

也谈法官、法袍及其他与贺卫方教授商榷 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_B9_9F_E8_B0_88_E6_B3_95_E5_c122_483835.htm 年来余颇关注贺卫方教授、张志铭研究员关于司法改革的言论，并也注意到他们以友善的态度探讨问题，不挟私见，注重论理，情真意切，学风稳健，为法学争鸣开一新风。贺卫方教授学识渊博、识见深刻、或随笔、或演讲、或论著，文心驰骋、新意迭出，幽默诙谐，小叩则发大鸣，实归不负虚读，使愚辈如我者获益匪浅。但是吾爱吾师，吾更爱真理。基于此，笔者对贺卫方教授关于法官身着法袍之论持有不同意见。虽然最高人民法院已经决定法官出庭身着法袍，这是我们无法改变的事实。但是关于法袍的穿着是否合理似还有继续讨论的余地。一、是照着讲，还是接着讲？贺卫方教授认为法官应该穿法袍的第一点理由是包装的需要。“司法现在经常在政府与人民之间充当中立的裁判，所以它承担着更大的使命。司法操纵生杀予夺的大权”，“所以需要把这个常人加以包装。包装得和常人不一样，头发一定要怪怪的，衣服要不同”，“穿上这套衣服之后要证明，我所做的工作涉及到人命关天。其他的人对他也会有强烈期望。”按照贺教授的上述观点，法袍的符号价值寓意实在不可小窥，应该予以足够重视。但遗憾的很，贺教授的高论，无非是给法袍这种舶来品找个理由罢了。在反驳贺教授上述观点之前，先谈点并非题外的话。当代哲学大师冯友兰先生在评价梁漱溟的哲学思想体系时，称其是按照宋明道学陆王派的文章“接着讲”的，而不是“照着讲”的。这一点对目前我国法学界汗牛充栋的“著作”

，不啻一句黄钟大吕，“照着讲”（你抄我、我抄你）的文章太多，“接着讲”的文章太少。当代数家大师丘成桐教授在北大的一次讲座中总结世界上有三种不同的数学家：第一类是有构思，能够建立理论的数学家；第二类数学家是找寻新现象、新问题的数学家；中国数学家大部分属于第三类，是解决问题的数学家。很显然前二类数学家远比第三类重要。我认为，中国人创造能力差，模仿能力强，也即是冯友兰所指出的“照着讲”的能力强，“接着讲”的能力差。关于贺教授所倡导的法袍也是“照着讲”的翻版。既然法官需要包装，但毋需照搬法袍。法官的服装之于法官属于形式。法官本身与法官的修养、素质则属内容。一定的内容要有一定的形式去体现。内容决定形式，形式反作用于内容。这也是辩证思维的逻辑内容。因之，笔者并不反对对法官衣饰的包装。因包装可增加“法官”的使命感，使人“对法官有强烈的期望”。但是怎样包装却成问题，是否只有穿外国式的法袍才能产生贺教授所称谓的效果，则不无疑问。中国的法官从未忽视过包装。比如宋代的包拯所穿的袍子就体现出一种神圣的威严，他戴的帽子也很有特点：首先是楞角分明，然后在后面又折上一层，给人一种刚直不阿的感觉。明朝的海瑞（笔者曾在海口凭吊过这位被册封为“粤东正气”的清官）他穿的袍子也是威仪有加，除戏剧描述的形象之外，还有名为《海公大红袍》、《海公小红袍》的小说。到清朝的后期，七品县官办案也是高帽带翅，长袍饰带，给人一种“怪怪的感觉”。新中国肇始，除由军事法庭审判日本战犯着装外，据我所知50年代至70年代末法官没有制服。粉碎四人帮后，党中央恢复和重建被砸烂的公检法司，法官开始着蓝制

