

贺卫方:法官异地执法难，司法改革未来如何？PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E8_B4_BA_E5_8D_AB_E6_96_B9__c122_486203.htm

贺教授：我有一个PPT文件，今天上午大家那会赶着做出来了。我站着讲，由我自己来操作。这些图画，因为我们这个房间比较小，人比较多，后面的朋友看这些文字根本看不清楚，所以做PPT文件要力求避免过于冗长的文字，字很小，那就没有意义了。就是搞点图画让大家感觉到挺开心的就可以了，不像执行那么难。非常高兴能够参加我们这边的公众参与，研究支持和人民日报，人民网联合做的这样一个非常有意义的事情。说起人民网来，我自己还有一点缘分，在2003年“孙志刚”事件正在炒得沸沸扬扬的时候，我曾经接受人民网的邀请到网去作为一个嘉宾在那天下午的时间，大概网上有8万的网友参与讨论孙志刚事件，然后我不断的去回应网友们各种各样的问题，那年的年底我被人民网评为本年底十大最受欢迎嘉宾之一，还给了我一个牌子，我借的特别的荣耀。所以，今天能够再一次携手合作，能够成为嘉宾我感到很荣光，希望年底的时候再给我一个十大嘉宾的称号，不过可能没准你们只有十个人。我们刚才看到了我们的助理提前给大家非常认真做的这个文件，当然前面也有很多近期热点问题，这些热点问题都是特别牵挂我们每一个人的心，尤其是我相信在座的学法律的朋友，大家肯定会非常关注这些问题，包括史上最牛钉子户，我听说上一期我们的论坛就是请xx教授发表看法，当然我相信他的看法永远跟我是相反的。还有像追星的那个人，我觉得也真是挺感佩的，真的是为了刘德华先生能

够如此的付出任何代价都在所不惜，我想刘德华干脆就单独跟她见一次面就行了，但是就怕单独见了面又要求说跟她结婚，这可怎么好，就永远无休无止了。我们这一期讲的是法院司法判决执行难的问题。我自己曾经有一些机会到国外去考察他们的司法制度、他们的法院。比如说到美国、到德国，很有意思，两次机会都是跟我们的法官们一块出去，一个混合代表团，有法官、有学者在一起。有一次是和湖北和山东法院的法官一起到美国去考察，有一次是跟上海市高院的法官们到德国去考察。我发现，我们的法官到国外去，容易问一些问题，非常有趣的问题，比方说你们法院的经费是否充足，这样的问题外国的法官都觉得比较难回答。然后问你们的法院院长跟你们的法官之间是怎样的关系，你们平常怎么管他们，他们总觉得法院院长不过是平等成员当中的第一位，第一个而已。怎么管，不知道怎么管，这样的问题都比较奇怪，另外一个特别奇怪的问题就是你们是如何解决执行难问题的？美国的法官说，天哪，什么叫执行难？执行难，执行难你们不知道啊？我告诉你们执行难特别严重的问题。我们那执行，法院做了判决以后，经济纠纷方面的案件的判决，大致上有60%左右的案件，判决完了白判，败诉方当事人完全置之不理，胜诉的人等于还是失败，没有办法执行。跟法院捉迷藏，我们也采取了种种有效措施，比方说我们有一些时候，我们会出现一些漫画，告诉我们执行很难，这个漫画上面三位法官穿着的服装有点不像法官的服装，工商局的服装，市政府不执行裁定我们也没有办法，那个女士是一个上访办公室的工作人员，说你们一来上访，他们说支政府不执行裁定，我们也没办法。于是，法官也变成了上访，我

自己也有过接触，有一些法官真的是没有办法，他们的判决执行不了，于是，法院的法官也变成了我们今天这样一种上访大军。有时候会出现这种情况，当事人得到了判决书以后长期得不到执行，他的判决书说判决给他653万，说是贱价拍卖了，卖到550万元，可以降价出售，在街上喊叫卖，在网络上面不止一次的出现这样的场景。就是在那卖判决书，甚至我记得检查日报或者是《法制日报》还专门对这个事情进行过报道说，卖判决书合法不法，这变成了一个问題。有时候会出现我们想方设法把它们暴露在公众面前，在报纸上登，这个漫画是讲在电影院里面给大家放电影，这个无赖欠债不还，法院给他们放电影，这是保定市中院曾经在报纸上把拖欠执行情况的一些当事人的名字、企业的名字加以公布，公布出来给企业制造压力，当然更严重的是这样的事件，所谓的暴力抗法，大家在Google或者是百度上面输入暴力抗法会得到N多的各种各样的信息，表示这个国家在执法过程当中是如何抗拒法院判决的执行，当然有时候也包括城管方面被抗拒的情况，也有许多这样的网页。那么，所有的这些问題其实都给我们提出了很麻烦的一个问題，一个困境。刚才我们的助理给大家放了，说中央政法委发文件，其实中央政法委发文件级别还稍微低一点，中共中央专门对法院执行难问題专门发布过红头文件，要求全国各级党委，各级政府配合法院的执行问題。法院做了判决，当事人置之不理，甚至在强制执行的时候会用一种更大的强力来抗拒。在80年代末，或者是90年代中期的时候，苏州大学法学院有一个学生在法院实习，跟执行庭的法官一块出去搞执行，到了山东，在山东的某县执行的时候，晚上趁当事人不备，翻墙头到当事人

的家里面去抓获当事人，没想到里边暗藏了刀斧手，结果一进去以后就被逮了个正着，里边的所有的人一呼而起，然后就开始对这个法官进行拳打脚踢，结果其他的几个法官都穿着法院的制服，那时候的制服还是军警式的大盖帽，所以被打的较轻，唯一的一个根本没穿制服的人就是苏州大学法学院的这位同学，结果他被活活打死，被追认为烈士，有一次在执行公务期间付出了生命的代价。西方有一句古老的谚语叫做：法院不受尊重，国家走向灭亡。当我们这样的国家正在不断的去朝向法制化的道路发展的时候，我们都知道，法院所承担的调整社会关系，解决社会纠纷，处理各种各样的行政案件这样的一种使命会变得越来越重要。如果我们在计划经济时代是靠行政的，或者是政党的权利来解决这些问题的话，那么现在所有这些问题都越来越依赖于法院。法院做出的裁判，它应该有终极性，它应该有强制力，它是国家的强制力做后盾来加以保障的这样一种状态。但是，如果说我们的经济纠纷60%以上的判决做了白做，当事人可以置之不理，这是一个极其严重的问题，我们国家迈向法制的过程中所面临的一个焦点问题。所以我们每周评论选择这样一个题目，我觉得是非常好的选择。我们会寻找原因，寻找一些根源，我们为什么在我们今天这样的时代里面出现了非常大规模的执行难的问题，我们首先从内部的角度去观察，我自己不大愿意去把所有的问题都归结为公民的法制意识不够健全，人民还没有养成一种守法、尊重法院的观念，我认为这些原因可能是次要的，甚至我也不认为对于抗拒法院裁判的惩罚是一个极其严重的问题。因为，当一个国家这么多的司法判决都得不到执行的话，绝对不应该简单的归因于刑罚执

行不利，应该加大打击的力度，我认为这是很难的，我们应该从更加深层次的根源，更加制度化的根源去寻找，为什么会出现这样大规模的执行难。然后我们才可能对症下药，对所面临的问题加以解决。这张图片是英国法官的一个典型形象，我上一次说到美国考察司法的时候，美国联邦司法中心请一个法官来讲课的时候，送给大家每人一张这样的图片，然后在我家里面都变黄了，拍出来的样子使得这个法官看上去更加恶毒的感觉。司法的公信力问题，大家知道从政治学的角度来说，没有一个国家的统治能够仅仅是依赖于暴力，通过暴力的威慑使得人民服从，任何统治都必须建立在一定程度的正当性、合法性的基础之上。人们为了建立这样一种正当性和合法性，人们会去寻找各种各样的途径，去建立各种各样的制度，比方说在传统的中国社会，我们的皇帝，他的继承过程中，只要是皇帝的子孙，皇帝的儿子来继承皇位，这样的一种东西都会得到人民的信赖，人民的拥护，不会产生很严重的问题，合法性的问题。我们今天看到世界各国，越来越多的国家是通过民主的方式来建立政府的合法性，政府的正当性建立在人民投票来选举产生我们的领导人，领导人才可以获得这样一种人民衷心的拥戴，或者是人民最起码的服从。司法要获得人民的服从，它做到判决要得到真正的全方位的执行，也离不开他自己认真努力去建构自己内在的一种正当性和合法性。也就是说他应该让当事人双方都能够服气，都能够满意。我们所在的海淀区法院有一位著名的宋鱼水法官，也是全党学习的先进法官，我记得中央电视台的英模烈士典型，他不是烈士。经常前面的片头就有宋鱼水法官，许多人不认识，有一次他开庭的时候我去参加旁

