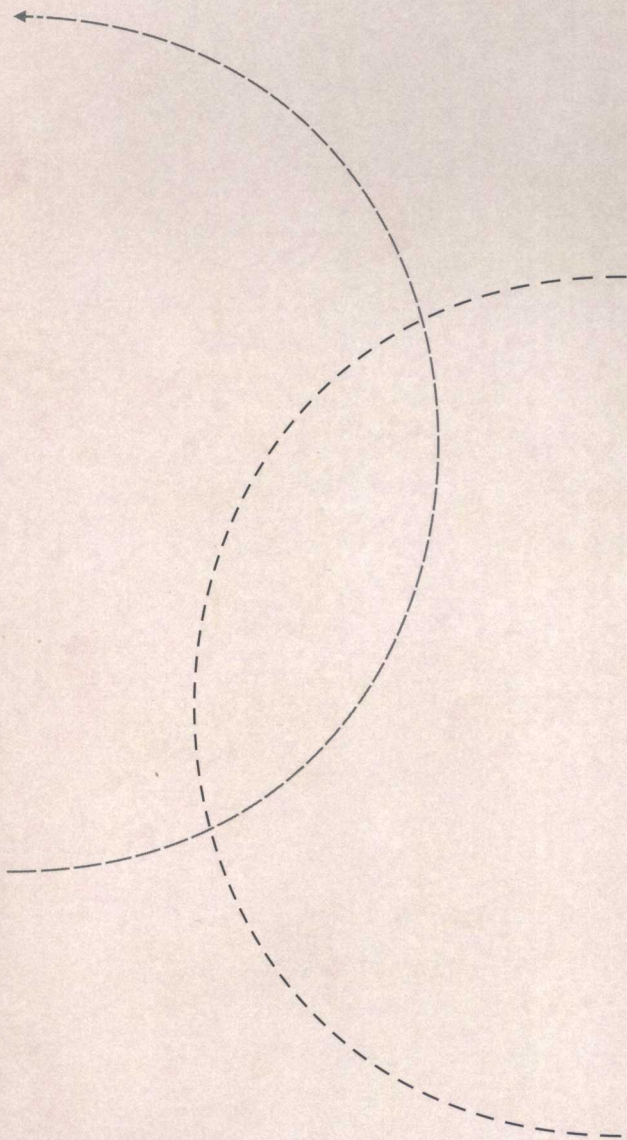




司法行政学

SIFA XINGZHENG XUE



董开军 主编



司法行政学

SIFA XINGZHENG XUE

董开军 主编

撰稿人:(按撰写章节先后)

董开军	刘武俊	孙业群	韩秀桃
丁天球	吴玲	郭春涛	庄春英
张鹏飞	胡耀芳	种若静	程琥

图书在版编目(CIP)数据

司法行政学/董开军主编. —北京:中国民主法制出版社,2007.7

ISBN 978-7-80219-258-4

I. 司... II. 董... III. 司法-行政学-研究-中国
IV. D926.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 101597 号

书名/司法行政学

SIFAXINGZHENGXUE

作者/董开军 主编

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里7号(100069)

电话/63292534 63057714(发行部) 63292519(人大室)

传真/63056975 63056983

<http://www.npc.gov.cn>

E-mail: MZFZ@263.net

经销/新华书店

开本/16开 787毫米×1092毫米

印张/28.875 字数/420千字

版本/2007年9月第1版 2007年9月第1次印刷

印刷/北京金明盛印刷有限公司

书号/ISBN 978-7-80219-258-4

定价/36.00元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序 一

司法行政,是与司法有关的行政或行政管理,是为司法活动提供保障和服务的一种法律制度。有司法的地方,必然就有司法行政。无论是发达国家还是发展中国家,一般都设有相应的司法行政制度。从工作内容上看,司法行政的内容首先包括对司法机关主要是法院的人、财、物的管理,其次是对那些与司法审判活动密切相关活动的管理,如裁判的执行、律师服务、司法鉴定、司法协助以及制定有关司法政策等。这些活动不是司法审判活动,但对司法审判的正常进行,具有内在的基础性的辅助、支持和保障作用。没有司法行政的支持,司法活动就不能顺利进行,司法目标就不能得以实现。因此,在世界大多数国家司法制度中,司法行政制度都是一项重要的制度。

