

叶希善 主编

国家司法考试考点 案例教程

(2007年修订版)

汪海燕 郑其斌 杨福忠 编著

诉讼法



中国人民公安大学出版社

79
67

主 编 叶希善
副主编 叶晓川

国家司法考试考点案例教程

(2007 年修订版)

诉 讼 法

汪海燕 郑其斌 杨福忠 编著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

2007 年版修订说明

本次修订，各位作者用功甚深。刑民各科，皆应立法之变而变，应考试侧重之变而变。尤有要者，物权法通过不日之后，即转化为本教程之形式，动作之迅速，无出其右。另有法案重大修订者，如刑法之修正案，刑事诉讼法、民事诉讼法之修正案，合伙企业法之修正案等，本教程皆应时而变，以应读者之需。

本次修订，另有额外用力者，一为就新近国家考试增加之内容，作相应之修订，以免错漏；二为就旧教程不恰当之观点，极力消除，以免讹误；三为就旧目录不适当之体例，通稿重修，以求方便。

承蒙读者错爱，本教程已三岁有余，日见渐进。惟求读者诸君，惜之如昨，多提改进意见。本人必不惮以往不足之羞惭，尽心尽力，与诸位作者同仁勉力完善之。

出版社诸位编辑，于如此短暂的期间，完成如此困难的工作，进行如此高质量的加工，惟有“敬佩”二字方能表达我的感情。

叶希善

2007 年 3 月 31 日凌晨

于京西木樨地寓所

目 录

刑事诉讼法

第一章 刑事诉讼法概述	(1)
考点1 程序公正与实体公正	(1)
第二章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	(2)
考点2 有权行使侦查权的专门机关	(2)
考点3 诉讼参与人的范围	(2)
考点4 被告人的法定代理人有独立的上诉权	(3)
考点5 被害人的诉讼权利	(3)
第三章 刑事诉讼法的基本原则	(4)
考点6 执行逮捕的机关	(4)
考点7 审判公开原则的例外	(5)
考点8 不予追究刑事责任的情形	(5)
第四章 管 辖	(6)
考点9 立案管辖和立案监督	(6)
考点10 军事法院管辖	(7)
考点11 漏罪的管辖法院	(8)
第五章 回 避	(9)
考点12 回避申请权和决定权的主体	(9)
考点13 侦查管辖与回避的决定	(10)
考点14 回避的种类和适用情形	(11)
考点15 回避之前取得的证据和进行的诉讼行为的效力	(12)
第六章 辩 护	(13)
考点16 辩护人的范围与翻译人员的条件	(13)
考点17 拒绝强制指定辩护的处理	(13)
考点18 辩护律师的权利	(15)
考点19 律师介入诉讼的时间和程序	(16)
考点20 犯罪嫌疑人聘请及会见律师的法律程序	(17)
第七章 刑事证据	(18)
考点21 证据必须具有相关性	(18)
考点22 非法取得的言词证据不得作为定案的根据	(18)
考点23 证人的资格	(19)
考点24 证据的理论分类	(20)
考点25 不需要提出证据证明的事实	(20)
考点26 巨额财产来源不明罪中的证明责任	(21)
考点27 逮捕的证明标准	(21)
考点28 证据的种类	(22)

考点 29	证人优先原则	(23)
考点 30	鉴定结论的证据能力	(23)
第八章	强制措施	(24)
考点 31	拘传的适用条件	(24)
考点 32	监视居住的适用	(25)
考点 33	取保候审的决定权限问题	(26)
考点 34	人民检察院具有拘留决定权	(26)
考点 35	取保候审强制措施的变更	(27)
考点 36	逮捕的程序	(28)
考点 37	监视居住的变更	(29)
考点 38	逮捕的变更	(30)
第九章	附带民事诉讼	(31)
考点 39	附带民事诉讼的原告	(31)
考点 40	共同犯罪案件中, 案件审结前已死亡的被告人的财产继承人可以作为刑事 附带民事诉讼的被告人	(32)
考点 41	对外国人、无国籍人审查批准逮捕的法律程序	(33)
考点 42	刑事附带民事诉讼的赔偿范围	(34)
第十章	期间、送达	(35)
考点 43	拘留的法定期限最长为 37 天	(35)
考点 44	审查起诉的期限	(36)
考点 45	耽误诉讼期限的处理	(37)
考点 46	留置送达送达回证上应当有见证人的签名	(38)
第十一章	刑事诉讼的中止、终止	(39)
考点 47	中止审理的情形	(39)
考点 48	终止审理的情形	(40)
考点 49	举报是刑事案件立案的材料来源之一	(41)
考点 50	刑事立案的条件	(42)
考点 51	主案中特殊情况的处理	(43)
考点 52	人民检察院对公安机关立案活动的监督	(43)
第十二章	侦 查	(44)
考点 53	侦查人员讯问犯罪嫌疑人时应当遵守法律规定	(44)
考点 54	侦查阶段律师帮助权的内容	(45)
考点 55	侦查人员不得实施非法搜查	(46)
考点 56	侦查人员询问证人时应当遵守法律规定	(46)
考点 57	侦查羁押期限最长可以延长到 7 个月	(47)
考点 58	特殊案件的侦查羁押期限	(48)
考点 59	侦查终结后的处理	(48)
第十三章	公 诉	(49)
考点 60	人民检察院审查起诉的案件, 改变管辖后重新计算审查起诉期限	(49)
考点 61	审查起诉必须讯问犯罪嫌疑人	(49)
考点 62	不起诉决定	(50)
考点 63	存疑不起诉发现新的证据后的处理	(51)
考点 64	不起诉决定书的宣布和送达	(51)

