

兼顾法定性与必要性——

准确把握行刑反向衔接中的“可处罚性”

——专访中国政法大学教授刘艺



□关向生

当前,检察机关要实现“高质效办好每一个案件”就需要在检察办案中把握好“三个善于”,即善于从纷繁复杂的法律事实中准确把握实质法律关系,善于从具体法律条文中深刻领悟法治精神,善于在法理情的有机统一中实现公平正义。三者之间逻辑严密、相辅相成、不可分割,内在统一于“高质效办好每一个案件”的实践要求中,外化赋能于检察为民工作中,是检察工作高质量发展的有力抓手。

善于从纷繁复杂的法律事实中准确把握实质法律关系,是高质效办案的前提和基础。这就要求检察官贯彻司法亲历性要求,坚持以证据为支撑、以事实为依据、以法律为准绳,从复杂的法律事实中抽丝剥茧、察微析疑,梳理案件发展脉络和基础法律关系。同时,摒弃就案办案、机械司法,锻造检察官透过现象看本质的敏锐洞察力,对关联性法律关系进行全面审查,确保事实认定客观公正,精准把握蕴藏其中的实质法律关系。一要强化客观性认识。在履行监督职责过程中必须严守客观公正立场,严格把握事实认定、证据采信、法律适用,严守法律规定、办案程序,让办案效果经得起历史考验。聚焦双方争议焦点及案件事实主要矛盾,透过各种表象梳理案情发展走向,从客观的事实认定中剖析实质法律关系,不断提升办案的精准性、规范性。二要加强亲历性办案。证据审查强调亲历性原则,调查核实要从案卷中走出来,从办公室走出来,从检察机关走出来,以亲历性保障准确性、实效性。检察官不能局限于书面审查,而要主动运用调查核实、听取意见、侦查实验等自行补充侦查手段,建立书面阅卷审查与调查核实证据相结合的亲历性办案模式,进一步还原案发时的真实情况。三要强化系统性审查。高质效办好每一个案件,首要的也是最基础的是提升案件审查能力,要主动收集、直接接触、全面审查各种证据,从“在案”证据审查向“全案”证据审查转变。尤其是对于案件事实复杂、法律适用存疑的案件,通过全面复勘、重新调查、委托鉴定等方式,把好证据审查关。

善于从具体法律条文中深刻领悟法治精神,是高质效履职的能力要求。这就要求检察官自觉更新司法理念,深刻领悟法治精神,以更高要求、更实业绩回应人民群众对检察工作的新期盼。“法治精神是法治的灵魂”,是否契合法治精神,关键要看办案是否做到以人民为中心,“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”就是法治精神的生动体现,其核心元素是公平正义,突出维护人民群众的合法权益和实质性化解矛盾纠纷。一要秉承“人民至上”的司法理念。深刻把握法治精神的人民性,把为人民司法、让人民满意作为一切检察工作的出发点和落脚点。把坚持人民至上贯穿到检察工作中,注重深挖矛盾根源,发现问题及时开展风险排查、研判和评估,通过释法说理等方式将矛盾抓早抓小,提前预防,切实从根源防范化解,以法治方式化解纠纷探索最优解。二要拥有为民情怀。无论案件大小,每一件都连着民心,关系百姓切身利益,案件的处理结果都直接影响群众对司法正义的感知和评价,因此,要深入践行“小案不小办”理念,全面提升每一件案件办理的精度、速度与温度,不断丰富检察便民利民举措,赢得群众认同,把暖民心的“小案”、顺民意的“实事”办好,以高质效检察履职换来人民群众的满意度。三要发挥“良法善治”的治理功效。法

深刻领悟『三个善于』 高质效赋能检察为民

治建设既要抓未端、治已病,更要抓前端、治未病。在检察实践中,就是要从个案办理的定分止争,延伸到类案治理的系统施治,扎实做好监督办案“后半篇文章”。在解决法律问题的基础上,不单纯以“案结事了”为目的,在具体案件办理中察民情、访民意、办实事、解难题,把群众反映的“问题清单”变成“履职清单”,深化一体履职、综合履职,推动从“个案监督”向“类案监督”延伸,真正通过检察工作助推社会治理的目的。

