

贺卫方、张卫平、陈卫东三人谈 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E8_B4_BA_E5_8D_AB_E6_96_B9_E3_c122_485425.htm 一个初夏的晚上，应中国政法大学准律师协会邀请，由本社总编刘桂明组织策划并主持的“三大卫三人谈”即“法学、法律实践暨中国司法改革”论坛在中国政法大学大礼堂举行。会上，北京大学法学院法理学博士生导师贺卫方教授、清华大学法学院民事诉讼法学博士生导师张卫平教授、中国人民大学刑事诉讼法学博士生导师陈卫东教授，对各自经历的学术之路和目前从事的法学研究方向及其对中国司法改革的主张，均作了精彩而独到的介绍和阐述，既言之有物，又妙语如珠，因而博得了到会2000余师生的阵阵掌声。主持人趁机又为他们的演讲作了很好的“调度”和“造势”。现将演讲稿摘要发表，请诸位共欣赏。刘桂明(此次论坛的主持人，以下简称刘)：我们有幸邀请了目前国内法学界颇具实力颇负声望颇有魅力的三位教授。这三位教授有几个共同点：一是都是山东人；二是名字中都有一个“卫”字；三是年龄相当，刚到中年、年富力强；四是均为各自学术领域学有所成的博士生导师；五是代表了所在法学教授界首屈一指的一流院校；六是口才极好，形象很帅，名气很大。所以，这么多的学生来了，肯定不是因为我，而是因为他们(掌声)。现在，我们开始演讲。今天，我们主要有三方面的内容：第一，请我们三位法学教授谈谈他们的学术之路；第二，请他们谈谈他们的法学研究方向；第三，由他们发表一下对司法体制改革的想法。首先请贺卫方教授回顾一下他那精彩而难忘的学术之路(掌

声)。贺卫方(以下简称贺)：我感觉我并不是一个学术方面非常成功的人(掌声)，而且时常感到做学术有危机感。我不能干别的，我似乎只能做学者(掌声)。因为做学者有很多好处，比较自由，不受人控制，可以自由地说自己想说的。而且，做大学教授收入也比较高，经济上有保障。但是，做学者有一个巨大的缺陷，就是你一直要生活在巨大的压力之中，在学术的共同体中必须不断地做出成绩，发挥自己的才华。另一方面，我们又面临着一代又一代的新生力量，也就是你们这些年轻人对我们的期待，这也是压力的来源之一(掌声)。简单地说，我是1978年考入西南政法大学(那时学法律还属于保密专业)，开始了我长达25年的法律学习、研究与教学历程。1982年考入中国政法大学研究生院，学习外国法制史，毕业后留校在研究生院比较法研究室(后升为研究所)工作。1987年开始办《比较法研究》这个刊物。从1985年到1995年一直教书；中间曾在中国轻工业品进出口总公司下海一年，“六四”风波后又回到学校教书。1996年我离开政法大学到北大任教，主要研究法理学、比较法学；最近七、八年研究中国司法制度、法院制度。张卫平(以下简称张)：对我来说，上大学以前的事就不去说了，但我升入大学以后的道路似乎就一直很顺利。我于1986年研究生毕业，1993年被破格评为正教授。然后去日本。1996年回国评上了博士生导师。1997年年底下海进了一家证券公司，后来又到清华大学任教。但这种顺利并不说明我在学术上就多么大的成就。书尽管有这么两三本，却并未感到很满意，也许浪费读者的钱，如果真是这样请多见谅(掌声)。我也有一些痛苦的经历，曾经下过两次乡。一次在山东，一次在四川。尽管在农

村只是简单的体力劳动，也没有读书，但使我以一种边缘人、被教育的存在方式介入了中国的最底层。我记得在山东农村挣工分时，当时年龄小，每天6分（全劳力10分每天2毛8分），我就只能挣1毛6左右。在四川按照政策属于全劳力，可以挣10分，每天4毛。现在这种收入是难以想象的。这种简单的生活方式对我的精神是一种磨炼。回想起来，尽管当时物质上极其匮乏，但精神却并不感觉十分压抑，尤其是在山东老家，也许是头脑简单的缘由（掌声）。尽管我的成长似乎一直比较顺利，但需要说明的是我从来没有中过什么奖，也许我的运气就转移到了另一方面。机会有可能降临到每个人身上，但必须在此之前做好准备。假如有一天机会降临，你就能抓住它，你就能成功。道理人们都明白，但真要实实在在去努力，去等待机会是很难的。我也下过海，但最终还是回到了学校。刚下海时还很新鲜，有高级轿车，有宽敞的住房。后来因为我认为在公司只有老总是真正的主人，其他人即使地位在副总左右，仍然没有主体感。老总们的生活追求往往是在高尔夫球场上从90杆打到80杆。学校就比较自由，有自己相对独立的人格和品性，在很大的范围内可以想说什么就说什么，而且常常处于个批判者的超脱地位。我的经历确实有很大的巧合性与机遇性，但人要流了汗，就肯定会有收获，也就是人们常说的种瓜得瓜种豆得豆。当年在重庆，摄氏43度高温下伏案写文章，汗流浹背浸透纸背，回想起来也是难以想象的（掌声）。如果没有这样的经历，恐怕我今天也没有资格坐在这儿与大家探讨我的学术之路了。陈卫东（以下简称陈）：我的学术之路很简单。我以前在蓬莱酒厂工作，后来进蓬莱一中补习了三个月，因为我从小特别崇拜警察

