



SIFA XINGZHENG YANJIU

司法行政研究

司法部司法研究所 主办
王公义 主编



2011年卷
总第二卷


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



2011年卷
总第二卷


法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

司法行政研究. 2011 年卷. 总第 2 卷 / 王公义主编. —北京:
法律出版社, 2011. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2554 - 4

I. ①司… II. ①王… III. ①司法—行政—研究—
丛刊 IV. ①D916.1 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 191178 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/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/16.75 字数/338 千

版本/2011 年 11 月第 1 版

印次/2011 年 11 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 - 2554 - 4

定价:46.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

为什么要编写《司法行政研究》呢？一是因为司法行政工作很重要，确实需要理论的指导，没有理论指导的实践是盲目的实践，而盲目的实践成本是很高的；二是因为什么是司法行政工作，很多人搞不清楚，就连我们这些专门研究司法行政工作的研究人员，很多人也很难说是非常清楚或者能很准确或者很全面地说清楚。因此，需要开辟专门的连续刊物进行长期的持续的研究，希望通过若干年的努力，研究取得成果，推动司法行政工作发展。这就是结集连续出版本书的目的。

什么是司法行政工作？我认为，用一句简单的话来说就是为司法工作提供行政管理服务的工作。《法学大辞典》对司法行政的解释是：“以辅助国家司法权的行使为目的的行政事务”（《法学大辞典》，中国政法大学出版社 1991 年版，第 434 页）。这个较窄的关于司法行政工作的解释大体上是正确的。司法行政工作是行政工作，这是没有问题的。有人说，司法行政工作同时兼有司法工作的属性，我不太赞成这种说法，因为司法行政工作从本质上看，它不是司法工作，而是行政工作，是与司法有关的为司法工作提供管理服务的行政工作，不具有司法工作的属性。

那什么是司法工作呢？按中国《法学大辞典》对“司法”的解释为：“拥有司法权的国家机关，依照法定职权和程序把法律运用于对民事、刑事、行政案件的处理，以及对这种处理过程进行法律监督的法律活动……在资本主义国家司法的专门机关一般仅指法院，在中国司法机关主要包括人民法院、人民检察院”（《法学大辞典》，中国政法大学出版社 1991 年版，第 433 页）。英国《牛津法律大辞典》没有单独的“司法”条目，对“司法职能”的解释是“政府的主要职能之一，包括查明事实，确定与之有关的法律，以及就事实适用有关的法律，即对权利主张、争论和争议加以断定……司法职能主要是判定性的，即裁决争端”（《牛津法律大辞典》，光明日报出版社 1999 年版，第 485 页）。中国中英文《现代汉语词典》的解释为：“指检察机关或法院依照法律对民事、刑事案件进行侦查、审判”（《现代汉语词典》，外语教学与研究出版社 2002 年版，第 1812 页）。从以上比较权威的定义看，司法权主要是判定权，司法机关主要应是裁判机关大概是不会错的。在中国的特殊背景下，司法机关包括人民法院和人民检察院，这也是我们的宪法规定的。但我不

赞成把侦查归入司法的范畴,侦查权本质上还是一种行政权。

司法行政工作涵盖的内容是什么?按照中国《法学大辞典》的解释“主要包括:法院的机构设置,有关人员的任免、调配、培训和管理,司法统计,司法经费的预算和使用,以及组织法制宣传,管理律师、公证、狱政工作等”(《法学大辞典》,中国政法大学出版社1991年版,第434页)。这个解释大体上是正确的,也是世界通行的说法。在中国的语境下,我认为司法行政工作主要涵盖的内容是:为司法机关、为司法活动和为政府法律事务提供行政管理服务的三大类行政工作。

目前司法部管理的司法行政工作为司法活动和政府法律事务提供的行政管理服务工作不少,从世界范围看也不少,但为司法机关提供的行政管理服务较少,其中有代表的是国家司法考试,为法官和检察官的选任提供基础服务,但其他司法行政工作都由法院检察院自己管理,这也是造成法检两家行政化趋向的主要原因之一,在世界范围内属于少数。

司法部目前管理着16项司法行政工作,它们是:

1. 监狱工作(监禁性刑罚执行)
2. 社区矫正工作(非监禁性刑罚执行)
3. 劳动教养工作
4. 强制隔离戒毒工作
5. 戒毒康复工作
6. 安置帮教工作
7. 司法协助工作
8. 律师管理工作
9. 基层法律服务工作
10. 法律援助工作
11. 司法鉴定工作
12. 公证管理工作
13. 法制宣传工作
14. 依法治理工作
15. 国家司法考试工作
16. 人民调解工作

