

高 等 院 校 法 学 专 业 系 列 教 材

◎总主审 李昌麒 许明月 ◎总主编 黄锡生 张新民

LAW

法律文书学

◎主 编 刘国涛 范海玉 ◎副主编 王建敏 王德新 ◎主 审 韦 锋

重庆大学出版社

法律文书学

主 编 刘国涛 范海玉
副主编 王建敏 王德新

重庆大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律文书学/刘国涛,范海玉主编. —重庆:重庆大学出版社,2005.9

(高等院校法学专业系列教材)

ISBN 7-5624-3534-0

I. 法... II. ①刘...②范... 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(2005)第 123170 号

法律文书学

主 编 刘国涛 范海玉

副主编 王建敏 王德新

责任编辑:张菱芷 顾金焰 版式设计:周 晓

责任校对:邹 忌 责任印制:秦 梅

*

重庆大学出版社出版发行

出版人:张鸽盛

社址:重庆市沙坪坝正街 174 号重庆大学(A区)内

邮编:400030

电话:(023) 65102378 65105781

传真:(023) 65103686 65105565

网址:<http://www.cqup.com.cn>

邮箱:fxk@cqup.com.cn (市场营销部)

全国新华书店经销

重庆科情印务有限公司印刷

*

开本:787×1092 1/16 印张:28.75 字数:511千

2005年9月第1版 2005年9月第1次印刷

印数:1—3 000

ISBN 7-5624-3534-0 定价:32.00元

本书如有印刷、装订等质量问题,本社负责调换
版权所有,请勿擅自翻印和用本书
制作各类出版物及配套用书,违者必究。

高等院校法学专业系列教材

GAODENG YUANXIAO FAXUE ZHUANYE XILIE JIAOCAI

高等院校法学专业系列教材编委会

总 主 审 李昌麒 许明月
总 主 编 黄锡生 张新民
副总主编 李希昆 卫德佳
李 锴 熊志海

编委会成员(按姓氏笔画排名)

万绍君	牛建平	邓 禾
付子堂	宁艳岩	邓瑞平
李旭东	李祖军	刘云生
刘 丹	刘 宁	刘国涛
汪 力	宋宗宇	时显群
杨再明	杨连专	张正德
张步文	张树兴	陆文彬
孟庆瑜	赵生祥	赵云芬
赵美珍	侯 茜	施蔚然
高 飞	徐继敏	陶 林
曾文革	谭光定	陆志明

出版说明

市场经济就是法治经济。为适应 21 世纪市场经济新要求,迎接“入世”的新挑战,培养高素质的法学专业人才,根据国家教育部关于普通高等院校法学专业开设课程的要求,我们组织了十多所院校法学专业的教师编写这套系列教材,以供法学专业本、专科学生使用。本教材具有以下特点:

1. 反映法学理论发展的新成果和立法执法的新情况。本套教材力求吸收法学理论研究的新成果和前沿理论观点,采用新颁布的法律法规,特别是加入 WTO 后我国颁布或修订的法律法规。

2. 注重编排体例的科学性。本套教材作为一个整体,我们在编写时,一是注意每一本书内部体例的科学性和逻辑性,二是注意处理好学科与学科之间的交叉和衔接关系,避免重复和疏漏。

3. 注重基础教材,合理把握内容难度。本套教材按照法学专业本科生教育的要求和全国统一司法考试的要求来设计内容的深度和广度,做到既反映一定的学术前瞻性,又注重法学的基本框架、基础知识和基本理论,力求使本科学子易于掌握并达到应有的要求。

4. 简明实用、通俗易懂。本套教材针对本科学生的特点和各课程的学时安排,力求简明扼要,注重实用,写作符合规范,语言通俗易懂,便于学生自学。

《法律文书学》是本系列教材之一,由刘国涛、范海玉任主编;王建敏、王德新任副主编;刘国涛、范海玉统稿、定稿,西南政法大学韦锋教授担任本书主审。本书撰稿分工如下:于东辉(山东工商学院),第八章、九章;王建敏(山东经济学院),第五章、十八章;王德新(山东师范大学),第六章、十二章、十三章;李玉玲(济南大学),第十四章、十六章;刘国涛(山东师范大学),第一章、七章;李树真(山东经济学院),第十五章、十七章;范海玉(河北大学),第二章、三章、四章;蔡淑燕(德州学院),第十章、十一章。

