

第三章 法律文书的写作要求

[教学提示]

法律文书的写作要求,是写作法律文书应该遵循的总原则和基本法则,对写作各类法律文书具有普遍的指导意义。本章分四节分别阐述了法律文书写作要求的普遍性与特殊性及写作要素、法律文书主题与材料、法律文书中的事实与法律、法律文书的结构与章法等理论问题。通过本章的教学和学习,学生要了解和掌握法律文书的具体写作要求,并能运用所掌握的知识,遵循原则和法则进行写作,从而达到规范法律文书写作的目的。

第一节 概 述

一、法律文书写作要求的普遍性与特殊性

(一) 法律文书写作需要遵循一般写作原理

法律文书写作与其他文章写作一样也要经历取材与炼意、运思与谋篇、行文与定稿三大环节六个步骤。^①这就是写作要求的普遍性。

1. 取材与炼意

取材是法律文书写作的开始阶段,是指法律文书写作主体搜集材料、占有材料、选择材料的活动。

没有材料就没有法律文书。“巧妇难为无米之炊”,材料是构成法律文书最基本的写作要素。法律文书的内容是根据事实材料和法律材料得出处理结论。所以,法律文书作者首要的任务就是要占有材料。详细占有材料是形成正确认识的前提。

占有材料之后是选材。在选择材料过程中要注意:第一,要选用最能表现主题的材料。选材的主要目的是为了把主题表现得更加突出、深刻。因此,必须根据表现主题的需要来决定材料的取舍,决定行文的主次和详略。凡是能够有力地表现主题和有助于解决有关法律问题的材料就选用,反之就要坚决舍弃。第二,要选用真实可靠的材料。这里的真实,指经过法律程序证明的有关事实。所

^① 参见杜福磊:《现代写作学理论探要》,山西高校联合出版社1995年版,第80页。

以,法律文书选择使用材料,必须经过相应法律程序的证明,绝不能是无根据的、虚假的事实。

炼意就是提炼法律文书的主题。提炼主题的活动是法律文书写作过程中最重要的一个环节。关系着国家法律能否正确实施,当事人的合法权益能否得到有效维护,甚至关系着当事人的人身权乃至生命权。因此,提炼主题的唯一目的,就是为了正确实施法律。司法实践中提炼主题是一个复杂的、审慎的过程。从形式上看,它一般由集体研究、讨论、实行少数服从多数的原则。有的需要检委会、审委会这样的机构研究决定,有的甚至需要上级机关的指导;从内容上看是对事实材料和法律材料进行分析、判断,最后得出结论。律师文书和当事人文书的主题也要经过充分论证,不能随意设立,必须有事实根据和法律根据作基础。

在主题的提炼过程中要注意:第一,要在对全部材料综合分析的基础上提炼主题。材料决定主题,主题来源于材料。确立一篇法律文书的主题,既不能凭空杜撰,也不能以片面的材料为根据,而应对全部材料进行认真分析,了解它所包含的法律内容,把握其意义和价值,从而作出正确的概括。第二,必须符合有关法律精神。法律文书与其他文书的最大区别在于法律性。主题的提炼、确定,必须符合有关程序法律和实体法律精神。第三,主题必须准确、明白、集中有序。法律文书既有实施法律的功能,还有宣传法律的功能。既要考虑解决矛盾,化解纠纷,还要考虑面对群众。因此,主题的提炼乃至在形成法律文书时对主题的表达,都必须做到准确、明白、集中有序。只有这样,法律文书才能起到应有的作用。

2. 运思与谋篇

在法律文书的写作过程中,取材与炼意是对案件或事件的分析、评议阶段。在这一阶段写作主体占有材料、提炼主题,解决了法律文书“写什么”的问题。运思与谋篇阶段,则以表现主题为中心,是对内容与形式进行全面构想的过程,所要解决的是“如何写”的问题。

所谓运思,就是进行法律文书写作的构思活动。就法律文书的整个写作过程来讲,运思的任务是在“炼意”的基础上进一步深化和展开思想认识,根据表现主题的需要,设计整个文书的蓝图。

所谓谋篇,就是对法律文书结构的谋划,所要解决的是内部组织结构的安排问题。法律文书由于大部分都有相对固定的结构和样式,所以为谋篇提供了极大方便。在写作过程中一般都要按照“首部、正文、尾部”的结构模式组织材料。但是,在实践中案件性质不同,内容也就不同。即使是同类案件所要表达的内容也有很大区别,所以,在实际写作过程中,要根据主题需要、根据案情的简繁而合理安排结构,不能简单地模仿。

3. 行文与定稿

行文是法律文书的具体写作阶段。行文要正确掌握和运用法律文书的表述方法和写作方法。法律文书常用的表述方法有叙述、说理和说明。叙述要条理

清晰,有主有次;说理要严谨透彻,合乎法理;说明要清楚明白、准确无误。

定稿是法律文书写作过程中的最后一个重要环节。定稿之前要对草拟的法律文书进行修改。修改的目的是进一步看叙事是否清楚,说理是否充分,结论是否符合有关法律精神,以及用词是否恰当,标点符号是否正确等。写作法律文书,一定要注重修改程序。人们常说“文章是改出来的”,一般文章都要经过反复修改,才能臻于完美。而法律文书定稿前,更应该围绕主题,反复修改,从而使认识不断深化、表达不断完善。修改是对法律实施负责的表现,也是对当事人负责的表现。所以,经过反复修改后,确实无误的法律文书才是合格的法律文书。

(二) 法律文书写作具有自身的特殊性

1. 遵循格式,规范写作

法律文书格式既是法律精神的综合反映,又是法律内容与写作技巧的有机统一体,内涵丰富,且具有相对稳定性,是写作各类法律文书的样本。从法律文书的根本作用上讲,法律文书需要以规范的格式作为实现其价值的必要形式。这是由法律文书内容的严肃性、权威性所决定的,是法律文书内容对法律文书外在形式的基本要求。

合法、规范、实用是衡量法律文书格式的重要尺度。合法是指法律文书的格式要合乎法律规定,反映法律精神。规范是指法律文书的格式要有统一写作和使用的标准,既要反映公文语体的共性特征,也要反映法律文书的个性特征。例如对叙议类法律文书的规范是既要反映法律文书的基本结构模式,又要注意强化证据和理由部分的写作个性特征。实用是指法律文书的格式具有普遍的实用价值,具有相当的稳定性,能够包容司法实践中案件的千变万化,而不是经常需要修修改改。总之,法律文书反映的法律精神内容决定了法律文书的外在形式的规范性,要恰当反映法律内容,就需要统一法律文书的基本写作标准,就需要统一设定法律文书的基本框架结构。

依照格式写作法律文书,是对司法人员和其他法律文书写作者的基本要求。我国法律虽然不像英国那样把法律文书格式作为诉讼的组成部分(如果不按照诉讼法的规定格式写作文书,哪怕是出现一个细微的用词错误就可能导致败诉的结局),但是也给法律文书格式以很高的地位。除了诉讼法、证据规则等对法律文书有极少数的、零星的规定之外,完整、系统的法律文书格式则是由国家的相关部门制定的,适用于全国范围内的统一样式。现行的法律文书格式样本主要由公安部(公安机关刑事法律文书格式)、最高人民检察院(人民检察院刑事诉讼法律文书格式)、最高人民法院(法院诉讼文书样式和法院刑事裁判文书样式)、司法部(律师文书格式、公证文书格式包括要素式公证书和监狱执法文书格式)等部门来制定。上述法律文书共计数百种。这些法律文书格式的特点是:体例简明,用途单一,要求明确,符合法律规定。所以,这些格式成了司法工作人员和其他法律文书写作者写作法律文书的重要依据。

2. 依法写作

(1) 写作的主体合法。不同的法律文书,只能由特定的主体写作。法律文

书是实施法律的工具,是司法机关在行使各种权力或履行各种法定的职责时写作或使用的。我国法律规定了公安机关、检察机关、人民法院以及监狱管理机关不同的性质和分工,在执法过程中,各个执法机关根据各自的任务分别行使侦查权、检察权、审判权、执行权等,以打击犯罪、改造罪犯或者依法保护国家、集体、个人的合法权益。各个执法机关在这一系列活动中分工合作,成为各自领域内法律文书的写作主体,并根据需要写作出相应的法律文书。

侦查文书只能由负有侦查职能的公安、安全、监狱管理等机关写作,检察文书只能由负有检察职能的检察机关写作,裁判文书只能由负有审判职能的人民法院写作。任何机关和个人都不能越俎代庖,超越权限,写作不属于自己职责范围内的法律文书。

(2) 依法定程序写作。法律文书的写作与其他公文相比具有严格的程序要求。例如,在刑事案件侦查程序中必须符合下列条件之一才可以使用“接受刑事案件登记表”:公民扭送、报案、控告、举报的;犯罪嫌疑人自首的;有关单位移送案件的。随后,只有根据主管领导的批示“立案侦查”,才可以写作“立案决定书”。而写作“立案决定书”必须符合相应的法律条件:有犯罪事实,需要追究刑事责任;符合案件管辖规定,案件属于接受报案、控告、举报和自首材料的公安机关管辖;县级以上公安机关的负责人已批准立案侦查等。所以,法律文书的写作必须依照法定的程序,符合程序法的相关要求。

(3) 依法定内容写作。不同的法律文书有各自不同的内容。我国对法律文书内容的规定有三类:第一类由法律直接规定。民事诉讼法就对民事裁判文书、调解书以及诉状、上诉状等文书的内容作了明确的规定。例如,《民事诉讼法》第一百五十二条规定,判决书应当写明判决结果和作出该判决的理由。判决书内容包括:①案由、诉讼请求、争议的事实和理由;②判决认定的事实和理由、适用的法律和理由;③判决结果和诉讼费的负担;④上诉期间和上诉的法院。判决书由审判人员、书记员署名,加盖人民法院印章等。在写作第一审民事判决书时必须具备以上内容。第二类,法律没有直接规定,但司法机关根据有关法律精神的规定,制定了相应的内容要求。例如各机关制定的法律文书样式就包含和规定了该文书要反映的有关内容。第三类,一些律师文书和当事人写作的文书也是根据有关法律精神同时根据不同程序及不同案件、事件的实际情况写作的。有的甚至是约定俗成的内容要素而被大家广泛接受。总之,各种法律文书,都要根据不同的内容要求依法写作。

