

走近贺卫方----贺卫方教授采访实录(下) 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_B5_B0_E8_BF_91_E8_B4_BA_E5_c122_485698.htm 记：另外一个问题

，法官的职业风险问题，这个好像也是您一直关注的问题。

首先，我作为法官中的一员，对您一直关注法官的职业风险表示感谢！河南发生的"李慧娟事件"，因为法官在一份一审判决书对省级人大颁布的法规进行了评判，导致了后来命运的改变。这个事件实际上也凸显了法官的职业风险问题。

您觉得法官职业风险在中国是一个什么样的状态？贺：现在的法官应当说是他是一种高风险职业吧，李慧娟法官的事件应该说是一种很特殊的情况。象她这种只是在判决书里面作一个官方某些人所不喜欢的这样一个措辞，就导致了这样一个大问题，这个可能是一个很特殊的情况。但是，许多时候我们听到的法官受到某些处分，这种处分是否合理？比如说错案追究制度，这个制度仿佛是悬在法官头上的一把剑，经常会被追究；有一些地方，法官还遭受一些报复，当事人拿硫酸泼法官；像广东的莫兆军，由于当事人在法庭中自杀，他受到长期的不应该有的折磨，进了看守所，结果这个案子最后是法官被宣告无罪。实际上法官这种职业，我认为非常重要的是要保证他能够非常从容的、不承担任何风险的去追求正义。而不是要冒着杀头的危险，去追求正义。过去长期倡导法官所谓的"三不怕"，即不怕杀头、不怕坐牢、不怕离婚。用这种方式来追求正义，对于我们来说是代价太大的一种方式。所以如何去保证法官这样一种职业的独立性？法官不应该承担太大的风险，他只是自己对法律准则理解的差异

，导致他的判决被上级所改判，这不应该是法官的一个过错，而是正常的司法过程中的一个特点，否则我们要上级法院干嘛？要是下级法院做出的判决，上级法院它都会认可的话，那么上级法院就变成是多余的了。所以在这个问题上要避免法院内部权力不正当的行使来干扰法官职业的独立性。对于发生的某些个别事件，比如说，由于当事人自己的原因败诉而寻短见，这是要严格区分相关的责任，使得法官不至于受到也不应当受到不应有的追究。我想这就是保证法官独立性的非常重要的方面。那另外一方面，我想很严重的问题就是，许多法官做了法官不应当做的事情，而得不到应有的惩罚。从法制发达的国家标准来看，我们法官，说老实话，最廉洁的法官可能也存在严重的问题。比方说，当事人请吃顿饭，相关案件的代理律师，来请二审案件的法官吃顿饭。我们这个地方，可能吃顿饭是最廉洁的了，只是吃顿饭。而且有人还倡导应该是吃了原告吃被告，吃了原告而不吃被告，就没有办法保持平衡，这种说法也非常的怪异。这种情况在法制发达的国家如果报道出来是"地震"级的丑闻，法官单方面接触当事人都是不可以的。我们有一年到美国考察美国的司法制度，在加州，法官纪律委员会的一个人告诉我们，去年他们处理了两个法官。什么原因？一个法官是审理了一个案件，他的太太握有当事人一方的股票，他应该回避，没有回避。因为他夫人握有那个公司的股票，那么他审理案件时候容易给人一种不公正的感觉；另外一个法官是加州的法官到邻近的一个州，在酒店里边喝酒，喝得烂醉如泥，打打闹闹的，结果被人检举了，这两个法官就被免职了。这个就是他们那年处理的两个法官。跟我们一块的同行省高院的一位

