

走近贺卫方----贺卫方教授采访实录(中) 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\\_485699.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E8_B5_B0_E8_BF_91_E8_B4_BA_E5_c122_485699.htm) 走近贺卫方----贺卫

方教授采访实录(上) 走近贺卫方----贺卫方教授采访实录(下)

记：您好象不主张法官上门揽案这种做法，在您的演讲中您也曾对此抨击，为什么呢？贺：一个法官在法庭上的行为，

英国的谚语叫做"多嘴的法官没脑子"。所以多嘴多舌的法官是没脑子的，你该做的就是保持中立。为了中立，为了能够

让当事人相信你是中立的，你就不能过分积极主动的行使权利。像上门揽案，过分的积极的为一方当事人利益奔走。这种

司法就严重破坏了我们司法制度设置法院和机构设置的最基本的理念。他破坏的是制度背后的东西，一种制度的基础

，而不是说是这个符合西方的，那个不符合西方的。我想这里边我们没有必要在中西的、中国和国外的、东方与西方之间人为的设置这种栅栏，人为的去设置。你眼界要开阔一些

，要努力去考虑更合理的设置原理是什么？我们也会去观察中国的历史，今天对我们来说最好的一个时代的特色，就是

开放的时代，我们不断的去引进。现在我每次去书店都能发现一些新引进的司法制度的书，有关宪法的书等等。拿回来看，过去不理解的东西，现在变得理解了。所以要保持一种

开放的心态，开放的胸怀，集百家之长，这是我觉得我在自己的文章里、写作、演讲里要追求的一种目标，这也可以说是一种风格吧。我在一定程度上不太同意法律知识能够普及

，所以我对普法这样的活动，尤其是官方推动的普法不是特别的觉得是有意义的东西。但是另外一方面，我们必须把权

力的观念和法律的基本的一种理念的东西，让社会的公众能够更多的了解。法律知识是非常具有封闭性，它的一系列概念、术语，有点像黑社会使用的那一套黑话。我们跟经济学界、社会学界的人交往的时候，讨论一个具体法律问题、一个具体案件的时候，往往经济学家、社会学家都会觉得有点插不上嘴，他们觉得没法说，那些概念他们都搞不懂。所以，在这个意义上法律是一个非常专业化的东西。但是这并不意味着在今天这样一个时代--新闻媒体越来越活跃的一个时代里边，我们不应当去传递某些法律的精神。我认为与其说是传递具体的概念制度，不如说是传递一种精神，法律社会的一种精神。比方说，我们可以研究一下政府的权力为什么必须加以限制？政府的权力怎样去限制它？我发现有内在的限制和外在限制两种类型。内在的限制是通过权力机构之间的权力分立来相互制约平衡，外在的限制是一种人民的监督，媒体的自由监督。民主本身它使政府的权力受到了一种强有力的制约。这样的道理是可以讲得清楚的。所以我一直觉得自己喜欢写一些短篇的文字，像《南方周末》这样的媒体，我有一段时间经常在那里发表文章，努力追求清新可读的风格，并且要联系我们眼前的知识，眼前的社会现象来解释社会问题，一些制度的问题；用形象的东西来解决抽象的东西，象法袍这样的东西，老百姓觉得很有意思，你这样去解释它，那么这样的话就使得有动力支持；我会写《高裘诉林冲》，从《水浒传》里选出一段来，写的好像是一些水浒传小说里边的。实际上我认为，写不写真的没有用，司法制度中的民众问题，由于没有一个公正的司法制度，使得社会只能够经常通过周期性的一种梁山好汉这样解决事情的方法、

