

思
云
高
著
维
笔
迹



思维的笔迹^上
律师思维与写作技能

Thinking Lines

思维的笔迹^上

律师思维与写作技能

Thinking Lines



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

思维的笔迹:律师思维与写作技能.上/高云著. —北京:法律出版社,2009.2

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9134 - 8

I. 思… II. 高… III. ①律师—工作—中国②法律文书—写作—中国 IV. D926.5 D926.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 206654 号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴剑虹

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/研发部

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/世纪千禧(北京)印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/787×1092毫米 1/16

印张/20.25 字数/344千

版本/2009年1月第2版

印次/2009年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9134 - 8

定价:46.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

给我所热爱的生活

再版序

恍惚间,思维展开翅膀,掠过村里阳光斑驳的石板路,寂静的山林,重回十多年前的法学院,那个高大明亮的古老课室。耳中又传来爽朗的笑语,看到窗外新鲜的绿树和阳光,自由飞翔的小鸟,那段对知识充满渴望和虔诚的青葱岁月,一切多么的美好和值得回味。除了四年里面一直围绕脑海中不曾散去的,缠绕思维的部分——一段段枯燥乏味的法律文字,一份份面孔古板,充满发霉味道的法律文书“八股文”。

我一直疑惑不解,难道这就是法律思维与写作的本来面目?经过十多年的人生历练,转换过数个职业、圈子、环境乃至生活的国度,才逐渐明白真相并非如此。法律思维与写作不应是空洞、枯燥与乏味的代名词,它不仅与法学有关,还与艺术有关,与文学有关,乃至与真实世界融为一体。抽象思维与具体实务的融会贯通,竟然可以将平淡无奇的文字,时而变作侠客手中翩如惊鸿,矫若游龙的利剑;时而化成画家笔下雨斜谷幽、浓淡相宜的泼墨山水画。

多年以来,我一直像一个渴望寻找童话世界的天真孩子,不断地思考、行走和写作。读更多的书,让心灵向灵魂更深处溯源;走更多的地方,在路上发现更美的风景;不停地写作,用笔真实地记录下对生活的愉快体验。

我是个不喜欢重复的人,因为前方总有充满未知惊喜的世界在等待,此书算是个例外。现在回想起来,应该是觉着无以回报读者的厚爱和编辑的热情鼓励。于是再次经历一轮花开花落之后,颠覆性地推倒重来,最后成就此书。

与原版相比,此书已经脱胎换骨,面目一新。唯一不变的是它的风格,不刻意引经据典,不空谈理想,不对现实作删减和敷衍。只是以一颗纯真的心,真实的人,从容的态度,浅显的文字,淡淡地诉说对工作和生活的感悟。

每天与文字为伴,固然是一种幸福,不过,生活给予我的、或者我所热爱的生活,

难道仅仅就是如此吗?忽然一年秋又至,想起那些曾经坐听风,笑忘机的日子,邀月对饮的潇洒和豪情,已经逐渐陌生;窗台上,茶微凉,棋蒙尘,往昔热闹今不再,才发觉为了此书,我已经错过了多少赏月品茶的约会,辜负了多少春花秋月的浪漫时光!

我想,将来我还会继续写下去的,不是因为名利,而是因为喜欢,因为需要在乏味枯燥的生活当中寻找诗意。不过现在,更重要的是我需要寻回那些已经尘封的美好感觉,与我的朋友和我所爱的人重新分享那些平凡而美丽的时光。

让我无比热爱生活啊,我来了!

