

创新思维法学教材

Legal Textbooks of Creative Thinking



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

Legal Writing

全书分总论和分论两编。总论编着重阐述法律文书学的基本理论；分论编详细介绍了具有代表性的公安及检察机关的刑事法律文书、人民法院的法律文书、仲裁文书、公证文书、诉状文书、法庭演说词、笔录文书等的制作要求与技巧。书中反映了法律文书的最新发展状态，既具备理论性，也具有实用性。

法律文书学

主 编 ▶ 邓晓静
副主编 ▶ 田志娟 侯兴宇



014058673

D926.13
152

创新思维法学教材
Legal Textbooks of Creative Thinking

法律文书学

Legal Writing

主编 ▶ 邓晓静
副主编 ▶ 田志娟 侯兴宇

D926.13
152



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社



北航

C1745027

图书在版编目(CIP)数据

法律文书学/邓晓静主编. —武汉: 武汉大学出版社, 2014. 8

创新思维法学教材

ISBN 978-7-307-13969-5

I. 法… II. 邓… 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(2014)第 172820 号

责任编辑: 钱 静

责任校对: 汪欣怡

版式设计: 马 佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 湖北睿智印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 23 字数: 413 千字 插页: 1

版次: 2014 年 8 月第 1 版 2014 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-13969-5 定价: 35.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换

编写说明

本教材原版自2009年出版以来,得到了广大读者的认可和肯定。然而,在刚刚过去的五年时间里,法律文书及法律文书学均面临着巨大的变局:一方面,《中华人民共和国刑事诉讼法》和《中华人民共和国民事诉讼法》先后修订,公安机关、人民检察院均适时地对原有的文书样式作出了必要的修改,相应法律文书的结构模式应声而变。最高人民法院正积极酝酿着新的诉讼文书样式。公证文书、仲裁文书以及律师制作的文书也发生了一定的变化。另一方面,作为高等院校法学专业的专业基础课之一,法律文书学的研究者们愈加深刻地认识到该课程不能仅仅停留在单纯讲解各种文书应如何制作的层面,必须探究其基本理论的构建,使之真正成为一门独立的法学学科。为此,我们根据学科发展和实践的变化对原版教材全面予以修订,以求反映法律文书制作的最新动态和要求;不但如此,撰写者还竭尽所能,继续参考与借鉴国内外法律文书学的最新理论成果,力图彰显其学理性,使其更为接近法学专业学科教材的撰写模式。为此,新版特将书名改为《法律文书学》。

此次新版,各章节的作者有所调整,更为广泛地吸收了熟悉公安、检察、法院及律师文书制作的实务工作者,同时仍然保留了长期坚持从事法律文书学研究教学的高校法学专业专任教师。理论和实践双重的积累,为新版在内容上紧跟时代前行的步伐,实现本教材的科学性、系统性和实用性提供了必要的条件。

全书由主编邓晓静拟定修订提纲并审改定稿。各位作者的具体分工如下(以撰写章节先后为序):

邓晓静(武汉大学法学院博士研究生 中南财经政法大学):第一章、第三章、第四章、第八章第一至第二节、第十一章;

陈玉伟(法学学士 山东省郯城县人民检察院):第二章;

刘玉林(复旦大学法学院博士研究生 上海市金山区人民检察院):第五章、第六章、第七章;

覃 舸(法学硕士 柳州市柳北区人民法院):第八章第三至六节;

陈咏梅(法学博士 广东金融学院): 第十二章:

各位撰写人依照修订大纲和分工进行了认真的编撰。不过，尽管我们在修
尽了自己最大的努力，但因水平所限和时间的原由，书中的疏漏乃至错误
或恐难免，恳请学界专家和广大读者批评指正。

