

法官行为与职业伦理培训丛书

A Series of Training Contexts
on Judicial Conduct and Ethics

法院与法官

Court and Judge

主编 怀效锋



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法官行为与职业伦理培训丛书

A Series of Training Contexts
on Judicial Conduct and Ethics

法院与法官

Court and Judge

主编 怀效锋



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法院与法官/怀效锋主编. —北京:法律出版社,
2006.9

(法官行为与职业伦理培训丛书)

ISBN 7-5036-6643-9

I. 法… II. 怀… III. ①法院—研究②法官—研究
IV. D916

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 107682 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/郑 导

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/43 字数/800 千

版本/2006 年 9 月第 1 版

印次/2006 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6643-9/D·6360

定价:75.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

法官职业伦理道德的形成是与法官职业的存在密切相关的,也是社会政治和经济发展到一定阶段的产物,它标志着一个职业群体独立的意识形态和职业意识的逐步成熟。从比较严格的意义上讲,“道德”更多地或者更可能用于人,更含主观、主体、个人、个体意味;而“伦理”更具客观、客体、社会、团体的意思。不过从近代开始,“伦理”与“道德”都是作为近义词使用,在通常的语境下是相互兼容的。我们也采取这种用法。

不同的职业以本行业的伦理道德作为行为规则,其职业伦理道德共有意识可以增强人与人之间的信任感,在遇到问题的时候人们依照职业伦理道德的行为模式既可减轻决策的负担,也有利于社会系统的和谐与稳定。一个没有共同伦理的群体,是一个没有凝聚力且缺乏稳定的群体。

为什么人类除了法律外,还需要一套职业伦理道德系统?法律之所以不同于伦理规范,其中一个重要特点是,法律比伦理规范更明确,而且更稳固。法律只管社会稳定所必需的最基本的事情。因此,法律给人们留出相应较多的自由和空间。当然在法律必须管的事情上,它又比伦理规范严格得多。但两者是一种很好的配合关系。

那么,职业伦理又具有哪些一般性质呢?显然,可以将职业伦理道德的属性概括为诸如特殊性、独立性、中间性、自律性和务实性等。但我们首先要记住的一点是,职业伦理道德与公众意识之间是保持一定距离的,职业伦理与共同意识并无深层的联系,因为它们不是所有社会成员共有的伦理,而是被限定于一个特定的区域。因此,职业功能的分化与伦理道德的多态性是相互对应的。有多少种不同的职

业,就有多少种伦理道德形式;这些伦理道德不仅各自有别,某些类型甚至相互对立。人们常说,作为医生,救死扶伤是其天职;那么作为法官,公正廉明应是必须遵守职业伦理道德。有时候,医生可能会说谎,不能告诉病人真相,而法官则可能相反。我们关注的恰恰就是法官职业所涉及的伦理问题。

对法官职业伦理道德来讲,要想对从业人员发挥其约束作用,是需要若干条件的:首先,规则应该是业内人士自己制定的,必须适合于法官群体的任务。其次,制定规则应该是自觉自愿的,否则就会难以让人遵守。因为,仅仅把它当做一种外在的东西,或单纯从文字上把握它,就会误解它的本质。在文字背后,还有它所体现的精神,维系群体的纽带,而所有这些,都是社会情感和集体期望,都是我们共同持有和尊重的传统,只有这些才可以为规范赋予意义和生命,其规则的作用才能在实际适用中真正体现出来。再次,规则的实现需要有特定的组织机构和识别标准;同时还要有职业内部必要的制裁措施。作为一种职业行为准则,法官职业伦理道德不依靠国家制定和推行,而是由法院系统自主制定和实施。但这并不是说,职业道德准则没有约束力。违反职业道德准则,同样也会受到法院系统内部的制裁。

我国的法官职业行为准则表现形式要比其他国家的更为复杂,在类型上主要有四类:第一类是国家法律;第二类是党的文件;第三类是行政法规和规章;第四类是法院系统文件。这些规范性要求是由不同的机构在不同的时期以不同的文件确立起来的,其间存在许多问题,还需要总结、借鉴国内外的有关经验,加以进一步的完善。

