

法学家 茶座



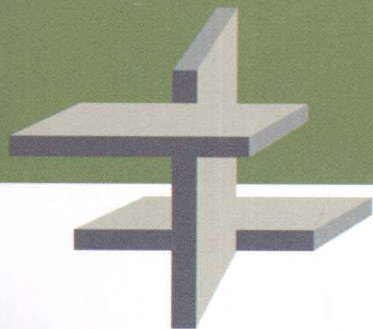
2012.2

总第35辑

主编 何家弘

张 晶 许云鹤案重述
潘剑锋 事实的证明与法院的判断
杨立新 确信与心证
张卫平 类似案件、不同处理、不同效果
傅达林 刑事司法是杯“温开水”
吴丹红 秘密拘捕是个“伪概念”

Teahouse
For Jurists



山东人民出版社

目 录

| 卷首语 |

何家弘 陋室品茗话法俗 / 001

| 三言拍案 |

张 晶 许云鹤案重述 / 005

潘剑锋 事实的证明与法院的判断 / 008

杨立新 确信与心证 / 012

张卫平 类似案件、不同处理、不同效果 / 015

| 法治漫谈 |

吕岩峰 论守法 / 019

王祺国 法度之外、情理之中 / 024

| 法学札记 |

史彤彪 国家之上是人 / 027

郝铁川 保障人权需要一场语言革命 / 032

涂永前 个人信息保护立法更应重视私权救济 / 038

| 法苑随笔 |

傅达林 刑事司法是杯“温开水” / 042

曾粤兴 有为与无为 / 047

姚宏科 司法官员的法学修养 / 052

彭 勃 存与废：财产刑功能的新思维 / 055

| 身边法事 |

马 特 动物不是物？ / 060

桑本谦 农村“独女户”的二胎生育指标可否转让？ / 065

陈 亮 环保局“上划”的理性思考 / 069

寇明国 签名的法律意象 / 074

丨域外法制丨

车丕照 重走革命路 / 078

李居迁 天道酬勤——“WTO之父”杰克逊教授 / 084

丨忆师念友丨

赵秉志 我与马克昌先生的忘年交（下） / 090

许章润 两位前辈 / 098

丨茶客论剑丨

李琦 为什么实名制 / 102

刘行星 实名制与犯罪预防及其他 / 108

吴丹红 “秘密拘捕”是个伪概念 / 113

陈虎 秘密逮捕条款与公共知识分子的责任 / 117

孟勤国 质疑限购令 / 121

丨中外名案丨

赵晓耕 读书人自取其辱 / 127

丨学人絮语丨

徐国栋 外法史研究会与上海人 / 131

莫于川 学习是一种生活态度 / 134

丨书城夜话丨

杜社会 读书悟道，另类闲说——说《风与草：喻中读〈尚书〉》 / 139

何家弘 清廉圣国在何方 / 142

丨聊斋闲话丨

徐建 鬓华虽改心无改 / 147

汤啸天 从造假骗官不予追究法律责任说开去 / 149

廖明 品茶论法说文化，风雨十年培新芽
——“《法学家茶座》创办十周年新春茶话会”侧记 / 153

原书缺页

原书缺页

许云鹤案重述

张 晶 *

2006 年末，南京发生了著名的彭宇案，虽然是一起无关生命自由的民事案件，却引起了很大的社会轰动，以致此后发生的若干类似案件都被冠以“××彭宇案”的名字。与此同时，不论恰当与否，“彭宇”这个名词所具有的“好人没好报”的内涵也不可避免地附加在了类似案件中。在这些案件中，比较著名的是“天津版彭宇”——许云鹤案件。

对于许云鹤案件，虽然法院已经作出了终审判决，但秉持着严谨的态度，现在我们只敢说，许云鹤案“大概”是这样的。

2009 年 10 月 21 日上午，许云鹤驾车沿天津市红桥区红旗路由南向北行驶，在行驶到红星美凯龙家具装饰广场附近时，恰巧看见王老太由西向东跨越路中心的护栏，后王老太倒地受伤。