副院长回来对我们私下里说美国人肯定说假话，怎么可能呢，我们湖北省一年处理了一百多个法官，加州这么大，他们才处理了两个。他不相信。他们把两个法官弹劾了，仅仅就是这样的原因。在中国，这样的事情，一个法官能被处理，那简直是说到天亮别人也不相信，所以我们要看到问题本质的严重性。当然我要说这是职业化建构过程中没有办法一蹴而就能解决的问题，还需要有个渐进的过程。记：您如何看待中西方法律和法官制度？对不起，我把范围再缩小一点，您如何看待中国和美国法律和法官制度？二者之间有什么差异，优劣在什么地方？贺：这个差别非常多，宽泛的说比如说法官选任，在英美国家他是从律师和检察官中间选任，法官更容易走向一种精英化的道路。而在中国是起始从业型的法官；相对来说法官数量在美国比较少，即使法官按人口比例来比的话，也比中国少得多。美国的法官数量包括联邦法官，州法官，法官是3万多人，而我们的法官是二十五、六万人，大概是这个数字。按照人口比例来比的话，我们有十来万法官应该是差不多的。美国的司法是一种联邦和州分立的，州的法官是由州自己任命的，自己实施自己的一套法律体系，联邦法律与州是一种交错状态的，凡是涉及到两州之间的公民的诉讼，或者两个州企业之间的诉讼，都一律由联邦法院承担、管辖、处理，所以联邦制是美国很重要的一个特色。一个案件起诉之前，必须要考虑是使用联邦法还是使用特定的州法，这是我们这里没有的。我们是单一制的国家。象美国的联邦最高法院承担政治职能，我们的最高法院在政治方面基本上没有多大的地位，也形成了很大的反差。记：几年前曾经发生过一件事，在高级法院的大门口，贴着

一张"有事找警察"的牌子，现在改成"有困难找警察"，还有其他的一些牌子。很多高级法院门口都有。据说这是一种综合治理的任务，不贴这个牌子，高院在年终评比的时候，某一项评比就有可能少一分，一个外籍教师曾经对此提出了一些看法，你如何看待这个事情？贺：总体来上说，应该是法院不独立的一个问题吧。法院受制于地方权力的控制，地方往往把法院视为自己一个厅、委、局之类的，根本不当成特殊的独立的机构。有一年政府方面换届，中央电视台《东方时空》搞了一个政府部长访谈录，各个部的部长都出来接受记者采访，一天一集，一天一个。部长都完了之后，接着，就是最高法院院长肖杨出来接受访谈，然后是韩杼滨（编者注：韩杼滨系最高人民检察院检察长）接受访谈，部长访谈录，一个系列。很多人都觉得法院只不过是政府体系里的一部分。记：是不是可以这么说，中央电视台的所有编导人员都把最高法院当成了政府的一个部门，"一府两院"的宪法概念并没有深入人心？贺：对。法院的这种独立性，对法院在宪法框架下的一个独特的地位，没有多少人去关心它。所以行风评议等等这些都对着法院，法院参加什么行风评议，参加什么综合治理评议，然后就是扣分等等。法院根本不需要参加这些东西。根本不应该参与这一类的事情，法院不应该接受别人的评价。在西方国家法院、法官不得接受任何的奖励，优秀法官啊、三八红旗手啊、劳动模范啊，法官参与这些事情干嘛？官方，最高法院还组织选"十佳法官"，到年底还搞一个很隆重的仪式。中央电视台参与，中央电视台也是主办方，那以后案件涉及到中央电视台怎么办？法院怎么保持中立呢？能够保持公正吗？另外一方当事人会怀疑，中央电

视台以前表彰过法院，他们审理案件能公正吗？这种表彰是一种诱惑，所以西方的法院不会参与这些事。一个法官就是坐在屋里边审案件，坐在法庭里边审案件，他不去接受你的这个评议，那个评议。没有一个国家象中国一样有这么多的评议，评这个奖、那个奖，而没有一个国家像中国各种奖项都跑了调，最后评出来大家都有非议。我们学术界也是这样，优秀法学家啊青年法学家之类的，很无聊的一些东西。所以最优秀的人一般不去参与评议，最后就变味。谁的官做的

大，谁就是优秀，谁就当选"十佳法学家"；评"国家图书奖"，每年的第一名，不是研究"毛泽东思想"就是研究"三个代表"，研究"邓小平理论"。这种研究天然就能获得"国家图书奖"，这种东西算什么？所以从宪法的角度来说，宪法学要得到发展。宪法学最重要的一点就是研究法院，研究法院到底是个怎么样的机构，这个机构它的独特性在哪，所以这个观点要广泛的传播到人们的心目当中，让大家知道法院和其它机构不一样。另外一方面，司法区划与行政区划相分离，我们不再是云南省的法院，和云南省的行政区划不沾边，和云南省行政权力的不搭界，跟他党的权力也不搭界，跟立法权力也不搭界。那么在财政方面也支配不了你，它就干预不了你了。高级法院的财政都是由中央拨款，中央有司法财政，那你就独立了。什么时候听说"云南省军区"这个牌子旁边挂了一个牌子？谁一定要在云南省军区门口挂"有事找警察"的牌子，没听说过吧？因为它是独立的，它不受地方的控制，我们以后司法独立了你还敢在我们门口挂个牌子吗？我把它砸了！