二、法律文书的写作要素

所谓的“要素”是构成事物的必要因素。法律文书的写作要素是指进行法律文书写作所必须具备的基本要素。

法律文书写作要素可以分为内容要素和形式要素。内容要素包括主题和材料,其中材料又分为事实材料和法律材料。形式要素包括法律文书的章法与结构。法律文书的形式要素与内容要素相互依存,相互作用,统一于文书的写作之

中。形式是法律文书的骨骼,内容是法律文书的灵魂和血肉(其中,主题是文书的灵魂,材料是文书的血肉),它们共同构成了一篇完整的法律文书。

学习和掌握法律文书的写作要素,具有十分重要的意义。首先可以从宏观上了解法律文书写作所必须具备的基本要素,为写作法律文书奠定理论基础。与其他文章一样,法律文书写作必须具备结构、材料、主题等基本要素。但是又有很大区别:从形式上看,法律文书具有相对固定的结构;其他文章的结构格式则要求得不太严格。从内容上看,法律文书重在法律性;其他文章的题材、内容是多样的。其次,掌握法律文书的写作要素,能正确指导文书写作实践。通过学习和掌握法律文书写作要素,能全面理解掌握在法律文书写作过程中诸要素之间的关系,诸如主题与材料之间的关系、结构与章法之间的关系等。法律文书写作是实践性非常强的活动。但是,写作实践必须在理论指导下进行。学习法律文书写作理论的目的是指导写作实践。所以,通过掌握法律文书写作要素,能为写好法律文书打下坚实基础。

第二节 法律文书的主题与材料

一、法律文书的主题

主题是指作者在文章中所表达的思想观点和见解。法律文书的主题,是写作者在法律文书中所表达的主要观点,即办理诉讼或非诉讼案件的目的。法律文书的主题是法律文书全部内容的核心,统帅写作文书的全部活动。每一份法律文书都有主题,这与其他文章并无不同。但是法律文书的主题除了具有一般文章的基本含义之外,还有自身的特征。

在绝大多数法律文书中,主题往往是在文书正文的最后一部分,如判决书。有时,法律文书的主题也会前置,如诉状的主题。主题的具体内容因案而异,如判决书的主题即判决主文,要说明人民法院对案件的实体处理结论,具体到刑事判决书,就是确定被告人的行为是否构成犯罪、构成什么罪、是否该处以刑罚、该处何种刑罚、刑期多长等。例如:“被告人×××犯故意杀人罪,判处死刑,剥夺政治权利终身。”诉状的主题就是具状人所提出的具体诉讼请求,具体到离婚纠纷的民事起诉状,主题不外乎是提出离婚请求以及对子女抚养、财产分割等方面的主张。

法律文书的主题不是任意确定、凭空想象而来,而是必须有相关的事实和法律依据。也就是说,案件事实 and 法律规定(即事实材料和法律材料)是第一位的,是主题的决定因素;主题的产生是第二位的,但主题一经产生,就成为统帅全文的中心,选取事实、法律材料要围绕主题进行。

对法律文书主题的要求:

第一,主题要准确。这是首要的要求。如果主题有误,势必造成整篇法律文书的错误,甚至导致执法活动的错误。法律文书主题的准确性是相对的,不是绝

对的。就法律文书而言,主题的准确性是指写作者对案件处理结论的准确反映,也即主题内容与所办理案件结论的一致性。

第二,主题要明白。在主题确立之后,就必须把主题的内容明明白白地显示在法律文书中,既不能含蓄、更不能模棱两可。如果主题不能够明白地显示在法律文书中,执法活动就无从谈起,裁判的结果就无法执行,因而也就不能达到执法目的。例如在借款纠纷中,如果法官没有在判决书中写明履行义务的一方支付赔偿金的具体时间期限和支付方式,就会因此造成判决无法执行。我国诉讼法中没有对主题具体内容和写作要素的规定,实践中写作标准各异,呈现出多样化特点。英国民事诉讼法的《诉讼指引》,则是通过明确具体案件中赔偿金写作内容的方式来强化判决主题的规范,这是值得我们借鉴的方式。

第三,主题要集中、有序。主题的集中性是法律文书结构设置的一个普遍做法,这样要求便于法律文书的执行。它要求写作者要根据法律文书格式的具体要求,在规定位置将案件处理结论的全部内容用恰当的方式集中写作。集中并不意味着简单的堆砌,法律文书的主题结构往往有着内在的规律,要求写作时要讲究一定的次序。刑事判决书的主题要围绕定罪与量刑进行,应该先写定罪的内容,后写量刑的内容。如果是数罪并罚,第一步要依照先重罪、后轻罪的顺序安排写作次序;第二步依照先分别定罪量刑,再依数罪并罚的原则决定要执行的刑罚顺序来安排写作次序。共同犯罪的刑事案件,按照各个被告人所承担罪责的大小,即按先主犯(或首要分子)后从犯(或次要分子)、胁从犯的写作次序分别定罪量刑。

二、法律文书的材料

在主题确立之后,写作法律文书的重点便转向选材问题。主题和材料密不可分,法律文书中主题和材料的关系很特别,虽说与案件有关的事实、法律材料都与主题有关,但却不能将所有材料简单地堆砌在法律文书中,因为材料本身有真有假;有重点材料也有一般材料;有的材料比较分散,需要整理归纳等,所以对材料进行恰当的选择。

写作法律文书的材料,大体上可以分为两类:一类是事实材料,包括各写作主体认定的案情事实材料和诉讼或非诉讼当事人反映的事实材料等;另一类是法律材料,指诉讼案件或非诉讼案件涉及的有关法律条款,主要包括实体法和程序法条文。对这些材料要认真地加以选择,做到恰当、准确、无误,使材料真正为主题服务。

(一) 选材的标准和方法

1. 刑事法律文书的选材

刑事法律文书包括公安刑事法律文书、检察刑事法律文书和法院刑事法律文书等。刑事法律文书的选材标准是分清罪与非罪、此罪与彼罪。

在写作有罪的刑事法律文书时,应选取有罪的事实材料,舍弃无罪的事实材料。对犯有多种罪名或者多起罪行的当事人,首先应选取主要罪行材料,其次选

取次要罪行材料。选材时要突出主罪,兼顾次罪。在司法实践中,有的法律文书,如起诉书、刑事判决书,将被告人与定罪量刑无关的一般违法乱纪行为等也作为主要材料进行叙述;有的法律文书主题认定的是故意杀人罪,选择的却是故意伤害罪的事实材料等,都是不恰当甚至是错误的。

在写作无罪的刑事法律文书时,选材方法较为简便。应注意依照刑法具体规定,紧密结合案情,有针对性地选择当事人不构成犯罪或因证据不足、不能认定有罪的事实和法律材料,以证明其无罪的主题。

2. 民事、行政类法律文书和非诉讼文书的选材

民事、行政法律文书主要是指法院的民事裁判文书和行政诉讼裁判文书。非诉讼文书主要包括仲裁文书、公证文书等。民事、行政类法律文书和非诉讼文书的选材标准是区分是与非。民事、行政类法律文书和非诉讼文书的共同特点是,各方当事人对案件核心问题的是非对错有不同意见,因而可以合并分析它们的选材问题。

这类法律文书的选材的基本方法是:突出争执焦点,分清是非责任。应当以当事人之间发生纠纷的实质性材料为主线,进行全面、认真的选材,特别是涉及当事人各方争执的焦点问题,应作为重点材料加以选取;然后认真分析各方争议的事实及理由,依照法院审查认定的事实和证据,对案情所对应的法律条款等进行认真的分析比较和严格的选择。近年来的民事、行政裁判文书改革,已将增加争议焦点作为一项重要内容,如北京、上海、河南、深圳、广西等地法院的文书改革样式中,明确要求要写明争议的焦点。这一方面对文书的选材提出了明确的要求,另一方面也使选材的重点更加突出,脉络更加清晰。仲裁文书中,也往往强调对争议焦点的关注,要求围绕申请人与被申请人争议的焦点进行选材。

(二) 选材的要求

1. 围绕主题选材

(1) 以主题为中心进行选材。以主题为中心进行选材,是法律文书选材的关键。无论是诉讼案件,还是非诉讼事件,在写作法律文书时,案件的结论已经确定,也就是主题已经是确定的。面对已经确定的主题,选材时别无选择,只能以主题为中心对材料进行取舍,而不能以材料为中心,对主题进行修正。对法律文书而言,主题确立之后,就要将或简或繁的事实材料和法律材料进行鉴别、取舍,去粗取精,去伪存真。选材的依据就是主题的内容和法律有关规定,背离这个依据,选材就可能离题万里,劳而无功。

(2) 以证明主题为需要进行选材。法律文书中选取的事实材料必须确实可靠,不能假设、编造,不允许夸大、缩小;同时又要用充分、真实、合法的证据,并通过对证据的分析论证来证明事实。特别是对于那些处理实体问题的叙议类法律文书来说,“事实清楚、证据确实充分”往往是文书写作的基本要求。这个基本要求,也是法律文书选材的一个实质性标准。法律文书中选取的材料,只有符合了这个标准,文书主题才能够站得住脚,文书主题——即案件处理结论——才能够令人信服。这和文学作品中的选材原则有着严格区别,文学作品要求的真实是

“本质的真实”，允许编造或虚构故事情节。而法律文书中的事实、证据材料强调的是“法律真实”，强调要对相关事实如实反映，这种事实需要有确实、充分的证据予以证明。

还有一种情况，写作者明知有些事实、证据可能是不真实的，仍要作为材料加以选择，往往是因为程序法精神和法律文书格式的需要。对这些材料进行对比分析后，可使据以定案的证据更加明确，所以也起到证明主题的效果。例如在法院判决书中，必须要反映控辩双方或诉辩各方争议的事实，在选材时，对各方围绕焦点进行的争论意见都需要反映在文书中。从逻辑上讲，各方对立的观点肯定有对有错、有真有假，如果不反映这些争议的事实，就无法体现各方当事人平等的诉讼地位，无法反映诉讼法的原则和精神。因此，对这些材料的选取也是必要的。从某种意义上讲，这些材料是为了辨明真假是非而选取的材料，是符合法律文书写作要求的。

