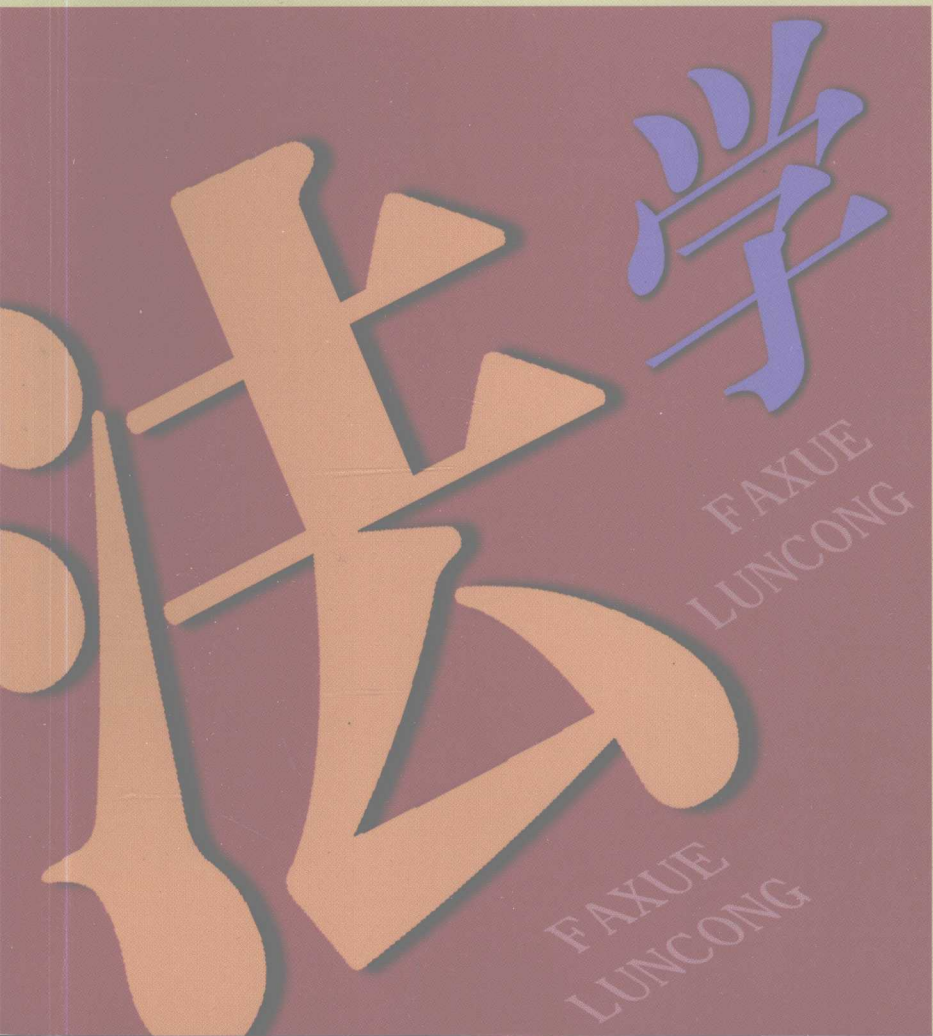


诉讼法卷(2009)

法学论丛

主 编 陈 锋



广西人民出版社

法学论丛

诉讼法卷 (2009)

主 编：陈 锋

副主编：刘广新 蓝 晨

江苏工业学院图书馆
藏书章

广西人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法学论丛. 诉讼法卷 (2009) / 主编陈锋. — 南宁: 广西人民出版社, 2009. 7

ISBN 978 - 7 - 219 - 06539 - 6

I. 法… II. 陈… III. ①法学—文集②诉讼法—文集
IV. D90 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 127820 号

责任编辑 李带舅

出版发行 广西人民出版社
社 址 广西南宁市桂春路 6 号
邮 编 530028
网 址 <http://www.gxp-ph.cn>
印 刷 南宁市开源彩色印刷有限公司
开 本 787mm × 1092mm 1/16
印 张 33
字 数 743 千字
版 次 2009 年 7 月 第 1 版
印 次 2009 年 7 月 第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 219 - 06539 - 6/D · 844
全套总定价: 80.00 元 (本卷定价: 50.00 元)