据许云鹤回忆，当时王老太横过半条马路，准备跨越护栏时被护栏牵绊，落地两步就咕咚摔倒在地。“就在我的眼前，看着就疼！”许云鹤表示，怕老太出危险，当时他立即停下车，从车里翻出创可贴给老太包扎上，并拨打了 120。就在这时，王老太拿起电话，说了一句让许云鹤从头凉到脚的话：“我在马路上让车给撞啦！”

然而，整件事情王老太却有着另一番说法。王老太说，当天她爬中心护栏时，许云鹤的车撞到自己腿部，自己被撞弹起后，趴在车前部，又倒在地上。

天津市天通司法鉴定中心出具的具体情况说明为，“不能确定小客车与人的身体接触部位”。人民医院对王老太伤情的诊断是，“无法确定原

* 作者为中国人民大学法学院博士研究生。

告伤情的具体成因，但能够确定原告伤情系外伤所致”。

2011年6月16日，天津市红桥区人民法院就许云鹤与王秀芝道路交通事故人身损害赔偿纠纷一案作出一审判决，许云鹤被判承担40%的民事责任，赔偿王老太108606.34元，其中包括残疾赔偿金87454.8元。法院判决的理由是，“不能确定小客车与王老太身体有接触，也不能排除小客车与王老太没有接触。被告发现原告时只有四五米，在此短距离内作为行人的原告突然发现车辆向其驶来，必然会发生惊慌错乱，其倒地定然会受到驶来车辆的影响”。许云鹤不服一审判决，向天津市第一中级人民法院提起上诉。2012年1月19日，天津市第一中级人民法院依法公开宣判，驳回许云鹤的上诉请求，维持原审判决。对于这一判决结果，许云鹤表示正在准备相关材料，将向天津市高级人民法院申诉，他还表示将悬赏11万元寻找当时的目击证人，还原事实真相。

2011年8月，许云鹤将自己的事情发到网上。借着彭宇案的“东风”，该案引发轩然大波，并被贴上了“天津版彭宇案”的标签。专家、网友对于案件众说纷纭，议论争议的焦点主要集中在如下三个方面：焦点一，许云鹤有没有撞到王秀芝？焦点二，许云鹤驾车与王秀芝的倒地是否存在因果关系？焦点三，事故责任如何划分？

在大多数公众所接受的信息中，彭宇是好人没好报，但在2012年初南京市政法委书记刘志伟接受《瞭望》新闻周刊记者专访时指出，舆论和公众认知的“彭宇案”，并非事实真相。该文章同时爆料：彭宇最近也表示，在2006年11月发生的意外中，徐寿兰确实与其发生了碰撞。这样的消息爆出来，难免让我们老百姓无所适从。原告有他的说法，被告有他的辩解，媒体需要宣传，法院必须判断，他们都有自己的立场。社会公众从这些主体那里得到的是层出不穷的各种“真相”，这让我们眼花缭乱。对于这类案件，即使法院做出了终审判决，我们也不禁要问一句：真相到底是什么呢？

无论是彭宇案还是许云鹤案，都是无关生命和自由的普通民事案件，却都引起了社会的极大关注，笔者以为，这源自我们每个人的内心对社会道德的呼唤。“人之初，性本善”，笔者相信，每一个人都想要善良，每一个人都愿意在起码不损害自己利益的情况下帮助他人。但趋利避害是人的本能，即使这种本能算不得高尚。但即便我们可以要求人们不熙熙攘攘

地趋利，却总不能要求人们不积极地避害呀！

我们经常会听到社会上各种动物保护机构的善举，感人泪下。但每当听到类似关爱流浪小动物的报道时，笔者都忍不住想，那么多人都愿意收留流浪狗，为什么却很少有人去收留流浪汉呢？为什么人类对自己同类的怜悯反而更少呢？笔者心中想出的答案是，虽然我们都是善良的人，但我们都惹不起麻烦。

