



法律文书

XIEZUOZHUYAO

写作指要

主编 赵可新

21 世纪写作学习丛书

法律文书写作指要

主 编： 赵可新

副主编： 毅 敏

编撰者：（以姓氏笔画为序）

布日古德 包智敏

赵可新 宫咏梅 毅 敏

内蒙古大学出版社

2004 年 9 月

图书在版编目(CIP)数据

法律文书写作指要/赵可新主编. —呼和浩特: 内蒙古大学出版社, 2004. 9

ISBN 7-81074-725-8

I. 法… II. 赵… III. 法律文书-写作-高等学校-教材 IV. D916.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 103454 号

书 名	法律文书写作指要
主 编	赵可新
责任编辑	石 斌 彩 娜
封面设计	张燕红
出 版	内 蒙 古 大 学 出 版 社 呼和浩特市大学西路 235 号(010021)
发 行	内 蒙 古 新 华 书 店
印 刷	内蒙古地矿印刷厂
开 本	787×960/16
印 张	23.75
字 数	422 千
版 期	2004 年 9 月第 1 版 2004 年 9 月第 1 次印刷
标 准 书 号	ISBN 7-81074-725-8/H·163
定 价	29.00 元

本书如有印装质量问题,请直接与出版社联系

《21 世纪写作学习丛书》总序

《21 世纪写作学习丛书》，是在新世纪伊始，由内蒙古大学出版社进行调查研究组织策划，稍后又会同内蒙古写作学会聘请 8 所高等学校的 16 位学者，经多次研讨，取得共识，分批编写的，主要适用于各类大专院校的写作教学、写作辅导和写作练习；同时亦可作为现实社会生活中各行各业、各部门有关人员，自学文书写作和文章写作，提高写作水平的示例性读物。

《21 世纪写作学习丛书》的编写、出版，有着深厚的文化底蕴和现实的时代动因。一则，我国是一个古老的文章大国，传承着丰富无比的写作实践成果和写作理论遗产。到了 20 世纪 80 年代，我国的写作教学和写作理论研究，在改革开放的政治气氛和社会环境中，更得到了空前的发展，进入了全新的自觉阶段，相继出版发表了数以千计的教材、专著和论文，形成了相对稳定的教学和学术形态。这就使《21 世纪写作学习丛书》的编写和出版有了扎实的学科建设基础。二则，“时运推移，质文代变”。随着社会的发展，科学技术的进步，改革开放的深入，国际交往的频繁，我国的写作教学与写作理论研究，正面临着前所未有的发展机遇和严峻挑战，发生了许多“吐故纳新”的深刻变化。它要研究新情况，总结新经验，吸纳新成果，回答新问题，以适应时代前进的脚步，这就又使《21 世纪写作学习丛书》的编写和出版有了开拓性的现实意义。

有一种意见认为，高等学校的写作教材应当统一化，都要采用全国性的统编教材。我以为，在某些特定情况下，这样做是必要的、有积极意义的，但从根本上说，它并不利于写作教学和学科建设的革新和发展。它不能鼓励广大教师充分发挥主

观能动作用,有所发明,有所创造,有所前进;客观实际上是束缚着他们固步自封,不求进取,照本宣科。记得先后担任复旦大学和中国人民大学党委书记的程天权教授曾深刻指出:“要培养创造性人才,要创新教学内容和教学方法,就必须有一种鼓励创新的办学体制和运行机制。我们现在有很多管理方法并不鼓励创新。例如我们为保证教学质量而编制规范的教学大纲,要求教师在教学中都按大纲要求去做。这对制止不负责任的教学活动有一定的帮助,但对教学的创新也是一种限制。不同的教师、不同的时候讲授同一门课程,他所讲的内容、他所用的方法应当有所不同,这种不同才真正反映了教学的质量和水平。”(《中国教育报》1998年6月24日)国务委员、原教育部陈至立部长也曾明确地说:“大学应该有最基本的教学参考书,但不可能也不应该要求所有的大学都用同样的教材”;“大学教师应该自己能写讲义,包括把自己的研究成果放进去。”(《中国教育报》1998年6月4日)基于上述情况,《21世纪写作学习丛书》,一方面积极吸取、融汇统编写作教材和其他写作教材的优长;另一方面也审慎地融入了编写者独到的、经过实践检验的思考、见解和做法。“尺有所短,寸有所长”,它在总体上不一定能够全然达到统编写作教材和其他写作教材的水平,但在某些方面、某些局部却也可能表现着个性和新意。作为统编写作教材和其他写作教材的补充和延伸,它理应有其价值的。古人云“文律运周,日新其业。变则其久,通则不乏”(刘勰:《文心雕龙·通变》)《21世纪写作学习丛书》应当能够有超越前人之处,也必然会被后人所超越。