2. 选材要有针对性

选择法律材料主要是为了准确地说明对案件性质的认定、对是非正误的分辨有法律依据，所以，只有准确地、有针对性地选择法律材料，才能更充分有力地证明案件性质，辨析罪与非罪，分清是非正误。

无论是事实、证据材料，还是法律材料，最终都是为了证明案件的处理结论是正确的。选取法律材料不仅要注意法律材料的具体内容，还特别注意所选法律材料能否与事实材料、证据材料保持应有的一致和协调，使法律材料与事实材料形成一个有机的整体，共同证明主题的准确性。

不同性质的法律文书，在法律材料的选择上会有不同的特点；即便是相同性质的法律文书，案件的复杂程度也决定着法律材料的选择角度与难度；同时根据法律文书格式的具体要求，选取法律材料时还要同格式相适应。因此，必须加强选材的针对性。例如，对一份共同犯罪案件的法律文书而言，法律材料的内容包括两个方面，一方面是刑事实体法，另一方面是刑事程序法。刑事实体法既包括刑法分则的相关条文，用以认定被告人所犯何罪的依据；又包括刑法总则的相关条文，用以认定共同犯罪和被告人犯罪情节轻重的依据。刑事实体法和刑事程序法两个方面的材料都很必要，不可缺失。

三、法律文书主题与材料的辩证关系

在主题与材料的关系中，先有材料，后有主题，材料决定主题；主题对材料又具有反作用，在写作文书时要围绕主题选择材料。

（一）先有材料，后有主题

法律文书一般都是事后文书，是案件或事件发展到某一阶段后，写作主体根据已经发生的事实和该事实应该适用的法律而写作的。因此，主题的得出经历了一个缜密、科学的提炼过程。写作主体通过对事实材料和法律材料的提炼，最后才得出处理结论即主题。在处理材料和主题的关系中，严禁主题先行、先入为主的做法。实践中有的侦查人员对嫌疑人施行刑讯逼供，并按其列出的有关

问题供述所谓的罪行,就是先入为主的行为,反映到法律文书中就是主题先行。这样得出的主题是错误的,或者根本是不存在的。颠倒主题与材料的关系,是法律严格禁止的。法律文书是诉讼案件或非诉讼案件的真实反映,所以既要遵守法律规定,又要遵循法律文书的写作规律。

写作实践中提炼主题是一个非常复杂的问题。它是一个由表及里,透过现象看本质的过程;既涉及实体法律又涉及程序法律。比如一个刑事公诉案件判决结果的得出,需要侦查机关提供的材料,公诉机关提供的材料,被告人及其辩护人提供的材料,但是,最终定案的根据是审判机关经过合法程序认定的事实材料与与事实相对应的法律材料。审判机关的庭审活动就是一个提炼主题的活动。同样,侦查阶段公安机关写作的起诉意见书,审查起诉阶段检察机关写作的起诉书以及辩护人提出被告人无罪、罪轻或者应当减轻、免于处罚的辩护词,都是对材料提炼后得出的主题。所以,法律文书写作的根据就是据以认定或认可的事实和法律,先有材料,后有主题,是法律文书写作的基本规律和基本要求。

(二) 主题对材料具有统帅作用

主题虽然是从材料中得出的,但是主题一旦确定后,写作法律文书就要围绕主题选择恰当的材料,以突出主题,证明主题的正确性。

围绕主题选材,是法律适用的要求。每一个案件都涉及很多事实材料和法律材料,但哪些材料可以用,哪些材料不可以用,取舍的依据是法律。比如事实材料的选用既有质的标准,又有量的标准,归纳起来必须达到事实清楚、证据确实充分的效果。只有这样才能客观、公正地反映案件的全貌,才能达到表现主题的要求。法律材料的选择也是同样的,要针对认定的事实运用法律进行界定,最后才能得出处理结论。法律对材料的要求,有时是实体法方面的,有时是程序法方面的;有时是明确的规定,有时散见于各个篇章之中由法律精神体现出来。只有符合法律的要求,围绕主题选择材料,才能使文书事实清楚、说理透彻、定性准确、处理恰当。

围绕主题选材,是法律文书写作规律的要求。在法律文书的所有写作要素当中,主题是中心。所以主题确立之后,无论是结构和章法的安排,还是事实材料和法律材料的选择都必须以主题为中心。围绕主题选材,遵循法律文书的写作规则,正确处理主题与材料的关系,可以使法律文书的写作目的明确、重点突出、语言准确、详略得当。

第三节 法律文书中的事实与法律

一、法律文书要反映法律事实

事实是法律文书的基本要素,是认识案件的基础。法律文书中的事实究竟是“客观事实”还是“法律事实”,是理解法律文书写作要求的一个关键问题。对“客观”一词,可比较以下三种解释:一是《辞海》的解释:(1) 哲学名词,与主观相

对。(2)指不带个人偏见,按事物的本来面目去考察,与主观相对。^①二是《现代汉语词典》的解释:(1)在意识之外,不依赖主观意识而存在的,与主观相对。(2)按照事物的本来面目去考察,不加个人偏见的。^②三是《现代汉语规范词典》的解释:(1)不依赖人的主观意识而存在的物质世界。(2)(观点或言论)跟事物本来面目一致、不带个人偏见的。^③上述关于“客观”一词的解释观点基本一致,据此,可以把“客观事实”理解为:不依赖人的主观意志而存在的事实,是指事物的本来面目和事件发生发展的真实过程。

法律事实,即法律上的事实,是指能够通过法律手段证明的事实。因为法律事实是依靠人来认识和发现的事实,具有分析判断的主观认识特性,所以法律事实并不能与客观事实画等号。法律事实可能与客观事实非常接近,但是通过人的主观认识而产生的法律事实,已经打上了人的主观烙印。无论法律事实如何接近客观事实,它都不是客观事实。换句话说,已经发生的客观事实,人类永远也不可能百分之百地还原它。

基于此,从理论和逻辑上讲,不应该、也不可能要求法律文书中必须要还原“客观事实”,法律文书中的案件事实并不是客观事实本身,而是司法人员等写作主体通过法律手段,运用推理分析而认识的事实,是“法律事实”或“证据事实”;法律文书所追求的真实,应该是一种法律真实。客观真实只是一个理想,法律真实才是一种科学的判断标准。原最高人民法院院长肖扬曾在2001年12月召开的全国高级法院院长会议上的讲话中指出:“司法公正的体现,应当是在当事人举证、质证后,人民法院根据查证属实的证据,认定案件事实,依法作出裁判。人民法院应当努力做到法律事实与客观事实的一致,但由于司法机关和当事人收集证据的局限性,人民法院通过公正、公平程序,根据证据、事实和法律作出的裁判结果可能与客观实际不完全吻合。但是,在通常情况下,只要做到了法律上的真实,裁判结果就应当认为是公正的。遵循和尊重司法活动这一客观规律,是实现司法公正的前提条件。”据此,诉讼活动定案的根据是法律事实。法律文书是诉讼活动的文字载体,所反映的事实是法律事实。

二、法律文书要反映法律规定

法律规定、法律原则是案件事实的写作依据。案件事实的具体要素和表述事实的具体方法,都与法律规定有直接的渊源关系。所以,法律文书一定要反映法律规定。比如,诉状要反映具状人所认识的、能够证明的案件事实;起诉书要反映检察机关对案件侦查终结后认定的案件事实;民事判决书中既要写明原告起诉的事实,也要写明被告答辩的意见,还要写明法院查证的案件事实,等等,这反映出不同诉讼阶段法律文书事实的不同方面。又如,同样是一审判决书,刑事

^① 参见《辞海》(缩印本),上海辞书出版社1989年版,第1021页。

^② 参见《现代汉语词典》,商务印书馆1996年版,第716页。

^③ 参见《现代汉语规范词典》,外语教学与研究出版社、语文出版社2004年版,第746页。

判决书、民事判决书和行政判决书的事实要素就不一样；同是刑事判决书，一人犯罪与共同犯罪、主犯与从犯、既遂犯与未遂犯事实的写作要素和侧重点各不相同。所有这些，所反映的都是一个问题，法律规定是法律文书事实千变万化的依据，这是实体法律规定对案件事实起决定作用的一个重要体现；就程序法律规定而言，这种规定和体现就更加直接，在三大诉讼法和相关程序法中随处可见。国外的程序法对法律文书的规定也体现了这个要求，大陆法系、英美法系都是如此，只不过各有侧重而已。

（一）反映实体法规定

如果写作者对实体法律的理解和运用错误，就会导致法律文书的内容与实体法精神相脱节，影响实体公正的实现。例如，写作检察机关起诉书时，案件事实的陈述中蕴含的是抢夺罪的构成要件，起诉理由中认定的罪名却是抢劫罪，出现矛盾的原因，是写作者遗漏了被告人当场使用暴力的事实，导致所叙述内容没有完整地反映抢夺罪的法律特征。类似的错误在实践中时有发生，主要原因在于忽视了案件事实与实体法规定的对应关系。又如，民事判决书虽然在事实中如实反映了当事人之间的合同纠纷，但是在判决理由中，却没有对证明合同成立之附加条款的依据是否成立作出具体分析，致使判决的实体法依据不够完整。依照实体法规定写作法律文书，不仅是保证法律文书内容准确的必要条件，更是体现案件处理结论的必要依据。

（二）反映程序法规定

1. 法律文书写作要符合法定的条件

法律文书的写作条件同诉讼法的有关规定一脉相连，相辅相成。比如写作公安机关的提请批准逮捕书，必须符合三个条件：一是有证据证明有犯罪事实；二是有可能判处有期徒刑以上刑罚；三是有逮捕必要。如果上述条件不完全具备，就写作提请批准逮捕书，就违背了刑事诉讼法的规定，造成执法错误；如果不能在提请批准逮捕书中反映出三个写作条件已经具备，同样是违背法律规定的。