高云
2008年冬季
于广州祈福新村

高云归来

原版序

2003年的圣诞节之夜,多伦多到处灯火辉煌,洋溢着浓郁的圣诞气氛。子夜时分,刚为小孩开完生日派对的我,坐上加拿大航空公司的红眼班机,在晴朗的夜空中腾空而起,离开这座载满了一年多欢声笑语的异国城市,开始踏上归国的路途。此刻,脑海中不断回播的,是阳光灿烂的田野、微微拂过面庞的清风、荡漾在圣劳伦斯河上的点点粼光和朋友们的朗朗笑声,那段像花儿一样盛开的快乐时光。

回国的心情有点忐忑而又带些兴奋,相信上帝在为你关上一扇门的同时,一定会为你打开一扇窗。也许这扇窗不能让我更接近阳光,但是我相信可以透过这扇窗,感受阳光和风雨,四季的变换。而我,将在这个过程中逐渐成熟。于是,我回国重新投入律师业当中。

大概从2004年开始,法学教育大跃进的后遗症开始出现。在大学普遍扩招、法学院遍地开花的背景下,每年寒暑两假,我所在的事务所都会迎来如潮水般的一批又一批的法学本专科实习生,等不及我记住他们的名字,他们又已经离开,旋即毕业、投入社会。看着那一张张稚嫩又对律师行业充满崇高敬意的脸孔,知道律所实习对于他们而言,本应是检验自身专业技能、锻炼和提升综合素质的好机会,但现实却让他们备感失望:实习期间,他们通常无法完整地学到案件的操作过程,甚至学不到如何写好一篇法律文书。而我作为律所的合伙人,也感到很头疼:一个经过4年法学本科教育甚至再加上2年硕士课程的实习生,竟然还写不好一份简单的诉状、授权委托书或异议书,统统要手把手重新教起,更遑论复杂一点合同乃至需要创造性思维的法律意见书了,不禁令人对法学教育的现状和缺陷叹息不已。

在过去数年中,我不断地总结和设计内容,在事务所内部开设了数次讲座,培训律师和助理的法律思维与写作技能,积累了一批讲稿、案例和素材。其后,在法律出版社吴剑虹编辑大力鼓励之下,开始有了写作此书的想法。

2007年,超女余波未散,快男的喧嚣电视声浪又起;楼市、股市疯涨不停,变形

金刚又伴随着广州今夏录到的历史最高温度疯狂来袭。我以平静的心情面对这种狂躁的氛围,自冬天的孕育到春天的萌动,进入夏天挥汗如雨的写作,延伸到金秋的成熟,终于收获此书。

这是一本讲求实践经验和理论完美结合的书。我非常赞同实用主义法学创始人霍姆斯的观点,“法律的生命不是逻辑,而是经验”。^①我相信,市面上已经有一大堆文书范本、模板、指南之类的书籍,读者不缺范本,缺的是范本背后的东西——法律思维和写作技能,以及如何将它们灵活运用于实务当中的经验总结。与其给初学者提供一大堆不知就里的文书模板和理想化的写作标准,倒不如提供这样一本的经验之谈和真实案例,尽管可能不太成熟甚至有错误,但至少它来源于真实。

本书从分析法学新人如何恰当作出职业选择和追问安身立命之本的含义入手,以许霆、杨佳等大量现实案例还有我十多年的真实律师生涯经历为材料,涵括了法律思维、文书文法(语法、句法和词法)、写作技巧、修订技巧、真实案例、写作技能测试和实务写作进阶训练等内容,为读者完整总结了一个法律职业人眼中的法律思维与写作技能理论和实务操作体系。

这本书中俯首可拾、启发思考的是智慧的光芒——法律思维。文字不过是思维的外化,唯有思维才是写作的基础和灵魂。长期以来,我国的法律文书写作研究过于注重外在形式而忽略内在思维特征,导致法律文书理论和实务长期脱节。本书摒弃纯理论研究,立足于实务,总结大量法律实务和案例,创新性地提出了法律思维模型——棱锥模型,对指导实务工作具有重要意义。此外,本书还总结了写作和谐律、写作法则、合同写作的七种武器、文书四段论、诉状七段高手等大量新鲜内容,无论立意、材料和写作方法,都与市面上的同类书籍不相雷同,力图为读者奉献出一场实务技能的思维盛宴。

