

第一章 绪论

第一节 诉讼与诉讼文书

一、诉讼的概念

诉讼，是解决人们相互间矛盾与冲突的重要形式。在现代法律概念中，诉讼是指国家司法机关在当事人和其他诉讼参与人参加下依法解决具体案件的活动。法律概念的诉讼说明 其一 在诉讼中处于主导地位的是国家司法机关，对案件的裁决只有司法机关来主持进行，没有司法机关就没有诉讼；其二，必须有当事人和其他诉讼参与人参加才能进行诉讼 其三 诉讼活动是一个完整的程序 必须依照法定权限和法律程序进行 只有这样 才能公平、公正地保护当事人的合法权益，才能维护法律的严肃性。

二、诉讼文书的涵义和种类

诉讼文书，是指法律关系的主体在办理各类诉讼案件的活动中，为正确实施法律规定的权利和义务而依法所制作的文书的总称。它具有特定的对象、形式、内容和作用。是司法机关行使国家司法权 严格按照法律规定的诉讼程序办理诉讼案件 具有法律效力的文书。

诉讼一般分为刑事、民事和行政三类，有关的文书也相应分为三类。

刑事诉讼，是指国家司法机关在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依法揭露犯罪、证实犯罪和惩罚犯罪的司法活动。在这一系列活动程序中形成的文书称为刑事诉讼文书。刑事诉讼所要解决的问题，是犯罪与刑罚，即追究被告人的刑事责任。

民事诉讼，是指人民法院在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依法审理民事、经济等的司法活动。由此而形成的文书就是民事诉讼文书。

行政诉讼，是指人民法院在当事人和其他诉讼参与人的参加下，依法审理行政争议的司法活动。据此制作的文书即谓行政诉讼文书。行政诉讼要解决的是国家行政机关与公民、法人和其他组织之间由于行政管理活动而引起的纠纷。

三、诉讼文书的特点

(1) 权威性。一方面每一案件的执行过程和审理过程都要以法律为依据，另一方面这些文书所表述的整个执行过程都带有强制性，如果拒绝执行要受到制裁，而被依法强制执行。不论是扣押令、逮捕令、中止破产公告、出庭通知书，还是判决书、决定书，以及其他诉讼文书、公证文书都具有法律效力，即便是笔录也同样有很强的法律效力。这与其他应用文很不相同。

(2) 真实性。所有的应用文都要求真实。但没有一种应用文像诉讼文书那样要求当事人与司法人员对其真实性负有法律责任。不论是法官、陪审员、原告还是被告，都要对其真实性负责。一审判决错误，人们可以上诉，可以抗诉，可以起诉法官。原告、

被告、证人同样要真实。他们和代理人、律师的重要任务就是要千方百计为自己的案情找出确凿的事实依据。事实是取胜的基础，说假话、作伪证，必然自食恶果。

(3)逻辑性。判案必须以事实为依据，以法律为准绳。律师辩论要依照一般逻辑进行推理，对各自举出的事实作推理。论证的结果如果证明你举的事实不合逻辑，那么说明该事实是不可靠的。如果论证合乎逻辑，就证明事实是可靠的。在法庭辩论中，常常有这样的情况，有些被告因律师的辩护，使得他们得以无罪释放，其原因正在辩护律师善于运用法理，进行逻辑推理，证明对方列举事实的虚伪性，从而推翻了对方或法庭的结论。

然而，由于历史的原因，在中国大陆、香港、澳门、台湾这两岸四地对司法应用文的理解在总体上虽有共同一致的地方，诸如都是司法机关、法人、公民及其他社会团体和人员在办理各类诉讼活动或从事非诉讼活动时制作的文书；这些文书都具有法律效力或法律意义。但是，由于两岸四地的政治体制不同，法律制度也自然互异。法律制度决定了司法应用文的取向，从而在文书的外延和内涵上、形式和内容上，两岸各地的诉讼文书表现出较大的差异性。

四、诉讼文书的功能

(1)惩罚犯罪的重要工具。在刑事案件的审理中，司法文书以实体法和程序法为依据，指控被告人的罪行，宣判其刑罚，从而惩罚了犯罪，震慑了敌人，保护了无辜，维护了社会的安定。