应聘参加《21世纪写作学习丛书》编写的学者中,有7位教授、7位副教授、2位讲师,是一个老中青三结合的学术班子。其中3人参加过原国家教委统编写作教材、“七五”规划项目《写作学高级教程》和国家教育部统编写作教材、“十五”规划项目《现代写作教程》的编写工作;7人参加过华北地区高等学校协作项目《写作理论研究丛书》和《中国写作理论史》的编写工作;12人参加过中国写作学会组编项目《20世纪中国写作理论史》的编写工作;5人先后出版了专著5部、合著4部、主编论著5部。还有一些学者分别参加过国家有关部、委的科研项目。多人多次受到国家有关部、委和地区领导部门的奖励。这些学者,在承担起《21世纪写作学习丛书》的编写任务后,分别进行了调查研究,共同制订了丛书的总体构想和编写细则,讨论了各册的大纲和样章;坚持以唯物辩证法作为贯穿全书的指导思想;采取了弥纶群言、辨正然否、钩深取极、独抒己见的治学原则和方法;强调写作的目的

性、文体的规范性、技法的重要语言和语言文风的纯洁与健康;力图正确处理各种错综复杂的矛盾关系,扎实解决写作实践中的困难问题,使全书有了较高的理论层次和实用价值。借此,我向为丛书的编写付出了辛勤劳动的学者,表示由衷的钦敬和谢忱。

《21 世纪写作学习丛书》,总体上包括三个组成部分。一是基础写作理论,主要阐发写作原理、写作体式和写作技法,以之作为纲领,统率全书。二是偏重于大专院校有关专业写作教学的实用文体写作,主要有法律文书写作、财经文书写作、科技论文写作、行政公文写作、新闻写作、电视实用脚本写作等分册。三是偏重于现实生活需要的文体写作,主要有礼仪文书写作、常用应用文书写作、演讲词写作、广告词写作等分册。而第二、第三两个部分中的各个分册,均以文体为中心,构成整套丛书的主体。各分册所论之各种具体文体,都从四个方面加以分述:

一是“释名以彰义”,即阐明文体的名称和内涵;

二是“原始以表末”,即阐明文体的源流和发展过程;

三是“选文以定篇”,即列举范文与该文体相参证;

四是“敷理以举统”,即归纳、概括出该文体的写作要领和基本方法,并以此作为“结穴”,突出该文体的操作性。

至若各章之前后,则分别更有“导学”和“练习与思考”,俾使学用者掌握其重点、难点和特点,从理论与实际的结合上,有效地帮助写作者历练、提高写作能力。

《21 世纪写作学习丛书》是一项长期的巨大的工程。它将随着时代的前进和高等学校教育教学改革的深入,不断修改、补充、完善。我和各位参编学者以及内蒙古大学出版社有关领导与责编,都恳切期望广大学用者提出批评和建议。让我们携手并肩,贯彻落实革命前辈邓颖超老人的号召:“振兴写作学科,为四化建设服务”,努力创造 21 世纪写作学科建设的新辉煌。

内蒙古自治区写作学会名誉会长 王志彬

2004 年 9 月

编写说明

本书的编写特点:其一,规范性。我们选用的法律文书,严格依照现行的法律以及有关机关制定的规范文书和标准格式来写。其二,覆盖性。社会上常见的法律文书写作教材,往往是“单打一”,而本书把公检法和律师行业的主要文书汇集一处,“四合一”,为使用者带来方便。其三,实用性。本书前三章主要是对法律文书的写作基本原理和表达方式的阐述;后四章主要是对体式的阐述,并且用“导学提示”、“概念解释”、“写作方法”、“案例分析”、“能力训练”五结合的方法,通俗易懂地阐述问题,并附有格式样本,使广大使用者通过“写作方法”、“案例分析”、“能力训练”来达到化知识为能力的目的,以便准确、快捷地掌握每种法律文书的写作。

对于书中“写作”与“制作”一词的说明。目前社会上已出版的大多法律文书教材,往往不用“写作方法”,而用“制作方法”。本书一般采用“写作”一词,有时也用“制作”一词,比如“制作法律文书”。对于上述不同的提法,做如下说明:

其一,本书为《21世纪写作学习丛书》之一,从“丛书”整体性的特点考虑,用“写作”一词更为合适,提法统一,称谓统一。

其二,作为法律文书的作者,需要有很强的写作能力,要能够对所使用的文种有全面的把握,取舍材料,确立主旨,结构全篇。特别是某些法律文书的正文部分,根据案件的不同,文种的不同,在叙写案情、阐述理由时,作者不仅要知道制作的规定与格式,还要灵活运用写作的方法与技巧,方能写出高质量的法律文书。所有这一切都体现了法律文书作者的写作能力与全面的修养、素质。而法律文书制作的

规定与格式,只是法律文书写作的一部分,而不是法律文书写作的全部。鉴于此,我们认为使用“写作”一词是贴切的、可行的。

其三,本书有些地方使用了“制作”一词,这是因为,法律文书从制作(写作)到使用到归档,都要依据一定的法律程序,是属于以法行事的文书,程式化是它的主要特点,在制作(写作)过程中,如法律文书的首部、尾部,都有固定的格式、固定的内容,必须按规定制作,不能超越制作规定,更不能随心所欲。特别是填充式法律文书更是如此,作者按规定填写内容,不需要发挥创作。所以用“制作”一词也是可行的,是易于理解的。

本书力求理论联系实际,理论阐述通俗易懂;方法介绍,具体实用;案例分析,新颖生动;能力训练,多样求实。我们希望本书能成为广大使用者做好本职工作,走向成才的台阶。

在本书的编写过程中,我们参考了有关教材和著作,除页下的注释外,均在书后的参考书目中列出,以表示我们对已有成果的学习与借鉴。我们衷心地感谢祖振亚先生(原内蒙古高级人民法院、内蒙古司法厅处长、内蒙古政治学校校长、内蒙古检察干部学校校长)审阅了书稿。同时我们得到了内蒙古大学出版社社长、总编石斌先生和彩娜女士的热情关怀和精心指导,在此向他们一并表示衷心的感谢!

诚恳欢迎读者对本书的不足提出批评,使我们得以再版时修正。

本书主编赵可新;副主编毅敏。毅敏负责第四章、第七章的修改、统稿工作,最后由赵可新做了全书的修改、统稿工作。

全书编撰具体分工如下:

赵可新:第一章、第二章、第三章,第六章的第一、二、三、四、八、九节。

毅敏:第四章。

宫咏梅:第五章。

包智敏:第六章的第五、六、七节,第七章的第一、二、三、十、十一、十二节。

布日古德:第七章的第四、五、六、七、八、九节。

编者

2004年6月

目 录

第一章	法律文书的概述	1
	第一节 法律文书的概念	1
	第二节 法律文书的历史沿革	3
	第三节 法律文书的特点	9
	第四节 法律文书的作用	12
第二章	法律文书写作的基本原理	17
	第一节 法律文书的主旨	17
	第二节 法律文书的材料	19
	第三节 法律文书的结构	22
	第四节 法律文书的语言	28
第三章	法律文书的表达方式	35
	第一节 法律文书的记叙	35
	第二节 法律文书的说明	39
	第三节 法律文书的议论	41

第四章	公安机关刑事法律文书	47
	第一节 呈请立案报告书	48
	第二节 呈请破案报告书	54
	第三节 呈请监视居住报告书	62
	第四节 呈请拘留报告书	67
	第五节 提请批准逮捕书	72
	第六节 询问笔录	79
	第七节 现场勘查笔录	84
	第八节 搜查笔录	91
	第九节 起诉意见书	94
	第十节 补充侦查报告书	101
第五章	人民检察院法律文书	107
	第一节 立案决定书	108
	第二节 批准逮捕决定书	113
	第三节 不批准逮捕决定书	119
	第四节 起诉意见书	125
	第五节 不起诉意见书	131
	第六节 起诉书	136
	第七节 不起诉决定书	151
	第八节 抗诉书	161
第六章	人民法院法律文书	171
	第一节 第一审刑事判决书	171
	第二节 第一审刑事附带民事判决书	189

第三节	第二审刑事判决书	203
第四节	再审刑事判决书	209
第五节	第一审民事判决书	216
第六节	第二审民事判决书	229
第七节	民事调解书	239
第八节	第一审行政判决书	251
第九节	第二审行政判决书	259

