



法学名师讲堂

“法学名师讲堂”汇集中国顶尖法学学者联手撰写经典教材。名师倾毕生所研精妙于一书，传道授业，引领学子进入法学世界自在修为，一册在手，受益终生。



法律文书制作

马宏俊 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

法律文书制作

马宏俊 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

法律文书制作/马宏俊著. —北京:北京大学出版社, 2008. 8

(法学名师讲堂)

ISBN 978 - 7 - 301 - 13862 - 5

I. 法… II. 马… 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(2008)第 070631 号

书 名: 法律文书制作

著作责任者: 马宏俊 著

责任编辑: 薛 颖

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 13862 - 5/D · 2063

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 世界知识印刷厂

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 20 印张 386 千字

2008 年 8 月第 1 版 2008 年 8 月第 1 次印刷

定 价: 32.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

前言

法律文书是法律专业人员履行其职责的一个重要书面表达形式,是国家司法权的重要体现,也是法律专业人员的重要门面。它反映了司法的公平正义,表现了法律职业人员的基本素质,是衡量其专业水准的重要尺度,受到社会各界的广泛重视。然而,在法学教育中,法律文书这门课却没有达到其应有的地位,至今没有形成独立的学科,究其原因,是其理论性和技巧性的统一尚未得到学界的公认。长期以来,相关的著作和教材比较集中在司法文书的制作方法层面,忽略了司法文书和相关实体法、程序法以及法学基础理论的联系,使司法文书和后者脱节,让人们感觉到法律文书制作就是一种写作手法的运用,属于写作学的范畴,甚至把它排除在法学学科之外;或者把它等同于部门法,忽略了其自身特点,将其吸收到部门法学之中。法律文书学是一门独立的综合性、实用性很强的交叉学科,它肩负的使命是任何一个既有学科所无法完成的。法律文书的制作涉及很多的技巧性问题,是法律实践经验的总结;也涉及许多理论问题,包括宪法学、法理学、诉讼法学、民商法学和其他部门法学的一些基础理论,离开了这些理论,法律文书是无法制作出来的;同时,它也涉及写作学、逻辑学的基本理论。不仅在二级法学学科中存在此类问题,法律文书学也与其他一些一级学科有交叉,如哲学、文学、社会学、语言学。法律文书学的研究对象和教学内容是任何一个既有学科无法完全包容的,且在现实生活和司法实践中具有重要影响,其学科地位应当受到必要的尊重。

在英美法系国家,法律写作是法学院的重要课程,一般要用两年的时间来学习。在此期间,学生要在教师的指导下做大量的练习,从而提高学生制作法律文书的能力。而大陆法系国家的司法职业人员则是在司法研修阶段来弥补法律文书训练的不足。

目前我国法律文书写作教育和培训的推进是一个自下而上的过程,司法实务部门普遍重视司法文书的制作能力,很多问题也都是通过司法文书暴露出来的。中等法律教育非常重视这门课程,很多高职高专类的法律院校都把“司法

文书”(法律文书)作为必修课,课时普遍都在72课时以上,甚至还有一百多课时的,在练习和指导上占用了大量的时间,对学生素质的提高有很大帮助。然而,在普通大学的本科法学教育中,这门课程却没有得到足够的重视,课时较少,几乎没有练习的空间,而且大都是选修课,还有一些学校根本就没有开设这门课程,因此,人才培养和使用单位的需求出现了脱节。但这种现象并非法律专业所独有,而是带有一定普遍性的。近年来,学界开始逐步认识到这个问题的严重性,一些省部级的科研项目中也有了法律文书的研究课题,实务部门和法律院校在这个领域的合作也逐步增加,各个层次的教材编写也在增多,社会需求普遍加大。2006年,中国法学会也成立了法律文书学研究会,研究会的对外交往日益繁荣;高等法律院校和综合大学也开始关注这个领域,相信其学术地位会随着人们的认识改变不断提高。

