

**普通高等教育招生考试专转本
法学综合技能操作**

课程知识框架

- 第一章 民事诉讼法律文书应用（法律文书题，25%）
- 第二章 刑事诉讼法律文书应用（法律文书题，25%）
- 第三章 合同拟定与修改（法律文书题/材料分析题，20%）
- 第四章 证据与证明的运用（材料分析题，15%）
- 第五章 调解协议的拟定与应用（法律文书题/材料分析题，15%）

第一章 民事诉讼法律文书应用

本章重难点分析

通过本章的学习，1. 考查考生运用法学类专业的思维方法和研究方法，融会贯通民法和民事诉讼法理论与知识，灵活地综合应用于民事诉讼法律文书的能力。注重考查民事诉讼法律文书结构和内容的概括撰写、修改和校对民事诉讼法律文书等技能。2. 要求民事诉讼法律文书主旨明确，材料适用科学，结构规范，论述有据，条理清晰，符合逻辑，准确、恰当地使用法律学科的专业术语，文字表达严谨流畅。

- 第一节 民事起诉状
- 第二节 民事答辩状
- 第三节 一审民事调解书
- 第四节 一审民事判决书
- 第五节 一审民事裁定书

第一节 民事起诉状

课程要点


内容体系	考查内容	重点、难点
民事起诉状的基础理论	了解民事起诉状的基本概念、掌握民事起诉状中的概念要点	起诉的条件、形式、当事人适格
民事起诉状的法定事项	《民事诉讼法》第124条	起诉状的法定记载事项
民事起诉状的制作方法	民事起诉状的格式、构成要素	三大部分八大要素
民事起诉状的文书样式	两种样式	不同主体的样式差别
民事起诉状的实例演练	书写民事起诉状	熟练运用三大部分八大要素

一、民事起诉状的基础理论

（一）民事起诉状的概念

民事法律关系主体因自己的民事权益受到侵害或者与他人发生争议而向人民法院提交的、请求人民法院依照法定程序进行裁判的法律文书。

权益受损、产生纠纷

公民、法人或其他组织  人民法院

递交文书，提起诉讼

（二）民事起诉状的概念要素

1. 起诉的形式要件

- 主体要件：原告（适格）+被告（明确）
- 主观要件：知道或者应当知道权利受损以及义务人
- 客体要件：权益受损或引发争议
- 行为要件：起诉+应诉

2. 当事人适格

- 概念：对于具体的诉讼，有作为本案当事人起诉或者应诉的资格
- 诉讼权利能力：成为民事诉讼当事人，享有诉讼权利承担诉讼义务的资格。无差别对待
- 诉讼行为能力：亲自实施诉讼行为，行使诉讼权利和承担诉讼义务的资格。区别对待

3. 时效条件（与胜诉权相关）

- 法定依据：《民法典》第 188 条

向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。

4. 请求与事由

- 有具体的诉讼请求和事实、理由
- 注意：只要求具体，不要求正确

5. 属于人民法院受理的范围和受诉人民法院管辖

二、民事起诉状的法定事项

重点：法定记载事项——《中华人民共和国民事诉讼法》第 124 条

起诉状应当记明下列事项：

1. 原告基本信息

- 原告的姓名、性别、年龄、民族、职业、工作单位、住所、联系方式，法人或者其他组织的名称、住所和法定代表人或者主要负责人的姓名、职务、联系方式

2. 被告基本信息

- 被告的姓名、性别、工作单位、住所等信息，法人或者其他组织的名称、住所等信息
- 注意：要重视基本信息的准确度。如果原告不能提供相对准确的被告信息，法院往往可能以被告不明确为由，拒绝受理案件

3. 诉讼请求

- 诉讼请求：原告基于诉讼标的（民事实体法律关系，如买卖合同关系、相邻关系）要求法院作出的特定的裁判，简言之就是原告向法院提出的具体的要求
- 注意与诉讼标的相区分

4. 事实与理由

- 原告起诉以及提出的诉讼请求在事实和法律上的依据

5. 证据及证人

- 证据和证据来源
- 证人姓名和住所

三、民事起诉状的制作方法

注意：三大部分——开头、正文、结尾

（一）起诉状开头：

- 要素一：文书名称

首页正上方居中写明“民事起诉状”。严禁表述“起诉状”“起诉书”

- 要素二：当事人基本情况

分别写明原告、被告的姓名、性别、年龄、民族、出生日期、工作单位、住址、联系方式，法人或其他组织要列出名称、住所地、法定代表人或负责人姓名、职务、联系方式；有诉讼代理人的，应在委托人之后写明诉讼代理人的姓名等基本情况

注意：原告或被告为单位的，其名称应当与企业法人营业执照或组织机构代码证上记载的名称一致。

（二）起诉状正文：

- 要素三：诉讼请求——只要求具体，不要求正确。

➤依据原告的诉讼请求，可以将诉分为三类：确认之诉、给付之诉、形成之诉（变更之诉）
➤确认之诉——原告请求法院确认与被告之间是否存在某种法律关系的诉，如请求法院确认合同有效或者无效

➤给付之诉——原告请求法院判令被告履行一定的义务

➤形成之诉——请求法院消灭或者变更某种既存的法律关系，如解除婚姻关系

●要素四：事实和理由

对案件事实的描述，以及阐述法律依据

●要素五：证据和证据来源，证人姓名、住所

逐条列明证据种类及来源，证人姓名、住所

（三）起诉状结尾：

●要素六：受诉法院的名称

要求写上受诉法院的全称

●要素七：起诉人签名或盖章

公民则签名，法人、其他组织由法定代表人或主要负责人签名并加盖公章

●要素八：起诉时间

注明提起诉讼的年、月、日

四、民事起诉状的文书模板

民事起诉状（公民用）

原告：张三，男，X岁，汉族，X年X月X日生，XX公司总经理，住X市X区X街道X号，联系方式：XXXX。

被告：李四，男，X岁，汉族，X年X月X日生，无业，住X市X区X街道X号，联系方式：XXXX。

诉讼请求：

1. 请求判令被告停止侵权行为；
2. 请求判令被告赔偿原告X损失X元；
3. 请求判令被告承担本案诉讼费。

事实与理由：

.....

证据和证据来源，证人姓名、住所：

1. 书证：XX医院诊断证明书、病历、医疗费用发票等，由XX医院出具；
2. 电子数据：现场监控视频录像，由XX物业公司出具；
3. 证人王五，住XXXXX

此致

XX区人民法院

附：本起诉状副本X份

起诉人：张三
XX年X月X日

民事起诉状（法人用）

原告：XX公司，住所X市X区X街X号。

法定代表人：张三，XX公司董事长，联系方式：XXXXX。

委托代理人：XX，XX市XX律师事务所律师。

被告：李四，男，X岁，汉族，X年X月X日生，无业，住X市X区X街道X号，联系方式：XXXX。

诉讼请求：

1. 请求判令被告支付欠款 X 元；
2. 请求判令被告承担本案诉讼费。

事实与理由：

.....

证据和证据来源，证人姓名、住所：

1. 书证：合同等，由 XX 公司出具；
2. 证人王五，住 XXXXX

此致

XX 区人民法院

附：本起诉状副本 X 份

起诉人：XX 公司

张三

XX 年 X 月 X 日

讲解归纳与举例

例题：

张三和李四系×小学三年级的学生。2022年9月7日下午，张三在学校下课期间趴在课桌上看书时，李四跑过去拍打他。张三站起后，李四将其绊倒在地，致使张三的牙齿折断。张三在学校附近口腔诊所做止血处理后，先后两次在市口腔医院治疗。同年10月19日经司法鉴定中心鉴定，张三的上前牙1/3处折断两颗，2/3处折断一颗，牙髓腔暴露；后期治疗期需15天，后期需治疗费用6000元。为此，张三作为原告向人民法院提起诉讼，请求法院判令被告赔偿医疗费、交通费等各项费用12,036元并负担本案诉讼费用。

【答案】

民事起诉状

原告：张三，男，9岁，汉族，2013年2月5日生，学生，住X市X区X街道X号，联系方式：XXXX。

法定代理人：张X，男，系张三之父。

委托诉讼代理人：王五，山东XX律师事务所律师。

被告：李四，男，10岁，汉族，2012年5月7日生，学生，住X市X区X街道X号，联系方式：XXXX。

被告：李X，男，系李四之父。

诉讼请求：

1. 请求判令被告赔偿原告医药费、交通费等各项费用12,036元；
2. 请求判令被告承担本案诉讼费。

事实与理由：

2022年9月7日下午，我在学校下课期间趴在课桌上看书时，被告李四跑过来拍打我，我站起后，被告李四将我绊倒在地，致使我的牙齿折断。我在学校附近口腔诊所做止血处理后，于9月9日、24日和10月3日先后在市口腔医院治疗。当年10月19日经司法鉴定中心鉴定，我的上前牙1/3折断两颗，2/3折断一颗，牙髓腔暴露；后期治疗期需15天，后期需治疗费用6000元。我受伤后，我父母亲多次与被告的父亲协商，要求被告的监护人即被告李××承担医疗费用，并进行人身损害赔偿，但被告的监护人李××以被告李四在学校期间应由学校承担监护职责为由拒绝赔偿。为维护我本人的合法权益，根据《中华人民共和国民法典》第120条和第1179条的规定以及最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件

适用法律若干问题的解释》的规定，特提起诉讼，恳请法院依法支持我的诉讼请求，判令被告赔偿我各项费用 12,036 元，并负担本案全部诉讼费用。

证据和证据来源，证人姓名、住所：

1. 书证：XX 医院诊断证明书、病历、医疗费用发票等，由 XX 医院出具；
2. 电子数据：现场监控视频录像，由 XX 学校出具；
3. 鉴定意见：司法鉴定书，由 XX 司法鉴定中心出具；
3. 证人王五，XX 小学三年级班主任，住 XXXXX

此致

XX 区人民法院

附：本起诉状副本 1 份

起诉人：张三

XX 年 X 月 X 日

例题：

2013 年 3 月 18 日，高 xx 与 xx 市房地产开发公司签订商品房预售合同。合同约定：开发公司将坐落于本市技术开发区 xx 路 xx 号在建商品房 8 栋 1 单元 1306 室预售给高 xx，售价为 326,820 元；卖方应于 2014 年 10 月 31 日将出售房屋交付给买方，并协助买方办理房屋产权登记手续。合同签订后，买方依约定将房款一次性全部支付给卖方。房屋交付期届满后，因卖方自始即没有取得商品房预售许可证而无法交付。为此，高 xx 以双方订立的合同无效为由，向人民法院提起诉讼，要求卖方返还已付购房款及利息、赔偿损失，并要求其承担已付购房款 1 倍的赔偿责任，计 953,640 元。

【答案】

民事起诉状

原告：高 X，男，汉族，1957 年 4 月 20 日生，XX 大学美术学院雕塑系讲师，住 X 市 X 区 X 街道 X 号，联系方式：XXXX。

委托诉讼代理人：王 X，浙江 XX 律师事务所律师。

被告：X 市 X 房地产开发有限公司，住所 X 市 X 路 X 号楼 XX 房间。

法定代表人：于 X，公司经理，联系方式：XXXX。

诉讼请求：

1. 请求判令双方订立的商品房买卖合同无效，原告退房给被告；
2. 请求判令被告双倍返还购房款、支付利息并赔偿各项财产损失，总计 953,640 元。

事实与理由：

2013 年 3 月 18 日，原告与被告签订商品房预售合同。合同约定：被告将坐落于本市技术开发区 xx 路 xx 号在建商品房 8 栋 1 单元 1306 室预售给原告，售价为 326,820 元；被告应于 2014 年 10 月 31 日将出售房屋交付给原告，并协助原告办理房屋产权登记手续。合同签订后，原告依约定将房款一次性全部支付给被告。房屋交付期届满后，因被告自始即没有取得商品房预售许可证而无法交付。被告在不具备预售商品房屋的条件出售房屋，且对原告隐瞒这一事实，导致原告至今仍不能取得对所购房屋的所有权和使用权。这不仅影响了原告对房屋的使用权，而且也使原告丧失了购买低价房屋的可能性。这不仅给原告造成了巨大的利息损失，也给原告购买其他房屋造成了不应有的损失。

在原告购买房屋时被告故意出示其私自印制的商品房预售许可证，对此，根据《中华人民共和国合同法》的有关规定及最高人民法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 2 条的规定，双方之间订立的商品房买卖合同应当依法认定为无效。最高人民法院《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第 9 条第 1 项规

定，出卖人订立商品房买卖合同时，故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或者提供虚假商品房预售许可证明导致合同无效或者被撤销、解除的，买受人可以请求返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款1倍的赔偿责任。据此，原告请求人民法院认定合同无效、原告退房给被告；并判令被告双倍返还购房款，赔偿利息、购买同等面积的房屋差价损失，总计953,640元。

证据和证据来源，证人姓名、住所：

1. 书证：原被告双方签订的《商品房预售合同》原件；
2. 书证：被告向原告出具的一次性全部支付房款收据原件。

此致

XX区人民法院

附：本起诉状副本1份

起诉人：张三

XX年X月X日

第二节 民事答辩状

课程要点

内容体系	考查内容	重点、难点
民事答辩状的基础理论	了解民事答辩状的基本概念、功能和要点	答辩状的功能、要点
民事答辩状的内容要素	《民事诉讼法》第128条	答辩状的法定记载事项
民事答辩状的制作方法	民事答辩状的格式、构成要素	三大部分八大要素
民事答辩状的文书样式	两种样式	不同主体的样式差别
民事答辩状的实例演练	书写民事答辩状	熟练运用三大部分八大要素

一、民事答辩状的基础理论

（一）民事答辩状的概念

指被告（或被上诉人、再审被申请人）收到原告（或上诉人、再审申请人）的起诉状副本（或上诉状副本、再审申请书副本）后，在法定期限内，针对原告（或上诉人、再审申请人）提出的诉讼请求（或上诉请求、再审请求）、事实和理由，向人民法院提交的、进行回应和辩驳的诉讼法律文书。

根据诉讼程序，可以分为一审民事答辩状、二审民事答辩状和再审民事答辩状。

（二）民事答辩状的功能

- （1）便于法庭归纳争议焦点；
- （2）就可能的争议焦点问题说服法庭作出支持己方观点的第一判断；
- （3）改变原告一方对案件裁决结果的预期，为通过协商或和解结案创造条件；
- （4）有助于提高法庭对案件作出裁决和撰写裁判文书的效率。

（三）民事答辩状的要点

- （1）被告就原告的起诉和被上诉人就上诉人的上诉有进行答辩的权利
- （2）《民事诉讼法》（2021）第128条针对答辩状中的基本信息有相关规定
- （3）民事答辩状应当围绕原告的诉讼请求展开
- （4）被告不提出答辩状的不影响人民法院审理

二、民事答辩状的内容要素

重点：法定记载事项——《中华人民共和国民事诉讼法》第128条

答辩状应当记明下列事项：

1. 被告基本信息

- 被告的姓名、性别、年龄、民族、职业、工作单位、住所、联系方式；法人或者其他组织的名称、住所和法定代表人或者主要负责人的姓名、职务、联系方式

2. 注意

- 只需要列明被告信息，无需列明原告信息

三、民事答辩状的制作方法

注意：三大部分——开头、正文、结尾

（一）起诉状开头：

- 要素一：文书名称

首页正上方居中写明“民事答辩状”。严禁表述“答辩状”“答辩意见”

