

■深化行刑反向衔接 做实行政检察新“增长点”

行刑反向衔接视域内实现过罚相当原则的检察路径

□罗琳

做好行刑反向衔接工作,实现轻罪出罪后的“罚当其过”,是完善轻罪治理体系的重要一环。2023年7月,最高人民法院印发了《关于推进行刑双向衔接和行政执法行为监督 构建检察监督与行政执法衔接制度的意见》,各地在原有行政执法向刑事司法正向衔接良性运行的基础上,积极开展由刑事司法向行政执法反向衔接工作。随着行刑反向衔接工作的不断推进,在检察实践中也不难发现一些“处罚倒挂”的情形,有悖于违法行为应当与处罚相适应的过罚相当原则。不能不罚,又该如何处罚?检察机关在履行行政检察职能时须保持审慎与谦抑,但为避免后续违法或无效行政处罚的发生,应在提出检察意见前对拟处罚事项进行必要的研判。如若不然,行政机关收到检察意见书后作出的行政处罚行为极有可能不可逆地损害及检察机关公信力。如何预防行刑反向衔接工作中出现“处罚倒挂”的情形,保障衔接行政执法领域时体现过罚相当原则,实现行政检察高质效履职?这是检察机关亟待探讨与解决的问题。

一、精准定性违法行为

在行刑反向衔接工作中,判断对违法行为是否应当作出行政处罚,不应受犯罪标准的影响,而是应当重新衡量是否符合违法行为的构成要件。

一是类别化处理。对绝对不起诉案件,需要重点审查涉案行为是否违反了相关法律法规。对未达到刑事立案标准的合同诈骗罪案,应当依据治安管理处罚法第2条、第49条规定审查行政处罚性。对相对不起诉案件,需要重点审查行为事实构成要件。例如,在办理王某销售假药行刑反向衔接案时,行政检察部门要审查王某的购药渠道以证明其主观有无过错;审查药物属性、售药行为及消费情况,以证明客观危害后果。对存疑不起诉案件,需要重点审查涉案基本事实是否清楚、证据是否达到行政处罚证明标准。

二是处罚时效认定。被行政处罚规定,违法行为在二年内未被发现的,不再给予行政处罚;涉及公民生命健康安全、金融安全且有危害后果的,上述期限延长至五年。法律另有规定的除外。治安管理处罚法规定,违反治安管理行为在六个

月以内没有被公安机关发现的,不再处罚。此处“发现”违法行为的主体,除了具有行政处罚权的行政机关,还应当包括公安机关、检察机关、法院、纪检监察部门和司法行政部门等国家权力机关。上述部门只要启动调查、取证和立案程序,均可视为“发现”违法行为。刑事追诉时效与行政处罚时效依据的法律不同,规定的可追究时间亦不同,故在开展行刑反向衔接中检察机关须准确作出违法行为“发现”时间是否超出行政处罚时效的判断。

三是主观过错要件。行政处罚法在规定“主观过错”免罚情形的同时,也规定了“法律、行政法规另有规定的,从其规定”。也就是说,另有法律规定的,便不适用主观过错推定的一般方法来认定违法主体的主观要件,而是需要行政处罚机关来承担证明行为人主观过错的责任。这条规定一般对应受行政处罚行为的构成要件有故意或过失的明确要求。比如,药品管理法规定,知道或者应当知道属于假药、劣药而为其提供储存、运输等便利条件的,予以处罚。治安管理处罚法规定,旅馆业的工作人员明知住宿的旅客是犯罪嫌疑人员或者是被公安机关通缉的人员,不向公安机关报告的,予以处罚。对此,检察机关应当依照行政处罚法和相关法律法规,审查包括主观过错在内的违法行为构成要件。

二、全面审查量罚情节

在准确认定违法行为构成要件的基础上,全面审查量罚情节是检察机关在行刑反向衔接工作中正确提出检察意见,体现过罚相当原则的关键——检察机关虽无权代替行政机关行使裁量权,但应当依据事实监督行政机关将作出的处罚限定在必要的范围内,防止裁量权滥用。

