

第一章
释法

怎么让人心悦诚服？

我们的预期是，在这个稳定高效的体制之中，你在任何环节接触到的任何人都是可信赖的。

司法难，难就难在它是一种冲突的艺术，冲突就最容易产生零和的博弈效果。

常常是非此即彼：要么是被害人满意，要么是嫌疑人满意。想要双方都满意，很难。也有的时候，是双方都不满意。有的时候，连关切案件的公众也不满意。

都不满意，显然不能说案件的处理是公正的。当然了，公正也不是简单的满意不满意的事。公正应该有一套相对客观的标准，而不是全凭主观感受打分。

对于嫌疑人和被告人，因为其自身利益面临损失，难以要求其一边被判刑，一边还对司法表示满意。否则就是对嫌疑人和被告人要求太高了，就是强人所难了，这要求他们具备不计个人得失的超然心态。

这也是警察、检察官、法官并不随时要求对方对自己的

“服务”做满意度评价的原因，司法质量的任何评价机制都没有要求“嫌疑人、被告人说行才算行”。

那是不是被害人的话语权可以更大一些？毕竟他们是利益受损害方，他们只是要讨回公道，这好像没有什么可以指摘的。

但是有一个问题，我们需要考虑。被害人往往急于要个结果，有时候会忽视结果的准确性——人们在愤怒面前容易失去理智。

比如抓到的这个嫌疑人，未必就是真正的罪犯，有可能就是抓错了，可能证据存疑起诉不了，也就是还达不到起诉的标准。

做不起诉的时候，被害人一般就急了，他们会质疑：谁让你把人放了的？那我不是白挨打了，白被骗了吗？这背后一定有猫腻儿！

那么，起诉的证据标准到底是什么？

一般的被害人很难理解，他们只看钱要回来没有，他们受的损失总该有人来承担责任。

他们也很难理解诉讼程序中，起诉不了这个人，还可以继续侦查，还可以起诉别人。只是这个周期太长，他们觉得不起诉就意味着不管他们的事了，他们的损失就无人问津了。

不起诉的决定要想被被害人理解，就要让他们明白，不是没人管他们了，案件还在继续侦查。是真的在侦查，不是敷衍他们。

这就必须有制度性的安排，有环节上的衔接，让被害人在案件暂时处理不了的情况下，不至于对司法失去信心从而产生焦虑的情绪。

这显然不是检察机关一家的事，也不是检察官一个人的事，更不是简单的释法说理能够解决的，这需要负责到底的体系安排。

所以，心悦诚服不仅要有动听的言语、耐心的态度，还包括制度性的追踪安排，这是整套司法的可信赖感。

就比如顺丰速运，很多人认为其相对可靠，并不只是因为个别快递员的态度好，而是它的整个系统的可追踪性、可沟通性、可处理性等比较强。

真正的满意一定是系统性的，而不是局部的。局部是偶然的，只有系统才是长期的、稳定的、可靠的。

因此，我们的预期不仅是个别司法官的耐心和和蔼可亲，而是整个体制的稳定高效。在这个稳定高效的体制之中，在任何一个环节接触到的任何人都是可信赖的，不会因为地域、层级、部门的不同产生预期之外的变化。

比如，接待你的人态度很好，但是办案的人就是不干活，你也还是无法接受。或者，办案的人干活了，但是他们亲历性的审查意见无法得到批准，也就不可能获得令人满意的结论。

对于案件质量的评价，除了当事人的感受之外，公众的态度也很重要。但是公众有时候并不了解案件的真相。

大多数情况下，公布真相其实可以让公众满意，但在有些情况下，司法官又不能随意发声、不能随意阐述真相。

那真相就会从其他渠道被阐述，比如辩护人、旁听人员、被告人和被害人的亲属以及其他知情者的阐述。

但这些人对案情的了解可能并不全面，他们只是从他们这个侧面对案件进行解读。这个信息并不全面的解读，显然不能反映案件全貌，也就难以产生客观公允的评价结果，容易对公众产生误导。

公众一旦被误导就很难被纠正。如果在这种情况下，公众不满意，又能怪谁呢？

怪那些被困住手脚的司法官？怪那些困住他们手脚的人？

司法官们也有自己的担心，担心自己对案件信息的纰漏可能带来舆论的负面影响，也就是他们不确定公众对真相的承受力。

司法官只给出一些非常概括的事实，但是公众当然地对案件的细节更感兴趣。媒体也非常了解这种基本的传播规律，因此一定要在观众关注的兴头上深挖案件的细节信息。

负责任的媒体一般可以花费功夫尽量获取比较全面的信息，但也有些媒体未必能下那么大功夫核实调查原始证据和事实，往往会通过一些片面的信息源获取到偏听偏信的结果。

这样一来，虽然有些报道看起来有细节和事实，但这很可能是不全面的，是断章取义的。

想让人心服口服，没有客观全面、有血有肉的事实是很难的。因此，司法机关对案件信息的披露制度是让人心悦诚服的重要的制度性安排。

让公众了解事实全貌，他们自然可以作出判断。如果此时他们还不满意，那有可能就是我们的工作不到位。

但是如果我们工作做到位了，即使案件的处理只能如此，公众也还是可以接受，因为任何人通过事实和证据都可以得出大致的结论——这是在信息得到全面披露的前提下。

最怕的就是，信息披露过少，甚至披露假的证据和事实，这就会产生阴谋论的怀疑从而遭受长期质疑，很难翻身。

再说到嫌疑人和被告人，什么样的制度性安排能够让他们满意呢？

我觉得没有任何制度能够保证让嫌疑人和被告人彻底满意，因为很多人都不愿意承认自己犯下的错误。

他们明知自己铸成大错，但就是不愿意面对自我。此时，司法官的态度再怎么好可能都无济于事。

我想说的是，我们并不是要求他们全部满意。我们只要求那些正直的嫌疑人、被告人满意就够了。

以正直的嫌疑人、被告人的心理预期为基础，怎么设计让他们满意的制度？

我觉得最重要的就是程序正义，也就是尽量保证程序完整，权利保障到位。比如保证他们的充分表达，程序公开透明，让

他们在程序上挑不出瑕疵。

之所以强调程序正义，是因为实体结果有一个主观判断的问题。相比之下程序更加刚性，能看得见摸得着。这些程序保障都到位的话，也会使得实体裁量确保在一个相对公正的幅度内。由程序正义保障的公正环境为实体公正奠定了基础。这种环境下产生的正义，也就更加容易让被告人接受。所以说程序正义是让被告人心悦诚服的基本诉讼制度保障。

