

法学
阶梯
INSTITUTIONS



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

普通高等教育法学规划教材

| 第三版 |

法律文书教程

A COURSE IN LEGAL PAPERS

张泗汉 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法 学 阶 梯
INSTITUTIONES

普通高等教育法学规划教材



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

法律文书教程

A Course in Legal Papers

| 第三版 |

主 编 | 张泗汉

撰稿人

以编写章节先后为序

张泗汉	周水清	陈国庆
王 佳	黄应生	吴兆祥
蔡小雪	吴丙林	李 静
毕文胜	陈福勇	江晓亮



好书,同好老师和好字生分享

图书在版编目(CIP)数据

法律文书教程 / 张泗汉主编. — 3 版. — 北京:
法律出版社, 2017
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1271 - 6

I. ①法… II. ①张… III. ①法律文书—写作—中国
—教材 IV. ①D926.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 207027 号

法律文书教程(第三版)
FALÜ WENSHU JIAOCHENG
(DI-SAN BAN)

张泗汉 主编

责任编辑 吴 昉
装帧设计 乔智炜

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司
责任印制 沙 磊

编辑统筹 法律教育出版社
开本 787 毫米 × 1092 毫米 1/16
印张 20.5
字数 446 千
版本 2017 年 8 月第 3 版
印次 2017 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址 / www.lawpress.com.cn

投稿邮箱 / info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱 / jbwq@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服 / 400 - 660 - 6393

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

西安分公司 / 029 - 85330678

重庆分公司 / 023 - 67453036

上海分公司 / 021 - 62071639/1636

深圳分公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 1271 - 6

定价: 39.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

法律出版社在其奋进发展的六十年光辉历程中,秉精诚之心,集全社之力,服务于我国法学教育事业,致力于法学教材出版。尤其在改革开放三十余年间,本社以“传播法律信息,推进法制进程,积累法律文化,弘扬法治精神”为宗旨,协同司法部法学教材编辑部,规划并组织出版了国家“八五”、“九五”期间的法学规划教材,为我国改革开放之初的法学教育和法治建设做出了开创性贡献;进入 21 世纪之后,法律出版社又根据教育部的部署和指导,相继规划并组织出版了“十五”、“十一五”和“十二五”法学规划教材,为我国法学教育事业的发展与改革付出了艰辛努力。

承蒙法学教育领域专家作者的信任,以及广大法律院校师生的支持,法律出版社经过三十年的发展与积累,相继出版各类法学教材达四百余种。在学科范围方面,完成以法学核心课程为重心,涉及法学诸学科的“全品种”横向结构;在培养层次方面,健全以本科教育为根本,兼顾职业教育和研究生教育的“多层次”纵向结构,进而打造“法律版”法学教科书体系,以期更好地为法学教育服务,为法治建设贡献绵薄之力。

近年来,法律出版社应因法学教育的发展变化,在教材编写体例及系列安排方面做出相应调整。在教材编写体例方面,结合当前教学实际与培养方案,将系统、全面的理论知识讲授与灵活、丰富的法律实践和能力训练相结合,倡导教材内容差异化,增加教材可读性,以期更好地培养法科学学生的思维能力和法学素养。在教材系列安排方面,全力推进新品教材编写与注重既有教材修订相结合,根据教材风格与特色进行适当的套系整合,集中现有的国家级规划教材和在编的规划教材,形成以“普通高等教育法学规划教材”为名的全新教材系列。

本系列教材多为出版多年并广受好评的经典教科书。此次全新推出,既是向长期以来关心支持法学教育出版事业的专家作者的崇高致敬,也是法律出版社为中国当代法学教育事业发展拳拳努力之情的真诚表达。法律出版社将以高度的精品意识和质量标准,不断丰富、完善本系列教材的结构和内容;除教材文本之外,还将配有多层次、多形式的教辅材料,更好地为广大师生服务。

“好书,同好老师和好学生分享”,法律出版社愿与法律共同体诸同仁,分享好书,分享智识,分享法治进程中的点点滴滴!