考点 65	对不起诉决定不服的异议程序	(52)
考点 66	审查起诉阶段的补充侦查	(53)
考点 67	审查起诉中发现遗漏同案犯罪嫌疑人的处理	(53)
第十四章	第一审程序	(54)
考点 68	对公诉案件的审查	(54)
考点 69	人民陪审员的资格认定	(55)
考点 70	法庭审理程序	(56)
考点 71	不适用简易程序的法定情形	(57)
考点 72	被告人自愿认罪案件的审理方式	(58)
考点 73	“告诉才处理”的案件不能提起公诉	(59)
考点 74	人民法院审理自诉案件可以进行调解	(60)
考点 75	简易程序的适用范围	(61)
考点 76	证据不足的无罪判决的条件	(63)
考点 77	法院对自诉案件的处理	(64)
考点 78	审判案件应当公开进行,但涉及国家秘密或个人隐私的案件 不公开审理	(65)
第十五章	第二审程序	(66)
考点 79	上诉权的主体	(66)
考点 80	上诉程序	(66)
考点 81	有权请求提起抗诉的主体	(67)
考点 82	抗诉的程序	(67)
考点 83	撤回上诉的程序	(68)
考点 84	二审全面审理和上诉不加刑原则	(69)
考点 85	二审法院对人民检察院抗诉的案件应当开庭审理	(70)
考点 86	对上诉、抗诉案件审查后的处理	(70)
考点 87	附带民事诉讼案件中裁判的生效时间	(71)
第十六章	死刑复核程序	(72)
考点 88	判处死刑立即执行的复核程序	(72)
考点 89	因检察院抗诉二审改判死刑的核准权	(72)
考点 90	死缓执行期间故意犯罪的处理	(73)
考点 91	高级人民法院核准死缓案件不得加重被告人刑罚	(73)
考点 92	共同犯罪中部分被告人被判处死刑的复核程序	(74)
第十七章	审判监督程序	(75)
考点 93	人民法院再审案件应当开庭审理的法定情形	(75)
考点 94	法院可以主动提起再审	(76)
考点 95	审判监督程序的抗诉与第二审程序的抗诉的区别	(77)
考点 96	再审中的无罪判决	(78)
第十八章	执 行	(79)
考点 97	执行死刑可以使用注射的方法	(79)
考点 98	余刑在 1 年以下的有期徒刑应当在看守所执行	(80)
考点 99	暂予监外执行的适用	(81)
考点 100	假释的适用条件	(82)
考点 101	减刑的适用	(82)

考点 102 人民检察院对减刑不当的监督	(83)
第十九章 未成年人刑事案件诉讼程序	(84)
考点 103 未成年人刑事诉讼程序	(84)
第二十章 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度	(85)
考点 104 涉外刑事诉讼中外国人国籍的确认	(85)
考点 105 刑事司法协助	(86)