把一种周期性的社会上的一些动荡的社会问题来解决社会的矛盾。但这样是解决不了的，是没办法解决的。我想这种风格就是让人们喜欢读，让人们觉得文章具有一种可读性，就有助于法律法制的社会精神在社会上的一些呈递，让更多的民众理解司法制度，能够知道司法制度怎样的走向公正，这是第四个特点。最后一个，可能也是在我看来最重要的一个，是要懂识自己的言说中间的独立立场，我们经常要和社会沟通。甚至我们经常表示，我想在这样一种情况下，我们是要考虑到自己的角色问题，知识分子应当保持一种独立的立场，不可以为了使得自己的观念被接受，而牺牲这样的独立性。我是很看重这样的一些东西，而我自己写文章，你看了我那么多文章，基本上是从不会用，或提某个领导人，最近又如何、如何，然后把这些东西当作自己言说的一个依据，拉大旗做虎皮；有一次法院报的一个编辑约请我写一篇三个代表与司法改革的文章，被我谢绝了，我说我写不了这样的文章。我想我们要保持言说中间的那种纯粹性。当然这种纯粹性不是说总是要跟官方有一种抗争的立场，对立的立场，不是这样的。保持独立性实际上是更加具有一种官方采取的一种措施，如果有助于这个社会，在我们自己的判断来看，有助于这个社会的发展的话，那么照样说这样的措施是很好的措施；如果是他有问题的话，我们应当直接了当的直面批评。我想这是一个学者或者是学术思想本身产生力量很重要的根源，我希望这样的学者能够越来越多。而不是像三个代表一提出来，就有一些也会写文章说三个代表对法制的推动，三个代表如何、如何。我觉得这个反而会被某些人瞧不起，会觉得，学者有什么了不起，教授有什么了不起，我说

了一句，我喝酒喝多了，说了几句话，结果就被当作真理一样，好家伙，左一个解释，右一个解释。没有独立的立场不是很好，独立的立场是你自己有力量的基础性的要点。如果没有这种东西，也就不会有这种力量。记：早上演讲中您谈到一个问题，就是法官的尴尬问题。就我而言，我有多种身份：省法院任命的法官、云南省人大常委会任命的审判员、人事部门管理的公务员，我每一年都要参加一年一度的"优秀公务员"评选活动。怎么样给法官一个定位？开玩笑的说，我现在又以记者的身份采访您，您觉得这个现象是不是特别别扭？是不是有点属于您说的法官的尴尬？贺：我想，老的那个问题还没有完全解决，新的问题就又出来了，新旧并存，身份上就有点混乱了。记：目前，在同等条件下我国四级法院法官的选任标准并不完全一致。在最高法院或者高级法院当法官，你可能一不小心就是副处级，或者二级以上的法官。而在基层法院，无论怎样努力，无论怎样优秀，除了院长以外，其它法官有可能永远都是科级法官，甚至副科级法官都需要竞争。你如何看待中国四级法院法官选任标准上的差别？贺：我觉得这个是过去我们这种制度缺乏一种明确的东西，选择法官的偶然性很大。就像你讲的那样，可能解释越深，最后大家有那么大的差别。当然在我个人认为，法官升迁是一个非常复杂的问题吧。在英、美法官选任当中，从律师、检察官中选任法官的制度有一定的好处。从最优秀的律师、检察官中选任法官，那么法官更多的是平等的精神，并没有很大的差别。欧洲大陆的模式基本上是从业起始型法官，从就业开始时就做法官。在德国也好，法国也好，包括日本也好，所有将来选择做法官职业的人，经过大学教育，然

后经过司法研修，像日本的司法研修所。经过这样一个过程以后，然后就到一个基层法院去办事的法官生涯，大概五年左右，能够成为后补法官，成为独立的法官，就成为了法官，他就开始了一个独立从事司法的职业；通常是有一种法官调动制度，法官经常从这个法院调到那个法院；上级法院通常基本是从下级法院产生的，是往上升迁的，然后谁会被升迁，谁不会被升迁，都存在司法结构的金字塔，越到基层法官越多，越到高层法官越少，所以都有可能存在你被升迁，他不被升迁的问题。有些人可能会做上最高法院的法官，有些人可能一辈子就是告老了也是基层法官。但是由于收入差别不大，做最高法院的法官和做基层法院的法官，他实际上只是做事情的内容不是特别一样，并不是他高下的问题。所以也就不存在很大的心理问题。中国的情况，有些人一毕业就到高级法院，有些一毕业就到基层法院，那当然，心理差距很大。我自己感觉欧陆国家的法官心理差距不是那么大，但是大致上来说，欧陆的体系更加重于官僚体系，是循规蹈矩一步一步往上走；而英、美国家基本上是一步到位，法官的这种职业并不是很简单，没有太多官僚政治的色彩，并不重视这种色彩，所以两者之间具有差别。中国的问题在于，我们这些年，可以说是过去的20多年里的法制建设过程中，有些东西可以说是在摸索阶段，摸着石头过河，三岔口，反正是摸着一条算一条吧，所以也就带来了很多很混乱的问题。在我看来，如果我们维持一个大陆式的这种法官选任制度，基本上已建立模式的话，那么我们就应该不允许有些人，在一开始做法官时就在最高法院和高级法院，怎么可能呢？这是完全错误的。记：关于公众人物名誉权问题，您主张法