另外还有两项工作:一是行政仲裁登记工作;二是人民陪审员协管工作。由于司法部不是管理的主体,所以,一般情况下,司法行政并没有作为主要的工作来管理。

为了规范司法行政工作,全国人民代表大会及其常务委员会颁布了现行有效的法律6件,它们是:

属于行政法的5件:

1. 全国人民代表大会常务委员会批准国务院关于劳动教养问题的决议(1957年)

附：国务院关于劳动教养问题的决定

2. 全国人民代表大会常务委员会批准《国务院关于劳动教养的补充规定》的决议
(1979 年)

附：国务院关于劳动教养的补充规定

3. 中华人民共和国监狱法(1994 年)

4. 中华人民共和国律师法(1996 年,2001 年修正,2007 年修订)

5. 中华人民共和国公证法(2005 年)

属于诉讼与非诉讼程序法的 1 件：

中华人民共和国人民调解法(2010 年)

全国人民代表大会常务委员会还颁布了现行有效的有关法律问题的决定 2 件，它们是：

1. 全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定(2005 年)

2. 全国人民代表大会常务委员会关于加强法制宣传教育的决议(2006 年)

国务院颁布了条例 1 件：

法律援助条例(2003 年)

其他的一些法律如《宪法》、《刑法》、《刑事诉讼法》、《禁毒法》、《婚姻法》等，也有关于司法行政的规定，整体上初步形成了一个比较完整的法律体系。但是，《宪法》第 107 条规定的“县级以上地方各级人民政府依照法律规定的权限，管理本行政区内的……司法行政监察计划生育等行政工作”至今没有落实，不得不引起我们高度重视。认真研究这条宪法原则的贯彻落实问题，从理论和实践的角度深入探讨，为中国的司法体制建设作出理论和实践的贡献，是我们必须完成的研究任务之一。

关于司法行政工作要研究的问题还是很多的，需要不断深化。本年度的研究成果包括司法行政基本问题研究、刑事诉讼法修改有关问题研究、社区矫正问题研究、未成年犯缓刑适用研究、社会矛盾化解及人民调解研究、法律服务研究、农民工法律援助研究、司法鉴定研究、法律职业人员选拔研究、行政公益诉讼研究、民事公益诉讼研究、监狱企业产品政府采购研究以及加拿大法院体系、法官选任及公众法律教育研究等，涵盖面宽，实践性强，并有一定的理论深度，值得大家一读。

司法行政研究任重而道远，希望同志们共同努力，希望理论界和实务界有更多的人参与研究，希望多出成果，快出成果，出好成果。

我将与大家共勉！

王公义

2011 年 6 月 9 日

目 录

司法行政“十二五”规划探讨	王公义	1
紧紧围绕三项重点工作认真开展实证理论研究	王公义	12
论司法行政工作的社会性与管理创新	刘武俊	23
法律职业人员选拔方式研究	张鹏飞	37
刑事诉讼法再修改中关于刑罚执行制度的若干问题	王公义	52
刑事执行权配置研究	卜开明	64
未成年犯缓刑适用研究	杨文龙	71
我国社区矫正工作的法制化问题研究	高巍	81
论社区服刑人员违规行为处置	吴玲 王舸	89
关于社区矫正队伍建设的调研报告	庄春英	97
刑事诉讼法修改中关于辩护与代理若干问题	王公义	106
建立有限责任合伙律师事务所		
——我国律师事务所组织形式改革的理想进路	郭春涛	117
关于普法合格证在推进领导干部学法用法中作用的调研报告		
——以湖南为对象的考察	周云涛	124
司法行政基层工作中社会工作问题研究	高巍	128
完善以人民调解为基础的“大调解”工作体系调研报告		
..... 王公义 吴玲 许兵 王舸 周云涛		139
人民调解制度发展研究报告	周琰	158
司法行政工作化解社会矛盾的效果研究	王舸	188
刑事诉讼法修改中关于法律援助制度的若干问题	王公义	197
农民工法律援助问题研究	吴玲	204
刑事诉讼法修改中有关司法鉴定制度的 12 个问题研究	王公义	210
监狱企业产品的政府采购研究	许兵	218

关于建立我国民事公益诉讼制度的调研报告	王公义 王 舸 周云涛	227
关于建立我国行政公益诉讼制度的研究报告	王公义 吴 玲 许 兵	240
加拿大法院体系及法官选任	孙 建	249
加拿大公众法律教育研究	孙 建	253
后记		261

司法行政“十二五”规划探讨

王公义*

各地都在制定“十二五”规划,许多问题需要探讨,司法部“十二五”规划还没有最终定稿,但大框架已定,其中大致罗列了20个大问题,76个小问题,对未来5年进行了初步的规划,并对“十一五”进行了总结。本文分类讲观点、谈问题,提前将司法部“十二五”计划作简单讨论以供参考。

