

高等院校法学专业系列教材

docsriver.com商家本本商家 总主审 付子堂 蔡守秋 总主编 龚锡生 张新民

docsriver.com
商家本本书店

第二版

法律文书学

主编 刘国涛 范海玉 副主编 徐鑫 王德新 主审 韦锋

高等院校法学专业系列教材自2002年出版以来,受到全国法学专业师生的广泛关注和好评,荣获“省部级优秀教学成果奖”。本系列教材经过两次修订,质量日趋精良,目前已经销售50万册,被全国近百所高校作为教材使用,在我国法学教育界产生了较大影响。



 重庆大学出版社
<http://www.cqup.com.cn>

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

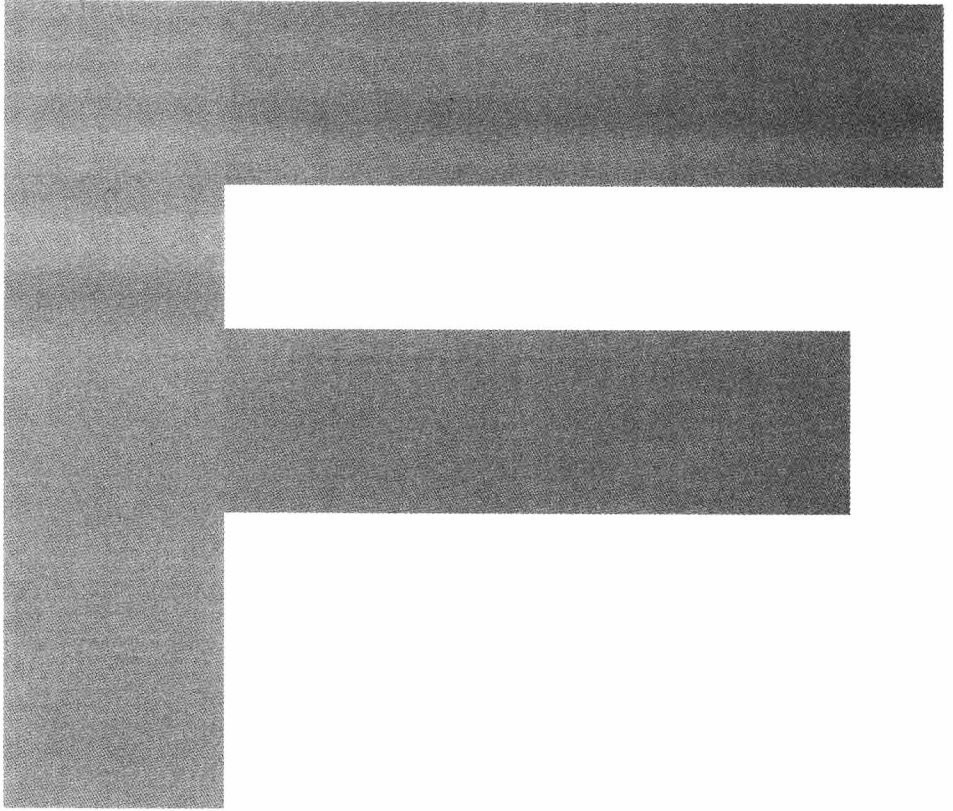
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

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



docsriver.com商家本本商家

高等院校法学专业系列教材



法律文书学

FALÜ WENSHUXUE 第二版

主编 刘国涛 范海玉 副主编 徐鑫 王德新 主审 韦锋

重庆大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律文书学/刘国涛,范海玉主编.—2版.—

重庆:重庆大学出版社,2011.6

高等院校法学专业系列教材

ISBN 978-7-5624-6072-5

I. ①法… II. ①刘…②范… III. ①法律文书—写作—中国—高等学校—教材 IV. ①D926.13

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第045997号

法律文书学

(第二版)

主 编 刘国涛 范海玉

副主编 徐 鑫 王德新

策划编辑:张菱芷

责任编辑:李桂英 戴倩倩 版式设计:张菱芷

责任校对:刘雯娜 责任印制:赵 晟

*

重庆大学出版社出版发行

出版人:邓晓益

社址:重庆市沙坪坝正街174号重庆大学(A区)内

邮编:400030

电话:(023) 65102378 65105781

传真:(023) 65103686 65105565

网址:<http://www.cqup.com.cn>

邮箱:fxk@cqup.com.cn(营销中心)

全国新华书店经销

重庆升光电力印务有限公司印刷

*

开本:787×1092 1/16 印张:24.25 字数:525千

2011年6月第2版 2011年6月第5次印刷

印数:11 001—14 000

ISBN 978-7-5624-6072-5 定价:45.00元

本书如有印刷、装订等质量问题,本社负责调换

版权所有,请勿擅自翻印和用本书

制作各类出版物及配套用书,违者必究

再版说明

时代在发展,教材要改版;社会已进步,知识须相符。本套教材自2002年问世以来,得到广大读者的支持和好评,并获得省部级奖,全国已有近百所法律院校选用。为了将本套教材做成精品,保证教材的前沿性和准确性,保持其旺盛的生命力,编委会决定进行第二次修订。本次修订主要从以下几方面进行:

1. 缩减字数,精简篇幅。为突出教材的实用性,我们对章节内容进行了去粗取精,突出知识的重点和难点,更方便同学的使用和教师的教学。

2. 删除旧论,补充新知。力求吸收和借鉴新的理论研究成果,采用新的前沿理论,使教材内容与时俱进,跟得上社会的发展。

3. 完善体例,重设版面。对知识进行了重新的排列和体例上的完善,更加注重章节之间知识的科学性和逻辑性,对版面的重设下一定的功夫,便于读者的使用。

4. 注重实用,体现特色。在章节和主要内容的设置上,将原版教材中繁复的内容按照一定的体例进行编写,对原版中存在的错别字和语句方面进行了细致的修改,体现重点突出的特色,适合本科及以下的教学。

本书修订工作由各位编著者分头完成,最后经张树兴教授审订统稿。修订后的《法律文书学》教材共二编十八章,第一编为总论,第二编为分论。

本书由刘国涛、范海玉任主编,徐鑫、王德新任副主编,韦锋教授任主审。修订分工如下(以撰写章节先后为序):李邵根:第一章、第二章、第三章、第十章、第十一章;刘晓华:第四章;王丹丹:第五章、第六章、第九章;杨璐源:第七章、第八章;徐鑫:第十二章、第十六章;陈令华:第十三章、第十四章;张若楠:第十五章;苏庆源:第十七章、第十八章。

对于本书的编写,尽管我们竭尽全力,但由于能力、资料所限,不足之处在所难免,尚祈广大读者不吝指正。

编著者

2011年2月

出版说明

市场经济就是法治经济。为适应 21 世纪市场经济新要求,迎接“人世”的新挑战,培养高素质的法学专业人才,根据国家教育部关于普通高等院校法学专业开设课程的要求,我们组织了十多所院校法学专业的教师编写这套系列教材,以供法学专业本、专科学生使用。本教材具有以下特点:

1. 反映法学理论发展的新成果和立法执法的新情况。本套教材力求吸收法学理论研究的新成果和前沿理论观点,采用新颁布的法律法规,特别是加入 WTO 后我国颁布或修订的法律法规。

2. 注重编排体例的科学性。本套教材作为一个整体,我们在编写时,一是注意每一本书内部体例的科学性和逻辑性,二是注意处理好学科与学科之间的交叉和衔接关系,避免重复和疏漏。

3. 注重基础教材,合理把握内容难度。本套教材按照法学专业本科生教育的要求和全国统一司法考试的要求来设计内容的深度和广度,做到既反映一定的学术前瞻性,又注重法学的基本框架、基础知识和基本理论,力求使本科学生易于掌握并达到应有的要求。

4. 简明实用、通俗易懂。本套教材针对本科学生的特点和各课程的学时安排,力求简明扼要,注重实用,写作符合规范,语言通俗易懂,便于学生自学。

《法律文书学》是本系列教材之一,由刘国涛、范海玉任主编;王建敏、王德新任副主编;刘国涛、范海玉统稿、定稿,西南政法大学韦锋教授担任本书主审。本书撰稿分工如下:于东辉(山东工商学院),第八章、九章;王建新(山东经济学院),第五章、十八章;王德新(山东师范大学),第六章、十二章、十三章;李玉玲(济南大学),第十四章、十六章;刘国涛(山东师范大学),第一章、七章;李树真(山东经济学院),第十五章、十七章;范海玉(河北大学),第二章、三章、四章;蔡淑燕(德州学院),第十章、十一章。