有了好的制度，好的态度、好的过程、好的结果才会有切切实实的保障。

心悦诚服，真正服的是好的司法体制。

天理、国法、人情如何统一

司法能动的目标就是善治。有些时候，指导性案例与过去的判决不一致，是因为它蕴含了时代的智慧。

我们往往将天理、国法、人情的有机统一作为司法的至高境界。

但是这个境界如何实现，三者如何统一？我想这个统一应该是有一些具体的操作方式的。

我之前分析过，天理接近于习惯法，或者是法律的伦理基础，有时候也可以说是公众朴素的正义感。而国法其实不限于国家法律，还包括与之配套的各类司法解释和规范性文件，更加广义的还可以包括刑事政策。至于人情，往往是案件中所反映的犯罪原因和犯罪情景，是情有可原的情，不是徇私情的情。

这三者的融合，宏观上就是良法善治。

良法首先是立法要科学，要能够充分地反映天理。我相信这也是立法者努力的方向。

但是必须承认的是，法律具有滞后性，社会发展太快了，

在这种背景下，天理并不是亘古不变的，而是随着社会的发展在不断变化。

就想想我们今天的思想观念和三十年前一样吗？类推地想，三十年前的“天理”和现在的“天理”一样吗？

一定有一些长期稳定的伦理观念是不会轻易改变的；但也还有一些伦理基础和道德观念是必定随着社会的发展而变化的。

如果这些作为法律基础的观念已经发展了变化，但是法律规定还没有及时修改，那它就会不合时宜，这就很难再称为良法了。此时天理与国法的统一，就需要国法与不断发展变化的天理相适应。

天理秉承了自然演化规则，而法律更多的是人为建构，二者之间可以尽量契合，但是无法做到无缝衔接。尤其是在二者都不断演进的情况下，如果不能动态调整，它们的契合度就很有可能降低。

这就不是一一对应的适应性问题了，而是需要体系性的适应。近年来，法典化的目的也是寻找体系性的契合，一部法律修改，其他相关法律联动修改，也是在注意这种体系性的契合度。

但是从动态性上来说，二者仍然在特定时刻存在一定的不适应性，这就是暂时性的良法缺失。在良法缺失的情况下，过分机械地执行适应性欠缺的法律，就会产生机械执法问题。

此时就需要发挥司法的能动作用，而且能动的目标就是

善治。

发现了法律的不适应性，就有必要在执法过程中进行调整，通过解释和适用法律来最大程度地校正这种不适应性。

但是无论如何，这种校正都不是立法意义上的校正，毕竟司法不能完全代替立法发挥作用，但可以作为补充。

比如典型案例制度和指导性案例制度，它们往往能够体现微观的法律规则，属于法律的微创新，这些微创新的功能可能是法律条文所不具备的，也可能是与法律条文不完全一致的校正。

也就是这条法律这样解释可能更好一些，这种“更好一些”的判断规则与以往的裁决结果不一致，但它符合潮流和趋势，因此才具备了指导意义。如果与此前的判决完全一致，又谈什么指导意义呢？

因此，判例其实就是一种用天理来弥补国法的不足的方式。

判例与天理又有什么关系呢？

具有指导性的判例，带有一定的普遍性意义，可以广泛推开并能够被普遍接受，这个前提自然就是公众的价值观念和正义感。

如果与公众的价值观念和正义感相违背、相抵触，又怎么能够被普遍接受呢——尤其是与以往判例不一致的情况下。

既与法律不一致，又与公众的朴素的正义感不一致，还与以往的判决不一致，那不就是错案吗？

有些时候，指导性案例虽然与过去的类案判决不一致，但并不意味着它错，反而是因为它有时代的智慧。

这个智慧就是天理和国法有机的结合，在个案中的结合点和语境就是人情，也就是案件的具体情景。

我们说国法要不断地反映天理，才能保持良法的状态，司法要不断与天理相契合才能产生一个又一个的指导性案例。

有人也会质疑，这个案例既然是个别的，又怎么能说它蕴含着普遍性的意义呢？

那就要看这个案件的具体情景，深入到案件的发生原因和社会性背景，看看案件中个体的遭遇是否带有普遍性。

即使具体遭遇是个别的，但是司法的处理是不是符合新的习惯和观念？如果符合了新的习惯和观念，与新的法治需求相适应，那么其他类似的案件就可以照此办理。

虽然方式上与以往的判例不一致，但也没有有什么好担心的，因为情势变更了，环境不一样了，处理方式自然就不一样。这个不一样是大胆的，也是应该的。

这也启示我们，天理、国法、人情相统一不是完全沿袭旧法，而是需要守正创新，需要与时俱进，需要敢于变通，需要发挥司法的创造性。

没有一成不变的统一，只有不断创新变化，不断与现实深入结合、与案情深入结合、与时代深入结合的统一。

时代性是天理、国法、人情相统一的永恒命题。

错误与不当

量刑情节是一种变量，量刑基础不同了，结果的变化就是自然而然的，跟谁错了或者不当没有关系。

二审改判，是不是就一定意味着一审错了？

不一定。

比如一审没有认罪认罚，但二审认罪认罚了，从而改判更为轻缓的刑罚。改判的依据就是《刑事诉讼法》第236条。

第二审人民法院对不服第一审判决的上诉、抗诉案件，经过审理后，应当按照下列情形分别处理：

（一）原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回上诉或者抗诉，维持原判；

（二）原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当的，应当改判；

（三）原判决事实不清楚或者证据不足的，可以在查清事实后改判；也可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。

其中的第（二）项和第（三）项就是改判的依据。

在二审认罪认罚的情况下，案件的事实并没有不清楚，所以改判并不适用第（三）项，那就只有第（二）项。

但是有人认为第（二）项并不合适，因为一审并没有“适用法律有误”：当时被告人没有认罪认罚，当然不能适用认罪认罚条款，不能因为二审阶段认罪认罚了，就说一审法官适用法律有错误。

