

[文章编号] 1009-3729(2015)01-0026-07

行、刑衔接机制的理论基础、 法律依据与实现原则

朱金娟

(四川大学 法学院, 四川 成都 610207)

[摘要]《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出完善行政执法与刑事司法衔接机制,行、刑衔接再次引起学界广泛关注。该机制是建立于行政执法机关与公安机关、检察机关之间的一种双向的、互动的案件流转机制,其基本特征是案件移送的双向性、衔接机制的法定性等。该机制的建立有其迫切的现实需要和坚实的理论基础——国家权力制衡论和法律责任竞合论,但其法律依据存在一定的局限性——没有统一的立法,其直接法律依据散见于各部门法,具体的工作机制框架构建于效力层级较低的行政法规、部门规章、地方性规章等规范性文件。为实现行、刑衔接机制的良性发展,保障公民的合法权益,应以人权保障原则为基本指导原则,避免对公民的正当权益造成二次伤害;实体上注重行、刑责任并合原则,弥补二者的不足,从而对建设者作出适宜的制裁;程序上以效率优先原则为主,以便于对违法犯罪活动的责任追究。

[关键词]行、刑衔接;人权保障原则;责任并合原则;效率优先原则

[中图分类号] D916 **[文献标志码]** A **[DOI]** 10.3969/j.issn.1009-3729.2015.01.006

行、刑衔接最初是在2001年国务院发布的《关于整顿和规范市场经济秩序的决定》中提出的,接着《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》《人民检察院办理行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》等法律规范性文件相继出台,逐步构建出行、刑衔接机制的基本框架。《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中提出完善行政执法与刑事司法衔接机制,行、刑衔接机制再次引起学界广泛关注。但目前对该机制的研究主要集中于现存的问题与如何完善等方面,很少对其基础理论进行系统的梳理。只有先对某一项机制的基础理论进行全面的剖析解读,才能更清晰地认识到该机制存在的问题。鉴于此,本文拟对已有相关研究成果进行梳理,从而给出行、刑衔接机制的内涵界定,分析其理论基础与相关法律依据,阐述其实现原则,以期形成一个完整的行、刑衔接机制的理论构架。

一、行、刑衔接机制的研究现状

目前针对行、刑衔接机制的研究主要是分析诸如非法行医、食品药品监管等卫生执法中的行、刑衔接实务问题,或者以检察机关为视角简述行、刑衔接机制相关基本制度,而鲜见单纯对行、刑衔接机制进行基础理论分析的研究。下面,笔者将对现有研究成果中行、刑衔接的基本概念和主要理论分歧,以及机制现存问题三个方面进行简要述评。

1. 基本概念

行、刑衔接并非法定概念,至今也没有出台专门的法律加以规范,理论界与实务界也没有达成共识,因此对其界定不一。现有的关于行、刑衔接的概念定义可归纳为两大类:一类是概念扩充型,即将“行”“刑”分别加以展开,机械简单地描述该机制的工作内容,如“工商、税务、烟草、质检、银监、证监、保监等行政执法机关,在依法查处违法行为过程中,

[收稿日期] 2014-10-19

[作者简介] 朱金娟(1989—),女,湖南省邵阳市人,四川大学硕士研究生,主要研究方向:行政法学。

发现涉嫌犯罪的案件或线索,如何及时移送公安机关、检察机关进行刑事查处的一种工作机制”^{[1](P147)},又如“指行政执法与刑事司法之间的衔接,包括行政执法机关将行政执法过程中发现的疑似刑事犯罪案件移送刑事侦查机关和刑事侦查及审查起诉机关将不认为是犯罪但是需要行政处罚的案件移送行政执法机关两种”^[2];另一类则是理论概括型,即以简单明了的概念对该机制进行精炼概括,如“行政机关执法过程中发现涉嫌犯罪的案件需要刑事处理时,案件从行政执法程序向刑事司法程序流转的过程”^[3],又如“检察机关会同公安机关和有关行政执法机关探索实行的旨在防止以罚代刑、有罪不究,形成执法司法合力的工作机制”^[4]。

