



法学新前沿 New Law Frontiers

The Constraining
Role of Criminal
Litigation

刑事诉讼制约论

薛晓蔚 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

The Constraining
Role of Criminal
Litigation

刑事诉讼制约论

薛晓蔚 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼制约论 / 薛晓蔚著. -- 北京: 法律出版社, 2019

ISBN 978 - 7 - 5197 - 3679 - 8

I. ①刑… II. ①薛… III. ①刑事诉讼法—研究—中国 IV. ①D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 149523 号

刑事诉讼制约论
XINGSHI SUSONG ZHIYUELUN

薛晓蔚 著

策划编辑 王扬
责任编辑 王扬
装帧设计 乔智炜

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任校对 杨锦华
责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部
开本 710 毫米 × 1000 毫米 1/16
印张 15.5
字数 241 千
版本 2019 年 10 月第 1 版
印次 2019 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址 / www.lawpress.com.cn

投稿邮箱 / info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱 / jbwq@lawpress.com.cn

销售热线 / 400 - 660 - 8393

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服 / 400 - 660 - 8393/6393

第一法律书店 / 010 - 83938432/8433

西安分公司 / 029 - 85330678

重庆分公司 / 023 - 67453036

上海分公司 / 021 - 62071639/1636

深圳分公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 3679 - 8

定价: 53.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

自序

1986年,我从山西大学中文系本科毕业,考上了本系中国古代文学专业著名教授靳极苍先生的硕士研究生。靳先生这年八十岁,正致力于“注释学”的研究,写了许多书。我们几个研究生每周去先生家里两三次,坐在先生家的沙发上,聆听先生讲他读诗的新解。从师三年,受先生影响最大的是对创新的追求。许多在我看来平淡无奇的小诗,经先生一分析,便生出无穷的趣味。先生多么希望我们几个成为他的衣钵传人,沿着他开创的路子走下去,有所成就。

我不才,为稻粱谋“弃儒从法”,改行做了律师。又为名正言顺不放弃公职当律师,转移阵地到了政法系,当起了兼职律师。改学法律后,我主讲刑事诉讼法课程。一开始,也是照本宣科,按照各种统编教材生搬硬套地向学生灌输。但时间长了,靳先生传授的创新思维逐渐发生作用,课本中的一些观点便难以说服我,经过不断思考,渐渐地我就有了不少新想法并逐步将之整理成文。

主讲刑事诉讼法学20年,用过的教材不少,但总的来说,这些教材都是一个体系的产物。教材的主要内容是对现行刑事诉讼法典的阐释,开篇部分有些刑事诉讼理论的研究。窃以为,我国刑事诉讼法学界缺乏对刑事诉讼基本理论的系统化、体系化研究。表现在大学教材中,就是在介绍刑事诉讼法基本理论时,缺乏共同的认识,没有形成大家均认可的体系,没有将一些基本的概念纳入到一个完整的理论体系之中。现在想来,这也是必然。因为刑事诉讼法作为一门学科引进到中国来的时间并不长,中间又因朝代更迭等原因中断,重新起步研究也就三四十年时间。从历史的长河来看,这仅仅是源

头的涓涓细流。现在所谓卓有成就的“大家”，等将来回看，亦可能未必有多高的历史地位。

想到此，我便有了无穷的勇气，敢于提出一些在他人看来有些“离经叛道”的观点。我努力的方向不是某个具体问题的创新，而是在重新思考后，将学术界已有的成果尽可能纳入一个体系中，一个互相联系的整体理论中。是否成功仍有待历史的检验，但这样的勇气，我却认为是当下的学术界最需要的。

我的第一个思考重点在于区分刑事诉讼的目的和制定刑事诉讼法的目的，并进而提出刑事诉讼法的本质特征是制约权力。刑事诉讼是国家基于对严重危害社会的行为即犯罪进行惩罚所实施的一系列行为，是一种刑事制裁活动。为了制约公权力在刑事制裁活动中可能发生的对人权的侵犯，国家才需要制定刑事诉讼程序法。因此，我认为一般所称刑事诉讼法，实际上是刑事制裁程序法，其本质特征是制约。刑事制裁的对象是严重危害社会的人，即涉嫌犯罪的人，故刑事制裁的手段较为严厉，人们设计的刑事制裁程序也相对复杂烦琐，这就让刑事诉讼法有了区别于民事诉讼法和行政诉讼法的不同特点。