听，我也不认识他，我就问旁边的人说他是谁啊，这你都不知道，你还研究司法制度，宋鱼水法官，他曾经有一个名言叫“胜败皆服”好象有那么四个字，就是说做司法判决的时候，能够通过自己耐心细致的工作，让胜败都服气。但实际上这个是一个特别理想化的要求，我们知道司法的工作跟其他的决策不一样。其他的决策往往说全国公务员下个月1月1号开始全部涨工资两百块，全国人民都很高兴，但是农民不会高兴，因为公务员一涨工资，农民的生活水平有可能会下降。但是大致上来说不会出现诉讼这样的决策，那就是总有一方高兴，一方不高兴。有许多时候，司法的裁判会引发相当严重的社会问题，你们知道美国的南北战争跟联邦最高法院的司法判决有某种间接的关联，你们知道洛杉矶的大暴乱就是因为司法判决判了那个白人警察无罪，于是引发了全城大规模的暴乱，那简直使洛杉矶成为一座之战火纷飞的城市。我们都知道败诉方当事人不会太满意，他们会不高兴，他们会非常的愤怒，对于相关的判决，这个时候，你要执行判决的时候一定会面临着相当大的阻力，如何能够让败诉方当事人尽管愤怒，但是他却说不出太多的所以然，他会想攻击也找不到太多的借口，这样的司法其实是值得我们去仔细的研究的。许多国家，尤其是法制比较成熟的国家，他们在这个方面的制度建构做了很多的努力，我们不妨简要的去稍微分析一下，稍微列举一下一些重要的要素，比方说法官的选任制度非常重要，法官选任必须要符合人民对司法的期待，这是一个法律文化方面非常重大的问题，人民会服从怎样的司法判决，法官非常重要。按照解释学上最基本的一个道理，或者是接受美学的道理，其实每一个司法的判决，都大致

上是一个文本，这个文本它的含义，它对于接受方的一种说服力，不仅仅取决于文本本身所说的道理，而且也取决于文本的发出人是什么人，是不是能够得到人民心悦诚服的一种信赖。我经常跟大家讲的一个例子就是，像我没有结婚的时候，在大学实习的时候处理离婚纠纷，我就觉得很吃力，我跟我的师父去学习怎么调解离婚，学得维妙维肖，我觉得我在那边看了几眼，那个时候脑子也比较聪明，然后看着师父怎么去讲这个道理，当事人双方剑拔弩张的进来了一对小两口，然后最后说着两个人和颜悦色的走了，鞠了一个大躬，谢谢你了法官，我们回去过年了，回去了。我觉得特别的，这个好，我觉得这个话我会讲，然后第二天，我说师父，今天我来独立的操作一把，我里给他们调解，那年我21岁，然后我就给他们调解，结果可想而知，本来还有可能和好，最后被我调杂了，因为我跟我师父说的是一样的道理，但是我的说服力严重不足，是因为我没有结过婚，我没有生活的经验，我跟人家说应当珍惜夫妻感情，怎么回事，你有个夫妻经历吗，你夫妻感情，所以这样的一种状态，表明了法官选任过程中非常复杂的，如何去选择的标准我们都知道，英国国家为什么从律师中间选任法官，就是因为干律师干了十年以上，可以说是资历就比以前高多了，通常他们法律职业开始的年龄是二十五、六岁的年龄，然后再干二十年左右的律师，所以在美国，在英国，你基本上看不到四十岁以下的法官，基本上是看不到。一到了法庭上就看着一批老人在那个地方，联邦最高法院是9个老人坐在上面，像“霍姆斯”大法官，90岁了，还坐在那个地方。一看头发全白，眉毛全白，胡子全白，但是法袍是黑颜色的，一上去以后就觉得这不

是人，这是一尊神哪，他的说服力就会变得更加强化。我自己观察人类这种，自己当然也不算是阅历特别深的人，但是，一般来说我观察人类，观察自己的朋友，观察一些其他的人，我发现其实人很难说是理性的东西，人有很多东西，他接受一个道理，或者不接受一个道理，其实不是特别容易去通过逻辑去说服的。那时候我们的“朱苏力”院长，他通常下去做社会调查，调查以后的结论通常是他已经想好的结论。就是说调查的过程基本上没有多大的用处，这个其实不是说服的过程，而是你让一个人愿意接受一个观点的时候，其实他提前有一种先见的东西，有一种预设的东西，这种东西对于一个人接受另外一种东西，一种观念，一种决策其实是非常要紧的一件事情。我们就需要通过观察一个社会、一个国家他们的政治文化，他们的法律文化，他们愿意去服从怎样的一种决策者所做出的决策。我们举一个日本的例子，日本曾经在二战之前就引进过西方国家、英美国家的陪审团制度，陪审团是什么？十二个外行人对事实案件做出终极性的裁判，他们跟法官进行了一种专业上的分工，法官只管法律上的裁判，而陪审团管事实裁判。但是，这个制度在日本推行了10几年，二十几年，发现在日本推动不了，因为日本人不信赖陪审团，日本从它的国民性来说，是一个日本学者说的，他们天然相信专家，他们喜欢一个事情做出决策，应当是专家做出决策，而不是一些外行人做出决策。所以在日本陪审团就没有办法去获得它的一种生命力，于是，二战以后，陪审团基本上是许多了，最近日本又会出现一些个民主化的思潮。大家会觉得法官这个职业跟人员离得越来越远，他们的公正性也许没有太大的疑问，但是他们不能很好的去了

解、体察人民的情感、人民的需求。所以有人又在主张恢复陪审团制度，但是我一点都不敢想象到底这种恢复是否能够获得他预期的效果。这就是说我们要通过民情的角度去观察一个国家制度的舍设定。但是大致上有一个比较稳定的，或者是普遍化的一种认知，那就是法官这个职业不可以太年轻，法官这个职业不应该是年龄太小，你裁判的毕竟是人情世故，人情世故这个东西，没有对于人情冷暖，对于认清的观察，你很难获得这种历练，你很难具有一种良好的说服力，当然不用说，考试制度会产生很大的影响，也就是说，入门的考试如果是非常的艰难的话，这种考试本身可能对人民有一种说服作用。日本的司法考试，日本的司法考试的通过率比我们现在要低得多，大家知道我们现在15%需要人都在抱怨，太难考了，但是日本是3%的通过率，使得日本的司法考试按照我们这的毕业生，“极为动”教授的一个观点，日本的司法考试多多少少是借鉴了中国的科举制度，就是让你过五关斩六将，一直到范进先生那个年龄，你才能够考过去，那社会每个人都觉得这个家伙了得，我考了8次没考取，你看他第二次就考取了。你知道，没考取的人会对考取的人有一种尊重，他会服气。这个家伙那不一样，所以他做了县令，我会愿意去服从他，因为我如果比他聪明的话，那是我做的决策，所以他通过这样一种非常艰难的选用制度，考试制度来去确定它的正当性和合法性。随着司法本身越来越走向专业化，我们都知道选任制度一定会越来越趋向更专业。物权法现在已经通过了，记得当时物权法的草案公布出来以后，许多人说，这个物权法都看不懂，你还征求意见，刚才“王”教授说，还是谁说，全国只能够有一万多条助理们讲的

这个意见。不像劳动法，劳动合同法，那个各种意见就多。因为劳动合同法都看得懂，物权法都看不懂，什么安分共有，共同共有，“自物权、他物权”鬼才知道这是什么意思。老百姓看不懂，这样的法律其实有两种法典编纂，一种是给老百姓看的，给一般人看的，另外一种法典是给法官们看的，给专家们看的。我自己相信法典相当多的内容，应当设定的读者对象是法官，但是不管怎么说，法律这么专业化，如果是司法的选任过程不够专业化的话，可能对人民对司法的信赖是有一定的关联的。我们的司法判决之所以有时候不能够有效的说服人民，尤其是说服那些败诉了的人民，严重的问题在于我们司法决策的过程，也就是说庭审的过程，以及相关的一些过程是否足够公正，是否让人民感觉到你就是一个中立的裁判者，而不某一方利益的偏向者。重庆的钉子户问题，我曾经写过一篇文章，我在我的博客上面，当然最初获得的评论，有些朋友说，网友说，你怎么不发表观点，我们希望听听您的看法。最后，我就发表了一些自己的观点，我说已经都挖成这个样子了，而且那个挖得很仔细，特别不容易，挖出那么一个金字塔式的，还没有倒，一不小心就倒了，那么挖，周围已经成了两个足球场一样的十米以上的大坑，都挖成这个样子了，你们知道，3月19日，重庆市大渡口区人民法院组织听证会，要求双方当事人来，法院进行一个听证，我不知道听证的是不是到底该拆，还是不该拆，你们想一想这个听证会会做出一个不拆的结果吗？会做出一个判决说，九龙坡区人民法院根据听证裁判，房子不能拆，此次拆迁是完全违法的，违反了当地人民的利益的。所以，不仅不能拆，而且要把大坑都给填上，而且把其他搬走的

