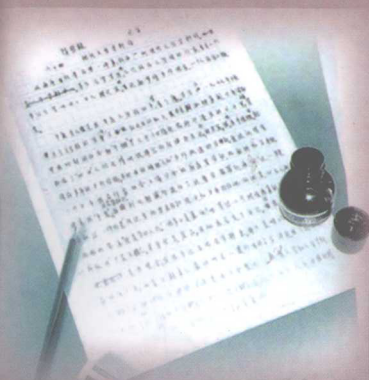
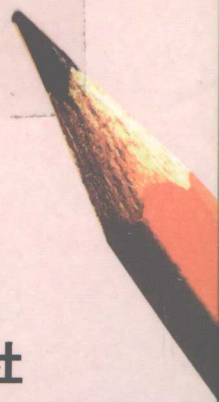
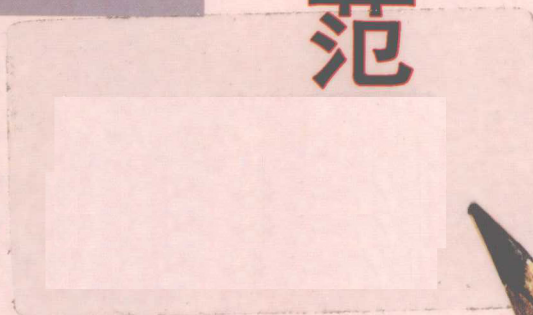




马明利
著

法律文书写作 技术与规范



辽宁大学出版社

法律文书 写作技术与规范

马明利 著

辽宁大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律文书写作技术与规范/马明利著. —沈阳:辽宁大学出版社, 2009. 8

ISBN 978-7-5610-5887-9

I. 法… II. 马… III. 法律文书—写作—中国 IV. D926.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 149657 号

出 版 者:辽宁大学出版社

(地址:沈阳市皇姑区崇山中路 66 号 邮政编码:110036)

印 刷 者:北京广达印刷有限公司

发 行 者:辽宁大学出版社

幅面尺寸:145mm×209mm

印 张:9.875

字 数:257 千字

出版时间:2009 年 8 月第 1 版

印刷时间:2009 年 8 月第 1 次印刷

责任编辑:马 静

封面设计:水木时代

责任校对:依 群

书 号:ISBN 978-7-5610-5887-9

定 价:19.80 元

联系电话:024-86864613

邮购热线:024-86830665

网 址:<http://press.lnu.edu.cn>

电子邮件:lnupress@vip.163.com

序

法律文书,是指公安机关、检察机关、审判机关、监狱管理机关、律师、仲裁机关以及当事人等写作主体依法写作的、具有法律效力或法律意义的文书总称。对于各写作主体而言,法律文书是行使各种法律权利的具体方式,是展现写作主体综合素质、传递司法经验与智慧的重要媒介;对于当事人而言,是其能看得见、看得懂公平正义是如何实现,也是其认同司法权威、服判息诉的主要依据;就社会公众而言,是了解司法活动的有效途径,是接受法制教育的生动教材。

作为法律学科中的分支学科,随着社会公众法律意识的提高,人们对于法律的关注程度也随之提高。与之相适应,对于法律文书的研究也进入了一个快速发展的阶段。同时,由于法律文书的学科内容跨越了法学、写作学、逻辑学等学科,使得法律文书具有边缘性、综合性特征,这就决定了法律文书写作中不仅要具有扎实的法律专业知识,也必须具有较强的写作功底。不仅如此,还需要了解犯罪心理学、修辞学、逻辑学、语言学等相关的学科知识,这是写好法律文书的基础和前提。

作为法律活动的主要产品,应当将法律文书的写作上升至技术的层面,从写作的技术角度了解文书的应用,需要写作主体能够有意识地培养自己娴熟的法律适用能力、较强的文字表达能力、灵活的逻辑推理能力等,从而写作出语言流畅、表达明确、说理充分、结构规范、使人易于理解和接受的法律文书,完美地发挥法律文书的效能。本书从技术手段层次,探讨论证法律文书的写作,是法律文书研究的一个全新视角,能够促使写作主体掌握写作技术,在法律文书写作工作中得心应手,游刃有余。

当然,法律文书不仅要具有高度的程式化特点,还需要具有统一的写作标准,这就是法律文书的规范。可以说,没有规范就没有公正和公信。书中就法律文书写作中需要共同遵守的技术规范进行了统一整理和介绍,便于阅读者学习识记。

