(256)
30. 从法律职业的专业分类谈司法考试内容和题型设置	(264)
张鹏飞	(264)
31. 论律师会见权	(272)
张鹏飞	(272)
32. 用科学发展观指导基层法律服务	(283)
吴玲	(283)
33. 基层法律服务力量整合初探	(289)
吴玲	(289)
34. 完善我国社区矫正制度的几点思考	(295)
吴玲	(295)
35. 司法行政系统社会工作人才队伍问题研究	(302)
高巍	(302)
36. 中国仲裁制度的实证研究	(309)
刘武俊	(309)
37. 司法行政权的法理解析	(337)
刘武俊	(337)
38. 十七大报告:弘扬法治精神的纲领性文件	(352)
刘武俊	(352)
39. 司法行政基本概念新论	(360)
刘武俊	(360)

40. 关于政法系统领导干部成长的理性思考	刘武俊	(377)
——兼论政法系统领导干部成长规律		
41. 英国法律援助费用控制探析	种若静	(389)
42. 试论德国司法考试与法学教育的协调统一	种若静	(400)
43. 劳动教养制度与行政法治	许兵	(410)

1. 紧紧围绕司法行政重大决策 不断加强和改进政策理论研究工作*

董开军

决策是各项工作的中心环节。可以说,任何工作都是某种决策的执行。党的执政能力建设包括经济、政治、社会、文化和外交五个方面的执政能力建设,都离不开决策能力的建设。决策能力、决策水平和决策质量,综合反映和体现了执政能力的高低。正因为这样,四中全会《中共中央关于加强党的执政能力建设的决定》再次强调要改革和完善决策机制,推进决策的科学化、民主化。

司法部是主管全国司法行政工作的中央国家机关,是司法行政系统的领导机关。除了一定的机关内部行政事务外,总的来讲,它是出政策、管方针的地方。有关司法行政的全国性重大决策,都是在这里做出的。所以,就司法行政系统而言,它应该主要是决策机关,而不是司法行政工作的具体执行部门、办事机构。除司法部外,各级司法机关也有一定的决策权,其中,省级司法机关决策功能比较突出。实现各级司法机关的科学决策、民主决策和依法决策,是个长期而艰巨的任务,需要从多方面入手。其中,重视实践调查,加强政策理论研究,做到理论上清醒、法理上彻底,是一条最基本的途径。

下面,就这个问题从两个方面谈一下认识和体会:

* 载《中国司法》2005年第1期。

一、司法行政重大决策尤其需要重视和加强政策理论研究

一般地说,决策总是有一定风险的。要把决策风险降到最低程度,形成高水平、高质量的决策,就必须坚持科学决策、民主决策和依法决策。而要做到这一点,就必须深入调查研究,把实践基础和理论支持紧密结合起来。没有调查研究,就没有发言权;没有调查研究,更没有决策权。我国已进入全面建设小康社会,加快推进社会主义现代化建设的新的发展阶段。随着党的执政能力建设的加强和司法体制改革的推进,司法行政事业改革和发展面临着前所未有的机遇和挑战。无论是出台司法行政改革措施,还是提出司法行政发展规划,都离不开一系列正确的决策,特别是那些牵一发而动全身的重大决策。实践证明,正是由于近年来司法部党组的一系列具有全局意义的正确决策,司法行政改革和发展出现了健康向上、蓬勃发展的势头。监狱体制改革、律师队伍集中教育整顿等都引起了良好的社会反响,得到了中央的充分肯定。这些决策之所以取得可喜、可观的成效,其中很重要的一个原因就是司法部领导立足实践、重视理论研究。没有理论上、认识上的透彻,是很难下决心做出像监狱体制改革这样的重大决策的。

