
◆ 最高人民法院审判理论2014年重大课题 ◆

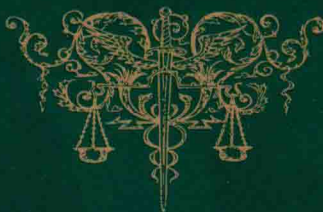
刑事法律文书 写作交互指引

以法官审判与律师辩护为视角

王晨 / 主编

INTERACTIVE DIRECTION OF
CRIMINAL INSTRUMENT WRITING

FROM THE PERSPECTIVES OF TRIAL AND DEFENCE



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

◆ 本书出版得到武汉大学马克昌基金会和
武汉市法学会大力资助 ◆

刑事法律文书

写作交互指引

以法官审判与律师辩护为视角

王晨 / 主编

**INTERACTIVE DIRECTION OF
CRIMINAL INSTRUMENT WRITING**

FROM THE PERSPECTIVES OF TRIAL AND DEFENCE



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑事法律文书写作交互指引:以法官审判与律师辩护为视角/王晨主编. —北京:北京大学出版社, 2015. 7

ISBN 978 - 7 - 301 - 25786 - 9

I. ①刑… II. ①王… III. ①刑事诉讼—法律文书—写作—中国 IV. ①D926.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 088741 号

- 书 名** 刑事法律文书写作交互指引
——以法官审判与律师辩护为视角
- 著作责任者** 王 晨 主编
- 责任编辑** 王建君
- 标准书号** ISBN 978 - 7 - 301 - 25786 - 9
- 出版发行** 北京大学出版社
- 地 址** 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址** <http://www.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>
- 电子信箱** yandayuanzhao@163.com
- 新浪微博** @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书
- 电 话** 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
- 印 刷 者** 北京宏伟双华印刷有限公司
- 经 销 者** 新华书店
- 730 毫米×980 毫米 16 开本 26.25 印张 500 千字
2015 年 7 月第 1 版 2015 年 7 月第 1 次印刷
- 定 价** 59.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

刑事裁判文书的功能与风格

(代序)

当前,考量评价法官审理裁判案件能力和水平有很多指标,但其中有两项是最直观、最传统、最表象、最贴近社会鉴赏层面的标准:一是庭审驾驭能力;二是裁判文书写作能力。稍有常识与教育背景的人都可以通过对法官这两项司法技能发挥状况的感受,对法官的司法能力和水平作出评价。自最高人民法院近年积极推行裁判文书上网以来,各地中基层法院对裁判文书评查的重视程度日益增强,文书质量在全国各地各级法院受到了较为广泛的重视。庭审驾驭和文书写作是法官司法技能最主要的两个核心点,文书上网不仅紧紧抓住了法官司法技能最重要的评价指标,也为我们开展刑事法律文书应用法学研究提供了直观的现实题材和研究领域。“从本质上来说,刑罚应该是公开的、及时的、必需的,在既定条件下尽量轻微的、同犯罪相对称的并由法律规定的。”^①随着裁判文书上网公开工作的推进,社会公众对刑法和刑罚目前集中关注的焦点和热点开始转向刑事裁判文书。因此,本书选取具有典型代表意义的武汉市法院、检察院、公安机关、律师刑事案件法律文书为研究对象,通过对刑事法律文书存在的现实问题进行实证研究分析,进而论证刑事裁判文书应当具备的功能与风格。

① [意]贝卡里亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第109页。

一、刑事裁判文书功能缺失之实证分析

社会转型时期,社会公众和舆论对于刑事案件审判的关注度和影响力日益增强,特别是随着司法改革与体制改革的不断深化,社会公众和舆论对刑事案件和刑事裁判文书的认知关注亦日渐增强,人们已不再把刑事裁判文书单纯看做是向被告宣布审判结论的书面告示,而是把它视为展示现代社会诉讼民主、程序公开、司法公正的重要载体之一,社会公众要求人民法院裁判文书全部上网的呼声一浪高过一浪。广州许霆案、西安药家鑫案、云南李昌奎案等多起有社会影响的刑事案件判决书都毫无例外被全部上传到互联网上,社会公众不仅评判案件审理的程序和实体公正问题,而且非常关注刑事裁判文书中的事实认定和裁判说理等文书写作问题,刑事裁判文书关乎人的生命和自由,其写作要求非常严格,稍有错误、疏漏、不妥或瑕疵,都会在网上引起社会舆论的批评和批判。刑法的维持秩序、预防犯罪、保护法益、保障人权四大基本机能更多是通过刑事裁判文书的公开体现的。^①因此,刑事裁判文书功能的重要性已经是一个人民法院必须引起足够重视和反思的现实问题。

