

DF-2004
46

陈金华
著

决胜法庭

《孙子兵法》在诉讼中的运用

掌上千秋史，胸中百万兵

随机应变信如神

纵横捭阖的诉讼心理战

剑走偏锋的另类战法

金戈铁马，气吞万里如虎

法庭上的策道之魅

集中优势兵力打歼灭战

谈笑间，檣櫓灰飞烟灭

《斯芬克斯之谜》的挑战

《非攻》：兵不血刃的凯旋

东风不与周郎便，铜雀春深锁二乔

站到“毒胜”的高地上



苏州大学出版社

陈金华

著

决胜法庭

《孙子兵法》在诉讼中的运用



苏州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

决胜法庭:《孙子兵法》在诉讼中的运用/陈金华著.
苏州:苏州大学出版社,2008.4
ISBN 978-7-81137-056-0

I. 决… II. 陈… III. 孙子兵法—应用—诉讼—研究—
中国 IV. D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 050703 号

决胜法庭

——《孙子兵法》在诉讼中的运用

陈金华 著

责任编辑 康敬奎

苏州大学出版社出版发行

(地址:苏州市干将东路 200 号 邮编:215021)

通州市印刷总厂有限公司印装

(地址:通州经济开发区朝霞路 180 号 邮编:226300)

开本 700mm×1 000mm 1/16 印张 22.25 字数 342 千

2008 年 4 月第 1 版 2008 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-81137-056-0 定价:35.00 元

苏州大学版图书若有印装错误,本社负责调换
苏州大学出版社营销部 电话:0512-67258835

“善战者，立于不败之地。”

——《孙子兵法·形篇》

当这部书稿杀青的时候，2008年春节的“年味”已经扑鼻而来。鹭岛，这座中国东南沿海的美丽城市，夜幕垂空，万家灯火，一派静谧、祥和之中，洋溢着温馨。掩卷长思，《孙子兵法》所抒发的壮怀激烈，却使我的心潮如同鼓浪屿的涛声一样，久久不能平静。

“醉里挑灯看剑，梦回吹角连营。”我的思绪，穿越两千多年的历史时空，飞翔到了姑苏城外的穹窿山上。

那里，是《孙子兵法》的摇篮。

一、一个古老的话题

奥

里森·马登在《伟大的励志书》中这样说：“在这些已经被认为老掉牙的故事与陈旧的话题之中，蕴藏着宇宙智慧的精华。

‘一个历经千年的古老话题，一种广为人知的老生常谈，却仍然是最有意义的思想精华。’”

《决胜法庭——〈孙子兵法〉在诉讼中的运用》这本书，它的话题无疑是古老的，已经历经 2500 多年，但孙子的思想精华葱茏依然，光鲜如昨。

每一个民族在创造自己光辉历史时,也建造了自己的智慧宝库。中华民族是一个充满智慧和谋略的民族。

中华民族智慧和谋略的源头,有文字记载的,可以上溯到商朝末年的《易经》,其后的《老子》一书直接继承和发展了《易经》中的以柔弱制刚强的谋略思想。《易经》的谋略思想在春秋战国时代的道法学派那里得到全面的发展,以管仲为最。此后几千年来,连绵不绝,蔚为大观。

军事领域的谋略思想,孙子是开先河者,是集大成者。

孙子所处的时代,军事上,烽烟四起,干戈不止;思想上,百家争鸣,纵横捭阖。孙子,以卓然屹立的身影,挺身于诸子百家之林。

孙子是中国古代著名的思想家、军事家,世人称其为兵圣、武圣、兵学鼻祖,《孙子兵法》被誉为世界第一兵书,不仅在中国历史上享有盛名,而且在世界军事史上也有着崇高的声誉。

孙子,名武,字长卿,春秋末期齐国人。据史料记载,孙武是陈国公子陈完的后代,公元前672年,陈国发生动乱,陈完逃奔齐国避难,并得到齐桓公的重用,任以“工正”之职。陈完后改名为“田完”。田完的五世孙、孙武的祖父田书,在齐国攻莒之战中立下战功,齐景公便把乐安(今山东惠民)封给田书,作为他的采邑,并赐孙姓,予以褒奖。