一是审查从轻从重量罚情节。首先是主体审查,主要审查违法行为人是否成年、是否为精神病人、残疾人等。其次是行为审查。如行政处罚法规定了主动消除或减轻危害后果等四种从轻或者减轻情形。例如,在上述王某销售假药案中,王某有主动退还购药款的减轻危害后果情节,依法应当从轻或减轻处罚。除此以外,还明确了“法律、法规、规章规定其他应当从轻或者减轻”情形。这便意味着,除了行政处罚法,违法行为涉及的其他法律法规规章关于从轻情形的规定,都是行政检察审查违法行为是否具有轻罚情节

的依据。同时要注意,轻重皆不能失衡。即便行政处罚法没有单独设立关于从重处罚情节的条款,行政检察对违法行为从重情节同样需要根据相关法律法规进行审查。

二是审查是否属于首违。处罚与教育相结合是行政处罚的原则之一,而非单纯追究违法行为人的法律责任以达到威慑效果,首违不罚制度正是体现了这一原则。“首违不罚”包括三大要件,即“初次违法”“及时改正”和“危害后果轻微”。“初次违法”应以双重首次为认定标准,即违法行为人第一次违法行为和被国家权力机关第一次发现。“及时改正”应包括时间的“及时”和结局的“改正”,即违法行为人有改正修复的主观意愿,被行政机关发现后再无继续实施,危害后果确有被及时修复等。“危害后果轻微”一般是指无实际损害,但在涉及社会公共利益、国家利益等特殊领域,笔者认为构成威胁便不能认为危害后果轻微。例如,在办理上述王某销售假药案时,行政检察部门需要审查王某是否第一次违法且第一次被行政机关发现、假药是否被食用或者流入市场造成实际危害后果、是否退还售药款等具体情节。

三是审查是否已受处罚。基于行政处罚“一事不二罚”原则,行政检察应当全面审查违法行为人已受行政处罚情况。治安管理处罚法规定,对决定给予行政拘留处罚的人,在处罚前已经采取强制措施限制人身自由的时间,应当折抵。若违法行为人在被宣告不起诉决定前已经被拘留或者逮捕的,行政机关应当折抵拘留、逮捕时间或者不再作出行政拘留的处罚。故此,行政检察部门需要审查被不起诉违法行为是否已受处罚、已受何种处罚、处罚起止时间等,为是否向行政机关提出检察意见奠定基础。

三、检察意见提出的完整性及谦抑性

向行政机关提出建议对违法行为人处以行政处罚的检察意见,是行刑反向衔接工作中最重要最关键的一环。检察机关在履行行政检察监督权,体现罚当其过治理理念的同时,也应当保持检察权的谦抑性,恪守与行政裁量权的边界。故检察意见不能一提了之、一发了之,需要根据合法、合理及必要性作出应当处罚、可能处罚、绝对不处罚的认定,并以此作出检

察意见提与不提的甄别;同时,检察意见应当完整表述违法主体情况、认定的违法事实和量罚情节、涉及的行政法律法规,在具体内容中体现“过罚相当”。2024年11月,最高检印发了《人民检察院行刑反向衔接工作指引》(下称《工作指引》),对可处罚性审查作出比较详细的规定,包括法定性审查和必要性审查,亦是过罚相当原则在检察监督领域的具体表现。