人的房子都恢复原状。你们想想会出现这样的结果吗？如果要是这个结果肯定不会发生，那这个听证会是在干嘛？这不是赵本山又里这忽悠我们吗？你让一个人没有进听证会之前就知道所谓听证会的结果是你早两天拆还是晚两天拆，我们从这个地方看到了司法本身是否能够做到真正的独立和中立，这个对说服人民来说非常非常重要。如果司法部中立，不独立，不能够完全的站在一个无所偏失的立场上做出判决，人民败诉的当事人，一定不会特别喜欢司法，法院的判决，他如果能够不执行的话，他一定会想方设法的不执行，这是必然的，因为他心里面有一种抵触。而要建立一个独立的和公正的法院，朋友们，是一件不容易的事情。我们中国人何等伟大的民族，智慧的民族，但是我们2000多年就硬是没有建起这么一个法院来，所以你们看中国古代的文件，历史上的文献，你们对司法过程，对于衙门怎么判案子，老百姓的评价，你看小说，你看笔记，你看野史，大致上来说都是一种消极的评价。我有一本书叫《古谣谚》，老百姓的谚语，就是古代的那些段子，我从头看到尾，只要涉及到衙门问题的，我都把它搜集起来，结果从头看到尾，没有看到一条对衙门说好话的，全部都是说坏话的。那就是说其实这个司法的中立和公正是一件不大容易的事情。其实我们的古人没有少在这方面费心，也在想纠纷怎么解决，因为人类面临着共同的问题，但是硬是没有想出来所谓的法院，如何通过它的一种公正的庭审来解决社会的纠纷和矛盾，来解决冲突。而且这种冲突不仅仅是在实际意义上，在司法判决的意义上解决了冲突，而且要在一个更深刻的层面上，也就是说他要说服那些败诉方和当事人，以及说服更广泛的人民接受这样的

判决，这是一件挺不容易的事情。那么我们说在庭审的过程中有许多规则要求，比方说法官在他的职业伦理中间要求他在整个的案件的审理过程中表现出他的无所偏失，他要通过回避制度来使得法官不能够审理跟自己的利益相关联的案件，没有人可以做跟自己的利益相关联的案件的一个审理。适当的法官，那么他要在庭审的过程中，使得当事人尽可能的由当事人双方来把相关的证据举出来，然后有一个充分的空间让双方能够展开辩论，使得最后的判决仿佛是水落石出一样的，是一个自然而然的结果，而不是法官人为扭曲的一个结果。不是法官塑造的一个产物，比如说就像拳击运动员一样的，你们两个互相之间打，打完了以后，法官把那个没有倒下的人的手举起来说你胜了，这样一个过程，就是庭审的过程起到了说服人民的作用。我们现在的庭审过程，问题多多，我们的法院到底审理一个案件是否能够跟地方利益无所偏失，没有关联，我们都知道这一点上来说我们的体制上还做不到，我们的宪法规定，我们的法院依法行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干预，这是非常明确的法院要独立于地方的，但是实际上法院能够独立得了吗？我们这样的一种列举法本身就是包含着微言大义，比方说立法机关的干预算不算，这里面没有列举，有些人就说立法干预不算是干预，所以人大可以进行个案监督，前些年这个问题讨论得也是沸沸扬扬，我自己是旗帜鲜明的反对这样一种监督，因为人大的监督初衷当然是好的，但是它有可能导致司法行使权利过程的严重混乱，而且司法的地方保护主义会因为这种监督而加剧。我们在庭审的过程的最后的方面，那就是司法判决本身是否做到了足够的说理，前几天香港的

，中国首富女富豪小甜甜前不久刚去世，小甜甜生前有一个案件，遗嘱方面的案件，她丈夫去世前留下的遗嘱上面有一个签字，有人指称这个签字是伪造的，小甜甜坚持这个签字是他本人的真迹，涉及到了签字方面的比对问题。香港的法院为了这个签字，这个审理过程简直是冗长烦琐，最后的判决书那么厚重，A4的纸打出来那么厚。我看过那个判决书，我发现那个判决书特别的有意思，他们的判决书是每一个法官做一个自己的判决书，写的字详细，而且有些法官是西方国家的法官，他们的原籍不是我们的，总而言之就是外国人长的那个样子，但是他们也鉴定他的中文签字的，他们也说一套自己的道理。当时的判决书让我感到非常的震惊，我觉得就是一个遗嘱方面的纠纷，他的判决会有这么复杂，说理非常的充分，我们的判决书相当长的时间，这个判决书就是说我判决，你服从。引用法律条文，他不给一个非常复杂的回应，比方说他对双方律师到底提出了怎样的法律上的理由，相关的证据，为什么是这个证据而不是用那个证据。在适用法律的时候，他对于不懂法规之间，法律之间还有一个很复杂的一个辨析。有没有这些东西，我们的司法过去相当长的时间是没有这些复杂的说理的。当然我要说这个说理问题，同时本身也是一个复杂问题，我不可以过于简单的说，说理越复杂，人民越接受，我们学校的已故的教授“费”教授曾经在乡土中国里面讲一个村长怎么说理，有时候也真是有意思，他去访问这个村，下去调查，村长正在跟他说着话呢，进来兄弟俩两个人发生了争议，打得不可开交，进来找村长解决问题，村长非常愤怒地走上去，给老大一个耳光，给老二又一个耳光，你们争来争去，争什么争，北京的客人，

教授都在这坐着，你们丢尽了我们村子的脸，滚，就解决了，这纠纷就解决了。所以，在这个方面，也许我们基层的司法跟高层次的司法在说理上面应当有所差异，就是说在基层司法方面应该更加注重法官本身他的一种尊严，他的一种威望，给带来的说服力，而在中高级以上的法院，法官学理意义上的说理可能会变得非常重要。通过律师这样的媒介，可以给人民一种更好的说服，我想司法本身这样的问题我们可以从这样一个角度去做最简要的梳理。另外，司法本身还有一个严重的问题，这是我们执行体制中间的问题，我们执行中负责执行的法官在相当长的时间里他们拥有裁量权，就是说法官在执行过程当中，他可以再主持一种调解，把双方当事人叫来，可以说这个东西你看看，双方能不能再让一让步，我今天在天涯社区的法律论坛上，看到一位当事人把他的执行案件的整个过程贴出来，他说怎么执行阶段你们又来调解，然后执行不就是说法院已经做出判决，就执行这个判决，怎么你还可以调解啊，调解是什么意思？调解就是说对于雁来达成的那种司法判决，最后决定那样的权利义务关系进行再调整，你们这种进行调整的做法是违反了刑事诉讼法的，法官说，什么民事诉讼法，我们要把调解贯彻在民事诉讼的从头至尾的始终，每一个环节都可以调解。他就觉得怎么会这样子，而且还久调不绝，你们知道在这个过程中间，执行庭的法官确实在施行着某种司法的权利，本来我们想象的执行庭就是简单执行，但是不，他也要进行一种裁量这个案件到底要执行多少，有时候比方说当事人说，我没钱了，只有五十万，我没有一百万，是不是可以答应他这个条件，是不是可以做出他这个意义上的裁判。朋友们，中国近年来的

