

專題研討：辯論技巧與書狀寫作—— 法律文書寫作

與談人：吳至格律師(理律法律事務所顧問)

■ 法律文書的特性

- ❖ 法律文書
 - ◆ 開會紀錄
 - ◆ 開庭報告
 - ◆ 法律意見
 - ◆ 書狀
 - ◆ 申請書
- ❖ 特殊的「讀者」及「目的」
 - ◆ 讀者影響文風
 - ◆ 目的影響體例

■ 法律文書的讀者-讀者影響形式

- ❖ 確定法律文書讀者特性的實益
- ❖ 法律文書讀者的共同特性
 - ◆ 專業
 - ◆ 忙碌
 - ◆ 懷疑
- ❖ 獨特的性格、習性、見解或看法
- ❖ 決定讀者的優先順序

■ 目的與類型-目的影響體例

| | 內 容 | 常見類型 | 讀 者 |
|----|-------------------------|--------------------------|----------------------------|
| 分析 | 分析法律規定，並進而預測 適用法律的結果 | 法律意見書 查帳信 內部備忘錄 | 客戶(及客戶指定的受文者) 指導律師或資深律師 |
| 說服 | 說服文書相對人為一定行 為 | 書狀(包括程序書狀) 律師函(包括警告信) | 法官、檢察官 對造、對造律師 行政機關 |
| 報告 | 說明或解釋事實或法律 | 開庭報告 判決結果報告 陳報狀 | 客戶 法官、檢察官 |

■ 法律文書與司法書類

- ❖ 表現其各自(法官、檢察官或律師)認定事實及各自適用法律的結果
- ❖ 三段論法
 - ◆ 以法律或其他法源作為大前提，而以事實認定後之事實為小前提，因小前提與大前提之條文中之構成要件該當，而推論出結論即為判決主文

| 大前提 | 小前提 | 結 論 |
|-----------------------|----------|----------------------|
| 法律或其他法源 | 事實認定後之事實 | 判決主文 |
| 殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑 | 張三殺人 | 張三處死刑(無期徒刑或十年以上有期徒刑) |
| 殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑 | 張三沒有殺人 | 張三無罪 |

| 大前提 | 小前提 | 結 論 |
|------------------------------|---|----------|
| 如果 A 事實發生，則 B 結果 | A 事實發生 | B 結果 |
| 如果 A 事實發生，則 B 結果 | A 事實沒有發生 | 不應有 B 結果 |
| 以認定事實或解釋契約不當為第三審上訴之理由者，上訴無理由 | 上訴人僅就原判決認定事實、取捨證據及解釋契約職權之行使，任意指摘其違反經驗法則 | 上訴無理由 |

最高法院 91 年台上字第 2220 號判決：「按所謂定型化契約之條款因違反誠信原則，顯失公平，而無效者，係以契約當事人之一方於訂約當時處於無從選擇締約對象或無拒締約餘地之情況，而簽訂顯然不利於己之約定為其要件。原審就被上訴人於簽訂本件工程合約當時是否處於無從選擇締約對象或無拒絕締約餘地之情況如何，並未查明審認，徒以其於約定工期內完工，增加一次複驗程序，課以鉅額違約金，顯有變相縮減工期、減少報酬之嫌云云，即認定合約第十九條第三項之約定違反誠信原則，顯失公平，應屬無效，自嫌速斷。」

| 大前提 | 小前提 | 結 論 |
|--|--|-------|
| 定型化契約之條款無效之要件，以契約當事人之一方於訂約當時處於： 1. 無從選擇締約對象，或 2. 無拒締約餘地之情況 | 1. 原審未查明是否處於無從選擇締約對象或無拒絕締約餘地 2. 原審以其他事實認定合約約定違反誠信原則無效 | 上訴有理由 |

| 大前提 | 小前提 | 結 論 |
|--------------------|-----------------------------|--------|
| 利害關係一致之人，證詞容易偏頗 | 證人為系爭土地共有人，與上訴人利害關係一致 | 證詞無可採 |
| 證人如與兩造無利害關係，證詞應可採信 | 證人為股務承辦人，與請求返還股票之兩造並無任何利害關係 | 證詞應屬可信 |