春秋时期,齐国的社会经济比较发达,政治生活相对比较清明,公元前685年,齐桓公即位后,任用管仲为相,革新军政,发展生产,使齐国跃为“九合诸侯,一匡天下”的大国。经济和政治上的先进性,为齐国兵学的发展提供了较好的条件。齐国兵学长足发展的氛围熏陶,加之孙武出身于军事世家,从小就得到祖上的兵法真传,学到了大量的军事知识,这些是他成为杰出的军事家和思想家的客观基础。

公元前517年,孙武因齐国“四姓之乱”逃到吴国。宋代欧阳修在《新唐书·宰相世系三下》中载:“孙武,字长卿,以田、鲍四族谋为乱,奔吴。”

当时的吴国,是一个正在崛起的新兴国家。孙武认为吴国是实现自己理想、大展宏图的地方。他在吴国都城姑苏(今苏州)城外隐居,潜心研究兵法,并写成《孙子兵法》一书。

孙武经好友伍子胥举荐,携兵法十三篇面见吴王阖闾,得以重用,

官拜将军。孙武为将之后,为吴国立下赫赫战功。公元前506年,孙武率兵伐楚,攻下楚国都城郢城。公元前484年,吴军在艾陵重创齐军。公元前482年的黄池会盟,吴国取代了晋国的霸主地位。在这些军事行动中,孙武均有不可磨灭的功劳。据《史记》记载,“西破强楚,入郢,北威齐晋,显名诸侯,孙子与有力焉。”事实雄辩地证明了,孙武不仅是一位杰出的军事理论家,也是一位卓越的军事指挥家。

“千年铁锁沉江底”,“故垒萧萧芦荻秋”。古代战争的烽烟,已经远离我们而去。历史的画卷或许随着岁月而褪色,但思想之树长青。

《孙子兵法》是世界上的第一部兵书,它的问世,在世界军事史上是一件石破天惊的大事,巍然矗立起军事理论研究的里程碑。

孙子在军事上、哲学思想上和文学上取得了辉煌的成就,他的贡献是巨大的。

孙子以降,各种兵书战策,无不受到《孙子兵法》的深刻影响。在战国中期,《孙子兵法》的传播已相当广泛。到了战国末期,如《韩非子·五蠹》所说的,“藏孙吴之书者,家有之”,《孙子兵法》几乎到了家喻户晓的程度。从春秋战国时代的《吴子》、《司马法》、《孙臆兵法》、《尉繚子》,到汉代的《黄石公三略》、《淮南子》,从唐代的《唐太宗李卫公问对》、宋代的《虎铃经》到明代的《百战奇略》,都可以看到孙子思想的光芒。历代著名的军事家多从这部著作中受到教益,运用《孙子兵法》的原则指导战争实践的,不胜枚举。因此,《孙子兵法》历来被尊为“兵经”,孙子被尊为“武圣”,两千多年来久负盛誉。

孙子的思想还越过国界,在世界上产生了巨大的影响。

在日本,《孙子兵法》被称为“东方兵学的鼻祖,武经的冠冕”,备受推崇。在法国,拿破仑在得到《孙子兵法》的时候,爱不释手,神交恨晚。在英国,著名学者利德尔·哈特认为:“《孙子兵法》是世界上最早的军事名著,但其内容之全面与理解之深刻,迄今无人超过。”在俄罗斯,著名的心理战专家 A. E. 塔拉萨毫不讳言地指出:“组织严密的职业心理战最准确实质地反映在古代中国哲学家、军事家孙子的学说中。”在美国,二次大战后曾掀起研究《孙子兵法》的热潮。《大战略》一书的作者柯林斯赞誉:“孙子是古代第一个形成战略思想的伟大人物。他于公元前400—320(此时间不确,按《史记·伍子胥列传》上限应是

公元前512年)年间写成了最早的名著《兵法》。孙子十三篇可与历代名著包括二千二百年后克劳塞维茨的著作媲美。今天没有一个人对战略的相互关系、应考虑的问题和所受的限制比他有更深刻的认识。”美国“震慑理论”的创立者哈伦·厄尔曼博士坦称,他们的理论来源于中国古代军事家孙子的思想。在历次世界大战中,不少将帅都悉心研读《孙子兵法》,并应用于许多战役的指挥。近年来,在美国发动的海湾战争、伊拉克战争中,美国军方都把《孙子兵法》列为参战将士的必修书籍,美国最具代表性的西点军校则把《孙子兵法》列为教材。2006年4月,中国国家主席胡锦涛访问美国时,向美国总统布什赠送了丝绸封面的《孙子兵法》英译本,此举进一步使中国《孙子兵法》在世人心目中的份量陡增。