善于在法理情的有机统一中实现公平正义,是检察机关高质效办好每一个案件的必答题。这就要求检察官继续发扬中华优秀传统文化,结合司法整体情况和个案具体差异,融合天理国法人情多元的司法价值观,正确行使检察裁量权,在法律政策框架内着力寻求法理情的平衡点,把检察温度传递到人民群众的心坎上,实现政治效果、社会效果、法律效果相统一,确保人民群众可感受、能感受、感受到公平正义。一要坚持审慎思维,做实于法有据。检察履职不能墨守形式上的“于法有据”,而要坚持以敏锐的政治眼光看待法律问题,坚持在法律的框架内寻求最佳处理方案,在办案过程中一方面要注重查明事实的细微细节,确保个案公正,另一方面要在法律框架内最大限度破解疑难复杂问题,为同类型案件办理提供参考。既要在实体上追求结果的公平公正,又要在程序上让公平正义以更好更快的方式实现,努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。二要增强监督实效,做优以理服人。检察官在履行监督职责过程中必须严守客观公正立场,不断提高履职质效,寻求公平正义的“最大公约数”,妥善维护各方主体的合法权益,得到人民群众认可,符合人民群众利益,使之既解“法结”又解“心结”,真正做到“案结事了”。三要站稳人民立场,做到以情感人。对百姓而言,公平正义不在法条或书本中,而是在与他们打交道的每一起案件、每一次听证、每一次调解中,检察人员要通过将心比心的每一句温暖话语、用心办理的每一件案件、积极救助的每一位困难群众,传递更多司法温情,释放更大司法效能,把“冷冰冰”的法条执行得“热腾腾”,在共情共鸣中做实群众可感受、能体验、得实惠的检察为民。

(作者为陕西省洛川县人民检察院检察长)



□本报见习记者 姜昕 高梅

最高人民检察院检察长应勇率最高检调研组在海南调研时强调,认真落实党的二十届三中全会关于“完善行政处罚和刑事处罚双向衔接制度”的部署,规范办理反向衔接案件,严格把握“可处罚性”原则,一体促进依法行政和公正司法。这为全国检察机关深入贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想,依法规范办理行刑反向衔接案件指明了前进方向、提供了方法路径。近日,本报记者就如何兼顾法定性与必要性、准确把握行刑反向衔接中的“可处罚性”相关问题专访了中国政法大学法治政府研究院教授刘艺。

行刑反向衔接案件办理中坚持“可处罚性”原则具有重要意义

记者:在办理行刑反向衔接案件中为何要坚持“可处罚性”原则?

刘艺:坚持“可处罚性”原则有利于维护社会主义法治体系的统一性。党的二十大报告指出,“必须更好发挥法治固根本、稳预期、利长远的保障作用,在法治轨道上全面建设社会主义现代化国家”。中国特色社会主义法治体系由法律规范体系、法治实施体系、法治监督体系、法治保障体系等部分组成。这几个体系之间的关系深刻揭示了立法是执法的前提和基础,执法是立法实现的途径和保障。正如《孟子·离娄上》所指出的:“徒善不足以为政,徒法不能以自行。”倘若没有违法行为在行政执法环节放任不管,必将影响法律实施和法律监督的效果,最终会影响社会主义法治的权威。