鉴于我国人民法院四级审级结构和两审终审的程序制度设置,重大刑事案件的一审基本上都在中级人民法院,大量的普通刑事案件和刑事附带民事案件一审基本上都在基层人民法院,二审基本上都在中级人民法院,高级人民法院和最高人民法院一般多为死刑复核和再审刑事案件,因此,中基层法院的刑事裁判文书实际上是当今社会关注的热点和焦点。为此,在全面推行裁判文书上网公开工作中,我们有针对性地选取了武汉市中级人民法院和其所辖的15个基层人民法院两年间共计5000件刑事(包括刑事附带民事)案件裁判文书的评查结果作为实证研究的分析对象,进行刑事裁判文书功能结构的系统对比分析。

(一) 武汉市中级人民法院及15个基层人民法院刑事裁判文书评查错误类型分布图

根据对5000件中基层法院刑事裁判文书的全面评查,我们发现,在刑事文书的差错率数据统计中,事实证据的差错率为5%,裁判理由与法条引用差错率为18%,裁判结果的差错率为12%,语言文字的差错率为46%,而这四项数据指标都与刑事裁判文书的功能息息相关,图1差错率数据表明,目前中基层法院刑事裁判文书在多种文书功能结构上还存在着较为明显的缺失,亟待通过法律文书评查进行整改,从而强化中基层法院刑事裁判文书的各项功能。

^① 参见马克昌:《比较刑法原理》,武汉大学出版社2002年版,第13—14页。

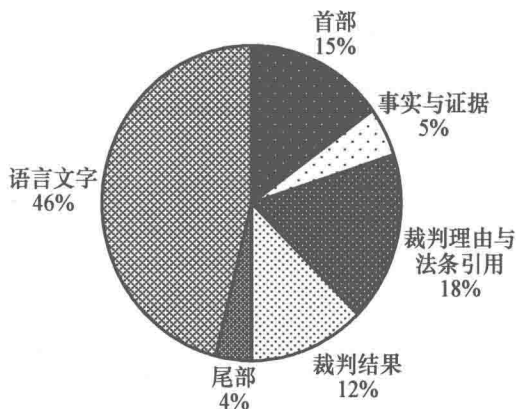


图1 刑事裁判文书评查错误类型分布图

(二) 武汉市中级人民法院和15个基层人民法院刑事裁判文书评查部分典型错误分析表

表1 刑事裁判文书评查部分典型错误分析表

典型错误类型	典型错误描述
事实与法律关系	1. 控诉、辩称概括不简洁明了,篇章所占比例不适中;
	2. 案件争议焦点归纳不准确、不精炼;
	3. 法律关系表述不清晰;
	4. 查明事实叙述不简洁、不完整、不客观。
证据采信	1. 证据分析不够翔实充分,逻辑不严密,证据采信不得当、不合法,理由不充足;
	2. 对证据证明力的判断不准确、依据不充分;
	3. 证据链条不清楚、不完整,证据与事实之间的证明关系不清晰;
	4. 没有完全依据证据认定事实,不客观、不全面、不准确。
裁判理由与依据	1. 裁判理由与案情分析没有紧扣论争焦点,逻辑不严密、层次不分明、重点不突出、没有针对性;
	2. 裁判依据不合法、不确实、不充分,说理不透彻,对法律适用论证不严密、不充分;
	3. 对当事人权利、责任、义务分析不够准确,对被告人辩解及律师辩护意见剖析不够全面,说服力不强;
	4. 判断推理不合情合理合法,与社会主义法治理念和社会主流价值观念契合不够;
	5. 同案不同判(例如:刑事附带民事案件中对无赔偿能力的案件目前有三种判法)。

(续表)

典型错误类型	典型错误描述
裁判结果	1. 裁判结果不明确、不具体、不完整,遗漏诉求;
	2. 处理不正确、不得当;
	3. 适用法律错误,援引法律条文不规范、不具体、不完整;
	4. 判决事项不清晰,文字表述不规范,存在歧义。
语言文字	1. 行文不流畅、结构不完整、层次不分明,不能全面反映案件的审理程序;
	2. 语句不通,文字不精炼,表述不准确、不规范,艰涩难懂;
	3. 简称表述不准确,用词不规范;
	4. 错字;
	5. 病句;
	6. 数字用语不规范;
	7. 标点符号不规范。
法律效果与社会效果	刑事判决法律效果与社会效果不统一,引起社会不良反应

根据对 5 000 件刑事案件裁判文书评查结果中的典型错误集中进行类型化分析,我们发现,目前中基层法院刑事裁判文书中的错误和瑕疵以及裁判文书的写作风格等对裁判文书功能的影响确实较大,表 1 列举的六大类共计 25 项文书错误的类型描述,涉及刑事裁判文书功能的每一个逻辑结构范畴,证明中基层法院刑事裁判文书功能的缺失和风格的不适应已经是一个不争的事实。现实存在的差错率直接影响了人民法院的司法公信力和司法权威。

