



The
WAY

to be a

律师之门

Lawyer

律师专业思维与写作技能

Legal Thinking and Writing Skills | 高云 著

上

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——文书写作思维和具体技能。与其给初学者提供一大堆不知就里的文书模板，倒不如提供一本小而精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。



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



THE WAY
TO BE
A LAWYER

律师专业思维与写作技能

Legal Thinking and Writing Skills

高云 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

律师专业思维与写作技能. 上/高云著. —北京:
法律出版社, 2007. 10
ISBN 978-7-5036-7835-6

I. 律… II. 高… III. 法律文书—写作 IV. D916.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 155255 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/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/世纪千禧印刷(北京)有限公司

责任印制/陶松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/22 字数/354 千

版本/2007 年12月第1版

印次/2007 年12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

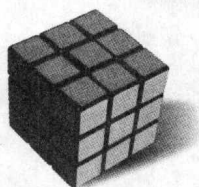
深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7835-6

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

律师专业思维



与写作技能



Legal Thinking
and Writing Skills

高云归来(自序)

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。

2003年回国前,我曾经在《通向成功律师事务所之路》一书中向读者推荐了中国的四家律所。从最近几年的情况来看,他们一路高歌猛进,已经逐渐占据了我国律师业的主流位置。中国律师业似乎正不断向良性的轨道发展,但统计数据却显示出一个令人担忧的倾向:我国现有律师事务所约1.2万家,律师人数约12万人,这个数字自2001年起就已经裹足不前至今,也就是说,中国律师总人数在最近六年间几乎没有增加,而六年来,每年至少有1万名通过司法考试的人员,他们都去了哪里?存在两种可能性:一是中国律师业可能正逐渐失去造血功能,取得司法从业资格的新人越来越少愿意投身律师行业,转而投向政府部门或从事企业法务工作等更为高薪和稳定的职业;二是中国律师业可能正在不断地失血,虽然不断有新人加入,但也有相当部分的新律师退出,淘汰率居高不下。《中国律师》杂志原主编刘桂明于2007年4月发表文章《毕业学子究竟何时当律师》,



该文告诫青年学子,“如果你想当律师,你就先不要当律师;如果你不想当律师,你就先当律师”。^①这也从另外一个侧面证明了上述趋势的存在。

而另一方面,是法学教育的大跃进。在大学扩招遍地开花的背景下,每年寒暑两假,我所在的事务所都会迎来如潮水般地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。看着那一张张尚带稚嫩又对律师行业充满崇高敬意的脸孔,知道实习对于他们而言,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年硕士课程学习的实习生,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,这不禁使人对法学教育的现状和缺陷叹息不已。

针对初入门者的法律思维和技能非常贫乏的窘况,在过去三年中,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实践技能,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。我以平静的心情应对这种狂躁的氛围,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”。^②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——文书写作思维和具体技能。与其给初学者提供一大堆不知就里的文书模板,倒不如提供一本小而精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。本书从深入研究法律文书的最小单元——字词构成,上升到法律文书的宏观面——客户目标、整体框架和叙事线索等,为读者完整呈现了从基础、语法、正文写作到各类文书修订技巧的写作技能总结。当中注意大量采用直观和便于记

① 刘桂明:“毕业学子究竟何时当律师”,载中国律师网,<http://www.acla.org.cn/pages/2007-4-19/s39043.html>。

② 碧海纯一等编:《法学史》,东京大学出版会1976年版,第270页。

忆的数字技术:收集资料的五种方法、法律研究的四个规则、合同的七大功能模块、文书四段论结构和诉状的七段高手等,再结合下册七个真实案例和众多最新文书范本,足以帮助读者收获实用和生动的实践经验而非枯燥抽象的写作理论。