- 要素二：答辩人的基本情况

➤被告的姓名、性别、年龄、民族、出生日期、工作单位、住址、联系方式；法人或其他组织要列出名称、住所地、法定代表人或负责人姓名、职务、联系方式

➤委托诉讼代理人的基本情况：姓名、职务

（二）答辩状正文：

- 要素三：答辩事由

➤写明答辩人因原告、上诉人、再审申请人提起的何种案由的起诉、上诉或申诉提出答辩。

➤案件当事人超过两名的，法人或非法人组织应当设置简称。如果原告、被告或第三人需设置简称的，应当在该部分首次出现时设置。如果原告民事起诉状中已为案件当事人设置简称的，原则上与原告民事起诉状中的简称保持一致。如果受理法院就本案已作出的文书设置了简称的，应当与该文书中设置的简称保持一致。

- 要素四：答辩意见

➤抗辩点和综合论述组成，其中抗辩点由观点和论证两部分组成。

➤如果案件有多个抗辩点的，原则上按如下顺序进行排序：

◆按原告民事起诉状中“诉讼请求”的设置顺序进行排序；

◆如果涉及所有诉讼请求的共性问题，则优先表述。

➤首先，针对起诉状或上诉状中事实方面答辩，指明对方陈述事实不实之处，并通过证据支持主张

➤其次，围绕起诉状或上诉状中的诉讼请求、陈述理由进行答辩，依据案由性质及我方事实证据进行反驳

➤最后，归纳抗辩点并作总结

- 要素五：证据和证据来源以及证人的姓名、住址及联系方式

（三）答辩状结尾：

- 要素六：受诉法院的名称

要求写上受诉法院的全称

- 要素七：答辩人签名或盖章

公民则签名，法人、其他组织由法定代表人或主要负责人签名并加盖公章

- 要素八：答辩时间

注明文书提交的年、月、日

四、民事答辩状的文书模板

民事答辩状（公民用）

答辩人：×××，男/女，××年××月××日出生，×族，工作单位和职务，住×市×区×小区，联系方式：……

法定代理人/指定代理人：×××，男/女，职务，电话等

委托诉讼代理人：×××，……

对 XXX 人民法院（XXX）……号……（写明案件当事人和案由）一案的起诉（或上诉），答辩如下：（诉状中提出的问题）

- 一、××××（例：起诉人所诉与事实不符）
- 二、××××（例：起诉人提供的证据有重大瑕疵不能采信）
- 三、××××（例：起诉人的起诉已超过诉讼时效）

证据和证明来源，证人姓名和住址：

- 1、……（证据名称）
- 2、××证人证言一份。××，男/女，被告的××，住……（证人基本信息）

此致

××人民法院

附：本答辩状副本×份

答辩人：×××
××年××月××日

民事答辩状（法人用）

答辩人：×××，住所 XXX

法定代表人/主要负责人：×××，职务，联系方式：XXXX

委托诉讼代理人：×××，……

对 XXX 人民法院（XXX）……号……（写明案件当事人和案由）一案的起诉（或上诉），答辩如下：（诉状中提出的问题）

- 一、××××（例：起诉人所诉与事实不符）
- 二、××××（例：起诉人提供的证据有重大瑕疵不能采信）
- 三、××××（例：起诉人的起诉已超过诉讼时效）

证据和证明来源，证人姓名和住址：

- 1、……（证据名称）
- 2、××证人证言一份。××，男/女，被告的××，住……（证人基本信息）

此致

××人民法院

附：本答辩状副本×份

答辩人：（公章和签名）
××年××月××日

讲解归纳与举例

例题：原告王 x 与被告赵 x 原为恋人关系，于 2013 年年初至 2016 年 8 月初同居生活。2014 年 1 月 21 日原告与被告双方签订了一份赠与协议，被告将位于 xx 市 xx 区 xx 小区 3 号楼 6 单元 B02 号的一套两居室住房赠与原告，约定协议经公证后生效。2014 年 1 月 22 日，原告和被告在原告家中经过 xx 市 xx 区第二公证处达成（2014）xx 民证字第 0102 号公证书。因被告未向原告交付赠与合同约定的上述房屋，也未办理该房的产权过户手续。于 2015 年 10 月 10 日原告以被告至今不履行其在（2014）xx 民证字第 0102 号公证书中所承诺赠与的两居室住房为由，向法院起诉，要求依法判令被告交付承诺赠与的房产，办理过户手续，并承担本案受理费。被告赵 x 收到法院送达的起诉状副本后，在法定期间向该法院递交了答辩状。

【答案】

民事答辩状

答辩人：赵 x，男，1996 年 3 月 12 日出生，汉族，xx 市 xx 公司职工，住 xx 市 x×区 xx 路 xx 小区 xx 号楼 201 室。联系方式：XXXX。

对 xxxx 人民法院（2015）×民初 xx 号王 x 诉答辩人交付赠与房产一案，提出答辩如下：

现原告以赠与协议经公证后已生效为由，向法院起诉要求答辩人交付赠与房产的诉讼事实与理由不能成立。

答辩人与原告王 x 原为恋人关系，于 2013 年至 2016 年 8 月初同居生活。2014 年 1 月 21 日，原告与答辩人双方签订了一份赠与协议，协议约定：（1）属于王 x 所有的坐落于 x 市 x 区 xx 村 19 号北房三间、西房三间、南房两间，共八间房产，均作为王 x 的婚前财产。

（2）属赵 x 所有的坐落于 xx 区双槐树小区 3 号楼 6 单元 B02 号两居室住房，赵 x 自愿赠给王 x，也作为王 x 的婚前财产。（3）王 x 的婚前财产在王 x 与赵 x 结婚后的夫妻存续期间均不作为夫妻共同财产处理。（4）本协议一式两份，经公证后生效。本协议虽经公证，但是原告王 x 作为婚姻登记处工作人员，利用职务之便自其工作单位开出假结婚证欺骗答辩人，致使答辩人在公证书上签了字。可见其与答辩人对赠与协议进行公证，是为了骗取答辩人赠与的房产，其行为是以合法形式达到其占有答辩人房产的非法目的，因此，该赠与公证无效，原告王 x 无权根据双方订立的赠与协议和房产赠与公证取得答辩人的房产。

婚前财产公证是指公证机关依法对将要结婚的男女双方，就各自婚前财产和债务的范围、权利归属问题所达成的协议的真实性和合法性给予证明的活动。根据《中华人民共和国婚姻法》的规定，夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、部分共同所有。约定应采用书面形式。该法第 19 条第 2 款规定，夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有约束力。由此可见，对于符合结婚条件并即将登记结婚的男女之间通过婚前财产约定，将一方的婚前财产约定为另一方所有的这种财产赠与形式不同于单纯的赠与，它是该男女双方结合为夫妻才产生约束力的，不可能因婚前财产公证而产生一般赠与的效果。在该男女双方之间不能依法结为夫妻，即赠与合同在所附条件没有成就的情况下，该赠与合同不会生效。因此，本案中由于双方当事人至今尚未履行登记结婚手续，致使该协议无法生效并实际履行。

基于以上理由，答辩人请求人民法院依法判决驳回原告王 x 要求被告即答辩人给付赠与合同标的物即坐落于本市 xx 区 xx 小区 3 号楼 6 单元 B02 号两居室，并办理产权过户手续的诉讼请求；案件受理费 3510 元由原告王 x 负担。

此致

xx 市 xx 区人民法院

附：本答辩状副本 1 份

答辩人：赵 x

2015 年 10 月 25 日

例题：家住甲省甲县城的张 xx 于 2011 年 9 月 19 日到乙省乙市旅游时，在乙省乙市的乙电器公司为其妻子陈 xx 购买了一部价格为 5600 元的手机。该手机由丙省丙市丙科技有限公司生产。在使用中该手机多次出现故障，经过两次修理后手机仍不能正常使用，最后将手机拿到该生产商位于丙省丙市的客户服务中心交涉，但该服务中心因该手机为“串货”拒绝修理及换货。根据该服务中心的解释，所谓“串货”指的是该手机不应在乙省乙市地区范围内销售，如果在此地区销售该手机是不享受正品手机所应享受的退、换货待遇。从 2012 年 5 月起张 xx 多次找乙电器公司洽谈此事，8 月底乙电器公司承认错误并同意退手机并进行赔偿。但当张 xx 在 8 月 30 日拿着所有手续去乙电器公司办理退机赔偿手续时，乙电器公司工作人员以给手续照相为借口将购机发票拿走，并拒不给张 xx 办理退货。无奈之下，张 xx 的妻子陈 xx 以乙电器公司和手机制造商丙科技公司的行为构成产品侵权为由，向甲省甲县人民法

院起诉，要求两被告承担连带责任，赔偿双倍手机款及其他经济损失 30,000 元、精神赔偿 5000 元，共计 35,000 元。丙科技公司收到起诉状副本后，依法递交了答辩状。

【答案】

民事答辩状

答辩人：丙科技有限责任公司，住所 xx 市 xx 区 xx 大街 x 号 xx 大厦 8 层。

法定代表人：马 xx，该公司总经理，联系电话：XXXXX。

委托诉讼代理人：徐 xx，xx 市 xx 律师事务所律师。

对 xxxx 人民法院（2012）×民初 xx 号陈 x 诉答辩人侵权纠纷一案，现依据事实与法律，提出答辩如下：

一、本案原告陈 xx 和答辩人没有订立买卖合同，不具有诉讼当事人的资格，原告的起诉应当依法予以驳回

本案中是由于购买手机后的使用中因产品质量问题而引起的消费者权益纠纷。在这起纠纷中买卖合同的双方当事人是答辩人和作为买方的张 xx，作为张 xx 妻子的陈 xx 和作为手机生产者的答辩人不具有买卖合同当事人的主体地位，因此，从买卖合同的法律关系看，二者不能成为本案的诉讼主体。即使从《中华人民共和国消费者权益保护法》的角度来看，张 xx 的妻子陈 xx 作为手机的使用者，因消费者权益纠纷即使可以成为提起本案诉讼的原告，其可以要求作为卖方的乙省乙市乙电器公司退还手机款或者更换手机以及赔偿损失，但作为手机生产者的答辩人在其商品仅仅存在质量问题而非因产品缺陷给使用者陈 xx 造成人身、财产损害的情况下，作为手机使用者的陈 xx 亦无权向手机生产者即答辩人要求赔偿。因此，作为手机使用者的陈 xx 即使具有原告资格，而作为手机生产者的答辩人也不具有被告资格，显然本案中原告起诉对象明显错误，没有法律依据，人民法院应当予以驳回其对答辩人的起诉。

二、甲省甲县人民法院对本案没有管辖权，应当移送有管辖权的人民法院管辖

本案是一起因“产品质量问题引起的买卖合同纠纷案”，而非是起诉状中所称的“侵权纠纷案”，因此本案应当适用“合同纠纷案”管辖权的有关规定，而不得适用“侵权纠纷案”管辖权的有关规定。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第 21 条第 2 款之规定，对法人或者其他组织提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖。该法第 23 条规定，因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。该法第 28 条规定，因侵权行为提起的诉讼，由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。本案中，陈 xx 在使用中该机多次出现故障，经过两次修理后手机仍不能正常使用，最后将手机拿到该生产商位于丙省丙市的客户服务中心交涉，但该服务中心因该手机为“串货”拒绝修理及换货，并未出现产品侵权所导致的人身或财产损害。因此，该案应当适用一般“合同纠纷案”管辖的规定，即由被告住所地丙公司所在地丙市基层人民法院管辖或者合同履行地即乙电器公司所在地的基层人民法院管辖，而不应当由原告所在地的人民法院管辖。可见，甲省甲县人民法院对本案不具有管辖权。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第 36 条的规定，甲省甲县人民法院应当将本案移送有管辖权的人民法院，即丙省丙市丙公司所在地丙市基层人民法院管辖或者乙省乙市乙电器公司所在地的基层人民法院管辖，请求贵院依法将本案移送至有管辖权的人民法院审理。

三、本案原告提出的赔偿数额明显过高，且其提出精神赔偿没有法律依据

在本案中原告丈夫购买手机的价款为 5600 元，但原告提出的损失赔偿额高达 30,000 元，要求赔偿数额明显过高。本案中原告所主张的其直接经济损失 30,000 元中，其有证据能够证明的损失为购机款 5600 元，车旅费 2300 元，上述费用共为 7800 元，而其他直接经济损失未能提供相应证据证明。按照《中华人民共和国消费者权益保护法》第 49 条关于惩罚性赔偿的规定，因经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，消费者要求增加赔偿的金额最高才

为 14,400 元, 本案中陈×x 要求赔偿 30,000 元的损失, 明显过高, 于法无据。再者, 最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第 1 条规定: “自然人因下列人格权利遭受非法侵害, 向人民法院起诉请求赔偿精神损害的, 人民法院应当依法予以受理: (一) 生命权、健康权、身体权; (二) 姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权; (三) 人格尊严权、人身自由权。” 本案显然不属于上述精神损害赔偿范围, 原告要求 5000 元的精神损害赔偿缺乏法律依据, 请求贵院依法驳回。

此致

甲省甲县人民法院

答辩人: 丙科技有限责任公司

2013 年 1 月 4 日

第三节 一审民事调解书

课程要点

内容体系	考查内容	重点、难点
民事调解书的基础理论	民事调解书的概念、原则、适用范围	调解的概念、适用范围
民事调解书的内容要素	民事诉讼法第 53 条、第 98 条至第 101 条	调解书的法定记载事项
民事调解书的制作方法	民事调解书的格式、构成要素	三大部分九大要素
民事调解书的文书样式	两种样式	不同程序的样式差别
民事调解书的实例演练	书写民事调解书	熟练运用三大部分九大要素

一、民事调解书的基础理论

(一) 民事调解书的概念

民事诉讼中双方当事人在一审法院的主持下, 就案件争议问题进行协商, 达成调解协议的, 法院由此制作的记载当事人调解协议内容的法律文书。

●该调解是法院行使审判权的方式, 属于公力救济, 所作调解书具有强制执行效力

●注意: 区分民事调解与人民调解委员会的调解

➢前者属于公力救济, 具有强制执行力

➢后者属于社会救济, 没有强制执行力

(二) 民事调解书的原则

《中华人民共和国民事诉讼法》(2023) 第 9 条, 人民法院审理民事案件, 应当根据自愿和合法的原则进行调解; 调解不成的, 应当及时判决

法院的调解包括自愿原则和合法原则

●自愿原则: 无论程序上是否以调解的方式解决纠纷, 还是实体上调解协议的达成, 都要建立在当事人自愿的基础上

●合法原则: 调解在程序上要遵循法律程序, 形成的调解协议不得违反法律的强制性规定

(三) 民事调解的适用范围

1. 积极:

●对于可能通过调解解决的民事案件, 应当调解

●对于离婚案件, 应当先行调解

●对于简易程序审理的下列案件应当先行调解: 如婚姻家庭纠纷和继承纠纷, 劳务合同纠纷, 交通事故和工伤事故引起的权利义务关系较为明确的损害赔偿纠纷, 宅基地和相邻关系纠纷, 合伙合同纠纷, 诉讼标的额较小的纠纷

2. 消极:

- 适用特别程序、督促程序、公示催告程序的案件不能调解
- 婚姻等身份关系确认案件以及其他依案件性质不能调解的民事案件不能调解

3. 注意：

- 调解协议超出诉讼请求的，可以准许

二、民事调解书的内容要素

重点：法定记载事项——《中华人民共和国民事诉讼法》第 100 条

调解书应当记明下列事项：

1. 诉讼请求

- 以原告向法院提出的具体要求为基础
- 调解协议可以超出原告诉讼请求

2. 案件的事实

- 可写法院确认的事实
- 法院受理后，未开庭前调解，可写当事人争议的事实
- 应当简明扼要，不写审理过程及证据情况

3. 调解结果

- 调解协议的具体内容

注意：三大部分——开头、正文、结尾

（一）调解书开头：

- 要素一：文书名称

标题分两行写明“法院全称”和“民事调解书”

- 要素二：调解书编号——（年度）X 民初字第 XX 号

- 要素三：当事人的基本情况

- 当事人和其他诉讼参与人的姓名或者名称等基本信息，如姓名、性别、民族、年龄、
- 按顺序分别写明原告、被告、第三人的基本情况

- 要素四：案由

- 写明案件性质

- 如 XXX 合同纠纷

（二）调解书正文：

- 要素五：诉讼请求

以原告的诉讼请求为基础，可以超出原告的诉讼请求

- 要素六：案件事实

简洁、概括即可

- 要素七：调解协议内容

- 格式文本——本案在审理过程中，经本院主持调解，双方当事人自愿达成如下协议：

- 分条分项写明协议的具体内容

- 当事人达成调解协议后，调解书送达前，如有一部分已执行，在本协议内容中，应将已执行的部分写入调解协议内容，并加括号注明（已执行）

- 格式文本——上述协议，不违反法律规定，本院予以确认

- 写明诉讼费用负担情况

- 格式文本——本调解书经各方当事人签收后，即具有法律效力/本调解协议经各方当事人在笔录上签名或者盖章，本院予以确认后即具有法律效力

（三）调解书结尾：

- 要素八：落款审判员

包括审判长、审判员、书记员，加盖院印

●要素九：调解时间

注明文书制作的年、月、日

●注意：应记载“本件与原本核对无异”

模板一：普通程序

XXXX 人民法院
民事调解书

(年度)X 民初 XX 号

原告：×××，男/女，×族，××年××月××日出生，住×市×区×小区。

法定代理人/指定代理人/法定代表人/主要负责人：×××，职务。

委托诉讼代理人：×××，××律师事务所律师。

被告：和原告一样

(以上写明当事人和其他诉讼参加人的姓名或者名称等基本信息)

原告×××与被告×××、第三人×××……(写明案由)一案，本院于××××年××月××日立案后，依法适用普通程序，公开/因涉及……(写明不公开开庭的理由)不公开开庭进行了审理(开庭前调解的，不写开庭情况)。

……(写明当事人的诉讼请求、事实和理由)。

本案审理过程中，经本院主持调解，当事人自愿达成如下协议/当事人自行和解达成如下协议，请求人民法院确认/经本院委托……(写明受委托单位)主持调解，当事人自愿达成如下协议：

一、……；

二、……。

(分项写明调解协议内容)

上述协议，不违反法律规定，本院予以确认。

案件受理费……元，由……负担(写明当事人姓名或者名称、负担金额。调解协议包含诉讼费用负担的，则不写)。

本调解书经各方当事人签收后，即具有法律效力/本调解协议经各方当事人在笔录上签名或者盖章，本院予以确认后即具有法律效力(各方当事人同意在调解协议上签名或者盖章后发生法律效力的)。

审 判 长 ×××
审 判 员 ×××
审 判 员 ×××
××××年××月××日
(院印)
书 记 员 ×××

模板二：简易程序

XXXX 人民法院
民事调解书

(年度)X 民初 XX 号

原告：×××，男/女，×族，××年××月××日出生，住×市×区×小区。

法定代理人/指定代理人/法定代表人/主要负责人：×××，职务。

委托诉讼代理人：×××，××律师事务所律师。

被告：和原告一样

第三人：和原告一样

（以上写明当事人和其他诉讼参加人的姓名或者名称等基本信息）

原告×××与被告×××、第三人×××……（写明案由）一案，本院于××××年××月××日立案后，依法适用简易程序公开 / 因涉及……（写明不公开开庭的理由）不公开开庭进行了审理（开庭前调解的，不写开庭情况）。

……（写明当事人的诉讼请求、事实和理由）。

本案审理过程中，经本院主持调解，当事人自愿达成如下协议 / 当事人自行和解达成如下协议，请求人民法院确认 / 经本院委托……（写明受委托单位）主持调解，当事人自愿达成如下协议：

一、……；

二、……。

（分项写明调解协议内容）

上述协议，不违反法律规定，本院予以确认。

案件受理费……元，由……负担（写明当事人姓名或者名称、负担金额。调解协议包含诉讼费用负担的，则不写）。

本调解书经各方当事人签收后，即具有法律效力 / 本调解协议经各方当事人在笔录上签名或者盖章，本院予以确认后即具有法律效力（各方当事人同意在调解协议上签名或者盖章后发生法律效力的）。

审 判 员 ×××
××××年××月××日
（院印）
书 记 员 ×××

讲解归纳与举例

例题：

2014年1月23日薛某与某实业有限公司订立《合作建房协议书》，约定双方合作建设五栋厂房，吴某、薛某即陆续投入2800万元。厂房建成后，吴某、薛某进入并使用了该厂房，后因政策等原因，无法达到合同目的，双方当事人于2018年2月22日订立《借款协议书》，约定解除双方订立的《合作建房协议书》，将吴某、薛某投入的合作建房的2800万元资金转为借款本金，并按月利率2%计算利息，由某实业有限公司归还给吴某、薛某。某实业有限公司未能归还上述款项，吴某、薛某经多次催讨无果，提起本案诉讼。吴某、薛某委托徐某、钟某担任诉讼代理人；某实业有限公司法定代表人为邬某。

事实与理由：2014年1月23日薛某与江西某实业有限公司订立《合作建房协议书》，约定双方合作建设五栋厂房，吴某、薛某即陆续投入2800万元。厂房建成后，吴某、薛某进入并使用了该厂房，后因政策等原因，无法达到合同目的，双方当事人于2018年2月22日订立《借款协议书》，约定解除双方订立的《合作建房协议书》，将吴某、薛某投入的合作建房的2800万元资金转为借款本金，并按月利率2%计算利息，由江西某实业有限公司归还给吴某、薛某。江西某实业有限公司未能归还上述款项，吴某、薛某经多次催讨无果，提起本案诉讼。

【答案】

江西省高级人民法院
民事调解书

(2018)赣民初98号

原告：吴XX，男，汉族，1975年5月9日出生，住南昌市X区XX小区。

委托诉讼代理人：徐某，江西XX律师事务所律师。

委托诉讼代理人：钟某，江西XX律师事务所律师。

原告：薛XX，男，汉族，1973年8月8日出生，住南昌市X区XX小区。

委托诉讼代理人：徐某，江西XX律师事务所律师。

委托诉讼代理人：钟某，江西XX律师事务所律师。

被告：江西某实业有限公司，住所地：江西省南昌县经济技术开发区XXX路以东。

法定代表人：邬XX，该公司董事长。

原告吴XX、薛XX与被告江西某实业有限公司民间借贷纠纷一案，本院于2018年8月10日立案后，依法适用普通程序进行了审理。

原告吴礼勇、薛银飞诉请江西欧艺实业有限公司归还借款本金2800万元及利息（截止2018年7月8日的利息为2630.6666元，之后的利息按月利率2%计算至还清之日止）。事实和理由：2014年1月23日薛银飞与江西欧艺实业有限公司订立《合作建房协议书》，约定双方合作建设五栋厂房，吴礼勇、薛银飞即陆续投入2800万元。厂房建成后，吴礼勇、薛银飞进入并使用了该厂房，后因政策等原因，无法达到合同目的，双方当事人于2018年2月22日订立《借款协议书》，约定解除双方订立的《合作建房协议书》，将吴礼勇、薛银飞投入的合作建房的2800万元资金转为借款本金，并按月利率2%计算利息，由江西欧艺实业有限公司归还给吴礼勇、薛银飞。江西欧艺实业有限公司未能归还上述款项，吴礼勇、薛银飞经多次催讨无果，提起本案诉讼。

本案审理过程中，经本院主持调解，双方当事人自愿达成如下协议：

一、双方当事人经对双方之间的民间借贷进行结算后，一致确认截至2018年7月8日止，江西某实业有限公司尚欠吴XX、薛XX借款本金2800万元，利息2632.3万元，共计5432.3万元。

二、江西某实业有限公司同意在本调解协议生效之日起十五日内向吴XX、薛XX归还上述债务本息，如江西某实业有限公司逾期未归还该债务本息的，吴XX、薛XX有权向人民法院申请对江西某实业有限公司进行强制执行（2018年7月9日至还清之日止的利息，按中国人民银行同期贷款利率计算）。

三、如江西某实业有限公司在上述约定期限内未清偿上述债务本息，吴XX、薛XX有权要求人民法院对本案已查封的四栋厂房进行拍卖、变卖或折价清偿，因此获得的款项用于抵偿上述债务本息；如由吴XX、薛XX或其指定的单位以拍卖、变卖或折价抵偿获得已查封厂房的，吴XX、薛XX不得再向江西某实业有限公司追偿拍卖、变卖或折价抵偿价款不足上述债务的部分，同时江西某实业有限公司不得向吴XX、薛XX主张厂房的租金；如上述厂房被他人拍卖、变卖获得，吴XX、薛XX在获得拍卖款后，对债权清偿不足的部分，可向江西某实业有限公司继续执行，江西某实业有限公司亦可向吴XX、薛XX主张厂房的租金（另行起诉）。

四、吴XX、薛XX预交的本案诉讼费313333.33元，因双方达成调解减半收取156666.67元，财产保全费5000元，共计预交诉讼费用161666.67元，该款由江西某实业有限公司在本协议签订之日起十五日内支付给吴XX、薛XX飞。

上述协议，不违反法律规定，本院予以确认。

案件受理费诉讼费313333.33元，减半收取156666.67元，财产保全费5000元，合计161666.67元，根据双方达成的协议，由江西某实业有限公司负担。

本调解书经各方当事人签收后，即具有法律效力。

审判长 胡XX

审判员 郭 XX
审判员 肖 XX
二〇一八年八月三十一日
书记员 张 XX

例题：

2020年，李某向盛某供应蔬菜等农副产品，2020年10月10日盛某向李某出具欠条，明确了欠款金额46,000元和还款日期，但此后盛某仅支付了货款4,000元，余款至今未付，李某催付无果，故诉至上海市金山区人民法院。

【答案】

上海市金山区人民法院
民事调解书

(2023)沪0116民初14340号

原告：李XX，男，1961年7月20日生，汉族，住山东省郯城县。

被告：盛XX，女，1979年11月12日生，汉族，住上海市金山区。

原告李XX与被告盛XX买卖合同纠纷一案，本院于2023年9月1日立案后，依法适用小额诉讼程序公开开庭进行了审理。

原告向本院提出诉讼请求：1.依法判令被告向原告支付货款46,000元；2.依法判令被告承担本案诉讼费用。事实和理由：2020年原告向被告供应蔬菜等农副产品，2020年10月10日被告向原告出具欠条，明确了欠款金额和还款日期，但此后被告仅支付了货款4,000元，余款至今未付，原告催付无果，故诉至法院请求判如前述。

本案审理过程中，经本院主持调解，当事人自愿达成如下协议：

一、被告盛文群尚欠原告李思德货款46,000元，此款自2023年9月起至2024年12月止，于每月月底前各支付1,500元，自2025年1月起至2025年11月止于每月月底前各支付2,000元；

二、若被告未能按约履行上述第一项付款义务，原告有权要求被告就剩余欠款一并申请强制执行，被告则另行支付原告违约金9,000元；

三、原告自愿放弃其他诉讼请求。

上述协议，不违反法律规定，本院予以确认。

案件受理费免于收取。

本调解协议经各方当事人在笔录上签名或者盖章，本院予以确认后即具有法律效力。

审判员 于 XX
二〇二三年九月四日
书记员 杨 XX

第四节 一审民事判决书

课程要点

内容体系	考查内容	重点、难点
民事判决书的基础理论	民事判决书的概念、适用范围	判决书的适用范围
民事判决书的内容要素	民事诉讼法第155条	判决书的法定记载事项
民事判决书的制作方法	民事判决书的格式、构成要素	三大部分十大要素
民事判决书的文书样式	两种样式	不同程序的样式差别
民事判决书的实例演练	书写民事判决书	熟练运用三大部分十大要素

一、民事判决书的基础理论

（一）民事判决书的概念

法院对受理的民事案件，经按法定程序审理终结后，根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定，就案件的实体问题作出处理决定时的法律文书。

●实质是将人民法院确认的当事人之间的权利义务关系，用法定的判定形式确定下来

（二）适用范围

●一审判决，是一审法院适用第一审程序对案件进行审理后作出的判决，它包括适用普通程序、简易程序和特别程序作出的判决

二、民事判决书的内容要素

重点：法定记载事项——《中华人民共和国民事诉讼法》第 155 条

判决书应当记明下列事项：

1. 案由、诉讼请求、争议的事实和理由

●案由——案件名称的组成部分，反映案件所涉及的民事法律关系性质

●诉讼请求——原告向法院提出的具体要求

●争议的事实和理由——原被告的争议核心

2. 判决认定的事实和理由、适用的法律和理由

●经法院审理并查明的事实

●法律依据

3. 判决结果和诉讼费用的负担

4. 上诉期间和上诉的法院

5. 判决书由审判人员、书记员署名，加盖人民法院印章

三、民事判决书的制作方法

注意：三大部分——开头、正文、结尾

（一）判决书开头：

●要素一：文书名称

标题分两行写明“法院全称”和“民事判决书”

●要素二：判决书编号——（年度）X 民初 XX 号

●要素三：诉讼参加人的基本情况

➢诉讼参加人包括当事人、诉讼代理人。全部诉讼参加人均分行写明

➢当事人诉讼地位写明“原告”“被告”“第三人”

➢当事人是自然人，写明姓名、性别、出生年月日、民族、工作单位和职务或者职业、住所

➢当事人是法人或者其他组织的，写明名称、住所。另起一行写明法定代表人或者主要负责人及其姓名、职务

（二）判决书正文：

●要素四：案件由来和审理经过

➢依次写明当事人诉讼地位和姓名或者名称、案由、立案日期、适用普通程序、开庭日期、开庭方式、到庭参加诉讼人员、未到庭或者中途退庭诉讼参加人、审理终结。

➢不公开审理的，写明不公开审理的理由，例：“因涉及国家秘密”或者“因涉及个人隐私”或者“因涉及商业秘密，×××申请”或者“因涉及离婚，×××申请”。

●要素四：案件由来和审理经过

➢当事人及其诉讼代理人均到庭的，可以合并写明。例：“原告×××及其委托诉讼代理人×××、被告×××、第三人×××到庭参加诉讼。”诉讼参加人均到庭参加诉讼的，可以合并写明，例：“本案当事人和委托诉讼代理人均到庭参加诉讼。”

➢当事人经合法传唤未到庭参加诉讼的，写明：“×××经传票传唤无正当理由拒不到庭参加诉讼。”或者“×××经公告送达开庭传票，未到庭参加诉讼。”

- ▶当事人未经法庭许可中途退庭的，写明：“×××未经法庭许可中途退庭。”
- ▶诉讼过程中，如果存在指定管辖、移送管辖、程序转化、审判人员变更、中止诉讼等情形，应当同时写明。

