

第一章 绪 论

第一节 法律文书的概念、性质和特点

一、法律文书的概念

法律文书,是一切具有法律效力的或法律意义的文件、公文的总称。其制作主体相当广泛,可以是国家机关(包括非司法部门)、企事业单位、社会团体,也可以是个人。

所谓“具有法律效力”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必须履行,如不履行就要承担相应的法律后果,并通过国家强制力保证实施,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。“具有法律意义”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,是对某种法律行为的真实反映,是诉讼活动或实施法律监督工作中,不可缺少而又并非据以强制执行的文书。

法律文书这一概念的外延很大,根据其是否具有普遍约束力可划分为两大部分:规范性法律文书和非规范性法律文书。所谓规范性法律文书,指文书的内容属于普遍的法律行为规范,是由国家立法机关所正式颁布实施的法律、法令等,对每个人都具有约束力。依据内容和效力的不同,规范性法律文书又包括宪法和法律(普通法和国际法)两项内容,例如《中华人民共和国刑法》《中华人民共和国民事诉讼法》以及我国承认和参加的各种国际条约、公约、宪章等。非规范性法律文书,是指那类针对具体人或个别事物而发布的法律文件,其内容不是要求人人都遵守的行为规范,只对特定的对象有效,是适用法律的结果,是一种法律事实。非规范性法律文书制作主体除了国家机关之外,还有自然人和法人,例如司法机关在执法过程中所涉及的侦查文书、检察文书、审判文书等,非司法机关制作的公证、仲裁、工商税务文书,法人或自然人起诉、应诉的各种文书等等。

非规范性法律文书又包含诉讼文书和非诉讼文书两部分。诉讼文书,顾名思义是指在诉讼活动中依法定程序和规格制作使用的、具有法律效力或法律意义的各种文书,其制作主体限于国家司法机关和诉讼参与人。这种文书最显著的特点是与

“诉讼”活动密切相关,包括司法文书和部分律师实务文书。非诉讼文书是有关主体在处理非诉讼法律事务时,依法所制作或使用的各种文书的总称。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。公证、仲裁文书的制作主体不是司法机关,且从严格意义上讲,公证、仲裁活动亦不属我国诉讼法调整的范围,因此非诉讼文书主要指公证、仲裁文书以及律师实务中的非诉讼法律文书。

司法文书,指国家司法机关在处理刑事、民事等诉讼案件的过程中,依照法定程序制作的具有法律效力或法律意义的文书。其制作主体只限于司法机关,即公安机关(含国家安全机关)、检察机关、审判机关、司法行政机关(监狱、劳改部门)。

比较法律文书、诉讼文书与司法文书三个概念,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。

法律文书不仅包括人们熟悉的公安、检察、审判等司法文书,而且还包括自然人、法人和司法机关以外的国家机关制作的与法律活动相关的文书,例如公证、仲裁、专利、工商、税务、海关、保险、金融、会计、审计、物价、环保、劳保、人事、民政等机关或组织处理各类非诉讼案件(事件)的有执行意义或证明作用的文书都可列入法律文书范畴,还包括案件当事人、律师及律师组织自书或代书的律师实务文书。可见法律文书不仅与司法机关密切相关,而且在人们生活的每一方面都发挥着重要作用。

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。

可见法律文书是属概念,诉讼文书和司法文书为种概念。

二、法律文书的性质

法律文书的性质具体体现在以下三个方面:

第一,文体性质。法律文书专门运用于法律领域,有其独特的交际对象和交际职能,以及特殊的制作主体、内容和形式。因而从文体上看,它是一种实用性很强的专用文书,而非通用文书,是国家公文中的一种。

第二,学科性质。由于法律文书是用以实施法律、处理各类诉讼、非诉讼事务的工具和凭证,因此它首先属于法学范畴。它以法律公文为研究客体,是一门法学分支学科。同时,法律文书以篇章的形式出现,对有关案件的事实、理由等众多内容加以叙述、论证,使之在结构布局、语言运用、表达方式上吸取了文章写作学、语言学等学科的内容,可见法律文书既非文学写作课,亦非法学理论课,它是将诉讼法、实体法与文章写作学、语法修辞和语体学综合运用的交叉学科。

第三,课程性质。法律文书专用于法律领域的写作,是为法律工作服务的,其内容必然涉及各类实体法和程序法,具有强烈的法律专业特点;法律文书的制作在形式

上有统一的格式,严格限制制作者的主观随意性,这一点与保持法律的严肃性密不可分。另外,司法部颁发的有关文件,明确规定“法律文书”是法律专业课。依上所述,理应将法律文书归入法律专业课程。

三、法律文书的特点

1. 内容的法定性。主要体现在内容的合法性和规范性两方面。

做到内容的合法性有两点:正确适用实体法和程序法;履行法定手续。大量的法律文书要解决实体问题,因而在制作时必须“以事实为根据,以法律为准绳”,叙述事实、论证理由、得出结论都应坚持与实体法相适应的原则,如刑事案件要“罪罚相当”,绝不可出现畸轻畸重量刑等失误。另外制作法律文书都有一定的法律根据,主要是依诉讼法而行,尤其是某些重要的法律文书更离不开程序法的规定。例如重要的公安文书、检察文书主要是根据刑事诉讼法的有关规定制作。这些文书既要反映诉讼活动的程序,又是进行各项诉讼活动的文字凭证,所以在每个重要的诉讼环节应制作什么样的公安、检察文书都有相应的规定。如检察机关对于确已构成犯罪、依法应追究刑事责任的犯罪嫌疑人,向法院提起诉讼,这是检察机关的基本职能,而提起公诉就必须制作起诉书,只有起诉书才是具体体现提起公诉职能的法定文书。制作该文书的法律依据是《刑事诉讼法》第169条:“凡需要提起公诉的案件,一律由人民检察院审查决定。”同法第176条第1款:“人民检察院认为犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清,证据确实、充分,依法应当追究刑事责任的,应当作出起诉决定,按照审判管辖的规定,向人民法院提起公诉,并将案卷材料、证据移送人民法院。”有关履行法定手续,主要是为了保证文书的合法性和有效性。这些手续有的是在诉讼法中有明文规定的,有的是法律机关内部规定的。前者如《刑事诉讼法》第89条规定:“人民检察院审查批准逮捕犯罪嫌疑人由检察长决定。重大案件应当提交检察委员会讨论决定。”这就是有关检察院制作《批准逮捕决定书》的法定手续的规定。