■ 三段論法架構之重要性

- ❖ 容易熟悉
三段論法即一般所稱之傳統邏輯，無需複雜的邏輯；有無數判決及對造文書可供參考及學習。
- ❖ 增加說服力
三段論法提供清楚論理架構，不會有欠缺論理依據的情形。
- ❖ 便於法院審閱
節省法院審閱書狀的時間，亦即降低法院忽略書狀的風險。
- ❖ 節省時間
不僅節省撰擬文書的時間，亦容易以三段論法檢視其思維是否完整，思維與主張是否一致。
- ❖ 幫助檢視
熟悉三段論法後，不僅可檢視自己書狀所持論理是否有據，有助於找出對造主張的事實上或法律上弱點。

■ 法律文書製作的基本原則(1)——勾勒思考

- ❖ 這篇文書的「目的」為何？
- ❖ 各個段落、各個主張所要持的「結論」為何？
- ❖ 目的及結論的重要性
 - ◆ 若無法明確地確定整篇文書的目的(法律上或策略上目的)，不如不要寫。
 - ◆ 未先確定結論，隨想任意，信手採摭，抑或逐項逐一按對造的主張反駁，且縱不模糊夾雜，亦需額外時間來修飾。
- ❖ 結論的類型
 - ◆ 結論的類型，可區分為「積極結論」(本造有理由)與「消極結論」(對造無理由)
 - ◆ 表現在認定事實、適用法律兩方面

| | |
|------|------------------|
| 認定事實 | 我方主張為事實(我沒說謊) |
| | 對方主張並非事實(對方說謊) |
| 適用法律 | 我方主張符合法律規定(我有理由) |
| | 對方適用法律有誤(對方曲解法律) |

- ❖ 常見的結論用語-何種類型的結論？
 - ◆ 上開等節，業經證人到庭結證屬實，足資憑信。
 - ◆ 此觀諸 X 筆錄 X 頁第 X 行以下自明。
 - ◆ 本件聲請人之請求權亦未罹於時效，甚為明確。
 - ◆ 故[對造]稱[...]云云，並非事實(顯無可採、要無可採、顯有誤會)。
 - ◆ 對造主張，與法自有未合。
 - ◆ 故[對造]所稱，顯不實在。
 - ◆ 故[...]，確為事實(昭然明甚，要無可疑)。
 - ◆ 已可資為證。
 - ◆ [對造]空言主張，顯屬無稽。
 - ◆ [對造]主張，若非誤會，即屬刻意曲解。
 - ◆ 乃對造見不及此(或不見及此)，竟謂[...]云云，至為無據。
 - ◆ 迺[對造]斷章取義，恣意增加[契約條文]原未規定之限制，不惟並無任何契約上或法律上依據，亦與契約真意及目的不符，實無可採。
 - ◆ [對造]就其主張，不僅未提任何證據以實其說，亦與事實不符。
 - ◆ 未見[對造]舉證以實其說，自難率予憑信。

- ❖ 不當結論及影響
 - ◆ 誤用結論用語
 - ◆ 貶抑的結論用語
 - ◆ 恫嚇的結論用語
 - ◆ 不要對於言語、文字的效果有過度的期待
 - 對法院言，法院著重的是法律上及事實上的依據及證據，而非言詞或文字的堆砌
 - 對當事人言，重要的還是本身實際的利害，而非文字的傷害
 - 原以為炙熱難耐的文字，很多律師都是一笑置之，有空時引為笑談
 - ◆ 非理性的文字，甚至可能違反代理人職責（減少和解可能、增加當事人風險）

■ 法律文書製作的基本原則(2)——言必有據

- 如果沒有依據，律師的看法與主張，即沒有任何說服力。
- 如果以對造的角度，沒有依據的主張，即會被評為「空言」「泛稱」「任為指摘」「不足憑據」。
- 省略依據≠欠缺依據
- 法律上依據及事實上依據
- ❖ 常見的依據用語
 - ◆ 查[...], 有[...], 可稽
 - ◆ 揆諸 [...]
 - ◆ 證諸
 - ◆ 查[...], 可知[...]
 - ◆ 查[...], 惟[...]
 - ◆ 查[...], 惟證諸[...]
 - ◆ 按[...], 定有明文, 準此
 - ◆ 依[...], 規定, 可知[...]
 - ◆ 按[...], 已有明文, 迺[對造]據以[...]
 - ◆ 依[...], 是[...], 惟[...]
 - ◆ 至[...], 惟揆諸[...], 規定
- ❖ 文義解釋
 - ◆ 常見的文義解釋，有時為贅文的代名詞
 - ◆ 完整的文義解釋，不適用於司法實務文書
 - ◆ 最少的文義解釋，才能發揮最大的效果
 - ◆ 最好的文義解釋，是不超過法條文字的解釋
 - ◆ 文義解釋的結果，應是限縮爭點，而非產生新的爭點
 - ◆ 文義解釋的句型及用語，要對應主張的事實的句型或用語
 - ◆ 文義解釋，應建立直接、連貫、清楚的論理關係
 - ◆ 引用原文後再為文義解釋，不如直接改寫內容或引用意旨