法院出问题很多是处在执行庭，执行庭的法官被抓的情况这些年来很多，我有一次到珠海检察院去参加一个学术研讨会，珠海检察院的检查长一开幕的时候，他给大家讲为什么检视制度，检察对于法院的监督非常重要，这位检察长说，我们昨天到执行庭去抓了九个人，我们抓了五个回来，那么严重的问题。当然我们也知道其他有不少地方的法院也都是因为执行的问题而出现了严重的问题。为什么执行会出现这么严重的问题？是因为执行过程中有这样的一种裁量的权利。裁量的权利可以使法官可以中间做某些的变更，这样的话就大大改变了我们制度设计原始的初衷，同时这种裁量权也让当事人，败诉的当事人仿佛我有一种交涉的机会，因为你有裁量权，我就跟你诉苦，想方设法的说执行不了，或者说我就给你钱，我给你好处，就可以。你们知道，这很大程度说使得执行过程变得异常困难。接下来，我们刚才已经多多少少讲过这个问题，这幅画像是“汉密尔顿”美国国父，美国司法制度的奠基人之一，“亚历山大汉密尔顿”，刚才我们前面的助理朋友谈到了我们整体的题目叫异地执行方面的困难，执行难。其实我要说，中国一个地方同样一个地方的执行也非常的困难，只不过异地的执行变得格外困难，这个困难多多少少来自于我们法院制度的设置方面出现了一些严重的问题。法院本身是国家的司法机关，各个地方的法院都应该是中华人民共和国设在当地的法院，而不是本地的法院，但是我们整个国家的治理期间，有的时候会倾向于删繁就简，化整为零，干脆地方来管吧，分灶吃饭，地方管地方的法院，各级的政府管各级的法院，各级的党委管各级的法院，这样的话就导致了我们的国家司法体制的安排不是一个全国统

一的，而是分散性的。大家知道，前一段时间王教授参加了中央与地方关系的那次学术研讨会，我们这边跟耶鲁大学一起搞的非常有趣的学术研讨会。我们发现，中国这样的国家是所有单一制国家，美国是一个联邦制国家，但是联邦制国家给我们的想象是分而治之，大家个人治个人的，那肯定是最分散的，最不能够统一的。的确，每一个说美国制度的人，都会跟大家说，你研究美国的制度首先要注意它是一个分立的国家。第二，它是一个联邦制的国家，联邦制的国家使得美国有了51种不同的法律体系，50个州加上一个联邦整个的体系。法院也分作地方法院，州法院和联邦法院，我们想象肯定是非常的乱，但实际上越来联邦制，看起来人们越重视怎样的规则必须统一，怎样去解决不同地方的利益的纠葛，是联邦制要解决的最大的问题，他们一开始就在思考这样的问题，例如，一个案件如果涉及到不同州之间的当事人，联邦体制下的人说，这个不能让，要是加利福尼亚州和纽约州既不能让加州法院审理，也不能够让纽约州法院审理，而是让中立的联邦法院审理，超脱的联邦法院审理。所以再细小的案件，只要是跨州的，他们的管辖肯定是由联邦法院管辖。而不是由州法院管辖，但是请问各位，我们国家的司法怎么样解决这样的问题，一个北京的当事人起诉广东的当事人，在哪审理，不是在北京就是在广州，那么，广州的法院和北京的法院都一样，他的财政经费来自于本地的财政机关的拨款，他们的人事安排来自于本地的党的组织部门以及人大的一种选举或者是任命。所以的东西都操纵在本地的手里边，“亚历山大汉密尔顿”说，就人的本性而言，对于一个人的生存有控制权，就等于对一个人的意志有控制权，我们

现在的执行体制又要求说异地执行。法院要注意对于本地的司法判决，对于外地法院所涉及到本地当事人的司法判决，本地法院有执行的义务，这样的话，本地法院在这样的一个场景之下，就会变成一个胳膊轴往外拐的一个机构。就是他老是把我们本地的钱给判走，拿走，对于地方政府来说，对于地方党委来说，法院就会变成一个奸细。你暗藏在我们这个地方，你仿佛是广州那边的卧底，你在这老偷我们的钱给搞出去。哪个地方也不会容许这样的法院存在。所以要求本地法院来主动的去执行异地法院所做出的判决，这无疑是与虎谋皮，缘木求鱼，跟守株待兔没关系。你看我们讨论的这个案例，一开始就告诉大家说河南南阳的法院到湖北去，好家伙一下子中了埋伏了，被打得头破血流，有一个法官头昏，完全昏迷十分钟以上，湖北法院哪去了，湖北法院不干这个事，河南来你就执行你的，我才不管呢，我将来执行到你们河南去执行。问题就变得非常的麻烦。我曾经用主客场的这样一种观念去形容，当事人打官司有主客场意识，在主场打官司，什么东西都可以搞定，没关系，法院的院长就是我们的老板经常请他吃饭，就可以搞定，到了外地，那就人生路不熟，遇到的眼睛都是仇恨的目光，你就没有办法。所以决大多数的情况下，一点都不奇怪，本地的法院做出的都是有利于本地的判决，在执行过程中，他们越来越不倾向于不愿意，很勉强的去说把我们本地的企业败诉的那种利益给划拨出去，给执行出去。这个我觉得是违反人性的一种制度。所以我们需要在这个制度方面进行一种改变。接下来的一个是上下级法院之间在执行上面是否可以联动，这是前些年，我们的法院讨论的很重要的问题，制度方面已经发生了改变

，这个图和奇怪，是我去柬埔寨吴哥窟旁边开会，在旁边拍的照片，我看到自然界的生物，包括植物，我们以前都觉得动物凶猛，动物很可怕，但是我在这个图片上，我照相的时候感觉到植物很恐怖，一棵树怎么能够长到宫殿上面，长成这个样子，再过一些年这个宫殿可能就会被这个树压倒。这个树整个的建筑上面长的，他的根还在旁边，我之所以用这个照片，我觉得多多少少有点像我们上下级法院他们之间那种复杂的关系。上下级法院从机构设置来说应该是上下级之间相互独立决策，上级法院跟上级行政机关不一样，行政机关是下级服从上级。但是法院千万不能够想象，上级是下级的领导，因为如果是那样的话，我们的上诉制度就会形同虚设，如果是领导的话，经常上上级法院指令下级法院。下级法院请示上级法院，最后变得你再上诉的话就没有意义了，因为有许多时候他们是请示过了，于是大家就还宣布说不服本院判决可以上诉到上级人民法院。其实早已经提前沟通好的。我们说，这些年来有许多一些案件，其实最后上诉的结果根本没用，是因为这些案件早已经上下沟通了，但另外一方面，现在在执行体制方面，有些人建议说，我们的上下级法院在执行体制方面要形成上下级之间的行政领导关系。上级法院可以直接指令下级法院的行政庭。就是说在法院里面出现了一个非例，执行庭这块变成了上级法院的直接下级。这叫司法执行过程中的上下级的联动，这样的联动到底好不好，我觉得从目前的效果来说，并没有很好的解决我们面临的那种困境，一种复杂的问题，同时他又带来了更严重的负面的问题，那就是行政法庭变得愈加强化。司法判决执行难的根源还可以从更加广泛的社会各级制度上的层面去观察，

它为什么会出现这么严重的执行难。我们还是说司法独立或者是权威的问题。这会儿我们要说是从整个社会的角度去观察，在我们这样一个古老的社会，独立的司法体系，专业的司法体系却仅仅是有百年左右的历史，在历史上我们不曾出现过真正独立的法院，我们的法官这种职业有许多人说我们法官的前身就包拯这样的人。其实这个完全是误导性的一个说法，包拯救不是我们职业的前身。前不久有一个网友在我的博客上，希望我能够呼吁我们的法院能不能把我们的LOGO改一改，我们的法院的标识是一个天平上面挂了一个，一个华表上面挂了一个天平，华表是非常巨大的东西，上面一边搞一个木桶一样的东西，看上去的确是够麻烦的，而且华表一直不是中国人感到非常吉祥的东西，非常好的东西。但是我们的LOGO一直是用这个，他说什么？建议用包拯的像，然后左手拿一把刀，右手提一个天平，然后我自己想象包拯这个形象，人家西方是自由女神那样的，既优雅又美丽，同时又转眼，有时候还眼睛蒙起来，我们搞一个大包拯，黑黑的脸，眼睛蒙不蒙，蒙上去效果也不好，效果不一样，而且看上去也不漂亮。这说明现在我们在职业的认同方面出现了问题。中国的司法、中国的法院现在这样一种独立的体系，其实所谓的独立分机构上独立跟功能上的独立。机构方面，我们可以发现现在跟古代是不一样了，古代开封那个地方，包拯开封府，现在就等于我们把所有的政府机关合在一块的衙门，包拯就是那个总头，现在我们不一样了，满城都是政府机关，左一个政府，右一个人大，再加上政协，又是法院、检察院，什么机构都有这样一种复杂的格局，古代人想象不了，同时今天的人他也存在着一个想象的问题，

