

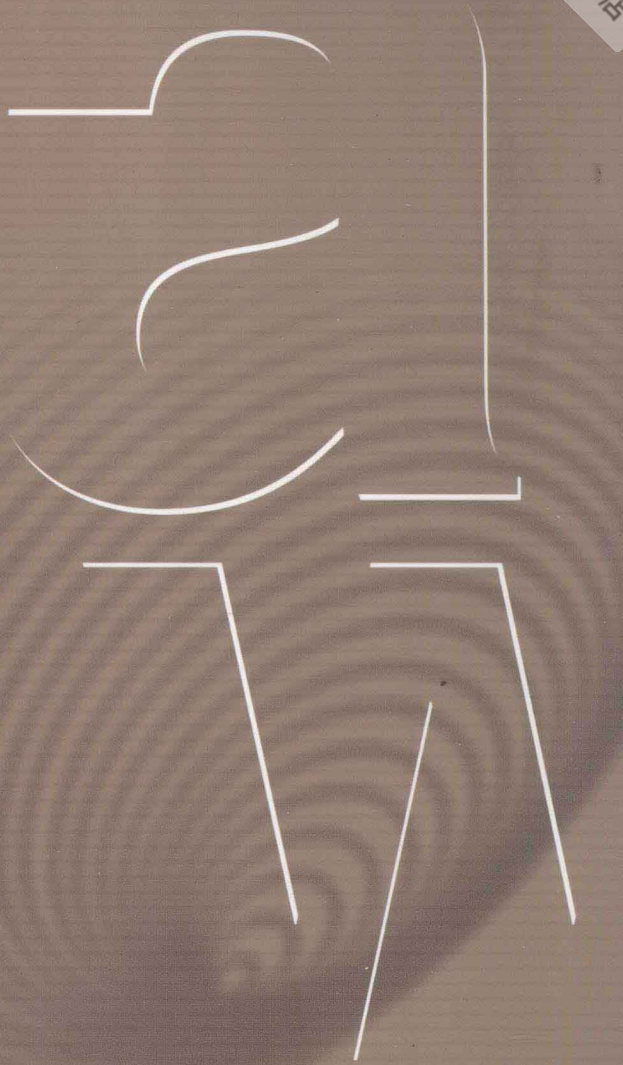


普通高等教育“十一五”国家级规划教材

docsriver.com 商家本本商家

docsriver.com
商家本本书店

Falu Wenshu Xue Jiaocheng



法学系列



法学系列

潘庆云 主编 (第二版)

法律文书学教程

 復旦大學 出版社

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店

内容不排斥 转载、转发、转卖 行为

但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>





法学系列

(第二版)

潘庆云 主编 宋 健 副主编

法律文书学教程

 复旦大学出版社

www.fudanpress.com.cn

Falü Wenshuxue Jiaocheng

图书在版编目(CIP)数据

法律文书学教程/潘庆云主编. —2版. —上海:复旦大学出版社,
(博学·法学系列)

ISBN 978-7-309-04788-2

I. 法… II. 潘… III. 法律文书-中国-高等学校-
教材 IV. D926.13

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第119061号

法律文书学教程(第二版)

潘庆云 主编

出版发行 复旦大学出版社 上海市国权路579号 邮编200433
86-21-65642857(门市零售)
86-21-65100562(团体订购) 86-21-65109143(外埠邮购)
fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

责任编辑 张永彬

总编辑 高若海

出品人 贺圣遂

印刷 上海申松立信印刷厂
开本 787×960 1/16
印张 26
字数 510千
版次 2007年8月第二版第二次印刷
印数 6001—10100

书号 ISBN 978-7-309-04788-2/D·295

定价 36.00元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

内容提要

法律文书是体现司法公正和社会正义的载体，具有综合性、实践性和技术性等特点。本书以我国最高司法机关最新制定下发的各类法律文书制作格式或样式等规范性文件为依据，总结并吸纳了法律语言学、语体学、修辞学、逻辑学等相关学科的最新研究成果编著而成。上编法律文书总论，系统阐释了法律文书学科的性质、特点及任务，法律文书的特点、性质、作用、分类及制作基本要求，法律文书的语言和表述，法律文书与司法公正等基本理论问题；中编司法机关的主要法律文书和下编其他法律文书具体讲解了公安机关的刑事法律文书，检察机关的法律文书，人民法院的刑事、民事、行政裁判文书，监狱法律文书，律师实务文书，公证文书，仲裁文书和笔录文书的概念、法律依据和功用，结构内容和制作方法，制作中应当注意的细节等带有规律性的问题。内容安排上简明扼要，突出重点和难点，便于读者由点及面，通晓法律文书的整体规律和掌握各主要法律文书的制作技艺。书后附有法律文书制作练习资料，便于读者自学或教师开展教学活动。

本书既是高校法律、公安等专业开设法律文书课的理想教材，也是广大法律工作者制作各类法律文书时必备的案头参考书。

主 编 潘庆云

副主编 宋 健

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

潘庆云 安秀萍 刘金华

卓朝君 宋 健 伊晓婷

奚小玮 韦 锋 玉 梅

侯兴宇

二 版 前 言

《法律文书学教程》第一版问世后,得到了同行和读者的欢迎和肯定。2006年,经教育部组织专家评审,本书被确定为“十一五”国家级规划教材;同年,司法部国家司法考试司把法律文书学这门课确定为国家司法考试的必考科目之一。这两件事都说明国家领导机关、相关专家对法律文书学科的重视,作为从事法律文书教学和研究的专业技术人员,我们也深深地感到:随着依法治国方略的深入实施和司法体制改革的全面开展,“法律文书是司法公正与效率、社会公平与正义的载体”这一理念已经得到全社会的普遍认同并且逐步深入人心。以上是本书此次修订的背景。

此次修订,我们主要做了以下工作:

首先对“法律文书总论”部分的三章进行了修订,在基本保持原结构框架不变的同时,尽可能地注入一些新的理念、新的信息。例如,删去原第一章第一节之五“法律文书教学与司法实践”,改为“法律文书学科建设”,以帮助读者了解这门学科的概貌以及其建设和发展的路向等新的情况、新的思路。通过多年的努力,我们用多学科的成果与方法,基本奠定和发展了这门学科的理论层面。这可以说是一个“由简到繁”的过程。但是我们又考虑到现代人,特别是当代的司法干部和法律人工作繁忙、惜时如金的状况,通过修订,把“总论”部分看似头绪纷纭、内容丰繁的阐述,归结、突出为两个理念,以便读者“以简驭繁”:一是对法律文书和法律文书学科而言,要真正理解和掌握:法律文书和法律文书学科的终极目标是司法公正与效率、社会公平与正义,法律文书应当是也只能是司法公正与效率的有效载体;二是就法律文书的制作和运用而言,要求理解和掌握:文书制作者要娴熟地运用法律业务知识,调动一切积极因素,通过全方位的努力,把所有的法律文书都打造成无懈可击的法律语言作品,并中规中矩、合法适时地传播运用。对中、下编分论部分的各章节我们也进行了审订和修改。

1999年,我国《宪法》修正案将“依法治国,建设社会主义法治国家”确立为我国治理国家的基本方略,在后来党和政府的重要文件中进一步指出依法治国的关键是依法行政,而依法行政的主体是最高国家行政机关和地方各级国家行政机关,它们在实现宪法和法律赋予的各项职能、依法行政的过程中,必须依据和凭借行政

机关法律文书的载体功能。因此,在完善行政法制的同时,开展行政机关法律文书建设,规范和优化这类法律文书的制作和运用,显得十分重要。为此,此次修订由潘庆云增写了“行政机关的法律文书”一章,其目的除了对已有的行政机关法律文书进行探索与规范外,还希望引起政府和公众对该类法律文书的关注与重视。但因为将这类法律文书纳入法律文书学科的研究范围,在全国尚属首例,错舛疏漏在所难免,敬请相关专家和广大读者不吝赐教。

最后,借本书修订二版的机会,对给予本书以鼓励和支持的教育部相关领导和专家表示衷心的感谢。对关心和支持法律文书研究和法律文书学科建设的各级领导、社会公众和广大读者表示由衷的谢忱。复旦大学出版社副总编张永彬先生多年来始终如一、一视同仁地关心各门法学学科的教材建设,对本书的编写和再版给予全力的支持和帮助,谨代表全体作者对他表示特别的谢忱!