官属于公众人物，没有名誉权，这也是您近年来一直关注的问题。前年您写的一篇关于公众人物名誉权的文章，发表在某大报上，对其中的一些观点我有一些异议，于是我撰写了一篇文章，题目是《与贺卫方教授商榷》，寄到了报社。随后询问是否能够发表。编辑告诉我需求征求您的意见才能发表。我当时就很纳闷，为什么要征求您的意见？我当时猜想，是不是因为您的名气太大了？这是不是也属于体制问题？您现在对公众人物和法官的名誉权的保护是个什么观点？

贺：我当时在另外一个场合接受记者采访时，发表过这个观点，我在这个问题上的观点没有太多的变化。我认为法官以及其它所有政府官员，他们在这个社会上应当是公众人物，他们有相当大的权利，他们理应得到媒体、新闻界更严格的监督。按照宪法规定，人们有权利对政府机关行为进行批评，这是宪法有明确规定的，可以对政府机关进行批评，发表不同意见，那么任何批评都有可能出问题、都有可能出错。不可能完全都是那样，什么事啊，什么东西，都完全一致。那么他的这种批评，他能带来一种社会的表情，它是一种观念，需要更加严格的监督。如果最后结果是我们要求所有批评官员的报道都是完全属实的、完全真实的话，这事实上意味着批评所得以存在的呼吸空间完全被压制住。因为没有可以保证自己，尽管客观上要求准确，但实际上就像我们上面讲的，一个人的视野是有局限的，他的批评是有可能在某些问题上有出入、有差错的。只要差错不是故意的，明知他是假的仍然说，如果不是这种情况，那么这样的批评不应要求媒体来承担所谓的法律责任。法官这个角色比起其它的官员来说，更有他的特殊性，法官是一个裁判纠纷机构中间的官员

，他要审理这类案件的时候，也就意味他的一位同行来他所在的法院起诉，另外一个当事人是作者或者报社。这导致的问题是，法官和法官之间……大家都是同行，没有办法让另外一方当事人感觉到是否公正。所以这样的事情，在西方，忍受批评这是一个法官必要的基本功，像批评、指责、谩骂，甚至有时候以漫画的形式来丑化法官，在西方的报纸里比比皆是。但是法官是不会去诉讼的，因为法官在裁判案件中不会因媒体的披露、批评、指责而改变立场，裁判是稳定的。同时法官也要通过这种方式了解大众的情感。而且如果真的是一种不公正的指责、不公正的抨击、谩骂的话，这种东西是没有多少杀伤力的。因为过分的情绪化的语言恰好把批评变成没有力量了，而不是有力量的。公道自在人心，大家会知道这个人在气急败坏骂法官，谩骂算什么？实际是一个非常自由的天地，想说什么就说什么，如果某些人言辞不逊、攻击，他会导致许多人不信任他，如果要考虑媒体的长久的发展，这种地痞式的谩骂，他不会得到社会的喝彩，不会构成真正意义上的对一个法官的伤害。西方国家当司法独立受到威胁的时候，往往是律师们会站起来发表他们的看法，会指责、抗拒侵犯司法独立和尊严的行为，这个社会有各种各样不同的力量，最不可赞赏的是法官出来进行诉讼。不仅仅个别法官，还有法院提起诉讼，有一个基层法院起诉《民主与法制》杂志社，说杂志的报道侵犯了他们的名誉权，结果真的是中院判决侵权，赔偿6万元的精神损害费。说到人格权，实际是一种由自然观念而形成的，你骂我，我会感到痛苦，但是你骂我的法院，法院怎么感到痛苦？一个法院居然荒唐的去提起诉讼，最后诉讼发展到最高检察院去抗诉。所

