



◎肖晗 著

法律文书原理与实务

湖南师范大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法律文书原理与实务 / 肖晗著. —长沙: 湖南师范大学出版社, 2010. 8
ISBN 978 - 7 - 5648 - 0262 - 2

I. ①法… II. ①肖… III. ①法律文书—写作—中国
IV. ①D926. 13

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 148502 号

法律文书原理与实务

肖 晗 著

◇责任编辑: 宋 瑛

◇责任校对: 胡亚兰

◇出版发行: 湖南师范大学出版社

地址/长沙市岳麓山 邮编/410081

电话/0731. 88853867 88872751 传真/0731. 88872636

网址/http: //press. hunnu. edu. cn

◇经销: 湖南省新华书店

◇印刷: 国防科技大学印刷厂

◇开本: 787 × 1092 1/16

◇印张: 21. 5

◇字数: 471 千字

◇版次: 2010 年 8 月第 1 版 2010 年 8 月第 1 次印刷

◇书号: ISBN 978 - 7 - 5648 - 0262 - 2

◇定价: 35.00 元

前 言

由于制作法律文书可以综合训练法科学生应用法律解决实际问题的能力，也是衡量和检验法律实际工作者基本功和专业能力的一把重要尺子，因此，在当今国外的法学教育中，法律文书学是一门颇为重要的课程；在中国，它也是一门渐受重视的可归属于应用诉讼法学范畴的法学学科。

既然法律文书如此重要，学习者就应当学好这门课程的基本原理，并掌握法律文书制作的基本技能。然而，从司法实践看，法律实务工作者或者对法律文书的重要意义认识不够，工作马虎，或者业务素养、文字水平不高，或者对法律文书的格式和制作要求未认真学习，未能掌握基本的制作技能，以致绝大多数的法律文书或多或少地存在这样那样的问题，严重影响了法律文书的质量，损害了司法的公正和权威；而在近年来的法学教育中，又有轻视法律文书这一课程的倾向；在某些教材的内容编排上，历史性的、理论性的东西居多，或者虽然引用了一些当今的法律文书作为例文，却未加评析，纵有评析，也多以颂扬为主，批评很少。显然，这样的工作态度，这样的业务能力，这样的教学安排，这样的著作文风，不利于法律文书基本原理的学习和制作技能的提高。如何改变这种现状？司法实务部门想了一些办法，如开展司法文书评比活动、公布差劣司法文书等，虽然效果并不理想，但毕竟在向前迈步。而法学教育界、理论界对改变司法文书现状是否也应当有所作为呢？答案无疑是肯定的。我们的作为也许应首先从教材建设做起。笔者认为，法律文书学这门课程具有极强的实务性、综合性，是训练法科学生综合运用各种法律规定和法学原理解决实际问题，培养他们具备法律文书制作技能的一条重要途径，因此，法律文书学教材应当为实现这一目的服务。基于此一认识，笔者在写作本书过程中设想并力求实现：法律文书学著作的内容应当以阐述法律文书基本原理为基础，以介绍具体文种的格式为桥梁，以说明各文种的结构及其制作方法、制作技巧为重点，以引用实务中最近的法律文书作参考例文并对其进行问题诊断为方法，以训练学习者的制作技能进而训练其综合运用法律知识解决实际问题的能力为目标。这一核心思想将指导全书的写作。

写作此书，历时数月。完稿后，自认为本书有一些创新之处：（1）在体系安排方面，一般的法律文书学著作多从横向的角度，以“块”的模式进行安排，如侦查文书、检查文书、审判文书、律师事务文书等；而本书则采用“以条为主、条块结合”的模式也就是主要从纵向的角度来安排体系，即总体上按刑事诉讼程序、民事诉讼程序、行政诉讼程序、公证程序、仲裁程序发生、发展的进路来安排内容。具

