

新阶梯法学规划课程系列教材



C2012033384

法律文书学

Legal Papers

周萍·主编

法律出版社
LAW PRESS · CHINA



新阶梯法学规划课程系列教材

法律文书学

Legal Papers

主 编 周 萍

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

周 萍 盛宏文 刘冀民 李 林
张 黎 韦 锋 袁 野



C2012033384



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律文书学/周萍主编. —北京:法律出版社,
2012

ISBN 978-7-5118-2963-4

I. ①法… II. ①周… III. ①法律文书—写作—中国
—高等学校—教材 IV. ①D926.13

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第270127号

©法律出版社·中国

责任编辑/侯 鹏

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京鑫丰华彩印有限公司

责任印制/张宇东

开本/720×960毫米 1/16

印张/20.25 字数/298千

版本/2012年1月第1版

印次/2012年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2963-4

定价:29.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

教学质量是高等学校的生命线;重视教材建设,是提高教学质量的重要环节。2005年,教育部以1号文件下发了《关于进一步加强高等学校本科教学工作的若干意见》,要求“加强教材建设,确保高质量教材进课堂……对发展迅速和应用性强的课程,要不断更新教材内容,积极开发新教材,并使高质量的新版教材成为教材选用的主体”,而且特别强调教材应当“具有中国特色、中国风格和中国气派”。教材是课程及教学内容的载体,是在校大学生获得知识的重要途径。教材的编写过程本身,有利于教材及时反映变化了的社会状况和学术研究的最新成果,有利于教师改进教学方法、提高教学水平、增强科研能力。这都是对教学与科研的反思和总结。通过教材的编写,还可以促使教师总结教育教学规律,了解学生的知识需求,培养热爱教学和关爱学生的教育情怀,实现教师、教材与学生三者的有机联结与良性互动。

依法治国是党领导人民治理国家的基本方略,高等法学教育是国家法治发展的重要依托。我国高等法学教育大众化的快速推进,引发了人们对法学教育质量的疑虑,进而促使法学教育工作者深刻思索如何改革法学教学方式、如何完善法学课程体系等问题。法学教育必须适应法律职业对法律人在知识、能力等方面的实际需求,而法学教育的进一步改革和发展又必须以法学核心课程教材建设为基础。如果说法学核心课程的确立,是对我国法学教育历史经验深刻反思的成果,是对养成法学思维方式所需基本知识体系的科学总结;那么,编撰高质量的法学核心课程配套教材,就是目前高等法学教育工作者不可推卸的责任。

西南政法大学前身是1950年成立的以刘伯承元帅为校长的西南人民革命大学。1953年,以西南人民革命大学为基础,合并重庆大学、四川大学、贵州大学、云南大学、重庆财经学院的法律院(系)成立西南政法学院。

1958年,中央公安学院重庆分院又并入我校。特殊的建校背景,使学校汇集了当时西南地区法学和法律界的主要资源,也因此被誉为“新中国政法类的西南联合大学”。在我校的发展历程中,先后经历了多次隶属关系变更。“文革”期间曾一度被迫停办。1977年,经中央批准恢复法学本科生招生。1978年,经国务院批准为全国重点大学,是司法部部属政法院校中唯一的全国重点大学。1979年,开始招收法学硕士研究生,是改革开放以后全国首批硕士学位授权单位。1993年,被国务院学位委员会批准为博士学位授权单位。1995年,经原国家教委和司法部批准,更名为西南政法大学。2003年,被国务院学位委员会确定为全国首批法学一级学科博士学位授权点;同年,经人事部批准设立法学博士后科研流动站。经过近60年的建设,学校正在发展成为以法学为主,法学与政治学、经济学、管理学、文学等多学科协调发展的特色鲜明、优势突出的高水平大学。学校与美国、英国、德国、法国、俄罗斯、加拿大、意大利、日本和泰国等国家以及我国香港、澳门和台湾地区的一些大学,建立了校际友好关系,进行广泛而深入的学术交流与合作。