司法实务较多涉及行政执法过程中对行政违法行为已涉嫌犯罪的处理,因此行、刑衔接常常被简单认定为行政执法机关向刑事司法机关移送案件的单向流转机制,而忽略了该机制的其他关键内容,如涉及的犯罪还包括行政执法人员的职务犯罪。同时,由于行、刑衔接属于实务操作性较强的工作机制且发展时间较短,从该机制需广泛推行普及的角度来看,不宜给出笼统的理论化定义,应当以更直接的语言阐释行、刑衔接机制的完整内涵。

2. 理论分歧

首先,关于“刑”的界定不同。对于“行”,学界已经达成共识,是指“行政执法”,而对“刑”的界定则存在着细微差别,一种说法是“刑事执法”,另一种说法则为“刑事司法”。实际上,这是源于各种法律规范性文件中对行、刑衔接制度的解释不同而造成的分歧。2001年《国务院关于整顿和规范市场经济秩序的决定》中最初采用了“刑事执法”的概念,2004年《国务院办公厅关于印发保护知识产权专项行动方案的通知》中首次使用了“刑事司法”的概念,而后关于行、刑衔接的法律性规范文件中对刑事司法、刑事执法这两个概念并没有加以区分。但二者还是有差别的:广义的执法包括一切执行法律、适用法律的活动,即包括行政活动与司法活动^[3]。刑事执法是一个宏观的概念,而刑事司法更符合司法机关适用法律的特征与语境。因此使用刑事司法较为合适。

其次,“行先于刑”与“刑事优先”的分歧。目前理论界的主流观点支持“刑事优先”,缘于“人们基于传统的‘国家利益至上’、惯性思维和‘刑事优先于民事’的行为习惯。在惩处行政犯罪、科处行政处罚与刑罚时也套用并遵从了‘刑事先理’的理念与原则”,同时“现行的法律法规从总体上肯定了对

行政犯罪处理的‘刑罚优先’原则”^[5]。“行先于刑”的正当性在于“刑事司法程序启动的正当性奠基于行政秩序的恢复和保障”,“避免刑事司法资源的浪费”^[6],以及“行政机关对于行政事务的首次裁决权”^[7]。“行先于刑”和“刑事优先”均存在合理之处,但单一原则并不适应现实的复杂多变,于是“区别对待的合并说”^[8]应运而生,即在不同情形下区别“先刑后罚”与“先罚后刑”不同的处理原则。显然,根据不同现实情况而选择不同原则,更有利于实现行、刑衔接,在保障行政效率的同时也可保证对违法犯罪的严厉打击,有效维护法治的公平正义。

3. 现存问题

目前针对行、刑衔接机制现存问题的研究,概括起来大致可以分为三个方面:一是立法方面,具体包括缺少统一的法律、既存规范效力层级低、缺少强制性规范、行政法规性文件规定笼统不利于实施等;二是制度方面,如信息共享平台与联席会议制度尚未完全建立,检察机关和监察机关的监督障碍,两类证据间衔接不足等;三是实施方面,如行政执法机构主体意识缺乏、有案不移、以罚代刑、缺乏有力的组织协调等^[9]。各专家学者虽从不同方面提出了行、刑衔接机制存在的各类问题,但笔者认为行、刑衔接机制目前存在的主要问题可总结为监督体制缺乏有效性和相关配套制度尚未规范建立,这两大问题能否解决将直接决定行、刑衔接机制能否良好运作,其价值最大化能否实现。

第一,监督体制缺乏有效性。这里的“有效性”包含“效率”与“效力”双重含义:一是内部监督模式缺乏效率,二是监督的法律依据缺乏效力。首先,检察院在行、刑衔接中具有双重角色,既是案件的衔接主体之一,又是衔接机制的主要监督者。这种内部监督往往容易导致各执行主体之间相互偏袒,问题得不到有效、及时的反映与解决。我国目前的检察权监督制约机制存在着较大的局限性,程序内的监督机制极其不健全,程序外的监督机制难以发挥作用^{[1](P353)}。虽然监察机关也属于该机制的监督者,但是现实中检察院的监督权尚且面临诸多问题,其作为外部监督机关更难以保障其权力的行使。其次,检察院的监督权不仅源于其法定职能,还包括法律文件直接赋予的监督权。行、刑衔接并没有统一的法律规范,目前最直接相关的《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》仅属于行政法规,其他诸如《人民检察院办理行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》《关于在行政执法中及时移送涉嫌犯罪案件的意见》等属于法律性规范文件,效力层级较