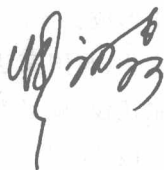
我国现行司法行政制度是随着社会主义新中国的成立而建立和发展起来的。建国初期,我们借鉴前苏联的模式,司法行政制度框架与大陆法系国家一些通行做法类似,后来几经曲折、反复,自1983年以来逐步形成目前的司法行政工作格局。可以说,我国司法行政制度的发展变化,与国家法制建设的进程息息相关。那就是,国家重视和加强法制建设,就必然重视和加强司法行政制度;反之,法制建设受到轻视甚至破坏,司法行政制度就必然受到削弱甚至废止。随着依法治国方略的实施,社会主义法治国家建设不断加快,司法行政工作在促进经济发展、维护社会和谐稳定和实现司法公正方面的地位和作用越来越突出,越来越重要。这就要求我们站在充分发挥社会主义司法制度优越性、保障在全社会实现公平正义的高度,更加重视司法行政工作,不断完善中国特色司法行政制度。

完善一项制度,既要认真总结经验,更要进行理性思考,作出理论

上的概括。改革开放近三十年来,我国司法行政工作有了很大的发展,积累了不少经验。但总的看,我国司法行政制度还处于调整、充实和发展的过程中,司法行政工作在整个司法体系中的地位还有待于进一步界定,作用还有待于充分发挥。同时,多年来司法行政工作改革发展遇到了大量的现实问题,这些都需要认真加以研究,不断进行探索,从而努力认识和把握司法行政工作规律性,作出新的理论概括。

司法行政学是关于司法行政的学问,是一门理论性和实践性都很强的学科,建立以司法行政为研究对象的司法行政学很有必要。本书主编董开军博士和各位作者,对司法行政理论多有研究。特别是近年来,他们立足我国司法行政工作实际,认真总结新中国司法行政制度发展经验,系统借鉴国外有关司法行政制度理论,对司法行政工作规律和特点进行了富有创造性的研究,形成了一系列有实践价值的理论成果。这本《司法行政学》,就是他们从事司法行政理论研究的一个重要的阶段性作品。本书主编告诉我,他们的目标,是想通过若干年的努力,逐步探索建立一门新的学科——司法行政学。我认为,这本书在这方面迈出了可喜的一步,为中国司法行政学的建立打下了一定的基础。

是为序,以示支持。



2007年5月18日

序 二

我国第一部教材性质的司法行政学著作——《司法行政学》终于出版,这是法学界可喜可贺的一件事,在一定意义上说,这本书填补了我国法学界在司法行政学系统研究专著上的空白,具有较强的创新性。它对于奠定司法行政学在应用法学理论领域的独立学科地位,具有重要的价值;对于夯实司法行政学的学科体系基础,进一步完善和丰富司法行政学的学科体系建设,也具有开创性的意义。

用本书的观点来说,司法行政学就是在学科意义上关于司法行政现象和规律的有关学说、主张、理论等的总称。正如书中所言,司法行政工作和司法行政理论都给人“点多”、“面广”、“线长”的印象,但尽管表面上“点多”、“面广”、“线长”,司法行政工作依然有其自身运作的基本规律和基本特点,司法行政学正是在透过“点多”、“面广”、“线长”的表象后,将庞杂的内容系统化,将分散的特点规律化,总结、归纳和提炼出司法行政现象和司法行政工作一脉相承的基本规律及基本特点,可以说,司法行政学是一门内容丰富而且需要不断开拓的学科。

长期以来,司法行政理论在中国法学界一直处于被边缘化的尴尬地位,我想这除了与少数法学界人士认为司法行政工作理论性弱,司法行政理论含量差的“傲慢与偏见”外,与司法行政理论本身的系统化研究不够也有一定的关联。其实,司法行政理论也是一座值得深度发掘的法学富矿,它的综合性、交叉性和边缘性或许正是它有别于其他法学学科的理论特色所在。司法行政领域的监狱问题、违法行为矫治问题、社区矫正问题、法律服务管理问题等,都是涵盖实体法与程序法、诉讼法学与行政法学,值得深入探讨的重要课题,关键是我们研究者自身要有敏锐的“问题意识”,善于发现其中值得研究的课题。有的