第二个思考重点在于总结了刑事制裁程序法的制约途径。既然刑事制裁程序法的本质特征是对公权力的制约，那么，如何制约便成为思考的重点。我总结了四条制约途径：第一，权力对权力的制约；第二，权利对权力的制约；第三，权力公开运行对权力的制约；第四，上级权力对下级权力的制约。并以此理论对现行刑事诉讼法理论的基本原则进行了分析，力图以权力制约作为总纲来解释刑事制裁程序法的立法原则。

第三个思考重点是刑事诉讼的结构理论。我提出了三个三角形的刑事诉讼结构，并以此为基础思考了刑事诉讼主体论和刑事诉讼职能论。在明确了刑事制裁程序法的权力制约途径后，我们开始构建刑事制裁程序，就涉及到刑事诉讼的结构理论。我们对刑事诉讼的五阶段说提出质疑，认为立案和审查起诉均不是一个独立的阶段，而应当归属于侦查阶段，按照调查事实、作出决定和执行这样的内在逻辑顺序，将刑事制裁程序分为侦查、审判和执行三个阶段。每个阶段均是一个三角形结构，三个阶段就形成了三个连贯的三角形结构，继而基于三个三角形的结构，探讨每一个三角形结构中的主体和职能。

第四个思考重点学术界几乎没有涉略，我认为在刑事制裁程序中存在三

种机制,即纠纷解决机制、审查复核机制、不服复议机制,并试图以此来解释不同程序的设置原理。当双方之间存在各持己见的纠纷时,就需要一个中立的第三方居中裁决,即纠纷解决机制;如果双方没有纠纷,仅是出于谨慎的需要,由一个机关对另一个机关的决定进行审查复核,即审查复核机制;若对某机关的决定,当事人一方不服,而要求作出决定的机关或者是另一机关进行复议,要求改变该决定,即不服复议机制。笔者试图运用这套理论对刑事制裁程序中的所有小程序进行剖析,从而解决诸如一审普通程序和简易程序的区别、二审开庭与书面审理的缘由等类似问题。

第五个思考重点是审判原则。虽然这是一个许多人看来老生常谈的问题,但我们把它放在纠纷解决机制的框架下思考,就得出了新的结论。平常所言的审判原则仅局限于纠纷解决机制下的研究,并不适用于审查复核机制和不服复议机制。在精细化界定研究对象的基础上,提出了纠纷解决机制下法庭审理的四大原则:第一,两造具备原则;第二,充分辩论原则;第三,中正裁决原则;第四,公开审理原则。每个原则都需要一系列的制度来保障,并进一步细化为具体规则。在两造具备原则之下,计有传唤送达制度、延期审理制度、缺席审理制度、中止审理制度、候审羁押制度、法庭制度;在充分辩论原则之下,计有言词制度、证据开示制度、观点展示制度、对等制度、律师辅助制度;在中正裁决原则之下,计有回避制度、禁止审前预断制度、禁止单独会见法官制度、直接审理制度、集中审理制度、当庭裁判制度、理性裁判制度、证据裁判制度、合议制度、不告不理制度、终局裁判制度;在公开审理原则之下,计有开庭信息公示制度、旁听制度、新闻报道制度、审判文书公开制度。而以往的研究缺乏体系化,不能从整体的角度去界定各种原则和制度。

第六个思考的重点是证据的定义。笔者从此定义出发,对证据种类进行了新的分类,提出了一些新的证据种类。笔者认为,证据是种痕迹,证据是诉讼主体提出并用来证明过去事件的痕迹和对痕迹的分析,故可将证据分为两大类,即痕迹证据和分析证据。痕迹证据可分为记忆证据、物理证据和科技证据。记忆证据包括被告人供述和辩解、被害人陈述、证人证言和辨认笔录;物理证据包括物证、书证和勘验检查笔录;科技证据包括视听资料和电子数据。分析证据又可分为鉴定意见、检验报告和侦查实验笔录。鉴定意见又包括司法鉴定意见和行政认定意见,行政认定意见是笔者提出的新的证据种类,是指在行政活动中由行政机关或者授权、委托的人运用科学技术或者专门知识对行政活动涉及的专门性问题鉴别和判断并提供的意见;检验报告也