我国虽然采取“行刑分异”的立法模式,但行政执法体系与刑事法律执行体系之间具有递进适用关联性。通常情况下,行政犯实质上是因维护行政管理秩序需要而设立,构成犯罪必须以违反行政法规为前提条件,如伪造、变造股票、公司企业债券,中介组织人员出具证明文件重大失实等违反行政管理秩序的行为。对上述行为,在刑事领域不起诉,并不意味着该行为没有违反行政管理秩序,反而是因为行为违反了行政管理秩序,只是危害后果并未达到应受刑事处罚的程度,检察机关才可以作出不予起诉决定。如,治安管理处罚法第23条第1款规定:“有下列行为之一的,处警告或者二百元以下罚款;情节较重的,处五日以上十日以下拘留,可以并处五百元以下罚款:(一)扰乱机关、团体、企业、事业单位秩序,致使工作、生产、营业、医疗、教学、科研不能正常进行,尚未造成严重损失的……”刑法第290条第1款规定:“聚众扰乱社会秩序,情节严重,致使工作、生产、营业和教学、科研、医疗无法进行,造成严重损失的,对首要分子,处三年以上七年以下有期徒刑;对其他积极参加的,处三年以下有期徒刑、拘役或者剥夺政治权利。”两个条款对违法行为描述基本一致,最大区别在于前者对行为的后果规定为“尚未造成严重损失”,后者规定为“造成严重损失”。这类行为人可能因在刑事环节认罪认罚,与企业、事业单位达成和解并赔礼道歉、赔偿损失而被作出相对不予起诉决定,但因其行为本身违法,仍应受到行政处罚。检察机关依据“可处罚性”



刘艺

原则对不起诉案件进行审查,可避免对违法行为的处理陷入“不刑”即“不罚”的错误观念中。同时,可以避免所有不起诉案件都进入行刑反向衔接程序导致行政机关负担增加、不利于维护被不起诉人合法权益;也只有坚持“可处罚性”原则,才能保障我国法律执行的连续性,维护我国法律执行一体化的格局。

准确理解与适用行刑反向衔接中的“可处罚性”

记者:如何理解和适用行刑反向衔接中的“可处罚性”?

刘艺:行刑反向衔接中的“可处罚性”主要是指对被不起诉人的行为是否应当给予行政处罚的判断,主要包括“该不该罚”与“需不需要处罚”两个问题。“该不该罚”是指行为是否违反法律、法规和规章,即该罚必须具有法定性;而“需不需要处罚”是指行为是否有免于处罚、不予处罚或者从轻、减轻处罚的情节,即处罚的必要性问题。对此,可结合几种类型化案件加以分析:

首先,在移交刑事司法部门之前,行政机关已经履行了行政监管职责的案件,检察机关对该类案件作出不予起诉决定后,是否还需要进行“可处罚性”判断?当前,前置行政程序规范的增设逐渐成为行政刑法立法的一种主流趋势。从1997年刑法增设的消防责任事故罪“经消防监督管理机构采取改正措施”等13处前置行政程序规范,到2020年12月刑法修正案(十一)增设的包括危险作业罪的责令停产停业、排除危险以及许可等7处前置行政程序规范。这些前置性行政措施通常都是行政命令或暂时性行政强制措施,并非行政处罚。而且,即便行政机关已经履行过前置行政程序,也并不影响刑事案件不起诉后行政机关继续履行监管职责。这里需要说明的是,“可处罚性”判断不能只局限于行政机关履行行政处罚职责,还应包括行政机关应采取的所有行政监管手段。

其次,当司法政策发生变化时,需要强化行刑反向衔接“可处罚性”原则的适用以维护法治原则。最高人民法院、最高人民检察院、公安部2013年12月公布的《关于办理醉酒驾驶机动车刑事案件适用法律若干问题的意见》规定,“在道路上驾驶机动车,血液酒精含量达到80毫克/100毫升以上的,属于醉酒驾驶机动车”,依照刑法第133条之一第1款的规定,以危险驾驶罪定罪处罚。但是,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部2023年12月公布的《关于办理醉酒危险驾驶机动车刑事案件的意见》(下称《意见》)第12条第1款则规定,醉酒“血液酒精含量不满150毫克/100毫升的”且不具有本意见第十条规定情形的,可以认定为情节显著轻微、危害不大,依照刑法第13条、刑事诉讼法第16条的规定处理。可见,十年之后我国关于醉酒的刑事司法解释发生了变化,提高了入罪门槛。因此,《意见》第20条规定

“坚持‘可处罚性’原则有利于维护社会主义法治体系的统一性。”

“行刑反向衔接中的‘可处罚性’主要是对被不起诉人的行为是否应当给予行政处罚的判断,主要包括‘该不该罚’与‘需不需要处罚’两个问题。”