低。因此,提高行、刑衔接机制监督体制的效率与效力,使其内部监督与外部监督在各自职责范围内发挥效用,将有利于行、刑衔接机制的高效运作。

第二,相关配套制度尚未规范建立。2006年,最高人民检察院联合公安部、监察部、全国整顿和规范市场经济秩序领导小组办公室共同发布了《关于在行政执法中及时移送涉嫌犯罪案件的意见》,对行、刑衔接机制的相关配套制度进行了明确的规定。首先,该意见第1条规定了《涉嫌犯罪案件移送书》《行政处罚决定书》的抄送备查制度,明确了行政执法机关在查办案件中对涉嫌犯罪的案件有向同级公安机关和人民检察院移送的义务,以及对已经加以行政处罚的涉嫌犯罪案件有告知的义务。这些规定虽是保障行、刑衔接机制运作的主要方式,然而由于该意见并非刚性规定缺乏一定的强制性与威慑力,行政执法机关往往出于自身利益的考虑而造成大量“有案不移”“以罚代行”的现象,因此必须强化行政执法机关在衔接机制中主动履行职责义务的意识,规范行政执法机关的“两书”移送制度。其次,该意见第16条规定在查办违法犯罪案件工作中,公安机关、监察机关、行政执法机关和人民检察院应当建立联席会议、情况通报、信息共享等机制,加强联系,密切配合,各司其职,相互制约,保证准确有效地执行法律。联席会议制度应当是行、刑衔接机制中具体的、有力的配套保障制度,然而在该意见中仅简单地概括并没有规定由谁召集会议、如何召集会议、是临时会议还是定期会议等细节问题,因此在实务操作中规范不一,难以发挥其应有的作用而最终流于形式。网络信息共享平台的建立虽然在互联网高度发达的今天已经成为现实并在行、刑衔接机制中发挥了重要作用,然而受限于经济条件的参差不齐,部分发达地区能够建立完善的平台共享机制,而落后的偏远地区则无法建立该制度,因此如何因地制宜地在不同地区建立不同的信息分享机制同样重要。

二、行、刑衔接机制的内涵与特征

如前文所述,目前关于行、刑衔接机制的学术研究范围单一,现实所存在的问题亦纷繁复杂,而治标不治本的解决方案无法从根本上改善现状,因此厘清行、刑衔接的内涵,把握该机制的基本特征是寻求解决现实问题的基本前提。

1. 行、刑衔接机制的内涵

行、刑衔接有诸多不同提法,如行政执法与刑事执法衔接、行政执法与刑事司法衔接、行政执法与刑事诉讼衔接、两法衔接等,但无论采用何种表述,不

可否认的是,其是一种将行政执法过程中出现的涉嫌犯罪案件向刑事司法机关进行移送的衔接机制。如前文所述,理论界关于该机制的定义多是片面的,仅将该机制界定为行政执法机关向刑事司法机关进行的单向案件流转程序,并不能完整揭示行、刑衔接机制的内涵。

首先,行、刑衔接应当是双向的,不仅仅限于违法行为发生过程中涉嫌犯罪的案件。《刑法》第37条规定“对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可以免于刑事处罚,但是可以根据案件的不同情况,予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失,或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分”,《刑事诉讼法》第173条规定“人民检察院决定不起诉的案件,应当同时对侦查中查封、扣押、冻结的财物解除查封、扣押、冻结。对被不起诉人需要给予行政处罚、行政处分或者需要没收其违法所得的,人民检察院应当提出检察意见,移送有关主管机关处理。有关主管机关应当将处理结果及时通知人民检察院”。由此可见,行、刑衔接还包括刑事司法机关对尚不能定罪处罚的但需要给予相关行政处罚、处分或没收违法所得的案件移送行政机关进行相应处理。

其次,2001年7月国务院出台的《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》第18条规定:“行政执法机关在依法查处违法行为过程中,发现贪污贿赂、国家工作人员渎职或者国家机关工作人员利用职权侵犯公民人身权利和民主权利等违法行为,涉嫌构成犯罪的,应当比照本规定及时将案件移送人民检察院。”因此,行、刑衔接不仅仅是指行政执法机关在处理行政违法案件中涉嫌犯罪的案件或线索移送公安机关或者检察院,还包括行政执法机关在查处违法行为过程中发现的国家工作人员涉嫌职务犯罪时的移送机制。