上述孙子思想在古今中外的巨大影响,不一而足,显然是挂一漏万的。

当今,孙子的思想远远走出了军事领域,在政治、经济、外交、体育等各个领域,在社会生活的各个层面,得到了广泛的应用。

我曾饶有兴趣地读到这样的两则报道——

一则是《斯科拉里欲借孙子兵法克敌,诡异用兵术剑指英格兰》。据英国《镜报》透露,巴西足球教练斯科拉里要用一部拥有两千多年历史的“中国军事兵法”对付英格兰,《镜报》所指的当然是《孙子兵法》。据说斯科拉里早已熟读这本中国古代的名著,他是带着《孙子兵法》走向世界杯的。

另一则是《美国黑帮研读孙子兵法》。据报载,美国一个叫做“雅利安兄弟会”的黑帮,要求其成员阅读学习《孙子兵法》,居然让FBI(美国联邦调查局)也束手无策。

可见,《孙子兵法》在当代影响之广泛。

国外研读《孙子兵法》感受极深的法国经济学博士费黎宗,在与国际象棋世界冠军卡尔波夫对话的《对弈》一书中,有这样一番肺腑之言:

“从孙子到克劳塞维茨,从福煦到利德尔·哈特,他们之中给我印象最深的,毋庸置疑就是孙子这位生活在春秋动荡时期的中国将领。我数十次反复阅读了他写的一本薄薄的名为《孙子兵法》的书——我

甚至还出版了一个加上自己注解评论的新译本。”

至于《孙子兵法》在现代经济领域中的巨大影响,对许多著名企业家在商战中制胜所起的重大作用,早已人所共知,不再赘言。

二、《孙子兵法》在法律领域熠熠生辉

我

们惊喜地发现,在法律领域,《孙子兵法》同样熠熠生辉。

从某种意义上我们可以认为,法庭是一个充满抗争的世界,是没有硝烟的战场。

随着我国审判制度的改革,诉讼方式正在从传统的纠问式走向对抗式。

随着对抗式诉讼在法庭上的推行,诉讼竞技理论正愈来愈赢得人们的青睐。

日本著名的比较法史学专家野田良之教授在一篇论文中通过介绍法国学者路易·杰尔耐(Louis Gernet)的研究成果,对诉讼竞技理论做了相当精辟的说明。据野田教授介绍,杰尔耐在一篇题为“竞技与法”的论文中宣称,古希腊的诉讼本是以在公众面前公开举行竞技为原型而发展起来的,诉讼被理解为两个对手之间一种仪式化了的斗争或对抗,其使用的武器则是言词与证据。

唇枪舌剑,鞞鼓鏖兵。运筹帷幄之中,决胜法庭之上。一场庭审的过程,就是以证据为武器的平等的攻击与防御,是当事人之间的有秩序的争辩、有理性的对抗,是均衡对抗机制的生动演示。

诉讼既然成为对抗,兵学理论在诉讼中的应用便成为题中应有之意。

《孙子兵法》的基本原理,是法律诉讼的制胜之道。

本书所提出的在诉讼中运用《孙子兵法》,可以总括为以下十二个专题的内容:

1. “未战先算”、重战慎战的原则,是诉讼运筹的关键,是正确进行诉讼决策的前提。

重战慎战的战略思想,贯穿于《孙子兵法》全书,是这部兵书的精髓所在。孙子提出的“胜兵先胜而后求战”,是其重战慎战思想的重要内容,“未战先算”是实现“胜兵先胜”的前提条件。

在诉讼活动中,诉前的决策运筹决定着案件诉讼的全局。因此,应当谋定而后动,胜算而后行。无算而战,未谋而讼,不计而行,将一事无成。从一定意义上说,“大部分官司在庭审之前已经决定了输赢”,这是《孙子兵法》“多算胜,少算不胜”的论断在法律诉讼中的体现。因此,我们要在庭审之前的准备工作上多下功夫,尤其应充分做好诉前的证据准备工作,这是决胜法庭的重要基础。