从全国司法行政工作来看,在各类各项不同层级的决策过程中还存在着这样和那样的不足或者缺陷,距离实现科学决策、民主决策和依法决策还有相当大的差距。这里不是说决策本身的问题。决策正确与否,归根到底应由实践来检验。这主要是指决策过程和决策程序中的问题。有的专家认为我国目前在决策方面总体上存在五大不足:一是决策的随意性还比较大。一些地方和部门做出及执行决策缺乏应有的连贯性、稳定性。“拍脑袋决策、拍胸脯保证、拍屁股走人”的现象时有发生。二是决策咨询机构的职能不够明确。一些地方存在着“领导拍板在前、专家论证在后”的情况。决策咨询机构职能错位,变成单纯的“秘书班子”。三是决策的专业化程度偏低。四是决策的透明度不高。五是决策失误后追究责任很难。这些问题在我们司法行政系统也不同程度地存在,应当引起足够的重视。

从我国司法行政工作呈现出来的种种特点来看,现阶段做出重大决策时,尤其需要政策理论研究方面给予及时、有力的支持。相对于不同时期的司法行政工作、同时期的其他政法工作来说,我们的司法行政工作有许多特别之处,或者说有许多特有的东西。这是因为我国司法行政走了一条曲折而独特的道路。司法行政是与司法有关的行政,是政府管理活动的有机组成部分。有司法的地方就有司法行政,所以从东方到西方各国普遍设有这类制度,但含义和范围差别很大。现在我们已经知道,不仅两大法系的司法行政有很大不同,而且每个法系内部各国司法行政在制度安排上也有不小的区别。但是有一点是共同的:司法行政对司法活动起着基础性的支持和保障作用。

新中国司法行政一开始走的是大陆法系国家的路子,后来几经嬗变,形成现在这个模样。现行司法行政制度基本框架定型于1983年。它在国家权力机构中的地位和对司法管理活动的影响,不仅赶不上新中国之初,而且也不及刚刚恢复重建那几年。二十多年来,我国司法行政虽然在具体工作方面有很大进展,但是仍然没有担当起对司法活动起基础性支持和保障作用的功能,实际上在很大程度上游离于国家司法管理之外。近年来,司法行政总体上越来越明显地凸显出以下五个方面的特点。这使得司法行政工作的重大决策变得复杂、困难,决策风险加大。相应地,领导机关在决策时对政策理论研究的需求和依赖也越来越多了。

其一,司法行政职能的多样性。人们常用“点多、面广、线长”等来形容司法行政职能的多样性。有时还用“八国联军”等来形容职能的综合性及其个别化。我们既有法制保障的职能,又有法律服务,法律宣传的职能。一方面,职能多种多样,头绪多;另一方面,彼此之间缺乏密切的有机联系,共性少。决策难度还是比较大的。多样性要求决策机关和决策者掌握全面充分的决策信息;个别化则要求对个别工作领域的系统把握,从而有针对性地实现职能的整合。如果缺乏一套有效的决策咨询机制,做出的决策就难以保证做到科学、合理。

其二,司法行政地位的服务性。我国司法行政在司法结构中的地位或价值取向是服务性的和配合性的。比如,刑罚执行、律师、公证

等,基本的价值取向就是服务和配合司法运作。在司法行政管理各自为政、不由司法行政机关主导的现阶段,司法行政机关在对这些事项进行决策时,不能不考虑现行司法制度的影响和制约。这就要求决策机关对司法活动及其运作规律有清晰的了解。这光靠在本系统基层单位一般性调研解决不了问题,没有相应的司法政策理论研究的有力支持,决策起来就很困难。

其三,司法行政作用的长效性。司法行政的许多功能都不是硬性的,一般也不会收到立竿见影之效。比如,开展法制宣传,提高社会成员的法律素质,就不是短期见效的事。改造一个重刑犯,少则几年,多则十几年,也不一定真能改造好。这个特点往往造成决策的紧迫感不强,而且对决策的预期后果考虑不深,容易导致一些决策流于形式。这就更需要加大决策咨询力度,对软约束性和一些长效性决策的必要性以及实效性,进行充分的研究论证。