法律出版社 谨识
2014 年 10 月

作者简介

张泗汉 1933年生,江西省泰和县人;1958年毕业于北京政法学院法律系。现任国家法官学院教授、中国法学会法律文书学研究会名誉会长、中国刑法学研究会顾问。曾任最高人民法院研究室副主任、中国法官协会研究部主任、中国写作协会司法行政文书研究会常务理事。1996年,被国务院授予享受政府特殊津贴专家;2014年获得中国刑法学研究会授予的“资深刑法学家”荣誉称号。主要致力于刑事法学、刑事立法与司法改革研究以及法官培训教育。专著、合著及主编、作品二十余部,主要有:《六害案件法律实务》《贪污贿赂犯罪的认定与处理》《中国刑法》《刑法的修改与适用》《刑事诉讼法的修改与适用》《司法文书写作教程》《张泗汉文集》及《中国刑法教程》《法律文书教程》等;发表论文一百余篇。

周水清 公安部刑侦专家;曾任公安部刑事侦查局办案指导处处长,兼任中国法学会法律文书学研究会公安文书专业委员会副主任委员。主编《公安机关刑事法律文书的制作与使用》等。

陈国庆 最高人民检察院检察委员会副部级专职委员、二级大检察官;法学博士。历任最高人民检察院法律政策研究室主任、公诉厅厅长;兼任中国法学会法律文书学研究会副会长。编著有《检察法律文书制作与适用》《检察法律文书格式与实例》等。

王佳 最高人民检察院法律政策研究室副处级干部;法学博士。

黄应生 最高人民法院研究室刑事处副处长。

吴兆祥 最高人民法院研究室民事处处长、审判员;法学博士。编著有《民商事办案全典》。

蔡小雪 最高人民法院行政审判庭原审判长、一级高级法官、首届全国审判业务专家、全国优秀法官(2010年);国家法官学院、上海交通大学、辽宁大学兼职教授。专著、合著作品14部,主要有:《行政审判中的合法性审查》《中国行政诉讼法教程》《行政诉讼实务指引》等。

2 作者简介

吴丙林 中央司法警官学院监狱学学院教授。主编《监狱文书写作》《监狱文书制作原理和实务》等。

李 静 司法部监狱管理局刑罚执行处处长,兼任中国监狱工作协会刑罚执行专业委员会副主任委员。

毕文胜 北京市嘉观律师事务所律师。

陈福勇 北京仲裁委员会/北京国际仲裁中心副秘书长,兼任亚太区域仲裁组织副主席;法学博士、副研究员。

江晓亮 原任职于司法部公证律师司,曾任中国公证员协会秘书长;是《公证法》《公证程序规则》等法律、法规的主要起草人之一。

第三版说明

《法律文书教程》(第二版)自2007年1月问世以来,受到广大读者的欢迎。

本教程第二版出版至今,已历经十年。这期间,随着改革开放的深化和依法治国方略的推进,与法律文书息息相关的《刑事诉讼法》《民事诉讼法》《行政诉讼法》以及《国家赔偿法》《监狱法》《律师法》《公证法》等法律,相继都作了修订,与之相关的司法解释亦已相应修改出台,立法、司法进一步完善,民主法治建设有了很大发展。

与此同时,伴随以审判为中心的司法改革的全面推动,法律文书的研究与制作也日趋繁荣,成绩卓著,众多部门的法律文书制作规范和文书样式,诸如人民法院的《民事裁判文书制作规范》《民事诉讼文书样式》《行政诉讼文书样式》《国家赔偿案件文书样式》,人民检察院的《刑事诉讼法律文书格式样本》,公安机关的《侦查技术文书》,司法行政部门的《暂予监外执行执法文书》《要素式公证书格式》《定式公证书格式》等,在总结执法实践经验的基础上,也已先后制定、修订、补充、完善,为今后各类法律文书的制作,提供了新的模本和依据。

原有版本的《法律文书教程》内容陈旧,不能满足广大读者的学习需求。为了适应司法改革面临的新挑战,全面反映立法、司法的新发展、新变化,吸收近年来法律文书发展和创新的成果,我们决定对本教程再次进行修订,进一步提高本书的质量,使之成为内容翔实新颖、理论结合实际、组合规范科学、可操作性强的应用型法学教材。

这次修订是对2007年《法律文书教程》第二版的改造。我们在总结十年法律文书教学和文书制作经验的基础上,本着除旧纳新、理论联系实际、重在实用的原则,按照各部门现行修订的法律文书格式,对本教程重新进行编撰,内容、结构都有很大变化。全书由原15章96节精减至14章91节,删除15节,改变节名、内容作重大调整25节,新增11节,主要是关于新设的技术侦查文书、刑事和解书、公益诉讼民事判决书、小额程序判决书、要素式民事判决书、公示催告除权判决书、司法确认调解协议裁定书、行政协议行政判决书、国家赔偿案件立案受理文书、暂予监外执行文书、律师非诉讼文书、律师代书文书等。同时,还对常用的第一审刑事、民事和行政三类判决书、裁定书、审查逮捕文书、律师代理文书、公证文书以及其他常用的侦查、检察、审判、监狱文书和律师、仲裁文书作了较大的整合和补充。丰富内容,规范结构要素,突出重点,反映实践,避免重复,以使本书质量进一步提升,较好地适应新形势下的教学需求。