这本书中随处可见、启发思考的是智慧的光芒——法律文书写作思维。文字不过是思维的载体,而思维是写作技能的基础,思维模式不同,决定了文书方向是否正确和关注重点的差异。网上曾经有一经典帖子——《小鸡为什么要过马路》,对于小鸡为什么要过马路这个问题,作者模拟先贤的思维给出了不同的答案:柏拉图回答:为了追求最大的善;亚里士多德说:这是鸡的自然本性决定的;爱因斯坦则是有名的“相对论”:究竟是鸡过马路,或者是马路过鸡,取决于你的参考坐标。这个笑话形象地反映出上述的道理。律师的思维有其非常独特之处,就同一法律事实和法律关系,普通人的思维过程犹如“放烟花”,关注重点游移不定。而律师习惯使用“围棋盘”,严谨和有序;判断商业交易是否可行,客户喜欢采用“结婚”思维,而律师还要关注如何“离婚”;判断同一案件,法官思维形象如大象,讲求公正和平衡;律师思维似狼,不断突破框架,寻找甚至创造新事实和证据。

最后,也是最重要的一点,是我竭力使这本书变得有趣起来。王小波在他的小说《红拂夜奔〈序〉》里曾这样宣布:“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。”在王小波的一切小说当中,寻找乐趣、表现诗意总是最重要的主题,无论小说本身所描述的生存处境多么严酷,但仍然充满对诗与美的执著追求。在我看来,对法律文书的写作态度也应当如此,虽然讲究专业知识、逻辑和严谨,但应当善于在枯燥的工作当中寻找和创造乐趣。

打开本书,你会发现很多有趣的元素和案例。本书的开头,你会体验选择母亲还是女朋友的困境,在船员、领航员和船长的不同角色间进行变换,尝试看到白纸还是黑点;为了举例,本书将优美的散文改写成了严肃的法律文句,难免有“焚琴煮鹤”之嫌,但其实是将法律文书之美以另类形式表现出来,它的美“犹如夜空的烟花,偶尔绽放于文书表面,更多的时候,默默地潜行于文书字里行间,思维深处,轻易难寻其芳踪”。其实,法律文书既可以写得枯燥乏味,也可以写得美丽动人。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,你更可以读到七个真实的、生动有趣的案例,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“完结篇之律师的幽默”可以让读者放松心情,感受律师生涯有趣和生动的若干瞬间。

不过,希望读者千万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,文书不过是思维的外化,技巧用得再多,没有正确的思维模式,也只是花拳绣腿,写作功力难有质的飞跃;有正确的思维模式和写作技能,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

2007年夏于广州祁福新村

本书使用说明

本丛书有别于其他枯燥讲述法律文书写作理论的书籍。本丛书作者从其 10 多年的执业律师经历当中,采集了大量的真实案例和文书范本,以崭新的理论体系和通俗易懂的语言,对我国法律文书写作的基础知识、思维、语法、写作技能、真实案例和文书范本进行了全面总结和深入研究,填补了我国关于法律文书实务写作指南领域的空白,是一本立足于中国本土法律实践、理论与实务相结合的实务指导性工具书。

一、上册内容:基础、合同和技巧三部分

基础部分主要为读者剖析法律文书的现状,总结法律写作思维特点和以文法、句法和词法为核心的法律写作基础技能,是全书精华所在;合同部分全面介绍了合同制作基础、七大合同模块内容、合同修订程序和要点;技巧编真实还原律师工作中各类法律文书起草、制作、审查和修改的操作程序和技巧要点。

二、下册内容:训练、案例和测试三部分

训练部分为法律文书初入门者度身设计了一套三周速成计划,帮助读者由浅入深地轻松掌握本丛书重点,迅速提高写作水平;案例部分内容均取材于真实案例,帮助读者了解真实的律师工作和文书写作实战经验;测试部分内容系依据作者多年来招聘和培训律师助理和初级律师的经验总结而成,可以作为律师事务所或公司企业招聘法律专业人员的试题使用。读者可以通过自我测试,了解自身法律文书写作能力的薄弱环节,有针对性地制定和实施改进规划。