法学专业系列教材编委会

2005 年 9 月

目 录

第一编 总 论	1
第一章 法律文书学导论	3
第一节 法律文书学	3
第二节 法律文书	6
第二章 法律文书的主旨和材料	20
第一节 法律文书的主旨	20
第二节 法律文书的材料	25
第三章 法律文书的语言和表达	31
第一节 语言表达的基本要求	31
第二节 叙述	37
第三节 说明	40
第四节 论说	42
第四章 法律文书的结构和行文	46
第一节 法律文书的布局结构	46
第二节 法律文书的行文章法	51
第二编 分 论	57
第五章 侦查文书	59
第一节 侦查文书概述	59
第二节 主要侦查文书制作	62
第六章 检察文书	84
第一节 检察文书	84
第二节 主要检察文书制作	88
第七章 人民法院文书(上)	110
第一节 人民法院文书概述	110
第二节 人民法院文书制作改革	115
第八章 人民法院文书(中)	120
第一节 第一审刑事有罪判决书	120
第二节 第一审民事判决书	136
第九章 人民法院文书(下)	147
第一节 第二审民事判决书	147
第二节 刑事裁定书	153
第三节 民事调解书	161

第四节	民事决定书	165
第五节	人民法院布告	167
第十章	监狱文书	171
第一节	监狱文书概述	171
第二节	主要监狱文书制作	172
第十一章	国家赔偿文书	188
第一节	国家赔偿文书概述	188
第二节	主要国家赔偿文书制作	191
第十二章	诉状类文书(上)	210
第一节	诉状类文书概述	210
第二节	民事起诉状	211
第三节	民事答辩状	217
第四节	民事上诉状	220
第十三章	诉状类文书(下)	227
第一节	行政起诉状	227
第二节	刑事自诉状	232
第三节	附带民事起诉状	237
第四节	刑事上诉状	241
第五节	申诉状	247
第十四章	诉讼申请类文书	252
第一节	诉讼申请类文书概述	252
第二节	管辖异议申请书	253
第三节	财产保全申请书	257
第四节	先予执行申请书	261
第五节	不公开审理申请书	264
第六节	认定财产无主申请书	266
第七节	支付令申请书	269
第八节	公示催告申请书	272
第九节	企业法人破产还债申请书	275
第十节	申请执行书	280
第十五章	律师文书	284
第一节	律师文书概述	284
第二节	辩护词	285
第三节	代理词	293
第四节	律师见证书	298
第五节	法律意见书	301
第六节	其他律师非诉讼文书	304
第十六章	公证文书	309
第一节	公证文书概述	309
第二节	保全证据公证书	313
第三节	现场监督公证书	319

第四节	合同(协议)公证书	326
第五节	定式公证书	331
第十七章	仲裁文书	336
第一节	仲裁文书概述	336
第二节	仲裁协议书	337
第三节	仲裁申请书	340
第四节	仲裁答辩书	343
第五节	仲裁保全措施申请书	345
第六节	仲裁裁决书	347
第七节	仲裁调解书	354
第十八章	笔录	358
第一节	笔录概述	358
第二节	主要笔录制作	360
参考文献	377

第一编
DIYIBIAN

总
ZON

第一章 法律文书学导论

第一节 法律文书学

一 法律文书学的性质和特点

(一) 法律文书学的性质

法律文书学,是以各种法律文书的制作和应用为研究对象的法学分支学科。任何一门科学知识要获得独立的学科地位都应当具有自己独特的研究对象,法律文书学的研究对象就是法律文书制作和应用的理论与实践。法律文书是伴随着人类法律制度的产生而出现的一种法律现象,是国家执法人员执行和实施法律的一种不可缺少的途径。以法律文书的制作和应用为研究对象的法律文书学,就是伴随着近代法律制度的发达和法律文书制作与应用实践经验的丰富,而成为一门新兴的法学分支学科的。

法律文书学是一门独立的法学二级学科,但它同其他的法学二级学科,如民法学、刑法学等部门法学又有着明显的区别。法律文书学不以法律规范和法律理论为研究对象,它仅仅以实施法律的载体——法律文书的制作和应用为研究对象,而法律文书的制作除了要根据法律条文之外,还要遵循语言学、修辞学、逻辑学和文学等其他学科的原理。因此,法律文书学不仅属于法学的分支学科,还属于法学的边缘性学科,它与刑事侦查学、物证技术学、犯罪心理学、法律统计学等居于平行的地位。

(二) 法律文书学的特点

法律文书学具有三个方面的突出特点:综合性、实践性和操作性。

1. 综合性

作为一门随着法律科学和法律实践的发展而产生的新兴法学分支学科,法律文书学是在融合了其他非法学学科知识的基础上才得以最终确立的。例如,我们制作刑事法律文书,必须具备刑法、刑事诉讼法、证据法等方面的法律知识,这是制作能产生一定法律效力的法律文书的前提。但是,仅有法律方面的知识是不够的。法律文书以语言为信息载体,制作时除了要求有明确的法律根据之外,还要求逻辑严谨、论证有力,语言流畅、详略得当,简明扼要、重点突出,层次分明、格式规范。因此,法律文书的制作需要综合运用语言文字学、语体修辞学、文学、逻辑学等其他学科的知识。这说明,法律文书学具有综合性、多学

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>



科性的特点,是一门边缘性的法学学科。

2. 实践性

法律文书的基本功能,就是为了执行和实施国家法律,服务于法律实践。无论是在刑事诉讼中,还是在民事诉讼和行政诉讼中,制作法律文书是司法工作者和司法活动的参与者不可缺少的重要活动内容,它是司法实践的文字载体和外在表现。反过来说,离开了司法实践,法律文书也就失去了其存在的价值和依托。总而言之,我们学习和研究法律文书在实践中的效果,学习和研究各种法律文书的制作方法,根本目的还在于不断总结实践经验并将其上升到理论高度,并最终服务于司法实践。

3. 操作性

法学学科大致可以划分为三大板块:第一块为理论法学,其专门研究法的基本概念、基本理论、基本思想和运行规律,例如法理学、法律思想史等;第二块为应用法学,其主要研究部门法的划分,法律的制定、修改、实施等问题,例如民法学、刑法学、立法学、法解释学等;第三块就是边缘性法学,这类学科是将法学知识与邻近的社会科学以及自然科学知识结合起来进行研究而形成的学科类别,例如法律文书学、刑事侦查学、犯罪心理学等。

边缘性法学学科与其他两类法学学科最大的区别,就是它们的技术性、操作性非常强。法律文书学的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格、内容要素和要求,不得颠倒、增减或作其他变动;文字语言、句法结构和句式、句类选择,文书的句群、段落乃至整体篇章结构,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、具体的要求。所以,对于学习和制作法律文书来说,不仅仅是一个依据事实、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,有待我们钻研、掌握和进一步革新、完善。

二 法律文书学的学习方法

任何学科的研究和学习方法,都是由该学科的学科特点和学科研究对象的特点所决定的。学习和研究法律文书学的方法,必须坚持以国家法律、法规、规章制度为根据,努力掌握语言文字学、语体修辞学、逻辑学等学科的基本知识,结合司法实践和非讼法律实践,深入领会其中的规律。

(一) 理论与实际相结合的方法

理论与实际相结合是法律文书学最根本的学习方法。法律文书学是在各种诉讼和非讼法律实践中产生的,并随着实践的发展而不断发展、革新,接受实践的检验。实践性是法律文书学的基本特点,因此学习法律文书学一定要注意理论联系实际。具体有两个方面的要求:

(1)要认真学习民事诉讼法学、刑事诉讼法学、行政诉讼法学、仲裁法学、公证法学等法学基本知识,并努力培养语言学、逻辑学、文学写作的基本素养、基本技能,掌握各种与法律文书制作相关的学科知识,把握法律文书制作的基本规律。比如,法律文书的语言要求朴实、庄重,因此写作时注意不要使用如

“怒发冲冠”“血流成河”等修饰性语言;不要使用暧昧的、粗鲁的或侮辱人格的语言。

(2)理论知识一定要与实际相结合。这体现在三个方面:首先,必须经常性地亲手制作法律文书,不能仅仅停留在课本对法律文书制作的描述上,不能脱离活生生的法律实践。其次,如果有条件的应多参加社会实践,深入公、检、法机关或者仲裁委员会、公证机构进行社会实践,以加深对法律文书制作技巧和要求的理解。第三,在具体制作文书的时候,应当根据具体的法律活动的性质,比如诉状类法律文书的制作主要存在于诉讼活动的提起或进行过程中,要结合该诉状所要反映的案件具体情况,具体安排语言修辞、逻辑层次等问题。

(二)比较分析的方法

根据马克思主义唯物辩证法的基本原理,矛盾是普遍的,但每一种事物内在的矛盾又有其特殊性的一面。法律文书也一样,各种法律文书的制作格式、方法和制作规律有共同的一面,但同时每一种具体的法律文书的制作格式、方法和制作规律又有其独特的一面。因此,在制作的时候必须具体问题具体分析,注意比较各种法律文书制作格式、方法和规律之间具有的相异性。

首先,要从历史的角度进行比较。由于法律制度和法学理论不断发展,实践情况的不断变化,法律文书的种类和具体的法律文书的制作方法、格式也在不断地发生变化。以检察文书为例,1950年我国检察机关建立后不久,最高人民检察署根据开展检察工作的需要,制定了新中国第一批检察文书格式;1979年检察机关重建之后,最高人民检察院根据需要共制定了40余种检察文书格式;1983年最高人民检察院又根据实践的需要制定了《刑事检察文书格式(样本)》,涉及各类检察文书格式143种;2002年最高人民检察院又根据新时期检察工作的需要,制定了《人民检察院法律文书格式》(样本),涉及刑事、民事、行政和通用检察法律文书共计159种。因此,学习法律文书学,就要从法律制度的变革和法律实践的需要等历史的、发展的角度,认真学习和努力掌握法律文书制作要求的历史变化、法律文书制作的发展规律和法律文书的改革趋势。