国外的经验告诉我们,法官与司法程序这两个基本因素对近代西方的法治进程起到了决定性作用。

独立(法官地位)、超然(法官行动)、理性(法官思想)是法官的职业本色,也是法官威信之基础,决定并影响着法官活动、法官制度、法官伦理的一切内容。司法裁决总是非此即彼,黑白分明,不同于政治思维的“权衡”特点。事实的真实不同于法律的真实。法律无法以一种完美无缺的公平方法来适用于一切情况。在他们看来,追求伦理道德的理想并不意味着要做一位“完人”。

程序伦理是司法职业伦理的主要构成部分。现代社会讲权利,法官的职责在很多时候是在厘定权利,而不是在分辨是非。这样一来,现代法治是很难融入中国的乡土社会,因为法官伦理与普通伦理,尤其是与中国乡土伦理的确存在很大距离。在行政与司法合一的古代社会也讲职业道德,但我们只能归纳出“公正”、“廉明”这类普遍适用于一切官职的道德,法律与伦理是近乎重合的。

法官职业伦理道德不应是一种古板生硬的说教,也不应是一种深不可测的理念,而应是对司法本身规则的总结,是一种应用伦理,在很大程度上是一种技术性思考,并内化为一套可操作的准则,而且必须适合于法官群体的任务。法官职业化

在技术层面上讲就是非道德化,其根源就在于专业化。在这里,“非道德性”并不是指违反伦理道德,而是指与道德存在一定的距离或不完全相融。但是“非道德性”成分并不是法律职业的本质要素,而是一种附属性、表象性的成分。

什么是好或者坏大家都明晰,真正费力的事情是怎样处理所遇到的各种难题。法官职业伦理道德所涉及的问题几乎都与道德悖论有关,都不是通过道德洞察一眼就可以找到正确答案的,它需要诉诸一种复杂的理性的权衡机制。因此,法官职业道德更多的是关注于道德或伦理准则规范运用到现实的具体问题的学问。这种智慧并非来自专家、学者,而是来自集体智慧,来自长期实践与共识。这些内容都要通过法官的行为规范使管理有章可循。

现代社会,随着社会经济的发展和司法在社会变革中的作用越来越重要,法官们发现,他们正面临着越来越多的司法行为与伦理道德问题,而且已影响到他们职业和个人生活的很多方面。比如,他们的职务内的行为和职务外行为(包括社会活动和金融行为等)、他们家庭成员的行为、他们对法院其他人员的行为以及出庭律师的行为所负的责任以及他们的行为对作为司法制度的核心——法官的公正和独立审判。随着法官的行为被媒体越来越经常地曝光,涉及法官行为(不管是职务内还是职务外)是否违背其职业行为伦理准则的事件已受到了社会广泛的关注,并成为人们经常谈论的一个主要话题。

法官行为与职业伦理准则的建立,旨在更周密地定义可接受和应禁止的行为,既向法官提供一个如何行为、处理自身事务的服务;又向公众提供一个他们应知道的对法官行为的预期。当然,准则的适用是比较困难的。比如,在“礼品”变成“贿赂”,当事人单方面会见法官上就有不同意见。规则的认定有时是很复杂的。

另一方面,仅仅准则本身还不够,还需要与可操作的、透明的、公平和有效的投诉程序(包括救济和惩罚措施)相配合。投诉程序必须是透明、有效、公平,同时具有救济和制裁措施的惩戒程序的一部分。这一惩戒程序被授权可以处理任何性质的司法不端行为,不仅限于需要免职的范围。惩戒程序的透明度对建立公众对法院的信心是十分重要的,因为这一程序要求司法机构对非审判行为作出解释,至少公开程序所要求投诉结果。

使法官职业伦理道德能够发挥作用的必要条件是什么?影响法官行为的因素是多种多样的,而法官的职业伦理准则只是制约或者影响法官行为的一种因素。与此同时,还有很多可影响到法官职业伦理的因素,比如,除了司法改革的大背景外,法律职业内部的精神和传统,国家对于法律职业的认识和设想,社会舆论、公众和媒体等。

中国幅员辽阔,各地习俗、经济发展极不平衡,过于“理想”的准则会因为脱离实际而无法实现,而过于“现实”又会因止步不前而失去意义,我们追求制定“适度”

的准则。理想和现实可以确切描述,然而适度则只能是一个恰当但却有点模糊的表述,或者说是经过努力能够实现的衡量尺度。但是,不管什么“度”的准则,都必须要通过不断的宣传、教育以及在实践中摸索,才能使准则逐步深入人心。