现在,我就先从工作成就开始讲起。

第一个大问题就是“十一五”期间司法行政工作的成就。第1条主要是讲“十一五”期间主要活动的15个成就。第一个就是服务经济社会发展取得显著成就。这其中主要讲了以下几个问题:一是政府法律顾问及企业法律顾问问题;二是应对金融危机风险,促进富民强国和对企业进行“体检”。在国庆60周年、奥运会、亚运会、汶川地震等这些重大的事件和活动中,我们司法行政系统提供了很大的帮助,得到了主管领导的表扬以及人民群众的赞扬。第二个是监狱及劳教(戒毒)工作取得了显著成绩。监狱、劳教、戒毒是我们司法行政工作的重点,监狱中还关押着160多万犯人,任务十分艰巨。本次刑法修正案(八)出台之后,我们的任务更重,所关押的犯人被关押的时间更长。此前的重型犯人平均被关押十六七年,而修改之后的死刑缓期二年犯将至少服刑25年,无期徒刑犯至少服刑20年。监狱的刑期加长,任务艰巨。尽管如此,我们在“十一五”期间仍然取得了优异的成绩,如关于“首要标准”的讨论,安全问题、监管问题、改造问题取得很大成绩。第三个是法律服务问题取得显著成效。其中以执业律师的人数增加最为显著,已达到20万人,而公证机构也达到了3000多家,从事公证事业的从业者3万多人,正式公证员也达到1.2万人。法律援助机构1500多个,基层法律服务所2.1万个,法律服务工作人员7.8万人,现在略显萎缩。原来是12万律师,12万基层法律服务人员,现在是20万律师,8万不到的基层法律服务人员,减少了4万人,远不能满足8亿农民的法律服务需求,但法律服务队伍总人数增加,总体有长足的进步。第四个是普法依法治理。普法已经开展

* 司法部司法研究所所长,研究员。

了5个五年普法,培训公务员是4000多万人,培训农民工是1.56亿人,成效很显著。大家总会想,普法依法治理取得什么效果了?其实,仔细想想,这30年来,广大人民的法律意识提高很快,与30年前相比有很大进步。只有老百姓普遍具有法律意识,法治国家才有希望建成。只有广大人民群众法律意识提高,法律需求增加,法治国家才能早日实现。因此广大人民群众的法律意识提高是至关重要的,我们不要轻视,认为法律宣传形式上多一点,比较务虚,其实是经过我们几十年的法治宣传,总体上广大人民群众的法律意识以及国家的法制建设都取得了长足的进步。只是人民群众对国家法制建设的要求远远超于法律宣传和法制建设的速度,比如过去大家感觉对政府有合理要求政府就有政策出台,而现在要求了很久不见对策,大家就有意见了,其实不然,现在人民对政府公权力的约束要远远超过30年前的水平。第五个是人民调解。人民调解取得了显著成就,最大的成就是5年调解了3400万件民间纠纷,调解成功率是96%,大致是每年700多万件。我曾经跟人民调解工作的同事咨询过,他们对于自己公布的数字相对保守,主要是以协议为依据,没有调解协议,调完就结束的案件,大约有每年1000多万件,是这里的2倍。所以,每年差不多1500多万件,我个人认为这个数字相对准确,现实操作中的确是以不做协议的调解居多,人民调解员也不怎么记载。第六个是安置帮教。2010年年底,处于安置帮教的380多万人中,衔接了217万,帮教了195万,安置了168万,帮教率是98%,安置率是85%,重新犯罪率是1.9%,取得了优异的成绩。第七个是司法行政基础设施建设取得了历史性突破。主要是基层司法所的建设,西部大致建成基层司法所2.8万多个,中部建了7000多个,其中中部是以自己筹备资金为主,西部是靠国家财政支持。现在人数也有了大幅增加,“十一五”初期平均每个司法所0.8人,现在是2.5个人以上,大概是十万大军。我国县以下的基层乡镇大约有4万多个,平均每个乡镇一个司法所,每所2.5人,就是10万人,也就是说基层司法助理员大约10万人。第八个是司法行政信息化建设取得了巨大成效。近几年司法行政信息化建设有了长足进步,监狱系统、劳教系统发展较快。最近,在我们司法部新办公楼中吴部长举行了全国司法行政系统的电视电话会议,效果很好,收效很大。第九个是司法体制改革取得显著成效。改革大体有以下几个方面,一是监狱体制改革,从2008年开始的改革取得了很大成效,对十六字方针的政策进行了有效的贯彻和落实,效果显著,尤其是“全额保障”方面取得较大成绩。二是律师制度完善,中央政治局常委集体听了关于律师制度工作的汇报,并对此进行了重要批示,这在新中国律师发展史上尚属第一次。律师工作虽然存在许多争论,但总体上已经取得了长足的进步。三是社区矫正全面试行。刑法修正案(八)中重要的八个字是“依法实行社区矫正”,这是我国首次将社区矫正正式以立法形式确认,刑法修正案(八)是一次重要的修改,而社区矫正的实行即是其中之一。四是司法鉴定管理体制问题。关于司法鉴定管理体制问题,人大常委会作出决定,统一由司法部管理。同时,全国遴选了10个国家级重点司法鉴定机构。五是法律援助,将事业单位的法律援助管理机构改为国家机关。六是司法考试改革,考试制度进一步完善。第十个是法制建设取得的重大成

