

胜诉与败诉

打官司的基本方法与特殊技巧

DAGUANSI DE JIBEN FANGFA YU TESHU JIQIAO

路保相 / 著



中国政法大学出版社

2017 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

胜诉与败诉：打官司的基本方法与特殊技巧/路保相著. —北京：中国政法大学出版社，2017.3

ISBN 978-7-5620-7388-8

I. ①胜… II. ①路… III. ①诉讼—基本知识—中国 IV. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 045794 号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	650mm×980mm 1/16
印 张	14.75
字 数	210 千字
版 次	2017 年 3 月第 1 版
印 次	2017 年 3 月第 1 次印刷
定 价	39.00 元

内容简介

Content Abstract

本书不是单纯讲述法律知识，而是传授怎样结合法律知识打赢官司的方法技巧，是作者对其二十年诉讼经验的全面系统的总结，并通过具体案例反复研究分析，不但挖掘出所有案件内部本质共性的基本规律，创造性地总结出赢得胜诉的基本方法，并且还总结出了原被告不同诉讼主体，民事、行政一二再审不同诉讼程序阶段的特殊技巧和方法。实践证明，作者总结的基本方法和特殊技巧，具有很强的可操作性，掌握这些基本方法和特殊技巧，将极大地提高案件胜诉的概率。

另外，本书作者通过对其二十年诉讼实践的研究分析，揭开了传统谋略文化的神秘面纱，挖掘出了传统谋略文化的本质，总结出了诉讼谋略酝酿、形成、运用的规律。并且创造性地总结出了一套创造运用诉讼谋略的方法技巧。作者通过具体案例，形象地介绍了挖掘创造谋略，机动灵活地运用诉讼谋略，向读者展现了快速取得胜诉的方法技巧。学习这些创造运用诉讼谋略的方法技巧，不但可以快速提高诉讼的能力，而且能神奇般地赢得胜诉。

本书引用的案例既有民事、行政普通纠纷，也有央视“今日说法”“社会与法”栏目报道的疑难案例，最高人民法院副院长二级大法官亲自审理的涉外典型案例。作者还对古希腊流传至今的“半费之诉”历史悬案进行重新评析。通过这些，深刻揭示了胜诉与败诉的辩证关系，感性形象地传授赢得胜诉的基本方法和特殊技巧，使人极易学习和掌握运用。

本书是在校法律系学生的优秀课外辅导读物，它可以帮助学生加深对所学法律知识的理解，提高对所学法律知



识的运用能力。本书是初涉法律服务行业的年轻执业律师的助手，它可以提高年轻执业律师对法律知识的掌握运用，快速提高执业能力水平，缩短驾驭诉讼走向成熟老练的时间。

本书还是涉案当事人和普通公民的普法教材，它不仅能使你掌握一些法律知识，还通过案例感性传授一些诉讼知识、技巧和方法。这将提高你对法治社会的适应能力，能使你更好地维护自己的合法权益。

引言

Introduction

我国从20世纪80年代开始逐步恢复了法制建设。公民在遇到矛盾纠纷或认为自己的权益受到侵害时，越来越多的人会选择通过法律途径解决问题。从20世纪80年代至今已三十多年，现在可以说中国已经建立了一个比较完整的法律体系。但要做到真正地依法治国，通过法律途径理想地解决纠纷，仍然还不尽如人意。当事人都想打赢官司，但结果并不能两全其美，令双方都满意。有人说：要想打赢官司必须合理、合法。当然，理和法是相通的，它是打赢官司的基础，但是只有这些并不能保证你百分之百的打赢官司。因为现实中的矛盾、纠纷，并不是处于真空和静止状态。它不会自然地出现一加一等于二的结果。有人说，要想打赢官司必须要有关系，并且有资金作支撑。不可否认，在一定条件下，关系和金钱会起一定的作用，不过，它不能最终保证胜诉。那么怎样才能打赢官司呢？这就涉及胜诉与败诉之间的辩证关系，涉及诉讼之中的运筹方法、技巧和策略的问题，涉及诉讼能力的问题。现在，大学中开设了法学专业和法律硕士专业，国家在有计划地培养拥有一定职业背景的、具有实践实战技能的专业法律人士。因此，拥有相关诉讼实践技能、方法和策略，能够辩证地驾驭诉讼，是赢得胜诉必不可少的条件之一，若缺此条件，将很难实现胜诉的目的。