(2)调整民事、经济和行政法律关系的重要手段。在民事、包括经济、行政案件的审理中，依法制

作的司法文书 确认当事人的民事权利关系 及时解决个人与个人、法人与法人、个人与法人之间的诉讼纠纷，制裁民事违法行为，保护合法权益。

(3) 凭证作用。诉讼文书既是处罚腐恶的工具 又是调整民事关系的手段 也是具有法律效力的文字凭证。每个案件过程的各个环节都有司法文书连结 特别是刑事案件 从立案、起诉到公诉 直到判决执行等整个诉讼过程的每个阶段及其各个环节，公、检、法等不同的司法机关都要制作相应的司法文书，如实地记载各个司法程序中的诉讼活动。这种文字记载 除了有一定的法律时效之外 随着文书的立卷归档 还有一定的历史价值。为复查案件、纠正冤假错案、总结司法经验、宣传法制提供必要的依据。

(4) 教育功能。诉讼文书也是进行法制宣传的生动教材。许多公开审理的案件，法庭通过对具体案件的叙述、辩论、认定等环节 不仅给诉讼当事人以活生生的教育，就是对庭审旁听群众也是一种生动的法制教育 使他们从中懂得什么是违法、什么是犯罪 如何与违法行为作斗争 如何用法律来保护自己。有些生动、典型的案例还可通过新闻媒介广为传播 进行广泛的法制宣传教育 以增强全民的法制观念。

五、诉讼文书的制作主体

诉讼文书制作主体，大致有三个方面：

(1) 国家司法机关 其中包括审判机关、检察机关、侦查预审机关和狱政机关 这是最主要的制作主体。

(2) 律师组织机构。

(3) 诉讼当事人,即参与诉讼的当事人应该依法递交诉状。这类诉状可由当事人自书,也可委托律师代写。

第二节 中华人民共和国的 司法制度与诉讼文书

一、中华人民共和国的司法制度

司法制度是国家的重要制度,它在国家体制中的地位是由宪法规定的。由于政治制度的不同,司法机构在国家体制中的地位也不尽相同。中国大陆实行社会主义制度,一切权力归人民,权力是统一而不分割的。全国人民代表大会和地方各级人民代表大会及其常务委员会是国家和地方的权力机构。国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会选举产生,它们既要向人大负责,又要受人大监督。最高人民法院、最高人民检察院与国务院并列;同样,地方各级人民法院、人民检察院与同级政府并列。可见,人民司法制度在国家体制中占有十分重要的地位,起着极为重要的作用。

二、中华人民共和国的司法建制

中国大陆的司法部门是一个广泛的概念,它包括公、检、法、司四个系统。公是指公安机关和国家安全机关,它们参与刑事案件的侦查、拘留、逮捕和预审等工作;检即指检察院,它负责批捕、立案、公诉和监督法律的执行;法就是法院,负责审判;司指的是司法行政机构。国务院设有司法部,各省、直

辖市、自治区设有司法厅(局)其主要任务是:管理监狱和劳动改造、劳动教养工作 管理部属政法院校的教育和培训司法干部工作,管理律师工作和人民调解工作 管理公证工作 开展法制宣传和普法教育工作 开展法律援助工作 开展司法外事活动和其他司法行政事务,等等。

1. 人民法院组织

大陆的法院组织与香港、台湾都不相同。根据 1980 年 1 月 1 日开始实施的《人民法院组织法》规定,人民法院分为最高人民法院和地方各级人民法院。实行四级两审的审判制。如下图 1 所示:

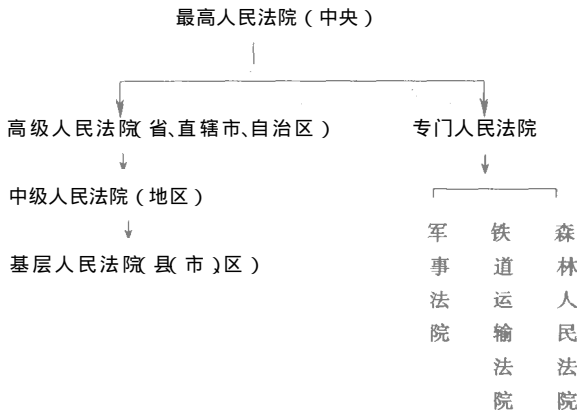


图 1 四级两审的审判制

审判,是人民法院特有的职能。正是由于这一职能,决定了它与行政机关和检察机关在上下级关系、活动原则、行使职权的方式、工作制度等诸方面的不同。行政机关上下级之间是领导与被领导关系,上级领导和指挥下级工作,检察机关亦是如此;行政机关实行首长负责制,检察机关实行检察长个