●要素五：事实

- ▶原告诉称——先写诉讼请求，后写事实和理由。诉讼请求两项以上的，用阿拉伯数字加序号分项写明。诉讼过程中增加、变更、放弃诉讼请求的，应当连续写明。增加诉讼请求的，写明：“诉讼过程中，×××增加诉讼请求：……。”变更诉讼请求的，写明：“诉讼过程中，×××变更……诉讼请求为：……。”放弃诉讼请求的，写明：“诉讼过程中，×××放弃……的诉讼请求。”
- ▶被告辩称——被告承认原告主张的全部事实的，写明：“×××承认×××主张的事实。”被告承认原告主张的部分事实的，先写明：“×××承认×××主张的……事实。”后写明有争议的事实。被告承认全部诉讼请求的，写明：“×××承认×××的全部诉讼请求。”被告承认部分诉讼请求的，写明被告承认原告的部分诉讼请求的具体内容。被告提出反诉的，写明：“×××向本院提出反诉请求：1……；2……。”后接反诉的事实和理由。再另段写明：“×××对×××的反诉辩称，……。”被告未作答辩的，写明：“×××未作答辩。”
- ▶第三人诉（述）称——有独立请求权的第三人，写明：“×××向本院提出诉讼请求：……。”后接第三人请求的事实和理由。再另段写明原告、被告对第三人的诉讼请求的答辩意见：“×××对×××的诉讼请求辩称，……。”无独立请求权第三人，写明：“×××诉称，……。”第三人未作陈述的，写明：“×××未作陈述。”原告、被告或者第三人有多名，且意见一致的，可以合并写明；意见不同的，应当分别写明。
- ▶证据和事实认定——对当事人提交的证据和人民法院调查收集的证据数量较多的，原则上不一一列举，可以附证据目录清单。对当事人没有争议的证据，写明：“对当事人无异议的证据，本院予以确认并在卷佐证。”对有争议的证据，应当写明争议证据的名称及法院对争议证据的认定意见和理由；对争议的事实，应当写明事实认定意见和理由。
- ▶证据和事实认定——争议的事实较多的，可以对争议事实分别认定；针对同一事实有较多争议证据的，可以对争议的证据分别认定。对争议的证据和事实，可以一并叙明；也可以先单独对争议证据进行认定后，另段概括写明认定的案件基本事实，即“根据当事人陈述和经审查确认的证据，本院认定事实如下：……。”对于人民法院调取的证据、鉴定意见，经庭审质证后，按照是否有争议分别写明。召开庭前会议或者在庭审时归纳争议焦点的，应当写明争议焦点。争议焦点的摆放位置，可以根据争议的内容处理。争议焦点中有证据和事实内容的，可以在当事人诉辩意见之后写明。争议焦点主要是法律适用问题的，可以在本院认为部分，先写明争议焦点，再进行说理。

●要素六：理由

- ▶理由应当围绕当事人的诉讼请求，根据认定的事实和相关法律，逐一评判并说明理由。
- ▶理由部分，有争议焦点的，先列争议焦点，再分别分析认定，后综合分析认定。
- ▶没有列争议焦点的，直接写明裁判理由。
- ▶被告承认原告全部诉讼请求，且不违反法律规定的，只写明：“被告承认原告的诉讼请求，不违反法律规定。”
- ▶就一部分事实先行判决的，写明：“本院对已经清楚的部分事实，先行判决。”
- ▶经审判委员会讨论决定的，在法律依据引用前写明：“经本院审判委员会讨论决定，……。”

●要素七：裁判依据

- ▶在说理之后，作出判决前，应当援引法律依据。
- ▶分项说理后，可以另起一段，综述对当事人诉讼请求是否支持的总结评价，后接法律依据，

直接引出判决主文。说理部分已经完成，无需再对诉讼请求进行总结评价的，直接另段援引法律依据，写明判决主文。

▶援引法律依据，应当依照《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》处理。

▶法律文件引用顺序，先基本法律，后其他法律；先法律，后行政法规和司法解释；先实体法，后程序法。实体法的司法解释可以放在被解释的实体法之后。

●要素八：判决主文

▶判决主文两项以上的，各项前依次使用汉字数字分段写明。

▶单项判决主文和末项判决主文句末用句号，其余判决主文句末用分号。如果一项判决主文句中有分号或者句号的，各项判决主文后均用句号。

▶判决主文中可以用括注，对判项予以说明。括注应当紧跟被注释的判决主文。例：（已给付……元，尚需给付……元）；（已给付……元，应返还……元）；（已履行）；（按双方订立的《××借款合同》约定的标准执行）；（内容须事先经本院审查）；（清单详见附件）等等。

▶判决主文中当事人姓名或者名称应当用全称，不得用简称。

▶金额，用阿拉伯数字。金额前不加“人民币”；人民币以外的其他种类货币的，金额前加货币种类。有两种以上货币的，金额前要加货币种类。

●要素九：判决尾部

▶迟延履行责任告知——判决主文包括给付金钱义务的，在判决主文后另起一段写明：“如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十四条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。”

▶诉讼费用负担根据《诉讼费用交纳办法》决定——案件受理费，写明：“案件受理费……元”。减免费用的，写明：“减交……元”或者“免予收取”。单方负担案件受理费的，写明：“由×××负担”。分别负担案件受理费的，写明：“由×××负担……元，×××负担……元。”

▶告知当事人上诉权利——当事人上诉期为十五日。在中华人民共和国领域内没有住所的当事人上诉期为三十日。同一案件既有当事人的上诉期为十五日又有当事人的上诉期为三十日的，写明：“×××可以在判决书送达之日起十五日内，×××可以在判决书送达之日起三十日内，……。”

●要素十：落款

▶落款包括合议庭署名、日期、书记员署名、院印。

▶合议庭的审判长，不论审判职务，均署名为“审判长”；合议庭成员有审判员的，署名为“审判员”；有助理审判员的，署名为“代理审判员”；有陪审员的，署名为“人民陪审员”。书记员，署名为“书记员”。

▶合议庭按照审判长、审判员、代理审判员、人民陪审员的顺序分行署名。

▶落款日期为作出判决的日期，即判决书的签发日期。当庭宣判的，应当写宣判的日期。

▶两名以上书记员的，分行署名。

▶落款应当在同一页上，不得分页。落款所在页无其他正文内容的，应当调整行距，不写“本页无正文”。

▶院印

模板一：普通程序

××省××市××区人民法院
民事判决书

(××××)……民初……号

原告：×××，男/女，××年××月××日出生，×族，工作单位和职务，住×市×区×小区，联系方式：……

法定代理人/指定代理人：×××，职务。

委托诉讼代理人：×××，职务。

被告：和原告一样

第三人：和原告一样

原告×××与被告×××、第三人×××……(写明案由)一案，本院于××××年××月××日立案后，依法适用普通程序，公开/因涉及……(写明不公开开庭的理由)不公开开庭进行了审理进行了审理。原告×××、被告×××、第三人×××(写明当事人和其他诉讼参加人的诉讼地位和姓名或者名称)到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

×××向本院提出诉讼请求：1. ……；2. ……(明确原告的诉讼请求)。事实和理由：……(概述原告主张的事实和理由)。

×××辩称，……(概述被告答辩意见)。

×××诉/述称，……(概述第三人陈述意见)。

当事人围绕诉讼请求依法提交了证据，本院组织当事人进行了证据交换和质证。对当事人无异议的证据，本院予以确认并在卷佐证。对有争议的证据和事实，本院认定如下：1. ……；2. ……(写明法院是否采信证据，事实认定的意见和理由)。

本院认为，……(写明争议焦点，根据认定的事实和相关法律，对当事人的诉讼请求作出分析评判，说明理由)。

综上所述，……(对当事人的诉讼请求是否支持进行总结评述)。依照《中华人民共和国……法》第×条、……(写明法律文件名称及其条款项序号)规定，判决如下：

一、……；

二、……。

(以上分项写明判决结果)

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十四条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息(没有给付金钱义务的，不写)。

案件受理费……元，由……负担(写明当事人姓名或者名称、负担金额)。

如不服本判决，可以在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人或者代表人的人数提出副本，上诉于××××人民法院。

审 判 长 ×××

审 判 员 ×××

审 判 员 ×××

××××年××月××日

(院印)

书 记 员 ×××

模板二：简易程序(当事人对案件事实无争议)

××××人民法院

民事判决书

(××××)……民初……号

原告：×××，……。

……

被告：×××，……。

用小额诉讼程序，公开开庭进行了审理。原告周晓霞及其诉讼代理人马彩霞到庭参加诉讼；被告王贵香经本院合法传唤无正当理由未到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

周晓霞向本院提出诉讼请求：1. 王贵香向周晓霞偿还借款本金 16500 元。 2. 本案诉讼费由王贵香承担。事实与理由：2019 年 10 月 7 日，王贵香向周晓霞借款 16500 元，周晓霞以现金方式交付借款本金。王贵香遂出具《借条》一份，确认已收到借款 16500 元，双方约定还款日期为 2020 年 6 月 1 日前。现王贵香仍未归还借款，故周晓霞诉至法院，望判如诉请。

王贵香未作答辩、未提供证据。

当事人围绕诉讼请求依法提交了证据，本院组织当事人进行了证据交换和质证。王贵香未到庭参加诉讼，视为放弃进行举证、质证的权利。经审查，周晓霞提供的借条系原件，本院予以认定。根据当事人陈述和经审查确认的证据，本院认定事实与周晓霞诉称一致。

本院认为，王贵香向周晓霞出具的借条可证实双方之间存在民间借贷法律关系。

王贵香向周晓霞借得款项后，应如约偿还借款。

现双方约定的还款期限届满，王贵香仍未还款，显属违约，应承担相应民事法律责任。本院对王贵香要求周晓霞偿还借款本金的诉请予以支持。王贵香经本院合法传唤，无正当理由未到庭参加诉讼，本院依法缺席判决。依照《中华人民共和国民法典》第六百六十七条、第六百七十五条、第六百七十九条和《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十七条之规定，判决如下：

被告王贵香于本判决生效后十日内向原告周晓霞偿还借款本金 16500 元。

如果未按本判决指定的期间履行金钱给付义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费 213 元，减半收取计 106.50 元，由被告王贵香负担。

本判决为终审判决。

审判员 XXX

二〇二一年七月二十六日

书记员 XXX

第五节 一审民事裁定书

课程要点

内容体系	考查内容	重点、难点
民事裁定书的基础理论	民事裁定的分类与应用	裁定的分类、应用
民事裁定的文书样式	四种样式	不同阶段的样式差别
民事裁定的实例演练	书写民事裁定书	区分不同阶段

一、民事裁定书的基础理论

(一) 民事裁定的分类

阶段划分	适用情形	法律依据
起诉和受理	不予受理	民事诉讼法第 122 条、第 126 条、第 127 条、第 157 条第一款第一项
	驳回起诉	第 122 条、第 157 条第一款第三项
	管辖权异议	第 130 条
审判程序	准许或不准许撤诉	第 148 条第一款、民事诉讼法司法解释第 238 条

	中止或终结诉讼	第 153 条、第 154 条、第 157 条第一款第八项
--	---------	-------------------------------

(二) 民事裁定书的应用

裁定结果	法律依据	应用情形
不予受理	民事诉讼法第 122 条、第 126 条、第 127 条、第 157 条第一款第一项、民诉法司法解释第 208 条第三款	1. 起诉阶段，尚未立案 2. 不符合起诉条件的 3. 在不得起诉期限内起诉的
驳回起诉	第 122 条	1. 立案后 2. 发现不符合起诉条件 3. 具有法律规定的特殊情形
管辖权异议	第 130 条	法院受理案件后，当事人在提交答辩状期间提出异议
准许/不准许撤诉	第 148 条第一款、民诉法司法解释第 238 条	宣判前，原告申请撤诉
中止/终结诉讼	第 153 条、第 154 条、第 157 条第一款第八项	一方当事人发生变故

模板一：不予受理起诉用

××省××市××区人民法院
民事裁定书

(××××)……民初……号

起诉人：×××，男/女，××年××月××日出生，×族，×市×区×小区。

法定代理人/指定代理人：×××，职务。

委托诉讼代理人：×××，职务。

××年××月××日，本院收到×××的起诉状。起诉人×××向本院提出诉讼请求：1. ……
2. ……。事实和理由：……（概述原告主张的事实和理由）。

本院经审查认为，……（写明对起诉不予受理的理由）

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十二条、第一百二十三六规定，裁定如下：
对×××的起诉，本院不予受理。

如不服本裁定，可以在裁定书送达之日起十日内，向本院递交上诉状，上诉于×××人民法院。

审判长：×××

审判员：×××

审判员：×××

××年××月××日

书记员 ××

模板二：驳回起诉用

××××人民法院
民事裁定书

(××××)……民初……号

原告：×××，……

被告：×××，……

（以上写明当事人和其他诉讼参加人的姓名或者名称等基本信息）

原告×××与被告×××……（写明案由）一案，本院于××年××月××日立案后，依法进行审理。

×××向本院提出诉讼请求：1. ……；2. ……（明确原告的诉讼请求）。事实和理由：……（概述原告主张的事实和理由）。

本院经审查认为，……（写明驳回起诉的理由）

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十二条规定，裁定如下：

驳回×××的起诉。

如不服本裁定，可以在裁定书送达之日起十日内，向本院递交上诉状，并按照对方当事人或者代表人的人数提出副本，上诉于××××人民法院。

审判长：XXX

审判员：XXX

审判员：XXX

××年××月××日

书记员 XXX

模板三：准许/不准许撤诉用

××××人民法院

民事裁定书

（××××）……民初……号

原告：×××，……

被告：×××，……

（以上写明当事人和其他诉讼参加人的姓名或者名称等基本信息）

原告×××与被告×××……（写明案由）一案，本院于××年××月××日立案。原告×××于××年××月××日向本院提出撤诉申请。

本院认为，……（写明准许/不准许撤诉理由）。

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十八条第一款规定，裁定如下：

准许/不准许×××撤诉。

案件受理费……元，减半收取计×××元，由×××负担。（不准许撤诉无此内容）

审判长：×××

审判员：×××

审判员：×××

××年××月××日

书记员 ×××

模板四：中止/终结诉讼用

××××人民法院

民事裁定书

（××××）……民初……号

原告：×××，……

被告：×××，……

（以上写明当事人和其他诉讼参加人的姓名或者名称等基本信息）

原告×××与被告×××……（写明案由）一案，本院于××年××月××日立案。本案在审理过程中，……（写明中止/终结诉讼的事实依据）。

本院经审查认为，……（写明中止/终结诉讼的理由）。

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第X项/第一百五十四条规定，裁定如下：

本案中止/终结诉讼。

XXX已经预交的案件受理费XXX元，不予退还。

审判长：XXX

审判员：XXX

审判员：XXX

XX年XX月XX日

书记员 XXX

讲解归纳与举例

例题：原告张某与被告廖某就房屋租赁合同纠纷起诉至上海市松江区人民法院。张某的诉讼请求为：1. 请求法院判令被告迁出商铺或注销；2. 诉讼费由被告承担。

【答案】

上海市松江区人民法院 民事裁定书

(2023)沪0117民初19428号

原告：张莉，女，1981年3月6日生，汉族，住上海市徐汇区。

被告：廖元峰，男，1997年5月28日生，汉族，住江西省瑞金市。

原告张莉与被告廖元峰房屋租赁合同纠纷一案，本院于2023年8月14日立案后，依法进行审理。

原告张莉向本院提出诉讼请求：1. 判决被告将注册于松江区XX镇XX路XX弄XX号商铺（以下简称“涉案房屋”）的上海XX中心迁出该商铺地址或及时注销；2. 诉讼费由被告承担。事实和理由：原、被告于2022年9月1日签订《商铺租赁合同》，约定原告将涉案房屋出租给被告，租期从2022年9月1日起至2027年8月31日止，租金每月15,000元。但从2023年3月开始，被告不再按时支付房租，虽经原告多次催讨，至今未付拖欠房租及物业费，被告已违约，原告不再将该址商铺租给被告。原告认为，被告拒付租金且拖欠租金，在多次催租情况下依旧拒付，不支付拖欠租金的行为显然属于违约，为维护自身的合法权益，故诉至法院请求判令如所请。

