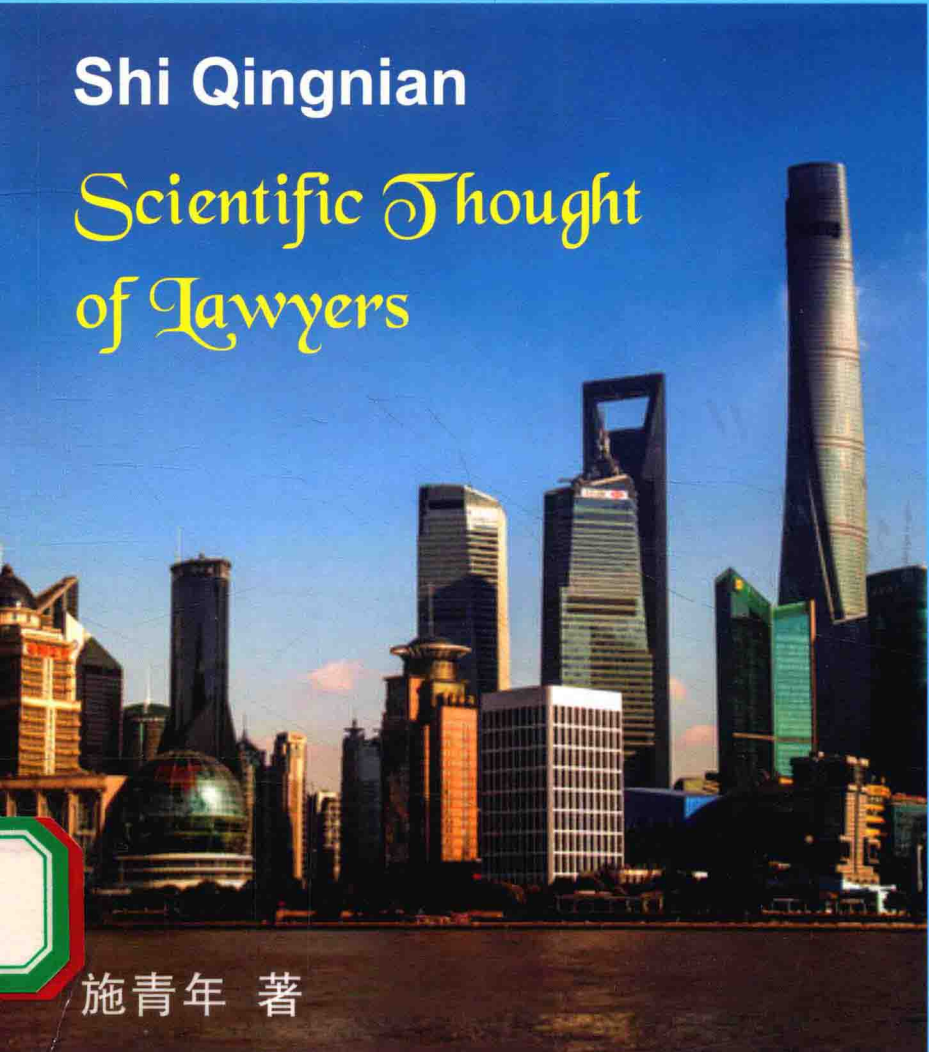


律師的科學思維

Shi Qingnian

Scientific Thought
of Lawyers



施青年 著

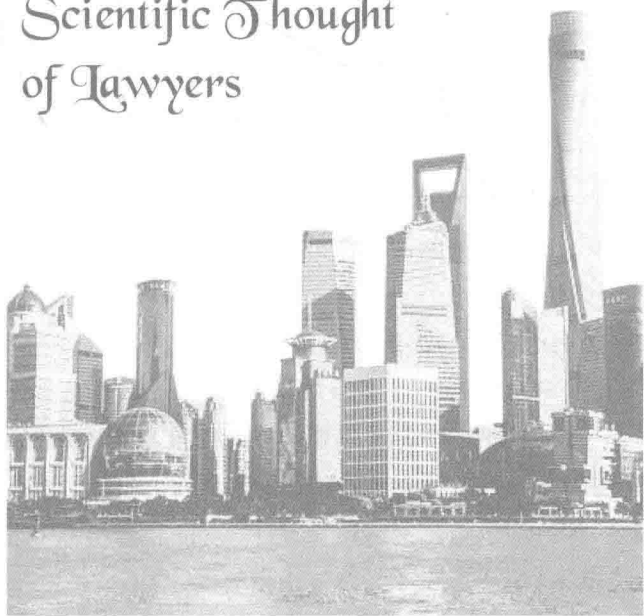
銀河出版社

律師的科學思維

施青年 著

Shi Qingnian

Scientific Thought
of Lawyers



銀河出版社

目 录

前 言	5
第一章 律师科学思维的新时代	7
(一) 执业律师碰到的首个问题：人们为什么要打官司？	8
1.1.1 涉外商标侵权案	9
(二) 为什么科学思维要激发由法规、法律来约束自己呢？	12
(三) 我们又如何面对非生存利益——例如玩具枪弹？	
1.3.1 中美特大枪支弹药走私案	14
(四) 我们应如何认识时代的主流思维呢？	19
1.4.1 王某明贩毒案	21
第二章 法治思维的核心是司法公正	25
(一) 法治思维的前瞻性，促进了司法革新	26
2.1.1 市郊奸淫幼女案	27
(二) 法治思维的科学性，保障了司法公正	29
2.2.1 蕃茄酱索赔案	31
(三) 法治思维的群众性，维护了法律的生命	32
2.3.1 孟老父子遗产纠纷案	33
(四) 法治思维的能动性，促进司法的进步	35
2.4.1 两起触电死亡的不同思维	38
第三章 律师的人格	41
(一) 律师的独立人格	41
(二) 律师独立人格的表现形式	44

3.2.1 张某离婚涉及户口迁移案·····	46
3.2.2 小葛出租门面房纠纷·····	47
3.2.3 两位老板土方工程纠纷案·····	48
(三) 律师独立人格的法律化·····	50
3.3.1 芜湖亿元借款再审案·····	51
3.3.2 汪某娟民事行为能力的确认案·····	52
(四) 独立人格与思维定位·····	57
3.4.1 思维定位 (Thought fixed Position) ·····	59
第四章 律师从事的法律代理·····	63
(一) 法律服务代理的特点·····	63