综上,行、刑衔接机制的完整定义应当是:行政执法机关在查处违法活动中涉嫌犯罪的案件和行政执法工作人员在查处违法行为、移送案件过程中所出现的职务犯罪的案件移送刑事司法机关,以及刑事司法机关将尚不能定罪的行政违法案件移送相关行政机关进行处理的双向案件流转机制。

2. 行、刑衔接机制的特征

通过对行、刑衔接机制定义和相关法律规范性文件的解读与分析,可知该机制具有案件移送的双向性、衔接机制的法定性特征。

一是案件移送的双向性。行、刑衔接旨在强调行政权与司法权的双边衔接,不仅包括行政执法过

程中发现的涉嫌犯罪案件移送公安机关立案侦查及行政执法工作人员在查处违法行为、移送案件过程中所出现的职务犯罪被移到检察机关处理,还包括公安机关与检察机关办理的案件中不构成犯罪或犯罪情节轻微可以免除刑事处罚,但需要进行行政处罚、处分的进而移到相应的行政机关进行处理。这种案件移送的双向性主要指移送主体间可以相互移送案件,而非单一的由行政机关向司法机关移送。一些违法行为达到法定程度便转化为犯罪活动,虽然行政处罚与刑罚均具有制裁性与惩处性、属于对违法活动的否定评价,但是两者在性质上和强度上均存在区别,行政处罚与刑罚并不能交替使用。因此,两者实现对接有利于实现对不同程度的违法活动的打击。

二是衔接机制的法定性。这种法定性主要体现在以下三个方面:一是主体的法定性。《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》中直接明确行政执法机关为“依照法律、法规或者规章的规定,对破坏社会主义市场经济秩序、妨害社会管理秩序以及其他违法行为具有行政处罚权的行政机关,以及法律、法规授权的具有管理公共事务职能、在法定授权范围内实施行政处罚的组织”,而衔接机制中的刑事司法机关主要是指公安机关、人民检察院,同时还规定了检察院与监察机关的监督权。二是移送案件范围的法定性。通常“行接刑”主要为经济型犯罪、人身伤害及国家工作人员的职务犯罪等,而“刑接行”主要是不构成犯罪或者犯罪情节轻微不需定罪,但仍应当给予适当的行政处罚的案件。三是移送程序的法定性。根据规定,行政机关不仅需要及时向公安机关移送涉嫌犯罪的案件,同时还需要向同级检察院备案,而移送前应由两名或以上的执法人员提出书面报告并且应当报经相关负责人进行审批,移送时应当附带如移送书、调查报告、鉴定结论等法定材料。

三、行、刑衔接机制的理论基础与法律依据

行、刑衔接机制作为一项重要的深化司法改革制度,发展历程已有十余年之久,其不仅有着迫切的现实需求,同样也深植于其扎实的理论基础,其中最突出的即国家权力制衡论及法律责任竞合论,前者为该机制发展的理论渊源,后者为该机制执行的理论依据。除深厚的理论基础外,在我国现存的法律法规以及部分法律规范性文件中亦对行刑衔接机制施以严格规制,为该机制的实际运作提供有力的合

法依据。

1. 理论基础

行、刑衔接机制作为一项重要的司法改革制度,其发展历程已有十余年之久,其不仅有着迫切的现实需要,而且有着坚实的理论基础——国家权利制衡论和法律责任竞合论。

其一,国家权力制衡论。国家权力制衡理论与三权分立学说的基本思想是一致的,均表现为国家立法权、司法权、行政权之间的制约与平衡。权力制衡是整个社会权力体系的核心思想,任何权力运行过程都不是单纯权力意志的体现,而是权力限制权力、权力制约权力的互动过程^[4]。权力天生具有负面属性,是滋生专制、腐败的一个重要条件,因而必须对其加以约束、限制。行政权最早是由洛克在其《政府论》中提出的,司法权最早出现于孟德斯鸠的《论法的精神》,两权分别由不同的国家机关行使,旨在形成权力间自主制衡模式,避免因权力的高度集中而产生专制、独断。我国的权力模式较西方国家有所区别,“国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生,对它负责,受它监督”(《宪法》第3条第3款),这是一种在人民代表大会领导下的行政权、审判权、检察权之间的制约模式,三者在统一的领导下相互配合和监督,旨在强调权力间的约束与共生。2006年中共中央发布的《关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》明确强调,要加强对权力运行的制约和监督,加强对行政机关、司法机关的监督。