2. 有的程序法中对文书的写作内容作了原则性规定，必须遵照执行

比如《民事诉讼法》第一百五十二条就是为民事判决书的基本内容而设置的。类似这样的规定在诉讼法中还有不少，足见法律文书与诉讼法之间的关系是非常特殊、极为密切的，也进一步证明依法写作在法律文书写作要求中的重要地位。

3. 法律文书写作必须履行一定的法律手续

例如，《刑事诉讼法》第一百二十条规定，讯问笔录应当由犯罪嫌疑人、侦查人员、记录人签名或者盖章，才能成为一份有效的法律文书，这些法律手续的履行成为文书的必要组成部分。《民事诉讼法》第一百四十七条第三款规定，法庭笔录由当事人和其他诉讼参与人签名或盖章，拒绝签名盖章的，记明情况附卷。《民事诉讼法》第九十七条规定，调解达成协议，人民法院应当制作调解书。调解书应当写明诉讼请求、案件的事实和调解结果。调解书由审判人员、书记员署名，加盖人民法院印章，送达双方当事人。诸如签字、署名、印章虽说在法律文书

中占很少篇幅,掌握起来也不难,但是其作用却不可小视,因为履行这些手续涉及法律文书效力的根本问题。

三、事实与法律的辩证关系

任何法律文书都要涉及事实与法律的关系问题,不然的话,最后得出的处理结论就成了无源之水,无本之木。所以,在写作法律文书时,正确处理事实与法律的关系十分重要。

(一) 事实是基础

事实是引起法律关系产生、变更或消灭的原因,或者就是法律关系本身,所以说事实是处理一切案件或事件的基础。

从法律文书的角度分析事实,其意义在于必须运用合理的手法使文书叙事清楚明白,能够反映诉讼案件或非诉讼事件的真实情况,为最终处理结果奠定基础。它既不是单纯写作学的问题,也不是单纯法理学的问题,所以要综合考量。一方面,要正确理解法律文书中所指的事实是法律事实,处理好客观事实与法律事实的关系。在写法律文书时,虽然要涉及、叙述控辩双方提出的事实,但任何一方都是一家之言,定案时所依据的都是经过法律程序认定的、证明的事实。另一方面,要严格按照法律文书的格式写作。对事实的叙述,可以根据案情简繁,以及案件的具体要求采取不同的手法以达到事实清楚、证据确实充分的目的;对事实的叙述和认定必须体现有关法律精神,不能为叙述而叙述,必须正确处理各个材料之间的关系,使之不仅叙事清楚,还要逻辑严密、充分说明问题。

(二) 法律是依据

在法律文书中事实与法律的结合主要表现为三方面:其一是对事实的认定。一般要先叙述一段事实,然后针对事实进行举证,并运用证据学的有关原理对证据进行界定、取舍,最后得出事实结论。这一部分主要是以诉讼法作为依据。其二是处理理由部分,分为事实理由和法律理由。根据认定的事实和相关的法律对当事人的行为、案件的性质进行分析论证,为最终下判奠定基础。其三是处理结果部分。这部分就是案件事实所直接带来的法律后果和当事人应该承担的法律 responsibility。以上三个方面充分说明在法律文书中虽然事实是基础,但是离不开法律。两者是互相结合、互为作用的,单有事实或单有法律都不能完成法律文书的由事而理、由理而断的推理、分析、判断过程,即使形成文字也不能称其为法律文书。

从以上分析可以看出,在法律文书中,事实和法律互为依托,事实是一切案件的基础,法律是处理一切问题的依据;有事实的地方,必须有相应的法律;两者有机地结合在一起才能体现“以事实为根据,以法律为准绳”的原则。掌握以上要点,正确处理好事实与法律的辩证关系,可以使我们在写作法律文书时,正确处理事实材料与法律材料的关系,避免把两者割裂开来(叙述事实就单纯叙述事实,适用法律就单独适用法律),要使二者相互协调对应,紧密结合,从而达到理想的写作效果。

第四节 法律文书的结构与章法

一、法律文书的结构

法律文书的结构是指法律文书内部的组合与构成,是文书写作者根据写作目的对写作材料进行组织安排的具体载体形式。法律文书的结构是通过法律文书格式固定下来的,其固定化的特征十分明显。法律文书的结构要素就是组成法律文书的基本要素。从总体上说,叙议类法律文书的结构都可分为首部、正文和尾部三大部分。各部分的基本要素也比较固定,分述如下:

(一) 法律文书的首部

法律文书的首部包含多个要素,不同性质、不同程序的法律文书,其首部的写作要素会呈现出一定的区别,这是由法律文书所反映案件的内容和特点所决定的。首部中的共性要素包括:

1. 文书标题

法律文书的标题一般由两个要素组成,一是文书的写作单位,二是文书的名称。例如一审刑事判决书的标题要素应当是:“××××人民法院”(写作单位)、“刑事判决书”(文书名称);起诉书的标题要素应当是:“××××人民检察院”(写作单位)、“起诉书”(文书名称)。写作单位和文书名称这两个要素要分两行居中书写。文书写作单位要用全称,涉外案件一般还要加上“中华人民共和国”字样,文书名称要用规范的称谓,不能任意确定。

有些法律文书的标题只有一个要素,即文书名称。这种情况在诉状类文书、公证书中比较常见,如“民事起诉状”、“公证书”等;在其他文书中偶尔也发生,如公安机关的通缉令。

2. 文书编号

文书编号是大多数文书,特别是具有法律效力的法律文书的必备要素。通常情况下,文书编号应包含如下要素:文书写作年度全称、写作机关简称、文书性质代字和案件顺序号。如北京市人民检察院2013年第6号起诉书的编号应表述为:“京检刑诉[2013]6号”;宁夏回族自治区高级人民法院2013年第19号二审刑事判决书的编号应表述为:“(2013)宁刑终字第19号”。

由于文书样式的制定机关不同,文书编号诸要素的具体结构顺序也各异,甚至用的括号也不一样。例如公安机关、检察机关文书编号中的写作年度放在中间位置,法院文书、仲裁文书、公证文书编号中的写作年度则放在前边,这些技术性的问题,反映出各部门之间缺乏必要的沟通和协调。应该在法律文书中得到统一,以体现法律文书的严肃性。

有些法律文书则没有文书编号的要求,例如诉状、辩护词、代理词等文书。有没有文书编号,具体写作时应注意依照法律文书格式的要求进行。

3. 当事人的基本情况

(1) 自然人的基本情况。自然人的基本情况一般包括如下要素:姓名、性别、出生年月日、民族、文化程度、职业或者工作单位及职务、住址、身份证号码等;不同的文书还会有不同的要求,如刑事法律文书有时要求写明犯罪嫌疑人或被告人曾经受过的刑事处罚的情况、被拘留或被逮捕的情况等内容。每一项要素的写作都有着独特的法律意义,写作时不能随意增减。

(2) 法人与非法人组织的基本情况。法人的基本情况应分两大要素去理解。第一个要素是法人的名称和住所地,第二个要素是法定代表人的姓名和职务,这两项内容要分段依次写明。

非法人组织的基本情况也应分两大要素去理解。第一个要素是该组织的名称和住所地,第二个要素是代表人的姓名和职务,这两项内容也要分段依次写明。

4. 辩护人、诉讼或非诉讼代理人的基本情况

对诉讼代理人、非诉讼代理人,应该在文书的当事人事项之后,列写其相关情况。在刑事判决书中,应根据需要在被告人基本情况之后,另起一段,写明其辩护人的基本情况。如果辩护人是律师的,应表述为:“辩护人×××,××××律师事务所律师”。

5. 案由等内容

所谓案由是指案件的性质。法律文书首部的最后一个要素,一般是写案由和案件来源等程序性内容,这项内容以简明扼要的文字指明案件性质,反映案件进行的有关程序。安排这一部分的要素,有两个目的:一是明确案件的具体性质,二是如实反映案件的进程,便于有关部门和当事人审查、了解案件是否符合程序规定。诸如刑事判决书中的起诉时间、审判组织、审判方式等,起诉书中的移送审查起诉时间、告知被告人权利等程序性问题,都会通过这一部分予以显示。加强这些程序性内容的规范写作,有助于案件公正、及时地处理。

需要指出的是,上述首部的各个要素,在不同的案件中会有不同的特点,写文书时要严格依照具体的文书格式进行。另外,与法律文书结构固定化的特征相适应,法律文书的首部各要素在具体的文书格式中,一般是用程式化的语句予以固定,写作时只需要针对具体案件准确填写相关内容即可。

(二) 法律文书的正文

正文是法律文书的主体部分,一般包括事实、证据、理由和结论等要素。分析法律文书的正文,一般以叙议类法律文书为主。

1. 事实

法律文书事实的结构要素,既有一般意义上事实的共性特征,又有自己的个性化内容。就诉讼文书而言,事实要素必须要根据具体诉讼案件的主客观构成要件进行确定,例如有罪的刑事法律文书不仅要写犯罪事实,还要写涉及量刑轻重的情节如自首、立功等内容,才能准确反映涉及被告人定罪、量刑方面的事实要素。

法律文书中的事实要素与相关实体法有着密切的联系,不可能撇开实体法

的规定去理解法律文书的事实要素。在此基础上,不同类型法律文书的事实要素还会呈现出不同的特点,这又同程序法规定有直接关系。尽管双方争议的事实肯定不能都正确,依然需要如实地在法律文书中予以反映。不同性质的法律文书,对总结和归纳争议的事实要素有着不同的要求。例如在民事判决书中要写各方争议的事实,与刑事判决书的要求有质的不同。民事判决书中,要反映各方的举证和质证意见,是基于谁主张、谁举证的原则而设计的内容;刑事判决书中,检察机关负有证明自己所指控犯罪成立的责任,被告人和辩护人只是针对检察院的指控提出辩解和辩护意见,这反映出诉讼案件性质对判决书事实部分写作的影响。