体而言,就是程序在先,与其相关的文书也安排在先;程序在后,与其相关的文书则安排在后。在这一总的模式下,有些内容相近的文书则放在一块,例如,民事诉状、民事答辩状、代理词、上诉状等放在一块。这样安排,更有利于从整体上观察法律程序运行的过程,有利于法律文书知识的系统把握,也有利于体现法治乃程序之治的观念。(2)在资料的使用方面,一是法律文书的格式均为有关部门颁布的最新样式;二是使用的与法律文书相关的规范性文件有最新发布的司法解释,如《最高人民法院关于裁判文书引用法律、法规等规范性法律文件的规定》(自2009年11月4日起施行);三是引用的参考例文多为实际工作部门最近几年制作的文书,有的甚至是才发布的法律文书。(3)在内容方面,一是在法律文书基础理论方面增加了法律文书的目的和价值的有关探讨,二是在所引用的参考例文之后,多有“问题诊断”一项。(4)在形式方面,除第一篇之外,其余各篇的开篇,均以案例导入。其作用是可引人入胜、导入阅读。(5)在写作目的上,虽然注意基本原理的阐述,但更注重实务操作能力的培养。为此,在内容安排上,一是把每种文书的标准格式予以突出,单独成为一项内容;二是较为详细地介绍每种文书的写作技法,甚至包括不太为人注意的标点符号的用法以及在写作过程中需要提示的事项;三是以“问题诊断”的形式,对实务中的文书进行优、缺点分析,尤其是对所存在的问题作较为深度的剖析,从而为学习者和实际工作人员提供参照模型,以提高其制作法律文书的水平。(6)在理念塑造上,为保障法律文书的高质量、高权威、高公信力,强调严谨、求实的工作作风的养成,强调公开、公正、效益、秩序、人权保障等价值理念的追求。正因为本书有这些创新之处,笔者本意将其定名为《法律文书原理与实务新论》,但出版社的同志基于发行的考虑,建议将“新论”二字去掉。因此,可以说,本书形似教材,实乃专著。

另外,需要说明的是,笔者的主业是从事诉讼法学的教学和研究工作。因此,法律文书学作为一门应用诉讼法学学科,也在笔者的教学和研究之列。在一定意义上说,本书是笔者多年来从事该学科之教学经验与研究成果的结晶。

还有一点要说明,本书是从宽泛的意义上对法律文书进行定义的,但限于篇幅,不可能对每一种法律文书进行阐述,而是有选择地介绍了“沧海一粟”,实际上主要是探讨了一些诉讼文书和与诉讼文书相关的文书,对其他法律文书则只能忍痛割爱了。

最后,本书吸收了诸多同仁的研究成果,在此谨向他们致以诚挚的谢意;同时,也敬请各位同仁对本书存在的不足与缺陷进行批评和指正。在本书写作过程中,引用了王爱云法官、王辉律师等所提供的部分资料,还引用了一些实际部门的网上资料,对这些人员和单位笔者心存感激。

肖 晗

2010年5月于湖南师范大学法学院

目 录

第一编 法律文书基础理论

第一章 法律文书概论	(3)
第一节 法律文书的概念和特点	(3)
第二节 法律文书的种类	(12)
第三节 法律文书的重要性	(14)
第二章 法律文书的目的和价值	(16)
第一节 法律文书的目的	(16)
第二节 法律文书的价值	(18)
第三章 法律文书的制作理论	(25)
第一节 立意	(25)
第二节 选材	(28)
第三节 结构	(31)
第四节 表达	(34)
第五节 制作法律文书的语言规范	(38)

第二编 刑事诉讼文书原理与实务

第四章 刑事侦查文书	(49)
第一节 刑事侦查文书概述	(49)
第二节 现场勘验检查笔录	(52)
第三节 询问笔录	(59)
第四节 呈请立案报告书	(62)
第五节 提请批准逮捕书	(65)
第六节 通缉令	(70)
第七节 呈请破案报告书	(75)
第八节 起诉意见书	(80)
第五章 刑事检察文书	(86)
第一节 刑事检察文书概述	(86)
第二节 批准逮捕决定书	(88)
第三节 不批准逮捕决定书和不予批准逮捕决定书	(91)

第四节	起诉意见书	(97)
第五节	不起诉意见书	(101)
第六节	起诉书	(105)
第七节	不起诉决定书	(120)
第八节	公诉意见书	(128)
第九节	刑事抗诉书	(134)
第六章	刑事诉讼状词	(143)
第一节	刑事自诉状	(143)
第二节	辩护词	(148)
第三节	刑事上诉状	(152)
第七章	刑事审判文书	(157)
第一节	法院诉讼文书概述	(157)
第二节	刑事案件审理报告	(159)
第三节	第一审刑事判决书	(175)
第四节	第二审刑事判决书	(188)
第五节	再审刑事判决书	(197)
第六节	刑事裁定书	(204)

第三编 民事诉讼文书原理与实务

第八章	民事诉讼状词	(215)
第一节	民事起诉状	(215)
第二节	民事答辩状	(220)
第三节	民事上诉状	(227)
第四节	民事再审申请书	(233)
第九章	民事裁判文书	(239)
第一节	民事裁判文书概述	(239)
第二节	民事调解书	(239)
第三节	第一审民事判决书	(247)
第四节	第二审民事判决书	(255)
第五节	民事裁定书	(264)