反思现代中基层法院刑事裁判文书功能在一定程度上有所缺失的现状,我们应当深入思考怎样重构刑事裁判文书的功能? 考量当今社会刑事正义与刑事审判工作的发展方向,我们可以形成两个共识:一是刑事审判重回国家法治的中心,刑事审判并未衰落和边缘化;二是社会关注的变化,从“重刑轻民”到“重民轻刑”,再到“刑民并重”,认识的变化反映了社会变迁的需要、国家发展和社会发展的需要,以及文化发展的需要。当前人民法院刑事审判所面临的社会和舆论的压力是前所未有的:社会公众和舆论更加关注刑事法律与刑事政策的正确适用,对于刑事案件的审判程序、审理结果和裁判文书更加敏感,社会公众和舆论对刑事案件审判的价值认同多元而复杂,刑事案件裁判尺度难以统一,由于刑事案件相似度过大、法官自由裁量权过大、司法权威的公信度较低等原因,导致民众难以信服刑事判决,刑事判决参与社会管理创新的需求与职能不对称,等等。基于上述两个共识和刑事审判工作面临的压力,我们提出,现代刑事裁判文书应当具有:控辩事理表述功能、审理程序记录功能、证据审查表述功能、判决理由解释功能、判决结果告知功能、社会秩序示范功能、司法审判管理功能、法律文化宣传功能等多种功能。

二、审理程序记录与证据审查判断之表述功能

中基层法院刑事裁判文书对审理程序表述功能发挥不足,是推行裁判文书上网公开工作中评查发现的突出问题之一。由于刑事案件审判的程序性要求非常高,因此,必须严格遵循刑事诉讼法的相关规定。但目前中基层法院刑事裁判文书最大的功能缺失之一就是:对于案件审理程序的如实记录和规范表述过于简单或者忽略,有的文书甚至完全不反映刑事诉讼程序的内容,刑事诉讼程序的正当性无法在刑事裁判文书中得到合理体现。我们认为,刑事裁判文书必须有体现刑事诉讼程序的功能作用,必须有案件审理程序记录的内容,必须反映整个刑事诉讼依法进行的全过程。具体包括:起诉、立案审查、受理、通知、组成合议庭、合议庭变更组成人员的原因、公诉人、辩护人、法定代理人、被告人羁押等强制措施情况、普通程序简易程序、法律文件的送达方式和效果、证人未到庭原因、质证认证情况、延期举证、警察出庭情况、申请鉴定人和证人出庭情况、是否经过审判委员会讨论、是否因某种原因延期审理、当事人的上诉权以及涉外程序的正确执行过程,等等。审理程序的记录表述既能反映刑事诉讼程序的合法性,又可以支撑实体的公正性,也便于上级法院有针对性地审查下级法院审理裁判案件的程序问题。法官在刑事裁判文书中交待程序经过的时候,实际上就是在检查自己的程序问题,便于发现问题并尽量采取措施弥补,同时可以通过程序问题发现实体处理的问题,争取在刑事裁判文书送达宣判前得以修正。

中基层法院刑事裁判文书中“经审理查明”部分所体现的证据审查表述功能,也是存在问题较多的内容之一。以案件事实为依据是刑事审判工作的立足点和出发点,要克服来自法院内外客观方面的干扰,就必须注意防止排除来自主观方面的主观主义及经验主义的影响。“法官的政治偏好或法律以外的其他个人性因素,例如法官个人特点以及生平阅历和职业经验,会塑造他的司法前见,进而直接塑造他对案件的回应。”^①区别于自由心证制度和法定证据制度,我国的刑事诉讼是要求人民检察院对被告人提起公诉,人民法院对被告人作出有罪判决,必须犯罪事实清楚,证据确实、充分,这就是客观真实。自由心证是实质真实,证明也只要求达到法官内心的确信和符合证据高度盖然性标准。法定证据是形式真实标准,证明的要求是满足法律上的规则,达到形式上的真实。因此,凡是与定罪量刑有关的事实和情节,都必须审理查明且在刑事裁判文书中表述清楚。实践中,将与犯罪有关的事实,可以概括为“七何”要素,即:何人;何时;何地;基于何种目的、动机;采用何种方法、手段;实施何种犯罪行为;造成何种危害后果。在写作文书时应当仔细审查是