北京大学出版社热情地邀请我单独写作这本教材,本人诚惶诚恐不敢承接如此重任,无奈编辑老师的盛情,唯有从命。独著教材是出版社的要求,工作量很大,但也省去了对争论问题的说明,形成了“一言堂”,效率较高;为了避免重复,总论部分把所有文书的共性做了详细的论述,分论部分只强调具体文书的制作特点,格式吸收在文书的点评之中,论证中的举例说明也全部砍掉,以便为老师们上课留下发挥的空间。本书并非面面俱到地逐一讲解法律文书的写法,而是提纲挈领,择其要点,读者需要举一反三,才能掌握全部法律文书的制作要领。为了提高法律文书的制作水平和技巧,读者还必须进行大量的练习,不断地发现问题、认识问题,逐步改进,才能提高法律文书的制作技能,熟练地掌握和运用各种技巧,满足社会的需要。

虽然教授此课程已有将近二十年的时间,但是无奈琐事缠身,学问有限,肯定会有很多错误之处,还请读者在教学活动中能够批判地使用,并将意见反馈给我,以便在今后的工作中改进提高。在写作中,北京大学出版社的李霞老师和责任编辑薛颖老师给了我很大的帮助和宽容,我的研究生牛维宋芳在资料的收集和整理以及审校上提供了很多帮助,在此一并致谢!

马宏俊

2008年5月于北京

目 录

上篇 法律文书总论

第一章 法律文书的概念和分类	(3)
第一节 法律文书的概念和范围	(3)
第二节 影响法律文书的制作因素	(5)
第三节 法律文书的制作主体	(7)
第四节 法律文书的作用	(8)
第五节 法律文书的分类	(9)
第二章 法律文书的起源及历史发展	(11)
第一节 中国古代的法律文书概况	(11)
第二节 中国近现代法律文书的发展	(14)
第三节 国外法律文书的教学状况	(16)
第三章 法律文书制作的价值	(19)
第一节 法律文书的价值探析	(19)
第二节 法律文书制作与公平正义	(20)
第三节 法律文书制作与司法效率	(21)
第四章 法律文书制作的基本要求和原则	(23)
第一节 法律文书制作的语言特点	(23)
第二节 法律文书制作的选材要求	(24)
第三节 法律文书制作的纪实要求	(26)
第四节 法律文书制作的合法性要求	(27)
第五章 法律文书的结构	(29)
第一节 法律文书结构概述	(29)
第二节 法律文书的首部	(30)
第三节 法律文书的正文	(31)

第四节 法律文书的尾部	(32)
第六章 法律文书制作的基本思路	(34)
第一节 法律文书的制作目的	(34)
第二节 法律文书制作中的法律适用	(35)
第三节 法律文书制作的思维模式	(38)
第四节 法律文书制作的职业道德要求	(39)
第七章 法律文书的常用表达方式	(42)
第一节 法律文书中的叙述	(42)
第二节 法律文书中的说理	(45)
第三节 法律文书中的说明	(48)

下篇 法律文书分论

第八章 人民法院主要法律文书的制作	(53)
第一节 人民法院刑事裁判文书的制作要求	(53)
第二节 人民法院民事、行政裁判文书的制作要求	(74)
第三节 人民法院执行法律文书的制作要求	(99)
第九章 人民检察院主要法律文书的制作	(107)
第一节 起诉书的制作	(107)
第二节 公诉意见书的制作	(113)
第三节 抗诉书的制作	(120)
第十章 公安机关主要法律文书的制作	(130)
第一节 公安机关法律文书概述	(130)
第二节 侦查文书的制作	(132)
第三节 公安行政文书的制作	(137)
第十一章 监狱机关主要法律文书的制作	(141)
第一节 提请减刑、假释建议书	(141)
第二节 对罪犯刑事判决提请处理意见书	(146)
第十二章 律师主要法律文书的制作	(149)
第一节 起诉状的制作	(149)

第二节	上诉状的制作	(153)
第三节	答辩状的制作	(157)
第四节	辩护词的制作	(159)
第五节	代理词的制作	(166)
第六节	各类申请书的制作	(172)
第七节	法律意见书	(181)
第八节	合同的制作	(190)
第十三章	公证法律文书的制作	(199)
第一节	公证法律文书概述	(199)
第二节	要素式公证书	(205)
第三节	定式公证书	(215)
第十四章	仲裁法律文书的制作	(228)
第一节	仲裁法律文书概述	(228)
第二节	仲裁协议书	(229)
第三节	仲裁申请书	(233)
第四节	仲裁答辩书	(235)
第五节	仲裁裁决书	(239)
 附 录		
附录一	常用法律文书样式	(251)
附录二	各章习题参考答案	(293)

