

FALÜ XIEZUO GAILUN

法律写作概论

郭林虎 著

知识产权出版社

法律写作概论

郭林虎 著

知识产权出版社

内容提要

本书聚焦于法律写作的一般原理及普遍原则,并结合司法实践对法律写作的一些前沿问题作了较为深入的探讨。书中精选了古今中外的一些经典法律文书,并对之进行了点评,一方面有力地印证了书中观点,另一方面还大大地增加了读者的阅读趣味。

责任编辑:王润贵 孙 昕

责任校对:韩秀天

特约编辑:孙 璐

责任出版:杨宝林

图书在版编目(CIP)数据

法律写作概论/郭林虎著. —北京:知识产权出版社,
2008.4

ISBN 978 - 7 - 80247 - 257 - 0

I. 法… II. 郭… III. 法律文书 - 写作 - 中国
IV. D926.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 037737 号

法律写作概论

郭林虎 著

出版发行:知识产权出版社

社 址:北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编:100088

网 址:<http://www.ipph.cn>

邮 箱:bjb@cnipr.com

发行电话:010 - 82000893 82000860 转 8101

传 真:010 - 82000893

责编电话:010 - 82000860 转 8111

责编邮箱:sunxin@cnipr.com

印 刷:知识产权出版社电子制印中心

经 销:新华书店及相关销售网点

开 本:880mm × 1230mm 1/32

印 张:7.375

版 次:2008 年 4 月第一版

印 次:2008 年 4 月第一次印刷

字 数:196 千字

定 价:18.00 元

ISBN 978 - 7 - 80247 - 257 - 0/D · 628

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

献 辞

谨以此书献给我的严父慈母。没有他们，我无由沐浴和煦的阳光；没有他们，我不能欣赏到满园的春色；没有他们，我无从攀登在学术的崎岖山径上，体认不到探究真知的艰辛与快乐；没有他们，我无从……

自序

截至2007年，中国国家图书馆藏书中，有关法律文书的著作多达353种。这些充满着智慧和汗水的作品存在如下共同的缺憾：其一，大多数作品醉心于具体法律文书格式要素的介绍，对于法律写作的规律，鲜有详论。读者阅读之后必然是只见树木，不见森林，而且也会传达给读者一个错误的观念：文书制作的全部要领就是背诵文书格式。美国著名法学院的法律写作教材，作者从不纠缠某种文书的写作要领，而是集中力量论述法律写作思维的规律以及语言运用的技巧，只是在书末附录几篇文书的格式。两种写作风格相较，优劣不言自明。其二，许多作品中所录的范文，语言乏味，难当范文之大任。这些所谓的范文，其记载的案件不够典型，文字不够精炼，拿这样的作品做范文简直贻害无穷。培养和提高法律写作水平离不开借鉴他人的法律文书作品，借鉴的作品应当是经典作品，它不应该受国家和时代的限制，只要是优秀的法律文书，我们都应当大胆地将其选入教材和著作中。其三，编写体例“萧规曹随”，了无新意。这些作品大都遵循同样的编排次序：①简单介绍法律文书的概念、特点、历史及写作要求；②公安机关刑事法律文书写作；③检察机关刑事法律文书写作；④法院文书写作；⑤监狱法律文书写作；⑥律师文书制作等。这个体例固然有条块分明的优点，但却不符合司法实践的实际。事实上，在一个案件的流程中，不同机关的文书是交错在一起的，是一种先后相继的关系。其四，某些理论观念落后，跟不上司法实践的步伐。比如，当北京某些法院制作的判决书中已经有抒情的段落且社会公众为之喝彩时，大多数著作却都

避讳论及法律写作中的抒情。再如，当有法官在“法官后语”中进行道德说教时，大多数著作却僵化地解释着“以事实为根据，以法律为准绳”的写作教条。

《法律写作概论》这本小册子是著者精心烹饪的“一盘小菜”，是五年磨就的“一把牛刀”。本书记录了著者对法律写作规律的一些独到的思考，该书的体例安排新颖，明显受了当代英、美国家法律写作教材的影响。具体说来，该书有如下特点：