“民事责任与行政责任是两种不同性质的法律责任,即便违法行为与侵权行为之间存在相类似的道德评价,也不影响一个行为同时构成民事侵权和行政违法,并且需要承担两种责任。所以,在刑事程序中,若当事人和解或有民事赔偿等情节,并不能简单以此认定减轻或者免除受处罚行为的可追责性。”

“根据本意见第十二条第一款处理的案件,公安机关还应当按照道路交通安全法规定的饮酒后驾驶机动车相应情形,给予行为人罚款、行政拘留的行政处罚”属于法律适用规则的变化。在刑法和道路交通安全法相关条款还未修改之前,检察机关需要进行行刑反向衔接的“可处罚性”审查。

再次,在刑事不起诉案件需要没收违法所得情形下适用“可处罚性”。刑法第64条规定,犯罪分子违法所得的一切财物,应当予以追缴或者责令退赔。但作出不予起诉决定时,无法直接适用该条款进行追缴或者退赔。然而,刑事诉讼法第177条第3款规定,“对被不起诉人需要给予行政处罚、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”。因此,当检察机关作出不予起诉决定后,检察机关应先查明是否需要作出没收违法所得的行政处罚再移送行政机关处理。坚持“可处罚性”原则,就是为了避免检察机关一移了之、而是在移送前查明行为是否可罚即是否法定和必须,再决定是否移送。这样既可以协调刑行之间追缴犯罪分子违法所得与没收违法所得的一致性,也可以提升行刑反向衔接的办案质效。追缴犯罪分子违法所得与没收违法所得,虽然名称有差异,实质制裁的目的和功能相似,此类属于行刑反向衔接中的“补罚”情形,即督促行政机关对刑事司法部门回流的案件继续履行监管职责。

明晰行刑反向衔接中“可处罚性”的考量因素

记者:具体适用“可处罚性”原则时考虑哪些因素?

刘艺:适用“可处罚性”原则时需要注意以下几个关键点:

首先,明确审查重点。目前,我国应受行政处罚行为的构成要件与犯罪行为行为的构成要件有较大差异,很难一一对应。行政处罚法第33条规定当事人有证据足以证明没有主观过错的,不予行政处罚,明确将主观要件的举证责任交由行政相对人承担,而非执法机关。所以,检察机关对违法行为的可处罚性进行审查时,只需要调查核实行为是否具有责任能力以及行为与行为之间的关联性,公民、法人或其他组织以及行为人的行为是否违反行政法规两个要件即可。需要注意的是,行政处罚法规定的行为入罪资格与刑法领域的规定并不一致,是需要进行重点审查的情况。

其次,行刑反向衔接中依据“可处罚性”原则进行审查时,不宜用刑法规定的“轻微”来简单地套用行政处罚法第33条“轻微不罚”等的规定。刑法中规定的“轻微”与行政处罚法第33条“违法行为轻微并及时改正,没有造成危害后果”中的“轻微”并非同一含义。违反刑法而进入刑事司法程序的案件,除取证违法或证据不充分就予以立案的情况之外,这类犯罪行为具

有的伤害性或后果危害程度远远高于轻微违法行为,其与行政处罚法规定的危害后果轻微或者没有危害后果根本没有匹配度。所以,检察机关在判断“可处罚性”时需要慎重适用行政处罚法第33条规定的情形。

再次,在刑事领域有从轻、减轻情节是否可以适用于行政处罚领域?答案是:通常情况下不能。因为行政处罚法第32条规定,当事人主动消除或者减轻违法行为危害后果的;或受他人胁迫或者诱骗实施违法行为的;或主动供述行政机关尚未掌握的违法行为的;或配合行政机关查处违法行为有立功表现的,应当从轻或者减轻行政处罚。但是,在刑事司法环节中犯罪嫌疑人的认罪认罚的情节与行政处罚法第32条规定的“主动供述行政机关尚未掌握的违法行为”及“配合行政机关查处违法行为有立功表现”并不能完全对应,所以不能在刑事司法环节认罪认罚,就必然适用行政处罚法第32条的从轻或者减轻情节。而且,民事责任与行政责任是两种不同性质的法律责任,即便违法行为与侵权行为之间在相类似的道德评价,也不影响一个行为同时构成民事侵权和行政违法,并且需要承担两种责任。所以,在刑事程序中,若当事人和解或有民事赔偿等情节,并不能简单以此认定减轻或者免除受处罚行为的可追责性。

