

ZHONGGUO
FALU
WENSHUXUE

中国 法律文书学

李
琴
○
主
编

上
海
人
民
出
版
社

ZHONGGUO
FALU
WENSHUXUE

中国 法律文书学

李
琴
○
主
编

上海人民
出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

中国法律文书学/李琴主编. —上海: 上海人民出版社,
2007

ISBN 978 - 7 - 208 - 07303 - 6

I. 中... II. 李... III. 法律文书—中国 IV. D926.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 115122 号

责任编辑 屠玮涓

封面设计 甘晓培

中国法律文书学

李 琴 主编

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行 常熟新骅印刷厂印刷

开本 787×1092 1/16 印张 33.5 插页 2 字数 693,000

2007 年 8 月第 1 版 2007 年 8 月第 1 次印刷

印数 1 - 5,100

ISBN 978 - 7 - 208 - 07303 - 6/D·1245

定价 52.00 元

前 言

自改革开放以来,我国的政治、经济、文化等各方面都发生了很大的变化。随着社会主义法制建设步伐的加快和法学教育地位的不断提高,法律文书无论在实践中还是在理论上都越来越受到广泛关注。尤其我国在 2001 年 12 月加入世界贸易组织(WTO)之后,立法、司法和行政机关为有力保障“人世”后我国的经济发展和社会进步作了大量准备。根据 WTO 原则的要求,法律文书应当强调其内容的公开性和说理的透明度。所以,改革法律文书,加大对法律文书的研究力度,提高我国法律文书制作的质量成为我们一项重要任务。2006 年 8 月 22 日,中国法学会法律文书学研究会在北京宣告成立,这进一步明确了法律文书学在法学中的应有地位。

顺应上述新形势对法律文书学理论研究和实践探讨的需要,我们编写了《中国法律文书学》一书。本书凝聚了几所高校法律文书学专家的心血,其特点如下:

一、理论性

法律文书学已经正式纳入了法学的范畴,所以对其理论上的研究自然必须加强。本书基于这一思路,对法律文书与法律文书学等概念进行了界定,对目前法律文书改革中出现的一些新问题、新情况也在理论上作一定的探索,并明确了自己的观点。我们希望本书在理论上的这些尝试能够起到一个抛砖引玉的作用,以期学界进一步重视法律文书学的研究,更好地指导司法实践。

二、实用性

针对目前高校法律文书教材大都只有基本知识介绍,而缺乏相应格式和实例参照的现象,本书为方便教学起见,在每一主要文书的内容要点和制作技巧介绍之后都配以现行的规范格式和从司法实践中收集的文书实例。这样,在理论与实际相结合的基础上加强了法律文书的可操作性,让我们的学生能够真正做到学以致用,对其他读者而言也非常实用。

三、程序性

法律文书和程序法的联系是非常密切的。为了避免脱离程序孤立介绍法律文书带来的弊端,本书依据我国有关程序法的规定对实践中主要的法律文书进行梳理、分类,尤其结合我国刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼程序对司法实践中常见的诉讼文书予以重点介绍,线索清晰,使读者能够根据诉讼程序的要求正确制作、使用相应的法律文书,给不熟悉程序的读者也带来了极大的方便。

四、全面性

虽然限于篇幅的原因不可能对所有的法律文书面面俱到予以介绍,但是本书仍然较为全面地将实践中主要的法律文书都涉及了。特别是高等院校法律文书教材中一般不纳入的笔录一章,鉴于其在司法实践中的重要性,我们再三斟酌后认为仍然有必要予以专章介绍。

本书由李琴任主编,王恩海任副主编。

参加本书撰写的人员有:李琴(华东政法大学副教授,中国法学会法律文书学研究会常务理事)、王恩海(华东政法大学讲师)、田荔枝(山东大学副教授,中国法学会法律文书学研究会常务理事)、叶永禄(上海交通大学副教授,中国法学会民事诉讼法研究会理事)、左丽珺(华东政法大学讲师)、侯兴宇(贵州警官职业学院副教授,中国法学会法律文书学研究会理事)。

本书共有六编十八章。分别为第一编总论、第二编刑事诉讼法律文书、第三编民事诉讼法律文书、第四编行政诉讼法律文书、第五编非诉讼法律文书和第六编其他法律文书。各章撰稿人分别为(按各章先后为序):

李 琴 第一章、第二章、第三章、第九章、第十章、第十一章、第十八章;

王恩海 第四章、第五章、第六章、第七章;