本院经审查认为，起诉必须符合下列条件：（一）原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织；（二）有明确的被告；（三）有具体的诉讼请求和事实、理由；（四）属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。本案中，原告诉讼请求主张的工商登记事项属于工商行政部门管辖，原告要求被告将注册于涉案房屋内的上海XX中心的工商营业执照注销或迁出手续，不属于法院管辖的民事争议范围，本院不予受理。

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十二条、第一百二十七条第三项、第一百五十七条第一款第三项、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二百零八条第三款规定，裁定如下：

驳回原告张莉的起诉。

本裁定为终审裁定。

审判员 陆望舒

二〇二三年八月三十日

书记员 杨亦珺

例题：原告叶某与被告某窗帘店就合同纠纷起诉至广东省惠来县人民法院。法院立案后，叶某向法院提出撤诉申请。

【答案】

广东省惠来县人民法院
民事裁定书

(2023)粤5224民初1243号

原告：叶文兵，男，2000年5月2日出生，汉族，住江西省乐平市。

被告：惠来县和新阁窗帘店，住所：惠来县东港镇白坑村上楼青年场东面首层第一间铺面。

经营者：钟慧娟。

原告叶文兵与被告惠来县和新阁窗帘店买卖合同纠纷一案，本院于2023年8月10日立案。原告叶文兵于2023年8月22日向本院提出撤诉申请。

本院认为，原告叶文兵提交书面撤诉申请书，称现双方已达成还款协议，故向本院申请撤诉。原告叶文兵撤回起诉的申请符合法律规定，本院予以准许。

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十八条第一款、第一百五十七条之规定，裁定如下：
准许原告叶文兵撤诉。

案件受理费81.25元，由原告叶文兵负担。

审判员 王宏文
二〇二三年八月三十日
法官助理 张子鸿
书记员 黄瑞霞

第二章 刑事诉讼法律文书应用

本章重难点分析

通过本章的学习，1. 考查考生运用法学类专业的思维方法和研究方法，融会贯通刑法和刑事诉讼法理论与知识，灵活地综合应用于刑事诉讼法律文书的能力。注重考查刑事诉讼法律文书结构和内容的概括撰写、修改和校对刑事诉讼法律文书等技能。2. 要求刑事诉讼法律文书主旨明确，材料适用科学，结构规范，论述有据，条理清晰，符合逻辑，准确、恰当地使用法律学科的专业术语，文字表达严谨流畅。

第一节 起诉书

第二节 刑事自诉状

第三节 辩护词

第四节 一审刑事判决书

第五节 刑事上诉状

第一节 起诉书

课程要点

内容体系	考查内容	重点、难点
起诉书的基础理论	刑事起诉的概念、分类、起诉书内容	起诉书的内容要点
起诉书的文书样式	两种样式	案件事实部分内容
起诉书的实例演练	书写起诉书	熟练运用起诉书构成要件

一、起诉书的基础理论

(一) 刑事起诉的概念

刑事起诉，是指享有控诉权的国家机关和公民，依法向法院提起诉讼，请求法院对指控的内容进行审判，以确定被告人刑事责任并依法予以刑事制裁的诉讼活动。

●刑事起诉分为两种，即公诉和自诉

自诉	刑事被害人及其法定代理人、近亲属等，以自己的名义向法院起诉，要求保护被害人的
----	--

	合法权益，追究被告人刑事责任的诉讼活动
公诉	依法享有刑事起诉权的国家专门机关代表国家向法院提起诉讼，要求法院通过审判确定被告人犯有被指控的罪行并给予相应的刑事制裁的诉讼活动

（二）刑事公诉理论

- 我国实行公诉为主，自诉为辅的犯罪追诉机制。
- 起诉原则：起诉法定主义为主，兼采起诉便宜主义
- 起诉法定主义——只要被告人的行为符合法定起诉条件，公诉机关不享有自由裁量权，必须起诉，而不论具体情节。
- 起诉便宜主义——被告人的行为在具备起诉条件时，是否起诉，由检察官根据被告人及其具体情况以及刑事政策等因素自由裁量。
- 本节起诉书即为检察院提起公诉所使用的法律文书

（三）起诉书的内容要点

- 最高人民法院关于适用《中华人民共和国刑事诉讼法》的解释（2021）第128条第二项
- 起诉书是否写明被告人的身份，是否受过或者正在接受刑事处罚、行政处罚、处分，被采取留置措施的情况，被采取强制措施的时间、种类、羁押地点，犯罪的时间、地点、手段、后果以及其他可能影响定罪量刑的情节；有多起犯罪事实的，是否在起诉书中将事实分别列明；

模板一：简易程序案件适用

××省××市××区人民检察院
起诉书

××检刑诉【××】号

被告人：XXX（写明姓名、性别、出生年月日、身份证号码、民族、文化程度、职业或者工作单位及职务、住址、曾受过的行政处罚、刑事处罚的情况以及因本案于××年××月××日被公安局取保候审，现羁押处所【如公安局】）

本案由××公安局侦查终结，以被告人××涉嫌××罪，于××年××月××日向本院移送审查起诉。本院受理后，于××年××月××日已告知被告人有权委托辩护人，××年××月××日已告知被害人及其法定代理人/近亲属、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人有权委托诉讼代理人，依法讯问了被告人，听取了被害人的诉讼代理人××和被告人的辩护人××的意见，审理了全部案件资料。

经依法审查查明：……

（写明经检察机关审查认定的犯罪事实，包括犯罪时间、地点、经过、手段、目的、动机、危害后果等与定罪有关的事实要素；应当根据具体案件情况，围绕刑法规定的该罪构成要件叙写）。

认定上述事实的证据如下：

……（针对上述犯罪事实，分列相关证据）

本院认为……（概述被告人行为的性质、危害程度、情节轻重），其行为触犯《中华人民共和国刑法》第××条（引用罪状、法定刑条款），犯罪事实清楚、证据确实充分，应当以××罪追究其刑事责任。……（概括写明具体量刑情节），依照刑法第XX条，应当/可以……。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百七十六条规定，提起公诉，请依法判处。

此致

××人民法院

检察员：XXX
××年××月××日

附：

1. 被告人现在处所。具体包括在押被告人的羁押场所和监视居住、取保候审场所。
2. 全部案卷和证据材料。
3. 有关涉案款物情况。
4. 被害人（单位）附带民事诉讼的情况。
5. 其他需要附注的事项。

注意：对于具备轻重不同的法定量刑情节的，应当在起诉书中作出认定；酌定量刑情节，可以根据案件的具体情况，从有利于出庭支持公诉的角度出发，决定是否在起诉书中作出认定。

模板二：普通程序案件适用

××省××市××区人民检察院
起诉书

××检刑诉【××】号

被告人：XXX（写明姓名、性别、出生年月日、身份证号码、民族、文化程度、职业或者工作单位及职务、住址、曾受过的行政处罚、刑事处罚的情况以及因本案于××年××月××日被公安局取保候审，现羁押处所【如公安局】）

本案由××公安局侦查终结，以被告人××涉嫌××罪，于××年××月××日向本院移送审查起诉。本院受理后，于××年××月××日已告知被告人有权委托辩护人，××年××月××日已告知被害人及其法定代理人/近亲属、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人有权委托诉讼代理人，依法讯问了被告人，听取了被害人的诉讼代理人××和被告人的辩护人××的意见，审理了全部案件资料。

经依法审查查明：……

（写明经检察机关审查认定的犯罪事实，包括犯罪时间、地点、经过、手段、目的、动机、危害后果等与定罪有关的事实要素；应当根据具体案件情况，围绕刑法规定的该罪构成要件叙写）。

认定上述事实的证据如下：

……（针对上述犯罪事实，分列相关证据）

本院认为……（概述被告人行为的性质、危害程度、情节轻重），其行为触犯《中华人民共和国刑法》第××条（引用罪状、法定刑条款），犯罪事实清楚、证据确实充分，应当以××罪追究其刑事责任。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百七十六条规定，提起公诉，请依法判处。

此致

××人民法院

检察员：XXX
××年××月××日

附：

1. 被告人现在处所。具体包括在押被告人的羁押场所和监视居住、取保候审场所。
2. 证据目录、证人名单和主要证据复印件，并注明数量。
3. 有关涉案款物情况。
4. 被害人（单位）附带民事诉讼的情况。
5. 其他需要附注的事项。

应用指引

注意事项：

1. 同案被告人有二人以上的，按照主从关系的顺序书写被告人的基本情况；当自然人与单位并存时，先书写被告单位、法定代表人及有关属于责任人员的被告人的情况，再书写自然人被告情况。
2. 起诉书的案件事实是核心。针对起诉书中所指控的所有犯罪事实，无论是一人一罪、多人一罪，还是一人多罪、多人多罪，都必须逐一列举。
3. 叙述案件事实，一般按照时间先后顺序；一人多罪的，应当按照重罪在前，次罪、轻罪在后的顺序；多人多罪的，应当按照主犯、从犯或者重罪、轻罪的顺序。
4. 应当在起诉书中指明主要证据的名称、种类，但不必对证据与事实、证据与证据之间的关系进行具体的分析。

讲解归纳与举例

例题：

被告人曾×，男，1990年8月16日出生。身份证号码：……，汉族小学文化，无业，四川省金堂县人，户籍地金堂县赵家镇，现住址成都市成华区×路×号。2022年7月20日，因涉嫌故意杀人罪，被成都市公安局成华分局刑事拘留，2022年7月24日至2022年10月25日期间依法做精神病鉴定，2022年11月12日本院以其涉嫌故意杀人罪批准逮捕，次日由成都市公安局执行。被害人谢×死亡，男，45岁，户籍所在地成都市成华区兴隆乡。现已侦查终结，检察院拟对曾×提起公诉。

【答案】

四川省成都市人民检察院

起诉书

成检公诉刑诉（2023）×号

被告人曾×，男，1990年8月16日出生。身份证号码：……，汉族小学文化，无业，四川省金堂县人，户籍地金堂县赵家镇，现住址成都市成华区×路×号。2022年7月20日，因涉嫌故意杀人罪，被成都市公安局成华分局刑事拘留，2022年7月24日至2022年10月25日期间依法做精神病鉴定，2022年11月12日本院以其涉嫌故意杀人罪批准逮捕，次日由成都市公安局执行。被害人谢×死亡，男，45岁，户籍所在地成都市成华区兴隆乡。

本案由成都市公安局侦查终结，以被告人曾塔涉嫌故意杀人罪，于2022年12月27日移送本院审查起诉，本案受理后于同年12月29日依法告知被告人有权委托诉讼代理人，依法讯问了被告人，听取了辩护人的意见，审查了全部案件材料，本案经退回成都市公安局补充侦查一次，该局于2023年1月16日再次移送本院审查起诉。期间经批准，依法延长审查起诉期限15日。

经依法审查查明，2022年7月20日凌晨五时，被告人曾×起床时感觉自己衣着不整，怀疑自己被姐夫即被害人谢×猥亵。当日9时许，曾×携带匕首前往成都市成华区×路×号×超市在超市“今磨房”内找到正在工作的谢×，趁其不备持匕首对谢×的头部、躯干、四肢等部位连续捅刺，砍切十余刀，导致谢雄当场死亡。案发后曾塔拨打110报警并停留在现场直至其被公安机关捕获。经法医学尸体检验鉴定，谢×的死亡原因为右胸部下份刺创导致肝脏破裂、胃破裂引起失血性休克死亡。经法医精神病学鉴定曾×患有精神活性物质所导致的精神障碍伴未定型分裂症，对其2022年7月20日的违法行为评定为部分刑事责任能力。认定上述犯罪事实的证据如下，现场勘验检查笔录、书证、物证、鉴定意见、视听资料，证人证言，被告人供述和辩解等证据。

本院认为，被告人曾×持匕首捅刺他人躯干等要害部位并致人死亡，其行为触犯了《中华人民共和国刑法》第232条的规定，本案犯罪事实清楚，证据确实充分，应当以故意杀人

罪追究被告人曾塔的刑事责任。被告人曾×系限制刑事责任能力人，适用《中华人民共和国刑法》第18条的规定处罚。被告人曾塔案发后自动投案并如实供述自己的罪行，系自首，适用《中华人民共和国刑法》第67条的规定处罚。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第176条的规定，提起公诉，请依法判处。

此致

四川省成都市中级人民法院

检察员：XXX

××年××月××日

第二节 刑事自诉状

课程要点

内容体系	考查内容	重点、难点
刑事自诉状的基础理论	刑事自诉状的概念、自诉适用范围	自诉适用范围
刑事自诉状的内容要点	刑诉法司法解释第319条	自诉状的法定记载事项
刑事自诉状的制作方法	刑事自诉状的格式、构成要素	三大部分十大要素
刑事自诉状的文书样式	两种样式	不同程序的样式差别
刑事自诉状的实例演练	书写刑事自诉状	熟练运用三大部分十大要素

一、刑事自诉状的基础理论

(一) 刑事自诉状的概念

刑事案件的被害人或其法定代理人向人民法院提起刑事诉讼，请求人民法院启动诉讼程序，依法请求追究被告人刑事责任时向人民法院提交的法律文书。

最高人民法院关于适用《中华人民共和国刑事诉讼法》的司法解释第1条规定了自诉案件的范围

告诉才处理	1. 侮辱、诽谤案；2. 暴力干涉婚姻自由案；3. 虐待案；4. 侵占案
没有提起公诉，被害人有证据证明的轻微刑事案件	1. 故意伤害案；2. 非法侵入住宅案；3. 侵犯通信自由案；4. 重婚案；5. 遗弃案；6. 生产、销售伪劣商品案；7. 侵犯知识产权案；8. 刑法分则第四章、第五章规定的可能判处三年有期徒刑以下的案件
被害人曾经提出控告	被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，且有证据证明曾经提出控告，而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件。

二、刑事自诉状的内容要点

最高人民法院关于适用《中华人民共和国刑事诉讼法》的司法解释

第318条：

●提起自诉应当提交刑事自诉状；同时提起附带民事诉讼的，应当提交刑事附带民事自诉状。

第319条：

●自诉状一般应当包括以下内容：

(一) 自诉人（代为告诉人）、被告人的姓名、性别、年龄、民族、出生地、文化程度、职业、工作单位、住址、联系方式；

(二) 被告人实施犯罪的时间、地点、手段、情节和危害后果等；

(三) 具体的诉讼请求；

第 319 条：

●自诉状一般应当包括以下内容：

(四) 致送的人民法院和具状时间；

(五) 证据的名称、来源等；

(六) 证人的姓名、住址、联系方式等。

对两名以上被告人提出告诉的，应当按照被告人的人数提供自诉状副本。

三、刑事自诉状的制作方法

注意：三大部分——开头、正文、结尾

(一) 自诉状开头：

●要素一：文书名称

➤文书顶部居中写明“刑事自诉状”