绩。一是《律师法》的进一步修改,该修改的力度比较大,有些部分与现行刑事诉讼法有冲突,今年刑事诉讼法可能进一步修改以适应新的《律师法》。二是《人民调解法》的确立,其中比较重要的立法,第一项是村、居委会应当建立人民调解委员会,也就是说这两个委员会如果不建立人民调解委员会则属于违法行为。第二项是关于人民调解的法律效力问题,到人民法院进行司法确认后,人民调解书就拥有了与判决书、裁决书一样的效力。这相当于我们增加了许多基层的法院和法官,可以更快更好地处理人民内部矛盾。当然,目前就差一步,还未将人民调解列为诉讼的前置程序。所谓前置程序,如北欧一些国家学习中国人民调解的经验,将人民调解列为诉讼的前置程序,也就是说在民事诉讼之前必须经过调解程序,如果没有进行调解,则法院不予受理该民事诉讼,其具有强制性。而我们目前由于人民调解队伍尚不足以满足前置条件,因此暂未实行。第三项是财政保障。这主要感谢人大常委们的英明决定,尽管目前刚刚开始实行,其财政保障的重要性在有些地方效果还未显现,但再过几年就应该能体会到这条立法的重要性了。另外,我们还制定部办规章22件,地方性法规20件,地方性规章6件,司法行政工作基本上达到有法可依,司法行政工作法律体系也基本建成。第十一个是司法协助工作取得显著成效。对于司法协助工作大家也许比较陌生,这主要是国家对外工作。过去几个部委都有代表国家的权力,后经中央研究决定,由司法部统一行使司法协助中央机关职能,在3个五年计划中已与6个国家签订了移管协议,每年大致完成3000多起案件,效果显著。第十二个是政策保障工作取得重大突破。我们的办案经费以及其他经费都由国家财政支持,尤其是县级以上基层司法行政工作经费纳入县级财政预算,办案工作效率显著提高。第十三个是司法行政队伍大大加强。在公、检、法、司、安五大政法系统内,我们的人员配备排行第二,司法行政系统公务员及干警大约50多万人。“十一五”期间培训工作做得也很到位,累积全国培训了246万人次,司法部培训直接培训了1.2万人,并涌现出如“刘玉美”“吴战保”等英雄人物。第十四个是反腐倡廉工作取得较大成绩。第十五个是理论研究、法治新闻、法律出版、法学教育等工作以及港澳台等工作取得较大进展。“十一五”期间所取得的大致成果就是这么多。

第2条则是“十一五”期间开展的工作所取得的宝贵经验,用“6个必须”加以概括。第一个是必须高举中国特色社会主义伟大旗帜,坚持中国特色社会主义理论。这就是我们回顾“十一五”期间工作经验的第1条,坚持社会主义传统。第二个是必须坚持党的领导,与中央保持一致。第三个是必须围绕中心,服务大局,我们是以经济建设为中心,为经济、政治、文化发展起辅助作用。我们的主体工作是配合经济发展,为社会建设服务,立足本职工作,保障社会稳定。第四个是必须始终坚持抓基层,打基础,狠抓基层建设,没有基层司法工作机构,工作无法开展。从级别建制上来分析,司法部在部委中还属正常,省级单位中司法厅机构相对庞大,而县市一级则比较薄弱,乡镇司法所则大多会被机构改革弱化,因此,基础建设还需要再加把劲。第五个是必须坚持改革创新。陕西省的改革创新做得不错,法制日报、陕西日报有多次报道,并且连续两年获得先进单位。第六