这是一个本应当可以打赢的官司，却出乎意料地以惨败告终。

配货站负责人甲准备从河北某县向广东市场批发六吨鲜鸡蛋，甲雇用乙个体运输户承担运输业务。甲乙双方签



订了运输合同，合同规定乙在五天内将六吨鸡蛋安全运送给广东某商户，广东商户验收后，甲按合同付给乙运费。合同也约定，如果鸡蛋损坏，延期交货，乙要承担违约赔偿责任。乙装载鸡蛋后，行至湖北某地，因雨天路滑，汽车倾倒在路边沟内，估计鸡蛋有相当的损坏，乙立即通知甲，希望甲到湖北进行处理。甲到现场后，只见汽车倾倒在两米的深沟中，但绳索未段，篷布未破损。

甲批评了乙以后，随即单独从当地找来农民，将鸡蛋分拣，重新整理装箱，并将没有损坏的鸡蛋以略低于当地的价格就地出售。同时甲还报告当地交警，要求交警将汽车吊出，拖到修理厂予以扣押。吊车时，对汽车有拖拉碰撞行为，对汽车造成一定损坏。甲的以上行为均未让乙参与。甲处理完以上工作后向乙提出赔偿要求，但双方意见存在分歧未能协商成功。因为乙未能安全及时完成运输任务，甲又重新组织货源往广东发货，同时甲又向本地法院提起诉讼，要求乙赔偿损失。综上事实，可以说甲的起诉应当是百分之百可以胜诉的案子，但庭审结果却出乎意外，甲没有预期胜诉。请看庭审情况：

法官：法庭调查开始，请原告宣读诉状并简略陈述事实和要求。

甲：宣读诉状（略）。基本意思是：乙承揽甲方六吨鸡蛋运往广东，途经湖北，滑出公路，汽车侧翻，造成全车鸡蛋损坏。甲要求乙赔偿全部损失。

法：请乙答辩。

乙方代理人：宣读答辩状（略）。基本意思是：认可甲与乙的鸡蛋运输承运关系和中途汽车侧翻的事实。但乙提出，事故处理由甲独自完成，乙未介入，对鸡蛋具体损坏数量并不清楚，同意按实际损失的数额进行赔偿。同时，乙要求甲赔偿其吊车对汽车造成损坏的财产损失。

法官问甲：是你单独处理的事故吗？乙没有介入吗？

甲：卸车、倒箱是我找人处理的，他没有介入。整车鸡蛋几乎全部损毁。

法官：请原告出示证据。

甲：宣读承运合同，要求乙按合同中记载的六吨鸡蛋进行赔偿。

乙：确认双方签订的承运合同，但指出六吨鸡蛋只是承运数量，并非损坏数量。请甲出示鸡蛋损坏数量的证据。

甲：愕然，不知所措。

法官：请出示鸡蛋损坏数量的证据。

甲：汽车翻入边沟，整车鸡蛋基本全部损毁，清理出一点好的，卖的钱还不够给雇用人工费。

法官问乙：甲说的是否是事实？

乙答：我虽然对损坏数量不清楚，但绝不是全部损坏，我在远处看见他清理出很多箱鸡蛋，并卖给了当地人。所以我们不同意赔偿全部损失。

法官问乙方当事人：既然甲方拿不出鸡蛋具体损坏数量的证据。你们说鸡蛋损坏了多少？能否出示证据。

乙方代理人：根据民事诉讼法相关规定：甲方对其主张全车鸡蛋损毁的说法，应当依法承担举证责任。我方没有举证义务，但我方愿意根据甲方提供的合法真实的证据进行赔偿。

法官又要求乙方当事人回答。

乙方当事人：甲方说全车鸡蛋损毁，又没有证据。那么要我说是“一个鸡蛋也没坏。”