从技术上讲,准则经过反复的修改后可以制定得很好,但问题却远非制定一部准则就可以解决的。准则的制定意味着更艰苦、更重要的工作才刚刚开始。作为一名法官,其责任是重大的,肩负着通过自身的言行重树法官形象的重任。制定统一的法官行为准则多少会有些理想,实施起来会有困难,但是正因为有困难,才更需要我们为之努力;也正因为有困难,生于这个时代,作为一名法官才更有意义。

本系列丛书是国家法官学院与荷兰驻华使馆关于法官行为与职业伦理比较研究司法合作项目的一项主要成果。在过去的几年中,我们系统地搜集了英美法和大陆法有代表性的国家在法官行为与职业伦理方面的相关资料,尽量做到范围广、内容详细、具有针对性。这期间我们邀请了来自荷兰、德国、法国、英国、美国、澳大利亚等国家的三十多位专家、学者来华参加专题研讨会,与中国的法官和学者就相关问题进行直接的交流、讨论,并翻译出国外关于司法行为与职业伦理方面研究论文、法律和法规,以及演讲稿总计300多万字,其翔实的内容不仅为我国“法官职业道德基本准则”(2001)、“法官行为规范”(2005)的起草和制定提供了具体参照,而且也在全国家法院系统推动法官职业道德建设提供了充分的理论准备。

法官行为与职业伦理所覆盖的领域是相当广泛的,涉及司法改革的诸多方面,这一点集中反映在人民法院改革的“一五”和“二五”纲要中,但作为一种职业伦理道德,其主要内容还是围绕着法官职业化建设这样一个大背景。为集中地展现项目的研究成果,我们将相关内容凝缩为四个方面的主题,以系列丛书的方式正式出版。

这套丛书应该说是我国在法官职业道德研究领域,搜集整理国外相关资料最为翔实的。对那些希望了解和掌握国外在法官行为与职业伦理、法院与媒体、司法惩戒与保障,以及法院与法官制度方面经验和做法的人来讲,该丛书将提供直接的视窗服务,同时对我们今后开展相关领域的司法改革也会提供具体的借鉴。

本丛书分为四册,主要内容来自国外专家关于法官行为与职业伦理的讲稿、论文、专著及法律法规的翻译,均为国内首次公开发表,各分册的书名及具体内容如下:

1. 法官行为与职业伦理

美国、澳大利亚、加拿大、日本、南非、荷兰、意大利、英国、法国、德国等国法官行为准则;欧盟法官行为指南;以及中外专家关于法官行为与职业伦理的论述。

2. 法院与媒体

法院与媒体的关系、法庭报道、藐视法庭、法院与媒体间危机的处理、新闻自由

与公正审判、媒体法庭采访准则、司法如何经受批评、大案要案报道等。

3. 司法惩戒与保障

美国、荷兰、加拿大、法国、日本、澳大利亚、德国等国关于对法官投诉的处理和司法惩戒程序的规定、司法委员会的作用与功能的发挥等。

4. 法院与法官

法院业绩评估、什么是好的法院(标准比较)、什么是好的法官、法院与政府、法院与社区的合作、法院的公信力、基层和农村法院、法官的选任、几个国家的法官法等。

荷兰驻华使馆的皮尔妮女士(Christine Pirenne)和白文河先生(Job van den Berg)在过去几年中,对项目给予了高度的关注和支持,他们的努力不仅使得该研究得以顺利推进,而且更使其成果今天能够正式出版与公众见面。这里尤其需要一提的是荷兰乌特勒支大学的李玉文(Yuwen Li)高级研究员,作为荷方合作伙伴,她自始至终都全身心地投入到项目中,如果没有她的努力,今天摆在读者眼前的这套丛书是不可能收集得如此全面的。项目历时四年,许多人都为此付出了努力,在此向他们一并致以谢忱。

最后,我想引用一位西方的法官在一次研讨会中的发言来结束这篇序言:他说,在西方,尤其是在英美法国家,对法官的任命首先考虑的并不是法律。“实际上我只要找到一位品德良好的绅士就可以了,当然,如果他正好懂得法律就更好了。”