他是否能够理解，能够很好的去运行这样一套不同的体系。比方说人们心目中治理国家最有效的方式，就是一把手说了算，定了干，没有什么好犹豫的，倾向于一种命令式的，有一个非常明确的最高领导人，由他来发号施令。所有的人都被动员起来，进行社会的治理，我们非常崇尚这样的非常强大的动员能力，我们有时候下去看有一些，比如说到湖南去，出租车上都挂一个毛主席的像，湖南是毛泽东的家乡，所以人民都在怀念他。但是我听有一些司机跟我说，不仅仅是说作为一个偶像式的怀念，而且说毛主席那时候多好，毛主席说话谁敢不听，这些下边当官的，毛主席那个时候一声令下，我们全给他推翻了，打倒走资派，全部都给推翻，我们就夺权了，成立革命委员会。就解决问题了。你看看，过去贪污一万块钱就要枪毙，毛主席那个时候枪毙厉害，敢贪污吗？你看现在，好家伙这些官如何如何，就说这些话，说明什么？说明人们心里面期待着这个国家有一个明君，有一个法力无边，权利无界的皇帝，去号令天下，使得天下所有为非作歹之徒都无所逃逸，都能够得到严厉的惩罚。在这个过程中，你们知道所谓的专业的一种差异性，简直可以说是经常被忽略，著名历史学家哈佛大学的前教授“费政清”先生曾经在他写的一本关于中华人民共和国的书里面有一章谈文化大革命，他说文化大革命现在正在中国如火如荼的开展，许多美国人感觉到不理解，为什么一下子就会出现这样的情况。我要请美国的读者想象一下，在美国可能不可能出现这种情况，就是说总统一声令下，先把副总统打倒，副总统先被党内走资派，头号走资派，接下来全国人民齐发动，然后都在拥护毛主席，打倒副总统，就开展阶级斗争，所有

的人都听一个人讲话，没有人提出任何不同的意见，有没有可能出现这种情况，他说相信美国的读者会觉得在美国这种情况是绝对不可能发生的，因为美国是一个太多元化的国家，这个国家首先两个政党之间就从来说不到一块，一定是执政党说什么，反对党一定给你找茬。提出你的试图掩盖的那些问题，一定会说，你执政说，我执政以来就业问题解决得多好，反对党一定会说你的光也不成，而且言论是自由的。前不久我到台湾去听他们的电视台，也是了得啊，台湾的朋友告诉我，有54频道，有56频道，这两个频道观点非常不一样，是相对立的，54是绿的，56是蓝的，你一定要注意，你一定要看这个电视台，了解本地民情。晚上九点一刻开始，就开始辩论，一直辩论到12点整，对一个政治动物来说，那简直是，就坐在电视机前，这个频道说好的，那个频道一定说不好，当然那个54频道因为它是绿色的，绿色的有个缺点，我一直跟台湾朋友也说，如果你们主张一些绿色的话，你们至少要让大陆的人能够理解，但是我一看你们电视我理解不了。你们说的都是闽南话，我一句都听不了，他们都叫台语，听不懂。56因为它是蓝色的，相对说普通话更多，我就更能够听懂，有一次56频道把吕秀莲请来了，他们有一个，如果大家都老在讨论也没有意思，像我们讲座一样，听众的参与也是非常重要。所以他们听众参与，打电话进去，随机挑选那些电话进来，电话直截了当的问吕秀莲副总统，你们民进党执政这些年，你们干了什么好事，你能列举出一条好事是你们干的吗？哎哟，这个激烈，那一通啊，读者观众似乎也做了充分的准备，把数据都列举出来，吕秀莲也只能坐在那笑呵呵的听，过一会儿，轮到她的时候，她就顾左右而

言其他，然后还不得不说欢迎你的批评，第二天联合报说，吕秀莲副总统昨天晚上完全回避实质性的问题。你想，能够发动吗？怎么动员，这种东西是不一样的。所以也说美国太多元了，执政党说一个话，反对党会批评，你想联邦，我前一段时间看这段史料，罗斯福总统曾经想改组联邦最高法院，想把最高法院由9个人改组为15个人，增加6个人。一下引发了全国的震动，我觉得他想改组就是想推行他的新政，想让他新政执行得更顺利，他的新政政府，在最高发言遇到了相当可怕的一种阻挫，提出一条就被法院宣布是违宪的，于是就废掉了，总统这个气呀，说这帮老不死的，因为最高法院确实那帮人老而不死。年龄都不小了，然后说是工作效率也不高，除了否定我的新政以后，他们的积案也很多，这样吧，为了提高你们的工作效率，我提出一条法案，给你们增加6个人怎么样，你们就变成15个人一起工作，工作效率就提高多了。全国一下为之震惊，我自己看了一下《光荣与梦想》那本书里面列举的，当时是哪些个组织对于改组最高法院的方案提出反对意见，让我非常意外的是全国手工业者商人协会，全国制造业协会，全国民权保护协会，民权促进协会，所有这些机构都明确的发表声明反对罗斯福总统改组最高法院。连一向对政治问题很回避的联邦最高法院本身居然他们的首席大法官休斯也对联邦参议院写了一封信，对于总统的这种说法提出批评，说总统的说法完全没有道理，这个法案完全没有大力，我们的年龄都不算太老，我们的工作效果很高，我们的积案并没有超过我们的前任的几个法官，而且人多不见得干事更有效率，所以再增加6个人没准干事效率更低。当然更深层次的是我们如何去想象最高法院增加到15

个人的时候，这个权利还会成为一个很好的平衡行政和立法权利的一种机构吗？报纸上还登出来另外一个令人吃惊的消息，当时兰登书屋出版罗斯福文集，在全国的销量就是因为这个事件而没有办法推销了，没有人买，有一个书店给出版者写了一封信，除非你们的封面是用罗斯福本人的皮做的分封面，用他的皮做封面来一本我买一本，我全部都要，这种报纸上也都都登出来，你们想想这个国家哪有什么一个人能够一下发动起来的事情。所以你们知道治理国家就变成了一种多元化的权利，多层次的权利，这样司法的一个权利，他经常可以跟行政的权利，跟行政的首脑发生直接的冲撞，不会损害什么，也不会给这个国家带来什么严重的社会危机。就这样一种真正的平衡，所以所谓三权分立，其实仅仅是国家机关层面上的这种三权的这种相互制约平衡，你更深入的去看这个社会整个是一种各个层面都是一种权利制衡的一种状态。司法能够获得崇高的尊严，可以说今天在美国虽然有很多人对于司法目前的情况有一些质疑，他不是一个人民主选举的体制，却能够行使如此重大的权利，有相当严厉的质疑，但是大部分还说，主流还是认为，人们离不开能够跟政府的行政和立法保持差异性一个司法的权利。这一点在我们这还是一个有待推动，有待追求的目标。我们还是太习惯于一声令下，党政军民学，东西南北中，全部的发动起来，都为一个目标而努力，所以这是我们没有办法去克服的，暂时看起来还没有办法一下克服的问题，所以我们要确立司法的独立，要确立司法的权威还需要努力，没有这样的权威，司法判决的执行就会出现严重的问题。政府机关的功能的合理分配，尤其是在司法判决执行问题上，这个功能如何分配，我

自己觉得我这选了孟德斯鸠的一幅图像和他的一段话，我一直在提出这个问题，当然我只是提出来，我不想展开来说，请大家思考，那就是说执行权到底应当不应当让法院来履行，法院去自己做判决，自己又去执行，且不说负责执行的法官，如果我们说法官规定了考试制度，那个考试非常的艰难，一定是大学本科毕业，然后再去经过统一司法考试，过过五关斩六将才能进法院，一进法院到了执行庭，执行庭是干嘛的？是翻墙头的，是开着警车到处转悠的，是到湖北去挨打的，执行庭用动脑子吗？执行庭不应该拥有某种裁量权利，但是执行庭就是干嘛？只有去执行，不折不扣的把法官做出的判决，民庭、刑庭他们做出的判决给执行了，这是你的指责。不允许有裁量的权利，这样的人他们还是法官，他们还通过司法考试，去了以后做的事情是根本不用动脑子的，用动脑子的就是如何去围剿。人民法院报曾经有一篇表扬文章，夜深了，吉林省平钢子矿区家属住宅家家户户都熄灭了灯火，只有平钢子矿区法院仍然是灯火辉煌，专门从市里面赶来了的“曲长泰”院长和全院干警戎装整齐的站立在会议室中，他们都眼睛看着墙上挂着的那架石英钟，仿佛在等待着什么。当石英钟的指针悄悄的指向了12点整的时候，“曲长泰”院长一声令下，出发，干警们冲上院子里停的警车、摩托车，呼啸着奔向全区各地，原来这是一场夜间执行会战，这篇报道的题目叫零点行动。你想我们在这样的法院看到的是一种军事化的东西。法做执行搞这些东西还有一个更严重的问题是，这样一种本来属于行政承担的职能，让司法来承担。我们前面说了，加剧了司法本身的腐败，也使得权利必要的一种平衡变得不存在了，所以我自己老在想这个权