4.1.1 霍山浴室偷水案·····	64
4.1.2 中冶汽修厂强拆案·····	67
4.1.3 南某离婚案·····	69
(二) 律师代理的精华, 是维护司法公正·····	70
4.2.1 小打工头讨薪·····	72
4.2.2 亿万遗产继承聘律师·····	73
(三) 据理走遍天下·····	75
4.3.1 浴室转让纠纷·····	76
(四) 励志力行求公正·····	80
4.4.1 黄家旧居拆迁案·····	81
第五章 律师的办案思维·····	83
(一) 律师的求胜思维·····	83
5.1.1 邻居琐事刀伤案·····	85
(二) 律师的求利得益思维·····	86
5.2.1 继母起诉, 房屋析产继承·····	87

5.2.2 花钱买官司进班房·····	88
(三) 律师的半月形思维·····	90
5.3.1 尚家房屋产权登记署名案·····	92
5.3.2 陈家漏水斗殴案·····	93
5.3.3 李家别墅拍卖抵债案·····	96
第六章 办案思维比照表·····	99
6.1.1 穷老石变“老板”，警察错记，法官照判错案·····	102
6.1.2 戴老板讨债记·····	108
6.1.3 商业银行贷款联保案·····	110
第七章 思维的异化演变·····	117
(一) 权威思维·····	121
7.1.1 宗某购房案·····	122
7.1.2 洪某漪房屋拆迁合同·····	123
(二) 恶政思维·····	126
7.2.1 刘某芳刑事拘留案·····	128
(三) 惯性思维·····	129
7.3.1 恶意占房先告状·····	129
7.3.2 孙女要与祖父分房产·····	132
7.3.3 婆婆状告媳妇·····	133
(四) 惰性思维·····	134
7.4.1 “我从未作书面回答”·····	135
(五) 公正思维·····	137
7.5.1 海虹厂“房屋租赁”合同的再审判决·····	137
第八章 实践是检验思维的唯一标准·····	141
8.1.1 韩某梅离婚反诉案·····	142