高水平大学应当有高水平的教材。作为国内规模最大的法学人才培养基地,西南政法大学历来高度重视本科教学质量及本科教材建设,不仅培养了一大批具有较强教学研究能力的中青年学者,而且逐步形成了自己独具特色的教学模式和教材风格。面对新世纪新阶段法学教育的变化,学校做出积极反应,在提高本科教学质量方面,做出了更大的努力。学校在总结已有教材编写经验的基础上,广泛吸取国内外其他法学教材的长处,与法律出版社合作,编写出版这套“高等学校法学核心课程教材系列”,以践行我校法学教育理论与实践性充分结合的办学理念,并积极努力为我国高等法学教育事业做出自己新的更大的贡献。

本套教材以发展着的马克思主义为指导,坚持社会主义法治理念,贯彻和实践科学发展观,遵循理论联系实际的原则,力求适应国内依法治国与构建和谐社会的新要求,适应国际经济全球化发展的新态势,准确把握现代法治精神,在吸纳国内外法学研究最新成果的基础上,树立精品意识与创新观念,致力于打造品牌教材。为了确保编写质量,我校通过专家论证,由教材委员会遴选高水平教师主持本套教材的编写任务,并在教材建设经费上给

予了重点支持。我们对本套教材的特色要求是:通过对基本知识点的重点阐述,保证学生掌握基础理论;通过对学术前沿问题的介绍,拓展学生视野,启发学生思维;通过对基本技能训练的指导,提高学生处理法律事务和应对国家司法考试的能力;通过课后作业的问题设计,引导学生独立思考、深入研究。

本套教材主要作为高等学校法学专业本科教学用书,也可供报考法学各专业研究生复习备考使用。

西南政法大学教材委员会

2009年5月

作者简介

周萍 女,1965年出生,西南政法大学法学院讲师,从事法律文书教学和科研二十余年,参加《法律文书写作》、《法律文书格式新编》、《法律文书文例新编》等法学教材的编写,在《现代法学》、《西南政法大学学报》、《西南农业大学学报》、《人大复印资料》等杂志发表论文多篇。

盛宏文 男,1971年出生,法学博士,重庆市人民检察院高级检察官,研究室副主任。研究领域为刑事法学、司法制度。在《人大复印资料》、《人民检察》、《西南政法大学学报》等刊物发表论文20余篇,《检察案例与业务指导》副主编。

刘冀民 女,1956年出生,毕业于四川大学,四川大学法学院副教授,从事法律文书教学工作近30年,著作有《法律文书教程》(主编),《保密法学》(副主编),在各类刊物发表论文数十篇。

李林 男,1982年出生,西南政法大学法学院教师,助教,法学博士。主要研究刑法学基础理论。在《海南大学学报》、《西南政法大学学报》等刊物发表学术论文10余篇。

张黎 女,1976年出生,民法学硕士,西南政法大学法学院讲师。曾发表《刍议国际私法上的法律规避》等文章。

韦锋 男,1963年出生,西南政法大学法学院副教授,大学学历,主要从事法律文书、刑法、房地产法研究。著作有:西南政法大学教材《法律文书写作学》(主编)、司法部高校教育法学教材《法律文书写作》(副主编)等多部。

袁野 男,1968年出生,研究生学历,重庆市公证处常务副主任,高级公证员,曾在《中国公证》、《东南司法评论》等杂志发表论文多篇。代表性论文:《公证介入电子商务战略构想》、《关于对重庆市公证行业进行大规模机构整合的可行性论证》等。