田荔枝 第八章;

叶永禄 第十二章、第十三章;

左丽珺 第十四章、第十五章、第十六章;

侯兴宇 第十七章。

本书由叶永禄负责统稿后,由李琴对全书作最后审定。

本书在编写过程中,参阅了国内外学者的相关著述,在此我们表示衷心的感谢。由于水平有限,书中难免有疏漏与不当之处,敬请读者们批评指正。

作 者

二〇〇七年五月十九日

目 录

第一编 总 论

第一章 法律文书学概述	3
第一节 文书、法律文书与法律文书学	3
第二节 法律文书学的性质与研究对象	5
第三节 法律文书学的研究价值	7
第四节 法律文书学的学习目的与方法	9
第二章 法律文书概述	12
第一节 法律文书的概念与特点	12
第二节 法律文书的沿革	14
第三节 法律文书的作用	20
第四节 法律文书的分类	21
第五节 法律文书的制作原则	22
第三章 法律文书的制作要求	24
第一节 法律文书的外在形式与内部结构	24
第二节 法律文书的语言要求	27
第三节 法律文书的主要表达方式	32

第二编 刑事诉讼法律文书

第四章 公安机关刑事法律文书	39
第一节 概述	39

第二节	接受刑事案件登记表	41
第三节	呈请立案报告书	44
第四节	立案决定书	46
第五节	呈请拘留报告书	48
第六节	拘留证	51
第七节	提请批准逮捕书	53
第八节	逮捕证	56
第九节	通缉令	58
第十节	起诉意见书	61
第五章	检察机关刑事法律文书	65
第一节	概述	65
第二节	批准逮捕决定书	68
第三节	不批准逮捕决定书	70
第四节	逮捕决定书	72
第五节	起诉书	74
第六节	不起诉决定书	85
第七节	公诉意见书	91
第八节	刑事抗诉书	96
第六章	人民法院刑事法律文书	102
第一节	概述	102
第二节	第一审刑事判决书	105
第三节	第一审刑事附带民事判决书	117
第四节	第一审未成年人案件刑事判决书	131
第五节	第二审刑事判决书	137
第六节	再审刑事判决书	143
第七节	刑事裁定书	149
第七章	律师刑事法律文书	163
第一节	概述	163
第二节	刑事自诉状	164
第三节	刑事附带民事诉讼起诉状	167
第四节	刑事上诉状	169
第五节	辩护词	170
第八章	监狱文书	180
第一节	概述	180

第二节	罪犯入监登记表·····	181
第三节	罪犯奖惩审批表·····	182
第四节	提请减刑、假释意见书·····	183
第五节	监狱起诉意见书·····	186
第六节	对死缓罪犯提请执行死刑意见书·····	189

第三编 民事诉讼法律文书

第九章	律师民事法律文书·····	195
第一节	概述·····	195
第二节	民事起诉状·····	196
第三节	民事反诉状·····	212
第四节	民事上诉状·····	217
第五节	民事再审申请书·····	225
第六节	民事申诉状·····	232
第七节	民事答辩状·····	237
第八节	民事代理词·····	241
第九节	民事申请书·····	267
第十章	人民法院民事法律文书·····	304
第一节	概述·····	304
第二节	一审民事判决书·····	306
第三节	二审民事判决书·····	319
第四节	特别程序的民事判决书·····	329
第五节	再审民事判决书·····	333
第六节	民事裁定书·····	341
第七节	民事调解书·····	365
第十一章	人民检察院民事法律文书·····	377

第四编 行政诉讼法律文书

第十二章	律师行政法律文书·····	385
第一节	概述·····	385

第二节	行政起诉状·····	386
第三节	行政上诉状·····	390
第四节	行政申诉状·····	393
第五节	行政诉讼代理词·····	395

第十三章	人民法院行政法律文书 ·····	401
第一节	概述·····	401
第二节	第一审行政判决书·····	402
第三节	第二审行政判决书·····	407
第四节	再审行政判决书·····	412
第五节	行政裁定书·····	417
第六节	行政赔偿调解书·····	419

第五编 非诉讼法律文书

第十四章	律师非诉讼法律文书 ·····	423
第一节	概述·····	423
第二节	律师见证书·····	424
第三节	法律意见书·····	428
第四节	法律建议书·····	435
第五节	纠纷调解书·····	437