个是必须坚持队伍建设。把队伍建设、廉政建设做好。以上大致是“十一五”工作期间所获得的宝贵经验。

第二个大问题是“十二五”期间司法行政工作的指导思想、原则和发展目标。首先从第3条,“十二五”期间所面临的工作形势开始谈起。当前所面临的形势总体上还是人民内部矛盾凸显,刑事犯罪高发,基本上与“十一五”相类似,维护社会稳定安定仍然是我们的主要任务。第4条是我们的指导思想,主要以马列毛邓的理论、三个代表、科学发展观、三项重点工作等思想为指导,关键的落脚点是要在“十二五”期间实现创造和谐、稳定的社会环境,公平正义的法治环境,优质高效的服务环境。这是我们“十二五”期间的工作重点和主要目标,是必须十分重视的。第5条是坚持的原则,共六条。一是司法行政工作必须坚持党的领导,司法行政工作主要是由政法委领导,尽管属于国务院的部委,相对归政法委领导的多一些,这是当前的体制。二是坚持围绕中心、服务大局。三是以人为本,执政为民,这是根本问题。四是立足国情,改革创新。这就是说我们司法行政工作、体制改革等诸多问题要立足本国国情,不能盲目照搬西方模式,需要自己探索,建立适合自己国情的制度。五是抓基层、打基础,还要把基础打牢。六是统筹兼顾、整体推进。比如我们目前管理的15项工作就需要统筹兼顾,整体推进。这15项工作大体可分为四种类型:

第一种类型是强制措施,具有强制性,里面又分为七类:一是监狱。在押服刑人员160多万。二是社区矫正。服刑人员公安和司法两家管理的共约50万,监狱的犯人如果释放前一年进入社区的话,每年大约30多万,如果再把看守所中约30万人接过来的话,社区矫正大约将有100多万人,任务繁重。刑法修正案(八)重新修订之后,社区矫正的任务加重,监狱犯人在押期间加长,任务也更繁重。另外,社区矫正是有风险的,进行矫正的人是“老虎”而非正常的百姓,因此,社区矫正的安全风险值得高度重视。三是劳动教养人员。劳教是一种行政强制措施,被强制教养的人丧失自由,目前正在尝试制定一部《违法行为教育矫治法》,以法律严格规范。四是强制戒毒人员,吸毒不是犯罪,不能像对待罪犯一样进行管理,但也不能放任不管,任其危害社会,因此还是需要整治。但是,吸毒人员不是罪犯,只是具有不良嗜好的公民,用什么方式去管理,需要探索。目前监狱和劳教的制度有些太过类似,劳教和戒毒需要制度与管理创新,这是需要我们去研究的。五是戒毒康复人员,这个就更复杂了。他是自愿来到戒毒所进行戒毒,戒毒机构还要给他发一部分工资和生活费,他可以到外面工作,也可以在这里住或者不在这里住,而我们还要对他们进行管理。为什么国家要对其进行管制呢,因为科学研究表明凡是吸毒之后的人员都很难彻底戒掉,他只要有条件就会复吸,因此,最好的办法是将其隔离,而隔离的时间大致是7年可以收到很好的效果。而目前戒毒工作强制管理的时间是2年,时间不够。为了能够更好地帮助其彻底戒掉毒瘾,因此,又建立了戒毒康复中心,即2年强制戒毒之后再道康复中心进行康复,这样可以较好地收到戒毒效果,同时又不会影响社会治安,因此,康复中心就应运而生了。六是安置帮教的刑释解教人员。这些人员已经不

是罪犯而成为公民了,但我们仍然要对其进行管理。这种人并非只中国进行管理,全世界各国大都在对这类人进行管理,因为历史反复证明,他们还是有一定社会危害性的,美国也不例外,其目的很单纯,就是为了防止其再犯罪,同时也为了帮助其更好地适应社会,因此要对其进行管理以求更好地保障社会安全。七是司法协助。我们管的是在中国犯罪的外国人。这是目前为止司法行政工作采取强制措施的对象。但是,仅就目前形势而言,只有监狱、社区矫正不存在问题,而其他几种人都存有或多或少的问题,并不能从严格意义上对其有一个清晰的界定,这也是需要在座的各位进行深入研究的。