服，红色领章，头带国徽，随着法制建设的深入和完善，国家最高权力机关也十分注意法官的包装，蓝色制服变为灰色中山服，红色领章变为天平肩章，而后是蓝黑制服等等。这些“包装”在贺教授看来也很不能使法官承载“更大的使命”“不够怪怪的”，不能引起民众的“强烈期望”，唯有英美国家的法袍才能达到贺教授笔下的目的。但事实是，法官制服在当时的形变，已引起社会各界极大关注，在高悬庄严国徽的神圣法庭上，我们的法官形象已经被包装得神采奕奕了。好象贺教授说过法官本是文职官员，现行的打扮再加上皮腰带就像警察了，有碍国际观瞻，这个观点好象也不能成立。法院本身就是国家的强力机关，有国家法律赋予的各种强制措施，如没有强制力的法官裁判，那无疑于空气震荡。国徽代表国家的形象，天平昭示着公正，无可厚非。另外，每个民族的服饰，包括司法系统的着装都各有其特点，这里有政治、经济、民俗习惯，审判观念、价值取向等诸多要素构成，大可不必强求一律，照搬他人服饰。君不见邓小平同志复出之后，无论在国内，还是国际的政治舞台上，都是一袭中山装束，并没有西装革履，加上“修饰的领带”，但并未因此而影响他成为受世人景仰的世纪伟人。卡斯特罗的一身戎装给人一种铮铮傲骨特立独行的英武之气，使人对其景仰之情油然而生。如按贺教授观点，总统应为文官，身着武装，实难索解。我们在电视的镜头里经常看到朝鲜领导人金正日在国际舞台上，身着便装，出访俄罗斯，引起世界（包括美国）聚焦。中国有句俗语：“包子有肉不在摺上”。这里面有形和实的辩证关系。当然包装是必要的，但要名实相符。再者，世界有许多国家的法官也未穿法袍、带假发，但

并未因此失去国人对法官的崇敬和信赖。记得鲁迅先生曾经说过，只有是民族的才是世界的。这句富有哲人之思的箴言，实在够国人深刻领悟的。中国加入WTO要与国际接轨，是指与国际通行的惯例和游戏规则接轨，而非服饰接轨。齐白石之所以被命为世界文化名人，就是因为他具有中华独特气派的画风，是他自己的而不是毕加索的。《红楼梦》里的金陵十二钗的服饰各俱风韵，环翠叮当，碧玉高簪，令人目不暇接，如果要模仿莎士比亚笔下的朱丽叶和冬妮娅的装束，那就不能称其为世界名著了。在这里我还要提醒国人一点，现在国门打开了，视野宽阔了，该拿来的就要实行拿来主义，但是千万不要将西人的洗澡水拿来，将孩子扬弃。我们既要反对闭门造车，固步自封，又要克服妄自菲薄，万事不如人处处模仿的心态。杨振宁教授在他的文集的扉页上，说了十分感人的话：“假如今天曾先生问我，你觉得这一生最重要的贡献是什么？我会说，我一生最重要的贡献是帮助改变了中国人自己觉得不如人的心理作用。”这句使中国人扬眉吐气的话应该使人深思。本人僻居穷乡一隅，孤陋寡闻，想买一套沈从文先生的《中国服装史》却未能如愿，那部大著对中国历代官吏的服饰及其嬗变是否有详尽记载，不得而知，但我从尼克松晚年的回忆录中看到，尼克松总统谈访华观感时，称中国的仪仗队无论是服装还是仪表均为世界最高水平，这一褒奖也许让我们的万事不如人的心态稍许平衡一些。

二、是以神定形，还是以形定神，抑或形神兼备？贺卫方教授将穿法袍视为司法改革的一个步骤，称“穿着法袍的人有一种独立感，他是独立的职员，是独立的人。”这个理由十分勉强。按照这个说法推论上去，以前穿兰黑色制服法官

的人就无独立感，也不是独立的职业，亦“不是独立的人”，法袍给人的感性认识，果真是这样吗？如果这个立论能成立的话，中国法官目前着装的如下事实将使贺教授处于不能自圆其说的境地。据笔者所知，最高人民法院关于着法袍的规定，现在仅限于中级以上的人民法院，基层法院不穿法袍。于是乎，在中国法官队伍里应分为二类人：一类是“有独立感”、“独立职业”、“独立的人”；另一类是不具有独立感、不具有独立职业和不独立的人。这可以说是一种悖论。法袍的魅力真有这么神奇吗？笔者比较赞同张志铭研究员关于法袍的形神之论，但是可能囿于在人民法院报上发表不利于法院的言论，所以语言比较中性，关于形神的主次地位未加分野。法袍是法官的仪表，带有装饰意味，属“形”的范畴；但法官的素质、学养应属于“神”的畛域。齐白石先生关于绘画的形神关系有这样一段妙论：不似为欺世，太似为媚俗，妙在似与不似之间，乃神似也。依余之见，中国法官队伍现状是形则有余，神之不足。空论不足为凭，还是用事实说话：例1. 中国的基层法院的法官起码有一大部分为社会背景的人的子女，真正学法律有文凭无势力的人在法院这个“围城”之外，而无学历，无能力，连法律关系都弄不清的人却在“围城”之内。例2. 2002年的司法考试，已经使法官的素质露了馅，网上不是说某省会中级人民法院司法考试全军覆没吗？我敢说，如果让中国法院系统法官参加一次司法考试，恐怕得有为数不少的人要下岗。我们经常从媒体上看到中国法院法官有多少本科生，研究生、硕士、博士，但是究竟有多少含金量，有多少钱中书先生在《围城》里描写的假文凭，只有天晓得。例3. 笔者经办的一桩相邻采光权纠纷案竟