编写说明

《法律文书学》是西南政法大学为突出特色教学、增强核心竞争力,决定推陈出新编写的适宜本科生使用的立体化系列教材中的一本,由西南政法大学法学院司法制度教研室组织编写。除了具有丰富教学经验的本教研室老师外,本书主编还邀请了其他院校担任本科生《法律文书学》课程的主讲教师和较高理论水平的实务工作者,对法学本科生的教学、实习和就业状况有比较深刻的理解,并结合法律职业的实践要求,选择了本科生易接受的方式,深入浅出地来解读了法律文书学这门课程,首次在国内同类教材中,用法理学、法哲学、法史学和法社会学来分析法律文书的格式内容和写作现状以及真正提高法律文书写作水平的途径;首次确定了法律文书的地位是一门如何适用法律解决社会纠纷的技术和艺术,是一门培养本科生法律思维能力的专业课。

所以,本教材在总论部分增加了“法律文书的阅读和构思”一章,以突出司法的决断过程是制作法律文书时比格式和内容的选择更为重要的操作能力。

在分论部分,本教材避免了同类教材文书种类大而全的空泛重复,改变了按制作主体设计篇章体例的标准,按诉讼法学的基本原理划分章节体系,对法学原理相同,而写作内容不同的文书进行了梳理,突出了法律的思维方式,淡化了由大学语文等课程承担的基础写作内容。

如仲裁法律文书和民事诉讼法律文书的法律推理方式是相同的,只是具体写作内容不同,用掌握民事诉讼法律文书的写作原理和技巧,制作仲裁法律文书是没有问题的,所以本教材就不再重复编写“仲裁法律文书”一章;按照这个思路,我们对所有侦查机关制作的侦查文书归为“刑事诉讼法律文书”中的一节,选其中一份常用的法理相对复杂,难度比较大的文书如

起诉意见书讲解,学生需要写作逮捕证、提请批准逮捕书等侦查文书时,用这些原理和技巧,结合相应的法律规定,具备基础的写作能力就可以举一反三了。否则,花大量的篇幅一一介绍各种文书,学生只能简单模仿,不能真正运用,更不能顺应发展。本书写完之时,正是《刑事诉讼法》修改完成之际,刑事诉讼法律文书的种类和格式又将有许多变化,可无论增减多少种具体的文书,其本质的推理逻辑和思考原理以及写作技能要求是不会变的。

因此本教材就不再设“公安文书”、“检察院自侦案件法律文书”、“监狱文书”等章节,教材的这种划分方式不仅大大减少了教材内容,减少了学生的购书成本,而且思路清晰明确,易被学生理解。

在减少的同时,本教材为了顺应当前法学本科生的学习和就业特点,在教材的每章后面都编选了思考题,帮助学生了解这门课程的应试要求;增加了公证文书的介绍内容,因为公证文书虽是非诉讼法律文书,却与日常生活联系紧密,对本科生的生活就业都很相关。所以本教材介绍的文书,浅显易掌握,具有实用性。

此外,本教材为了突出对本科生法律职业思维方式的养成训练,范文的列举上避免了大多数教材的“肢解”习惯,力求全文引用,甚至选择同一个案件的各种文书,以体现法律逻辑的完整,缩短学生从法学理论学习到适应具体办案业务之间的不必要的转换过程,提升本科生就业发展的机会成本。

本书由主编拟订大纲,和全体作者讨论分工之后,作者各自撰写,主编统一修订定稿。由于水平有限,时间十分的仓促,尽管我们尽了最大的努力,肯定有许多缺陷和错误,希望老师和同学们在使用中不吝赐教,帮助我们今后改进。本书参考了一些专家的文献,无法一一致谢,在此表示感谢!

本书的作者和分工如下:(按章节先后顺序)

周 萍 第一、二、三、四章

盛宏文 第五章

刘冀民 第六章

李 林 第七章

张 黎 第八章

韦 锋 第九章

袁 野 第十章

目 录

第一编 总 论

第一章 法律文书学概述	(3)
第一节 法律文书写作学的概念和研究对象	(3)
第二节 法律文书写作学的研究方法和意义	(6)
第三节 法律文书写作学的学习目的和方法	(8)
第二章 法律文书概述	(17)
第一节 法律文书的概念、性质	(17)
第二节 法律文书的特点和分类	(22)
第三节 法律文书的历史沿革	(25)
第三章 法律文书的阅读和构思	(39)
第一节 法律文书的阅读	(39)
第二节 法律文书的构思	(50)
第四章 法律文书的基本结构和主要表达方法	(60)
第一节 法律文书的基本结构和内容	(60)
第二节 法律文书的表达方法	(70)