本书从法律文书的特性出发,秉承理论联系实际学风,既有相关写作技术的理论阐述,同时配有精心选取的典型案件所运用的具体文书评说,紧紧抓住法律文书写作中的重点、难点、热点问题,既阐述了法律文书的写作知识与技巧,也总结了法律文书运用的文法和规律,理论与实际相结合,较好地将法律文书写作理论与司法实务相结合,为法律文书的研究及司法实践应用提供了参考与指导。

当然,由于作者认识水平及理论水平的局限,书中难免存在错误和不当之处,热忱欢迎读者不吝批评指正。

马明利

2009年8月

目 录

第一章 法律文书概述	(1)
一、法律文书的概念与性质	(1)
二、法律文书的特点	(6)
三、法律文书的作用	(12)
四、法律文书的分类	(16)
第二章 法律文书的写作系统	(19)
一、法律文书的写作主体	(19)
二、法律文书的写作客体	(21)
三、法律文书的写作载体	(27)
四、写作主体的素质与法律文书	(31)
第三章 法律文书写作的基本原则	(36)
一、合法原则	(36)
二、公正与效率原则	(38)
三、共性与个性统一原则	(40)
第四章 法律文书的谋篇布局	(44)
一、谋篇布局的基本原则	(44)
二、谋篇布局的基本技巧	(49)
三、法律文书的修改与定稿	(58)
第五章 法律文书的主题与材料	(59)
一、法律文书的主题	(59)
二、法律文书的材料	(62)
三、法律文书主题与材料的辩证关系	(66)
第六章 法律文书的结构模式与章法	(69)
一、法律文书的结构模式	(69)

二、法律文书的章法·····	(78)
三、法律文书的结构与章法的辩证关系·····	(90)
第七章 法律文书的语言与修辞 ·····	(92)
一、准确无误——法律文书语言的生命线·····	(92)
二、凝练简约——法律文书语言的高效性·····	(100)
三、文风朴实——法律文书语言的实用性·····	(105)
四、端庄郑重——法律文书语言的权威性·····	(108)
五、严谨周密——法律文书语言的科学性·····	(111)
六、法律文书中的修辞·····	(113)
第八章 法律文书叙述的技术 ·····	(116)
一、法律文书中事实的内涵·····	(116)
二、叙述的要素·····	(119)
三、叙述的重点内容·····	(129)
四、叙述的要求·····	(134)
五、叙述的方法·····	(137)
第九章 法律文书说理的技术 ·····	(149)
一、法律文书说理的内容·····	(149)
二、法律文书说理的要求·····	(157)
三、法律文书说理的方法·····	(159)
四、法律文书说理中存在的问题及改进·····	(165)
五、法院判决书说理的创新·····	(169)
第十章 法律文书说明的技术 ·····	(174)
一、说明的内容·····	(174)
二、说明的要求·····	(175)
三、法律文书说明的方法·····	(178)
第十一章 法律文书的综合技术规范 ·····	(181)
一、计量单位的用法·····	(181)
二、数字的用法·····	(182)
三、文字版式的用法·····	(184)

四、关于标点符号的用法	(184)
五、关于“案由”的确定与表达	(186)
六、关于其他规定	(189)
第十二章 具体法律文书写作	(190)
一、起诉意见书	(190)
二、起诉书	(196)
三、第一审刑事判决书	(209)
四、第一审民事判决书	(244)
五、辩护词	(265)
六、代理词	(281)
七、诉状	(291)
参考文献	(305)

第一章 法律文书概述

一、法律文书的概念与性质

(一) 法律文书的概念

法律文书,是指各写作主体依法处理各种诉讼、非诉讼案件时所写作的具有法律效力或法律意义的文书。

法律文书的概念有广义和狭义之分。广义上的法律文书,是指一切在法律上有效的或者是具有法律意义的文件、文书、公文的总称,分为规范性的法律文书和非规范性的法律文书两大类。规范性的法律文书包括各种法律、行政法规、地方性法规等,是法律规范的表现形式,具有法律规范的一般约束力。像《宪法》、《民法》、《刑法》、《行政法》、《诉讼法》等均属于规范性的法律文书。非规范性的法律文书,是依照法律规定,在诉讼和非诉讼过程中针对特定对象制作的文书,如裁判文书、诉状、仲裁文书、公证文书、工商文书等,其特点是:只对特定的人和事有约束力,并不具有普遍的约束力。本书中所指的“法律文书”,是指狭义上的法律文书,属于非规范性法律文书的范畴,但并不是非规范性法律文书的全部。