(1) 该书跳脱出详论具体文书写作的窠臼，把各种文书制作普遍遵循的一些原则规律作为论述的对象，且在理论上进行了大胆探索。主要有：①首次用双重转换规律来描述法律写作的构思和写作过程；②首次把写作行为系统的理论引入法律写作的理论中；③论证了法律写作中抒情的合理性以及法律文书抒情自身的特点；④论证了法律文书论证材料的广泛性；⑤把语言模糊和语言歧义做了合理地区分。而目前国内的著作多将二者等同对待。

(2) 具有全新的著作体例。从宏观看来，该书贯穿着下列一条线索：法律写作的价值——法律文书写作行为系统——主旨——结构——叙事——说理——抒情——修辞——文章修改——法律写作中侵权行为的种类。从微观来看，每章遵循这样一种结构思路：用格言概括本章的主要内容——具体描述相关写作理论、写作技巧——评点典型的法律文书。

(3) 范文选取严格。首先，每章所选的范文无论内容还是语言形式都堪称典范；其次，不受国别、时代的限制，古今中外的优秀文书都在著者的视野之内；再次，每章所选文书都是每章论述的重要观点的印证，并且在范文之前附录了作者简介、案件背景，范文之后还有著者的点评，以方便读者的阅读。

由于著者认识水平的局限，书中的错谬之处在所难免，热忱欢迎读者批评指正。

郭林虎

2008年2月20日于北京东郊寓所

目 录

绪论	(1)
第一章 法律写作的价值	(4)
第一节 法律写作和利益	(5)
第二节 法律写作和正义	(7)
第二章 法律写作行为系统	(10)
第一节 写作主体	(11)
第二节 写作受体	(16)
第三节 写作客体	(19)
第四节 写作载体	(22)
第五节 写作经验	(25)
第三章 法律写作的技巧 (一): 主旨	(31)
第一节 主旨的概念及体现方式	(32)
第二节 主旨的提炼阶段	(32)
第三节 主旨与案件事实、法律规定之间的 辩证关系	(34)
第四节 有关主旨提炼和表达的原则	(35)
第五节 含英咀华——董仲舒《春秋》决狱	(38)
第四章 法律写作的技巧 (二): 结构	(41)
第一节 结构安排的基本原则	(42)

第二节	结构的基本技巧	(44)
第三节	含英咀华——德国保罗诉弗里茨借贷 纠纷案民事判决书	(50)
第五章	法律写作的技巧 (三): 叙事	(58)
第一节	法律写作中“事实”的内涵	(59)
第二节	法律写作中“事实”的选取	(62)
第三节	法律写作中的叙述方法	(65)
第四节	叙事的基本原则和技巧	(74)
第五节	含英咀华——黄克功案刑事判决书(节选)	(77)
第六章	法律写作的技巧 (四): 说理	(82)
第一节	论点	(82)
第二节	论据	(84)
第三节	论证	(89)
第四节	含英咀华——蕾尔堕胎案终审判决 书(美国联邦最高法院, 1973)	(99)
第七章	法律写作的技巧 (五): 情感	(108)
第一节	法律人的职业活动伴随着情感	(109)
第二节	适当地表达情感有助于法律文书的说服力	(113)
第三节	法律写作中的情感特色	(118)
第四节	含英咀华——《拒奸杀人之判》	(121)
第八章	法律写作的技巧 (六): 语言	(125)
第一节	法律文书语言的美学风格之一: 准确	(127)
第二节	法律文书语言的美学风格之二: 庄重	(134)
第三节	法律文书语言的美学风格之三: 朴实	(139)
第四节	法律文书语言的美学风格之四: 精炼	(146)
第五节	含英咀华——《奸非致死之辩诉》	(151)
第九章	法律写作的技巧 (七): 修辞	(155)
第一节	法律写作和修辞	(156)
第二节	法律写作中常用的修辞格示例	(160)

第三节	含英咀华——《历史将宣判我无罪》(节选)	(173)
第十章	法律写作的技巧(八):文章修改	(187)
第一节	文章修改的方法	(188)
第二节	法律写作的主要技术规范	(192)
第三节	校对	(195)
第四节	咬文嚼字——法律文书修改示例	(198)
第十一章	法律写作的雷区:侵权行为	(212)
第一节	侵害隐私权的写作行为	(212)
第二节	侵害国家秘密、商业秘密的写作行为	(215)
第三节	侵害未成年人合法权益的写作行为	(216)
第四节	侵害著作权的写作行为	(219)
主要参考文献		(223)
后记		(225)