，想当福尔摩斯（掌声），所以一心想学法律。后来考入北京政法学院，在大学的四年，我一年到头都在图书馆阅览室看书，恋爱也没谈过一次（掌声）。后来我幸运地考上了中国人民大学研究生，毕业后留校。1994年提副教授，1997年评正教授，1998年当了博导。我感觉，法律这门专业道路很宽，可以当法官、检察官、律师、警察，但我认为做学者也是条很好的路，当然，如果要做实法体、部门法的学术研究，有两个基础要打好：一是外语，二是基础性学科，如法理，法制史等。

刘：三位教授的开场白颇为精彩，可是有些保守，我们听后还有些不过瘾。在座的有很多同学即将毕业，走向社会，肯定希望三位教授给大家的人生选择指点一番，究竟是走向司法实践部门去当法官、检察官、警官或者当律师，还是向三位教授学习，从事学术研究？现在请三位教授给大家透露得诀窍。

贺：选择法律专业的同学可能更关注将来职业的选择问题。我们三位可能会建议同学们走学者的道路，这条路的确很光明，但也要付出许多。但如果让刘总编选择的话，可能会建议同学们去做律师。如果是这样，我认为做律师倒是从事法律实务工作的最好选择，因为它是中国最早确定了一种考试准入制度的职业，法官、检察官却没有建立这种制度。现在，开始实行统一司法资格考试，凡通过这个考试的，可以从事律师、法官、检察官中任何一种职业。这就是迈向司法共同体的一个重要步骤，现在中国司法改革的一个最大问题是：法官、检察官、律师的互相理解、互相团结程度太低。在中国，法官入庭后，检察官是否应起立居然还是个问题，所以有些地方发生了起立事件、砖头事件（即用砖头将自己垫高，使自己与法官平起平坐，编者注）

。现在的律师也面临着很多障碍，这是我们社会中官本位主义的弥漫。法官、检察官被称为“官”，但律师却不是“律官”，只是一个民间行业性组织，重要的是律师在中国所受的保护还远远不够。在中国，人们都不理解律师为什么要为客户保密。这两年有许多律师因伪证罪被逮捕，但在西方，一个律师要是揭发客户的话就要被开除律师资格。在我国倡导检举揭发，这样人民对律师的信任就会产生危机。建立统一的司法资格考试，就是向世人说明，法官、检察官、律师也就是日本人说的“法曹三者”，都是一家人。这对改善三者之间相互理解有很大作用，对中国司法制度的改革也有巨大的推动作用。所以，将来我们选择一种什么样的职业也许不那么重要，重要的是我们都在从事为法律尊严而奋斗的职业了。刘：贺教授对日本司法研修所曾有过亲临实地的考察，而张教授则是从日本留学归来。他希望我们做什么呢？是不是也建议我们做律师呢？张：我接着贺教授的话题说，我认为，律师作为一种独立的社会力量最接近一般民众。国家、机关、单位是强势群体，个人是分散的，因而是弱势群体，他们必须找到一个渠道和方法来维护他们的权利，要维护自己的权利只能依靠法律这一武器。但法律这一武器的使用，是有讲究的，许多情况下必须要专门由法律专业人士才能用得最好。这些人就是律师。律师能够使分散的个体变得强大起来，因此，律师群体实际上就成为一种权力制约的社会力量。因为，本身拥有权力的人或强势群体往往可以利用自身的权力或强势就可以实现自己的利益。但律师要在社会中发挥更大的作用，自身就应当构筑成为一个内聚力的法律共同体，并与法官、检察官、法学工作者一起构成一个更大的