以我自己觉得，这是制度建设中很大的问题，我们没有一个最基本的是非判断，和对这个事情本身可能的一种机理判断。还有一些，法院要盖一栋楼房，是甲方，建筑公司是乙方。盖完楼以后不给建筑工程款，人家的钱拿不到，结果就到《法制日报》上呼吁，请有关部门督促一下，让那家法院给我们钱，我们要回家去过年。你说这种事？这是一个最基本的社会问题，制度问题。法院怎么可以自己盖楼？法院盖楼应当属于国家司法行政部门管，所有的配备都按照统一的标准来建设好。法院如果作为一方当事人，那打官司这几家建筑公司可以到法院起诉讼这家法院吗？会到另外一家法院起诉讼这家法院吗？也没有办法叫人相信这个法官的公正性，因为这和他的利益是有关联的。法官的名誉非常重要，但是这样一种更加自由的批评，能够使法官更注意到自己的行为，自己判断案件的时候更加公正，并没有多大的坏处，所以我是从这个角度去论证的。我也不知道，我没有看到你当时的这篇文章，也很遗憾，其实应该发表出来。一篇文章作者最不喜欢的是发表文章出来之后无声无息，姥姥不喜舅舅也不爱，能够引起争论是非常好的。记：我当时举了个例子，一个法官八小时以外，比如下班的路上，碰到什么事情，如果也需要沉默，是不是不公？提出诉讼，法律应予以保护，否则对任何法官都是不公平的，应该说我和您的大部分观点是一致的。贺：我觉得挺复杂的，你说的问题是下班的路上。这并不是对法官司法过程中所判案件的评论，和你说的这个情况不一样。对方不一定知道你是法官，双方发生了冲突，或者你受到了伤害，或者你被打伤了，这种情况当然有一种司法救助手段，我想更多是职务行为。比如新疆商报有一

个批评，一个国有企业，国有资产流失，是因为中院的一个法官的判决引起的，法官提出了起诉，最后法官败诉，我认为这是应该值得我们关注的。另外一个地方，兰州，开发商在开发房屋的过程中，楼可能很高，把法院的宿舍阳光遮住了，法官们烦恼就想提起诉讼，有人来问我应该不应该提起诉讼？法官的民事权利受到侵犯，我们可以通过某种方式来解决。法院宿舍越来越成为个人的财产，这个时候可以以某种方式比如通过物业管理委员会、业主委员会这样的部门作为一方当事人来提起诉讼，而不是以法院的名义提起诉讼。尽管大家都知道楼里面住的是法官。但是从色彩上来讲，不会带来很严重的问题，因为这个是必须要解决的问题。法官名誉权受到限制，并不意味着其它权利也受到限制。只是说为了倡导一个更加合理的司法环境，为了让法官们有所顾忌，应该使他们的名誉权受到一定的限制，还是有一种合理性在里面，对吧？记：对对，我们的看法，实际上是殊途同归。那么，您认为依法治国和以德治国有冲突吗？二者应该是什么样的状态？贺：我认为……这个问题不大好说，因为这个不是我的观点。这个问题现在也不提了，宪法在修宪的时候也规定了一些比如“政治文明”之类的问题，但是没有以德治国。所以我们可以不去把这个话题挑起来，演讲的时候随手谈一谈。其实是很荒唐的一件事情。当然，有的还在写文章论证，说依法治国是一个以德治国的前提，其实是很荒唐的……记：这一类的文章报纸上经常有。贺：没有太大的必要。记：谈到“具体法治”这个问题，我认为您是最早提出雏形并且把它运用到实践中的人，您是如何提出这个理论创见的呢？是如何想到有具体法治的？贺：无论是学术界也好、

司法实践也好，大家一直有一个心态，觉得我们国家政治体制出了一种问题，政治体制改革滞后。有人说一党执政不解决，什么问题都不要谈，总是把现实当中出现的任何问题，都归结于根本性的大问题上，以为这个问题不解决，其它问题是没有意义的、是徒劳的。我认为这种观点可能是有害的，它一方面使得问题变得太过简单化了，它把中国今天建设一个法制社会所面临的问题大大简单化了。另外一方面也会使得大大的弱化了我们在现实生活中能够做事情的可能。其实是一种牵一发而动全身，每一个整体都是由局部所构成的，大的问题并不存在统一的大问题。并不是大问题就很形象的摆在那里了，而其它的是小问题，大的问题不解决，小的问题就无意义，不是这样的。所谓的大问题是与小问题紧密的关联在一起的，在解决小问题的过程中，也会影响大问题的整个运行状态。比如政治制度的改革，现在有些地方，检方所拥有的证据必须提前要让对方能够知道，我们都知道这是对国家权利的一种控制，对检方所代表的政府权利的一种控制。追求辩控双方的平衡实际上是对国家权利很重要的一种司法意义上的制约，司法的制约使国家权利受到了限制。整个宪政制度就可能具有一种基础，司法的公正制度使我们可能得到更多的认可，法院公信力在不断的提高，人们会信赖法院，人们会更愿意有了纠纷找法院来解决，而不找其它机构来解决。最终，终极性的权力就会发生变化。为什么美国法院会成为三权中间的一权，而且是力量很大的权利？总统选举中发生的一些纠纷，最后是通过法院来加以解决？这实际上意味着法院在社会中巨大的权力。这种权力，它来源于每一个具体的、每一个这种看起来鸡零狗碎的制度设计。