行政诉讼法

第一章 行政诉讼的受案范围	(87)
考点 1 行政复议与行政诉讼的关系	(87)
考点 2 不可诉的行政行为	(88)
考点 3 可诉的行政行为	(91)
第二章 行政诉讼管辖	(93)
考点 4 地域管辖	(93)
考点 5 级别管辖	(95)
考点 6 选择管辖	(96)
第三章 行政诉讼的参加人	(97)
考点 7 行政诉讼中的原告	(97)
考点 8 行政诉讼中的被告	(98)
考点 9 行政诉讼中的第三人	(102)
第四章 行政诉讼证据	(103)
考点 10 提供书证的要求	(103)
考点 11 提供现场笔录的要求	(104)
考点 12 鉴定结论	(105)
考点 13 行政诉讼证据的证明力	(106)
考点 14 举证责任	(107)
考点 15 二审中新证据	(108)
第五章 行政诉讼的起诉和受理	(109)
考点 16 起诉案件	(109)
考点 17 起诉期限的延长	(111)
第六章 行政案件审理中的特殊制度	(111)
考点 18 撤诉与重新起诉	(112)
考点 19 缺席判决	(112)
考点 20 法律适用	(113)
考点 21 行政附带民事诉讼	(114)
考点 22 行政调解协议的效力	(115)
考点 23 具体行政行为被诉不停止执行	(116)
第七章 行政诉讼裁决	(117)
考点 24 撤销判决	(117)
考点 25 撤销判决并判令被告重新作出具体行政行为	(120)
考点 26 确认判决	(120)
考点 27 维持判决	(122)
考点 28 二审判决	(123)

第八章 执 行	(124)
考点 29 当事人申请执行行政裁判文书	(124)
考点 30 权利人申请法院强制执行	(126)
考点 31 具体行政行为强制执行	(127)
考点 32 先予执行	(130)
第九章 国家赔偿	(130)
考点 33 国家赔偿与国家补偿、民事赔偿	(130)
考点 34 国家赔偿的计算标准	(133)
考点 35 赔偿期限	(134)
考点 36 刑事赔偿的范围	(135)
考点 37 刑事赔偿义务机关	(137)
考点 38 请求赔偿的时效	(141)
考点 39 国家赔偿程序	(143)
考点 40 单独提起行政赔偿诉讼	(146)

民事诉讼法、仲裁法

第一章 民事诉讼与民事诉讼法	(148)
考点 1 效力范围	(148)
第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度	(149)
考点 2 回避	(149)
第三章 主管与管辖	(151)
考点 3 地域管辖	(151)
第四章 诉	(165)
考点 4 诉的分类	(165)
考点 5 诉的要素	(166)
考点 6 反诉	(166)
第五章 当事人	(167)
考点 7 当事人适格、被告地位的确定	(167)
考点 8 共同诉讼、第三人	(168)
考点 9 诉的代表人	(171)
考点 10 诉的代理人	(172)
考点 11 第三人	(174)
第六章 诉讼代理人	(176)
考点 12 法定诉讼代理人	(176)
考点 13 委托诉讼代理人	(177)
第七章 民事证据	(178)
考点 14 民事证据的分类	(178)
考点 15 证据保全	(180)
第八章 民事诉讼中的证明	(181)
考点 16 证明对象	(181)
考点 17 证明责任	(183)
第九章 期间、送达	(187)
考点 18 期间	(187)

考点 19	送达	(188)
第十章	法院调解	(189)
考点 20	调解书及调解的效力	(189)
考点 21	法院调解的程序	(190)
第十一章	财产保全和先予执行	(193)
考点 22	财产保全	(193)
考点 23	先予执行	(196)
第十二章	对妨害民事诉讼的强制措施	(197)
考点 24	妨害民事诉讼强制措施的种类和适用	(197)
第十三章	诉讼费用	(198)
考点 25	诉讼费用的负担	(198)
第十四章	普通程序	(199)
考点 26	普通程序的基本阶段	(199)
考点 27	人民法院受理后当事人提交仲裁协议的,应当驳回起诉	(201)
考点 28	延期审理、诉讼中止和诉讼终结	(202)
考点 29	撤诉和缺席判决	(206)
第十五章	简易程序	(207)
考点 30	简易程序的概念和适用范围	(207)
考点 31	简易程序的具体适用	(208)
第十六章	第二审程序	(212)
考点 32	上诉案件的审理	(212)
考点 33	上诉的提起与受理	(214)
考点 34	上诉案件的裁判	(216)
第十七章	特别程序	(216)
考点 35	认定公民无行为能力或者限制行为能力的案件	(216)
考点 36	宣告公民失踪案件	(218)
考点 37	宣告公民死亡案件	(219)
第十八章	再审程序	(220)
考点 38	审判监督程序概述	(220)
考点 39	基于当事人诉权的申请再审	(220)
考点 40	基于检察监督权的抗诉和再审	(225)
第十九章	督促程序	(228)
考点 41	支付令的申请和审查、对支付令的异议	(228)
第二十章	公示催告程序	(230)
考点 42	公示催告申请的提起和受理	(230)
第二十一章	执行程序	(233)
考点 43	执行程序概述、执行和解	(233)
考点 44	执行措施、代位执行	(234)
考点 45	执行中止和执行终结	(237)
第二十二章	涉外民事诉讼程序	(238)
考点 46	涉外民事诉讼的期间	(238)
第二十三章	仲裁与仲裁法概述	(239)
考点 47	仲裁法概述	(239)