第四编 行政诉讼文书原理与实务

第十章	行政裁判文书	(275)
第一节	行政裁判文书概述	(275)
第二节	第一审行政判决书	(276)
第三节	第二审行政判决书	(287)
第四节	行政裁定书	(294)

第五编 公证和仲裁文书原理与实务

第十一章 公证文书 (303)

 第一节 公证申请书 (303)

 第二节 提存公证申请书 (313)

第十二章 仲裁文书 (317)

 第一节 仲裁文书概述 (317)

 第二节 仲裁协议书 (317)

 第三节 仲裁申请书 (320)

 第四节 仲裁答辩书 (324)

 第五节 仲裁裁决书 (327)

第 一 编 法律文书基础理论

第一章 法律文书概论

第一节 法律文书的概念和特点

在当今的国外法学教育中,法律文书是一门颇为重要的课程;在中国,它也是一门渐受重视的法学学科。作为一门学科,毫无疑问地需要众多的概念来支撑。“一个学科就是一个概念体系,首先得从其基本概念(或称中心概念)入手,只有正确界定了其基本概念的含义,才有可能准确地推演和把握其一般概念以及具体概念的含义,从而建构起它的科学体系。”^①所以,同其他的著作一样,本书也从分析作为整个学科支点的基本概念入手。

一、文书的概念

讨论法律文书的概念,首先应对其上位概念“文书”的起源与发展有所了解。

人类社会从其诞生之日起,就需要交流,需要管理,也需要对各种有意义的活动进行记录。然而,在早期的人类社会,由于其语言功能尚不发达,也没有完整的记录符号,加之社会还处于相对无序状态,缺乏明确的分工和组织等,人类记事只能通过“结绳”、“刻契”等原始方式进行。随着人类社会的发展,社会文明程度亦逐步提高,方便记事的文字发明了,而且社会分工越来越细,社会组织越来越多,人类交流日趋频繁,社会管理日益复杂,在这种变化了的社会背景和优化了的社会条件下,人类自然而然地使用更加方便、更加完善的文字方式来记事。这种以文字方式把社会活动的信息记录于一定的物质载体上的行为,导致了文书的形成。

对上述文书的起源,中外学者、名人多有论述。许慎在《说文解字》之《说文文部》中说:“文,错画也,象交文。”段玉裁注:“象两纹交互也。”徐灏注笺:“文象分理交错之形。”可见,“文”即“纹”之本字,其初始义为“刻画成纹”。这种用义在当今一些人的“文身”中仍可见其踪影。后来“由刻画成纹”的初始义引申为“纹理或花纹”、“礼乐仪制”、“法令条文”和“文章”等。《说文解字》之《说文聿部》又说:“害(书),箸也。从聿,者声。”“箸即著,书写”。王筠注:“古者书只三义,书写其本义之义也。因而所写之字谓之书。《尚书》者,史所书也,亦谓之《书》。”自《易传》始,“书”始为典籍之通称。从“书写”到“书”、从《尚书》再到“典籍之通称”,书的词义源流演变清晰可见。从“文”和“书”的语

^① 李章程:《文书定义论略》,《山西档案》2008年第6期。

源来看,文书的内涵与文字的记录密切相关。^① 斯大林在《马克思主义与语言学问题》中曾指出,生产往前发展,出现了阶级,出现了文字,出现了国家的萌芽,国家进行管理工作需要比较有条理的文书。我国学者徐望之在《公牍通论》中也论道:“人类有政治之组织,即有法令;有文字之法令,即有公牍。”^② 可见,文字的出现使文书的产生成为可能,而社会的出现(包括阶级、国家)则使这种可能成为现实。

文书源出以后,其含义随着社会的发展,也在逐步演进。据《辞源》考证和解释,“文书”有以下几种含义:(1)诗书古籍。《史记·秦始皇本纪》引贾谊《过秦论》:“禁文书而酷刑法,先诈力而后仁义。”(2)公文案卷。《汉书·刑法志》:“文书盈于几阁,典者不能遍睹。”(3)契约。《元曲选·缺名·货郎担》:“情愿卖于拈各千户为儿,恐后无凭,立此文书为照。”(4)文章与书法。宋·张潞《浯溪诗》:“两朝功罪乾坤定,二子文书日月光。”^③ 另有学者说道:“历史上形成的文件称为‘文书’,由于‘文书’一词使用较早,因而产生出一些引申含义,如可指代从事相关工作的人员。”^④ 可见,文书含义的发展路径是从单纯走向复杂,从笼统走向具体,正如有学者指出的:“古人所谓之文书,最早是指写在书写材料(甲骨竹帛之类)上,具有一定意思的文字集合体。随着时代的发展及文书功能的日益增强,文书的内涵越来越具体化,源古流今大致有五种内涵:诗书古籍、公文案卷、契约、文章书法、职业。”^⑤