没有这些东西的话，就没有一种更加公正的司法和更加有权威的司法。我们2000年的历史中间，中国四大阶层，知识分子，他们从来没有缺乏过宏大的追求。比如说，张载的那句话，“为天地立新，为生民立命，为往圣继绝学，为万世开太平”，这种大话一直都不缺乏，从来历代知识分子都喊这些口号，天天想。但是，所谓“行为上为之道，行为下为之弃”，人们很少关注这个具体的制度问题，具体的制度建设。在一千多年衙门审理案件中间有多么严重的不公平，他们没有办法很好的解决这个纠纷。但是我们有多少人努力去改变这种制度？去创造一种新制度？没有。我们就是这样糊里糊涂的大话连篇，然后具体的事情我们并不认真的去做，带来这样一种口号治国。文章写的很华丽、很漂亮，以为社会就很华丽、很漂亮，其实差距甚远。所以今天我们比较庆幸的是我们有了这样一个法律职业，法学家、律师、法官、检察官，这样一个法律职业出现，使得我们能够从引进西方一些知识，能够传到这个社会中间，我们知道这个社会不能仅仅依赖大口号这个制度，什么立党为公、执政为民啊，口号多的很。但是实际上我们只是需要点点滴滴，技术性的改良，使得社会上的公正性越来越得到强化，渐渐的一种改变。这种东西我自己在《具体法治》的序言里边，我引入孙中山的话。孙中山有一本书叫《民权初步》，《民权初步》实际上讲什么？讲开会，怎么开会，他基本上是翻译了美国一本小册《罗伯特议事规则》。罗伯特是个军人，但是他对打仗不感兴趣，对怎么开会特别有兴趣，他一直在研究英国议会史。英国议会史上他是怎么开会；议长怎么样主持会议；然后是怎么不发生只有少数人有机会讲话，多数人没有机会讲话；怎

么去表决，表决怎么去形成一个议会法案；一督是怎么回事，二督是怎么回事，一点点的大小。像民权初步，建立一个民权的政府，在孙中山看来应该学会开会，我们要懂得这种开会的规则。在今天这样一个时代里，我们会很多，文山会海了。但是我们开过多少有价值的会？我们有多少会议是这样的？比方说，有些会议不限制发言者的时间、讲话时间。最后，好家伙四十人在那一块开会，本来是大家都有机会讲话的，但是两位领导人讲完了，会议就该结束了，没有机会去发表自己的见解。有许多会议实际上是要讲话的，像人民代表大会，开会是由代表们来审议的，每个代表都有机会来发表意见，发表不同的看法。但是我们不是，我们特喜欢争取能够在大会只是一个表决，开会之前把有关的东西就定下来了，开会只不过是个仪式、一个程式，这样的会议有什么价值呢？除了把纳税人的钱又花了一大笔之外，没有任何意义。所以我发现这种中国的事情啊，可能历来问题都在于我们，不可能去做具体的事情。孙中山发现了这一点，他说建设一个民权的政府在他看来是最大的障碍，最后汪精卫来整理孙中山的思想。孙中山去世以后，孙中山的三大学说被提出来了，但是汪精卫忽略了，其实孙中山一个非常重要的思想是“民权初步”，是如何开会。我想唤起人民对这样一种在法制社会建设过程中具体制度的一种关注，而不是说一门心思只想着怎么去治根本性的问题，动不动就根本上来讲基本的问题，而忽略了一些细小的、具体的环节。记：我曾经在早晨六点左右在睡梦中被北京第一中院的一个同学吵醒，一次是他告诉我他被任命为审判员了，他特别兴奋，可以想象他对法官这个职业的崇尚；另外一次是一个月之前，他说他

