

中国司法行政职能的未来走向与可能选择 PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E4_B8_AD_E5_9B_BD_E5_8F_B8_E6_c122_483763.htm ?? 司法体制(也包括行政体制》改革势所必然。在未来的改革中，司法部的职能将有得有失，失去的将是依据先进文化前进方向应该失去的职能，得到的将是依据先进文化前进方向以及各种分力相互作用而形成合力分配到司法行政的职能。司法体制改革属于社会科学和社会实践范畴，不适用1加1必须等于2的算术原理，也就是说不是法院的某些职能必须交给司法部或其他部门，应该说某些职能交由司法部承担就现实状况而言更为合理一些，更有利于司法公正高效价值的实现。西方主要国家的法院职能并非仅仅限制在司法权范畴，如美国法院具有对律师的惩戒权但交由律协具体办理，香港高等法院具有颁发律师资格的职能，有的国家的法院还具有不动产登记职能，等等。司法体制改革要围绕着公正与高效的终极价值展开，因此，似应主要从三个方面入手研究，一是增加动力方面，即出于保障公正与高效的需要应该赋予法院新职能的要坚决赋予，该给予的待遇一定要给予，要使法院成为法院、使法官成为法官；二是减负方面，即出于保障公正与高效的需要该减去法院现有职能的要坚决减去，以使法院的主要精力转移到司法审判上；三是监督方面，要强化对审判工作的监督，特别要严厉法官的责任，没有有效的监督，没有严厉的责任，权力必然导致腐败。一言以蔽之，要合理配置政法各职能。上述分力合力运动将最终集中表现在立法领域中，因此，司法部宜极其高度重视参与国家立法工作，这其中当然包括

研究论证工作，以有理、有据、有节地提出意见。司法部作为中央政府的职能部门，其最重要的活动可能有二，一是制定规章、参与制定国家政策、行政法规和法律，因为这是法治行政的前提，立法兴则全局兴、立法衰则全局衰、立法领域中打了败仗则全军溃退；二是执法监督，通过行政复议或执法监督等手段监督检查地方司法行政机关的行政活动。如果上述提法有合理性，那么，法制工作极为重要，法制工作有广义的法制工作，即各业务司局都有拟定“规则”的任务，也都有执法监督的任务；狭义的法制工作才是法制工作机构的工作。不知这样的分析是否恰当。（顺便说一句，拿破仑曾有一句名言，大意是：我一生打了许多胜仗，随着滑铁卢战役的失败都化为乌有了，只有我的法国民法典可以永垂青史。拿破仑曾经亲自多次主持召开会议，讨论修改民法典稿。之所以举这个例子，是为了说明制度建设的极端重要在提出如下揣测以前，有必要搞清楚政府设置司法部的原因或者理由。严格地讲，“司法部”这一名称是不确切的，因为“司法”一词是指法院审判工作，如果称为司法行政部则没有错误，但司法部的应然职能并不仅仅限于司法行政。英语JUSTICE一词虽有司法、审判之意，但也有公正、正义之意，因此，The ministry of justice的本意似是维护法律正义的部门。日本法务省的英文名称亦为The ministry of justice，但日语中译为法务省，并没有译为司法部和司法省；中国台湾称为法务部，建国前曾称为法务部，此名称甚为恰当。笔者认为，设置司法部的理由有两点，一是存在政府各部门共同的政府法律事务，需要由一个政府的专门职能部门处理，二是存在社会对政府履行政府专门法律事务职能(亦为行政职能)的

需要，因此设置司法部作为政府的法律事务专门职能机关来履行有关职责，以满足客观需要，是必要的，也是各国通行做法(当然也有一些其他的政府职能赋予司法部更为适宜的则被赋予了司法部)。美国建国之初，联邦政府内阁设置有四个部，其中之一即为司法部(司法部长为维吉尼亚的兰德夫)，可见，司法部确为政府的重要部门之一。基于上述考虑，国务院法制办公室的职能应放在司法部里，但其客观上应该具有中立性，因而独立设置可能更为适宜，目前日本内阁法制局就是独立设置；如果是典型三权分立的国家政体，则检察权从总体上属于行政权范畴，因此应放在司法部里，但检察权的行使具有独立性，如美国的检察官可以对在任总统行使检察权，追究在任总统的法律责任，这个特点不可不察。按照前述两点设置司法部的理由，则社会对公共安全(公安部、安全部职能)的需要，亦应放在司法部里，美国的国家安全职能放在司法部里；但我国单独设置了公安部、安全部来履行相应职责，也不是不可以的，世界上许多国家公安警察职能亦不属于司法部职能范围，而是另有内政部或者警事厅来负责(警察职能确属重要，如法国巴黎的警察权直属中央政府)。按照前述两点设置司法部的理由，司法部还应承担政府法律顾问的职责，即司法部部长为政府的首席法律顾问(美国即如此)。研究司法部的职能定位，似应考虑上述设置司法部的理由，设置理由一清楚则会豁然开朗。司法部的工作总目标应当定位于：促进法律公正，使公民基本权利得到尊重，维护社会稳定。以下鄙诚之揣测，谨供参考。