潘庆云

2007年7月于上海



前 言

法律文书(古今中外对其有不同的称谓)是一个随着法制的滥觞而产生,随着法制的沿革而发展的源远流长的法学范畴。但在国内,把法律文书作为一门学科、一个学术领域进行教学和研究,那还是近二十余年的事。二十多年来,随着政治、经济、文化的发展,特别是法制建设的深入推进和各项法律活动的深化拓展,法律文书这一概念的内涵和外延也已经起了一定的变化或有较大的扩张。特别是近几年来,由于依法治国方略的实施,司法体制改革的推进,“司法公正与效率”、“实现社会公平和正义”已经不仅仅是司法机关的一个努力方向,而且成了深入人心的一个社会价值目标。而司法机关制作的法律文书,就是司法公正的载体,衡量社会公平正义的标尺。

为了适应新形势对各项法律工作提出的要求,规范法律文书的制作,最高司法机关依据经修订或者新制定的我国《刑事诉讼法》、《刑法》、《监狱法》、《律师法》和有关司法解释及其他规范性文件的规定,经过调查研究,对原有的各类法律文书格式进行了多次较大的修改和补充。近年来先后制定、下发了《公安机关刑事法律文书格式(2002版)》、《人民检察院法律文书格式(样本)》、《法院刑事诉讼文书样式(样本)》、《法院刑事诉讼文书的补充样式》、《刑事诉讼中律师使用的文书格式(试行)》、《监狱执法文书格式(试行)》、《要素式公证书格式(试行)》、《〈关于民事诉讼证据的若干规定〉诉讼文书样式(试行)》和《海事诉讼文书样式(试行)》,从而使各类法律文书的规定格式和要素事项较前更趋规范和完善。可见,党和国家司法领导机关在充分肯定法律文书是司法公正的载体的前提下,对法律文书的建设和改革十分重视。

那么,法律文书的学科建设和学术研究的状况又怎样呢?

经过二十余载光阴的打造,法律文书已成了法律院校的一门必修课(有的院校把它作为主干学科);法律文书作为一个研究领域,也已从其他学科(如诉讼法等)的桎梏中独立出来,取得了不俗的成果。不过,在这门学科的理论框架、研究方法、涉猎范围、学术视野诸方面,长期来却进展缓慢,少有突破,使这门学科的发展遭遇“瓶颈”,这恐怕也是一个不争的事实。由于研究的表层化,理念的滞后

性,使得一些教材,甚至是面向全国的教材,二十年来,几乎是一如既往地沿袭陈旧模式。例如在法律文书学科的总(绪)论部分语焉不详、无话可说,或者在传统语文写作的框架中套用格式、主旨、材料、语言来解析法律文书的制作规律等等。正因为如此,使得这门课程教学成为了法律文书的文种展示和格式演绎,使学习者索然无味甚至望而生畏。

笔者从 20 世纪 80 年代初开始亲历了这门学科的建设、完善、发展和遭遇“发展瓶颈”等阶段,用了半生的光阴从事这门学科和相关学科(例如法律语言学)的探索耕耘,我深深感到:

为了有效地促进我国法律文书制作质量的全面提高,使法律文书真正成为司法公正、社会公平正义的有效载体,推进依法治国方略的全面实施,我们必须加大法律文书学科的建设力度,力争在 21 世纪的头十年,在这门学科建立的第三个十年中,能够应验“三十而立”这句古话,把它建设成一门具有独特的比较科学的研究方法和系统的理论体系的成熟学科。

为了达到这一目标,必须以司法制度改革,包括审判方式改革为契机,在依法治国的视野下,重新审视法律文书学科的定位;以审判方式和裁判文书改革的成果促进法律文书学科建设;加大科研力度,以科研成果促进与丰富法律文书教学,深化拓展法律文书研究;探索和改进法律文书教学,努力诱发学习者的兴趣;最后,在拓展、深化法律文书研究的基础上建立一门名副其实的法律文书学^①。

为了实现上述构想,多年来我一直在苦思冥想、身体力行、著书立说。2004 年复旦大学出版社张永彬副总编商之于我能否牵头进行博学系列法律文书学教材的编写。因为法律文书学科建设正是我多年来一个挥之不去的夙愿,复旦大学是我的母校,复旦的校训“博学而笃志,切问而近思”是数十年来指导我治学和做人的准则,因此我未加思索即予以肯定的答复。此后,我就利用学术会议等机会,联系上海和全国各地法律院校从事法律文书教学和研究的业务骨干,组建《法律文书学教程》、《法律文书范例评析》这两本书稿的作者队伍。现在,由于大家的互相支持,全力合作,这两本书稿终于完成了。

与同类教材相比,这本《法律文书学教程》具有下列显著特色:

一是密切结合司法实践,反映司法制度和法律文书改革的最新成果。

二是对法律文书体系开展多角度的深入探讨,深化、拓展了对法律文书学科和法律文书的认知研究,有助于学习者通晓法律文书的整体规律和掌握各主要法律

^① 参见潘庆云:“以审判方式改革为契机,加强司法文书学科建设”,载《法学新问题探论》,上海社科院出版社 2000 年版。文中对法律文书学科建设等有详尽评析。

文书的制作技艺。

三是总结并吸纳法律语言学、语体学、修辞学、逻辑学等相关学科的研究成果，为法律文书学科建设和法律文书制作运用服务。

四是内容安排简明扼要、突出重点，不求面面俱到、不大量罗列法律文具体文种，但求突破难点，掌握要点，由点及面，通晓规律，举一反三，提高学习实效。

此外，书后还附有法律文书制作练习资料，便于全面、完整地开展教学活动。

本教材由华东政法学院法学教授潘庆云主编，西北政法学院教授宋健任副主编。其他参编人员及具体分工情况如下：

第一、二、三、四、十二章和附录由潘庆云撰写；

第五章由山西省政法管理干部学院副教授安秀萍撰写；

第六章第一节至第七节由中国政法大学副教授刘金华撰写，第八节由潘庆云撰写；

第七章由中南财经政法大学副教授卓朝君撰写；

第八章由西北政法学院教授宋健撰写；

第九章由上海电视大学法律系讲师伊晓婷撰写；

第十章由上海政法学院经济法系副主任奚小玮撰写；

第十一章由西南政法大学副教授韦锋撰写，伊晓婷增补；

第十三章第一节至第七节由广西政法管理干部学院副教授玉梅撰写，第八节由潘庆云撰写；

第十四章由贵州警官职业学院法律二系副教授侯兴宇撰写；

全书由潘庆云总体设计、定稿和统稿。

在本书的酝酿和撰写过程中，得到复旦大学出版社副总编张永彬先生多方面的指导和全力关心、帮助。在撰著的过程中，得到各位合作者热忱的支持和帮助，参阅了各位学者专家的多部同类教材及相关学科的著述，在此一并致以谢忱。