绪 论

技能是指掌握和运用专门技术的能力。

——《现代汉语词典》第5版第646页

我们律师的看家本领就在于技能……在于实用、有效、有说服力、有创造力、能把事情办好的技能。

——卡尔·卢埃林 (Karl Llewellyn)

技能是所有法律人（律师、法官、检察官、公证员等）的看家本领。它是一个开放的概念，其内涵随着社会的演进逐渐丰富。一般来说，法律思维能力、人际交往和沟通能力、语言表达能力构成法律人技能的三个主要方面。随着科学技术的发展，新的技术成果（如电子计算机技术）不断地被运用到法律人的业务活动中，极大地提高了法律人的工作效率，这也就催生了法律人的一项新的技能——技术技能（如多媒体的操作技能）。

语言表达能力是指以某一种语言为介质，记录传达自己的思想，与他人有效交流的能力。语言表达能力分为口头表达能力和书面表达能力，书面表达能力又称之为法律写作能力。法律人从

事务活动每时每刻都离不开法律文件的制作和使用，即便是他们以口头方式从事的活动，往往也要以预先制作好的法律文件作为蓝本。有学者把法律写作喻为法律人的面包和黄油，又有学者称法律人为多产作家，这些都是精当警策之论。

西方哲人乔治斯·路易斯·勒克莱尔·布封曾说过“文如其人”。的确，法律写作不仅是法律业务活动的真实记录，不仅是业务活动质量的集中反映，而且也是法律人的职业素质以及作为一个人的素质高低的晴雨表和试金石，透过字里行间，读者可以体察到作者心灵的轨迹。正因为如此，中国的司法机关将法律写作的水平作为考核司法工作者的一个重要指标。

既然法律写作水平是作者全部素质的表征，作者是在用他生命的全部内涵和文化积淀来编织作品，故而欲提高写作水平，必须提高作者各方面的素质。有些人认为阅读若干本有关法律写作的书籍或死记硬背文书的格式便可以创作出上乘的法律作品，这只是一中奢望、一种梦呓。关于这一点，美国资深法律从业者、学者、写作顾问——布莱恩·A. 加纳作了深刻地论述：

写作是一种艺术形式。不管我们如何将法律称之为“法律科学”，我们都不能脱离写作的艺术，都不能将遣词造句只归结为一个公式。规则是有用的，因为规则是前人智慧的结晶。但是一味坚持规则并不比完全不知规则好多少，单纯遵守规则并不能造就优美的文章。这最终都取决于判断力、智力、经验和学识——所有这些品质都需要你全心全意去培养。如果这些品质得到提高，那么你作为法律写作者写出来的东西就更有可读性。^①

我们强调提高作者综合素质的重要性并不否认法律写作理论

① 【美】布莱恩·A. 加纳著，刘鹏飞、张玉荣译：《加纳谈法律文书写作》，知识产权出版社2005年版，第273页。

对写作实践的指导作用。法律写作是一种特殊的精神产品的生产活动，这种生产活动不是杂乱无章的，而是一种合乎规律性的活动。掌握法律人和法律文体作家在长期的法律写作过程总结出的诸种规律，写作者可以避免盲目性，避免走弯路。本书作者广泛稽考中外法律写作的理论著述，辅之以法律写作教学以及法律实务经验，撰写此书奉献给读者。阅读此书后，读者倘若想到马丁·路德金的那句话：“我们虽然还没有到达心中的目的地，但我们至少也不是在原地踏步”，果真有这种感觉的话，著者深感欣慰和荣幸之至。