2. 证据

证据是大多数叙议类法律文书的重要组成部分。虽然不同机关、不同案件的法律文书对证据的规范不尽相同,但是证据已经越来越受到重视,并且成为法律文书改革的重要领域。近年来陆续颁布的法律文书样式,对证据都给予了相当的关注和重视。公安机关、检察机关的重要法律文书,如起诉意见书、起诉书,明确了证据的独立地位,要求在事实写完之后,另起一段专门列写相关证据,这与旧文书格式中对证据要么不作规定、要么只用一句套话概括的做法相比,是一个巨大的进步。法院的判决书对证据的要求更加详尽,特别是刑事判决书样式中,明确了证据的写作内容、写作方法和写作重点,为增加判决书的证明力提供了良好条件。

要注意区分不同性质诉讼文书中证据的写作。为了反映诉辩式审理方式的特点,体现当事人在诉讼中平等的诉讼地位,证明被告人有罪必须达到证据确实充分、无懈可击的地步,而证明民事纠纷的一方胜诉的证据,只要是其占有优势即可。这个道理在国外也是如此,辛普森案件就是一个典型。^① 由于证明辛普森杀害其妻子的证据存在疑点,法院最终判定辛普森无罪;而民事纠纷中,法院又判决辛普森要付出巨额的赔偿金。看似相互矛盾的判决结果,反映着诉讼法的不同原则,这个原则对于认识和理解法律文书的事实和证据具有重要意义。

证据的具体要素在相关程序法中有明确的规定,证据的写作方法和写作重点与所证明的事实之间有着内在的一致性。法律文书中究竟应该先写事实,还是先写证据,在实践中有着不同的做法。传统的做法是先写事实、后写证据,与职权主义的诉讼模式相适应;改革的做法是先写证据、后写事实,与当事人主义的诉讼模式相适应。实际上,我们的诉讼模式既有当事人主义的特色,又有职权主义的痕迹,证据的写作顺序应该具体案件具体对待。

3. 理由

理由被称作法律文书的“灵魂”,是集中体现法律文书法律属性的部分。法律文书的理由包含两大部分:事实理由和法律理由。事实理由,是针对案情,在高度概括事实要素的基础上,对案件性质、是非责任的分析和认定。法律理由,

^① 参见王达人、曾粤兴:《正义的诉求》,法律出版社2003年版,第178页。

是证明案件性质和法律责任的法律依据,又可分为实体法理由和程序法理由。因为理由部分需要对案件进行事理、法理的分析,需要论证罪与非罪、是与非的具体理由,需要严密的逻辑推理和判断,法律文书的理由成为法律文书中的难点。

在实践中,有些司法人员不是一案一理由,而是常用一些套话充当理由,导致法律文书的“千人一面”、“千案一理”,严重影响着司法活动的公正性。针对这一现象,法律文书理由部分的改革力度在不断加大,无论是地方,还是最高司法机关的改革,都强调要加强说理的针对性和说服力,提高法律文书的公信力。例如最高法院在一审刑事判决书样式中要求判决的事实理由要“根据查证属实的事实、证据和有关规定,论证公诉机关指控的犯罪是否成立,被告人的行为是否构成犯罪,犯的什么罪,应否从轻、减轻、免除处罚或者从重处罚。对于控辩双方关于适用法律方面的意见,应当有分析地表示是否予以采纳,并阐明理由”。^① 二审刑事判决书对理由的写作要求是,根据二审查明的事实、证据和有关规定,论证原审法院判决认定的事实、证据和适用法律是否正确,对于上诉人、辩护人或者出庭履行职务的检察人员等在适用法律、定性方面的意见,应当有分析地表示是否予以采纳,并阐明理由。

4. 结论

法律文书的结论,是写作者依据已经查明的事实、证据和有关规定,对案件做出的处理决定,或者对某一法律事项所作的结论,是法律文书的主题。^② 法律文书的结论一般位于正文的最后,与人们认识问题(事实)、分析问题(理由)、解决问题(结论)的逻辑顺序相一致。但也有少数法律文书的结论是前置的,诉状就是如此,“诉讼请求”(即为诉状的主题)在诉状格式中,位于“事实和理由”之前。即便是结论前置的法律文书,也经常在正文的最后再重述一下“诉讼请求”等主题的内容,使文书前后呼应,结构上更加严谨。

(三) 法律文书的尾部

法律文书的尾部具有明显的固定化、程式化特色,许多法律文书尾部的主要内容,都由相关程序法予以规范,以充分显示法律文书的法律效力。《民事诉讼法》第一百五十四条第三款就是关于民事裁定书尾部相关事项的规定:“裁定书由审判人员、书记员署名,加盖人民法院印章。”《刑事诉讼法》第一百九十七条规定:“判决书应当由审判人员和书记员署名,并且写明上诉的期限和上诉的法院。”《刑事诉讼法》第二百零一条是关于法庭笔录的规定:“法庭审判的全部活动,应当由书记员写成笔录,经审判长审阅后,由审判长和书记员签名。法庭笔录中的证人证言部分,应当当庭宣读或者交给证人阅读。证人在承认没有错误后,应当签名或盖章。法庭笔录应当交给当事人阅读或者向他宣读。当事人认为记录有遗漏或者差错的,可以请求补正或者改正。当事人承认没有错误后,应

^① 最高人民法院办公厅:《法院刑事诉讼文书样式(样本)》,人民法院出版社1999年版,第3页。

^② 参见周道鸾主编:《法律文书教程》,法律出版社2003年版,第17页。

当签名或盖章。”

法律文书尾部是诉讼法律精神的直接反映,国外一些诉讼法的规定也是如此,如《法国刑事诉讼法》第三百七十八条规定,法庭书记员应当在判决作成之后三日内写就庭审笔录,并且要求书记员与法庭庭长都在笔录上签字。^①《日本民事诉讼法》第七百九十九条第一款规定:“仲裁裁决应当记载做成的年月日,并由仲裁员签名盖章。”^②

法律文书的尾部一般有以下要素组成:

1. 说明有关事项

根据法律文书的具体要求,这里的有关事项可能会有多种表现形式。例如说明法律文书的效力,交代上诉、申诉事项,写明致送机关等。一审判决书需要交代上诉事项,民事调解书、二审判决书需要说明其生效方式或者法律效力,起诉书、起诉意见书需要写明致送机关等。这些事项的写作是为了反映法律规定的精神,一般都已由格式进行了程式化的规范,写作方法比较简单。

2. 署名

署名是法律文书的必备要素,其类型包括写作机关署名、承办人员署名(或盖签名章)、相关人员签名等情况。法律文书格式一般都有明确的规定。

3. 日期

一般是文书写作或者发出的日期。日期包括年、月、日,一般用小写汉字依次写明。

4. 用印

一般是加盖法律文书写作机关的印章。

5. 附项

附项是某些法律文书的构成要素,例如起诉意见书、诉状等,一般包括羁押处所(刑事案件)、移送卷宗册数、证据清单等内容,具体事项因案而宜。

二、法律文书的章法

法律文书尽管在选材上有其局限性,结构比较固定、用语有程式化的特点,但这些并不意味着要把某一类诉讼或非诉讼案件的处理情况写成千篇一律、死板僵化的文书,而是应该在行文中体现案件个性特征,体现章法多样的特点。填空类、表格类法律文书由于其内容简单,程式化用语占主导地位,在行文章法上没有多大的灵活性。多样化的章法结构主要体现在叙议类法律文书中,如起诉书、判决书、诉状、辩护词等。章法多样反映出法律文书写作要求的个性特色,而主题与材料、事实与法律的要求是共性的,这种共性代替不了章法多样,章法多样又必须建立在这种共性基础之上,受共性限制的章法多样,是对共性的必要补

^① 参见[法]卡斯东·斯特法尼、乔治·勒瓦索、瓦尔纳·布洛克:《法国刑事诉讼法精义》,罗结珍译,中国政法大学出版社1998年版,第781页。

^② 白绿铉编译:《日本新民事诉讼法》,中国法制出版社2000年版,第141页。

充,两者相辅相成,共同组成法律文书写作要求的整体。

下面是法律文书中几种常见的章法结构:

(一) 由事而理,依理而断

这里的事,是指案情,案情包括主观方面和客观方面。理是指事理和法理。断是指处理决定。叙议类法律文书一般的章法结构是:先介绍案情,包括当事人的身份事项和案情事实;然后导入理由的论述,即论述事实根据和法律根据;最后得出如何处理的结论,有“事→理→断”三个层次。这样的章法结构,反映着人们认识案情的一般规律,是法律文书中最常见的章法结构。以一份简单的民事裁定书为例:

××市××区人民法院 民事裁定书

(××××)×民初字第5号

原告刘××,女,××××年×月×日出生,××学校教师,住××区××路××号。

被告周××,男,××××年×月×日出生,××省××厅干部,住××区××路××号。

原告刘××与被告周××离婚一案,本院依法进行了审理,现已审理终结。

原、被告于××××年×月登记结婚,婚后有一女孩,现年4岁。××××年×月,原告以夫妻感情不和为由起诉来院,要求与被告离婚。经本院调解,原告撤回起诉。现原告持原诉理由再次诉至本院要求离婚。

本院认为,原告撤诉不满半年,且在有新情况、新理由的情况下,持原诉理由再次起诉,不符合民事诉讼法规定的受理条件。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第××条之规定……裁定如下:

驳回刘××的起诉。

案件受理费50元,由原告刘××负担(已交纳)。

如不服本裁定,可在裁定书送达之日起十日内,向本院递交上诉状,并按对方当事人的人数提出副本,上诉于××市中级人民法院。

审判员 ×××

××××年××月××日

(院印)

本件与原本核对无异

书记员 ×××

该案例中的事实是离婚纠纷,一方要求离婚;裁定理由是原告起诉不符合受理条件,并引用了有关法律规定;裁定处理结论是驳回起诉。

(二) 突出主罪(主犯),兼顾次罪(从犯)

适用于犯罪嫌疑人、被告人犯有多种罪名或多起罪行的刑事法律文书。具体方法是,把主要犯罪事实放在事实叙述之首,并依先重后轻的顺序依次排列。

详细写明主要犯罪事实和关键情节,略写次要犯罪事实;对于情节基本相同的犯罪事实,应用具体叙述与概括叙述相结合的方式安排章法结构。理由、证据部分的章法特征也是如此,这样安排的根本原因是定罪量刑的需要。例如成克杰受贿案刑事裁定书的事实部分。^①

