

第一章
是
非

法律不是冰冷的逻辑

看了电影《第二十条》，心潮澎湃，久久不能平静。

它不只是一部法律题材的电影，它更是一部属于每个人的生活片。

当然，“第二十条”指的就是《刑法》第二十条，也就是正当防卫的条款。

这个条款是那么熟悉，又那么陌生。

内容大家都是知道的，但是又有多少人真正了解它的本质含义，以及那沉甸甸的分量？它砸在人头上，就是一个人的命运，甚至是一个家庭的命运，以及名誉、尊严、自由这些最宝贵的东西。

它会影响一个人的是非观和正义感。

电影中，检察官韩明的儿子韩雨辰因为见义勇为反倒被人告了，要被拘留，给家里惹了大麻烦，让父母低三下四地想要与人和解。等到被小混混毒打时，他已经不敢还手了，因为他

不能确定，如果他还了手会不会又给家里惹麻烦。

这让人感到憋屈，憋屈的原因在于：是非观念被混淆，正义感发生动摇。

张贵生作为一名公交车司机，看到女乘客被骚扰欺负，挺身而出，但被围殴，在围殴的过程中反击致人颅骨骨折。张贵生的行为被拆分成几个阶段来审视，说一开始是见义勇为，后来变成互殴，最后变成故意伤害。

张贵生一家人都无法咽下这个苦果，他们要一个公道，他们无法接受司法机关给出的结论，这与他们的常识悖之千里。

张贵生的女儿质问韩明：如果你在公交车上，你会怎么办？

如果习惯性、机械化地套用法条，法律就成了冰冷的逻辑。

感觉形式上构，有结果、有行为、有意图，割裂开来在一个静态的特定的画面下，似乎就符合刑法的规定。

但是，我们有没有认真地思考一下“犯罪”的原因？一个老实巴交的人为什么要打人、要杀人？

案子办多了，我们还有没有耐心去倾听“犯罪”的理由，查清犯罪的原因，体会当事人的不得已之处，存一份了解之同情？

1. 你觉得这些都对吗？

这是检察官吕玲玲发出的质问。

当时她与韩明在争论王永强这个案子到底应该怎么办。韩

明举了很多之前的案例：“原来都是这么办的啊。”

是的，原来是这么办的，现在就仍然要这样办吗？原来这么办就一定对吗？我们有没有回到法律的本质来理解法条的实质内涵？

我们现在知道《刑法》第二十条曾经被称为“沉睡的条款”，就是说法律的意思已经表达出来了，只是我们不敢用。

这里有司法理念需要不断转变的问题。

也就是说，立法的理念转变过来了，司法的理念未必能够一步到位地转变过来，这就可能发生适用偏误，人为设定条件和门槛，从而背离立法的精神。

这只是《刑法》第二十条的问题？还有没有其他沉睡的条款？

如果我们的理念没有转变过来，此前的法律适用存在偏误，那么在这种落后的司法理念指导下办理的案件必然也会发生偏误。

如果我们再效仿这些案例来指导现在的办案，就只能原地踏步，一错再错，继续让法条沉睡，让正义无法得到伸张。

除此之外，法律还存在滞后性，有些立法在制定之初是没问题的，但是随着社会的发展，可能不再适应新的形势了，这时如果仍然机械理解，也必然背离时代发展的趋势，与时代脱节。

这些法律在没有修订之前也需要我们结合法律的体系框架和时代需要进行新的解释，从而使司法更加符合时代的需要。

对于这些情况，我们也一样不能照搬老皇历。不是过去能诉的，今天也一样能诉；过去能判的，今天也一样能判。

对此，司法官应该具有一定的批判思维，应该动态地、辩证地理解法律的实质和时代的变迁，不断用常情常理常识来校正我们的司法理念，满足公众不断提升的法治诉求。

同时，我们还要解决为什么不敢尝试、不敢激活沉睡条款的问题。

沿用惯例不容易出错，即使出错，责任也不大，因为毕竟有所依凭和参考。即便错，也是大家都错了，不是个人的责任。

但是如果作出一个与以往都不同的结论，不仅要受到质疑，而且还会承担风险，这就需要极大的勇气。

我们应该珍视和保护这种司法勇气，不能让他们也遭遇不公，这样才能保护司法创造力和司法活力，使得他们有动力去推动司法理念的进步。也就是在解决外部性机械执法问题的同时，还要解决内部性机械执法的问题。

2. 法不能向不法低头

这是电影里多次出现的台词，也是司法机关的执法理念。

其实这也是朴素的正义观，是正当防卫观念的核心要义。

被打了为什么不能还手？见义勇为有什么错？被反复折磨、欺辱，面临重大人身安全遭受威胁，为什么不能勇敢反抗？

是不是谁伤得重谁就有理，谁能闹谁就有理？

正义应该有自己的底气。

虽然这些奋起反击的人并不是强者，无论在身体上还是气势上可能都不占优势，他们平时也不爱打架，甚至不会打架，就没打过架。

但他们仍然有一种凛然之气，因为他们坚信自己站在正确的一面，站在道义的一面。

高中生韩雨辰在厕所看到被霸凌的同学，他没有躲事，他敢把衣服递给被欺负的同学。虽然霸凌的同学人多、霸道，但是韩雨辰也敢于和他们正面对峙。他是一个男子汉。这样的孩子长大了也更能成为一个不躲事、不怕事、更加有担当的人，这不正是我们的期待吗？

公交车司机张贵生看到女乘客被欺负，没有装作没看见，在年龄、身体都不占优势、寡不敌众的情况下，仍然敢于出手，给整个公交车上的人都做了示范。在乘客眼中，在妻女眼中，他是一个英雄。如果没有这样一个人站出来，被欺负的女乘客和一整车的人能看到公义吗？

为了给女儿治病而借高利贷的王永强，面对反复强奸自己妻子的恶霸债主，自己也屡遭折磨，忍无可忍扑倒债主，在债主威胁要回车取刀砍死自己的情况下，能不拼死反抗吗？作为一个人，一个男人，还能让他怎样控制和把握自己反击的限度和分寸？

以结果、限度、紧迫性、侵害行为终了为由来否定正当防卫的理由，都是一种过度苛责。

这是以事后的理性冷醒和清晰准确来评判当时的恐惧和慌乱，脱离了犯罪现场的特殊情景，是以冰冷的法律逻辑来理解人性和人的困境。

这是将整体案件分段看待、切片看待，割裂了案件发生的原因和自然演进过程，让案件在局部上成立、在整体上却不成立。

这种只看局部不看整体，忽视当时具体情形的判断，必然扭曲了是非曲直，背离了常识常理。从而产生一种错误的示范和导向，让孩子学会只能挨打而不敢反抗，或者见事就躲，这样就能够尽量避免麻烦。

但是不想惹麻烦，麻烦就不会找你了么？

就像王永强一家一样，祸从天降，想躲也躲不开。

你看到别人被霸凌，你就走开。你被霸凌的时候，别人还会站出来么？

公交车上有人受欺负都没人管，那么你受欺负了呢？你的家人受欺负了呢？

人家跑到你家里来欺负你，你躲无可躲又怎么办？

良心上过得去么？

这个世界从来不会自然而然地变得更好。

法不能向不法让步，主张的是一种勇气，一种敢于担当的

道义力量，是一种凛然之气，一种社会正气。

当人们在保护自己和他人的时候，我们不能过于苛责。

只有明显超过必要限度，同时造成严重损害结果的才可能构成防卫过当。

而且在制止行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架等严重危及人身的暴力犯罪的时候，采取防卫行为，即使造成不法侵害人伤亡的，也不属于防卫过当，不需要承担刑事责任。

对于这些能够认定正当防卫的案件，我们不能人为设置条件。对于起因、时间、对象、结果、限度等条件的判断，应该坚持主客观相一致的原则，设身处地地考虑防卫人的具体处境，能够认定正当防卫的应该旗帜鲜明地予以认定。

既不能按照机械执法的惯性，套用法条，唯结果论，或者唯惯例论；也不能保守认定、模糊认定，明明应该作法定不起诉的，而留有余地做出相对不起诉或者存疑不起诉。

我们支持法的态度不清晰、不明确，法就不敢坚决地对不法说不，就可能向不法让步和妥协，让不法的目的得逞，让正义无法得到弘扬。

勇气是非常稀缺和脆弱的。勇气有时并不来自理智的判断和精细的考量。

它往往来自习惯，有时甚至是一时冲动、条件反射。

这种习惯来自家人、学校和社会氛围的营造和渲染，是一个漫长的过程。

如果他父亲是一个见义勇为的人，而且还得到了社会的肯定，那么他也可能效仿，因为他也想做一个英雄。

但是如果他的父亲因为见义勇为而被判刑且不能得到纠正，那么他必然会对见义勇为有所犹豫。他父亲的同事、亲友、了解情况的乘客、听说过这件事的公众，以及这些人的亲友就会通过自己的社交网络传播一种理念，那就是“不要管闲事”。

为什么唤醒正当防卫条款这么难？因为它不是一两个案例能解决的事，它需要千百个案例，需要让正当防卫的理念成为共识，深入人心，成为社会习惯，再进一步成为每个人的潜意识和直觉反应。

让大多数人都敢于出手，敢于管事，司法机关就要坚定不移、始终如一地支持正当防卫和见义勇为。这样一来，个别的勇气才能变成习惯，习惯才能形成风气，对不法行为人人喊打，伸手就可能付出代价，且无法通过代价要挟到任何利益。这样，社会就可以收获和谐红利，降低社会治理的成本，提高合法行为的产出效益。