行、刑衔接主要涉及的是国家行政权与司法权之间的制衡、互补、监督。从广义上说,我国司法权由法院和检察院共同行使,主要是审判权与检察权。行政执法机关是行政权的直接行使者,所涉及的多为与广大公民有直接利害关系的权力,该权力的正当行使与社会管理秩序的安定密不可分。行政权是三权中行使最为频繁、与公民直接接触最多的权力,它具有天然的扩张性,并且容易滋生腐败、出现滥权和强权等不良后果,是最难监督也是最不愿接受监督的权力,因此必须建立强有力的机制对其牵制与约束。

行、刑衔接机制的实现,源于理论上司法权对行政权监督的正当性、必要性和可能性。我国《宪法》明确规定,人民检察院是国家的法律监督机关,同时还对国家工作人员职务犯罪有直接侦查权,通过启动法律程序来实现追诉犯罪,并且监督国家权力的正确行使,保障人权,维护社会的安宁和秩序,促进社会实现公平正义等功能^{[1](P168)}。行、刑衔接机制

主要是通过检察机关对整个衔接过程进行监督,不仅包括对行政机关执法过程的监督,也包括对刑事诉讼过程的监督,对有案不移、有案不立等现象均有权进行规制,必要时可以强制公安机关进行立案。推进行、刑衔接机制的建设与完善,有利于限制行政自由裁量权的行使,防止出现以刑代罚或者以罚代刑的现象,实现两权的相互协调与合作,建立良性的互动模式,实现国家权力的制约与平衡。

其二,法律责任竞合论。法律责任竞合是指由于一个法律事实行为的发生同时违反了多部法律规定,并且由此产生两种或两种以上的不同的法律责任。不同的法律规范是从不同的角度、目的、方式对不同的社会关系进行调整,由于社会关系的复杂性导致其本身在一定程度上有重合的部分,所以法律规范在调整社会关系时也会产生重叠的现象。现实中一个违法行为触犯多个法律规范的现象已司空见惯,而这种责任的竞合既可能是同一法律部门内的(如民法中最常见的侵权责任与违约责任竞合),也可能隶属不同的法律部门(如行政责任与刑事责任的冲突)。

通常认为,行政违法是指违反行政法律规范,侵犯国家、集体或个人、组织的合法权益,危害国家安全或者社会秩序,尚不构成犯罪,由行政机关予以处罚的行为;而行政犯罪指违反行政法律法规,危害正常的行政管理秩序,且同时也违反刑法的相关规定,构成犯罪依法应当追究刑事责任的行为。可见,两种行为具有同质性,二者的区别仅在于危害性的严重程度不同,两者属于包含关系,通常构成行政犯罪的必然属于行政违法行为。行、刑衔接机制的实现在于行政法与刑法之间具有内在一致性与重合性,两者的功能、目的、内容均存在一定重合部分,如均旨在保障社会的正常运行秩序、维护公民合法权益的行使,内容上均直接涉及市场经济秩序、社会管理秩序等。同时,行政违法行为转为犯罪的前提条件包括违法情节严重、违法金额较大、造成严重后果等法定情节,刑法中也存在相关条文直接规定构成行政违法的前提,如危害税收征管罪中明确规定5年内受过两次行政处罚的不予免除追究刑事责任。

刑法与行政法的交叉性及刑法的补充性和保障性决定了行、刑衔接的可能性,而行政责任与刑事责任的相异性又是两者之间衔接的必要性前提。在司法实践中,通常对不同法律部门的责任采取重责吸收轻责的原则,但是如前文所述,行刑衔接所涉案件往往具有特殊性,不能单纯地采取吸收原则,而应当