尽管各类文书的制作程序可能稍有不同,但基本的步骤应包括拟稿、签发、印制、用印、送达等几个阶段。

另外,为了保证迅速、及时地审结案件,有效地实施法律,诉讼法中还对某些重要文书的制作规定了严格的时限要求。比如《刑事诉讼法》第172条规定:“人民检察院对于监察机关、公安机关移送起诉的案件,应当在一个月以内作出决定,重大、复杂的案件,可以延长十五日;犯罪嫌疑人认罪认罚,符合速裁程序适用条件的,应当在十日以内作出决定,对可能判处的有期徒刑超过一年的,可以延长至十五日。人民检察院审查起诉的案件,改变管辖的,从改变后的人民检察院收到案件之日起计算审查起诉期限。”这就要求各级检察院在收到监察机关、公安机关移送审查起诉案件的第二天起,到检察机关办结案件向法院发出起诉书的时限,不得超过一个半月。

以上各方面都体现了内容的合法性这一特点。

所谓内容的规范性,指法律文书的写作内容每部分都有明确的规范,只有准确、

完整地写清各项要素,才符合各种文书的法定要求,才能在实际工作中发挥作用。其中因文种的不同,内容事项也有不同的规定和要求,并且不能任意增减或颠倒顺序。比如审判文书中公诉案件适用普通程序的一审刑事判决书,其事实部分,首先应概述控辩双方的意见,然后详写法院审查认定的事实、情节和证据。这就构成了该文书的内容要素,而这只是大的构成要素,在制作时还有更具体的要素组成这两部分内容。这些要素都不是随意组合的,须依序严格排列,只有写明这些要素,才能判明被告人的犯罪性质、罪名及其犯罪情节的严重程度,为法院依法定罪量刑提供事实依据。又如检察院制作一份不起诉决定书,其事实部分的写法与前例便有所不同。它除了要叙述犯罪嫌疑人的有关事实,以说明其行为确已构成犯罪或不构成犯罪外,还要说明不需要起诉的法定或酌定情节,这样才完善了依法不起诉的事实依据。

法律文书的内容既要符合法律规范又要遵循要素规则,才能极大地保证文书的严肃性与权威性,这是每个制作者都应严格对待的。

2. 形式的程式化。主要体现在法律文书结构布局的固定性方面。该特性在我国各司法机关相继制定的司法文书样式中体现尤为明显。例如自1979年开始,公安部、最高人民检察院、最高人民法院都陆续拟定了本部门的文书格式。特别值得一提的如公安部1989年2月印发的《预审文书格式》,最高人民检察院1986年9月制定的《人民检察院制作刑事检察文书的试行规定》(征求意见稿,修改稿更名为《人民检察院制作刑事检察文书规定》),最高人民法院1992年6月20日印发的《法院诉讼文书样式(试用)》等。上述文书格式体例简明,用途单一,要求明确,通俗易懂,符合我国有关法律、法规和司法解释的要求,是在反复实践、认真推敲的情况下拟定而成,具有很强的科学性、规范性、权威性、实用性,为司法工作的顺利运转提供了方便条件。

综观法律文书的结构布局,大部分都可以划分为首部、正文(主体)、尾部三大板块,每一板块又包含着不同的固定构件。除了结构上的固定布置,最能体现法律文书程式化的外在特征是部分用语的成文化,不论是公安文书还是检察文书、审判文书,都有这种精炼至极、不可增删一字的固定语句。比如检察文书中的起诉书中有一段文字“本案由×××(侦查机关)侦查终结,以被告人×××(姓名)涉嫌×××罪,于××××年××月××日向本院移送审查起诉。”比较准确、简练地概括出公安机关对犯罪嫌疑人涉嫌的罪名以及移送审查起诉的日期。这类语言已经过实践的反复检验,成为不可移易的程式化表述文字。又如,文书中对当事人的称谓,必须严格依照法律规定来写,如“原告、被告”(第一审民事案件)“原告人、被告人”(第一审刑事案件)等等,都是相应固定、有法可依的,绝不能混淆代替。

3. 稳定的实效性。法律文书具有很强的实效性,一经宣布,非经法定程序是不能变更或撤销的。一旦生效,便有国家的强制力保证执行,任何机关、单位和个人都必须执行或认可,否则将承担法律后果。由此可见,法律文书作为具体实施、适用国家法律、法令的书面形式,不仅关系到国家法律的实施、适用,同时也关系到诉讼当事

人诉讼权利的行使和义务的履行,更是考察法律人员工作能力的一面镜子。因此,制作法律文书一定要“以事实为根据,以法律为准绳”,反复琢磨,精益求精,以保证法的尊严和威慑力,维护诉讼当事人的正当利益,加强人们的法制观念。

第二节 法律文书的历史流变

法律文书作为应用文书的一个分类,随着国家的产生而产生,同样有着沿革流变的发展过程,但是有关的研究尚未形成科学的系统,人们只能借助于地下发掘的古代文物和历史典籍去考证推测。在此,本书也只能粗略地对法律文书的产生、发展加以介绍。