简单来说，就是量刑情节发生了变化，从不认罪认罚到认罪认罚了，其中在法律适用上并没有错误和不当。

此时，二审改判的依据又是什么？

看来看去，也只能是《刑事诉讼法》第 236 条第（二）项还比较合适，引用这个条款，也是没有办法的办法。毕竟不能什么也不说就直接改判。

这种尴尬的局面，来自于法律规定的不周延。

《刑事诉讼法》第 236 条不能囊括所有的改判情形，需要完善。这个问题早就存在，只是由于认罪认罚制度的出现而更加凸显了。

《刑事诉讼法》第 236 条对于改判情形采取了二分法，也就是只有事实清楚和事实不清楚两种情形，只要是事实清楚，那就只有适用法律错误和量刑不当这一种情形了。

我们知道，这其实是对一审判决的评判。我认为，一定要在一审判决之上加上个“错误”和“不当”的定性才能改判的做法过于武断和片面。

难道就不能存在一审判决适用法律既没有错误，量刑也没有不当，而是因为情节发生变化引起的改判吗？

类似情形，实践中不是经常发生吗？比如赔偿损失：一审的时候没赔偿，二审的时候赔偿了，其他没有变化，量刑要不要变？

肯定要变。

但是这个量刑的变化与一审有什么关系吗？

其实没有关系，那凭什么说人家一审的判决有错误或不当地，然后才改判呢？这种改判为什么一定要建立在别人的“错误”或“不当”的基础之上呢，就不能建立在情节变化的基础上吗？

因此，《刑事诉讼法》第236条关于改判规定缺少了“量刑情节发生变化”这样一个规定。

量刑情节是一种变量，往往在一审时一个样，在二审时另一个样，既然情节不同，那量刑的基础不同，结果变化就是自然而然的，跟谁错了或者不当没有关系，只是跟情节变化有关。

除了赔偿损失，还有认罪情节。

被告人完全有可能在一审阶段不认罪，但在二审阶段幡然悔悟，认罪了。对于这种情节，二审法庭不能视而不见，必然考虑其认罪悔罪对改造难度的影响，从而可能调整量刑。

此时，能说一审法律适用错误或者量刑不当吗？当然不能。

认罪认罚从宽制度入法之后，这种情况更加明显，有些时

候被告人确实在二审的时候才想明白，而此时认罪认罚虽然有点晚，但是毕竟是认了，而且法律明确有可以从宽的规定，即使适当地表示一下也可以从宽一点，否则不足以激励其他被告人。

以前的赔偿和认罪还好一点，毕竟只要说个量刑不当，也还算凑合，就当一审的刑罚明显不当了吧，好在不用刻意承认法律适用错误。

但是二审认罪认罚之后，就要调整法律的适用，也就是从没有认罪认罚，改为适用认罪认罚条款，所以不仅要承认一审量刑不当，还要说一审法律适用错误，这样才能顺理成章地把法律依据调整过来。

一般情况下，我们都明白这不是一审法官的错，因为这是被告人“出尔反尔”了。

但是白纸黑字地写上“一审判决法律适用错误，量刑不当”，使得没有过错也有过错了，因为一般人也说不清楚这个错误和过错之间有什么区别。

本质上来说，一审法官和一审判决都没有错误，因为在当时的情况下判得一点没有毛病，换谁都得那么判。

既然没有错误，凭什么硬说人家有错误？既然没有不当，凭什么硬说人家不当？

这就是法律的规定过于静态了，我认为应该增加一个变化项，根据这个变化项，无须否定一审就可以改判。

因此，我建议将在《刑事诉讼法》第 236 条增加一个第（四）项：原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的，但量刑情节发生变化，可以依法改判并对法律适用作出调整。

之所以写上“可以”改判，是因为这是一种酌定的情形，也不是只要量刑情节有变化就一定改判，从而防止在一审审判时“藏一手”。而且量刑情节变化的毕竟很晚，对这个变化的衡量，是否有改判价值，需要法官的综合判断。

法律规定不周延，适用就没有准确可言。

法律的周延性应该因时而动，应该与时俱进，这是法治现代化的基本要义。

谅解

没有具体的法律规定，谅解的适用就全无限制了？谅解是万能的吗？

谅解是常见的量刑情节，遗憾的是缺少充分的法律规定。

“谅解”一词在《刑事诉讼法》中只出现了一次，那就是第288条的规定。其实，《刑事诉讼法》是将谅解当作刑事和解的一部分予以规定的。

从整体上而言，刑事和解明确且规范得多，《刑事诉讼法》有专章规定：当事人和解的公诉案件诉讼程序。

刑事和解有特定的条件，特定的程序，甚至还有特定的形式——和解协议书，对该文书的内容要求，刑事诉讼法的司法解释中也有专门的规定。

但对谅解的规定却始终是不清不白的状态。

虽然司法解释中提到，要对被告人是否取得被害人或者其近亲属谅解进行审查，但是连谅解以哪种形式记载都没有明确规定。

其实谅解并不一定以谅解书的形式呈现，虽然通常有谅解书，但口头谅解记入笔录也完全没有问题。

总体来说，对谅解的要求比刑事和解宽泛得多，也自由得多。

刑事和解是有明确的条件限制的，只能是两种情况：一是因民间纠纷引起，涉嫌刑法分则第四章、第五章规定的犯罪案件，可能判处三年有期徒刑以下刑罚的；二是除渎职犯罪以外的，可能判处七年有期徒刑以下刑罚的过失犯罪案件。

也就是说，如果是故意犯罪，就只有侵犯公民人身权利、民主权利犯罪和侵犯财产权利犯罪两类罪名可以适用刑事和解。其他大量的故意犯罪都是不能和解的。

比如，寻衅滋事犯罪就只能谅解而不能和解。诈骗可以和解，但合同诈骗就只能谅解。这似乎也比较机械。

而且，只有三年以下的轻罪才能和解，但谅解没有刑期的限制，甚至连命案都可以谅解，而且被害人家属的谅解对于是否判处死刑还是十分关键的。

把和解限制得那么死，似乎和解的刑罚减让程度远远高于谅解？其实非也。

一般来说，和解能减刑 50%，赔偿之后的谅解也可以减刑 40%，二者也就差了 10%。还有一些特殊情况，那就单说。实践中操作起来，往往两者就差不太多了，很难分出来哪个一定就更能从宽。