其次,要对各种不同类型法律文书的制作要求和制作规律进行分析比较。按照法律文书的功能和作用不同,可以分为笔录类文书、报告类文书、诉辩类文书、决定类文书、裁判类文书、通知信函类文书等多种类型。任何类型法律文书的制作要求和规律均不完全相同,例如笔录类法律文书要求全面、如实、准确地反映询问活动的客观情况,其基本要求可以概括为“高保真”;而诉辩类法律文书则要求制作人运用证据和法律论证自己主张的真实性、正确性,其基本要求可以概括为“论战性”。制作要求的不同必然导致文书格式、语言风格、逻辑层次等方面的重大不同,而这些不同之处只能从这些不同类别的法律文书制作要求的比较中才能准确把握。

最后,在比较的基础上要把握重点文书的制作,以点带面,从而迅速掌握类似法律文书的制作方法。就起诉意见书、起诉书和不起诉决定书这一公诉文书系列而言,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,因此,只要比较分析它们与起诉书内容

程序上的不同之处,即可迅速掌握其制作方法。又如,学习刑事判决书,可以先重点突击一审有罪判决书,以此带动一审无罪判决书和二审、再审判判决书。这样可以收到事半功倍的效果。

(三) 系统论、信息论、控制论相结合的方法

对法律文书学的研究和学习,还必须注意运用新的科学方法论。近年来,各学科都在不同程度上接纳了系统论、信息论和控制论等研究方法,法律文书学作为迅速崛起的新兴法律分支学科,也应该有效利用这些方法论。

从系统论的观点出发,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,由低到高可以分为词素、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、文章学等不同角度全面考察,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,尽量减少冗长信息,这就要求我们用最经济的语言材料负载最大的信息量,讲求语言的简明、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。

从控制论的观点出发,文书的题旨对整篇文书就是一种宏观控制,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情境,其遣词造句、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”,也发挥不了其应有的功效。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的差异?为什么同一案件的起诉书、公诉意见书语言风格很不相同?都可以从特定题旨、情境对文书的控制来解释,这样就可以增强我们熟练、得体地制作不同文书的自觉性。

第二节 法律文书

一 法律文书的概念和类别

(一) 法律文书的概念

法律文书,是指国家司法机关、处理法律事务的其他组织以及参与各种法律事务活动的当事人及其代理人,根据事实和法律制作的具有法律效力或法律意义的各种非规范性法律文件的总称。

法律文书有广义和狭义之分。广义上的法律文书,泛指一切应用某种格式和文字表述,涉及法律内容的书面文件,包括规范性法律文件和非规范性法律文件两大类。其中,规范性法律文件是指国家立法机关、司法机关、行政机关以及其他经法律授权的组织依法制作的具有普遍约束力的法律、行政法规、地方性法规、行政规章等。例如,《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国刑事诉讼法》、最高人民法院制定的《关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》、最高人民检察院制定的《人民检察院刑事诉讼规则》等。狭义上的法律文书,仅仅指非规范性的法律文书,它既包括公安机关、人民检察院、人民法院和监狱管理机关在司法活动中依法制作的非规范性法律文书,也包括仲裁组织、公证机构为解决争议或非争议法律问题而制作的非规范性法律文书,还包括当事人、法定代理人、诉讼代理人(主要是指律师)和律师事务所依法制作的各种具有法律意义的法律文书。

(二) 法律文书的分类

法律文书应用领域广阔,种类繁多。只有对法律文书进行科学的分类,才能使读者迅速、准确地掌握各种法律文书的制作规律、方法和技巧。拥有科学的分类标准,是对法律文书进行合理分类的前提。

根据法律文书学界通常的观点,法律文书主要有以下四种分类方法。

1. 按照法律文书制作的主体分类

由于制作法律文书的主体不同,其在法律事务活动中的地位 and 职能各不相同,其制作的法律文书性质也呈现出差异。按照具体制作主体的不同,法律文书分为公安机关文书、人民检察院文书、人民法院文书、监狱管理机关文书、公证文书、仲裁文书、律师实务文书、当事人及其他诉讼参与人制作的法律文书等。本书的编章体例,主要就是根据法律文书具体制作主体的不同依此排列的。

按照文书制作主体的职能分工不同,法律文书可以分为诉讼法律文书和非诉讼法律文书。诉讼法律文书,主要是指公、检、法等司法机关和当事人、诉讼代理人及其他诉讼参与人,在参与诉讼活动的过程中依法制作的具有诉讼法上意义的各种文书,例如拘留证、起诉书、判决书、答辩状、辩护词等。非诉讼法律文书,主要是指在诉讼活动以外的其他法律事务领域应用的法律文书,主要包括公证机构出具的公证书,仲裁组织出具的仲裁裁决书以及当事人、律师和律师事务所制作的各种合同书、法律意见书、律师见证书等。

按照主体制作文书的权力基础不同,法律文书分为司法文书和其他法律文书。司法文书,是指国家司法机关在司法活动中,为处理诉讼案件而制作的具有法律效力和法律意义的各种文书。司法文书的制作主体主要是享有国家司法权的国家机关,具体包括享有侦查权的公安机关、享有公诉权的检察机关、享有审判权的人民法院和享有监管职权的监狱。其他法律文书,是指由不享有国家司法权的主体制作的各种法律文书,例如当事人、律师、公证机构、仲裁组织等制作的文书。

2. 按照诉讼性质的不同分类

按照诉讼法律文书的法律性质不同,可以将其分为民事法律文书、刑事法律文书和行政法律文书。民事法律文书,是指人民法院、当事人和其他诉讼参

与人依法制作并在民事诉讼程序中适用的文书,例如民事起诉状、民事判决书等。行政法律文书,是指人民法院、当事人和其他诉讼参与人在行政诉讼活动中依法制作和适用的各种法律文书,例如行政起诉状、行政判决书等。刑事法律文书,是指公安机关、人民检察院、人民法院和当事人及其他诉讼参与人在刑事诉讼活动中依法制作的文书。由于刑事诉讼活动相对较为复杂,按诉讼的进程依次分为立案、侦查、起诉、审判、执行等诉讼阶段,因此,刑事法律文书按照诉讼阶段又分为刑事立案文书、刑事侦查文书、刑事起诉文书、刑事裁判文书和刑事执行文书等。

3. 按照法律文书的功能和作用分类

按照法律文书的功能和作用不同,可以将其分为笔录类文书、报告类文书、诉辩类文书、决定类文书、裁判类文书、通知与信函类文书等。

(1) 笔录类文书。该类文书是指如实反映和记载各种诉讼和非讼活动过程客观原貌的法律文书。例如,讯问笔录、勘验笔录、搜查笔录、法庭笔录、宣判笔录等。

(2) 报告类文书。该类文书主要是指司法机关内部上下级之间,在办理具体案件过程中汇报案情时制作的文书。例如公安机关内部使用的立案报告、人民检察院内部使用的结案报告和人民法院内部使用的审结报告等。

(3) 诉辩类文书。该类文书是指诉讼中的诉、辩双方根据事实和法律围绕案件相关问题展开辩驳时使用的文书。例如起诉状、答辩状、代理词、辩护词等。

(4) 决定类文书。该类文书主要是指公、检、法等司法机关根据法定职权,就案件相关问题作出决定时使用的文书。例如立案决定书、批准逮捕决定书、不起诉决定书、驳回回避申请决定书等。

(5) 裁判类文书。该类文书是指人民法院对案件的实体问题和程序问题依法作出裁决时使用的文书。例如驳回起诉裁定书、民事判决书等。

(6) 通知、信函类文书。该类文书是指法律活动主体采用通知书、信函等方式告知相关人员享有的权利、需要实施法律行为等法律问题的书面文件。例如人民法院制作的立案通知书,律师表明法律态度的律师信等。

4. 按照法律文书制作格式的不同分类

按照法律文书制作格式和方法的不同,法律文书分为填空类文书、表格类文书、笔录类文书和叙述类文书四种:

(1) 填空类文书。该类文书是指文书制作主体只需在已经印制好的、有固定格式的空白文书上填写内容即可完成。其特点是制作简便,制作主体的主观发挥空间狭小,如拘留证、逮捕证等。

(2) 表格类文书。该类文书是指需要制作的文书内容主要是列举性的,制作人员只需在留有表格空白的地方列举相关法律事实即可,如扣押物品清单、证据目录等。

(3) 笔录类文书。该类文书在功能上是如实反映诉讼活动原始面貌的文书,在制作方法上强调严格和受询问、讯问对象的陈述以及客观发生的活动的完全一致性,如讯问笔录。

(4) 叙述类文书。该类文书是指文书主体内容的制作没有固定不变的格

式,需要根据具体情况合理安排、统筹规划。例如,起诉意见书、起诉书、判决书、调解书、抗诉书、起诉状、上诉状、申诉状、代理词、辩护词等。叙述类法律文书是大量存在的一类法律文书,也是本书讲述的重点。