一、古代法律文书的流变

法律文书在我国古代法律发展中经历了一个漫长的形成阶段。

(一)夏商时期。夏商时期,随着阶级的产生和文字系统的完备,法律文字见诸甲骨文中。我国最早的法律文本《尚书·甘誓》记载了有扈氏的罪行及讨伐的命令,该法律文本将具体个案与普适命令相结合,是我国法律文书形成的雏形。

(二)西周时期。1975年陕西岐山出土的猳匭青铜器上所刻的铭文,共157个字。记载了西周晚年的一起诉讼案件,是一个叫牧牛的下级官吏和他的上司之间的诉讼。铭文中引述了法官伯扬父对牧牛的判决,判决叫“劬”,“伯扬父乃成劬曰”。“猳匭铭文是我国目前发现的最早的一篇法律判决书”。^①

猳匭铭文全篇记录本案,仅为事实的叙述,没有文学色彩,体现出判词语言的客观性特点。语言用词准确如“惟三月既死魄甲申”,准确地表述出案件发生的时间。“式苛,我宜鞭汝千,𡙇𡙇汝。今我赦汝,宜鞭汝千,黜𡙇汝。今大赦汝,鞭汝五百,罚汝三百𠄎。”明确刑级的轻重,表述准确,概括了西周刑之加减,已有章式,由𡙇𡙇刑降至黜𡙇刑加罚金,具有一定的科学性,在当时已代表了较高水平。语言精练,铭文全文仅用一百五十七字即概括出案件审理的全过程,包括起诉、受理、调解、代理、民事判决的执行、誓审等等,而纯粹属于判词表述的语言则更少,准确地说只有从“牧牛,𡙇乃苛勘”,至“罚汝三百𠄎”,共八十一个字。^② 该判词以第一人称的叙述角度展开,其结构可分为两部分:一部分为事实和罪名,一部分为法律责任,法律责任又

① 程武:《一篇重要的法律史文献——读猳匭铭文札记》,载《文物》1976年第5期第50页。

② 译文:“牧牛!你的行为被确定为诬告。你竟和你的师打官司。你违背了先前的誓言。现在你已办理了誓词,到啬去见𡙇,交还五个奴隶。既然已立下了誓词,你也应遵守誓词。最初的责罚,我本应鞭打你一千,给你𡙇𡙇之刑;现在我赦免了你,还应打你一千下,判你黜𡙇之刑;现在我再大赦你,鞭五百,罚铜三百𠄎。”

包括民事责任和刑事责任两部分;判词反映了司法官量刑时进行宥赦的情形,反映了量刑的具体情节。“今大赦汝,鞭汝五百,罚汝三百锾”,短短十三个字即为此案的判决主文,其中简要概括了宽宥的理由,以及判决刑罚及罚金,表述确切无歧义。在这篇判文中,幪黥刑是指一种刺而涅墨之后,再在面部蒙盖黑巾的古代刑罚。而黜黥刑是指处以墨刑,再免官而不以黑巾蒙面的刑罚种类,判词准确区分出二刑的异同与轻重之分,无歧义,体现了判词语言的单一性、特指性即强调判词用语只能有一个义项。

《儼匪铭》作为现存最早判词的记录,较好地反映出西周时期判词语体的庄重性、用词准确性、精炼性、单一性等特点,为后世判词语体规范提供了传统理据。另外从《儼匪铭》看,西周判词已初步具备了判词制作的体式要求:有犯罪事实的叙说,有当事者的认罪表现,有量刑科比的裁决,判词的主要构件已经出现。

西周铭文中还有一些判词,成王时期《师旅鼎》铭文共 79 个字。这则判词是西周军队内部违犯军令行为的审判记录。

上述两则判词,说明西周时期我国的判词体现出一种书面语口语一致、简洁明确朴实、口语体色彩鲜明的特点。秦汉以前,儒家经典重在“述”“说”,口耳相授,不仅诸子散文《论语》《孟子》是当时口语的书面记录,历史散文《春秋》三传也均是口语之作,因此判词书面语言和口头语言的一致性正是当时语文状况的反映。

另外,康王二十五年时的《小孟鼎》铭文记载了有孟攻鬼方得胜俘获一万三千余人的记载,其中有审讯敌酋敌兵的判词。判词在内容上将罪状、判决、改判原因、改判结果四项内容一一列出,进一步表明西周时期的判词语体已有一定的格式。

(三)东周时期。此期的判词,继承和沿袭了西周时期判词在内容和结构方面的上述特点,语体风格略有变化。

据《国语·晋语三》记载:晋惠公六年(前 648 年),秦晋发生韩原之战,晋国君主晋惠公与大夫庆郑都参加了这次战争,庆郑因对惠公的对外政策不满,战斗中擅自进退,失次犯令,甚至当惠公被秦兵围困之时,不仅不去救援,还当面奚落他,致使惠公被俘,战争以晋国失败告终。晋惠公在秦国当了三个月的俘虏,最后割地讲和,才回到晋国。他回国后的第一件事,就是命令军中执法官司马谈杀庆郑。司马谈在行刑前宣布:

“夫韩之誓曰:失次犯令,死;将止不面夷,死;伪言误众,死。今郑失次犯令,而罪一也;郑擅进退,而罪二也;女误梁由靡,使失秦公,而罪三也;君亲止,女不面夷,而罪四也。郑也就刑!”^①