潘庆云

2005年8月于上海

目 录

上编 法律文书总论

第一章 法律文书学科概述	3
第一节 法律文书学科的性质、特点、任务和法律文书学科建设	3
第二节 中国法律文书的历史沿革以及对法律文书的认知研究	9
第二章 法律文书概述	18
第一节 法律文书的概念、特点与性质	18
第二节 法律文书的作用	22
第三节 法律文书的分类	25
第四节 法律文书制作的基本要求	26
第三章 法律文书的语言和表述	34
第一节 法律文书的语言	35
第二节 法律文书的表述	53
第四章 法律文书与司法公正	72
第一节 法律文书的终极目标以及法律文书的两重性	72
第二节 中国(大陆)法律文书的现状及其成因	77
第三节 改革优化法律文书,追求和实现司法公正	79

中编 司法机关的主要法律文书

第五章 公安机关的刑事法律文书	89
第一节 概述	89
第二节 呈请立案报告书	94
第三节 呈请破案报告书	97
第四节 提请批准逮捕书	98
第五节 通缉令	101



第六节	起诉意见书	103
第七节	呈请撤销案件报告书	105
第六章	检察机关的法律文书	108
第一节	概述	108
第二节	立案决定书	111
第三节	起诉书	112
第四节	不起诉决定书	119
第五节	刑事抗诉书	122
第六节	民事(行政)抗诉书	126
第七节	公诉意见书	129
第八节	论辩型法律文书和非论辩型法律文书制作的比较研究	130
第七章	人民法院刑事裁判文书	136
第一节	概述	136
第二节	第一审刑事判决书	139
第三节	第二审刑事判决书	147
第四节	再审刑事判决书	152
第五节	刑事附带民事判决书	155
第六节	刑事裁定书	160
第八章	人民法院民事裁判文书	163
第一节	概述	163
第二节	第一审民事判决书	167
第三节	第二审民事判决书	176
第四节	再审民事判决书	180
第五节	特别程序民事判决书	183
第六节	民事调解书	188
第七节	民事裁定书	190
第八节	民事决定书	194
第九章	人民法院行政裁判文书	198
第一节	概述	198
第二节	第一审行政判决书	202
第三节	第二审行政判决书	208



第四节	再审行政判决书	211
第五节	行政赔偿调解书	215
第六节	行政裁定书	216
第十章	监狱法律文书	222
第一节	概述	222
第二节	罪犯入监登记表	226
第三节	提请假释(减刑)建议书	228
第四节	监狱起诉意见书	230
第五节	罪犯奖励(处罚)审批表	233
第六节	对罪犯刑事判决提请处理意见书	235
第七节	罪犯出监鉴定表	237
下编 其他法律文书		
第十一章	律师实务文书	243
第一节	概述	243
第二节	刑事案件律师代书文书	245
第三节	民事案件律师代书文书	257
第四节	行政案件律师代书文书	273
第五节	其他律师代书文书	279
第六节	律师工作文书	288
第十二章	公证文书	296
第一节	概述	296
第二节	公证书通说	299
第三节	常用要素式公证书	303
第十三章	仲裁文书	311
第一节	概述	311
第二节	仲裁协议书	314
第三节	仲裁申请书	317
第四节	仲裁答辩书	319
第五节	仲裁调解书	321
第六节	仲裁决定书	323
第七节	仲裁裁决书	324
第八节	涉外仲裁文书	327

第十四章 行政机关法律文书	331
第一节 概述	331
第二节 立案审批表	334
第三节 案件调查终结审批表	336
第四节 行政处罚听证通知书	339
第五节 结案审批表	340
第六节 行政处罚决定书	342
第七节 强制执行申请书	345
第八节 行政复议申请书	346
第九节 行政复议决定书	348
第十五章 笔录文书	352
第一节 概述	352
第二节 现场勘查笔录	356
第三节 讯问笔录	357
第四节 调查笔录	359
第五节 法庭审理笔录	360
第六节 合议庭评议笔录	363
附录：法律文书制作练习资料集锦	365
一、提请批准逮捕书	365
二、起诉意见书	365
三、起诉书	366
四、不起诉决定书	368
五、第一审刑事判决书	369
六、第一审刑事附带民事判决书	371
七、第二审刑事判决书	372
八、第一审民事判决书	373
九、第二审民事判决书	376
十、第一审民事调解书	377
十一、第一审行政判决书	378
十二、第一审民事裁定书	378
十三、民事起诉状	379
十四、民事上诉状	382
十五、民事答辩状	383
十六、刑事自诉状	384



十七、刑事上诉状	385
十八、行政起诉状	387
十九、民事代理词	388
二十、辩护词	391
二十一、提请假释建议书	393
二十二、监狱起诉意见书	394
二十三、公证文书	395
二十四、仲裁申请书	396
二十五、仲裁答辩书	397
参考书目	398

上 编

法律文书总论

第一章 法律文书学科概述

本章要点

本章对当代法律文书学科,以及中国法律文书的历史沿革和人们对法律文书的认知、研究进行概要阐述。具体地讲,“法律文书”是一门新兴的应用性法学分支学科,它具有综合性、实践性和技术性三大特点,从该学科的性质、特点出发,简洁地表述了这门学科的学习要求及对该学科行之有效的学习方法等。法律文书随法律制度的滥觞发展而萌芽沿革,中国古代法律文书经历了滥觞、形成、发达和成熟四个阶段,清末民国时期进入现当代新阶段。相应地,每一阶段的学人、治牍官吏等对法律文书也作了认知探讨和研究,其中不乏精辟的真知灼见,可供我们参考借鉴。

第一节 法律文书学科的性质、特点、任务和 法律文书学科建设

一、法律文书学科的性质

法律文书学科以诉讼和非诉讼法律事务中一些重要法律文书的制作和运用作为主要教学内容,是一门新兴的应用性很强的法学分支学科。20世纪70年代末,全国各高等政法院系陆续复苏或恢复,为适应当时法制建设和司法实践的需求,相继规划和开设了这门课程。当时,较多的院校称之为“司法文书(教程)”。随着法制的日臻健全,法律活动的逐步拓展,法律文书的类属和文种也逐年递增,学科的教学内容、学术视野也在不断完善和发展。自从20世纪90年代中期以来,这门学科已经在全国范围内被统一命名为“法律文书(学)”,是全国高等院校法律专业的一门主干课程。2006年,国家司法部已把法律文书学作为国家司法考试的必考科目之一,因此,这门课程学习的好坏,直接关系到学生能否通过国家司法考试和日



www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



后能否成功地从事司法、法律工作。

法律文书学科以诉讼和非诉讼法律事务中一些重要法律文书的制作和运用作为其主要的教学内容和研究对象。法律文书是进行法律活动的依据和凭证,是推动法律活动逐步开展直至完成的工具和武器。总之,一句话,它以实施法律为己任。从历史的角度来看,它是随着法律制度的滥觞而产生,随着法律制度的沿革而发展的一个法学范畴。在当代,法律文书是在诉讼活动和非诉讼法律事务中,由公安、检察机关、人民法院、司法行政机关、国家行政机关、自然人、法人或非法人的社会组织、企事业单位等法定主体,按照法定程序,就具体案件或法律事务适用法律而制作的具有法律效力或者法律意义的非规范性法律文件。既然法律文书学科以为实施法律服务的各类法律文书为教学和研究对象,而法律文书本身是一个随法律的滥觞而萌生、随法制的沿革而发展的法学范畴,这就决定了它是一门应用性很强的法律分支学科。而且事实上,我国最高教育行政领导机关教育部(原国家教委)曾把法律文书确定为法学这一大学科下面的二级学科。因此,有人把这门课定位为“写作课”或“应用写作课”^①,甚至把这门课程命名为《法律文书写作》^②。我们认为,这是不符合客观实际的。当然,也有一些著述明确宣称这门课“应当是法律专业课而非写作课……它姓‘法’而不姓‘文’”,并认为这门学科“具有强烈的法律专业特点,它综合应用程序法和实体法,法律内容是其内核,文字表述是其外壳”^③。这种观点较准确地把握了这门学科的本质。