彭宇案的判决在社会上引起了很多争论，也产生了非常恶劣的影响。“老人摔倒因无人敢扶而导致死亡”等类似的消息频频见诸报端。虽然我们都想善良，但事情本身的扑朔迷离，媒体的推波助澜，加之“依热情而行动”的网民们的各种一家之言汇集而成的言论倾向，让我们想要善良的时候也战战兢兢，如临深渊，如履薄冰，索性“事不关己，高高挂起”。

在《论法的精神》中，孟德斯鸠有这样一段话：“今天我们所受的教育是三种不同或矛盾的教育，即父亲的教育，师长的教育和社会的教育。社会教育对我们所说的，把父亲和师长所教育的思想全部推翻。”

父母和师长都教我们要做善良的人，这种教育美好却空洞。而社会的教育却是鲜活有力的，如果社会的教育告诉我们“好人没好报”，那父母和师长的教育就不止是空洞，而只能是被深深地埋进洞里了。

我们都想要善良，但我们也不禁要想，怎样才能无牵无挂地践行父母师长教给我们的道德？

事实的证明与法院的判断

潘剑锋*

【醒世言】法院将当事人并未主张的事实作为认定案情并进而形成裁判结果的依据，这不仅有违民事诉讼“不告不理”的本质属性，更是在无视当事人处分权的情况下对其辩论、反驳等事关实体结果的程序权利之剥夺，有裁判突袭之嫌。

法院的判决，是法院在对案件事实进行认定的基础上适用法律的结果。法院对事实的认定，是法院对双方当事人主张的事实基于证明标准进行判断的结果。法院的这些判断，则是针对当事人在案件审理过程中提出的事实主张之回应，这是基于公正审判的要求而形成的民事诉讼基本原理。一个合法、有效的民事判决，应当是符合这一基本原理的。

在王秀芝诉许云鹤侵权损害赔偿案（以下简称“本案”）中，从现有资料来看，无论是当事人的起诉状、答辩状，还是当事人双方在法庭上对案件事实的陈述和辩论，主要都是围绕着许云鹤究竟有没有撞到王秀芝这一事实展开的；兼顾的另外一个有争论的事实是，即使许云鹤撞到了王秀芝，王秀芝的伤残是否是因此而形成。就此，根据民事诉讼证明理论，本案的证明对象可以归结为两个：一个是许云鹤撞到王秀芝的事实，另一个是王秀芝的伤残与许云鹤撞到王秀芝之间的因果关系（本案中针对王秀芝伤残的事实双方当事人没有争议，因此不属于证明对象）。根据我国法律和司法解释所确定的证明责任分配规则，第一个事实应当由原告承担证明责任，第二个事实应当由被告承担证明责任。而第二个事实之证明责任发生的前

* 作者为北京大学法学院教授。

提是第一个事实已经得到了证明。在本案中，依循处分原则及诉权对审判权之作用范围的制约和划定原理，法院需要进行判断的就是上述两个事实而无其他事实。但是，本案的一审法院就许云鹤撞到王秀芝这一证明对象，在判决书中作出了如下表述：“王秀芝、许云鹤双方就许云鹤驾驶车辆是否与王秀芝发生碰撞进行诉辩与举证，但根据王秀芝提交的相关证据以及法院赴天津市人民医院的调查笔录、天津市天通司法鉴定中心出具的《情况说明》，法院无法确认许云鹤车辆与王秀芝发生接触，也无法排除许云鹤车辆与王秀芝发生接触。”裁判文书中“法院无法确认许云鹤车辆与王秀芝发生接触，也无法排除许云鹤车辆与王秀芝发生接触”这一表述充分说明：法院对该事实无法形成心证，也就是说法院既无法确定许云鹤驾车撞到了王秀芝，也无法确定许云鹤驾车没有撞到王秀芝。此种情形属于证明责任中结果责任适用的最典型情形，即当要件事实处于真伪不明的状态时，法院可以确定由主张该事实的一方当事人承担不利的风险。具体到本案，法院应当确定由原告承担未能完成对“许云鹤撞到王秀芝”这一事实之举证责任的相应后果。相应地，在第一个事实未被有效证明的情形下，自然不存在要求被告对本案的第二个事实进行证明之必要，进而法院可以据此判决驳回原告的诉讼请求。