版权所有 翻印必究

《法学论丛》(诉讼法卷)

编辑委员会

主 任:彭祖意

副主任:陈 锋 刘广新 崔放明

成 员:莫恃群 陈祥江 舒金生 胡明朗 陈 柯

梁柯林 张德荣 蓝 晨 陈国庆

目 录

刑事诉讼篇

新律师法中律师辩护权的发展与缺陷

——兼论对刑事诉讼法修改的启示 秦丽娜 (3)

刑事被害人权利保护之困境与出路

——以刑事诉讼目的为视角 陈国庆 蒋治清 (8)

浅论我国公诉案件被害人的诉讼权利与救济

——以权利保障和权利平衡为视角 谢林伶 (13)

刑事办案时限规定存在的漏洞与立法探析 王积然 梁兴强 (18)

刑事初查制度研究 刘黄娟 (24)

试谈新《律师法》对检察工作的影响及其应对 周信权 (28)

我国刑事诉讼被害人损害救济之完善 孔丁英 (33)

公诉与自诉互转制度的科学发展检视与反思 孙华生 林艳华 (38)

刑事和解的规范化探索 莫金梅 谢 鲜 (44)

论刑事和解体制本土化之困境 刘茂盛 (49)

当事人达成刑事和解的探索与立法建议 农贵寿 (55)

贯彻“宽严相济”刑事轻缓政策中的主要经验、遇到问题及建议

..... 韦丽珠 (60)

浅论正义与刑事辩护制度 朱厚泽 (65)

宽严相济刑事政策下的刑事和解制度研究 阮红霞 (70)

刑事和解的本土解读 曾怡洋 (75)

关于建立警察出庭作证制度的思考	孙玉仁 (81)
试述我国刑事诉讼证据证明标准	鹿俊 (86)
建立刑事被害人国家救济制度的思考	苏以智 (91)
论暂缓起诉制度在我国之构建	覃素红 (96)
权利视角下的刑事和解制度	覃如雕 (102)
未成年人社区矫正制度建立的构想	潘世芳 (108)
律师法修改后侦查监督工作的定位和应对	王云生 (114)
论我国传闻证据规则的构建	米潇玲 李红 (119)
“宽严相济”语境下刑事程序法的完善	王世楠 (124)
公法理论视角下的被害人权利保护	刘静姿 李文海 (130)
宽严相济刑事政策在公诉工作中的运用	苏振文 (135)
我国批准逮捕程序司法审查制度构建设想	陆兆法 陈有珍 (140)
试议我国暂缓起诉制度的试行与完善	莫素平 (145)
我国刑事诉讼程序性裁判的缺失及其原因分析	马云雪 (150)
试论我国起诉自由裁量权制度的借鉴与发展	凌伟 黄臻 (155)

民事诉讼篇

“调判结合”模式的和谐建构	周伟平 (163)
略谈我国民商检察监督立法的法典化	林智明 (168)
我国民事诉讼审前程序构建之思考	隆文雄 (174)
民事抗诉新局面之管见	
——以“有新的证据，足以推翻原判决、裁定的”为视点	
.....	陈国庆 唐萍萍 (179)
浅谈案外人异议之诉制度	曹益平 (183)
浅谈检察机关民事公益诉讼制度的构建	莫金梅 同晓志 (188)
加强检察机关对民事执行活动的法律监督问题研究	
.....	罗宗炳 李远华 黄维坚 (193)