这则判词详细列举了适用于本案的法律规定和庆郑的具体罪状及适用刑罚。虽

^① 《国语·卷九·惠公斩庆郑》。

整个判词完全由排比、对仗句式组成,“死”字反复三次出现,“而罪一也”“而罪二也”“而罪三也”“而罪四也”此起彼伏,语气铿锵有力,掷地有声,判处庆郑死刑的结论不容置疑。

《左传》记载了鲁昭公元年(前 541 年)郑国贵族中的一起案件:徐吾犯之妹许给公孙楚为妻,而公孙黑爱其女貌美,又强行下聘。徐吾犯不能决,请教于郑国执政子产。子产让其女自己选择,其女表示愿嫁公孙楚。公孙黑怒,内穿皮甲见公孙楚,“欲杀之而取其妻”。公孙楚发现公孙黑的阴谋,便将他赶走,并用戈将他击伤。公孙黑于是扬言:自己出于好心去看望对方,对方却存心不良把自己击伤。对此,子产判决公孙黑有罪,其判词为:

“国之大节有五,女皆奸之。畏君之威,听其政,尊其贵,事其长,养其亲,五者所以为国也。今君在国,女用兵焉,不畏威也;奸国之纪,不听政也;子皙,上大夫;女,嬖大夫,而弗下之,不尊贵也;幼而不忌,不事长也;兵其从兄,不养亲也。君曰:‘余不女忍杀,宥女以远。’勉,速行乎,无重而罪!”^①

这则判词依旧采用第一人称角度叙论案情,用语整齐简约,有力地分析了判决的法律依据“国之大节”,概述的方式列举了被告公孙黑的五项具体罪行,并以鲁国国君的口气明确了适用于被告公孙黑的刑罚“宥女以远”,判决的事实、理由论证和结论均在其中。

《左传·昭公十四年》(前 528 年)记载了叔向对雍子、叔鱼、刑候的判决:

“三人同罪,施生戮死可也。雍子自知其罪,而赂以买直,鲋也鬻狱,刑候专杀,其罪一也。已恶而掠美为昏,贪以败官为墨,杀人不忌为贼。《夏书》曰:‘昏、墨、贼、杀。’皋陶之刑也,请从之。”

上述判词时代均晚于儼匱铭文判词,语篇模式上继承了西周第一人称叙述手法,内容上仍由罪情、判决依据、判决结论等部分构成。同时,在风格上已略有区别,体现了古汉语的典雅、整齐富有韵律的优势。正如王力在谈到语言形式美时说:“中国古典文论中谈到的语言形式美,主要是两件事:第一是对偶,第二是声律。……这两件事都跟汉语的特点有关。唯有以单音节为主(即使是双音词,而词素也是单音节)的语言,才能形成整齐的对偶。在西洋语言中,即使有意地排成平行的句子,也很难做到音节相同。那样只是排比,不是对偶。关于声律,我们的语言也有特点。汉语是元音占优势的语言,二又有声调的区别,这样就使它特别富于音乐性。”^②

(四)战国时期。秦朝是中国历史上第一个中央集权的封建国家,经济的发展、

^① 《十三经注疏·春秋左传正义》卷四十一。

^② 王力:《中国古典文论中谈到的语言形式美》,载王力《谈谈学习古代汉语》,山东教育出版社 1984 年版,第 63 页。

封建法律制度的建立为司法文书的发展打开了空间。1975年在湖北云梦睡虎地出土的一批秦简中,《封诊式》堪称法律文书的结集,内含23件法律文书,系战国末期秦国的墓葬品,为研究秦代司法文书提供了宝贵资料。记载了官方关于审理案件、现场勘验文书格式的规定和内容广泛的治狱案例。秦代司法文书发展的突出成就当属笔录类文书,主要包括:封守笔录、口供笔录、犯罪现场勘验笔录等。当时的诉讼卷宗并不规范,同一个案件的卷宗里既有司法文书,也有行政公文,这种现象正是中国封建社会政、法不分的反映。秦代司法文书还存在一文多用、内容互相取代的问题,虽然控告辞、口供都按口语记录,文中却把案件审理过程放在告辞里叙述,把口供记录放到勘验笔录里,有的案件把判词放到解送文书中交代。这种分类不细、互相混用的现象反映出秦代的司法文书仍欠完善的状态。

“汉代以前的判词,保留下来的极少。《狱囚铭》文、史籍记载,都非原始判词,仅是判词材料,难以反映判词原貌。但从总体而言之,这一时期判词较为简单、粗疏,名人徐师曾在《文体明辨》中说:‘古者折狱,以五声听讼,致之于刑而已。’,这一认识基本反映了汉代以前我国判词的实际状况。”^①

《封诊式》中的《贼死》《经死》《穴盗》等三例勘查笔录,制作水平已达相当高度,文字说明详细严谨,选词用语恰当得体,还有比较规范的结构程式,一般先在文书开头写出标题,空出地位再写爰书(法律文书程式)。其中的《经死》译成现代汉语如下:

勘查笔录:某里的典甲说:“本里人士伍丙在家中吊死,不知道什么缘故,前来报告。”当即命令令史某前往检验。令史某如实记录:本人和狱卒某随甲、丙的妻、女对丙进行了检验。丙的尸体悬挂在他家中东侧卧室靠近北墙的房椽子上,面向南,用拇指粗的麻绳做成套,束在颈上,绳套的系束处在颈后部。绳索上面系在椽子上,绕椽子两周后打成死结,留下绳头有二尺长。尸体的头部上距房椽二尺,脚离地面二寸,头和背贴近墙,舌吐出与嘴唇齐,流有便溺,玷污了双脚。解开绳索时,尸体的口鼻中排出气体,像叹息的声音。绳索在与身体接触处留下了瘀血的痕迹,只差颈后两寸即到一周。其他部位经检查没有发现兵刃、木棒、绳索的痕迹。椽子粗一围,长三尺。西边地面上有土坎高二尺,站在土坎上面可以系挂绳索。地面坚硬,不能查知人们的足迹。绳长一丈。(死者)身穿络制的短衣和裙各一件,赤脚。当即命甲和丙的女儿把丙的尸体运送到县府。