对原系第九届全国人民代表大会常务委员会副委员长成克杰受贿一案的事实部分的写作内容分层叙述如下:

经复查查明:被告人成克杰与其情妇李平(香港居民,另案处理)于1993年底商议各自离婚后结婚,并商定先赚钱后结婚,利用成克杰的职务便利,为他人谋取利益,收受他人财物,以备婚后使用。1994年初至1997年底,成克杰从李平处得知,如帮助广西银兴实业发展公司(以下简称银兴公司)承建南宁市江南停车购物城工程和广西民族宫工程及解决建设资金等,可获得“好处费”,便接受银兴公司负责人周坤的请托,利用职权,将银兴公司划归自治区政府办公厅管理;将南宁市江南停车购物城工程交由银兴公司承建,并要求自治区计委尽快为该工程立项;指示南宁市政府向银兴公司低价出让该工程85亩用地;将广西民族宫工程交由银兴公司与自治区民委共同开发建设,并将该项目法人由原定的自治区民委改为银兴公司;多次要求中国建设银行广西分行、中国工商银行广西分行向银兴公司发放贷款共计人民币1亿元;指令自治区房改办公室将房改基金人民币2500万元违规借给银兴公司;两次批示自治区财政厅将财政周转金人民币5000万元借给银兴公司;为银兴公司向国家计委申请到项目补助款人民币1300万元。为此,李平经手收受银兴公司贿赂的人民币29211597元、港币804万元,将其中人民币1150万元付给为其转取贿赂款的港商张静海,并将收受贿赂款的情况告诉成克杰。在此期间,成克杰还伙同李平收受周坤贿赂的人民币、港币、美元、黄金钻戒、金砖、工艺品黄金狮子、劳力士手表等款物,合计人民币559428元,其中成克杰经手收受的款物合计人民币45.5万余元,均交由李平保管。

1994年7月至10月,成克杰从李平处得知,如帮助广西信托投资公司及其下属的广西桂信实业开发公司联系到贷款,可获得“好处费”,便接受上述两家公司的请托,利用职务上的便利,要求中国建设银行广西分行和中国银行广西分行分别向上述两家公司发放贷款计人民币1600万元。贷款均由广西桂信实业开发公司使用。为此,李平经手两次收受广西桂信实业开发公司贿赂的人民币共计60万元,并将收受贿赂款的情况告诉成克杰。

1997年7月,成克杰从李平处得知,铁道部隧道工程局通过广西桂隆经贸有限公司董事长刘新民联系承建岩滩水电站库区排涝拉平隧洞工程,如帮助铁道部隧道工程局承建到该工程,可获得“好处费”,便接受请托,利用职权,指令自治区移民办将该工程交由铁道部隧道工程局承建;在得知该工程已通过招标确

^① 见最高人民法院裁判文书(2000)刑复字第214号,法公布(2000)第33号。

定承建单位后,又直接干预招标工作,违规改变招标结论,使本应承建标的较低的上游段工程的铁道部隧道工程局,承建到了标的较高的下游段工程。为此,李平经手收受铁道部隧道工程局通过刘新民贿赂的人民币180万元,并将收受贿赂款的情况告诉成克杰。

1994年初至1997年4月,成克杰通过李平接受甘维仁的请托,利用职权,使甘维仁由广西合浦县副县长先后晋升为广西北海市铁山港区区长、自治区政府副秘书长。为此,李平经手四次收受甘维仁贿赂的人民币27万元,并将收受贿赂款的情况告诉成克杰。此外,1996年初至1997年2月,成克杰还接受北海市公安局海城分局原局长周贻胜和自治区计委服务中心原主任李一洪的请托,利用职权,向有关部门推荐周贻胜担任北海市公安局局长,使李一洪晋升为自治区政府驻京办事处副主任。为此,成克杰收受周贻胜贿赂的美元3000元、李一洪贿赂的人民币1.8万元,收受的3000美元交给李平保管。

上面裁定书的内容分四个部分叙述了成克杰单独或伙同李平收受贿赂款物合计人民币41090373元的事实。从叙述的内容分析,裁定书并不是简单地依照时间顺序进行写作,而是按照受贿数额的大小、情节的严重程度,先是叙述了“李平经手收受银兴公司贿赂的人民币29211597元、港币804万元”的事实,第二段叙述了“李平经手两次收受广西桂信实业开发公司贿赂的人民币共计60万元”的事实,第三段叙述了“李平经手收受铁道部隧道工程局通过刘新民贿赂的人民币180万元”的事实,第四段叙述了“李平经手四次收受甘维仁贿赂的人民币27万元”以及“成克杰收受周贻胜贿赂的美元3000元、李一洪贿赂的人民币1.8万元,收受的3000美元交给李平保管”的事实。在上述四段叙述中,凡是写道“李平经手收受”的事实时,都有李平“将收受贿赂款的情况告诉成克杰”的表述,以反映成克杰对李平的行为是知情的。这样安排叙述事实的方法,与成克杰犯罪行为的严重程度和所造成的严重后果相适应。这种先重后轻、先主后次的章法结构,既适用于刑事法律文书,也适用于其他法律文书。

(三) 揭露矛盾,明确争点

法院民事、行政和刑事法律文书的事实部分,都必须写清各方当事人争议的意见。在章法结构上,这一内容的写作并不是简单地把各方当事人的意见进行堆砌和罗列,而是要进行重点介绍。这里的重点不是争执双方各自认为的重点,而是写作主体站在人民法院的角度,综合案情实际,把争执各方的矛盾揭示出来,并进一步明确争执的中心问题,即争点。这样安排,加强了针对性,为人民法院查明争议事实、明辨是非、明确责任、阐明判决理由树好靶子,提供了评断目标或对象。例如,就二审民事判决书的写作而言,其正文的各项内容比较复杂,既包括上诉及答辩意见,又包括原审法院观点,还要总结争议焦点,并要详细写明二审法院观点(包括事实、证据、理由、判决结果),对结构层次的要求比较高。

裁判文书写作中,要想成功地驾驭案件材料,就必须围绕争议焦点进行合理

的结构设计。例如一份判决书的写作就很典型,^①该判决书分四个层次逐步引出争点的写作:(1)原审法院经审理查明的事实、判决理由和判决结果。写作时对体现“争点”的部分作了具体介绍,目的性很强。(2)上诉人A公司和上诉人B研究院上诉的请求和理由。在归纳两上诉人的上诉意见时,不仅反映了各自的上诉观点,还准确反映出两上诉人观点之间的对抗之处,并巧妙地在下面一项内容中进行对照反映。(3)分别总结了被上诉人D银行对原判决认定自己“出具资信证明证据不足”的口头答辩意见,以及上诉人A公司对上诉人B研究院上述上诉意见的口头答辩意见。这一项的写作与前面第二项内容作了巧妙的对接,使争点的写作加强了对应性,使文书内部结构更加完整。(4)归纳出二审法院确定的案件争议焦点是:第一,C公司××××年增加的460万元注册资金是否到位;第二,B研究院是否为C公司的出资人,是否应对本案债务承担赔偿责任;第三,A公司主张D银行出具虚假资金证明,要求D银行承担赔偿责任的证据是否充分。由于前面已经对各方意见作了介绍,此时承接上文,自然地、顺理成章地归纳出各方争议的焦点问题。这样的写作思路,既对前文争议意见进行了梳理,也对焦点问题作了重点介绍,结构顺序的安排也很合理。

(四) 分析说理,彰显个性

在叙议类的法律文书中,这一特点十分突出,诸如辩护词、代理词、判决书、抗诉书、法律意见书等,论述性的内容占有相当大的比例,文书质量的高低往往也取决于说理的效果。因此有不少观点认为,这种法律文书本身就是说理性很强的论说文,带有很强的思辨性。不同类型的法律文书,其说理的内容也各不相同,首先是要准确理解和适用相关的法律文书样式,选择好应该使用的法律文书。相同类型的法律文书,甚至是相同性质的法律文书,要使分析说理符合写作要求,需要认真研究案情,加强说理的针对性。实践中,经常可以看到这样的表述:对定性为抢劫罪的文书理由部分,常以“被告人×××拦路抢劫”、“被告人×××持刀抢劫”等概念化的表述来代替具体的分析说理,只要是遇到“拦路”或“持刀”抢劫的案子,法律文书的理由一概用上述语句来表达,究竟案件具体情况是什么样的,在理由中根本无法辨别。从理论上讲,不可能有一起案件是完全相同的,法律文书中用这一类语句来替代对理由的个性化论述,不管出于什么原因,都会导致理由论述千篇一律,缺乏针对性和说服力。严重影响案件的公正处理,造成当事人上诉、申诉。法律文书理由的写作效果只有显示出每一个案件的个性特征,只有对涉及定性处理的事理和法理进行充分的分析论证,才能达到以理服人的目的。

突出理由分析的个性特色,离不开对案件的准确把握,只有熟悉具体案情才可能反映案件的特殊性,因此首先要对查明的事实和证明案件事实的证据进行全面的把握,对相关材料进行梳理。然后,针对本案的事实、证据材料,选择相关法律依据,使事实与法律之间能够相互对应。在安排具体的章法布局时,还要以

^① 案例参见河南省高级人民法院民事判决书,(2003)豫法民2终字第109号。

案件的法律关系、构成要件为指导,根据法律文书的具体情况,有时需要对具体案件的事实要素进行高度概括和必要分析,并结合法律规定来认定案件性质;有时需要对各方关于认定事实、适用法律方面的不同意见进行分析认定;有时需要分析说明法院认证的具体理由,等等。写好法律文书的理由,也离不开作者驾驭材料、分析论证的基本功的磨炼。