除了法律文书学界从理论上对法律文书做各种分类研究之外,各司法机关根据自身业务活动的特点和工作需要,也往往对本部门业务活动中涉及的法律文书按照一定的标准进行了归类。例如,最高人民法院制定的《法院诉讼文书样式(试行)》共规定了314种文书格式,分为刑、民、行政裁判文书,决定、命令,报告、批复,笔录,证票,书函,通知,公告,布告,书状,涉外专用文书等14类;最高人民检察院2002年实施的《人民检察院法律文书格式》(样本)将检察业务类法律文书分为刑事法律文书,民事、行政法律文书及通用法律文书3类,共包含159种文书格式;公安部2002年制定的《公安机关刑事法律文书格式(2002版)》,将公安机关法律文书共分为立案、破案、强制措施、侦查终结等7类92种格式。这是我国法律文书规范化、法制化的重要标志。

二 法律文书的基本特点

(一)制作的合法性

法律文书与日常生活中使用的普通文书不同,它是具有法律效力和法律意义的文书,因此它的制作必须符合法律规定,不能随意制作。

首先,法律文书的制作主体必须合法。在我国,法律文书的制作主体主要包括:①司法机关,即公安机关、国家安全机关、人民检察院、人民法院、监狱和未成年人管教所等;②法律法规授权的组织,即公证处、仲裁委员会和律师事务所等;③当事人,指诉讼案件和非讼案件的直接利害关系人,包括自然人、法人和其他组织;④诉讼参与人,指依法参与到诉讼活动或非诉讼法律事务中的证人、鉴定人、代理人 and 翻译人等。上述这些主体(尤其是司法机关)在制作法律文书时,还必须有法律明确的授权。例如,根据《民事诉讼法》第一百三十八条的规定,判决书和裁定书由审判人员、书记员署名,并加盖人民法院的印章。这说明,只有人民法院的审判人员和书记员才能依法制作裁判文书,其他主体均无权制作此类文书。

其次,法律文书的制作要有法律根据。我国三部诉讼法及其他有关法律、法规中对不同法律文书进行了规定,也为这些文书的制作提供了法律依据。例如,《民事诉讼法》第一百零九条规定:“起诉应当向人民法院递交起诉状,并按照被告人数提出副本。”此即为民事起诉状的制作提供了法律依据。离开制作根据的合法性,法律文书就不能产生法律效力和法律意义,也就不能成为真正的法律文书。

再次,法律文书的制作必须符合法定条件。违背实体法和程序法规定的条件和程序制作的法律文书,不能发生预期的法律效力,甚至会产生法律责任。例如,《刑事诉讼法》第五十九条规定:“逮捕犯罪嫌疑人、被告人,必须经过人民检察院批准或者人民法院决定,由公安机关执行。”该法第六十条规定:“对有证据证明有犯罪事实,可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人,采取取保候审、监视居住等方法,尚不足以防止发生社会危险性,而又有逮捕必要的,应立即逮捕。”违反这两条规定错误逮捕的,作出错误逮捕决定的机关要依法承

担国家赔偿责任。

(二) 效力的强制性

法律文书是一种具有法律效力和法律意义的特殊文书,它一经制作完成和生效,就对特定的人员产生法律约束力,具体表现在:

(1) 法律文书一经生效,就具有法律约束力,法律文书指向的对象必须为或者不为一定的行为。例如,根据《民事诉讼法》第一百一十二条规定,人民法院收到当事人的民事起诉状后,必须在7天之内进行审查,发现符合立案条件的,应当决定受理;发现不符合条件的,应当裁定驳回。法律文书的法律约束力还表现在,法律文书一经生效,对文书的制作主体也产生约束力,制作主体不能随意变更、撤销法律文书。例如,根据《刑事诉讼法》第二百零三条的规定,当事人及其法定代理人对已经发生法律效力判决、裁定,可以向人民法院或者人民检察院申诉,但是不能停止判决、裁定的执行。

(2) 法律文书(尤其是国家机关依法制作的司法文书)一经生效,文书确定的义务人必须履行自己的义务,否则对方当事人可以依靠国家强制力强制其履行义务。例如,《民事诉讼法》第二百一十六条规定:“发生法律效力民事判决、裁定,当事人必须履行。一方拒绝履行的,对方当事人可以向人民法院申请执行,也可以由审判员移送执行员执行。”

(3) 当事人不履行法律文书确定的义务,还可能要承担相应的法律责任,甚至是刑事责任。例如,《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、拘役或者管制,并处或者单处罚金。”

(三) 形式的规范性

法律文书是严肃的文书,是内容合法与形式规范的有机统一体,形式规范也是它区别于其他文书的重要特征。法律文书的规范性主要表现在以下三个方面:

1. 样式格式化

在众多种类的法律文书中,填空式和表格式法律文书占有相当的数量,而且即使是叙述式法律文书也要遵循一定的格式。法律文书样式格式化的优点在于:使文书内容简明、层次清晰、格式固定、标准统一、一目了然,便于制作、阅览和归档,符合诉讼经济的要求。

2. 结构层次化

无论哪种文书,其文书结构都相对稳定。表现在:①文书结构固定化。文书的段落层次虽然有时会有差异,但一般都是由首部、正文、尾部3部分组成;且正文一般都是由事实、理由和处理意见3部分组成。②制作内容要素化。以当事人的基本情况为例,大都是由姓名、性别、年龄、民族、籍贯、职业、工作单位及职务、住所等8项基本要素组成。又如,对事实的叙述,则基本上由时间、地点、人物、原因、手段、经过、结果7种要素组成。

3. 语言规范化

法律文书对语言使用的基本要求是:准确、精练、朴实、庄重、专业。所谓准确,即实事求是地反映事实的原貌,不夸大,也不缩小。所谓精练,是指语言简

单明了、言简意赅,避免冗长、啰唆,切忌词不达意。所谓朴实,是指文风朴实,避免对事实进行艺术性的夸张和渲染。例如,不说“血流成河”或“血流如注”,而应当具体说明伤口在何处、伤口长×厘米、失血×克等。所谓庄重,是指法律文书中使用的语言要科学、严肃,避免使用“妓女”“婊子”“流氓”等带有强烈感情色彩和人身侮辱性的语言。最后,法律文书的用语要尽量专业,即使用法律语言,如不能将“法定代表人”说成“法人”,不能将“诉讼代理人”说成“雇员”,不能把“起诉”说成“上告”等。

(四)制作的时效性

诉讼及时原则是诉讼法的基本原则。司法机关和其他诉讼主体参与法律活动,必须遵循法定的时效期间,否则要么导致诉讼文书不能达到预期的目标,要么丧失了权利,要么导致责任的承担。例如,根据《民事诉讼法》的规定,当事人不服第一审法院的判决,应当在收到判决书后15日内提交上诉状,逾期将丧失上诉权;人民法院收到上诉状后,应当在5日内将上诉状副本送达人民检察院和被上诉人,否则属于违反法定程序,人民检察院可以发出纠正违法通知书要求纠正其违法行为。这里就要求,当事人提出上诉必须在收到第一审法院判决书后15日内,期间要制作完成并依法提交上诉状。

三 法律文书的历史沿革

我国应用法律文书的历史源远流长,从法律文书的产生、发展到成熟和完善经历了漫长的历史过程。

(一)起源阶段(夏、商、周)

法律文书的产生须具备两个前提条件:一是文字的产生;二是法律的制定。考古发现,中国最早的文字是商朝的“甲骨文”,到春秋战国时期,各诸侯国纷纷出现了各自的文字。文字的产生为中国古代法律文书的产生提供了条件。另一方面,中国古代法律制度成熟较早。据《左传》记载,“夏有乱政,而作禹刑;商有乱政,而作汤刑;周有乱政,而作吕刑。”但无论是禹刑、汤刑,还是吕刑,当时的法律仍处于秘密状态,奴隶主阶级奉行“刑不可知,则威不可测”的威刑政策。到了周代,魏文侯时李悝集诸国刑典而制作了中国历史上第一部成文法典《法经》,距今已有2000多年的历史。法律制度的完善,使法律文书的产生存在强烈的社会需求,法律文书便应运而生了。但当时的法律文书主要表现为司法官制作的“判词”(即裁判文书)。

1975年,在山西省岐县出土了西周晚期夷厉时代的青铜器朕匭,记载的是法官伯杨父制作的“牧牛诉朕奴隶买卖纠纷案”的判决结果,翻译成现代文如下:

伯杨父定下了判词:“牧牛!你的行为被确定为诬告。你竟和你的师父打官司。你违背了先前的誓言。现在你已办理了誓词,到啬去见朕,交还五个奴隶。既然已立下了誓词,你就应遵守誓词。最初的责罚,我本应鞭你一千,并黜齷;现在我赦宥你,应鞭你一千,并黜齷;现在我再赦宥你,鞭五百,罚铜三百镛。”