法对不法一步不让，不法才能寸步难行。

不法没有市场，正义才能大行其道。

3. 我们办的不是案子，而是别人的人生

这句台词在电影中出现过两次，目前已成为法律界的共识。

所谓的机械执法往往是流水线作业的职业疲倦感带来的。

案子办得多了，就会变得麻木：差不多就行了，为什么要较劲儿？

好多人都觉得吕玲玲太较劲儿，两次退补还不起诉，还非要找什么刀，找什么证人。明明有监控录像为什么还要这么麻烦？为什么要惹大家都不高兴，案子迟迟办不完？

因为吕玲玲没有简单地把它当作一个案子，她知道这个案子会影响王永强的一生，也会影响他家人的一生。

而且这个案子并没那么简单，不能简单地得出起诉的结论。她为什么在意那把刀？

因为如果刀确实存在，那就意味着王永强的辩解成立，债主刘文经当时不仅扬言要砍死他，而且是真的有可能砍死他，因为车上真的有刀。

再加上刘文经一贯对王永强的虐待、对王永强妻子的强暴，可见其暴力的一惯性。尤其是在王永强敢于反抗扑倒他、他已经恼羞成怒的情况下。

王永强已经被刘文经欺负怕了，他对于刘文经将要实施的暴力十分确信，如果自己被杀了，妻子就要受到更加肆无忌惮的蹂躏。在惊恐和慌乱的作用下，王永强使用家里的剪刀多次扎刺刘文经，导致其送医数日后死亡。

要说扎刺这么多刀完全没有发泄的情绪，肯定谁都不信。

但是这些情绪是与刘文经将要取刀砍死自己的恐惧混合在

一起的，这是一种紧张、恐惧、发泄混合交织的主观心态。

虽然伤口多，但都不深，没有致命伤，可见王永强的行为也并非完全失去控制。

我们不可能苛责地要求王永强在防卫一个多次强奸自己妻子的人时，还要完全没有恨意。

我们也不能苛责王永强扎刺的刀数太多，谁又能确定用剪刀扎多少次，才能保证对方完全没有反抗能力？

不要忘了，对方可是将王永强直接锁在铁链子上的，这是多严重的侮辱和暴力？

也正是因为这把刀太关键了，刘文经家人才把它转移并抛弃了。

为了找这把刀，还要找看到过这把刀的证人。同时，还要找到王永强的妻子，证实这一直以来的暴力和强奸行为。

证实了这些，才能证明防卫的原因和紧迫性，才能让正当防卫这个证据链条被串联起来。

而刘文经家人就是千方百计地要将证据破坏掉，或者颠倒黑白。电影的许多情节都反映了这场证据的争夺战。

韩明和吕玲玲为什么要拼死与对方争夺证据？

为的就是要还王永强清白，还王永强一家清白的人生。

这哪里是案子，这就是别人的人生。

轻易的一放手，按照惯例就可以起诉、判决，就可以应付差事。但是王永强一家的命运就会被葬送。

王永强的妻子为什么要跳楼？因为她受不了以孩子逼迫自己篡改证据，那样她就把自己的丈夫害了，也毁了一家人的清白。她宁愿去死也要守住自己和家人的清白，即使置未成年的女儿于不顾。

清白重不重要？它有的时候重于生命。

因为它是是非，它是公道，它是人心。

为什么说我们办的不是案子，而是别人的人生？因为它关乎是非、公道和人心。

它不是一个任务，它不是一个活儿，它是别人的人生，我们必须将别人的人生捧在自己的手里来掂量，我们必须十分慎重地使用我们的刑事追诉权。

只有善意才能传递善意，恶意只能换来恶意。

尊重和理解都是双向的，只有司法者发自内心地尊重和信仰法律，依法办案，不畏千难万险秉公执法，才会让公众信仰法律，相信法律，相信法治的精神能够确定地实现。

法律不是冰冷的逻辑，法律是公道自在人心。

办案要分是非曲直

电影《第二十条》告诉我们，要想实现公平正义，办案就一定要分是非曲直。

不分是非曲直，以结果定案，以表面证据定案，以惯例定案，以压力大小定案，都会背离公正，让人无法接受、无法信服。即使给了当事人一个宽缓的处理，当事人及其家人还是无法咽下苦果。

为什么？

因为这颠倒了是非，因为这不公平。

再轻缓的刑罚所带来的不公平，也还是不公平，这是质的问题。

怎么能够分清是非曲直？首先要看案件子到底是怎么回事。难就难在“到底”这两个字。

很多案子看起来的样子和真正的样子是不一样的。

看起来是一个持刀杀人或者故意伤害行为，但如果是正当

防卫就是完全无罪，这就是天壤之别。

但故意杀人、故意伤害和正当防卫有时候从外观上确实容易混淆，因为它们都有伤害的行为和结果。关键的起因是怎么回事，具体的过程到底是怎么回事，必须要搞清楚。

但有时候并不容易搞清楚，甚至有些人就是不想让你搞清楚。

比如电影中刘文经的家人把刀藏起来，让检察官找不到，就让人不能马上相信王永强的辩解。不仅是刘文经的家人把刀藏起来了，看到刀的人也受到威胁不敢出来作证；即使找到证人，证人也说他们惹不起刘文经啊。还有同村的村民也是慑于刘文经家人的势力而不敢说什么。连王永强的妻子也被多次威胁要求篡改证言，甚至不惜绑架王永强的女儿以威胁王永强的妻子。

这样一来，王永强所辩称的其妻子被多次强奸的事实，因为无人作证而无法马上成立。一旦他的妻子签了所谓的书面证言，就更是要证明之前的强奸均为自愿。那就让王永强关于因为强奸而引起的反抗更加缺少防卫性质，乃至变成某种狡辩。

这样的事实清楚吗？这样的犯罪原因清晰吗？如果想要证明的犯罪原因过于复杂，并且缺少足够的证据支持怎么办？

我们是不是要按表面的证据来定案，而在量刑的时候找平？

如果这样，那还叫分清是非吗？

而且王永强已经表示认罪，很有可能不作无罪辩解，也不

会提出上诉。那么这个案件是不是就可以顺利地审结，然后画上句号？

如果这样，也许法律上可以自圆其说，但我们的良心会不会痛？

1. 犯罪为什么会发生？

其实检察官吕玲玲不是在刀已经找到、强奸案件已经查清的情况下才认为这个案件有问题的。她的怀疑来自于本能，来自于“案件为什么会发生”的追问。

王永强为什么要杀刘文经？

他俩的武力值根本就不对等，他俩的势力、体力也不对等。

王永强平时老实巴交，可以说是家徒四壁，为了给女儿治病不惜借了高利贷。

他的高利贷就是从刘文经那借的，这一点很清楚，这也是他们之间能够证明的关系。

那么他们之前还有什么关系和冤仇？

根据王永强的辩解，刘文经多次强奸自己的妻子，并声称以此抵销少量债务。

这个情节目前其他村民还没有作证，王永强的妻子也一度找不到了，因此尚属推测。

但是这个推测并非完全没有可以印证的证据存在，就在王

永强的院子里，有一张撕碎的离婚协议书。

根据王永强的辩解，这是刘文经提供并逼迫其签署，其没有签署一怒之下撕碎的。

这个证据应该已经获取了。这个证据应该能够部分印证王永强的辩解，也就是刘文经除了与其存在高利贷的关系，还存在对其婚姻关系的侵犯。按照王永强的说法就是，通过先实施强奸、再逼迫离婚，从而将强奸合法化、日常化。

还有王永强也辩解了，刘文经在实施强奸的时候是将他拴在门口的链子上的，这个链子原来是用来拴狗的。通过这个链子可以提取到王永强的生物痕迹，从而证明王永强确实曾经被拴在这个拴狗的链子上。

那拴住王永强的目的是什么？

按照王永强的说法是刘文经强奸，让王永强看门，这个情景很残酷，但是也没有其他更加合理的说法解释将王永强拴在链子上的目的。

刀虽然没有找到，能够证明有刀的证人其实也没有找到，但是王永强辩解刘文经此前曾经用这把刀把他家的狗杀了。

狗被杀的事实大概率可以得到证实，因为有买狗的来源，有拴狗的链子，甚至在拴狗的链子附近以及链子上还能找到狗的血迹，从而证明这只狗确实被杀了。

至于是不是刘文经杀的，也许不一定能完全证实，但因此前这些证据，使杀狗这一事实具有高度的盖然性。

也就是说综合目前的证据，即使在刀和证人没有找到的情况下，仍然可以初步证实刘文经对王永强的妻子有性侵犯的意图，并且有将王永强本人拴在铁链子上的行为，而此行为与之前的杀狗行为一样都是为其性侵犯创造便利和条件。

虽然还不能完全证明，但这个犯罪原因很难排除。

作为一些有办案直觉的人，有正义感的人，不可能完全忽视这些犯罪起因的证据。

可就是有人会选择视而不见。

这里有多种原因。

一是我们学习的教科书式案例一般比较抽象，往往省略了原因，也就是只有行为而没有原因，从而让我们对原因习惯性忽视。产生一种只问行为不问原因的法律思维习惯。

二是刑法行为往往也只是对犯罪行为特征的描述，也不会阐述原因。如果说原因就必须联系刑法总则。习惯于查法条办案的人，往往只查分则不查总则，这就会导致忽视原因对整个案件性质可能产生的影响。

三是现实中的犯罪原因有时很难查清，有些因为涉及隐私，当事人也不愿意说，甚至宁愿承认自己有罪，也不愿意说出犯罪的原因。因此很多时候，在起诉书和判决书中都用琐事来代指双方所产生的纠纷。不出意外的话，如果王永强的妻子提起公诉，在起诉书中也可能表述为：因琐事，引发双方互殴，后王永强持剪刀多次扎刺……