、更广泛的法律共同体。而现在这个法律共同体还没有真正形成，他们往往是以自己的职业利益、职业道德、职业习惯和职业思维去理解和要求对方。在法官眼里，律师常常是一个“刁民”的形象。这就是我们圈内所说的“律师一思考，法官就发笑”（掌声），充分说明了法官对律师的偏见。律师是“民间的法律工作者”，法官是“国家的法律工作者”。在我国，法官甚至还具有“官方”特色，在某些情况实际上是“政府的”法官。因为法官与政府权力和政治权力都有着十分密切的内在联系。在日本，法官被认为是“官方的法曹”。律师则是“民间的法曹”。但律师的存在是一种制约力量。律师的民间化、自由化与官本位形成的一种冲突，致使律师成为一种异己力量。我们的法治社会要实现中国律师制度的改革，司法制度改革势在必行。刘：本人曾经对律师的作用有一个简单的总结：一是变复杂为简单，把一个复杂的事实和案件变成极为清晰的法律语言；二是变被动为主动，使当事人在不利的情况下看见有利的曙光；三是帮助当事人化腐朽为神奇，挽狂澜于既倒。当当事人陷入困境时，律师能够把他解救出来。陈教授曾写过一本《中国律师学》，我们来听听他对律师的看法。陈：我曾写过两本《中国律师学》，从1994年到2000年我参与了律考的命题工作，对律师业我也有很深的体会。我觉得职业的选择应取决于几个方面：一是个人兴趣；二是个人性格。如果一个比较擅长理性的抽象思维，性格内向，可以选择法官，因为法官是趋向消极、中立的。如果比较外向，善于与人交际，做律师和检察官比较好。如果喜欢破案、推理，可以选择做警察。目前在中国，做律师环境不太好，有一定风险。要选择做律师，最好

先到公检法干几年，一是可以搞好关系，案子办得顺利；二是能够保护自己。我于1999年提出应把批捕权交给法官，但真正实施，还比较困难还得等司法改革。我的一些做律师的同学、学生因为某个案件出了法院就被公安局、检察院逮捕，这是极不正常的现实。律师与检察本来是平等的，现在检察官可以逮捕律师，控辩双方存在的不平等现实，大大阻碍了司法的公正性。所以，当律师必须有一定的心理准备，包括自身命运、人身权利、执业权利。现在大连就有一位律师被起诉偷税漏税。刘：河南还有一律师被指控泄密罪，当律师并不是很有保障，在我国的西部地区很多律师连工资都发不出。关于律师我们就谈到这里，下面请三位教授谈谈中国司法体制改革的问题。贺：司法制度现在面临的最大问题是宪法制度的问题，从宪法规定的司法建构来看，法院及其院长由各级人民代表大会产生，法律组织划分完全与行政区划一致，第一个问题是如何改变这种状况。第二个问题是法官、检察官、律师选任标准必须提高，确立一种职业威信。律师之所以有高收入，是因为他们由高标准选拔产生，能提供高标准的法律服务。而法官并没有高标准选拔，这就严重损害了我们追求法治的努力。第三个问题是司法权的行使方式。法院解决案件过程中只有保持消极和中立才能保证案件的顺利解决，过分积极就妨害了司法公正。第四个问题是法律职业共同体的构造是否合理，法官、律师、检察官、律师能否真正组成一个良好的法律共同体来求得我们的利益最大化，也求得我们改造社会力量的最大化。张：我觉得谈司法改革，首先还是一个政治体制改革的问题。司法的公正性要靠独立审判来加以保障，但往往难以做到这一点，比较突出的

是地方政府对司法的干预，为什么地方行政能够干预基层法院的司法工作呢？为什么法院没有能力顶住来自地方行政的干预呢？这里涉及我们长期议论的司法独立性问题。我们可以设想，基层法院面对地方的行政干预“勇敢”阻击，去堵“枪眼”，但后果会怎么样呢？我想如果抵制地方行政干预没有什么不利后果以及能够有效抵制的话，相信就不会发生媒体经常报道的司法不公问题。问题恰恰在于地方行政能够有效地干预，这种干预是以制度和权力作保障的，而不是以情感为基础的。在一定程度上，作为名义上独立行使司法权的法院是无法加以有效抵制的。不是奉行“不抵抗主义”，而是抵抗常常是无谓而无效的。地方行政是一个模糊的概念，准确的讲就是地方政府，地方政府与法院是什么关系？从表面上看似乎没有关系，但实际上，法院是受控于地方政府的。法院的人、财、物，那一项不受地方行政的控制？除了地方政府以外，可以干预的还有其他一些权力机构。地方各级法院的院长名义上是由地方人民代表大会决定的，但最重要的提名权却是在地方组织。在财政方面，更是要受到地方行政的控制。因为从表面上看，法院是由人大选举产生。但实际上是由党的机构即组织部门决定的，当我们运用法律惩治党员时，就没有什么效力了。假设我们要逮捕一个有犯罪嫌疑的市委书记，最终必须经过上一级党委而绝非经过检察机关批准，所以司法体制是依附于政治体制，权力过于集中，形成了一种对司法的控制。所以要实现司法体制的改革，要经历一段相当长的时间和相当艰苦的努力。《圣经》里马太福音里有一句话：“那门是窄的，那路是长的。”从事法律工作也是如此，我们必须有这个心理准备。贺卫方教授对