我们从上面的话中看到了什么——做一个好法官首先要做一个好人。

怀效锋

2006年8月26日

目 录

好法官所必备的素质	1
法官的素质	7
法官行为:与政府的关系	14
法官与公众	20
法官制度比较	28
法院及司法组织的自治:通过发展和实施法院服务的质量标准建立 公众信任	34
法院与社区合作机制指南	43
试析法治的普遍原则在新南威尔士州法院建制和司法体系中的应用	78
法治社会中法院的作用	98
法院在维护法治中的作用	102
看起来得到了执行:公开审判的原则	108
公众对司法的信任	121
上诉法院眼中的初审法官职责	176
获得司法公正	191
农村法院:独特性何在	200
人民法院:迈向未来	203
如何成为一名治安法官	213
关于司法独立	220
司法中立和平等	225

业绩评估	237
司法道德比较	247
公众对司法体系的信任:国家行动计划和指南	253
司法体系改变的挑战:建立一种公共管理观念	278
关于法官之间开展对话的初步思考:法国和欧洲的经验	311
作为一名法官意味着什么	328
德国法官的选任及其责任	331
德国法官的任职资格:教育、选拔、任命和培训	343
德国和欧洲其他国家司法人员的从业要求	348
德国司法效率和办案数量管理	353
德国法律中从业要求的实施	357
荷兰的法官、检察官选拔、任命及培训	362
荷兰司法体系与改革简介	367
荷兰的司法质量	373
美国候选法官资格审核指南	397
美国联邦法院的审判庭业绩标准	402
英格兰和威尔士的法官任命政策与程序(节译)	425
英格兰与威尔士的法院结构	434
英格兰及威尔士的县法院和治安法院	438
英格兰及威尔士的治安法官	466
中华人民共和国法官法	480
联合国司法独立准则	489
德国法官法	492
俄罗斯联邦法官地位法	519
关于对《俄罗斯联邦法官地位法》的修改和补充	532
有关司法惩戒及因丧失能力退休的规范	544
美国律师协会法官行为评估指南	579
上诉法院行为标准	604
加拿大法官法	617
加拿大联邦司法任命程序	640
加拿大魁北克法院法	645

好法官所必备的素质

大卫·科比*

每个人对正义都有自己的理解。孩提时我们就知道正义。实际上,我们主要通过经验来了解正义。毫无疑问,我们每个人在小时候的什么时候,都曾经受到过不公正的惩罚。

我来自一个有着四个孩子的家庭。我父亲常管我们叫“好斗的科尔比们”。他这么叫是因为我们总是在争论。但他没料到的是,我们中倒有三个人成了律师。实际上,我们中的两个,我和我大哥麦克尔成了法官。

我大哥是澳大利亚高等法院的法官。那是澳大利亚级别最高的法院,是终审上诉法院。高等法院里仅有七个法官,他就是其中一个。

但在儿时我们总是争论,而当一些争论发生在孩子中间时,就不可避免地演变成了战争。于是我父母就会出面调停,并试图弄清孰是孰非。他说什么了?你说什么了?他做什么了?然后你又做什么了?最后他们会作出一个决断。要么是我的错,要么是我哥哥的错,要么就是我们俩的错,但绝不会是我妹妹的错。

有时他们是对的。有时他们一眼就看出我是个捣乱分子,再不就是我哥哥。但有时他们也不对。有时你会受到不公正的惩罚。遇到不公正对待的时候,就特难受。

* 澳大利亚新南威尔士最高法院。

我想,那就是我们对公正和不公正有所认识的源头吧。你对你父母的要求,就是想要他们听听你这头的事情。实际上他们是听听两头的事情,然后作出一个公正的裁决。这个决定不是出于个人好恶,而是出于事情的原委。如果他们不同意你的说法,你需要他们拿出能说明你错误的理由。

我觉得,这个简单的故事能够指出公正的基本内容:

首先,你需要一双公正的耳朵,你要有机会表达你的意见;

其次,你需要一个没有偏见的法官,他具备依据事实得出客观看法的能力;

第三,你需要一个决断者,他能够弄清每个案件的原委,并据此得出结论;

第四,你需要得到理由来解释每个判决的原因,并明白这个判决为什么符合案情。

下面我们来逐个考察这些内容,但顺序可能稍有不同。

首先,法官不能有偏见

西方哲学里正义的象征是正义女神,来自三千年前的古希腊。她蒙着眼,看不到出现在她面前的东西。她不知道人们是富是穷,是达官显贵抑或无名小卒。她只听人们的陈述,并根据最有道理的言辞来判断案情。她手里有一把长剑,因为她必须不停地惩恶扬善。

法官也是这样的,他们必须根据案件的原委断案。澳大利亚要求法官做出就职宣誓,我想在中国也是这样的。你要发誓或宣告,你保证不会因为畏惧或喜好,也不会因为好感或恶意而改变你对所有人的公正态度。