这道判词的结构可以分为两部分:一部分是确定罪名,即牧牛因违背誓言被定为诬告罪;第二部分为法律责任,即判处鞭刑五百并处罚铜三百镞。据考证,这是目前发现的我国最早的一篇法律判决书,反映了我国早期裁判文书粗疏、简约、不甚规范的风格,但它毕竟开创了我国2000年法律文书制作历史的先河。

(二)形成阶段(秦、汉)

秦汉时期,是我国古代规范的法律文书正式形成的时期。1975年,在湖北省云梦县睡虎地出土了秦代竹简1000余片,称为“云梦秦简”。秦简中的《封珍书》记载的内容大多是关于秦代法律条文和法律文书,是我们研究古代法律文书的宝贵资料。秦代的法律文书已经不再局限于“判词”,从出土的竹简来看,大量法律文书是关于法医鉴定和现场勘验的记录。例如:

经死爰书:某里典甲曰:“里人士五(伍)丙经死其室,不知故,来告。”即令令使某往诊。令使某爰书:与牢隶臣某即甲、丙妻、女诊丙。丙死(尸)县(悬)其室东内中北权,南乡(向),以皂索大如大指,旋通系颈,旋终在项。索上终权,再周结索,余末二尺。头上去权二尺,足不傅地二寸,头北(背)癖,舌出齐唇吻,下遗失弱(溺),污两脚。解索,其口鼻气出涓(味)然。索迹椒郁,不周项二寸。它度毋兵刃木索迹。权大一围,袤三尺,西北堪二尺,堪上可道终索。地坚,不可知人迹。索袤丈。衣络禅襦吊各一,践□。即令甲、女载丙死(尸)诣廷。

这是一份制作内容翔实的模拟现场勘验笔录。其中,“经死”,是简文的标题;“爰书”,则是表述文书的一般程式,主要用于记录囚犯口供、告状人和争执双方的陈述。这份笔录没有使用真实姓名,丙为死者,甲为现场勘验员,丙的妻女为在场见证人。全文重点叙述丙自杀现场的实况:死者上吊的具体方位,绳索系束的部位、方式,头足与房顶、地面的距离,吐舌出唇的情况,尸体遗留绳索淤血痕迹,而其他部位并未发现刀砍、棒击、绳勒的痕迹,等等。这种文书的制作方法和形式,反映了中国古代司法官兼侦查与审判角色为一身的特点。

到了汉代,法律制度有了很大的发展,萧何在李悝《法经》和秦律的基础上,进一步完善了汉朝的法律体系。法律文书的制作侧重于案例和文言修辞,在制作技术上比秦代有了较大改进。汉代法律适用和文书制作有两个基本特点:一是“春秋决狱”,汉朝统治者奉行《盐铁论》中所谓的“春秋之治狱,论心定罪。志善而违于法者免,志恶而合于法者诛”。二是“决事比”,即“律其有断事,皆以旧事断之,其无条,取比类以决定”。也就是说,汉代的法律适用活动采用的是成文法与判例法相结合的方式。

总体来看,汉代以前的原始判词保留下来的极少,很多文献材料中记载的并非原始判词,而是判词材料,难以全面反映古代判词的真正状况。但从以上周至汉代的法律文书材料来看,当时的判词在内容和结构方面已经形成了固定的程式和要求,主要表现在:①判词的主要内容为确定被告的罪名或民事诉讼当事人的民事责任;②判词中一般都说明判决的法律根据,说明判决的理由。但是,这一时期的判词一般不包括案件争议事实的描述,反映了我国古代判词

在产生和形成阶段的不足之处。

(三) 发展阶段(唐、宋)

唐宋时期是中国古代判词的繁荣发展阶段。唐、宋时期中国古代判词之所以取得长足发展,主要原因就是这一时期中国处于封建社会的鼎盛时期,封建法律制度日趋完善。

1. 唐代判词

在保留下来的唐代判词中,以张卓(音)编著的《龙筋凤髓判》、白居易编著的《白氏长庆集》中的《甲乙判》、敦煌出土的《文苑精华》中所列的判词最具代表性。唐代判词的发达,与隋唐以后封建统治者实行科举考试制度有关。在科举考试制度下,选用人才的标准有4项,即“身、言、书、判”。据《新唐书·选举志》记载:“凡择人之法有四:一曰身,体貌丰伟;二曰言,言辞辩正;三曰书,楷法遒美;四曰判,文理优长。”唐代大诗人白居易的《甲乙判》,就是为科举考试而事先准备的判词。正是因为唐代判词多是为科举考试而准备的拟判,因而形成了语言庄重、文词简练、说理充分的判词特色。但由于拟判大都是在假定的法律事实范围内作判,判词的内容往往忽略对事实的认定和证明,从而影响法律适用的准确性。例如:

奉判:黄门缪贤,先聘毛君女为妇,娶经三载,便诞一男。后五年,即逢恩赦。乃有西邻宋玉,追理其男,云与阿毛私通,随生此子。依追毛问,乃承相许未奸。验儿酷似缪贤,论妇状似奸宋玉。未知儿合规谁族?

所拟判词如下:

阿毛宦者之妻,久积标梅之欢。春情易感,水情难留,眷彼芳年,能无怨旷?夜闻琴调,思托志于相如;朝望危园,随留心于宋玉。因兹结念,夫复何疑。况玉住西邻,连瓦结栋,水火交贸,盖其是常;日久月深,自堪稠密。贤乃家风浅薄,本阙防闲,知彼往来,素无闺禁。玉有悦毛之志,毛怀许玉之心。彼此既自相贪,偶合谁其限约。所款虽言未合,当是惧此风声。妇人唯恶奸名,公府岂疑披露。未奸之语,实此之由。相许之言,足堪明白。贤既身为宦者,理绝阴阳。妻诞一男,明非己胤。设令酷似,似亦何妨。今若相似着皆许为儿,不似者即同行路,便恐家家有父,人人是男。诉父竟儿,此喧何已。宋玉承奸是实,毛亦奸状分明,奸罪并无赦原,生子理须归父。儿还宋玉,妇付缪贤。毛宋往来,即亦断绝。

2. 宋代判词

宋代判词保留下来的判词大多为实判。《明公书判清明集》收录有判词117篇,这是最为主要的宋代判词文集。宋代判词除保留了唐代判词重视分析、说理、文字表达准确、精练的特点之外,还十分重视事实、情理的分析,并在判词中引用法律条文。从结构上来看,宋代判词一改唐代“拟判事实”与“判词”分别书写的结构形式,实现了事实与判词的融合,使事实成为判词有机联系的、不可缺少的组成部分,形成了结构完整、严密、科学的判词结构;从判词的内

容来看,一般包括当事人身份、法律地位、案件事实、证据及理由、判决结果、执行方式等。例如:

蔡安政生子三人,长男新,次男先,幼男安仁单身,将所受分田逊于二兄,籍以供养,其意甚佳。今安仁虽无户,而原来分关声载分明。二兄俱丧,其侄却欲给据出卖。既卖此田,则安仁何所养给?何且存留,为安仁日瞻其用。候其身故,却照元约为主。

这道判词,首先说明了各方当事人的关系、法律地位及争议点,接着说明了附条件遗嘱的效力和生效条件。判词指出,在蔡安政的遗嘱中,既然分关载明将田产遗于蔡新、蔡先二子,那么蔡安仁有生之年必须凭藉此田产作为供养。因此,蔡安政的遗嘱为附条件遗嘱,其死后遗嘱所附条件成就,此项田产方能被处分。整个判词虽然只有一百余字,但结构井然、内容完整,相当成熟。

(四)成熟阶段(明、清)

明、清时代是中国古代判词的成熟阶段。明清判词保留下来的很多,目前保存较为完整的明代判词主要有李清的《折狱新语》、祁彪佳的《莆阳诞牍》、张肯堂的《莹辞》等。清代判词更是纷繁复杂,个人判案专集就有《于成龙判牍精华》《张船山判牍》《曾国藩判牍》《曾国荃判牍》等。明、清时代,中国古代判词已经确立了自己独特的风格和地位,表现在:①从表述上看,判词字斟句酌,遣词造句极为严谨,而且继承了唐代判词重文学色彩的表达方式,具有很高的文学欣赏价值;②从内容看,判词的实事、判决理由、根据及裁判结果成为判词内容的有机联系的整体,而且,根据具体案情的不同,有的判词重在案件事实分析,有的判词重在法律分析和评价,风格各异;③从法律适用来看,明清判词强调“引律入判”,彻底改变了唐代骈判“不拘律格”的现象。

1. 明代判词

明代判词专集中最具代表性的是李清的《折狱新语》,其在明代判词中占有举足轻重的地位。在写作风格上,每篇判词均以“审得”开始,然后是当事人、案由、事实、理由、法律依据、判决结果等,表明我国明代判词既吸收了前代的优秀成果,也有创新和发展,已步入了判词的成熟时期。下面以“逼嫁事”的婚约判词为例进行说明:

审得孔弘祖者,乃生员袁尚鼎婿,而二女则尚鼎女,弘祖妇也。先因瑾民何挺,曾求婚尚鼎,而此以红贴往,彼以红贴答。夫以红贴代红叶,何必新诗之当媒。胡历十余年,不闻挺以聘礼往也?迨天桃之桂已过,标梅之晚感渐生,则二女已二十五岁矣。“有女怀春,吉士诱之”,虽贞姬亦钟情良匹。而顾以一纸空言,必欲责二女为罢舞之孤鸾也!此非近情论也。今弘祖娉请后,忽来何挺告,云有金钗彩缎之聘。以其有与无,俱不必辩。而可所一言折者,则二女失节于锁窗,洒涕于登舆,至今仍涕号弘祖之舍者是也。夫使他宅之双飞无心,则当尚鼎逼嫁时,应割耳毁面,誓死靡他耳。既或箱束繇人,垂涕升车,则盛事而往,浴体而缢,古贞女不以尸还阴书乎!何适弘祖后寂无一闻也?“狂风落尽深红色,已非昔日青春也”,挺可觅雕梁于别处矣。今乃以破甑之故,谬希完璧之返者,

何也？及召二女当堂面质，则愿作孔家妇者，有同“唤江郎觉”矣。夫二女既失身弘祖，岂复与挺为藕丝之连若竖子哉！伤心于夺妇之惨，而“一恸俱损”，想挺之真情不至是也。非垂情彼妇，实垂涎家产耳！念系愚稚，姑免究拟。然则袁尚鼎独无过乎？红贴之一答，亦祸胎也，薄罚示惩。

在该“逼嫁事”案中，何挺与袁尚鼎之女袁二女订有婚约，历经10年，何挺仍未迎娶，至袁二女25岁时，嫁给孔弘祖，于是何挺起诉，要求维护其与袁二女的婚约关系。按照封建法律，本应严格维护婚约的效力，以实现“父母之名、媒妁之言”的婚姻制度。但本案在判处时，虽给予袁尚鼎“薄罚示惩”，但判词不厌其烦地列举种种理由，维护了孔与袁二女的婚姻关系：一是何挺订婚后10年不聘，实属不近情理；二是袁二女嫁孔弘祖，并不违背袁二女意愿；三是何挺诉请维护婚约关系，并非垂情袁二女，实垂涎家产。判决理由说理透彻，令人信服。

2. 清代判词

清代判词是我国古代判词发展的最高峰，现存清代判词以《新编樊山批公判牍精华》和《清朝名吏判牍选》最具代表性。后者在汇集清代著名官吏判牍的同时，不仅对判词作了汇编，而且还对判词作了案情评析。下面以《湮灭古迹之妙判》为例进行简要介绍：该案简要案情是，灵寿县东有高台意，相传为汉纪信曾登临其上，名纪信台。有焕幼乔者，索引无赖，占霸一乡。因此台居高临下，登其上遍瞰一切，即据为己有。将台之四周，先筑墙，再造屋，以台为己有。所有台上各种古迹，悉行除下，而易以新匾起名曰乔木堂。众乡民知之而不敢言，历任官吏亦均以事不干己，且无人出首，亦听之。陆公到任后，不及三日，即闻悉此事。大怒，即差下乡提焕幼乔至。焕素知公名，不敢违。陆公判词如下：

古迹为物，所以志景仰而凭吊也。吾人读书论世，不得见古人，则与古人之所登临求摩萨者而珍宝之。如见古人，如晤一室。所谓存之于目，则思之于心也。故其用宏，其效大。所以自历代以至今日，地方上凡有先圣贤以至一善之士，苟有遗迹留于后代，足以使人流连徘徊而不忍去者，无论为真为伪，应一律保存。此景仰古人之本意，而亦为后人观摩之资也。圣朝入关定鼎，一再颁发上谕，禁止军人毁损古迹，并训喻各地方官，如遇有古迹因军事而倾坠者，应着地方官一律修葺保存，不得听其淹没。圣谕皇皇，纶音焕发。凡为臣子，无不鼎礼欢呼。乃审得焕幼乔者，湮灭古迹，将公作私，妄造屋宇，摘易匾额。以数千年留下之古迹，做一人一家之私物。如此居心，显背圣朝则古称先之至意。按律：湮灭古迹者，杖八十。据作私有者，加杖六十，徒一年。焕幼乔擅改纪信台匾额、外围房屋，用作私产，实属显背律例，法无可恕。本应重杖以儆，姑念一再哀求，自愿将古迹回复，匾额取下，并以盖造之房屋、外转之墙壁，一律捐入公家，用作罚抵，准予暂免杖责。并为防止后来再有如此行为，致古迹湮没无闻，听候移文学官，延本邑鸿儒撰文刊碑，永留后祀。并派公正耆老，专司此事，以垂不朽。所有焕幼乔罚捐之房屋，改作纪信庙，春秋致祭。从此馨香俎豆，千秋常新；庙貌钟鼓，万世景仰。其所以瑁忠臣硕士者，正无极也。此判。

这道判词对焕幼乔湮灭古迹、横行乡里的违法事实作了详细描述,对此案的破获经过、审理情况和判决结果都作了详尽分析,对法律适用和政策考量也作了精辟分析,是清代优秀判词中的典范。

(五) 近代法律文书的发展

1840年以后,西方法律思想和法律制度开始逐渐传入中国,清政府也开始变法图强,借鉴国外法学理论、法律制度和法律文书的制作经验。宣统年间,由奕匡、沈家本编撰的《考试法官必要》中,对民事和刑事判决书格式和内容作了统一规定。

刑事判决书的主要内容包括:①罪犯的姓名、籍贯、年龄、住所、职业;②犯罪的事实;③证明犯罪的理由;④援引法律条文;⑤援引法律的理由。

民事判决书的主要内容包括:①诉讼人的姓名、籍贯、年龄、住所、职业;②呈诉事项;③说明理由的缘由;④判决的理由。

此外,对其他类型的法律文书,如诉状、笔录等,也都作了详细规定。

1911年辛亥革命胜利后,上述裁判文书和其他法律文书的格式,被国民政府的司法机关沿用并不断修改、补充,逐步形成了较为稳定的结构和程式:“主文—事实—理由”。例如,民事判决书须载明:①当事人姓名、住所或居所;当事人为法人或其他团体者,其名称及事务所或营业所地址;②有法定代表人、诉讼代理人者,其姓名、住所或居所;③主文;④事实(应记载言词辩论时当事人之声明及其提出之攻击或防御方法);⑤理由(应记载关于攻击或防御方法之意见及法律上之意见);⑥法院。

(六) 新中国成立后法律文书的发展

中华人民共和国成立后,根据新中国法制建设的实际情况,在批判继承传统司法文书格式的基础上逐步创建了富有中国特色的法律文书制度。1950年人民检察机关成立后不久,最高人民检察院根据开展检察工作的需要,制定了新中国第一批检察文书格式。在新中国成立初期,人民法院的司法行政工作(包括诉讼文书业务在内)由当时的中央人民政府司法部主管,中央人民政府司法部1951年制定了《行政文书格式》(以下简称《格式》),各级法院基本上按照《格式》的要求制作各类法律文书。

从20世纪50年代后期起,由于受到“文化大革命”和法律虚无主义的冲击,新中国法制建设遭遇了严重的波折,法律和法律文书的建设工作均一度陷入停顿之中。直到1979年拨乱反正之后,为配合新中国第一部《刑法》和《刑事诉讼法》的颁布实施,公安部、最高人民检察院、最高人民法院陆续制定了本部门的法律文书格式。例如,1979年公安部重新制定了《预审文书格式》,1991年最高人民检察院修订了《刑事检察文书格式(样式)》,1992年最高人民法院制定了《法院诉讼文书样式(试行)》。1996年,我国《刑事诉讼法》作了重大修改,公安部、最高人民检察院、最高人民法院相继制定了《公安机关刑事法律文书格式(样本)》、《人民检察院刑事法律文书格式(样本)》和《法院刑事诉讼文书样式(样本)》。

2002年,在总结实践经验的基础上,同时也为了满足司法实践的需要,最高人民检察院和公安部相继重新制定了《人民检察院法律文书格式(样本)》和《公安机关刑事法律文书格式(样本)》。最高人民法院1999年7月制定了《法

院刑事诉讼文书样式》(样本),目前正在积极研究对民事、行政裁判文书作进一步修改,这将进一步实现我国法律文书的规范化、法制化和科学化。

四 法律文书的作用

法律文书的作用,是指法律文书在法律活动和生活实践中所能产生的具体社会效果。法律文书是侦查机关、公诉机关、审判机关和监狱机关等代表国家行使司法权的形式,是律师、公证机关、仲裁机构从事法律服务活动的专用文书,也是公民、法人和其他组织直接从事诉讼和非讼法律事务活动的根据,在社会生活中发挥着重要作用,主要体现在以下几个方面:

(一) 确保国家法律正确实施的有效工具

法律,是指由国家制定或认可,集中体现统治阶级意志,并以国家强制力保障实施的行为规范的总和。但是,如果法律在社会生活实践中得不到落实,那么它就是一纸空文。正如美国法学家博登海默指出的那样:“如果包含在法律规定部分中的‘应是如何’的内容仍然停留在纸上,而不影响人的行为,那么法律只是一种神话,而非现实。另一方面,如果私人与政府官员的所作所为不受符合社会需要的行为规则、原则或准则的指导,那么是专制而不是法律,将会成为社会的专制力量。因此,遵守规范制度而且是严格地遵守,乃是法治社会的一个必备条件。”这说明,徒法不足以自行,而保障法律实施的有效工具就是法律文书。

法律文书保障国家法律的正确实施的作用,主要体现在以下两个方面:

首先,法律文书是确保国家法律得以切实实施的保障。国家立法机关制定法律之后,又设置了公安机关、检察机关、人民法院等国家权力机关以保障国家法律的实施,这些国家机关进行执法和司法活动的重要途径,就是通过法律文书的方式实施法律。例如,有人实施了触犯刑法的犯罪行为,公安机关就根据刑事诉讼法的规定依法行使侦查权,包括取保候审、监视居住、拘留、逮捕等,而对严重危害社会的犯罪行为采取这些强制措施必须制定相应的法律文书,即取保候审决定书、监视居住决定书、拘留证、逮捕证等,国家法律的切实实施在司法实践中就表现为这些法律文书的内容得到实现。

其次,法律文书是确保国家法律得以正确实施的保障。国家司法机关在适用国家法律追究违法行为人的法律责任的时候,必须符合法律的明确规定。例如,我国《刑事诉讼法》第一百一十一条规定:“进行搜查,必须向被搜查人出示搜查证。”我国《宪法》第三十九条规定:“中华人民共和国公民的住宅不受侵犯。禁止非法搜查或非法侵入公民的住宅。”《宪法》规定的公民住宅不受侵犯的权利必须得到司法机关的尊重,如果司法机关为了执行法律而擅自进入公民的住宅,将是侵犯公民权利的违法执法行为。在这里,搜查证这种法律文书是否具备,决定了搜查行为是否具有合法性,是确保国家法律不仅得到实施,而且得到正确实施的一个重要体现。

(二) 实施法律活动、明确权利义务的重要凭证

法律程序的层层推进,司法工作的环环相扣,当事人争议的各项权利义务的最终确定,都要以法律文书作为凭证。

从司法机关的角度来看,法律文书是司法机关履行法律职能的前提和依

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>



据。例如,在刑事诉讼活动中,人民法院对刑事案件的审判职能的发挥,必须以检察机关依法制作的起诉书为根据,或者在自诉案件中必须以自诉人的刑事自诉状为根据;人民检察院审查起诉的案件,必须以公安机关、安全机关等侦查机关制作的起诉意见书为根据。公安机关制作的侦查终结报告,人民检察院制作的起诉书或不起诉决定书,人民法院制作的刑事判决书等,则是这些机关分别完成侦查职能、公诉职能、审判职能的重要凭证。

从当事人的角度来看,法律文书在很多情况下充当了当事人享有某项权利或承担某项义务的凭证。例如,公安机关在侦查中制作取保候审决定书,决定对犯罪嫌疑人取保候审,那么犯罪嫌疑人就将承担如下法律义务:未经批准不得离开所居住地市县,在传讯的时候及时到案等。如果人民法院经审理制作了民事判决书,内容是甲应当向乙返还货款5000元,则甲根据该法律文书享有要求乙返还5000元货款的权利,乙负有返还的义务,如果乙拒绝履行则甲可以申请人民法院强制执行。在非讼法律活动中,当事人之间为了确定债权债务关系、确定双方的权利义务,使用合同书、授权委托书等法律文书更是人们常用的手段。

(三) 诉讼和非讼法律活动的忠实记录

法律文书是诉讼和非诉讼法律活动的必然产物,是各种法律活动内容的物质载体,同时又起着忠实反映法律活动原貌、客观记录法律活动过程的作用。例如,在诉讼过程中,当事人的起诉行为和法院的受理行为,当事人的调查取证行为和法院开庭审理前的准备行为,当事人在法庭上举证、质证、辩论的行为和法院的查证、认证和主持法庭审理的行为,合议庭的合议行为、宣告判决的行为等,均由起诉状、立案决定书、证人询问笔录、诉讼代理词、法庭笔录、合议庭评议笔录和判决宣告笔录等法律文书加以客观记载。透过法律文书记载的法律活动的原貌,不仅可以清楚地了解案件事实和情节,还可以了解证据的认定是否确实、充分,法律的适用是否准确、适当,案件的处理结果是否得当,裁判结果是否切实履行等。从这个意义上说,诉讼法律文书既是案件处理过程的忠实记录,又是检验办案质量,对案件进行复查的重要依据。

至于仲裁文书、公证文书等其他非讼法律文书,则是经济合同纠纷等非讼争议解决活动和纠纷预防活动的忠实记载,储存着大量相关法律信息。而行政机关在行政处罚过程中,从立案、调查取证,到作出处罚决定、决定的执行,都离不开法律文书,而且一旦发生争议,这些法律文书就成为行政诉讼中被告行政机关证明其处罚行为合法性、适当性的主要根据。

(四) 进行法制宣传教育的重要题材

宣传社会主义法制,教育公民自觉遵守宪法和法律,是国家执法机关和司法机关的重要任务。例如,我国《民事诉讼法》第二条明确规定,民事诉讼法的任务就是保护当事人行使诉讼权利,保证人民法院查明事实、分清是非,正确适用法律,及时审理民事案件,确认民事权利义务关系,制裁民事违法行为,保护当事人合法权益,教育公民自觉遵守法律。

国家司法机关通过司法活动,根据事实和法律制作各种裁判文书,是司法机关处理各种类型法律争议的生动写照,是国家成文法在社会生活实践中的具体应用和体现。通过司法文书的制作与公布,它能够生动地告诉人们:什么是合法行为?什么是违法行为?什么是民事侵权行为?什么是犯罪行为?民事

违法行为将导致行为人承担什么样的民事责任?犯罪行为将导致其承受什么样的刑罚?进而使公民了解法律规定的精神,明白什么事可以做,什么事不可以做,使广大人民群众都能受到生动而深刻的法制教育。实践表明,司法机关公布的法律文书不仅可以使人们提高自觉遵守法律的守法意识,自觉规范自己的生产经营行为,而且有利于提高人民群众同各种违法犯罪行为作斗争的积极性和主动性。

(五)考核司法人员业务水平的重要尺度

法律文书是法律文书的主要组成部分,其制作主体是国家司法机关工作人员。司法人员要想制作出优秀的法律文书,首先,要具有较高的法律专业知识素养和写作基础技能;其次,要具有较高的政治理论水平、相应的社会阅历和丰富的工作经验。一份优秀的法律文书,必然是文书制作主体知识、经验和业务能力的综合反映,也是制作者工作责任心、工作作风乃至写作风格的反映。难以想象,一个缺乏深厚的法律专业知识功底和写作能力的人,能制作出一份高质量的法律文书。因此,法律文书质量的高低,是对司法工作人员政治修养、业务素质 and 文字表达能力的综合检验,也是对司法工作人员的德、能、勤、绩等素质进行考察的基础因素之一。

目前,我国司法机关制作的法律文书的质量总体上看不是很高,甚至已经成为影响司法公正的重要制约因素,近年来成为人们批评的对象。正如最高人民法院院长肖扬所指出的那样:“现在的裁判文书千案一面,缺乏认真推理,看不出判决结果的形成过程,缺乏说服力,严重影响了司法公正的形象。要做到裁判文书无懈可击,使裁判文书成为向社会公众展示法院文明、公正司法形象的载体,真正具有司法权威。”肖扬提出,“提高办案质量,最重要的就是要做到程序合法,认定事实准确,证据确实充分,裁判文书叙事清楚、说理充分,引用法律条文准确无误,说服力强。”因此,法律文书质量的高低,从微观上看是司法人员个人素质问题,从宏观上看也是关系到司法公正的问题。

本章重点提示

本章是整个教材的导论,主要介绍了法律文书学和法律文书的基本问题,主要介绍了法律文书学、法律文书的概念、法律文书的分类、法律文书的特点、法律文书的沿革、法律文书的作用6个知识点。其中,需要重点掌握的知识点包括:

1. 法律文书学的学科地位。法律文书学不是法制文学,也不是通常所谓的语文或作文,而是法学的一个分支学科。其学科地位具体来说是:①法律文书学是法学体系中的二级学科;②法律文书学是法学的边缘性学科。

2. 法律文书的含义和分类。法律文书是法律文书学的研究对象。所谓法律文书,是指法定的制作主体根据事实和法律制作的具有法律效力或者法律意义的各种非规范性法律文件的总称。对于法律文书的分类,应重点掌握各种法律文书的分类标准及各种文书类别。

3. 法律文书的作用是法律文书的社会实际意义的体现。法律文书学是一门实践性很强的学科,必须不断通过实践锻炼才能真正掌握各种文书的制作方法和技巧,才能深化对法律文书作用的认识。