本书与同类书籍相比,最有特色之处,就是有趣。正如王小波在他的小说《红拂夜奔〈序〉》里所言:“这本书里将要谈到的是有趣,其实每一本书都应该有趣。对于一些书来说,有趣是它存在的理由;对于另一些书来说,有趣是它应达到的标准。”在我看来,法律文书虽然讲究专业知识、逻辑和严谨,但仍然可以写得美丽动人,充满美感。只不过,法律文书的美犹如夜空的烟花,偶尔绽放于文书表面,更多的时候是默默地潜行于文书字里行间,思维深处,轻易难寻其芳踪。那些只懂得将法律文书写得晦涩难懂的律师,拥有的只是一颗“枯燥的灵魂”(狄更斯语)和无趣的工作,这正是法律人的通病。

本书使用简洁易懂的语言和轻松的笔调,将枯燥的法律文书分解成“命题作文”般熟悉、直接和简单,也可以如同描述爱情故事般动人,但仍然不失力透纸背,入木三分;即使在最枯燥的语法篇,你仍然可以读到各种生动的案例和在优劣双方

① [日]碧海纯一等编:《法学史》,东京大学出版会1976年版,第270页。

之间的文书攻防策略,亲身体会一场没有硝烟的战争。如果你愿意耐心读下去,在下册当中,你会读到九个真实的、生动的、有趣的案例,既有初学者的入门趣事,也有中外律师集体劳动的智慧结晶。最后,特意安排的“律师幽默故事”可以让你放松一下阅读氛围和心情,感受律师生涯有趣和生动的若干瞬间。

即便如此,希望读者也不要对包括本书在内的一切所谓文书写作技能、范本或指南类的书籍寄予过高期望。技巧用得再多,没有正确的思维指导,文字也只是花拳绣腿,功力难有质的飞跃;有正确的思维和写作技能,没有正确的人生观,文书也只能成为你掠夺和占有财富的战争工具,而无法升华你的人生。假若不幸如是,你也许可以成为一位成功的律师,但永远无法成为一位真正的律师。

人生舞台已经铺开在每个人的脚下,我和你一样,都在尽力演绎着自己的角色。不是每个人都可以成功,因为在世俗的评判标准当中,成功一词带有太多的功利色彩,要成功需要付出太多的妥协和牺牲个性。但只要你不断努力,你绝对可以做得很优秀,很出色,绝对可以在人生舞台上出演最动人和精彩的一幕。