第二十四章 仲裁协议	(240)
考点 48 仲裁协议的效力	(240)
考点 49 仲裁庭的组成	(244)
考点 50 仲裁的申请与受理	(244)
第二十五章 申请撤销仲裁裁决	(245)
考点 51 申请撤销仲裁裁决的条件和理由、法院对申请撤销仲裁裁决申请的处理 及其法律后果	(245)
第二十六章 仲裁裁决的执行与不予执行	(248)
考点 52 仲裁裁决的执行	(248)
第二十七章 涉外仲裁	(251)
考点 53 涉外仲裁机构	(251)

刑事诉讼法

第一章 刑事诉讼法概述

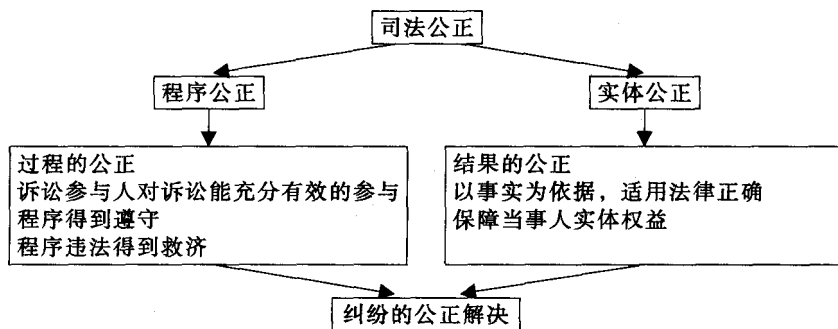
考点1 程序公正与实体公正（案例1）（2005年，卷二，单选，第21题）

【案例1】下列关于刑事诉讼中程序公正含义的表述哪一项不正确？（ ）

- A. 诉讼参与人对诉讼能充分有效地参与 B. 程序违法能得到救济
C. 刑事诉讼程序能得到遵守 D. 刑事诉讼判决结果符合事实真相

【参考答案】 D

【思路与解析】 本题考查的是程序公正的含义。



司法公正包括程序公正和实体公正两个方面。

实体公正是结果的公正，是指司法裁判应以客观存在的事实为依据，且适用法律正确。实体公正的实现有利于保障当事人的合法权益。

程序公正是过程的公正，是指诉讼参与人对诉讼能充分有效地参与，程序得到遵守，程序违法得到救济。其内容包括程序公开、程序中立、程序参与、程序平等、程序安定、程序保障。

程序公正与实体公正具有内在的一致性，其终极目的都在于追求纠纷的公正解决，程序公正具有保障实体公正实现的作用；相对于实体公正，程序公正又具有独立性。

本题中，选项 A、B、C 都正确地诠释了程序公正的含义，选项 D 判决结果符合事实真相是结果的公正，即实体的公正，而不是程序公正的范畴。

【应注意的问题】（1）近年来，司法考试加大了对刑事诉讼程序基本理念的考查力度，理论考试中经常出现实体与程序相互关系的考题，因此，要加强对刑事诉讼基本理念的复习。

（2）受大陆法系的影响，我国司法实践中长期“重实体、轻程序”，要求我们在追求实体正义的过程中将程序正义放在优先地位。

第二章 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人

考点2 有权行使侦查权的专门机关（案例2）（《刑事诉讼法》第3条、第4条、第225条）

【案例2】下列情形中，哪些属于行使侦查权的情形？（ ）

- A. 某地发生一起抢劫案，公安机关进行调查
- B. 吴某因涉嫌间谍罪被国家安全机关讯问
- C. 人民检察院对王某收受贿赂案进行搜查
- D. 中共纪律检查委员会对国家机关工作人员周某进行“双规”

【参考答案】 ABC

【思路与解析】 本题直接考查我国有哪些机关享有刑事侦查权，本题还可深入考查侦查权限的划分。

依据《刑事诉讼法》第3条、第4条、第225条，有权行使侦查权的专门机关有公安机关、国家安全机关、人民检察院、军队保卫部门、监狱。它们分别行使着法律赋予的各自管辖案件的侦查权。