法官有些惊诧：你说什么？怎么会一个鸡蛋也没坏？

乙方当事人：清理现场，他没让我介入。他说全部损毁又不出示证据，所以我认为是一个鸡蛋也没有坏。

法庭气氛骤然紧张，书记员停止记录，茫然四望。

乙方代理人：请法庭书记员把我方当事人的口述如实记录在案。

法官对乙方代理人的要求立刻震怒，并说：现在我就不记录，难道说汽车倾翻，鸡蛋能一个也不坏嘛？

乙方代理人严厉指出：不管被告说法是否正确，法庭应如实记录。审判长拒绝记录是严重违法行为，应立即更正。

法官的尊严受到冲击后，便毫不理智地拍案冲着乙方大吼道：“你们不配合法庭审理，此案无法审判！”指着乙方代理人声嘶力竭地说：“不行，你上来审审试试！”面对法官的咆哮如雷。乙方代理人对法官平静一笑：“不敢，不敢，那是代表国家审判权力的地方，



我们不敢也不能靠前一步。”法官此时顿然认识到自己的失态，镇静好许后，赔礼道：“对不起，我不该激动。现在暂时休庭。”

在休庭期间，法官平静友好地与乙方代理人攀谈。法官说：“甲方主张鸡蛋全车损坏虽然没能提供证据，但你们说一个鸡蛋也没有坏，这也不符合事实吧，照这样下去，这案子怎么裁判呢？”乙方代理人平静地回答：“一般地说，别说汽车翻了，即便是正常运输颠簸一下也有可能造成鸡蛋损坏；而特殊地说，一个鸡蛋从飞机上掉落下来，若遇特殊环境，也可能不坏。在本案中我们应该赔偿鸡蛋损坏造成的损失，但对方拿不出鸡蛋损坏数量的证据，这叫我们怎么赔偿呢？我们是按一般情况呢，还是按特殊情况呢？现在我们正在开庭，法官应当按照法律规定审理判决。根据《民事诉讼法》第64条规定，原告应当对其主张整车鸡蛋损坏的事实依法提供证据证实。而原告现在却拿不出整车鸡蛋损坏的证据来，这就叫我们无法进行赔偿。法官总不能不按法律规定，不根据证据而主观随意判决我们赔偿的数量吧！我们是真心实意同意按对方实际损坏的数量进行赔偿，但原告现在没有提供实际鸡蛋损坏数量的证据，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第90条之规定，应当依法驳回原告请求。”法官无言以对，苦笑不语。恢复庭审后，法官限原告一周之内拿出损毁鸡蛋数量的证据，如果不能，将依法承担举证不足的不利后果。

一个月后，乙方收到法院的民事裁定书，内容是“原告撤诉”。

通过本案例可以看出，一个本可以打赢的官司却以撤诉告终，原因何在呢？这里既有原告的种种失误，更有被告的高超技巧和运筹谋略在起作用。本案反映了胜诉和败诉的辩证关系，笔者想要通过这个真实生动的“败诉与胜诉”的故事告诉读者，只有掌握了一定的诉讼方法和策略，才能最大限度地维护法律的尊严和当事人的合法权益。

本案中原告的失误可以归纳为以下几点：第一，违反了以事实为根据、以法律为准绳的基本原则，丧失了以诚信为本的道德规范，不应该把鸡蛋部分损毁谎称为全车损毁，导致不能提供鸡蛋全部损

毁的证据，使自己的诉讼请求失去了支撑基础。第二，凭想当然办事，自认为自己完全可以胜诉，忽略了原告应当依法提供证据的工作，没有及时收集相关证据。第三，片面相信“关系论”，认为自己疏通了法院的关系就必然可以胜诉。第四，没有聘请专业的律师代理，自己也不懂诉讼策略和技巧，导致处处被动，最终失败。