第十五章	仲裁机构法律文书 ·····	441
第一节	概述·····	441
第二节	仲裁协议书·····	442
第三节	仲裁申请书·····	446
第四节	仲裁答辩书·····	450
第五节	仲裁调解书·····	454
第六节	仲裁裁决书·····	458

第十六章	公证机关法律文书 ·····	471
第一节	概述·····	471
第二节	公证申请书·····	472
第三节	公证书·····	475

第六编 其他法律文书

第十七章 笔录	483
第一节 概述	483
第二节 现场勘查笔录	486
第三节 讯问笔录	490
第四节 调查笔录	497
第五节 法庭审理笔录	501
第六节 评议笔录	508
第十八章 国家赔偿法律文书	512
第一节 概述	512
第二节 国家赔偿申请书	513
第三节 赔偿决定书	519
主要参考资料	524

第一编 总 论

第一章

法律文书学概述

第一节 文书、法律文书与法律文书学

一、文书

自古以来,我国的文书名称几经变化。殷商时,文书被称为“典册”,秦代称为“典籍”。到了汉代,才有“文书”一词的出现,当时的文书也叫“文案”。三国时,又有“公文”之称,至唐宋,名曰“案卷”。实际上,“典册”、“案卷”、“公文”等主要指公务文书。其中,“典册”主要指法律典章;“案卷”一般为司法文书;“公文”则指行政文书。后来,还出现了“文件”一词。“公文”、“文书”、“文件”,这三个概念有时候是很难加以区分的。通常认为,“文书”的外延大于“公文”,而“公文”的外延又大于“文件”。

现代意义上所指的文书,是国家机关在行使其管理职能,以及其他社会组织或公民为实现其特定目的时所制作的,具有证据效力的文件,包括公文书和私文书。这些文书往往都有一定的格式。其中,公文书是国家机关或国家机关授权的其他组织在公务活动中为行使其职权和完成其管理职能而制作的,是具有法定效力和强制推行性的文件;私文书则是一般社会组织或公民出于自身某种特定的目的而制作的,旨在表明或证明制作者真实意图的各种文件的总称。

我们又可以把公文书分为通用和专用两种。通用文书通行于机关、团体、企业事业单位,常被称为行政公文;专用文书则专门用于司法、军事、外交等方面,也叫特种文书,包括司法文书、军事文书、外交文书等。由于文书种类的不同,其制作主体、适用范围、格式内容等亦不尽相同。

二、法律文书

法律文书有广义和狭义之分。广义的法律文书是指一切涉及法律内容的文书,它包括两方面内容:一是具有普遍约束力的规范性法律文件,具体指各种法律、行政

法规、地方性法规及规章等；二是不具有普遍约束力的非规范性法律文件，是指国家司法机关、律师及律师事务所、仲裁机关、公证机关和案件当事人依法制作的，处理各类诉讼案件以及非诉讼案件的具有法律效力或法律意义的非规范性文件的总称。上述国家司法机关包括公安机关(含国家安全机关，下同)、人民检察院、人民法院和监狱管理机关。非规范性法律文件只适用于特定的人和特定的事，如判决书、裁定书等等。这就是狭义上的法律文书。

狭义的法律文书又包含诉讼文书和非诉讼文书两部分。其中诉讼文书是国家司法机关以及其他主体，在处理或涉及诉讼案件时，依法制作或者使用的各种文书的总称。诉讼文书包括刑事诉论文书、民事诉论文书和行政诉论文书三大类。非诉讼文书是有关主体在处理非诉讼法律事务时，依法所制作或者使用的各种文书的总称。这里所指非诉讼法律事务一般包括两类：一类是不存在当事人争议的法律事务；另一类是虽然当事人之间存在争议，但是不通过诉讼程序解决的法律事务。非诉讼文书主要指公证文书、仲裁文书，还有律师非诉讼业务中涉及的文书。

三、法律文书学

法律文书学是以法律文书的基本理论、法律文书实际操作和法律文书教学法等作为研究对象的一门应用型法学学科。这里所指的法律文书是狭义上的法律文书，即非规范性法律文件。狭义上的法律文书具有以下几方面含义：

第一，从制作主体看，狭义上的法律文书的制作主体是国家司法机关、律师和律师事务所、仲裁机关、公证机关和案件当事人；而国家司法机关包括公安机关、人民检察院、人民法院和监狱管理机关。即：法律文书只能由有制作权的机关和人员制作。

第二，从制作依据看，狭义上的法律文书的制作依据是国家法律，包括实体法和程序法，特别是刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法、监狱法、律师法、仲裁法以及公证法等主要法律、法规，另外，还有司法解释。