尽管此期判词在文体上尚在萌芽阶段,但根据语言学界“先秦古文是和当时的

^① 汪世荣:《中国历代判词研究》,中国政法大学出版社1997年版,第31页。

口语基本一致的”^①学说,可以看出,此期判词在语言风格上显示了古汉语简洁典雅的本色。

(五)汉代。汉代在司法实践中对法律的解释和适用,在中国古代法制史上特色极为显著,这主要表现在汉代判例多,其中除依据法律断案的判词外,以典型案例作为判决重要标准的断案方法——“决事比”,还有依据经义断案的“春秋决狱”。汉代以成文法与判例法相结合的法律实践,对统一审判文书格式、规范判词内容、减少误判等都有积极的意义。

由于汉代法制有了较大发展,律令严密、诉讼制度完备,实行州、郡、县三级司法体制,逐级上告。起诉后经过“鞠狱”(审讯)、“断狱”(判决)、“读鞠”(宣判)、“乞鞠”(上诉)等程序,并均有相应文书,对司法文书的制作提出了较高的要求。办案官吏十分注意写作质量,制作的判词十分严谨,以达定罪减少“乞鞠”之目的。西汉路温舒在《尚德缓刑书》称赞说:“上奏畏却,则锻炼而周内之。盖奏当之成,虽咎繇听之,犹以死有余辜。”这种锻炼而周内(纳)的笔法至今仍可批判地借鉴。

西汉时期,董仲舒提出“罢黜百家,独尊儒术”,强化了儒家思想作为行为规范的法律意义。据《汉书》本传记载,董仲舒老病致仕,朝廷每有大议,派使者和廷尉张汤到董家咨询,于是董仲舒在刑律方面给出的建议被整理成书——《春秋决狱》,以资借鉴。儒家参与司法,足见汉武尊崇儒术的程度。

《春秋决狱》中记载了 232 则判词,但绝大部分已经失传,保存下来的判词极少。从现存的少数几则看,皆是拟判,前面虚构一个案情,后面则道出判决的理由和结果,其中结果和理由融为一体,直接引用儒家的《诗》《书》《礼》《乐》《春秋》作为判案之依据,论理充分,逻辑性强。其写作目的固不在判词本身,但对后世判词潜在影响不可忽视,如唐代白居易的《甲乙判》与之基本相同。可见,判词的写作规范和体例在汉代已具雏形。

下面董仲舒《春秋决狱》的两则判例便是一证:

时有疑狱曰:“甲无子,拾道旁弃儿乙养之,以为子。及乙长,有罪杀人,以状语甲,甲藏匿乙,甲当何论?”仲舒断曰:“甲无子,振活养之,虽非所生,谁与易之?《诗》云:螟蛉有子,蜾蠃负之。《春秋》之义,父为子隐。甲宜匿乙诏不当坐。”^②

甲父乙与丙争言相斗,丙以佩刀刺乙,甲即出杖击丙,误伤乙,甲当何论?或曰,殴父也,当梟首,论曰:“臣愚以父子至亲也,闻其斗莫不有怵怅之心,扶杖而救之,非所以诟父也。《春秋》之义,许止父病,进药于其父而卒,君子原心,赦而不诛。甲非

^① 胡明扬:《现代汉语和现代汉语规范化》,载北京语言学会编《现代汉语讲座》,知识出版社 1983 年版,第 2 页。

^② 程树德:《九朝律考》,中华书局 1963 年版,第 164 页。

律所谓殴父,不当坐。”^①

从该引文可以看出这两则判词,从儒学伦理本位出发引用《诗经》《春秋》,其目的不在于诗意的渲染,而是在于说教的顺畅,是工具价值的追求而非美好意境的体现,引用儒家经典更显汉代判词语体精简、质朴、典雅之色。

明朝徐师曾在《文体明辨》中对“经义决狱”作出恰如其分的评价:“秦人以吏为师,专尚刑法。汉承其后,虽儒吏并进,然断狱必贵引经,尚有近于先王议制及《春秋》诛意之微旨,其后乃有判词。”这一点在上面的例子中即可看出。

以“经义决狱”是以儒家思想为最高司法原则,直接运用于司法,判决有罪无罪、罪重罪轻,意义非常重大。两汉《春秋》决狱的司法活动,使判词在经义断案、探讨《春秋》诛意之微旨方面,有了长足的发展。判词中注重有关当事人的身份,行为动机、目的的分析,在判决理由方面重点突出,特色鲜明。汉代判词中依据《春秋》经义说理,而置法律于不顾的做法,一方面促成了汉代法理学的形成,从法律实践方面为封建正统法律思想的建立创造了条件,同时也在另一方面为判词作用的充分发挥开了先河。上述董仲舒“春秋决狱”的案例,就反映了判词在创制法律规范中所起的重要作用。

纵观秦汉时期,对记录罪状的法律文书以“鞠”称谓,“鞠”被引申为我国古代裁判文书形成阶段的范本,其特点表现为内容简单、独立性差,大多夹杂在其他文书或文章之中。

(六)魏晋南北朝时期。东汉灭亡后,中国社会进入封建割据的战乱时期,史称“三国、两晋、南北朝”。这一时期,中国古代法律文书的发展因社会动荡暂时陷入停顿状态,主要是对前人法律文书的整理和总结,南朝梁代文章理论家刘勰的作品《文心雕龙》就是这方面的代表。刘勰在《书记》一篇列举的律、令、法、符契、券、疏、关、刺、解、牒、状、列的格式都与后世法律文书相似。刘勰对法律文书“争艺术之末品,而政事之先务”的评价,充分肯定了法律文书服务社会的宗旨,同时也指出了法律文书空乏的艺术和写作技巧的问题。