上 篇

法律文书总论

第一章 法律文书的概念和分类

教学目标

掌握法律文书的概念,了解法律文书的分类和特点,对法律文书学的体系和相关理论有一个初步认识。

第一节 法律文书的概念和范围

法律文书是法律确定的主体机构或人员依法在办理相关法律事务时所发布或出具的具有法律效力或法律意义的各种文书的总称。借鉴英美法系的法学院教育,法律写作课程还包括了法律文件的起草以及法律评论的写作;考虑到中国的国情,行政执法文书、纪检监察文书和法律草案的制作,也是一个法律专业大学生应当具备的能力,同时法学论文的写作也是专业课和其他课程无法涉及的,但是本书的写作依然沿袭传统的范围界定来探讨法律文书的制作方法和写作特点,在条件成熟后再就新出现的问题进行研习。

法律文书这一概念,原先普遍认同为“司法文书”,到了 21 世纪,一些学者深感该课程涉及的内容已经突破了司法文书的范围,遂提出了法律文书的概念。

法律文书包括诉讼文书和非诉讼文书两种,诉讼文书的主要内容是司法文书,司法文书是指司法机关以及公安机关、国家安全机关依法履行法定职务时制作的文书,是国家司法权的体现,以国家的司法强制力保障其执行。诉讼文书还包括诉讼法律关系主体为了参加诉讼活动而制作的文书,如当事人制作的起诉状、律师制作的代理词、辩护词等。非诉讼法律文书是指诉讼法律文书以外的所有法律文书,包括当事人之间签订的合同、公司章程、提单、保险单、公证文书、仲裁文书等。行政执法文书是国家行政机关依法行政的一种形式,必须严格按照相关的行政法律规定来制作,对行政相对人的权利应当给予必要的尊重和保护,是审查行政执法行为是否合法的重要依据,也是提起行政复议或者行政诉讼的前置条件。纪检监察文书是党内纪律检查和监督的重要载体,其制作要遵守党章和相关的规则,重事实、重调查研究,充分体现出实事求是的基本原则,对党员的基本权利也要给予保护和尊重;行政监察也是依法行政的重要手段,不枉不纵,保障行政行为的合法性是其基本的方针,往往也是诉讼活动的前提和基础。

纪检监察文书以往是法律文书忽略的领域,但对其制作方法的研究和规范也是非常必要的。监狱文书是刑罚执行过程中所涉及的法律文书,也包括一些特定案件的侦查文书,属于刑事诉讼活动的延伸,也是法律文书的一部分。立法草案的撰写是国家法律制定活动的重要组成部分,其制作的规范性直接影响到法律的贯彻执行,也应当属于法律文书的研究范围。

法律文书学是一门综合交叉学科,也是一个新型学科,它是一种“看得见的正义”,在现代文明和法治社会具有重要意义。法律文书学是科学与技术的统一体,它既有自己独立的科学体系和理论基础,如法律文书的历史渊源、逻辑思维、语言表达、法理依据、社会价值等;也有制作的技术诀窍,如法律文书的格式和制作技巧等。在法学研究上,我们不能只重“学”,而不重“术”,应当是“学”、“术”并举,把科学和技术都作为推动社会发展的生产力来对待。

法律文书具有下列特征:

合法性 法律文书是具有法律效力或者法律意义的文书,必须依法制作,不能任由作者的意志自由发挥,它是国家司法权的体现形式,一定要受法律的约束。制作主体必须符合法律的规定,不是任何人都可以制作法律文书的,如法院裁判类文书,必须是国家法律明确规定的人或者机构才可以依其职权制作法律文书。法律文书的制作还必须于法有据,这是法律文书存在的前提和基础,符合相关的实体法和程序法,以及涉及的行政法律、法规、规章,包括一些商业习惯和国际惯例。这里的“法”是广义上的,包括一些职业行为规则。