^① [美]理查德·波斯纳:《法官如何思考》,苏力译,北京大学出版社2009年版,第4页。

否写清了“七何”要素。

中基层法院刑事裁判文书对据以定案的事实证据表述应当有质和量总的要求。据以定罪的单个证据必须查证属实,经查实的单个证据必须有证明力,也就是和待查证的犯罪事实之间存在客观联系,可以据此推论出犯罪事实。所有证据在总体上足以对犯罪实施者得出确定无疑的结论,并排除了其他一切可能。属于犯罪构成要件的事实均有相应的证据加以证明。如果司法行为的后果很容易就能确定,那么秘密的司法过程对理解和评价法律制度就没多大关系。^①法官审理裁判案件的过程就是一个不断运用法律思维进行心证判断的过程,是针对案件审理过程中的真与假、是与非、曲与直、善与恶等问题,根据特定的证据或事实以及既定的法律和法理,通过一定的程序进行认证,并运用法律思维的方法作出判断的过程。因此,刑事裁判文书的写作应当包括对待证犯罪事实证据准确进行逻辑分析和推理论证并作出判断的过程。缺乏法律思维和逻辑分析推理判断的心证能力,是难以创造出论证严密说理充分的裁判文书的。在裁判文书写作过程中所展现的是法官对犯罪构成和事实证据的分析判断过程。法官的办案思路与法官的法律思维能力是紧密相连的,法官对全案的整体分析与判断过程就是一个沿着办案思路不断深入进行推理和论证的过程,这一过程表现在刑事裁判文书中,就是对证据和事实的分析、判断、推理、认定的过程。在法律思维与逻辑分析推理判断的过程中,法官需要对审理查明的事实作出分析判断,并与裁判理由相结合,表现在裁判文书之中就是审理查明事实部分和判决说理部分。审理查明的法律事实是裁判理由之源泉,所有裁判理由都必须是根据审理查明的法律事实所作的法律解释与适用的分析判断。

关于事实证据审查认定关键在于对事实证据的论证分析。云南省高级人民法院对云南烟草大王褚时健等贪污、受贿、巨额财产来源不明案审理终结后所作的刑事判决书,是证据论证分析的典范。这一判决书与传统的判决书模式相比有一个最大的特点,就是在“事实与证据”部分告别了高度概括控辩主张之后千篇一律地叙述人民法院“经审理查明”的事实和证据的写法,而是在“事实与证据”部分开宗明义地用“评析如下”作为开头,围绕控辩主张和双方举证、质证的内容,将法官认证的过程、理由和结论予以充分表述。^②对证据进行说理是说理艺术的一大亮点,强化对证据进行说理,有利于突出控辩双方争议的焦点,并有针对性地双方在举证、质证中涉及的问题,进行有理有据的认证。司法审判的过程在查明事实部分主要是通过通过对证据的审查判断来认定案件事实,裁判文书说理首先就是应当针对证据进行说理。对证据进行说理实际上是对法官心证过程的文字说明,法官的心证

^① 参见[美]理查德·波斯纳:《法官如何思考》,苏力译,北京大学出版社2009年版,第3页。

^② 参见徐安住:《司法创新——从个案到法理的展开》,中国检察出版社2004年版,第232页。

是法官对证据的审查判断并形成内心确信的证据认定过程,法官心证是由证据推论来的,心证的形成必须先以诉讼证据的存在为前提。只有公开说明对证据认定的理由,才能让当事人信服,也才能使法官心证过程受到社会公众的监督与评判。对证据的价值评估问题,涉及作为审判主体的法官对于经过调查与辩论的证据的证明效力进行价值权衡与取舍的问题,法官基于证明待证事实的考虑,对证据的审查判断,通常要依据相关的经验与逻辑思维方式,对证据的价值评估要经过一个缜密的推论过程。^①这个缜密的推论过程若能在说明裁判理由的内容中准确表达出来,将会十分有助于刑事裁判理由的说明。对证据进行说理,可以使法官的归纳综合和逻辑思维能力得到锻炼和提高,可以促进法官心证的规范性和程序性限制,从而提高裁判文书的说理水平。

三、裁判理由解释与社会秩序行为之示范功能

说理就是讲明判决的理由,所谓判决理由是指法官根据当事人各方的主张和抗辩的取舍,认定事实和适用相应的法条或法律原则,进而得出判决结论的推理过程。^②判决理由具有合法性、逻辑性、实在性和连接性的特点。^③说理的艺术是法官创作裁判文书艺术中最重要的内容之一,是法官裁判工作顺应司法公正的时代要求,也是改革实践中产生的司法文明成果。裁判理由是整个裁判文书的灵魂,是裁判文书创作的重点内容。说理的逻辑形式为:小前提,既然查明的事实是如此;大前提,而法律规定和法理又是这样;结论,所以这样判决。裁判文书的说理在裁判文书中居于核心地位,是任何一篇裁判文书的主干和结构主体,也是防止错判的保障机制。^④刑法哲学的三大价值目标是公正、谦抑、人道^⑤,刑法案例判决涉及社会秩序和自由^⑥,都需要法官在刑事裁判文书中的论理进行充分的展现。