四是即使犯罪原因没有查清，一般也不影响定罪，只是对量刑略有影响。以结果归责的司法习惯具有很大的惯性，因此在嫌疑人确实实施了伤害行为，且产生了损害结果的情况下，定罪往往不成问题。

五是正当防卫被苛刻地加以各种限定。对方拿刀砍你，你才能拿刀砍他，这被理解为紧迫性。或者刘文经正在强奸，王永强才能对他进行防卫。但按照王永强自己的辩解，在刘文经实施强奸的时候，他是被拴在铁链子上的。这就意味着对刘文经几乎无法防卫。

基于这些原因，很多人办案就没有那么纠结于原因，过于纠结于原因的人反而被认为是另类，是较劲，是效率不高。

但是如果不能真正查明犯罪的原因，正当防卫所面对的不法侵害的不法性就无从证明。

因此，查明案件的具体原因、真正原因，是正当防卫成立的前提，也是办好任何一个案件的前提。

这也是为什么找刀在电影中如此重要的原因！

找到刀就能证明当时的紧迫性和防卫的正当性，也可以证明刘文经暴力的一贯性。

那王永强的妻子为什么要跳楼？

一方面她不想葬送自己和一家人的清白；另一方面她从直觉上明白，强奸作为反抗的一个起因也具有相当的正当性。虽然王永强的妻子没有学过法律，但她只是凭着一个普通人的直

觉，也认为犯罪起因对犯罪性质是具有重要影响的。

2. 犯罪是怎么发生的？

犯罪的起因重要，犯罪的过程也同样重要。

王永强能定正当防卫的关键一点就是他不是上来就拿剪子扎刺。

我们在监控录像里清晰地看到，王永强先是扑倒刘文经，却不是刘文经的对手，刘文经把他狠狠地踢了几脚后，就奔车里去了。

王永强辩解说刘文经声称要拿刀砍死他，而且刘文经前几天确实用砍刀把他家的狗杀了，因此他断定刘文经有刀，而且感到刘文经真的有可能砍死自己。

从刘文经反复强奸王永强妻子，并将王永强拴在链子上这一点来看，这一断定并不为过。

在慌乱之中，王永强回到院子拿了一个剪蒜辫子的剪刀，跑过去对刘文经进行扎刺。从伤检情况来看，刀数虽然多，但普遍不深，也没有伤到心脏、头颈等致命部位。

可见王永强还是在刻意地控制，并未追求一刀或者几刀毙命的效果。

这只是犯罪的核心行为，或者说关键情节，但我们必须纵观全案过程才能看清事实。

当天的案件事实是，刘文经又一次来到王永强的家里并将王永强拴在链子上。

随后，刘文经进屋对王永强的妻子实施强奸，王永强在屋子外边就能够听到妻子被殴打和强暴的呻吟声。

刘文经强奸完毕，从屋子里大摇大摆地出来，然后就拿出那个之前准备好的离婚协议书让王永强签字，王永强不签字并将协议书撕掉。此时，刘文经又提出了以后强奸王永强妻子一次算是抵偿二百元债务；王永强每次都被拴着看门，又抵偿一百元债务。这就进一步羞辱和刺激了王永强。

刘文经将链子的钥匙扔给王永强，并不着急走，而是在院门口抽起了烟。

此时，王永强妻子出来，质问王永强，并说自己生不如死。

王永强一怒之下冲出院子，将刘文经摔倒在地，进而引发了前文描述的核心行为。

从更长的时间跨度来看，这个过程其实是反复上演的，而且正如刘文经所表达的，这个过程还将继续。

从这个大的暴力循环上来看，拴住王永强、强奸王永强的妻子将成为一种没有尽头的循环。

暴力还在不断升级，在这个过程中他们好不容易买来一条看门的狗，主要也是为了防刘文经，结果这条狗也被刘文经杀掉了。

在这种大的暴力循环背景下，因为王永强这一扑，导致刘

文经的暴力行为将再次升级。此时，按照王永强的理解，刘文经砍死自己绝不是一句气话。

刘文经的暴力行为持续了这么长时间，在村子里无人问无人管，拘禁、虐待、杀狗、强暴在光天化日之下公然进行。

这一方面证明了刘文经的势力之大；另一方面也证明了刘文经根本就没有把王永强一家人的尊严、自由、贞操乃至生命当回事。

在这种复杂的背景下，就不仅是局部性的紧迫了，而且刘文经真的会拿刀砍自己，王永强预感到自己早就成了绊脚石，刘文经极有可能除之而后快。

只有理解了整个过程中暴力的持续性，才能理解当时王永强所处情境的紧迫性，他想到的不仅是自己的安危，而是如果自己没了，自己的妻女也就完了。

他不仅是为了当下的暴力而防卫，也是为了将来持续的暴力而防卫。

3. 法律上怎么说？良心上能不能过得去？

在听证会上有专家说，王永强在实施扎刺行为时，刘文经的犯罪行为已经終了，所以王永强的行为根本不算防卫，这是一码归一码。

检察官韩明一度也是这样认为的，因为以往的案例都是这

么判的。

但是张贵生的案子让韩明的良心发痛，他无法面对张贵生的女儿。

韩明的儿子也遭遇到同样的困境，让韩明从一开始的想低头到最后的不想低头。

明明是正当防卫、见义勇为，却非要息事宁人，让正当者认错，那是非就分不清楚了。

韩明给张贵生做了一个三段论的解释，将一个完整的行为拆分成三段，从而静态地看待最后持灭火器打人这个环节，试图以此说服张贵生，证明他的行为就是伤害行为。

但是在回忆这段往事的时候，韩明自己也说这是一个介于正当防卫和故意伤害之间的案件。

也就是认定正当防卫也有道理，认定故意伤害也有道理，结果就选择认定为故意伤害。

这让当事人及其家属都无法接受。

事实上，韩明并非没有纠结，但之前这么多人都是这么办的，这是一个巨大的惯性，想要改变这个惯性很难。

而且，他想要平平安安的，他不想惹人不高兴，他不想挑战权威和惯例。但是他确实也感到了良心上的不安。

如果真的有法律上说得过去，但良心说不过去的时候，我们是不是应该反思一下？是不是哪里出了问题？

就像吕玲玲那样，她说这个案子不一样。我们办的不是案

子，而是别人的人生。

因此，我们应该慎之又慎。法律上说得过去，良心上说不过去，那意味着什么？是不是法律存在滞后性，既有解释已经无法满足现实法治的需要？

是不是法律的本意没有错，只是以往的理解适用过于保守，人为设置门槛，导致条款一直无法适用，就像当初的《刑法》第二十条一样？

是不是我们忽视了常识常情常理，让法律的适用背离了伦理基础，产生了机械执法的问题？

是不是我们过度揣摩了案外因素，背离了以事实为依据，以法律为准绳的底线原则？

这个时候，我们就必须反躬自省，不断与朴素的正义感相校正，即使可能与惯例不一致。

法治想要进步，就要不断更新理念、不断突破惯例。

法律的逻辑与良知产生冲突的时候，可能正是需要我们向前一步的时候。

只有分清是非曲直，才有能力不断向前。

往构上论

实践中，上峰的指令常常是往构上论，虽然也有往重上论、往轻上论、往不构上论等情况。

这种情况下，一般是案件很复杂，甚至有一定争议，但一定都是比较重要敏感，因此才会有这样的指示。

如果没有争议，也就没有论的必要；如果不够重要敏感，也就没有指示的必要。

但缘何作出这样的指示？是从案件事实和证据出发，还是从其他需要出发？

如果不是从证据出发，又如何知道案件构与不构？

如果案件本来就构，也就无须交代。如果案件本来就不构，这种往构上论，岂不成了牵强附会？

这种情况下，往往是在证据事实上存在较大的分歧，在法律认定上存在相当的困难，否则指令就变得毫无意义。

这似乎有先天的悖论，那就是有一个先验的声音在发号施

令，这些发令者似乎不必看卷、不直接进行司法审查就可以得出司法预判，从而引导司法的走向。

如果发令的司法官和当事人有足够沟通，也算存在一定的合理性，因为他亲自审查了案件，他对证据事实有了自己的理解，他认为可以构，只不过这个构确实需要论据支撑，需要证据分析佐证，由于工作量的原因，他可以安排助理帮助辅助论证。

此时的论证虽然还没有成型，但这个结论毕竟是他立足于亲历性的司法审查形成的，因此也可以算是负责任的。

但是如果他没有审查，就逼着助理往构上论，最终就有可能将不构成犯罪的案件论成有罪。但根据司法责任制原则，他仍然需要对自己没有认真思考的结论承担责任。这个归责可能也会倒逼自己极其小心地作出判断，否则就是给自己挖坑。