下面是成克杰受贿案刑事判决书说理的部分内容:^①

对于被告人成克杰及其辩护人提出起诉书指控成克杰与李平共谋为二人结婚生活准备钱财,利用成克杰的职权收受贿赂证据不足的辩解和辩护意见,经查:证人李平的多次证言证实,成克杰几次与其商议各自离婚后结婚,由其出面联系项目,接受他人请托,由成克杰利用职权,为他人谋取利益,二人收取钱财,为今后生活做准备;证人周宁邦的证言证实,成克杰与李平商议各自离婚后结婚,其提议二人利用成克杰的职权,先赚钱后结婚;被告人成克杰在侦查阶段对上述事实亦曾多次作过供述,其供述与李平、周宁邦的证言相符,能够相互印证。因此,起诉书指控的上述事实成立,本院对被告人成克杰的辩解及其辩护人的辩护意见不予采纳。

对于被告人成克杰的辩护人在庭审中提供的证人孟昭奉的亲笔证词、证言、成克杰与亲属的合影照片,以及成克杰的辩护人据此认为成克杰家庭婚姻稳定,起诉书认定成克杰与李平准备各自离婚后结婚的事实不能成立的辩护意见,经查:证人李平、周宁邦的多次证言均证实,成克杰与李平自1993年起,曾数次商议各自离婚后结婚,并因此引发成克杰的婚姻危机;被告人成克杰在侦查期间对上述事实亦多次作过供述,其供述与证人李平、周宁邦的证言基本相符,可相互印证。成克杰的辩护人提供的证人孟昭奉的证词、证言及合影照片不能客观、全面、真实地证明成克杰的家庭婚姻状况,否定不了证人李平、周宁邦的证言及被告人成克杰的供述所证实的成克杰与李平准备各自离婚后结婚这一事实。因此,本院对成克杰的辩护人的辩护意见及其提供的证词、证言不予采纳。

对于被告人成克杰及其辩护人提出成克杰在停车购物城工程、民族宫工程、拉平隧洞工程中为请托人谋取利益,系成克杰正当履行职务,李平为此收受“好处费”系商业行为,成克杰不应对此承担法律责任的辩解和辩护意见,经查:公诉机关在庭审中出示的证人证言、书证等证据证实,成克杰从李平处得知有关人员的请托及许诺给予“好处费”后,利用职务便利为请托人谋取利益,由李平收受并保管“好处费”;成克杰为他人谋取利益,是为了从中收受贿赂;李平利用了成克杰的职权,从请托人处收受贿赂,其与请托人之间不存在正当的商务关系。按照我国刑法的规定,国家工作人员只要利用职务便利,为他人谋取利益,非法收受他人财物,即构成受贿罪,是否正当履行职务均不影响其受贿罪的成立。故成克杰利用职权为他人谋取利益,收取贿赂的行为,即使如辩解和辩护意见所称的属

^① 北京市第一中级人民法院刑事判决书,(2000)一中刑初字第1484号。

正当履行职务,也不影响其受贿罪的成立,况且成克杰在为请托单位谋取利益的过程中并非正当履行职务。因此,本院对被告人成克杰的辩解及其辩护人的辩护意见不予采纳。

对于被告人成克杰及其辩护人提出成克杰为请托人联系银行贷款没有利用职权,不具备受贿罪主体资格的辩解和辩护意见,经查:公诉机关在庭审中出示的证人证言、书证等证据证实,在当时的金融管理体制下,设立于广西壮族自治区内的中国建设银行广西分行、中国工商银行广西分行、中国银行广西分行有关负责人员的任命,要征得自治区党委和政府的同意。成克杰作为自治区党委及政府的主要负责人,与设立于自治区内的上述三家银行及其负责人具有管理制约关系,其帮助请托人从银行获取贷款,属于利用职务上的便利。因此,本院对成克杰的辩解及其辩护人的辩护意见不予采纳。

对于被告人成克杰及其辩护人提出成克杰推荐甘维仁、周贻胜、李一洪晋升职务是正常职务行为,甘维仁、李一洪的职务晋升是经组织部门研究决定的;没有收受甘维仁的钱款;虽然收受了周贻胜、李一洪的钱款,但这与李一洪的职务晋升和推荐周贻胜晋升职务没有关系的辩解和辩护意见,经查:公诉机关在庭审中出示的证人证言、书证及被告人成克杰的供述证实,成克杰通过李平收受甘维仁的钱款及其亲自收受周贻胜、李一洪的钱款,证据确实、充分。成克杰利用职权推荐甘维仁、周贻胜、李一洪晋升职务的行为与收受该三人的钱款有因果关系,且使得甘维仁、李一洪二人的职务得以晋升。因此,本院对成克杰的辩解及其辩护人的辩护意见不予采纳。

对于辩护人提出成克杰在案件进入司法程序前能够如实交代自己的罪行,积极配合有关部门追回涉案全部财物,应视为自首的辩护意见,经查:成克杰是在群众揭发、有关涉案人员已作如实供述和有关部门调查取证后,才逐步交代了其受贿的事实,不属自动投案,且成克杰在庭审中不如实供述受贿事实,故其不具备自首要件,自首不能成立。虽然成克杰曾写信给李平,表示愿意将他和李平的受贿赃款退回,但本案的赃款是在李平积极配合下追缴的。因此,本院对成克杰的辩护人的辩护意见不予采纳。

本院认为,被告人成克杰身为国家工作人员,利用担任中共广西壮族自治区委员会副书记、广西壮族自治区人民政府主席的职务便利,伙同李平或单独接受他人请托,为他人谋取利益,非法收受财物,其行为已构成受贿罪。北京市人民检察院第一分院指控被告人成克杰犯受贿罪的事实清楚,证据确实、充分,指控罪名成立。被告人成克杰的受贿数额特别巨大,其作为高级领导干部,所犯罪行严重破坏了国家机关正常工作秩序,侵害了国家工作人员职务的廉洁性,败坏了国家工作人员的声誉,犯罪情节特别严重,依法应予严惩。虽然成克杰受贿的赃款已被追缴,但不足以据此对其从轻处罚。辩护人请求对成克杰从轻或者减轻处罚的意见缺乏事实和法律依据,本院不予采纳。据此,根据被告人成克杰犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度,依照《中华人民共和国刑法》第三百八十五条第一款、第三百八十六条、第三百八十三条第一款第(一)项、第

二款、第五十七条第一款的规定,判决如下:

上述理由的内容包括:(1)对成克杰及其辩护人提出的辩解和辩护意见的分析意见。判决书用六个段落,以“对于……”的统一句式,通过法院查明的事实和证据,逐一指出不采纳辩解和辩护意见的具体理由。(2)通过分析成克杰犯罪的主客观要件,论证了其所犯的罪名以及“犯罪情节特别严重”的具体理由,并分别分析了检察机关指控的罪名成立、“辩护人请求对成克杰从轻或者减轻处罚的意见缺乏事实和法律依据”的意见和具体理由,判决理由的最后一部分引证了对成克杰定罪处罚的具体法律条款,与前面的理由相互对应,加强了判决的说服力。

(五) 详写细节,充分发挥

这种章法结构适用于说理论辩性较强的法律文书,如辩护词、代理词、起诉状、抗诉书等文书。写作时,应紧紧抓住与定性处理有关的某一个或几个关键的情节,对有关事理、法理进行透彻分析,以证明该文书的主题。这种章法结构的技巧性很强,首先要求写作者能够准确把握有关细节;然后针对这些细节,选择恰当的方式来详写细节和充分发挥。否则,细节找得不对,大前提错误,后面的详写细节与充分发挥就会劳而无功,离题万里;或者,细节找对了,却没有进行充分的分析论证,抓不住要害,也达不到证明主题的写作目的。在运用这种章法之前,写作者应对案情有全面的了解和把握,而后结合案情实际,分析寻找有关细节及要采用的论证方式。当然,每个案件中需要充分发挥的细节各不相同,有的案件可能不需要对细节进行充分发挥,应具体对待,不能搞形式主义。

(六) 欲进先退,层层逼进

加强表达效果是法律文书写作的目的之一,“欲进先退,层层逼进”就是其中的一个方法。以刑事案件中的辩护词为例,辩护词是辩护人为维护被告人的合法权益,其所制作的是希望法院对被告人作无罪、罪轻或从轻、减轻处罚的辩驳性文书。所有上庭受审的被告人都是涉嫌犯罪的,辩护人对已查清的事实,不能回避,更不能对证据充分的事实进行无谓的反驳,较明智和理智的做法就是在辩护词中先“退”一步,不妨指出被告人的行为确实构成了犯罪,确实给国家、社会、受害人造成了危害、损失,对受害人表示真切的惋惜和同情。显示辩护人的职业素养、客观态度和人道主义精神。然后,再转入辩护的中心,从事实、证据、法律等角度,层层辩驳对被告人应该如何处罚的具体理由。这种方法往往会收到理想的效果。

以下面一段话为例:“诚然,被告人王××乘经常打骂他的不肖之子王×力睡觉之机,用手活活将其掐死,已构成故意杀人罪,应当依法追究其刑事责任。但是,被告人王××有从轻、减轻或者免除处罚的条件。因为刚才法庭已经出具司法部门法医鉴定,被告人王××属先天性聋哑之人,且视力只有0.02。根据我国《刑法》第十六条规定,对被告人可以从轻、减轻或者免除处罚。”

三、法律文书的结构与章法的辩证关系

法律文书的结构与章法的关系,可以从如下几个方面理解:

(一) 结构与章法互相作用,为表现主题服务

法律文书的结构是在长期的写作实践中渐渐形成的,符合法律文书写作规律的,又被相关部门认可甚至固定下来的文书构成形态。它不是单纯的写作学的概念,而是贯穿着法律精神并以执行法律为核心。正是由于法律文书是遵循法律精神而写作的,所以法律文书结构的安排要以表现文书的主题——依法办理诉讼或非诉讼案件的目的——为核心,为表现主题服务。比如法律文书正文的三个部分:“事实—理由—结论”恰当反映了法律的适用过程“由事而理,由理而断”。

同结构的设置一样,法律文书在写作过程中,章法的运用是为表现主题服务的。围绕主题、突出主题、表现主题就需要运用合理的章法,恰当地对材料进行剪裁,合理地布局文书层次结构,有序地安排主次详略,娴熟地运用表述方法,从而使文书写作达到事实清楚、证据充分、法律适用准确、逻辑严密、说理有力、结论准确恰当的效果。