一、改革的部分职能

(一)劳动教养执行职能 劳动教养必须改革。不改革劳教制度，是不符合我国参加的人权两公约所要求的。在剥夺人

身自由方面，法庭审判的功能将会越来越被强调。另外，劳教改革面临的重大难题是，劳教与刑罚种类的三年以下有期徒刑、管制、拘役以及政府收容教养之间的关系，难以说劳教比刑罚轻。从“罚”的角度来看，在治安管理处罚与刑罚之间难以有劳教的立足之地，劳教比有的刑罚还要重，而劳教执行措施手段与刑罚无异。从预防犯罪角度来看，如果要学习西方保安处分的原理来改造劳教制度，则西方保安处分制度已经衰落，“论心定罪”的保安处分已经臭名昭著，西方均已走向以行为论处的处罚体系，如果一个人没有其行为作为证据，仅仅以其具有社会危险性为由是不能对其采取任何措施的。西方主要国家“犯罪”概念的外延比较宽泛，一般行为在我国法律不认为是劳教对象或刑罚对象的，它们则以犯罪论处，比如有国内教授举例说的一个人将买来的鸡头朝下倒着拿或偷一个苹果即为犯罪的例子，这样西方国家能以其现有刑法解决我国用劳教制度要解决的问题，甚至事实上比我国劳教制度还要严厉，但它们的刑罚执行方式有的地方却比我国的要宽松得多，比如行刑社会化以及更多地尊重罪犯个人的爱好。据估计，适应人权两公约的要求，我国刑法的再修订将来可能会在极短的时间内提上日程，可能主要是解决劳教问题，中国的“犯罪”概念将会发生一定的变化，会部分地向西方国家的相应概念变化，但中国人不愿将“犯罪”概念定得太宽，因为那与老百姓的观念不符，估计可能会从现在的犯罪概念中划出一部分作为强制教育(或叫强制矫正)的内容，时间为2年以下、15日以上，这样一来，有期徒刑将会定为2年以上(即为犯罪)，其中将目前劳教的对象(行为)基本上纳入强制矫正的范畴，执行方式将会多种多样，“

罚”的色彩很淡，矫正养戒是其基本内涵，侧重于对各方面人权的维护。因此，原有的劳教执行职能将会失去，代之的将是新的多样性的执行方式，司法行政机关可能不会是唯一的执行机构。

(二) 律师管理职能 西方主要国家政府无权管理律师。在这方面日本是最彻底的，实行律师自治。这是由律师性质定位所决定的，律师的性质或者功能具有两重性，一是在政府与社会相对分离条件下，律师是社会对国家权力(含法院权力、行政权力、检察权力)，进行制约的一种机制；二是市场经济社会中提供法律服务的服务职能，因此，律师不能受制于政府或任何国家权力机关，否则将有悖于其应有的本质属性定位。即使将来律师管理职能完全从司法行政划出去，司法行政机关将会成为政府联系律协的一个政府部门，在中国现行的政治框架及理念的支配下，估计会规定律协制定的规章制度须到司法部备案或者有的规章制度需经司法部批准，即由司法部对律师行业整体(如未来政府参加的新一轮或多轮WTO谈判涉及律师法律服务对外开放问题。需要司法部与律协联系，征求律协意见)，而不是像过去那样对律师个人了。另有一个方案，可能是如丹麦那样，只由司法行政机关颁发律师执业证书，其余由行业自律管理。但不管怎样，外国律师进入国内法律服务市场，应由司法部审批，按照WTO服务贸易规则也应该这样，因为政府是义务主体，日本对于外国律师进入日本执业即需经法务大臣审批。