第三，从适用范围看，狭义上的法律文书适用于诉讼案件，也适用于非诉讼案件。诉讼案件是指诉诸法律程序(包括立案、侦查、起诉、审判和执行等)的案件；非诉讼案件是指与诉讼有联系的仲裁、公证等法律事务。

第四，从文书性质看，狭义上的法律文书是具有法律效力或法律意义的非规范性法律文件。也就是说，有些法律文书是具有法律效力的，比如人民法院的裁判文书，其一经生效当事人就必须履行，如不履行就要承担相应的法律后果。而有些法律文书则是对某种法律行为的真实反映，它们虽然能够引起一定的法律后果，但不必通过国家强制力保证实施，仅具有法律意义。

第二节 法律文书学的性质与研究对象

一、法律文书学的性质

法律文书学作为一门独立的学科,是在 20 世纪 80 年代初才进入我国高等政法院校法律专业课程设置中的。它最初一般被称为“司法文书”或“司法文书教程”,教学的重点主要是司法机关制作的诉讼文书。在相当长的一段时间里,法律文书学被归为写作学科,不少高校将其放在语文或写作教研室的教学任务表中。中国司法文书研究会也一直挂在中国写作学会下面。直到 2006 年 8 月中国法学会法律文书学研究会成立,法律文书学才名正言顺地走进了法学这样一个大家庭,成为一门新兴的应用型法学学科。综观法律文书学的学科性质,法律文书学具有以下特点:

(一) 法律性

就性质而言,法律文书学首先是一门独立的法学学科。这是由法律文书学的研究对象和研究领域所决定的。法律文书学的研究对象是法律文书,作为实现法律的重要工具,法律文书制作的指导思想、基本原则,法律文书的制作依据和具体运用都是和法律密不可分的。而法律文书学的研究重点也是放在法学领域,包括法律文书学与法学的关系、法律文书学与法学其他学科的关系等。更重要的是要研究法律文书如何更好地将法律付诸实施的问题。

(二) 实践性

法律文书学不是纯理论的法学学科,而是一门应用型法学学科。法律文书学要注重理论的研究,但更重要的是应当将研究的理论成果与实践相结合。事实上,法律文书学的研究目标最终是为实践提供理论指导。要让法律文书制作主体明白每一份法律文书制作的目的,了解法律文书制作的要求,并且能够实际操作、制作合格的法律文书,让它们付诸实践,起到它们应有的作用。法律文书只有面向实践,服务实践,才能够实现法律文书的真正价值。

(三) 综合性

法律文书学不是一门简单的法学学科,它与其他法学学科最大的不同就是,它以法律为中心,同时又综合了其他学科的一些特点。这里所说的“其他学科”既包括其他法学学科,如刑法学、民法学、刑事诉讼法学、民事诉讼法学等各种实体法学和程序法学;也包括其他非法学学科,如逻辑学、语言学、写作学等。比如,我们制作起诉书时,必须首先根据刑法、证据法的规定确认被告人的行为是否构成犯罪,根据刑事诉讼法的规定判断是否符合起诉的条件。如果被告人的行为构成犯罪,符合起诉条件,则要依据法定格式安排结构,叙述事实、说明证据、阐述理由。在这个过程中,自然需

要借助写作学、语言学、逻辑学等学科的帮助。

二、法律文书学的研究对象

法律文书学的研究对象是狭义上的法律文书,它包括法律文书的基本理论、法律文书的实操和法律文书的教学法等。

(一) 法律文书的基本理论

法律文书的基本理论主要是指对法律文书制作具有普遍指导意义的思想、原则和要求等。这些思想、原则和要求与我们的社会制度、司法制度均密切相关,它们对法律文书的制作和运用具有普遍的指导意义。除此之外,法律文书的基本理论还包括法律文书规范格式的设置问题,各种法律文书的划分标准问题,不同法律文书的功能问题等等。理论来源于实践,它是对实践的经验总结;同时,理论又肩负着指导实践的重任。就法律文书学而言,其主要任务之一,就是要通过对法律文书的发展历史、法律文书的发展规律、法律文书的现实情况等的研究,总结出一套适合我国司法实践的理论规范。总之,法律文书是以实施法律为其终极目标的。研究法律文书的基本理论可以更好地指导实践,同时也为今后法律文书学的研究奠定更深厚的理论基础。