有意思的是，本案的一审法院并没有根据上述原理作出判决，而是另辟蹊径。一审法院在判决书中指出：“依法律规定，车辆与行人是否发生物理接触并不影响交通事故的成立。假设许云鹤在交通队的自述及在法庭的陈述成立，即双方并未发生碰撞，王秀芝系自己摔倒受伤，但许云鹤在并道后发现王秀芝时距离王秀芝只有四五米，在此短距离内作为行人的王秀芝突然发现许云鹤车辆向其驶来必然会发生惊慌错乱，其倒地定然会受到驶来车辆的影响。”根据上述表述，我们可以理解为，法院从确定事故责任的角度，认为即使许云鹤没有撞到王秀芝，王秀芝的受伤也是因许云鹤的驾车行为导致的。此观点与诸多关注本案的网友在评论中所提到的“即使许云鹤的车辆与王秀芝并无直接接触，但也不能排除王秀芝摔倒与许云鹤驾车之间无因果关系”是基本一致的。但值得注意的是，在本案中，“双方并未发生碰撞，但许云鹤的驾车行为与王秀芝倒地受伤之间是否有因果关系”并不是双方当事人的事实主张，只是一审法院在第一项待证事实真

伪不明的情况下所进行的事实假设而已。既然如此，根据民事诉讼基本原则和相关证明原理，“双方并未发生碰撞但许云鹤的驾车行为与王秀芝倒地受伤之间是否有因果关系”不是本案的证明对象，即其不属于法院行使审判权的合法界域，法院不应当就此进行判断，更不应据此作出判决。然而，一审法院却将当事人并未主张的事实作为认定本案案情并进而形成裁判结果的依据，这不仅有违民事诉讼“不告不理”的本质属性，更是在无视当事人处分权的情况下对其辩论、反驳等事关实体结果的程序权利之剥夺，显有裁判突袭之嫌。综上，一审判决在证明制度的适用方面存在两个问题：一是在符合证明责任之法定适用情形的场合未适用该制度；二是对当事人没有提出的事实主张自行进行判断。

在本案的二审阶段，二审法院对一审法院的不当做法进行了弥补。然而有点特殊的是，其并未直接从证明责任的角度出发，而是依据证明标准对本案中第一个证明对象所涉及的事实进行了判断。二审法院之事实认定的主要依据是西站大队的现场勘验笔录、事故现场图、照片和司法部司法鉴定科学技术研究所司法鉴定中心出具的司鉴中心〔2011〕交鉴字第157号《鉴定意见书》。二审判决书作出了如下表述：“本案的争议焦点是王秀芝的腿伤是否为许云鹤的驾车行为所致。由于涉案交通事故没有现场监控录像或者目击证人等直接证据，只能根据相关的证据予以认定。根据西站大队现场勘验笔录、事故现场图及照片，事发时许云鹤所驾车辆左前部紧挨中心隔离护栏，左前轮部分压着中心隔离护栏桩基，其位置符合该车在紧急情况下向左避让并制动形成的状态，可以排除该车平缓制动停车的可能性。同时根据司鉴中心〔2011〕交鉴字第157号《鉴定意见书》，王秀芝右膝部的损伤特征符合较大钝性外力由外向内直接作用于右膝部的致伤特征，且右下肢损伤高度与许云鹤所驾车辆的前保险杠防撞条的高度在车辆制动状态下相吻合，该损伤单纯摔跌难以形成，遭受车辆撞击可以形成。”透过上述表述，反映出法官认为借助于证明标准已经能够形成心证，即可以认定许云鹤撞到了王秀芝。二审法院进而认为：“该鉴定结论与事故现场图、照片、勘验笔录、当事人述称等证据可以形成完整的证据链，足以认定王秀芝腿伤系许云鹤驾车行为所导致，许云鹤的驾车行为与王秀芝的损害之间存在因果关系。”据此可以断定，二审法院的法官已经确信许云