最后,对于治安领域的案件,进行“可处罚性”判断需要批判性适用,并探索确立适应刑法与治安管理处罚法关系的规则。显然,治安管理处罚法与行政处罚法在规制内容、办案程序及应受处罚行为的归责原则等方面有明显不同,如治安管理处罚法领域的简易程序与普通程序。而治安管理处罚法与刑法规定的违反社会管理秩序等行为造成的法益侵害或者违反社会伦理而遭受到的非难度度主要存在“量的差异性”,却无本质上的差异。比如,依据治安管理处罚法进行行政拘留等处罚之后,被处罚人也会遇到道德谴责,甚至影响就业等。因此,检察机关进行“可处罚性”审查时,应将不起诉案件在刑事程序中认定的从轻、减轻情节予以考量,作出综合判断。考虑到两种制裁的性质相似,若在刑事拘留已经超过15天或长达30天后,建议适用“一事不再罚原则”予以吸收。

需强调的是,法谚云“刑法是保护生活利益的最后手段”,但并不表明刑罚就是最严厉的手段。如,对于有的经济犯罪或者违法者而言,高额罚款可能比监禁更具惩罚效果,威慑力更大,更有利于保护社会整体利益与维护法律执行的公正性。因此,办理行刑反向衔接案件时,被不起诉人承担更重的行政处罚并非检察机关适用“可处罚性”原则导致,而是由其自身的行为所致。对“可处罚性”的判断,应综合考虑立法背景、立法目的、个案的具体情况等,切勿僵化看待行刑递进适用关系。

《人民检察》2024年第19期(10月上)要目

【学习贯彻党的二十届三中全会精神全面深化检察改革笔谈】 行政违法行为监督的法治化进阶 王麟	【检察聚焦】 正确理解与发挥法律监督在法治监督体系中的功能作用 秦前红 郭立新 岳向阳
【庆75华诞·看检察变迁】 七十五载共和国检察历程的法律篇章 ——以人民检察院组织法的变迁为视角 万春	【高质效履行法律监督职责笔谈】 党委政法委执法监督与检察机关法律监督深度衔接协同机制研究 王新建等
【法学专论】 认罪认罚案件量刑建议形成机制的检视与完善 闫召华	【司法改革探索】 检察机关监督行政违法行为的司法认定 王凯
【权威解读】 最高法、最高检关于规范办理行政再审检察建议案件若干问题的意见解读 张相军 张立新 孙玲	【观察与思考】 检委会会议机制:主体、客体、过程的反思与优化 刘在青 张云鹤

《人民检察》2024年第20期(10月下)要目

【学习贯彻党的二十届三中全会精神全面深化检察改革笔谈】 坚持“三个善于”高质效办好行政检察监督案件 ——基于李某某、薛某某工伤行政确认检察监督案的探讨 李永君	【构建以证据为中心的刑事指控体系研究专题】 以证据为中心的刑事指控体系中的四组范畴需要厘清 刘国媛
【实务研究】 新时代新征程完善行政检察体系的再认识、再优化 谈国	【新时代检察文化建设笔谈】 中华优秀传统文化在基层检察工作中的运用 王军 傅莹 向静
【权威解读】 《关于加强新时代检察文化建设的意见》解读 李雷慧 孔玮	【高质效履行法律监督职责·技能实务系列】 庭审实质化背景下检察官公诉能力的构成与提升 韩旭 胡也等
【检察护企相关问题研究】 依法纠正“小过重罚”“同案不同罚” ——某集团有限公司与某县综合行政执法局环保行政处罚检察监督案解析 汪培伟	【案例评析】 非法占用农用地主观故意的认定 赵桂杰 纪文达