根据实际情况,性质相同的处罚遵循吸收原则加以折抵,不同性质的则合并执行。

2. 法律依据

目前,对行、刑衔接并没有进行统一立法,其直接法律依据散见于各部门法中,而具体的工作机制框架构建于效力层级较低的行政法规、部门规章、地方性规章等规范性文件中。首先,《行政处罚法》第7条第2款规定“违法行为构成犯罪的,应当依法追究刑事责任,不得以行政处罚代替刑事处罚”,第22条规定“违法行为构成犯罪的,行政机关必须将案件移送司法机关,依法追究刑事责任”,第61条规定“应当移送司法机关处理的案件而不移送的行政机关应承担责任”。尽管这些法条直接明确规定了行政机关需将已经构成犯罪的违法行为移送司法机关,但是显然没有包括司法机关将不构成犯罪但需要行政处罚的案件移送行政机关处理及在行政机关处理案件过程中行政执法人员自身触犯刑法被移送检察机关的情形。其次,《刑法》第37条规定“对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可以免于刑事处罚,但是可以根据案件的不同情况,予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失,或者由主管部门予以行政处罚或行政处分”。该规定明确了司法机关向行政机关移送需要行政处罚或行政处分的案件,同时《刑法》第402条规定“行政执法人员徇私舞弊,对依法应当移交司法机关追究刑事责任的不移交”时需要承担一定的刑事责任。尽管行、刑衔接机制并没有一部统一的法律规范,但《行政处罚法》和《刑法》均从不同的角度规定了行、刑衔接的最基本原则。除此之外,《刑事诉讼法》第52条第2款规定“行政机关在行政执法和查办案件过程中收集的物证、书证、视听资料、电子数据等证据材料,在刑事诉讼中可以作为证据使用”,第173条第3款规定“对被不起诉人需要给予行政处罚、行政处分或者需要没收其违法所得的,人民检察院应当提出检察意见,移送有关主管机关处理”,前者明确了行、刑衔接中证据转化的可能性,后者规定了检察机关同样也有职责向行政机关移送相关案件。

行、刑衔接机制的提出是为应对在1990年代初期我国市场经济秩序建立之初大量出现的破坏社会经济秩序犯罪,且普遍存在执法不严、违法不究、打击不力的问题。2000年,国务院在开展打假联合行动中首次提出行政执法与刑事执法相衔接的问题,2001年4月,国务院发布了《关于整顿和规范市场经济秩序的决定》,明确提出“行政执法部门在查处违法行为中发现的犯罪线索,必须及时通报并依法

移送公安部门及其他有关部门,坚决制止一些地方和部门存在的瞒案不报、以罚代管、以罚代刑现象,造成严重后果的要严肃追究责任”,要“加强行政执法与刑事执法的衔接,建立信息共享、沟通便捷、防范有力、查处及时的打击经济犯罪的协作机制,对破坏市场经济秩序构成犯罪的,及时移送司法机关处理”。依据上述决定精神,国务院于2001年7月又出台了《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》,对行、刑衔接机制中的具体程序加以规范,明确了行政机关、公安机关和检察机关各自的职责,是规范行、刑衔接机制具体工作机制的行政法规。而后又相继颁布了一系列法律规范性文件,如最高检2004年3月发布了《关于加强行政执法机关与公安机关、人民检察院工作联系的意见》,2006年1月发布了《关于在行政执法中及时移送涉嫌犯罪案件的意见》,2011年国务院法制办等部门发布了《关于加强行政执法与刑事司法衔接工作的意见》;同时,拥有行政规章制定权的各省市,亦相继结合当地实际制定了相应的规章制度,如《北京市行政执法与刑事司法相衔接工作办法(试行)》《四川省行政执法机关与公安机关、人民检察院加强涉嫌犯罪案件移送的规定(试行)》等。

四、行、刑衔接机制实现的原则

从内涵、特征、理论基础以及法律依据等理论问题上对行、刑衔接机制进行剖析,有利于对该机制的基础规范进行宏观上的把握,然而作为一项现实操作性较强的工作机制,更需要将理论应用于实践,因此对实现原则的理论分析将更有利于该机制的良性发展。行、刑衔接机制的实现应当以人权保障原则作为根本原则、指导思想贯穿于各个环节,实际操作中以责任并合原则为基本指导原则避免出现处罚不一的现实问题,以效率优先原则为程序要求原则促进衔接机制的高效、快速的发展,真正实现行、刑衔接的“无缝衔接”。