司法行政问题甚至可以从宪政理论、法理学乃至法哲学、法文化学等多维视角进行深入研究,以监狱问题为例,监狱其实是解构社会历史文化的现实样本,监狱问题在国际学术界也一直处于多学科综合性研究的学术前沿,兼容法学、政治学、社会学、心理学、历史学和哲学等学科背景,不少大师级的学者都对监狱问题情有独钟,不少经典学术名著都以监狱为研究背景。如古典刑事法学派代表人物贝卡利亚的经典著作《论犯罪与刑罚》有相当篇幅是以监狱为背景的;英国著名功利主义思想家边沁是一位颇具影响的监狱改革倡导者,他不仅著有《监狱学》,还颇具匠心地设计了一种利于对囚犯监管和矫正的“全景敞视建筑”的圆形监狱图样;当代学术大师迈克尔·福柯在其经典名作《规训与惩罚——监狱的诞生》一书中运用其独特的权力分析理论对监狱问题进行学术解构。可见,司法行政理论是一门有研究价值、有理论魅力的领域,关键是要我们司法行政理论工作者要“走出来”,不要闭门造车,加强与法学界的沟通交流,其次,也要求法学界人士“走进来”,消除对司法行政理论的“傲慢与偏见”,正确认识司法行政理论的研究价值,积极关注、支持和参与司法行政理论的研究,希望有兴趣的法学界人士不妨在司法行政理论这篇尚待开发的“希望的田野”开疆拓土,从司法行政理论中寻找挑战性的研究课题。

当然,本书的体系还不尽完善,个别论述略显粗糙。作为一本学科意义上的理论著述,我希望今后有机会再版时继续修改和完善。同时,也希望法学界的广大专家学者关注司法行政学研究,繁荣司法行政学。

司法行政学不仅是一门专门的学问,而且也是一门大有前途、大有可为的新学科。我相信,在司法行政学的园地同样可以谱写法学研究的大篇章,司法行政学同样可以成为具有重要理论价值和实践意义的一门“显学”。

是为序,与关注、支持和参与司法行政学研究的有识之士共勉。

王宗林

2007年5月19日

目 录

序一	张福森/1
序二	王家福/1
导论	/1
一、司法行政学特点	/1
二、司法行政学的研究对象、范围和方法	/3
三、司法行政学与相邻学科	/7
四、司法行政学意义	/10
五、我国司法行政工作的主要内容	/14
第一章 司法行政概论	/21
第一节 司法行政	/21
第二节 司法行政权	/33
第三节 司法行政制度	/49
第四节 中国司法行政制度	/56
第五节 国外司法行政制度	/77
第二章 刑罚执行	/100
第一节 刑罚执行概述	/100
第二节 监狱制度	/110
第三节 社区矫正制度	/141
第四节 帮教安置制度	/157

第三章 法律服务(上)	/170
第一节 法律服务制度概述	/170
第二节 律师制度	/185
第三节 公证制度	/205
第四章 法律服务(下)	/230
第一节 法律援助制度	/230
第二节 基层法律服务制度	/252
第三节 人民调解制度	/265
第四节 司法鉴定制度	/291
第五章 法制宣传与依法治理	/309
第一节 法制宣传制度	/309
第二节 依法治理	/323
第六章 司法协助与司法外事	/330
第一节 司法协助制度	/330
第二节 司法外事	/345
第七章 司法考试	/360
第一节 司法考试制度概述	/360
第二节 我国司法考试制度	/371
第八章 劳动教养	/385
第一节 我国劳动教养制度发展历程	/385
第二节 改革完善劳动教养制度	/397

第九章 司法行政事务管理	/409
第一节 司法官选任和培训制度	/409
第二节 司法经费与物质保障制度	/437
后记	/448

导 论

司法行政学,顾名思义,是关于司法行政的学问。那什么又是司法行政呢?^①按其本意,是指与司法有关的行政或行政管理^②,内涵相当丰富,常常因时、因地而有很大的不同。长期以来,我国法学界一般很少对司法行政进行总体性研究,更说不上从学科意义上做系统的归纳和论述。谈及司法行政学时,人们甚至会觉得陌生,所以有必要对司法行政学的基本问题进行阐明。

一、司法行政学特点

作为研究司法行政现象及其规律的学问,司法行政学实际上早就存在了。可以说,有司法行政实践就应该有相应的司法行政学,但是这方面的研究成果大多散见于司法制度、诉讼制度、监狱制度、律师制度等具体方面。司法行政学就是从学科意义上关于司法行政现象和规律的有关学说、主张、理论等的总称。作为一门学科,司法行政学具有如下特点:

(一) 边缘性

司法行政学是一门法学边缘学科。在整个法律科学体系中,它处于相对边缘化的地位。如果仅从称谓或名称上看,所谓司法行政学是不存在的,法律院校没有开过这门课,理论上迄今尚无学科意义上的专门著述。它的大部分具体内容,主要是那些具体的制度规范及其理

^① 司法行政一词的英文是 Judicial Administration, 而 Administration 除行政、行政管理外,还具有管理、经营、执行、实施等意义——参见《英汉法律词典》(修订本),法律出版社 1999 年版第 423 页、第 23—24 页。可见,司法行政(Judicial Administration)的含义相当广泛。

^② 张福森:《司法部长谈司法行政》,法律出版社 2006 年版,第 25 页。

论阐释,实际上都已经分别构成了独立的课程或学科,包括监狱、律师、公证、司法鉴定等。这些属于司法行政学范畴的较为具体的学科近年来都有了很大发展,不过在法学研究和教学领域当中,它们作为边缘学科的属性没有改变。

(二)交叉性

与边缘性相对应,司法行政学还具有交叉性特点。它是一门交叉学科,是不同学科交互作用的产物,需要进行跨学科的学习和研究。首先,它是法学和行政学交叉的结果,也就是横跨法学和行政学这两个学科,既有法学原理,又含行政学要义。其次,在法学体系内部,它是诉讼法学与行政法学交叉的结果。司法就是通过诉讼进行裁判的活动。诉讼法通常要对司法制度的具体运作作出规定,而对诉讼或者司法活动的行政管理,则属于行政活动,是行政法学应当关注的问题。所以,司法行政学位于诉讼法学与行政法学的交叉地带。

(三)广泛性

司法行政学的涵盖面十分广泛,举凡与司法活动有一定关联的行政或行政管理方面的理论、学说、知识、制度等,都可囊括在其中。也就是说,它既包括对司法机关人、财、物管理制度的研究,又包括对与司法审判工作密切相关的各类活动的认识,还包括对派生活动的司法行政活动的考察。司法行政学是由许多门类不一、内容庞杂的科目组成的。比起一门发育成熟而自成系统的法学学科来,如宪法、刑法、民法等,司法行政学可以说是“点多”、“面广”、“线长”。

(四)专门性

应当看到,司法行政学还是一门专门的学问。它具有属于自己的独立的价值,具有独特的研究对象。也许,不少人认为它是一种拼凑或堆积起来的“学问”,无须进行专门的学习、研究^①,这是一种似是而非的错误观点,因为它无视司法行政学的价值所在,无视司法行政活

^① 这种似是而非的流行“看法”,在很大程度上影响和制约了司法行政学这门学科的建立和发展。

动的客观规律。实际上,司法行政学是一种需要专门学习才能了解的知识体系,是一种需要专门研究才能认识的科学理论。

(五)应用性

司法行政学有着浓厚的实践特征,是一个应用性学科。司法行政学在广义上可以归为应用法学的范畴,但显然不能与刑法、民法、诉讼法等部门法学等量齐观。在实用性、实务性上,它比通常讲的应用法学走得更远,或者说更贴近实践。司法行政学的基本任务,就是研究解决国家如何为司法活动提供行政保障、支持和服务等法治实践过程中的各类问题,以维护司法公正,促进社会公平正义。应用性无疑是司法行政学的一个明显的特点。

二、司法行政学的研究对象、范围和方法

与其他学科一样,司法行政学也有自己的研究对象、范围和方法。把握司法行政学的研究对象、范围和方法,也就把握了司法行政学这门学科的基本轮廓。

(一)司法行政学的研究对象

任何一个具有独立价值的学科,都应有其相应的研究对象。司法行政学当然有自己的不同于其他学科的研究对象。就像法学的研究对象是法、经济学的研究对象是经济、政治学的研究对象是政治一样,我们不妨简单而直观地指出司法行政学的研究对象是司法行政,或者说客观存在的司法行政现象。相对于人的认识来讲,司法行政是一种外在的现实活动,一种实际发生的法律现象。司法行政学就是关于司法行政各种认识成果的概括和总结。司法行政学既要深刻地揭示司法行政活动的质的规定性,又要系统地考察司法行政现象发生、发展的规律和特征;既要科学地分析司法行政制度的共性和个性,又要准确地阐释现行司法行政工作的基本内容。