麻烦一点、规范一点的和解，相比于谅解并没有太大的优势。谅解却因为形式灵活多样，更加容易操作，而且适用范围更广，反而更有优势了。

这就导致很多当事人，包括法律职业工作者只知有谅解，不知有和解。

现在的问题是，谅解是不是过于随意和万能了？好像既然法律没有规定，那就全无限制，这样合适吗？

比如，什么都能谅解吗？

侵犯到公共利益的案件能谅解吗？妨害公务罪中，执法人员受伤了，那他能不能谅解被告人对公务的侵犯行为？

他确实可以对针对其个人的伤害行为表示谅解，但对公务行为（公共利益）受到的伤害部分，是否适用谅解，并不是执法人员个人能够决定的，他个人代表不了公务行为的法益。

此时，被侵犯的执法者出具的谅解书还有没有意义？是否可以让被告人拿到 40% 的减刑幅度？

我认为，此时就不太好说存在司法意义上的谅解，或者说这种侵害公共利益的犯罪可能就不存在谅解问题，根据其他情节处断就可以了。就像职务犯罪也不可能存在谅解一样。

这也是为什么刑事和解是有条件的：故意犯罪只是限定在人身和财产两章，过失犯罪中还要除掉渎职犯罪。这也体现出公共利益和职务行为不好谅解，也不好和解的意思，因为它们体现的不是个人法益。

这就说明谅解也不是没有范围限制的，它也必须受制于犯罪本身的特质和法益属性。

回到人身和财产犯罪，这两种也能够适用和解的犯罪，是不是适用谅解就没有任何问题呢？

我认为，也是要仔细辨别一下的。

比如性犯罪，一开始报案要求严惩，赔偿到位之后又谅解的，是不是就没事了？

对此，两高《关于常用罪名量刑指导意见》关于谅解从宽幅度的条款中明确规定，对抢劫、强奸等严重危害社会治安犯罪的，应当从严掌握。

也就是说，即使真的谅解了，也不是必然从宽或者大幅度从宽，还要看犯罪情节和实际情况，避免花钱买刑的现象。

因为强奸是重罪，不仅极大侵犯了个人人身权利，也严重影响了公众的安全感，这个公众的安全感并不是个人的谅解所能够挽回的。

如果真没事，当初为什么要报案呢？女性如果知道身边有人被强奸，那种恐慌感得有多强烈？这种恐慌感不限于女性，还会蔓延到每一位男性亲属。

因此，处理这些重罪案件，就不能仅仅把它们当作当事人双方的私事，必须从社会总体安全感的角度来考量。

更极端一些的是，命案也有谅解的，当然这个谅解也只能是家属作出了。这个家属，根据刑事诉讼法司法解释的要求，

应该是近亲属。

同样是近亲属，也有不同，父母对子女死亡一般很难接受，也不愿意谅解；如果调换过来，子女则相对更容易接受一些，夫妻的话则要看感情如何，最容易接受谅解的是兄弟姐妹。

所以能否得到谅解，跟罪行本身有关，跟赔偿和悔罪程度也有关系，跟由哪位近亲属进行谅解也有关系。

总体来说，谅解总是要比不谅解好一些，但也取决于赔偿能力。但被告人的赔偿能力是千差万别的，赔偿能力与悔罪态度并不能等同，也不能减轻罪行的严重程度。

因此，对于命案，尤其是在死刑适用的考量中，谅解是一个因素，但不宜绝对化，还是要回归到案件本身，以及被告人人身危险性的具体考量上来。

并不是能够出大钱赔偿的人就一定容易改过自新，没有钱的人就完全不可原谅了，还是要回到人的本身。

因此，此时的谅解有用，但这个“有用”不应该绝对化。

侵财犯罪还有一些是针对单位的，比如超市盗，被害单位就是超市。超市的谅解书一度成为此类犯罪不起诉和判缓刑的决定要素，这也需要反思。

谅解是什么意思？谅解应该是基于人格产生的原谅，是一种情感表达。

超市没有人格，被盗之后情感上也不存在被伤害的可能。只要赔偿了，其所有的经济损失就得到了弥补，并不需要情感

的额外补偿。

因此，超市其实不需要谅解，只需要接受赔偿就好了。

由于谅解的泛化使用，尤其是《量刑指导意见》中大幅度从宽的明确规定，导致实践中产生了“唯谅解论”。

这也是我们没有对谅解进行规范的不良后果之一。

立法上没有对谅解进行限制，就让人以为谅解的适用是没有限制的，是万能的。随之而来的，就是只要没有谅解，就认为悔罪没有达到一定程度，被损害的社会关系就没有得到修复。

类似于超市盗这种案件，因为被害方是单位，没有情感损害无须谅解。此时的接受赔偿就应该等同于谅解，就应该获得与谅解相似的从宽幅度，而不应该非要谅解不可。

一味要求谅解，并不能弥补被盗单位的情感损失，反倒是给了一些工作人员寻租的空间，人为地增加了诉讼成本和讼累，毫无实际意义可言。

超市盗的谅解书就是谅解万能论的恶果之一，应该尽快纠正。具体来说，超市盗的不起诉和缓刑不需要以谅解书作为参考。

进一步来说，还是需要在刑事诉讼法和相关解释中对谅解的条件、要件、方式和程序进行适当的明确和规范，结束谅解万能论。

无规矩不成方圆，谅解的适用应该尽快结束无规矩的状态。

情 绪

负面情绪要通过继续的行为和动作来消解，不能只靠停留在脑子里自行消化——要把产生负面情绪的原因解决掉。

是人就会有情绪。

情绪经常困扰着我们，有时候是一段时间，有的时候是一辈子。很多人一旦陷入某种负面情绪就走不出来了。

人们提到的情绪，往往是负面情绪，因为正面情绪对我们不是负担，更多的是稍纵即逝的快感。

负面情绪会严重影响工作效率，让人无法专心，时间长了还会影响身体健康。陷入这种情绪不仅不能解决问题，还会让问题越来越糟。

但我们就是不能自拔，对吗？

刑事案件本身都是不好的事，往往是负面的信息，有些罪行让人气愤，有些让人头皮发麻，有些让人陷入云里雾里。这些让人产生心理负担的案件本身又不是那么好处理的，因为要处理是需要证据的，但证据又老是不够。有时从直觉上判断是