程式性 法律文书的制作程序和格式必须符合特定的要求,法律文书因其自身特点决定了其制作语言和结构的固有模式,结构一般分为首部、正文和尾部,格式一般都由主管部门统一制定,语言大都较为固定,制作的程序法律和相关规定也有统一的要求。从而保障国家司法权的统一实施,维护司法的公平和正义。

时效性 诉讼的时效性决定了法律文书的时效性,迟来的正义对当事人来说没有实际意义,公正与效率必须并重,使合法权益切实得到法律的维护。法律文书的制作,一定要遵守时效的法律规定,不能拖延,否则会使当事人的合法权益受到损害。

约束性 法律文书是由司法机关或者是特定的机关、人员制作的,具有法律效力或者法律意义,对相关的人员具有约束性,国家以司法强制力保障其得到有效的执行,任何单位和个人都不得抗拒,否则就要承担相应的法律后果。对于已经作出的法律文书,非经法定程序不得任意更改,以维护法律文书的严肃性,体现出法律的至高无上,这是法治和文明社会的鲜明特点。

第二节 影响法律文书的制作因素

法律文书的制作是一项系统工程,涉及多学科的综合知识和应用能力,绝非单一的写作问题。影响法律文书制作的主要因素包括:语言知识、法律知识、心理学知识、社会学知识、写作能力、法律应用能力、逻辑思维能力、沟通交流能力等。

一、语言知识

法律文书的制作是对案件事实和法律适用的书面语言表达,要求制作者具有丰富的语言学知识,并且能够恰到好处地予以应用,采用标准、通用的语言文字,语言精练、言简意赅、准确表达是最基本的要求。考虑到法律文书的严肃性,不能采用地方的方言和污言秽语,对于案件资料中反映的相关信息,必须运用准确、严谨的语言进行妥善的处理。数量对法律后果可以产生很大的影响,在数量的语言表达上,要力求准确,除非必要,不能使用模糊概念,避免添枝加叶。

二、法律知识

法律文书涉及最多的就是法律知识了,法学是博大精深的学问,无论是实体法学还是程序法学、当代法学还是古代法学、中国法律还是外国法律,都有可能出现在法律文书的制作中出现。发生在现实生活中的个案,也是无奇不有,需要制作者全面系统地掌握法学知识,并且融会贯通地加以使用,任何法律知识的缺失都可能产生极其严重的后果,给国家和人民利益带来不利的影响。

三、心理学知识

法律文书是写给当事人、司法机关以及社会公众看的,一定要让读者看明白,正确地理解文书制作者的意图,特别是法庭演说词和裁判文书一类的法律文书,需要说服别人接受制作者的意见。考虑到被说服者的心理接受度,有时需要在准确把握其心理活动的基础上,晓之以理、动之以情。而没有足够的心理学知识就很难做到使法律文书具有必要的说服力,会影响法律文书的效果。

四、社会学知识

法学是以社会为研究对象的科学,法律文书的制作需要得到社会的认同,社会的热点、是非观念、社会组织以及社会学的一些学说对于法律文书认定行为的性质和解决问题的方法具有积极的意义。拥有社会学的知识,对于发挥法律文书的功能,无疑会产生强大的推动作用。

五、写作能力

法律文书的制作是通过制作者写作能力的发挥来完成的,高超的写作能力和写作技巧是法律文书得以顺利制作的基本前提,古时人称司法官员为“刀笔吏”不无道理,深刻地揭示了司法人员通过制作法律文书来履行司法职能的实质。但是,法律文书的写作和其他艺术作品的写作有很大的区别,很多能够吸引人们眼球的写作手法都不能在法律文书的写作中应用。法律文书的制作必须以确实充分的证据来认定案件事实,以现实生效的法律作为判断是非的标准,制作者的自由裁量是有限度的,而且还要受到相关法律和规则的制约。