这意味着,你不会根据你面前的人有多么重要,或是有多大影响来决断案情。他们可能很重要,但他们可能是错误的,也可能是正确的。不论怎样,你都必须根据他们陈词的原委来做出决定。

在澳大利亚,法官是独立的。也就是说,没有人会告诉他们该如何断案;不管做出何种决定,他们也不会受到惩罚。他们的任期固定,一般到七十岁或更高岁数。除非通过议会选举,并被证明行为不当或资质不足,否则他们不会遭到免职。我看到《北京原则声明》里中国司法方面也将其列为同样重要的原则。其中,

“22. 只有被证明资质不足,被判有罪及行为违背法官身份时,才可解除法官职务。”

这是一个重要的保障。这个规定可以帮助法官免除他或她的责任。他们不会因为有人不喜欢他们的判决而遭到罢免。

澳大利亚还有其他一些同样重要的司法独立保障措施:

首先,一名法官不会接受其他法官,即便是首席大法官的指示,来以某种特定方式做出判决。这名法官可以向其他法官进行咨询,讨论他或她正在处理的案件。

但那是法官个人的事情,没有人可以指示他该如何判决。

其次,一旦你受命去某个法庭担任法官,一般来讲在你以后的时间里都会待在那儿做法官。通常你无法得到升迁,但也不会降职,也就是说,不会被派到下级法院。有时某个法院的法官会被选调到上级法院,比如说上诉法院。那个曾经和我打过架的哥哥,曾当过新南威尔士州最高法院上诉法庭的首席法官。之后他升职了,到了澳大利亚高等法院。但这样的机会很少,少有升迁的情况意味着法官没有动力去讨好政府。法官有自由根据他们听到的案情进行判决。

第三,法官能得到一份丰厚的薪酬,其数额每年都会受到独立法庭的监督。这份高薪水可以保证法官不会受到腐败的诱惑。关于腐败的投诉很少。法院不会因为钱的问题受制于政府。

第四,法院不必关心判决的执行。它签发命令,由其他负有特殊权力的部门执行。在刑事审判方面,拘留机关负责执行法院判决。在“民事行为”方面,也就是说,公民之间、公民与政府或政府特定部门之间的赔偿诉求,将由治安官办公室负责执行法院令。

所以,法院就是这样一个团体,每个法官都既无所惧,亦无所求,完全根据事实原委对所面临的案件进行审判。

即便法官是独立的,其独立性也受到他所受理的特定案件的影响。如果法官认识一方当事人,甚至一个证人,或者与判决结果利益相关,那么这层关系或利益可能影响判决结果。

所以法官有责任将其视野超越他所受理的个别案件。如果他感到当事人一方有理由认为他存有偏见,他就有义务做出改变从而平等对待当事各方。最近,我审理了一起针对公立医院的损害诉讼。一个患者在医院里受到了不当治疗,并遭到了伤害。我认识其中一位为病人举证的医生。我们的儿子是好朋友。我们两人很熟,他来我家吃过饭,我也去他那里吃过饭。但是我们都很忙,所以自打我们的儿子分开以后,我们也分开了,我有十年没见过他。即便这样,我也必须提出我与当事人有关联,并询问他们是否要求我回避。但我提出后,当事人没有要求回避,因为他提供的证据没有争议。

英国法中有一句名言:“正义不但应当实现,而且正义的实现过程应当为人所知”,这句话在澳大利亚广为流传,在座的诸位也许也有所耳闻。

然而,即使并不存在偏见,仅仅是事物表面给人以存在偏见的印象,也会产生问题。在此我希望给各位举一个近年来发生于英国最高上诉法院暨上议院的著名案例,案件与智利前国家元首,被控犯有种族灭绝罪的皮诺切特将军相关。在案件向上议院提起上诉的过程中,“特赦国际”提出请求,声称有权对案件进行干预,并有权在上诉审中辩护。“特赦国际”是一个旨在为政治犯提供帮助的国际组织。但

问题在于霍夫曼勋爵作为审理案件的法官之一,本身又是“特赦国际”的无薪董事兼主席,其夫人也与该组织有密切联系。判断是否构成偏见的标准是客观的,即是否是:一个持有公正心态的旁观者,在观察案件审理的过程中不会认为法官就审理中的事实存在偏袒心理。上议院认为上述的旁观者在该案中会认为霍夫曼勋爵存在偏见。而不必要存在事实上的偏见,可能存在偏见就已经足够。在该案中,上议院同意接受了上诉,但案件上诉审中的审理法官必须更换。