目 录

经验法则在民事诉讼中的进路	邓伟力 王 强 屈勇强 (197)
民事再审事由评析	黄志兴 (204)
论民事执行检察监督制度的构建	张光成 (209)
民事执行异议制度的不足与完善	陆福媛 (215)
“恶意诉讼”侵权行为规制之管见	张均英 李钦平 (221)
论诉讼欺诈及其法律规制	阮李全 李 佳 (226)
民事诉讼调判关系探讨 ——立足我国现有司法资源构建调审相对分离制度	肖 刚 (231)
检察权优化配置视野下民事公诉制度之初探	诸葛旻 陈丽玲 (236)
构建我国民事审前程序之思考	梁海莉 (241)
对民事再审事由修改的合理性分析	张 妮 咸刚南 (246)
民事证据制度的理论探析	吴中远 (251)

行政诉讼篇

群体性纠纷多元化解机制探讨	陈 琿 (259)
行政诉讼协调机制若干问题研究	乔栋静 (264)
行政合同诉讼制度的建立 ——兼论我国行政诉讼法的完善	周 宇 (269)
论检察机关对抽象行政行为的法律监督	黄妮妮 (274)
行政诉讼附带民事诉讼的范围界定	夏 阳 (278)
环境公益行政诉讼制度架构探析	禰达宇 (283)

综合篇

昂贵的效率

——以山区法院为视角	陈承保 (291)
------------------	-----------

审判委员会制度的正当性与合理性思考

——从民主集中制的视角出发 刘广新 梁 波 (299)

坚守保障民生的底线

——对涉及民生问题民事申诉案件的调查与思考 黄春芳 石良宁 (304)

试论轻罪案件的刑事和解 傅朝霞 (309)

检察权的科学配置及扩展性研究 黄 端 (314)

侦诉协作机制实践与探索 庞振钰 (319)

刑事訴訟篇

新律师法中律师辩护权的发展与缺陷

——兼论对刑事诉讼法修改的启示

秦丽娜

〔内容摘要〕新律师法使律师的辩护权得到了较大的延伸，主要体现在原有权利的完善和新权利、义务的增加。这些发展在理论上为律师辩护的“三难”问题提供了保障，在维护当事人的合法权益，降低律师辩护的风险，提高律师参与刑事辩护的积极性等方面发挥了重要作用。但从已规定权利的实效性和权利的充足性分析，新律师法仍存在不足之处。笔者认为，立法者在修改刑事诉讼法时，可从明确与充实阅卷权的权限内容、增设在场权以及加强权利保障性规定等方面予以完善。

〔关键词〕律师辩护权 发展 缺 完善

一、新律师法中律师辩护权的发展

律师充分享有辩护权是其依法履行职责、完成其使命的必要条件，从某种角度和意义上说，律师权利是公民权利的延伸和深化。新律师法在保障律师辩护权方面作了较大努力，对促进司法文明的进步，保障当事人合法权益，维护司法公正和社会稳定，具有非常重要的意义，主要体现在以下几个方面：

（一）对原有权利、义务的完善

1. 律师的职责

现代法治社会的刑事诉讼应建立在无罪推定的基本诉讼原则之上，而无罪推定原则的核心是控方承担证明犯罪嫌疑人、被告人有罪的举证责任。现行刑事诉讼法第三十五条把辩护人的职责界定为“提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见”，有由辩护人承担提出有利于犯罪嫌疑人、被告人证据的举证责任之嫌。新律师法第三十一条对律师职责的表述去掉了“证明”二字，明确了刑事案件的证明责任在于控方，辩方不承担证明犯罪嫌疑人、被告人无罪的证明责任，进一步体现了“无罪推定”的刑诉理念。

2. 律师会见权

第一，将“与犯罪嫌疑人会见”明确为律师的法定权利。原律师法、刑事诉讼法关于律师与犯罪嫌疑人会见的规定都是“可以会见”，由于“可以”的语词强度不大，不具“该

当性”的含义，而由职权机关裁量决定是否允许其会见。新律师法第三十三条规定律师“有权”会见犯罪嫌疑人，在法律上真正确立了律师的会见权。

第二，律师会见犯罪嫌疑人的审批程序得到改善。新律师法基本取消律师会见犯罪嫌疑人的批准程序，规定律师只需凭律师执业证书、律师事务所证明和委托书或者法律援助公函就能会见犯罪嫌疑人，一般不需要经侦查机关批准。

