民事诉讼当事人博弈及成本优化

——以“理性经济人”为视角*

赵晓薇

(湘潭大学　法学院,湖南　湘潭　411105)

摘　要:基于“理性经济人”视角,民事诉讼当事人在诉讼对抗、攻击防御过程中的博弈除了期冀获取最有利的诉讼结果外,还希望努力探求以最小的成本投入获取最大的诉讼收益。诉讼策略与行为是当事人诉讼博弈的关键所在,策略与行为的正确与否关系着诉讼的成败和诉讼成本的高低。随着证据交换、争点整理等诉讼进程的推进,当事人受诉讼信息、诉讼力量、风险偏好以及个体异质性特征的影响,会选择诉讼、诉讼和解、诉讼调解等不同情境的多轮博弈来预判诉讼风险和预期收益,并研究占优诉讼策略和实施对策性诉讼行为,以期优化诉讼成本在当事人之间的合理分担,最终实现当事人的诉讼预期乃至共赢。

关键词:民事诉讼当事人;诉讼成本;博弈

中图分类号:DF718　**文献标识码:**A　**文章编号:**1001-5981(2018)01-0070-04

“理性经济人”源于西方主流经济学分析人类经济行为的假定,即假设人都是利己的,在面临多种选择时做出利益最大化的选择。“‘理性经济人’具有有序偏好、完备信息和精确的计算能力,能够利用掌握的信息来预估将来行为所产生的各种可能性,能够完成最佳的满足自己偏好的决策,最大化自己的期望效用。”[1]57-58但“理性经济人”只是一个基本假设,在纷繁复杂社会生活中影响人们做出选择的约束因素复杂多变,尤其是当行为主体怀有特殊目的时,其做出的选择并不必然是利益最大化。在民事诉讼场域中,假定当事人作为“理性经济人”,其选择诉讼之前就通常会客观理性衡量诉讼结果与预期收益,比如诉求成立、证据充分、胜诉概率、权益实现以及替代性纠纷解决方式等等。然而司法实践中常常会出现民事诉讼当事人在诉讼过程中因一时之气、一念之差、一事之误等等非理性行为而影响诉讼进程、改变诉讼格局,导致诉讼成本激增。因此如何引导当事人在诉讼中充当好“理性”角色,实现诉讼过程中双方的良性对抗、博弈甚至共赢,优化诉讼成本在当事人之间的合理分担,值得深入研究与探讨。

“博弈通常是指两个或两个以上博弈方根据特定博弈规则企图达到某种目的的一种对抗性活动。”[2]77民事诉讼当事人博弈是理性当事人在诉讼过程中依据法律、诉讼规则和证据对诉讼结果、风险进行预判,从而研究占优诉讼策略、实施对策性诉讼行为,以追求个人权益最大化或实现某种利益均衡。具有理性思维、策略决断和行为能力的双方当事人力图通过博弈获取足够充分的诉讼信息,制定最优策略方案,从而形成相互对抗、制衡乃至共益的互动结果。当事人在诉讼制度与规则的约束下选择最优策略和实施最有效行为,即有机会花费最少的诉讼成本获取最大的诉讼效益。

一、当事人诉讼博弈及成本优化

诉讼作为纠纷解决的终局裁决必然是一场双方当事人短兵相接、鏖战正酣的激烈对抗。在瞬息万变的激烈对抗中如何权衡利害、有的放矢、扬长避短、克敌制胜,当事人应当理性选出最优应对争讼的方案,实现个体利益最大化。

1. 当事人诉讼博弈的基本假设

“民事诉讼就是当事人从利己的立场出发,在‘看不见的手’指引下进行的一场利益博弈。它如同一场格斗,各方都试图彻底地战胜对方”[3]。当事人的利益博弈归根结底是在诉讼对抗的表象下选择何种制胜对方的诉讼策略。非合作博弈注重个体利益与自身决策、行为的直接联系,强调个体决策如何使个体利益最大化。当事人均怀揣自身利益最大化的诉讼目标,不会过多地顾及甚至根本不顾及对方利益。他们采取的对抗方式往往是互不妥协的“零和博弈”,尤其是胜诉几率高于对方的当事人几乎不会做出让步。当事人通过诉讼实现的收益分配就是双方进行零和博弈的过程,在这场逐利博弈中原告方的诉求以及被告方的答辩通过一次或多次的拉锯、博弈,使案件客观真实逐渐呈现。当事人在诉讼零和博弈中极力追求各自利益最大化,但谁都无法保证自身诉讼目标的完全实现和诉讼收益的最大化。尤其是把双方诉讼成本与投入纳入这场利益博弈中计算,双方得益损失就会发生变化,零和博弈将转化为“变和博弈”甚至是“负和