但如果要求往构上论的人，不用对司法结果承担责任，就缺少强迫他进行亲历性审查的机制。他可以认真，也可以不认真，反正他无须负责。

在这种情况下，如何确保他所要求的往构上论的审慎性？

在这种要求下，如果司法官过于唯命是从，让往哪论就往哪论，就容易违背证据事实，也违背自己内心真实的判断。不仅使案件最终判断有误，而且自己也要咽下最终的苦果。

人家要求你往构上论，是要求你依法论，是要求你以事实为根据，以法律为准绳，没有人让你违法论、强论、硬论。如

果你以为迎合就会让别人满意，那最终只会葬送自己的职业前途。

因为你要对论的结果负责，而不是别人负责。

这就提醒和要求我们，不管要求往构上论的人情绪多么强烈，语气多么循循善诱，我们都必须绷紧“依法办”这根弦。这根弦是职业的安全线。

不管谁说出什么理由，你还是能构就构，构不了拉倒，自己都不信服的结论不要定，没有法律和事实依据的话不要说。

因为需要负责的人是你自己。

每个司法官既是案件的第一责任人，也是自己司法职业的第一责任人。

往构上论也包含了一种有罪推定和重刑主义的惯性思维。遇到事情，总是认为通过定罪处刑才能解决问题，而且希望快刀斩乱麻，即使斩得不一定准确也在所不惜。

但公众的观念已经在改变，与打击重判相比，公众更希望知道真正的问题所在，看到恰如其分的处理，这些处理并不一定都是刑事手段。

如果动用刑事手段，也要让人心服口服，不仅需要实体的正义，也需要公开透明的程序正义，不仅要结果，也要过程。

这需要司法机关保持更多的平常心，有案子认真办就行了，而不是没有证据的也硬办乱办，更不是出了事抓个人就行了。还要看是不是他干的，他到底有多大的责任，除了他的责任，

还有没有社会责任。

司法在这个过程中是否能够保证公正，让正义不仅被看见而且被看清楚？

这需要我们保持追寻正义的定力，强调审慎和客观，而不是鲁莽和随意，这也是一种更高层级的正义追求。

这种正义追求无须刻意的迎合，它只是需要还原案件的本来面目。

可以把案件事实本身和处理方法上的复杂性和困难性呈现出来，只要是真相，无须担心公众不能接受和理解。

无须为了塑造结论而塑造真相，公正并不是任人打扮的小姑娘。

好的司法一定是不刻意的。

是非重不重要？

我们处理一些复杂敏感案件的时候，优先考虑的是什么？

是领导怎么想的，然后我们顺着他们的意图办，还是真的跟从事实？

但是，事实到底是怎么样的取决于证据，也取决于我们怎么看待证据。也就是说同样的证据和证据体系可以作出多种解读，就像控辩双方通过审查同样的证据可能得出完全不同的结论。

这里有立场问题，也有认识角度问题，还有认识能力问题。

同样的证据，既可以让往构上论，也可以往不构上论；既可往重上论，也可以往轻上论。

因为证据体系之中往往是有罪证据和无罪证据交织、罪重证据和罪轻证据交织的。

那这是不是完全陷入一种不可知论，完全无法得出确定性的结论了？

其实也不是。

只要我们坚持客观公正的立场，结合常识常情常理，往往可以得出大体一致的结论。

关键在于，我们的立场可能不一样，出发点可能不一样。如果追寻自己的内心，往往不难得出结论，有些结论甚至就是显而易见的。

但是如果多想一步，可能就出现问题了，比如我想：上级会怎么看？万一我和他想得不一样可就不好了，可能给我带来不利影响。因此，我一定要想到他的口风和立场，我要揣摩他的心思。

这个时候我的立场就会发生偏移。

明明通过审查证据得出内心结论了，但是不敢拿出来。

我们害怕自己的内心结论与以往的惯例不一样，尤其是害怕与上级的看法不一样，从而遭受批评。

在揣度这个事的时候，我们心中的结论就会发生动摇。我们要根据对方的可能立场来调整自己的结论。

怎么了解到上级的立场？可能是通过探听口风的方式，让其给自己一些暗示。也可能是从其他渠道了解对方的一贯立场，比如一般都要起诉，那么提正当防卫的就都是书生办案，就是不了解司法实践，过于理想、脱离现实。

这个时候，明明应该提正当防卫的，我们也不敢提，也只能就低认定为防卫过当。

因为所谓紧迫性，实行行为终了等问题，怎么说似乎都行。一般也不会让我们解释其中的合理性。

只要知道了这个预设的立场，看什么都是防卫过当了。

就像《第二十条》里表现的，死亡结果产生了，伤口的数量也非常多，死者手里没有凶器，强奸行为已经终了，等等。

而且上级都说了起诉，我们还能说不起诉吗？

上级说了起诉，我们就得往构上论，据此写出审查报告，论证起诉的合理性。即使我们内心深处认为不应该起诉，也不会去挣扎。在这种情况下，那事实是非还重要吗？

如果非要坚持辩明是非，就会与上级公然产生对立。

那我不是太较劲儿、公然不给上级面子吗？

这种不利后果我们能否承受？

就像韩明说的，“我就是想平平安安过日子，较劲儿是没有好果子吃的”。

其实他的上级也是这样想的，也是不想太较劲儿，较劲儿的后果很不好，很有压力，他们也同样承受不起。

这是一种传导性的压力。

这里边唯独忽视了是非到底是什么。是非变得没有那么重要了，变得可有可无了。好像不应该太纠结于真相，应该尽快处理。

但是如果不弄清真相，那么我们处理的依据又是什么呢？根据现有的证据和结果，来个就低认定，在量刑上找找平？

但是如果是非不能搞清楚，怎么处理都是错的啊。

如果案件不审查清楚，办得越快就是错得越快。

我们能不能快到可以忽略事实和真相？不能。

所有的办案效果都是建立在真相和是非基础之上的。

宁可慢一点，也一定要搞准了。

勉强得出折中性的结论，即使当事人不上诉，也同样是错的。

也就是说即使给王永强判个轻一点的刑罚，即使他不上诉，这个案子也不对。这个是非仍然是颠倒的。

这就像让韩雨辰来道歉，看起来处理得不重，但同样也是颠倒黑白。

虽然道歉算不上什么惩罚，也不会给高中生的档案带来什么负面的影响，甚至都不用进行赔偿。但是韩雨辰就是不愿意道歉，宁可回到小县城读书也不愿意道歉，为什么？

因为这是是非问题。

刘文经的父亲让郝秀萍签东西，证明发生性关系是自愿的，为此可以让高利贷一笔勾销，还能帮助其丈夫减刑。

她犹豫了，但她最终没有签，即使她知道对方掌控了自己的女儿。当时女儿生死未卜，她也还是没有签。

因为这是大是大非问题。

这种被迫是非颠倒，相当于身体上被强奸之后，精神上又被强奸一次。

她是无法接受的，而且她知道签了那个东西，她就把丈夫给害了，因为能够挽救她丈夫的是非就会被颠倒。

被混淆了的是非，怎么可能带来公正？

这是多么浅显的道理。但是我们很多司法工作者似乎并不明白这个道理。

因此，在很多案件的处理上，没有从案件到底是怎么回事这个点出发，而是从其他人怎么考虑这个点出发。

显然，出发点错了，是不可能得出正确结论的。

因为被揣摩的立场并不是是非，不是案件本身。那个被揣摩的立场，也并不是从案件本身出发，也无法带来公正。

这些脱离案件本身的立场都是摇摆不定的，是没有根基的。只有植根于案件是非本身的立场才是有定数的，才是可以依靠的。

只有分清是非曲直，公正才会有希望，才可能满足公众的期待。

对于案件来说，没有什么比是非更加重要。

办案中的批判性思维

办案需要有怀疑精神，也就是不能别人说什么是什么。既不能移送过来什么，就照捕照诉照判。也不能因为之前捕过诉过判过，现在就可以一样办理。

即使之前就是这么办的，即使已经有一定的权威性的案例了，也还是要问一下，这个案件的事实到底是怎么回事？是不是与以往的判例完全一样？有没有什么不同点？这个不同点是否影响实质性的判断？

同时还要问一下，法律依据到底有没有问题？其本质含义到底是什么？对于这些问题，一定要自己理解，不唯书、不唯上、不唯过去。我们要思考一下，当初的案例用得对吗？现在的形势与过去一样吗？是不是要进行新的理解与适用？

也就是要有批判性思维，带着怀疑的眼光来看待证据、事实和法律适用问题。

这样做是比较麻烦，因为每个案件都要重新思考一番，而

不能简单地进行模式化处理，这样必然比较费力。

这样做也会比较困难，因为你的独立判断和思考，可能得出与以往先例不同的结论，这个结论一定也或多或少地带有一些挑战性的意味。

原来都是那样办，也都没问题。凭什么你过来改规矩了，你以为你是谁啊？

这种质疑一定会带来很大的压力。

因为司法判断本身就有相当大的主观性。

你的观点如果与很多人不一样，怎么才能证明你是对的、别人是错的？

也许你的观点还没有得到时间充分的检验，就被那些带有惯性思维的人给推翻了。

这也是为什么改变司法理念特别难的原因，这是不断尝试、不断被否定、不断再尝试……而逐渐被接纳的过程。

我们可以直观看到的，是一种司法理念似乎因为某些案件，某些标志性的规范性文件得到了根本性的转变。但其实这个转变在此之前很多年就已经开始了，只是一直没有形成气候。

在一种新的司法理念没有形成气候的时候，在这个不适应的环境下的生长才是极其艰难的，甚至理想的火种随时会被吹灭。

在被吹灭的时候，甚至都不会造成太多的影响，因为根本没有多少人知道，因为当时还没有形成气候嘛。

比如，你记得几个反杀案？你还记得这些案件之前的那些正当防卫认定不成功的案件吗？有些甚至经过努力也成功将故意犯罪认定为防卫过当了。这些案件可能是零星的、很多年前的案件，根本没有影响。