诉讼前的运筹,应当坚持“因利制权”的原则,以“合于利而动,不合于利而止”为标准,以利益最大化作为诉讼的出发点和归宿,对案件诉讼的可行性进行筹算谋划。如果未能重视诉讼前的筹算,就会如同《孙子兵法》所说的“少算不胜,而况于无算乎”,在诉讼中将处于不利的境地,甚至招致败诉。

诉讼决策是法律诉讼活动的先导。孙子所提出的“经校索算”的模式可应用于法律诉讼活动,其中,“经五事”的“道”,可视之为法律规则;“天”,可视之为外部客观环境;“地”,可视之为地理条件;“将”,可视之为诉讼参加人;“法”,可视之为诉讼的方法与原则。“校七计”是在“经五事”的基础上延伸开来的有关法律诉讼的诸因素的比较分析。而“索其情”则是“分析案情,发现问题”、“确定诉讼目标,进行目标分析”以及制订诉讼对策方案的过程。

诉讼决策运筹必须以科学预测和预见为基础。孙子所说的“庙算”之“算”,就是指运用预见性思维进行谋划、决策的过程。孙子把“并力、料敌、取人”作为作战取胜的三大要素之一,“料敌”,也就是预见性思维的具体运用。孙子说,“胜可知,而不可为”,认为预见性思维在决策中是可行的,并提出,“见胜不过众人之所知,非善之善者也”,强调了远见卓识是预见性思维的重要特征。孙子高度评价了预见性思维的重要作用:“故明君贤将,所以动而胜人,成功出于众者,先知也。”

《孙子兵法》所强调的以“料敌”为主要内容的“庙算”,在诉讼决

策的运筹中具有重要的作用,应当引起诉讼参加人的高度重视。

2. “知己知彼,百战不殆”的命题历久弥新,在诉讼中具有重要的现实意义。

在诉讼中,“知己知彼”的原则须臾不可或缺,应当成为指导诉讼活动的基本原则之一。“知己”与“知彼”是两个相互联系、可以相互对照比较的不同侧面。在诉讼中讲求“知己知彼”之道,就是要求诉讼参加人的主观意志与诉讼活动中的客观情况实现高度统一。如果主观脱离客观,就不可能在诉讼中获得胜绩。“知己知彼”,还要求在诉讼中一定要客观全面地分析己方与彼方的优势和劣势,并加以充分把握。

在刑事侦查中,“找准对手的死穴”是“知彼”之道的重心所在。“知彼”就是要善于“知心”,最重要的是抓住犯罪嫌疑人的关键性的个性心理特征。孙子所提出的“顺详敌意”,这种站在对手角度考察问题的思维形式,也就是通常所说的“换位思考法”,在实施“知彼”之道时,应当重视使用这种思维方式。因此,在侦查活动中,必须准确抓住对手的心态特征,要善于捕捉嫌疑人的思维活动的规律及其表现,判断其可能的行动和企图,然后有针对性地采取侦查措施。刑事特情侦查作为刑事侦查一种特殊的专门手段,亦即《孙子兵法》所说的“用间”,是锁定犯罪嫌疑人“死穴”的一把利刃,对破获重大刑事案件,严厉打击刑事犯罪,发挥着积极的作用。在现行刑事诉讼体制下,于群众中培养一支隐蔽的侦查力量,通过不同渠道多方面获取案件信息与线索,是提高犯罪侦查能力和侦查效率的一个重要途径。

“知己知彼,百战不殆”是《孙子兵法》“知胜之道”的重要内涵,是实现“胜兵先胜”的极其重要的前提和条件。先知方可先胜,由于先知,因而先胜。要具备“知胜”的条件,就要做到“知己知彼”,这是诉讼参加人应当坚持的重要原则。

虽然人们长期以来对“知己知彼,百战不殆”耳熟能详,但这一原则依然历久弥新,在诉讼中具有重要的现实意义。

3. “非攻”的战略思想,是在诉讼中谋取“柔胜”的法宝。

“非攻”,是孙子独到的谋攻战略思想。

《孙子兵法·谋攻篇》指出:“不战而屈人之兵,善之善者也。”“故善用兵者,屈人之兵而非攻也,拔人之城而非攻也,毁人之国而非久也,

必以全争于天下，故兵不顿而利可全，此谋攻之法也。”