侦查机关	侦查权限
公安机关	一般案件的侦查权,除法律另有专门规定
人民检察院	贪污贿赂案件、国家工作人员渎职、国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利以及侵犯公民民主权利的犯罪案件,需由检察院直接受理,并经省级以上人民检察院决定的国家机关工作人员利用职权实施的其他重大犯罪案件
国家安全机关	危害国家安全案件的侦查权
军队保卫部门	军队内部发生的刑事案件
监狱	罪犯在监狱内的犯罪案件

因此，选项A、B、C都是本题的正确答案。而选项D的中共纪律检查委员会，属于党的监督机关，不是《刑事诉讼法》规定的侦查机关。

【应注意的问题】 纪律检查委员会虽然可以对违法犯罪的国家机关工作人员“两规”、“两指”，并在实践中对许多贪污贿赂案件调查取证，但其实质依然是党的纪律监督机构，而不是刑事案件的侦查机关。

考点3 诉讼参与人的范围（案例3）（《刑事诉讼法》第82条）

【案例3】 王某因被其领导周某开会时当场批评而怀恨在心，故意致周某16岁的儿子周某

某重伤，在法院开庭审理该案时，周某请求法院判决被告人赔偿周某某医疗费 5000 元。请问：周某在该案中处于何种地位？（ ）

- A. 诉讼参与人 B. 法定代理人 C. 诉讼代理人 D. 辩护人

【参考答案】 AB

【思路与解析】 此题考查的是诉讼参与人等概念之间的关系和区别。

诉讼主体 { 国家司法机关及其工作人员，如公安机关、人民检察院、法院，检察官、法官等
诉讼参与人 { 当事人：犯罪嫌疑人、被告人，被害人，自诉人，附带民事诉讼原告人和被告人
其他诉讼参与人：法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人、翻译人员

从上述示例图中可以看出，诉讼参与人是与国家专门机关及其工作人员对应的概念。诉讼参与人分为当事人和其他诉讼参与人，法定代理人、诉讼代理人、辩护人均属于其他诉讼参与人。在刑事诉讼中，诉讼代理人与辩护人的区别主要在于协助的主体不同，执行不同的职能：诉讼代理人协助自诉人、被害人，行使控诉职能；辩护人协助犯罪嫌疑人、被告人，行使辩护职能。诉讼代理人与法定代理人的区别在于产生的方式不同：前者基于委托，后者给予法律规定。显然，周某参与此案是基于法定的原因。因此，正确答案就应为选项 A、B。

【应注意的问题】 诉讼参与人包括法定代理人、诉讼代理人和辩护人，其不是同一个层次的概念。

考点 4 被告人的法定代理人有独立的上诉权（案例 4）（2003 年，卷二，多选，第 55 题；《刑事诉讼法》第 180 条、第 182 条）

【案例 4】 被告人王某（17 岁）因故意伤害罪被一审判决有期徒刑 2 年，判决宣告后，下列哪些人享有独立的上诉权？（ ）

- A. 被告人王某 B. 被告人的辩护律师
C. 王某的父亲，在该案中为王某的法定代理人 D. 被害人叶某

【参考答案】 AC

【思路与解析】 此题考查的重点在于哪些诉讼参与人享有独立的上诉权。

《刑事诉讼法》第 180 条第 1 款、第 2 款规定，被告人、自诉人和他们的法定代理人，不服地方各级人民法院第一审判决、裁定，有权向上一级人民法院上诉。被告人的辩护人和近亲属，经被告人同意，可以提出上诉。附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人，可以对地方各级人民法院第一审判决、裁定中的附带民事诉讼部分提出上诉。第 182 条规定，被害人及其法定代理人不服地方各级人民法院第一审判决的，自收到判决书后 5 日以内，有权请求人民检察院提出抗诉。据此：

诉讼参与人 { 被告人、自诉人和他们的法定代理人——享有独立的上诉权
被告人辩护人和近亲属——经被告人同意，可以上诉
附带民事诉讼的当事人及其法定代理人——可就民事诉讼部分上诉
被害人及其法定代理人——只可就判决请求检察院抗诉

因此，该题的正确答案为选项 A、C。

【应注意的问题】 同为被告人的父母，若其在诉讼中的身份为被告人的法定代理人时，享有独立的上诉权；若以被告人的辩护人的身份出现在诉讼中，则不享有独立的上诉权。

考点 5 被害人的诉讼权利（案例 5）（2006 年，卷二，第 22 题；《刑事诉讼法》第 40 条、第 82 条、第 156 条、第 157 条、第 160 条、第 182 条）