“够的”，但在客观上，又难以得出确切结论，这必然会影响我们的是非观。

明明就是他，但就是定不了，这就是司法人员的困境。

这些困境本身也会再度产生负面的情绪。再加上过度追求效率和其他司法指标，又会使这一层焦虑雪上加霜。

面对这些负面情绪，我们如何自处？

我觉得不能由着性子来，应该尝试走出来。因为负面情绪本身并不能解决任何问题，它只能延缓问题的解决。

如果由着性子下去，会产生负面情绪的滑坡效应，会越来越消极，导致最后起不来了。

我们要想出路，应该尝试寻找产生负面情绪的原因。我们要问一下自己，为什么会生气、会着急、会悲观失望？

比如，一个案件办得不顺利，那么不顺利的原因是什么？差在哪？如果是证据的问题，那就专心解决证据。

明确了不是证据的问题，那可能就是沟通问题。

是不是我们想调取什么证据，公安就是不去？如果是这种情况，我们要反思：这个证据是否有必要调取？这个证据怎么才能调取得到？调取证据是否具有可操作性？有没有跟公安共同分析一下？

我们是怎么跟侦查人员分析需要补证的事项的？公安大哥为什么不信我？是不是平时我们跟人家相处的方式有问题？

因此，这可能不是一个偶然事件，是不是信任方面有问

题？也就是说，我们说什么人家根本不信。

那怎么才能够建立良好的检警关系？

我们有没有想一下，除了提要求，我们帮人家做过什么？有没有什么事情做完了之后，人家对我们是比较信服的？如果不用人家调取，我们自己能不能调取得到，打个样子给人家看看？

想了这么多之后，我们的负面情绪还有多少？

负面情绪要通过继续的行为和动作来消解，不能光靠停留在脑子里来自行消化——要把产生负面情绪的原因解决掉。

解决这些原因的确不容易，而且很多只是表面原因，冰冻三尺非一日之寒，很多原因是长时间的消极工作态度带来的。

可能我们从来也没注意过侦查人员的情绪，侦查人员凭什么要在意我们的情绪，人家管我们着不着急呢。毕竟我们也没有管过人家的情绪。

当然，很多部门之间需要监督和制约，没有人能完全迁就对方的个人需求。除此之外，还有配合关系，部门之间总还是有商量，总还是可以进行善意的提醒，还可以相互沟通。在这个过程中就要证明我们的想法确实是可行的。比如取证思路，我们要证明给人家看。再比如可以通过自行补证的方式把一个案件办得很漂亮；或者我们提出具体可行的取证方式，然后产生超预期的效果。

还有，我们不能老是不捕不诉，老是往无罪上弄，我们也

可以在现有证据的基础上合理追加一些指控内容，证明我们在打击犯罪这条道路上的坚定立场和能力。

这样才能赢得信任，也才能提升我们的证据品味和引导侦查能力，让我们的引导建议变得可靠可信，这样人家也才愿意去执行和落实。

这样才会营造一种良好的配合关系，从而让难一点的案件也能够顺利地推进，案件的效率和质量都能得到提高，而你的情绪自然也会跟着好起来。

因此，负面情绪的消解，需要在实践中找到出路。

往深里说，负面情绪暗示了某种危机，要么是能力危机，要么是信任危机，我们不能迷失在负面情绪的表面现象之中，而是要投入到这些情绪产生的机理和原因之中，也就是要治本。

愤怒就能解决问题了？

愤怒对理智的消极占用，会让人无暇思考妥善的解决方案，暴脾气往往是定时炸弹，是负资产。

在极特殊的情况下，愤怒很有必要。

但在绝大部分场合，愤怒都不能解决问题。

比如夫妻吵架，一旦愤怒就面临失控的风险，无法再进行有效沟通了，严重的还可能造成一些永久性的伤害。

工作中也一样，遇到困难、烦恼、不顺心，甚至感到不公平了，难免想发泄一下，爆发一下，但这些都有可能让事情变得更糟。

比如，公诉人在法庭上被激怒进而咆哮了，那就有可能出舆情事故，即使在工作中对当事人发火，也会引发涉检上访。

还有极端一点的说法是：即使有道理也不能发火；一旦发火，有道理也变得没道理了。

这是为什么？

这是因为情绪控制是一种基本能力，或者叫作理智。一旦

发火，就会被人认为失去理智，失去理智就会方寸大乱。

不仅表达的分寸和内容妥当性失去了，而且过于强烈的、带有攻击性的情绪，会让普通人难以接受。除此之外，相伴的往往还有侮辱性话语，甚至脏话都会出来。

这样一来，就会让人感觉这些表达有失身份，并且对人极不尊重。

最重要的是让人对你的自控能力提出强烈的怀疑，如果连情绪都控制不住，还怎么能稳定地做好重要的工作？

人的基本工作状态和生活状态是要靠情绪来控制的。

开心一些，沮丧一些，不苟言笑一些……这些情绪的表达都还算是相对能够接受的状态。

但是一个人在盛怒的情况下，连沟通都无法进行了，还怎么指望他开展工作呢？

他不能把注意力放在事情的重心，他满脑子都是情绪的宣泄，怎么可能安心工作？

作为强烈的负面情绪的表达，愤怒是极其消耗能量的，愤怒也是需要集中精力，调动注意力的。

你见过有人能一边发火，还能一边做慢工细活吗？

比如你发火的时候，还能静下心来看书写字吗？

我在进行情绪控制练习的时候，曾经尝试过，即使尽力压着火气了，也很难看进去书。即使眼睛在看，大脑也无法理解其中的意思——根本就进入不了状态，只想着喊两嗓子。

如果真喊了两嗓子，可能后悔都来不及了。因为这种极端负面的情绪传递给别人了，也是对别人发起了攻击，被攻击者心里也是火，还记得他的火是被你点燃的，当然也不会善罢甘休，而且一定会进行反击。

