

社科文献论丛第2辑 / 尚新丽主编

司法文书理论与 制作实务

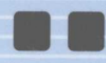
高长富 编著

线装书局

责任编辑：崔建伟
孙嘉镇
封面设计：张玉霞



司法文书理论与制作实务



ISBN 978-7-80106-741-8



9 787801 067418 >

定 价：199.00元（全10册）

社科文献论丛第2辑/尚新丽主编

司法文书理论与制作实务

高长富 编著

线装书局

图书在版编目 (CIP) 数据

司法文书理论与制作实务 / 高长富编著. —北京:
线装书局, 2007. 11

(社科文献论丛第 2 辑/尚新丽主编)

ISBN 978-7-80106-741-8

I. 司… II. 高… III. 法律文书—写作—中国—高等学校—教材
IV. D926. 13

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 175547 号

司法文书理论与制作实务

著 者: 高长富

责任编辑: 崔建伟 孙嘉镇

排版设计: 宋婷婷

出版发行: 线装书局

地 址: 北京鼓楼西大街 41 号 (100009)

电 话: 010-64045283 64041012

网 址: www.xzhbc.com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京忠信诚胶印厂

开 本: 880mm × 1230mm 1/32

印 张: 12

字 数: 300 千字

版 次: 2007 年 11 月北京第 1 版 2007 年 11 月第 1 次印刷

印 数: 1000 册

定 价: 199.00 元 (全 10 册)

目 录

上篇 基本理论

第一编 司法文书基本原理

第一章 司法文书的概念、性质与特点	3
第一节 司法文书的概念及性质	3
第二节 司法文书的特点	4
第二章 司法文书的流变及分类	8
第一节 司法文书的流变	8
第二节 司法文书的种类	12
第三章 司法文书的价值及制作原则	14
第一节 司法文书的价值	14
第二节 司法文书的制作原则	15

第二编 司法文书的制作技巧

第一章 主旨的取向	17
第一节 主旨的含义	17
第二节 主旨取向的规范	17
第二章 材料的选择	20
第一节 材料的概念与种类	20
第二节 材料选择的规范	21
第三章 章法的遴选	23
第一节 章法的概念与种类	23

第二节	章法选择的规范	24
第四章	表达方式的猎取	26
第一节	叙述的概念、方法及规范	26
第二节	议论的概念、要素及规范	28
第三节	说明的概念及规范	30
第五章	语言使用的规范	33
第一节	遣词的规范	33
第二节	组句的规范	35
第三节	标点的规范	37
第四节	修辞的规范	42
第六章	逻辑运用的规范	44
第一节	逻辑的内涵	44
第二节	概念使用的规范	45
第三节	判断应用的规范	47
第四节	推理运用的规范	48

下篇 制作实务

第一编 刑事诉讼主要司法文书制作实务

第一章	刑事侦查阶段主要文书制作实务	53
第一节	调查笔录制作实务	53
第二节	勘验笔录制作实务	58
第三节	立案报告书制作实务	62
第四节	呈请拘留报告书制作实务	66
第五节	讯问笔录制作实务	69
第六节	提请批准逮捕书制作实务	74
第七节	起诉意见书制作实务	77

第二章 刑事起诉阶段主要文书制作实务	84
第一节 起诉书制作实务	84
第二节 刑事自诉状制作实务	90
第三节 刑事附带民事起诉书制作实务	95
第四节 刑事附带民事起诉状制作实务	98
第五节 刑事附带民事反诉状制作实务	102
第三章 一审阶段主要文书制作实务	111
第一节 公诉意见书制作实务	111
第二节 辩护词制作实务	125
第三节 庭审笔录制作实务	132
第四节 评议笔录制作实务	135
第五节 案件审理报告制作实务	137
第六节 第一审刑事判决书制作实务	145
第七节 刑事附带民事判决书制作实务	164
第八节 第一审刑事裁定书制作实务	174
第四章 二审阶段主要文书制作实务	187
第一节 刑事上诉状制作实务	187
第二节 刑事抗诉书制作实务	191
第三节 第二审刑事判决书制作实务	197
第四节 第二审刑事裁定书制作实务	205
第五章 再审阶段主要文书制作实务	220
第一节 刑事申诉状制作实务	220
第二节 再审刑事判决书制作实务	224
第二编 民事诉讼主要司法文书制作实务	
第一章 起诉阶段主要文书制作实务	232
第一节 民事起诉状制作实务	232
第二节 民事答辩状制作实务	241