按「假扣押裁定因自始不當而撤銷，或因第 529 條第 2 項及第 530 條第 3 項之規定而撤銷者，債權人應賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害」，民事訴訟法第 531 條定有明文。另依同法第 529 條第 1 項、第 2 項規定：「本案尚未繫屬者，命假扣押之法院應依債務人聲請，命債權人於一定期間內起訴」「債權人不於前項期間內起訴者，債務人得聲請命假扣押之法院撤銷假扣押裁定」，可知：債權人如不於期限內起訴者，債務人不僅得聲請法院撤銷假扣押裁定，債權人並應賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害。

按假扣押裁定本案尚未繫屬者，法院應命債權人為一定期間內起訴，債權人不於

期間內起訴者，債務人得聲請法院撤銷假扣押裁定，債權人並應賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害，民事訴訟法第 529 條、第 531 條分別定有明文。

- ❖ 依據的省略
 - ◆ 可省略依據內容的一部或全部的情形：
 - 基本構成要件及請求權基礎
 - 同一文書中，前已引用過的法條（或依據）
 - 後續補充理由的文書，前已多次表明的法條（或依據）
 - 對造已引用過，或為雙方重要爭點的法條（或依據）
 - 眾所周知的法條或經驗法則、證據原則
 - ◆ 建議不要省略依據：
 - 非常見的條文。
 - 如分段論述構成要件，應以各構成要件為標題。
 - 引用部分內容，以強調主張確實符合條文。
 - 依據如為契約條文或事實，最好不要輕易省略。
 - 主張對造錯誤引用依據時。
 - 強調對造斷章取義、曲解法條時。

■ 法律文書製作的基本原則(3)——簡要慎重(簡單、簡要、慎言、重勢)

- ◆ 簡單
 - ◆ 越簡單的論述，越能凸顯論理
 - ◆ 艱澀複雜字句，除了表現個人國學程度及寫作能力外，無確切實益
- ❖ 簡單文字的準則：
 - ◆ 避免使用判決書上少見的用語
 - ◆ 避免使用少見或少數翻譯的專有名詞
 - ◆ 減少修飾用語
 - ◆ 刪除不必要的贅詞
 - ◆ 有替代詞句時，使用簡單的詞句
- ❖ 簡單句型：
 - ◆ 只有「法院」及「教授」才可以用複雜迂迴的句型（例如「自非不得否認該證據不存在」「要難謂非可逕為否定此可能」）
 - ◆ 律師沒有選用複雜迂迴句型的自由
 - ◆ 律師文書的句型，其實就只是「因為，所以」及三段論法的變化
- ❖ 不論如何複雜的句型，還是可以看到三段論法的架構
- ❖ 沒有「依據」，沒有「結論」，只有「主張」的文書或訴狀，和記敘文沒有多大區別，有時甚至是抒情文
- ◆ 簡要
 - ❖ 梁啟超湖南時務學堂學約十章：「學者以覺天下為任，則文未能舍棄也。傳世之文，或務淵懿古茂，或務沉博絕麗，或務瑰奇奧詭，無之不可；覺世之文，則辭達而已矣，當以條理細備、詞筆銳達為上，不必求工也。」
 - ❖ 避免通篇文字都是富麗堂皇的詞藻，公平正義散佈各處
 - ❖ 清楚明白表達主張，減少廢句冗詞，而不是單調乏味
 - ❖ 完整的論理，或可能造成長篇大論；但長篇大論，並不能形成完整的論理
 - ❖ 與其讓法院花時間去審閱文書，不如讓法院多花些時間在思考及接受說服
 - ❖ 簡要不蕪的字句，只有靠「能捨」
 - ❖ 魯迅：「寫完後至少看兩遍，竭力將可有可無的字、句、段刪去，毫不可惜。寧可將可作小說的材料縮成速寫，決不將速寫材料拉成小說」、「不生造除自己以外，誰也不懂的形容詞之類」（魯迅，二心集·答北門雜誌社問）