利分立学说，我们需要仔细的去研究怎么去分立，怎么去制衡。法院的哪个职能，比如说汉密尔顿讲，法院只有判断权，他手中无一兵一卒，他没有主动的权利，他没有主动行使权利的任何可能性，但是我们在执行庭里边，在我们国家的执行庭里边看到的是全然不同的一种景色，那就是主动的行使权。我们执行庭本身就是一种武装力量，我们戴着钢盔下去，我们经常通过执行来获取对法院的某些利益，执行也是要收费的。所以，你看到的这样一种过去人们想象的法院的一种职能在这全然变化，这是我们值得去思考的。但是，朋友们，思考一下，我们把这样的一个东西分给现在的司法部和各地的司法行政部门，可以不可以，我有一次在报纸上，在《南方周末》上发表了一篇文章，河南那个地方建了一家法院，建法院的那些民工，那些建筑工人写了一封信给《法制日报》，说谁给我们付工资，这已经是前年的事情了。前年我们为河南省某某县建了一座法院，建完法院，他们现在已经进去一年多了，但是到现在建筑款还不给我们，然后请报社的朋友帮帮忙，你们把我们的这封来信登出来，呼吁一下，让法律快一点给我们钱，我们已经连续两年不能回家过年了，旁边有一张照片，是法院的大楼。一栋美伦美奂的大楼，法院怎么样会变成合同一方当事人，我们都知道在一个基本的法制国家里面，法院不受诉讼的，不可以成为被告对象，法院也不可能告别人，因为你告别人也好，法院告诉你也好，都要在法院里边审判，法官审法官，谁会相信他是公正的，这是利益相关联。但是我们国家现在的情况就是这个样子的，法院的房子都是由法院作为甲方，建筑公司作为乙方来去建设的。法院又自己觉得自己就是法院，他的钱就不

及时给，老百姓就着急，我说这个完全是司法行政工作，为什么不让司法行政部门来承担这个职能呢？各个法院的房子都是由司法行政部门负责，代表政府来签合同，建好了以后让法院进去住，法院内部的所谓电脑的采购，所有的东西都不能让法院去沾手，都让司法行政部门去沾手，以便一旦发生了纠纷的时候，我们还有一中立的法院，我说这批民工们，你们怎么不去起诉呢？到哪去起诉，到这个县法院去起诉他，那不是很荒唐吗？我说应该强化司法行政的职能，后来司法部的一位领导见了我以后，给我狠狠的表扬了一顿，说你写的很好，以后多写一些这样的文章。我们看判决的执行问题，我们是否可以把它也叫司法行政部门来做，你是行政部门，你可以有足够的能力去做这样的事情。但是权利之间的一种分工合作是一件很麻烦的事情，在中国，机构之间，职权一方面是不清楚，另外一方面再加上互相推诿，有了利益大家都去争，这是我的权利，没有利益大家都去推，这是现在的一种情况。所以，执行的权利怎么样去真正能够合作，还是交给公安部门去执行，我不知道，我想提出来也请大家思考。另外一个因素非常重要的，从更宽阔的视野去观察，那就是企业制度和商业机制也影响到司法判决是否能够得到执行。我简要的说，我通常讲座一般的习惯是一个半小时，我讲到8点35分的时候结束，我们一块讨论一下。这个图是我去年的9月2号在日本的丰田公司，他们有一个汽车博物馆，去参观的时候拍的照片，这是丰田的第一辆汽车，1931年，1932年他们生产的第一辆汽车就是这样一个叫丰田AA，那个时候丰田的名字还叫做TOYROYA，丰田在1930年之前完全是一个纺织方面的企业，他们生产纺织机生产得非常好，到

了1930年生产了第一辆汽车，前面的标志上面还有两个汉字，繁体字丰字，后来就全部用西方文字的，第一辆的时候还没有忘记我们汉字，所以特意拍了一个特写，那次参观给我留下很深的印象是丰田这个企业非常强调自己的社会责任，他们建设这样的博物馆，其实每年公司投入很多，同时他们另外还有一个自己可以动手的产业，也叫博物馆吧，也就是大家可以进去看汽车怎么一步一步生产出来的，可以看纺织机械，最后你还可以自己织一块布，你自己带走。但是足够的时间了，我们发现不同的地方的企业是否重视自己的商誉是否重视自己说我就不执行法院的判决，法院也拿我没办法，或者是说打一枪换一个地方，我们不去关注自己是否树立一个自己非常优秀的品牌，这个方面是跟企业制度有关系的。我想有许多的东西，比方说股票的市场的发展，会使得有许多企业格外重视自己的信誉，因为信誉不好的企业会导致他不执行司法判决获得的收益远远无从补偿他要付出的代价，因为不执行司法判决。所以，如果在一个地方，企业都抱着一种打一枪换一个地方，或者说企业造假，我们江民安老师，著名行政法专家，我听说他有时候在讲课的过程中同时也老是听不懂他说的一句话，他是湖南汨罗一带的口音，很重，我有时候也听不懂他说话，他特别有学问，有一次讲话的时候他说，一个妻子，两个丈夫，大家很奇怪，一个行政法专家怎么老讲一个妻子两个丈夫的事，然后就老是跟同学讲，口音重的人特别讲话生动，他又着急，你怎么听不懂我说的话，没有应有的反应，后来同学就问老师说，你讲一个妻子，两个丈夫我们不知道这是什么意思，后来写下来同学才知道原来是一个企业两个帐户。那么，一个企业两个帐户

这种事情是企业造假，法院执行的时候经常遇到这种问题，到企业去执行的时候，企业账户上一点钱都没有了，但是其实他有两个丈夫，他另外一个“丈夫”那有钱啊，我们这种情况太多了，企业种种不规范，不规矩的行为，为什么会常演不衰，我们看到有很多非常有名的企业，也有偷漏税的情况，也有造假的情况，也有经营方面许多时候欺骗消费者的情况。那么，问题出在哪？我们如何能够建构一个每一个企业都特别注重自己的信誉，都能够想方设法的遵守法律，善待消费者，把消费者真正的当做上帝，有长久的打算，这个我认为是经济制度的一个问题，所以朋友们不要觉得经济跟法律联系很远，我认为司法判决出现如此广泛的执行难，而且许多时候发生的是经济纠纷方面的司法判决，跟我们的经济制度是有关系的，跟我们的企业不注重自己的商誉，大多数情况下没有长久之心有一定的关系。前几天，我一开始说，史上最牛钉子户，我自己发表的评论就是说，你可以一时间把这个钉子户拔掉，你也可以甚至给他一个，在他看来不合理的补偿，给他赶走，但是这样的事件，或者是普遍的人们不尊重自己土地的权利的这样一种法律或者是实践，会给国民带来怎样的一种影响。我最近准备写一篇文章，题目叫为什么我们住的房子这么破，我想想方设法的去问一下，或者题目再加一个或者安得广厦千万间。写一个复杂题目，我们的房子，你们看看世界各国比较起来，我到包括韩国，台湾，不是另外一个国了。包括到西方国家，更不用说到欧洲，我发现即使到非常偏远的农村，你发现老百姓的房子盖得非常的坚固，老百姓非常注重自己的洗浴设备，自己的家里面一定要有一个很好的浴室，卫生间一定是很好的，干干净

净的。窗明几净，虽然说很偏远，我自己觉得考察一个国家富足的情况，不能够看这种大都市，尤其不能只看大都市里面沿着街的两层皮的那种楼，你要到稍微偏一点的地方看，有一次我走错了路，走到清华大学旁边一个看似像农村的地方，那天刮着风，我一下子就觉得进了垃圾桶了，脏水横流，老百姓住的那个房子那么简陋，但是不用说你出了北京再往张家口那走一下，我原来以为离北京这才多远，才走了两个小时不到，就到了那个地方，到了老百姓家里面，就是一个壳，就住在这个壳里面，一上厕所，厕所没办法用，我听说有一些拍白求恩的片子，加拿大演员工会向中国提出抗议，为什么抗议，说我们的演员到你们那去拍白求恩，你们真以为他是白求恩哪，他没有办法上厕所。整个在太行山区找不到一个他们感觉可以进去的厕所，最后他们专门说，用飞机运来一个移动厕所，车载厕所，还有一个女演员，那简直没办法，外国人到中国来就觉得厕所是一个大问题，即使在北京这种地方，有时候你到胡同里去看那种厕所没有办法用，为什么中国人厕所特别讲究，讲进口不讲出口的问题。他到底是怎么回事？我告诉你，这个是2000年来，中国对私有财产的保护有密切的关系，我们从来就没有像罗马法那样，或者是英国的普通法那样，非常严格的保护一个人对自己土地的权利的法律体系。皇帝要剥夺一个人的土地，简单得很，过去清朝末年的时候修铁路，拆迁工作做得非常顺利，有一个士绅阶层，地位很高的人，这个铁路要通过他的祖坟，然后他就觉得我们的祖坟不能动，而且你把我的风水都破坏了，后来皇帝派了一个大臣去尊尊教导他说，你这样的做法符合儒家的道德吗？符合国家的利益吗？外国人看了都见笑