高云

于广州祈福新村

初稿于2007年夏

修订于2008年冬

目 录

第一章 职业准备篇

破局之路 / 4

为什么而选择 / 4

安身立命之本 / 6

习法伊始 / 7

学法先学做人 / 7

最重要的两门课 / 8

先救母亲还是女朋友 / 9

世界不是只有黑和白 / 10

不要拉开那几秒的距离 / 11

实务起步 / 12

分清虚幻和真实 / 12

相信文字的力量 / 14

感受法律文书之美 / 15

观千剑而后识器 / 19

真实律师 / 21

律师职业的核心价值 / 21

律师的思维和行动 / 23

律师的若干种角色 / 25

律师如何笑傲江湖 / 28

职业训练 / 29

态度决定一切 / 29

职业风险如影随形 / 31

每天必做的一件事 / 33

越专业越懂得细节 / 34

超越当事人满意度 / 35

技工、行家和专家 / 36

积累个人职业财富 / 38

第二章 技能基础篇

沟通协调 / 41

别让前进变成倒退 / 41

善听弦外之音 / 42

误解是怎么产生的 / 43

给当事人泼冷水 / 46

证据采集 / 47

地上的豆皮不见了 / 47

杀人仅是客观事实 / 49

亿元信用证的背后 / 50

思维规范 / 53

我代表全中国人民 / 53

袭胸 10 秒,意在何为 / 54

许霆案的逻辑错误 / 55

分析研究 / 56

应该负责的是谁 / 56

买菜原来好复杂 / 57

名不副实的合同 / 60
 文法规范 / 61
 管束思想的条款 / 62
 一个其字,相差万金 / 65
 可以解除的无效合同 / 65

辅助工作 / 66
 保留七年的记录 / 66
 给自己和当事人的总结 / 67
 二流外观 = 二流质量 / 67

第三章 法律思维篇

思维方法巡礼 / 71
 金字塔原理 / 72
 联想思维 / 73
 系统思维 / 75
 水平思考 / 78
 博弈思维 / 80
 法律实务思维特点 / 81
 证据思维 / 82

要素思维 / 84
 关系思维 / 87
 程序思维 / 88
 创造思维 / 91
 法律实务思维模型 / 93
 全脑模型 / 93
 棱锥模型 / 94

第四章 文书语法篇

写作和谐律 / 99
 保守或创新 / 99
 精确或模糊 / 101
 简洁或啰嗦 / 103
 写作法则 / 104
 黄金法则 / 104
 解构—重构法则 / 106

标题 / 108
 标题与目标 / 108
 标题与内容 / 109
 标题的写法 / 111
 观点 / 112
 开门见山 / 112
 面面俱到 / 113

- 结构 / 115
- 结构的结构 / 115
- 章节 / 116
- 线索 / 117
- 段落 / 119
- 叙述 / 120
- 一一对应 / 120
- 补强 / 123
- 自圆其说 / 124
- 创造 / 125
- 引用 / 125
- 引用事实和证据 / 125
- 引用法条 / 125
- 引用宪法 / 127
- 议论 / 127
- 演绎法 / 128
- 归纳法 / 129
- 归谬法 / 130
- 假设分析法 / 132
- 对比法 / 132
- 风险 / 134
- 政治风险 / 134
- 法律风险 / 134
- 商业风险 / 134
- 文风 / 135
- 态度 / 135
- 角度 / 135
- 修辞 / 136
- 情感 / 136
- 标点 / 137
- 版式 / 138
- 基本要求 / 138
- 常用技巧 / 139

第五章 文书句法篇

- 基本句法 / 146
- 法律文句四要素 / 146
- 怎么写一个句子 / 147
- 如何简约地陈述 / 148
- 常用句式 / 148
- 你的还是我的 / 148
- 我同意,但……除外 / 149
- 你同意下列之一 / 149
- 我说的包括但不限于 / 150
- 如果你这样我就那样 / 150
- 请参阅另外一页 / 151
- 应用技巧 / 151

突出要素,以点带面 / 151
 梳理顺序,彰显逻辑 / 152
 拆分长句,流畅表达 / 154

简化结构,防止误解 / 154
 修正译文,杜绝错误 / 155

第六章 文书词法篇

基本词法 / 159
 特定时空 / 159
 一见钟情 / 160
 法言法语 / 164
 法律数字 / 165
 常用词语 / 166
 “根据”、“就”和“关于” / 166
 “和”与“或” / 166
 “必须”和“应当” / 167

“可以”和“有权” / 167
 “前”、“时”和“后” / 167
 “向”、“将”和“予” / 168
 “假若”和“如果” / 168

应用技巧 / 168
 表达简练 / 168
 界定清晰 / 169
 搭配准确 / 170
 语气恰当 / 172

第七章 写作技巧(一)咨询类和诉讼类文书篇

文书基本特点 / 176
 咨询类文书 / 176
 诉讼类文书 / 176
 文书写作七步曲 / 177
 总结写作目标 / 178
 挑选范本模板 / 179
 审查基础文件 / 179
 复核前三步 / 180

从初稿到定稿 / 181
 制作文书附件 / 182
 完稿后的工作 / 182
 文书写作技巧 / 183
 律师函 / 183
 律师尽职调查报告 / 185
 非诉讼法律意见书 / 189
 诉讼案件法律意见书 / 192