- ❖ 最好儘量少用「簡言之」、「另言之」、「換言之」，因此等用語「重複」的意味大於「解釋」的意味
- ❖ 簡要的段落，遠比簡要的文字困難
 - ◆ 太長（或重複）的書狀對案件沒有幫助
 - ◆ 以「姑不論」「茲不贅述」的用法，以強調及提醒最重要的主張

◆ 慎 言

- ❖ 內容完全依當事人指示
- ❖ 內容完全依指導律師或資深律師指示
- ❖ 未與當事人充分討論與溝通
- ❖ 過於操切，急於表現求功
- ❖ 使用例稿、另案或之前（包括前審）的書狀時，未考慮是否符合，或未檢查校對
- ❖ 完全依賴電腦功能（尋找、取代、拼字或文法檢查）
- ❖ 未送當事人審閱
- ❖ 完全按當事人的意見修改
- ❖ 完全依指導律師或資深律師意見修改
- ❖ 未校對或未仔細校對（包括僅在電腦螢幕上校對）
- ❖ 未檢查引用自法律資料庫的法條、判例，甚至對方書狀

◆ 重 勢

- ❖ 個人由內心就法律的信念及認識，自信無礙地向外表達的表現
- ❖ 如果律師本身亦懷疑自己的主張，其論理是無任何氣勢可言的
- ❖ 此時與其花時間虛列些張牙舞爪、自欺欺人的辭句，不如好好檢索及思考
- ❖ 增加氣勢的原則：
 - ◆ 詳細瞭解事實，充分研究法律，減少迴避問題、刻意忽略問題、使用不確定用語的情形。
 - ◆ 明確瞭解使用「肯定」或「不確定」的用語的目的（為何）與時機（何時）。
 - ◆ 完整的論理架構，條理分明、層層剖析；東缺西漏、前拼後湊的論理，是沒有任何的氣勢可言的。

■ 法律文書製作的基本原則(4)——段落分明

- ❖ 事實及理由，固然是真正決定法律事件成敗的基礎，但安排段落及架構，亦不是枝微末節，良好的食材，也是需要手藝來烹煮，不應「把這些零碎兒摻合起來，匯入一鼎而烹之」
- ❖ 常見的段落架構
 - ◆ 按時間
 - ◆ 按重要性
 - ◆ 按構成要件
 - ◆ 按對造主張順序
- ❖ 何時分段？
 - ◆ 誰受得了一頁不分段的密密麻麻文字？
 - ◆ 律師文書的分段原則，一完整論理為一段落
 - 由於篇幅過長的關係，段落的功能已弱化至「句點」的功能
 - 另起段落的目的，是爲了便於讀者停頓、思考（與句點功能相同），數個段落間，可能仍爲同一的想法或主題
 - ◆ 使用編號、標題及層次，已成爲律師文書的基本要求

專題研討：辯論技巧與書狀寫作—— 辯論技巧

與談人：吳志光律師(理律法律事務所顧問)

一、辯論是「說服」之過程

1. 要能說服別人，先要說服自己
2. 事出必有因—因果關係+邏輯論理
3. 掌握事實，避免假設—環環相扣，增加說服力
4. 說個好故事—童話的完美結局(史瑞克/費歐娜)

二、一般辯論與法庭辯論之差異

1. 程序面之規範與限制
2. 事實與法律之結合
3. 發現(主觀與客觀)之真實—舉證
4. 從權利出發，去捍衛權利—攻擊與防禦
5. 魔鬼代言人—釐清角色

三、辯論是一種「術」

1. 基本功夫—說話的能力、表演的能力
2. 心法—邏輯思考與推演能力
3. 招式—如何因式分解法律之構成要件
4. 運用—掌握並分析事實，「事實勝於雄辯」
5. 對陣—整理爭點，自信+氣勢，用事實構築真相，用法律捍衛權利
6. 自創神功—建立自己之辯論風格