人负责与集体领导相结合的制度。而人民法院的上下级是审级监督关系，也就是上级法院依照法律规定的审级制度，通过上诉程序和审判监督程序及其他诉讼程序对下级法院审判的案件实行监督，所以人民法院是实行合议制。决不能用行政工作的方式来处理审判事务。

2. 人民检察制度

人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。检察院是国家的法律监督机构，它的职权可概括为如下诸方面：

- (1) 对叛国案、分裂国家案等重大案件的检察权。
- (2) 对刑事案件的侦查。
- (3) 侦查监督权，其中包括审查批捕、审查起诉、侦查活动等的监督权。
- (4) 对刑事案件的公诉和审判监督。
- (5) 对刑事判决执行的监督。
- (6) 对监狱、看守所及劳改、劳教机关的监督。
- (7) 对民事审判活动的监督。
- (8) 对行政诉讼的监督。

3. 公安、安全组织体系

(1) 公安机关的主要任务和组织体系。

主要任务。公安机关是国家的治安保卫机关和侦查机关，它的任务相当广泛，总括起来主要有两个方面：一是公安行政管理，如公共治安管理、户籍和居民身份证管理、交通管理、消防管理、特种行为和危险品管理、边防及出入境管理等；二是司法任务，如侦查、拘留、预审和执行逮捕等。

组织体系。公安机关是国家行政机关的重要组成部分，国务院下设公安部，领导、组织和管理

全国公安工作 各省、自治区、直辖市设公安厅(局),地区一级设公安处 县级设公安局 城市街道和县属区、乡、镇设公安派出所 作为公安局的派出机构,不是一级公安机关。另外,在铁路、交通、民航、林业系统设公安局(处)。

(2) 国家安全机关。1983年,国务院成立国家安全部,承担原由公安机关主管的间谍、特务案件的侦查工作。国家安全部在各省、自治区、直辖市设国家安全厅(局),省级以下地方,根据需要设置国家安全机构或人员。

三、中华人民共和国的司法程序

中国大陆的诉讼类型主要有 刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼三大类,此外还有仲裁和行政复议等。各类诉讼的特点、要求和程序都各有不同,但最基本、最主要的程序大致相同。

1. 刑事案件

刑事案件,有立案、侦查、提起公诉、法庭审判、执行等几个主要程序。

(1) 立案。由公安机关、检察院或法院依法对检举、控告或犯罪嫌疑人自首的材料,按照管理范围进行审查,认为确有犯罪事实,并应追究刑事责任者,便决定作为刑事案件进行侦查和诉讼。立案是侦查、公诉、执行等程序最初最重要的诉讼程序,缺一不可。

(2) 侦查。侦查是一项同犯罪作斗争的工作。通过侦查活动,查明犯罪事实,具体经过、情节,缉拿罪犯,为起诉做好准备,依法定程序审查各种犯罪证据,及时解脱犯罪的嫌疑人士,保障无辜居民不受刑

事追究。

(3) 提起公诉。公安机关侦查终结后，将案件移送至检察院。检察院进行审查，对被告人犯罪事实清楚 证据充分可靠 需追究刑事责任者 按管辖权限向人民法院提出诉讼。这种诉讼有两种情况，一种是人民检察院代表国家提起诉讼叫公诉，一种由被害人直接向法院提起诉讼，叫自诉。人民检察院认为被告人不构成犯罪 或行为非被告人所为 可作出不起诉的决定。

(4) 法庭审判。

开庭。审判长宣布开庭。查明被告人身份。宣布审判方式是公开审判，还是不公开审判。宣布合议庭组成人员、书记员、公诉人、辩护人、鉴定人、翻译人名单。告知当事人、被告人享有的权利。