第二种类型是五种法律服务类工作,而这五种人还是有争论的。一是律师,现在目前有20万人,“十二五”计划是30万,小平同志当年讲我们中国需要30万律师,而我们就是奔着这个目标去的。律师是什么?律师法并没有说清楚,它的定义只是说律师是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。从语法角度讲,当把定语去掉时,其实律师法只说了“律师是人”几个字,而并没有对其具体属性进行规范。公证也是如此,公证员是人,也没有对其属性进行明确规定。律师制度相对容易研究,国家司法考试的举办是为了建立法律共同体,让社会上存在的矛盾纠纷在法律共同体——法律专家如律师、法官、检察官的共同作用下得到依法解决。比如唱一台戏,有矛盾对立的双方,有文官,有武将,各有分工,一台戏就唱起来了。如果不是这样,这台戏就不好演了,这台戏进行的过程中就要出问题了。在刑事诉讼中,公安、法院、检察院代表国家权力,而律师为犯罪嫌疑人、被告等提供辩护,其职责《律师法》讲得很清楚,就是根据事实和法律,提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、轻罪或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见,维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益,诉讼地位完全不同。在行政诉讼中也是起着相同性质的作用,律师代表行政相对人的利益,与行政机关对簿公堂。当然,在现实操作中也有政府律师、公司律师,但这并不是制度设计的主体。就是在这种制度下,我们研究怎么管理律师,如何更好地规范私权利代表——律师,这是目前我们司法行政研究需要重点加强的课题。二是公证制度。公证是一种预防制度,大陆法系国家对公证研究得比较多,它主要的职能是尽早地规避可能发生的矛盾。因此大陆法系国家的公证制度相对发达,而律师制度并不发达;英美法系国家的律师制度比较发达,公证制度并不发达,因为他们更多追求事后救济。我国,公证人目前还没有明确的定性,物权法还没有写入法定必须公证。这次我们去欧洲考察不动产登记制度,准备给公证再增添一部分业务,比如,房屋产权公证必须登记制度,公司重大决策公证必须登记制度等,这些行为未经登记公证不具有法律效力。这是有待于我们进一步考察研究的。三是基层法律服务工作者,这就是刚才我们说的为8亿农民服务的基层法律人员。这个问题也比较麻烦,因为行政许可法中将法律许可的职能给去掉了,也就是说司法部无权为基层法律服务工作者授权从事法律服务工作,但这又是现实社会发展的需要。基层工作者因此越来越萎缩,从12万人萎缩到近7万多人,每年还在继续。这是我们需要考虑的问题。四是司法

鉴定制度,这是我们所要管的工作,规模越来越大,也是十六大体制改革的重要内容,但属不属于法律服务有争论。五是法律援助,法律援助属于什么?开始我们把它划在法律服务中去,但也有认为不属于法律服务而是法律救济制度,这就需要大家进一步讨论。以上是五项法律服务工作。

第三种类型则是法制宣传。这里有两类工作,一是普法工作;二是依法治国。普法工作我们搞了5个五年普法规划,“六五”普法的规划正在进行,人大正式制定之后就开始了投入工作。普法工作中央也比较重视,也是我们司法部可以号令三军的事情,唯独这两件事省级干部兼任普法领导小组组长、依法治国领导小组组长,可以调动各个系统的资源,这是因为国家普法办在司法部,而其他的工作只能在系统内进行。所以,这两项工作非常重要,也开展得越来越好。

第四种类型是国家司法考试工作及人民调解工作。国家司法考试已经开展了10年,中央也比较重视,我们也准备好好总结经验。这项工作直接关系到法律从业者的入门工作,影响到公、检、法、司各部门,同时也影响到法学教育,这是一项面向社会的管理工作,号称“天下第一考”,难度不低,当然最近通过率有所上升。当然,这就存在一个问题,即通过率到底应该是多少?考了许多年,但是还没有解决检、法两家从业人员的问题。我去年受中央政法委的调遣,带队到河北、天津督查司法体制和工作机制改革工作,到一个基层检察院去调研,这个检察院160人,只有60人是具有检察官资格的,100人是没有检察官资格的,而这60人中有20人是根据有关政策离岗不离职的,其实基本不工作,还有20人兼着各级行政职务,很多不在一线,真正在一线专职从事检察工作的只有20人。那么,司法考试即便百分之百通过的话,因为法院、检察院没有编制也解决不了检、法两家的工作人员问题。所以,编制问题也好,中央特殊招生定向培养也好、转业军人安置也好,都不是司法考试制度可以解决的,这就需要我们仔细进行研究司法考试与检察院及法院的相互关系问题,指导司法考试沿着正确的道路前进。人民调解工作,它是一个社会管理工作,不单单属于司法行政工作,它属于解决社会纠纷的方式。解决纠纷有几种方式:和解、调解、国家强力机关的裁决或审判。所以我们要统筹兼顾,推进工作,不统筹兼顾工作很难开展。如监狱、劳教、社区矫正、安置帮教等工作是一个系统,包括戒毒等工作,监狱关的人多了,社区矫正就少了,监狱、劳教、戒毒工作做好了,安置帮教工作相对就减轻了,如果前三项都做不好,那么,安置帮教的任务就很繁重了,此消彼长。而这几项工作司法部外的人很难搞懂,里面的问题很细也很复杂,因此,希望同志们用心钻研,多开发各种解决问题的方式。

第6条是发展目标,即“十二五”期间司法行政工作该如何发展,大致有六个目标,第一个是司法行政职能要进一步强化,上一个新台阶。第二个是监狱、劳教、戒毒、人民调解、社区矫正、安置帮教要上一个新台阶。第三个是法制宣传教育和依法治国要上一个新台阶,推进法治国家建设。第四个是法律服务、法律援助等工作要上一个新台阶。第五个是体制改革、机制改革要上一个新台阶。第六个是队伍建设要上新台阶,干部队伍