此外,本书的编撰和修订人员作了较大调整。原主编周道鸾教授已千古,其他原编撰人员有4位因岗位调离等多种缘由不再参与修订,而改由法律实务部门优选的业务精英7人参与撰写。本书由张泗汉教授担任主编,参加本书撰写、修订的人员有:

2 第三版说明

张泗汉、周水清、陈国庆、王佳、黄应生、吴兆祥、蔡小雪、吴丙林、李静、毕文胜、陈福勇、江晓亮。各章撰写人(以编写章节先后为序)分工如下:

张泗汉 第一章、第二章、第三章、第四章、第十章、第十二章第八节

周水清 第五章

陈国庆、王佳 第六章

黄应生 第七章

吴兆祥 第八章

蔡小雪 第九章

吴丙林、李静 第十一章

毕文胜 第十二章第一节至第七节

陈福勇 第十三章

江晓亮 第十四章

本书先由各位作者按“《法律文书教程》(第三版)修订方案”进行撰写和修订,尔后由主编张泗汉教授进行审改、统稿并审定。

本书修订过程时间紧促,编撰人员水平有限,难免有疏漏和不妥之处,恳请读者批评、指正。

张泗汉
二〇一七年六月廿日

编写说明

—

1999年以来,我国社会的政治、经济形势发生了很大变化,经济建设取得了举世瞩目的成就,社会主义民主与法治建设取得了巨大进步。2001年12月,我国加入了世界贸易组织(WTO),我国立法、行政、司法机关做了一系列准备,以便为“入世”后我国的经济发展和社会主义进步提供有力的法律保障。改革法律文书的制作,增强它的公开性、说理性和透明度,提高文书质量,是其中的重要措施之一。2002年11月,江泽民同志在党的十六大所作的报告中,第一次明确提出了“推进司法体制改革”的任务,强调“社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平和正义”。〔1〕最高人民法院院长肖扬提出“‘公正与效率’是21世纪人民法院工作的主题”。〔2〕而司法机关制作的法律文书,就是司法公正的载体。

为了适应新形势对司法工作提出的要求,规范法律文书的制作,中央公、检、法、司各机关根据新修正或者制定的《刑事诉讼法》、《刑法》、《监狱法》、《律师法》和有关司法解释或者其他规范性文件的规定,在调查研究的基础上,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,于1996~2003年先后制定、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)》以及《〈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)》,从而使法律文书格式得到进一步完善。

公、检、法机关和律师、仲裁、公证部门在诉讼活动和非诉活动中制作的各种文书,对于保证国家法律的正确实施,弘扬社会主义民主与法治,维护社会主义市场经济秩序和社会治安秩序,保护公民、法人和其他组织的合法权益,惩罚犯罪,保护人民,保障依法治国方略的实施和社会主义现代化建设事业的顺利进行,具有十分重要的意义和作用。最高人民法院院长肖扬早在1998年年底召开的全国高级法院院长会议上的讲话中,就把裁判文书的质量提高到维护司法公正的高度来认识。他说,司法公正是人民法院审判工作的生命和灵魂。“维护司法公正,必须进一步提高办案质量。”“要提高办案质量,最重要的就是要做到程序

〔1〕 江泽民:《全面建设小康社会开创中国特色社会主义事业新局面——在中国共产党第十六次全国代表大会上的报告(2002年11月8日)》,人民出版社2002年版,第35页。

〔2〕 肖扬:“最高人民法院工作报告——2001年3月10日在第九届全国人民代表大会第四次会议上的报告”,载《中华人民共和国最高人民法院公报》2001年合订本,第44页。

合法,认定事实准确,证据确实充分,裁判文书叙述事实清楚,说理充分,引用法律条文准确无误,说服力强。”针对目前在制作裁判文书上存在的问题,他强调“要加快裁判文书的改革步伐”。指出:“现在的裁判文书千案一面,缺乏认证断理,看不出裁判结果的形成过程,缺乏说服力,严重影响了公正司法形象”,要求“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”〔1〕。肖扬同志的讲话虽然是对法院和法官们讲的,但其精神,即改革法律文书的制作,提高法律文书的质量,对从事法律文书教学和研究的部门及其工作人员同样是适用的。

二

本着改革的精神和理论联系实际的原则,我们邀请中央有关政法部门和律师、仲裁、公证机构中对法律文书有一定研究,亲自主持或者参加过文书制定、修改,或者从事监狱、律师、仲裁、公证业务等有丰富实践经验的同志,编写了本书。