其四,司法行政工作的法律性。在具体工作中,司法行政含有许多行政、经济以及社会管理方面的内容,但仍然是一项法律属性很强的工作。司法行政机关毕竟是从事法制建设的部门。在实施依法治国方略中,决策工作中遇到的大部分难点、焦点问题,很大程度上都可以归结为法律问题。这些问题不仅涉及我国的立法、执法和司法工作制度,还需要法理、宪法、民商法、刑法、行政法、诉讼法以及国际法等各个法律学科的基本原理、基本知识的支持。从法律上、法理上搞清楚问题,对司法行政机关来说,既是依法决策的要求,也是科学决策的前提。司法行政政策理论研究是以法律、法学研究为基础的。搞好政策理论研究工作,充分运用有分量、有价值的研究成果,才能适应司法行政决策的客观需要。

其五,司法行政发展的伸展性。总的来看,我国司法行政事业仍处于动态的演变过程中,有很大的弹性空间。司法行政是充满生机和活力的一个尚待充分开拓的领域。党的十六大以来,随着司法理论研究的深入和司法体制改革的推进,越来越多的人开始对我国现行司法行政制度及其走向予以关注,并在许多方面达成共识。司法行政机关职能还会继续得到充实、调整。今后一个时期,司法行政机关不仅要

决策常规的重大事项,还要及时、准确地就司法体制和司法制度的一些重大理论和现实问题发出自己的声音。显然,这方面尤其需要一批比较成熟的研究成果来支撑,简单地临时动议或有感而发是不够的。

二、加强和改进司法行政政策理论研究工作的若干设想

近年来,司法部党组十分重视政策理论研究工作。从2002年开始,司法研究所被赋予政策理论研究职能,在继续保留原事业单位性质的同时,作为部研究室列入机关序列。这是部党组重视政策理论研究,加强部机关决策支持系统建设的一个重要举措。由于部领导们以身作则,率先垂范,司法行政系统特别是司法部机关形成了强调调查研究,注重理论指导的良好氛围,一批有分量、有价值的研究成果也应运而生。但是也要看到,与日新月异的新形势、新要求相比,与其他政法机关、政法工作相比,司法行政机关、司法行政工作的政策理论研究还有很大的差距。主要表现为:一是在一些司法行政重大决策过程中,有时理论准备不足、理论支持不够。比如,在有关立法建议和意见的决策过程中,经常会遇到“怕叫真”。平时不烧香,临时抱佛脚,仓促应战,就会觉得吃力。二是一些专题研究工作与司法行政联系不紧密。有的脱离司法行政工作实际,存在“两张皮”的现象。有的不深入,不具体,浮皮潦草,隔靴搔痒,抓不着问题的本质。三是一些同志轻视理论研究工作,不重视理论成果的转化应用。他们往往满足于东跑西颠,了解一般工作情况,不习惯于坐下来扎扎实实地研究问题。遗憾的是,有些理论基础不错、具有研究能力的同志也逐渐变得怠于研究问题了。四是司法行政政策理论研究工作制度和工作机制有待进一步健全和完善等。

这些问题的存在必然会在一定程度上影响和制约司法行政决策能力、决策水平和决策质量,从而影响和制约司法行政事业的改革和发展。司法行政政策理论研究工作只能加强,而不能削弱。要保持现在较好的势头,不断采取措施加强和完善这项事关大局的工作,使之更好地为司法行政重大决策服务。

第一,坚持理论联系实际,在提高司法行政政策理论研究实效性

上下工夫。

政策理论研究不同于一般的学术研究和资料整理。它必须紧密结合实际工作,有的放矢,为了解实际问题而展开研究。“文以用为贵。”研究成果如果能够为决策者借鉴采纳,直接或间接地应用于司法行政工作实践,就属于上乘之作。否则,就没有多少意义,甚至是一种浪费。为了保证政策研究的实效性,首先要选好课题,尤其是要围绕司法行政的热点、难点问题来选定课题。这些热点、难点问题往往涉及工作中的主要矛盾和矛盾的主要方面,是决策层关心的问题。其次,要注意平衡调查与研究的关系。政策理论研究离不开必要的实际调查,但又不能满足于直观的感性认识和现实情况,而应当有新的飞跃。在调查研究中,对于机关干部来说,容易出现重调查、轻研究,堆积材料,“调而不研”的倾向。对于专业研究干部来说,容易出现轻调查、重研究,堆积概念,“研而不调”的倾向。这两方面的问题都应该努力克服。第三,要养成辩证思维、独立思考的习惯,避免道听途说,人云亦云。这样,才能去粗取精,去伪存真,总结概括出规律性的东西,做到准确、客观,为决策提供科学依据。