的我告诉你，你天天在这搭着个窝棚住着。最后一番劝导，这个人悔悟了，乖乖的服从，土地就没了。我们这个国家土地的权利，过去虽然没有实行真正意义上的社会主义土地公有制，但是土地的权利仍然没有得到很严格的保护，正如其他的私有财产得不到严格的保护一样，所以得不到严格保护就意味着你的权利时刻处在一个不稳定的状态，你随时都可能，告诉你签合同三十年不变，但三十年之后呢，不知道，况且三十年不变，马上就变，现在一些农村里边，不变也不行啊，人口是在动态之中有些家里面姑娘出嫁了，儿子上大学了，你的土地，你家的地就多，不变行吗，所以现在老在变化，农民怎么办？为什么农民也不珍惜自己的土地了？我们都知道农民是应该最热爱土地的一个群体，但是我们的农民没有长久之计，使用化肥，久而久之，对土地的影响非常严重，但是眼前能够收获这是最重要的。孟子讲，有恒产者有恒心，当一个国家的国民整个都没有了恒心，我们还想有一个良好的企业，有一个住着非常的排除，每一个人都把自己的房子建得结结实实的，1000年都不会变化，1000年都是稳定的，不可能，我们还是吃最现实，中国人为什么讲究吃，这个时候吃是最重要，吃了是最现实的。我认为这是跟土地制度有关系。跟土地制度，又相关联到企业制度，这是关联到每一个国民的利益的。有些人说，物权法要在平等保护，穷人的打狗棍，富人的别墅豪宅不能够同等保护，这种观点恰好完全不站在小民百姓的利益上。他们在维护所谓的国有企业，其实国有企业是什么？是谁都不知道产权是谁的企业。就是说谁有钱谁就可以巧取豪夺的这样一种状态。这是我们不要被有一些人迷惑住双眼，有些人看上去是为小民百

姓说话，其实他们都是在为那种权贵阶层在谋取利益，但是有时候表面特别能够迷惑人，这一点我觉得大家应该擦亮眼睛。这个是我们今后的一个构想，我有一次新京报采访我的一版，拍了一张照片，当然这个题目很吓人，耸人听闻，专家建议人民法院改名法院，就是说不要再叫人民法院了，就是人民就要去掉，去人民化，大家注意这有一个标题，叫高级法院设置脱离省区化，也就是说高级法院跟省之间不再具有那么密切的关联，这是我们的一个构想，我不想再展开来说，我只是想给大家展现一个我自己制作的，你们那边看左边这幅地图是我制作的一个未来的中国高等法院管辖范围图，也就是说中国司法区图，那边是中国将来有可能出现的50个省的那种政区图，你看改变了很多，大家注意左上角新疆，分了好几个省，西藏这边也割出来一块，河南割了好几块，河南人口太多，应该把它切了。广东，狭义的广东省已经变成了珠江三角洲，大家可以到网上去看一看，收缩一下这幅图，能收搜索到。看看你们省变没变，基本都变了，我们山东省都变成胶东省，我以后再也不能说我跟孔子是老乡了，人家是山东省，我是胶东省的，这个改变挺大，我自己新画出来一个司法区画图，就是说各个高级法院，现有的高级法院，他的管辖范围在新的省会出现以后，他的管辖范围不变，为了更加彻底的使得司法的权利，司法区划跟行政区划相脱节，我们建议把四个直辖市的高等法院也撤销掉，北京高院、天津高院合到石家庄去，跟石家庄高院，以后不叫河北省高院，跟省没关系了，就叫城市的名字。石家庄高院、济南高院、南京高院、武汉高院、广州高院、这样的叫法，上海高院把它规到南京高院去，重庆高院再回到成都去。然

后海南省高院也把它撤掉，再回归到广东去。你们知道这样的话，全国只剩下，我这上面写的，出港澳台以外，全国共计29所高等法院，管47个省，因为港澳台他们是分别单独设立。我认为实现了行政区、司法区的真正的分离，会釜底抽薪的确立司法的真正的独立性。在伴之以审计制度改革，我们现在的诉讼法学界现在已经达成共识，就是我们将来会建立三审终审制，就意味着每一个案件都必须经过，如果你要上诉的话，都必然经过跟地方没有任何关联的这样一个高等法院。于是，司法的公正性能够得到确立，司法决策的稳定性也能够得到确立，司法决策本身的一种让人民能够心悦诚服的这种可能性也会大大的强化，这就是我今天要跟大家交流的内容，谢谢大家！

主持人：谢谢贺教授的精彩评论，我们现在有请我们今天本场的特别讨论人王教授为什么做一个简要的评论。

王教授：首先是非常感谢大家，当然也特别感谢贺教授，和每一次的演讲一样，贺教授都会给我们带来热点。但是除了热点之外还有很热的人气，今天也不例外，我本来是特别想用这个机会跟贺教授讨论，由执行难这个话题，特别是异地执行难的问题所引发出来的中国司法制度改革的这些问题，但是贺教授已经讲得非常清楚了，我非常认同他的这样一些表述。执行的发展可能首先是涉及到法院的社会权威。注意这里我讲到的，不是法院的一种权利，而是社会对于法院作为一个机构的尊重和认同的问题，贺教授在这个方面做了很多的阐述，当然，第二个方面，贺教授已经讲到，司法过程对于最终的判决对于在社会中的可接受性，毫无疑问具有非常明显的重要的影响，执行难的问题本质上是一个不合作的问题。但是，并没有对一个机构所生成的一个

最终的司法决定采取一种合作的态度，这样一种问题可能对中国来说，不仅仅是司法机构所面临的问题，其实中国的法律执行过程同样面临着这样一个问题。有时候法律的执行显然就是一个问题，那么司法过程的改造，刚才贺教授花了很多的时间来讲，我想大家可以在我们今天，如果今天问题多的话，我们会稍微的给大家多留出一些时间，大家来提问。最后一个问题我非常同意贺教授讲到的，执行难的问题有可能是一个伪问题。因为执行难的问题本身是我们认同了法院自己要去执行，那么法院是否应当去执行判决，我完全同意贺教授的看法，法院不应该有这样的职能，这是从司法作为一个机构的角度，我们有必要来思考这方面的，如果说让法院去执行决定，特别是法院在今天不仅是要执行自己的决定，他还要执行行政机关的决定，我们最近一段时间一直关注的钉子户的问题，本质上是一个争议的核心焦点问题，实际上是法院要以司法裁判的形式去维护和执行一个行政裁决。政府的裁决部门要去做一个裁决，这个裁决最后的执行又付诸于法院，本质上是法院对于行政决定的执行问题。那么，我觉得现有的执行难的问题，有可能我们更多的讨论是扬汤止沸的办法，也许我们需要考虑一种釜底抽薪的办法，那就是法院根本就不应该去执行。如果他不应该去执行，执行难的问题其实就不是一个问题，这是我对贺教授今天长篇，非常生动的，同时也充满了幽默和智慧的这样一个讨论的非常简短的评价，接下来我特别恳请各位给我一点点时间，刚才贺教授也提到了，而且我们中心上次第一次论坛开幕式的时候，我们本来也准备讨论钉子户的问题，但是上一场的主讲嘉宾“苏力”院长选择了另外一个在他看来更加重要的问