法律文书教学研究的对象主要是公安文书、检察文书、审判文书、监狱文书、律师文书、公证文书、诉状和申请书、仲裁文书等。有关法律文书的制作主体,不同的教材有着不同的观点。多数教材都将公安机关、人民检察院、人民法院、监狱管理机关作为制作主体,除此以外,像仲裁机构、公证组织、律师、当事人等也是法律文书的主要制作主体。本书中,法律文书的制作主体包括公安机关、人民检察院、人民法院、监狱管理机关、仲裁机构、公证组织、律师、当事人等。

根据法律文书所反映的案件是不是诉讼案件,可将法律文书划分为诉讼文书与非诉讼文书两大类。在法律文书的历史发展中,诉讼文书一直占有绝对的优势,这种状况跟法律传统、法律制度有着渊源关系。改革开放以来,国家经济的快速发展和社会的不断进步,使得非诉讼案件的比重大大提高,由于通过非诉讼渠道解决纠纷可以节约成本、提高效率,使得与此相关的各种合同文本、格式化文书应运而生,例如,公证文书、仲裁文书、各种合同文本等。作为体现非诉讼案件处理情况的载体,有的文书样式已经比较统一,如公证文书;有的文书样式只是在一定范围内使用,但是主要内容已经确定,如仲裁文书;有的文书样式正处于发展变化的阶段,如一些合同文本。由于相关法律法规还不健全,非诉讼法律文书仍处于发展、变化的过程当中,有许多不完善、不确定的因素。因此,非诉讼案件虽然越来越多,但非诉讼文书在发展程度、内在体系和制作规律上,仍无法与诉讼文书相比。不过,要看到非诉讼文书快速的发展趋势,是同非诉讼案件快速发展的形势相伴相随的,诸如仲裁文书、公证文书、律师文书等非诉讼文书,已经在实践中发挥出越来越重要的作用,成为法律文书的重要类别和研究对象。

从法律文书是否具有法定的强制力,可以将法律文书分为具有法律效力的文书和具有法律意义的文书两大类。具有法律效力的文书有两个特点:一是这些文书制作并生效后,有关当事人就必须执行,否则执法机关就要采取措施强制执行。我国《刑法》第三百一十三条规定:“对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行,情节严重的,处三年以下有期徒刑、拘役或者罚金。”二是这些文书的撤销、变更,要通过一定的法律程序,除有关执法机关外,任何单位、个人均无权撤销、变更。我国《刑法》第七十九条中,对改变判决书中判决结果的刑种、缩减刑期有如下规定:“对于犯罪分子的减刑,由执行机关向中级以上人民法院提出减刑建议书。人民法院应当组成合议庭进行审理,对确有悔改或者有立功事实的,

裁定予以减刑,非经法定程序不得减刑。”具有法律意义的法律文书也有两个特点:一方面是这些法律文书不具备强制执行的法律效力;另一方面是这些法律文书又是诉讼或非诉讼案件不可缺少的部分,离开了它们,诉讼与非诉讼活动就失去了依据和完整性,甚至是违法的。例如,起诉状本身并不具备法律效力,但原告只有向人民法院递交起诉状(或口头起诉)之后,才能引起第一审程序,否则法院立案、审理就没有依据,同时也不符合诉讼法的规定。需要注意,在具有法律意义的法律文书中,两个特点必须同时存在,缺一不可。

(二)法律文书的性质

法律文书具有双重性,它以法律精神为实质,以写作理念为指导。

法律精神是法律文书的实质和灵魂,法律文书的基本内容与法律精神有着极为密切的依存关系,其基本内容也随着法律规定的变化而变化。

首先,法律精神以程序法条文的形式出现,决定着某些(而且是很重要的)法律文书的内容设置和制作方法。我国《民事诉讼法》第一百三十八条和第八十九条分别规定了民事判决书、民事调解书的基本内容,只要《民事诉讼法》不修改这些规定,制作民事判决书、民事调解书时就不得违反。而当新的《刑事诉讼法》取消了免于起诉制度后,法律文书中原有的免于起诉意见书、免于起诉决定书也随之失去其存在的意义和价值。又如,新的《刑事诉讼法》对处在侦查起诉阶段的人称为“犯罪嫌疑人”,而旧的《刑事诉讼法》则称“被告人”,因新法取代了旧法,相应的侦查文书中当事人的称谓也得随之改变。