刑事裁判文书论理部分对适用法律的说理包括如下几个方面的内容:一是援引法律条文;二是对法律条文进行解释,特别是在澄清不确定概念、填补法律漏洞和作价值补充时,应当说明其解释方法和依据;三是对法律与审理查明的法律事实之间的关系进行分析。之所以强调要在裁判文书中强化法律解释,一方面是为了说服当事人,促使当事人服判息诉;另一方面可以促进主审法官在裁判时审慎解释法律,认真研究和思考,避免恣意理解和随心所欲的解释。此外,还可以使二审法院的法官了解一审法院对法律精神与涵义的具体把握,对一审法院所作的合理的

① 参见毕玉谦:《民事证据原理与实务研究》,人民法院出版社2003年版,第707页。

② 参见叶自强:《民事诉讼制度的变革》,法律出版社2001年版,第265页。

③ 同上书,第266—267页。

④ 参见乔宪志等:《法官素养与能力培训读本》,法律出版社2003年版,第193页。

⑤ 参见陈兴良:《刑法哲学》,中国政法大学出版社2004年版,第4页。

⑥ 参见曲新久:《刑法的精神与范畴》,中国政法大学出版社2004年版,第1页。

解释给予尊重,而不是任意推翻或者简单地以自己的解释替代一审法官的合理解释。裁判文书的说理,不完全等同于议论文的议论,它既不需要上纲拔高,也不具有鼓动性,更不宜做长篇大论。说理必须立足于法律,以法论理,力求客观,公正、充分、平实,真正做到上承事实,下接结论。对于案件适用法律时应从法理上、法律上进行充分论证。法律条文是据以作出裁判的法律依据。一定的法律事实决定适用一定的法律,一定的处理结果决定适用一定的法律,一定的文书制作程序也决定适用一定的法律。故裁判文书在论证裁判理由时,必须准确全面地引用有关法律条文,不能张冠李戴,错误引用。^①引用的法律条文,必须经过解释才能作为适用法律。裁判理由是法律解释与适用的重要载体,法律解释与适用的过程与结果基本上都是通过裁判理由来展现的,因此,对适用法律进行解释是裁判理由的重要内容。

法律解释需要一定的技巧和方法,同时也要在解释过程中进行价值判断与衡量,价值判断与衡量也是法律解释的重要方法之一,在法律方法中具有重要的理论与现实意义,甚至可以说价值衡量是法律解释的灵魂所在。法律解释不仅仅是解释的技巧和方法的问题,更是一个进行价值衡量和选择判断的问题。刑事诉讼案件的情况各不相同,法官对每一个案件的法律解释及选择法律适用都要结合具体的案情来进行价值判断或价值衡量。法律方法的优势就在于超越一般的法律适用技巧,运用司法哲学解释法律精神和原则的真正价值所在。价值衡量无非就是一种对立法目的结合司法的具体个案的司法价值判断。立法分配正义,司法实现正义。法官在实现正义的过程中有很大的主观能动性,这种主观能动性是通过法律解释体现出来的,刑事法官的功能绝不仅仅是机械地将法典上的条文与具体案件的法律适用进行对号入座,而是要能够创造性地解释法律和适用法律,法官的法律解释和法律适用应当是一种创造性的司法价值衡量判断过程。刑法典上的法律条文是高度抽象的概括表述,但具体刑事案件的案情却各不相同,能够包揽和涵盖所有纠纷处理的完善的法律规范是不存在的,法律是滞后的,总会有一定的漏洞、空白或是法律的冲突。因此,法官必须对适用法律进行解释和价值衡量,如何在各不相同的具体个案审判之中实现法律的正义,要求刑事法官在选择法律适用的过程中发挥创造性解释法律的司法技能。对刑法典法律条文的修改和解释总是滞后于社会发展变化的步伐,刑法的相对稳定性和刑事诉讼法的相对安定性,与转型社会时期社会发展对刑事审判的需求如何契合,对刑事法官运用法律方法的司法技能提出了很高的要求,对法官写作刑事裁判文书的水平也提出了很高的要求,要求刑事法官在解释法律和适用法律时必须及时对法律精神的价值进行衡量判断,发现