目 录

上编 总论——基础理论

第一章 绪论	3
第一节 法律文书概述	3
第二节 我国古代法律文书的发展概况	7
第三节 中国近现代法律文书的发展概况	16
第二章 法律文书的结构	23
第一节 法律文书结构概述	23
第二节 法律文书的结构要件	27
第三节 法律文书的结构类型	29
第三章 法律文书的语言运用	36
第一节 法律文书语言的特点	36
第二节 法律文书的语体	42
第三节 法律文书语言的修辞	45
第四章 法律文书的表达方式	49
第一节 叙述在法律文书中的运用	49
第二节 说明在法律文书中的运用	63
第三节 说理在法律文书中的运用	67

下编 分论——文书制作

第五章 公安机关刑事法律文书	79
第一节 概述	79
第二节 立案、管辖、回避文书	81



第三节 强制措施类文书	85
第四节 起诉意见书	92
第六章 检察机关刑事法律文书	97
第一节 概述	97
第二节 批准逮捕决定书	102
第三节 不起诉决定书	105
第四节 起诉书	110
第五节 公诉意见书	116
第六节 刑事抗诉书	122
第七章 人民法院刑事法律文书	129
第一节 概述	129
第二节 第一审刑事判决书	131
第三节 第二审刑事判决书	140
第四节 再审刑事判决书	147
第五节 死刑复核刑事裁定书	152
第六节 刑事附带民事调解书	156
第八章 人民法院民事法律文书	162
第一节 概述	163
第二节 第一审民事判决书	168
第三节 第二审民事判决书	188
第四节 再审民事判决书	192
第五节 民事调解书	196
第六节 民事裁定书	198
第九章 人民法院行政法律文书	205
第一节 概述	205
第二节 第一审行政判决书	208
第三节 第二审行政判决书	216
第四节 再审行政判决书	221
第五节 行政裁定书	224

第十章 公证文书	231
第一节 概述	231
第二节 定式公证书	238
第三节 要素式公证书	248
第十一章 仲裁文书	265
第一节 概述	265
第二节 仲裁协议书	268
第三节 仲裁申请书	273
第四节 仲裁答辩书	277
第五节 仲裁裁决书	280
第六节 仲裁调解书	290
第十二章 诉状文书	295
第一节 概述	295
第二节 民事起诉状	297
第三节 民事答辩状	302
第四节 民事上诉状	305
第五节 行政起诉状	309
第六节 行政答辩状	313
第七节 刑事自诉状	316
第八节 刑事上诉状	319
第十三章 法庭演说词	325
第一节 概述	325
第二节 辩护词	327
第三节 代理词	336
第十四章 笔录文书	343
第一节 概述	343
第二节 现场勘查笔录	347
第三节 讯问笔录	352
第四节 法庭审理笔录	356
第五节 合议庭评议笔录	360



■ 法律文书学

上 编

总论——基础理论

第一章 绪 论

【内容提要】

法律文书是法律关系主体在参与各类诉讼案件或其他非诉法律事务的过程中，依法制作的具有法律效力或法律意义的各种文书的总称，其特点在于制作的合法性、形式的程式性、使用的实效性。

先秦时期，较成熟的判词既能说明裁判的法律依据，也能展现执法者执法时的推理过程。秦朝的《封诊式》可算得上是我国最早的法律文书样式的汇编。汉朝《春秋决狱》中所收判词大约是现存最早的拟判。判词在唐朝真正成为一成熟完备的文体，保留下来的大部分为拟判且多为骈判。宋朝的判词则以散体的实判为主。宋朝还对诉状的格式和内容给予了严格的限定。明朝时，判词已确立了独特的风格和地位。明朝诉状制作的要求也更为明确。清朝的判词卷帙浩繁，显示了极高的水平，成为我国古代判词的最高峰。

近代，以沈家本为代表的修律大臣编纂的《考试法官必要》中对刑、民判决书格式作了统一规定。《刑事訴訟律草案》和《民事訴訟律草案》中对书状及笔录文书的制作亦进行了规定。民国时期出版并保留下来了很法律文书。抗日战争和解放战争时期，除边区和解放区革命政府使用自己的法律文书之外，其余皆遵循国民党的六法全书。中国当代法律文书的发展分为创建、重建、改革与完善三个时期。进入新的世纪，各种法律文书的制作模式和要求得到了重构。

