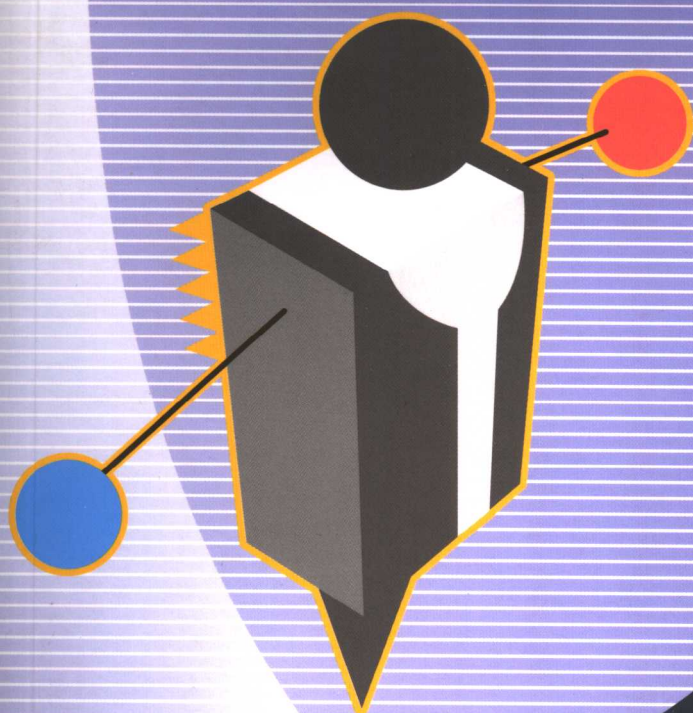




2007
New Edition
LICENSE

司考文书·分析· 论述范例指引

马宏俊 陈金木 编著

 北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

LICENSE 来胜司考丛书



LICENSE 来胜司考丛书

司考文书·分析· 论述范例指引

马宏俊 陈金木 编著

 北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

司考文书·分析·论述范例指引/马宏俊,陈金木编著. —北京:北京大学出版社,2007.7

(来胜司考丛书)

ISBN 978-7-301-12469-7

I. 司… II. ①马… ②陈… III. 法律文书—写作—中国 IV. D926.13

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 093101 号

书 名: 司考文书·分析·论述范例指引

著作责任者: 马宏俊 陈金木 编著

责任编辑: 马 玲

标准书号: ISBN 978-7-301-12469-7/D·1806

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

电子邮箱: em@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

720 毫米×1020 毫米 16 开本 18.75 印张 394 千字

2007 年 7 月第 1 版 2007 年 7 月第 1 次印刷

定 价: 35.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

前 言

司法考试卷四的法律文书题、分析题和论述题,在考试中所占的分值极高。2006年这三部分考查总分值达96分,在卷四中处于主干地位,而且近年来考查分值还有上升的趋势。但是,大部分考生至今仍没有掌握这三种题型正确的复习方法,虽然明知其分值高、很重要,但在复习时往往感到无从下手,只能“山高仰止”,花很少的时间甚至不进行专门针对性的复习,只把主要的精力投入到前三卷。在这种情况下2006年的司法考试出现了这种局面:许多考生前三卷的分值差别都不大,但是第四卷的得分却相差悬殊,恰恰是许多考生复习时有意忽略的卷四成为2006年考生间拉开差距、决定过关与否的关键!这种情况不得不引起大家的重视。许多成功的过关者都认同这样的应试真谛:他人感到无从下手的,或许正是您需要突破的!本书旨在通过正确的指引,帮助您在较短的时间内掌握上述三种题型的复习策略和答题技巧,啃下卷四这块含金量极高的“硬骨头”,使您在2007年的司法考试中掌握胜人一筹的利器!