以司法行政现象为研究对象,意味着三层意思:一要对研究对象进行全方位的研究,即凡属司法行政现象和有关问题,都是司法行政学的研究对象;二要对研究对象进行完整的研究,即把司法行政作为

整体对待,作为一个有统有分、统分结合的体系来通盘研究,不能只见树木,不见森林;三要对研究对象进行重点研究,即从中国实际出发,在司法行政理论建设上下工夫,取得新进展。

(二) 司法行政学的研究范围

一旦明确了研究对象,研究范围就随之确定下来。因为范围一般是对象的展开和细化。司法行政学的研究范围,不过是其研究对象的具体化,可以分成三大类:一是从纵向看,包括司法行政产生、发展、演变的过程及其规律;二是从横向看,包括世界各类司法行政制度的区别与联系;三是从现实看,包括我国现存的司法行政制度及其丰富的工作实践。本书设计的司法行政学的研究范围,主要立足中国语境的司法行政学的实际,对司法行政学的学科基本问题、司法行政基本理论以及具体的司法行政制度等进行研究和探索。其中,第一章着重研究和阐述了司法行政、司法行政权、司法行政制度、中国司法行政制度、国外司法行政制度等。第二章至第九章分别研究和阐述了刑罚执行、法律服务、法制宣传和依法治理、司法协助和司法外事、国家司法考试、劳动教养、司法行政事务管理等具体的司法行政制度。

(三) 司法行政学的研究方法

什么是方法?有一个常见的形象比喻,就是把方法当作过河用的桥或船。没有桥或者船,人们很难从此岸达到彼岸。一般的讲,方法是人们为了解决某种问题而采取的特定的活动方式。从事科学研究包括法学研究,同样必须采取一系列行之有效的研究方法。与大多数社会科学特别是法学的研究方法一样,司法行政学研究必须坚持马克思主义法学方法论,即辩证唯物主义和历史唯物主义,这是确保司法行政学研究沿着正确方向前进的科学方法论,是认识和把握司法行政问题的根本方法。同时,司法行政学还要采用那些在揭示、说明司法行政活动的规律及其矛盾特殊性方面,具有重要指引意义、重要启发作用的各类研究方法。综合起来说,司法行政学的研究方法可以概括为“一个坚持”、“四种方法”:

1. 坚持以科学发展观为指导。这是我国从事各类理论和社会科

学研究都要认真坚持的根本性的指导方针。研究司法行政学理论和实践问题当然也不能例外。科学发展观是以胡锦涛同志为总书记的党中央,从新世纪新阶段党和国家事业发展全局出发提出的重大战略思想和指导方针,是邓小平理论和“三个代表”重要思想的重要发展,是马克思主义世界观和方法论的集中体现。科学发展观是我国推动经济社会发展、加快推进社会主义现代化必须长期坚持的重要指导思想。就其内涵看,以人为本是科学发展观的本质;全面、协调、可持续发展是科学发展观的基本内容;统筹兼顾是科学发展观的根本要求。从事司法行政学研究,必须坚持这个科学方法,用科学发展观统领司法行政研究工作。在开展司法行政学的理论和实践问题研究活动时,要重视以人为本,落实全面、协调、可持续发展的要求,统筹兼顾地处理好各方面的重大关系问题。

2. 语义分析的方法。司法行政学是法学的边缘学科和分支学科,司法行政学研究属于一种法学研究,因此离不开语义分析方法。语义分析法一直以来就在法学研究中发挥着独特功能,是一种基础的常用的研究方法。这是因为,在法律领域中,语言不是普通的交流思想的工具。“语言成为传达国家意志和指令的载体,立法过程、执法过程和司法过程本身都伴随着一个语言的操作过程”^①。实际上,法律是定纷止争的以国家强制力为后盾的社会规范。正确解析法律的语义是实现法律功能的前提和基础。司法行政学面对庞杂的研究对象,涉及不同领域、不同学科,搞好这方面的研究更是离不开语义分析法的有效运用。

3. 历史考察的方法。这其实是一种对事物进行纵向的动态分析的方法。大家知道,任何事情、任何社会现象都有其发生、发展的历史,都有其来龙去脉。对司法行政现象进行历史考察,是正确理解和把握其内在规律和发展趋势的必要途径。列宁曾指出:对于用科学眼光分析问题来说,“最重要的,那就是不要忘记基本的历史联系,考察