三、如何更有效地使用本丛书

法学院师生的教材性读物。本丛书提供了法律文书写作的崭新理论体系、丰富的案例素材和实用的写作指南,语言生动、形象和幽默,适合法



学院师生循序渐进、由浅入深地掌握法律文书写作思维和技能。

律师助理、初级律师和企业法务人员的实务操作指南。本丛书内容取材于真实的律师执业经历和实际工作模式,全面总结了法律意见书、合同、起诉状、代理词等各类法律文书的制作技能和文书范本,可以直接移植和应用具体的法律业务当中。

其他与法律相关专业人员的文书写作参考书。本丛书总结的思维、技能、案例和大量范本,有较强的参考价值和指导意义,不专属于律师行业乃至公检法系统,广泛适用于与法律相关的金融、证券、创投、投资、并购、企业管理和其他经济领域的专业人员参考和借鉴。

目 录

第一章 法律文书现状剖析篇

1

一、尴尬的现状

4

(一) 只知其然而不知其所以然

4

(二) 数量庞大和能力低下

5

二、思维的误区

7

(一) 你选择母亲还是女朋友

7

(二) 法官和律师的共同轻视

8

(三) 面对非黑即白的要求

9

(四) 你看到了白纸还是黑点

9

三、错位的角色

10

(一) 船员、领航员或船长

10

(二) 质疑者抑或建议者

11

(三) 交易杀手抑或风险控制者

12

四、失败的沟通

13

(一) 期望值居高难下

13

(二) 真正想法神龙难现

14

(三) 问题背后潜藏忧虑

15

五、粗糙的文书

16

(一) 怎一个乱字了得的文书

16

(二) 孤芳自赏的文书

17

(三) 忽悠别人和自己的文书

18

(四) 崇洋媚外的文书

20

(五) 充斥港台之风的文书

23



(六)没有“面子”的文书	24
六、迷失的方向感	25
(一)忽视法律的本源	25
(二)没有法理和逻辑概念	25
(三)被信息技术淘汰	26
(四)低下的自律性和风险意识	27

第二章 法律文书写作基础篇 29

一、法律文书之美	31
(一)合法为美	32
(二)实用为美	33
(三)简洁为美	34
(四)精确为美	35
二、专业的态度	37
(一)踏实地迈出第一步	37
(二)穷尽文书每一细节	38
(三)比客户更迟达到满意	39
三、专业的思维	40
(一)法律思维的樂趣	41
(二)法律思维的异同	41
(三)法律思维的模式	44
(四)法律思维的过程	47
(五)法律思维的培养	48
四、专业的技巧	51
(一)方向决定价值	51
(二)框架奠定基础	53
(三)沟通保证质量	54
五、专业的素养	54
(一)学好法理和逻辑	54
(二)积累和善用资源	55
(三)成为行家和专家	56
(四)应用计算机技术	58
六、专业的工作	59
(一)文书起草阶段	59
(二)文书讨论阶段	69

Contents

(三)文书定稿阶段	70
(四)文书签署和执行阶段	76
七、专业的记录	77
(一)工作预案	78
(二)工作底稿	78
(三)服务陈述	79
(四)自我总结	80
(五)免责声明	81

第三章 法律文书写作语法篇

83

一、如何写好一篇法律文书	86
(一)写好大小标题	86
(二)划分章节	90
(三)安排段落	95
(四)陈述事实和证据	97
(五)选择和引用法条	104
(六)叙事顺序和结构	107
(七)推理和论证	108
(八)提示风险	112
(九)下好结论	112
二、如何写好一个法律文句	114
(一)法律文句四要素	114
(二)句式组合	115
(三)减少歧义	116
(四)常见句式	120
三、如何用好一个法律字词	122
(一)基本词法	123
(二)类型词	133
(三)常用词	134

第四章 合同类文书写作基础篇

137

一、好合同的标准	140
(一)合法性	140
(二)商业性	144
(三)专业性	145



二、合同背后的专业工作	147
(一)了解合同背景	147
(二)保持充分沟通	149
(三)使用工作文书	149
三、合同写作前的准备工作	150
(一)寻找范本和模板	150
(二)判断和拆分法律关系	150
(三)确定写作重点	152
(四)选择合同形式和版本	155
四、合同写作过程中的注意重点	156
(一)起草合同首部	156
(二)制定合同框架	158
(三)八个必备条款	160
(四)标题引领内容	161
(五)预见不同情况	161
(六)制定合同尾部	162
五、合同履行过程中的注意重点	163