是笔者提出的新的证据种类,是指在人的操作下使用机器设备对痕迹分析的结果,其中人的介入因素相对较小。

除以上重点思考的内容外,笔者基于构建一个完整体系的思考,又研究了侦查程序原则和刑事诉讼法的实施原则。将侦查程序原则概括为:第一,侦查权力法定原则;第二,侦查权力限制原则;第三,羁押适度原则;第四,律师辩护原则。将刑事诉讼法的实施原则概括为:第一,程序必要性原则;第二,严格遵守程序原则;第三,违法行为无效原则;第四,程序违法制裁原则。自我感觉,这些研究显得有些薄弱。

在制定出一套刑事制裁程序后,必然要对该程序进行评价,这就涉及刑事诉讼的价值理论。笔者基于中国传统文化的精神,提出了“冤”的价值标准,并对当前流行的程序公正理论提出了自己的不同思考。

以上构成了本书上编的主要内容,即笔者试图在一套相互联系的体系之内,阐释多年来对刑事诉讼基本理论的思考。下编的部分则收录了笔者对几个具体问题的思考,表面看来是分散的文章,但实际上依然是上述整体思考的产物,是基于整体思考框架下对具体问题的深入研究。

值得一提的是《信息社会背景下的异地法官远程视频审判的设想》一文。笔者基于马克思主义哲学中经济基础决定上层建筑理论的指引,认为信息社会的出现必然会对诉讼程序产生重大的影响,会导致诉讼程序划时代的变革。笔者设想,由受理法院之外的异地法官组成合议庭通过视频远程审理案件,可以彻底切断法官和当事人的联系,促使其公正裁决。以现行技术手段,这样的设想完全可以实现。

本书的文字形成于不同时期,前后时间跨度长达十多年,早期是作为论文写的,而且试图在有影响的杂志上发表,于是努力遵从学术界的学术规范。产生汇成本书的念头后,便有了挥洒的冲动。这样,细心的读者会发现书中不同的文章文风略有差异。我受恩师靳极苍先生的第二个重大影响是通俗自然的文风,当年读先生《唐宋诗词百首详解》的快感至今仍历历在目。一个人早期的教育经历对人的影响是终生的,我已出版的作品《劳动教养制度研究》、《实习律师指南》和《冤案个案研究》都贯穿了这样的风格。在此,希望我的读者能在轻松愉快的氛围中读完本书,理解我的想法。

本书付梓前,恰逢2018年刑事诉讼法再次修改,于是又增加了部分内容,相应的条文顺序也作了调整,有些条文则注明是依据2012年《刑事诉讼法》。

本书中几乎所有的观点都是我在课堂上和学生分享过的,甚至一些想法就是在讲课过程中产生的。感谢我的学生们,是你们赞许的目光鼓励我继续深入思考下去。感谢法律系和律师事务所的同人,在与他们不断的交流中,我完善了本书的内容。感谢我的女儿,她也学法律,研究方向也是刑事诉讼法,这使我与女儿有了更多的共鸣。酒后兴致浓的时候,时常会和女儿详细阐释我的一套想法,甚至产生过让女儿写一本问答录的打算。本书中的个别文章,即是将观点讲给女儿,再由女儿收集材料执笔完成。感谢我的爱人,是她在劳心的工作之余承担了家庭所有的杂事,才使我可以在繁忙的律师业务之余利用节假日完成此书。最后感谢法律出版社的编辑王扬博士,她为本书的出版付出了超常努力。

薛晓蔚

2019年1月11日

目 录

上 编

第一章	刑事诉讼本质上是刑事制裁活动	(3)
第二章	刑事诉讼法的本质特征是制约权力	(12)
第三章	进行刑事诉讼的目的是惩罚犯罪,制定刑事诉讼法的目的 是制约权力	(25)
第四章	三个三角形的刑事诉讼结构论	(35)
第五章	刑事诉讼三阶段论	(43)
第六章	刑事诉讼主体论	(53)
第七章	刑事诉讼职能论	(64)
第八章	刑事诉讼程序整体防冤论	(73)
第九章	侦查程序原则	(81)
第十章	纠纷解决机制、审查复核机制和不服复议机制	(89)
第十一章	纠纷解决机制下的法庭审理原则与制度	(99)
第十二章	刑事诉讼法的实施原则	(111)
第十三章	证据是种痕迹	(118)
第十四章	证据痕迹说视野下的刑事诉讼证据种类	(125)