本书是在《新编司法文书教程》的基础上修订而成的,结构上分为三编。第一编为绪论,着重阐述了法律文书的概念、特征、结构要素,法律文书写作技巧,制作法律文书的原则和要求等法律文书的基本理论问题。第二编为侦查、检察、裁判、监狱和国家赔偿文书,裁判文书包括刑事、民事和行政裁判文书。第三编为律师、仲裁和公证文书。律师文书为诉讼文书,仲裁、公证文书为非诉文书。

撰写本教程的要求是:

第一,以公、检、法、监狱机关制作的法律文书为主。

第二,重点写叙述式(拟制式)文书。格式化、填充式文书原则上不写。

第三,充分反映近年来法律文书改革和法律文书教学、研究取得的新成果。

第四,鉴于本学科的学时有限,尽量压缩篇幅,有关章节能合并的尽量合并,能不写的不写,能删的删,并且原则上不写实例。为此,我们还另外编写了《法律文书格式与实例点评》一书,以弥补书中不写实例之不足。

本教程经修订后,同原教程相比较,全书由18章改为15章,即删除第4章法律文书的语言、文字运用,删除第12章,将涉外民事、经济纠纷案件和海事案件专用文书作为两节并入第9章民事裁判文书,并删除第14章笔录;由114节改为96节,删除了25节,即原教程第4章的1、2、3、4、5节,第7章第6节检察通用文书,第9章第6节公示催告程序除权案件民事判决书、第9节民事决定书、第10节支付令,第13章第8节奖惩文书,第14章第1节至第11节,第15章中的第8节专用函件,第16章第4节反诉状和第7节申请书,第17章第4节组庭通知;同时,增加了7节,即未成年人刑事案件刑事判决书、简易程序刑事判决书和民事裁判文书的改革、行政裁判文书的改革、刑事赔偿复议决定书、行政案件代理词、要素式公证书,从而丰富了内容,突出了重点,反映了实践,较好地适应了新形势下教学工作的需要。

〔1〕 肖扬:“全面推进人民法院的各项工作,为改革、发展、稳定提供有力的司法保障”,载《中华人民共和国最高人民法院公报》1999年第1期。

考虑到“法律文书”这一概念的外延比“司法文书”要大,我们相应地将书名由《新编司法文书教程》改为《法律文书教程》。因此,本书具有内容新颖,科学性、实用性强的特点。

三

本书由周道鸾教授任主编,张泗汉教授任副主编。

参加本书撰写的人员有:周道鸾、张泗汉、陈国庆、何昕、周水清、龙学群、吴丙林、牛琳娜(女)、王喜莲(女)、江晓亮。各章撰写人(以编写章节先后为序)分工如下:

张泗汉 第1章,第2章,第3章,第4章,第10章第1、2、4节

周水清 第5章(第2节第2、3目除外)

陈国庆 第6章,第5章第2节第2目,第10章第3节

周道鸾 第7章,第8章第10节,第9章

何昕 第8章第1—9节,第13章

龙学群、吴丙林 第11章,第5章第2节第3目

牛琳娜 第12章

王喜莲 第14章

江晓亮 第15章

本书由主编、副主编按分工分别审改、统稿后,由周道鸾对全书进行统稿并审定。

本书的编写得到最高人民法院咨询委员会、中国法官协会研究部、最高人民检察院法律政策研究室、司法部监狱管理局、中国公证员协会、中华全国女律师协会、北京仲裁委员会的大力支持,在此表示衷心的感谢!

本书供各高等学校法学院、校、系使用,并且适用于各政法管理干部学院以及业大、函授、夜大法律专业,同时,对从事政法实务工作者也有参考价值。

由于水平有限,加之时间仓促,书中疏漏乃至错误之处在所难免,敬请读者批评、指正。

周道鸾
二〇〇三年五月

目 录

第一章 法律文书概述	(1)
第一节 法律文书的概念	(1)
第二节 法律文书的性质和特征	(2)
第三节 法律文书的历史沿革	(5)
第四节 法律文书的作用	(8)
第五节 法律文书的种类	(10)
第二章 法律文书的结构要素	(12)
第一节 主旨	(12)
第二节 材料	(14)
第三节 结构	(16)
第三章 法律文书写作的基本技巧	(20)
第一节 叙述	(20)
第二节 说理	(24)
第三节 说明	(29)
第四章 制作法律文书的原则和要求	(32)
第一节 制作法律文书的原则	(32)
第二节 制作法律文书的要求	(33)
第五章 侦查文书	(36)
第一节 概述	(36)
第二节 立案文书	(37)
第三节 侦查阶段律师参与诉讼文书	(39)
第四节 强制措施文书	(43)
第五节 通缉令	(50)
第六节 延长羁押期限文书	(52)
第七节 技术侦查文书	(54)