但它们都是激活沉睡条款的星星之火。

这些案件虽然没有在社会上留下多大的影响。但是当时在特定地域的司法界还是会产生一定影响的。

这些现在看来好像是理念坚持得还不够彻底的案件，其实在当时已经是竭尽全力了，与此前的司法认定相比也已经有了很大的变化了。

为了实现这个变化，需要付出很多的努力，一定要充分地收集证据，尤其是无罪或者罪轻的证据，这个动作本身就需要很大的勇气，而且还要给予充分的分析，给出足够说服方方面面的理由，才可能被接受和采纳。这在当时已经是一种司法理念的进步了。

司法理念的进步从来都不是一蹴而就的，而是一个缓慢的、长期的、循序渐进的过程。

对于过去的怀疑，是为了更好地结合现实，因为司法一定是当下的理念和现实结合的产物，它必须与当下的时代紧密结合。不迷信先例，是为了尊重现实，是以动态的眼光考虑司法理念的转变问题。

对司法同行移转的或者本院其他部门移转的案件有疑，是

对案件真正负责。

我们必须通过亲历性的审查，独立思考并提出自己的观点，才能让自己放心。

这是因为对案件的审查判断具有主观的一面，不可能是完全客观的。

既然具有主观性，不管是谁，也不管水平多高，都可能存在误判的风险，甚至也存在因为偏见而作出不恰当的处断的可能。

也就是说如果不认真地提出自己的意见，就可能存在一些不确定的风险，而且这些风险是自己没有办法完全把控的。

多一个人把关，就能减少一部分司法风险，让一些案件中的硬伤和瑕疵更加有可能被及时发现。

在这个判断的过程中，不仅需要阅卷，还可能需要独立地调取一些证据，以及对在卷证据的一些核验，从而增加判断的依据，使自己可能得出正确的结论。

由于认知视角和职责不同，还可能存在一些思考盲区。

侦查人员因为不需要出庭指控犯罪，也不需要直接面对辩护人在法庭上的质疑，因此他们就不太知道这个案子开庭的时候是啥样，需要注意哪些证据点。

因此侦查人员对有些证据调取的可能没有那么上心，因为他们无法深入地理解这些证据的意义和价值。

这是压力不对称带来的认知差异。对此，我们只能通过批

判性的思维对已经收集到的证据进行系统整理。

我们不能照单全收上一个环节移交过来的证据，因为法院也不会对我们指控的证据照单全收。

这也是一种传导性的压力。

所谓的批判性思维，其实就是庭审实质化压力不断传导的结果，也是法治需求不断提高的结果。

没有这个批判性思维，司法的理念就会裹足不前，司法的质量也会失去保障。

“书生办案”

刚上班那会儿老听说一个词，叫作“书生办案”。

每当你想引用法律规定或者法学理论支持自己的观点，对方就来句“书生办案”。从而把你和你想要表达的理论一起否定掉。

这个概念让你很难反对，首先你肯定是一名书生，因为你刚刚大学毕业；其次你确实是在办案。

这完全是客观表述啊。

但是，“书生办案”表达的远远不是表面的意思，它的核心还在于强调你缺少经验。

你的观点可能很高深，但是人家不想听，人家有很多的经验而你却没有，人家认为办案主要凭经验，而不是凭理论。理论没用，解决不了实践问题，往往与实践脱节。

具体来说，人家不想跟你废话，也不想解释。

但是人家说的有没有道理呢？

冷静想想，其实还是有不少道理的。

司法实践中的很多内容，书本里没讲，法律和司法解释也可能都没有规定，有些可能有内部规定，只是这些规定可能也找不到了，但是核心观点和要求老同志都知道，因此这算是一种经验吧。当然，更多的是一些不成文的习惯和规矩，这些哪里都找不到，真的要全凭经验了。

还有很多工作的方法，像如何阅卷，哪本教科书上讲过啊，有几位老师摸过真正的卷宗？他们见过真正的证据长啥样吗？好像也确实不知道。

证据法上讲过书证、物证、证人证言等几类法定证据，但是“办案说明”是个啥？算什么证据？书里有吗？重要的是，一本卷里有时候还有很多“办案说明”，而且有的时候还似乎不是完全没有用，法庭也认可。

跟公安大哥咋沟通？老师教过吗？教科书上写了吗？好像也都没有。配合、制约、监督咋体现？书上说的好像都没有用。

首先，得让人接你电话，人家得认识你，你说话得有人搭理。退补提纲写了好几页，人家看都不看，还不如老同志打几个电话好使，他们根本就不需要写什么提纲。

其次，你得知道你要什么，不能什么都要，不能提不可能完成的非分要求。这就意味着你对证据体系要有基本预判，什么样的案件需要什么元素的证据，哪些是非取不可的，哪些是可有可无的。要有区分，要说关键的。

再次，要学会“讲人话”。确实，说太多法言法语容易让人烦，让人以为你是炫耀显摆。最好学会唠点实在嗑儿，口音最好还能向本地靠拢。如果完全不能讲本地话，那是很难完全打开局面的，就不好拉近感情距离。我上班没几年，就学到了一些本地口音和习惯用语，以至于出租车司机都觉得我是本地人。

和法官怎么沟通啊？显然法官要比公安文气很多，专业性往往也比较强，甚至比检察官还要强，而且他们也一直自认为如此。因此他们也特别习惯批评新人，找新人毛病，在法庭上公然给你难堪。

比如你刚学会说反对，审判长就会问，“公诉人你反对什么”？给你搞个大红脸。

有的时候法官甚至与你辩论起来，质问你出示的这个证据有什么用，或者他溜号没听着一个证据，就问你那个证据你怎么不出示。

如果你不准备充分点，法庭上会让你没面子、下不来台。

而且法官还习惯给你突击打电话，说案子这里那里都有问题，好几个地方都需要补查。重要的是经过前期你与公安的接触，你发现法官提的都是一些不可能完成的任务，完全就是让你得罪人。

如果你对案件不彻底熟悉，就很难反驳。

直到在法官不断的施压下成长起来：凡是必须补查的证据

在庭前都弄利索，他再提任何的要求，都变得没有意义，或者你已经完成。你慢慢就会应付自如：那个我弄了，这个弄不了，也没必要，不影响定案。要是判不了，那我们就抗诉，谢谢，再见。

抗诉还不能说着玩儿，他要判不了你还真得抗。只要非常确信，往往上级也能够支持，即使不是都能抗赢，也会赢得一些尊重。

至少说明你对自己的案子是比较确信的。

“书生办案”的说法还隐含着一种意思，就是你对自己的案子还不够自信，所以才要引用别人的观点。

老同志并非完全不吸收新知识，完全不看法条不接受理论，但他们更愿意将此融化为自己的观点，形成他们自己的认知，而不用刻意强调这些是外部的权威观点。

他们在分析案件、表达观点的时候，更加直接，不太会像校园里的学术会议那样引经据典，有些人特别讨厌刻意地引经据典，他们更愿意无形地、融化性地引用。

“书生办案”批评的就是一些理论与实践融合得不够、刻意运用理论的年轻人，好像煞有介事，其实功力不足。

如果能够将理论与经验相融合，即使你的年龄不大，但一般也不会再被批评为“书生办案”。

“书生办案”还有一个特点，就是对案件事实掌握和表达的能力不够，所以说案子时无法信手拈来，比较生硬和吃力，只

能用理论和学说为自己凿补。

但是经验丰富的办案人员往往能够对事实证据驾轻就熟，能够将理论观点巧妙地蕴涵在对证据事实的分析之中，这样表达清晰流畅，也显得十分轻松。

因此，迅速的事实证据掌握能力，是突破“书生办案”瓶颈的一个关口。

当然，“书生办案”也并不全是贬义，也有一些积极意义在里面。

那些经验比较丰富，对事实证据能够驾轻就熟的前辈型办案人，普遍也会存在一定的职业惰性。那就是怠于更新知识，对知识掌握的系统性明显不足，理论更新更是明显不够，尤其是还会存在批判性不足的问题。这二三十年一路走来，自己办过数百上千件案子，大部分都没问题，大部分都成了自己的经验，成了引导自己继续办案的经验。

但时代在变，法律体系在更新，有些法律也会存在滞后性，需要新的解释。

只是经验丰富的前辈兜里都有一大堆的老皇历，他们并不愿意轻易抛弃，或者重新进行系统的审视。

然而，对于刚入行的年轻人，他们没有这种历史包袱，对他们来说都是全新的，他们会按照自己学到的理论和最新的法律体系来分析问题。

虽然他们还缺少一些不成文的经验，但在紧跟时代脉搏这

个问题上，年轻人其实更有话语权。他们了解最新的动态，他们了解同龄人的所思所想。

他们这些新观点可能和既往的判例不一致，会与老皇历的观点不一致，这会让前辈有一种被挑战和冒犯的感觉。

前辈会说：“你们懂什么！我们都办过多少案子了，你们那些纯理论脱离实际没有用！”

这种观点也不一定全对，有些理论可能真的就是前沿观点，真的就反映了最新的实践，年轻人学的案例也可能是更新的，因此他们与潮流可能更近，有些案件可能就更加适当。

因此，“书生办案”并不是什么也不懂的代名词，它也是生力军的代名词。

“书生”可能确实不懂实践，但是“书生”有理想主义的热情和好奇心，没有那么多的条条框框，也没有太多的功利心。

希望我们永远都有一颗“书生”般单纯的心。

案件讨论

有的人有案件就放在司法官联席会议上讨论。有时甚至连倾向性意见也不拿，全靠大家拿，最终以多数意见作为自己的审查意见。

如果以后要承担责任，那就是这是司法官讨论的结果。

其实很多案件无法在司法官联席会议上得以认真的讨论，比如证据问题，因为证据需要亲历性的审查。如果其他人没有经过亲历性的审查，甚至连卷宗也没看过，那是很难有实质的讨论的。