●要素二：当事人的基本情况

➤应当依次写明自诉人、被告人、代为告诉人的姓名、性别、年龄、民族、出生地、文化程度、职业、工作单位、住址、联系方式

➤自诉人聘请律师作为诉讼代理人的，应当写明诉讼代理人的姓名、律师事务所名称

➤自诉人或被告人有两人或两人以上的，对于自诉人应当按受伤害的程度列出，先重后轻；对于被告人应当按实施加害行为人的责任大小列出，主责在先，次责在后。

(二) 自诉状正文：

●要素三：案由

➤根据被告人的犯罪行为所触犯的罪名加以确定，属于自诉案件范围

●要素四：诉讼请求

➤应当根据被告人的犯罪行为确定其所触犯的罪名，在此基础上请求依法追究其刑事责任。

➤被告人的犯罪行为触犯两种或两种以上罪名的，且都属于自诉案件的，应当逐一逐项写明。

●要素五：事实和理由

➤原则：以事实为依据，以法律为准绳

➤尊重客观事实，实事求是，不可随意扩大对被告人不利的事实，掩盖对自己不利的事实，更不可虚构事实

➤叙述犯罪事实应当交代被告人实施犯罪的时间、地点、手段、情节和危害结果等

➤指明被告人犯罪行为所触犯的罪名及其应承担的法律责任

➤叙述应当符合逻辑，文法规范，条理清楚

➤阐明理由应当注意两点：一是根据犯罪事实说明被告人犯罪行为的性质及其危害后果；二是具体准确地引用法律条文。

●要素六：证人的姓名、住址及其他证据的名称、来源等

(三) 自诉状结尾：

●要素七：致送人民法院的名称

●要素八：自诉人签名或盖章

●要素九：具状时间

●要素十：附项

➤ 写明本诉状副本的份数，列出各项证据的名称和件数

四、模板

刑事自诉状

自诉人：×××，男/女，××年××月××日出生，×族，工作单位和职务，住×市

×区×小区，联系方式：……

法定代理人/指定代理人：×××，男/女，职务，电话等

委托诉讼代理人：×××，××律师事务所律师

被告人：×××，……

案由：……（被告人被控告的罪名）

诉讼请求：被告人犯……罪，请人民法院依法予以惩处

事实与理由：

事实：自诉人与被告人……（阐述被告人对自诉人造成什么伤害，伤害自诉人的过程）

理由：综上所述，被告人……（做的恶行）情节恶劣，触犯了

《中华人民共和国刑法》第×条第×款规定，特向人民法院提起诉讼，请人民法院依法追究被告人××的刑事责任。

证据和证据来源，证人姓名和住所：

1. 证人×××证人证言一份，姓名，性别，职业，与原告关系

2. ×××鉴定书/证明书一份。

此致

××省××市××区人民法院

自诉人：×××

××年××月××日

附：

1. 自诉状副本 1 份

2. 证据材料×份

讲解归纳与举例

例题：案例简介：

2012年5月，xx药业公司的多名男职工收到了一条诽谤本公司女职工张×的短信：“张×喜欢有妇之夫，有意者速打电话 xxxxxxxx”，该电话号码是张 x 家的号码。张 x 于 2012 年 5 月 27 日报警，但公安机关未查出短信为何人所发。后张 x 怀疑短信是本公司女职工夏 x 所发，在院内谩骂，导致双方产生纠纷。夏×及其儿子白 x 为报复张×，自网上申请 QQ 聊天号码，网名“激情视频聊天”，并在 QQ 信息里留了张×的住址和家庭电话。在 2012 年 8~9 月，夏 x 和其儿子白 x 多次在网络聊天时将信息“我是个寂寞女人、想激情吗？拨打电话 xxxxxxxx”等内容予以发布。后张 x 家中经常半夜有人打电话，内容为“你寂寞吗？你对象在家吗”等。张×因短信及互联网发布信息被骚扰之事，出现情绪低落、失眠等精神异常。2012 年 11 月 30 日，经鉴定：张 x 患有创伤后应急障碍，该精神障碍与被短信及互联网辱骂等事件有因果关系。经依法取证后，张 x 遂以夏 x 及其儿子白×为被告人向人民法院提起刑事诉讼，请求人民法院追究夏 x 及其儿子白×的刑事责任。

【答案】

刑事自诉状

自诉人：张××，女，1972年××月××日出生，汉族，XX药业股份公司职工，住×市×区×小区，联系方式：XXXX。

委托诉讼代理人：×××，××律师事务所律师

被告人：夏××，女，1969年××月××日出生，汉族，XX药业股份公司职工，住×市×区×小区，联系方式：XXXX。

被告人：白××，男，1980年××月××日出生，汉族，无业，住×市×区×小区，联系方式：XXXX。

案由：诽谤罪

诉讼请求：

被告人夏 XX、白 XX 的行为构成诽谤罪，请求人民法院依法追究其刑事责任。

事实和理由：

2012 年 5 月，自诉人所在的某市 xx 药业公司的多名男职工收到了一条诽谤自诉人的短信，诽谤自诉人喜欢有妇之夫，并留下自诉人家中的电话号码。自诉人在查找短信发送人时导致与夏 x 产生纠纷。夏 x 及其儿子白 x 为报复自诉人，自网上申请 QQ 聊天号码，网名“激情视频聊天”，并在 QQ 信息里留了自诉人的住址和家庭电话。

在 2012 年 8~9 月，夏 x 和其儿子白 x 多次在网络聊天时发布如下内容的信息：“我是个寂寞女人、想激情吗？拨打电话×xxxxxxx”。之后，自诉人家中经常半夜有人打电话问：“你寂寞吗？你对象在家吗”等。夏 x 及其儿子白 x 在互联网发布的这些诽谤信息以及引起的对自诉人的半夜骚扰之事，导致自诉人出现情绪低落、失眠等精神异常。2012 年 11 月 30 日，经鉴定：自诉人患有创伤后应急障碍，该精神障碍与被短信及互联网辱骂等事件有因果关系。经向人民法院申请证据保全，在夏 x 家中的电脑中存有夏 x 和白 x 网上申请 QQ 聊天号码，网名“激情视频聊天”等证据资料。夏 x 与白 x 通过互联网散播诽谤自诉人的信息，严重扰乱了自诉人的正常生活，且造成了自诉人精神创伤性应急障碍，在一定范围内给自诉人的人格和名誉造成了不良影响，两被告人诽谤自诉人的行为情节严重，已构成诽谤罪。

现依据《中华人民共和国刑法》第 246 条、《中华人民共和国民事诉讼法》第 204 条的规定，向人民法院提起刑事诉讼，请求人民法院依法追究夏 x 及其儿子白 x 的刑事责任。

此致

××省××市××区人民法院

自诉人：张××
2013 年 1 月 16 日

附：

1. 自诉状副本 2 份
2. 证据材料×份

第三节 辩护词

课程要点

内容体系	考查内容	重点、难点
辩护词的基础理论	辩护词的概念、作用	辩护词的作用
辩护词的制作方法	辩护词的构成要素	五大部分
辩护词的文书样式	范本样式	专业用语
辩护词的实例演练	书写辩护词	熟练运用五大部分

一、辩护词的基础理论

(一) 辩护词的概念

刑事案件犯罪嫌疑人、被告人的辩护人为了维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和合法权益，在法庭辩论阶段，根据事实和法律为犯罪嫌疑人或被告人所作的无罪、罪轻或者减轻、免除刑事责任的论辩性发言或书面意见。

《中华人民共和国刑事诉讼法》(2018)

第 33 条	犯罪嫌疑人、被告人除自己行使辩护权以外，还可以委托一至二人作为辩护人。下列的人可以被委托为辩护人： (一) 律师；
--------	--

	<p>(二) 人民团体或者犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人；</p> <p>(三) 犯罪嫌疑人、被告人的监护人、亲友。正在被执行刑罚或者依法被剥夺、限制人身自由的人，不得担任辩护人。</p> <p>被开除公职和被吊销律师、公证员执业证书的人，不得担任辩护人，但系犯罪嫌疑人、被告人的监护人、近亲属的除外。</p>
第 35 条	<p>犯罪嫌疑人、被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，本人及其近亲属可以向法律援助机构提出申请。对符合法律援助条件的，法律援助机构应当指派律师为其提供辩护。</p> <p>犯罪嫌疑人、被告人是盲、聋、哑人，或者是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人，没有委托辩护人的，人民法院、人民检察院和公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。</p> <p>犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑、死刑，没有委托辩护人的，人民法院、人民检察院和公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。</p>

(二) 辩护词的作用

《中华人民共和国刑事诉讼法》(2018) 第 36 条：

辩护人的责任是根据事实和法律，提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益。

- 辩护人的辩护词立场：以犯罪嫌疑人、被告人的权益为首要考量
- 辩护人的辩护逻辑：思维缜密、结构清晰、论证充分、说理透彻
- 辩护人的辩护目的：保证公正判决和维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益

二、辩护词的制作方法

注意：五大部分——开头、序言、正文、结束语、结尾

(一) 辩护词开头：

- 文书顶部居中写明“辩护词”或关于 XXX（被告人姓名）XX（案由）一案的辩护词

(二) 辩护词序言：

- 称呼语：审判长、审判员
- 向法庭说明辩护律师出庭辩护的合法性依据，如依据刑事诉讼法第 X 条，XX 律师事务所受被告人 XXX 的委托，并指派我担任被告人 XXX 的辩护人
- 向法庭简要说明辩护人为出庭辩护所做的准备工作，如阅读起诉书，会见被告人，阅读案卷材料，进行调查收集证据等情况
- 辩护人概括说明对本案的基本态度，如认为无罪、罪轻的辩护意见

(三) 辩护词正文：

- 首先，从事实是否清楚、证据是否确凿上来进行辩护。事实清楚，证据确凿，来源合法是认定犯罪的基础。
- 其次，从定罪是否准确、量刑是否适当来进行辩护。罪刑相当原则要求罪行和承担的刑事

责任应当相适应。

- 再次，分析是否具有从轻、减轻或者免除刑事处罚的情节
- 最后，分析是否存在程序瑕疵，保障程序正义

(四) 辩护词结束语：

- 归纳或复述辩护发言的基本要点
- 从定罪量刑的角度向法庭提出对被告人的处理意见

(五) 辩护词结尾：

- 辩护人签名、盖章，注明年、月、日

模板

关于×××（姓名）×××（案由）一案辩护词

尊敬的审判长、审判员：

根据我国《刑事诉讼法》第×条第×款规定，XX律师事务所接受被告人×××的委托/×××人民法院的指定，指派我担任其一审辩护人，依法出庭参加诉讼，为被告人×××辩护。经过会见被告人、调查和阅卷，刚才又参加了法庭调查，听取了公诉人的发言，辩护人认为被告人×××无罪/被告人×××的行为不构成公诉人指控的××罪/本案被告人×××的行为虽已构成犯罪，但具有从轻/减轻/免除处罚情节。现依据事实与法律，对本案发表如下辩护意见：

一、【例如：本案的发生，被害人×××有过错】

……（陈述辩护理由）

二、【例如：被告人×××犯罪情节较轻，主观恶性较小】

……（陈述辩护理由）

三、【例如：被告人×××悔罪态度好，并积极赔偿获得被害人谅解】

……（陈述辩护理由）

综上所述，本暗中被告人 XXX……（辩护意见归纳总结）没有再犯罪的危险/再犯可能性低，根据法律规定，建议对被告人×××适用……（更轻）的惩罚。

此致

XXXX 人民法院

辩护人：×××

××年××月××日

讲解归纳与举例

例题：

朱某是雁塔市丈八村村民，为人忠厚老实。在亲戚的诱惑与怂恿下，参与了一起以介绍对象假结婚来骗取彩礼的诈骗案件，获得好处费 16000 元。现被依法提起公诉，朱某的家人认为朱某是一时财迷心窍，听信了谗言才误入歧途的，便打算聘请律师为朱某辩护，以减轻对其的惩罚。王律师作为朱某的辩护人，为朱某书写了主张减轻其刑事处罚的辩护词。

【答案】

辩护词

尊敬的审判长、审判员：

依据《中华人民共和国刑事诉讼法》第 32 条和《中华人民共和国律师法》第 25 条的规定，云南省雁塔市某律师事务所依法接受本案被告人朱某近亲属的委托，指派我担任朱某的

一审辩护人。接受委托后，我仔细查阅了公诉机关提交的全部案卷材料，会见了被告人，并进行了必要的调查，对本案案情有了较清楚的了解。辩护人对公诉机关指控被告人朱某构成诈骗罪没有异议，但对公诉机关的量刑意见持有异议。为维护被告人的合法权益，现对朱某涉嫌诈骗罪一案的量刑提出以下辩护意见：

一、对本案的事实和定性无异议

根据庭审已查明的事实以及辩护人的阅卷调查，证明被告主观上有诈骗的故意，客观上有诈骗的行为，且被告对自己的犯罪事实也供认不讳，据此，辩护人对检察院提起的指控被告人犯诈骗罪的定性没有任何异议。

二、被告人朱某的犯罪情节并不严重。

认定诈骗罪情节是否严重主要从诈骗所得数额、行为的社会危害性、罪犯的主观恶性以及犯罪行为导致的后果等方面来衡量。而从本案提交的事实和证据来看，被告人朱某的行为构不上情节严重。

1. 从行为的社会危害性来看，朱某诈骗对象是公民个人财产，并非抢险救灾等物资，也没有造成严重的影响，因而其社会危害性不大。

2. 从犯罪的主观恶性来看，朱某一直遵纪守法，辛苦劳动赚钱养家，本次完全是受人引诱和怂恿才实施了犯罪行为，并非是预谋策划，精心安排的，且其是初犯，犯罪后悔过态度较好，故其主观恶性较小。

3. 从犯罪涉案金额来看，朱某通过虚假婚姻获得赃款 16000 元，《最高人民法院、最高人民检察院关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 1 条明确规定，诈骗公私财物价值 3000 元至 1 万元以上为“数额较大”情形，因此朱某诈骗犯罪中所获赃款属于金额较大的情形，而非巨大或特别巨大。

4. 从犯罪行为导致的后果看，朱某的犯罪行为并未对受害人造成死亡、精神失常或其他严重后果，因此其危害后果相对较小。

三、被告人朱某有法定与酌定从轻、减轻处罚的情节

1. 被告人朱某认罪态度好，如实供述犯罪行为及事实，可以从轻处罚。被告人朱某对指控的犯罪事实供认不讳，在调查过程中全面如实供述犯罪经过，无隐瞒、捏造等逃避侦查或推卸责任的行为，积极配合公安机关的调查，并表示愿意认罪伏法。依据我国《刑法》第 67 条第 3 款的规定，犯罪嫌疑人如实供述自己罪行的，可以从轻处罚。

2. 被告人朱某在案发后有积极退赃并进行补偿的行为。案发后，朱某让其家属把犯罪所得赃款如数退还给了受害人，并表示愿意进行补偿。根据《最高人民法院关于常见犯罪的量刑指导意见》的规定，对于退赃、退赔的，综合考虑多种因素的情况下，可以减少基准刑的 30% 以下。

3. 被告人系初犯，且悔罪表现明显，有利于改造。被告人朱某没有劣迹，不具有严重的人身危险性，也不具有从重处罚的情节，从案发到审判，在各个环节都有明显的悔罪表现，请法庭综合多方考量因素，予以从轻或减轻处罚