下 编

第十五章	诉讼是解决纠纷的活动	(135)
第十六章	信息社会背景下的异地法官远程视频审判的设想	(144)

第十七章 鉴定意见的一种新类型	
——行政认定意见	(151)
第十八章 检察院拥有侦查权是导致无罪判决率低的关键	(161)
第十九章 关于法院裁判文书在互联网上公开公布问题的思考	(171)
第二十章 人民法院运行机制的新构想	(181)
第二十一章 执行机关建议法院撤销减刑裁定于法无据	(187)
第二十二章 死刑罪犯的遗产继承人能否作为附带民事诉讼的被告人辨析	
——以法律解释学为视角	(193)
第二十三章 刑事诉讼法微问题研究五十四则	(202)
主要参考文献	(229)

上 编

第一章 刑事诉讼本质上是刑事制裁活动

一、应当从法理学的角度阐释刑事诉讼

我们研究刑事诉讼,面临的第一个问题,什么是刑事诉讼?

研究刑事诉讼,往往又先从研究什么是诉讼入手。在我国,诉讼被分为刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼三种。民事诉讼和行政诉讼均是以人民法院的审判活动和执行活动为主,但刑事诉讼则不仅包括人民法院的审判和执行活动,还包括了侦查机关的侦查活动和检察机关的审查起诉活动。

主流刑事诉讼理论谈到刑事诉讼这个概念时,均认为有狭义和广义之分。狭义的刑事诉讼仅指人民法院的审判活动,但广义的刑事诉讼则包括整个侦查、审判和执行的过程。我国的刑事诉讼理论一直是在广义的角度上使用刑事诉讼这个概念。

这种对刑事诉讼概念的广义、狭义之分,可以一直追溯到中华民国时代。当时就有学者指出:“刑事诉讼这一名词,从来在学者中间有广义和狭义两种说法:狭义的刑事诉讼就是说,确定被告人有没有犯罪行为以及应该怎样科刑而发生法院和当事人相互联络的一切行为;广义的刑事诉讼就是说,以实行国家刑罚权为目的之一切行为。”〔1〕我国台湾地区的刑事诉讼法学者也作了同样的区分:“刑事诉讼,有广狭二义。狭义刑事诉讼,专指以确定犯罪为目的,原告、被告及法院间所为之行为;广义刑事诉讼,则举凡以实行国家刑罚权为目的之行为皆属之。”〔2〕

现在诉讼法学界各自为阵,分别研究刑事诉讼、行政诉讼和民事诉讼各

〔1〕 朱采真:《刑事诉讼法新论》,世界书局出版社1929年版,第1页。

〔2〕 陈朴生:《刑事诉讼法论》,台北,正中书局1953年版,第1页。

自的规律。未来对诉讼法的研究,必然逐渐地从注释法学向法哲学深入,因此,我们不能只满足于分别研究刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼各自的特点,有必要从更宏观的角度去探讨其中共同的规律,即从法哲学层面进行理论的总结。如对于人民法院审判活动的研究,我们就需要撇开三大诉讼程序的差异,使用一个专门的概念来概括法院的审判活动,去探讨共同的规律。自然最合适的概念还是诉讼,因为诉讼的传统意义原本就是法院的审判活动,因此,这一概念也就具有特定的内涵和外延。在固定诉讼的内涵之后,广义的刑事诉讼显然不能包括之内。那么,从法理学上,我们就必须思考广义的刑事诉讼是什么现象。尽管按照约定俗成的原则,我们仍然可以用“刑事诉讼”这个语词,但从研究的角度看,就需要把刑事诉讼放在法理学的视野里进行思考,从法理学的角度解释刑事诉讼现象。

二、违法行为、法律责任和法律制裁

为什么有刑事诉讼、行政诉讼和民事诉讼的区分?我们认为,应当以违法行为作为切入点来进行探讨。

国家制定法律是希望公民遵守,维护社会秩序稳定。但不遵守法律的现象普遍存在,或者说始终存在违法行为。违法行为是指有社会危害性的、有过错的不合法行为。不履行法定义务、违反法律的禁止性规定、滥用权利等都可以构成违法行为。

社会危害性是违法行为的最本质特征,其不仅对占统治地位的社会关系构成侵犯,而且对人类正常生活所必需的共同秩序构成侵犯。基于对社会秩序侵犯程度的不同,或者说社会危害性大小的不同,我们对违法行为进行分类,分成刑事违法、行政违法、民事违法。