要递交辞职报告了，仍然特别兴奋。两次都是他在早晨上班的路上给我打的电话。北京人行走在上班路上的时候，我们云南这边天还没有亮，那几天我的心情很沉重、很矛盾。最近昆明中院又有7名法官在同一个时间里提出辞职，其中有我认识的几个副庭长，我和他们有过工作上的一些交往，办理过他们一审的案件，我觉得他们很优秀，据说他们都可能去当律师。您如何看待法官辞职当律师这个现象？贺：这是没办法，大家择业的缘故。有许多人现在一门心思要去参加司法考试，通过司法考试的目的就是为了自己能够赎一个自由身，能够有机会赚钱，而且不受各种各样的清规戒律的约束。现实的法官心理是不平衡的，他判决案件，一个案件判下来仅仅从案件受理费上就知道这个律师一下子的收入是多少，这都是明摆着的事。但是法官一年到头辛辛苦苦的收获，一年下来挣的钱，还没有一个律师一个案子赚的钱多。所以法官肯定不平衡了，这个时候，一个法官离开法院，我觉得非常正常的，不能苛求他，毕竟大家都要养家糊口。但是，作为政府、作为法院系统上层来说，这个问题真的是一个法院所面临的一个危机。需要检讨的是，为什么这么多优秀的法官都要走人？我想收入低是一个显而易见的问题。当然，我们知道也不是每个律师都收入高，中国相当多的律师还挣扎在贫困线上，他们在小的地方做律师，即使在北京的律师，也有相当多律师其实一年多的收入也就是两、三万块钱，并不是每个律师都有那么高的收入，但是高收入的律师的的确确真的是很多。辞去法官职务以后去做律师的人，大致上还是有一种自信的。这样的法官往往还是属于法院里有能力的，然后他又有人脉上的关系，长期做法官，如果做了十年

法官，其实还是有许多资源可以利用的。比如说司法界的一些老朋友，还是会给他面子的；做法官时候与律师的交往，有一些好的律师大家都建立了很好的朋友关系，他就有一些很好的合作伙伴；甚至跟有些企业有一些关联，这就变得大家会觉得很有预期的收益的。总体来说法官的收入比较低，是这个问题一个很重要的原因。但在西方国家，成功的律师和成功的法官之间的差距也比较大，大概是五倍左右。一个最成功的法官收入大概是最成功律师的五分之一，法官的生活基本上能够得到保障，比如说年薪十几万美元，十四五万美元、十六七万美元，这样的一个收入，但最好的律师还是比较高一些。但是法官这种职业能够给人带来一种人生价值实现的这样一种感觉，一种荣耀。比方说法官职业它是有权利的，它能够对你的案件做出一个终极性的判决，这事对法官来说，这是一个人能够觉得自己很重要的时候。这个感觉是非常重要的，也是一个致命的感觉。法官他能够显示出一种自己学术的追求，他跟行政官员不一样。每一个法官在判决的时候，要进行实质性、学术性的论证。司法判决，尤其是写得好的司法判决之所以使你能千古流传，成为教科书里面经常引用的范文，是因为这个判决书最大程度地显示了一个原则，学术方面的一种思考，是一个有思想的人、善于思考的人的独特的东西的体现。美国的一个大法官说，上诉法院和最高法院的法官职业中有许多东西是令人难以忍受的，但是最好的一种补偿，就是你可以发表不同的看法。合议庭五个人有三个人觉得自己应该这么判，行，按照你们这样判，但是我们这两个人自己发表一个判决书，这个判决书没有法律效力，但是必须发布出来，说你的这个是错的。

霍姆斯大法官，一辈子被称为伟大的异议者，他就是你说对我就说错，他就是一定要指出来你的主流判决中的错误，所以他经常发表判决。联邦最高法院九个大法官，五个人做的判决就是有效判决。他往往是不管这个案件是怎么判的，只要是大多数人那么判，他一定是另外一种判决。他写一个自己的判决书。那个判决书过了十年以后，你会发现，霍姆斯大法官是正确的，他有一种历史的预见。他预见十年以后这个规则会改变，应该照着霍姆斯大法官所指出的道路前进。所以现在有人专门编了一本书《霍姆斯法官异议集》，大家看这种法官真是了不起。这种职业，它可以做这样的事情，你说这种职业该多有魅力？你说这么做，我偏不这么做。另外的一个大法官说，这是法官职业唯一让人觉得是可以忍受很多常人不能忍受的东西的原理所在。我觉得这个职业最有魅力唯一的一点，是让你知道他的学术色彩。托林威尔170年前到美国去考察，他发现在这个国家里边，当总统的人经常不是第一流的人才，而是三流的人才去竞争总统。一流的人才往往会集中在法官身上，他们是法官。这个国家的法官是最优秀的人，他们法官收入照样也不如最好的律师。但是这种工作，这种学术的一种色彩，或者说是本身的一种理论思想在执业过程中能够显现出来，极大的补偿了他收入的下降。然后法官还有一种特色，就是法官职业有严格的保障，他不需要去竞争。法官分案，在西方国家都是抽签式的，摇奖一样的摇出案子，给你二号你就审理二号，给他三号他就审理三号，是这样的，他不需要到街上奔走。律师需要承担很大的商业意义上的风险，使得律师职业充满了竞争，连个安全感都得不到保障。而法官是天底下最安全的职业，他只要