第一章 法律写作的价值

一支笔，一条舌，能抵三千毛瑟枪。

——拿破仑

笔下有人命关天，笔下有财产万千，笔下有是非曲直，笔下有毁誉忠奸。

——中国古代哲人

何谓价值？依据马列主义经典作家的描述，价值是客体能够满足主体生存和发展需要的一种性能。一种客体若能满足主体的某种需要，对主体来讲，这种客体是有用的、有价值的。法律写作是一种颇具价值的写作活动，它能够满足特定主体（自然人、非法人组织、法人、国家）的需要，有利于这些主体更好地参与社会生活。法律实践是社会生活的重要组成部分。法律实践的需要产生并推进着法律写作，法律写作反映着法律实践并且服务于法律实践。从立法活动到司法活动的各个环节都需通过一系列法律文书体现出来，一个个具体法律关系的建立、发展、消灭的过程都由一篇篇法律文书完整地记录下来。从迄今所知人类历史

上最早的成文法典《乌尔纳姆法典》到世界上第一部典型的成文宪法——1787年《美国宪法》，从中国西周时期普遍流行的契约形式“质剂”、“傅别”到《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》）规定的夫妻财产协议，从长达36 673字的中国台湾“国务机要费”案起诉书到洋洋洒洒1 200页、宣读12天的俄前首富霍多尔科夫斯基案判决书，所有这些说明法律写作与法律实践活动之间是一种如影随形的关系，法律实践活动离不开法律写作，法律写作对法律实践活动起着非常重要的作用。

第一节 法律写作和利益

人类是趋利的动物。司马迁在《史记·货殖列传》中引用了一则古语对之做了很好的注释，其词曰：“天下熙熙，皆为利来；天下攘攘，皆为利往。”马克思主义经典作家也曾精辟地指出：“人们奋斗所争取的一切，都同他们的利益有关。”^①什么是利益？利益表现为人类的需要和满足人类需要的各种资源。美国心理学家马斯洛（Abraham Maslow 1908～1970）指出：人类的需要由低到高分五个层次（即生理、安全、爱和归属、尊敬、自我实现），高层次的需要要在低层次需要满足的基础上产生。凡是能够满足特定主体某种需要的资源都表现为利益。人类是围绕满足需要和获取各种资源而结成家庭、社会或国家的，一定的社会关系最终表现为一定的利益关系。共同的利益关系能令昔日的敌对国家结盟，能使世仇世怨的两个家族同乘一舟；然而也正是利益让父子反目、同盟国关系土崩瓦解。19世纪英国外交大臣和国务政治家帕默斯顿（Lord Palmerston）曾说：“国家没有永

① 参见《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1956年版，第82页。

久的敌人，也没有永久的朋友，国家只有永久的利益。”人类的需要和用来满足需要的资源之间存在着无限性和稀缺性的矛盾关系，人类的冲突或战争便源于此。人类从产生的那个时点一路磕磕绊绊走到现在，也势必磕磕绊绊迈向未来，其中并没有因需要和资源的矛盾而毁灭，因为人类发明了各种制度（习惯、宗教、道德、法律）有效地控制和缓解了这对矛盾。上述的诸种制度旨在界定人们之间利益的界限，消弭或解决因利益而发生的各种冲突，其中法律在这方面的作用尤为突出。利益是法律活动的动力和归宿，法律活动的全过程（法的创制和法的实现）都是以国家的名义凭借国家强制力对利益进行抽象的和具体的分配协调。法律活动全过程既然进行着利益的分配，兹事体大，所以人们通过法律写作的手段将之记录下来，因此我们可以说法律写作是对利益进行法律分配过程和结果的忠实记录。法律文书以特有的形式、语汇记载着利益，传达出国家作为利益的立法分配者和司法仲裁者表现出来的公平、公正、公开之自我期许，体现着当事人被利益激发起来的相互辩难以及期盼、焦灼、喜悦、羞愤的情绪。法律写作是一种功利性极强的精神生产活动，写作的目的不是为了虚构栩栩如生的审美形象供读者茶余饭后消遣，而是以事实和法律为利器争取利益或裁判纷争者的利益，利益是法律写作的本质所在。不过，法律写作中所要表达的利益仅指法律所认可的利益，即“权益”，非法利益或违反公序良俗的利益不能成为法律写作的追求。