第五章 合同正文写作技巧篇(一) 165

一、综述	167
二、定义模块	168
(一)定义条款	168
(二)标的条款	172
三、主义务模块	174
(一)先决条件条款	174
(二)交付和验收条款	176
(三)所有权保留条款	184
(四)付款条款	186
(五)发票条款	188
(六)税费和其他费用条款	189
四、担保义务模块	190
(一)陈述和保证条款	190
(二)定金条款	196
(三)保证条款	196
(四)抵押条款	198

Contents

(五) 质押条款	198
(六) 留置条款	199
五、附随义务模块	200
(一) 知识产权条款	200
(二) 反商业贿赂条款	202
(三) 保密义务条款	203
(四) 通知条款	204

第六章 合同正文写作技巧篇(二) 207

六、责任分配和处理模块	209
(一) 不可抗力条款	210
(二) 判断履行瑕疵和违约责任条款	211
(三) 保护先履行方的合同技巧	211
(四) 保护同时履行方的合同技巧	214
(五) 保护后履行方的合同技巧	215
(六) 解除合同或终止合同条款	216
(七) 违约金和赔偿金条款	219
(八) 结算和清理条款	221
(九) 合同权利申明条款	222
七、争议解决模块	222
(一) 合同解释条款	222
(二) 法律适用条款	223
(三) 纠纷解决条款	224
八、合同效力和附则模块	225
(一) 授权代表条款	225
(二) 合同生效条件条款	228
(三) 条款效力分割条款	229
(四) 主从关系条款	229
(五) 合同转让条款	231
(六) 合同文本条款	232

第七章 合同审查和修改技巧篇 233

一、修订前的准备工作	236
(一) 了解合同背景	236
(二) 批判阅读合同	236



(三) 做好准备工作	237
二、第一次修订:性质和框架	238
(一) 合法性	238
(二) 结构和框架	240
(三) 排版	242
三、第二次修订:内容和表达	243
(一) 审核模块	243
(二) 分清责任	251
(三) 控制风险	253
(四) 优势方和劣势方合同技巧	254
(五) 平衡合同双方利益	257
(六) 表里如一	258
四、第三次修订:润色和细节	261
(一) 润色	261
(二) 除虫	264
(三) 数字	265
(四) 版式	265

第八章 咨询类文书写作技巧篇 267

一、基础知识	269
(一) 两个共性	269
(二) 一种风险	270
二、如何写好律师函	271
(一) 有什么用	272
(二) 怎么写	273
(三) 要点提示	274
三、如何写好律师尽职调查报告	275
(一) 有什么用	275
(二) 怎么写	276
四、如何写好法律意见书	280
(一) 有什么用	280
(二) 怎么写	282

第九章 诉讼类文书写作技巧篇	293
一、基本特点	295
(一)时效决定文书效力	296
(二)内容讲求针锋相对	296
(三)诉讼结果难以确定	296
二、作战计划之诉讼案件法律意见书	297
(一)写作要点	297
(二)范例	300
三、挑战书之诉状	300
(一)写作要点	300
(二)范例	307
四、文书攻防战之一:管辖异议书	307
(一)作用	307
(二)写作要点	308
(三)范例	308
五、文书攻防战之二:答辩状	308
(一)写作要点	308
(二)范例	309
六、文书攻防战之三:反诉状	310
(一)写作要点	310
(二)范例	310
七、文书攻防战之四:代理词	312
(一)如何立论	312
(二)如何驳论	314
(三)主要内容和范例	318
第十章 咨询类和诉讼类文书审查和修改技巧篇	319
一、修订前的准备工作	321
(一)文书背景和准备工作	321
(二)文书的写作风格	322
二、第一阶段修订	322
(一)明确文书目标	322
(二)审定法律关系	323
(三)梳理文书内容	324