8.1.2 小姜亡夫后起诉重婚案·····	148
8.1.3 村企业改制信访案·····	149
8.1.4 银行假汇票案·····	154
第九章 律师当自律——打铁还需自身硬·····	156
(一) 律师与公检法·····	156
9.1.1 公安向人大状告律师·····	156
9.1.2 法官要抓荣教授·····	157
9.1.3 潘讲师涉嫌伪证坐班房·····	161
(二) 在艰辛中前进·····	163
9.2.1 王书记办案·····	163
9.2.3 工商上门调查·····	166
(三) 如果有人问：你做律师，什么最困难？·····	167
第十章 科学思维开拓律师的前进道路·····	169
(一) 农耕时代的 (Logic) 思维方式·····	169
(二) 工业时代的 (Dialectical Logic) 辩证逻辑思维方式·····	173
(三) 信息时代的 (Scientific Thought) 科学思维方式·····	176
10.3.1 “水变油” 实践·····	178
(四) 科学思维的基本规律·····	180
(1) 人民民主律·····	180
(2) 实践检验律·····	187
(3) 改革创新律·····	193
(4) 团结奋斗律·····	199
(五) 研究科学思维的伟大意义·····	205
附录·····	213

后记

目 录

前 言	5
第一章 律师科学思维的新时代	7
(一) 执业律师碰到的首个问题：人们为什么要打官司？	8
1.1.1 涉外商标侵权案	9
(二) 为什么科学思维要激发由法规、法律来约束自己呢？	12
(三) 我们又如何面对非生存利益——例如玩具枪弹？	
1.3.1 中美特大枪支弹药走私案	14
(四) 我们应如何认识时代的主流思维呢？	19
1.4.1 王某明贩毒案	21
第二章 法治思维的核心是司法公正	25
(一) 法治思维的前瞻性，促进了司法革新	26
2.1.1 市郊奸淫幼女案	27
(二) 法治思维的科学性，保障了司法公正	29
2.2.1 蕃茄酱索赔案	31
(三) 法治思维的群众性，维护了法律的生命	32
2.3.1 孟老父子遗产纠纷案	33
(四) 法治思维的能动性，促进司法的进步	35
2.4.1 两起触电死亡的不同思维	38
第三章 律师的人格	41
(一) 律师的独立人格	41
(二) 律师独立人格的表现形式	44

3.2.1 张某离婚涉及户口迁移案	46
3.2.2 小葛出租门面房纠纷	47
3.2.3 两位老板土方工程纠纷案	48
(三) 律师独立人格的法律化	50
3.3.1 芜湖亿元借款再审案	51
3.3.2 汪某娟民事行为能力的确认案	52
(四) 独立人格与思维定位	57
3.4.1 思维定位 (Thought fixed Position)	59
第四章 律师从事的法律代理	63
(一) 法律服务代理的特点	63
4.1.1 霍山浴室偷水案	64
4.1.2 中冶汽修厂强拆案	67
4.1.3 南某离婚案	69
(二) 律师代理的精华, 是维护司法公正	70
4.2.1 小打工头讨薪	72
4.2.2 亿万遗产继承聘律师	73
(三) 据理走遍天下	75
4.3.1 浴室转让纠纷	76
(四) 励志力行求公正	80
4.4.1 黄家旧居拆迁案	81
第五章 律师的办案思维	83
(一) 律师的求胜思维	83
5.1.1 邻居琐事刀伤案	85
(二) 律师的求利得益思维	86
5.2.1 继母起诉, 房屋析产继承	87

5.2.2 花钱买官司进班房·····	88
(三) 律师的半月形思维·····	90
5.3.1 尚家房屋产权登记署名案·····	92
5.3.2 陈家漏水斗殴案·····	93
5.3.3 李家别墅拍卖抵债案·····	96
第六章 办案思维比照表·····	99
6.1.1 穷老石变“老板”，警察错记，法官照判错案·····	102
6.1.2 戴老板讨债记·····	108
6.1.3 商业银行贷款联保案·····	110
第七章 思维的异化演变·····	117
(一) 权威思维·····	121
7.1.1 宗某购房案·····	122
7.1.2 洪某漪房屋拆迁合同·····	123
(二) 恶政思维·····	126
7.2.1 刘某芳刑事拘留案·····	128
(三) 惯性思维·····	129
7.3.1 恶意占房先告状·····	129
7.3.2 孙女要与祖父分房产·····	132
7.3.3 婆婆状告媳妇·····	133
(四) 惰性思维·····	134
7.4.1 “我从未作书面回答”·····	135
(五) 公正思维·····	137
7.5.1 海虹厂“房屋租赁”合同的再审判决·····	137
第八章 实践是检验思维的唯一标准·····	141
8.1.1 韩某梅离婚反诉案·····	142