的素质和水平要提高。

第三个大问题比较系统和细致,我将选择一些问题重点讲解,一些问题一般讲解。首先从法律服务开始讲起,按顺序就到第7条为经济方式、发展方式转变提供法律服务,这要求我们刚才讲的几个部门如律师、公证、法律援助等机构提供法律服务,如社会法律服务、企业法律顾问、政府法律顾问以及为对外开放、农村改革等工作提供法律支持。第8条是为加强和创新社会管理提供法律服务,这主要是讲律师如何代理,公证制度如何发挥证明、监督和预防的作用,人民调解、司法调解和行政调解这三大调解如何有效地联动起来,以人民调解为基础解决矛盾纠纷。第9条是为保障及改善民生提供法律服务。为就业、入学、就医、社会保障、农民工、老弱病残、基层群众、社区乡村等如何更好地提供法律服务。现在基层法律服务工作开展得场面很热烈,某些地区律师包户下到乡镇农村,宣传效果非常好,实际服务情况还有待进一步调研。现在目前的情况是北京拥有律师2.2万人,占全国1/10,京津沪加广东占全国律师1/3左右,律师基本上都在较大的城市。而目前大约有200多个县,基本没有律师,那么,乡村法律服务工作到底如何开展是摆在我们面前的一个需要解决的难题。所以,法律服务是一个很大、很难的问题,而开展工作的队伍又不如公务员或事业单位编制好管理,因此需要各位开动脑筋,好好研究。

第四个大问题是加强监狱管理工作,提高改造质量,保持监狱稳定。第10条是罪犯教育改造。监狱的主要作用就是改造罪犯。监狱有两个职能:第一,监管职能,即限制罪犯的自由,第二,改造罪犯。监狱的职能很简单,一是将罪犯及时收监,保证人民群众远离罪犯骚扰,保障经济社会发展;二是用多种方式改造罪犯,使其认识到自身的错误,重新做人,不再犯罪。现在我们的监狱工作开展得还是不错的,当然也不是没有问题。在具体的工作开展中也有些以经济利益为中心的,当然这与我们的体制有关,因此,监狱体制改革十六字方针中的“全额保障”是最重要的,有必要对其进一步加强认识,才能保证监狱改造功能的实现。第11条即是监狱维稳工作,监狱必须稳定才能保证社会安定。第12条是规范监狱刑罚执行。第13条是监狱的规范化管理问题,专业化、规范化、标准化、信息化,罪犯的学习、生活、劳动统统应该规范。第14条是监狱基础设施进一步加强。

第五个大问题是劳教戒毒等问题。第15条是不断提高教育挽救质量,要求要像老师对待学生、父母对待子女、医生对待病人一样,这是劳教应该保持的基本态度,是劳教的光荣传统,也是劳教区别于监狱的本质所在。这样就区别开了罪犯和劳教人员,否则很难开展工作。但现实工作中监狱、劳教的管理模式很相像,这有悖于劳教人员的特殊身份,因此值得大家好好研究。第16条是保障劳教戒毒场所安全稳定,安全稳定和自由度是一对矛盾,希望大家对此也多留意。第17条是大力加强戒毒管理工作,强制隔离戒毒要创造一个全新的管理模式,绝对不能与劳教模式等同。如果不能创造出一个全新的模式,那将会出现劳教像监狱、戒毒像劳教,最后戒毒等同劳教等同监狱,这是很不应该的。

第六个大问题是法制宣传问题。第18条是要深入开展法制宣传教育。重点是宪法的宣传教育,因为宪法是根本大法,规定了公民的基本权利,宪法权利得到保障,法治国家基本成型。因此,宪法的教育极其重要,依法治国、依宪治国、依法治官、依宪治官,这样才能有效地推行法治。第19条是法制宣传地位的问题,还是要继续深入开展。第20条是依法治理。依法治理的难度比较大。乡村依法治理、城市依法治理等,各地也在配合开展依法治理,司法部在具体管理这项工作。但是,在管理过程中措施不多、手段不硬、权力不大,有时还略微有些越权。这里我们要好好进行研究,在巩固原有权力的基础上,推进我们依法治理工作。第21条是法治文化建设问题。法治文化建设是一个长期的工作,将来要在全社会形成尊重法律、崇尚法律、维护法律的一个氛围和习惯,不是短期可以达到的,这是我们责无旁贷的工作。

第七个大问题也是第22条是人民调解问题。第一,村(居)应当建立人民调解委员会,这等于建立数百万个小法庭,行业性、专业性人民调解委员会的建设法律规定参照村(居)人民调解组织来建,这是我们工作的一个重点。第二,如何推动协议效力更加严格按照法律来办。第三,经费保障如何切实落实。基层司法行政工作的开展方式和方法需要认真研究。