第二,增强政策理论研究工作的计划性,整合司法行政系统的研究力量和研究成果。

现在的政策理论研究工作虽然有了一定的进展,但随意性、临时性仍然比较突出。成熟的专论少,半生不熟的急就章较多。除了一些理论色彩浓厚、实效性不强的课题研究以外,相当多的研究工作都缺乏计划性和系统性。特别是整个司法行政系统的政策理论研究一直以来缺乏统筹规划,总体上给人“散、乱、杂、小”的印象。今后要加强司法行政政策理论研究的计划性,统筹兼顾地整合或利用好司法行政系统的研究力量、研究成果,进而提升司法行政工作的整体水平。为此,要考虑建立三项工作机制:一是司法行政系统重点研究课题计划及其实施办法;二是优秀研究成果奖励激励制度;三是赋予研究室组织协调政策理论研究工作的职责。同时,要认真总结部级科研课题经验,不断改进这项工作,使之更加贴近司法行政工作实际。

第三,善于借助、利用社会力量,及时跟踪、掌握国内外先进的研

究成果,确保司法行政政策理论研究的新颖性、先进性。

比较而言,司法行政理论相对落后。与司法行政制度有关的学科,如监狱法、律师法、公证法等,在法学教学和研究中多年来处于边缘地带。当然,现在情况有了一些变化,如中国政法大学成立了专门的律师法教研室。我们司法行政政策理论研究,一定要树立开放的心态,进行开放式研究。要善于借助外力、外脑,不能坐井观天,闭门造车。北京地区法律人才济济,法律智力资源密集。从事政策理论研究的同志,应该眼界开阔,思维活跃,多与教学、科研部门的专家学者交朋友。密切关注国内外的最新成果和研究动态,始终保持司法行政研究工作成果的新颖性。特别是在一些前瞻性研究当中,要注意避免把那些过时陈旧、似是而非,甚至错误的观点或信息当成宝贝,进而误导决策。

第四,理顺职能定好位,充分发挥政策理论研究机构应有的职能作用。

作为承担综合性政策理论研究和决策咨询工作的专门机构,司法部研究室几年来陆续推出了一些研究成果,有的为领导决策提供了重要的参考,有的对有关部门产生了重要影响。但是,当前仍面临着不少矛盾和困难,影响和制约了它应有的作用。比较突出的是,研究室的职能经常发生错位,承担了许多非研究性的工作,这似乎有悖于设立研究室的初衷。所以,研究室一定要定好位,保持相对超脱、相对稳定的地位,集中主要精力搞好重大课题研究,以高质量的研究成果为决策服务。要注意避免和克服研究室成为新的“秘书班子”和“办事机构”的倾向。实际上,现在研究室的工作已出现了忙于应付、对付的迹象。同时,要建立和健全必要的管理制度,包括加强课题管理,实行课题责任制等制度,逐步实现政策理论研究工作的规范化、制度化。要进一步理顺“一室(所)三制”(研究室、研究所、中国司法)下的内部关系,加强中层干部队伍和骨干队伍建设,最大限度地调动研究室全体人员的工作积极性和主动性。

第五,重视研究人员的培养,关心研究人员的成长和进步,提高司法行政政策理论研究队伍的整体素质。

能否优质、高效地完成政策理论研究工作,能否全面提升司法行政工作特别是决策过程的理论含量,很大程度上取决于政策理论研究工作者的整体素质、整体水平。一句话,人才是根本,人才是关键。要继续落实各项政策和措施,抓好政策理论研究队伍建设。

第一,强调奉献精神。政策理论研究不同于学者个人的学术研究。既不能追逐名利,又不能从个人兴趣出发。要甘于寂寞,甘当无名英雄。一篇优秀的研究成果不仅是深入钻研的结果,也是精心写作的结果。这需要投入很多的时间、精力,耗费大量的脑力、体力。一般的机关工作,无非是作文和做事,从一定意义上讲,作文似乎成为最艰苦的差事。没有一定的奉献精神,没有一点“为伊消得人憔悴”的劲头,是难以胜任这项工作的。