第三节	民事反诉状制作实务	244
第二章	一审阶段主要文书制作实务	255
第一节	代理词制作实务	255
第二节	民事调解书制作实务	264
第三节	第一审民事判决书制作实务	269
第四节	第一审民事裁定书制作实务	279
第三章	二审阶段主要文书制作实务	288
第一节	民事上诉状制作实务	288
第二节	第二审民事判决书制作实务	292
第三节	第二审民事裁定书制作实务	299
第四节	执行笔录制作实务	307
第三编	行政诉讼主要司法文书制作实务	
第一章	起诉阶段主要文书制作实务	314
第一节	行政起诉状制作实务	314
第二节	行政答辩状制作实务	321
第二章	一审阶段主要文书制作实务	330
第一节	第一审行政判决书制作实务	330
第二节	第一审行政裁定书制作实务	339
第三章	二审阶段主要文书制作实务	348
第一节	行政上诉状制作实务	348
第二节	第二审行政判决书制作实务	354
第三节	第二审行政裁定书制作实务	361
主要参考文献		369

上篇 基本理论

司法文书基本理论包括司法文书的概念、特点、流变、作用及种类；制作司法文书的原则；司法文书主旨、材料、章法、表达方式、语言文字选择的基本要求。从司法文书的特点看，其兼具主体的法定性、程序的合法性、内容的规范性、形式的程式性、语体的公文性，文字解释的单一、运用的约束性。由于上述特点的客观存在，司法文书制作原则理所当然地涵盖真实、合法、限时、规范之原则。自司法文书的制作规范看，主旨的要求底线是——鲜明、准确，“正确”是每一位文书制作者毕生追求的目标。材料则必须聚关联性、真实性、合法性、典型性于一体（指实事材料）。章法选择应具体问题具体分析，随文种变化而变化，随文境变化而变化，力求搭配和谐。表达方式的运用则要求：叙述时，方法选准、要素齐备、详略得当；说明时，观察细心、态度客观、突出重点、简洁明了、顺序恰当；议论时，事实成为理由与结论的前提，理由成为事实与结论的媒介，结论成为事实与理由的归宿，即事实、理由、结论实现“三位一体”。语言使用的要求是：遣词应准确、朴实、

庄重；造句宜短句，少长句，宜散句，少整句，宜陈述，少祈使；标点，无论标号还是点号，力求该有的地方有，该是什么就是什么，即所谓“位对意对”；修辞宜消极，少积极，拒绝使用比喻、夸张和拟人。逻辑应用的要求是：关于概念，要明确内涵和外延、弄清相互间的关系、实现搭配合理；对于判断，要主项明确、谓项肯定或否定、与事实相符、前后统一；至于推理，要前提真实、形式正确、推出的结论有价值。司法文书的基本理论是司法文书制作实务的奠基石，司法文书的制作实务必须以基本理论为指导。只有优秀的理论与优秀的实务相结合，才能铸就一份理想的司法文书。

第一编 司法文书基本原理

第一章 司法文书的概念、性质与特点

第一节 司法文书的概念及性质

一、司法文书的概念

司法文书属于法律文书。法律文书包括规范类法律文书和非规范类法律文书。规范类法律文书是指宪法、普通法律、行政法规和规章等法律文件。非规范类法律文书事实上是指运用法律过程中制作的文书。司法文书作为非规范类法律文书有广义和狭义之分。狭义的司法文书是指司法机关为了处理刑事、民事、行政案件而制作的具有法律效力或法律意义的司法公文。广义的司法文书是指司法机关以及案件当事人及其辩护人、代理人在诉讼或与诉讼相联系的活动过程中，依法制作的具有法律效力或法律意义的文书。本书所言司法文书是指广义的司法文书。自广义司法文书的定义分析，司法文书的制作主体既可以是司法机关，也可以是非司法机关；既可以是单位，也可以是个人。司法文书的内容既可以是具有法律效力的，也可以是具有法律意义的。广义的司法文书是法律文书的子概念，与非规范类的法律文书比较，其范围要窄得多；与诉讼文

书比较,其范围要宽一些,不仅包括诉讼文书也包括与诉讼相关的文书。传统观念认为仲裁文书、公证文书、合同文书均属于广义的司法文书,应该说缺乏足够的依据,其结果必然导致广义的司法文书等同于法律文书。