(二) 章法运用受结构的制约

不同章法的运用不仅受案情的影响,更受文书结构的制约。法律文书各种章法的运用不能超越其结构规定的界限。从结构的外部形态来讲,首部、正文、尾部三部分使文书结构完整合理。在写作文书时不能只顾选材、论理而不顾首尾完整、首尾照应。从结构规定的内容来看,无论什么章法的运用,不能任意增加和减少有关要素。不同章法的运用,只能根据不同案件采用不同的谋篇布局方法,不能随意取舍必备的内容。比如,对某一犯罪行为的叙述,必须包含犯罪的主体、客体、主观方面、客观方面。在结构与章法的互相制约关系中,结构通常表现为静态的,章法通常表现为动态的。结构是规范,章法是手段。手段以规范为依据,规范为手段提供实施的空间。

(三) 结构体现原则性,章法体现灵活性

法律文书的结构从外部形态来看,首部是文书的开头部分,一般包括:文书名称、文书编号、当事人的有关事项、案由或事由、案件来源和处理过程等内容。正文是法律文书的核心部分。正文内容基本上由事实、理由、结论三部分组成,这三部分在不同的文书中表现形式不尽相同。尾部是法律文书的结束部分,基本内容由告知当事人或有关部门的事项,写作主体签署名称、日期、用印、附注说明等项组成。以上这些结构及具体要素都是基本固定的,大部分由有关部门下发的统一文书格式固定,有的则是由法律的规定固定。在写作文书时要严格按照要求不能减少有关内容,体现出法律文书结构的原则性特征。

在理解和把握法律文书结构固定性的同时,又不能把法律文书看成千篇一律、千人一面、死板僵化如同流水线上生产的产品一样。任何案件都有自身的特殊情况,有简有繁。即使是同一种、同一类案件,由于当事人不同,引起争讼的原

因不同,相应的处理结果就不同。因此,反映到法律文书中就要反映不同案件或事件的特殊性。案情的特殊性和复杂性决定了法律文书在行文上章法的多样性。比如事实部分,简单的案件可以总体叙述事实,然后再列举证明以上事实的有关证据;而复杂案件如果也这样写作,就容易出现表述不清甚至混淆的结果。为了避免此类情况的出现,可以一边叙述事实、一边列举证明该事实的证据,然后再叙述下段事实,再进行举证,这就是通常说的夹叙夹议的方法。说理也是这样,简单的案件可以在对事实认定后进行总体说理;复杂的案件可以边认定事实边说理。章法的运用因案而异,应具体问题具体分析。总之,在写作文书时要根据案情需要选择合适的章法,体现法律文书章法的灵活性特征。

[思考与训练]

1. 如何理解法律文书写作要求的普遍性与特殊性?
2. 法律文书有哪些要素?
3. 什么是法律文书的主题?
4. 如何理解法律文书中的事实?
5. 法律文书的主题与材料的关系如何?
6. 法律文书常见的章法结构有哪些?
7. 阅读下面案例,分析其章法特点。

上海市×区人民检察院指控,2011年11月29日,被告人曹××、季××在没有取得烟草专卖许可证的情况下,经预谋以经营为目的,伙同他人在上海市××区××路××号附近停车场内分装一辆面包车及一辆雪佛兰上的香烟共1300条,价值人民币558500元,并被公安机关当场查获。为证实上述事实,公诉机关当庭宣读或出示了证人证言、相关情况说明、检查(勘验)笔录、涉案卷烟价值估价意见书、有关香烟的《鉴别检验报告》、被告人的部分供述等证件,并据此认为,被告人曹××、季××已构成非法经营罪且情节特别严重,提请法院依法审判。

被告人曹××、季××对指控的事实和罪名无异议,但其辩护人均认为本案事实不清,证据不足,被告人没有非法经营香烟的主观故意,不构成犯罪;即使构成犯罪,被告人曹××和季××也仅对雪佛兰小轿车的香烟负责,不属于情节特别严重;被告人季××有自首情节。庭审中被告人及辩护人均未提供证据。

经审理查明,2011年11月,被告人曹××、季××在没有取得烟草专卖许可证的情况下,伙同他人进行卷烟经营活动。2011年11月29日,被告人曹××、季××伙同他人将卷烟运至上海市××区××路××号旁的停车场内,对一辆牌照为苏FP××的雪佛兰小轿车和一辆未上牌的江淮瑞风面包车上的香烟进行分装时,被公安机关当场查获。两辆车上共查获软中华香烟150条,硬中华

香烟 1 050 条,红双喜香烟 100 条,共计价值人民币 558 500 元。

以上事实,有下列经庭审质证属实的证据证实,足以认定:

1. 证人张××、王××、钱××的证言,证明三名证人的办公室窗户正对停车场,2011年11月29日下午3点多钟,他们看见有二女一男在停车场东南角一辆新的灰色面包车和一辆江苏牌照的小轿车旁分装香烟,这三人将面包车上的大纸箱拆开来,然后将里面的香烟搬到小车上,面包车上装了很多纸箱,拆开的里面都是香烟,有红中华、红双喜等。香烟搬好后,其中一个女的先离开了,然后证人张××就拨打报警电话,警察到场后,将现场的一男一女和二辆车上的香烟全部带走了。

2. 查扣现场拍摄的照片、上海市烟草专卖局××分局出具的情况说明,检查(勘验)笔录,先行登记保存通知书,先行登记保存物品处理通知书,证实现场查扣车辆及香烟的情况。

3. 上海市烟草××监督检测站出具的鉴别检验报告,上海市烟草专卖局财务管理处出具的涉案卷烟价值估价意见书,证实现场查获的香烟系真烟,价值人民币 558 500 元。

4. 案发经过、户籍材料,证实公安民警接到报警后赶赴停车场将在停车场内的被告人曹××、季××夫妇抓获的事实,及二人的身份情况。

5. 被告人××、季××的部分供述与当庭陈述,证实二名被告人为了做生意与季××群一起开车购买香烟,并在停车场分装两辆车上的香烟,然后曹××、季××在现场被抓获,香烟及车辆被查获的事实。

上述证据,均经庭审质证属实,本院予以确认。

辩护人关于两名被告人仅是非法持有香烟,指控非法经营罪的证据不足的辩护意见,本院认为,卷烟属于国家专营专卖商品,只要行为人未获得经营许可证实施了卷烟生产、运输、储存、销售等多种非法经营行为之一的,就侵害了国家限制买卖物品和经营许可证的市场管理秩序,情节严重即构成非法经营罪。本案中有三名证人的证言、两名被告人的部分供述及当庭陈述、案发经过和相关物证等证据证明,两名被告人伙同他人无证运输并分装数量巨大的卷烟,已经具有了非法经营的行为,情节严重的依法应当定罪处罚。辩护人提出曹××和季××的数额应当以小车上的卷烟价值认定,不应以 55 万元定罪的意见,经查,现有证据证明二名被告人伙同他人使用该二辆车共同购买香烟、运输香烟,三名证人的证言证实曹××和季××伙同另一女子一起将面包车上的香烟分装并放入小车,两辆车上的卷烟均为二人的行为对象,故而理当全额认定。辩护人提出关于被告人季××系自首的意见,现有目击证人证实民警到停车场后将原来分装香烟的在现场的一男一女和二辆车全部带走,案发经过也可佐证民警在将二人抓获的事实,故不能认定季××具有自首情节。

本院认为,被告人曹××、季××违反国家烟草专卖管理法律法规,未经烟草专卖行政主管部门许可,非法经营烟草制品,扰乱市场秩序,情节特别严重,其行为已经构成非法经营罪,公诉机关指控的罪名成立,本院予以支持。二名被告

人系共同犯罪,其中被告人曹××在共同犯罪中起主要作用,系主犯;被告人季××在共同犯罪中跟随曹××去购买香烟,协助曹××进行卷烟运输并帮助其分装,起次要作用,系从犯,可依法减轻处罚;综合考虑其在庭审中及到案后的有罪供述,可认定其具有一定的认罪和悔罪态度,辩护人予以从轻处罚的相关辩护意见予以采纳。结合两名被告人的犯罪情节、手段、后果,根据宽严相济的刑事政策,依照《中华人民共和国刑法》第二百二十五条第(一)项、第二十五条、第二十七条、第七十二条、第七十三条第二、三款、第五十三条、第六十四条之规定,判决如下:……

[课后阅读与研讨]

1. 宁致远. 法律文书. 北京:高等教育出版社,2011
(选读第一章绪论)
2. 周道鸾. 法律文书教程. 北京:法律出版社,2008
(选读第四章制作法律文书的原则和要求)
3. 杜福磊,赵朝琴. 法律文书学. 郑州:郑州大学出版社,2010
(选读第三章法律文书的制作要求)
4. 专题讨论:
阅读下面案例,研讨判决结果(主题)的拟定和如何围绕主题组织材料。

被害人张××要与田××谈恋爱,多次对田××进行纠缠和拦截,遭拒绝后竟进行威胁恐吓,并伺机报复。××××年5月8日20时,张××携刀强行进入田××家,与田××的母亲刘××发生口角并厮打起来。张××扬言:找你算账来了,我今天就挑田××的脚筋。正在厮打时,田××进屋。张××见到田××后,用脚将其踹倒,一手拿水果刀,叫喊:不跟我谈恋爱,就挑断你的脚筋。说着就持刀向田××刺去。刘××见张××用刀刺田××,便用手电筒打张××的头部,张××又返身同刘××厮打,田××得以逃出门外。不久,田××又进入屋内,见张××正用刀刺向其母亲,便上前制止。张××又持刀将田××的右手扎破。刘××用手电筒将张××手中的水果刀打落在地。田××抢刀在手,张××又与田××夺刀、厮打。在厮打过程中,田××刺中张××的胸部和腹部多处。经法医鉴定:张××系右肺、肝脏受锐器刺伤,造成血气胸急性失血性休克死亡。案发后,田××到公安机关投案自首。另:被害人张××曾因流氓、调戏妇女被拘留,因打架斗殴被劳动教养,因盗窃被判有期徒刑;被害前因盗窃正被公安机关通缉。检察机关指控田××防卫过当,要求人民法院对田××追究刑事责任。