(三) 部分公证管理职能 公证由司法部主管，一般是西方主要国家的通行做法。未来的改革将会特别强调行业协会的作用，因此，对公证人的日常监督权估计会大量地赋予公证协会，司法行政机关将会保留极少量的职能，如任命公证人、吊销执业

证书以及公证行业发展的政策等。就与国家机关分离后的公证性质而言，笔者认为，公证的本质属性应该是社会性公共证明服务。当然就公证职能的发展史而言，公证在一些国家曾经或现在还是国家职能，或者比如台湾省的公证一部分是国家职能(法院公证人制度)另一部分拟属于社会性职能(民间公证人制度)。但就公证的发展趋势及其合理性来看，公证的本质属性宜定位成一种民间的社会性公共证明服务职能，这样定位好处有二，一是可能更加符合公共的证人的属性，二是更加有利于公证人履行职责时注意自己的信用以及提供优质高效服务，克服作为国家职能定位的公证职能的官僚主义特征或倾向性。目前，我国公证制度研究的核心问题可能是，第一、公证证明对象何种广度和深度(豆腐块)的合法性及真实性；第二、公证证明的法律意义(三个法律效力，这个不存在问题)；第三、公证证明的社会效果(即个案公证要达到的目的以及公证制度要达到的社会目的，防止纠纷、提高信用)，这也是公证制度存在的原因、必要性。二、可能新增或强化的职能(以下内容不是文字多的就重要，文字多少只是出于说清楚问题的考虑)(一)法院民事行政判决执行职能。法院内部将执行职能移交出去的呼声已很高，法学界的呼声也很高，一些学者著书立说论及此问题，估计在未来7年以内可能会交由司法行政机关承担，这是符合我国目前阶段法制建设发展规律的，改革开放20多年来法制建设的一条规律就是法学界呼吁某事7、8年后必成真。民事行政判决执行工作属于司法行政工作性质，交由司法部负责更为合理，也有利于减轻法院的负担，使法院(法官)将主要精力放在审判上。据了解，芬兰司法部、蒙古国司法部、泰国司法部高级司法行

政司(负责曼谷和吞武里府法院的法令和判决执行)、肯尼亚司法部、苏丹司法部均负责法院民事判决的执行工作；挪威法院判决的执行工作由政府机关负责执行。(二)法院的装备、财务等司法行政职能。这个问题，赋予司法部也可以，由法院自己办也可以(当然，法院自己建办公楼发生纠纷时也应成为民事诉讼的原告或被告)。据了解，新西兰政府中有一个法院部，主办法院的司法行政工作；芬兰司法部负责法院系统的财政、预算事务；但法国司法部主管法院的经费；泰国司法部负责法院的财务预算、设备等事务；但美国的情况是由联邦最高法院自己负责；日本法务省没有有关法院装备、财务等职能。有的国家原来曾由司法部主管法院财务等工作，现在由一个委员会来负责，目的是尽量切断与司法部的单独联系，实行民主化机制。(三)法院的人事(任命、处分)等司法行政职能。要使法院成为法院、法官成为法官，才能保障司法独立，最终保障司法公正。法院内部的行政关系也应改革，院长不应是行政首长，特别是在法官(包括级别)的确定、任命等方面，不能使法官与院长形成一种行政依附关系，否则不利于法官独立审判，此时司法行政机关的介入就是必要的，一定级别的法官应由司法行政机关任命，1979年时的法院组织法即是如此规定的，后来删去了；是不是其他法官的晋升晋级都需要由司法行政机关办理，值得研究，反正要遵循一个原则就是尽量减少法院院长对法官的行政首长色彩。法官处分的原理同上，要有一个外力的机制来确定法官的处分，防止法院自身护短，也防止法官唯院长鼻息是仰。但不可能完全由司法行政一家说了算，会有一个民主的机制，只不过是司法行政机关在其中占据重要位置而已。据了解