^① 参见乔宪志:《法官素养与能力培训读本》,法律出版社2003年版,第173页。

法律价值,弥补法律漏洞,拓展法律精神内涵。价值衡量始终是裁判的中心,也是法律解释的中心。

法官如何进行价值衡量并作出选择?卡多佐法官在其名著《司法过程的性质》中给出了答案:“如果你们要问,法官将何以得知什么时候一种利益已超过了另一种利益,我只能回答,他必须像立法者那样从经验、研究和反思中获取他的知识;简言之,就是从生活本身获取。事实上,这就是立法者工作和法官工作相接的触点。方法的选择,价值的评估,最终都必须以类似的、用以支持不同方法和价值的考虑因素作为指南。实际上,每个法官都在他的能力限度内进行立法。无疑,对法官来说,限度都比较局促。他只是在空白处,他填补着法律中的空缺地带。他可以走多远,并且不越出这些空缺,都不能在一张图表上为他标示出来。他必须自己学会这一点,如同从多年的某种艺术实践的习惯中他获取了什么才算得体、什么才算比例匀称的感觉一样。甚至就是在这些空白之内,某些难以界定而只能为各个法官和律师感觉到的限制——而不论它们是何等难以捉摸——都在妨碍和限定他的活动。这些限制都是由多少世纪的传统建立起来的,是其他法官——他的前辈和同事——的范例建立起来的,是这一行当集体判断建立起来的,以及,是由遵从——通行的法律精神的义务建立起来的。”^①美国大法官对于法律解释与法律适用中的价值衡量的论证非常贴合刑事审判工作实际,具有较高的引导价值,现代刑事诉讼就是需要刑事法官在裁判文书中合理解释现行刑法条文并进行价值衡量,从而得出让社会公众可以接受的判决结果。刑事裁判文书的功能和价值就在于通过法律精神的解释和法律方法的运用,通过价值权衡和价值判断方法维系司法的理性与权威,通过刑事裁判文书正向功能发展法律和超越法律,真正实现社会转型时期的司法公正,维护社会的公平正义。

四、刑事裁判文书法律文化人文关怀之传播功能

西方唯实派法学家十分强调法官对法律性质与内容的影响。在他们看来,所有的立法文件在没有得到法官的解释和适用之前,还算不上是法律,只可以说是法律的渊源。“司法不仅是立法的结果,还是立法的上游活动之一。”^②19世纪末至20世纪上半叶,英美几位著名的法学家如格雷、波洛克、戴雪、弗兰克等,都近乎一致地断言法官是真正的立法者,法官所制定的法律是真正的法律。^③法官对法律的解释除了法理解释和价值衡量之外,还有一个重要的解释内容是对法律规范中蕴含的法律文化的解释,法律文化也是对法律精神的另一种诠释。从法律文化的

① [美]卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆2000年版,第70页。

② 白建军:《法律实证研究方法》,北京大学出版社2008年版,第183页。

③ 参见贺卫方:《司法的理念与制度》,中国政法大学出版社1998年版,第188页。

视角,我们可以更好地领略刑事法官裁判文书的风格与精神。

法律观念形态包括人们对法律价值的认识,对法的创制、实施、监督问题的态度,经验化了的法律思想方式和行为方式,对法律的信仰程度、传统法律心理,等等。法制协调水平包括法律制度的存在方式,法律规范的取材意向,法制环境的处理手段,对外来法律文化因素的应变能力,立法、司法、行政三者功能的调节能力,法制过程诸环节的配套能力,等等。法律知识的积淀,包括传统化了的立法司法经验与技术,个人或集体的法律思想体系,法律教育与法学研究的水平,等等。

法律文化总功能包括借助文化总体功能以显现与自我强化的功能,在传统文化沉淀中自我认识、自我更新的功能,在外来法律文化的冲击下选择与调适的功能,等等。^①法律文化是一种非常复杂的社会文化现象,“法律文化”这一概念本身就蕴含着较为丰富的内容。要对这一概念作出较为精确的表述、限定和解释,是一件比较困难的事情。刘作翔教授认为,可以从两个角度来认识法律文化,即作为方法论意义的法律文化和作为对象化的法律文化。^②孟德斯鸠说过:“我们应当用法律去阐明历史,用历史去阐明法律。”梁治平先生根据这一原则提出:“用法律去阐明文化,用文化去阐明法律。”裁判文书是用法律去阐明文化和用文化去阐明法律的最直接的载体。从法律文化的构成内容看,法律文化中的主体成分是法律,而法律又表现为一系列的规范体系和法律制度,刑事法官写作刑事裁判文书应当充分展现法律文化,法律文化是一种具有普遍适用性、实践性、实用性的社会文化,是一种具有历史延续性、民族性和互融性的社会文化。

法官写作刑事裁判文书如果不能很好地体现法律文化,就不是一份好的裁判文书,裁判文书应当起到一种将法律文化社会化的作用。“从这个意义上说,法官释法是应然的规范与实然的社会生活之间的桥梁:通过法官的司法活动,规范才得以影响社会、变为人们的法律实践,反过来,社会成员才可能感受、服从、接受法律规范。”^③刑事裁判文书是刑法实践活动中将法律文化社会化的主要途径和方法。在现代社会,法学家和社会公众越来越注意到司法审判实践活动对公民法律价值观的形成,以及法律意识的养成的重要作用。美国法学家埃尔曼指出:在美国,人们已越来越关心执行法庭裁判问题和由此对社会产生的影响。有的时候,一个公正的法律判决所产生的影响是巨大的,它可以一下子提高法律在人们心目中的权威地位和职业者的形象,使人们对法律产生尊敬、信赖和遵法守法的自觉性;相反,如果法律判决显失公平,便会使法律在人们的心目中投下阴影,对法律产生不信任感,影响法律的权威地位。英国哲学家培根曾言:“一次不公正的裁判,其恶果超过