利益是理解法律写作的一把金钥匙。发生纷争的利益把当事人、委托代理人、仲裁员、法官、证人、鉴定人等诸种角色在一个特定的时空联结起来，他们把对诉争利益的理解写成系列法律文书，这些形式各异的法律文书也正是由纷争的利益统一成为有机统一体，我们只有把这些法律文书置于冲突的利益这个语境下才能读懂、读透，才能写出恰当而有力的回应文书。例如，公诉词与辩护词的对立统一，背后其实是国家利益和被告人利益的对

立统一。是否能够有效地维护特定主体合法利益成为衡量法律写作成功与否的最重要的指标,这种实效性应该成为法律写作者不懈的追求。当事人花费重金聘请律师的目的不是为买到一份华而不实的代理词,而是凭借具备震撼力、说服力的代理词打动法官。法律写作的实效性支配着法律写作的全过程,材料的取舍、结构安排、表达方式的运用、语言的锤炼、修辞格的选取等写作要素都要服从实效性的要求,凡是有助于实效性的要素都应当适当地加以运用,反之则应予以排斥。一切关于法律写作要素的讨论亦宜以实效性为价值依归,不应该进行漫长而又空泛的讨论。

在法律写作中维护当事人的合法权益既是法律人的职业道德义务,同时又是他们的法律义务。在职业活动中,法律人出于故意或过失,偏离事实和法律制作法律文书必然会损害当事人的合法权益,他们要为之付出代价,承担相应的法律责任。例如,《中华人民共和国律师法》(以下简称《律师法》)第54条规定:“律师违法执业或者因过错给当事人造成损失的,由其所在的律师事务所承担赔偿责任。律师事务所赔偿后,可以向有故意或者重大过失行为的律师追偿。”《中华人民共和国刑法修正案(四)》规定了“徇私枉法罪”、“民事、行政枉法裁判罪”两种罪名,对国家司法工作人员违法制作法律文书、侵犯公民合法权益的行为设定了严厉的惩处措施。所以,法律人在法律写作中,应该“如履薄冰”、“如临深渊”,在当事人的利益和法律的规定之间进行理性选择,以期维护当事人的合法权益。

第二节 法律写作和正义

正义与公正、公道、公平这些词虽不相同,但所表达的基本意思相同,都是人类追求的一种理想状态。正义的内涵是流动

的，随着时代的不同而各具情态，正如博登海默所说：“正义具有一张普洛透斯似的脸，变幻无穷，随时可呈不同形状，并具有极不相同的面貌。”^①

正义是贯穿在人类各种制度中首要的原则。各种制度之间虽有诸多差异，但都以追求正义、捍卫和弘扬正义为宗旨，只不过它们的方式和手段有所不同而已。京剧《铡美案》通过塑造秦香莲和陈世美两个舞台艺术形象警醒世人：夫妻要互相忠实。《婚姻法》第4条以法条的形式对夫妻的忠实义务作了明确的法律宣示。古罗马法谚云：“法是善和正义的艺术。”这则法谚说明正义是法律最高位阶的价值，法律应该是为了捍卫正义而存在，是否体现正义成为良法和恶法的分水岭。法律活动应该是正义（分配正义或矫正正义）的实现过程，法律活动中产生的法律文书以文字作品的形式不仅记录了正义被伸张的结果，而且记录了正义被伸张的过程。例如，在我国法院判决书的结构中，首部、尾部的内容是法院审判程序的记录，表明法院是在严格遵循法定程序的基础上做出的裁判，在个案中做到了程序正义；正文部分包括事实、判决理由和判决结果三个部分，旨在表明法院做到了实体正义，一句话，判决书的结构设计从始至终彰显着正义，一份判决书既记载了符合正义的判决结果，又叙明了正义的结果所经历的程序之路。

法律写作者要把弘扬正义作为自己写作的指针，主动承担起维护正义的神圣使命，让法律文书变成正义的宣言书。《中庸》有言：“智仁勇三者，天下之达德也。”法律写作者只有兼具智慧、仁德、勇敢的优良品质，才能做一名真正的正义卫士，切实有效地捍卫正义这一普世价值；一个狡黠、勇敢而缺失仁德品质的法律写作者会用手中的笔藐视和践踏正义；一个仁德、勇敢而

① 【美】E. 博登海默：《法理学——法哲学及其方法》，华夏出版社1987年版，第240页。