其次,法律精神以实体法条文的形式出现,决定着法律文书的主要内容。一方面,刑事、民事和行政各类法律文书在反映对案件的定罪或定性处理结论时,必须有相应的实体法作为依据,在理由部分必须引用有关的实体法条文,作为处理的法律依据。例如,故

意杀人罪的起诉书,理由部分在定罪时必须引用《刑法》第二百三十二条。另一方面,实体法律精神作为一种潜在的形式,蕴含在法律文书的事实、理由和结论之中,对法律文书的制作起着指导作用。

写作理念是法律文书根本属性的另一方面,是实施法律的载体和依托。首先,写作理念以法律文书基本写作技巧和规律的形式出现,成为法律精神的表现形式。写作理念的内容很多,表现在写作原则、写作技巧、语言表达等方面。这些理论反映出法律文书的一般写作规律,是适用于所有法律文书的基本理论,是写作理念的基础性内容,对制作法律文书具有普遍性的指导意义。其次,每一种写作方法,每一类法律文书,因案件的性质、复杂程度的不同,会呈现出各自不同的特点,即便是同一案件、同一种文书,不同的制作者也会有各自不同的表述方法,这说明了写作理念中的个性色彩。同样是叙述事实的方法,刑事判决书不同于民事判决书,民事判决书不同于民事调解书,一审判决书不同于二审判决书,同样是一审刑事判决书,一人犯罪与共同犯罪,一般的共同犯罪与集团犯罪,写作方法会有很大差别。涉及法律文书中具体内容,如理由部分的阐述,在不同的文书中会有不同的表现:有的法律文书只要求阐明法律方面的理由,无需阐明事实方面的理由;有的法律文书则需从事实与法律两方面阐明理由;有的法律文书分析说理的方法比较概括,有的法律文书则比较具体,制作时需要认真把握。

需要指出的是,法律文书写作理念的内涵极其丰富。既有规律性的、共性的内容,又有多变的、个性化的内容。这种共性和个性内容互为补充,非常和谐地统一在法律文书中。例如,制作一份三人共同盗窃案件的起诉书,既要严格按照起诉书样式制作,反映起诉书的共性特征;又要结合该案特点,体现共同犯罪的特征;还要反映出主犯、从犯的地位和作用,为定性处理提供翔实的依据。

法律精神与写作理念之间,不是简单的决定与被决定的关系,对此应进行辩证的分析和认识。一方面,法律精神决定写作理念。

法律文书是写作规律的运用和写作方法的选择,必须以法律精神为指导,绝不可以把写作理念置于法律精神之上,而要使写作理念服务于法律精神,这是法律文书的一项基本原则。比如,对刑事法律文书中犯罪事实的叙述,特别是那些复杂、典型、重大的刑事案件,表面上看,似乎叙述的技巧比叙述的内容更重要,原因是案卷材料浩繁,要理清案情的来龙去脉、轻重主次,属于写作理念的范畴。实际上正好相反,作者在制作法律文书时,头脑中首先要明确的是罪与非罪的界限,需要结合犯罪构成的基本理论对案件材料进行认真分析取舍,而后才轮到考虑具体的叙述方法和技巧。即便在具体写作时,也要以犯罪事实的七大要素为基本形式,来反映犯罪事实的具体内容。在这里,制作者需以叙述犯罪事实七要素为表现形式,将法律精神的内容蕴含在法律文书的字里行间,体现出法律精神在法律文书中的决定作用,这与其他文体对犯罪事实的写作有着本质的区别。另一方面,写作理念反过来又影响着法律精神。写作理念并不只是被动地反映法律精神,它对法律精神具有反作用。写作理念运用得恰当与否,直接影响着法律精神的体现。原最高人民法院院长肖扬谈到裁判文书改革时强调:“改革裁判文书,要求以理服人,意义十分重大。为此,最高人民法院制定了新的《法院刑事诉讼文书样式》。今后,不仅是刑事裁判文书,所有的裁判文书都要注重说理。不讲理的裁判文书、理由不充分的裁判文书、无理搅三分的裁判文书,统统要撤掉。”^①“不讲理”、“无理搅三分”指的是文书不能准确反映执法内容;“理由不充分”指的是文书的写作技巧问题,也就是写作理念的运用问题。司法实践中,处理案件时思路清晰、思维敏捷、办案效率高的人,在制作法律文书时,却经常出现内容简单化、理由公式化、语法修辞错误、结构混乱等问题,这不仅影响了法律文书的质量,也会不同程度地影响对案件的正确处理,成为执行法律的不利因素。所以,正确运