你骂他多难听，他骂你只能更难听；你揭了他的短，他也会揭你的短，而且会在羞辱程度或者侮辱程度上升级，以满足报复心理。

你被猛烈反击后，一定会更加愤怒——之前都没忍住，现在怎么可能忍住！那一定是进一步的发泄，这样只能让冲突升级，以至于最终发生肢体冲突。

时间上，很多故意伤害案件就是这样发生的。

愤怒就会产生强烈的攻击性，攻击性会引发冲突升级，最终让事情变得更加难以解决。

我们有必要明白，愤怒并不是目的，解决问题才是目的。但是愤怒并不能解决问题，只能让问题变得越来越糟。

比如我们原本想让同事配合，但是现在发了火，那配合就更加谈不上了。

我们本来遇到了不顺心的事，感觉受到了不公正的待遇，想找有关人员解决。但是因为愤怒了，把对方骂了，那还能期望对方给解决问题吗？实践中往往就是更加没有出路了。

我们生活在熟人社会，是要长期相处的，所谓低头不见抬头见。对很多人而言，这种状态是绕不开的。

在工作中，不能因为与个别人关系不好，就换个岗位，这没有那么容易。即使换了，也未必能和新同事相处好——如果不会控制情绪。

在生活中也一样，如果对配偶发火，冷战热战的，最后不欢而散，想着再找一个就能解决问题，这也是不现实的。每个人或多或少都会有一点脾气，如果不懂得理解和包容，跟谁都相处不好。

不能总指望别人都容忍我们，我们要先包容别人。

即使别人发脾气了，也需要尽量稳住他，而不是跟他硬来，更不要说对方没怎么样，我们就先崩盘了。

我们的崩盘不仅会刺伤对方的自尊和情感，也会让双方的关系变得无法挽回。令人悲哀的是，我们还要长期相处下去，难道就只能处处绕开他？更悲哀的是，有的时候又根本绕不开。

人家多一个朋友多条路，我们是随便发泄情绪，给自己设置了一堵墙，这样就必然增加了自己的生存难度。墙多了，就会处处掣肘，生存和发展空间越来越小。

总结下来，发泄了愤怒，不仅让当下要实现愿望变得遥遥无期，而且在以后实现目标的时候，也会困难重重。

当下的事没解决，以后的事也越来越难解决了。

可见，负面情绪对理智的消极占用，会让人无暇思考妥善的解决方案。

可见，我们有必要磨炼自己的情绪控制能力，在愤怒来袭

时，尽量冷静下来，沉淀几分钟，再去思考，往往气就没有那么冲了。

把握自己命运的一个前提，就是学会控制情绪。

控制了情绪就控制了与人交往的方式，就可以化解更多风险，减少社交危机，并且能够理智地作出明智的确定。

在冲昏头脑的情况下作出的决定，隐患较多，是急中出错，给工作和生活带来的风险和危害也会更大。

从这个角度看，这些暴脾气往往是定时炸弹，容易成为累赘，成为一个组织的负资产。

办案子不是做数学题

人的认识有模糊性，自由心证也不是胡乱判断，而是有大致的标准，只是我们说不清这个标准是什么。

有人问，有没有一个公式，能把案子的结果算出来，得出一个唯一确定的结论？

这几乎是不可能的。

案情没法抽象为一种数据符号。把复杂的问题简约化，把复杂的事实模式化，其中舍弃的，可能就是此案与彼案区分的细节性事实。

正是这些细节性事实才构成了案件的特殊性，细节越多，差别也就越大。

即使都是盗窃案，在作案方式、具体情节、犯罪动机上也还是有着细微的差别。

吃一种米，养百样人。林子大了，什么鸟都有。

说的就是人在个性上的差别。

与面貌上的差别相比，人在个性上的差别更加复杂，后者

取决于人生存的环境，过往的经历，父母的遗传以及自身的天资禀赋。

因为每个人生活的环境都不可能完全一样，接触到的人和事不可能完全一样，因此，每个人的精神气质也必然是不一样的。

案件的事实和行为人的差异可以说是一种确定性的差异，都摆在那里，只是我们如何权衡和把握的问题。

难把握的，是证据之间的差异，每个案件可能获得的证据不一样，这里有偶然性的因素，也就是不确定什么样的证据可以保留下来，也不确定侦查人员的取证能力能否应付得了这些证据。

因此，即使同一类型的案件，由于获取的证据存在量和质的差异，所以最终形成的犯罪拼图的完整程度也不同。

这些完整程度不同的案件，呈现的面貌自然就不一样，又怎么公式化？

比如收集到多少证据算确实充分？收集到了哪些证据，才算是排除合理怀疑？

这最终还是需要司法官进行综合裁量。

那综合裁量有什么公式吗？没有。一位法官曾经说，“我说不清什么是淫秽录像，但是只要让我看一眼我就知道”。

这就是人的认识的模糊性，要说完全没有准谱也不对，自由心证也不是胡乱判断，还是有大致标准，只是我们说不清这个标准是什么。

我们没法对这些标准进行完全的量化。

因为这涉及人类智力最高层次的东西，也就是创造性的东西，是人工智能目前还不能完全模仿的。

对一个纷繁复杂的案件，我们的认识就具有创造性——对不完整信息，不可简化、抽象的事实的理解与判断，就是通过法律逻辑的创造性运用。

法律有一套规则体系，但这套规则体系不是数学体系，它有着人类语言所特有的模糊性，需要司法官在对具体情形的理解和把握上，加注自己独到的认识和判断。

也就是“我认为应该怎么怎么样”。换个人就可能有了另一番结论，但依据的确实是同一套法律。

为了统一执法尺度，立法和司法机关制订了非常详尽的司法解释、量刑规则，确立了每一种犯罪的大体裁量标准。但是为什么没有任何一款量刑软件可以大体模仿司法官的裁量呢？

那是因为所有的尺度都需要主观的判断，这些判断建立在复杂微妙的细节之上，这些细节难以量化和符号化。

同时，任何一种执法尺度在运用时都要体现司法官自身的价值观。在人工智能不能代替人进行判断的时候，我们必须接受司法者自身执法尺度的差异。

这种差异有两面性，一方面，它可以实现特殊化处遇，可以根据案件的特殊性来区别地适用刑罚，实现正义的具体化；另一方面，它的执法尺度必然有差异，必然会有同案不同判的现象。

同案的不同判既有案件本身的不同，也有司法官之间的

差异。

司法官首先是人，每个人在不同的年龄段对事物的认识都可能发生变化，甚至由于心情、环境的不同，也会在认识和判断上产生一定的波动，不可能保持完全稳定一致的认识判断水准。