【基本概念】

法律文书 制作主体 适用范围 判词 书状 封诊式 拟判 实判 骈判 散判 试判 自言 爰书 鞫系书 辞牒 讼师 审语 看语 火票

第一节 法律文书概述

一、法律文书的概念

法律文书，是法律关系主体在参与各类诉讼案件或其他非诉法律事务的过



程中,依法制作的具有法律效力或法律意义的各种文书的总称。

对于法律文书的这一概念,我们可以从如下几个方面进行分析说明,以便加深理解和认识。

(一)法律文书的制作主体

在各种法律关系中享有权利和承担义务的主体即为法律关系主体。法律关系主体为形成或参与各种具体的法律关系必须实施相应的行为,这其中就包括依据规范性文件的要求制作各种各样能产生一定法律效果的文书。由于法律关系的类别多种多样,因而法律文书制作主体的范围也十分广泛。根据我国现行的法律规定,法律关系主体不仅包括参与各种法律关系的特定国家机关,还包括当事人及其代理人,以及其他参与诉讼或非诉法律事务的主体。

1. 国家司法、执法机关

作为法律文书制作主体的国家机关包括司法机关和执法机关。在我国,司法机关是指人民法院和人民检察院。除此之外,制作法律文书的国家执法机关主要有公安机关、国家安全机关、监狱和劳教机关,以及行使行政职权的各级行政机关。

2. 当事人及其代理人

参加到法律关系中来的当事人及其代理人是制作法律文书的重要主体。当事人及其代理人可分为诉讼案件的当事人及其诉讼代理人和非诉法律事务的当事人及其代理人。诉讼案件的当事人及其诉讼代理人具体包括:刑事诉讼中自诉案件的自诉人及其诉讼代理人、刑事公诉案件的被告人及其辩护人、刑事附带民事诉讼的当事人及其诉讼代理人、民事和行政诉讼中的当事人及其诉讼代理人。非诉法律事务的当事人及其代理人的范围更为广泛,如订立民事合同的当事人及其代理人等。

3. 其他法律关系主体

在法律关系主体中,除了国家机关、当事人及其代理人之外,还有其他主体存在。这些主体同样能够成为法律文书的制作者。比如,具有准司法机关性质的仲裁机构,以及公证机关等。诉讼案件、非诉法律事务中的其他参与者,比如证人、鉴定人、翻译人员、勘验人员等。

(二)法律文书的适用范围和法律效果

1. 法律文书的适用范围

法律文书的适用范围,是指法律文书适用于哪些法律活动中。实际上,只要是形成法律关系的活动,法律关系主体在其中制作的文书皆为法律文书。为处理和解决民事、刑事、行政争议而制作的各种诉讼文书属于法律文书;各级

各类行政机关依法行使职权实施具体行政行为而制作的行政执法文书属于法律文书；公民个人、法人、其他组织及其代理人在参与的法律关系中制作的文书亦属于法律文书；在处理其他法律事务时，有关机构以及当事人、代理人制作的文书也是法律文书。

2. 法律文书的法律效果

法律关系主体制作的无论是涉及何种法律关系的法律文书，其一经制作完成并生效，将产生法律上的效果，或具有法律效力，或具有法律意义。具有效力的法律文书对制作主体或所涉及的其他主体均具有约束力，不得随意加以改变或予以否定。以人民法院制作的裁判文书为例，一旦公之于众，不但当事人要受其内容的制约，人民法院也无权任意作出改动，社会公众也必须对之表示尊重；具有法律意义的法律文书体现了制作者的某种意图，往往具有宣示或证据的作用，亦能够引发相应的法律后果。