《西游记》很有研究，卫方教授说法学就像去西天取经一样，“我们且不可‘只拣无火处走’”！因为无火的方向没有真经。陈：在中国搞司法改革尤其困难，司法改革在世界上都是一个比较热门的话题，现在欧美国家也在搞司法改革，要解决的主要是效率问题，而我们则是要面临公正与效率的双重性目标。中国司法改革面临的一个是党的领导问题，还面临着人大监督问题。人大一直试图通过一个《个案监督法》实现对司法的领导，司法具有终结性，现在司法不能终结还面临党和人大的领导。自从十五大提出司法改革后，中央实际上并没有太大举措，倒是公检法机关非常积极，高法来了个“五年纲要”，高检就来了个“三年规划”，高法改不了高检，高检也改不了高法。我认为要从宪政体制上理顺公检法三机关的关系。现在，在刑事诉讼法体系中以侦察为中心，公安机关把案子办成什么样，基本上法院也就办成什么样的，到底司法权由谁来行使？有人开玩笑说：“公安是吃饭的，检察院是送饭的，法院是吃饭的，而律师则是要饭的”。从理论上讲公安机关不是司法机关，如何使公安机关非司法化也是一个问题，检察机关被认为是司法机关，但司法机关的消极性、中立性、终结性它都不具有。我想将来司法改革在刑事诉讼中应该分为两部分，一部分是审判，形成以法院为中心的控辩双方对等的这种三角形的诉讼结构。第二部分就是审前程序，它包括侦察与起诉。为此，我曾提出了“侦检一体化”的概念，公安机关应隶属于检察机关，检察机关在案发后有权力到案发现场去指挥公安机关破案，收集证据。所以我认为必须由检察机关对公安机关的侦察进行控制，只有这样，刑事诉讼体制才能合理而科学。刘：时间过得

很快，三位教授的精彩演讲很快就要进入尾声了。三位教授的学术之路，给了我们很多很实用的启示。对于将来我们的职业选择，我们也大概心中有数了。司法改革这个问题是三年讲不完，三个月讲不清，三天讲不全，三小时讲不透（掌声）。但能讲和已经讲了，就有希望。所以，让我们在充满希望的背景下，听一听三位教授对今天的讲座作一个总结。

贺：我想对张卫平教授刚才把政治体制改革的问题纳入我们司法改革事业的主张做一个回应。在我国，如果政治体制改革的问题不解决，司法改革就没办法开展下去。我觉得我们应该论证一下司法公正和独立对社会秩序的良好作用，对我们党所追求的社会稳定、经济发展、市场化社会的建构、官场清廉的目标促进作用。同时，公正、独立的司法能维护社会的稳定，它的独立性能够给予人民信心，人民也因此对社会、对国家更有信心。社会主义市场经济的建设也离不开司法的独立，这对于官场的清廉尤为重要。但我们不必悲观，我们有一代代法律人不断用自己的实际行动来体现出法律职业是对统治者的统治有利的事情，为社会提供一个公序良俗的社会管理的机制。

张：司法体制改革能否动作起来，关键在于人。而现在最大的问题是我们操作司法、运作司法的人的素质、道德品性、信仰存在问题。如果这个主体问题不解决好，再好的体制也不能解决问题。为什么人们常说，再好的制度到中国就要变味，这当中除了制度环境以外，主体是一个重要因素。社会环境导致我们整个民族在心理上有很大的阴影，人们之间缺乏应有的诚实信用，道德自律普遍低下，包括现在形式主义泛滥。即使是在从事司法制度的改革过程中也是一样。在这种情况下，我们怎样才能坚持自己