法学专业系列教材编委会
2005 年 9 月

目 录

第一编 总论	1
第一章 法律文书学导论	3
第一节 法律文书学.....	3
第二节 法律文书.....	7
第二章 法律文书的主旨和材料	24
第一节 法律文书的主旨	24
第二节 法律文书的材料	30
第三章 法律文书的语言和表达	37
第一节 语言表达的基本要求	37
第二节 叙述	44
第三节 说明	48
第四节 论说	50
第四章 法律文书的结构和行文	55
第一节 法律文书的布局结构	55
第二节 法律文书的行文章法	61
第二编 分论	69
第五章 侦查文书	71
第一节 侦查文书概述	71
第二节 主要侦查文书制作	75
第六章 检察文书	100
第一节 检察文书.....	100
第二节 主要检察文书制作.....	105
第七章 人民法院文书(上)	131
第一节 人民法院文书概述.....	131
第二节 人民法院文书制作改革.....	137
第八章 人民法院文书(中)	143
第一节 第一审刑事有罪判决书.....	143
第二节 第一审民事判决书.....	162
第九章 人民法院文书(下)	176
第一节 第二审民事判决书.....	176

第二节	刑事裁定书	183
第三节	民事调解书	193
第四节	民事决定书	198
第五节	人民法院布告	200
第十章	监狱文书	205
第一节	监狱文书概述	205
第二节	主要监狱文书制作	206
第十一章	国家赔偿文书	224
第一节	国家赔偿文书概述	224
第二节	主要国家赔偿文书制作	228
第十二章	诉状类文书(上)	250
第一节	诉状类文书概述	250
第二节	民事起诉状	252
第三节	民事答辩状	258
第四节	民事上诉状	262
第十三章	诉状类文书(下)	271
第一节	行政起诉状	271
第二节	刑事自诉状	276
第三节	附带民事起诉状	283
第四节	刑事上诉状	287
第五节	申诉状	294
第十四章	诉讼申请类文书	300
第一节	诉讼申请类文书概述	300
第二节	管辖异议申请书	301
第三节	财产保全申请书	306
第四节	先予执行申请书	311
第五节	不公开审理申请书	315
第六节	认定财产无主申请书	317
第七节	支付令申请书	320
第八节	公示催告申请书	324
第九节	企业法人破产还债申请书	328
第十节	申请执行书	333
第十五章	律师文书	338
第一节	律师文书概述	338
第二节	辩护词	339
第三节	代理词	349
第四节	律师见证书	355
第五节	法律意见书	358

第六节	其他律师非诉讼文书·····	362
第十六章	公证文书·····	367
第一节	公证文书概述·····	367
第二节	保全证据公证书·····	373
第三节	现场监督公证书·····	380
第四节	合同(协议)公证书·····	389
第五节	定式公证书·····	394
第十七章	仲裁文书·····	400
第一节	仲裁文书概述·····	400
第二节	仲裁协议书·····	402
第三节	仲裁申请书·····	405
第四节	仲裁答辩书·····	408
第五节	仲裁保全措施申请书·····	411
第六节	仲裁裁决书·····	412
第七节	仲裁调解书·····	421
第十八章	笔录·····	425
第一节	笔录概述·····	425
第二节	主要笔录制作·····	427
参考文献 ·····		448

第一编
DIYIBIAN

总论
ZONG LUN

第一章 法律文书学导论

第一节 法律文书学

一 法律文书学的性质和特点

(一) 法律文书学的性质

法律文书学,是以各种法律文书的制作和应用为研究对象的法学分支学科。任何一门科学知识要获得独立的学科地位都应当具有自己独特的研究对象,法律文书学的研究对象就是法律文书制作和应用的理论与实践。法律文书是伴随着人类法律制度的产生而出现的一种法律现象,是国家执法人员执行和实施法律的一种不可缺少的途径。以法律文书的制作和应用为研究对象的法律文书学,就是伴随着近代法律制度的发达和法律文书制作与应用实践经验的丰富,而成为一门新兴的法学分支学科的。

在我国法学理论界,对法律文书学的学科性质还没有形成统一的认识。有学者将法律文书学定位为“写作课”,也有人将其与“大学语文”混为一谈,这些观点的一个共同之处就是否定了法律文书学的独立学科地位。我们认为,法律文书学是一门独立的学科,是法学的分支学科,属于法学学科中的二级学科。实际上,在法律实施活动中,各种法律文书的制作和应用与一般的“写作课”或“大学语文”有着本质上的差异,因为法律文书的功能是专门以法律的实施为己任,所以法律文书的制作主体、制作依据、制作条件和制作格式都有严格的法律要求,法律性是其突出的特征。正因为如此,原国家教委明确将法律文书学确定为法学学科中的二级学科。