二、法律文书的特点

(一) 制作的合法性

法律文书制作的合法性，是指法律文书从形式到内容及制作程序皆合乎法律规定而能够产生制作者预期的法律效果。这里所指的法律不仅包括各种实体法、程序法，还包括相关的司法解释和其他规范性法律文件。法律文书制作的合法性具体表现为：

1. 外在形式的合法性

法律文书外在形式的合法性是指法律文书必须符合法律规定的形式。我国立法对许多法律文书的形式作出了规定。以民事起诉状为例，《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）第120条明确指出：“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。书写起诉状确有困难的，可以口头起诉，由人民法院记入笔录，并告知对方当事人。”可见，民事起诉状必须采用书面的诉状形式或者人民法院制作的笔录形式，否则起诉将会由于不符合法定的形式要件而不被人民法院所接受。

2. 制作程序的合法性

法律文书制作程序的合法性是指法律文书的制作主体、制作过程、制作期限必须符合法律规定。比如，《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称《刑事诉讼法》）第116条要求：“讯问犯罪嫌疑人必须由人民检察院或者公安机关的侦查人员负责进行。讯问的时候，侦查人员不得少于二人。”第120条还规定：“讯问笔录应当交犯罪嫌疑人核对，对于没有阅读能力的，应当向他宣读。如



果记载有遗漏或者差错,犯罪嫌疑人可以提出补充或者改正。犯罪嫌疑人承认笔录没有错误后,应当签名或者盖章。侦查人员也应当在笔录上签名。犯罪嫌疑人请求自行书写供述的,应当准许。必要的时候,侦查人员也可以要犯罪嫌疑人亲笔书写供词。”因此,讯问笔录应由人民检察院或公安机关制作,并且讯问时应有两名以上的侦查人员在场。记录完毕之后应将笔录交犯罪嫌疑人当场核对。记载出现遗漏或者差错,应允许犯罪嫌疑人提出补充或者改正。犯罪嫌疑人在笔录上签名或盖章、侦查人员也签上自己的姓名之后,笔录才会产生相应的法律效果,如若不然,该份笔录便会因为程序违法而被否定。

3. 法律文书内容的合法性

法律文书内容的合法性是指法律文书必须包含法律规定的事项。《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)第54条规定:“裁决书应当写明仲裁请求、争议事实、裁决理由、裁决结果、仲裁费用的负担和裁决日期。当事人协议不愿写明争议事实和裁决理由的,可以不写。裁决书由仲裁员签名,加盖仲裁委员会印章。对裁决持不同意见的仲裁员,可以签名,也可以不签名。”包含上述内容的仲裁裁决书才具备了成为生效法律文书的条件,从而产生法定的约束力。

(二)形式的程式性

法律文书形式的程式性主要体现于两个方面:一是法律文书结构的固定化;二是形式规格和技术规范的固定化。

为适应所处理和解决的法律事务的需要,经过长期的历史发展和经验总结,法律文书大多形成了非常固定的结构模式。在本书的第二章中我们将会具体论及法律文书的结构。法律文书的结构包括形式结构和内容结构两个方面。法律文书形式结构的组成部分一般为首部、正文、尾部;而事实、理由和结论则形成法律文书的内容结构。同一类别的法律文书,其形式结构和内容结构大体一致,并不存在实质上的差异。

此外,法律文书形式的程式性还表现为其必须符合一定的形式规格和技术规范。在形式规格方面,关于法律文书制作主体的名称、文书种类名称、文书的签署和盖印等事项,相关的规范性文件中皆已指明,在制作时必须一一遵从这些要求。而在技术规范方面,对于法律文书的用纸、字体、字号,文书中必须言及的数字、人名、地名、符号怎样表达,专业术语如何运用,乃至至于内容固定的词组、语句、段落到底包括哪些等,亦应与相关的国家机关或有关机构的规范性或指导性意见相吻合,而不能依制作者的喜好任意改变。