，法国司法部掌管法院系统的行政组织、人事调动等事务；德国司法部设置司法管理司，掌管高级法院法官的人事事务以及宣布陪审官任命事宜。(四)强制矫正措施的实施或对基层社会组织执行刑罚或强制矫正措施的监督职能。“强制矫正处遇”是前述劳教改革后的预测制度设计。所谓基层社会组织执行刑罚，是基于对行刑社会化的前瞻而提出来的。上述这些职责都应交由县区司法局承担。行刑社会化问题，涉及到刑罚执行方式改革问题，一般地说，我国的行刑方式比西方主要国家的行刑方式少得多，这一点将随着我国综合国力的不断提高、财政对监狱投入的不断加大，而有所改革。一旦有所改革，则县区司法局的职责就会随之增强。(五)法治研究组织职能、政府间对外法律交流职能(可以考虑与法制研究职能合并)。作为各级政府，有责任了解和掌握现存的行政法治中存在的问题以及对策，这个综合研究组织职能应该是司法部的职能。强化现有的部级科研项目职能，从政府角度研究司法体制问题、行政制度改革研究，向国务院、以及通过国务院向人大常委会提出法律制度的废、改、立建议案。司法部法制研究职能，将来可能会与国务院法制办发生一定的碰撞，如果法制办仅仅定位于政府立法工作机构的话(不对社会作为任何行为)，不应该有碰撞。(六)有关司法鉴定的职能。司法鉴定的本质属性是科学实证活动，所有制度都是围绕着这个本质定位而展开的。鉴定人确有一个资质问题，据了解，英美法系国家和大陆法系的大多数国家没有专门的鉴定人资格制度，由鉴定的本质定位所决定，鉴定人的资质标准(不是资格证书)应该是行业标准。有无鉴定权，关键要看是否具备行业资质。日本没有专门为诉讼而设立的鉴定机

构，有需要鉴定的事项时，由相关的专业机构进行鉴定；丹麦诉讼中鉴定人的确定，由行业组织向法院提交一个名单，确定鉴定人时由双方当事人同意，如果对鉴定人的确定意见不一致，则由法院决定提请相应行业组织推荐一名专家作为鉴定人来进行鉴定，鉴定费用由鉴定人列出一个细目，由法院决定费用的具体数额，败诉方承担。由此可见，可能是由于专门鉴定机构在成本和收益上不划算，所以，设立专门鉴定机构从事鉴定似不是西方主要国家鉴定领域的主流。至于我国，设立社会性(中介机构性质的)专门鉴定机构，由于成本与收益的原因，可能会引起不正当竞争，从而导致影响鉴定的本质属性科学实证性(公正性、中立性)，最终不利于司法公正，可能会使鉴定制度适得其反，所以民间鉴定机构应在数量上有所限制条件要极其严格。基于上述考虑，如欧盟有的国家那样，我国应建立专业部门或专业机构兼职从事鉴定的制度，以及国家出资设立鉴定机构的鉴定制度，国家出资的鉴定机构由司法行政部门主办比较有利于维持鉴定活动的中立性和公正性，但其鉴定人的资质同样应由相应专业机构或行业组织认定(以行业标准为标准)。有的欧盟国家，由最高法院或司法部等部门确定一个鉴定人名册，鉴定人资质标准以行业标准为标准，供全国各级法院委托鉴定人时使用，但法院在委托鉴定人时又不仅仅限于该名册，也可以在该名册以外委托专业人员进行鉴定，这可能是未来我国司法部的一个职能，司法部可以组织专家委员会对司法鉴定机构进行评估并公布专家委员会的评估意见，合格的继续载入名册，不合格的则从名册中删除。司法部的另一个职能就是在制定鉴定标准与司法标准方面发挥主导作用，起到组织、协调法院

、行业协会、政府相关部门的作用。由于我国实际上是法治发展中国家，社会的法化和德化程度还不高，所以，在一定时期内，建立一定的司法鉴定行政、行业规制制度，是可取的。

(七)基层法律服务职能。2001年，国务院清理整顿社会中介机构办公室的发文征求意见稿中拟逐步取消基层法律服务制度，这是错误的。且不说基层法律服务制度为我国社会实际需要，借鉴日本(包括英国)的律师以外法律服务制度的经验，我国不应该取消基层法律服务制度。所谓建立统一的法律服务平台的设想，可能有些地方与实际不合。日本的情况是，除了律师法律服务之外，还有“邻接”(相近)法律服务制度，“邻接”(相近)法律服务制度的主体有司法书士、辨理士、税理士、行政书士、社会保险劳务士、土地家屋调查士等，它们分别受相应的行政机关监督，从事“限定领域的法律事务”，如税理士受财政大臣监督，从事有关税务法律服务；辨理士从事专利法律服务，等等。日本《律师法》第72条规定，非律师不能以取得报酬为目的从事诉讼、非诉等法律事务，但法律另有规定的不在此限，这一点与我国律师法第十四条规定不同。从日本“邻接”(相近)法律服务制度中可以看出，我国的基层法律服务制度尽管在业务范围方面与其不同，但在制度存在的必要性方面与“邻接”(相近)法律服务制度的必要性是一致的，它们存在的原因是律师法律服务(至少现阶段是这样)不能包容社会所需要的法律服务的方方面面，因而具有必然性和必要性。据日本内阁组织研究提出的《司法制度改革审议会意见书支撑21世纪日本的司法制度》(注：此为建议性研究报告)第86页内容，拟赋予司法书士在简易法院的诉讼代理权，以及拟赋予其调停、即决