* 收稿日期:2017-09-15
作者简介:赵晓薇(1980—),女,湖南湘潭人,讲师,湘潭大学法学院博士生。
基金项目:本文系湖南省哲学社会科学基金一般项目“民事诉讼当事人成本的制度优化路径研究”(17YBA368)成果。

万方数据

博弈”,也就是我们常常说的两败俱伤的情境。

诉讼过程中,当事人双方的博弈过程是一个不完全信息动态博弈过程,即在博弈过程中,博弈方在信息方面是不对称的。当事人诉讼博弈过程如图1所示,其中,$\{P_1,P_2,\cdots\cdots,P_m\}$表示当事人(博弈方)提出的诉求、证据及事实;$\{a_1,a_2,\cdots\cdots,a_m\}$、$\{b_1,b_2,\cdots\cdots,b_m\}$分别表示博弈方提出的方案$\{P_1,P_2,\cdots\cdots,P_m\}$被法官认定后原告与被告的判决得益;$e_a\{e_{a1},e_{a2},\cdots\cdots,e_{am}\}$、$e_b\{e_{b1},e_{b2},\cdots\cdots,e_{bm}\}$分别表示原告和被告时间成本、误工费、利息等成本费用;x_i表示博弈方(i为奇数时对应原告,i为偶数时对应被告)提交方案P_j的概率。

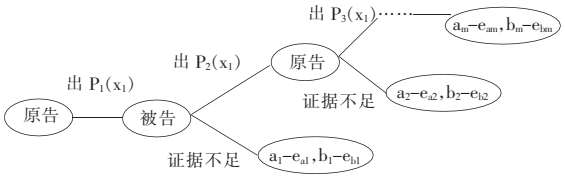

图1 诉讼博弈

2. 当事人诉讼的成本优化

当事人在诉讼过程中应理性博弈,双方围绕诉求及其提交的证据进行攻击防御活动以厘清纠纷事实,尽量消除对抗心理,保障权益的有效实现。

(1)先验概率①。起诉方当事人是诉讼博弈的发起人并占有诉讼主动权,一般情况下理性的起诉方会仔细权衡诉讼收益与不利后果,会认真考虑提出何种主张、出示何种证据、采取何种策略才能获得较高的胜诉几率。应诉方当事人是诉讼博弈的被动参与方,其需尽最大的努力去反驳起诉方当事人的诉讼主张、说服法院不支持起诉方,以减少或消除己方的法律责任与不利后果。因此双方当事人应充分了解对方诉讼主张与请求,整理对方提交的诉讼证据及自身掌握的证据材料,制定合理的诉讼方案并推断对方或将采取的诉讼策略,做好充分的诉讼准备。

(2)策略推演。“诉讼的场域特性和对象特性决定了当事人只有在诉讼的正式程序空间内,才能从对方获得相关信息。这就决定了当事人在具体进行上述信息行为时,往往处于相对的信息不对称状态。”[4]99从实然角度来看,诉讼博弈双方不可能百分百全然掌握对方所有诉讼信息,双方均处于不完全信息博弈状态,只能通过对方个体异质性、策略空间及收益评估来动态预测对方诉讼策略或修正自身诉讼行为和结果预测,因此准确预测和甄别对方诉讼策略乃打开诉讼成功之门的前提。在诉讼进行过程中,当事人应整理案件争点,明确案件的症结与关键所在,做好诉讼整体战略布局;分析评估双方诉讼优劣势、诉讼风险、诉讼后果及诉讼发展态势;灵活换位思考,推演多种诉讼思路。

