

法律专家意见书：施向法庭的无影神掌 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__E6_B3_95_E5_BE_8B_E4_B8_93_E5_c122_483979.htm

法律专家应当以什么形式就案件发表自己的见解？这个问题我思谋良久，并早已形成固执的已见，只是一直未形诸笔端。最近因为两起案件，使我觉得很有必要公开地、细致地澄清这一问题。不妥之处，请法律同仁指正。

一、法律专家意见书：妾身不明引发此文的第一个案件是刘涌二审改判死缓案。二审判决后，媒体大哗。被告的辩护律师向公众辩解称，判决前曾邀请十余位中国一流的法学家进行论证。专家们向法院出具的意见书一致认为，一审判决存在问题。由于本人不明案情就里，对案件实体问题不予置评。但我以为，法学家们向法院出具所谓的专家意见书，或者间接地通过辩护律师向法院提交所谓的专家意见书，是对司法独立审判原则的公然干涉。审判独立是指法官审理案件，只依据依法提交法院的证据和相关法律，就案件作出判断。为了防止案外人对司法进行不当干涉，法庭不得接受案外人就案件向法院出具的各种评论、观点、意见等，法庭应当以“与本案无关”为由，拒绝接受它们，将它们排出法庭。其背后的道理在于，社会关系纷繁复杂，牵一发而动全身，一起纠纷后会直接或间接地波及诸多人的利益。形形色色的人士，各怀己见，都有左右法官的念头。这些见解可能是公正的，正确的，也可能是错误的，甚至有意误导法官、左右法官的。如果从法律上不将案外人排斥于法庭之外，准许案外人“鸡一嘴，鸭一嘴”地向法庭咻咻不休，法官必将在有意或无意之间，受到不当影响和干扰。

法庭审判就不仅仅是在当事人之间进行，社会公众也事实上参与了法庭审判，庭审成了“公审”。为了维护庭审的纯洁性，各国诉讼法上，通过“相关性”原理，将没有诉讼法律地位的人排斥于法庭之外。他们可以在庭下静悄悄地旁听，也可以在庭外大声地嚷嚷，但法律不允许他们向法庭陈述观点、递交意见，因为他们“与本案无关”，无诉讼法律地位。法庭只接受有诉讼法律地位的人，依据诉讼法的规定，向法庭提交的证据材料和辩护意见。“相关性原理”是法官用来保证法庭审判纯洁的一把利剑。通过这把利剑，法官为法庭审判创造一个相对单纯的空间，一个法庭自主审判的空间。没有这把利剑，法官将陷于关系之网而无以自拔。从诉讼法角度来说，法学家们向法院递交的专家意见书属于什么呢？它有诉讼法律依据吗？没有。它是证据吗？不是，因为法学家们不是本案的证人；它是鉴定结论吗？不是，因为法学家们不是本案的鉴定人；它是辩护意见吗？不是，因为法学家们不是本案的辩护人。那么，它是什么？它什么都不是！它就是案外人法学家也是案外人对司法独立审判的干涉！是以所谓的专业权威干扰司法的独立。法学家们与案件无任何利害关系，无任何法律地位，法学家们有何权利向法院出具专家意见书？莫非专家就可以获得特权吗？如果法学家们可以向法院出具专家意见书，那么，政府要员就可以精神抖擞地以政府的名义，向法院出具政府意见；或者理直气壮地以个人名义，出具个人意见；其他有权有势的人都会这么做。如此一来，司法独立就成了镜中之花，水中之月。

二、施向法庭的无影神掌

我的朋友萧翰先生不同意我的看法。他委婉地批评道，国外有“法庭之友”制度，法庭可以邀请专家

向法庭发表意见，为什么我国的法律家们不能向法庭提交法律意见书呢？我以为，萧翰错了。国外的“法庭之友”制度，法律是有规定的，是有诉讼法律依据的，它类似于我国民事诉讼中的“专家辅助人”。他们受法庭之邀，在法庭上公开发表见解，而我国诉讼法上，并无此制（按民事诉讼法上的“专家辅助人”不应包括法律专家，律师是当事人的法律专家辅助人）。法律专家们是法庭之友吗？不是，法庭并没有邀请他们到庭，他们是一群不请自至的不速之客。在法律的眼里，他们是一群莫名其妙的人，是一群游离于诉讼法律之外的人。他们向法庭提交意见，但并不到庭；他们仅仅看了某一方的证据，就坚信案件应当怎么判；他们的意见如果错了，既不向当事人负责，也不向法庭负责；他们提交的意见，法庭并不向当事人公开；他们的意见书在法庭上不受质疑。他们可能真实地左右了法院的判决，但那个因此而落败的当事人甚至不知道他们的存在，不知道自己最终败在谁的手里可怜的人！他们如同武侠小说里功力无边的大内高手，在千里之外，对着法庭施出了无影神掌；他们向法庭射出了一枝枝不见踪影的暗剑。清华大学法学院的周光权先生，也不赞成我的意见当然，也有一些法学家站在我这边。他承认，从理论上来说，法律专家向法院出具专家意见书，名不正，言不顺，但由于我国法官尤其是基层法官的业务水平不如人意，由法律专家向法院出具意见书，帮助法官理清思路，有“现实合理性”。这种“中国现状式”的辩解套路，我们非常熟悉。它的大致模式是“虽然……是正确的，但考虑到中国现状，……”。这种辩解模式，类似于太极推手，将一切有价值东西的消灭于无形。什么是中国现状？它与发达国