任何人都不可能做到绝对的公正,任何人都不可能是一张白纸,人们通过自己的眼睛观察世界。每个人都受到自己的出身、教育乃至人生经历的影响。因此,我们每个人都必须承认我们存在偏见,而且只有通过这种对自身的认识,我们才能够尽力去克服偏见可能的影响。谈及此处,往往我们会应用到伊科曼案例。阿道夫·伊科曼是一名纳粹战犯,二战后逃亡至阿根廷,后于1960年被捕,并被押回以色列受审。伊科曼对于审理案件的法官提出了反对意见:他们都是犹太人,不可避免地与大屠杀的受害者血脉相连、感同身受,因此他们任何一个人从心理上都不具备客观公正审理此案件的能力。然而法院驳回了这一意见,并做如下阐释:

“法官在法律的国度里实施正义,但同时他们又是普通人,有着人类通常的情绪与情感。根据法律的要求他们克制自己的情绪与情感,否则世界上不会有任何一个法官有资格审理激起人们极大恶感与憎恶的刑事犯罪案件,如叛国、谋杀或者其他严重犯罪。的确,灾难的记忆对于每一个犹太人都是一种深入骨髓的震动,但是当我们作为法官审理案件的时候,控制自己的这种情绪就成为了我们应尽的义务。我们将履行这一义务。”

其次,公正庭审的必要性

回想一下在某些场合你自己是如何陈述自己的观点,为自己或者其他人寻求公正的,那时你能畅所欲言阐述自己的观点,感觉自己表现良好。回顾这些非常必要,因为这正是你作为法官在法庭上应该创造出的气氛。当事人在庭审结束时必须感受到自己的案件得到了公平的审理,自己得到了机会为己方辩护。

那么这对法庭上的法官提出了怎样的要求呢?礼貌、耐心和勇气,而非暴躁与嘲讽。法官应当耐心地允许当事人做出陈述,不要过多打断。这并非要求法官像狮身人面像一样保持沉默,相反,法官首先应对某一争议问题提出假设,通过这种方式帮助当事人及律师分别从己方观点出发进行陈述,从而使法官充分理解双方的观点,做出支持或反对某一观点的判断。

但这样做并非毫无风险,法官必须小心不要在案件审理之前做出预先判决,也不要给人以预先判决的表象。在证据全部提交法庭前法官需要一直保持开放心态。尽管从直觉上法官可能对某些证人产生同情心,如老人、未成年人、弱者或者暴

力的受害者(看起来的),但这些人被予以公正对待,而不是对其展示过分的保护也许才更为重要。

最近在澳大利亚,一个个案可以阐释我们所认为的预先判决。澳大利亚政府对某个在澳大利亚昆士兰州执业的美国外科医生的职业能力进行调查。后来一位护士对此提出异议,并警告当局该医生不具备职业能力。根据该护士的陈述,医生的病人中有大量死亡或并发症的发生。这名医生因此得名“死亡医生”。护士是第一位被质询的证人,也是她最早提出了不利于医生的证据。护士的作证时间持续了很多天,证据全部提交后听取质询意见的法官走过来与她握手。医生的法律顾问因此对该法官提出反对意见,认为法官与证人握手的行为暗示着法官已经作出预先判决,已经在另一方当事人即医生作出自己的陈述之前接受了证人的观点。昆士兰州最高法院对此意见表示赞同,认为法官行为已经给人以偏见的表象。最高法院做出指令,该法官将停止听取质询,另行委派其他法官。

因此耐心、礼貌以及在不做预先判断的前提下审理案件都是至关重要的品质。但公正的庭审并不意味着当事人有权利无限制地进行辩论,反复不断地重复己方观点。澳大利亚法官是很忙碌的,我相信中国法官也是如此。他们要书写大量的判决书,需要指导当事人解决争议,有时还需要告知当事人围绕有关问题进行阐述。

勇气也是法官必备的重要素质之一。法官必须无所畏惧地作出决定,他判断的标准是对与错,而不是判决结果是否受到欢迎。

让我再举一个例子。在澳大利亚,媒体通常会对刑事审判做出报道,人们通过媒体报道对某个具体犯罪事件有所了解。而这些犯罪往往都是非常可怕而残忍的,因此公众当然希望法官的判决非常严厉。我们有句习语叫做“抛开钥匙”,这个钥匙指的就是监狱的钥匙。