又有几个人会在参与司法官联席会议之前，看别人案件的电子卷宗呢？顶多就是看看审查报告吧。

更多的人连审查报告也懒得看，只是带着耳朵听，随便谈谈自己的想法。这样，我不知道这种大范围的讨论还有什么价值。

我对案件讨论一直持一种比较审慎的态度。

案件中复杂性的问题，其实非常不适合大范围的讨论。

我的习惯是依靠自己思考，也可以跟阅卷后的助理商量一下，如果助理没有阅卷，商量也无意义。

对于一些特别具体的技术性的细节，可以与专业人员交换意见。对于一些比较疑难的法律问题，主要还是查阅文献资料，也可以与专家沟通。对于一些实务性的问题，可以向有经验的前辈请教。对于一些证据问题，一般很难与人讨论，因为讨论不清，更多的可能还是对一些规则、模式进行讨论。

因为证据问题难以穷尽细节，只要裁剪掉细节就会失真，如果将细节全部呈现，那几乎是不可能的，除非要求对方也看卷。

顶多沟通一下这个事是这么回事，有这么几个证据，你看看构不构？

但是当我说“这个事是这么回事”的时候，就已经暴露了我对这件事倾向性的意见，我把它表述成什么样的案件，就说明我认为它是什么样的案件。

而且在罗列一些重要证据的时候，也意味着我必然舍弃大量看似不重要的证据，但这些看似不重要的证据并非真的不重要，只是被我取舍掉了。

我不但取舍掉了大量的证据，还取舍掉已经罗列的证据的大量细节，因为我会觉得它们过于冗长烦琐，主要是讨论的人也记不住这么多。

这个取舍的过程中，也体现了我的倾向性意见。

我认为重要的证据自然是能佐证我自己的判断逻辑的证据，其他不符合我逻辑的证据就都不要了。

这就导致从我所罗列的证据中，一般只能得出我得出的结论，这几乎就是一种诱导。

我不但描绘了案件的面貌，而且还限定了描绘案件面貌的基本材料。

这样一来，这个讨论的方向和结构就已经被限定了，我们讨论的自由度受到了限制，难以形成不同看法。

这样的讨论本身就变成某种附和，而不是真正意义上的讨论。

那为什么还是有人热衷于讨论？

因为讨论会带来一种安全机制，那就是集体决策。

案件只要经过讨论，就不是一个人决定的了，即使以后有风险，这个风险也有人来承担了。

这样就会撇开对案件承担责任的压力。也就是不需要对案件过于认真地审查，只要提交给讨论，自己就可以在某种意义上免责。

即使审查得并不认真，很多案件细节并没有看清，也没有人看得出来，因为参与讨论的人不会审查得那么细，甚至根本就没有审查，他们只是在承办人所提供的框架中进行决策。

即使听不懂也没关系，只要说同意承办人意见就可以了。

事实上，大多数承办人都会有一个倾向性的意见，绝大部分不想给自己找麻烦的人，都会以“同意承办人意见”来结束自己的发言。

虽然承办人想分散掉自己的责任，但参与讨论的人并不打算扛过来，因此他们会同意承办人的意见。也就是还是想把球踢回去：你自己的案子当然还是你自己办。

即使最终并无实际讨论过程和结果，但只要多数人同意承办人意见，就有了明确的依据和审慎的过程，就好像很慎重了，至少要比司法官责任制下自己决定来得慎重。

但这样真的慎重吗？

在没有认真审查案件的情况下发表意见，能算是慎重的意见吗？

我的建议是，绝大部分案件还是要自己拿主意，要学会独立思考。

要相信自己的判断，要非常认真地对待自己的判断，要慎之又慎地对全案进行细致的审查，任何人都不能代替进行这种亲历性的审查，除了自己之外，也不会有人对你的案件这么认真负责。

与其听取一些不认真的参考建议扰乱办案思路，不如认真反复审查案件。

对于一些确实比较疑难的问题，可以分门别类地找一些信得过的人，进行小范围的咨询。

而且咨询的时候尽量讨论案件的特定问题、细节问题，不要对案件整体进行讨论，因为没有人看得那么全面。

能对案件全面审查的，只有你这个办案组的人，如果助理或者书记员全程参与了提讯、询问证人、阅卷等工作，那最好进行一些深入的组内讨论，这非常类似于合议庭合议。

之所以合议庭可以合议，是因为他们全程参与了庭审，他们有讨论的认知基础。

没有参与审查的人不要参与案件的实质讨论，最根本的原因就是没有调查就没有发言权。

没有参与全案审查的人，不具备参与讨论全案的认知条件。

案件讨论不是人越多越好，也不是越频繁越好，而是应该以能够参与实质讨论为前提，以有利于案件的妥善处理为前提。

无意义的讨论，不进行也罢。不认真的讨论，多说无益。

案件不是讨论出来的，而是办出来的。

100% 确信

有人说，他起诉的时候都是 100% 确信，所以他从来没有撤回起诉。

那我只能说，这是运气好，并不是 100% 确信的功劳。

因为总是会有撤回起诉的情况，这个量要比公开的无罪判决还多不少。很多撤回起诉的案件，在起诉时公诉人也往往是笃定的确信。

我想说的是，根本没有什么 100%，司法更谈不上 100% 确信。

刑拘的案件不一定能批捕，批捕的案件不一定能起诉，起诉的案件不一定能判决有罪，一审判决有罪了二审也不一定维持，即使二审维持了也不能保证几年后不启动审判监督程序予以纠正。

因此，作为司法官，我们要始终保持如履薄冰的谨慎。同时，我们也要坚持客观理性和相对开放的态度。也就是我们要

承认没有完美的案件，没有完美的证据链条。

我几乎没有见过没有任何分歧、没有任何矛盾的证据链条，尤其是那些复杂案件。

我们必须在分歧、矛盾和纷纭复杂中做取舍。

我们不能因为证据有一点瑕疵就放弃指控，那样就几乎找不到可以起诉的案件了。

虽然在刑事诉讼法中将起诉的证明标准与审判的标准定得一样高。但是它们怎么可能完全一样呢？

让审判机关依据公诉机关 100% 的确信判决被告人有罪，那还要法官干什么？

起诉必然要有一定的挑战和张力，必然要允许辩护人和被告人提出一些辩解，不能因为仅仅有辩解就放弃起诉。

放弃起诉相对容易，总是可以在证据体系中找到漏洞，重要的是我们应该努力去弥补这些漏洞，而不是简单地“就这么定了”。

有的时候，虽然不能用其他证据弥补，但可以从证据体系进行论证，这些都需要付出不少的时间和精力，必然是一种挑战和压力，也必然具有一定的不确定性。

如果说必须达到 100% 的确信才起诉，有 99% 的确信就放弃起诉，那对于那些有难度的案件来说可能就是不负责。

对公诉人自己来说，这可能是容易的、安全的，在法庭上不需要应对辩护方的挑战，也不需要费心完善证据，而证据不

足的不起诉又很难纠正，想要对证据进行整体把握其实是很难的，也没有人冒着判决无罪的风险强令起诉。

这样的案子，会因为公诉人的一时放下而被永远放下了。

这样一来，有些正义就无法得到伸张。

当然了，很多公诉人这样做也是出于自保心理。

因为判决无罪的风险很有可能不问青红皂白就扣在公诉人头上。

以审判结果来倒推公诉意见是容易的，所有的理由只要照搬判决就行了，都不用追责人重新思考。

但是如果想要真正客观公允地评价，那就一定要认真审阅全案证据，回到公诉人当时的立场上来看，看他是否真的有重大过失和故意。

以结果推定责任的习惯性归责原则，导致公诉人不敢担当，这也是证据不足不起诉案件数量不断上升的原因。

因为公诉人不愿意进行风险起诉，因为冒任何风险，最终的结果都要由自己来承担。

我认为这种风险起诉应该由检察机关整体来承担。

这是因为起诉与审判的标准必然存在差异，起诉应该给审判留下空间。

对于那些高度确信，但不是 100% 确信的案件，也可以提起公诉，应该让被告人接受审判。

因为只有经过审判这样审慎全面的核查程序，才有可能发

现真相。

即使有一些被告人可能最终判不了，案件撤回起诉或者判无罪，也会给公众一个机会来验证案件到底是不是那么回事。

当然，这对于被告人来说是一种风险，但对公众和社会是一个机会，这里有一个平衡。

这个平衡就意味着起诉的定罪概率不应该是 100%，也不可能是 100%，自然也没有必要进行 100% 的确信。我觉得 95% 的确信就可以了。

在这种情况下提起公诉，虽然仍然有一丝风险，但不能说不够审慎。

因为公诉人通过证据审查、完善指控体系，已经实现了高度的确信。但这个高度的确信，因为是人作出的，就不可能是 100%。

而且这个确信是建立在事实的部分还原基础之上的，因为客观原因，我们就是不可能 100% 地演绎出当时的全部情景，我们只能通过遗留下来的证据碎片，尽量拼出当时的情景。因为不是全部证据，必然也不是全部事实，更加不能将细节无限放大，不可能让证据事实尽善尽美。