孙子所主张的“非攻”，是指尽可能在不使用武力或少使用武力的情况下，达到使用武力所要达到的目的，力求最大限度地减少战争的破坏作用，实现“兵不顿而利可全”的战略目标。在孙子看来，从某种意义上说，那种通过浴血奋战才取得的胜利，即便百战百胜，亦属“非善之善者”。通过“不战而屈人之兵”所获得的胜利，才是真正意义上和完全意义上的胜利，方可称之为“全胜”。以“非攻”而达到“全胜”，表现出孙子深邃的战略眼光和超凡的战略追求。

孙子所说的“非攻”、“非战”，并非主张“不攻”、“不战”，而是强调谋略上的进攻、智慧上的交战、心理上的角斗。“非攻”必须以物质的实力为支持，以实际的力量作后盾，不能离开物质的实力去空谈“非攻”和“非战”。

孙子“非攻”的战略思想，是在诉讼中谋取“柔胜”的重要法宝。

在刑事侦查中，气势逼人、力量威慑、攻心围城，是“非攻”的主要手段，信息、智慧、谋略等，成为刑事“非攻”的软兵器。

《孙子兵法》的“非攻”、“非战”思想，对于民事调解以及民事和解，有着很强的针对性和重要的应用价值；对于民事诉讼止争息诉、案结事了，促进当事人的和解，最大限度地化解或减少矛盾冲突，确保社会的稳定与和谐，能够产生“化干戈为玉帛”的效应。

4. “待敌之可胜”所提出的战机问题，攸关诉讼的成败。

孙子在《形篇》中指出：“昔之善战者，先为不可胜，以待敌之可胜”，说的是军事斗争中的战机问题。捕捉战机、创造战机、把握战机，是《孙子兵法》中一个重要的战略原则。孙子认为，“势险而节短”是战机的基本特征。捕捉和创造战机，要善于把握“势险”与“节短”的辩证关系，形成二者的合力。

战机问题攸关法律诉讼的成败。出色的诉讼参加人不仅要善于捕捉机会，而且应能动地创造条件催生新的机会。

在刑事诉讼中，战机问题尤显重要。

在刑事侦查工作中，战机存在的客观必然性，是指在案件侦破过程的各个阶段、各个环节中，必然寓有对侦查破案有利的时机。因此，把握战机是侦查破案的关键。战机出现的条件性，是指侦查战机的存在

和出现是有条件的,每一战机都与一定的时间、地点和其他条件相联系。因此,我们可以根据战机存在和出现的条件,去预见和把握战机乃至创造战机。

“先发制人”与“后发制人”,是在诉讼中捕捉、寻求、创造战机的双刃。

孙子所说的“势如扩弩,节如发机”,是刑事侦查工作中实施“先发制人”战术主要的表现特点。侦查人员应当树立强烈的战机意识,紧紧把握先机,像《孙子兵法》所说的那样,“其疾如风”、“动如雷震”,具有雷厉风行从快办案的战斗作风,夺取侦查破案的主动权。

《孙子兵法》中所说的“后人发,先人至”,亦即“后发制人”,是等待、捕捉、创造战机的另一种形式。

“后人发”并不是消极和被动的,是为了“待敌之可胜”,以实现“先人至”的战略目标。在《孙子兵法》中,“后人发”实质上是一种隐含杀机的进攻性手段,是一种主动和积极的战略原则。关于“后发制人”的最佳战机,孙子在《行军篇》中为人们支了一个高招,他主张“令半济而击之”,就是先让敌一筹,诱敌深入,等敌人走到最危险的地方、处于最不利的态势时,对其实施最彻底的毁灭性打击,这就是《孙子兵法》的特别高超之处。拿破仑曾说:“决定战争胜败的关键,往往在于最后五分钟。”在法庭论辩的最后阶段,应用后发制人的战法,能够给对手以致命的最后一击。因此,高明的诉讼参加人应当善于抓住最后的一次机会,把己方重要的观点再一次强调和突现出来,以逻辑的力量给对手最后一击。