没有不正当的行为，就不受弹劾，他是终身任职，没有这种竞争的压力。法官有一种尊容感、尊严感，在社会上人们说起法官来，特别在西方国家，还有在日本这样的国家，说起法官大家都是那种敬佩的神色。我在美国发现教授见到法官非常尊重，简直可以说成是毕恭毕敬，对法官都是要"honour"，很尊称的称呼，在美国对总统都是"Mister President"，不需要那种很大的敬语。但是唯一的一个职业保留了敬语，那就是法官，"your honour"，"尊贵的法官殿下"、"法官阁下"，这样的一种称呼，在法庭上都是这样的称呼。所以法官尽管收入偏低一点--而现在看起来也不算太低，但是比律师要低。但是这足以补偿他经济上的损失了。我们今天这种制度，要想让哪个地方最优秀的律师去做法官，我看不大可能。现在有少数律师已经到法院去做法官，但是做副院长，有些个别地方。哪有说是去法院做一个普通法官律师就愿意进去的？所以我们要从上述这些事情的角度检讨一下，法院怎么去吸引律师、学者去当法官？使法院怎么去减少最优秀的法官下海去当律师？我觉得就是这几点，提高待遇，保障他的独立性；他不独立没办法。他独立了，他有权利，这个很重要。然后提高司法决策之间的学术色彩，他的职业保障了，不能够随便的被撤职、被处罚，无非从这几个角度去强化。记：如果法官的选任标准不一样，他们对同样的法律条文或概念的理解就会参差不齐甚至大相径庭。比如，您曾经谈到过的王海打官司，他同样的一个诉讼，几乎是一模一样的诉讼，在东边的法院胜诉了，在西边的法院却败诉了，同一个问题为什么会出现这样截然不同的判决？这不仅仅让普通的老百姓不理解，也让从事法律工作的人不理解。在法官的选任标

准这个问题上您有些什么看法？您曾经撰文《为什么法官当律师的多、律师当法官的少》，您的文章是否对目前的司法制度有所触动？您认为应该如何改进我国的法官选任标准？

贺：实际上肖扬院长刚刚在提倡，我就写这篇文章，多多少少有泼冷水的感觉。但是我觉得大家只是说理……司法准则的统一确实一定程度上依赖于法官选任标准的统一。法官选任标准其实说起来也很简单，就是说法官它应该受到什么样的教育，他们对于法律准则的理解应当趋于一致，所以法律教育也是其中一个非常重要的环节。不同的学校，尽管老师不一样，但是教出来的知识应当是一样的。所以应当在法律教育过程中间强化这样一种管理，那就是要想方设法让人们的头脑被格式化，所谓的“象法律人那样思考问题”。这样的一种思维方式，能够得到更严格的确立的话，最后法官在做决策时就会趋于一致。法官选任当中，最应该避免的是各种各样的人都来做法官，没有经过法律训练的人也可以进入法院当法官，知识背景很不一样，秀才遇见兵，有理说不清。不是说这个兵好或者那个秀才坏，因为他们的知识背景不一样，大家不能构成一种话语的重合，话语的沟通。我们有时候见到外国的法学家，一个法学教授第一次见面就感觉可以沟通，大家聊得的很开心。但是本国的人他不是学法律的，你跟他聊天，聊的是法律问题，格格不入，没有办法交流--尽管你跟外国人要说英语或者其它的语言，你跟本国的人说的是汉语！所以说我们这个社会的在分化，在逐渐主张这种法律职业化，意味着这样一种法律人知识的独立性。所以法官选任的时候如果大家各种背景都有，那你就搞不清了。有时候，比如说院长，中国法院院长的外行比例很高，他