(二) 法律文书的实操

由于制作主体和制作依据等不同,法律文书的实操也不尽相同。这里所讲的“实操”就是制作法律文书的综合能力和技巧。在司法实践中,对法律文书实操的惯用语是“制作”而不是“写作”。虽一字之差,但却清楚地强调了法律文书的技术性要求,决非一般“写作”能够达到的。同时,法律文书也是务实性的文书,它不是制作者用来抒发感情或表现文才的工具,而是面向实践使法律得以实施的辅助器。每一种法律文书的基本结构、制作要求和使用规则都是以法律为依据的,而制作每一种法律文书的过程实际上又是运用法律规则 and 进行法律思维的过程。所以,法律文书学决不是单纯以法律文书写作为研究对象的学科,也不是仅仅注重法学理论研究的学科。法律文书更重视的是实操能力的培养,缺乏可操作性的法律文书是没有生命力的。

(三) 法律文书的教学法

法律文书学是高等学校法律专业的学生必修的一门专业基础和专业主干课,也是高校非法律专业学生的辅修课程之一。从教学目标来看,法律文书学必须研究两个方面的问题:一是如何提高学生的动手能力,使他们尽快更好地适应司法实践的需要。对任何一种法律文书,我们都要让学生了解其确切的主旨、规范的格式、制作的技巧,以及使用的途径等。二是提高学生的理论水平,使他们既要知其然更要知其所以然。仅仅懂得法律文书的制作对于一个高校法律专业的学生来讲是远远不够的,因为那只是技术层面的能力表现。更重要的是,我们必须让学生了解:每一种法律文书为什么要这样制作?格式为什么这样设计?事实为什么这样叙述?证据为什么需

要这样说明?理由为什么要从这几个角度阐述?等等。综上所述,研究法律文书教学法是实现上述教学目标的需要,法律文书教学法是法律文书学重要的研究对象之一。在这方面,西方的案例教学法值得我们借鉴。

第三节 法律文书学的研究价值

一、传承我国法律文化

我国历史源远流长,有着十分灿烂的法律文化。中国法律文书的发展也是伴随着我国法律制度的产生、发展而滥觞、沿革的。从先秦法律文书的萌芽,到秦汉法律文书的形成;从唐宋法律文书的成熟,到明清法律文书的完善。之后,我国法律文书又经历了近现代的发展、变化。在这样漫长的历史过程中,法律文书和我们的法律制度一样在成长发达。我们的前人也为我们留下了许多瑰宝。如1975年在湖北云梦县睡虎地出土的秦简《封诊式》中有一份笔录叫《经死》,他的原文是:爰书:某里典甲曰:“里人士五(伍)丙经死其室,不智(知)故,来告。”即令令史某往诊。令史某爰书:“与牢隶臣某即甲、丙妻、女诊丙。丙死(尸)县(悬)其东内中北权(椽),南乡(向),以绳索大如大指,旋通系颈,旋终在顶。索上终权,两周结索,余末二尺。头上去权二尺,足不傅地二寸,头北(背傅)癖,舌出齐唇吻,下遗矢溺(溺),污两郤(脚)。解索,其口鼻气出谓(喟)然。索迹椒郁(瘀血痕迹),不周项二寸。它度母(部位)兵刃木索迹。权大一围,袤(横长)三尺,西北堪二尺,堪上可道终索。地坚,不可智(知)人迹,索袤丈。衣络禅襦(短衣)屨各一,践履。即令甲、女载丙死(尸)诣廷。”上述文字客观、真实地反映了该案当时现场勘查的基本情况,它为我们研究古代侦查制度和制作现场勘查笔录提供了很好的素材,也为我们现在制作相关的法律文书提供了宝贵经验。所以,从历史的角度研究法律文书学,有利于树立我们的民族自尊心,有利于我们吸收传统法律文化的精髓。传承历史就是要让我们民族的文化发扬光大。

二、借鉴域外先进经验

古人云:他山之石,可以攻玉。在国际文化交流如此广泛的今天,法律文书学研究成果的交流也日趋成为不同国家法律文化交流的一个重要组成部分。尤其我国加入世界贸易组织(WTO)后,借鉴他国法律文化中的精华以适应我们新形势的要求已经成为一种必需。以人民法院裁判文书的理由阐述为例,大陆法系和英美法系都非常强调裁判文书的说理。早在1810年,法国法律就已经规定:“不包括裁判理由的判决无效。”而以美国为突出代表的英美法系国家的法院判决中动辄上万字的说理