这些不稳定性是不是人的缺点，从而应该尽快让人工智能法官上位？

不好说。

这种差别就像物种选择的多样性，让司法观点呈现出多元的面貌，从而适应不同的司法需求。

因为任何一种看起来正确的观点，时间长了都会产生偏颇，谁又敢保证这种司法观点就一直正确？

如果执法尺度全部实现机械性的统一，就会变得孤注一掷，从而产生无法挽回的错误。

也就是任何主流的通说都有可能是错的。将案件抽象为公式逻辑的时候，希望套用到无数的案件中去，从而消灭不同的司法结论。这就像所有的物种只选择一种生存方式，选择只吃一种食物一样，很容易被社会淘汰。

所以，案件不是单纯的数学符号，它本身就一团模糊的、复杂的不确定性，而认识、判断它们的主体也同样是群观念模糊、认知复杂的不确定的主体，以复杂性处理复杂性，以不确定性对付不确定性，自然不可能得出唯一解。

即使抽象地形成了一些刑法案例描述，但是对同一种犯罪

行为，不是也有数种学说来阐述吗？谁能够确定哪一种观点一定是对的，其他的观点一定是错的？

那些目前处于通说地位的观点，有很多在几十年前不是也处于边缘的地位吗？

既然对案件判断的逻辑都有相对的正确性，那刑法适用的底层逻辑就很难“数理化”了。

人的差异导致了观念的差异，时代的变迁导致了主流观念的变迁，这自然会对社会公众的认知产生影响。比如投机倒把原来是犯罪，现在不是犯罪了；原来很多案件都有死刑，现在没有那么多死刑了。

当初的观点错了吗？没有，只是时移事异而已。

所以妄图将案件简单化、绝对化的观点就是绝对错误的。

对案件的认识具有相对性，正义也具有相对性，正义不是一个点而是一个区间。应该以动态的、复杂的眼光来审视司法工作，永远以新的视野来审视相似的案件，才能尽量贴近公正。

在司法过程中奉行理性主义，但不能绝对化，良法还要与善治相结合，理性还要与感性相结合，在可能机械套用法律的时候，永远要想到你面前的是一个大写的人，是一个有血肉的人，而不是抽象的符号人，这样才能更加富有洞察力和同理心。

不要害怕与别人办得不一样，甚至要警惕“为了一样而一样”。

因为法律是抽象的，人是具体的。

交 流

很多人都是我学习的对象，这些可学习之处在书本上找不到，他们是活动的图书馆。

舒适区有很多种，其中与熟悉的人交流就是一种。

但是，如果想获得新知，还是要不断扩大自己的接触范围。

我记得，刚工作的时候参加培训班，有些老同志就说，听课不是最重要的，重要的是交几个朋友。

作为系统内的培训，显然这些朋友也是同一个系统的。

有些时候多交朋友还真有用，想要问什么事情的时候，能找到一些熟悉的人，否则也不知道该问谁，别人不认识你，也不一定爱搭理你。

我们那个时候培训，是刻意地不与本院的人坐在一起吃饭的，因为回到单位以后，和本院的人总有见面的机会。故意找一些外院的人坐到一起吃饭，就可以认识一些同行，聊得来的话，大家就会成为新朋友。

我们热衷于饭后的散步，主要在于吐槽和交流，从中可以

获得一些信任，也会结识一些新朋友。

在座谈交流的时候，也要勇于发表自己的观点，这样就会引起别人的关注，甚至会与一些不认识的人产生共鸣，这也是一种结识朋友的渠道。

那时候没有微信，主要就是留一个手机号，过年过节发点祝福的信息，平时联系并不频繁。但这远远好过不认识。

认识了以后是可以相互咨询业务问题的，不是一个单位的，有些问题可能还更方便讨论一些。

有事就联系，没事就不联系，这只能算是一种熟人关系。这种熟人关系，可能通过后续的培训，偶尔的咨询，偶然的相遇不同程度的有所加深。

这些或深或浅的关系，在工作当中是非常重要的，它可以帮助我们开阔视野，形成一些观点的碰撞。

一些非常挠头的问题，如果人家遇到过、解决过，我们就可以少走很多弯路。

这也是不能仅仅停留在社交舒适区的原因。

在一个比较大的单位，也是这样，很多人一直到退休也认不全单位里的人，有些人甚至只认识本部门的人。这样一来开展工作就很不利，也不知道该找谁打交道。

我常常鼓励年轻人要多干一些活，这样才能因为工作与其他部门或者其他单位的人产生交集，通过工作的沟通彼此熟悉，也能了解单位的工作流程，了解处理问题的底层逻辑。

有时候，很多规则并不是写在纸面上的，只有接触了才知道，只有跟人家熟悉了，人家才愿意告诉我们或者配合我们。

还有食堂，也是一个产生不特定交流的场合。

正常来说，无论是摆长桌还是圆桌，只要不是单人单桌，都可能产生一些不确定的交流。桌子越大，不特定交流的机会就越多，反之就越少。

两三个人的小桌，也不大容易插入陌生人，但七八个人，十几个人的桌子就很容易插入陌生人。只要桌子足够大，就能以熟人为媒介与陌生人产生联系。

只要有人聊天，只要有人插话，我们就算在一个讨论区产生了交流。这个时候就很容易产生引荐和介绍，也就在不经意之间与其他人产生了联系。

这些熟人关系除了方便工作联系之外，也能够帮助我们拓展认知边界，避免只以自己熟悉的视角看问题的不足。

接触得多了，视角也会增多，认知的能力就会得到提升。

现在年轻人中有一种较为普遍的现象，那就是不愿意接触陌生人，不愿意展开不特定的交流。不管干什么事情，都只是与自己熟悉的人在一起，这样一来他的圈子就会很封闭，思维也会跟着封闭。

吃饭永远跟一个单位、一个部门的人坐在一起，冷不丁加入一个陌生人还会感到很诧异。

这些人也很少散步，总习惯闷在房间里。好不容易参加一

次培训，还不愿意与其他单位的同事接触，回来之后还是没认识几个人，连加微信都不好意思。

其实，我也不是交往能力特别强的人。

但这些年来，我还是努力去打破这种舒适区，尽量去接触一些陌生人，尤其是各地的同行。这样可以拓展自己认知的视野，他们的经历可以在一定程度上转化为我的经历，让我可以接触到更广阔的世界。