第二章 法律文书的主旨和材料

从写作学的角度来讲,构成一篇文章的基本要素有四个:主题、材料、结构、语言。法律文书作为文章的一种,其构成亦如此。不过在法律文书中,一般将主题称为主旨。这一章,我们主要讲述法律文书的主旨和材料,关于结构和语言的有关问题,将另辟专章予以讲解。

第一节 法律文书的主旨

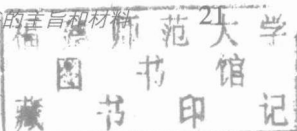
一 法律文书主旨的概念

任何文章都有自己的主题,在不同体裁的文章中,对主题的称谓不同。如在文学作品中将主题称为中心思想;将议论文的主题称为中心论点或者基本观点;在应用文(包括法律文书)中则习惯把主题称为主旨。所以,法律文书的主旨,是指文书制作者依据案件事实,正确适用法律而对某一法律文书所形成的核心观点。

法律文书的主旨反映某一具体文书制作的目的,体现文书的中心思想。对于法律文书的制作者来说,一般在文书制作之前就已经有了明确的写作某种文书的目的和该文书所要表达的中心思想。因为法律文书都是要解决法律的实际问题,而且在解决之前已经开始了法律活动的运作,得出了相应的结论,确定了所要采用的法律文书。所以说,确立鲜明的写法律文书的主旨,是制作出有效的法律文书的前提。构成法律文书主旨的要素,一是案件事实;二是对法律的适用。它的产生,是法律文书制作者基于对案件反映的客观事实的不断认识,以及对有关法律规定适用不断深化的结果,是制作者一种内心认识的升华,可以说是法律文书制作的灵魂和统帅。如,人民检察院对侦查终结的案件进行审查后,认为犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清,证据确实充分,依法应当追究刑事责任的,应当作出起诉决定,制作起诉书。制作起诉书的目的是确定被告人构成犯罪的事实和证据,并用刑法等有关法律加以衡量,提出明确的定罪或量刑的意见,将被告人交付人民法院审判,实现对其刑事责任的追究。这就是统领全文的主旨。

二 法律文书主旨的作用

法律文书主旨是文章的统帅和灵魂。正确确定文书主旨,对于法律文书的制作及其质量的提高,都有着十分重要的作用。



(一) 有利于确定写作重点

法律文书主旨就像一条红线贯穿文书全篇,统帅全文,成为整个文书的中心。有了明确的主旨,就可以提出文书写作的重点,什么问题应该突出,重点叙述,什么问题只需兼顾,予以略述,一目了然。写作重点一经确定,各个项目的写作都要围绕它而展开叙述。以制作提请批准逮捕书为例,其主旨在于表明已经具备逮捕条件的犯罪嫌疑人应予逮捕,以排除对侦查、审判的妨碍,防止犯罪继续危害社会。因而,文书的重点在于阐述有证据证明已经发生的犯罪事实是犯罪嫌疑人实施的。具体叙述实施犯罪的时间、地点、动机、目的、涉及的有关人员以及主要情节和危害后果等事实,在叙述完犯罪嫌疑人的犯罪事实后,还要列举相关的证据,以证明发生了犯罪事实以及犯罪行为是被提请逮捕的犯罪嫌疑人实施的。犯罪事实、证据叙述完毕后,还要根据其所实施的犯罪事实,阐述其行为存在社会危害性,依法应当判处有期徒刑以上刑罚,有逮捕的必要性。这种有重点的写作不仅有利于提高文书写作效率,也保证了文书的质量。

(二) 有利于选用材料

法律文书是以一定的文字材料构建而成的,在制作文书时,文书制作者必须按照文书主旨的要求,反复思考,精心选材。材料本来是第一位的,文书制作者只有在接触了大量的事实材料后,才能通过对材料的分析认识,由感性到理性,形成对案件性质的认识,确定制作文书的主旨。由此可见,主旨原本是第二位的。但是文书主旨一旦形成,就在文书制作过程中占据了第一位的位置,成为全文的核心,即可依据主旨确定用材标准,这样选择、取舍材料就较为方便了。如公安机关的起诉意见书,其主旨是向人民检察院阐明案件事实,表明对犯罪嫌疑人的处理意见,提请人民检察院依法提起公诉,追究犯罪嫌疑人的刑事责任。围绕这一主旨,就应当选用全面、准确地反映犯罪嫌疑人的犯罪事实的材料,对不构成犯罪的事实材料,不能在正文中引用。如犯罪嫌疑人违反行政法规和其他规定,而受党纪或政纪处罚的事实材料,可能是事先收集来的材料,但不能很好地为主旨服务,就应当舍弃。又如在民事裁判文书中,同样是裁定“驳回”,但一个是因起诉不符合受理条件而被驳回,另一个则是驳回当事人具体的诉讼请求。由于二者的驳回“内容”,即文书的主旨不同,因而在书写认定事实理由和处理结果上所选用的材料标准也就各不相同。前者驳回的是起诉权,应当以是否符合起诉的程序为标准来选材;后者驳回的是当事人实体上的诉讼请求权,则必须以是否具备构成某一实体的事实为标准来选材。

(三) 有利于表达方式的合理运用

不同的主旨,表达方式的运用方法不同。比如,对一事实的叙述或者一个法理的阐述,如何下笔,先叙述什么,后叙述什么,是以事论理,还是叙事寓理,什么地方详述,什么地方略述,等等,都需要视文书的主旨而定。写作技巧必须从属于主旨,服务于主旨,只能根据文书主旨的要求,并在它的指导下来展现和运用。这样才能做到有的放矢,发挥它应有的作用。

三 法律文书主旨的特点

(一) 鲜明性

所谓主旨的鲜明性,是指法律文书能依法明确表达对案件性质的认识以及

0916190

评判是非曲直的观点,即文书中对所反映的问题要态度明确,立场分明,一目了然。法律文书是为了解决法律活动中的具体问题而制作的,往往要产生法律效力,自然必须具备明确具体的目的,肯定什么,否定什么;维护什么,反对什么,都要观点鲜明,绝不可模糊含混。这一点不同于为了泛泛宣传而写的文字。所以,司法机关的法律文书都有明确单一的制作目的,如检察机关的起诉书是为了指控某被告人构成犯罪,应追究其刑事责任而将其移送到人民法院予以审判的法律文书;人民法院的判决书是为处理某个具体案件而制作的依法予以裁决处理涉案当事人的法律文书。围绕这样的目的,起诉书将在文中叙述清楚被告人的犯罪事实,列举主要证据,阐明其构成某罪的理由和法律依据,最后申明对其提起公诉交付审判的明确意见。判决书既然是对涉案人员予以裁处的文书,自然就必须把案件事实写清楚,明确案件的性质,涉案人员的责任,写清处理的理由和具体的处理意见。这就决定了法律文书的主旨必须做到鲜明突出,否则就不能发挥该文书的实用效能。汉代王充在《论衡》中说:“口则务在明言,笔则务在露文。”所谓“露文”就是指文章的主题必须鲜明,应当说这一要求非常适用于包括法律文书在内的应用文。当然这并不是说一般文章不应该有它的主旨,只是说法律文书在主旨的表达形式和集中鲜明的程度上有其明显的特点。文学作品的写作目的显然没有法律文书那样鲜明具体,它宣传感染他人的目的是十分宽泛的,其主题的表达方式不是直接的,往往要经过形象感染的途径,使用曲折、委婉、含蓄、象征、暗示等方式,这些方式不适用于法律文书的写作。

(二)集中性

所谓主旨的集中性,是指一篇法律文书只能有一个主旨,只能阐明一个基本观点,只能说明一个基本问题。即经过对案件事实和有关法律认真地分析,从而确定文章的主旨,并在表达的过程中,紧紧围绕这个主旨,不偏不离,不蔓不枝。一篇文书不可有多个中心;也不可将次要的,甚至与主旨无关的枝节问题与主旨放在一个层次上来写;更不能东拉西扯,漫无边际,毫无主旨,读后让人一片茫然。所以,只有主旨集中,才能将反映的问题写深写透,切实发挥功效。我国司法机关根据诉讼法的规定和办案的实际需要,设置了门类繁多的法律文书样式,明确规定不同问题、不同程序应由相应不同的法律文书来表达,从而使法律文书所解决的问题单一且相对集中。如刑事有罪判决书的主旨是对被告人定罪判刑的宣告,最终解决其刑事责任问题;起诉书主旨是将犯罪嫌疑人交付法庭审判以实现对其刑事责任的追究。不同用途使用不同的文书,确保了主旨集中而不分散,有利于法律文书的具体贯彻实施。所以,要使主旨集中,坚持一文一事的原则是根本。

(三)合法性

法律文书是实施法律的工具,作为体现法律文书核心思想的主旨必须符合法律规定。这就要求制作者根据有关法律规定,准确提出解决诉讼中某一环节的意见。如公安机关的起诉意见书,在表达办案目的时写为:“依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百二十九条之规定,现将此案移送审查起诉”,符合格式要求,也符合法律规定的程序。但如果公安机关在制作起诉意见书时将办案目的表达为“特此公诉,请依法严惩”,或者写“现将犯罪嫌疑人交付公诉,应依