一、本书的突出特点

(一) 快速学习通道

“快速学习通道”是本书独创的栏目。该栏目的设计原因在于,从考生复习司法考试的习惯来看,一般情况下大部分考生不会用大量而集中的时间来专门复习卷四,而往往只利用考前一周或者平时的一些零星时间来准备。在一周或几天的时间内,要考生认真学完一本厚书,并且吸收其全部信息,不太现实。“快速学习通道”栏目的设置,就是为考生在复习卷四时提供一个选择,即如果您复习的时间非常紧,在学习本书时您就可以将主要的精力放在“快速学习通道”中,通过该栏目的指引在几天时间内迅速掌握卷四的绝大部分考点和答题技巧,达到一种“速成”的效果,满足您在短时间内迅速“抓分”的要求。

(二) 采分点的设计

本书在指引法律文书题和论述题的复习方法和答题技巧时,都详细地列出了评卷老师在阅卷时的采分点。考生把握了每道题的采分点就把握住了评卷老师的给分标准与尺度,这对于帮助考生在上述题型中得高分甚至得满分,有着非常重要的意义。

(三) 法律文书题记忆归纳与总结

本书不仅用较大的篇幅对15种法律文书进行了详细讲解,并且通过精心的设计,对各种法律进行了对比式的归纳与总结,可以帮助考生有效掌握易遗漏、易混淆的知

识点,降低记忆的难度、提升记忆的准确性,达到事半功倍的效果。

(四)“数字”法条考前速记

历年司法考试中考查的诉讼时效、年龄、期间等数字性规定,大部分考生都觉得非常头疼,众多数字庞杂零乱,在考试中要想准确得分难度巨大。然而反过来看,考查数字性规定的考题在司法考试中又是最简单的:一旦清晰记忆,就可直接得分。因此,我们将常考法律、法规和司法解释中的数字性规定进行了归纳排列,以期在考生的头脑中形成关联,降低记忆难度。“数字”法条考前速记作为附加的内容放在本书的“附录”中,更使本书物超所值。

二、本书具体栏目功能与特色详述

(一)法律文书范例指引

1. 根据司考命题特点和趋势,精心挑选了15种法律文书,下设[写作方法与技巧]、[文书格式]、[常见错误]、[文书范例]和[扩展记忆]五个子栏目,最后还附以历年司法文书写作真题。

2. [写作方法与技巧]除了详细说明此类文书写作时的方法和技巧之外,还增加了采分点部分——以考试中最可能的分值25分为例进行说明,使考生对文书格式在考试中的分量“一目了然”,这是同类辅导书所不具备的。

3. [文书格式]列出相应的文书格式,便于宏观把握基本框架。细心的考生将会发现,本书在列文书格式时,没有像大多数同类教材那样只给出文书“空壳”,而是对有关内容进行了精心“布置”,使考生能直接套用于写作当中。

4. [常见错误]专门针对2003年那种司法文书的逆向考查模式推出,使考生能根据文书特点应对千变万化的案情,并能有所指引、有目的地解题。

5. [文书范例]结合实际案情,对司法文书的写作进行示范,帮助考生将前三个栏目的讲解消化于实际应用之中。

6. [扩展记忆]选择可能考到的类似文书进行扩展讲解,以达触类旁通的功效。

(二)分析题范例指引

1. “分析题答题技巧一点通”栏目,从分析题与其他案例分析题的区别开始谈起,并以2004年的分析题为例,告诉考生根据时间顺序进行图表分析的方法是答此类题目的最简单、最重要的技巧。

2. “分析题范例详解”栏目,提供了6个“范例”对分析题进行指引,使考生通过实例真正把握分析题的特点和答题的基本技巧。

(三)论述题范例指引

1. “论述题的出题特点和答题技巧”栏目,根据论述题的出题特点,深入分析了解答论述题的基本技巧。

2. “论述题常考知识点提示”栏目,对常考的论述题知识点进行了梳理,使考生在复习过程中提前对可能出现论述题的知识点作好准备。

3. “论述题范例详解”栏目,精选了31个“范例”对论述题进行指引,使考生在熟练

掌握答题基本技巧的同时对常考知识点做到心中有数。“范例”部分,完全按照考试的命题要求和样式进行编写,在体例上则分[案情]、[问题]、[答题要求]、[参考答案]四部分。具体而言,司考论述题的命题方式无非有以下三种:(1)给出一个案例,要求考生谈谈对该案件的“合法性与合理性”的认识或要求直接全面分析此案;(2)给出一个案例,要求考生站在法律职业者的角度,谈谈对该案件的认识(或谈谈如何更好地维护当事人的利益等);(3)直接以论述题形式进行考查。因此,本书在编写论述题范例时,特别根据上述三种方式(有时是前两种方式)分别举例,合理编排。就第一种命题方式而言,本书选择的案例类型包括国家机关的法治建设(人大的法治建设、政府的法治建设、司法机关的法治建设等)、公民权利与法律意识、疑难案件分析等。