5. “因粮于敌”、“奇正相生”、“避锐击惰”,是诉讼攻防的重要战术。

孙子所提出的“因粮于敌”、“务食于敌”的观点非常深刻,是从敌我双方力量对比及相互转化的辩证关系中,提出的一种借力使力的思想。“食敌一钟,当吾二十钟”,不仅消耗了敌方的力量,还能够大大增强我方的实力,“胜敌而益强”,可收一举两得之效。

哈佛大学法学院新入学的每一位学生,都会被要求牢记这样的一句话:“从对手的每一个漏洞中寻找制胜空间,为被告辩护。”善于从对手的漏洞中寻找制胜空间,这就是现代诉讼中著名的“哈佛精神”。而

孙子的“因粮于敌”、“务食于敌”的观点,与诉讼中的“哈佛精神”颇有共通之处。

《孙子兵法》中“奇正相生”、“避锐击惰”、“避实就虚”的攻守战术,在诉讼的进攻与防御中常常得以应用。

在民事诉讼中,当围绕着纠纷命题而展开进攻与防御之时,证据是攻守的重要手段,是当事人展开对抗的主要武器。在证据对抗中,本证与反证的关系有如军事上的攻守关系。充分运用本证、反证、抗辩等多种手法来进行证据对抗,正如军事上“正兵”与“奇兵”的协同作战。在质证过程中提出本证和抗辩,有如《孙子兵法》所说的以“正兵”迎敌。然而,实现质证目的的最好方法就是针对对方的证据提出反证,这又如同《孙子兵法》所说的以“奇兵”取胜。这就是证据对抗中“奇正相生”的战法。

在刑事侦查工作中,侦查人员亦应当运用“奇正相生”的战术,针对案情的变化以及犯罪嫌疑人的动向,确定侦查破案的对策,宜攻则攻,宜守则守。或正面攻击,或迂回包抄。或以“正兵”强攻,或以“奇兵”突袭。

在刑事侦查工作中运用“避锐击惰”、“避实击虚”的战术,就是在犯罪嫌疑人疏于防范、不加防备的情况下,予以突袭,对犯罪嫌疑人实施迅雷不及掩耳之势的打击。要像《孙子兵法》所说的,“攻其不备”、“攻其不守”,采取一系列的措施来迷惑犯罪嫌疑人,引开其视线,分散其注意力,在其意料不到的情况下实施突然袭击,以保证我方突然打击的效果。

6. “致人而不致于人”凸显掌控主动权在诉讼中的极端重要性。

孙子在《虚实篇》中提出:“故善战者,致人而不致于人。”这里所说的,是掌控战略主动权的问题:调动敌人而不被敌人所调动;指挥敌人而不被敌人所指挥。这样,“敌不知其所守”,“敌不知其所攻”,我方就能成为“敌之司命”,把敌人的命运紧紧捏在我方之手心。

在诉讼中运用“致人而不致于人”的原则,首先要善于使用“形之,敌必从之;予之,敌必取之”的两种“动敌”手法。例如,律师在对证人询问中,突出重点、疑点和难点问题,并选择适当时机进行询问。有时可单刀直入,有时可迂回曲折,有时可步步紧逼,有时可声东击西。这

样就能够巧牵证人的“牛鼻子”，让证人自己通过法庭回答的方式，来陈述某个问题，或证实某个问题。

在刑事侦查中运用“致人而不致于人”的战术，要善于“把敌人调出来打”。

“把敌人调出来打”的具体表现为：佯动形之、以利与之、攻救夺爱、乖其所之。应充分把握一个目的、一个效果、三个重要环节。“一个目的”，就是为了达到“致人而不致于人”、掌控主动权的战略目的。“一个效果”，就是调动嫌犯必须取得诱其暴露的效果。“三个重要环节”，一是要严格保密，二是要麻痹嫌犯，三是要促其活动，并在活动中自我暴露。

抢占诉讼的制高点，是掌控诉讼主动权的重要内容，亦即孙子所说的：“凡先处战地而待敌者佚，后处战地而趋敌者劳”。在法律诉讼中，民事诉讼当事人双方或刑事诉讼控辩双方对抗的焦点就是诉讼的战略制高点，抓住了案件的焦点问题并成功地予以把握，就等于占据了制高点，就能在诉讼中获得主动。