8.1.2 小姜亡夫后起诉重婚案·····	148
8.1.3 村企业改制信访案·····	149
8.1.4 银行假汇票案·····	154
第九章 律师当自律——打铁还需自身硬·····	156
(一) 律师与公检法·····	156
9.1.1 公安向人大状告律师·····	156
9.1.2 法官要抓荣教授·····	157
9.1.3 潘讲师涉嫌伪证坐班房·····	161
(二) 在艰辛中前进·····	163
9.2.1 王书记办案·····	163
9.2.3 工商上门调查·····	166
(三) 如果有人问：你做律师，什么最困难？·····	167
第十章 科学思维开拓律师的前进道路·····	169
(一) 农耕时代的 (Logic) 思维方式·····	169
(二) 工业时代的 (Dialectical Logic) 辩证逻辑思维方式·····	173
(三) 信息时代的 (Scientific Thought) 科学思维方式·····	176
10.3.1 “水变油” 实践·····	178
(四) 科学思维的基本规律·····	180
(1) 人民民主律·····	180
(2) 实践检验律·····	187
(3) 改革创新律·····	193
(4) 团结奋斗律·····	199
(五) 研究科学思维的伟大意义·····	205
附录·····	213

后记

前 言

人的行为是大脑思维的表现。行为正确与否，决定于思维的正确与否。

人们的大脑思维遍及大千世界、宇宙万象。发展至今的大脑思维成果已使人类处于“知识爆炸”的信息时代。尚且，这种现象仍在继续急剧变化发展，驱使着我们必须不断地认真研究当今的时代思维，以提高我们自己的理论思维逻辑水平，把所从事的工作做得更好。

2014年7月4日《上海法治报》称：法律人与“其他人”最为不同的地方，除了与众不同的思维方式，还有专门的法学知识体系和普遍的社会正义感。汇集了这三部分的人，就是一个典型的法律人。在这个范畴里无论是最高法院的大法官还是乡村的司法调解员，无论是满世界飞来飞去的大律师还是地方检察官，无论是学富五车的知名教授还是啃着馒头咸菜、在租来的房间里复习考试的法律自考生，都是法律人。

笔者对这段话的补充是：在法律人的范畴里，律师是处于先锋地位，其思维方式是典型法律人的思维。如果说意识形态安全是国家的核心利益，那么思维研究则是保障意识形态安全的途径与方法。因为思维的运动成果是意识形态，只有科学的马克思主义思维方法与实践，才能产生当今正确的科学意识形态。

我们必须牢记恩格斯的教导：“一个民族想要站上科学的各个高峰，就一刻也不能没有理论思维。”（《自然辩证法》1984年版第47页，人民出版社）。

当今世界，各自将已有的意识形态奉为至上，都竞相称赞自己信奉的意识形态，且希望为他人所接受，却忽略了对意识形态形成过程的时代科学思维的研究。殊不知时代科学思维运动结果，才产生了人类一切的知识成果，才实现了从客观认识实在，上升为思维理论，形成为核心的意识形态。

值得我们十分注意的是，当今世界十分注重对“人工智能大脑”的研究。2013年欧盟启动10亿欧元研究“人类大脑计划”、美国正投资30亿美元的“大脑基金计划”，研发新的脑技术。我国的“人工智能大脑”研究，复旦大学脑科学协同中心，目前领衔在先，从对大脑的认识、大脑保护和模拟大脑的功能三方面开展。例如对老年痴呆疾病防治、人工智能大脑等方面的研究。这种看似“一半是人脑，一半是机器脑”的新产品的创新，恐怕是工业革命以来最有力的革新。

应该肯定的是，本书是研究大脑思维规律的，与人工智能大脑研究不同。笔者谨以亲身办案的实例，以唯物认识论为基础，从理性认识的思维能动作用的高度，探索律师思维的特点，进而引起对时代科学思维规律的研究，进一步提高律师自身的思维水平与办案能力，维护和促进司法公正。

从思维的结果来看，人工智能大脑着重研究大脑智能原理与应用，而科学思维则是思维规律的探索与应用，两者还是可借鉴的，有促进作用。本书涉及的人类大脑思维，主要有两方面：第一是千奇百怪的思维名称即对律师办案技巧的研究；第二是科学思维的基本规律，探索向共产主义前进的道路问题与规律。