这同时也能带来一定的安全感，遇到各种难题，总是能够找到可以寻求帮助的人，哪怕是能找到问问题的人也行。

而且，很多人都是我学习的对象，所谓三人行必有我师，这些可学习之处在书本上找不到，他们是活动的图书馆。

认识的人多了，了解到的观点就多了，从而让我们可以更加开放地认识世界，会发现这个世界并不是只有一种答案，很多答案都有其自身的合理性，这能让我们打破狭隘的一元化思维。

对于司法者来说，人员接触是有一定边界的，但在守护边界的前提下，接触人员的增多，仍然有利于我们了解人性，了解常识常情常理，有利于司法公正。

因为，所谓的“常”一定是大样本之下的常，而不是小样本的常，如果接触的人太少，就不好说具有足够的代表性，取得的平均值就容易产生偏差，在很多情况下也很难产生同理心，因为很多情形我们没见过，没有感觉。

司法者，终究要见天地、见众生，才能体会何谓公平正义。

有罪推定与无罪推定

追求公正是有成本的，对公正与否的校验更是有成本的。司法是个奢侈品，对司法的校验也必然是奢侈品。

在司法中主张无罪推定，这一点已经形成社会共识。但生活和工作中常常遵循有罪推定，而且非常根深蒂固。

甚至可以既在司法工作中主张无罪推定，又在司法机关内部的管理、运行中主张有罪推定，两者并行不悖。

比如在司法工作中，如果主张一个人有罪，侦查机关要收集证据，检察机关要在法庭上举证质证，也就是控方承担举证责任，这也是符合谁主张谁举证的一般性原理。

但是如果发现了一个案件的质量有问题，却往往并不遵循谁主张谁举证的一般性原理，而是首先要求被追究的人自己说明情况——有书面也有口头的。但是追究者很少收集证据并进行举证质证。

被追究者由于收集证据的能力有限和个人内心的慌乱，一般很难证据确凿地证明自己的清白，因为很少有人会审慎留存

每一个工作环节的证据，也很少会时时为自证清白做准备。

这就产生存疑的问题——不能完全证明自己无责任，就会给人留下嫌疑的印象。

嫌疑就是一种可能性，有时候可能性只是一种奇特的巧合，莫名其妙的偶然，很难解释得通，但又确实存在，所以旁观者就会产生联想和怀疑，就会让一些偶然间卷入其中的人难以自证清白。

有时候只是一种偏执，其实并没有什么大不了的，但在有些人眼中就是一个严重问题，就是高度可疑，就会怀疑和调查，然后不断诘问，碰到解释不通或者由于慌乱词不达意的，就更加让人产生怀疑。

就算实际上没什么，但是疑神疑鬼的，让正常人也变得鬼鬼祟祟起来：有些话不能自圆其说，有些话不符合常理。

事实上，仔细分辨起来，很多人说的话都不能自圆其说，都有不合常理之处。其中可能涉及隐私，可能有慌乱，可能有走神，也可能有口误，但并不一定就是工作上有过错和责任。

这也是我们要求控方举证的原因。既然要指控就不能那么轻松，必然要负担必要的责任。没有证据是不能指控的，只有收集到足够的证据，达到事实清楚、证据确实充分的标准了，才会提起公诉。否则就有可能滥用诉权，让当事人承担讼累和风险。

只是内部的责任追查往往缺少这样的要求，从而十分容易

启动，也自然更容易给被追查人带来风险。

之所以公诉权会受到制约，是因为法院可能判决无罪或者要求撤回起诉。审判权不会对公诉案件照单全收，而是要进行居中判断，这是控审分离原则决定的，是刑事诉讼制度的基石。

内部的追究很少有如此的制约制度，如果自己追查，自己认定，那就很难做到“控审”分离。

这样控告的水平就没有了提高的动力，收集证据也显得多余。

实践中，公诉人收集的证据也主要是提交给法官看的，如果法官不认真审查证据，证据标准就不会提高。

法官一旦迁就控方，就会降低刑事诉讼整体的质效水平。如果差不多的都能判，那么下一个案子就很难高过这个水平。

如果自己启动追诉自己判断，举证责任就会变得虚无，就会在实质上废除控方的举证责任。这种情况下，只有给自己彻底证明清楚才能得到解脱，一旦不能完全自证清白就会变成一种洗脱不掉的嫌疑。

即使这种嫌疑不会带来直接的处分，但洗脱不掉的嫌疑本身就存在污名化的倾向，从而给被追究者带来不利后果。

这就是行政化本身带来的问题，行政化与司法化的显著区别就是是否拥有完整的程序正义保障机制。

行政基于效率的原因，倾向于简化程序法则，它对程序的烦琐程度容忍度很低，无法承受复杂的程序制约机制。

司法基于公正的原因，倾向于强化程序制约。但近年来为了不断提高诉讼效率，也增加了速裁程序和认罪认罚从宽制度，从而可以实现案件繁简分流。即使是繁简分流，无罪推定和控审分离的基本原则仍然是不能违背的。

所以司法总体来说是效率低一点，但对公正的保障更为有力——虽然不能说是绝对的。

用行政的方式来追究行政履职，总体来说还是适合的，因为对效率的追求是一脉相承的，对公正只要坚守就好了。

但用行政的方式来追究司法责任，总体来说保障性就会变弱，在追求效率优先还是公正优先方面存在区别。

很多时候就会因为效率而影响公正性。

公正性通常需要多花一些时间才能实现，不可能用几个小时，甚至就一眼能够断定用几个月时间才能办理好的案件，因为在极度追求效率的背景下，亲历性的审查远远不够。

而且，没有无罪推定和控审分离等程序性制约事项，公正就变得不那么有保障。因为人们难以自证清白，自己也不容易担任自己的法官。

除了公正问题，还有成本问题。

追求公正是有成本的，对公正与否的校验更是有成本的。如果不花足够的成本就得不到相应的公正成果，所以司法是个奢侈品，对司法的校验也必然是个奢侈品。

有罪推定有可能发现公正，也有可能带来误判，这个规律

不仅对司法有效，对司法质量的校验同样有效。

正因此，对司法的校验应该尽可能遵循司法规则，比如要坚持无罪推定和控审分离原则，这样才能保证校验不出错。

如果校验出错了，据此追责，据此纠正原来的司法决定，那就不仅仅是内部的问题，而是很有可能产生错误的司法案件。

因此，这是一个双重错误。

所以，司法校验也应该如履薄冰，也要坚持无罪推定原则。