鹤的驾车行为与王秀芝的受伤之间存在因果关系。概言之，就事实认定而言，二审法院根据证明标准来作出判断是妥当的。但同样有趣的是，二审法院虽然在事实认定方面与一审判决并不相同，但其并没有因此而进行改判。二审法院在判决书中表示：“一审判决仅查明了部分案件事实，在此基础上形成的判决理由亦有欠妥之处，但判决结果并无不当，本院予以维持。”因此“驳回上诉，维持原判”。此种做法实际上有违反民事诉讼法中“原审认定事实不清，证据不足……裁定撤销原判，发回重审，也可以查清事实后改判”这一规定的嫌疑。依循“维持原判”之本质内涵，应当同时包括对原判决之事实认定和最终裁判结果的维持与认可，而并非仅仅针对原判之最终结论。而反观本案的裁判思路，二审法院在已经认定一审判决对部分事实未能查清、判决理由也欠妥的情形下，仍然作出维持原判的终审判决，显然欠妥当，背离了“维持原判”的应有之义。鉴于此，我们认为，二审法院若以改判的方式来进行表述和处理，也许更能契合法律之相关规定的本旨并为社会大众所接受和认同。

确信与心证

杨立新*

【喻世言】办案离不开证据，证据靠法官判断、采信。法官建立内心确信，必须有充分、可靠的理由，没有充分、可靠的理由建立的确信不是确信。不过，法官认识上的错误与枉法裁判不同，不能一概而论。

无论是彭宇案还是许云鹤案，这两个案件现在都有了终审判决或调解，都已经尘埃落定，法律上的结论已经有了，当然当事人有服的，也有不服的。我们权且相信终审的结论，不去讨论判决的是非问题。我想讲一个证明标准的问题。

在学术上，民法学者可以不研究程序法包括证据法，诉讼法学者可以不研究民事实体法，但是作为一个民事法官却不能不将实体法和程序法包括证据法都掌握好、运用好。因为法官办案不像学者那样，说我是实体法专家，或者程序法专家，不能分开实体法和程序法，尤其是不能不懂证据法。

话说 30 多年前，我在某中级人民法院当法官，正在猛啃五六十年代的法律教科书，恶补法律修养的缺陷。当时研究的是欧陆证据法的自由心证原则和苏俄证据法的审判员内心确信原则。经过比较，我发现尽管苏联最高检察院总检察长维辛斯基在《苏维埃刑事诉讼中的证据理论》中极力主张审判员内心确信原则如何对，资产阶级的自由心证原则如何错，但审判员内心确信原则其实跟法官自由心证原则并没有原则区别，都是讲证明标准是法官建立心证或者审判员建立内心确信。不过，我更倾向于认可内心

* 作者为中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员。

确信原则，这是源于一件事情的启发：

那时的我因负责法制宣传，空余时间就给广播电台写写案例分析稿件，每次获得三五元的稿费。有一天，我去街上办事，兜里装了一份稿费的汇款单。那时没有身份证，取款要用工作证或者要单位盖章，正巧那天没有带工作证而且汇款单也还没有盖上单位公章。办完事，路过邮局，我想进去碰碰运气，因为我的副庭长的女儿在邮局做汇款柜台的出纳。到了柜台外边，我把汇款单交给她，说忘了带工作证了，能否通融取出汇款。她白了我一眼，说当然不行，但却把我的汇款单拿过去了。我看到她在汇款单上写了几个字，就交给我让我签字。我接过来一看，她在汇款单背面单位证明的那一栏写了两个字：“确信。”下面签着她的名字。我签了名字以后交给她，她就把钱给我了，并说：“下次带来工作证，不然我就要承担责任。”我连忙点头称是，表示感谢。