此期的判词基本上沿袭汉代春秋决狱的制作笔法,并无较大变化。此时,儒家思想虽已开始渗入法典之中,但又未全部支配法律内容,故审判决狱仍沿袭西汉以来于法律条文之外以儒家经义断狱的传统。据《晋书·刑法志》记载:“凡为驳议者,若违律令节度,当合经传,及前决故事,不得任情以破成法。……诸立议者皆当引律令经传,不得宜以情言,无所依准,以亏旧典。”说明当时承认经传的法律效力与律令相等。北魏制,“以有司断法不平,诏诸疑狱皆付中书,依古经义论决之”,^②“经义”的法律效力甚至还超越于成文法典之上。说明儒家思想在这个时期仍继续影响着各朝

^① 程树德:《九朝律考》,中华书局1963年版,第164页。

^② 《魏书·刑罚志》。

的司法活动,“引经决狱”则是这种影响的一种具体方式。

(七)隋唐宋明清。隋唐是我国传统法律发展的鼎盛时期,中国古代法律文书经三国、两晋、南北朝的萧条之后,自隋朝逐渐恢复生机,一方面判词类文书受到社会普遍重视,发展较快,至唐宋两代蓬勃发展起来,出现了繁荣的局面;另一方面,判词以外的法律文书不仅发展缓慢,流传下来的范例也极少。究其原因,主要是其所处的封建社会特定的审判制度造成的。中国封建社会地方各级司法机关与政权组织高度一致,没有独立的司法机关,司法职能由各级地方官吏兼任。这种政、法不分的司法制度和刑讯逼供的盛行,形成了判词类文书一枝独秀的发展格局。

在文风方面,隋代和初唐的法律文书仍受齐梁浮艳文风的影响,盛行骈体文,文中堆砌典故、华而不实,显露了其对事实的认定与证明的忽视,对裁判文书的实用性产生了一定的负面影响。为改变浮艳文风,韩愈、柳宗元等人打出“文以载道”“文从字顺”的旗帜发动了“古文运动”,至中唐打破了骈文长期统治文坛的地位。

自隋朝开创科举制度以来,唐朝正式确立了科举制度,判词这一文体已不仅仅是记述审判活动的文书,而且还是铨选官吏的科目之一。能否有效地掌握、运用这种文体的写作主旨和技巧,能否达到制判要求,是封建统治者选拔人才的一种标准,在唐朝,写作判词作为科举考试“文三判三”的内容之一,形成蔚然成风的局面。在唐朝保留的大量裁判文书范本中出现了为提高写作判词水准的“拟判”,其中白居易编撰的《甲乙判》和敦煌出土的《文明判集残卷》最为著名,成为当代学者研究古代判词的经典法律文书。《文明判集残卷》中的判词结构清晰,分为首部、正部、尾部,在章法上以基本事实—判决理由—处理结果为结构,从而形成了由事到理、由理而断的正三段论的法律推理。唐代“拟判”结构完整、章法精到,为后世推崇,而判词的正三段论的演绎方法更是体现了传统法制的最高水准,因而一直被沿用至清末变法之前。因而历代文人学士也常有判词(拟判)传世,他们在饱读诗书经义的基础上,论案析理,赋予判词语言以文学的形象性,以至自唐以来,科举考试中“判”这一科目,一直为骈判所垄断。

判词在唐代发展完备,虽均为骈体,但产生了新的分野,风格多样化,主要表现为两种不同情形:一种为文学化判词,以张鷟的《龙筋凤髓判》为骈体类判词为代表。融文学语体与判词语体于一身,讲究辞藻的华丽、对仗的工整、用典的赅简以及音韵的和谐,表现出一种形式之美。注重张扬判词的文学因素,形成自身特有的文学品格和审美特征;一种是实用性判词,以白居易的《甲乙判》为代表,专注于判词的应用性传统,以在实践中的运用为最终目的,坚持其原有的文体特征,《甲乙判》虽同为骈判,但语言平实简洁,传承春秋决狱之风。当然,唐代实用性判词在文学方面还是颇有可观之处,并且形成了自身发展衍生的规律。

宋代也以判选人,要求以“文采俪偶为工”,唐判“骈四俪六”的体式,为宋代所沿袭。到宋代中后期,经过一番革新,渐渐摆脱骈体的羁绊,起用散体,宋代裁判文书在

经历唐中后期的散文化运动后,一改唐代判词的浮华之风,判词由骈体变为散体,内容也多为实例,既保留了前朝重说理即表达精准的优点,又在实用性方面有了极大的改进。宋代判词在结构上,以“照得”为阐述事实的起点,接着说明理由,最后以“在法”起领,援法而判。这种结构实际上仍是沿用唐代的正三段推理方式,但在表述上显得更加“眉清目秀”。其中王回的判词便属一例。元符中期,王回突破了骈体藩篱,“脱去四六,纯用古文”,即用散体写作判词,其所作判词,从散体写作要求来衡量,并非上品,但从判词的发展来看,具有历史意义。明徐师曾在《文体明辨》中称之为“唯宋儒王回之作,脱去四六,纯用古文,庶乎能起二代之衰”。其实不止王回,后来的实判,多为散判,骈体判只在官场尚有沿用。