一是应当处罚。对违反行政法律法规的刑事被不起诉人,没有法定从轻或减轻情节、没有受过任何行政处罚或者处罚未尽,且未超过行政处罚时效的,检察机关应当向有关行政机关提出给予处罚的检察意见。二是可能处罚。对违反行政法律法规的刑事被不起诉人,有法定从轻或者减轻情节,没有受过任何处罚或者受过处罚但处罚未尽,在行政处罚时效内的,仍有被处罚的可能。《工作指引》第9条规定了检察机关可以不提出检察意见的情形。例如,在上述王某销售假药案中,检察机关能够认定王某系第一次违法且第一次被行政机关发现,所售假药未被食用亦未流入市场造成实际危害后果,并退还了售药款,符合“首违”情形;同时,王某退还售药款的行为,也符合“主动减轻违法行为危害后果”的轻罚情形。此处应当注意,即便属于“首违”,后果也仅为“可以不予处罚”,而非应当不罚;轻罚情形也分为从轻和减轻。罚或不罚,从轻或减轻,都属于行政机关在法律规定范围内根据对具体事实的认定,自主决定采取何种处置方式的权力,即行政裁量权。再如,治安管理处罚法规定,冒充国家机关工作人员或者以其他虚假身份招摇撞骗的,处拘留并可处罚款。此类刑事案件反向衔接行政执法时,行政机关对违法行为人是单处拘留还是并处罚款,依然属于行政裁量权的范畴。综上,对可能处罚的案件,检察机关不能越俎代庖代替行政机关作出罚或不罚、如何罚的决定,应当与行政机关充分沟通,听取其意见,并平衡考量其他同类型行政处罚案件,以此作出提与不提的结论,以免社会效果失衡。三是绝对不处罚。对违反行政法律法规的刑事被不起诉人,已被处以全部行政处罚,或者已超过行政处罚时效的,检察机关不宜再向行政机关提出检察意见,避免损害自身公信力。

(作者系湖北省孝感市孝南区人民检察院党组成员、副检察长)

以“三个善于”为指引,推动行刑反向衔接工作提质增效

□本报通讯员 诺敏

自行刑反向衔接工作开展以来,内蒙古自治区鄂温克旗检察院积极发挥法律监督职能,以“三个善于”为指引,推动行刑反向衔接从“程序衔接”向“实质治理”升级,实现刑事处罚和行政处罚闭环管理。

以协同机制为纽带,构建内外联动格局。鄂温克旗检察院以强化协作配合凝聚监督合力,坚持全院“一盘棋”。一是优化内部协同机制。该院行政检察部门通过定期与刑事检察部门召开联席会、案件商会等方式,优化衔接配合路径,确保不起诉案件移送尽移。同时,健全刑事检察部门、行政检察部门及时沟通和结果反馈机制,进一步提升行刑反向衔接工作,切实提升行刑反向衔接的内部效能。二是深化外部联动协作,增强衔接的精准性。该院与旗司法局会签“府院联动”工作机制,强化与行政机关的沟通联系,就案件移送、证据移交、信息共享、处罚必要性等方面形成共识,共同

推进行刑反向衔接工作规范开展,实现刑事处罚和行政处罚的无缝衔接、协同共治。

以精准审查为核心,提升监督办案质效。鄂温克旗检察院以精准监督理念提升监督质效,坚持严格执法、客观公正、过罚相当,规范开展行刑反向衔接工作。严格把握“可处罚性”原则,坚持“处罚法定”“过罚相当”,树牢精准监督理念,切实提升办案质效。对不起诉案件充分运用调查核实手段,严格全面审查案件事实及证据,确保“罚当其错”。同时,着重审查被不起诉人的行为性质、主观恶性、危害后果、悔罪表现等,加强对被不起诉人行为为次数、目的动机、危害后果等方面的调查核实,在全案权衡、综合考虑后提出意见,提高检察意见的精准度,确保案件办理“三个效果”相统一。

以跟踪问效为抓手,助推社会治理现代化。鄂温克旗检察院秉持“全链条监督、全覆盖问效”理念,将行刑反向衔接作为行政检察履职的一项重点内容,建立“检察意见提出—行政处理



跟踪—整改成效评估”的全链条监督体系。通过定期走访相关行政单位,积极跟进行政案件的立案、处罚全过程,并以行政机关反馈的方式,及时了解检察意见落实情况,形成行刑反向衔接闭环。同时,构建“反向衔接+行政违法行为监督”联动机制,加强对行政违法行为的依法监督,实现行刑反向衔接与行政违法行为监督相融合,督促相关行政机关依法行政,积极促