审了三年时间，说起来是笑谈实际确有其事。原告的房屋被相邻一方遮光，按照建设部有关规定：1、双方房屋高度间距为1：1.2至1.5，达不到即为影响采光；2、以每年冬至日中午为准，二房屋的日照影子最高不得超过相邻房屋窗台，否则视为影响采光。因为立案时不是冬至，只有中止审理，等冬至这天法官实地勘验。然而在苦苦等了几个月后，天公不作美，冬至那天阴天没有阳光，只好等下一年冬至，但到下一年冬至时，法官称应按照建设部GB5018093国家强制标准，I、II、III、IV气候区中小城市应以大寒日日照不少于3小时计算，这样等冬至又等大寒。期间我方当事人曾请教气象部门的工程师，是否用数学公式可以计算冬至或大寒那一天的日照高度和时间，答曰根据阳光照射的角度，房屋的距离和所处的纬度等参数完全可以准确计算出来。但是法官不信。如果按法官的逻辑，拉普拉斯称宇宙有黑洞，爱因斯坦称时空是弯曲的，那么应该实地考查，光计算不算数。地球绕太阳的转速有多少，应该实地去测量，否则不算数。这就是21世界的中国法官用1000多年前包拯的办案方法去办案的实例（用这种方式办案的绝非少数）。例4. 目前中国的司法改革还在深化之中，存在的问题也在逐步解决。比如审案的不定案，定案的不审案，合议庭形同虚设等诸多问题，想必贺卫方教授亦有同感。但无论如何，即使给我国法官穿上镶金边的法兰绒法袍还是解决不了这些问题。总之，内容决定形式，形式反作用内容，形神相比，神者为主，形者为次，两者不能颠倒。对此浅见，在贺教授面前多说等于咬舌，不说感觉压抑，还望贺教授海涵。三、法院进行审判的是人，而不是袍子 关于法袍，有必要作一下考证，辞海无此词条，但有“

法服”之解释：“古代礼法规定的服饰”。《孝经·卿大夫》非先王之法服不敢服”。唐玄宗注：“先王制五服，各有等差”。班固《东都赋》：“盛三雍之上仪，修袞龙之法服”。这个词条含义是：法服的样式代表着一定的官的品位和尊严。查一下《牛津法律大辞典》，也无法袍之辞条，但有法官服之诠释：法官服在联合王国，法官服随着年代的推移发生着变化，并且在不同场合各有不同服装。大法官穿深黑色绣金缎服戴垂肩假发。在庆典时首席法官穿红色长袍和戴尾的貂皮长袍。案卷保管法官,上诉法院法官以及家事分庭庭长穿与大法官相似的长袍、戴假发。在日常审理案件场合，上诉法院常任法官不戴假发、不穿任何法官服。案卷保管法官,高级法官和法官法庭及家事分庭的法官穿黑色马甲和晨礼服并与王室高级法律顾问在大庆典时的穿戴相同，即黑色长袍、戴短假发。首席法官和高级法院法官在冬天审理民事案件时穿红色貂皮长袍。夏天审理民事案件时穿黑色绸袍，审理刑事案件时穿红色绸袍，均戴短假发。纪念日穿红色长袍。巡回法官在郡法院审理民事案件时，穿缀有紫色饰带的蓝色长袍。在巡回刑事法院一庭时，穿缀有红色饰带的蓝色长袍。伦敦市首席司法法官穿有些像高级法院法官所用的一种特殊红颜色的长袍。伦敦法务官穿一种特殊黑色的礼袍。其他中央刑事法院和巡回刑事法院的法官穿王室法律顾问晨礼服和黑袍，穿出庭律师或诉讼律师长袍。在苏格兰，最高民事法院法官穿深蓝毛绒长袍，其上饰有栗色镶边，镶边上有红色十字。在作为皇家法律专员高等司法法院常任法官时，他们穿戴饰有白色镶边，镶边上装饰红十字的红色长袍。法院院长穿貂皮做面的长袍、法院副院长穿貂皮面的并饰有几行