这件事给我的印象特别深刻。我想，出纳员既然敢在汇款单上签上“确信”，那她就一定敢为把钱交给我而负责。这是审判员内心确信原则的一个活生生的案例！作为审判员，在证据面前出于良知和良心，建立起了对案件事实的确信，那么他一定敢于对这个案件的事实负责。如果当事人的证明能够达到这样的要求，法官建立了内心确信，怎么敢不敢下判呢？因此当时我就信了维辛斯基的审判员内心确信原则。我在当法官和检察官的时候，无论办什么案件，就看证据能不能使我建立内心确信。只要能够建立内心确信的，就敢做出决定。

在 2001 年讨论《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定（草案）》时，大家争论要不要写上心证或者确信的原则，我讲我的经历，建议写上“法官确信”原则。当时有一个老教授提出还是要坚持实事求是的证据制度，但我们都表示反对。那位老同志当场批评我没有政治立场。我没有和他进一步争论，实事求是是一个基本的思想路线，做任何事情都要坚持实事求是的原则，但是对于一个具体证据制度的证明标准，实事求是不能概括证明的基本标准问题。这样的争论有什么意思呢？

许云鹤案和彭宇案都存在证据认定的问题。不论是哪个案件，只要证明达到法官内心确信或者心证的标准，当然就可以作出判决。在两个案件第一审判判决的判决理由中，都论述了心证或者确信的理理由，但是这个心证

或者确信的理由表达是不正确的，正是这样的表达惹起了众怒。心证和确信不是这样的推理，而是说明建立心证或者确信的根据。如果一个判决能够将法官确信或者心证的理由论述清楚，使人信服，这样的判决就是无可挑剔的，就是正确的。可见，仅仅是建立确信和心证还不行，还必须说明建立确信和心证的根据，让人信服。我的副庭长的女儿作为出纳员建立了“确信”，敢于把钱解汇给我，确信的理由就是她认识我，不会错，如果错了她负责任。当然这跟诉讼不同。是否可以认为，没有确实根据的确信和心证，不是正确的确信和心证？

还有一点值得斟酌。许云鹤案的二审判决已经发生法律效力，事实认定与一审判决无异，当事人还在申诉。彭宇案二审调解当然也已经生效，当事人息诉，有关部门领导指出一审案件认定的事实也没有出入。如果这样的说法属实，那就证明了一审的法官尽管推理不正确但认定的事实是真实的，因而不是枉法裁判。既然如此，就不应当将案件的主审法官调离另任他职。我想说的一个观点是，如果不是法官枉法裁判，而仅仅是在认识上发生错误，致使判决不符合法律规定，那就不应当追究法官的责任，因为这是审级制度解决的问题，依靠审级制度就可以解决。如果能够保证所有的法官都不判错案，其判决裁定百分之百都符合法律，那就一审终审制算了，干吗非要规定二审、再审制度，费这样的周折呢？

类似案件、不同处理、不同效果

张卫平*

【警世言】只要按照法律的价值、原则、精神、规定，尊重程序，尊重事实，不遮掩，不回避，透明公开，所有社会不满、疑云皆可消解，社会和谐方可实现。

南京彭宇案与天津许云鹤案是两起相隔数年的案件，但两个案件有其相似之处。其一，都是涉及人身侵权的案件。两起案件的受害者——原告都声称自己被告所撞而受到人身损害。其二，作为两起案件的被告，无论是彭宇还是许云鹤，都抗辩自己不但没有实施加害行为，反而是见义勇为，帮助原告。其三，媒体对两起案件都十分关注，且都倾向于被告，对原告的诉求颇有微词。其四，从媒体的报道来看，社会舆论对两起案件的一审裁判均有异议。其五，两起案件均以被告实际承担责任告终，无论是和解，还是裁判。

