

博弈系列丛书

民商诉讼博弈 与律师技能突破

雷彦璋 著

知识产权出版社

民商诉讼博弈与律师技能突破

雷彦璋 著

知识产权出版社

内容提要

本书将博弈理论应用到民商诉讼之中,通过素质培养、思维突破、战略制胜、战术制胜、证据驾驭、辩招制胜及感悟提升等篇章来详细探寻民商诉讼博弈制胜的迷踪,帮助民商诉讼当事人,尤其是代理律师实施技能突破。

读完本书可以发现变换一个角度看问题时眼界会为之大开,代理的思路将更加明晰,把握案情的脉络将更加准确,也会突然发现自己的法理水平上了层次,对很多问题的症结突然开通。本书有很多全新的内容,如代理律师的独特制胜思维线索,庭审中的强势、弱勢、均势辩招,从争议焦点寻找制胜线索,诉讼怪圈的成因,诉讼中的关键词提取,争点、胜点把握,诉讼拖延与诉讼拖延阻却,证据的双刃性分析,如何拧断对手的证据链,代理律师的庭审应变力、说服力的培养,律师的玄学理念及代理构思图等。

本书的内容丰富,对法律专业学生、从事法学教育的教师、法律工作者、企业法律事务人员、执业律师和涉诉较多的普通公民都有很高的借鉴和提升作用。

责任编辑:蔡虹

图书在版编目(CIP)数据

民商诉讼博弈与律师技能突破/雷彦璋著. —北京:知识产权出版社, 2008. 6

ISBN 978-7-80247-259-4

I. 民… II. 雷… III. 民事诉讼—律师业务—基本知识—中国
IV. D925.104 D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 082026 号

民商诉讼博弈与律师技能突破

Minshang Susong Boyi yu Lüshi Jineng Tupu

雷彦璋 著

出版发行: 知识产权出版社

社址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话: 010-82000893 82000860 转 8101

责编电话: 010-82000860 转 8324

印刷: 知识产权出版社电子印制中心

开本: 880mm×1230mm 1/32

版次: 2008 年 6 月第 1 版

字数: 336 千字

ISBN 978-7-80247-259-4/D·630

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010-82000893

责编邮箱: caihong@cnipr.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 12.625

印 次: 2008 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 30.00 元

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。



序

对雷彦璋先生，我并不熟悉。朋友嘱以为序，细读本书，欣然允之。博弈论在经济学领域是一门显学，以博弈理论研究民商诉讼，证之以实例分析，不能不说是大胆的创意。同时，博弈论也是一门深奥的学问，如无浓厚的兴趣、刻苦的精神、缜密的思维，也难有收获，更别说缀章成书了。本书作者潜心研究博弈理论，通过选取亲历的大量案例，分析、解释博弈理论在民商诉讼的具体应用，历经数载方成此书，用心、用力之辛劳，实属难能可贵。

提供优质的民商诉讼代理服务，服务于当事人，贡献正义于社会，是每一个律师的执业理想。法律是律师执业的利器。优秀的法律工作者不能仅仅满足“本本主义”、“教条主义”，死记硬背法律条文，胸怀正义之心，分析和掌握当事人心理，灵活运用说服技巧，才能体现一个法律服务工作者的水平和人格魅力。作者自1993年取得律师资格后，一直从事企业法律事务工作，勤于思考，乐于理论研究，善于与当事人作心灵的沟通，勇于维护当事人权益。本书体现了作者对法律服务工作的热爱，对法律公平正义价值的追求。

本书以博弈理论提纲挈领，细致剖析了民商诉讼活动中证据



的把握技巧、释疑技巧、庭辩技巧，以至诉讼整体战略，深入研究冲突各方具体情境中的策略选择，叙述精要，论证充分，条理清晰。希望读者有所收获，有所思考。

任何理论都需要正确的运用。作者研究民商诉讼中的博弈理论，探讨法律实务技巧，并不是为了利用人性的弱点、法律的不周严、诉讼程序中信息的不对称，以攫取不当利益；相反，任何法学理论与实务技巧都应当用于弘扬公平与效率兼顾的主流价值观，为完善我国社会主义市场经济法治增砖添瓦。本书在博弈理论研究方面可能还不够深入，在案例选择方面可能还不够精当，在实证分析方面可能还不够严谨。千里之行，始于足下。作为一名法律实务工作者，其理论探索也应当是永无止境的。