(3)博弈制胜。民事诉讼中证据优势是胜诉的关键,要想诉讼主张获取法院的支持,当事人必须掌握充足的证据并且对争议事实进行清晰的梳理,形成严谨的证据链。在举证、质证环节,无需面面俱到,筛选对己方最有利的证据提交并进行全面论证、先声夺势;面对对方当事人的质疑应逐一回击;找出对方当事人证据不足、证明不充分的薄弱环节、发现其诉讼策略存在的漏洞并一举击破,在诉讼博弈中以最小的代价构建最优诉讼策略及胜诉路径。

二、当事人诉讼和解博弈及成本优化

“诉讼和解,是指民事诉讼当事人在诉讼过程中自主协商,达成协议,解决纠纷,终结诉讼的行为。”[5]69当事人进入诉讼后并不能百分百预见诉讼发展态势,能否将诉讼进行到底或途中是否积极和解都是无法确定的未知数。首先,诉讼各个环节涵括诸多不确定因素,双方掌握的信息不完全导致对抗的优劣不明,相同类型案件不同法官的心证难免存有不同主观偏好,因此诉讼成本投入后的结果不可预期。其次,诉讼过程中的双方当事人并不总是处于激烈对抗中。在证据交换阶段通过法官释明后当事人会对诉讼发展有初步的预判,原有的激动情绪逐步回归理性。双方当事人会在缓和的情境中综合考量诉讼成本、风险、收益等因素。再次,随着诉讼进程的深入,双方交换的信息不断增加,双方当事人对诉讼结果的认知容易形成一致的倾向。双方合作的可能性逐渐变大,协商解决的几率也随之增加。

1. 当事人诉讼和解博弈的基本假设

合作博弈,是人们达成合作时如何分配合作得到的收益,即收益分配问题,其既是合作亦是妥协。诉讼过程中双方当事人选择和解的合作博弈其实是处于相对不完全信息状态,设定理性双方倾向于选择和解有以下四种情形:(1)双方当事人都无法预见自身策略和行为的有效性且均无明显诉讼优势僵持不下,而耗费的诉讼成本却不断攀升,诉讼收益明显小于诉讼成本。(2)诉讼标的过小或诉讼标的过大的案件中,一方当事人存在明显诉讼优势,双方对一方胜诉的诉讼结果达成一致预期且和解成本明显低于诉讼成本。(3)风险厌恶会降低当事人的诉讼预期值。一方当事人表现出明显的风险厌恶,在权衡诉讼成本与收益时风险厌恶的当事人在相同成本下宁愿倾向于低风险的选择。当事人为了回避风险选择妥协、退让,主动寻求和解并做出较大的个体利益牺牲。(4)民事纠纷当事人大多数是纷繁社会关系网上汇聚的交集,因社会交往过程中的矛盾激化进入诉讼,也会在诉讼严肃的氛围中平复情绪且有关系修复、情感挽回的需要,双方皆有恢复正常和谐社会交往关系的渴求。上述四种情形都是诉讼当事人自觉将零和博弈转化为合作博弈,在对称信息状态下寻找和解。因此,当事人在理性诉讼时,不仅要合理评估诉讼成本与收益寻求便捷、经济的纠纷解决方式,还要着眼于未来积极谋求长远交往关系的维护与持续,实现长久利益的平衡。充分利用诉讼和解制度效益性优势可以让双方当事人减少矛盾对抗,在形成合意的基础上实现“利益双赢”,从而提升诉讼效率,实现个体与社会福祉的最大化。

当事人诉讼和解博弈过程如图2,其中,$\{(a_1,b_1),(a_2,b_2),\cdots\cdots,(a_n,b_n)\}$表示博弈方提出方案$\{Q_1,Q_2,\cdots\cdots,Q_m\}$时原告与被告的利益主张;$e_a\{e_{a1},e_{a2},\cdots\cdots,e_{an}\}$、$e_b$

① 先验概率意指根据以往经验和分析得到的概率,在博弈论中表现为博弈参与人在博弈进行之前就获得的有关其他参与人类型的不完全信息而预测他人策略,通过计算来决定自己给出的应对策略。