本书的目的在于帮助考生在法律文书题、分析题和论述题上拿到高分,甚至满分。我们认为,通过本书的有效指引和大家的勤奋努力,这个目标是可以实现的。

编者

2007年6月

目录

法律文书范例指引

第一部分 文书题快速学习通道

第一节 “文书题快速学习通道”的设计目的和使用方法

- 一、快速学习通道的设计目的..... 3
- 二、快速学习通道的使用方法..... 3

第二节 通用文书格式一点通

- 一、判决类文书..... 4
- 二、检察类文书..... 7
- 三、起诉类文书..... 9
- 四、答辩类文书 10
- 五、上诉类文书 11

第二部分 各类法律文书写作详解

第一节 人民法院主要法律文书

- 一、一审行政判决书 13
- 二、一审刑事判决书 21
- 三、二审刑事判决书 34
- 四、再审民事判决书 45
- 五、刑事裁定书 58

第二节 人民检察院主要法律文书

- 一、起诉书 66
- 二、刑事抗诉书 75

第三节 律师主要法律文书

- 一、刑事自诉状 81
- 二、民事起诉状 86
- 三、民事反诉状 96

四、民事答辩状·····	102
五、行政上诉状·····	108
六、民事再审申请书·····	116
七、辩护词·····	122
八、代理词·····	127
第四节 记忆归纳与总结	
一、各种判决书归纳与总结·····	131
二、起诉书与刑事抗诉书归纳与总结·····	139
三、律师主要法律文书归纳与总结·····	140
附:	
1995 年全国律师资格考试试题及参考答案(法律文书部分)·····	144
1996 年全国律师资格考试试题及参考答案(法律文书部分)·····	147
1997 年全国律师资格考试试题及参考答案(法律文书部分)·····	148
1998 年全国律师资格考试试题及参考答案(法律文书部分)·····	150
1999 年全国律师资格考试试题及参考答案(法律文书部分)·····	152
2002 年国家司法考试试题及参考答案(法律文书部分)·····	154
2003 年国家司法考试试题及参考答案(法律文书部分)·····	155
2005 年国家司法考试试题及参考答案(法律文书部分)·····	157

分析题范例指引

第一部分 分析题快速学习通道

第一节 “分析题快速学习通道”的设计目的和使用方法

第二节 分析题答题技巧一点通

一、分析题与简答题的区别·····	161
二、分析题常见失分点·····	162
三、分析题的复习思路·····	162
四、分析题的答题技巧·····	163

第二部分 分析题范例详解

附:

2004 年国家司法考试试题及参考答案(分析题部分)·····	174
2005 年国家司法考试试题及参考答案(分析题部分)·····	175

2006 年国家司法考试试题及参考答案(分析题部分)	178
----------------------------------	-----

论述题范例指引

第一部分 论述题快速学习通道

第一节 “论述题快速学习通道”的设计目的和使用方法

第二节 论述题答题技巧一点通

一、论述题答题的注意事项	184
二、常见失分点	185
三、基本答题套路	185

第二部分 论述题答题方法详解

第一节 论述题的出题特点和答题技巧

一、论述题的出题特点	188
二、论述题的答题技巧	189

第二节 论述题常考知识点提示

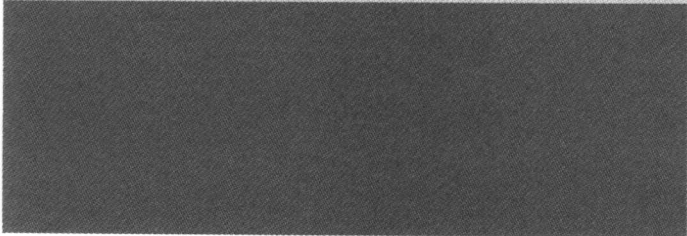
一、从论述题角度看各学科重要性的不同	191
二、从论述题角度看重点学科的常考知识点	192

第三部分 论述题范例详解

附:

2003 年国家司法考试试题及参考答案(论述题部分)	231
2004 年国家司法考试试题及参考答案(论述题部分)	233
2005 年国家司法考试试题及参考答案(论述题部分)	235
2006 年国家司法考试试题及参考答案(论述题部分)	236