家的现状距离有多远？说这种话的人，经常不耐烦去具体说明和论证，一句“中国现状”就完了。我认为，泛泛而论中国现状，不给出具体数据分析和比较，是一种不负责任的辩解套路，不是法律人的应然态度。据我所知，美国的现状是，许多治安法官只是高中毕业！北大法学院的朱苏力教授有专文论及于此，有兴趣的同仁可以查阅朱先生的《送法下乡》一书。我以为，帮助法官理清案件法律疑难问题，这是律师的责任。律师站在各自的立场从正反两方面提出法律见解，供法官斟酌。如果律师水平有限，可以自行召集专家研讨案件，并将专家的意见融入自己的辩护词中。这完全可以起到同样的效果，为什么非要直接向法院递交由专家具名的意见书呢？其目的不就是希望用专家的学术权威，来左右甚至逼迫法官满足自己的要求吗？再说了，如果法律专家一定要向法庭发表自己的高见，为什么他们不以辩护人或代理人的身份参加诉讼呢？那样，法律专家向法庭提交意见不就名正言顺了吗？让我把这层窗户纸给捅破吧：法学家们之所乐此不疲，并为自己寻找各种辩解理由，是因为他们希望发挥作用，但又不愿意承担责任！事情就是这样。三、知识不能带来道德进步 为专家意见书摇旗呐喊的人们还提出一个颇能迷惑人的“道理”法律专家是学者，比社会上一般人更公正，更理性。这个理由不能令我信服，我十分不服。相信专家比寻常百姓更公正，是基于这样一个没有事实依据的假设，即“知识可以带来道德进步”。专家的专业知识使专家比常人更有良知，更加正直。假如这是正确的话，那么，天下最有良知的人，应当是教授兼博导；教授而非博导的人，良知就要次之；副教授再次之，讲师更次之……。按照这样的逻辑推

演下去，文盲加法盲的人，岂非就要等于流氓了？这是什么逻辑！我坚决地反对这种观点。我认为，知识不能带来道德进步，专家的人格并不比寻常百姓更加完美。如果知识可以带来道德进步，我们可以得出这样的一个合理推论，即现代人应当比古人的品格高尚的多，因为现代人的知识古人难以望其项背。但我们的人格真得比先人们更健全吗？如果我们如此大言不惭，古人岂不被我们气死？好在，他们已经死了。我坚信，到目前为止，没有任何证据证明知识可以带来道德进步。据国家税务部门的调查，目前偷税最为严重的行业，一个是律师行业，一个是教师行业。这是两个最具知识水准的行业，如果知识真得能够带来道德进步，我们何以解释这一现实？法律专家比普通人更懂得法律，这是不争的事实，但这并不代表专家出具的法律意见书就是理性的，因为利益的尘埃在不经意间，会遮蔽专家智慧的双眼。法律专家们所写的教科书教导人们，法官必须在检阅正反两方面证据并听取对立双方的辩解之后，才能作出判决，这是理性规则的基本要求。然而，法律专家们自己是怎么做的呢？他们仅仅在检阅邀请他们发表意见的一方当事人的证据后，就发表意见；他们在未听取另一方辩解的时候，就发表意见；他们在应当对法庭保持尊重和缄默的时候，向法庭出具专家意见。这些符合理性规则吗？专家们为什么背离了自己的理论？是什么导致专家们失去了他们的理性？是利益，是利益迷住了他们智慧的双眼。虽然我们不能排除在个别案件中，专家会进行免费论证，但我的理性告诉我，天下没有永远免费的午餐。四、专家如何发表高见？专家不能受一方之托，向法院提交法律意见，那么，法官们能不能主动向专家咨询意见？