六、法律应用能力

法律文书的制作需要制作者具有较强的法律应用能力,在制定法体制的国家,法律规定是以立法的形式把社会行为规范确定下来,让人们遵照执行,对违反者予以制裁,从而达到遵纪守法的目的。法律文书所指向的具体案件与法律规定的情形是否一致?这就成了法官审理案件的一个核心内容,法官要通过制作裁判文书让人们认同其判决的结论,这本身就是一个适用法律的过程。其他人员制作相关的法律文书也是要试图说服别人接受其主张,不理解法律和不善于应用法律都不可能制作出合格的法律文书。

七、逻辑思维能力

法律文书从某种意义上讲是制作者逻辑思维能力的展示,没有严谨的逻辑思维,法律文书写得啰里啰唆,不得要领,会使人一头雾水,不知所云。只有思路清晰,推理严谨,才能让人心悦诚服,自觉地接受法律文书,发挥法律文书的社会作用。制作者的逻辑学知识和正确的思维方式是非常重要的。

八、沟通交流能力

为了制作好法律文书,制作者还必须要有很强的沟通交流能力。对于律师来说,首先要善于和自己的委托人沟通交流,正确地接受和理解委托人的意图,是履行职责的基本前提,同时还要把相关的法律规定准确恰当地讲述给委托人,共同制订切实可行的方案,通过法律文书反映给相关的机构,从而实现委托人的目标。对于检察官而言,和当事人、律师、法官、警务人员以及其他证人等的沟通交流,也是非常重要的,这些是检察官了解案情、审查起诉和实施法律监督所必不可少的,沟通了解的信息是检察法律文书制作要掌握的重要内容。法官的沟通和交流也是其正确判断案件事实和适用法律的重要渠道,一般来说,法官在诉讼活动中处于中立被动的法律地位,主要是听取诉讼参加人发表的意见和审阅

相关的法律文书,但是对于一些没有涉及又是法官必须要知道的信息,也要通过询问来实现,必要时也会进行调查和收集证据的工作。倾听和询问是法官沟通交流的主要方式,被询问者往往对法官充满恐惧或者抵触,这就需要法官以平和的心态,启发、引导相关人等如实地讲出有关内容,为法官正确地作出判断奠定基础,从而制作出令人信服的裁判文书,维护国家法律的实施,维护社会的公平和正义。

第三节 法律文书的制作主体

法律文书的制作主体即指法律文书的制作者,包括当事人、律师、法官、检察官、侦查人员、公证员、仲裁员、行政执法人员和纪检监察人员等。

当事人 是与诉争标的有直接利害关系的人,包括自然人、法人和其他组织。在特定情况下,国家、检察院、行政机关也会成为诉讼当事人。当事人制作的法律文书通常有起诉状、上诉状、答辩状和各类申请书等。

律师 往往是接受当事人的委托或者聘请担任诉讼代理人或者法律顾问,依照法律履行相应法定职责。律师制作的法律文书可以是代当事人制作各种诉讼文书、独立制作的辩护词、代理词、为当事人起草的法律意见书、公司的章程、合同等。

法官 主要是制作裁判文书以及与行使审判权有关的各种公务文书,包括判决书、裁定书、决定书、通知书、布告、公告等。

检察官 主要是制作起诉书、抗诉书、检察意见书、批准(不批准)逮捕决定书、纠正违法通知书、通知立案书等,也包括人民检察院办理自侦案件时依法制作的各类侦查法律文书。

侦查人员 指依法履行侦查职能的公安机关、国家安全机关、监狱机关、检察机关、军队保卫机关等的警官、检察官、军官,他们都属于依法行使侦查职能的人员,制作的侦查法律文书主要包括各种笔录、提请批准逮捕书、拘留证、逮捕证、搜查证、侦查终结报告书、起诉意见书等。

公证员 指符合《公证法》规定的条件,在公证机构从事公证业务的执业人员。公证员主要是制作公证书。

仲裁员 制作的主要是裁决书和调解书。

行政执法人员 指各级人民政府行政执法机构的工作人员和依法承担行政复议职能的人员,制作的行政文书主要包括行政处罚决定书和行政复议决定书。

纪检监察人员 纪检监察人员制作的主要是纪检文书和监察文书:纪检文书主要是指中国共产党的各级纪律检查委员会对管辖的党员干部违反党纪规定的行为,进行调查、处理的内部公文,属于党内文书;监察文书是指各级人民政府