但是，只要在我们内心深处能够做到高度盖然性的确认就可以了。我也不敢说我每次都是 100% 的确信。

而那些说 100% 确信的人，经办的案件往往还不够多，不够复杂。这也说明他们比较负责任，至今没有大的纰漏。也可

以说这是因为运气好，没有发生什么意外。比如没有经历过上级的指示，或者没有必须接受法院及其上级的意见。

撤回起诉的意见绝大部分都不是承办人本人提出来的，要么是本院领导或者上级机关的指令，要么是法官提出来的意见。

这样一来，这个撤回起诉的意见就具有了不可控性。

我们自己 100% 的确信，与别人 100% 的确信还是有很大的差距的。

手松的人的 100% 的确信，可能只是手紧的人的 80% 的确信。

也就是你自己再声称 100% 也没有意义，因为还必须得到其他人的确认。

因此，强调自己 100% 的确信几乎没有任何意义，因为我们并不知道你是否是一个谨慎的人。

很多不谨慎的人经常对别人说他是 100% 确信，他什么事情都是 100% 确信，但这并不意味着他就是一个靠谱的人。

因为真正靠谱的人，都会知道自己的主观判断并不是绝对可靠的，证据链条不可能是完美无缺的。当他们知道主客观存在局限性的情况下，不会轻易说什么 100%，因为说这个并没有意义。

过于强调 100%，往往是一种不自信表现，只有那些害怕别人不相信自己的人才会笃定地声称是 100% 确信，从而希望别人予以信任。

这个时候不如承认可能性没达到 100%，但只是高度确信，具体客观地描述事实证据，这样反而显得更加自然和坦诚。

在司法领域中，我们应该警惕那些所谓的 100%，比如 100% 能帮你打赢官司，起诉之后 100% 能定罪，就像 100% 能治好病一样，他们都忽视了现实事物中的复杂性和不确定性，这些许愿和诺言注定不可能 100% 实现。

不应相信那些急于表态的人，而应该相信那些冷静真实的表述，虽然不能让你完全满意，却让你感到更加真实，只有真实的才是可靠的。

我愿意相信的不是那些拍胸脯的人，而是那些脚踏实地的人。

有争议的案件是否要起诉？

越是重大复杂的案件，越是会产生一定的争议。

有争议的案件到底要不要起诉，确实是一个不容易回答的问题。

完美主义者认为，起诉应当做到事实清楚、证据确实充分，既然有争议，就说明事实不清楚、证据不充分，当然不符合起诉条件，自然就不应当提起公诉，这是显而易见的道理。

但是真实的情况却要复杂得多。

同样的案件，有的人认为事实清楚、证据确实充分，有的人就认为证据还不够充分，也有人认为是完全无罪，也就是存在争议。

此时，起诉的条件是否具备？到底能不能起诉？

相当多的案件，由于案件本身的复杂性，带来理解认识的多样性，基于不同的立场、视角、认识能力，最终会得出不同的结论，即使是检察官也可能存在意见分歧。

那么，怎么弥合这种分歧？通过投票的方式决定是否起诉？或者说搞一个一票否决机制，只要有一个人反对，就不要提起公诉？

我们的司法制度采取的是专业主义路线，不是通过投票，而是通过专业司法官的研判来确定是否提起公诉。当然，这里也有一系列决策机制，如检察官办案责任制、审批制、检察官联席会议机制、检察委员会制度、不起诉公开听证机制，等等。

总体来说，是通过比较专业的方式最终决定是否提起公诉，并不直接受舆论影响，任何个人和组织都不能干扰检察官办案过程。

但所谓争议，很多就是通过舆论产生的，说是不应该受到舆论影响，但很难完全避免，因为检察官不可能生活在真空之中，不可能连朋友圈都不看了。

有些案件自案发之日起就存在争议，这种往往是定罪层面的问题，比如是否适用正当防卫，是否有处罚的必要性，这些问题是一般公众基于朴素的正义观念就可以辨别的。

有些是取证过程存在争议，比如非法取证、刑讯逼供，然后被曝光了，从而导致舆论哗然。

还有的是证据的充分性存在争议，比如证据链条不能闭合，有一定的悬疑色彩，引人联想，通过故事性吸引了公众的注意，公众对剧情的推演可能存在不同的路线，因此也必然引起争议。

还有的是当事人或者辩护人利用媒体人为制造一些所谓的

争议，单方面、有选择地披露信息，从而对公众进行误导，因为公众不明真相进而产生误判。比如利用仇富心理，声称被告人系富二代，但其实根本不是，但辟谣已经来不及了，公众已经产生了错误印象，这就属于误导性争议。

当然，相反的一面也要说，也有侦查机关和司法机关利用信息披露机制，把嫌疑人、被告人渲染为坏人，从而产生舆论审判的效果，有些甚至最终酿成冤假错案。

从上述列举的情形来看，即使案件有争议，也并不意味案件就达不到起诉标准，这完全可能由多种原因造成。有些只是噪声，有些是误导误判或者不理解。

因此，有争议并不等于没有达到起诉的标准，这还是需要检察官客观的研判。

争议只是一个考量因素，不应成为起诉与否的决定因素。

但是对于不少人来说，争议就是一种决定性的因素，只要有一点点争议，即使可以合理地做出解释，也还是六神无主了，担心起诉可能给自己带来风险，因此就选择最保险的方案，也就是不起诉。

只要不起诉，似乎就绝对没有风险、想怎么样就怎么样了。

我感觉这样的人越来越多，这种稍有风险就放弃起诉的情形也越来越多。

好像检察官越来越不敢担事，也担不起事了。

我记得以前还有风险起诉，体现了公诉人的担当和能力。

现在似乎不再追求这种担当和能力了。

因为，以往对撤回起诉和无罪案件采取的是实质评价方法，也就是即使发生撤回起诉和无罪判决，只要通过上级院实质复查，判定没有公诉责任，就不用扣分。

即使无罪之后抗诉抗不下来，这个无罪判决最终生效了，也不用承担责任，因为我们默认检法可能存在争议。也就是说即使法院判无罪，也未必意味着它就是对的。

此时不仅个人不用承担责任，单位也不用扣分。

但现在不太一样了，不太会对案件进行实质的评价，或者在实质评价之前已经扣完分了。

唯有法律发生变化等少数情形可以成为免责事由，其他都不行。

复查完了，如果没有责任，顶多是不追究个人责任。但是单位和个人在数据上的负面分值评价仍然会体现。也就是说即使你坚持风险起诉，最终判定是没问题的，但只要结果不理想，你还是要承担负面的后果。

这样一来，检察官的担心就会增加，或者通过功利计算，发现风险起诉带来的收益几乎都是负面的。那又何必呢？干脆不起诉就完了。

这就是只要案件有一点争议，不管是谁说的，只要有一丝一毫的无罪风险，那就一定不会起诉。

这样一来，指控的弹性就会下降。

对于一些危害大，但是比较复杂、影响大，对证据链条存在一些不同理解的案件，检察官就比较容易放弃指控。

简单案件还好，因为它们一般也不会产生那么多的争议，主要是没有人关注，也没有多少人有兴趣表达不同意见。

但是对于复杂案件则不同，有兴趣表达不同意见的人很多，当事人及其亲友都有意愿表达不同意见，辩护人也愿意表达不同意见，而且他们甚至会利用媒体等多种渠道发表这些不同意见。

通过一定的策划，这种声音还很强烈。

当然，声音强烈不一定是策划的，有时也是自发的，有的案件确实影响巨大，成为公众讨论的话题，每个人由于看到的信息量以及价值观不同，会表达不同的观点。

一般认为观点不同就是有争议，但有些人并不考虑这些观念是如何形成的，他们获取的信息是否一致。只要有不同的观点存在，就可以认定为某种争议。事实是，但凡案件有一定的影响，想要没有不同观点几乎是不可能的。

对此，我们应该怎么看？

我们要求检察官从人民根本利益出发，但又要求其舆论保持一定的距离，不能听风就是雨。

因为证据判断和法律判断仍然是专业判断，尤其是公众无法具备亲历性审查的条件，无法了解到全面的案件信息。

这就决定了，检察官的判断具备更加专业、坚实的证据基

础，检察官的意见并不是随便拿的。即使是有较大的争议，也要看争议的观点是善意的提醒还只是表达利益诉求和宣泄情绪，以及他们的理由是否站得住脚。

尤其是在起诉有权势者的时候，没有任何争议，不承担风险几乎不可能。没有充分理由的所谓的争议观点并没有参考价值，对案件的结论不应造成实质性影响。也就是说，有些争议是不用担心的。在考虑这些所谓争议的时候，我们还必须考虑那些沉默的大多数。

很多时候这些沉默的人作为公众的主体并没有发出声音，但并不等于他们没有意见和判断，作为国家公诉人应该能够想象他们沉默的声音和根本的立场。

因此，有些风险是值得承担的，只要符合公众的根本利益。

国家公诉人就是在代表公众的根本立场和根本利益，敢于直言，不畏权贵。

不愿意承担任何风险的公诉人，恐怕也不是合格的公诉人。

私了

犯罪发生之后是不是都会报警？并不一定。

有些案件就会私了。

比如开车把人撞死了，这明显属于交通肇事。但是出于某种原因，死者的家属也会选择不报警而接受肇事者的大额赔偿。有些时候，这样的案子就私了了。有人说，这叫民不举官不究。

交通肇事显然属于公诉案件，即使民不举，官仍然是要究的。但是被害人已经死亡，他已经无法主张自己的权利了。剩下的事情只能由他的家人来帮助处理，这显然就隔着一层。

而且现实的情况很复杂，有时候只是因为家里人不懂法，有的时候是因为家里人贪点钱财，还有的时候是因为害怕肇事者的势力，总之因为种种原因就有可能没有报警。

没有报警，公安机关就有可能无从得知。

虽然公安机关和民政部门有处置非正常死亡案（事）件的工作规定，但关键一环仍然需要有人告知，比如人民群众的举

报，如果没有任何渠道告知，那仍然有可能无法得知。

医院可能是一个渠道，比如非正常死亡的死亡证明需要公安机关出具，但是经过医院救治的除外。这就意味如果送到医院之前没死，医院也可以出具死亡证明，这理论上也不需要公安机关介入，只要医院不报警，这事也就这么过去了。