(三)使用的实效性

作为司法、执法和守法活动的具体表现,法律文书是法律实施的重要手

段，昭示着法律的适用。正因为如此，法律文书就具有了较强的实效性。法律文书使用的实效性具体表现为：首先，法律文书一经宣示或由法律关系主体签署，便产生了约束力，非经法定程序不得变更或撤销。其次，已经生效的法律文书具有形式上与实质上的确定力，其所关涉的法律关系因之而被确定下来，法律关系主体及至出现争议时的裁决者必须以此为据，并不得随意中断其效力。最后，已经生效的法律文书必须得到认可与执行，具有实施的强制力。立法通常会赋予一定的国家机关以相应的职权来保障生效法律文书内容的实现，从而维护法律关系主体的合法权利。这一点体现于法律实践活动中，最为典型的的就是法律文书的强制执行。比如，我国《民事诉讼法》第224条规定：发生法律效力的民事判决、裁定，以及刑事判决、裁定中的财产部分，法律规定由人民法院执行的其他法律文书，如民事调解书、仲裁裁决书、公证机关依法赋予强制执行效力的债权文书等，一方当事人拒不履行其所确定的义务的，对方当事人可以向有管辖权的人民法院申请强制执行，受申请的人民法院应当执行。

除了能够成为强制执行根据的法律文书之外，法律关系主体制作的其他文书虽不具备强制执行的效力，但仍然具有一定的法定约束力，能够对其他主体乃至国家机关产生制约作用，规制其行为。以当事人向人民法院提交的诉状为例，只要当事人制作的诉状符合法律规定的条件，则接受诉状的人民法院应当在法定的期限内决定立案受理，以启动整个诉讼程序，并行使审判权以作出最终的裁决，而不得将之拒于门外。

第二节 我国古代法律文书的发展概况

中华民族的历史文化传承，绵延五千年，生生不息。查阅古代先贤遗留下来的史料，我们可以清楚地知道，早在舜时我国就已经有了法律。为了镇压奴隶的反抗，之后的商代更是制定了苛酷的刑法。及至西周，法制思想更趋成熟，法律制度也更加完备。当时最基本的法律乃是三典五刑，即“大司寇之职，掌建邦之三典，以佐王刑邦国，诰四方。一曰，刑新国用轻典；二曰，刑平国用中典；三曰，刑乱国用重典。以五刑纠万民。一曰野刑，上功纠力；二曰军刑，上命纠守；三曰乡刑，上德纠孝；四曰官刑，上能纠职；五曰国刑，上愿纠暴”^①。

^① 《周礼·秋官·大司寇》。



法律的生命在于贯彻执行。对于执法和司法活动过程及结果的记载与反映,就形成了法律文书。我们回溯历史发展的脚步就能够探寻到我国法律文书成长的轨迹。

一、先秦时期的法律文书

1. 盟书

早在春秋时期,我国就存在着会盟制度。盟会必有盟书。盟书具有约束同盟各方,促使其履行会盟所约定之义务的效力。迄今考古发现的盟书残片显示,盟书具有固定的结构和内容:(1)会盟的日期。盟书为信约性文书,盟书生效的日期自然是其必不可少的事项。结盟的日期正是该盟书正式生效之时。(2)会盟的成员。盟约中所约定的权利义务对于参与盟会的各成员同等适用。盟书列出各参盟成员是为了明确盟约的责任承担者。一旦发生意外,可依盟书所载确定责任人。(3)会盟的缘起。盟书正文的起始部分需要陈述会盟的缘起,以便人们了解某一具体盟书产生的历史背景。(4)盟约。该部分又被称为“盟首”。盟首多用否定句表示禁止,规定参与会盟的成员应有的行为规范,以及同盟者共同享有的权利和共同承担的义务。(5)诅辞。盟书的诅辞,以神灵的名义说明了对背盟者的惩罚。诅辞在当时的社会背景下有着强大的威慑作用,是盟约为各成员遵守与执行的保证。^①华夏的先民们相信神灵具有超自然的力量,神意代表着真实和正义,欺骗神灵必将受到惩罚。故而诅辞有着强烈的神明裁判的色彩。