然而,学界对文书的定义至今仍未达成一致,据统计已超过20种。比较有代表性的定义,如:(1)文书是人们在社会活动中为处理各种事务而形成的、具有特定效用的信息记录。^⑥ (2)按现在通行解释,所谓文书,是指政党和国家各级机关、群众团体、企事业单位及个人在现行工作活动中,为进行管理、联系事项、记载活动所形成使用的体式完整、内容系统的文字材料。前者称作公务文书,即公文;后者则称私人文书。^⑦ (3)文书是代表作者对所述实际事务活动推动过程中形成的程式成文性文字书面记载。^⑧ (4)人们利用书面方式来表达意图,进行联系,记述情况和作为依据,这种书面材料,称为文书。^⑨ (5)文书是指行为主体在社会活动中为了一定目的而形成并使用的具有特殊格式的文字材料。^⑩ (6)文书乃人类日常生活过程中使用之文字,以应付人事、表示意思、传达意见、记录事实而制作的各种不同记载之文件,如公文、应用文、备忘录、报告书、账单、收据、发票等。近代

① 李章程:《文书定义论略》,《山西档案》2008年第6期。

② 转引自《文书学》, <http://njcljh.blog.sohu.com/35227538.html>, 2010-04-14。

③ 《辞源》(修订本1~4合),商务印书馆1988年版,第0735~0736页。

④ 王健主编:《文书学》,中国人民大学出版社2005年版,第4页。

⑤ 李章程:《文书定义论略》,《山西档案》2008年第6期。

⑥ 《文书学》, <http://njcljh.blog.sohu.com/35227538.html>, 2010-04-14。

⑦ 张清明:《文书学及实用公文》,武汉大学出版社1984年版,第3页。

⑧ 王铭:《文书学理论与文书工作》,武汉大学出版社2000年版,第15页。

⑨ 松世勤:《文书学基础》,中国人民大学出版社2002年修订版之《序言》。

⑩ 熊先觉:《中国司法文书学》,中国法制出版社2006年版,第3页。

科学上所发明保留语言之录音带、留声片（唱片）等，亦得称为文书。^① 有学者认为，尽管学术界为文书下的定义众多，但几乎没有一种完全准确，基本上存在着这样或那样的问题。存在的问题不外乎三个方面：一是没有找准文书概念的属概念，二是没有找准文书概念的种差，三是没有找准形成和使用文书的主体。在分析、比较的基础上，该学者提出了自己的见解：所谓文书，就是社会组织、机构及个人应自身管理及社交的直接需要而形成的物化信息。^② 据笔者看来，该定义是现有著述中有关文书定义较为科学的一种，因而笔者表示赞同。

尽管学术界对文书的定义尚未形成统一认识，但在有关文书定义的文字表述上则日趋严密，并归纳出应付人事、表示意思、传达意见、记录事实、进行管理、联系事项、记载活动、传递信息、处理公务、发布法规、报告情况、交流经验、管理国家、联系工作、商洽事务、制订计划、作为凭证等用途，概括出内容系统、体式完整、一定程式等特点，总结出文件、文字材料、书面材料、书面记录等属性，从而大大丰富了文书的外延和内涵。^③ 同时，文书可按不同的标准进行分类，如可分为通用文书和专用文书，专用文书又包括行政文书（即行政公文）、法律文书等。

以上这些阐释，为我们探讨法律文书的概念奠定了一定的基础，提供了一定的经验借鉴。

二、法律文书定义评析

如同学术界对文书一词的界定众说纷纭一样，法学界对法律文书这一概念的界定也可谓仁者见仁、智者见智。这里也列举几种比较有代表性的观点：

第一种观点认为，法律文书是司法机关以及非讼机关、当事人及其代理人依照法定程序，在进行诉讼或者与诉讼有联系的非诉讼活动中，依据事实，适用法律、法规所制作的具有法律效力或者法律意义的文书。^④

第二种观点认为，法律文书是指我国司法机关（含公安机关、国家安全机关、海关缉私机关、检察院、法院及监狱等机关，下同）、公证机构、仲裁组织依法制作的处理诉讼案件和非诉讼案件的法律文书，以及案件当事人、律师和律师组织自用或代书的法律文书总称。^⑤