第二,提供学习提高的机会。我们现在讲建设学习型社会、学习型政党。按照西方流行的“知识折旧”定律的说法,“一年不学习,你所拥有的全部知识就会折旧 80%”。据专家分析,农业经济时代,只要 7~14 岁接受教育,就足以应付今后 40 年的工作生活需要;工业经济时代,求学时间延长为 5~22 岁;进入知识经济时代,人类必须把 12 年制的学校教育延长为 80 年制的终身学习教育。对于各类研究人员来说,加强学习,不断充实自己,显得更为必要。尤其要掌握、运用计算机和互联网等先进方式方法,鼓励研究人员提高外语水平。要积极创造条件,为政策理论研究人员提供各种境内外学习、考察和培训的机会,使他们开阔视野,不断增强研究能力。

第三,在政治上、工作上关心他们。生活条件包括住房和福利待遇等,因受到客观条件限制,不便多讲。但对研究人员政治上、工作上的进步,还是可以有所作为的。譬如,及时开展专业技术职称评定工作,特别优秀的可以破格。对品学兼备,具有组织协调能力,符合提拔条件的政策理论研究人才,及时提拔使用。各类人才成长都有一定的规律。“揠苗助长”固然不好。错过时机,令人心灰意懒,暮气沉沉,也不足取。同时,要通过采取轮岗、交流、挂职等方式,为优秀政策理论研究人员成长创造必要的条件。

最后,这里顺便表达一下我的一个观点。为决策提供服务,并不

是研究室一家的事。除了研究机构外,还应包括部机关各单位。司法部是司法行政工作的总指挥部,是典型的领导机关。它的主要任务是对司法行政改革发展和重大事项做出及时、必要的决策,通过科学、有效的各类决策来推动、指导全国司法行政工作。从这方面讲,整个部机关都是为部领导决策服务的。机关各单位是内设职能机构,不能把自己等同于具体的执行机关或者办事机构。实际上,它们都不同程度地负有为决策服务的责任。所以,它们也要注意做好相应的政策理论研究工作,主动为部里的有关决策提供充分的高质量咨询服务。也就是说,部机关各单位应当更加自觉地把自已当成决策支持系统的重要组成部分,把各自的政策理论研究工作搞好。“一花独放不是春,百花齐放春满园。”

司法部党组和部领导对政策理论研究工作十分重视,多次作出重要批示,要求各单位都要高度重视,切实加强政策理论研究工作,为部领导决策提供高质量的咨询服务。部党组和部领导还多次强调,政策理论研究工作要紧紧围绕司法行政改革发展和重大事项,深入调查研究,广泛听取意见,做到决策前调研、决策中论证、决策后评估,不断提高决策的科学性和民主性。部党组和部领导还多次强调,政策理论研究工作要紧紧围绕司法行政改革发展和重大事项,深入调查研究,广泛听取意见,做到决策前调研、决策中论证、决策后评估,不断提高决策的科学性和民主性。

司法部党组和部领导对政策理论研究工作十分重视

司法部党组和部领导对政策理论研究工作十分重视,多次作出重要批示,要求各单位都要高度重视,切实加强政策理论研究工作,为部领导决策提供高质量的咨询服务。部党组和部领导还多次强调,政策理论研究工作要紧紧围绕司法行政改革发展和重大事项,深入调查研究,广泛听取意见,做到决策前调研、决策中论证、决策后评估,不断提高决策的科学性和民主性。部党组和部领导还多次强调,政策理论研究工作要紧紧围绕司法行政改革发展和重大事项,深入调查研究,广泛听取意见,做到决策前调研、决策中论证、决策后评估,不断提高决策的科学性和民主性。

① 新华社 2005 年 2 月 10 日电。《人民日报》2005 年 2 月 10 日第 1 版。
② 新华社 2005 年 2 月 10 日电。《人民日报》2005 年 2 月 10 日第 1 版。