二、法律文书学科的特点

法律文书课具有三个最突出的特点,即边缘性、应用性和操作性。兹分述如下。

(一) 边缘性,即综合性

作为一门随着法律科学和司法实践的发展而应运而生的新兴法学分支学科,法律文书课必然要汲取和运用法学各分支学科的成果与方法,成为一门带有边缘性的学科。法律文书既要综合运用法学各分支学科的知识,又必须综合运用法学之外的其他相关学科的成果与方法。例如,我们制作刑事法律文书必须运用刑法、刑法诉讼法、证据学、犯罪学等方面的知识。制作看似简单的“讯问笔录”,如果不懂预审对策心理学,制作“现场勘查报告”对刑事侦察学、法医学等若不甚了解,那是绝对无法胜任的。制作民事法律文书,则必须运用《民事诉讼法》、《民法通则》和《婚姻法》、《继承法》、《合同法》等等单行民事法律、法规的知识;处理涉港澳台,涉



① 参见宁致远主编:《司法文书学》“前言”,中国政法大学出版社1999年版。
② 例如全国高等教育自学考试法律专业本科段设有“法律文书写作”课程。
③ 参见熊先觉:《司法文书研究》,人民法院出版社2003年版,第31页。

外民事、经济案件,还要通晓有关的港澳台及国际法律、法规和司法惯例。这说明法律文书课必须综合运用几乎所有法律分支学科的知识。因此,在课程设置上,我们把法律文书课安排在一些主要的法律分支学科之后。

法律文书以语言为信息载体,以篇章为制作和运用单位,撰制时除了要求逻辑严密、论证有力之外,文字书写、语言表述、结构程式还要符合一定的体式和规格。因此,法律文书课必须综合运用语言文字学、语体修辞学、文章写作学、逻辑学等学科的成果与方法对法律文书进行研究、阐释,以求详尽揭示法律文书的内在的各种规律进而总结制作规程与技艺。这说明法律文书学科具有“多学科性”,是一门带有边缘性的法学专业学科。

(二) 应用性,即实践性

各类法律文书都是为司法实践服务的,具体运用于民事(含经济)、刑事和行政诉讼活动和各种非诉讼法律事务的各个阶段。实际上,制作法律文书本身就是整个司法实际工作中必不可少的重要环节,它贯穿于一切诉讼活动和非诉讼法律事务的始终。离开了司法实践,法律文书也就完全失去了存在的意义和价值。我们学习法律文书的基本知识与基础理论,学习法律文书的实际制作与运作,其终极目的只有一个,那就是为了应用,为司法实践服务。因此,法律文书课的应用性十分显著,毋庸赘述。

(三) 操作性,即技术性

学校教学的课程有两类:一类是帮助学习者建立和确定一系列的思想、观念与方法乃至影响与确立其人生价值观念(如哲学、革命史、法制史、法律思想史等学科);另一类是帮助学员获得某一方面的系统能力与技艺。法律文书学科是属于后一类的,它是一门技术性即操作性很强的学科。操作性首先表现在每类法律文书都有特定的严格程式,从标题、编号、首部事项、正文、尾部及后尾部的附项都有特定的规程、内容要素和要求,不得颠倒、增易或作其他变动;文字语言、句法结构和句式、句类选择,超句的句群、段落乃至整体篇章结构,也都有一定的体式和规格;甚至对法律文书的纸张纸型、尺寸大小、天地页边、字体型号、字距行距等间隔、加盖骑缝章的印泥、书写用墨水乃至卷宗封面样式尺寸,都有明确而具体的要求。所以,对于学习和制作法律文书来说,不光是一个依据事实、适用法律、运用文字语言进行写作、表述的问题,其中还有许多技术操作问题,有待于我们钻研掌握和进一步革新、完善。所以司法实际部门习惯于用“制作”这一术语,客观上正反映了法律文书学科有别于一般“写作”课程,具有很强的操作性、技术性。

三、法律文书学科的学习要求

根据教学大纲的总体要求,并从这门学科的性质、特点出发,这门课的学习要求可以归结为两条:熟练掌握关于法律文书的基本知识和基础理论;正确、熟练地



制作主要刑、民、行政诉讼文书和非诉讼文书。

(一) 熟练掌握关于法律文书的基本知识和基础理论

就目前法律文书教学内容而论,基本知识和基础理论大体上包括法律文书的概念、性质、特征、分类、作用以及法律文书的作用,法律文书制作的基本要求,法律文书的语言、表述、程式的结构规律等,还有一些重要法律文书的概念、适用范围、格式和内容、制作方法和应当注意的事项,也属于基本知识和基础理论的范畴。这些内容要在理解的基础上牢记,在牢记的前提下融会贯通、灵活运用;要求掌握重点和精神实质,切记死记硬背、生吞活剥,因为死记硬背不仅苦不堪言,而且背了不会用,停留在纸上谈兵的状况,有悖于这门学科应用性的本质特征。

(二) 正确、熟练地制作主要刑、民、行政诉讼文书和非诉讼文书

法律文书依格式、形态的不同,可以分为填空式、表格式、笔录式和文字叙述式诸种属,文字叙述式文书是学习的重点,但对前三种也要稍加注意,因为各类文书间有一定的联系甚至是依存关系。要求“正确”,即运用正确的格式,叙述事实概括切实,说明情况客观翔实,论证理由充分严密,适用法律准确贴切,得出的结论分毫不爽。还要求“熟练”,即通过反复操练,能在规定的时间内,没有任何参考资料的情况下,根据所提供的有关案件材料,制作一份指定的法律文书。正确、熟练地制作主要刑、民、行政诉讼文书和非诉讼文书的操作性要点及其掌握要领、操作性要点也就是法律文书实际制作中必须掌握的一些关键问题。为了提高学员的实际操作能力,在教学中,都要求学员完成一定数量的文书制作题。对文书作业总的要求是:认真制作、按时完成和独立完成。

当然,本学科的终极目的,是要求学习者全面洞悉和掌握有关法律文书的知识和理论以及制作和运用的娴熟技艺,以保证我们所制作的所有法律文书真正成为公正与效率的有效载体。

在教学中,对法律文书制作的得失成败、质量优劣,大体可以从格式、事项、事实、证据、理由、处理结论、语言和表述、技术手段等各个方面来考察与衡测。这几个方面,也就是法律文书学科的操作要点,我们将在以后的章节中具体阐明。

四、法律文书学科的学习方法

法律文书学科本身的性质、特点和要求已如上述,我们应该据此寻求和确立这门学科特殊的学习方法。这门课的学习方法大体上可以概括为:理论联系实际;重点突破,以点带面;引进新的科学方法论,进行系统研究。

(一) 理论联系实际

理论联系实际是对所有学科的一般要求,这种要求对本身实践性很强的法律文书课来说具有更重要的意义。联系实际,一要联系司法实践,二要联系自己的制作实际。联系司法实践能联系个人的实践当然更好,但有的学习者尚未参加司法