是为序。

二〇〇八年五月

* 刘俊海，民商法博士，中国人民大学法学院教授、博士生导师，中国人民大学法商所所长，中国法学会商法研究会副秘书长。



前 言

——民商诉讼博弈的思维观

博弈理念并不是外来的东西，实际上，我国流传甚广的棋类竞技（如中国象棋）就蕴涵有深奥的博弈之道，但将博弈理念思想化、系统化、数学化却是近几十年西方经济科学领域的创新之举，使博弈理念发展成为了一门新的应用型学科。目前，我国法律界、管理界、经济界对博弈论的研究还只是停留在引进介绍层面上，虽然书店有关博弈论与信息经济学相结合的图书很多，但大都是纯理论性的，书中的较多篇幅要么是高深莫测的数学算法和令人耀眼的数学模型，要么是一些古今中外故事之汇编，缺少指导与实战性。民商诉讼是一项实践性很强的法律技能，似乎与深奥的博弈论难以沾边，但代表着一种新概念、新方法论、新分析方法的博弈论确实影响着民商诉讼者的思维。有时，民商诉讼中的当事人及其代理律师自觉或不自觉地将博弈理念植入到自己的诉讼活动之中，使之诉讼技能更加精湛，让对手难以捉摸。作者就深得其益，深深感受到民商诉讼的实质就是彼此间的博弈。通过应用博弈论的思想方法分析从而解决民商诉讼中的复杂问题，无论是从信息的角度看待证据的收集整理，还是从得益的角



度看待诉讼结果的输赢，以及从策略的角度看待庭审辩技，都让人思维清晰，代理水平陡上台阶。

作者之所以将博弈理念植人民商诉讼活动之中，是因为每一个具体的案件对于当事人来说所接触的客观事实与经法官认定的法律事实是不完全一致的，这需要有有力的证据来证明，在证明的过程中还需要代理律师的证据把握技巧、释疑技巧、庭辩技巧和诉讼战略等来支撑整个举证、质证过程，而证据把握技巧、释疑技巧和庭辩技巧又无不包含着博弈的哲学理念。在整个诉讼中我们还要对每一诉讼程序加以把握，在把握中去研究冲突各方具体情境中的策略选择，如管辖权的选择、诉讼时效的利用、拖延战术的实施、巧列当事人、撤与诉的决断等，都能够用博弈理论来解释。通过将博弈理论应用到民商诉讼之中，用实践对博弈理论进行检验，又反过来发展博弈理论，使之在民商诉讼代理领域发扬光大。

本书将博弈理念植入到民商诉讼活动之中，通过素质培养、思维突破、证据驾驭、战略制胜、战术制胜、辩招制胜及感悟提升等篇章来详细探寻民商诉讼博弈制胜的迷踪，帮助民商诉讼参与人尤其是代理律师突破诉讼技能，以此来提高他们的法律思维能力或办案水准。读完本书可以发现变换一个角度看问题时眼界会为之大开，代理的思路将更加明晰，把握案情的脉络将更加准确，也会突然发现自己的法理水平上了层次，对很多问题的症结突然开通。本书有很多全新的内容，如律师的质疑思维线索，庭审中的强势、弱势、均势辩招，民商诉讼法律关系的梳理，诉讼拖延与诉讼拖延阻却，连带责任承担与推卸，第三人的巧列与阻却，从争议焦点寻找制胜线索，诉讼因素的权衡与取舍，诉讼中



的关键词提取，代理构思图，争点、胜点把握，证据的双刃性分析，律师的玄学理念及如何看待诉讼怪圈等。

之所以选用“民商诉讼博弈与律师技能突破”作为本书的书名，是因为本书的绝大多数观点是作者作为执业律师多年办案经验的积累，记录了作者“明法晰理，追求卓越”人生理念的点点滴滴，也是作者多年来对民商诉讼博弈理念与民商诉讼实践经验结合的结晶，当然也不乏执业经历中的得失、成败与感悟。