第三种观点认为，法律文书是适用于法律活动，带有法律专业属性的所有非规范性法律文书的总称，具体地说是指我国公安机关、国家安全机关、人民检察院、人民法院、监狱、国家行政机关、公证机构、仲裁机构、律师事务所等司法、执法机关和法律机构以及自然人、法人和其他组织，在诉讼和非诉讼的法律事务中按照法定程序，就具体案件或法律事务适用法律而制作的具有法律效力或者法律意义的非规范性法律文件的总称。^⑥

① [中国台湾] 徐积成编著：《文书管理实务》，台湾黎明文化事业公司1978年版，第4页。

② 茆邦寿：《文书定义评说》，《档案学通讯》1998年第4期。

③ 李章程：《文书定义论略》，《山西档案》2008年第6期。

④ 周道鸾主编：《法律文书教程》，法律出版社2003年版，第3页。

⑤ 宁致远主编：《法律文书学》，中国政法大学出版社2007年版，第3页。

⑥ 潘庆云：《法律文书》，清华大学出版社2008年版，第5页。

第四种观点认为,法律文书是司法机关、行政机关、公民、法人或其他组织等在办理或参与诉讼案件和某些非诉讼事件中依法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。^①

第五种观点认为,所谓法律文书,是指在司法程序中,司法、公证、仲裁机关处理各类普通诉讼案件和特殊诉讼案件时使用或制作的以及案件当事人、律师自书或代书的具有法律效力或法律意义的文书的总称。该观点进一步指出,法律文书是一个国家司法活动的书面表现形式和真实记录,在社会生活中具有重要意义。^②

第六种观点认为,“法律文书”的称谓不妥。原因有二:一是它由“法律”与“文书”两个性质根本不同的名词合成,而能否这样合成,值得商榷;二是称为法律文书,于法无据。并认为称为“法律性文书”或“法律事务文书”,则是可以的,且法律事务文书的名称有直接的法律依据(即《公证法》第12条第1款第4项之规定:公证机构“代书与公证事项有关的法律事务文书”)。有鉴于此,该作者在书中采用司法文书的概念,指出:司法文书是指享有国家司法权力的国家机关依据法定职权和诉讼程序处理诉讼案件所形成的文字材料。同时还使用了相关文书的两个概念:一是非诉讼文书的概念,即非诉讼文书是特指以前的公证文书和仲裁文书,但在当今,由于公证机构属于中介性质,仲裁机构为民间性质,因而没有必要继续称其为非诉讼文书;二是法律事务文书的概念,并可将其分为三类:国家机关的法律事务文书、中介维权的法律事务文书和自身维权的法律事务文书。^③

对上述定义进行比较分析后可以发现,除第六种外,它们有比较一致的地方:(1)强调法律文书与法律活动相关,是在法律活动中形成和使用的,而不是在其他社会活动中产生的;(2)强调法律文书是具有法律效力或法律意义的各种文书。这两点非常重要,基本上反映了法律文书的特质。

但是,如果对上述法律文书概念的定义再加以认真、仔细的探究,也会发现它们存在这样那样的问题。首先,关于第六种观点,笔者认为其作者对“法律文书”的称谓持怀疑态度的两点理由都有些牵强附会。法律文书是文书之一种,行政公文也是文书之一种。如果说“法律”与“文书”是两个性质迥异的名词,不应合在一起的话,那么,“行政”与“公文”也是两个性质迥异的名词,也不应该合在一起使用。如果按照该作者的思路推演下去,“行政公文”的称谓也不妥当,也只有叫做“行政性公文”、“行政事务公文”或者“行政管理公文”才可以。然而,事实并非如此,行政公文的叫法已约定俗成,学界并没有人对其提出异议。如果要对行政公文的概念找出法律依据的话,那也没有直接规定“行政公文”的法律条文,因为国务院发布的《国家行政机关公文处理办法》规定的是“行政机关的公文”。但是,这并不影响学术界的普遍认识——“行政机关的公文”就是行政公文。据此,我们也可以说,法律事务文书和法律性文书之类就是法律文书。这样叫法,用语简单而