推法治政府建设。

下一步,鄂温克旗检察院将坚持“高质效办好每一个案件”的基本价值追求,把行刑反向衔接工作放置于社会治理大格局中依法规范开展,进一步强化“府院联动”机制建设,提升行刑反向衔接工作质效,通过不断做实这一行政检察业务新的“增长点”,推动新时代行政检察工作高质量发展,助推社会治理体系和治理能力现代化。

鄂温克旗检察院针对该院办理的一起行刑反向衔接案召开案件分析会。

案例速写

□谭顺林 孙杨 龙航

【关键词】
行刑反向衔接 介绍虚开增值税专用发票 法律适用争议 行政处罚

【基本案情】
2021年12月22日至2022年1月7日期间,某公司法定代表人唐某某因公司进项发票不足,找到平时有业务来往的杨某某购买增值税专用发票,杨某某又找到许某某(另案处理),谈好在无真实货物交易的情况下,分3次以8%的点子费从另一公司购买品名为柴油的增值税专用发票2份,合计金额42万余元,税额5万余元,价税合计48万余元。唐某某以10%的点子费支付给杨某某4万余元,杨某某以8%的点子费支付给许某某3万余元,杨某某从中获利9699元。后唐某某将上述2份增值税专用发票在申报期内全部抵扣。四川省盐边县公安局侦查终结后,以杨某某涉嫌虚开增值税专用发票罪,于2023年8月24日移送盐边县检察院审查起诉。

【检察履职情况】
案件来源 盐边县检察院刑事检察部门经审查认为,被不起诉人杨某某实施了刑法第205条规定的行为,但犯罪情节轻微,具有自首情节,自愿认罪认罚,且案发后涉案公司补缴了全部税款,依据刑事诉讼法规定,该院于2023年12月15日对杨某某作出相对不起诉决定。2024年1月10日,不起诉决定作出后,该院刑事检察部门依据行刑反向衔接工作要求,依法将案件移送函,不起诉决定书以及相关证据材料移送该院行政检察部门进行审查。

审查核实 行政检察部门经深入审查后,明确了杨某某介绍虚开增值税专用发票的行为违反了发票管理办法第22条第2款第(三)项的规定,决定应当给予其行政处罚。国家税务总局攀枝花市税务局稽查局认为杨某某不属于纳税人,不属于税务机关的稽查对象,因此无权对其实施行政处罚。检察机关认为,虽然杨某某不属于税收征收管理法规定的管理对象,但在该案中实施了介绍唐某某购买增值税专用发票的违法行为,从发票管理的角度,依据发票管理办法,应由税务机关管辖。

检察机关对此存在两种不同意见,第一种意见认为,杨某某介绍虚开增值税专用发票金额超过1万元,应按照发票管理办法第37条的规定,由税务机关没收违法所得,并处5万元以下50万元以下的罚款。第二种意见认为,杨某某虽然实施了介绍他人虚开增值税专用发票的违法行为,但是无明确的行政处罚,且依据案发后积极退缴违法所得,涉案公司也补缴了税款,未造成税款流失,故该案应没收违法所得,不予给予其他行政处罚。就上述争议问题,经召开检察官联席会议讨论后,检察官达成一致意见:发票管理办法第22条第2款第(三)项明确规定,介绍他人虚开增值税专用发票为虚开发票行为,故应适用该办法第37条规定,依法应当由国家税务总局攀枝花市税务局稽查局没收杨某某违法所得,并处罚款。

检察意见 2024年4月23日,盐边县检察院向国家税务总局攀枝花市税务局稽查局制发检察意见书,建议依据发票管理办法第22条、第37条,行政处罚法第28条及刑事诉讼法第177条第3款的规定,对杨某某介绍虚开增值税专用发票的违法行为依法给予行政处罚。

处理结果 国家税务总局攀枝花市税务局稽查局于2024年5月13日起对杨某某介绍虚开增值税专用发票的情况进行立案调查,随后向杨某某送达行政处罚决定书,没收杨某某的违法所得,并处罚款5万元。目前,杨某某的罚款已缴纳完毕。