记：现在居委会也可以控制高级法院，下个通知啊什么之类的，参加这个评选那个评选。 贺：国家治理最基本的问题没

有解决。这国家50多年来的历史，就没有想一想，好好研究一下怎么治理这个国家。天天喊一些大口号。记：一般而言，法治理念应该包括诸如法律至上、依法办案、秉公办案等等一些观念，从您的角度来说，您认为法官应该具备什么样的法治理念？贺：我觉得一个法官，最基本的知识结构首先是第一点，首先要有精湛的法学知识，法学知识的素养，然后要有对正义本身的追求，这样一种精神，这种精神要体现在他的行为中间；法官要理解法治的基本道理。其实我们在相当长的时间对法律学的研究是脱离法治最基本的准则的，所以有时候一些法官说起来什么是法治社会没有准确的理解。法治社会当然法官非常重要，如果法官对于什么是法治社会都没有一个好的理解，准确理解的话，那么他在司法过程中就会迷失自己的方向。因为法治社会政府权力受到法律规则的严格限制，立法本身也要受到制约。尽管有民主，人民的意志就是法律，但是前面人民的意志要约束后边人民的意志，因为法律不能随便修订。如果宪法、法律可以随便修改，过两年就修改一次的话，那么根本就不是一个法治社会。所以说法官是一种保守的职业，就是说每当发生一个问题，处理一个案件的时候都要回过头来看一看过去的法律是怎么规定的、怎么制定的，从前的法官是怎么判决案件的。所以他这样总是向后看的精神使得他天然具有一种保守性，他不可能像政治家那样经常头脑发热。相反政治家头脑发热的时候，法官要给他泼点冷水，让他头脑清醒一下。所以法官是不可以与时俱进的，法官不能与时俱进，今天一个标准，明天再来一个新的标准，那法治就没有了。法律就没有一个可预期性了。法治要求法律规则比较明确、清晰，法律规则要

统一、单一，司法过程中要使这种法律准则变得越来越清晰、越来越明确，用人的语言创造的法律体系的很多语言实际上在很多时候是模糊的，就像你刚才谈到的消费者的概念问题。实际上法官要通过这种司法过程使得这些概念越来越清晰、明确，而不是永远只通过模糊来使得自己上下取舍，想怎么判就怎么判，这就不是法治了。法治社会要求，在法制与民主这样一个逻辑之间保持一种合理的平衡，而不是一味的完全要民主的逻辑。比如说，如果保护少数人民主的原则，不能说多数人说了算。法律人要考虑到少数人权力保护的问题，法制社会要求司法的独立性，司法独立是法制社会的一个根本。我们可以列举出十条八条的法律，这个不难吧？但是如何能够通过司法行为的本身来使法制社会的要求逐渐的落到实处，落到每一个案件的处理过程中，这是最重要的。法官的素养很重要的一个特点是法官的职业伦理，职业伦理也许不等同于所谓的职业道德。过去我们往往用职业道德衡量法官，现在应该强调职业伦理。职业伦理是和职业密切关联的。也就是说它不是一种广泛的职业道德、社会大众接受、主流人都认为这是道德那是不道德，我认为不是这样的。法官要执行的许多理念在法官职业领域有密切的关联，吃别人的饭，接受贿赂，这就不是职业伦理了，这是犯罪了。法官收受贿赂和其它公务人员收贿赂都是犯罪的，其实我们要解决的是一种行规意义上的行为准则。法官不应当用自己的偏见影响到司法过程和司法结果；法官或者任何人对任意事情都有偏见，对有些人来说，他小时候的生长经历会导致他对某些事情的偏见，喜欢某一类型，不喜欢某一类型。但是你在司法过程中要谨慎避免这种偏见会影响到你的司法过