当然，这还是命案，毕竟有死亡这个环节，公安机关对此还能有所控制。

如果被害人没有死亡，只是被打伤了，或者一些财产类犯罪、性犯罪等，被害人执意私了，那公安机关就难以控制。

此时，这个私了又算什么？

这显然是一种犯罪黑数——明明发生了犯罪，但没有被发现和追究。

对于被害方与加害方共同规避法律的私了行为，应该怎么看待，确实需要认真研究。

这里确实也存在司法的一些问题，比如诉讼程序过于烦琐，追赃挽损效率极低，如果被告人不配合根本要不回来什么钱，而且还需要漫长的诉讼程序，颇耗精力。

如果加害人当下表示愿意赔个五十万、一百万，就很有可能达到被害者家属的心理预期，家属此时就会想：就算报警又能怎么样？也不过如此吧。

有些案件中，加害人到底能坐多少年牢对被害人家属没有太大的意义，能要回来多少钱才是真正有意义的。

我之前接触过不少经济犯罪的被害人，他们就经常表达这个意思，他们会说，“嫌疑人能判多少我不管，我就问我能拿回来多少钱”。

这么说好像有点自私和片面，但这真的就是被害人的心态。

因为很多被骗的钱是被害人仅有的积蓄，他们对于加害人的报复心态并不是那么强烈，有些人只要能拿回来钱，判与不判都没有意见。

因为他们想，即使顶格判刑，好像能够给他们解点气，但是对于挽回损失是毫无意义的，而挽回损失对他们来说才是最实在的利益。

而且判得越重，加害人就越是破罐子破摔，索性也就不赔了，这是被害人最无法接受的。

被害人声称判多少他不管的意思是判多少年他们都没有意见，只要能够挽回损失，哪怕降低刑期，他们也觉得非常值。

但这些案件有时候就卡在刑档上下不来，这样诉讼程序中就没有多少回旋余地，就会促使被告人退赔的积极性不太高。

但是私了的话回旋余地就太大了。私了就意味着完全不报警，这样不用启动刑事诉讼程序就把事情了结了，这对加害人的吸引力非常大。在公众和官方不知情的情况下，就像没有发生过一样，一场交通肇事案、一场故意伤害案、一场强奸案或者一场猥亵案都有可能这样不了了之。

加害人自然是心中窃喜，感到“有钱能使鬼推磨”，而被

害人及其家属也有可能感到非常实在和痛快，毕竟不用经过麻烦复杂的流程去追索赔偿款——到头来未必能要回多少。走了刑事程序，主动权就不掌握在自己的手里了，撤不撤案，也就由不得自己了，也不能就黑不提白不提了，而是一定要有一个说法。

所以，虽然私了是不受法律保护的，但对于加害人却有极大的诱惑力，在效率和赔偿额度上对被害人也同样有着诱惑力。

这两种诱惑力会导致部分被害人和加害人将司法的公共秩序抛诸脑后。这到头来势必会损害法律的公信力，法律也就被架空了。

法律虽然有明确的规定，但却不被遵行，司法机关竟浑然不觉，还觉得岁月静好。

要打破这种撇开法律的私了秩序，光靠第三人的举报是不够的。还必须反思司法自身的问题：提高效率和质量，让被害人不用等得太久，让被害人的权利被充分尊重，也就是将被害人当回事。此时的法律秩序才是被害人期望的法律秩序，才是他会求助的法律秩序。

私了的增加反映的是公了的不给力、不被信任。

当公权力不能提供必要的安全、秩序和保障，私了就会拥有市场。

虽然私了使得加害人得不到刑事追究，没有报应的痛苦感，让被害人对公正的一部分期许落空，但现实的窘迫有时会让被

害人不得不放弃这些应得的权利。

他们真的对判多少无所谓吗？其实并不是。

他们只是在判多少和赔多少之间不得已进行了二选一。现实让他们鱼和熊掌不可兼得。

报应和修复两者兼顾是现代司法所需要特别关注的。而且为了国家利益和公共利益，也不能任由被害人判断是否应当启动追究程序。伤在被害人身上，整个社会也在流血，这是整个社会受到了侵害。为了这个公共秩序的利益，我们也要尽可能压缩私了的空间。

公共秩序和公正并不是可以私相授受的权利，但司法权只有被信赖，才会有更多人来寻求帮助。

公了

公了自然是与私了相对的概念，那就是将纠纷交由公权力处理的纠纷解决方式。这当然体现了对公权力的信任，这当然也需要制度安排。

作为公了的刑事诉讼制度分为两个层次：公诉和自诉。

是的，自诉其实也是一种公了，因为最终还是需要通过由公权力作保障的审判程序进行判断，只是自诉案件中公权力介入的程度肯定远低于公诉案件。

自诉案件中前期收集证据和指控的准备全有赖于原告个人及其诉讼代理人进行。

因此实践中，自诉案件在刑事案件中占比很小，虽然法律规定的自诉案件的范围并不小。

基于这个原因，也有学者认为这种相对较大的自诉范围的规模意义不大，但我却认为这种范围界定仍然有其必要性。

纯粹的自诉案件范围原来相对较窄，也就是刑法规定的侮

辱、诽谤，暴力干涉婚姻自由，虐待，侵占这几个罪名，也即刑法规定的告诉才处理的几个罪名，其中侮辱、诽谤罪中严重危害社会秩序和国家利益的除外。

可公诉可自诉案件的范围更大一些，也就是刑事诉讼法规定的被害人有证据证明的轻微刑事案件，根据司法解释的规定，包括故意伤害案，非法侵入住宅案，侵犯通信自由案，重婚案，遗弃案，生产、销售伪劣商品案（严重危害社会秩序和国家利益的除外），侵犯知识产权案（严重危害社会秩序和国家利益的除外），刑法分则第四章、第五章规定的，可能判处三年有期徒刑以下刑罚的案件。

最后一类是被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件。

目前，自诉案件仍然集中在第一类和第二类的个别罪名，涉及第二类的绝大多数罪名和第三类罪名的案件都比较少，因此有人就认为后两者没有什么必要，尤其是第二类的大部分罪名，干脆都作为公诉案件算了。

也就是将这种部分公了的案子变为全部公了的案子，这样似乎更加有效一些，因为公民个人反正也完成不了收集证据的工作，那干脆公权力就承担过来，这样也更加有担当精神。

先不说侦查人员能不能承受这么多的案件负荷，就是承受得了，效率上肯定也高不起来。

因为这些可自诉的案件往往对被害人个人利益有直接侵害，对社会秩序和公共利益并未直接侵害。虽然对个人利益的侵害就是侵犯了社会整体的法秩序，就必然触及公共利益，但直接危害和间接触及仍然不一样。

因此这些案件往往是当事人最着急的，但公权力机关未必给予充分的关注。因为公权力机关的精力和资源也是有限的，必然要优先关注重大、敏感、复杂，在社会上影响大，尤其是引起高层关注的案件。这些案件每一件都要耗费巨大的精力，甚至是限期破案，牵动大量警力资源。

这些案件处理完，又来一批大案子，大案子以及中型的案件都处理不完，对小案子更是无法予以充分的关注。

尤其是如果小案子调取证据的难度又比较大，那办案人员就更加感到“性价比”不高，就有可能把小案子先放在那里了。

如果说一定要等到公权力有说法，好像又很难，因为人家也不会轻易说“处理不了”，更多的是说“正在处理”。

如果将第二类案子也并入第三类，就会导致很多与当事人切身利益相关的案子被耽误了。

因为第三类案子的要求是必须要有侦查机关和检察机关不予追究的决定，也就是撤案决定和不起诉决定，但这个决定很难拿到。

按照目前第二类案子的处理方法，就是不需要拿到这些不予追究的决定就可以直接提起自诉。也就是说这些案件既可以

报警也可以直接起诉，那就给了当事人选择的自由。

如果侦查机关工作效率高，能够尽快做出处理决定，那就等着公诉程序就行了；如果侦查机关侦查积极性不高，直接自诉也是可以的，不用等。

与其说这种“不用等”是对追诉机关的一种制约，不如说是对公民追诉权的一种保障，让公了这扇大门尽量打开。

如果这扇大门关闭，会有什么样的结果？

例如一件轻微的刑事案件，侦查机关不及时处理，让侦查机关出具不予追究的证明而不得，但是当事人等不及。这就会产生私了的冲动：要么忍气吞声得俩钱得了；要么找到灰色权威和黑色权威来摆平，比如找“道上的兄弟”办他，或者找掌权的人通过权力来弄他。

但是不管怎样，这都超越了规则的范围，有些甚至就是赤裸的报复和复仇。

公了此路不通，私了的复仇就会大行其道，承担“复仇服务”的暴力组织就会拥有市场。

这才是我们需要担心的。

司法的目的就是将同态复仇的私了纳入规则和法律的体系之中，使之更加公开、透明、平等并具有可预测性。

如果司法这一“公共服务产品”不能实现便捷、高效和公正，就会让社会秩序恢复到丛林法则的状态。

所以不是民众需要司法，而是司法需要民众的参与，这才

是司法应有的态度。

司法需要不断改善自身来赢得解决纠纷主渠道这个市场。

这个市场地位一定是“赢得”的，而不是天然垄断的，也不是一劳永逸的。

所以从某种意义上来说，选择公了真是看得起司法了。

对每一名诉讼参与者都保持尊重的态度是司法者应该有的心态。