法律文书学是一门独立的法学二级学科,但它同其他的法学二级学科,如民法学、刑法学等部门法学又有着明显的区别。法律文书学不以法律规范和法律理论为研究对象,它仅仅以实施法律的载体——法律文书的制作和应用为研究对象,而法律文书的制作除了要根据法律条文之外,还要遵循语言学、修辞学、逻辑学和文学等其他学科的原理。

因此,法律文书学不仅属于法学的分支学科,还属于法学的边缘性学科,它与刑事侦查学、物证技术学、犯罪心理学、法律统计学等居于平行的地位。

(二)法律文书学的特点

法律文书学具有三个方面的突出特点:综合性、实践性和操作性。

1. 综合性

作为一门随着法律科学和法律实践的发展而产生的新兴法学分支学科,法律文书学是在融合了其他非法学学科知识的基础上才得以最终确立的。例如,我们制作刑事法律文书,必须具备刑法、刑事诉讼法、证据法等方面的法律知识,这是制作能产生一定法律效力的法律文书的前提。但是,仅有法律方面的知识是不够的。法律文书以语言为信息载体,制作时除了要求有明确的法律根据之外,还要求逻辑严谨、论证有力,语言流畅、详略得当,简明扼要、重点突出,层次分明、格式规范。因此,法律文书的制作需要综合运用语言文字学、语体修辞学、文学、逻辑学等其他学科的知识。这说明,法律文书学具有综合性、多学科性的特点,是一门边缘性的法学学科。

2. 实践性

法律文书的基本功能,就是为了执行和实施国家法律,服务于法律实践。无论是在刑事诉讼中,还是在民事诉讼和行政诉讼中,制作法律文书是司法工作者和司法活动的参与者不可缺少的重要活动内容,它是司法实践的文字载体和外在表现。反过来说,离开了司法实践,法律文书也就失去了其存在的价值和依托。总而言之,我们学习和研究法律文书在实践中的效果,学习和研究各种法律文书的制作方法,根本目的还在于不断总结实践经验并将其上升到理论高度,并最终服务于司法实践。

3. 操作性

法学学科大致可以划分为三大板块:第一块为理论法学,其专门研究法的基本概念、基本理论、基本思想和运行规律,例如法理学、法律思想史等;第二块为应用法学,其主要研究部门法的划分,法律的制定、修改、实施等问题,例如民法学、刑法学、立法学、法解释学等;第三块就是边缘性法学,这类学科是将法学知识与邻近的社会科学以及自然科学知识结合起来进行研究而形成的学科类别,例如法律文书学、刑事侦查学、犯罪心理学等。

边缘性法学学科与其他两类法学学科最大的区别,就是它们的技术性、操作性非常强。法律文书学的操作性首先表现在每类法律文书都有特定的严格程式,从标题、编号、首部事项、正文、尾部及后尾部的附项都有特定的规格、内容要素和要求,不得颠倒、增减或作其他变动;

文字语言、句法结构和句式、句类选择,文书的句群、段落乃至整体篇章结构,都有一定的体式和规格;甚至对法律文书的纸张纸型、尺寸大小、天地页边、字体型号、字距行距等间隔、加盖骑缝章的印泥、书写用墨水乃至卷宗封面样式尺寸,都有明确、具体的要求。所以,对于学习和制作法律文书来说,不仅仅是一个依据事实、适用法律、运用文字语言进行写作、表述的问题,其中还有许多技术操作问题,有待我们钻研、掌握和进一步革新、完善。

二 法律文书学的学习方法

任何学科的研究和学习方法,都是由该学科的学科特点和学科研究对象的特点所决定的。学习和研究法律文书学的方法,必须坚持以国家法律、法规、规章制度为根据,努力掌握语言文字学、语体修辞学、逻辑学等学科的基本知识,结合司法实践和非讼法律实践,深入领会其中的规律。

(一)理论与实际相结合的方法

理论与实际相结合是法律文书学最根本的学习方法。法律文书学是在各种诉讼和非讼法律实践中产生的,并随着实践的发展而不断发展、革新,接受实践的检验。实践性是法律文书学的基本特点,因此学习法律文书学一定要注意理论联系实际。具体有两个方面的要求:

(1)要认真学习民事诉讼法学、刑事诉讼法学、行政诉讼法学、仲裁法学、公证法学等法学基本知识,并努力培养语言学、逻辑学、文学写作的基本素养、基本技能,掌握各种与法律文书制作相关的学科知识,把握法律文书制作的基本规律。比如,法律文书的语言要求朴实、庄重,因此写作时注意不要使用如“怒发冲冠”、“血流成河”等修饰性语言;不要使用暧昧的、粗鲁的或侮辱人格的语言。

(2)理论知识一定要与实际情况相结合。这体现在三个方面:首先,必须经常性地亲手制作法律文书,不能仅仅停留在课本对法律文书制作的描述上,不能脱离活生生的法律实践。其次,如果有条件的话应多参加社会实践,深入公、检、法机关或者仲裁委员会、公证机构进行社会实践,以加深对法律文书制作技巧和要求的理解。第三,在具体制作文书的时候,应当根据具体的法律活动的性质,比如诉状类法律文书的制作主要存在于诉讼活动的提起或进行过程中,要结合该诉状所要反映的案件具体情况,具体安排语言修辞、逻辑层次等问题。

(二)比较分析的方法

根据马克思主义唯物辩证法的基本原理,矛盾是普遍的,但每一种事物内在的矛盾又有其特殊性的一面。法律文书也一样,各种法律文书的制作格式、方法和制作规律有共同的一面,但同时每一种具体的法律文书的制作格式、方法和制作规律又有其独特的一面。因此,在制作

的时候必须具体问题具体分析,注意比较各种法律文书制作格式、方法和规律之间具有的相异性。

首先,要从历史的角度进行比较。由于法律制度和法学理论不断发展,实践情况的不断变化,法律文书的种类和具体的法律文书的制作方法、格式也在不断地发生变化。以检察文书为例,1950年我国检察机关建立后不久,最高人民检察院根据开展检察工作的需要,制定了新中国第一批检察文书格式;1979年检察机关重建之后,最高人民检察院根据需要共制定了40余种检察文书格式;1983年最高人民检察院又根据实践的需要制定了《刑事检察文书格式(样本)》,涉及各类检察文书格式143种;2002年最高人民检察院又根据新时期检察工作的需要,制定了《人民检察院法律文书格式》(样本),涉及刑事、民事、行政和通用检察法律文书共计159种。因此,学习法律文书学,就要从法律制度的变革和法律实践的需要等历史的、发展的角度,认真学习和努力掌握法律文书制作要求的历史变化、法律文书制作的发展规律和法律文书的改革趋势。

其次,要对各种不同类型法律文书的制作要求和制作规律进行分析比较。例如,按照法律文书的功能和作用不同,可以分为笔录类文书、报告类文书、诉辩类文书、决定类文书、裁判类文书、通知信函类文书等多种类型。任何类型法律文书的制作要求和规律均不完全相同,例如笔录类法律文书要求全面、如实、准确地反映询问活动的客观情况,其基本要求可以概括为“高保真”;而诉辩类法律文书则要求制作人运用证据和法律论证自己主张的真实性、正确性,其基本要求可以概括为“论战性”。制作要求的不同必然导致文书格式、语言风格、逻辑层次等方面的重大不同,而这些不同之处只能从这些不同类别的法律文书制作要求的比较中才能准确把握。

最后,在比较的基础上要把握重点文书的制作,以点带面,从而迅速掌握类似法律文书的制作方法。就起诉意见书、起诉书和不起起诉书这一公诉文书系列而言,我们可以先掌握起诉书的制作要领,由于其他两种文书与起诉书格式内容大体相似,难度又在起诉书之下,只要比较分析它们与起诉书内容程序上的不同之处,即可迅速掌握其制作方法。又如,学习刑事判决书,可以先重点突击一审有罪判决书,以此带动一审无罪判决书和二审、再审判决书。这样可以收到事半功倍的效果。

(三)系统论、信息论、控制论相结合的方法

对法律文书学的研究和学习,还必须注意运用新的科学方法论。近年来,各学科都在不同程度上接纳了系统论、信息论和控制论等研究方法,法律文书学作为迅速崛起的新兴法律分支学科,也应该有效利用这些方法论。

从系统论的观点出发,把法律文书作为一个严整的结构体系来看待,而结构是分层次的,如法律文书的语言自成体系,由低到高可以分为词素、词、词组、句子、句群、段落、章和篇等层次,对它所有层次逐一考察学习,才能真正掌握法律文书语言的结构规律。另外,法律文书具有多结构性特点,它既是一个法学范畴,又是语体范畴和文章学范畴,所以,只有从法学、语体学、文章学等不同角度全面考察,才能揭示其全部规律。多角度、多层次地对客体进行全方位研究的方法已运用于多门现代科学,从而促使这些学科迅猛发展,我们也要把它引进法律文书课,以提高学习质量。