和解事件的代理权；拟赋予辨理士在专利权等的侵害诉讼中的代理权；拟赋予税理士在税务诉讼中无须经法院许可而可作为诉讼代理人的律师共同出庭、具有陈述权；至于行政书士、社会保险劳务士、土地家屋调查士等其他“邻接”（相近）法律专门种类，在将来宜赋予其出庭陈述权等一定的参与诉讼的权能等问题，留待今后再研究。借鉴日本的情况，对于取消基层法律服务制度的观点，是坚决不能赞成的，有必要参考日本的“邻接”（相近）法律服务制度的原理来好好完善我国的基层法律服务制度，而不是取消它。（八）调解委员会管理工作。仿照仲裁法理，建立中介机构性质的调解委员会，是在诉讼、仲裁之外解决纠纷的一个重要的制度设计。其法理根据是，凡是私法范围内意思自治的事项，都可以采取社会调解的形式予以解决。调解员应该是法律经贸方面的专家，与仲裁员的资质应该一样，律师、法学教授、公证人、资深社会名流、经贸专家等都可以担任调解员（人）。以上思路需要在法律上予以定位，这当然有许多工作要做。据了解，美国辛辛拉提市有民间调解制度，并且还收费；挪威民间调解制度最为典型，《纠纷调解法》规定了调解前置置于诉讼的制度，调解协议同判决书一样具有强制执行效力。据了解，荷兰在进行诉讼外调解制度的试验，试图减少当事人诉讼成本、减轻法院压力，以更便捷、更高效的解决纠纷为目的，笔者认为，按照私法法理，实际上也可以大胆地提出取消法院民事经济审判的设想，将民事纠纷完全仲裁化、调解化，为防止民事纠纷由当事人一方不履行仲裁裁决或调解协议而久拖不绝，可以考虑建立二裁终局、二调终局制度，由司法行政机关负责执行。（九）法制宣传职。法制宣传实质上

是法育的一个方面。法国法制史上曾经有规定，法律生效日期因距离巴黎路程的远近而不同，这里蕴含一个深刻的法理，即公民不知道法律规定时法律不生效，因此从这个意义上说，法制宣传职能是政府责无旁贷的职能。似应从上述意义上来理解法制宣传职能。就目前状况而言，法制宣传教育职能的充实，有赖于公职人员晋升中法律素质的刚性要求以及探索法制宣传教育的现代化形式，如设置国家法制电视台(如教育部设置教育电视台那样)。另外，司行政机关推动各部门各行业依法治理职能，其在行政法上的合理性也有待于研究，依法行政、依法自律是相关行业部门自身的责无旁贷的责任。

(十)选举职能。选民登记、制发选民证、选票等事务，人大代表、将来有关公职人员选举，可以由司法行政机关承担。据了解，芬兰司法部是全国最高选举执行机构，负责有关选举事务，包括政党登记及其资金使用、中央政府和地方政府、欧盟议会等的选举事务。新西兰司法部也负责全国选举事务。

(十一)如有可能，以下职能交由司法部承担更为合理。1. 民间组织(社团)管理；2. 基层政权建设(主要是对村民委员会的政府监督)；3. 行政区划的具体工作。以上三项职能，寄希望于民政部与劳动和社会保障部合并，交由司法行政管理比由民政部门管理更合理。据了解，古巴司法部即负责社会团体的登记管理职责。顺便说一下，我国政府各职能部门的设置太多、太细，日本政府内阁下辖的各部大约有10来个左右，而我国则多达30多个，实在缺乏科学性，导致各部门争权夺利、条块分割，互相推诿、效率低下。综上所述，我国的民政部应与劳动和社会保障部合并，安全部应与公安部合并，等等。