① 马宏俊主编:《法律文书学》,中国人民大学出版社2008年版,第4页。

② 陈卫东、刘计划:《法律文书写作》,中国人民大学出版社2009年版,第2页。

③ 熊先觉:《中国司法文书学》,中国法制出版社2006年版,第5~6页。

不拗口，内容明确而不晦涩。再者，如果理论研究、学术著述以及其他社会活动中的每个概念都要有法律规范作为依据，否则该概念就不能成立的话，那么，小而言之，理论研究、学术著述等社会活动将无法进行下去，大而言之，人类的思维将会陷于僵化，思想将会止步不前，精神世界也将会沦于封固状态，因为在法律规范产生之前，人们不能使用概念进行交流、定义事物；在法律规范产生之后，对社会生活中的新生事物，当法律规范尚未就其作出有关规定时，人们也不能使用有关概念对该新事物进行探讨、交流。可见，人类每创造、使用一个概念都要有法律规范作依据的逻辑是不能令人信服的。

其次，所列举的其他五种关于法律文书的定义也存在或多或少的问题。这些问题概括起来主要有三类：

第一类问题是同语反复和属概念不当。对概念进行定义是揭示概念内涵、外延以及明确概念表词的逻辑方法。普通逻辑认为，定义分为两种，一种为实质定义，另一种为非实质定义。实质定义是种差加属的定义，其结构为“被定义项 = 种差加邻近的属”；非实质定义又称为语词定义，其与实质定义的明显差异是，实质定义有“种差加属”，但语词定义或只有种差，或只有属概念。“作为一科学化的事业，其（即概念）所期望的是确切的描述，实质的解释，精确的预测及有效的控制，其所依恃的是确定性（certainty）的诉求。”^①因此，理论研究、学术著述中对概念的定义多采用实质定义法。进行实质定义时要遵循四个基本规则：定义应当相称、定义不能同语反复和循环定义、定义一般采用肯定的形式、定义不能采用比喻方法。定义不能同语反复和循环定义的规则要求定义项中不能直接或间接地包含被定义项。如果直接包含被定义项，犯的逻辑错误是“同语反复”；如果间接包含被定义项，犯的错误是“循环定义”。对照于此，可以发现，上述第二种定义和第三种定义就犯了“同语反复”以及属概念不当的逻辑错误，因为：第二种定义的被定义项是“法律文书”，而定义项中也使用了“法律文书”，定义项与被定义项完全等值；第三种定义中，被定义项是“法律文书”，而定义项中的“非规范性法律文书”或“非规范性法律文件”^②实质上是被定义项“法律文书”的下位概念，即是种概念而不是属概念，其内涵部分地包含于“法律文书”。

第二类问题是没有找准法律文书概念的种差。定义时，既要找准属概念，也要找准被定义项与其他类似事物之间的差异即种差。那法律文书的属概念和种差是什么呢？笔者以为，如同文书是物化信息之一那样，法律文书也是文书之一种，更具体地说是专用文书之一种，因而其邻近的属概念应当是文书或者专用文书。换言之，法律文书只是文书或专用文书的一个种概念。为法律文书下定义，仅仅找出种概念还明显不够，还必须找出法律文书的特有属性，也就是还必须找出法律文书与别种文书的不同点。这不同点就是法律文书概念的种差。

^① 《概念的意义与功能》，www. 2. nsysu. edu. tw/wenchun/course/1-6/1-7. doc，2010-04-15。

^② 所谓文件，有广义与狭义之分。广义的文件是文书的同义语，与文书具有全同关系；狭义的文件，其外延小于文书，是文书之下的一个种概念。即：文件 $\leq$ 文书。参见茆邦寿：《文书定义评说》，《档案学通讯》1998年第4期。