实践,即使是从事司法工作或法律业务的学员也往往较长时间只从事某一项司法业务,亲手制作和接触的文书种类有限,弥补的方法是多琢磨、多体会文书实例评论所提供的文书,权衡他人的利弊得失,引以为鉴。联系自己的制作实际,是指这门课每章后布置的文书练习要认真制作,教师批改后还要认真订正错误和疏漏,并提高到理论高度来认识,以指导以后的实践。

(二) 突破难点,掌握要点,以点带面,力求全面通晓

法律文书使用范围广泛,文种浩繁,我们择其要者归纳为8大类73种写入本教材,比其他教材简明。这73种文书都要求了解和掌握,为了提高效率,可以采用难点突破,以点带面的方法。以公诉文书的(公安局)起诉意见书,和(检察院)起诉书和不起起诉决定书这一公诉文书系列来说,我们可以先掌握起诉书的制作要领,由于其他两种文书与起诉书格式内容大体相似,难度又在起诉书之下,只要比较分析它们与起诉书内容程序上的不同之处,自可迎刃而解。又如学习刑事判决书,可先重点突出一审有罪判决书,以此带动一审无罪判决书和二审、再审判判决书。这样可以做到事半功倍。

(三) 引进新的科学方法论,进行系统研究

应当综合运用多学科方法,高层次、多面度地研究法律文书,仅仅了解它法学方面的某些性质,是远远不够的。为了真正了解法律文书,学好法律文书,必须改变旧观念,引进系统论、信息论、控制论等新思潮、新方法,对法律文书进行科学的研究考察。从系统论出发,把法律文书作为一个严整的结构体系来看待,而结构是分层次的,如法律文书的语言自成体系,由低到高可分为词素、词、词组、句子、句群、段落、章和篇等层次,对它所有层次逐一考察学习,才能真正掌握法律文书语言的结构规律。另外,法律文书具有多结构性特点,它既是一个法学范畴,又是语体范畴和文章学范畴,所以只有从法学、语体学、文章学等不同面度全面考察,才能揭示其全部规律。多角度、多层次地对客体进行全方位研究的方法已运用于多门现代科学,从而促使这些学科迅猛发展,我们也要把它引进法律文书课,以提高学习质量。

从信息论观点出发,制作法律文书是一种传递信息的过程,信息传递讲究经济、有效,尽量减少冗余信息,这就要求我们用最经济的语言材料,负载最大的信息量,讲究语言的简明、准确、凝练。法律文书在信息的平面载体(纸张)上的格局如何有利于突出主要信息、增强文书的准确性,并给阅读者带来庄重朴实的心理印象,也可以通过运用信息论原理得到解决。可见,运用信息论方法就可以把文书中语言表述及篇章格局等许多问题提高到科学的意义上加以认识考虑,并予以通盘解决。

控制论。每篇文书都有它特定的内容、特定的题旨,特定的文书要在规定场合,供一定的对象阅读聆听,这就是文书必须适应的情境。文书的题旨对整篇文书



就是一种宏观控制,文书的遣词造句、谋章运篇、材料取舍都要受题旨、情境的控制与约束,否则这篇文书就走题,就“失控”,也就发挥不了其应有功效。为什么辩护词与刑事判决书的格式、语言材料和修辞手法可以有那么大差异?同一案件的起诉书、公诉词语言风格很不相同?都可以从特定题旨、情境对文书的控制来解释,这样就可增强我们熟练、得体地制作不同文书的自觉性。

五、法律文书学科建设

在世界法律史上,中华法系在亚洲乃至世界占有重要地位,在法律文书方面留下了令人瞩目的丰硕成果和厚重的历史遗产。新中国的法律文书建设,也已经过半多个世纪的历程,法律文书学科的创立至今也已有二三十年。学科建立伊始,比较偏重在技术实践的视野里对法律文书的研究,随着学科的发展和司法制度改革的深化,对学科的理论层面也有开拓和进展。迄今为止,法律文书学科视野已经涵盖了有关法律文书的理论和实践两个层面。

法律文书学科的发展离不开法律文书建设,两者间存在密切的双向互动关系。为了加强法律文书和法律文书学科建设,应当进一步探寻规律、制定规则和促进规范。

(一) 探寻规律

我们已经对法律文书本体的概念、性质、特点、作用、分类,对法律文书总体结构规律及其主体部分构成要件(事实、证据、理由、结论),对作为法律信息的传播媒介及传播手段的法律语言及表述,对法律文书“无懈可击”要求的操作性和具体化,法律文书和司法公正与效率之间深层辩证关系等方面作了阐述。今后,要根据法律文书的综合性特征,开阔视野,改进方法,进行多学科的全方位研究,力争更加深入、详尽地探寻和掌握法律文书的内在规律。

(二) 制定规则

这里的制定规则比较集中地反映在各司法领导机关制定、下达的一些规范性文件 and 指示中。例如,有关机关历年来对各类法律文书格式(样式)的统一和规定以及一些具体的指导意见、通知等。总的来说这些规则的制定,都是经过调查研究,符合规律,内容明确,对法律文书的制作与运用,对法律文书和法律文书学科建设起了很大的作用。但尚需注意:(1)不同司法机关间互相配合、协同运作的法律文书格式体例、内容要素必须力争统一、和谐;(2)有些文书“样式”的制定、下达过于滞后(如民事和行政裁判文书的“样式”至今未定);(3)某些文书的程式化用语和模式化规定尚有错舛和不合理之处。这些都要在规则制定的层面多加努力。

(三) 促进规范

法律文书的规范对学科建设意义重大。法律文书的规范包括制作和运用两



个方面每一环节的合法和规范。法律文书学科的规范,首先要做到对学科名称的统一和规范。原用(现在还有人主张)名称“司法文书”似不足以涵盖这门课的学术视野和涉猎范围。另外“法律文书写作(学)”,把这门课纳入文章写作的范畴也不妥帖,因为这不符合这门课程的实践层面,包括制作和运用两个方面这样一个客观事实。

对这门学科“正名”后,在理论框架、教学内容等方面也应当力求规范,如对法律文书的概念、性质、特点,对文书的结构规律、语言表述等方面的阐述,对教学的大体范围和一些主要文件,对一些主要文书的名称、性质、功能及其结构内容的界定和阐释等,应当力求统一规范。当然,对法律文书及法律文书学科建设的规范还应当用立法和行政手段来促进和保障。例如,对一些重要也比较成熟的法律文书,可以通过立法进行规范。对本学科的名称、性质、理论框架、教学内容等,国家教育部门应当根据学科建设的现状和已有成果,修订或重新制定“教学大纲”或“基本要求”,加以统一和规范。

第二节 中国法律文书的历史沿革以及对法律文书的认知研究

法律文书的滥觞和发展沿革是法律文书学科的一个重要课题,当然,在这门学科的草创阶段,虽然已有一些学者涉猎古代某一时期某些类属的法律文书,但总体来讲还无暇顾及这方面的系统研究。较早对此课题进行探索的有潘庆云《法律语言艺术》(1989年)一书,其中有专章论及中国及世界法律语言的形成和研究,此后在《跨世纪的中国法律语言》(1997年)、《中国法律语言鉴衡》(2004年)等法律语言学专著中又加深、拓展了这一领域的研究。当然,上述著述所探讨的是整个法律语言体系,但法律文书作为流传至今的重要法律语言作品,当然应当包括在法律语言研究的学术视野范围内。潘氏利用对法律语言历时研究的成果,梳理出中国法律文书历史沿革的路向,在《法律文书》(2002年)这本司法部部编教材中设专章加以探索。近些年来,有更多的教材和著述均涉猎了这一课题,如韦锋主编的《法律文书写作学》(中国政法大学出版社,1993年)中有《法律文书的历史演变》一章,卓朝君等编著的《法律文书学》(北京大学出版社,2004年)有《法律文书发展论》一章,赵朝琴主编的《法律文书通论》(郑州大学出版社,2004年)有《法律文书的历史沿革》一章,熊先觉《司法文书研究》(人民法院出版社,2003年)有《司法文书的演变》一章,都对这一课题进行不同程度的研究,各有特色。