万方数据

$\{e_{b1}, e_{b2}, \cdots\cdots, e_{bn}\}$分别代表原告和被告时间成本、误工费、利息等成本费用。

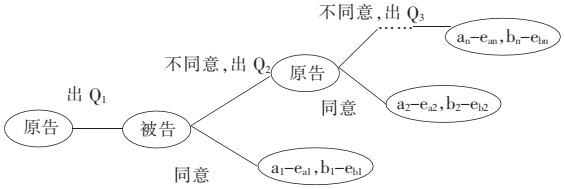

图 2 诉讼和解博弈

2. 当事人诉讼和解的成本优化

当事人在诉讼过程中选择和解意味着将部分诉讼成本转换成利益在双方之间进行重新分配,该部分利益的博弈、分配与获取是以双方合作为前提的。

(1)信息共享。信息不对称是阻碍双方达成诉讼和解意向的最大阻力。若双方当事人在信息不对称的情况下倾向于和解极有可能造成不利的个体道德风险乃至结果的逆向选择,最终破坏纠纷解决的合意与利益的平衡。因此,当事人应尽可能地在庭前证据交换、证据开示阶段正确、公开、清晰地提出主张和证据,尤其是关键性证据。双方对彼此的诉讼信息、对抗力量及相关法律知识有明确的认知才能及时做出对诉讼态势的预判。诉讼和解本质上是坦诚沟通、充分接收对方信息下进行的交涉,和解达成与否及其质量受有关预测判决的信息所左右。

(2)主动谈判。如果说当事人在诉讼前因矛盾激化无法进行有效沟通的话,诉讼的权威性、严肃性则为当事人创造了冷静、理性对话的机会和空间。日渐捋清的争议事实、严谨明晰的法律条文、当事人对抗情绪的平复、诉讼能力差异、诉讼风险偏好与客观评判、动态变化的诉讼需求等都是促成当事人达成诉讼和解合意的重要因素。双方当事人可在没有第三方介入调停的情况下及在自身可以掌控和调整的区间内进行谈判,主动寻求合作以达到化解纠纷的目的。

(3)合作渐进。在传统诉讼观念里面,首先提出和解主张的当事人往往被认为是心虚、理亏的一方,从而使和解主动方处于诉讼策略的劣势之中。但实践中,寻求和解意向的形成与当事人诉讼动机、诉讼目的、诉讼能力、诉讼心理、诉讼成本、诉讼风险偏好、诉讼结果预期等均有不可分割的联系。因此,当事人在单一因素的直接影响或多重因素的共同影响下主动示好、妥协、退让,是信息共享后做出的理性、客观判断,是主动消弭双方在纠纷认知上的差异,而非诉讼地位劣势的体现。双方当事人应当秉持积极化解纠纷的态度在自愿协商、互谅互让的基础上进行谈判,在博弈方式、策略选择、合作收益等方面进行渐进型的探索博弈与合作,朝着共赢的利益方向发展。

(4)效益最优。民事诉讼当事人选择何种方式结案是其正当的诉讼权利。理性当事人在做出最终选择时必然会考量诉讼成本投入与产出的效益。诉讼和解是理性经济人实现自我利益最大化的选择之一,诉讼过程中当事人投入的人、财、物、精力、时间等成本想要获取的自我利益除了物质以外,还包括情感、名誉、心理满足等等。公力救济周期、结果及成本投入的不确定性在一定程度上促成了当事人选择和解。诉讼和解是当事人就纠纷解决的利益维度、时间维度、成本维度、效率维度等客观要素的考量而合意达成的效益最优方案。

三、当事人诉讼调解博弈及成本优化

日本法学家棚濑孝雄指出:“调解并不意味着在降低成本的前提下尽量实现审判式的纠纷解决,而应该只是从侧面促使当事者自主解决纠纷的制度装置。”[6]51“诉讼调解是中国司法模式特有的产物,不仅具有悠久的历史和文化渊源,而且反映着社会转型期的时代特点。”[7]60诉讼调解是调解与审判的契合,是传统和合文化与现代诉讼文化的巧妙融合,是自治型纠纷解决与他治型纠纷解决的有机统一,同时也是国家司法裁决权与当事人意思自治的本土化衔接。