第二编 诉讼法律文书

第五章 刑事诉讼法律文书	(99)
第一节 刑事诉讼法律文书概述	(99)
第二节 刑事侦查文书	(105)
第三节 审查起诉文书	(123)

第四节	刑事辩护文书	(134)
第五节	刑事裁判文书	(140)
第六节	刑事执行文书	(154)
第七节	刑事监督文书	(158)
第六章	民事诉讼法律文书	(166)
第一节	概述	(166)
第二节	民事诉状类文书	(168)
第三节	民事答辩类文书	(171)
第四节	民事裁判类文书	(176)
第五节	第一审民事判决书(普通程序)	(178)
第六节	民事调解书	(192)
第七节	民事裁定书	(197)
第七章	行政诉讼法律文书	(208)
第一节	行政诉讼法律文书概述	(208)
第二节	行政诉状类文书	(209)
第三节	行政答辩类文书	(214)
第四节	行政裁判类文书	(216)
第五节	行政赔偿调解书	(227)
第八章	笔录	(232)
第一节	概述	(232)
第二节	讯问笔录	(236)
第三节	法庭审理笔录	(240)
第四节	现场勘查笔录	(248)

第三编 非诉讼法律文书

第九章	法律咨询文书	(255)
第一节	概述	(255)
第二节	法律意见书	(258)
第三节	法律风险评估报告	(266)

第十章 公证法律文书	(276)
第一节 公证法律文书概述	(276)
第二节 要素式公证法律文书	(281)
第三节 定式公证法律文书	(295)
主要参考书目	(304)

第一编 总 论

第一章 法律文书学概述

内容摘要

本章从法律文书写作学的概念及研究对象和意义等基础问题入手,用司法制度的宽广视角来明确法律文书写作这门学科在法治进程中的地位和作用,强调了它作为培养法律思维方式,传达和送达一般法律条文所蕴涵的公平和正义价值的技术和途径,对法学院学生养成法律职业素质的必要性和重要性。同时,本章还详细介绍了法律文书学的研究发展和演变完善过程,结合当前司法改革的时代背景和法学本科生教育特点的变化,论述了法律文书学研究的方法和学习法律文书学的目的,展望了法律文书学研究发展的趋势。最后,本章提供了学习法律文书写作学的具体可行的方法和途径。

第一节 法律文书写作学的概念和研究对象

一、引言

对法律文书写作的研究,已经有了悠久的历史,角度各有不同。司法权的产生,相伴随的是作为其凭证和载体的文书因传承了一个国家的法律文化和司法技艺而作为一种独特的研究对象。从成文法的产生起,法律文书开始出现,唐代的司法制度是我国封建法律制度中最典型的,这一时期法律文书写作研究开始规范和系统;清代司法制度是我国封建社会中技术最完善的,其法律文书的研究也是最繁荣的。新中国成立后,对法律文书的研究

也从未停止过。尤其是20世纪80年代以来,随着司法制度的不断完善,法律文书的专业性和技术化研究也进入了一个新的发展时期,机构研究和学术探讨以及实践操作互相促进,推动了法律文书写作学作为一门法学的专业课程,一门司法程序技术凸显了它在法治进程中日益重要的地位。但是这些研究和教学大都侧重于法律文书的写作方法和技巧的介绍与探索,以文书表象的写作格式为唯一出发点,讲述如何机械照搬格式,从形式上完成文书写作任务。无法从较高的法学、哲学、历史、逻辑学等理论层面,对法律文书的构思、阅读等全过程进行研究,分析一份法律文书所蕴涵的法律原理和具体法律规定如何操作,以及司法结论得出的法律推理和思维过程,使法律文书没有很好地体现法律职业家团体独立的话语体系,帮助法律人安身立命,建立一个根据法律解决问题的话语机制,形成法律人独有的一套思维方法,用法律文书写作这样的司法技术建立一个以说理为特征的解决社会纠纷的法治社会。