第三，律师会见犯罪嫌疑人的会见条件得到改善。新律师法规定，律师会见犯罪嫌疑人、被告人的，不被监听。相对刑事诉讼法中“侦查机关根据案件情况和需要，可以派员在场”之规定，充实了会见权的内容，改善会见权徒有形式的弊端，使犯罪嫌疑人、被告人可以消除顾虑同律师自由交谈，也使律师能更有针对性地提出法律帮助。

3. 律师阅卷权

第一，与会见权相似，“阅卷”被明确为律师的法定权利。

第二，扩大了律师阅卷权的范围。在审查起诉阶段，刑事诉讼法规定的阅卷范围是“本案的诉讼文书、技术性鉴定材料”，而新律师法规定是“与案件有关的诉讼文书及案卷材料”。虽然对“案卷材料”的具体范围学界尚有争议，但可以明确的是，律师自案件审查起诉之日起，不仅有权查阅、摘抄、复制诉讼文书等非实质性材料，还包括实质性的案卷材料，范围较之前规定明显扩大；在审判阶段，刑事诉讼法规定律师阅卷的范围是“本案所指控的犯罪事实的材料”，而新律师法规定的是“与案件有关的所有材料”，便于律师及时掌握控方证据，有利于其切实履行辩护职责，更好地维护被追诉人的合法权益。

4. 律师调查取证权

第一，取消了对律师调查取证的不合理限制。刑事诉讼法规定律师自行取证的，要经证人或其他有关单位和个人同意；若向被害人或其近亲属、被害人提供的证人取证的，须经他们及检察院或法院的双重许可。新律师法规定辩护律师向一般的证人或单位取证时，不必经证人或者其他有关单位和个人同意。

第二，重新设定了实施取证的要件。新律师法第三十五条第二款规定，律师自行调查取证的，只需凭执业证书和律师事务所证明，就可以向有关单位或者个人调查与承办法律事务有关的情况。简化了律师取证的手续，节约了诉讼资源。

第三，新律师法对调查取证权的主体的措辞是“受委托的律师”，而非刑事诉讼法“辩护律师”的提法。根据刑事诉讼法第三十三条规定，公诉案件，律师只有到了审查起诉阶段才具有辩护律师的身份，实际上是将律师的调查取证权限制在审查起诉阶段及其之后。新律师法将调查取证的主体改为“受委托的律师”，为律师在侦查阶段享有调查取证权提供了法律依据。

（二）新权利、义务的增加

1. 律师庭审言论豁免权

新律师法第三十七条在原有基础上，对辩护律师享有的权利形式进行扩充，增加了以“豁免为原则，追究为例外”的庭审言论豁免权，即在一般情况下，辩护律师于庭审中发表的言论不受法律追究，免除了律师的后顾之忧，鼓励其据理力争；但当其发表危害国家安全、恶意诽谤他人、严重扰乱法庭秩序的言论时，则不予豁免。这种权利与义务相结合的立

法规定,督促与保障了律师在庭审中的合法言论。

2. 律师的保密义务

新律师法第三十八条规定增设了律师的保密义务。其第一款规定:“律师应当保守在执业活动中知悉的国家秘密、商业秘密,不得泄露当事人的隐私。”关于保密义务,刑事诉讼法没有规定,新律师法在旧法的基础上,扩大了律师保密义务的范围,一方面维护了律师与委托人之间的信任关系,另一方面也体现了律师与委托人之间,与国家、社会和他人的利益权衡^①。

二、新律师法的缺陷及其对刑事诉讼法修改的启示

(一) 缺陷之一:已规定权利的实效性方面

就新律师法已规定权利的实效性角度而言,其缺陷主要体现在:

1. 新律师法与刑事诉讼法的冲突及如何适用问题

伴随律师法的修改与实施,围绕新律师法与刑事诉讼法的衔接和关系问题,法律界产生了较大分歧。新律师法关于律师阅卷权、会见权、调查取证权等问题的规定,突破了刑事诉讼法的现有规定,出现条文规范上的冲突与不一致。

如何运用律师法和刑事诉讼法问题,笔者认为,首先,需要肯定新律师法是同宪法及刑事诉讼法的基本精神相一致的。但仍需承认的是,在具体权利的配置上,由全国人大常委会通过的新律师法与由全国人大通过的刑事诉讼法的冲突是客观存在的。新律师法实施以后,刑事诉讼法的修改尚未完成,如何协调两部法律之间的冲突,笔者认为应根据“新法优于旧法”的原则,优先适用新律师法。尽快完成刑事诉讼法的修改方为最终解决之道。

2. 阅卷权的权限范围不明确

新律师法第三十四条规定,受委托的律师自案件审查起诉之日起,有权查阅、摘抄和复制与案件有关的案卷材料。但是该规定并未明确案卷材料的具体范围,致使实践中缺乏依据,律师很可能难以知悉与案件相关的全部案卷材料,对其准备辩护产生不利影响,最终使得这一重要修改的价值大打折扣。此外,新律师法对于律师在侦查阶段的阅卷权也没有作出规定,显示出阅卷权的不充足性。

笔者建议在刑事诉讼法修改过程中,应明确与充实阅卷权的权限内容。第一,明确规定受委托的律师自案件审查起诉之日起,有权查阅、摘抄和复制全部案卷材料,以避免因法律规定不明确而导致辩护律师阅卷权在实践中受限,影响辩护权的有效行使。第二,赋予辩护律师在侦查阶段的阅卷权,即辩护律师在侦查阶段有权查阅、摘抄、复制犯罪嫌疑人的讯问笔录、技术性鉴定文书以及诉讼文书等。如此设定侦查阶段阅卷权的原因有二,一是基于律师行使辩护权了解案情的需要,二是基于侦查阶段工作保密性的特点及需要,律师对案情的了解应当是相对有限的。

3. 会见权的可操作性不强

律师法规定的律师会见权仅是一种静态的权利,缺乏具体操作性,在执行中可能使律师

^① 樊崇义,冯举:《新律师法的实施及其与刑事诉讼法的衔接》,载《中国司法》,2008年第5期。

的会见权难以真正落到实处。依笔者对律师会见权相关问题的理解,分析如下:

(1) 会见的前提——律师身份的审查、备案。新律师法第三十三条规定律师凭借“三证”可以直接会见犯罪嫌疑人,但在实践中如何判断律师执业证书、委托书是否属实?若案件涉及国家秘密,如何限制律师会见权等等,这些问题都没有涉及。笔者认为,可以建立律师初次会见的审查、备案机制,即律师在初次会见犯罪嫌疑人时,由权力机关对律师的相关证件、证明及其办理的案件是否涉密进行审查。除涉及国家秘密的案件,律师会见犯罪嫌疑人需要经侦查机关批准以外,一般案件通常可以备案的方式进行,之后的会见则只需身份确认即可。

(2) 会见的频度——时间、次数。新律师法规定“犯罪嫌疑人被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起”,相对刑事诉讼法规定少了一个“后”字。从条文字面上理解,律师在侦查机关第一次讯问之前、中、后都有权会见,但就这三种情况来看,唯有第二种情况涉及律师是否有权会见问题。笔者认为,脱离整个刑事诉讼法律体系,单从律师法的角度将律师会见时间理解为“侦查机关第一次讯问时”欠妥当。第一,律师会见权是对被羁押犯罪嫌疑人会见的权利,而对羁押的犯罪嫌疑人,侦查机关要按照法定程序进行首次讯问,若此时律师要求行使会见权,则可能带来律师会见与侦查机关讯问的冲突。第二,我国没有律师在场权的法律规定,律师法规定的会见权并不等于律师在场权,在侦查机关讯问过程中律师介入无法法律依据。如果律师在侦查机关正在进行讯问的情况下要求会见的,办案人员可及时告知律师本次讯问完成时间或可能持续的时间,使其能适当把握会见的时间。关于律师会见的次数,笔者认为,在律师会见与侦查讯问不发生冲突的情况下,会见次数应不受限制。