第一章 律师科学思维的新时代

我们就从时代思维开始吧。

思维是人类在社会劳动实践中形成与发展的，是随着时代的发展而不断变革与进步的，思维形式是时代历史的产物，具有每个时代不同的特点与内容。

思维是人类特别具有的功能，在不同历史时代，不同人类团体，不同个人的思维内容各有区别，但作为思维规律的形式表现——思维逻辑，同样也具有时代的特点，——尽管我们常常不分场合随便地说“逻辑思维”。

律师是人类社会中思维活动最为活泼、最为积极的人群之一。由于律师职业的特点，律师的思维往往反映家庭、社会的经济、政治、科技等诸多方面的矛盾与冲突，遍及国内外乃至国家、地区、民族之间的公平与正义。当然，人们这种思维规律反映是受制于不同社会国家政治法律制度的，也是有规律可循的。

从人类发展的历史来看，按不同生产力、生产方式发展水平，可以划分为农商时代、工业时代以及目前的信息时代的逻辑思维。

无论是在出现律师之前的早期农商时代，还是律师制度兴起发展的工业时代，总的来说，随着人类社会劳动生产力的不断进步与提高，人类认识世界的的能力，随之不断发展提高，思维方式也持续进步。特别是到了目前的信息时代，当世界互联网大会领军人物在浙江乌镇召开世界峰会时，习近平主席发来贺词：“互联网真正让世界变成了地球村，让国际社会越来越成为你中有我、我中有你的命运共同体。”

互联网的先行者告知我们，互联网已经影响世界并且在未来将进

一步影响世界经济、人类文明发展的方向。这是继 DNA、3D、计算机等新技术后，又一划时代性的发展，必然促进人类社会思维形式的革新，这就出现了创新思维、底线思维、反思维、互联网思维、“一带一路”思维等为最时髦的新名词，或与之相背的战争思维，几乎每个名词都可以写成一本厚厚的专著。这不仅反映思维们的复杂性，已为我们所深切注意。如果每个思维有专门的研究专著，畅行无阻，那恐怕就是世界大同的、人类认识的自由理性时代。

人类的大脑思维有了突变性的发展，已到达了超越自我的境界，其发展速度之迅猛，涉及领域之广泛，前所未有的。但是，鱼龙混杂，错误信息满天飞之今日，我们又如何能辨别其真伪？人类思维无论从柴米油盐、衣食住行的微观方面，还是从国家与地区，民族与部落，政党与阶级，个人与团体的宏观世界的纷争中，都应该严格把握自己思维的正确与否。无论人世间的矛盾冲突如何尖锐反复，变化无常，却能独善自身，在暴风骤雨还是惊涛骇浪中，仍胜似闲庭信步！

律师的职业本能，最为注意的是：诉讼对立的各方，对簿公堂时，都自诩为自己是正确方的代表。对同一辩题，同一事实，庭审各方纷争时往往有截然相反的观点与结论。——这又是为什么，难道各方的大脑思维出了什么问题？问题的症结在哪里？人们又如何理解在诸多纷繁的诉讼中，败诉方往往把自己说成是“司法不公的受害者”？

所以，加强对思维活动规律的新变化的研究，是涉案当事人之急盼，是适应律师司法实践之必需！

（一）执业律师碰到的首个问题：人们为什么要打官司？

这是一个规律性的问题，通常的回答是：生存利益（包括精神与物质）的驱动。当事人往往说：打官司就是“争气不争财”。在实际上，诉讼的目的，既要争气也要争财，讼事之争无非是货源、地缘以

及人缘之争，为了物质利益与精神两方面利益而已。习近平主席科学地概括了这方面的基本原理：“人民对美好生活的向往，就是我们的奋斗目标。”这样的回答当然是最精辟的，但还要细细琢磨。

人们的生存利益，在商品社会表现为对商品等物质财富的占有。随着社会的进步，人们对这种占有的程度与欲望不断提高，范围也随之扩大，不囿于物质生活条件，还有环境、精神方面，例如我国关于子女“常回家看看”父母的立法，雾霾的治理等等，就充分地说明了这一点。

人人都要生活，而且希望不断地改善提高，生活得更美好，这是普天下人民大众的共同愿望。实现这一愿望，需要法律的保护。中国人民从半封建、半殖民地的被奴役的桎梏中解放，从“东亚病夫”到跻身于世界发展中国家，人民的生活好比芝麻开花节节高。但是比起世界上先进的发达国家，我们在许多方面还是落后的。旧中国的底子薄，今天我们只不过走了万里长征的第一步，今后各方面要做的事很多，需要全国人民团结一心，积极努力，开动脑筋，与时俱进，依法保护各方当事人的合法权益。人的生存利益，说起来抽象笼统，律师的实务操作却十分具体。请看：