(十二)最好仿照日本法务省职能，设

置人权维护司。该司可仿照日本例，担负着对侵犯人权事件的调查、处理，人权商谈的处理，人权思想的启发活动(以及法律援助)等有关事务。对于人权侵害案件，首先应明确有无侵犯人权，当确认有侵害事实时，对于对方采取劝告、说服和排除等措施以谋求对被害人的维护和救济。设置该司，有利于树立我国政府良好的法制形象，对于从具体制度上推进依法治国进程具有重要作用。具体工作制度，应好好考察、借鉴日本的相应制度(如人权事件的定义、侵害人权事实的定义以及法定责任、权力、义务、手段措施等)。(十三)关于法官、检察官的在职培训。目前是由检察系统和法院系统分别培训的，从减轻法院、检察院工作数量、使其将主要精力放在司法和检察工作上的角度来看，最好交由司法行政部门承办。司法行政机关在具体组织上，可以聘请法学专家、资深法官、检察官授课，以及组织协调法院、检察院研究在职队伍中存在的业务问题，有针对性地搞好在职培训。(十四)指导、监督法律援助职能。日本法务省主管法律援助工作。我国的法律援助制度，关键是要做到定位合理(政府责任、非律师义务)、降低成本(人、财、物、事)、树立良好形象(多办事)。丹麦的与律师签订法律援助合同的制度，以及日本的国选辩护人制度，比较合理。(十五)司法协助职能。由于引渡法没有规定司法部为主要的司法协助机关，因此，司法部的司法协助职能较弱，但也有一定的对外司法协助职能。此项职能关键是看是否将司法部真正定位成政府的专门法律事务职能部门，因为引渡法第五十二条规定：是否引渡，由国务院或在必要时由国务院授权的部门决定，按照司法部的应然定位，该部门应该确定为司法部。三、其他相关的几个问题

(一)就国务院法制办公室的职能而言，它应当属于司法部的职能范围，即是政府各部门共同的法律事务，但从我国现实来看若赋予一个居于超脱地位的机构(国务院法制办公室)来承担也不是不可以的。国外的政府立法职能一般都交由司法部承担，由于它们大的背景是政府职能定位比较走上正轨，又加之民主法治政治的大背景，政府行政立法职能即使交由司法部承担，司法部也难以搞本位主义，因而交由司法部承担政府立法职能具有合理性。日本的情况是，内阁法制局(相当于我国的国务院法制办公室)曾经在法务省，后来划了出去，再后来又划回法务省，然后又划出去，成为独立于各部的内阁法制局。据了解，美国司法部设置法律事务局，负责政府立法事务；加拿大司法部设置立法局，负责起草送交议会审议的法案；德国司法部具有政府立法职能，作为“立法部”发挥重要作用。(二)关于检察职能。西方主要国家的检察院设在司法部里，但检察官的工作是独立的。据了解，目前西方也有单独设立检察院的意见，1997年，法国希拉克总统曾提案单独设置检察院，切断与司法部的关系，没有获得议会通过，但这并不一定说明希拉克总统的提案是错误的。因此，从先进文化前进方向来看，又加之参考借鉴我国传统的御史台制度，不宜觊觎司法部与检察院合并；当然，以三权分立原则来衡量，检察权属于行政权范畴，因此检察院与司法部合并也是具有合理性的，但有一点就是要保障检察官执行职务时的独立性，否则合并的改革就是失败的。据了解，美国独立检察官制度是有别于司法部所属检察官制度的。独立检察官由联邦最高法院(可能还须经国会同意)后任命，就总统等要员的违法行为行使检察权，独立工作，并且一般任