本书的内容丰富，对法律专业学生、司法考试人员、法学教育的教师、法律工作者、企业法律事务人员、执业律师和涉诉较多的普通公民都有很高的借鉴和提升作用。

“只要功夫深，铁杵磨成针。”本书教你一招制胜，招招受益。

作者 雷彦璋

· 2008年2月18日于泉州



目 录

第一篇 理念构建篇	(1)
第一章 民商诉讼博弈的基本理念	(3)
一、理解博弈：从“原告、被告间的善意 串通”谈起	(6)
二、博弈的基本要素分析	(8)
三、博弈理念植入民商诉讼活动	(11)
第二章 民商诉讼博弈的基本分析模式	(18)
一、民商诉讼博弈的基本假设	(18)
二、民商诉讼费用分摊的纳什均衡	(27)
第三章 民商诉讼博弈中的非理性思维	(31)
一、常见的非理性思维	(32)
二、罗素悖论与诉讼怪圈	(36)
第四章 民商诉讼调解：从“零和博弈”中 思考	(40)
一、诉讼法理思考：植入“零和博弈”理念	(40)
二、寻求理性得益：找准诉讼请求	(41)



- 三、把握各方得益：寻求最佳证据 (42)
- 四、寻求和解均衡：缩小双方分歧 (43)
- 五、力求达到和解：降低诉讼成本 (44)
- 六、促成调解结案：防控诉讼风险 (45)

第二篇 素质培养篇 (51)

第五章 律师的能力培养 (53)

- 一、律师的基本素质 (53)
- 二、律师的综合素质 (56)
- 三、律师的沟通技能 (66)
- 四、执业律师的基本行为规范 (71)
- 五、律师“六字”接待工作法 (72)

第六章 律师分析心理特征的能力 (76)

- 一、当事人的心理特征 (76)
- 二、当事人的心理健康表现 (79)
- 三、当事人的心理变化规律 (82)
- 四、当事人的诉讼心理问题 (83)

第七章 律师必备的辩才 (88)

- 一、法庭辩论的特点 (88)
- 二、律师辩才的展现 (90)

第八章 律师必备的辩技 (94)

- 一、律师的基本辩技 (94)
- 二、辩论时间的控制力 (96)



三、围绕“争议焦点”的辩术	(99)
 第三篇 思维突破篇	(103)
第九章 律师的思维特征及类别	(105)
一、律师的思维特征	(106)
二、律师独特的思维种类	(107)
第十章 律师法律思维的训练	(110)
一、法律思维的独特性	(110)
二、法理突破思维	(111)
三、法条引用思维	(113)
四、民商法律的选择性适用	(115)
五、律师的质疑技巧	(116)
第十一章 律师独特的制胜思维线索	(120)
一、发散之收敛性思维	(121)
二、点线之全面性思维	(122)
三、质疑之实证性思维	(124)
四、逆向之反扣性思维	(126)
五、敏锐之双关性思维	(127)
六、严谨之创造性思维	(129)
 第四篇 战略制胜篇	(133)
第十二章 民商诉讼博弈战略的制定与构思 ...	(135)
一、诉讼博弈计划的制订	(135)



二、诉讼战略的构思	(136)
三、诉讼战略的分类	(137)
四、诉讼战略的内容分析	(138)
五、诉讼战略构思的评估	(141)
六、战略路径选择：制胜战略组合优化	(143)
七、路径节点分析：发现制胜机会	(144)
第十三章 制胜因素的权衡与取舍	(153)
一、权衡与取舍的动因	(153)
二、权衡与取舍的因素	(155)
第十四章 诉讼拖延与诉讼拖延阻却	(166)
一、诉讼拖延的目的	(166)
二、诉讼拖延的技巧	(169)
三、反诉讼拖延的技巧	(172)
四、通过威胁阻却诉讼拖延的成功案例	(174)
 第五篇 战术制胜篇	(177)
第十五章 梳理诉讼法律关系的制胜战术	(179)
一、梳理的主要内容	(179)
二、梳理诉讼参与人	(180)
三、梳理案由	(181)
四、梳理具体的诉讼请求	(183)
五、梳理责任承担	(185)
六、梳理管辖法院	(190)