《孙子兵法》所说的“攻其必救”、“夺其所爱”，就是强调要抓住“牵一发而动全身”的关键环节和要害部位，并作为“致人而不致于人”的突破口。

抓住要害部位，选准突破口，在军事斗争和法律诉讼中，都极为重要。在一定程度上可以说，突破的部位选择得正确与否，决定较量的胜负。因此，办案要强调抓住要害，要把案件的要害作为诉讼的突破口。

7. “以迂为直”是诉讼中剑走偏锋的另类战法。

“以迂为直”、“以患为利”是孙子在《军争篇》提出的另类战法。

《孙子兵法》“以迂为直”的战法，具有三个特点：超常思维、侧翼突破、施谋用计。具体说来，就是以超常思维为指导，在战力的使用方向上、在战略突破口上，采取侧翼进攻间接接敌，工于施谋用计以智克敌。

孙子在《军争篇》中提出：“故兵以诈立，以利动，以分合为变者也。……先知迂直之计者胜，此军争之法也。”在以上的论述中，“以诈立”、“以利动”、“以分合为变”始终围绕着“以迂为直”这个主轴，孙子认为，只有做到这三点，才是真正的“知迂直之计者”，才能在战争中获胜。

在诉讼中运用《孙子兵法》“以迂为直”的战术,要具有不同凡响的超常思维,要有高瞻远瞩的眼光,着眼于长远的、全局性的利益,紧紧把握“以诈立”、“以利动”、“以分合为变”这三个原则,创造“以患为利”的良好转机,善于通过迂回曲折的途径达到胜诉的目的。

从诉讼程序上突破,可以说是“以迂为直”、剑走偏锋的另类战法的表现。笔者认为,在民事案件的诉讼中,从程序上突破,集中表现在以下五个方面:(1)从主体资格上一举击倒对手;(2)从管辖权上寻求有利空间;(3)从诉讼时效实施否决;(4)从证据失权解除对手的武装;(5)从案件的不可诉性提出抗辩理由。

重视《孙子兵法》“以迂为直”的原则,从诉讼程序上突破,在刑事诉讼中也有着重要的意义。在刑事辩护中,实施程序性辩护,有助于纠正“重实体、轻程序”的现象和观念,规范侦查、司法机关的行为,预防、遏制、减少其违反诉讼规则的现象,对于进一步强化刑事诉讼程序的地位,维护诉讼程序的尊严,保障当事人的合法权益,具有直接的、积极意义。

8. “我专敌分”、“并敌一向”,阐明了诉讼的战略集中原则。

战略集中,是《孙子兵法》的一个重要原则。孙子认为:“我专为一,敌分为十”,就能够以十攻一;“并敌一向,千里杀将”,集中兵力于主攻方向上,就能够长驱千里,斩杀敌将。

孙子关于“我专为一”、“并敌一向”的战略集中原则,在法律诉讼中,尤其在刑事侦查工作中,有着重要的应用价值,本书仅列举了主要的几方面,就是:在“严打”以及专项斗争中贯彻集中原则;在侦破大案要案、突发的恶性案件中应用集中原则;在查处窝案串案中突出集中原则;在落实宽严相济的政策中体现集中原则。

在诉讼中运用战略集中的原则,关键在于确定决战方向和决胜点,“并敌一向”就是要求把优势兵力集中在案件的焦点问题上。案件的焦点,有时集中在定性上,有时在事实与证据上,有时则表现在诉讼程序上。而“我专敌分”,则是为了形成各个击破的态势。

孙子就如何能够实现“我专为一,敌分为十”的原因作了解释,他说:“吾所与战之地不可知,不可知,则敌所备者多;敌所备者多,则吾所与战者寡矣。……无所不备,则无所不寡。寡者,备人者也;众者,使

人备己者也。”他把双方的力量放在一起进行综合分析,通过双方对抗过程中力量对比的转化,强调了促使“敌分为十”的重要性和必然性,这对于我们在诉讼中集中优势兵力打歼灭仗,有着重要的指导意义。

9. “择人而任势”是诉讼决胜的基础。

我国古代兵书曾把“势”与“阵”、“变”、“权”称为制胜的四道,并把“势”推崇为“胜众之资”。

孙子在《势篇》中提出:“故善战者,求之于势,不责于人,故能择人而任势。……善战人之势,如转圆石于千仞之山者,势也。”