4. 权利保障性规定缺失

新律师法关于辩护律师权利保障性规定的缺失表现在:第一,未明确职权机关的行为期限。第二,对辩护律师权利规定的模式普遍采取“宣言”式。第三,在赋予律师辩护权的同时,没有相关权利救济方面的规定,不符合“有权利就有救济”的一般法理要求。为此,加强权利保障性规定也应成为刑事诉讼法修改值得注意的问题,笔者建议:

(1) 明确职权机关的行为期限规定。刑事诉讼法应当对职权机关对辩护律师提出的权利行使要求进行处理程序的期间和是否批准的形式、内容做出明确规定,便于对职权机关行使权利的监督和制约,以避免其滥用权力,防止其用各种理由、手段对辩护律师行使权利的要求久拖不决甚至不予理睬,影响辩护律师对当事人合法权益的维护。

(2) 增加法律后果的规定。法律后果包括程序性后果和实体性后果两方面内容。前者是指对案件程序的影响,如是否导致程序无效等^①。后者是指对案件实体的影响,如证据能否作为定案的根据等。例如对于律师申请调取的关键证据和申请通知出庭作证的关键证人,由于职权机关无理拒绝而致使有利于被告人的证据和证人证言无法呈现于法庭,而律师确实能够证明该证据或证人存在过,法院应当视为辩方持有此证据,从而做出有利于被告人的推论。

(3) 增加权利救济的规定。刑事诉讼法对于职权机关剥夺辩护律师的权利或者拒绝辩护律师权利行使申请的,应当给辩护律师提供救济途径。考虑到我国检察机关的宪法地位以

^① 彭海青:《辩护律师权利的发展与缺憾——基于新律师法的思考》,载《政法学刊》,2008年2月第1期。

及现代刑事司法职权主义的要求,笔者认为,应当根据剥夺辩护律师的权利或者拒绝辩护律师权利行使申请的职权机关的不同,设置不同的救济途径。具体做法为:针对公安机关的权利救济,辩护律师有权向同级人民检察院申诉,对同级人民检察院的处理决定不服的,有权再向同级人民法院申诉;针对人民检察院的权利救济,辩护律师有权向同级人民法院申诉;针对人民法院的权利救济,辩护律师有权向上一级人民法院申诉。

(二) 缺陷之二:权利的充足性方面

就辩护律师权利的充足性角度而言,其缺陷主要体现在:

1. 通信权的取消

原律师法第三十条规定,律师可以同被限制人身自由的人会见和通信,而新律师法取消了有关通信方面的规定。但是,在社会、民众更加崇尚民主、公平正义、人权保障、国家权力制衡、社会和谐的今天,通信权作为辩护律师所享有的利用书信这一间接方式与其当事人进行交流、为其提供法律帮助的权利,在维护当事人的合法权益方面所发挥的作用还是不容忽视的。特别是在辩护律师因各种原因无法会见其当事人时,以通信的方式相互交流对于辩护权行使的重要性就凸显出来了。因此,在刑事诉讼法修改过程中应考虑继续保留律师通信权的相关规定。