2 目 录

第八节 侦查终结文书	(59)
第九节 补充侦查和复议、复核文书	(62)
第六章 检察文书	(66)
第一节 概述	(66)
第二节 审查逮捕文书	(67)
第三节 公诉文书	(72)
第四节 抗诉文书	(84)
第五节 法律监督文书	(90)
第七章 刑事裁判文书	(95)
第一节 概述	(95)
第二节 第一审刑事判决书	(96)
第三节 第一审刑事附带民事判决书	(103)
第四节 第一审未成年人案件刑事判决书	(107)
第五节 第一审简易程序刑事判决书	(111)
第六节 第二审刑事判决书	(113)
第七节 死刑复核刑事判决书	(117)
第八节 再审刑事判决书	(120)
第九节 刑事裁定书	(125)
第十节 刑事附带民事调解书	(137)
第十一节 强制医疗决定书	(139)
第十二节 刑事和解书	(142)
第八章 民事裁判文书	(145)
第一节 概述	(145)
第二节 第一审民事判决书	(148)
第三节 简易程序民事判决书	(156)
第四节 公益诉讼判决书	(160)
第五节 第二审民事判决书	(161)
第六节 再审民事判决书	(164)
第七节 非讼程序民事判决书	(166)
第八节 民事裁定书	(170)
第九节 民事调解书	(181)
第十节 涉外民事案件诉讼文书	(184)
第十一节 海事案件诉讼文书	(186)

第九章 行政裁判文书	(193)
第一节 概述	(193)
第二节 第一审行政判决书	(194)
第三节 行政协议行政判决书	(204)
第四节 行政赔偿判决书	(206)
第五节 第二审行政判决书	(208)
第六节 再审行政判决书	(210)
第七节 行政裁定书	(212)
第八节 行政(赔偿)调解书	(218)
第十章 国家赔偿文书	(220)
第一节 概述	(220)
第二节 立案受理文书	(222)
第三节 赔偿义务机关国家赔偿决定书	(226)
第四节 刑事赔偿复议决定书	(229)
第五节 人民法院赔偿委员会国家赔偿决定书	(231)
第十一章 监狱文书	(235)
第一节 概述	(235)
第二节 收监文书	(236)
第三节 暂予监外执行文书	(238)
第四节 提请减刑假释文书	(241)
第五节 特定事项处理意见文书	(245)
第六节 监狱起诉意见书	(246)
第七节 出监文书	(247)
第十二章 律师文书	(250)
第一节 概述	(250)
第二节 辩护词	(251)
第三节 刑事案件代理词	(253)
第四节 民事案件代理词	(254)
第五节 行政案件代理词	(255)
第六节 律师代理文书	(256)
第七节 律师非诉讼文书	(259)
第八节 律师代书文书	(263)
第十三章 仲裁文书	(268)
第一节 概述	(268)

4 目 录

第二节	仲裁协议书	(270)
第三节	仲裁申请书和仲裁答辩书	(272)
第四节	仲裁调解书	(275)
第五节	仲裁裁决书	(276)
第六节	涉外仲裁文书	(279)
第七节	其他仲裁文书	(281)
第十四章	公证文书	(284)
第一节	概述	(284)
第二节	公证书	(286)
第三节	要素式公证书	(290)
第四节	定式公证书	(300)
第五节	公证机构制作的专项证书	(307)
参考书目	(309)

第一章 法律文书概述

第一节 法律文书的概念

法律文书,是司法机关以及非讼机关、当事人及其代理人依照法定程序,在进行诉讼或者与诉讼有联系的非诉讼活动中,依据事实,适用法律、法规所制作的具有法律效力或者法律意义的文书。

法律文书这一概念,有广义与狭义之分。广义的法律文书,即一切用文字表述法律内容的文书,它包括规范性文件与非规范性文件两大类。规范性文件仅指用条文表述的法律、行政法规、地方性法规和部门规章,具有普遍的约束力;非规范性文件则包括诉讼文书、仲裁文书、公证文书等,只对特定对象具有约束力。狭义的法律文书,则专指非规范性文件所涵盖的文书。本书所说的法律文书是狭义的法律文书,它既包括人民法院、人民检察院、公安机关(含国家安全机关,下同)和监狱管理机关在诉讼活动中依照职权所制作的司法文书,也包括仲裁、公证机构和诉讼当事人及其代理人依法制作的各类文件、文书。前者是法律文书的核心,也是法律文书学研究的主要对象。

法律文书的概念中有以下五个要素:

1. 法律文书的制作主体必须是行使国家司法权的各级国家司法机关或者负有侦查、起诉、审判和监管职责的司法工作人员。作为诉讼法律关系主体的诉讼当事人及其代理人,依法也有权制作各类书状,这些都是进行诉讼活动不可缺少的文书。属于司法文书范畴的仲裁文书和公证文书,依法只能由仲裁调解机构、仲裁员、调解员和公证机构、公证员制作,除上述机构、人员外,其他任何机关、团体或者个人都无权制作。

2. 法律文书制作的法律依据是《刑事诉讼法》《民事诉讼法》《行政诉讼法》《海事诉讼特别程序法》《国家赔偿法》《监狱法》《律师法》《仲裁法》《调解法》《公证法》以及其他相关的法律法规、最高司法机关的有关司法解释。法律文书的制作,必须依据各主体的职能、诉讼权利,严格按照法定程序进行。任何超出或者违背三大诉讼法及其他相关法规规定所制作的文书,都是无效的,不具有法律文书的效力。

3. 法律文书的产生只限于诉讼和与诉讼有联系的非讼活动的特定范围。所谓诉讼活动,是指在国家司法机关的主持下,查明案件事实,分清是非曲直,解决诉辩双方争议的活动。具体包括立案、侦查、起诉、审判和执行的刑事诉讼活动、解决各类民事纠纷案件的民事诉讼活动,以及解决行政争议案件的行政诉讼活动。所谓与诉讼有联系的非讼活动,则是指与民事诉讼有一定联系的,依法对非诉案件或者事件、事项所进行的仲裁活动和公证活

动。离开上述特定范围所制作的文书,则不具有法律文书的属性。

4. 法律文书制作内容和形式的依据是案件事实及其所适用的法律、法规,以及制作各类法律文书的规范样式。一定的事实与适用的法律是构成某一法律文书的内容,而作为载体的文书结构则是表达这一内容的形式。法律文书正是内容与形式的完整统一。

5. 法律文书是具有法律效力或者法律意义的司法文书。在依法办理诉讼案件或者非讼案件、事件、事项时,法律文书是一种必要的工具,也是具体实施法律和实现权利、义务的结果。它不同于一般的实用文书,有着特定的法律效力或者法律意义。例如,法院的判决书、裁定书等,一经依法作出并生效后,当事人就必须执行;否则,将承担相应的法律后果。有些法律文书如开庭笔录、当事人的诉状、代理词等,则是对某一法律行为的如实反映与确认,并能引起一定的法律后果,如原告不告诉,没有诉状,诉讼也就无从谈起。

法律文书是反映法律活动的专业文书。从文书内容上讲,它是一个法学概念,它所调整和研究对象是法律事实的确认与法律的适用。制作法律文书,必须根据案件事实,综合运用法学理论知识和司法实践经验来正确适用法律,具体解决司法活动中的实体问题和程序问题,使之符合法律、符合法理,进而揭示文书的法律实质及其特征。法律文书的制作与适用,涉及各个法律学科知识的综合运用。从这个意义上说,法律文书的研究,是法学体系中一门独立学科,有其独特性。如果从写作学上讲,法律文书是一种实用文书,属于文章概念范畴。它的制作也必须符合写作学的理论知识和写作技巧,只有符合写作规律,体现实用性特点的,才能称为实用文章。因而法律文书的研究又是写作学的一个重要分支,其并非纯粹的写作学,而是一门法律专业性很强的应用写作学。也可以说,这种既依附而又相对独立于法学和写作学的法律文书学,是法学的一门边缘学科。

第二节 法律文书的性质和特征

一、鲜明的人民性

法律文书是反映处理诉讼程序与实体结果,或者确认一定法律行为或者有关法律事实的真实性和合法性的文书。每一具体法律文书所要解决的问题可能千差万别,要达到的具体目的也可能各种各样,但透过现象,究其实质,无一不是以保障人权,维护法制为归宿的。《刑事诉讼法》规定,它的任务是“保证准确、及时地查明犯罪事实,正确适用法律,惩罚犯罪分子,保障无罪的人不受刑事追究,教育公民自觉遵守法律,积极同犯罪行为作斗争,维护社会主义法制,尊重和保障人权,保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利,保障社会主义建设事业的顺利进行”。所以,无论是刑事侦查、起诉、裁判文书还是刑事执行文书,它们的制作与适用,都是旨在完成刑事诉讼的任务。作为实施法律工具的刑事法律文书,其所体现的本质正是惩罚犯罪,保护人民,因而具有鲜明的人民性。