① 张文显主编:《法理学》,高等教育出版社、北京大学出版社2004年版,第41页。

每个问题都要看某种现象在历史上怎样产生、在发展中经过了哪些主要阶段,并根据它的这种发展去考察这一事物现在是怎样的^①。”对司法行政现象进行历史的考察,不仅可以帮助我们弄清楚司法行政出现的背景和必然性,而且能够使我们开阔视野,对司法行政的动态变化情况,特别是与整个社会经济、政治和法制建设的互动情况,有一个深刻而全面的总体印象。

4. 比较的方法。比较是社会科学研究包括法学研究,最为常见的一种研究方法。没有比较就没有鉴别,在一定程度上说,没有比较就没有研究。思想火花和思维灵感时常闪现在各类比较研究过程中。比较可以催生新的学科。例如,对法律现象进行国际间的比较研究,早已经发展成为一个独立的法学学科——比较法学。比较研究一般可分为两种:即横向的比较和纵向的比较。通常讲的比较研究的方法主要是指横向的比较。开展司法行政研究,离不开比较特别是国际间的横向比较。对不同国家司法行政制度及其现实运作进行比较研究,是这些年来经常采用的方法。比如,从不同国家司法行政制度设计的比较中,可以发现许多共性的体现司法行政内在规律的东西;从我国与外国司法行政实践活动比较分析中,可以更加鲜明地发现现阶段我国司法行政制度的特点及其存在的问题。所以,比较研究是一种常见而有用的方法。

5. 价值分析的方法。在科学研究中是否允许有价值判断,在当代西方社会科学界是一个争论不休尚无定论的问题。西方实证主义法学家认为法学是“价值中立”之学,不主张法学研究采用价值分析的方法。在我国,价值分析一直是法学研究的一个重要方法。研究司法行政学也要坚持价值分析的方法,这是因为司法行政作为法治建设的重要内容,本身就直接体现了一定的价值观念、价值准则。特别是研究司法行政实践问题,不可能离开司法行政的价值取向去进行抽象的价值判断。如何吸收、借鉴国际上一些有益经验和做法,更需要我们作

^① 《列宁选集》第4卷,第26页。

出相应的价值判断。所以,价值分析的方法应当成为司法行政学一个重要的研究方法。需要指出的是,对于司法行政理论研究工作来说,要注意避免把这种研究方法简化为利害分析,用利害判断取代价值判断。利害判断是政治家、领导者决策时考虑的问题。研究司法行政学,应当首先在逻辑上、道理上弄懂、弄通、弄清楚,然后再考虑是否有利、是否可行,不宜过多过早地从利害得失上考虑问题,把价值分析庸俗化。

此外,司法行政学研究中,还要经常使用社会调查的方法、逻辑分析的方法、案例分析的方法等。

三、司法行政学与相邻学科

根据研究对象的不同,科学通常分为若干大类,每一大类都包括一系列科学部门或学科。在不同的科学部门之间存在着一些边缘和交叉学科。比如,在社会科学研究中,按照研究对象的不同,分成法学、政治学、经济学、历史学等大类。而其中的各类学科之间总是存在着这样和那样一些联系。司法行政学与法学、行政学有着特殊的联系和关系,可以视其为一门边缘的综合性的学科^①。在法学中,首先,司法行政学与宪法学有密切联系,其次与诉讼法学、行政法学息息相关。在法学之外,司法行政学与行政学密不可分。所以,这里重点说明一下司法行政学与宪法学、诉讼法学、行政法学和行政学的联系与区别。

(一)司法行政学与宪法学

宪法学是以宪法为研究对象的法律学科。宪法是国家的根本大法,各个部门法及其相关的制度设计包括司法行政制度,均须依据宪法,而不得与宪法相抵触。一个国家的宪法规定了这个国家治国安邦的基本原则,通常也要规定该国的司法制度的主要原则和司法体制框

^① 虽然少见大学里开设名为“司法行政学”的课程,但许多国家实务中常见名为“司法行政”的培训项目或课程。比如美国加州研究中心和加州司法委员会联合举办为期 11 个月的“司法行政培训项目(Judicial Administration Fellowship Program)”, See: <http://www.csus.edu/calst/judicial/>