2. 判词

根据周礼的记载,“中”,乃判决确定之文书,《周礼·秋官·乡士》记载有:“狱讼成,士师受中”;“要”,为审判记录,《周礼·秋官·遂士》载:“听其狱讼,察其辞,辨其狱讼,异其死刑之罪而要之。”“中”与“要”共同构成完整的判决书。^②

先秦时期真正可称得上是法律文书的较为成熟的判词,是春秋时晋国的国君晋惠公处决大臣庆郑的文书,其文为:“君(指晋惠公——引者注)令司马说刑之。司马说进三军之士而数庆郑曰:‘夫《韩之誓》曰:失次犯令,死;将止不面夷,死;伪言误众,死。今郑失次犯令,而罪一也;郑擅进退,而罪二

^① 董芬芬:《盟书——春秋时代特殊的法律文书》,载《甘肃政法学院学报》2006年第1期。

^② 丁海斌:《〈周礼〉中记载的法律文书与档案》,载《辽宁大学学报》1999年第2期。



也；女(汝)误梁由靡，使失秦公，而罪三也；君亲止，女(汝)不面夷，而罪四也；郑也就刑!’”^①这段引文与当今我国刑事判决书的理由部分十分相近：首先，直接援引相关条文，即《韩之誓》所约定的条款；其次，逐条比对以论证庆郑的行为与法律规定完全吻合，故“郑也就刑”。此份判决既公开了裁判的法律依据，也宣示了执法者适法时的推理过程，体现出较强的说服力。

3. 书状和辩词

西周时期，当事人进行诉讼必须提交书面文状。《周礼·秋官·大司寇》晓谕世人，“以两造禁人讼，入束矢于朝，然后听之。以两剂禁人狱，入钧金三日，乃致于朝，然后听之”。其中的“剂”即相当于今天的当事人向人民法院递交的诉状。不同的是，西周时期，欲提起刑事诉讼，作为“两造”的原、被告必须同时递交书面文状。

春秋战国“百家争鸣、百花齐放”，思想相当活跃，辩论甚是风行。这时出现了一批可与古希腊智者媲美的人物——“辩者”，邓析、惠施、公孙龙皆为其中的佼佼者。特别是春秋末期郑国的邓析，其人法律知识渊博，且能言善辩。《吕氏春秋·离谓》说他“与民有讼者约，大狱一衣，小狱襦袴，民之献衣襦袴而学讼者，不可胜数。以非为是，以是为非，是非无度，可与不可日变，所欲胜因胜，所欲罪因罪”。荀子也曾感叹：是说之难持也，而惠施、邓析能之。其持之有故，其言之成理，足以欺惑愚众，是惠施、邓析也。尽管其评价不无贬义，但也清楚地表明邓析、惠施等在诉讼中辩论技巧的高超。他们的辩论技巧对后世辩护词的制作应当说具有启蒙意义。

此外，作为商业合同的傅别、质剂也屡见于《周礼》。《周礼·天官·小宰》即记载：“七日听买卖以质剂。”

二、秦汉时期的法律文书

为了巩固中央集权，秦王朝自秦始皇开始便崇尚严刑峻法。然而，严苛的统治遭到了民众的反抗。秦朝分崩离析后，又经楚汉相争多年，汉王朝紧随而至。汉朝基本上沿袭了秦朝的政治法律制度，并在此基础上加以改进和发展。大一统的家国统治和思想规制，完备的律法，为法律文书自成一体并走进历史舞台创造了良好的制度条件。

1. 秦朝的法律文书

秦朝的法律文书已然粗具规模。20世纪70年代在湖北云梦睡虎地发掘的

^① 《国语·晋语三》。