但十分明显的是，两起案件终结以后的社会反应有所不同。南京彭宇案虽经二审和解结案，却依然在持续“发酵”，彭宇已经不知去向，原告更是离开了人世。彭宇案结案后不久，《南方周末》记者在头版发表了长文——《彭宇案件喧嚣未尽 惟有真相不可调解》（《南方周末》4月14日第1版），追问案件事实真相，在社会上引起很大的反响。由于彭宇案实际上并非因为诉讼程序的结束而终结，因而当类似案件——天津许云鹤案被媒体曝光后，又牵连上了南京彭宇案，使得该案再次发酵，以至于南京市政法委书记刘志伟不得不通过《瞭望》新闻周刊，向该刊记者“揭秘”几年前轰动全国的“彭宇案”真相，称此案被媒体和社会误读，以便阻止本案继续发酵。但其结

* 作者为清华大学法学院教授。

果是不但没有起到阻止的效果，反而因为此案需要“揭秘”，而愈现诡异和神秘。反观天津许云鹤案，在二审之后，虽也是被告承担责任，但却没有进一步发酵，引发社会更多的争论，案件真正终结，可谓“案结事了”，如果还有什么可议论之处皆属实体法和程序法学术研讨之问题。

类似案件，为什么会有不同的效果呢？这是笔者所关心的问题。显然，不同的效果是因为不同的处理方式。比较两者的处理方式，南京彭宇案在一审引发争论之后，二审的处理“非常谨慎”，没有采取形式化的开庭审理程序，而是采取了当时，也是这几年普遍采取的结案方式——调解、和解。因为调解、和解的方式是当事人之间的处分，因而对于案件事实、权利义务的分界不必在意。由于法律上对调解还有需查明事实的要求，因此，为了进一步避开事实，法院精心地考虑了更为“合理”的做法，通过各种工作促使双方达成了和解——原告同意减少赔偿（补偿）数额，并直接撤回了起诉。相反，天津许云鹤案的处理则是，二审法院在二审程序中虽也提出调解建议，但并没有“尽量做工作”促成调解，而是让当事人双方尽量提出事实主张，提出证据，根据本案所提出来的全部证据对案件事实加以认定，经审理认为，“该鉴定结论与事故现场图、照片、勘验笔录、当事人述称（从更专业的角度应当是‘当事人陈述’）等证据可以形成完整的证据链，足以认定王秀芝腿伤系许云鹤驾车行为所导致，许云鹤的驾车行为与王秀芝的损害之间存在因果关系”，最后，适用实体法的相关规定作出了终审判决。

两个案件的不同方法在于，一种方法是尽可能采用调解、和解的方式，利用更为灵活的、模糊的，所谓传统方式结案；另一种是不勉强调解，利用诉讼程序以及法律规定的调查方法，按照法律的要求认定案件事实、明晰权利义务，并最终作出判决。笔者并不反对在民事诉讼中采用调解、和解的方式，相反，笔者主张对于私权利的纠纷完全可以进行调解，但是这种调解必须建立在当事人自愿的基础之上，这也是民事诉讼调解的原则之一。然而，现在民事司法领域普遍存在有一种调解扩大化、调解泛化的态势。在这种态势之下，调解成为一种指标、目的、政绩，成为司法 GDP，调解的自愿性被所谓“深入细致”的说服工作所扭曲，以调解替代裁判，甚至提出所谓“零判决”。按照诉讼程序、依据证据进行裁判被认为是形式主义的、不适合中国国情的作为；明晰案件事实、权利义务被认为不合中国