【案例 5】 关于被害人在法庭审理中的诉讼权利，下列哪一选项是错误的？（ ）

- A. 有权委托诉讼代理人
- B. 有权申请回避
- C. 无权参与刑事部分的法庭调查和辩论，只能参加附带民事诉讼部分的审理活动
- D. 对刑事判决部分不能提起上诉

【参考答案】 C

【思路与解析】 本题考查被害人在刑事诉讼以及附带民事诉讼中的诉讼权利。

被害人的诉讼权利

委托诉讼代理人
申请回避
参加庭审
申请抗诉等

根据《刑事诉讼法》第40条第1款规定，公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属，附带民事诉讼的当事人及其法定代理人，自案件移送审查起诉之日起，有权委托诉讼代理人。自诉案件的自诉人及其法定代理人，附带民事诉讼的当事人及其法定代理人，有权随时委托诉讼代理人。故A项正确。

《刑事诉讼法》第82条第2项规定，“当事人”是指被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人。《刑事诉讼法解释》第128条第1项规定，审判长应当告知当事人、法定代理人在法庭审理过程中依法享有申请合议庭组成人员、书记员、公诉人、鉴定人和翻译人员回避的权利，故被害人有权提出回避申请。B项正确。

根据《刑事诉讼法》第156条、第157条、第160条的规定，被害人有权参与刑事部分的法庭调查和辩论。C项错误。

《刑事诉讼法》第182条规定，被害人及其法定代理人不服地方各级人民法院第一审的判决的，自收到判决书后5日以内，有权请求人民检察院提出抗诉。人民检察院自收到被害人及其法定代理人的请求后5日以内，应当作出是否抗诉的决定并且答复请求人。因此被害人无权对刑事部分提起上诉，只能请求人民检察院提出抗诉。故D项正确。本题为选非题，ABD均正确，应选C。

【应注意的问题】 由于有的考生对于刑事诉讼的被害人与附带民事诉讼的原告人（往往是被害人）在概念上分辨得不清楚，故易于接受选项C，以为该选项是正确的，于是转而选择其他选项。要注意，被害人与被告人一样也成为刑事诉讼的当事人。

第三章 刑事诉讼法的基本原则

考点6 执行逮捕的机关（案例6）（《刑事诉讼法》第3条）

【案例6】 检察机关侦查部门在侦查犯罪嫌疑人刘某贪污一案时，需要逮捕刘某，于是提请审查批捕部门审查批准，批准后应由谁执行逮捕？（ ）

- A. 检察机关侦查部门
- B. 检察机关审查批捕部门
- C. 检察院反贪污贿赂局
- D. 公安机关

【参考答案】 D

【思路与解析】 此题主要考查对侦查权、检察权、审批权由专门机关行使原则以及三机关

分工负责、互相配合、互相制约原则的理解。

《刑事诉讼法》第3条第1款规定，对刑事案件的侦查、拘留、执行逮捕、预审，由公安机关负责。检察、批准逮捕、检察机关直接受理的案件的侦查、提起公诉，由人民检察院负责。审判由人民法院负责。除法律特别规定的以外，其他任何机关、团体和个人都无权行使这些权力。第7条规定，人民法院、检察院和公安机关进行刑事诉讼，应当分工负责、互相配合、互相制约，以保证准确有效地执行法律。据此，三机关权限划分为：

公安机关：侦查、拘留、执行逮捕、预审、执行部分判决
检察机关：检察、批准逮捕、直接受理案件的侦查、提起公诉、出庭支持公诉、法律监督
法院：审判、执行部分判决

而对于执行逮捕的权力，法律规定由公安机关执行（特殊案件由国家安全机关、监狱、军队保卫部门执行），检察机关没有执行逮捕的权力，即使是检察机关自侦的案件。因此，正确答案为选项D。

【应注意的问题】（1）检察机关不享有执行逮捕权，对于其自侦案件逮捕的执行，应当交由公安机关执行。（2）公安机关不是唯一享有执行逮捕权的机关，国家安全机关等特殊案件的侦查机关也享有特殊案件犯罪嫌疑人的执行逮捕权。