进来以后怎么就能够与在法院里边长期做司法审判工作的人沟通？有时候真的不好沟通。他更注重的是一些大口号，他对很多东西有时候在过分的追求一种概念的统一理解，会觉得大惊小怪的在干嘛？这就容易导致一个法院系统四分五裂，没办法有统一法律的选择。为什么过去我曾经对没有受过法律训练的复转军人进法院进行批评，其实并不是我对这个群体有任何偏见，而是因为我觉得着眼于中国未来市场经济的发展，法律标准的统一。如果说我们一直就这样担心没有受过法律训练的军人搞到法院当法官的话，那么其实就是很难想象将来能够取得一种法律准则的统一。尽管有许多军人、复转军人到法院以后他们也可能刻苦的学习。但是人过四十岁，再重新学习一门知识，这种可能性已经不大了，不容易了。四十多岁的人再被另一门知识的改造的可能性几乎微乎其微了，他们那种长期形成的思维模式、思考问题的方式和其它行业就不一样了。军人很注重服从命令，所以那些转业的那些朋友到法院来，院长对他们都很喜欢；还有这些人特别听话，院长让做什么就做什么，以前是正师级的，师长，转到法院来，没关系，只要进来给他任命一个角色，他就会很认真的去干；然后接下来就是，对院长的话言听计从，他不会有怨言。有时候我到军队讲课，真能感到上级下级的关系，是很清楚的。官大一级压死人。我去以后，都是一个上校在旁边开车门。等级意识真的很强。这个东西能形成某种效率，但是法院需要的不是这样的效率--当然法院的后勤部分、管理部分，比如办公室啊，政治部啊，司法行政啊，包括执行部门也许需要这样的效率。法院需要的是独立精神，而不是服从的意识。这些人进来以后，往往独立精神就有

所缺乏，而他们这个年龄是没有办法培养一种独立精神了。军人的一个特点是不和上级、上司争执问题、辩论问题，你如果让他和他的上级辩论一个问题的话，他会觉得很别扭。良好的选任制度能够使得法律司法准则的统一，这是很清楚的一个问题。当然也不能完全的依赖单纯的选任制度的统一。司法准则的统一还依赖于上诉和审级法官相互的一种平衡，我们要有一种机制，来使司法准则保持统一。西方法制国家里边，上诉法院注重的是标准统一。比如我们，我们必须有一种机制来保证云南高院和贵州高院的司法判决是一致的；同样的事情同等的对待，同样的案件在这两个省之间应该保持一种平衡。尤其是市场经济所要求的那些法律解释，合同法、民法通则，怎么样去解释它。如果贵州省高院标准和云南省高院的标准经常不一样的话，那导致的问题是这件案件这边手里，判决是胜诉，那边可能就败诉了。当事人现在经常提管辖异议。一打官司就提管辖异议，为什么呢？大家掌握的标准不一样，当事人打官司像两个足球队在踢球，主客场意识很强。好家伙，红塔队在云南踢球，大家都在喊好，然后一到别的地方就不行了。如果诉讼有了主客场意识的话，那是很可怕的。所以，我们要保证高级法院系统大家相互间的决策能够很容易互相沟通、互相了解，同等类型的案件怎么样去判决？我们要经常参考，比如上海法院怎么去判、广东高院怎么去判、甘肃高院怎么判，要相互知道。前一段时间，我写了一篇文章，我主张建设透明法院，我要求中级以上的法院的判决发布以后，20分钟就能上网查询，法院官方网站能够出现全文，大家都能够看；还可以检索，我要检索某某法官的判决，名字输进去他所有的判决都出来了；

然后类型，我要查抢劫罪，全国最近发生的案件设计一个时间段，所有抢劫罪的判决都出来了，怎么合理量刑，大家都会有一个参照。我们现在看起来根本做不到这一点，我们的高级人民法院相当于只受理来自下级法院的上诉，然后自己还做一审。我认为高级法院做一审都有点荒唐，高级法院应该基本上不做一审，正如最高法院也不应当轻易的做二审一样。因为最高法院做的是宪法意义上的事情，统一法律制度，或者准则，你还要去做二审，还要对事实进行审判，简直可以说是一种很荒唐的设计。高级法院之间必须要有一种判例的相互交流的一种制度，制度化的要求每一个法官，每一个审理上诉案件的法官都必须关注其它法院的判决，你可以在判决里面引用。从而使得整个的高级法院成为统一的法律制度，这是统一法律准则最重要的一个渠道。然后，在最高法院也是一个最重要的渠道。这样的话，就使得一个国家的法律准则基本上趋于一致。所以我觉得这两个方面，一方面是法官，另外一方面是这个统一的法律解释机制。要形成所谓的主流法律解释，对于一些主观的概念都有全国统一的解释，不可以违反，违反了马上就有可能引起司法机关的上诉可能。 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](http://www.100test.com)