第八个大问题是社区矫正和安置帮教工作。第23条是社区矫正工作。社区矫正法正在立法,大体上同志们提的问题基本都能得到解决。首先是司法行政负责这项工作;其次由三种队伍来管,执法队伍本质上是警察,具体以什么名称尚待研究,社会志愿者和司法所的管理者构成另两类队伍。当然,社区矫正的规模越来越大,地位可能仅次于监狱,前景光明,任务复杂。上百万的罪犯放到社区里对我们的队伍还是有相当挑战的,具体采用什么样的方式更好地教育,有待于大家的研究。比如给每个矫正人员佩戴电子定位的仪器,依靠电子围墙将罪犯合理地掌控在有效区域内。周永康同志就曾提出:要加强社区矫正工作的信息化建设,本次立法中就明确写明有必要的就可以佩戴电子监控设备。监狱是依靠土围墙关押犯人,那社区矫正就可以依靠电子围墙监控犯人,美国就是这样管理犯人,我们为什么不可以呢?第24条是安置帮教工作。安置帮教中心的建立、中途之家的实行等具体工作的开展,它与社区矫正是相辅相成、此消彼长的。

第九个大问题是大力加强律师、公证和法律援助的工作,不断提高律师、公证和法律援助工作的水平。第25条是要大力加强律师工作,一是律师权利保障问题;二是业务范围问题。目标是2015年律师人数要达到30万,政治上要信任律师,在将来人大代表、政协委员、法官、检察官和党政领导干部选拔过程中要积极推荐律师,让律师走向政治舞台,这是我们一项很重要的问题,这就需要我们用心研究,构建合理的制度确保“十二五”规划对律师的这些设想的实现。第26条是公证工作,第一,必须公证问题;第二,如何管理,体制问题;第三,规模问题,它要发展到1.6万人(现有1.2万人),大约5年内每年增加4000人。第27条是基层法律服务问题,一是政策问题;二是发展问题,将来要形成基层法律服务队伍、律师、法律援助队伍三足鼎立的局面。而这其中法律援助是无偿的,律

师是正常收费的,基层法律服务则是低收费的,因此这就要求我们研究构建合理的制度进而规范和管理这三种队伍,这就涉及国家如何制定财政政策和收费制度、社会管理如何开展,需要好好地斟酌一番。第28条是法律援助。“十二五”规划中重点是规范化建设,标准建设,中西部法律援助建设,基层工作站建设,再就是管理机构纳入政府工作序列。

第十个大问题是司法考试和法学教育问题。第29条是国家司法考试。包含两个问题,一个是实施问题,另一个是如何配合国家法学教育的问题。第30条是法学教育问题,其中一个管理法学硕士研究生发展方向的问题,另一个是指导政法管理院校发展方向的问题。

第十一个大问题是基层司法行政工作。第31条是县市司法局的用房建设。第32条司法所建设,打牢基层工作基础,为进一步开展司法行政工作做好准备。

第十二个大问题是司法行政信息化问题。第33条是监狱管理工作信息化,要建成数字监狱。第34条是司法行政系统要建成信息化,要连成网将各项工作贯穿起来形成信息平台。

第十三个大问题是司法体制改革、工作机制改革问题。改革是无止境的,第35条是坚持改革方向。第36条是完成六个制度,见前述。第37条是深化监狱体制改革。第38条是健全社区矫正制度,社区矫正制度有一个立法问题,监狱制度有一个《监狱法》的修改问题。第39条是完善法律援助制度,其中包括落实政府责任、完善管理体制、加强标准建设、不断扩大援助建设。第40条是完善国家司法考试制度,解决西部问题,解决职业人员短缺的问题,特别是少数民族从业人员问题,及建立司法考试基地的问题。第41条是司法鉴定体制问题,现在该工作由司法部主管,但公、检两部门尚有自己的一小摊“自留地”,具体怎么解决这个问题还有待于同志们的努力研究。

第十四个大问题是司法行政法制建设问题。第42条是建立法制体系,如社区矫正立法要抓紧进行,特许律师职业考核条例要抓紧进行,监狱法、仲裁法修订工作,律师法、公证法、人民调解法的配套建设问题,还有加强法治政府建设问题等都是法制建设工作中需要注意的问题。这几个法律都存在不同程度的修订和适应现实的问题,希望大家好好研究。法制建设很重要,这里面大有可为,大有作为,希望大家为司法行政工作的大力开展做出自己的贡献。

第十五个大问题也即第43条是司法协助和外事工作。司法协助工作近年来成效显著,主要由司法部来开展,其中有些案件还要交由公检法等其他相关部门去执行。司法协助法也正在立法筹备中,联合国打击犯罪,引渡等问题也由司法部负责,研究的空间很大。

第十六个大问题是提高装备水平。第44条是提高司法行政经费保障。第45条是加强基层的业务装备水平,特别是县级的具体标准也已经出台,具体就看细节的落实问题了。