法律文书是相关社会主体进行法律活动的副产品，是对法律活动的起因、过程、结果等要素以文字、绘图、拍摄、录入与输出等方式加以固定的结果。换言之，社会主体在进行法律活动时要借助法律文书这种手段来推动或表现。基于这一认识，笔者以为，前述第一至第五种定义中，均未能完整、准确地揭示法律文书的种差。这具体表现在：（1）未能完整地反映法律文书形成的方式。从司法实践看，法律文书形成的方式应当有两种：一是制作，这是最为常见的方式。二是认可，即某些体现物化信息的文书，其作者在制作当时并不一定是为了法律目的而赋予其法律意义，而纯粹是为了记事，例如某些私人日记、电话记录、工作安排或日志等就是这样，只是后来与其相关的人、事或物涉诉或进入其他法律程序而被作为证据提交案件处理者。这时，这些私人日记、电话记录、工作安排或日志等一般物化信息就转化为法律程序中的文书，具有法律文书的品性。这种转化的媒介就是案件处理者的认可。如果说制作是法律文书形成的重要方式，那么认可则是法律文书形成的次要方式。然而，在第一、第二、第三、第五这四种观点中，所说的法律文书形成方式只有制作，没有认可；第四种观点则把法律文书的形成方式说成是“发布或出具”，这同制作与认可相比，更显得表意不准，因为“发布或出具”应当是法律文书形成之后的事情。（2）未能准确地反映法律文书形成和使用的范围。既然称为“法律文书”，顾名思义，就应当是指相关社会主体在整个法律活动中制作和使用的文书。所谓整个法律活动，包括法律运行的整个过程，即包括立法、守法、执法、司法、法制监督和法律解释的活动。在这些法律活动中所形成和使用的文书，或者具有法律效力，或者具有法律意义，因而均可称为法律文书。而第一至第五种观点中，均把法律文书形成和使用的范围限定在诉讼活动和非诉讼活动中，具体地说是限定在刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼以及与诉讼相关的公证活动、仲裁活动中，只有个别定义还增加一种行政执法活动。很明显，这种范围仅涉及守法、执法、司法和法制监督的部分内容，而未涵盖其他法律活动中产生的文书。换言之，这五个定义把其他法律活动中产生的文书排除在法律文书之外。这就不能不令人质疑。姑且不说其他，就拿民事活动、行政执法活动、行政复议活动而言，难道在民事活动中形成的合同书、委托授权书、自书遗嘱、借据、收条等建立、变更或消灭民事法律关系、处分民事权利义务的文书不是法律文书吗？在行政执法活动中作为具体行政行为表现形式的行政裁决书、行政处罚决定书或行政处理决定书等也不是法律文书吗？在行政复议活动中，复议申请书、复议决定书等仍不是法律文书吗？笔者想，谁也不会信心十足地回答：它们不是法律文书！

第三类问题是没有找准形成和使用法律文书的主体。上述五种法律文书的定义都在种差表达部分提到了形成和使用法律文书的主体。它们的提法虽有所不同，但都有欠妥当之处。第一种观点把形成和使用法律文书的主体说成是“司法机关以及非讼机关、当事人及其代理人”，第二种观点说成是“我国司法机关（含公安机关、国家安全机关、海关缉私机关、检察院、法院及监狱等机关，下同）、公证机构、仲裁组织”以及“案件当事人、律师和律师组织”，第三种观点说成是“我国公安机关、国家安全机关、人民检察院、人民法院、监狱、国家行政机关、公证机构、仲

裁机构、律师事务所等司法、执法机关和法律机构以及自然人、法人和其他组织”，第四种观点说成是“司法机关、行政机关、公民、法人或其他组织等”，第五种观点说成是“司法、公证、仲裁机关”和“案件当事人、律师”。显然，这些关于法律文书概念的定义中对主体的表述存在以下不妥之处：（1）表述不够简练，甚至有的还十分啰嗦、冗长。（2）有的语意含糊，不够明确，这主要表现在定义中使用“……等”的模糊语句。（3）所定义的主体未能涵盖形成和使用法律文书的应有主体。这里的应有主体应当涵盖全部法律活动的主体，包括立法、守法、执法、司法、法制监督^①和法律解释^②活动的主体，也就是立法者、守法者、执法者、司法者、法制监督者和法律解释者的总和，其中，它们的内部机构也可能形成和使用法律文书而成为法律文书的主体，如刑事诉讼中，公安机关的刑事侦查部门要拟制呈请立案报告书等。但是，该五种定义均将部分应有主体排斥在外。

对概念进行定义，应当力求概括化、抽象化、精确化，这是中外学界较为一致的认识。我国有学者认为：“在对事物属性进行反复分析与综合的基础上，用准确的言语揭露事物的本质，给概念下定义有助于科学概念的形成。”^③德国学者也说：“为实现对概念的准确适用，就必须对这些概念进行定义”，“通过定义达致精确”。^④基于上述分析，笔者不揣浅陋，力求为法律文书这一概念下一个极为广义但也较为简练的定义：所谓法律文书，是指社会组织及其内部机构、自然人在法律活动中依法制作或认可的有法律效力或者有法律意义的文书。

理解法律文书的这一定义，以下几点值得注意：

第一，形成和使用法律文书的主体是社会组织及其内部机构、自然人。这样概括法律文书的主体，既简洁，又全面，可谓疏而不漏。因为所谓社会组织，其外延很广，政党和国家机关、企事业单位、社会团体、非法人的其他组织等，都是社会组织。所谓社会组织的内部机构，在这里是专指“机关、团体等的内部组织”，可包括政党和国家的各级机关、群众团体、企事业单位所设立的各种工作部门。^⑤自然人，既包括中国公民，也包括特殊情形下的外国人，如，外国公民可以同中国公民签订普通民事合同、有关收养中国公民的法律文件、在中国进行仲裁或诉讼而制作的申请书或诉状等。