1. 人权保障原则

人权保障原则早在2004年就写入《宪法》成为宪法性原则,最新修订的《刑事诉讼法》同样遵循了人权保障原则,在规范司法程序、非法证据排除、严禁刑讯逼供等方面均做了详细规定。而行、刑衔接机制作为打击犯罪、实现法治的司法程序,其实现同样需要遵循人权保障原则,这有助于实现中共十八届三中全会强调的“深化行政执法体制改革,确保依法独立公正行使审判权检察权,健全司法权力运行机制,完善人权司法保障制度”^[10]。

行、刑衔接所涉行为通常具有双重违法性,行政责任与刑事责任发生竞合,行政处罚款与罚金、行政拘留与拘役及有期徒刑虽根本性质不同,但对公民权利的限制目的是一样的,均对公民的财产权及人身自由权施以剥夺或限制。因此,在行、刑衔接的过程中,应当以人权保障原则为指导,避免对公民的正当权益造成二次伤害。根据《行政处罚法》第28条规定,对违法者给予的罚款或者拘留应当折抵后期的刑事处罚的罚金、拘役或有期徒刑,这是人权保障原则在行、刑衔接中的直接体现。《行政处罚法》第7条第2款规定“违法行为构成犯罪的,应当依法追究刑事责任,不得以行政处罚代替刑事处罚”。如果行政机关因为某种原因对应当移送的行政违法者不予移送,而仅以行政处罚代替刑事处罚,不仅不利于对犯罪活动的打击,违背罪责刑相适应原则,也不利于对行政违法行为中受害人的正当权益进行有效保护,亦是违背了人权保障原则。如果由行政机关的工作人员直接承担刑事诉讼中的证据采集、笔录制作的工作,行政执法人员可能因不熟悉相关刑事诉讼证据提取、保全制度而导致违法限制犯罪嫌疑人的人身自由、违反程序、违法调查取证等问题,这不利于保障行、刑衔接中涉案人员的合法的人身权益。因此,在行、刑衔接机制的所有环节与程序中,必须以人权保障原则作为根本原则,以实现两法的良性互动。

2. 责任并合原则

由于行、刑衔接所涉案件的行政责任与刑事责任存在竞合,因此会不可避免地出现应选择何种责任进行问责的问题。理论界有观点认为,刑事处罚可以完全代替行政处罚,两者不应同时适用。事实上,行政责任与刑事责任是两种不同权力性质的制裁方式,两种责任在其适用行为的社会危害性、程序、效果、种类上均存在不同。行、刑衔接机制中的行政责任应当包括行政处罚与行政处分两方面,但在实务中行政处分往往容易被忽略,行政处罚通常包括警告、罚款、责令停产停业、暂扣或吊销许可证或执照、没收非法财物、行政拘留等,而针对公务员的行政处分亦应纳入行政责任中,如警告、记过、记大过、降级、撤职、开除等。刑事处罚主要包括管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑、罚金、剥夺政治权利和没收财产等。显然,两种责任的承担方式、处罚对象均具有较大的差异,仅性质相同的处罚之间可以相互折抵,其他的则无法相互取代。

行政责任与刑事责任的并合适用不仅符合法律责任竞合处理原则,同时也是由行、刑衔接所涉案件

的特征所决定的。与刑事处罚相比,行政处罚适用程序相对简单,更有利于实现及时、快速地制裁违法犯罪活动,有利于防止犯罪行为社会危害性的扩大。同时,诸如药品、食品等直接涉及大范围公民人身安全的案件仅依靠刑事处罚不利于消除危害威胁、保障公民安全,如对生产假药的厂家不仅应当追究相关责任人的刑事责任,同时还应适用吊销营业执照的行政处罚,彻底杜绝该违法犯罪活动的后患。而移送给检察院直接侦查的国家工作人员的职务犯罪案件不仅应当给予相应的刑事处罚,还应当根据公务员法的相关处罚规定作出撤职、开除等相应的行政处分。行、刑责任的并合适用可弥补两者的不足,有利于行政权与司法权的相互合作与制约,有利于对违法者作出适宜的制裁,实现对违法犯罪活动的有力打击。