第七章

律师文书	267
第一节 起诉状	267
第二节 上诉状	282
第三节 申诉状	299
第四节 答辩状	309
第五节 反诉状	319
第六节 辩护词	326
第七节 代理词	333
第八节 撤诉申请书	341
第九节 财产保全申请书	345
第十节 执行申请书	352
第十一节 仲裁申请书	357
第十二节 行政复议申请书	362
参考书目	368

第一章 法律文书的概述

【导 学】

法律文书是司法机关和行政执法机关,代表国家行使司法权、行政权而制作和使用的文书,一旦发生法律效力,交付执行,具有很强的约束力。法律文书是具体实施法律的重要工具。写好法律文书是提高办案质量的重要一环。本章要求掌握概念、名词术语,能够正确理解、准确解释;了解法律文书的历史沿革和作用,对法律文书有一个概括性的整体的把握。要明确法律文书的三大特点,能够结合写作实践,做深入的理解和具体的阐述。

第一节 法律文书的概念

一、法律文书

法律文书是指根据有关法律规定制作和使用的,具有法律效力和法律意义的文件、文书、公文的总称。它可分为规范性文件和非规范性文件两大类。规范性文件亦称为法规,是指国家机关在其职权范围内制定的,要求人们普遍遵守的行为规则的文件。包括宪法、法律、法令、条例等,有时也指国家行政机关公布的行政法

规。非规范性文件是指国家机关、企事业单位在其职权范围内,就个别事件或者个别人而发布的法律文件。它只对特定的对象有效,不具有人人必须遵守的一般规范的性质。非规范性文件包括判决书、裁定书、逮捕证、拘留证、委任状、公证书、结婚登记证、公告等。它是一种法律事实,是运用法律的结果。由此可见,法律文书是一个种概念,它的内涵丰富,外延宽泛。

二、司法文书

司法文书是指由国家司法机关,在依法处理刑事案件、民事案件、经济纠纷案件、行政纠纷和违反社会治安管理案件的过程中,形成的具有法律效力和法律意义的文书。它属于非规范性法律文件。

三、诉讼文书

诉讼文书是指所有涉及诉讼活动的各类文书,是公安机关、检察机关、人民法院在处理各类刑事、民事、行政诉讼案件中,依法制作的具有法律效力的文书,以及所有诉讼当事人、参与人在诉讼活动中所使用的有关法律文件。包括刑事诉讼文书、民事诉讼文书、行政诉讼文书和诉讼当事人依法递交的诉状。诉讼文书亦属于非规范性法律文件。

需要注意的是,法律文书与司法文书、诉讼文书此三者是既有联系又有区别的,不可彼此混淆和相互替代。法律文书囊括了司法文书和诉讼文书,它是一切在法律上有效的文件、文书、公文的总称。其内涵与外延明显超过司法文书和诉讼文书。司法文书与诉讼文书是法律文书的重要组成部分,同时又是具有交叉关系的两个概念。司法文书用以处理各类案件;诉讼文书则用于一切诉讼活动。司法文书和诉讼文书都是法律文书不可分割的重要组成部分。司法文书中有一部分属于诉讼文书,但不能说司法文书是诉讼文书的一部分。因为,有些司法文书并不是用于诉讼的,如公安机关的治安司法文书。由此可见,法律文书、司法文书、诉讼文书三者的关系是既有联系又有区别的。

第二节 法律文书的历史沿革

一、古代法律文书

我国是世界上历史悠久的文明古国之一,早在 3000 多年以前的殷商后期,就已经有了甲骨文书。甲骨文字的出现,为国家法律文书的出现提供了条件,国家机器的产生,则直接导致了法律文书的产生。最初出现的法律文书,主要是经过国家机关认可的习俗和司法机关审判实践的记录,后来才逐渐发展为成文法。我国的法律文书大体上经历了四个时期:第一个时期是萌芽发端时期(夏、商、周、春秋时代);第二个时期是形成发展时期(秦、汉时代);第三个时期是成熟定型时期(唐、宋时代);第四个时期是稳定发展时期(明、前清时代)。

法律文书的萌芽发端期 据古代文献记载:在夏朝的国家组织中,设有法律和刑罚。《左传》昭公六年曰:“夏有乱政,而作禹刑”。《世本》也记载:“夏作赎刑”。当时夏朝的监狱叫做“夏台”,也叫做“钧台”,这些国家机构的设立,主要是用来镇压劳动人民的。

商灭夏之后,商成为黄河流域的主要统治者,势力发展很快,其中国家机器也有发展。商有监狱,刑罚很残酷,有肉刑、死刑和流放等。《左传·昭公六年》曰:“商有乱政,而作汤刑。”《竹书纪年》曰:“祖甲二十四年,重作汤刑。”可见商朝已有成文法了。商朝的奴隶主贵族就是依靠庞大的国家机器:行政机构、军队、刑法、监狱等,对奴隶们进行残酷的剥削和压榨。