被告采用的谋略和技巧有：第一，全面真实地调查了解案情，收集本案部分鸡蛋损坏的证据，从根本上推翻了原告全部赔偿的诉讼请求。乙方代理人亲赴湖北调查卸车装箱的农民工，收集了当时鸡蛋损毁 1/3 的证据。第二，调查中了解到甲方未能彻底兑现农民工工资，农民工对其很不满意的事实。用釜底抽薪之策，请农民工吃饭表示友好，农民工表示不再给任何人出具损毁鸡蛋数量多少的证据，从而阻断了甲方再来取证的路径，以致后来甲方来取证未果，未能取得有利的诉讼证据予以支持。第三，重点突破，利用法律中规定原告当事人对自己主张的事实负有举证责任，要求原告依法出示全车损毁的证据，把原告推入不能成功的死胡同。第四，采取引而不发策略，自己按兵不动，不到迫不得已，绝不出示自己收集的证据。从而使法官在没有任何证据支持的情况下，不能对本案赔偿数量进行认定。

上述案例说明，胜诉与败诉不是固定的、静止的。胜诉与败诉处于一种动态变化之中。即便是合理合法，又疏通了关系，甚至投入了人力物力，如果不能掌握恰当的诉讼方法、技巧和谋略，也很难保证胜诉。

内容简介	001
引 言	003
第一章 赢得胜诉应当掌握的基本方法	001
第一节 用证据证明案件法律事实	001
第二节 理顺案件法律关系，正确确定案件性质、诉讼主体	005
第三节 正确确定涉案法律规范	009
第四节 综合、有机、全面、统一地掌握运用基本方法才能 驾驭诉讼，最后赢得胜诉	015
第二章 潜心研究，精心设计，制定缜密诉讼方案	030
第一节 制定诉讼方案要抓住主要矛盾	030
第二节 制定诉讼方案，既要整体布局，又要具体落实	033
第三节 制定诉讼方案，要灵活地运用谋略	034
第三章 集中精力、全力以赴、打好庭审之战，占领胜诉 全部阵地	036
第一节 全面、细致地制定庭审提纲，备好庭审全部材料， 落实意外应变方案	036
第二节 要坚持“以事实为根据，以法律为准绳”	045



第三节	坚持雄辩，抛弃诡辩，维护公平正义	050
第四章	“先入为主” 是原告赢得胜诉的法宝	061
第一节	“先入为主” 的重要作用	061
第二节	做到“先入为主”，原告应注重的环节	064
第三节	以退为进，驾驭诉讼，是原告保持优势赢得胜诉的 特殊手段	070
第五章	重点突破，后发制人，是被告克敌制胜赢得 胜诉的有效手段	074
第一节	被告应诉应当具备的正确理念和思路	074
第二节	发现突破的重点，实施后发制人	076
第三节	胜诉无望时，应急流勇退争取最佳结果	088
第四节	从失败的答辩中吸取教训，提高诉讼能力	090
第六章	打赢行政官司的技巧	095
第一节	打赢行政官司的基础	095
第二节	克服行政诉讼立案难的三条有效途径	098
第三节	赢得行政胜诉的突破重点	100
第四节	主动与行政机关沟通，促使行政机关改变不当 具体行政行为	120
第七章	取得二审胜诉的方法	124
第一节	全面客观重新审查案件	124
第二节	制定切实可行、独特有效的二审诉讼方案	131
第三节	精心设计，书写二审上诉状	141
第四节	二审开庭应该注意的问题	147
第五节	被上诉人争取维持一审判决的方法	148

第八章 启动再审程序，昭雪冤假错案	154
第一节 充分认识到启动再审程序难、再审胜诉难	154
第二节 启动再审程序，全面了解再审案件	156
第三节 巧写再审申请书，力避给再审法官提供可供驳回的 土壤	164
第四节 做好庭审工作 保证胜诉	167
第九章 巧用谋略，出奇制胜	177
第一节 灵感的获取，谋略的策划	177
第二节 逆向思维，独辟蹊径，挖掘、创造谋略	183
第三节 运筹谋略应着眼全局，综合启动，解决胜诉的根本 问题	188
第四节 运筹谋略应抓住时机，机动灵活	197
第十章 激励正义，遏制枉法是赢得胜诉的最后保障	202
第一节 激励正义，遏制枉法应具备高尚情操、深厚情感 和凛然正气	202
第二节 利用回避和监察机制，遏制枉法行为，为胜诉扫平 道路	209
第三节 利用人大监督和指定管辖，排除干扰，保障胜诉	215
后 记	222