同样,民事、行政等法律文书,也都是为保证完成民事诉讼任务和行政诉讼任务而制作和使用的,充分体现了保护当事人诉讼权利和合法权益,以及维护和监督依法行政的理念,

全面展示了以人为本,调节关系,定分止争,平衡利益,以及维护社会、经济秩序、构建和谐社会的宗旨。我们的法律是国家和人民意志的体现,因而反映法律实施结果的法律文书,必然要求以人民利益为本而服务于人民。法律文书通过摆事实,讲道理,评析是非,判断曲直,以伸张正义、维护公正,旗帜鲜明地保护人民的最根本利益。

二、法定的强制性

法律、法规是由国家制定,要求人人必须遵守,并以国家强制力为后盾的行为规范。法律、法规所具有的这种普遍约束力,虽经国家制定、颁布,但还只是个观念上的立法,处于静态。要实现法律的效力,除靠公民自觉遵守外,很重要的一个方面就是有赖于司法机关执法活动的运行。只有当法律、法规在实践中得到了贯彻实施,即由静态立法转化为动态司法,观念上的法律效力才具有现实意义,立法目的才能落到实处,真正发挥法律、法规的作用。

为执行法律而制作的法律文书正是司法职能运行的产物以及具体实施法律的结果。它同法律一样,是以国家强制力为保证的。其强制性表现在两个方面:(1)依法必须执行,不具有任意性。法律文书一经司法机关制定,相关机关、单位和个人都必须执行或者认可,不得违抗,否则,就要承担相应的法律后果。例如,对于拒不执行人民法院裁判文书的,《刑法》第313条明确规定:“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……”(2)非经法定程序不得任意改变。这是法定强制力的必然要求,即如果认为法律文书在认定事实、适用法律上确有错误,也必须严格依照一定的法律程序,经有关机关复核审定,方能依法作出变更,其他任何机关、单位和个人都无权随意变更。

三、制作的法定性

法律文书是反映法律活动的文书,因此它的制作必须合乎法律规定,即依法制作,不能任意制作。

1. 法律文书的制作主体由法律规定,有其特定的范围,如公证书的制作,依据《公证法》第32条规定,须“由公证员签名或者加盖签名章并加盖公证机构印章”。又如,民事裁判文书的制作,《民事诉讼法》第二编审判程序中作了专节规定,其中第152条和第154条明确规定,判决书、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195条、第197条,也都分别规定“人民法院经过审理,根据不同情况,分别作出判决”,“判决书应当由合议庭的组成人员和书记员署名”。由此表明,这类法律文书的制作者也只能是人民法院及审理案件的合议庭的组成人员或者独任审判员,非法定的制作主体不得制作法律文书。

2. 法律文书的制作需于法有据。这是法律文书合法存在的前提,没有法律根据的文书,就不可能是法律文书。我国三大诉讼法及有关的法规和司法解释对于法律文书具体制作的根据都有相应的规定。例如,在适用督促程序的诉讼活动中,债权人依照《民事诉讼法》第214条之规定向人民法院提出支付令申请书,人民法院经审查认为申请不成立的,应当依照《民事诉讼法》第216条第1款的规定制作驳回支付令裁定书。如果债务人提出书面

异议,则应依照《民事诉讼法》第217条第1款规定制作终结督促程序民事裁定书。可见,情况不同,法律依据不同,制作何种法律文书也就不同了。离开制作的合法性,就会失去法律的效力和法律上的意义。所以说,制作的合法性,乃是法律文书生命力所在。

3. 要正确适用实体法,符合法定程序。大多数法律文书都是为解决实体问题而制作的。无论是案件事实叙述、证据材料分析引用,还是理由阐述、结论表述,都应当遵守以事实为根据,以法律为准绳的原则,符合实体法的规定。包括仲裁文书、公证文书,凡涉及实体问题的,无一例外,也都要正确予以适用。只有这样,才能切实有效地解决问题,显示法律文书实用的特性。

一定内容的法律文书反映一定法律程序的运作。不同性质的诉讼法律关系受不同的诉讼法调整,与之相适应而制作、使用的是不同的法律文书。如刑事案件不能制作、使用民事法律文书;对于在解决刑事责任的同时还需要一并附带解决民事赔偿责任的案件,既不能只制作刑事法律文书,也不能刑民各制作一个法律文书,而只能依照法律规定制作刑事附带民事裁判的文书;不能基于审理的是知识产权纠纷案件就制作所谓的知识产权法律文书,因为这类诉讼所适用的仍是民事诉讼程序,依法只能制作、使用民事法律文书。同样,侦查、起诉、审判、执行所处的诉讼阶段不同,亦应制作不同阶段相对应的侦查、检察、裁判和监狱文书。同是审判阶段,还有审级和审判程序的差别,属于一审或者二审的应制作相应的第一审或者第二审裁判文书;属于审判监督程序的,应制作再审裁判文书。