据考古发现,我国最早的比较完整的法律文书是 1975 年 2 月,在陕西省岐山县出土的,西周夷历时期,青铜器璆珣上所铸的铭文,史称《璆珣铭》。《璆珣铭》全文叙述一个叫“牧牛”的下级官吏诬告其上司而被处罚的案件。一位名叫伯杨父的司法官员受理此案。伯杨父是一个断案能手,也是一位善制判词的行家。摘录原文如下:“……最初的责罚,我本应鞭打你一千下,给你‘黜黜’之刑(古代的一种酷刑的名称)。现在我赦免了你,还应打你一千下。免了你的‘黜黜’之刑。现在更大赦你,鞭五百,罚铜三百铢。”

(原文的大意是这样的,按照牧牛所犯的罪过,本应鞭打1000下,施以墨刑,现在从宽处理,只打你500下,罚铜三百镒。)这篇铭文是距今2800年前的判决书。《偃匡铭》的出现,可以证实从西周开始,我国已经有了较完整的法律文书。

西周以来,奴隶和平民对奴隶主贵族的反抗斗争,在各国间加剧和蔓延,动摇了奴隶制度的统治。在这个时期,生产力向前发展,铁器开始在农业生产中使用,一部分奴隶主除了拥有周王或诸侯所赐予的“公田”外,还开发了大量的荒地作为“私田”,不纳贡税。这就使得“私门”势力大大扩张,出现了“私肥于公”的现象,冲击了“王室”或“公室”所有制的奴隶制度。一些贵族在利用奴隶增辟私田时,迫于奴隶斗争的声威,被迫改变剥削方式,开始产生了封建依附关系,封建制度逐渐形成,统治者在政治上实现了一些重大改革。魏国任用李悝,制定了一整套适应封建地主阶级统治的政治法律制度,并制订一部法律为《法经》,共分为《盗》《贼》《网》《捕》《杂》《具》六篇。《晋书·刑法志》曰:“李悝著《法经》,以为王者之政莫急于盗、贼,故其律始于《盗》、《贼》;盗、贼须劾捕,故著《网》、《捕》二篇;其轻狡、越城、博戏、借假不廉、淫侈踰制,以为《杂律》一篇。”《具律》是根据情况,决定从轻或从重处罚的总论性的律文。这部法律主要是为了保护剥削阶级的利益而制定的,但对魏国来讲,在维护社会秩序、稳定政局方面起了重要的作用。李悝的《法经》问世,对后来封建社会的发展有很深的影响。秦国任用商鞅变法,树立了法律的信威,譬如有对新法“有敢谪定法令,损益一字以上,罪死不赦。”^①商鞅力图以法示众,使“妇人婴儿皆言商君之法”。^②只有这样才能做到“吏不敢以非法遇民,民不敢犯法以干法官”。^③楚国任用吴起,实行变法,进行改革,改革的目的是要富国强兵,在客观上适应了新的生产力发展的要求。

法律文书的形成发展期 公元前221年,秦始皇统一了中国,建立了我国历史上第一个封建国家。为了巩固封建国家政权,适应时代的需要,法律文书也有了长足的发展,为法律文书的形成奠定了基础。秦始皇将《秦律》作为全国通用的法律,来确保封建统治秩序的维护。《秦律》对于社会经济、政治、军事和社会生活等

① 《商君书·定分》

② 《战国策·秦策》

③ 《商君书·定分》

等,都做了有利于中央集权的严格规定。譬如:《秦律》中的“为吏之道”,首先要求朝廷官员要“忠信敬上”,也就是要绝对服从最高统治者的命令。皇帝拥有至高无上的权力,从中央到地方的主要官吏,都由皇帝任免,都按照皇帝的意志办事。军权也集中到皇帝手中,凡要“兴兵披甲”,必须持有皇帝的虎符为凭,才准调动,否则,就是违法。《行书律》规定,皇帝诏书必须方印传递,无故逗留者要依法处置等。《秦律》的执行,使秦朝对于中国的统治有了法律上的依据和保障。秦始皇一方面力行商鞅、韩非子倡导的法治路线,明法度,定律令;另一方面,又重于司法狱吏,并使其行为皆有法式,从而为秦代法律文书的形成奠定了基础。这一时期,法律文书不仅大量使用,而且有格式可循。既重口供,又重勘验。现在的“勘查笔录”当时称为“爰”。1975年,在湖北省云梦县睡虎地出土的《云梦秦简》中的《封诊式》保存了“贼死”“经死”“穴盗”三例勘查笔录,制作水平已达到相当的高度。这部分竹简是秦统一天下前后的司法工作者,规范某些司法活动的实物,在现场勘查笔录中,譬如勘验吊死者,就怎样检验绳索,舌头是否吐出,绳索上有无淤血等事项写得非常详细。足以见得当时的法律文书已经比较细密而完备了。