宋代以后开始有实判专集传世,《名公书判清明集》便是典型。该书收有判词117篇,均为散体。其中包括朱熹、刘克庄、胡颖等人所写的实判。另外《文体明辨》中也有几则,绝大多数为实判。在判词风格上由唐代的骈体改变为散体。除了保持唐代判词重视分析、说理,文字表达准确、精炼等特点外,由其实判性质决定,重视事实、情理的分析,并在判词中注意具引法律。另外在判词语篇模式上,改变了拟判事实与判词主体内容前后分立布局的结构形式,使案件事实与判词主题内容相互融合,形成了严密完整的判词体式。这种转变增强了制判者行文的主观灵活性,制判者可根据内容的需要,有针对性地遣词造句,不需为形式而凑足文字。议论说理有了更大的空间,判词语言质朴洒脱。

判词由骈判发展为散判,是判词规范化的重要的发展。骈判重用典,追求语言形式之美,缺乏对案件事实与证据的分析认定,从而影响了法律适用的准确性。正如《文体明辨》中所言,骈判“堆垛故事,不切于蔽罪;拈弄辞藻,不归于律格”。散判行文自然,因案情需要运用语言,“修辞立其诚”,言能达意,能够有效地论案说理,语言质朴,易于理解,实用性强,更符合判词的规范属性。

宋代散判的流行,影响了明、清判词的发展趋势。到了明代,制作判词要求以“简当为贵”,即文理清楚、言辞简练,引律恰当,判决公允,冲破了骈四俪六的形式束缚,形成了以散判为主骈散结合的判词体式,但是仍然保留着文学语言的特征,使判词语言风格呈现出一定程度的形象性、情感性。明朝末年李清的《折狱新语》判词专集便是一个典型代表,所作判词骈散结合,洒脱有致,形式更为灵活,对判词的创作有新的发展和贡献。^①

判词发展到明清时期,文书趋于完善,不仅出现了专集专论,数量和质量也都达到高峰,可以说明清时代是古代判词的成熟时期。明代的判词特点是“兼蓄唐宋、简当为贵”。“兼蓄唐宋”是指兼具唐宋两代判词的优点,既吸收了唐朝文情并茂、推理精到的优点,又包含宋代文字平实、分析深刻的优点。“简当为贵”体现了明朝“法贵

^① 田荔枝:《从〈折狱新语〉看判决书语言风格的变化》,载《语言文字应用》1996年第4期。

简当,使人以晓”的立法思想,这一时期的裁判文书的制作原则突破了唐宋两代文辞华丽的文学特性,使裁判文书正式成为公文语体,奠定了古代裁判文书走向成熟的基础。虽然明代注重“简当为贵”以达世人知晓的目的,但是这种知晓的真正意图是教化的目的,因而在内容上并非完全法律理由的阐释,而夹杂着宗法伦理的宣教。清代判词的程式化程度更高,开卷以“审得”为案件事实之始,判决理由用“照得”开头,判决部分标示“判道”,用“此判”标明判决全文结束。

清人于成龙、张船山、陆稼书、樊增祥等人,都是坚持用散体制判的大手笔,进而确立了散判的主体地位,其流传当代的判词是今人研习借鉴的宝贵资料。除了判词,明清还有诉状专集。

清末,受西方法律思想和法律制度的影响,在继承传统的基础上,借鉴了西方法律文书的制作规格。宣统年间,奕匡、沈家本等编纂的《考试法官必要》,对刑事、民事判决书的格式和写作内容做出了统一规定,但是在当时的司法实务中并未启用。

可以说,到了清代,我国的法律文书发展已比较完备,诸如诉状、笔录等都有相应的规定。

二、近代法律文书的流变

如上文所述,清末宣统年间奕匡、沈家本等编纂的《考试法官必要》,第一次区分刑事与民事判决书,并在格式和写作内容作出了统一规定,在裁判文书的章法上效仿英美国家的法律文书,改以往的正三段论构造为“主文——事实——理由”的倒三段论构造。其中刑事判决书须写明下列项目:①罪犯之姓名、籍贯、年龄、住所、职业;②犯罪之事实;③证明犯罪之理由;④援引法律某条;⑤援引法律之理由。民事判决书则写明:①诉讼人之姓名。籍贯、年龄、住所、职业;②呈诉事项;③证明理由之缘由;④判之理由。

然而,《考试法官必要》中所作的统一规定真正付诸实践,是在民国期间。

法律文书的嬗变使得中华法系裁判文书逐渐解体,裁判文书由注重文学性、情理性变为注重程式化、逻辑性、专业性,从而开启了中国近代法律文书的先河。^①

民国以来,基本上沿用清末变法修律所引进的法律文书格式,同时仍注意吸取日本、德国等的文书格式,按照民事、刑事诉讼法的规定制作各类诉讼文书,其文书格式已与古代的差别极大。但在文书的语体风格方面仍然采用文言,直到新中国成立后才得到根本改变。这一时期的法律文书主要代表作有《最高法院判例汇编》《行政诉讼法判例汇编》《司法院解释最高法院判决汇编》和《法院判例精华》。

新民主主义革命时期,在共产党的领导下,建立了工农民主政权的法律制度和司法制度,设有审判、检察等司法机构,诉讼活动包括侦查、预审、起诉、裁判等各个环

^① 田荔枝:《论中国判词近代转型期的语体特色》,载《文史哲》2012年第6期。

节,并有相应的文书配合。当时的法律文书如国家保卫局对季振同、黄中岳反革命案^①的起诉书,临时最高法院对该案的判决书(第五号),瑞金县(现瑞金市)裁判部对谢步升反革命案件的判决书(第八号)等等,叙事简洁清晰,议论精辟透彻,在当时发挥了重要作用,是法律文书发展史上宝贵的研究资料。