从信息论观点出发,制作法律文书是一种传递信息的过程,信息传递讲究经济、有效,尽量减少冗长信息,这就要求我们用最经济的语言材料负载最大的信息量,讲求语言的简明、准确、凝练。法律文书在信息的平面载体(纸张)上的格局,如何有利于突出主要信息、增强文书的准确性,并给阅读者带来庄重朴实的心理印象,也可以通过运用信息论原理得到解决。可见,运用信息论方法就可以把文书中语言表述及篇章格局等许多问题提高到科学的意义上加以认识、考虑,并予以通盘解决。

每篇文书都有它特定的内容、特定的题旨,特定的文书要在规定场合供一定的对象阅读聆听,这就是文书必须适应的情境。从控制论的观点出发,文书的题旨对整篇文书就是一种宏观控制,文书的遣词造句、谋章运篇、材料取舍都要受题旨、情境的控制与约束,否则这篇文书就走题,就“失控”,也发挥不了其应有的功效。为什么辩护词与刑事判决书的格式、语言材料和修辞手法可以有那么大的差异?为什么同一案件的起诉书、公诉意见书语言风格很不相同?都可以从特定题旨、情境对文书的控制来解释,这样就可以增强我们熟练、得体地制作不同文书的自觉性。

第二节 法律文书

一 法律文书的概念和类别

(一) 法律文书的概念

法律文书,是指国家司法机关、处理法律事务的其他组织以及参与各种法律事务活动的当事人及其代理人,根据事实和法律制作的具有法律效力或法律意义的各种非规范性法律文件的总称。

法律文书有广义和狭义之分。广义上的法律文书,泛指一切应用

某种格式和文字表述,涉及法律内容的书面文件,包括规范性法律文件和非规范性法律文件两大类。其中,规范性法律文件是指国家立法机关、司法机关、行政机关以及其他经法律授权的组织依法制作的具有普遍约束力的法律、行政法规、地方性法规、行政规章等。例如,《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国刑法》、最高人民法院制定的《关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》、最高人民检察院制定的《人民检察院刑事诉讼规则》等。狭义上的法律文书,仅仅指非规范性的法律文书,它既包括公安机关、人民检察院、人民法院和监狱管理机关在司法活动中依法制作的非规范性法律文书,也包括仲裁组织、公证机构为解决争议或非争议法律问题而制作的非规范性法律文书,还包括当事人、法定代理人、诉讼代理人(主要是指律师)和律师事务所依法制作的各种具有法律意义的法律文书。

(二) 法律文书的分类

法律文书应用领域广阔,种类繁多。只有对法律文书进行科学的分类,才能使读者迅速、准确地掌握各种法律文书的制作规律、方法和技巧。拥有科学的分类标准,是对法律文书进行合理分类的前提。

根据法律文书学界通常的观点,法律文书主要有以下四种分类方法:

1. 按照法律文书制作的主体分类

由于制作法律文书的主体不同,其在法律事务活动中的地位 and 职能各不相同,其制作的法律文书性质也呈现出差异。按照具体制作主体的不同,法律文书分为公安机关文书、人民检察院文书、人民法院文书、监狱管理机关文书、公证文书、仲裁文书、律师实务文书、当事人及其他诉讼参与人制作的法律文书等。本书的编章体例,主要就是根据法律文书具体制作主体的不同依此排列的。

按照文书制作主体的职能分工不同,法律文书可以分为诉讼法律文书和非讼法律文书。诉讼法律文书,主要是指公、检、法等司法机关和当事人、诉讼代理人及其他诉讼参与人,在参与诉讼活动的过程中依法制作的具有诉讼法上意义的各种文书,例如拘留证、起诉书、判决书、答辩状、辩护词等。非讼法律文书,主要是指在诉讼活动以外的其他法律事务领域应用的法律文书,主要包括公证机构出具的公证书,仲裁组织出具的仲裁裁决书以及当事人、律师和律师事务所制作的各种合同书、法律意见书、律师见证书等。

按照主体制作文书的权力基础不同,法律文书分为司法文书和其他法律文书。司法文书,是指国家司法机关在司法活动中,为处理诉讼案件而制作的具有法律效力和法律意义的各种文书。司法文书的制作主体主要是享有国家司法权的国家机关,具体包括享有侦查权的公安机关、享有公诉权的检察机关、享有审判权的人民法院和享有监管职权