考点7 审判公开原则的例外（案例7）（2003年，卷二，多选，第64题；《刑事诉讼法》第152条、第163条）

【案例7】被告人李某（17岁），因犯诈骗罪被起诉到人民法院，对本案应：（ ）。

- A. 一律不公开审理，也不公开宣判 B. 一律不公开审理，但应公开宣判
C. 可以公开审理，公开宣判 D. 一般不公开审理，但公开宣判

【参考答案】 D

【思路与解析】此题主要考查对公开审判原则例外的记忆。

公开审判为原则
一审审判 {
不公开审判为例外 { 有关国家秘密的案件
 有关个人隐私的案件
 14岁以上不满16岁未成年人犯罪的案件，一律不公开审理
 16岁以上不满18岁未成年人犯罪的案件，一般不公开审理
 对于当事人提出申请的确属涉及商业秘密的案件

《刑事诉讼法》第152条第1款、第2款规定，人民法院审判第一审案件应当公开进行；14岁以上不满16岁未成年人犯罪的案件，一律不公开审理；16岁以上不满18岁未成年人犯罪的案件，一般不公开审理。第163条第1款规定，宣告判决，一律公开进行。

因此，该题的正确答案为选项D。

【应注意的问题】16岁以上不满18岁未成年人犯罪的案件，一般不公开审理，但特殊情况下，如案情特别严重，公开审判有重大的社会意义时，可以公开审判。

考点8 不予追究刑事责任的情形（案例8）（《刑事诉讼法》第15条）

【案例8】2006年7月14日，原吉林省高等级公路建设局局长王某被吉林省人民检察院办案人员以涉嫌渎职罪带走。在检察机关调查过程中，据王某的同事称：王某是一个清廉之人，是享受国务院特殊津贴的路桥专家，是去年的全国“五一劳动奖章”获得者；王某之所以出事是因为他平日不让一些以权谋私的人得逞，得罪了他们，结果他们到处造谣生事，写匿名信诬告陷害王某，甚至对其进行人身攻击和威胁。然而7月29日下午4时左右，在刑拘审讯期间的王某，用头部撞墙导致死亡。

【问题】对于此案，检察机关应该如何处理？

【参考答案】 检察机关应当撤销案件。

【思路与解析】 此题主要考查《刑事诉讼法》中关于不予追究刑事责任的法定情形以及如何处理的问题。依《刑事诉讼法》第15条的规定：

不予追究刑事责任的情形

- 情节显著轻微，危害不大，不认为是犯罪的
- 犯罪已过追诉时效期限的
- 经特赦令免除刑罚的
- 依照《刑法》告诉才处理的，没有告诉或者撤回告诉的
- 犯罪嫌疑人、被告人死亡的
- 其他法律规定免于追究刑事责任的

对于上述6种情形，公安司法机关应在不同的诉讼阶段作出不同的处理。在立案审查阶段应作出不立案的决定；在侦查阶段应作出撤销案件的决定；在起诉阶段，应当作出不起诉的决定；在审判阶段，第1种情形应宣判无罪，第2、3、4、6种情形应裁定终止审理；而对于第5种情形，如果根据已查明的案件事实和认定的证据材料，能够确认被告人无罪的，应当判决宣告被告人无罪，否则应裁定终止审理。

根据上述分析，此案属于检察机关自侦案件，在案件侦查过程中，犯罪嫌疑人自杀身亡，属于《刑事诉讼法》第15条规定的第5种情形，因此，检察机关应当撤销案件。

【应注意的问题】虽然此案中王某有可能是被人诬陷的，撤销案件的处理不能真正还王某以清白，但在司法实践中，必须严格依法办案。至于王某是否被人诬陷，则可以通过另一案件——诬陷案的侦查来查清。此案检察机关的处理方式就应当是撤销案件。

第四章 管 辖

考点9 立案管辖和立案监督（案例9）（《刑事诉讼法》第18条）

【案例9】 犯罪嫌疑人吴某（18岁），从未接触过手枪。一日，其向其亲戚索借了一把手枪，内有子弹。吴某在其家窗前玩枪时，发现邻家小孩王某路过。吴某先是瞄准王某开了一空枪，随后当王某走近时，吴某拉动枪栓，推弹入膛，瞄准王某腿部击发。一声枪响，王某的髌骨被击碎（经法医鉴定为重伤），王某应声倒地，吴某冲到楼下，看到王某伤势严重，即行逃跑，后被派出所抓获。

在审查过程中，吴某态度老实，主动交代了犯罪行为，未推卸罪责。吴某被抓后，吴某的父母找到被害人王某的父母，商量解决此事，王家与吴家是邻居，平时两家关系十分融洽，吴某和王某都是从小一起长大的，且吴家主动承担责任，王家同意私了。于是他们一同找到派出所林所长，说明缘由，请求调解，林所长教育了他们几句，收缴了枪支和子弹，责成吴某赔礼道歉，由他们双方自行协商赔偿数额，双方同意，就算案子了结。