法律文书作为一种书面法律语言作品,它的产生和发展,必须有两大支柱,一是完整的法律语言文字体系,二是一个较成熟的、完整的司法和法律体系。除中国



外,古代西亚两河流域在纪元之前 3000 年产生了楔形文字,而后在纪元前 18 世纪有了《汉穆拉比法典》,古代印度很早有了梵文,公元前 3—5 世纪有了《摩奴法典》等法律文书,古希腊在苏格拉底、柏拉图、亚里士多德时期已有较成熟的诉讼制度并盛行法庭论辩演讲。

这些国家和地区作为人类文明摇篮的同时,也是法律和法律文书的渊源地。东方的三大法律文化圈法律文书的产生和发展、欧洲从希腊—罗马时代直至近现代的两大法系的法律文书滥觞沿革,均值得深入系统研究。限于本书的教材性质和篇幅,我们仅对中国法律文书的历史沿革以及前人对法律文书的认知研究作一简要的综述(现、当代从略)。

中国古代法律文书是随着法律制度的产生、发展而滥觞、沿革的。为了探寻中国法律文书的发展脉络,我们利用中国法制史的已有成果和某些史料,特别是古代法律文件,拨开几千年的历史烟云,通过考察、研究,试图勾画和再现中国法律文书的大体走向与轨迹。我们认为中国古代法律文书以及法律文书的认知研究大体上可分为滥觞阶段(夏、商至春秋后期)、形成阶段(秦、汉)、发展阶段(唐、宋)、完善阶段(明、清)这样四个历史时期,最后发展为现代法律文书。下面,对这四个阶段法律文书的形态与特征以及人们对法律文书的认知研究试加阐述。

一、滥觞阶段(夏、商至春秋后期)

相传早在夏代我国已有了比较完善的刑律:夏刑,亦称“禹刑”。《尚书·大传》有“夏刑三千条”的记叙^①。《左传·昭公十四年》引《夏书》说:“昏、墨、贼、杀。皋陶^②之刑也。”又说:“已恶而掠美为昏,贪以败官为墨,杀人不忌为贼。”《礼记·王制》中有关于殷商时代诉讼程序、审判制度、执行刑杀、监禁羁押等记载,这些在近代河南安阳小屯村殷代甲骨文中得到了印证。

西周已有一套完备的诉讼、审理制度。法律规定,除轻微案件可以口头陈诉外,一般要具状告官^③。在诉讼提起后,还要经过侦查、调查与勘验。《礼记·令月》曰:“命理瞻伤、察伤、视听。”可见,周代断案中已有验看伤害制度。在诉讼各阶段,一般都要制作相应的法律文书作为诉讼活动的记录、凭证和实施法律的重要手段,只是因为年代过于久远,很少流传至今罢了。1976 年陕西出土的一件青铜器“匜”,其上铸有铭文一篇,称为《偃匜(音联移)铭》,其中有一篇系西周晚期的判决书^④,是当时一位名叫伯杨父的法官,对一个叫牧牛的人所作的判决,判词写明如何定刑科罪,本刑当如何,减轻后当如何,这是我国至今发现最早的诉讼文书实物。

① 据郑云《周礼·秋官·司刑》注解,夏刑三千条是“大辟二百,臈辟三百,宫辟五百,劓、墨各千”。

② 皋陶是夏禹时代黄淮地区一些氏族部落的首领,长期担任“士”(司法官)的职务。

③ 周代原告诉状称为“剂”,法律笔录为“供”。

④ 周代的判决叫做“劓”(劓),作出判决为“成劓”。判决书叫“书”,宣布判决称“读书”。



判词最后一段译为现代汉语是这样的：

按规定责罚，本该鞭打一千下、给你“躐躐”（当时的一种刑罚名称——引者注）。现在从轻责罚，还应打你一千下，免了你的躐躐之刑。现在更大赦你，鞭五百，罚铜三百铢。

春秋后期，随着封建制度的萌芽，法制比奴隶制社会更趋完备，一些诸侯国陆续制定和颁布成文法。公元前 536 年“郑人铸刑书”^①，把成文法铸于鼎上，公诸于世，这是我国法制史上第一部公开的成文法典。随后，郑、晋等诸侯国纷纷效法。后来魏国丞相李悝（前 455—前 395 年）又集辑当时各国法律编成了中国历史上第一部完整系统的法典著作《法经》。

总之，从夏商到春秋后期，随着法律制度的产生、发展，有了较为完备的诉讼制度，有了专职的司法官员，因此，不但有了我国最早的法律规范文书，还有了非规范性的诉讼文书（诉状、笔录、判词等）。因此，根据目前已有的史料，我们认为这一时期为古代法律文书的滥觞时期。

二、形成阶段（秦、汉两代）

早在秦始皇统一六国之前，秦孝公任用商鞅（前 390—前 338 年）为左庶长，于纪元前 356 年实行变法，采用李悝《法经》，对法律制度进行了重大变革，改“法”为“律”，为秦代封建法律的发展奠定了基础。

秦始皇三十四年在丞相李斯（？—前 208 年）的主持下，“明法度，定律令”，把原有的法律加以改进与完善，颁行全国。按秦律，司法官受理案件途径有三：原告起诉、官员检举、犯人自首，这就相应地产生了自诉状（称为“帖”）、公诉书（称“纠举”）和自首书，在断案中，既重口供（“供”）又重勘验（勘查笔录称为“爰”）。

1975 年，湖北云梦睡虎地秦代墓葬第十一号墓出土的秦代竹简 1 155 支和残片 80 块，内容多是法律规范文书的摘抄和阐释法律的文书以及法律文书，计有《秦律十八种》、《秦律杂抄》、《法律答问》、《语书》、《封诊式》等篇目。其中《封诊式》通过一些隐去真姓实名的案例，介绍说明一些诉讼活动的模式和一些文书制作的规格，即有关查封、勘验、调查的样式，故称“封诊式”。《封诊式》中“穴盗”、“贼死”、“经死”、“出子”等刑事勘查法律文书制作水平已达到相当高度。其中，“穴盗”是秦代一份盗窃案现场勘查笔录，从中不难窥见秦代法律文书之一斑。这篇笔录记叙委派县级司法人员去现场勘查一件失窃衣服小案的经过事实。在这篇记录中，首先说明案件性质、来源，接着点明勘查者、被查现场的户主及现场环境，然后依先外后内、先静（态）后动（态）的次序写明房舍情况，接着又查验窃贼挖的墙洞和推究挖洞所用工具，并进一步叙写挖出的土和土上所留的