综上所述，辩护人认为，被告人朱某犯诈骗罪无异议，但诈骗金额不大，被告人朱某在归案后认罪态度好，积极退赃、补偿受害人，密切配合公、检机关调查，且为受人引诱和怂恿的初犯，故其社会危害性及主观恶性相对较小，可以从轻或减轻处罚。建议法庭综合考虑朱某的犯罪情节，给予一次改正自新重新做人的机会。

以上辩护意见恳请法庭予以充分考虑。

辩护人：王某
××律师事务所
2015 年 9 月 14 日

第四节 一审刑事判决书

模板：一审公诉普通程序案件适用

XXX 人民法院
刑事判决书

(××××)……刑初……号

公诉机关：××省××市××区人民检察院。

被告人：……（写明姓名、性别，出生日期，民族，文化程度，职业/工作单位，住址和因本案于××年××月××日被公安局取保候审，现羁押处所【如公安局】）

辩护人：……（写明姓名、工作单位和职务）

××省××市××区人民检察院以×检公诉刑诉[2017]246号起诉书指控被告人×××犯×××罪，于××年××月××日向本院提起公诉。本院依法组成合议庭，公开（或者不公开）开庭审理了本案。××省××市××区人民检察院指派检察员×××出庭支持公诉，被害人×××及其法定代理人×××，诉讼代理人×××，被告人×××及其法定代理人×××，辩护人×××，证人×××，鉴定人XXX，翻译人员XXX等到庭参加诉讼。现已审理终结。

××省××市××区人民检察院指控……（概述指控被告人犯罪的事实、证据和适用法律的意见）

被告人×××辩称……（概述被告人对指控的犯罪事实予以供述、辩解、自行辩护的意见和有关证据）。辩护人×××提出辩护意见是……（概述辩护人的辩护意见和有关证据）。

经审理查明，……（首先写明经审理查明的事实；其次写明经举证、质证定案的证据及其来源；最后对控辩双方有异议的事实、证据进行分析，认证）。

本院认为，……（根据查证属实的事实、证据和有关法律规定，论证公诉机关指控的犯罪是否成立，被告人的行为是否构成犯罪，犯的什么罪，应否从轻、减轻、免除处罚或者从重处罚。对于控辩双方关于适用法律方面的意见，应当有分析地表示是否予以采纳，并阐明理由）。按照《中华人民共和国刑法》XXX的规定，现判决如下：

第一，定罪判决的，表述为：

一、被告人×××犯×××罪，判处主刑（刑期从判决之日起计算）和附加刑……（罚金、剥夺政治权利等）

二、被告人×××（写明决定追缴、退赔或者没收财物的数额和种类）

第二，定罪免刑的，表述为：

被告人×××犯×××罪，免于刑事处罚（如有追缴、退赔或者没收财物的，续写为第二项）

第三，宣告无罪的，表述为：

被告人×××无罪。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向××市中级人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本×份。

审判长：×××

审判员：×××

××年××月××日

书记员 ××

本件与原本核对无异

应用指引

制作判决书的重点在于把事实叙述清楚，应注意以下几点：

第一，事实部分包括四个方面的内容

- 人民检察院指控被告人犯罪的事实和证据
- 被告人的供述、辩解和辩护人的辩护意见
- 经法庭审理查明的事实
- 据以定案的证据

第二，应当写明案件发生的时间、地点，被告人的动机、目的、手段，事实行为的过程、危害结果和被告人在案发后的表现等内容，并以是否具备犯罪构成要件为重点，兼叙影响定性处理的各种情节

第三，叙述事实要层次清楚，重点突出

- 一般按时间先后顺序叙述
- 一人犯数罪的，应当按罪行主次的顺序叙述
- 一般共同犯罪案件，应当以主犯为主线进行叙述

第四，认定事实的证据必须做到

- 依法公开审理的案件，除无需举证的事实外，证明案件事实的证据必须经法庭公开举证、质证，才能认证；未经法庭公开举证、质证的，不能认证。
- 特别要注意通过对证据的具体分析、认证来证明判决所确认的犯罪事实。防止并杜绝用“以上事实，证据充分，被告也供认不讳，足以认定”的抽象、笼统的说法或者用简单的罗列证据的方法，来代替对证据的具体分析、认证。法官认证和采信证据的过程应当在判决书中充分体现出来。
- 证据要尽可能写得明确、具体。证据的写法，应当因案而异。案情简单或者控辩双方没有异议的，可以集中表述；案情复杂或者控辩双方有争议的，应当进行分析、认证；一人犯数罪或者共同犯罪案件，还可以分项或者逐人逐罪叙述证据或者对证据进行分析、认证。对控辩双方没有争议的证据，在控辩主张中可不予叙述，而只在“经审理查明”的证据部分具体表述，以避免不必要的重复。

讲解归纳与举例

例题：

被告人曾×，男，1990年8月16日出生。身份证号码：……，汉族小学文化，无业，四川省金堂县人，户籍地金堂县赵家镇，现住址成都市成华区×路×号。2022年7月20日，因涉嫌故意杀人罪，被成都市公安局成华分局刑事拘留，2022年7月24日至2022年10月25日期间依法做精神病鉴定，2022年11月12日本院以其涉嫌故意杀人罪批准逮捕，次日由成都市公安局执行。被害人谢×死亡，男，45岁，户籍所在地成都市成华区兴隆乡。现已审理终结。

【答案】

四川省成都市中级人民法院
刑事判决书

(2023)川×刑初×号

公诉机关四川省成都市人民检察院。

被告人曾×，男，1990年8月16日出生于四川省金堂县，汉族，小学文化，无业，户籍所在地四川省金堂县，现住成都市成华区。因涉嫌故意杀人于2022年7月20日被成都市公安局成华分局刑事拘留，因涉嫌犯故意杀人罪于2022年11月12日经成都市人民检察院批准逮捕，次日由成都市公安局执行逮捕。现羁押于成都市看守所。

指定辩护人张×，四川高扬律师事务所律师。

四川省成都市人民检察院 2023 年 1 月 16 日以成检公诉刑诉(2023)×号起诉书指控被告人曾塔犯故意杀人罪,向本院提起公诉。本院依法组成合议庭,于 2023 年 5 月 27 日召开庭前会议、并于同月 29 日公开开庭进行了审理。在审理过程中,被害人家属向本院提起刑事附带民事诉讼,后以双方达成赔偿协议为由申请撤回诉讼,本院予以准许其撤回附带民事部分的起诉。四川省成都市人民检察院指派检察员刘 XX、武 X 出庭支持公诉,被告人曾塔及其指定辩护人林飞彤、乔于轩到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

四川省成都市人民检察院指控,2022 年 7 月 20 日凌晨 5 时许,被告人曾×起床时感觉自己穿着不整,便怀疑自己被姐夫即被害人谢某猥亵。当日 9 时许,曾×携带匕首前往本市成华区×路×号×超市,在超市“今磨房”店铺内找到正在工作的谢某,趁其不备持匕首对谢某头部、躯干、四肢等部位连续捅刺、砍切十余刀导致谢某当场死亡。案发后,曾×拨打“110”报警,并在现场等待直至被公安机关抓获。经法医学尸体检验鉴定,谢某系右胸部下份刺创导致肝脏破裂、胃破裂引起失血性休克死亡。经法医精神病学鉴定,曾×患有精神活性物质所致精神障碍伴未定型分裂症,对其 2022 年 10 月 25 日的违法行为评定为部分刑事责任能力。

为支持上述指控事实,公诉机关当庭出示了书证、物证、视听资料、现场勘验笔录、尸检报告、鉴定意见、证人证言、被告人供述和辩解等证据。公诉机关认为:被告人曾×持匕首捅刺他人躯干等要害部位并致人死亡,应以故意杀人罪追究其刑事责任;曾×系限制刑事责任能力人,并具有自首情节,可以对其从轻或减轻处罚。

被告人曾×对其持匕首杀死被害人谢某的犯罪事实无异议,但辩称自己当时神志不清,本意只是想教训一下被害人而并非想将其杀害。其辩护人提出以下辩护意见:1 被告人无杀人故意,故不构成故意杀人罪:第一,被告人曾×在案发前怀疑房间有暗格后报警,说明他没有杀人或者伤害的故意,而是选择报警来处理。第二,案发后,曾×拨打了“110”和“120”,说明死亡并不是他追求的结果。讯问中,曾×也称是为了教训被害人,他所说的杀,不是指要杀死被害人。第三,被告人当时处于精神恍惚,不能完全辨认自己行为的状态。第四,双方系亲属,平时关系较好,曾×没有杀人的动机。不能仅仅从行为的表征和结果得出被告人有杀人的犯罪故意。2. 被告人属于部分刑事责任能力人,且犯罪后主动投案自首,当庭认罪、悔罪等,故请求对其从轻或减轻处罚。

经审理查明,2022 年 7 月 2 日凌晨 5 时许,被告人曾×起床时感觉自己穿着不整,便怀疑被自己的姐夫即本案被害人谢某猥亵,并报警。警察到曾×住处调查后认为其反映情况不实,便离开。当日 9 时许,曾×认为“谢某要害他”,便携带匕首前往本市成华区×路×号×超市,在超市“今磨房”店铺内找到正在工作的谢某,趁其不备持匕首对谢某的头部、躯干、四肢等部位连续捅刺、砍切十余刀,导致谢某当场死亡。案发后,曾×拨打“110”报警,并停留在现场直至其被公安机关挡获。经法医学尸体检验鉴定,谢某系右胸部下份刺创导致肝脏破裂、胃破裂引起休克死亡。经法医精神病学鉴定,曾×患有精神活性物质所致精神障碍伴未定型分裂症,对其 2022 年 10 月 25 日的违法行为评定为部分刑事责任能力。

另查明,本案审理期间,被告人与被害人双方亲属之间达成赔偿协议,并取得部分被害人家属的谅解。

此外,经庭外核实,本案审理期间,被告人与被害人双方亲属之间达成赔偿协议并已履行完毕,被害人部分家属对被告人出具了谅解书。

公诉人陈述的所有证据来源合法,经庭审质证并当庭认证,内容客观真实,与本案事实相关联,证据间能够相互印证,证实被告人曾×杀害被害人谢某并致其死亡的基本事实,本院予以采信,并作为定案依据。

被告人曾×及其辩护人提出,曾×没有杀人故意,不构成故意杀人罪的辩解及辩护意见,公诉人答辩认为,被告人曾×对作案工具、作案对象、作案行为和作案后果有明确的认知,

可以认定曾×主观上有追求被害人谢某死亡的故意。本院认为：

（1）从作案工具、打击部位、打击力度等方面综合来看，被告人选择的是足以致命的单刃利器，捅刺的是被害人头部、躯干等要害部位，且连续捅刺、砍切十余刀，行为丝毫不加节制，并造成被害人谢某当场死亡的严重后果。曾×虽是限制刑事责任能力人，但是，其对持利刃连续捅刺被害人要害部位可能会造成被害人死亡的严重后果，应当具有基本认知。故应当认定被告人曾×主观上具有杀害被害人的概括故意。

（2）被告人曾×对其所臆想的被猥亵事件，首先选择报警处理，以及案发后又拨打“110”和“120”的行为，属于事前或事后行为，与故意杀人行为之间没有直接关系，并不能证实其无杀害被害人的犯罪故意。被告人及辩护人所提的辩解和辩护意见不能成立，本院不予采纳，对公诉人的答辩意见，本院予以采纳。

辩护人提出，被告人属于部分刑事责任能力人，犯罪后主动投案自首，当庭认罪、悔罪，积极赔偿被害人亲属并取得部分亲属谅解，据此请求对曾×从轻处罚的辩护意见，公诉人在发表公诉意见和答辩时予以认可。上述辩护人的辩护意见与公诉人的答辩意见与审理查明的事实相符，本院予以采纳。

综上，本院认为，被告人曾×持刀捅刺被害人谢某十余刀，致其当场死亡，其行为已构成故意杀人罪，且情节恶劣，后果严重；曾×案发后主动拨打“110”报警，在现场停留直至被公安机关挡获，并如实供述其犯罪事实，系自首，可依法对其从轻或减轻处罚；曾×患有精神活性物质所致精神障碍伴未定型分裂症，属于尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人，可依法对其从轻或减轻处罚；本案是亲属相犯，被告人亲属已代被告人向被害人亲属进行了赔偿，并取得了部分被害人亲属的谅解，可酌情从轻处罚。被告人曾×作案使用的刀具应予没收。四川省成都市人民检察院指控被告人曾×犯故意杀人罪的事实清楚、罪名成立，本院予以支持。

据此，为惩罚犯罪，保护公民的人身权利不受侵犯，维护社会治安秩序，依照《中华人民共和国刑法》第二百三十二条、第五十七条第一款、第六十七条第一款、第十八条第三款、第六十四条之规定，判决如下：

- 一、被告人曾×犯故意杀人罪，判处无期徒刑，剥夺政治权利终身；
- 二、对扣押在案的作案工具匕首一把予以没收。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向四川省高级人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本两份。

审判长：罗 XX

审判员：郭 XX

审判员：郝 XX

二〇二三年五月二十九日

书记员：张 XX

第五节 刑事上诉状

模板

刑事上诉状

上诉人：×××，性别，出生日期，民族，职业或者工作单位和职务，住所，现在押……

上诉人因……（案由）一案，不服××省××市××区人民法院于××年××月××日作出的（2023）×刑初字第10号刑事判决，现提出上诉。

上诉请求：

（写明具体的上诉请求），

上诉理由：

一、【例：关于原一审判决过重问题】

上诉人认为，……，具体理由如下：

(1) ……

(2) ……

二、【例：关于适用缓刑问题】

上诉人请求二审人民法院……，具体理由如下：

(1) ……

(2) ……

此致

××市中级人民法院

上诉人：×××
××年××月××日

附：本上诉状副本 X 份
相关证据目录

制作要点

1. 标题：“刑事上诉状”

2. 上诉人基本情况

- 上诉人是公民的，应当写明姓名、性别、出生年月日、民族、职业、住址
- 上诉人是法人、其他组织的，应写明其名称、所在地址、法定代表人的姓名、职务
- 上诉人如有法定代理人或委托代理人的，写明法定/委托代理人姓名、性别、年龄、民族、职业或职务、工作单位或住址、与上诉人的关系，代理人是律师的，只列写姓名、职务

3. 上诉请求：说明具体的请求目的，要写得明确、具体、详尽

4. 事实与理由：刑事上诉状的上诉理由主要是针对原审裁判，而不是针对对方当事人，可以对原审认定事实错误、适用法律错误或对所犯之罪定性错误等进行论述

5. 尾部及附项：致送人民法院名称；上诉人签名和上诉人为法人或其他组织的，应加盖单位公章，并由其法定代表人签名，注明上诉日期；附项附上相关证据及材料。

讲解归纳与举例

例题：案情简介：

周某是河源市某健身房的教练，一日下班较晚，开车回家途经一偏僻处，被三名男子持刀拦截车外。周某被迫下车后即被三劫匪暴打，在拼尽全力反抗后，周某支付了一名持刀劫匪，并以该名劫匪为人质要挟其他同伙还车。另外两名劫匪怕出人命就把车还给了周某，谁料被周某当作人质的劫匪却示意其他同伙说周某不敢拿刀捅他，让其同伙开车逃跑。情急之下，周某持刀捅了该劫匪一刀，致使该劫匪当场死亡，其他同伙见出了人命，便迅速逃离现场。人民法院以故意杀人罪判处周某有期徒刑 8 年，周某觉得自己很冤枉，于是提起了上诉。