1. 当事人诉讼调解博弈的基本假设

在民事诉讼中,法院与当事人之间的审判法律关系、当事人与当事人之间的诉讼对立关系构成了民事诉讼法律关系的主要内容。法院的审判权与当事人的诉讼权之间的博弈、双方当事人之间攻击与防御的争讼博弈构成了诉讼中多方博弈局面,除却上述诉讼之非合作博弈、诉讼和解之合作博弈,还有一大博弈关系就是诉讼调解之纳什均衡。纳什均衡,是指在多方参与的博弈中,各方都坚持自身利益最大化而没有任一方可以独自行动增加收益形成的多方均衡策略组合。诉讼调解即法院、当事人在诉讼场域下就民事纠纷的解决达成的混合战略均衡。受程序正义与实体正义的现实差距、审判法条主义、判决执行难等因素的影响,在我国大调解工作格局及司法能动主义背景下拥有丰富专业知识与调解经验的法院成为了诉讼调解的积极主导者,努力发挥引导、鼓励、斡旋的作用。与诉讼和解不同,当事人在诉讼调解中处于相对被动的地位,是在具有中立性的法院施加“外力”作用下共同谈判达成妥协方案。随着我国民事诉讼从传统的强职权主义模式转变至如今的当事人主义模式,诉讼调解中的法官强制合意也逐渐转变为当事人平和式地寻求共同利益的考量。诉讼调解过程中,多方在追求各自利益时通过一系列的、不断变化的策略与反应达到动态的均衡。调解的达成并不意味着博弈的各方利益达到了个体最优状态,仅仅意味着整体最优策略下达成的纳什均衡,哪怕是弱优势和弱劣势策略。

当事人诉讼调解博弈如图 3,其中原告同意调解的概率用 m_p,被告同意调解的概率用 m_d表示。原告同意调解且调解成功获取的收益用 a 表示,被告同意调解且调解成功获取的收益用 b 表示。法院调解成功获取的收益(提升司法裁判效率、发挥定分止争作用、规避错案风险等)用 v 表示。

博弈主体	调解概率	调解收益
原告 p	同意调解 m_p	$m_p * m_d$, a
被告 d	同意调解 m_d	$m_p * m_d$, b
法院 c	调解成功 $m_p * m_d$	$m_p * m_d$, V

图 3 诉讼调解博弈

2. 当事人诉讼调解的成本优化

法院、当事人等各方在诉讼中权衡正义、证据、事实、成本、风险、政治等因素以达成自身利益最大化并相互制衡的调解方案,是法院司法权威与当事人意思自治交互作用的动态平衡。

(1)促成合意。“诉讼因受诉讼标的理论的影响,在解

万方数据

决纠纷时运用的是切片式思维,将纠纷切成若干个事实碎片,运用三段论规则对过往纠纷予以“非黑即白”的裁断。”[8]法条主义的切片性思维裁判既阻断了民事关系的修复,又需要高成本的投入来运营。当当事人个体权益的实现需要专业化、正式化、高成本的司法成本投入抵偿且判决成本内部化又难于实现时,法院作为纠纷的司法终局裁判者,可以引导、鼓励当事人选择低成本的调解来解决纠纷。法院在公共理性选择下秉持效率、快捷、公正的原则主导诉讼调解。当事人也应理性表达意思自治,在法院营造的和谐氛围中形成谈判意向。

(2)讨价还价。诉讼是在信息不完全对称的情况下进行,法官主导、促成调解的目的是使双方当事人把真正的诉求摆上台面。在司法实践中通常是法官行使释明权,在确保公平均衡的前提下提出调解方案,并为双方当事人提供合作博弈的信息支持。双方当事人在法院主导下初步达成接受调解的合意,然后双方就调解方案的达成展开多轮的讨价还价直到对利益分配达成一致。双方进行合作博弈必须适当妥协,原告方或许无法实现全部的诉讼请求,被告方也要放弃拒绝兑现可能获取的收益。双方讨价还价的对策选择或博弈应以给双方带来高于谈判破裂点的收益为宜。原告方提出的最低收益与被告方所出让的最高收益这一区间是双方的讨价还价博弈的区间。经过多轮谈判博弈,双方会在合理收益处成交,超出上述区间则谈判破裂。