期为两年，据说属于临时性职务。如果是这样，我国由司法部主管一般检察官(不主管独立检察官)，也还是具有合理性的。但检察权是一种特殊的行政权，即行使检察职能时具有独立性，这种情形与一般公务员执行公务有所不同。(三)关于出入境管理，目前仍由公安部门管为好，便于破案以及维护社会治安。但从法治国家形象来看，这块工作纯粹属于政府的专门法律事务，交由司法部来承担，有利于树立政府良好的法制形象。(四)关于不动产权利登记。日本法务省民事局具有不动产登记职能。目前，我国由建设、土地管理等部门登记，也不能说是坏的制度，只是政府信息必须公开，供人们自由查阅。当然，我国如果将不动产登记统一交由司法行政机关负责形式登记，由负责登记的司法行政机关负有向相应行政主管部门及时通报的义务，那将是最好的制度。(五)关于政府律师。在日本，公务员不可以做律师。政府需要律师的，由律师去当公务员，此种情况下，律协暂时不予注册，两年后再做律师。在香港，政府律师与社会律师是两个完全不同的概念，政府律师的责任、义务与社会律师不同，但具有大律师或事务律师的一切权利，虽然也称为律师(LAWYER)，但其实质是法律专业人员(与美国的“律师”概念一样，泛指法律专业人员，其中也包括社会执业律师)，香港政府律师包括检察官、政府有关部门的政府律师以及法律援助署政府律师等。据初步研究，可以认为，政府律师与社会律师(ATTORNEY AT LAW)是两种不同的制度。(六)关于司法部主管监狱职能。据了解，西方主要国家(美国、法国、德国、奥地利司法部第五司、荷兰、丹麦、瑞典、日本、菲律宾、波兰、西班牙、阿尔及利亚等)大都由司法部主管监狱

工作，凡是司法部主管监狱工作的，司法部的监狱局无一例外的是司法部的内设行政机构，不是行政机关(行政主体)，并且监狱局与其他内设机构的名称都一样统称为“司”或“局”，如日本法务省矫正局(其他内设机构也称为局)，芬兰司法部、英国内政部的监狱管理机构统称为监狱司；荷兰司法部内竟没有监狱局，荷兰司法部内设有五个司，监狱工作涉及到哪个司的业务就由那个司负责。中国台湾法务部的监狱管理机构也是内设机构，称为矫正司(或监狱司?)。我国司法部监狱局亦为内设机构，它可以有一定的代表司法部实施管理的权力。

关于监狱经费保障体制。据了解，美国、日本、英国、澳大利亚、新西兰、西班牙、芬兰、挪威、韩国，印度、巴基斯坦、孟加拉、菲律宾、文莱等国家的监狱经费，均由国家负担(具体负担程度不详)。监狱生产收入完全由监狱留用的有，意大利、法国、巴西、泰国、捷克、巴基斯坦等国家，更应注意的是，意大利的监狱组织犯人劳动，由犯人自愿参加，所得报酬为监外同工种的三分之二，支付报酬之外的生产收入留用，年年亏本，但所亏金额由政府补贴。监狱生产收入部分留用、部分上缴国家有前苏联、比利时。监狱生产收入全部上交国家(地区)的有，日本、瑞典(主要是外加工订货)、印度(产品免税)，韩国、香港特区、澳门特区、孟加拉等国家(地区)的监狱生产收入上缴国家，韩国、香港特区对监狱产品实行免税。我国的监狱生产收入，将来可能会按一定比例上缴国家，其余由监狱留用；欲实行彻底的“收支两条线”制度，是一个发展方向，即还监狱组织劳动改造的本来面目。

(七)关于我国司法考试制度的完善。司法考试制度的完善，必须与法学院毕业考试(包括单科结业考

试)区分开来。只有经过法学院学习毕业或有法学院教育背景的人员方可报考司法考试，这样，法学院教育为全方位法律素质(古今中外法史、法律价值、宪政意识、法律实务、现代科技、外语等)的培养，司法考试则侧重于统一格式化(法官、检察官、律师三位一体的基本实务)的法律实务测试，同时有助于培养法律职业共同体意识，从而有利于共同维护法律正义。另外，据了解，日本有类似于我国律师资格特批的制度(日本律师法第五条、法官法等有关规定)。如日本最高法院14名法官中至少4人可以从未经司法考试的人员中任命；担任五年以上大学院系的法律学教授或者副教授的人，具有律师资格(不是发给律师资格证书，而是其可以直接向日辩联提出申请成为执业律师)；简易裁判所(相当于我国的乡镇人民法庭)的法官可以从未经司法考试但具有法律经验的人员中任命(需经一定的考试测验，但不是司法考试)。日本的制度，可资借鉴。司法考试制度的精髓是选拔法律人才精英，应试选拔是重要的，但不是唯一途径，因为应试有一定的局限性，如对于年长的人(他可能是法律人才精英)来说可能很难通过应试试题，因此将一些真正的法律精英不通过应试途径吸纳进法律职业人员(日本称为法曹)队伍是合理的，鉴此，我国司法考试制度宜包括考核授予资格制度，条件可以规定得严格一些。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com