双方父母回家后，议定吴家赔偿王家5万元，并当即给付2万元，剩下的1个月内付清，王家就不再起诉。

1个月后，吴某的父母未如约交付余下的赔款，王家再三催取，对方不予理睬。于是王家再次找到派出所的林所长，请求追究吴某的刑事责任。林所长说：“当初你们一起找我调解，协议又是你们自己订的，这个案子我们已处理了，不再管了。”无奈，肖某父母又到检察院提

出控告，检察院说：“这类故意伤害致人重伤案件该公安机关管辖，不过此案案情事实清楚，原、被告明确，被告人供认犯罪事实，因此，你最好直接到人民法院去控告”。最后王家便直接向法院起诉。

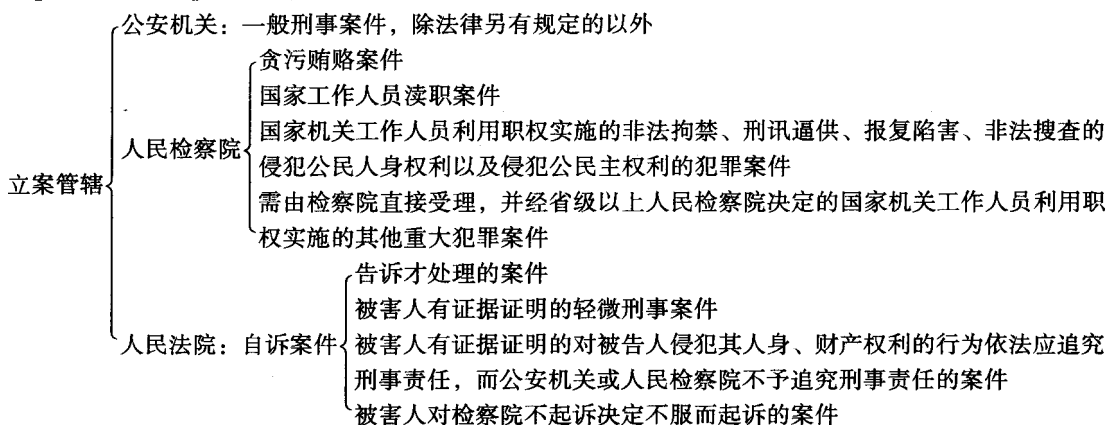
【问题】（1）派出所和检察院的做法是否正确，为什么？

（2）此案依据《刑事诉讼法》的规定，应由哪个机关立案？

【参考答案】（1）都不正确。吴某的行为已构成犯罪，派出所不能处于中立的位置进行调解而应将案件移送公安局刑侦部门立案侦查；被害人认为公安机关应当立案侦查的案件而不立案侦查，向人民检察院提出的，检察院应当要求公安机关说明不立案的理由，认为公安机关不立案的理由不成立的，应当通知公安机关立案。

（2）本案是重伤害案件，应由公安机关立案侦查。

【思路与解析】此题考查的关键在于对我国立案管辖以及人民检察院的立案监督的理解。



此案属于重伤害案件，依据《刑法》相关规定，既不属于人民检察院立案管辖的案件范围内，也不属于自诉案件，因而应当由公安机关立案侦查。

【应注意的问题】（1）对于此案，若被害人取得了公安机关和检察机关不追究犯罪嫌疑人、被告人刑事责任的证明，且有充分的证据证明案件情况，则可以直接向人民法院起诉。

（2）此案中还涉及检察机关对公安机关立案监督的问题，依据《刑事诉讼法》第87条的规定，被害人认为公安机关应当立案侦查的案件而不立案侦查，向人民检察院提出的，检察院应当要求公安机关说明不立案的理由，认为公安机关不立案的理由不成立的，应当通知公安机关立案，公安机关应当立案。

考点10 军事法院管辖（案例10）（2005年，卷二，第23题；《刑事诉讼法》第27条，最高法《解释》第20条、第21条）

【案例10】下列哪一种情形应当由军事法院管辖？（ ）

- A. 现役军人邝某涉嫌与某企业职工何某共同窃取国家军事秘密
- B. 发现现役军人石某入伍前犯有故意伤害罪未处理
- C. 退役军人李某回到家乡后被发现曾在服役期间犯有盗窃罪未处理
- D. 到部队看望朋友的张某在部队营区内盗窃

【参考答案】 A

【思路与解析】 本题考查的是军事法院管辖权的范围。