① 肖扬:《积极稳妥推进法院改革》,人民法院报,2000年6月2日。

用写作理念,法律精神就能得以充分、准确、全面的体现,法律精神与写作理念的关系就会非常协调。这就需要司法人员在不断提高办案能力的同时,重视法律文书的制作,使自己的实际能力能够通过法律文书充分地体现出来。

因此,法律精神和写作理念是法律文书的两个互相联系、密不可分的属性。法律精神是法律文书的实质和灵魂,写作理念是体现法律精神的形式和方法。离开了法律精神去谈法律文书的写作理念是毫无意义的。但同时又必须承认,写作理念对法律精神的体现具有反作用,写作理念的具体运用将直接影响到法律精神的体现。

二、法律文书的特点

(一)法律性

法律性是法律文书的根本属性和突出特点。法律文书既要反映实体法的内容,反映对案件实体问题的处理情况;又要反映程序法的内容,反映如何依照法定程序处理各种诉讼和非诉讼案件;还要根据案情反映相关司法解释的内容;涉外的法律文书需要反映有关的国际条约、国际公约等内容。

法律文书反映法律的方式大致有以下两种:

一是直接反映。在法律文书中直接引用有关法律条文及其内容,作为制作某种法律文书或者做出某个处理决定的法律依据。这种直接反映大多出现在法律文书的理由部分和结论部分。例如,在起诉书的理由部分引用法律依据时,一方面要引用刑事实体法的相关条文,说明被告人的犯罪事实和犯罪情节所触犯的法律;另一方面,又要引用《刑事诉讼法》第一百四十一条,作为检察机关向人民法院提起公诉的程序法依据。直接引用法律规定的方式去反映相关法律精神,在法律文书中具有普遍性,是法律文书的显著特色。

二是间接反映。这种间接反映大多出现在法律文书的事实部

分,它通过叙述事实要素来反映法律精神。不同法律文书中的事实要素各不相同,区别的根源就在于法律精神。民事、行政案件的事实要素,以反映争议的民事、行政法律关系的相关内容为主线,主要包括当事人之间的法律关系,产生纠纷的原因、经过和后果等要素。对这些要素的写作,目的是为了反映当事人之间争议的民事、行政法律关系的性质和特点。而要反映法律关系的性质和特点,就离不开对法律精神的反映。非诉讼法律文书,如仲裁裁决书、公证书中叙述清楚相关的事实要素,其背后依靠的也是相关法律精神。这种通过事实的叙述,来反映法律精神的方式,在法律文书中也是一种普遍现象。

刑事案件中的事实则要反映多方面的内容:一是反映犯罪的时间、地点、动机、目的、手段、行为过程、危害结果等要素;二是诸如自首、立功、累犯、未遂、犯罪中止等反映犯罪情节轻重的要素。第一种要素是定罪方面的事实要素,第二种要素是量刑方面的事实要素,这两种要素的区分源自刑事实体法关于定罪与量刑两大方面的规定,分别体现在刑法分则和总则中。无论是简单的刑事法律文书,还是复杂的刑事法律文书;无论是公安文书,还是检察文书,或者是法院刑事裁判文书,在认识和把握事实部分的这个规律之后,都将有助于文书相关内容的制作。也可以从理论上搞清楚以下问题:为什么在事实部分既要写清定罪情节,还要写清量刑情节;为什么在理由部分,既要引用《刑法》分则条文,又要引用《刑法》总则条文;为什么要先引用《刑法》分则条文,后引用《刑法》总则条文等等。

(二)规范性

法律文书的规范性具体表现在以下几个方面:

首先是格式的统一。统一的格式是法律文书的一个显著特色。从现行的法律文书格式看,几乎所有的诉讼类法律文书都有规范的格式样本,许多非诉讼文书也有规范的格式。诉讼法律文书格式有公安机关刑事法律文书格式、人民检察院法律文书格式、