法庭调查。在公诉人、当事人、其他诉讼参与人的参与下 当庭对案件事实进行审查、核实。其内容包括 宣读起诉书、审问被告人、核实证据、法庭辩论、被告人陈述。

评议判决。宣布休庭后，合议庭对案件进行讨论、评议 根据法庭查明的案件事实与证据 依照有关法律规定，判断被告人有罪或无罪，属于什么罪 该受什么刑罚 或免除刑罚。评议结束对案件作出判决。

判决根据不同情况 采用判决 包括有罪判决或无罪判决 如果是属于程序性和部分实体性问题 法院在审理或判决执行中可使用裁定 如裁定减刑、假释。

在诉讼过程中，法院还可以对某些程序性问题的处理采用决定，如申请回避决定，延期审理决定

等。

判决、裁定、决定统称裁判。案件经法庭审理评议有了结论要当庭宣布叫宣判。

初次审理结束即一审结束宣判之后被告人不服一审判决或裁定可以上诉，地方各级人民检察院认为同级人民法院一审判决或裁定有错误时，在法定的时间内向上级人民法院提出抗诉，要求重新审理，纠正错误。

二审程序与一审基本相同。

2. 民事案件

中国大陆的民事案件以审理经济、婚姻案件较多。

许多民事纠纷案，法院可进行调解。如果双方不能达成调解协议，法院可改用判决结束诉讼程序。

民事诉讼的一般程序是：

(1) 起诉。法院向被告送达起诉状副本，并限期于 15 日之内提出答辩状。法院收到答辩状 5 日之内送达原告。提不出答辩状，不影响审理。向当事人告知诉讼权利与义务。依法组成合议庭，并告知当事人。审阅诉讼材料。

(2) 开庭。宣布审判、陪审、书记人员及当事人宣布案由询问当事人是否申请回避。

(3) 法庭调查。询问当事人、当事人陈述询问证人、出示书证、物证、视听资料宣读鉴定结论、勘验笔录。

(4) 法庭辩论。原告及诉讼代理人发言，被告及诉讼代理人答辩双方相互辩论辩论后审判长按原告、被告、第三人的顺序征询各方最后意见。

(5) 法庭调解

(6) 合议庭评议。

(7) 宣告判决。

3. 行政案件

行政诉讼和民事诉讼的程序大体一致，也有起诉、审理、判决。但行政诉讼只有符合一定的条件，才能构成行政诉讼。其条件是：

(1) 原告认为行政行为侵犯其合法权益的公民、法人或其他组织。

(2) 有明确的被告。

(3) 有具体的诉讼请求和事实根据。

(4) 属于法院管辖与受理范围。

起诉以诉状的形式表达。对于行政处理失当，影响个人和国家利益者，可以提请进行行政复议。申请人不服复议结果，自收到复议决定之日起 15 日内可提出起诉 申请者提请复议两个月未作答复 满两个月后 15 天内可提起诉讼，或当事人自知道行政行为之日起三个月内提出起诉。

行政起诉的审理，法院也要事先送达起诉状与答辩状给被告与原告，组成合议庭，依法进行审理。

四、中华人民共和国诉讼文书种类

中国大陆的诉讼文书种类很多。有以检察院、法院为主依法制作的文书 如令、公告、通知、立案报告、笔录、公诉词、抗诉书、判决书、裁定书、调解书等；有以律师（或代理人）和当事人为主制作的文书，如诉状（起诉书）、答辩状、委托书、辩护词、代理词、反诉书、上诉状、申诉状等。

第三节 香港和澳门特别行政区的法律制度与诉讼文书

一、香港特别行政区的法律制度与诉讼文书

（一）回归后香港政治体制

1997 年 7 月 1 日起，中华人民共和国恢复对香港行使主权。我国政府在“一国两制”的法律基础上，设立了香港特别行政区。

根据 1997 年 7 月 1 日起生效的《中华人民共和国香港特别行政区基本法》（以下简称《香港基本法》）第二条和第十二条的规定，香港特别行政区是我国享有高度自治权的一个地方行政区域。