① 参见刘学灵:《法律文化的概念、结构和研究观念》,载《河北法学》1987年第3期,第37页。

② 参见刘作翔:《法律文化理论》,商务印书馆1999年版,第66页。

③ 白建军:《法律实证研究方法》,北京大学出版社2008年版,第183页。

十次犯罪,因为犯罪是无视法律,而不公正的审判是毁坏法律。”^①法律文化通过裁判文书在社会中的传播,必然会影响到人们法治观念和法律意识的形成,这种法治观念和法律意识对人们的思想和行为起着潜移默化的渗透和转化作用,能够指导和规范社会公众的行为。

法院所裁判审结的刑事案件有多少件,就会有多少份裁判文书,这么多的裁判文书所传播的信息量是非常巨大的,如果每一位刑事法官在书写刑事裁判文书的过程中都有传播法律文化的意识,都能将法律文化通过裁判文书创作的技巧与方法向全社会传播与推广,其社会效果将会非常明显。一个人从出生到长大成人这一过程,会不断受到各种文化的影响,接受社会的教化,从中吸收各种成分,形成自己的人生价值观,完成社会化过程。个人价值观的形成过程,或者说,社会化的过程同该社会流行的价值准则密切相关。^②法律只有得到全社会的遵从才有意义,因此,“法治的精神”的实现,需要法律文化的社会化的实现。法官创作裁判文书应当以传播法律文化为己任,裁判文书不仅仅只是对个案的判决,还应当是对法律文化的诠释与传播。判例是“活动着的法典”,也是“发展着的法律文化”,因此,法官写作的刑事裁判文书在恪守法律精神与基本原则的同时,也要阐释现代社会发展着的法律文化。

法律文化传播的正确与否直接影响着一个社会多数成员法律意识、法律心理、法律价值观的成长与状况。法律文化传播的广度和深度也同样影响着一个社会法律文化的深入大众、深入民间社会的广度和深度。^③法官通过裁判文书来传播法律文化应当成为法律文化传播的一条主渠道。裁判文书的创作之中重要的内容之一就是法律文化的浸润与传播,判文的内容应当有充分的法律文化底蕴。法官在创作裁判文书的过程中,应注意运用多种方法将法律文化的传播融入其中。要充分利用裁判文书这一载体,使法律文化深入社会,深入到社会公众之中,成为社会文化、公民文化中不可缺少的一部分,通过法律文化的渲染与教化作用,使全社会养成尊重法律,遵从法律,自觉运用法律手段维护各种正当权利的习惯和心理,使社会公众树立法治意识,树立起法律是重要的社会治理手段,法律是至高的社会利益调整手段的现代政治意识和法律价值观。裁判文书应当也必须成为传播法律文化的主渠道之一,传播法律文化也是创作裁判文书的重要技艺。

法官的裁判既是在法律文化作为理念指导下的司法审判实践过程,也是在司法审判实践中发展法律文化的过程。法律文化在经历一个不断的否定之否定的过程之后,扬弃旧文化,产生新文化,成为现代文化的一个重要组成内容,才能发挥自

① 转引自刘作翔:《法律文化理论》,商务印书馆1999年版,第204页。

② 刘作翔:《法律文化理论》,商务印书馆1999年版,第204—205页。

③ 同上书,第208—209页。

身的价值和功用,为现代社会所需要。^①法官在裁判文书中运用法律文化的技巧与方法评判案件判决的价值取向,实际上也是对法律文化的传承与发展。目前,在中国推行法治尚欠缺一个法律文化环境的构建,中国现代法律文化的形成与发展还处于起步阶段,人们还没有真正认识到法律文化对法官的裁判和法治的推行的重要基础性功能与作用。中国正处于社会转型时期,其间充满了汰旧建新、不断改革和变化发展,法律文化作为一个迈向民主与法治国度和社会政治、经济、社会生活方式的法律视角的概括和载体,充分记载、反映和再现了社会转型时期推行法治的历史,法官裁判应当正视这一历史。

中国是一个农耕文明较发达的国家,农业文化是中国文化的主要内容。几千年来,儒家传统思想成为中国文化的主流,社会治理的手段是“礼制”而不是法治。这种文化的影响力是巨大的。新中国成立以来,我国的法律体系是在完全推翻旧的法制体系重新建构全新的法律制度体系,法治秩序与“礼制”秩序是截然不同的两种社会治理方法,这就是法官在适用法律裁判案件过程中碰到许多阻力和困难的深层次原因。法律制度是重新构建了,但法律文化并未重新构建,因而法官总是感觉法律条文与现实的脱节。当我们为如今立法速度如此之快、完备的法律体系已经通过快速大量的立法构建起来而感到欣慰时,是否感受到我们同时面临着一个非常艰巨但又必须完成的任务:即法律文化重新建设的任务。建设现代法律文化的任务同样也是职业法官的重要任务。刑事法官裁判文书的功能只有置身于现代法律文化建设之中,才会有生命力和发展前途。