程，对一方当事人和颜悦色，对另一方当事人只是因为他是
一个同性恋者你就很不喜欢，对他恶语相加，这就是违反职业
伦理。法官要避免单方面接触当事人，或者是他的律师，
这是职业伦理；法官要跟一切不符合，或者违反司法、侵犯
司法独立的行为进行法律意义上的抗争、合法的抗争；法官
要注重瓜田李下的效力，法官要保持自己职业行为和日常行
为中间的庄重和严肃，他不应该因为自己行为的某些个不检
点，而使得人们对司法正义产生怀疑。还要牺牲许多常人应
有的娱乐：他不可以随便的在公共场所唱卡拉OK；他要千方
百计避免人们怀疑他的公正心；法官要注重知识的积累，司
法的尊严往往来自于一个人对知识的理解。要理解一个社会
，法官只是懂法律是不行的。所以法官要不断的观察社会和
积累知识，使得自己对正义的理解能够更加准确。行使权力
的过程中能够有更好的说服力，让当事人觉得你真的是一个
正义的法官，这就需要对古往今来知识传统的理解。所以最
可怕的法官就是一辈子不爱读书的法官。法官要避免司法
拖延，审期要有严格的规定，即在审期之内如何保证司法有
效的取得每一个人在正义上的美好，这是法官应当注重的一
个问题。司法拖延会带来很多问题，比如证据的灭失，人们
对法院的看法，等等。一个案件拖延一天对法官来说不算什
么，但是对于当事人，比如一个被羁押的人来说，什么是度
日如年？这个问题，需要法官更多的从人性的角度去体谅。
所以法官这种职业的原理，我认为是跟法官是密切关联在一
起的，需要在这方面强化，也需要在法律教育过程中把握这
样一种观念，让更多未来的法官能够提前奠定好基础。记：
我们一直都在谈司法公正，但还没有一个准确的司法公正的

概念，也没有一个权威部门对此作出一个无争议的定位，谁都可以就司法公正下定义，我们也不能确定谁谈的司法公正就一定是正确的。请问您如何看待司法公正？什么样一个范围？轮廓？就案、就司法实践谈谈您的看法。贺：实际上司法公正就是法官判决案件一定要使自己相关决策符合法律，这样一种状态，就叫司法公正。法律上有明确依据，它同时按照这个依据判决，这就是公正。当然社会中间司法公正是非常复杂的，所有的案件相互利益都是冲突的，这样一种较量，法庭上的较量。所以司法的公正有些不仅仅是实体意义上的公正，也是程序意义上的公正。法官如何在整个司法过程中保持一种威严、中立，这是司法公正应该有的内容之一。这个时候就需要在程序的各个方面显示出法官的司法的公正性、中立性。法律的规定再周密也无法涵盖社会生活中的一切，所以一直存在一种矛盾--严格的依照法律和法律中间有漏洞之间的一种矛盾、一种冲突。法官经常要对于相关法律进行拾遗补缺，法官不可以以法律没有规定而拒绝受理案件。这个时候司法公正就对法官提出了更高的要求，就是说你如何在法律规定不是很清楚甚至没有规定的时候，来合理的使一个案件得到公正的审理、公正的判决。我相信这方面西方国家积累了一些很丰富的经验，可以学习、借鉴，为什么法律没有明文规定的依照习惯？习惯没有规定的依照法理？依照法理的话那就是依照怎样的法理来判决案件？这就需要法官对相关的一种判决进行严格的推论、严格的推理。明确的告诉我们依据的准则来自哪里，是怎么做出的这样一个判决的。所以对法官的知识要求是非常高的。好在不是所有的案件都不是这么复杂、这么可怕，许多案件实际上是依法

裁判就可以解决问题了。我相信除了每个法官的努力，整个司法系统有意识的推动这个制度的发展，也非常重要。有时候，应当允许一些法官做出一些不是很受欢迎的判决，人们都觉得不公正，实际上从长久上来看，这种判决才恰好是公正的。所以要保证一些司法决策不受直接所谓民意的一种制约，不能够由于民意，大家都起来反抗、反对，就轻易的推翻一个司法判决，这也不是法制的一种逻辑。记：谢谢您接受本刊的采访。 [人物简介]贺卫方，男，1960年7月生，山东省牟平县人。分别于1982年和1985年获得法学学士和法学硕士学位。1996年 - 1997年间在美国哈佛大学法学院做访问学者。大学毕业后在中国政法大学任教并主持《比较法研究》季刊编辑工作。1995年调至北京大学任教。现为北京大学法学院教授、博士生导师、《中外法学》主编、北京大学司法研究中心主任。 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