- 起诉状和仲裁申请书 / 195
 管辖异议书 / 199
 答辩状 / 200
 反诉状 / 201
 代理词 / 203

第八章 写作技巧(二) 合同篇

- 合同写作的九个步骤 / 207
 了解写作目标和对方 / 207
 审查实体和程序问题 / 209
 确定写作体系和重点 / 209
 选择范本和模板 / 212
 复核前三步 / 212
 制作合同首部 / 213
 写作合同正文 / 214
 制作合同尾部 / 216
 完稿后的工作 / 217
 定义模块 / 218
 定义条款 / 218
 标的条款 / 221
 主义务模块 / 223
 先决条件条款 / 223
 交付和验收条款 / 224
 所有权保留条款 / 230
 付款条款 / 231
 发票条款 / 233
 税费条款 / 234
 担保义务模块 / 235
 陈述和保证条款 / 235
 定金条款 / 240
 保证条款 / 240
 抵押条款 / 241
 质押条款 / 242
 留置权条款 / 242
 附随义务模块 / 243
 知识产权条款 / 243
 反商业贿赂条款 / 244
 保密条款 / 245
 通知条款 / 246
 责任分配和处理模块 / 247
 不可抗力条款 / 248
 违约认定条款 / 249
 追究责任条款 / 251
 中止履行条款 / 251
 要求提供履约担保条款 / 252
 解除合同条款 / 252
 终止合同条款 / 254

违约金和赔偿金条款 / 254
 结算和清理条款 / 256
争议解决模块 / 257
 合同解释权条款 / 257
 语言差异解释条款 / 257
 格式条款解释条款 / 257
 合同标题效力条款 / 258
 权利申明条款 / 258
 法律适用条款 / 258
 纠纷解决条款 / 259

合同效力和附则模块 / 260
 授权代表条款 / 260
 批准文件条款 / 261
 合同生效条件条款 / 261
 条款效力分割条款 / 262
 主从合同条款 / 262
 效力取代条款 / 263
 合同转让条款 / 263
 文本和份数条款 / 264

第九章 文书修订技巧篇

修订基础 / 270
 写与改的区别 / 270
 常用技法 / 270
 完成标准 / 272

修订流程 / 273
 动笔前的准备 / 273
 从初稿到定稿 / 275
 修订后的工作 / 276

合同修订技巧 / 276
 统一标题和引领内容 / 276
 容易忽略的鉴于部分 / 277
 主义务模块常见错误 / 278
 担保义务模块的错误 / 279

附随义务模块的遗漏 / 280
 责任分配的三个标准 / 280
 对三种抗辩权的细化 / 281
 终止或解除合同技巧 / 281
 优劣双方的攻防技巧 / 282
 争议解决条款的错误 / 285
 合同生效条件的问题 / 285
 合同用词打磨和抛光 / 285
 合同版式的修订要点 / 288

其他文书修订技巧 / 289
 容易遗漏的核心问题 / 289
 方案与问题一一对应 / 290
 正文修订的五个要点 / 290

表达方式的高度统一 / 291

文书版式的最后修订 / 292

文书用词的打磨抛光 / 292

法律职业实务技能测试题

测试题一:研究新问题 / 294

测试题二:分类整理资料 / 295

测试题三:分析法律关系 / 296

测试题四:整理事实和证据 / 297

测试题五:制作合同条款 / 298

测试题六:完善合同内容 / 298

测试题七:修改合同段落 / 299

测试题八:完善表达形式 / 299

测试题九:充分表达内容 / 300

测试题十:设计解决方案 / 300

附录一:文书制作流程 / 301

附录二:合同制作的十要十不要 / 302

后记:感悟幸福人生密码 / 304

1

Chapter

生活的路还很长，
应该先到你想去的地方，
然后再到你应该去的地方，
未来其实一直在你自己的手中。

.....