2. 在场权的缺失

律师在场权是辩护权的应有之义。律师在场不仅能够维护犯罪嫌疑人的合法权益,还能够为侦查机关合法行使权力提供见证,保障其免受滥用权力的指责与怀疑。但新律师法对此未作规定,在刑事诉讼法修改过程中应予以关注。笔者认为,确立辩护律师在场权,首先不是从理论上确定其定位与职责,而是先赋予律师在场权,在实践中逐步明确、扩大律师的权利、职责和义务以及对律师的惩戒制度。其次,从国情出发,设计好律师在场权的有效实现路径,可采用逐步推进的方式,即三个主要阶段:在律师见证权阶段,律师的主要职责就是“在场”,见证侦查人员讯问犯罪嫌疑人,而不在讯问过程中发表看法,提出意见,不对侦查人员对犯罪嫌疑人不当的讯问方式提出交涉,不就讯问记录提出补充意见,不在笔录上签字。在场见证权实现后,进而扩展到信息知悉权、阅卷权和调查取证权。在赋予辩护律师在场辩护职责阶段,辩护律师应主动向犯罪嫌疑人提供咨询帮助,重点放在保护犯罪嫌疑人权益上,以护为主,以辩为辅。在此阶段,辩护律师对在场侦查人员强制讯问、诱供等行为提出纠正意见,对讯问笔录进行核对,并可以在笔录上签字,对不当羁押或其他非法强制措施提出申诉。律师监督制约权的重心是对侦查人员的非法取证行为进行监督,有权在侦查人员不接受辩护律师的合法建议要求的情况下,向其上级领导反映事实,通过内部纪律程序和法律法规对违规侦查人员予以制裁。同时,在庭审阶段,可以提请法官对非法取得的证据予以排除。值得注意的是,上述三个阶段不是截然分开的,且各有侧重,从易到难,目的在于能有效推动律师在场权的实现^①。

作者单位:钦州市中级人民法院

^① 林林:《侦查程序律师在场权辨析》,载《法律适用》,2004年第12期。

刑事被害人权利保护之困境与出路

——以刑事诉讼目的为视角

陈国庆 蒋治清

〔内容摘要〕刑事被害人权利是刑事被害人获得法律救济的关键问题，其核心内容包括人身惩罚权和经济求偿权两大权利，对刑事被害人权利的保护应依此展开。在目前刑事诉讼体制下，被害人的人身惩罚权已被国家替代；经济求偿权因诉讼、执行环节瓶颈难以得到应有的贯彻。因此，克服制度上的瓶颈是保护刑事被害人权利的必然途径。本文以刑事诉讼目的为视角分析了刑事被害人权利保护困境的成因，并在此基础上提出刑事诉讼目的的重构。

〔关键词〕刑事被害人 人身惩罚权 经济求偿权 刑事诉讼目的

基于“无被害人即无犯罪”的主流观点，通常意义上所说的刑事被害人是指遭受犯罪侵害的受害者。但有学者认为：“犯罪人与被害人并非必然对应关系，犯罪人实施犯罪不一定必然产生具体的个体或群体被害人。”基于这个理由很多学者提出了“无被害人犯罪”的概念。对此概念，有学者提出了质疑，如我国较早研究被害人学的赵可教授主张：“许多犯罪行为直接侵害整个国家和社会的利益，而且即便是直接侵犯个人合法利益的各种犯罪直接或间接也会给整个国家和社会带来严重危害，因而被害人的范围除自然人和法人外，还应包括整个国家和社会。”还有学者把被害人定义为“遭受犯罪侵害的自然人、法人、社会团体、国家和整个社会等有形体，以及信仰、法律制度等无形体的总称”。笔者赞同最后一种观点的看法，理由是：基于现代刑事诉讼的目的，国家之所以有义务去证实犯罪、惩罚犯罪正是由于犯罪不仅仅侵犯了个人的权益，而且还对社会公共利益、社会有形体和无形体带来了严重的破坏。有形体和无形体显然更能全面地把握和涵盖被害人的范畴。本文所指的刑事被害人，仅指遭受犯罪侵害的自然人。