小方孔的白缎子镶边的长袍。在国家庆典场合，他们总是穿高等司法法院法官长袍、头戴披肩假发。首席行政司法官和司法行政官穿王室法律顾问穿的晨礼服和黑袍。在美国，法官一般穿黑色长袍，但不戴假发。那么法袍的价值意义究竟何在？学界歧说纷纭，但无贺教授之宏论。庞德的得意门生、著名法学家杨兆龙教授在《美国司法现状之一瞥》一文中，有精辟阐释：美国各法院法官之制服，大都相仿，其形式与学士礼服无异，法官出庭向不戴帽；据称联邦及各州法律，对于此点，并无规定，故法官无帽，殆已成为通例。律师出庭，一律不着制服，国家律师亦然，按诸以前惯例，若辈须着社交所用之礼服(晚礼服或大礼服均可)，但近年以来，此项惯例，已渐打破，遵守之者，仅少数出庭于联邦法院之律师耳。按美国法官与律师，对于服制之所以不注意者，实由民治思想之深入人心，盖一般人以为拘泥服装，注重形式，不脱封建色彩，于新兴之民治国家，不甚相宜也。杨教授对于法袍价值的论述尤值注意者为：“拘泥服装，注重形式，不脱封建色彩，于新兴之民治国家，不甚相宜也？”这是杨教授六十七年前之论，我觉得识见高远，考辩精辟，真不愧一代学人。也许有人称杨教授之论早已过时，但我要提醒的是杨兆龙这位法学前辈是海牙国际法院于1948年在世界范围内评选出的50位法学家之一。他早在1957年就提出的刑事法律科学中的无罪推定原则，过了50年之后，我国刑法才给予认可，于此可见杨教授的学识水平之一斑。既然法袍不脱封建等级色彩，那么为什么还要存在呢？这真是值得思考的问题。对此问题的争论，笔者限于学识，只能摘录一下日本著名《比较法》学者大木雅夫关于法袍的研究，籍以回应贺教授

的观点。大木教授高瞻远瞩，十分尖锐的指出：法的变化落后于社会变化；法学家具有保守主义倾向：“他们使用着古老而独特的语言，格外尊重先例，并尽可能回避改革。不仅如此，尽管受到辛辣的批判，他们至今仍然穿戴着与古代并无二致的服饰，被称之为*homme de robe*。除了苏联等若干例外，法官们通常身着法袍。本来，神职者和学者也穿用长袍。法国的教授们在讲课或毕业考试时，身穿镶边的黑色长袍；在举行博士考试或教授资格考试等仪式之际，身穿黑里子的红色长袍。而且，直到1950年为止，教授进教室之时都有开道者作先导，令学生起立。法院也同样不可缺少维护其权威的手段。面对法官，当事人必须高声念诵冗长和千篇一律的、对其歌功颂德的赞词。”（这也是贺卫方教授所欣赏的。）这种落后于时代的陈规旧俗被墨守了三百年，德国终于在18世纪末开始放弃这一习惯。至于热爱仪式的法国法官则可想而知。今天学者们已脱下学者服；神职者们通常只在有限的场合穿着祭服；而法官却继续坚持只要是身在法庭就照常穿着法袍，他们极力维持着法庭的气氛，使其始终像举行庄严的仪式一样。法袍可能永远保留下去。这不仅被辛辣的批判所昭示，而且或许已经成为测定法律家保守性的标志。拉伯雷讽刺法官是“穿皮袍的猫”。帕斯卡尔则认为，从法袍到各种使法庭显得庄严的手段都是用以欺世的，他说：“如果法官代表着真正的正义，医生懂得真正的医术，他们就没有必要戴制帽。”剑桥大学教授卡特拉特拒绝执行伊丽莎白女王要求穿用天主教徒的华丽祭服的强制命令。这个卓越的青年神学家呼吁：“只传播上帝的声音，聆听者是人，而不是祭袍”，因而在学校内引起喧然大波。卡特拉特被从教

授的职位上驱逐，逃往日内瓦。在那里，他与当地的新教徒神职者一道，身穿简朴的黑色长衣、即一般知识分子所穿的日内瓦长袍。这次祭服斗争即来自内部的揭露，成为引发清教徒革命的重大事件。法院进行审判的是人，而不是袍子。然而，如果法袍终因不能引发来自内部的批判而持之以恒地保留下去，可以说它不啻为法律家保守性的象征。（贺卫方教授的演讲《法官的法袍代表什么》一文请见本刊2002年第1、2期）

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