香港特别行政区的高度自治表现在其特别的政治体制上。回归祖国以后的香港特别行政区的政治体制，既不同于港英殖民式的政治体制——总督集权政治体制，也不同于内地的社会主义政治体制，而是实行适应香港特别行政区多元化社会行政与立法相互制衡、相互配合和司法独立的一种民主政治体制。

从法律的角度看，香港特别行政区有比之我国其他地方自治区域的自治权范围更大、程度更高的地方自治权。

首先是行政管理权。《香港基本法》第五章和第六章规定，香港特别行政区的经济、财政、金融、贸易、工商业、土地、航运、民航、教育、科学、文化、体育、宗教、劳工、社会服务等均由香港特别行政区政府自行管理。负责行政管理的行政长官也与众不同。按照《香港基本法》规定，香港特别行政区的行政长官，在行政区政治体制中处于双重的法律地位，

他既是香港特别行政区首长，又是特别行政区政府首长。他首先对中央人民政府负责，二是对香港特别行政区负责，再是对香港特别行政区立法会负责。因此，香港回归后的行政长官的地位，既不同于内地的省长、直辖市市长、自治区主席，也不同于英殖统治时期只对英王负责、代表英王独揽行政、立法大权的香港总督。

第二，立法权。这是依照法官程序制定、修改废除法律的权力。在我国，立法权统一属于全国人民代表大会及其常设机构——常务委员会。各省、直辖市和自治区只能制订地方法规、条例，而香港特别行政区却享有真正意义上的立法权。根据《香港基本法》规定，香港特别行政区可以制订它自己的法律，建立自己的法律制度，少数全国性法律可以不在香港适用。香港特别行政区立法会是香港特别行政区政治体制中重要的组成部分，它是一个拥有高度自治地位的地方立法机关，在香港特别行政区政权机构中具有重要的地位和作用。立法会行使立法权的范围很广，凡属自治权范围内的任何法律，诸如民法、刑法、对外贸易法等，都有权制订，只要符合基本法和法定程序，均属有效。按照《香港基本法》规定，香港特别行政区政府必须遵守法律，对立法会负责；执行立法会通过并生效的法律；定期向立法会作施政报告；答复质询；征税和公共开支应经立法会批准。

香港特别行政区政府中除了设政务、财务司之外，还设有律政司，这是一个主管刑事检察工作的机关，这种检察制度是保留了香港原有的刑事检察工作，有政府的一个部门负责和刑事检察工作不受任何干涉的两个特点，不同于内地检察院是独立于政府的检察制度。

（二）回归后的香港法律制度

1. 中英联合声明规定

中华人民共和国政府决定于 1997 年 7 月 1 日对香港恢复行使主权；考虑到香港的历史和现实情况，决定设立香港特别行政区。香港特别行政区直辖于中华人民共和国中央人民政府，高度自治，除外交和国防外，享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权，现有的法律基本不变。中英联合声明附件——中华人民共和国政府对香港的基本方针政策的具体说明二规定，香港特别行政区成立后，香港原有法律（即普通法及衡平法、条例、附属立法、习惯法）除与《基本法》相抵触或特别行政区的立法机关作出修改者外，予以保留。香港立法机关可根据《基本法》和法定程序立法者均属有效。

2. 香港特别行政区的法律构成

根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第十九条规定，在香港特别行政区实行的法律为：

基本法；

香港原有法律。即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法，除同基本法相抵触者或经香港特别行政区立法机关新制订的法律；

③《基本法》附件三规定之全国性法律。即《关于中华人民共和国国都、纪年、国歌、国旗的决议》、《关于中华人民共和国国庆日的决议》、《中央人民政府公布中华人民共和国国徽的命令》、《中华人民共和国政府关于领海的声明》、《中华人民共和国国籍法》、《中华人民共和国外交特权与豁免条例》。

3. 香港特别行政区的司法机构

基本法第六十六条规定，香港特别行政区立法会是香港特别行政区的立法机关。第八十条规定，香港特别行政区各级法院是香港特别行政区的司法机关。行使香港特别行政区的审判权；第八十一条规定，香港特别行政区设立终审法院、高等法院、区