“择人而任势”是诉讼决胜的基础。

“势”在法律诉讼中的表现是多方面的,主要表现在法律的适用上、证据的把握上、诉讼的实力上,以及地缘、资源等客观环境方面的因素和条件。

笔者认为,在刑事侦查工作中的谋势与造势,主要表现为:集中办案,打造“力势”;异地办案封闭侦查,获取“地势”;注重审讯氛围,营造“气势”;审时度势,因利制权,利用“因势”。

孙子说:“势者,因利而制权也”,“计利以听,乃为之势”,表明“势”是外在各种有利条件综合起来的一种客观态势,这种态势需要人们通过主观能动性的发挥,去顺应,去把握和造就。孙子还提出了造就胜势的五个基本条件,这就是“度”、“量”、“数”、“称”、“胜”,深刻地阐明了造就胜势必须以强大的实力为基础,揭示了获得胜利和力量生成的过程与规律。孙子用“胜兵若以镒称铢”与“败兵若以铢称镒”的对比,非常形象地说明了强胜弱败是战争的最基本的规律。

在刑事侦查工作中运用《孙子兵法》“计利以听,乃为之势”和“因利制权”的原则来造就胜势,首先要强化战机意识,善于自我造势,创造开拓案源渠道的有利态势。其次,要强调“因势利导”,抓住战机,乘势而入,伺隙捣虚,察微析疑,“顺藤摸瓜”,深挖大案、重案、窝案。

按照《孙子兵法》的“任势”思想,“先为不可胜”,使自己先立于不败之地,是造就胜势的关键。此外,还要善于布下敌方的败势之局。在刑事侦查工作中,应当重视运用《孙子兵法》关于“求之于势”、“择人而任势”的原则,善于谋己之胜势,工于造敌之败势,使侦查工作形成威武雄壮、雷霆万钧的“气势”,占据一夫当关、万夫莫开的“地势”,获得

机动灵活、游刃有余的“因势”。牢牢地把握住战胜敌人的“胜众之资”，就能使侦查工作出现像孙子所说的“善战人之势，如转圆石于千仞之山”的局面。

10. “因敌变化而取胜”，从容面对法庭上的风云变幻。

《孙子兵法·九变篇》的主要内容，是讲在作战中机动灵活随机应变的重要性。孙子指出：“将通于九变之利者，知用兵矣。将不通九变之利者，虽知地形，不能得地之利矣。治兵不知九变之术，虽知五利，不能得人之用矣。”

孙子为何如此重视“通九变之利”、“知九变之术”，并将其提高到是否真正懂得用兵的高度来认识？《孙子兵法·虚实篇》对此作了解答：“夫兵形像水，水之行，避高而趋下；兵之胜，避实而击虚。水因地而制流，兵因敌而制胜。故兵无成势，无恒形，能因敌变化而取胜者，谓之神。故五行无常胜，四时无常位；日有短长，月有死生。”

此外，在《九地篇》中，孙子还提出“践墨随敌，以决战事”的主张，同样也是强调敌变我变的基本作战原则。

孙子提出的“因敌而制胜”，既是作战指挥的重要原则，也是法律诉讼中的重要原则。时代越发展，客观情况越复杂，这一原则也就显得越重要。案件情况错综复杂，庭审过程千变万化，法庭上的风云变化，可以说是随时都可能发生的。对诉讼参加人来说，应变是诉讼决策的灵魂，是诉讼战略指导中的一个极为重要的原则。增强自己的临场应变能力，是对诉讼参加人的基本素质要求。

对于《孙子兵法·九变篇》中所说的“变”，张预在《孙子十家注》中认为，是指“不拘常法，临事适变，从宜而行之谓也”。用一句通俗的话来说，“九变”之“变”，就是指“不按常规出牌”。

正因为水无常形、兵无常势，战情复杂多变，有时就必须不拘常法，不按常规出牌，才能取得“奇胜”。

出奇制胜，就是要摆脱俗套，不能循规蹈矩。要逆向思维，超常思维，反常用兵，出乎对手的意料之外。出奇制胜，既是攻心战术的基本原则，也是机动应变的战术。人们通常习惯于按照固有的思维方式来考虑问题，尽可能使自己的思维符合常规逻辑，容易形成“思维定势”。消极的思维定势，心理学上称为“定势错觉”。对于诉讼参加人而言，