附录 “数字”法条考前速记	240
---------------------	-----



法律文书范例指引

第一部分 文书题快速学习通道

第一节 “文书题快速学习通道”的设计目的和使用方法

一、快速学习通道的设计目的

从近几年法律文书的考试规律来看,2004年和2006年两年没有考查法律文书,而2003年和2005年对法律文书进行了考查,按此推算的话2007年法律文书出现在第四卷的概率是非常高的。从考生复习司法考试的习惯来看,一般情况下大部分考生不会用大量而集中的时间来复习法律文书,而往往利用考前一个多星期的一些零星时间来准备。本部分“快速学习通道”就是主要为那些期望在短时间内熟悉和提高法律文书写作能力的读者设计的,帮助考生短时间内迅速在文书写作部分“抓分”,没有太多时间和精力投入到法律文书的系统学习和训练中来的考生,可以在认真掌握“快速学习通道”后,直接上考场。

另外,对于希望系统掌握法律文书写作方法和内容的读者而言,此处就有两种学习策略可供选择:一是略过本部分而直接进入第二部分“各类法律文书写作详解”,系统而全面地进行法律文书写作的学习和训练;二是仍然先学习“快速学习通道”,从较为宏观的视野掌握法律文书考查的整体架构和主要规范,为第二部分的学习做好铺垫,然后再进入第二部分的学习。

二、快速学习通道的使用方法

快速学习通道的使用方法视考生的不同情况而定:

1. 对时间紧迫,在考前一星期甚至考前几天左右才准备动手复习法律文书写作的

考生,本书建议应当认真利用快速学习通道,把其中最常考的、常见的几种文书格式进行短时间的强化记忆,最好每天都抽出十五分钟把本书所列出的几种文书格式都默写一遍。要知道,考前几天的记忆是最新鲜的,而法律文书的判卷只要格式正确,就可以得到至少 80% 的分数,因此,这每天十五分钟的“性价比”不言而喻。

2. 有些考生习惯于系统地、有规律地复习法律文书,往往在考前一个月就有意识地每天抽出一段时间复习法律文书。对于这类考生,本书建议可以略过快速学习通道,直接详细地阅读第二部分,也就是“各类法律文书写作详解”。这是因为快速学习通道实际上是“权宜之计”,可以帮助复习时间紧张的考生“抓分”,但这种策略还是有一定的风险,没有办法做到百分百的全面而又准确。因此,对时间较充裕的考生最好的选择是详细地学习第二部分的内容,这也是获取高分的途径。

当然,上述的使用方法仅仅是本书的建议,只有考生自己才明白自己的处境和需求,而且上述两种情况也不是绝对的。例如对于时间比较紧迫的考生而言,如果希望能更准确地掌握快速学习通道中的详细内容,则可以结合第二部分作为有益的查询补充。因此,充分发挥两个部分的优势,将有利于考生最大程度地在这个部分抢分。

同时本书提醒考生,在复习法律文书的过程中,默写文书格式是最好的记忆方式,因为只有写出来的东西才是你自己的东西,写出来的东西才会在脑子里面形成具体的影像,记忆才会深刻。如果光用看的话,即使再好的记性到考场上也不一定能完全体现在纸面上,所谓“好记性不如烂笔头”,也可以理解为这个意思。

第二节 通用文书格式一点通

为了满足考生“速成”的需要,我们将文书大体上归纳为以下五类,并用表格形式列出方便记忆和套用。

一、判决类文书

首部	×××人民法院 行政(民事、刑事)判决书 (××××)×行(民、刑)初字第××号		标题和案号 2分
	行政、民事	刑事	
部	原告(姓名、性别、年龄(出生年月日)、民族、籍贯、职业或单位和职务、住址等)	公诉机关:×××人民检察院	
	法定代理人……[姓名、性别、年龄(出生年月日)、民族、籍贯、职业或工作单位和职务、住址、与原告的关系]		