(3)谋求共益。双方当事人是否接受调解、是否接受讨价还价后的调解方案,其初衷主要还是成本与收益的考量。如果双方拒不妥协达不成调解,无论哪方得到法院胜诉判决,均有可能出现上诉拖延时间、抗拒执行、转移财产等利益无法实现且损失巨大、得不偿失的风险。“纠纷化解不应止步于眼前纠纷的化解和当前利益的恢复,而应着眼于未来,采取‘做大蛋糕’而非‘切分蛋糕’的方式寻找纠纷双方新的利益增长点,促成双方达成新的合作方案,使纠纷消弭于互利共赢的长期合作之中。”[9]民事诉讼的制度设计和程序构造是把当事人作为利益对抗体而展开,而诉讼调解则在法院的主持下旨在打造当事人利益共同体,寻求共益的平衡点以实现纠纷解决效果的最优化。

(4)多重均衡。“在权利发生冲突时,法律应当按照一种能避免较为严重的损害的方式来配置权利,或者反过来说,这种权利配置能使产出最大化。”[10]185为提升审判效率、完成结案率、规避执行难、实现稳定秩序价值等,法院积极主导、促成调解并在一定程度上给当事人调解施加“外力”是法院公共理性与利益的体现,也是化解矛盾纠纷价值功能的体现。法院在化解纠纷引导当事人寻求共益时应注重利益的均衡,既为双方探求新的共享利益,又要努力消除双方之间力量悬殊带来的不公正因素。双方当事人在讨价还价的调解过程中,要积极争取让渡部分权利后自身利益最大程度的实现。同时,调解应尽量缩短谈判的过程和减少谈判的次数,每一轮博弈耗费的成本都会减少法院、当事人最终达成调解带来的收益。因此调解是法院、当事人各方利益关系上的博弈竞争,也体现出各方为实现多重均衡而达成的合作关系。

参考文献:

[1] [英]约翰·伊特韦尔等. 新帕尔格雷夫经济学大辞典[M]. 陈岱孙等编译. 北京:经济科学出版社. 1996.

[2] 熊明辉. 诉讼论证——诉讼博弈的逻辑分析[M]. 北京:中国政法大学出版社. 2010.

[3] 戴佛明. 案例指引:民事诉讼博弈的“红绿灯”[N]. 人民法院报. 2013-3-31.

[4] 陈慰星. 选择中的正义:民事诉讼当事人行为选择的法经济分析[M]. 北京:社会科学文献出版社. 2015.

[5] 章武生,吴泽勇. 论诉讼和解[J]. 法学研究. 1998(2).

[6] [日]棚濑孝雄. 纠纷的解决与审判制度[M]. 王亚新译. 北京:中国政法大学出版社. 1994.

[7] 范愉. 从诉讼调解到“消失中的审判”[J]. 法制与社会发展. 2008(5).

[8] 廖永安. 当代调解的新理念与新思维[N]. 人民法院报. 2017-6-16.

[9] 廖永安,段明. “一带一路”商事调解的“中国方案”[N]. 中国社会科学报. 2016-8-9.

[10] 苏力. 法治及其本土资源[M]. 北京:中国政法大学出版社. 1996.

责任编辑:饶娣清

The Game of Civil Litigants and Its Cost Optimization

——From the Perspective of “Rational Economic Man”

ZHAO Xiao-wei

(*Law School*, *Xiangtan University*, *Xiangtan*, *Hunan* 411105, *China*)

Abstract: Based on the perspective of “rational economic man”, the civil litigants, in the game of litigation adversary, attack and defense, not only hope to obtain the best result of litigation, but also want to reap the utmost litigation benefit with the minimum costs. As the key of civil litigation game, litigation strategy and action determine litigation results and the costs. Influenced by the litigation information, litigation power, risk preference and individual heterogeneity, the civil litigants, in the advancement of litigation with evidence exchange and issues arrangement, choose to prejudge litigation risks and prospective earnings through several rounds of litigation games in such situations as litigation, litigation settlement and litigation mediation, optimizing the reasonable sharing of the litigation costs between the parties, and finally implement the expectations and win-win situation on both sides of the litigation by researching dominant litigation strategy and implementing countermeasure litigation action.

Keywords: civil litigants; litigation costs; litigation game

万方数据