^① 事见《左传·昭公六年》。

痕迹(手迹、膝迹、履迹)。写痕迹时对履迹的描述颇为精当,分前掌、中段、后跟三部分叙写,与现代鞋印侦查的程序基本一致。这篇文书对于未能查明的处所也都一一记录在案,如“坏直中外,类足距之之迹。皆不可为广袤”和“小堂下及垣外地坚,不可迹。不智(知)盗人数及之所”。整篇笔录叙写勘查过程有条不紊,掌握勘查对象切中要害,讯问人证巨细不漏。时间、地点、人物及相互关系都确切明白,交待清楚。“穴盗”总的语言特征是简洁、平实、洗练与客观。《封诊式》中另几篇勘验笔录“贼死(被杀)”、“经死(自杀)”、“出子(伤害堕胎)”也具有同样的语言特点。这说明在秦代,作为一种具有独特语言特点的法律文书体裁已初步形成。

汉代实行州、郡、县三级司法体制,逐级上告。起诉后经过“鞠狱”(审讯)、“断狱”(判决)、“读鞠”(宣判)、“乞鞠”(上诉)等程序,均有相应的文书。但总的来说,先秦直至两汉魏晋南北朝,完整保留下来的法律文书极少见。这恐怕和当时主流社会对各类应用文体的观念有关。南朝梁代刘勰《文心雕龙·书记》云:“虽政事之先务,然艺文之末品。”意思是说:各类文书(包括法律文书)是处理政治事务所急需、必不可少的,但从文学价值上看,又是属于末流的,因此认为它并无多大的保留价值。根据现有资料,认为秦汉直至其后的魏晋南北朝是中国法律文书的形成阶段,大约还是比较客观的。

三、发达阶段(唐、宋两代)

唐代开国三十多年后,封建经济发展到了鼎盛时期。唐高宗李治于永徽初年命长孙无忌、李勣、于志宁等人,以原有的武德、贞观两律为基础,制定《永徽律》12篇,502条,于翌年颁行全国。后又命长孙无忌、李勣等人对永徽律逐条逐句作注,叫做“疏议”,于永徽四年颁行,附于律文之下,与律文具有同等法律效力。两者统称为“永徽律疏”,即后世所称的《唐律疏议》。唐律在世界法律发展史上曾大放异彩,占有重要地位,它作为一种法律规范文书在推动古代法律文书的发展方面也起着不可忽视的作用。

由于法制的发展,各类诉讼文书也有了很大的进步。而其中特别受重视的是“判”。所谓判,就是断案之语,古已有之,周代称为“断”,从初唐起大兴科举,在“拔萃”一科中增加了“试判三则”的规定,统治者把“判”作为遴选官吏考试的主要内容之一^①,规定“凡选人入选”,撰写判词必须“文理优长”^②。由于统治者以判为贵,士大夫也就格外重视,对它“无不习熟”。由于判在官场和文苑的广泛流行,使它成为一种独立的文章体式:判体。唐宋两代判体的兴盛,对中国法律文书的发展有很

① 明代徐师曾:《文体明辨序说》:“唐制选士判居其一。”

② 明代吴纳:《文章辨体序说》。



大的推进作用。唐代的判词,均为骈体,即所谓“语必骈俪,文必四六”,后人称之为骈体判。《文苑英华·判》为现存收录唐判最多的集子。唐判中流传至今而最有影响的代表性作品有张鷟(字文成,号浮休子,盛唐时著名文学家)的《龙筋凤髓判》和白居易(772—846年,字乐天,中晚唐时大诗人兼政治家。贞元十六年中进士)的《甲乙判》。《龙筋凤髓判》四卷,是我国现存判决书专著中最早的一部。全书共100篇,按职官比排,由内到外,从省台寺监百司到州县,条分缕析,组织严密。《甲乙判》见于《白氏长庆集》卷49和卷50,凡100则。判中都用甲、乙、丙、丁等代替姓名,可见只是选举备考的“拟判”之作。这两本判词有不同的风格,后人的评价也不一致,但都“执法据理,参以人情”。

“白判”文字全用骈体,词语典雅简练,说理质实明畅。宋代洪迈《容斋续笔》称其判“不背人情,合于法意,比喻甚明”。白居易《与元九书》也说道:“日者又闻亲友间说,礼、吏部举选人,多以仆私试赋判,传为准的。”可见时人对他的“判”是十分重视的。但后人指出这类骈体判缺点在于“其文堆垛故事,不切于蔽(审判)罪;拈弄辞华,不归于律格”^①。基于法律文书实施法律的特定功能,这种批语也是十分中肯的。

五代时的判牒,沿袭唐代骈体程式。

宋代也以判选人,科举试判之词,以“文采俪偶为工”,沿袭了唐判“骈四俪六”的体式。元符年间王回首先打破了骈体的束缚,开始用散体作判。徐师曾《文体明辨序说》对此举的评价是:“脱去四六(指骈体),纯用古文,庶乎能起二代之衰。”王回的判词摆脱了骈体的束缚,从文艺语体的桎梏中解放出来,语言平实简洁,适合断案需要,这无疑是古代法律文书发展史上的一件大事。其后散体判逐渐盛行,近年从日本发现而影印回国出版的宋本《名公书判清明集》,其中所收之判均为散体,每一书判均有具体时间、地点、当事人姓氏,书判反映的事实,皆包括诉讼双方的诉求和官府的查证认定,最后援引法律,斟酌本案的实际情况及情理,作出判决。可见此时的判已经不再是唐代和北宋的拟判,而是确实存在过的案件实例。

不过,由于科举取士的影响,尽管散体判词在司法实践中显示了优越性,但直到元明,骈体判仍有市场(这是后话)。对此徐师曾在《文体明辨序说》中感慨道:“而后人不能用(散体判),愚不知其何意也。”这也说明法律语言要彻底挣脱文艺语体的羁绊,必须经过长期曲折的过程。

后人将唐宋狱讼断案中实际常用的判词分为12类:“科罪”、“评允”、“辩雪”、“番异”、“判罢”、“判留”、“驳正”、“驳审”、“未减”、“案寝”、“案候”、“褒嘉”。这些实际使用的判词语言比较平实、简洁和严谨。虽然它们大多不用于科举,没有引起士

^① 参见明代吴纳《文章辨体·判》。



大夫阶层的充分注意,但平心而论这些倒正是唐宋判词和法律文书的主流。

从结构上看,唐宋判词一般分为两部分:一、“原题”;二、“原判”。原题往往简要概括案件来源和案由,原判则叙写案件事实、判决所依据的法律、情理和判决结果。这说明唐宋判词已形成固定程式,而结构程式化正是法律语言的本质特征之一。

总之,唐宋以判为主要表现形式的法律文书的兴盛沿革,使准确、平实、有固定程式的法律文书语体特征更加显著,标志着这一时期的中国法律文书正处于发达阶段。

四、成熟阶段(明、清两代)

明代官场应试的判词仍沿袭骈体,但在实际运用中,多已克服“堆垛故事、拈弄辞华”的陈习,而以“精当为贵”。对后世影响颇深的李清(1602—1683年)《折狱新语》大抵根据他任宁波府推官时所审案牍文牍整理而成,分为婚姻、承袭、产业、诈伪、淫奸、贼情、钱粮、失误、重犯、冤犯十类,分别成卷。他的判牍运用散体,语言流畅明晰,间或采用若干骈偶文句,偶尔亦引用一二典故,但那是为了阐明事由,推究情理,作出判断,从而增强说服力,与前人判词拈弄辞华、哗众取宠显然有别。李清判牍中首先使用一些程式化词语,如判首使用“审得”(审查到、追究到)。这类标志性术语的使用,是法律文书进一步程式化的需要^①。