【答案】

刑事上诉状

上诉人：周某，男，28 岁，汉族，江西省××市人，某健身房教练，住河源市凤庆大街××号。

上诉人因故意杀人一案，不服××市中级人民法院（2015）×刑初字第×号刑事判决，现提出上诉。

上诉请求：

1. 判决撤销××市中级人民法院（2015）×刑初字第×号刑事判决；

2. 判决认定上诉人的行为属于正当防卫行为，不构成刑事犯罪。

上诉理由：

1. 上诉人的行为属于正当防卫，不应以故意杀人罪定罪处罚，一审法院对上诉人的行为定性错误。

在本案中，一审法院认为当劫匪把车还给上诉人后，实际侵害已经消失，上诉人适时防卫的条件已经不存在，从而认定上诉人的行为不构成正当防卫，应该以故意杀人罪定罪量刑。但事实上，在两名劫匪把车归还给上诉人后，车还未处在上诉人可控范围内，再加上被当作人质的劫匪进行挑衅，此时犯罪行为仍在延续，并未终结，上诉人如果不采取措施，车辆会被劫走，而且生命也可能受到其他两名劫匪的威胁，比如开车撞他。上诉人的行为是在进行自我保护，应认定为正当防卫。对此，我国《刑法》第20条第3款有明确规定：“对正在进行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任。”

2. 上诉人的行为不符合故意杀人罪的构成要件。

故意杀人罪在主观上须有非法剥夺他人生命的故意，在客观上实施了非法剥夺他人生命的行为。本案中，上诉人和三名劫匪素不相识，上诉人没有任何杀人的动机，把其中一名劫匪作为人质纯粹是为了自我保护，从未有要杀死对方的想法。虽然有一名劫匪身亡，但是上诉人是在面对劫匪人多势众，且该劫匪故意挑衅的情况下所为，并非上诉人故意要杀死该名劫匪。因此，上诉人的行为不符合故意杀人罪的构成要件。

3. 上诉人的行为并没有社会危害性，不应受到刑法惩罚。

在我国刑法中，社会危害性是判断某一行为是否构成犯罪的的一个重要条件。本案中，几名劫匪以非法占有为目的，采取暴力抢劫上诉人财物，其行为已经构成抢劫罪。被告人是为保护自己的生命及财产不受侵害，不得已才对劫匪采取措施，该行为没有社会危害性，因而也不应受到惩罚。

综上所述，一审法院对上诉人的行为定性错误，望贵院在查清事实的基础上，正确适用法律，依法进行改判。

此致

江西省高级人民法院

上诉人：周某
2015年9月14日

附：本上诉状副本3份。

第三章 合同的拟定和修改

本章重难点分析

通过本章的学习，掌握合同通则重要概念，理解合同法基本原则、合同订立程序、成立要件、生效条件、违约责任等重要法律制度，掌握八种有名合同的基本概念和特征，熟悉八种有名合同的必要内容，以及对常见合同主要条款的理解与概括撰写、修改。

第一节 买卖合同

第二节 赠与合同

第三节 借款合同

第四节 保证合同

第五节 租赁合同

第六节 承揽合同

第七节 中介合同

第八节 合伙合同

必要知识点补充：合同通则

一、合同概述

1. 概念：合同是平等主体【不平等主体：行政机关（行政处罚、行政许可）和自然人】的自

然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

【合同既可以书面也可以口头】

2. 基本原则：

- (1) 合同自由原则。
- (2) 诚实信用原则。
- (3) 合法原则。
- (4) 鼓励交易原则。

二、合同的成立

1. 合同成立的要件：

- (1) 存在双方或多方当事人。
- (2) 订约的当事人经过要约承诺而达成了合意。
- (3) 当事人就合同主要条款达成合意。【通过要约达成合意】

2. 程序

(1) 要约：一方当事人以缔约合同为目的，向对方当事人所作的意思表示。

- a. 要约是由特定主体作出的意思表示。
- b. 要约必须具有订立合同的意图。
- c. 要约人希望与之缔结合同的受要约人发出。
- d. 要约必须送达到受要约人。
- e. 要约内容必须明确具体【包括质量要求、数量、价款、履行地点方式等】

(2) 承诺：受要约人同意要约意思表示

- a. 受要约人同意要约人的合同要求
 - b. 承诺必须在规定的期限内到达要约人
3. 要约邀请：是希望他人向自己发出要约的意思表示。

寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。

讲解归纳与举例

例题：2009年8月5日，甲公司向乙公司发出订购图书的订单，订单中详细列明了订购数量、交货日期等，并要求乙公司在接到该订单之日起3日内向甲公司发出确认函。乙公司8月6日接到订单，于8月10日向甲公司发出确认函，同时寄出该批图书。甲公司收到图书后，拒绝接受。关于本案的以下表述，正确的是（ ）

- A. 甲公司向乙公司发出订单的行为属于要约邀请
- B. 乙公司向甲公司发出确认函的行为属于承诺
- C. 乙公司向甲公司发出确认函的行为属于要约
- D. 乙公司向甲公司寄出图书的行为属于履行合同

【答案】C

【解析】甲公司向乙公司发出订购图书的订单，内容具体确定，目的是等待对方承诺，属于要约。因此，A项错误。该要约确定了有效期限，即3日内乙公司必须发出确认函。但乙公司发出确认函时已经是8月10日，超过了要约确定的期限，甲公司的要约失效，乙公司发出的确认函为新要约。因此，C项正确，B项错误。此时合同都没有成立，根本谈不上履行义务。因此，D项错误。

例题：甲收到到乙通讯公司短信，内容为：本公司为您提供实时天气预报服务，每月收费5元，如不接受此服务，请回复N。甲看后未予理睬。后甲发现乙公司向自己收取了该费用，

遂要求返还。甲与乙公司之间的天气预报服务合同（ ）

- A. 不成立
- B. 无效
- C. 可撤销
- D. 有效

【答案】A

【解析】沉默只有在有法律规定、当事人约定或者符合当事人之间的交易习惯时，才可以视为意思表示。甲看到信息（要约）后未予理睬，这种沉默实为没有作出承诺的意思表示，合同不能成立。因此，A项正确。

三、合同的内容

合同必须条款：当事人、标的和数量。

合同条款一般包括：

- ①当事人姓名或名称和住所
- ②标的
- ③数量
- ④质量
- ⑤价款或报酬
- ⑥履行期限、地点和方式
- ⑦违约责任
- ⑧解决争议的方法

四、合同的效力

有效合同

- 1. 行为人具有相应的民事行为能力
- 2. 意思表示真实【不能是被胁迫、被欺骗、虚构的等】
- 3. 不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗【比如毒品交易、军火、代孕、黄金、烟草】
- 4. 合同必须具备法定的形式【必须采取口头形式或书面形式】

无效合同

- 1. 无民事行为能力人订立的合同
- 2. 行为人与相对人以虚假的意思表示订立的合同
- 3. 违反法律、行政法规的强制性规定的合同
- 4. 违背公序良俗的合同
- 5. 行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的合同

可撤销合同

- 1. 概念：可撤销合同，又称相对无效的合同，是指因意思表示不真实等原因，享有撤销权的当事人有权予以撤销而使其无效的合同。
- 2. 效力：在撤销权人行使撤销权之前，合同对当事人具有效力。在撤销权人行使撤销权之后，该合同溯及到合同成立之时无效。
- 3. 情形
 - (1) 因重大误解订立的合同
 - (2) 一方以欺诈的手段，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同
 - (3) 一方或者第三人以胁迫手段，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同
 - (4) 一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形，致使订立时显失公平的合同

效力待定合同

1. 概念：效力待定合同，是指虽已成立，但其效力在成立之时尚未确定，有待其他事实予以确定的合同。

2. 情形

(1) 限制民事行为能力人依法不能独立订立而又未经其法定代理人事先同意的合同。此种合同是否生效取决于法定代理人是否追认。

(2) 无权代理人以被代理人的名义与他人订立的合同，但表见代理除外。

讲解归纳与举例

例题：公司职员甲办理了某银行信用卡，在商场持卡消费 2 万余元，在向银行还款前，甲突发精神病。对此，下列说法正确的是（ ）

- A. 甲与银行之间的合同、甲与商场之间的合同均有效
- B. 甲与银行之间的合同、甲与商场之间的合同均无效
- C. 甲与银行之间的合同有效、甲与商场之间的合同无效
- D. 甲与银行之间的合同无效、甲与商场之间的合同有效

【答案】A

【解析】合同行为属于典型的法律行为，需要行为人具有相应的行为能力。本题中，甲在办理银行的信用卡以及在商场持卡消费时都是完全民事行为能力人，其与银行之间的合同、与商场之间的合同均为真实的意思表示，也不违反强制性法律和公序良俗，两份合同均有效。因此，A 项正确。

五、合同的履行

1. 双务合同履行中的抗辩权

(1) 同时履行抗辩权：指双务合同的当事人在没有约定履行顺序或约定应同时履行的情况下，一方当事人在对方未为对待给付之前，得拒绝履行自己债务的权利。

(2) 先履行抗辩权：指在当事人互负债务且有先后履行顺序时，负有先履行义务的一方未履行债务或履行债务不符合约定时，后履行一方拒绝其履行要求的权利。

(3) 不安抗辩权：指先履行一方在有证据证明后履行一方有丧失或者可能丧失履行债务能力的情况下，可暂时中止履行的权利。

讲解归纳与举例

例题：甲与乙订立买卖合同，约定甲于 10 月 10 日交货，乙在收货后 10 天内付款。交货期届满时，甲发现乙有转移资金以逃避债务的行为。对此，甲可依法行使（ ）

- A. 先履行抗辩权
- B. 同时履行抗辩权
- C. 先诉抗辩权
- D. 不安抗辩权

【答案】D

【解析】同时履行抗辩权适用于合同未约定履行顺序的情况下。先履行抗辩权是后履行一方所享有的权利，不安抗辩权是先履行一方当事人所享有的权利。在双务合同中，应先履行债务的一方发现后履行一方有财产状况严重恶化、转移资产以逃避债务等情形，可能危及债权时，后履行方未履行其债务或提供担保前，拒绝先履行自己债务的权利，这就是不安抗辩权。本题中，甲属于先履行的一方，有理由认为乙转移资产以逃避债务的行为足以危及债权，可行使不安抗辩权。因此，D 项正确，AB 项错误。先诉抗辩权是一般保证人的一种抗辩权。因

此，C项错误。

合同的保全

(1) 债权人代位权：债权人代位权，是指当债务人怠于行使其对第三人的权利而危害债权实现时，债权人享有的以自己名义代位行使债务人权利的权利。

(2) 债权人撤销权：债权人撤销权是指债权人享有的依诉讼程序申请法院撤销债务人实施的损害债权行为的权利。

行使：债权人代位权、债权人撤销权必须通过诉讼方式行使。

六、合同的担保

定金

1. 概念：是指为担保合同的订立、成立或生效、履行，由当事人一方在合同订立时或者订立后至履行前支付给对方的一定数额的金钱或替代物。

2. 特征

(1) 定金属于约定担保方式，当事人可以约定定金数额，但不得超过主合同标的额的 20%；

(2) 定金属于金钱担保，具有多重效力；

(3) 定金合同是实践性合同，从实际交付定金之日起生效；

(4) 定金具有从属性，主合同不成立或者无效，定金随之不成立或者无效。

3. 效力：担保债务履行。定金是通过违约方适用定金罚则而起到合同担保作用的。

给付定金的一方不履行约定债务的，无权要求返还定金。收受定金的一方不履行约定债务的，应当双倍返还定金；此处的“不履行”指的是完全不履行。

当事人一方不完全履行合同的，比例原则；应当按照未履行部分所占合同约定内容的比例，适用定金罚则。因迟延履行或者其他违约行为，致使合同目的不能实现，可以适用定金罚则，除非法律另有规定或者当事人另有约定。

七、合同的解除

1. 概念：是指在合同有效成立之后尚未开始履行或者尚未全部履行之前，因当事人一方或双方的意思表示，提前终止合同效力的行为。

2. 法定解除

(1) 因不可抗力致使不能实现合同目的；

(2) 在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；

(3) 当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；

(4) 当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；

(5) 其他。

讲解归纳与举例

例题：甲将住房出租给乙。签订合同前乙来看房，发现室内有很浓的装修气味。甲告诉乙，开开窗，过几天味道就没了。乙住了两个月后，气味依然很浓。经检测，该房屋有害气体严重超标。对此，乙（ ）

A. 无权主张任何权利

B. 有权解除合同

C. 有权请求确认合同无效

D. 有权要求甲承担侵权责任

【答案】B

【解析】租赁物危及承租人的安全或者健康的，即使承租人订立合同时明知该租赁物质量不合格，承租人仍然可以随时解除合同。本题中，该出租房屋有害气体严重超标，危及承租人

的健康，乙有权解除合同。因此，A项错误，B项正确。甲乙之间签订的租赁合同没有无效情形，是有效合同。因此，C项错误。虽然有害气体超标，但没有给乙造成损害后果，乙无权要求甲承担侵权责任。因此，D项错误。

例题：甲公司与乙幼儿园签订空气净化器买卖合同，约定净化器的PM2.5去除率应达到95%，验收合格后付款。后乙幼儿园经甲公司同意将合同转让给丙幼儿园。丙幼儿园验收时，发现PM2.5去除率远未达到合同约定的标准。下列说法正确的有（ ）

- A. 丙幼儿园有权解除买卖合同
- B. 丙幼儿园可以对甲公司行使先履行抗辩权
- C. 丙幼儿园可以请求乙幼儿园承担违约责任
- D. 乙幼儿园与丙幼儿园之间的转让合同有效

【答案】ABD

【解析】本题中，丙幼儿园购买净化器的目的是去除PM2.5，但是甲公司提供的净化器PM2.5去除率远未达到合同约定的标准，导致合同目的不能实现，因此丙幼儿园有权解除合同。因此，A项正确。当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。本题中，甲公司是先履行债务的一方，其履行债务不符合约定，因此丙幼儿园可以行使先履行抗辩权。因此，B项正确。债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。本题中，乙幼儿园与丙幼儿园的合同转移已经经过甲公司同意，因此有效。D项正确。乙幼儿园已经将债务完全转移，脱离了该债权债务，丙幼儿园不能再要求其承担违约责任。因此，C项错误。

八、违约责任

1. 概念：合同当事人因违反合同义务所承担的责任。合同一旦生效，即对当事人之间产生法律约束力。【简而言之，就是当事人任意一方违反了合同基本内容的约定（实质性规定）、如履行期限和方式、质量、数量、价款、标的物等，需要承担违约责任】

2. 承担方式

(1) 继续履行：在合同债务人不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定条件时，债权人要求违约方继续按照合同的约定履行义务。

我国采用继续履行为主，赔偿为辅的救济原则。

(3) 采取补救措施：指继续履行、赔偿损失、支付违约金等之外的其他补救方法。如恢复原状、修理、重作、更换、退货、减少价款或者报酬。采取补救措施后对方还有其他损失的，违约方还应对损失予以赔偿。

(3) 支付违约金：违约金是约定的，即只在当事人有约定时才适用。

(4) 赔偿损失。

第一节 买卖合同

一、买卖合同的概念及特征

(一) 概念

出卖人转移标的物的所有权于买受人，买受人支付价款的合同。

(二) 特征

- 1. 买卖合同是双务合同、有偿合同。
- 2. 买卖合同是诺成合同：意思表示一致即成立。
- 3. 买卖合同一般是不要式合同：买卖合同采取什么形式，一般由当事人自己决定，除非法律

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/616212033121010154>