的监察机构对管辖范围内的公务人员,依照相关规定,履行监察职能时所制作的各种行政公文。纪检监察文书虽然不是严格意义上的法律文书,但是,由于中国共产党的执政党地位以及司法对行政行为的监督关系,纪律检查和行政监察往往会成为司法行为的前置阶段,从某种意义上也可以说纪检监察文书包含在广义的法律文书之中。

第四节 法律文书的作用

法律文书是国家司法机关行使司法权的一种法定形式,是对法律行为效力的一种确认,具有其他文书所不具有的特殊作用。对于维护社会秩序和市场经济秩序,维护国家法律的正确实施,保护公民、法人和其他组织的合法权益,构建和谐社会起着十分重要的作用。

一、法律文书是国家司法权的重要体现形式

法律文书是国家司法权实施的外在形式,对实体法律问题的处理以及处理实体问题的程序保障都必须要通过法律文书这种形式反映出来,从而使得法律文书成为国家实施法律的重要工具。比如人民法院的裁判文书、人民检察院的批准逮捕决定书、起诉书等,无不反映着司法权的行使。司法的公平、公正都要通过法律文书来体现,人们对司法的认知主要是通过法律文书来了解的,法官和其他司法人员的形象也是通过法律文书来体现的。

二、法律文书是规范职责和权利、义务的重要标准

立法对社会行为的规范,司法对各种行为的确认和干预,都是通过法律文书来表现的,法律文书因而成为规范社会行为的标准。法律的效力是至高无上的,司法的裁判是以国家的强制力来保障实施的,它是作为与否的标准,也是执行的标准。以事实为根据、以法律为准绳的原则,只有通过法律文书的展现,才能使人们感觉得到。

三、法律文书是法律活动的有效记录

常言说“空口无凭,立字为证”,各种合同、笔录以及相关的法律文件,无不反映着法律行为的发生、发展过程,法律文书伴随着整个法律活动的进程,并把它用文字形式固定下来,成为实施司法行为的依据。法律文书的静态、固定特点,对执法和司法活动的总结、纠偏以及树立公正合法的形象具有重要意义。

四、法律文书是检验制作者法律水平的重要尺度

法律文书是由具有特定资格的人来制作的,并非任何人都可以写作。法律文书的制作直接体现着制作者的法律水平和文字水平,很难想象一个法律水平低下、写作能力欠佳的人能够制作出高质量的法律文书来。优秀的法律文书是制作者法律知识、社会经验、工作能力等各种素质综合运用结果。法律文书质量的高低,在一定程度上是司法人员政治业务能力、法律修养和文化水准的体现,所以说法律文书制作是衡量制作者法律素质的重要尺度。

第五节 法律文书的分类

法律文书数量繁多,功能各异,为了更好地学习掌握和应用它,有必要对其进行一定的分类。从不同的角度,沿用不同的标准,可以对法律文书进行多种分类。通常是按照制作主体、诉讼性质、用途和制作体式来进行分类,探索文书制作的规律性。

一、按照制作主体分类

法律文书按照制作主体可以分为:公安机关法律文书、检察机关法律文书、人民法院法律文书、监狱机关法律文书、律师实务法律文书、公证文书、仲裁文书等。如起诉意见书、起诉书、判决书、提请减刑建议书、辩护词、代理词、公证书、裁决书、调解书等。

二、按照法律文书的诉讼性质分类

法律文书中的很大部分是诉讼法律文书,根据我国诉讼法律制度的性质可以分为:刑事诉讼法律文书、民事诉讼法律文书和行政诉讼法律文书。如公诉意见书、刑事判决书、民事裁定书、行政判决书等。

三、按照法律文书的用途分类

法律文书的用途相当广泛,大体可以分为:申请类文书、处罚类文书、决断类文书、证据类文书、一般公文类文书等。还可以进一步细分,如证据类文书可以分为鉴定结论、勘验检查笔录、开庭笔录等。

四、按照法律文书的制作体式分类

基于法律文书的不同需要和共性,形成了法律文书不同的制作体式,为了便于掌握和节省时间,也有利于法律文书制作的统一,可以将法律文书的制式分