刑事违法,我们称为犯罪,是指危害社会的、违反刑法应当受刑罚处罚的行为。犯罪在所有的违法行为中,对社会的危害性最大,属于严重违法。犯罪正是刑事诉讼存在的前提,没有犯罪行为,就不需要国家机关的介入,不需要制裁,就没有刑事诉讼活动。

比刑事违法程度较轻的违法行为,我们称为行政违法。对这类违法行为,国家也会主动制裁,但毕竟其社会危害性比刑事违法即犯罪要轻,因此制裁的手段也相应要轻。在我国的法律体系中,体现为违反行政管理法律、法规而应当承担行政责任的行为。

比行政违法程度更轻的是民事违法,相对于刑事违法即犯罪而言,我们

习惯称为一般违法。其对社会的危害性显著轻微,更多体现为对其他社会主体利益的侵害。

正是由于这种对违法行为危害性大小的区分,法理学上区分了不同的法律责任和法律制裁。

刑法学上有罪责刑相适应的原则或者罪刑均衡原则,行为人犯多大的罪,就承担多大的刑事责任,法院亦应判处其相应轻重的刑罚,做到重罪重罚,轻罪轻罚,罚当其罪,罪刑相称。^{〔1〕}其实,这个道理不仅仅是刑法的基本原则,也是法理上的承担法律责任的基本原则,法理上称为法律责任的公平性原则。^{〔2〕}根据该原则,不同的违法行为要承担不同的法律责任,实施不同的法律制裁。对于刑事违法,行为人要承担刑事责任,由国家实施刑事制裁;对于行政违法,行为人要承担行政责任,由国家实施行政制裁;对于民事违法,行为人要承担民事责任,由国家实施民事制裁。

法律制裁是指国家司法机关和国家授权的专门机关对违法者依其所应当承担的法律责任而采取的惩罚措施。依惩罚力度的大小,分为刑事制裁、行政制裁和民事制裁。刑事制裁被界定为国家司法机关对违反刑法的犯罪者依其所应当承担的刑事责任而采取的刑罚措施,作为各种法律制裁中最为严厉的惩罚措施,包括死刑、无期徒刑、有期徒刑、拘役等。行政制裁被界定为国家行政机关对违法者依其所应当承担的法律责任而采取的惩罚措施,如警告、罚款、拘留等。民事制裁被界定为国家司法机关对违法者依其所应当承担的民事责任而采取的惩罚措施,如停止侵害、排除妨碍等。

不同的违法行为,导致行为人承担不同的法律责任,国家对其采取不同的法律制裁,法的适用过程自然就不同。正是在这个意义上,我们有了刑事诉讼、行政诉讼和民事诉讼的区分。

三、法律制裁活动

违法行为发生之后,违法者一般不会主动承担法律责任,所以这些惩罚措施也就不会主动适用到违法者头上。违法行为发生后,首先需要查清事实,确定行为人;其次需要确定违法行为的性质是刑事违法还是行政违法抑或民事违法,在确定违法行为的性质后,确定应当承担的法律责任以及对行

〔1〕 陈兴良主编:《刑法学》(第2版),复旦大学出版社2009年版,第15页。

〔2〕 沈宗灵主编:《法理学》(第3版),北京大学出版社2009年版,第348页。

为人应当实施何种惩罚措施;最后需要对行为人具体实施强制惩罚措施,从而达到追究行为人法律责任的目的。而这一切是一个过程,是一个国家机关实施法律制裁的过程。没有这样的过程,法律责任和法律制裁都无从谈起。只有经历了这一过程,惩罚措施才可以落实到违法者的头上,违法者才最终承担法律责任。