1.1.1 涉外商标侵权案

在上海七浦路小商品市场经营的老乡朱某，一天心急火燎找到了笔者，说法院送来了传票，诉状中说要索赔几万元钱。按照法院的要求，笔者随同来到法庭，仔细一看，诉状上写着摊主的名字，还附有袜子的照片。公证书写明在某日本摊位上购买的。——原来是因为20多个体小商贩在出售印有英文P开头的短袜、鞋子。前些天有人乔装来市场买袜，付讫后开了单，无品名单价，更没有售出者签名，买者顺手拿走摊位上放置的名片……照现在说，是卖假货，打官司到

第二中级人民法院。

只见法庭上摊主们，七咀八舌在与法官叹苦经，外商聘任的两位杭州来的律师则默坐着，法官挨序喊各摊主名字，千遍一律几句话：同意调解的5千元了事，当场可与律师签合同；否则开庭判决，就难说了。当场大多数人都叹苦经：卖了1—2元要赔5千；或说摊位费也付不出，要不把拿去充抵，生意也做不了啦！

轮到我的这位朱姓老乡了，向法官诉说：“这诉状上写着摊主的名字，自己替转租来的人卖货的，当天自己没有卖过P开头的短袜子，也没自己的签名……。”

“货是哪里进来的？”法官问。

“送上门来推销的。”

法官又说：“你的还是以后有再说。”两位杭州律师也围上来看热闹。

此后，作为被告朱某的朋友、律师，笔者对公证员“伪装购货取证”的行为，未敢苟同，特提请复议。理由是：购货手写凭条无品名，数量与金额不符，无签名摊位号章，取自在摊位中公开摆放被告名片并非承租人……。总之，公证员应当亮证执法。作为律师，心里自有一杆秤：个体摊贩只管做生意赚钱，缺乏法制观念，侵犯了外国商标注册人的合法权益，无疑应当承担法律责任。但是取证的行为要合法，公证员、律师不能“假购买”取证。——当然，复议被驳回来。再请区公证处复查，又驳回。但是，这份驳回材料被朱某委托的快递公司丢失了，无法进一步向法院寻求法律救济。

原告方依法据理诉讼，胜诉在握。这桩案子一拖将近一年，对方又找到了摊主（所有人），摊主与承租老乡朱某达成了协议：付5千元了结。当问及其余几家的处理时，答曰：生意好的也付5千元了结，

不好做的撤摊走了……。

后来，原告又在摊主住所地区法院起诉，理由还是商标侵权，但被告换成了出租人摊主（所有人），依法由被告户籍地法院管辖。被告摊主的意见十分清楚：付5千元了结，否则收摊走人。最后，承租人老乡朱某也付5千元，调解了结此案。

我们不能无根据揣摩涉案当事人的思维，包括法官、律师、当事人的思维活动，但有一点是肯定的：案结事了。这就是亲历现实版的制止商标侵权案，或者说是中国式的商标侵权审理，法官不讲究审理办法，却巧妙地保护了商标权利人的合法权益，同时也教育了侵权人。此后，市场上几乎看不到这种织有洋文P开头的短袜、鞋子了。小摊主们吃一堑，长一智，提高了对商标等知识产权保护意识。我国是法治国家，无论对国内，还是国外的商标、专利，都应依法保护。这种利用法律对知识产权保护，从长远社会效益来看，有利于促进科学技术与工业生产的发展，也是对人类生存利益的保护。

这也是对求利得益思维的全面理解，明白了人们到底为什么要打官司。从律师对时代思维的理解：创造并保护已取得权利人的生存利益，是人类的全部思维活动，也是律师参与诉讼的基本行为准则。

为生存利益而奋斗，是人类与动物共同俱有的本能。但是，人类是理智的，一切思维活动开始的原动力，出自时代的客观实际。“首要”在时间上，是指人类思维的起因都是出于对当今时代生存利益的共同需求，出自追寻利益之开始，直至得到利益时终止；“首要”也是“公正”的，仅是指思维的需要，是指广大人民群众为满足程度。我们常说民以食为天，人类这种需求出于生命生存的真实需要，也是为了实现共同的思维理念，进而采取共同的行动。

人类为生存利益奋斗，是有计划的集体行为，而动物只有野性的