汉朝是继秦朝而出现的强大的封建中央集权王朝。在法律文书的使用上,沿用秦代的“传爰书”制度,对法律文书的制作提出了很高的要求。自汉代起实行了州、郡、县三级司法制度,可以逐级上告,起诉以后,要经过“鞠狱”“断狱”“读鞠”“乞鞠”等程序。也就是审讯、判决、宣判、上诉等程序,并有相应的文书。东汉时期,罢黜百家,独尊儒术,故《春秋》之义逐渐成为断案依据,这在《九朝律考》及《太平御览》等史籍中均有记载。

法律文书的成熟定型期 隋唐以来,特别是进入唐代,封建经济发展到了鼎盛时代,法制建设也日臻完善,是法律文书成熟定型的时代,法律的制定体现了礼法结合的精髓。《唐律疏议·名例》序指出:“‘德礼为政教之本,刑法为政权之用,犹昏晓阳秋相须而成者也。’礼法结合的主要表现是礼的基本原则指导着法律的制定;礼的基本规范法律化为条文;定罪量刑‘于礼以为出入’等等。礼法结合体现了法律与道德的交融,亲情义务与法律义务的统一,强制性的制裁与精神感召的互补,因而可以有效地维持国家的统治和社会的安定,是中国封建法律最主要的传统

和特征。”^①

为了巩固封建政权,唐太宗很重视法律建设。他从即位起,就开始组织许多精通古今法典的人才,多次进行修订和编纂法律,经过10多年的修改与实践,唐太宗于637年正式颁布唐律12篇共500条,又因这些法律是在贞观年间制定的,所以也称“贞观唐律”。唐律基本上依据隋律制定,但比隋律有了进步,刑罚有所减轻,内容比较完整,条目比较简要,体式比较严整,司法机关职权范围比较清楚,办案人的职责也比较明确,成为以后宋、明各代法典的规范。

唐代不仅官府重视判词,而且文人学士对此也十分重视,其原因之一,是唐朝实行官吏选任制度。在《新唐书·选举志下》记载:“凡试判登科谓之‘入等’,其拙者谓之‘蓝缕’;选未滿而试文三篇,谓之‘宏辞试判三条’,谓之‘拔萃’。中者即授官。”

科举考试以判求官,抬高了判词的社会地位,因此文人学士对判词的写作格外重视,不少举子为了得到实授的官职,在参加“拔萃”科举考试之前,进行判词的研习。据史书记载,唐代大诗人白居易以及王维这样的著名文人,也写了不少判词,他们虚拟案情,判文内容以骈文写成,四六对句,注重声韵,讲求辞藻,喜用典故,并不是实际的判词,与司法活动用的判词要求甚远,被称为“拟判”,并给当时实判的写作带来了副作用。这种以判取士的情况一直沿袭到宋明。现存唐代两部判词专集,张鷟的《龙筋凤髓判》和白居易的《甲乙判》,从中可以看出,应试判词所反映的只是作者学识渊博,思维敏捷,说理严谨和辞藻华丽,而不能在当时的司法实践中起到判案断罪的实际作用了。

宋朝仍沿袭了唐朝五代科举考试的做法,保留了以判取士的选任制度,然而由于判词的制作仍讲求词藻华丽、四六对句,因而骈体制判的不切实用之弊端日益明显。至宋哲宗元符年间,仙游王回第一个用文言散体写作判词,被称为“散判”,突破了唐以来以骈体制判的模式,判词制作的风气有了很大的变化,开始有了实判的专集问世,譬如《名公书判清明集》,其中辑录了宋代名吏包括刘克庄、胡颖等28人所写的判词116篇。南宋后期在司法实践中,以散体制判已蔚然成风,并形成了科举考试制判用骈体,司法实践制判用散体的奇特现象。

^① 张福森编著《社会主义法制理论读本》,北京:人民出版社,2002年,第3页。