这个过程,法理学上概括为“对法律规范制裁的适用”,它是指“在出现违法的情况下国家机关执行法的保护职能,恢复被侵害的权利或对违法犯罪行为实行追究,给予制裁的活动”。〔1〕严格地讲,“对法律规范制裁的适用”这样冗长的表述不太符合逻辑学上对概念的要求。如果从汉语的语义出发,我们认为用“法律制裁”这一表述更能准确地概括这个过程。但“法律制裁”的概念在法理学上已经有了含义,是指国家司法机关和国家授权的专门机关对违法者依其所应当承担的法律责任而采取的惩罚措施,但这个概念在其他学科并没有得到认可。刑法就此另行提出了刑罚的概念,即国家运用刑罚权惩罚犯罪的最为严厉的制裁措施。民法就此则提出了承担民事责任的方式的概念,其所指实际上与法理学中民事制裁的含义完全相同。行政法上则又有行政处罚的概念。因此,我们主张法理学上用“法律制裁”代替“对法律规范制裁的适用”的概念,更能体现其中的内涵。但为了体现法律制裁主要是适用法律的活动,是一个过程,也为了和原有的法律制裁概念相区别,我们主张使用“法律制裁活动”这一概念。

实际上任何一个法律制裁活动都包括了三个阶段,但是因为违法行为轻重的不同,法律制裁活动呈现出不同的特点。

如果违法行为较轻,对社会的危害性不大,国家原则上不介入查清事实和确定行为人的过程,调查取证由受害人自行完成,或者在进入诉讼后有条件地申请法院调查取证。受害人可以自行决定是否通过法院来决定对行为人的惩罚,甚至在法院确定惩罚措施后,受害人仍然可以决定是否申请对行为人实施强制的惩罚措施。这个过程,我们称为民事制裁活动。我国的民事诉讼事实上包括了整个制裁程序的两个阶段,即决定对行为人进行惩罚和实施对行为人的惩罚。

如果违法行为较重,已经对社会造成一定的危害,国家则会加大惩罚的力度,由专门的国家机构来查清事实和确定行为人,并决定惩罚。只有在行

〔1〕 孙国华、朱景文主编:《法理学》,中国人民大学出版社1999年版,第315页。

为人对惩罚不服的情况下,才有权利起诉到法院要求审查惩罚的合法性。如果行为人不提起诉讼,则由国家机关实施惩罚,或者通过法院实施惩罚。这个过程我们称为行政制裁活动。行政制裁程序在我国的行政法律体系中主要体现为《行政处罚法》、《行政复议法》和《行政诉讼法》。《行政处罚法》包括了制裁的调查、决定及实施,但法院的诉讼活动则规定在《行政诉讼法》中。

只有严重危害社会的行为,我们才称其为犯罪。国家设置专门的机关来查清事实、确定行为人,通过法院来定罪量刑,且由法院或者其他的国家机关实施惩罚。这个过程,我们称为刑事制裁,我国用刑事诉讼法囊括了刑事制裁活动的全部过程。

那么,为什么民事制裁活动,国家仅在受害人提出请求的情况下才介入?为什么行政诉讼仅在行政行为的相对人不服的情况下提起行政诉讼?为什么刑事诉讼贯穿了整个刑事制裁活动的全部过程?

对这些问题的解答实际上仍然与违法行为的轻重和惩罚措施的严厉程度有关。由于民事违法行为对社会的危害性小,更多是危害特定的个人,于是国家的干预程度就低。体现在民事诉讼法学中,就是所谓的当事人处分原则,即充分尊重当事人的意思自治,当事人有权在法律规定范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。当事人在受到违法行为侵害后,是否起诉由当事人自己决定。这就意味着受害人是否希望公权力介入来保障其权利,完全由当事人自己决定。如果他不希望公权力的介入,则遵循不告不理的原则,公权力不能主动介入。即使提起诉讼,当事人依然有权撤诉,有权放弃或者变更诉讼请求,甚至在法院判决后,当事人仍有权不申请人民法院强制执行,放弃要求执行对方的权利。这一切都是因为行为人对社会的危害性小,国家没有那么多的司法资源去处理所有的违法行为,所以对于轻微的违法行为,由当事人自行处理。只有在受害人请求国家帮助的时候,国家才出手相助。

而对于比民事违法更严重的违法行为,国家就不能放任。如果任由当事人自行处理,将导致社会秩序的破坏。于是,国家主动介入,对于此类违法行为予以追究并处罚。但是,此类违法行为与刑事违法行为相比依然较轻,特别是对其采取的惩罚措施比刑罚的力度相对较小。于是,一方面国家主动惩罚这些违法行为,不允许受害人自行处分;另一方面依然采取了与刑事制裁不同的方式。在我国的法律体系中,行政处罚最严厉的手段就是拘留,且不允许超过15日,其他的处罚为罚款等。这些惩罚方式,即使惩罚错误,纠正