3. 效率优先原则

在行、刑衔接机制实现过程中,一直存在着刑事优先还是行政优先的理论分歧。虽然相关法律规范并没有直接明确,但刑事优先属于传统法律文化观念,并且基于“刑事违法性比行政违法性更严重、刑事责任更严厉、刑事案件对证据的要求更高”^[8]的认识,传统理论和司法实务中一直将刑事责任优先原则作为行、刑衔接实现的程序原则。随着对行、刑衔接机制研究的加深,有学者开始提出行政优先的程序主张,认为行政权相较于司法权更具主动性,“刑事司法程序启动的正当性奠基于行政秩序的恢复和保障、刑事司法程序运行以行政违法本质的认定为前提、刑事证据规则的审查以行政专业知识的运用为保障”^[6]。实际上,现实情况复杂多变,单纯地推崇一种原则是不利于行、刑衔接机制的良好运作及对违法犯罪活动的责任追究的。因此,笔者认为,应根据不同案件的实际情况,以有利于对违法犯罪活动的责任追究为宗旨,将效率优先原则作为行、刑衔接机制实现的首要原则。

首先,在行政执法机关进行现场执法的过程中,所查案件的违法金额或其他情节已明显符合刑事责任追究标准构成刑事犯罪的,则不应再将其纳入行政处罚程序,而应做好相应记录并将其直接移交具有管辖权的公安机关予以立案侦查。

其次,对于已经进入行政处罚程序的行政违法案件,如发现有涉嫌犯罪的情节或者符合追诉标准,应根据案情的紧急程度、社会危害程度,判断是否需要直接作出行政处罚后再移送,若案情紧急,则应当直接转入刑事司法程序。

最后,司法机关先予以立案的案件,涉及行政违法行为且必需给予相应行政处罚的,则应当在法院判决发生法律效力后行政机关再予以不同性质的行政处罚。同时,基于效率优先原则,对于司法裁判已经认定的违法事实,可以作为行政机关作出处罚决定的直接依据而无需另外取证或质证。

五、结语

综上所述,成熟的行、刑衔接机制不仅有利于完善相关立法,健全法制建设,也有利于整顿规范市场经济秩序,强化对相关违法犯罪活动的打击力度,同时可规范行政执法工作人员的执法行为,实现对行政权有效、有力的监督,防止权力过度膨胀、异化。因此,行政执法与刑事司法衔接机制作为深化司法改革的一项重要制度,有着深刻的理论价值与现实意义。实务中,应当正确地把握行、刑衔接的基本理论框架,明确行政权、审判权与检察权的职责和义务范围,以人权保障原则为基本指导原则,实体上注重责任并合原则,程序上以效率优先原则为主。积极推动行、刑衔接机制的良性发展,有利于保障公民的合法权益,进而实现依法行政、促进司法公正。

【参 考 文 献】

- [1] 杨永华. 行政执法和刑事司法衔接的理论与实践[M]. 北京:中国检察出版社,2013.
- [2] 周林. 试论行刑衔接制度之完善[J]. 法学杂志,2011(11):55.
- [3] 程绍燕. 行刑衔接廓清——行刑衔接的内涵与外延[J]. 河北公安警察职业学院学报,2011(2):36.
- [4] 元明. 行政执法与刑事司法相衔接的理论与实践[J]. 人民检察,2011(2):116.
- [5] 牛忠志,杜永平. 怎样实现对行政犯的“亦刑亦罚”[J]. 河北法学,2014(1):48.
- [6] 田宏杰. 行政优于刑事:行刑衔接的机制构建[J]. 人民司法,2010(1):86.
- [7] 田宏杰. 行政犯罪的归责程序及其证据转化——兼及行刑衔接的程序设计[J]. 北京大学学报:哲学社会科学版,2014(2):136.
- [8] 刘艳红,周佑勇. 行政刑法的一般理论[M]. 北京:北京大学出版社,2008:160-165.
- [9] 孙春雨. 行刑衔接机制:三大类问题待破解[N]. 检察日报,2010-10-15(03).
- [10] 新华网. 中国共产党十八届三中全会公报发布(全文)[EB/OL]. (2013-11-12)[2014-08-10]. http://news.xinhuanet.com/house/suzhou/2013-11-12/c_118113773.htm.