反对我的人们这样质疑我：如果法官可以主动征求专家意见，为什么专家不可以主动向法官提出意见？两者有什么区别吗？我认为，法官可以主动地向专家咨询，理由也很简单。既然法官在审理案件时，可以借助专家的著作来分析案件，为什么不可以主动请教专家，借助专家脑海里那些尚未形成著作的思想，来审判案件呢？法官主动咨询专家和专家受一方之请出具意见书不同。法官主动咨询专家，所咨询的对象是法官按自己的心意自由选择的。这种随意挑选，排除了专家和案件发生利益关系的可能。更为重要的是，法官咨询专家意见后，如果专家的观点有助于案件审理，法官可以直接将专家的观点写入他的判决。如果专家的观点不值采信，法官可以毫无压力地将其置于脑后。专家的这些意见并不形成书面文字，即使形成书面文字，也不会入卷，法官不会受到专家的压力。反对法官判决的人们也不可能拿着专家意见书，指着法官的鼻子责备道：“你们目无专家，你们专横霸道。”个别居心叵测的法官，也无法用专家意见书掩盖自己内心的阴暗“这是专家说的”，以此来抵挡社会对他们审判不公的指责。两者间的区别，细心的人们一定看得清。引发我写作此文的另一个案件是所谓的“天价葡萄案”。北京的几位民工，无意间偷食了中国社会科学院花费几十万元培育的葡萄良种。他们犯罪了吗？检察机关为了准确定性，邀请了法律专家进行研讨，专家研讨的结果被媒体公布于众。北京的一位法官看后，向记者称，他感到很气愤。案件尚未到法院，专家怎么能定案呢？这是对司法独立的粗暴干涉！这位法官同志，你不必气愤，事情不是你想像的那样。既然法官可以主动咨询专家，检察官当然也可以主动咨询专家，这不

会干涉司法独立。这样的咨询意见有助于检察官们理清他们的思路，以便他们准确地起诉这将有利于你们的审判。但如果他们将专家具名的意见书直接提交给法院，并试图以此来左右你们，逼迫你们，你们有权以“与本案无关”为由，拒绝接受。如此一来，专家们如何能干扰你们的审判呢？一个重大案件发生后，法学家们可以在私下里发表个人评论，也可以在媒体上进行公开的理论探讨，这是言论自由的当然内容。任何一个疑难案件，任何一个复杂的政治和法律事件，公众和专家都不可能掌握全部真情，但他们永远有自由评论的权利。我们不应禁止专家和公众公开地评论它，任何人都没有这个权利！如果评论必须“一贯正确”，那么，我们将永远没有评论谁能保证自己一贯正确？须知，没有对错误言论一定程度的容忍，言论永远不自由！

五、丹宁法官：我们绝不压迫那些说我们坏说的人 英国近代最为著名的法官丹宁勋爵在一份判词中这样写道：我们决不允许法院以外的“报纸审讯”、和“电视审讯”或任何其他宣传工具的审讯。但这必须是在诉讼还未了结而正由法庭积极审理之时，必须是在出现“不利于案件审讯或不利于案件解决的实在的真实的危险”之际。在考虑这个问题时，必须牢牢记住，在公平审讯或公平解决案子的过程中，除了当事人的利益以外，还有另一重大利益需要考虑，这就是有关国家大事的公共利益和就此重大事件发表正公意见的新闻自由权利。必须在一种利益和另一处利益之间进行权衡。对于这类事件，法律可以，也一定会让报纸发表公正的意见，只要报道正确，态度端正。在诉讼开始前或诉讼结束以后，我国的蔑视法庭法并不禁止人民发表意见。如果是一个有关公众利益的问题，公众尽

可以详尽地讨论，不用担心会被指责为蔑视法庭。批评可以不断地进行，也可以重复进行。公正的意见不会损害公正的审讯。在另一份判决中，丹宁掷地有声地判道：我们决不将这种审判权（按指蔑视法庭的审判权）作为维护我们自己尊严的一处手段。尊严必须建立在更为牢固的基础上。我们决不用它来压迫那些说我们坏话的人。我们不害怕批评，也不怨恨批评。因为关系到成败的是一件更为重要的东西，这就是言论自由本身。在国会内外，在报纸上或广播里，就公众利益发表公正的甚至是直率的评论是每一个人的权利。人们可以如实地批评法院在司法过程中所做的一切。我们所要求的只是那些批评我们的人应当记住，就我们的职务的性质来说，我们不能对批评作出答复，更不用说卷入政治性的论战了。我们必须让我们的行为本身进行辩白。丹宁的这两份判决词释明了一个基本的道理，即对于关涉公众利益的重大案件，公众不仅有批评的权利，而且有反复批评的权利。法官可以置批评于不顾，但这不代表法官可以为所欲为，法官应当以审判行为的本身向世人辩白我们是清白的。如果法官行为的本身无法向世人辩白，审判是公正的，公众就有权利进行激烈的批评和公开的质疑，这决不是所谓的“激情公审”或干涉审判，这是法治国家每一个公民应有权利和责任。言论自由不能超过它的底线。法学家们，我认为，这一次，你们越线了。因为你们的越线，不仅你们个人的荣誉受到损伤，而且，深深地损伤了你们日日夜夜为之呐喊的司法独立。司法独立也不能超过它的底线。法官们，如果你们试图以审判独立为由，禁止公众对案件进行评论，你们将永远无法获得你们梦寐以求的尊严！

文章出处：法律思想网 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