赢得胜诉应当掌握的基本方法

上述鸡蛋运输赔偿一案，看到原告原本可以胜诉的官司却没有打赢，而被告却采用了适当的方法和技巧，避免了败诉的结局。至此我们可能要问，原告为什么会如此失误呢？而被告怎么会想到运用这样的方法扭转诉讼局面呢？回答这些问题，就涉及诉讼双方应当掌握的基本诉讼技巧和方法。笔者个人从长期诉讼实践中发现，任何案件其内部都存在一种共有的，有机联系的本质关系，这种本质关系由案件的法律事实、法律关系、法律性质、适用该案的法律规范构成，而发现掌握确定案件内部本质关系，有机统一、综合、协调运用，就是赢得胜诉最基本的工作方法。本章共四节，介绍从诉讼实践中归纳总结出的掌握案件内部本质关系的三种基本方法及其综合运用。当事人如果掌握了这三种基本方法和综合运用，就能根据不同的案情，不同的诉讼程序，创造性地挖掘出适合案件的具体诉讼方法和技巧。而上述案件原告的失误，就是没有掌握诉讼的基本方法和技巧所造成的后果。

第一节 用证据证明案件法律事实

案件的法律事实，是构成案件的本质关系的基础，而了解掌握案件的法律事实，并且用相关证据证明案件法律事实，是赢得胜诉、



维护当事人合法权益的基本方法之一。

《民事诉讼法》第7条规定：“人民法院审理民事案件，必须以事实为根据，以法律为准绳。”《行政诉讼法》第5条规定：“人民法院审理行政案件，以事实为根据，以法律为准绳。”《刑事诉讼法》第6条规定：“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须依靠群众，必须以事实为根据，以法律为准绳……”据此说明，以事实为根据是一切司法机关办案的基础，而人民法院审理案件时，必须查明案件的真实情况，以当事人之间真实的法律事实作为解决纠纷进行判决的根据。而案件的真实情况必须是全面的、客观的，然后经过去伪存真，全面分析，综合判断，还原案件本来事实面目。这是确定案件性质、适用法律规范、依法公正裁判的前提。所以，作为诉讼当事人，不管是原告还是被告，要想获得法院对自己诉求的支持，赢得胜诉，首先就必须全面、客观、真实了解掌握案情，学会调查研究，全面收集证据，运用已知的相关材料证明案件的法律事实。请看下面案例：

某村一年轻姑娘甲，受雇于107国道旁的平安加油站，但甲未与加油站老板乙签订书面雇佣合同。在一次给过往汽车加油时，由于司机违规点燃打火机，导致油箱汽油燃烧起火，喷出的火焰把甲的全身烧着，导致头面部、颈部、胸部、右上肢和腹部大面积严重烧伤。在加油站工作人员全力救助甲时，汽车司机却趁机开车逃离。甲被送往医院，经全力抢救，保住了性命。前期治疗就花去老板乙五、六万元，后期仍需巨额手术费用。迫于巨额的医药费，加油站老板乙暗自将加油站转交他人经营，自己逃之夭夭。甲在医院中因无后续治疗费用，只好出院回家休养，面对残酷的现实，甲一家人终日以泪洗面，无计可施。姑娘甲作为雇员受聘于平安加油站，在工作中因工受伤，作为雇主的老板乙应承担全部医疗费用。但现在老板乙在逃，姑娘甲怎样才能维护自己的合法权益，继续进行康复治疗呢？

在聘请律师以后，代理律师除收集甲与加油站老板雇佣法律关