法律文书的提交、移送、拟稿、审核、签发、宣布、送达等具体程序的运行,也要合乎法定的手续。非经法定的程序、手续制作的文书是无效的。因此,程序的合法与实体的合法,都是法律文书有效性的重要保证。

四、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有机结合的统一体。形式规范是它区别于其他公文的重要标志。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。简便、实用、易行是制作法律文书的一项重要原则。在各式法律文书中,采用表格样式的占有相当数量。格式化的特点在于:内容要素立项简明,格式固定,层次清楚,标准统一,一目了然,便于制作和使用,符合诉讼经济的要求。

2. 结构程式化,即文书框架构成相对固定,符合司法机关规定的样式标准。具体表现在:(1)文书结构固定化。文书段落层次虽各有差异,但一般都由首部、正文、尾部三部分组成。其中,文书的正文还可分为事实、理由和结论三部分。只是文书结构三大组成部分的具体内容,各类法律文书不尽相同。(2)写作事项要素化。各类法律文书的内容均由若干要素构成。以当事人项为例,它包括姓名、性别、年龄、出生年月日、民族、籍贯、文化程度、职业、住址,等等;又如表述案件事实,离不开构成这一事实的时间、地点、原因(动机、目的)、手段(方法)、情节(行为过程、经济数额)、后果、被告人事后态度,以及其他有关的人和事等。这些必备的要素,在相应的法律文书中相对固定,要逐一写明,不可缺少。

3. 用语规范化。法律文书是由语言文字组成的,除法律专业术语要符合法律规定外,结构要素用语也要求标准化。例如,当事人和其他诉讼参与人的称谓,文书结构间的承接、

转折部分的表述,以及案件由来、合议庭组成、审判经过的叙述等,在性质相同的文书中都有固定的用语,必须按照规范化的要求正确使用。

五、制作的时效性

办案有时限,反映在法律文书上也就有了时效问题。制作这类文书,必须严格遵守法律有关时限的规定。例如,依照《民事诉讼法》第148条的规定,人民法院当庭口头宣告判决的,应当在10日内发送判决书;定期宣判的,宣判后立即发给判决书。同样,不服人民法院第一审刑事判决的,也必须在法定的上诉期限内,提交上诉状或者抗诉书,逾期未提出的,判决即发生法律效力,上诉或者抗诉不成立,该文书即归于无效。应当指出,还有相当一部分法律文书虽然没有法定的时限规定,但不意味着这类文书不存在时效问题。诉讼经济是进行诉讼的基本要求,办案贵在及时,不能拖延诉讼,况且从总体上讲,法律对各个诉讼阶段都有严格的时限规定,各个具体诉讼环节的法律文书也应受制于这一总的时限要求。

第三节 法律文书的历史沿革

我国法律文书源远流长,经历了一个产生、发展的漫长历史阶段。

一、新中国成立前法律文书的沿革

早在虞舜时代我国就有了刑法,相传夏商之世诉讼法规出现,及之周代李悝著《法经》六篇,诉讼断狱相继形成,与诉讼相伴随的法律文书也随之兴起。

据考证,《倮匜铭》^[1]上所记载的西周晚期的一篇判词是我国现已发现的最早的判决书。它对定罪科刑、主刑附加刑并用,以及如何适用减轻处罚,都作了精辟阐述。而《云梦秦简》^[2]中的《封珍式》对当时法律文书的程式、制作要求也都有规定。从典籍上看,西周时期已实行裁判宣告制度。《国语·晋语三》中记载了晋惠公下令处决庆郑在行刑前所宣读的一份判决书。其在叙述方法上,先叙述在韩原战前所颁布的军令誓言的规定,即“失次犯令,死;将止不面夷,死;伪言误众,死。”接着,根据庆郑大夫的行为,对照军令规定,指出:现在庆郑违反军令,不听指挥,擅自进退,贻误了战机,致使秦穆公脱逃,晋国的君主被俘,而庆郑面部无伤痕。最终,在逐一列举了庆郑的罪状后,判决将其处以死刑。

先秦以前,可以说是古代法律文书的开创时期。到了汉代,法制有了很大发展,萧何在李悝《法经》的基础上,建立了完整的汉律体系。法律文书尤其是判词(即鞫)的制作,侧重案例和文辞,比秦代进了一步。可以说,汉代法律实践活动的基本方式是成文法与判例法相结合的混合法。

[1] 1975年陕西省岐山县出土的青铜器匜上刻有的铭文。

[2] 1975年,在湖北省云梦睡虎地出土的一批秦简,称为《云梦秦简》。