二、司法文书的性质

(一) 文体性质

司法文书专门运用于法律领域,具有强烈的法律专业特点,有独特的交际对象和交际职能,特定的制作主体、内容和形式,因而,从文体上看,它是一种实用性很强的专用文书,而非通用文书,是国家公文中的一种。

(二) 学科性质

由于司法文书是用以实施法律、处理各类诉讼事务的工具和凭证,因此它首先属法学范畴,以司法公文为主要研究客体,是法学的分支学科。同时,由于司法文书吸取了写作学、语言学等学科的内容,因而,司法文书并非单纯的法学理论课,它是将诉讼法、实体法与写作学、语法修辞和语体学综合运用交叉学科。

第二节 司法文书的特点

一、制作主体的法定性

制作主体的法定性是指司法文书的制作主体由法律来确定,各主体在各自的职权范围内行使文书制作权。任何主体均不能越权制作司法文书,如起诉书只能由检察机关制作,判决书只能由审判机关制作。在我国制作司法文书的主体主要是享有司法权的司法机关,即公安机关(含国家安全机关)、检察



机关、审判机关和司法行政机关和作为诉讼法律关系主体的诉讼当事人及其辩护人、代理人。

二、制作程序的合法性

司法文书是法律程序运行的反映。不同性质的法律关系受不同的法律调整，与之相适应制作、使用的司法文书是不同的。如民事法律关系下，制作的只能是民事类司法文书；刑事法律关系下，制作的只能是刑事类司法文书；不同诉讼阶段制作的司法文书也有严格的限制，如侦查阶段，只能制作侦查文书；起诉阶段或审监阶段才能制作检察文书；审判阶段方可制作裁判文书，一审阶段只能制作一审裁判文书，二审阶段才能制作二审裁判文书；先有起诉文书，再有裁判文书。如果违反法律程序制作，则文书将失去效力。

三、文书内容的规范性

司法文书内容的规范性主要反映在司法文书包含哪些内容均具有规范化的要求。规范的方式或以法律形式统一要求，或以司法机关的规定加以规范。如《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十八条就明确规定一审民事判决书必须写明（1）案由、诉讼请求、争议的事实和理由；（2）判决认定的事实、理由和适用的法律；（3）判决结果和诉讼费用的负担；（4）上诉期间和上诉法院；（5）判决书必须有审判人员、书记员的签名和人民法院的印章。所有司法文书制作者在文书制作时，都应当严格按规范化的要求去做，不能任意增加或减少规定的内容。

四、文书形式的程式性

程式是指一定的格式。司法文书的程式性是指司法文书从形式上看具有十分浓厚的格式化色彩。主要表现为：结构固定化。司法文书的结构均由三部分构成，即首部、正文和尾部。

制作文书时，先写首部，再写正文，后写尾部是固定不变的铁律，首部、正文和尾部涵盖的内容，先写什么，后写什么不允许制作者自我创新，否则便不符合要求。如制作民事起诉状的首部就必须是：一写标题；二写原告；三写被告；四写案由；五写诉讼请求，如果原告有代理人的，则必须将其放在原告与被告之间书写。各项内容所在的位置不能互换，即便各项内容下属的子项也是如此，譬如原告下属子项姓名、性别、出生年月、民族、籍贯、文化程度、职业、住址、联系方式的位置就不可颠倒。

五、文书语体的公文性

总体来讲，司法文书属公文类文书，自然具有公文语体的特征。主要表现在制作过程中，叙述事实要用词准确、朴实，用语精炼、庄重、通俗；引用法律明确、正确；思想与行文严密；格式符合法律和主管部门的统一规定；结构布局完整、统一。反对使用华丽的辞藻和过多的修饰语，更不允许夸张与缩小；反对使用晦涩难懂的古典词汇。现代司法文书语体的公文性是对古代社会“骈丽”之风总结与摈弃的结果，是司法文书从单纯的“官用品”向雅俗共赏的“官民共用品”转变的必然要求。

六、文字解释的单一性

司法文书由一系列的语言文字组成。在语言文字的遴选过程中，无论是陈述事实、说明情况，还是阐述理由、表达处理意见都应当力避歧义之字词，要尽量选择单意字词，非使用多义词不可的，也必须做到所使用的多意字词在所使用的地方只有一种解释，否则将严重制约司法文书的应用。如“甲曾因抢东西三次被判刑”。这是对甲所犯前科情况的陈述，但歧义太多，难知所云。因为“抢”有抢劫与抢夺之分，“东西”有一