所相信的真理和正义来真正实现法律的精神呢?体制问题的确是很大的问题，但是人的问题不解决，是非常危险的。很多在司法腐败中搞腐败的人往往不是那些“三盲”院长，而是精通法律的人。这说明不在于他是否懂法，而在于他是否对法律的正义有真正的忠诚和信仰。虽然有不少法学专业的学士、硕士、甚至博士走进法院，有的人已经做到相当的位置。但有一部分人尽管是少数，但仍然免不了在司法腐败中堕落。因此，坚持法官应有的道德和良心是十分重要的。我们看到最高法院出台了关于法官的道德规范，这是非常及时的。在座的中国政法大学的学生应该坚持真和善，绝不能因为其它而改变自己对真和善的追求。没有这一条，是无法实现真正的法治的。

陈：我对司法改革不抱很乐观的态度。震惊中外的厦门远华走私案就是个例子。从湛江走私案到厦门走私案，中央都成立了专案组，它是在中纪委的领导下，但整个案件采用的是过去那种“一民代三民”、“一院代三院”，而律师的辩护很无用。还有现在的“严打”，我觉得是该打的，但重要的是如何打。又比如在诉讼中逮捕是一个程序性手段，被捕的人绝不意味着他就是一个罪犯，而不过有犯罪嫌疑，但我国在处理类似问题时，就不顾法制的原则了。所以说，改革的路还很艰巨，但我对我国将建设成一个法治国家是抱有信心的。

刘：信心十足也好，不太乐观也罢，总之我们所面临的就是这样的现实，需要我们去研究去发现去努力。过去大家经常说，“前途是光明的，道路是曲折的”。现在则有人这样形容司法改革的现状：“道路是光明的，前途是曲折的”（掌声）。这样形容是诙谐而幽默的，但道理是明显而实际的。也许正因为如此，我们才需要像三位教

授一样，“为什么我的眼里常含着泪水，因为我对这片土地爱得深沉”。最后，请三位教授就同学们所关心的问题解答。

问：司法独立是法官独立还是法院独立？其含义是什么？法院由人民代表大会产生，对人民代表大会负责，负的是政治责任还是法律责任？陪审制度会在中国实行吗？中国是否可实行陪审团制度代替审判委员会？律师和陪审团制度并行能起到什么样的作用？

贺：在我看来司法独立就是法官个人的独立。司法独立可大致分为三个层面：第一层面是法院独立于外部权力的控制和干预；第二层面是上下级法院之间相互独立地进行决策；第三个层面是每一个法官独立于他的同事或“所谓的上司”，法官是社会中非常独特的一个职业，是没有上司的职业。每一个个体法官都独立于他对法律的理解，都要恪守于他对法律和正义准则的理解。从这个意义上来说，法官必须是个人化的独立。至于法院向人大负责，我认为是一种特殊的政治安排。我们的人大有点像英国的议会，是一种最高的权力。法院每年向它报告工作，人大则对法院进行更深入的监督，更真实的监督，比如法院的财政、进人的标准等都需要进行有效的监督。对于我们国家引进陪审团制度，我个人不抱乐观的态度。这是一种非常奢侈昂贵的制度，而且它对整个民族的道德方面，或者说对“以天下为己任”这种关心公共事务的心理和追求要求太高了。现在中国司法发展的主要方向是追求专业化。

问：在依法治国日益成为人们关注的热点之时，江主席提出“以德治国”，但有人说这是对依法治国的一种拖延，请问张教授对此有何独到的见解？

张：我认为的确不应离开“德治”的问题，但什么是德，按什么标准来衡量有时是很难回答的。首先应当遵守的是职

业道德，法官有法官的职业道德，在民事诉讼中，做到公平对待双方当事人，不依靠自己的自由裁量权来谋取私利。我们有时认为它只是一种感觉，只凭作为一个人的良知来做就可以了。检察官和律师也有自己的职业道德。不管什么样的职业道德，都应当建立在作为人的基本道德的基础上。但我们如果在强调“德治”时把法治放在一边，是有问题的。所以我们强调“德”，但不能丢掉“法”。“德”是自律的东西，他所调整的范围，它的功效和作用在法律无法达到的，但这种自律性特点又决定了其在治理国家方面的作用有限，治理国家主要还是应当主要依靠法律，法律才是他律的东西。法律遵守和实现当然离不开道德，社会风气的积极转变既要靠法律，也要靠道德。刘：在这个美好的夜晚，我们济济一堂，听到了三位教授的精彩演讲。可以说是，听君一席话，胜读十年书。再次感谢三位教授，感谢这个星星闪烁，凉风习习的夜晚，感谢在座的同学们。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