从我国古代司法判词妙判所体现的功能与风格,我们可以感悟这样一个道理,我们还可以将刑事裁判文书创作得更加精美和奇妙,裁判文书是人创作的,应当具有人性化特点和体现人文关怀精神。法官制作裁判文书从某种意义上来讲,是秉承传统和与时俱进的法律文学创作,这是刑事裁判文书的重要功能和风格。法官对事实的认定,对判理的说明,都需要用书面语言来表述和表达,表达的技巧与方法包括文学与艺术的表达方式。板着面孔的刑事裁判文书给当事人和社会公众的感觉总是少一份亲和力,过于理性化的裁判文书实际上是丧失了理性,因为老百姓接受不了这种纯粹的理性。

当前中基层法院法官所撰写的刑事裁判文书缺少文学与艺术表达的技巧与方法是刑事裁判文书质量难以提高的主要原因之一。法官自己深刻理解了法理并不表明法官就能在撰写裁判文书时能够把深刻的理解传达给当事人和社会公众,法官需要运用文学与艺术的表达方式和技巧才能将精深的法理解释、演绎得通俗易懂、妇孺皆知。法官是人不是神,法官裁判同样也有自身的情感和价值判断掺杂其

^① 参见刘作翔:《法律文化理论》,商务印书馆1999年版,第237—238页。

中。刑事法官无论将情感掩饰或埋藏多深,其内心深处不可能没有是非标准和善恶判断,这些其实需要在刑事裁判文书之中以适当或恰当的艺术方式来表达。刑事法官应当在裁判文书之中融合法律文化,发展法律文化,才能制作出精美的裁判文书。职业法官群体如果都能够树立这种意识并掌握这种表现艺术,则法律文化将会在全社会得到传播和发展,现行法律制度的功能与作用,将会在刑事审判实践中得到更好的实现。刑事法官创作裁判文书应当注重体现法律文化的人文关怀精神,一方面完善以法律制度为核心的制度性法律文化,另一方面注重发展和完善观念性法律文化,在刑事裁判文书中注重将制度性法律文化与观念性法律文化相融合,实现法律文化与法律条文的整合,从而促进刑事审判参与社会法治治理功能的实现。

通过对中基层法院5000件刑事裁判文书的实证分析,我们认为,应当从秉承传统和与时俱进两个层面重构中基层法院刑事裁判文书的功能与风格。基于对刑事法官职业特征和审判艺术的法理解读,刑事法官是运用审判艺术将普遍化、抽象化的刑法条文转化为能够运用于具体刑事案件、富有生命与活力的法律职业,假如我们把法官裁判的职业技能和技巧定义为一门将理性的法律条文转化为程序与裁判结果的审判艺术,那么我们就可以推断主导刑事诉讼的法官是通过审理裁判刑事案件融合理性的刑法条文、刑事政策的法律与生活的法律艺术家,进而推断刑事法官书写制作的刑事裁判文书是法律文化和裁判艺术作品。法官写作刑事裁判文书的艺术创作过程,也就是法官运用法律方法将各种社会利益冲突与纠纷恢复到理性有序的和谐状态,解决各种社会矛盾,传播刑事法治精神,定分止争,树立法律的信仰和法治的权威的司法过程。刑事裁判文书作为艺术品的功能价值在于恪守刑事审判程序,准确认定事实证据,创造性解释和适用刑法,寻找刑事案件审理裁判中的法理光辉,诠释刑罚的哲理与价值,传播刑事审判工作中的法律文化,体现刑法的人文关怀精神。

王 晨

2015年5月1日

目 录

上 编

法官裁判文书与律师辩护词写作指引

第一章 法院刑事裁判文书写作指引	003
滥用职权罪、受贿罪、贪污罪案件二审刑事裁定书写作示例	003
办案札记	025
写作指引	026
受贿罪案件再审程序一审刑事判决书写作示例	028
办案札记	051
写作指引	053
合同诈骗罪案件一审刑事判决书写作示例 1	055
办案札记	077
写作指引	079
合同诈骗罪案件一审刑事判决书写作示例 2	080
办案札记	085
写作指引	088
受贿罪案件二审刑事裁定书写作示例	089
办案札记	101
写作指引	103
受贿罪案件一审刑事判决书写作示例	104
办案札记	109
写作指引	110
诈骗罪案件一审刑事判决书写作示例	112
办案札记	130
写作指引	133
组织出卖人体器官罪案件一审刑事判决书写作示例	134
办案札记	153