般财物和枪支之分,“刑”有有期徒刑以上刑和以下刑之分,且结论均不相同;“三次”是抢东西三次还是判刑三次难以确定。

七、文书运用的约束性

司法文书的制作以实施法律为目的,因而每一份文书在应用过程中都有法律的约束力,只是有的约束力强一些,如判决书、拘留证、逮捕证、搜查证等;有的约束力弱一些,如调查笔录、代理词、答辩状、起诉状等。且每一份文书后面都附随一定的法律后果,即便是法律约束力弱的文书,也是如此,譬如调查笔录,在整个诉讼活动中就有证明的意义,能证明某种法律行为或事实,绝对不能随意制作。

思考与练习题

1. 司法文书的特点有哪些?
2. 司法文书与法律文书的关系是什么?
3. 司法文书的语体风格与散文、小说的语体风格有哪些不同?

第二章 司法文书的流变及分类

第一节 司法文书的流变

一、古代司法文书的流变

相传虞舜时代有了刑法，夏商之际出现了诉讼法规，但与其相伴的司法文书究竟起源于什么年代却尚无定论。从现有的资料看，1975年陕西岐山出土的青铜器上所铸《倕匭铭》应为最早的司法文书。铭文共175个字，记载了西周晚年的一份判决书，系法官伯扬父对一个名叫牧牛的人所作的判词。内容为“按照你牧牛的罪行，本应鞭打一千下，还要处以墨刑，但你能及时认罪交还奴隶，可以减刑。现在，只打你五百鞭，并罚铜三百镒”。

战国时期司法文书的制作水平已达相当高度，1975年在湖北云梦睡虎地出土的一批秦简中，《封诊式》堪称司法文书的典范，内含23件司法文书，系战国末期秦国的墓葬品，其中的《贼死》、《经死》、《穴盗》等三例勘查笔录，文字说明详细严谨，选词用语恰当得体，还有比较规范的结构程式，一般先在文书开头写出标题，空出地位再写爰书（司法文书程式）。将《经死》（吊死）译成现代汉语为：“丙的尸体悬挂在他家中东侧卧室靠近北墙的房椽子上，面向南，用拇指粗的麻绳做成



套，束在颈上，绳套的系束处在颈后部。绳索上面系在椽子上，绕椽子两周后打成死结，留下绳头有二尺长。尸体的头部上距房椽二尺，脚离地面二寸，头和背贴近墙，舌吐出与嘴唇齐，流有便溺，玷污了双脚。解开绳索时，尸体的口鼻中排出气体，象叹息的声音。绳索在与身体接触处留下了淤血的痕迹，只差颈后两寸即到一周。其他部位经检查没有发现兵刃、木棒、绳索的痕迹。椽子粗一围，长三尺。西边地面上有土坎高二尺，站在土坎上面可以系挂绳索。地面坚硬，不能查知人们的足迹。绳长一丈。（死者）身穿络制的短衣和裙各一件，赤脚”。

汉代实行州、郡、县三级司法体制，法制出现较大发展。司法文书制作有了更严格的要求，起诉后经过的“鞫狱”（审讯）、“断狱”（判决）、“读鞫”（宣判）、“乞鞫”（上诉）程序均需司法文书伴随。与此同时，一些儒家经典断案的判词，相继出现，其中《春秋》决狱的倡导者董仲舒针对“疑狱曰：甲无子，拾道旁弃儿乙养之，以为子。及乙长，有罪杀人，以状语甲，甲藏匿乙，甲当何论？”所作的判词便是文范之一，仲舒断曰：“甲无子，振活养乙，虽非所生，谁与易之？诗云：‘螟蛉有子，蜾蠃负之’。《春秋》之义，父为子隐，甲宜匿乙而不当坐。”

魏晋南北朝时期司法文书制作水平并无多大提高，沿袭汉代春秋决狱笔法制作判词的事实便是有力的佐证。

隋唐时期，随着判词这一文体成为封建统治者铨选官吏的科目之一，一些饱读诗书经义的文人学士开始论案析理，并赋予判词语言以文学的形象性，特别重视文采丽偶，掀起了司法文书制作的“骈丽”之风。直到宋代中后期，才逐渐摆脱骈体的羁绊，起用散体，其中王回的判词便属一例。