除判词外,明清还有诉状专集。明刻本《肖曹遗笔》四卷中除诉状外,还有肖曹对诉状的精辟论述,他说,为了击败对手、取得诉讼胜利,要做到“字字超群,句句脱俗,款款合律,言语紧切,事理贯串”,为此,撰写诉状要把握十大要领(“十段锦”): (1) 硃书(案由),“硃”是“诛”的假借,指要用最简练的词语概括案情,作出断语。(2) “缘由”(由来),要简要叙述事情的发生。(3) “期由”(时间),要按时间先后顺序叙述事实经过。(4) 计由(犯罪发端),要很好斟酌,即不能繁琐,也不得空洞含糊。(5) “成败”(犯罪的发展和构成),要瞻前顾后,经得起辩驳。这是攻势状子。(6) “得失”(讲究计谋),要详写,并留退路。这是守势状子。(7) “证由”(证据),在论述了“成败”或“得失”之后,要列举证据,加以说明。(8) “截语”(论断),必须句句紧扣法律,字字经过锤炼,如果状子中有此段,叫“关门状”,这样官府容易决断;如果没有此段,叫“开门状”,就使人犯有空子可钻。截语不易写。因此,一般状子不可关门,也不可太开门,最好是半开半关,留有余地,不能说得太死。(9) “结尾”(要求),依照法律规定,要求解决什么,要明确具体。(10) “事释”(目的),写在状子的最后面,用几个字说明告状的目的何在,如写“除害”、“安民”、“正俗”等。

^① 法律文书程式化的初步标志是篇章结构上分为特定的几个组成部分。



清代判词的程式化程度更高。如卷首以“审得”开始写出案件事实,用“判道”表示判决部分开始,还有“此判”来结束判决部分和判词全文。清代著名的判牍专著有李渔的《资治新书》、蒯德模的《吴中判牍》等。清判已较彻底地改变了古判追求语言艺术化的倾向,对古判词中常用的积极修辞手法如用典、比喻、夸张、双关、示现等均予排斥,而力求语言的准确、简练与严谨。

除了判牍外,清代还有“批发呈词”(官府批示诉状,晓谕各当事人的文告)、“详案”(事主或地保向官府报案的呈词)、“供”(办案官员呈给上司的案情报告中的事实部分)、“看”(地方官审案后,依法拟定的判断语)、“禀”(下级官员呈给上级官员辨析疑难案情或评述重大案件,拟具处理意见和请示的司法文书)、“驳案”(上司认为下级审案有错误,驳回重审的文书)、“详报”(下级向上级呈报全案处理经过)等文书,这些文书都有严格的程式和格局单一而较长的句式、严谨的篇章组织结构,还有大量明确的单义法律术语。如清末杨乃武案的刑部(审结)《奏折》,是一份刑部案件审理终结报告,记叙了这一清末著名冤狱的事实以及从同治十二年十月十一日余杭县开始受理起,到光绪三年二月十六日刑部审结上奏止,前后历经三年零四个月,中经县、府、省多次审讯及家属两次京控的过程,分析了冤案产生的原委,提出了处理意见。这样一件曲折跌宕、头绪纷繁的冤案,制作者叙写得眉目清晰、详略得当,全文语言准确、简练、严谨。语言的准确严谨,与法律术语的大量使用有密切关系。这篇文书中的“信讞”(审实的案件)、“胡勘”(胡乱勘问)、“鸣保”(鸣告地保)、“呈词”(诉状)、“仵作”(旧时官署中检验死伤的吏役)、“质对”(对质)、“详请”(向上级陈报请示)、“察夺”(详审裁夺)、“督审”(主持审讯)、“诬服”(冤屈服罪)、“枷责”(枷号责罪,即用木枷枷在犯人颈上,标明罪状,号令示众)、“无干谕帖”(证明与案狱并无牵连的手谕帖子)、“混供”(胡乱供认)、“凌迟”(俗称“剐刑”,始于五代)、“杖责”(杖刑)、“翻异”(翻案)、“勘题”(勘验题奏)、“串诬”(串通诬告)、“遣报”(委托抱着状子控告)、“咨解”(行咨文并解送)、“拟结”(拟罪结案)、“臬司”(即按察使,掌管一省刑狱)、“奏结”(奏报结案)、“骨殖”(蒸煮后的骸骨)、“刑求”(刑讯逼供)、“故勘故人”(勘问时即有存心而故意将轻罪判成重罪)、“查监御史”(检查牢狱的御史官)、“失人”(误将轻刑重判或将无罪判为有罪)、“徒役”(徒刑服劳役)、“罗织”(虚构罪名,陷害无辜)、“收赎”(以财物赎罪)、“辟”(大辟,死刑)、“不应重律”(不应为而为之者,事理重的打八十大板)、“重科”(重行科罪)、“折责”(折算笞杖笞杖)、“伤坊递籍”(命令派当地人员到京押送回原籍)等等都是有特定含义的法律术语。大量法律术语的运用、特定的句式及严格的程式,使法律文书语言不仅与非公文类的其他语言(如文艺语言)迥然有别,与公文类的其他语言(如行政公文语言)也大相径庭。这说明当时的法律文书语言已大体包括该语体的区别性特征。

清末宣统年间由奕劻、沈家本编纂的《考试法官必要》吸收了国外法律文书的



经验,对刑民判决书的结构内容作了统一的规定。主要内容如下:

刑事判决书须载明:(1)罪犯之姓名、籍贯、年龄、住所、职业;(2)犯罪之事实;(3)证明犯罪之理由;(4)援引法律某条;(5)援引法律之理由。

民事判决书须载明:(1)诉讼人之姓名、籍贯、年龄、住所、职业;(2)呈诉事项;(3)证明理由之缘由;(4)判之理由。

清代法律文书语言的完善还反映在当时人们对法律文书的论述中。如果说,有的论述如《资治新书》的《慎狱刍言》只是在治狱过程中兼及法律文书,虽有一些真知灼见,但算不上法律文书专论的话,王又槐《办案要略》的不少章节则是当之无愧的有关治牍和运用法律文书语言的精辟论著。

古代法律文书语言到明清渐趋成熟后,又随着汉语的发展和规范,随着现代法律制度的产生和发展,逐渐演化为中国近现代法律文书。

五、民国时期的法律文书

民国时期基本沿袭清末法制革新时期的法律文书格式,并作了改进。如刑事判决书格式改为除记载审判庭之名称、推事姓名并标明年月日,法院押印外,其余各款如下:

- (1) 被告人之姓名、籍贯、年龄、职业、住址;
- (2) 辩护人之姓名;
- (3) 案由和案件来源;
- (4) 主文;
- (5) 事实;
- (6) 证据;
- (7) 理由。

从写作技艺看,民国时期的法律文书颇有造诣,例如《王治馨等枉法得赃一案判词》,共约 13 000 字,选自《现行律令、判牍成案汇览》。该汇览收录了中央平政院、大理院及京外各级法院“法理精醇、文笔雅洁”(序言)的判牍 525 篇,蔚为大观,从中可以窥见民国时判词制作之大概。

民国时期对法律文书的研究非常重视,法律文书类的书籍很多,如《司法公牍》(魏易著,上海广益书局,1913年);《司法公文式例解》(胡暇编,商务印书馆,1914年);《司法案牍菁华》(天虚我生编);《司法公牍类存》(张树声著,1922年);《分类译解司法公文程式大全》(张虚白编,大东书局,1925年);《名律师诉状百法》(襟霞阁主、秋痕成主同编,中央书局,1930年);《民刑事裁判大全》(谢森等著,上海会文堂新记书局,1937年);《民刑事裁判指误》(张敬修编,广东高等法院合作社,1947年);《民刑事裁判文书格式》(司法行政部,上海法学社,1948年)等。