一、刑事被害人权利之双重困境

刑事被害人的权利总是与其所遭受的损害紧密联系在一起，当被害人遭到犯罪行为侵害之后，实体上便获得了两大权利：对加害人的人身惩罚权和经济求偿权，所以对犯罪被害人权利的保护也总是围绕着二者而展开。

（一）人身惩罚权困境

人身惩罚权自古有之。原始社会时期，生产力水平低下，只存在氏族，没有公共权力机构的概念，因而被害人受到侵害均由自己解决，这一时期，被害人的人身惩罚权在实体上得

到了充分实现。尔后，随着国家的出现，刑罚成了国家司法权的重要组成部分，被害人只享有请求刑罚的权利，直接处罚罪犯的权力被剥离出来，交由国家统一行使，被害人的人身惩罚权基本上就从实体上的权利转变为诉讼上的程序权利。

进入封建社会，统治阶级开始依职权主动追究犯罪人的刑事责任，国家掌握了追究犯罪人的主动权，结果，在以犯罪为中心的刑事诉讼制度中，国家诉讼权取代了被害人的私诉权，被害人被排除出局而成为旁观者，这种情况在进入资本主义社会后也没有得到改善。

现代社会，法治理念逐渐由社会本位转向国家本位。有论者指出：“刑法不仅要惩罚犯罪而且要保护被害人，保护的主体不仅局限于国家而且包括社会其他群体甚至被害人自己。”

从以上惩罚权的发展历程看，其实质就是从实体惩罚权到程序惩罚权的演化过程。自被害人所享有的人身惩罚权被国家权力吸收后，实体上的权利已演化为纯粹程序上的权利，而这非常不利于对刑事被害人的保护。在我国，情况也不容乐观：在公诉案件中，被害人虽被规定为当事人，但他并不享有与被告人完全对等的诉讼权利，只能依附于公权力而存在，是处于从属地位的当事人，表现最明显的就是未赋予被害人上诉权；而自诉案件在实践中缺乏可操作性，它要求被害人必须有证据证明被告人的行为构成犯罪，应当追究刑事责任，但是，在绝大多数情况下，这种要求超出了被害人的追诉能力；在公诉转自诉案件中，公诉机关更是全身而退，不再承担任何诉讼义务。此外，在刑事审判中，法庭辩论终结前，被告人享有最后陈述权，而受害人则无相应的量刑请求权。

（二）经济求偿权困境

刑事被害人行使经济求偿权在我国采取的是犯罪人赔偿方法，即主要是通过刑事附带民事诉讼或另行提起民事诉讼的形式实现，但在我国仍存两大遗憾。

一是，刑事附带民事诉讼中的民事诉讼部分并不具有独立性，而是附带刑事案件审理，然而，这却极大地限制了被害人的经济求偿权。首先，民事诉讼的证明标准与刑事诉讼的证明标准完全不同，在审判实践中，一旦刑事部分败诉，被害人将丧失获赔机会。其次，把刑事、民事两种不同性质的案件放在一起审判，势必将有限的司法资源置于作为主体的刑事部分，对附属性的民事部分可能无暇进行细致的审理。再次，我国的刑事附带民事诉讼的赔偿范围十分狭窄，只要求罪犯对被害人的物质损失进行赔偿，而不允许被害人提起精神损害赔偿。

二是，另行提起民事诉讼相比刑事附带民事诉讼，在赔偿范围、赔偿标准、提起主体和赔偿主体上完全一样，仅仅是受案范围有所不同，多的也只是诸如赔礼道歉、停止侵害等几点内容，并且周期长，还要交纳高额的诉讼费。

这样，由于刑事附带民事诉讼和另行提起民事诉讼制度的先天不足，很多刑事被害人的经济求偿权往往落空。此外，由于现实情况的复杂性，被害人赔偿制度无力也不可能使所有应当得到赔偿的被害人如愿以偿。实践中，如果罪犯未被捕获，被害人便失去了获得赔偿的任何机会，更有甚者，即使破获，被害人得到赔偿额微乎其微的情况也大量存在。因此，有