题，就是中国的可能的户籍制度改革的问题。苏力老师对于钉子户问题的描述，从他的视角来看可能是一个媒体的狂欢，一个公共娱乐事件，而不是一个公共事件，在部分意义上也许他的这种视角，他的这种判断并不是完全没有道理的，是因为这样一个事件有可能对将来，对未来我们的公共生活产生影响，也可能不会。因为钉子户是每天都存在的，而且即便是钉子持续了一天被拔掉之后，背后的问题如果没有得到反思，并且在反思的基础上得到制度上的回应，钉子其实是每天存在的，因此我想对于钉子已经被拔掉之后，那种孤岛中的房屋，从那个挥舞的国旗，从那些默默诉说的标语，还能够在我们想像中驻留的时候，也许我们应该去回味一下，去反思一下，钉子的意义到底是什么？我想所有的事件留给我们的启示可以从时间这个纬度来加以想象和思考的过程。时间的纬度留给我们两个问题，所有的事件在我看来都是由这两个问题构成的，一个是由来，一个是未来。由来可以让我们去追问，为什么会有这样一个问题。比如说钉子户，为什么他构成了一个世界，可能有很多的因素，可能很多的制度，可能在一个特定的环境中，钉子户构成了，不是一个个人的故事，而是一个公共的事件，我觉得我们需要去追问由来，如果我们没有搞清楚由来，我们就没有办法想象未来，或许我们就根本没有未来。这样一个事件的由来，我在这里不会去做更多的评论，因为时间的关系，我只是想借这一个机会，把我的一点点思考，一点点反思，给大家做一个汇报，我也希望大家能够进一步的在这个事件中去思考这样一个由来，或者是构成这样一些由来的要素。惟有这样，那样一个倒下的房屋才可以变成不仅仅是一个狂欢过后的想象

，变成一个对未来有意义的公共事件。我想从钉子户这个问题上我们首先需要考虑的是钉子为什么可以存在，或者说把问题问得更形象一点，这颗钉子是如何炼成的？有那么多多的拆迁事件中，很多人都没有成为一个轰动故事的主角，那为什么吴平他成为了，当我觉得首先这个一个钉子炼成是有一个大的制度，大的社会背景的问题，那就是钉子的炼成，我们看到在九龙坡这个案件中，其实总共需要拆迁的是281户，我首先问问题是那个280户为什么走了？假如他们没有走的话，这个整个的事件应该是一个集体行动，而不是一个个体跟开发商以及他背后的公共权利的这样一个对峙，所以第一个问从由来这个角度来说，我们看到的是一个人仍然留在那里，但是或许我们需要思考一下，为什么那另外280个人走掉了。在我看来这样一个问题，其实是当今社会转型急需回答的一个问题，就是中国社会的利益组织化程度依然是及其薄弱的。假如各种分散的利益能够组织起来，钉子户不需要以个体的悲壮的对抗或者是对峙用这样一种方式来展开，大家可以用理性的、组织化的、有序的方式来进行利益的交涉。所以这是一个我想我们需要思考的问题。另外一个问题，这个钉子户是他自己长成的，还是对峙造出来的，这个也是苏力教授，他在评论的时候简单提到了，它是一个媒体操纵的事件，我个人部分同意苏力老师的这样一个看法。因为在我看来，钉子的生成完全是一个偶然事件，当然在这里我们看到，首先钉子户采用了非常好的，如果我们用我博弈论的模型来看的话，他们有一个非常好的策略的选择，这个策略的选择要我来归纳，就是强势的诉求和弱势的行动。什么叫强势的诉讼？就是钉子户他诉求的是一个非常，至少是我们共同

体仍然尊重的，仍然渴求的，比方说公平、权利保障。他所诉求的是通过宪法上一些口号化的，或者说一些令人激动的话语，比如说国家尊重和保障人权。公民合法，所有的私有财产不受侵犯，他所诉说的实际上是一些公平和法律所提倡的理念，这个理念应当说是强势的，但是在行动上，行动的组合是弱勢的，他挥舞的国旗，他用那种悲壮的举止来告诉我们，他甚至表明要与这个小楼共存亡。所有这些强势的诉求和弱勢的行动可以说是所有钉子户以及类似于钉子户这样一些个体对峙行动的核心策略。但是请注意，仅仅有这样一个策略并不能够保证他可以成为一个钉子，因为假如离开了媒体、公共舆论，以及地方政府有限度的克制，那么这个重庆的钉子户不可能成为一个公共事件，换句话说，在他进入媒体视野之前，可能他已经消失了。因此在这个意义上，我个人的解读是钉子是被造出来的，本来应该成为这场游戏中的主角是当事人和开发商，但是他们其实都是配角。真正的主角是媒体，是公共舆论的引导者，是政府。那么，这样一个钉子户，如果我们从这样深层的机制来看，其实也有可能变成一个公共狂欢的事件，假如我们不去追问，不去回应，那么在背后所隐含的制度环境问题的话，这是我第二个希望我们能够去思考的。第三个这样一个事件也让我们去追问，特别是对于我们所谓的法律人士，到底什么才是法律，什么是法律？在这个整个的事件里，所有的主角和配角都诉诸法律，他们都用了法言法语，吴平户主，他们所用的是宪法性的语言，人权，私有财产权，那些标语不会说话，他们把它张贴在那里，不过给我们一种视觉的冲击力。政府同样诉诸了法律，为什么我可以拆你的房，因为我有规划，根据我

的规划，我实施规划就要拆掉你的房子，归根到底我可以主张一个公共利益的诉求，公共利益也是在宪法上对征收和征用所规定的一个唯一的实质性的，但是却不可琢磨的一个前提。开发商也诉诸法律，因为我们已经按照政府规划，已经来执行，已经来实施，所以他可以去申请行政部门来做裁决。他可以去申请法院做裁决，对吧。有意思的是我觉得法院在这个过程中回到贺教授今天讨论的话题，法院其实也在添乱，自己最后其实也不好收场，做了一个执行的裁决，这个裁决做了以后，为了配合政府的克制，又不得不三次延迟执行，所以所有的人都在诉诸法律，好象这是一种法律的伸延，但是我的问题是，在所有的这些主角诉诸法律的时候，我们不知道谁的法律才是法律，换句话说，这样一个问题同时也暴露出，或者也提醒我们去思考，法律最重要的是在事实过程中，一种制度化的适用解释机制，在这样一个事件中，我们缺少这样一种机制，最后的解决方式不是法律化的，尽管大家都诉诸于法律化的语言，最后的这样一个对峙的消解其实是反程序的。不是以法律的方式来解决的。接下来一个问题，也许我们需要反思的，在我看来也是类似于拆迁这种案件中最核心的一个问题，就是什么是公共利益？谁来界定公共利益？所有的拆迁，所有的对私有财产的征收和征用，宪法上的规定，都有一个前提一个条件，前提就是为了公共利益，条件就是需要给公平的补偿，对吧。这两个很不幸的是不论是公共利益还是公平补偿，都是需要进一步的加以解释。而且这种解释在我看来只能是具体的个案化的解释，我们没有办法得到一个公共利益计算的公式，因此在公共利益的确定和公平补偿的这种计算方面，程序和中立的机构远远

超越我们所想象的，所渴望的一种公式的重要性。在这样一个个案中，本来应当被提到的，对公共利益如何界定这样一个问题的思考，应当如何来考虑，在那一座孤岛上的小楼拆掉之后，我们没有看到很多的对于如何界定公共利益，以及谁来界定公共利益，这是必要的思考，我们现在所得到的发言，据我的阅读主要是司法学者，主要是物权法的专家，很多学者摇身一变都成了物权法的专家，他们提出了很多的问题，但是大致是两派观点，一种是无权应该得到尊重，特别是在物权法刚刚颁布的时候，它更应该得到尊重。也有一派观点就提到了私有权利也可能被滥用，而在这个吴平夫妇的个案中也可能存在私有权利的滥用。我觉得这些讨论当然都可能是重要的，但是更加重要的是当我们讨论是否有一个私有权利滥用的时候，我们首先要看看共有权利在这里面的行使，也就是征收这个房屋，以及征用房屋所附属的土地是否是为了公共利益，这个问题是决定我们将来的，这就是我说的由来决定着我们的未来。最后一个问题，可能在所有的对象重庆钉子户的这个问题讨论的时候都忽视了，我觉得本质上这是一个非常重要的问题，那就是公民在一个法制社会中，一个个体对于一个公共机构，特别是法院这样的，我们不断的说要赋予它更高权威的这样的机构所做出的裁判是否具有合法的抵抗权的问题，钉子户的本质我认为是一种非暴力不合作，与我们今天所看到的异地执行，法官挨打那种暴力抗法相比，钉子户实际上是采用了一种非暴力的方式，但是本质是一样的，就是我不跟你合作，个体有没有这样的权利？这也许是一个我们必须思考的问题。限于时间的关系，限于我思考这样一种有限的深度，我没有办法对这些问题进

行展开，我只是想借这个机会跟大家交流一下我对这个问题的一些思考，谢谢大家给我的时间，谢谢！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