续表

		行政、民事		刑事	
首部		委托代理人……[姓名、性别、年龄(出生年月日)、民族、职业或工作单位和职务、住址等(是律师的,只写姓名、工作单位和职务)]			1. 诉讼参加人称谓 2 分 2. 诉讼参加人基本情况 3 分(事项不全或不规范的减 1 分)
	被告方诉讼参加人	行政:被告……(行政机关名称和住址) 法定代表人:×××,性别、职务	民事:被告(基本情况同原告) (法定和委托代理人同上)	被告人……(姓名、性别、年龄、民族、出生地、文化程度、职业或者工作单位和职务、住址和因本案所受强制措施情况等,现羁押处所)	
	部	第三人……[姓名、性别、年龄(出生年月日)、民族、籍贯、职业或工作单位和职务、住址等(系法人或其他组织以及个体工商户的,应写明其名称和所在地,并另起一行列项写明法定代表人或代表人的姓名和职务)]			
	行政:原告×××不服×××(行政机关名称)×年×月×日(年度)×字第×号×××处罚决定(或复议决定或其他具体行政行为),向本院提起诉讼。本院受理后,依法组成合议庭,公开(或不公开)开庭审理了本案。……(写明到庭的当事人、代理人等)到庭参加诉讼。本案现已审理终结。……(概括写明被告所作的具体行政行为的主要内容及其事实与根据,以及原告不服的主要意见、理由和请求等)				案由、审判组织和审理过程 3 分
	民事:……(写明当事人的姓名或名称和案由)一案,本院于×××年××月××日受理后,依法组成合议庭(或依法由审判员×××独任审判),公开(或不公开)开庭进行了审理。……(写明本案当事人及其诉讼代理人等到庭参加诉讼)本案现已审理终结。				
	刑事:×××人民检察院以×检×诉[]第×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。×××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×××,翻译人员×××等到庭参加诉讼。现已审理终结。				
正文	行政:……(概括写明被告所作的具体行政行为的主要内容及其事实与根据,以及原告不服的主要意见、理由和请求等。) 经审理查明,……(写明法院认定的事实和证据)。				
	民事:原告×××诉称,……(概述原告提出的具体诉讼请求和所根据的事实和理由) 被告×××辩称,……(概述被告答辩的主要内容) 第三人×××述称,……(概述第三人的主要意见) 经审理查明,……(写明法院认定的事实和证据)				
文					

续表

正文	刑事:×××人民检察院指控……(概述人民检察院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×××提出的辩护意见是…… 经审理查明,……(首先写明经审理查明的事实;其次写明经举证、质证定案的证据以及其来源;最后对控辩双方有异议的事实、证据进行分析、认证)	事实 4 分
	本院认为,……(根据查明的事实和有关规定,就行政机关所作的具体行政行为是否合法,原告的诉讼请求是否有理,进行分析论述)。	理由 2 分
	依照……(写明判决所依据的法律条款)的规定,判决如下: ……(写明判决结果)	结论 3 分
尾部	……(民事和行政判决书要写明诉讼费用的负担)	费用分担 1 分
	如不服本判决,可在判决书送达之日起十五日内(民事、行政)/十日(刑事)内,向本院递交上诉状,并按对方当事人的人数提出副本,上诉于×××人民法院。	交代上诉权利 1 分
	审判长××× 审判员××× 审判员××× ××××年×月×日 (院印)	合议庭组成人员署名 1 分 判决日期和院印 1 分
	本件与原本核对无异	“本件与原本核对无异”印戳 1 分
	书记员×××	书记员署名 1 分

(一) 判决书记忆方法

格式对于法律文书来说占据 70% 的分值,因此,我们需要准确地记忆判决书的格式。一般来说,判决书的格式分为“首部”、“正文”和“尾部”三大块。

“首部”包括标题、文号、诉讼参加人和案由、审理经过,其中最重要的就是诉讼当事人的排列,即应当先列控方当事人再列辩方当事人,而案由和审理经过不同种类的判决书表述各不相同,需要考生予以掌握。

“正文”实际上是审判员将当事人各方的意见列出,先列控方当事人的意见,再列辩方的,最后给出合议庭所认定的案情和判决。

“尾部”一般由诉讼费用承担、上诉权利说明和合议庭书记员落款以及判决日期和院印组成,此外还须有“本件与原本核对无异”的说明。这部分虽然不占大的分值,但

如果没有办法全部得分也是一件令人惋惜的事。

(二) 判决书通用格式注意事项

1. 当事人的设置和称谓方面需要注意以下几点:

第一,民事和行政判决书当事人的称谓是“原告”“被告”,而刑事判决书是“被告人”,多了一个“人”字,这是很重要的地方,考生在书写的时候应当注意。

第二,单位犯罪的刑事判决书中当事人称谓仍然是“被告人”,而非“被告人名称”

第三,刑事判决书只需列出“检察机关”和“被告人”,无须列“被害人”。

第四,刑事判决书中被告人的基本情况还需要加上“因本案所受强制措施情况以及现在何处”。

第五,行政判决中的被告方因为是行政机关,所以必须要有“法定代表人”一项。

2. 正文和尾部部分需要注意:

第一,在理由论证时引用法律条文应当准确具体,既要引用实体法又要引用程序法,一般应先引实体法后引程序法。

第二,应当在判决的最后要有上诉权利和期限。

第三,民事和行政判决书要写明诉讼费用的承担,刑事判决书没有这一项。

二、检察类文书

首部	×××人民检察院 刑事起诉书 (××××)×检刑诉字第××号	×××人民检察院 刑事抗诉书 (××××)×检刑抗字第××号	标题和案号 2 分
	被告人……(姓名、性别、年龄、民族、出生地、文化程度、职业或者工作单位和职务、住址和因本案所受强制措施情况等,现羁押处所) 辩护人:×××(姓名),××律所律师	原审被告……(姓名、性别、年龄、民族、出生地、文化程度、职业或者工作单位和职务、住址和服刑情况)	1. 诉讼参加人称谓 1 分 2. 诉讼参加人基本情况 3 分(事项不全或不规范的减 1 分)
	本案由×××(侦查机关)侦查终结,以被告单位×××涉嫌×××罪,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×日告知被告单位和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(或近亲属)(被害单位及其诉讼代表人)、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人有	二审:×××人民法院以××号刑事判决书对被告人×××(姓名)×××(案由)一案判决……(判决结果)本院依法审查后认为(如果是被害人及其法定代理人不服一审判决而请求抗诉的,应写明这一程序,再写“本院依法审查后认为”),该判决确有错误(包括认定事实有误、适用法律不当、审判程序严重违法)。	

续表

首部	权委托诉讼代理人,依法询问了被告人,听取了被害人的诉讼代理人×××和被告单位的辩护人×××、被告人的辩护人×××的意见,审查了全部案件材料。……(写明退回补充侦查、延长审查起诉期限等情况)	再审:×××人民法院以××号刑事判决书对被告人×××(姓名)×××(案由)一案判决……(写明生效的判决结果)经依法审查(如果是被害人及其法定代理人不服生效判决而请求抗诉的,或有关人民检察院提请抗诉的,应写明这一程序,再写“经依法审查”),本案事实如下:	案由、案件来源和审查过程/诉讼过程和原判决情况 3分
正文	经依法审查查明,……(写明经检察机关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。应当根据具体情况,围绕刑法规定的该罪构成要件叙写)	……(概括叙述检察机关认定的事实和情节)	认定事实5分
文	本院认为,……(根据不同情况、理由从认定事实错误、适用法律不当和审判程序违法等几个方面阐述。)		抗诉理由3分
文	综上所述,……(概括上述理由),为维护司法公正,准确惩治犯罪,依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第×××条的规定,特提出抗诉,请依法判处。		结论3分
尾部	此致 ×××人民法院		“致法院”1分
部		检察员:××× 检察员:×××	检察员署名1分
部		××××年×月×日 (院印)	日期和院印1分
部	附:1. 被告人×××现服刑于×××(或现住×××) 2. 新的证人名单或证据目录。		附注事项2分

(一) 检察类文书的记忆方法

检察类文书也是由“首部”、“正文”和“尾部”组成的,一般而言首部就是标题、案号、当事人基本情况和案由以及审查过程。审查过程比较冗长,其实主要将案件来源、审理情况和各诉讼参加人参加诉讼的情况列明即可。正文部分即陈述检察机关对案情的分析或对原判决在适用法律和认定事实错误的分析,并给出结论。尾部一共四项,“致法院”、检察员落款、制作日期院印和附注事项,缺一不可。

(二) 检察类文书的注意事项

1. 标题是“刑事起诉书”、“刑事抗诉书”而非“起诉书”、“抗诉书”。此外检察类文书的文号与判决类文书的文号需要考生仔细甄别。