抗日战争时期,基本上沿用国民党法院的法律文书格式。为了适应战争环境和群众的文化水平,文书种类有所减少,采用较为通俗的文言,结构上比较稳固,如刑、民判决书包括下列部分:标题、案号、当事人、案由、主文(结果)、事实、理由、签署等,和当代判决书大体一致。在当时最具代表性的如陕甘宁边区高等法院关于黄克功凶杀案的判决书、布告,关于田某芳离婚案的二审民事判决书,关于侯张某离婚案的二审民事判决书,关于王光胜汉奸案的刑事判决书等。这些文书非常讲究语言的锤炼加工,词汇丰富、句式多变,整散交错、行文灵活,并注意吸收富于生命力的文言词语,可谓雅俗共赏,简约而不干瘪,很值得今人借鉴。

三、现代法律文书的流变

新中国成立以后,中央人民政府司法部于1951年制定了一套《诉讼用纸格式》,借鉴了当时苏联、东欧等社会主义国家的文书格式,但基本上沿用新民主主义革命时期革命根据地的格式。同时废除了文言,改直排为横排。在我国的新民主主义革命和社会主义建设中,法律文书的作用愈加突出,如20世纪50年代对震惊全国的刘青山、张子善一案的审判,便充分发挥了法律文书的特点,从而显示了社会主义法制的威严。

“文革”期间,法律文书遭到严重破坏。自1979年开始,公安部、最高人民检察院、最高人民法院均相继重新拟定了本部门急用的文书格式。值得提出的有:

1980年由司法部普通法院司起草、以司法部名义颁发的《诉讼文书格式》共8类64种,为各基层法院以及法律顾问处提供了较为完备的统一格式。1982年最高人民法院民庭、经济庭制定了《民事诉讼文书样式》70种,完善了民事审判文书,有力地促进了《民事诉讼法(试行)》的贯彻执行。最高人民法院为加强审判业务建设,提高法院诉讼文书质量,改进和规范法院诉讼文书的内容要素和格式,在原有诉讼文书的基础上于1992年6月制定下发了《法院诉讼文书样式(试行)》共14类314种,自1993年1月1日试行。这次修订以刑事、民事、行政诉讼法等法律法规和司法解释的有关规定为依据,从审判工作的实际需要出发,总结审判实践经验,参考法学研究的有关成果,力求达到法院诉讼文书进一步规范化、标准化。尤其是具有强制执行力的法院裁决文书,力求内容明确,结构严密,层次分明,文字通顺,语言准确。本次修订以裁判文书样式和案件审理报告样式为重点,对其他文书样式,在合法、需要、规范的前提

^① 1982年,中央组织部对此案给予了复审,经过调查研究,对季振同、黄中岳给以公正的评价,并予以平反。

下,注意简便易行。

1983年最高人民检察院在原有17种格式的基础上制定了《刑事检察文书样式》40种和《直接受理案件文书格式》45种,最高人民检察院于1991年6月又颁布《人民检察院制作刑事检察文书的规定》25条,并修订《刑事检察文书格式(样本)》计46种。2001年9月10日最高人民检察院印发《人民检察院法律文书格式(样本)》,并于2002年1月1日起实行。

1989年公安部拟定的《预审文书格式》,1996年11月14日公安部发布修改和补充的《公安机关刑事法律文书》样本,并与1997年1月1日起施行,公安部于1998年颁布了《公安机关办理刑事案件程序规定》,2002年又对《公安机关刑事法律文书》进行了修订,并于2003年5月1日正式启用《公安机关刑事法律文书格式(2002版)》。

至此,公安、检察、审判等机关都相应出台了各自的具体文书,并形成较严密的制作规范系统,法律文书的格式日趋科学、完善。各类法律文书后续修订情况,将在相应各章节予以介绍。

第三节 法律文书的分类

可从不同角度对法律文书加以分类,其中主要有以下五种划分方法。

(1)依制作主体分类。主要包括公安文书、检察文书、审判文书、狱政文书等。

(2)按文体分类。法律文书作为一种专用公文,其下属文体类别有:报告类文书、起诉类文书、意见书类、决定书类、判决书类、裁定书类、调解书类、通知书类、文告类、命令类、笔录类等。

(3)依案件性质分类。主要有刑事类、民事类(含经济)、行政类法律文书。

(4)依文书形式分类。包括书写式、填充式、笔录式三大类。书写式又称拟制式、叙议式,它虽有固定的结构,但其中又包括各种不能固定的具体内容,制作时必须根据案情或叙述或议论或说明,以体现具体案情。如起诉书、判决书、调解书等均属此类。先拟出文稿再经打印、校订后印发。填充式,比较简单。有印制好的表格供使用,只要依序将空白处填好,即可盖印行文。如法院的逮捕决定书、取保候审决定书等均属此类。笔录式,表现为文书首部只打印出笔录头,其余均为空白横格,使用时,只如实记录有关内容。如讯问笔录、调查笔录、勘验笔录、法庭审理笔录等。

(5)依文书内容繁简程度分类。可分为繁式文书、简式文书两大类。简式文书中包括要素式文书、令状式文书、表格式文书。这种分类主要是伴随司法改革中繁简分流的要求而产生,2015年最高法组织修订裁判文书,2016颁布实施修订后的法院

民事诉讼文书样式,其中就出现了要素式判决书。

第一种分类方法,其优点是种类清晰,易于掌握,符合案件办理的程序;其不足之处是同类文体的文书有重复现象,如笔录类,公、检、法机关都使用,故本书以第一种分类方法为主,兼及其他分类法。

思考与练习

1. 简述法律文书的特点。
2. 简述法律文书中判词的历史流变。