第十六章 连带责任的承担与推卸的制胜

战术 (194)

一、连带责任承担的注意事项 (194)

二、分析连带责任成立的依据 (195)

三、相关法律对连带责任的规定 (198)

第十七章 第三人的巧列与阻却的制胜战术 ... (212)

一、巧列第三人的关键点 (214)

二、巧列第三人的诉讼目的 (215)

三、第三人适格的正确识别 (215)

四、巧列第三人的要点 (216)

五、法理点睛, 巧妙排除第三人 (217)

六、合理列入诉讼当事人是制胜的开端 (220)

第十八章 拟订“代理构思图”的制胜

战术 (224)

一、代理框架构思的准备工作 (224)

二、构思代理框架 (226)

三、制作证据清单 (226)

四、代理提纲的主要内容 (227)

第十九章 抽取“关键词”的制胜战术 (233)

一、关键词的作用 (233)

二、关键词抽取: 寻找制胜的捷径 (234)

第二十章 把握“争议焦点”的制胜战术 (237)

一、一起劳动仲裁案的“争议焦点”归纳 ... (237)



二、“争议焦点”的特征	(238)
三、把握、发现争议焦点	(240)
四、提出新的“争议焦点”	(242)
五、胜点：从“争议焦点”中固定	(243)
六、胜点：从“争议焦点”中转换	(244)
 第六篇 证据驾驭篇	 (247)
第二十一章 驾驭诉讼证据：从博弈信息的 角度理解	 (249)
一、证据在民商诉讼中的作用	(249)
二、证明责任分配与证明方向	(252)
三、分析判断证据的基本方法	(252)
四、证据分析与整理	(254)
五、补证与固证	(258)
第二十二章 围绕“争议焦点”进行举证、 质证	 (263)
一、关键点：证据材料的证明力	(263)
二、胜败点：证据材料的自认	(264)
三、“高度盖然性”的正确理解	(266)
四、立案证据材料的必要性审查	(267)
五、质证：弄清证据材料的“三性”	(268)
第二十三章 围绕“争议焦点”组织证据链 ..	(270)
一、形成证据链	(270)



二、巧用证据链：众多旁证锁定案件事实 ...	(273)
三、构筑证据链：环境污染证据链的组织 ...	(275)
四、拧断的证据链	(276)
第二十四章 民商诉讼证据的双刃性分析	(279)
一、证据双刃性的成因分析	(279)
二、攻防着力点：从证据的双刃性中寻找 ...	(281)
三、对出庭证人两面性询问的实践记录	(283)
 第七篇 辩招制胜篇	(287)
第二十五章 辩招制胜的思维线索引发	(289)
一、应用逻辑，引发制胜线索	(289)
二、拓展空间，提炼制胜线索	(293)
三、质证设疑，触动制胜线索	(299)
四、设疑提问，激发制胜线索	(301)
第二十六章 庭审技能的发挥	(305)
一、谈判意识的建立	(305)
二、分析、突破僵局	(307)
三、应变力的培养	(310)
四、说服力的提升	(313)
五、庭审妙招：让对方陷入两难	(318)
第二十七章 律师的制胜辩技三十六招	(320)
一、强势辩技十二招	(320)
二、均势辩技十二招	(327)



三、弱势辩技十二招	(333)
 第八篇 感悟提升篇	(341)
第二十八章 律师应具有的境界	(343)
第二十九章 律师的悟性培养	(352)
一、悟性的正确认识	(352)
二、悟性的表现形式	(354)
三、悟性的提高方法	(355)
第三十章 民商诉讼法理的精髓：从对弈中 领悟	(360)
第三十一章 律师应把握的玄学理念	(370)
一、虚与实	(370)
二、正与奇	(371)
三、息与争	(371)
四、方与圆	(372)
五、形与神	(373)
六、舍与得	(373)
第三十二章 善待对方就是善待自己	(375)
 参考文献	(382)
后 记	(384)

理念构建篇

第一篇