在总结各界对法律文书写作理论和实务不断的完善和探索成果的基础上,结合本教材各位编者在自己长期的教学、科研和实务操作中的思考与体会,本书对法律文书作为培养像法官和律师那样的法律家思维方式的制作方法 and 原理进行尝试性的探索。

二、法律文书写作学的概念

法律文书写作学是以法律文书写作为研究对象的一门学科。对法律文书写作学的研究,理论界和实务界是从多向度的视角来展开的,法哲学、法史学等从理论分析角度探讨其蕴涵的法律原理、经济和社会生活,民族文化等如何展现;民事诉讼法、刑事诉讼法、司法制度等部门法学者从程序制度的设计和完善等适用法律技艺角度进行探讨。法律文书写作学则从司法过程中每一份具体法律文书的结构、风格和功能如何体现和表达法律公平正义价值的角度对法律文书写作展开研究。它是以法律文书的基本理论、法律文书的实际操作和法律文书的教学方法等作为研究对象的一门法学专业技术性学科。

三、法律文书写作学的性质

司法权的本质就是一种判断权。法律文书写作作为体现制作者运用法律术语、法律方法推导出法律的判断结论过程的凭证和载体,就成了一门重

要的司法技术。它与视野广阔、叙事宏大的批评性法律学术人思考方式不同,它是以法官和律师为主要代表的法律家适用法律解决纠纷的一种独特思维方式。所以,用一句简单明了的话说,就是培养和训练像法官和律师那样去思考问题。

四、法律文书写作学研究的对象

法律文书写作学之所以能成为一门独立的学科,就在于有自己独特的研究对象,即法律文书写作技术,且研究内容自成体系。

司法的最高理想是实现一种对话和交流,在这一过程中,通过当事人和法官之间的沟通理性,使诉讼以和意和说理的方式解决。但迄今为止,这一理想对于司法而言仍然遥不可及。因为现代司法追求的超越性使它与日常理性保持着森严的距离。历史是活人重建死人的生活,历史科学是在对抗与过去的想象性的歪曲中开始的。司法作为一种判断过去事实的技艺,也不可能对过去的东西的完全再现,实际上,没有任何科学能够真正再现这个世界,物理学也不能。司法只是从现有的材料出发,通过法官的活动,描绘出一个可以理解的、有意义的世界。

司法中的事实也只是司法过程中有意义的事实。即使法官能够知道一切事实,在司法中,他也只能压抑一些事实,突出一些事实,司法中的事实是人为的,是法官不断拣选的结果。虽然在司法中,法官看起来好像是一个中立者,但是无论他判断的事件距离他多么遥远,他还是不可避免地要卷进去。在任何时候,都不存在真正的旁观者,没有人能够以上帝的眼光观察事件。司法使过去的事实复活了,但是这种事实法官必须通过自己的心灵去经历这些事实,根据法律(如同历史学家根据学科的规则一样)以及自己的认知建构事实的秩序。在法官眼里,客观的真实是他孜孜以求,而又注定无法实现的目标,他只能在程序范围内操作,通过一份份文书写作为载体,再现这些思考。制作文书成了承受不确定性的折磨,但是我们又没办法摆脱这种折磨。但也许正是在这种不确定性中,世界的意义才呈现出来,法律文书承载的文化和历史的价值,法官通过书写判决书所运用的语言和思维方式才具有了独特性,现代法律人凭借这套话语分化为独立的职业群体。

法律这个独立的职业群体凭借一套独特的职业思维方法和技术建立了一个神秘的法律帝国,构成了法律人解决各种社会问题,包括把复杂的政治