人民法院诉讼文书样式(试行)、法院刑事诉讼文书样式、监狱执法文书格式、诉状等。非诉讼文书样式有律师文书、公证文书、仲裁文书等。这些格式样本搭建了法律文书的主体结构框架,为制作各种法律文书提供了直接的依据和参照。许多部门已经将固定的格式编成计算机应用软件,通过计算机操作,可以快速完成需要人工进行的重复劳动,大大提高了法律文书的制作质量和效率。

从微观上讲,法律文书对使用的纸张规格、文字的行款布局,甚至印刷字体的大小,都有统一的规定,而且在内容和结构方面亦较为固定。一般说来,法律文书由首部、正文、尾部三部分组成,各部分书写的内容及安排顺序也都有统一的规定。比如,裁判文书的首部,都是由文书的标题、编号、各方当事人自然状况、案由、案件来源、审判组织和审判方式等内容组成,而且有固定的顺序;正文部分一般由事实、理由、主文三部分组成;尾部由文书效力、审判人员署名、日期、院印、核对字样、书记员署名等项组成。这些固定的结构模块有助于制作者掌握法律文书的基本制作内容和制作要素,有助于体现法律文书的统一性和严肃性。

其次是写作要素应齐全。法律文书不仅在形式上要求规范,在内容上也有统一的要求。每一种具体的法律文书都是由特定的事项和要素组成的,在个别情况下,这些特定事项和要素是由诉讼法等法律做出一些原则的规定;在绝大多数情况下,这些特定事项和要素是由法律文书样式具体规定的。法律文书样式对特定事项和写作要素的规定比较完整和系统,对首部、正文、尾部的各个要素和一些特定事项,如当事人情况、署名等都作了明确规定,便于具体制作法律文书。例如,《法院诉讼文书样式》规定,民事判决书中“法院认定的事实”主要包括①当事人之间的法律关系,发生法律关系的时间、地点及法律关系的内容;②产生纠纷的原因、经过、情节和后果。《公安机关刑事法律文书格式》规定,起诉意见书中“犯罪嫌疑人”的基本情况包括:犯罪嫌疑人姓名(别名、曾用名、绰号等)、性别、出生年月日、出生地、身份证件号码、民族、文化程度、

职业或工作单位及职务、住址、政治面貌(如是人大代表、政协委员,一并写明具体级、届代表、委员)、违法犯罪经历以及因本案被采取强制措施的情况。案件有多名犯罪嫌疑人的,应逐一写明。单位犯罪案件中,应写明单位的名称、住址。

国外有些诉讼法的规范可能会详细一些。法国《新民事诉讼法典》第四百五十六条规定,判决的原本应当由法庭庭长与书记员共同签字;第一千零二十一条规定,最高法院的判决还要经法官签字;第四百五十八条规定,有关签字的所有规则都应当遵守,否则判决无效^①。日本《新民事诉讼法》第二百五十三条第一款规定,判决应当记载下列事项:(一)主文;(二)事实;(三)理由;(四)口头辩论的终结之日;(五)当事人及法定代理人;(六)法院。^②英国的新《民事诉讼规则》是以“一系列规则”为主体的一整套法律文件所组成的,主要包括《司法大臣致词》、《民事诉讼规则》、《诉讼指引》、《术语表》、《附表》、《诉前议定书》、《文书格式》和《索引》。^③《文书格式》作为英国民事诉讼法律体系(开放式立法体系)的一个组成部分,其所处的地位说明了法律文书在英国诉讼法中的重要性。类似这些内容,在我们的诉讼法中不可能做出具体规定,这是由我们的法律传统所决定的,而且在短时间内很难都会改变。

法律文书的特定要素不是一成不变的,而是随着法律的发展和司法实践的需要不断地发生变化。例如,第一审刑事判决书试行样式中要求“控辩主张”这样写:“首先概述检察院指控的基本内容,其次写明被告人的供述、辩解和辩护人辩护的要点。”为了进一步体现控辩式审理的特征,新的《法院刑事诉讼文书样式》对“控辩主张”的规定更加具体,要求将双方主张用两个自然段分述,而

① 罗结珍译:《法国新民事诉讼法典》,中国法制出版社,1999,第1094页。

② 白绿铨译:《日本新民事诉讼法》,中国法制出版社,2000,第94页。

③ [英]徐昕译:《英国民事诉讼规则》,中国法制出版社,2001。