域法院、裁判署法庭和其他专门法庭。

高等法院原诉庭和上诉庭

从基本法的上述规定中，可见香港特别行政区的法院体制除了改变终审权在英国而在香港特别行政区设立终审法院之外，原有的司法体制予以保留，这与大陆的法院体制有几处不同。

新建终审法院。受理香港各级法院最后一级的上诉。充分体现了香港特别行政区“一国两制”高度自治的方针。

高等法院。分设原讼法庭和上诉法庭。原讼法庭受理民、刑方面的案件，管辖均无限。一般受理余额在 12 万港元以上的索偿案件，以及审理有关破产、公司清盘、领养（收养）遗嘱认证及精神病案件。我们可以用 1998 年的一个案例来说明。

香港特别行政区 高等法院原讼法庭 上诉司法管辖权 判刑上诉

案件编号：裁判法院上诉案件 1998 年第 353 号
（原屯门裁判法院案件 1998 年第 262 号）

HKSAR	香港特别行政区	答辩人
and	与	
Chang × ×	郑 × ×	第一上诉人
Chou × ×	周 × ×	第二上诉人
Ma × ×	马 × ×	第三上诉人

主审法官：高等法院原讼法庭法官杨振权

聆讯日期：1998 年 7 月 7 日

判案书日期：1998 年 7 月 7 日

判 案 书

三名上诉人，经审讯后被裁定一项无依据《应课税品条例》规定而处理应课税品即 2,×××.××× 支香烟，罪名成立，每人分别被判入狱 10 个月。三名上诉人均不服原判，现上诉要求减刑。

案情显示，三名上诉人被发现在一货仓内。货仓内有多张牀褥部分被割破，而牀褥里面藏有一批未付税香烟。

本席必须再次指出，任何涉及走私香烟之罪行均属于里非常严重。该等罪行最近非常普遍，犯案者不单会令政府损失税收，亦会令廉价香烟充斥香港市场，令人容易获得供应。对涉及犯案者，无论其角色如何，判处即时监禁以收阻吓作用不但并无不妥，而是属适当及应当的。

虽然第一及第二上诉人无刑事案底，而第三名上诉人有多次犯案纪录，但他们被判刑期相同，表面看是有点不公平。但正如原审裁判法官指出，第三名上诉人之犯案纪录并非同类案底纪录，而首名及次名上诉人年纪都比第三名上诉人较长，他们都已经 30 多岁。第三名上诉人在案发时只有 21 岁，这点足以抵消他们有案底及无案底之分别。原审裁判法官决定判处三名上诉人同一刑期亦非不合理，或是无依据。

本席需要考虑的是三名上诉人参与走私香烟活动。虽然他们的行动或行为显示他们并不是非常积极地参与有开走私香烟之活动，但无论如何，他们对走私香烟的人士是提供了所需要之协助。

本席亦要考虑到本案涉及香烟的数目是约 ×× 万支，根据双方提交给法庭的案例显示，在本案来

说，判刑出发点 12个月是略为过高，本席认为一个较为适当之判刑起点是 10 个月。考虑到原审裁判法官所赋予三位上诉人的刑期的减免，所以三位上诉人的上诉减刑得直，原判刑期 10 个月减为 8 个月。

杨振权

高等法院原讼法庭法官

出席：陈 × × 大律师（法律援助署）代表第一及第三上诉人

许 × × 大律师（邓 × × 律师事务所）代表第二上诉人

张 × × 先生（高级助理副刑事专员）及陈 × × 小姐（高级政府律师）代表香港特别行政区

（此案案由香港特别行政区廉政办公室主任陈芝媛女士提供）

上述案例是香港特别行政区高等法院由原讼法庭作出的判决，很能说明‘一国两制’的司法特色。

区域法院，即原有的地方法院。审判权力有限制，处理索偿款项不超过 12 万港元、年租或应课差饷不超过 10 万港元的土地纠纷案，以及侵权行为和劳工赔偿案、刑期不超过 5 年的刑事检控案，还有由裁判署移送的简易案件。地方法院审判，不设陪审员。

裁判署法庭，即原有的裁判司署。这是香港历史上最长的基层法院，以审理轻微刑事案件为主，凡可判处 2 年监禁或罚款不超过 1 万港元的，由裁判署自行处理。民事方面可受理追讨债务等案件。所有公诉罪的刑事诉讼程序，都从裁判司署开始。