但对法官而言,我们必须遵循一定的判决原则。这些原则要求法官不仅审视罪行本身,还必须审视罪犯的具体情况。有时存在一定的情节可能对判决结果产生影响,如未成年人犯罪,智力低下者犯罪,或者其他许多原因,法官据此作出的判决当然不会像公众希望的那样严厉。

法官在此时必须体现出敢于适用原则的勇气。判决结果也许不为大众所欢迎,也许会遭致批评,但无论怎样,如果法官认为自己判断正确,就必须坚持。

再次,判决必须有效

如果法官能够保持独立,无所畏惧,对所涉案件不存在任何个人利益,不堕落,无偏见,那么他就能够做出有效的判决。即最有说服力的一方当事人会胜诉。而法官是否能正确判断完全取决于他的逻辑推理能力,当然这也取决于法官的经验以及经验带来的智慧。

最后,在判决书中进行推理

法官有义务对判决进行解释。这是一种重要的制度保障,应用这种制度,法官就其所作判决必须向公众负责。这些理由可以有如下四方面作用:

首先,不同于对结果的简单宣告,要求法官系统地记录下所发生的事项与当事人各方陈述的意见,有助于其得出更具说服力的结论。

其次,判决书是一种法官与当事人交流的方法,告知谁是败诉一方以及败诉的理由。

第三,判决书也是上诉法院检验判决是否公正合理的凭据。

第四,法律适用不可避免地会涉及法律的解释问题。推理过程对公众和未来的律师而言,会帮助他们解决未来可能遇到的类似问题。我们生活在一个互联网时代,电脑能够迅速地查找出个案的具体判决,从而为理解相似的案件提供帮助。

我最近有幸听到了贵国清华大学法学教授王晨光的演讲。他于今年八月访问过澳大利亚,并在最高法院会议上发表演讲。王教授向我们讲述了中国法律令人激动的发展历程。中国从实行改革开放政策之后,司法体系就已经开始了从人治向法治发展的历程。王教授还告诉我们,在最近二十五年间,中国经历了飞速的发展与进步。但毫无意外的是,你们还有很长的路要走。

因此你们在座的各位实际上都是一种新制度下的先行者与倡导者。你们无疑将在努力实施依法治国的过程中遇到很多阻力。因为会有些人,往往是一些既得利益者,不肯放弃固有的方式与传统,认为他们可以告诉法官做什么。毫无疑问,较之我们,你们在前行的道路上还会因为长久的历史问题而遇到更多的困难,澳大利亚较为幸运的是我们已经实现了司法独立,并且可以根据案件本身作出判决。然而无论如何,在座各位都应当牢记我们的理想——蒙住眼睛的正义,即完全依据自身是非曲直的正义。如果我们能够实现独立地、只根据案件性质而非其他作出判决,那么我们会使我们的后人受益。

法官的素质

约翰·巴斯滕法官*

任命

我所讲的法官素质反映了我在澳大利亚的工作经历,这可能与在座诸位的眼光有所不同。不过我想虽然问题发生的方式各式各样,但是,大家遇到的问题是相相似的。

在澳大利亚,政府对任命公共事务领域的官员很关注。我想诸位也可能会有同感,即政府任命一名官员到享有很大独立权利及需要做出重要决定的公共事务部门工作时,往往倾向于从公共事务领域内的人选中提拔;当然,也有一些高级官员是从外部招聘的。但是,由于高级官员在公共事务领域中有其明确的级别,其工作职责也经过详细界定,所以,(更高的管理层)会仔细考虑理想的候选人应具备的素质,并设置一套流程来选择合适的人来担当这个职位。如有必要,得到任命的官员还会接受专门的培训。

在很多方面,任命法官与挑选到其他公共事务领域工作的官员甚为不同。其中最突出的一点就是,即便是最低级别的法官一上任也会被赋予很繁重的职责和大量权力。另外,这些较低级别的法官开始工作时获得的协助是最少的。举个例子,在澳大利亚地区法院,治安官经常在乡间处理案件,这样他们很少有机会和做相同工作的同事交流。

* 约翰·巴斯滕法官是澳大利亚悉尼新南威尔士州高级法院上诉法官。