第二，形成和使用法律文书的时空范围是法律活动领域，而不是处在其他社会

① 法制监督通常有广义与狭义两种含义。狭义的法制监督，是指由特定国家机关（一般是指国家权力机关、行政机关和司法机关）依照法定权限和法定程序，对立法、司法和执法活动的合法性所进行的监督。广义的法制监督，是指由所有国家机关、社会组织、人民群众和大众传播媒介对各种法律活动的合法性所进行的监督。其中，国家机关的法制监督具有法律上的效力。这里所称法制监督主体作为法律文书的主体，主要就是指国家机关。

② 法律解释分为正式解释（即有权解释）和非正式解释（即无权解释）两种，前者有法律效力，后者无法律效力。这里所称法律解释主体作为法律文书的主体，就是指正式解释的主体，具体包括立法机关及其授权的国家机关、国家最高司法机关和特定的国家行政机关。

③ 《概念的形成》，<http://www.pep.com.cn/xgjj/xlyj/xlshuku/xlsk1/xlxdl/>，2010-04-15。

④ [德]魏德士：《法理学》，丁晓春、吴越译，法律出版社2005年版，第89页。

⑤ 郭邦寿：《文书定义评说》，《档案学通讯》1998年第4期。

关系之中。这种法律活动，既可能是诉讼活动，也可能是诉讼之外的其他法律活动；既可能是实体法活动，也可能是程序法活动，或者两者兼而有之；既可能是社会组织和自然人的守法活动、行政执法机关的执法活动、司法机关的司法活动、有关国家机关的法制监督活动，也可能是有权立法的国家机关的立法活动和有权机关的法律解释活动。

第三，形成法律文书的方式有制作和认可两种。制作，是有关主体自己直接写作或创造；认可，是由他人形成的物化信息（文字材料、电子数据、录音录像资料等）要转化为法律文书，须经有关法律活动主体确认、许可。

第四，法律文书包括有法律效力的文书和有法律意义的文书两种。所谓有法律效力的文书，是指那种具有强制执行作用的法律文书，这些文书一经生效就要凭借国家强大力量强制执行，如检察机关的起诉书，生效之后就要依法将被告人交付法院审判。制作起诉书，向法院提起公诉，是刑事诉讼中必不可少的环节，非经检察院提起公诉，法院便不能对公诉案件进行审判，从这个意义上看，起诉书具有明显的法律效力。又如法院的判决书、仲裁机构的仲裁裁决书等。所谓有法律意义的文书，则是指那种只有某方面的法律意义，而不直接发生法律效力的法律文书，它是法律活动中不可缺少的文书，往往与人民群众的生活相关，对人民群众维护其权益有着重要的意义。

此外，在理解这一定义时，还应注意法律文书与诉讼文书、司法文书的区别。这三个概念中，每一个概念的内涵和外延都是不同的。其中法律文书的外延最大，诉讼文书次之，司法文书最小。法律文书的内涵与外延如上所述。诉讼文书只限于诉讼活动中司法机关和诉讼参与人所制作的文书，制作主体相对缩小。司法文书这一概念所反映的也仅是司法机关在诉讼活动中为处理各类案件而制作、使用的文书这一特性，制作主体范围更加缩小。换言之，法律文书是诉讼文书的属概念，诉讼文书则是司法文书的属概念。

三、法律文书的特点

第一，制作主体的多样性。法律文书的制作主体相当广泛，可以是社会组织及其内部机构，也可以是个人。

第二，适用范围的广泛性。法律文书适用于整个法律活动，包括立法、守法、执法、司法、法制监督和法律解释活动。

第三，主旨的鲜明性。主旨是指制作文书的目的和文书的中心意思。一般而言，法律文书的制作目的十分明确。一篇法律文书往往只有一个单一的主旨，例如，刑事诉讼中的呈请立案报告书的主旨就是呈请有关领导审批可否作为刑事案件立案侦查，双方当事人签订民事合同的目的就是要明确他们之间的权利义务关系，等等。这与为泛泛宣传而写的新闻稿件以及进行学术研究而写的论文等有所不同。

第四，材料的客观性。写作法律文书所运用的材料包括当事人基本情况的材料、事实材料、证据材料、法律条文等。这些材料均具有客观性。

第五，内容的法定性。这主要体现在内容的合法性和规范性两方面。

首先，关于内容的合法性。内容的合法性体现在以下三个方面：一是正确适用法律。所谓正确适用法律，包括正确适用实体法和正确适用程序法两个方面。大量