【典型意义】
(一)依法履职,消除法律适用争议壁垒。法律适用争议一直是开展行刑反向衔接工作的难点问题。市、县两级检察机关统筹协调发力,通过内部研讨以及同行政主管机关召开联席会议的方式,充分听取行政机关意见,积极阐述自身观点,引导行政机关消除法律适用争议壁垒,明确行政主管机关和处罚依据,依法给予违法行为行政处罚,严肃税收执法,维护税收秩序。

(二)落实行刑反向衔接,确保“罚当其错”。检察机关在办理虚开增值税专用发票行刑反向衔接案件时,精准发力,确保法律责任落实到位。实现刑事司法与行政执法间的反向衔接,对于介绍他人虚开增值税专用发票的被不起诉人,即便作出不起诉决定,也不会让其逃脱行政处罚的制裁。既严格遵循有错必罚,又充分考量被不起诉人积极退缴违法所得等情节,依法向行政主管机关提出检察意见,确保处罚既善于违法事实,又契合其积极纠错表现,真正实现“罚当其错”,实现法律监督与社会治理的有机融合。

(作者单位:四川省攀枝花市人民检察院、四川省盐边县人民检察院)

消除法律适用争议壁垒,确保『罚当其错』

——以杨某某涉嫌虚开增值税专用发票罪相对不起诉行刑反向衔接案为例

□杨宏寅 熊正妩 郭秋英

《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》指出,在履行法律监督职责中发现行政机关违法行使职权或者不行使职权的,可以依照法律制定发检察建议等督促其纠正。2024年,最高人民法院印发《关于人民检察院在履行行政公益诉讼监督职责中开展行政违法行为监督工作的意见》,进一步明确了检察机关在行政公益诉讼监督中开展行政违法行为监督的范围、标准、重点等基础性问题,为各地检察机关依法开展行政违法行为监督提供了工作指引,并在检察机关内部解决了规范不足的问题。开展行政违法行为监督,是党中央赋予检察机关的政治使命,是检察机关助推法治政府建设的重要抓手,是当前破解行政检察产品“供给不足”“质效不高”等问题的迫切要求。

当前正处在行政违法行为监督稳妥推进、规范有序开展的关键时期,但行政违法行为监督工作目前还存在立法供给不足、案件管辖规定不明确、监督标准和监督边界未细化以及监督方式缺乏刚性等亟待解决的问题。如何把当前的行政违法行为监督工作抓得

从四方面破题,提升行政违法行为监督质效

更实、步子迈得更稳、效果做得更好?这是检察机关促进行政违法行为监督尽早转化成法律制度成果的迫切任务。笔者聚焦行政违法行为监督职能定位,针对上述实践中的难点问题,就实现检察权对行政公权力的有效规制提出建议。

一、加强行政违法行为监督法律供给

检察机关开展行政违法行为监督至今已历经十年的探索。认真总结十年来的经验和不足,并以法律规范的形式对这项工作予以明确,既是为行政违法行为为检察监督实践提供坚实保障的必然要求,也是丰富中国特色社会主义法律制度的重要路径。可以结合《关于人民检察院在履行行政公益诉讼监督职责中开展行政违法行为监督工作的意见》关于监督范围的表述,将“在履行行政公益诉讼监督职责中,发现行政机关有违法行使职权或者不行使职权的行为,应当

督促其纠正”作为单独的条款予以规定。其次,可以对行政诉讼法进行同步修订,参照该法第二十五条,将行政违法行为为监督作为第五款予以增加。

二、细化行政违法行为监督规则

党的二十届三中全会提出,深化行政案件级别管辖、集中管辖、异地管辖改革。面对党中央关于行政诉讼的重大体制机制改革,检察机关应当持续坚持对应监督原则,进一步深化行政公益诉讼案件管辖改革。在此前提下,如何统筹推进行政公益诉讼监督案件集中管辖、异地管辖和行政违法行为为监督案件分散回归属地管辖,是当下亟待解决的问题。从实现案件办理“三个效果”的有机统一和避免司法资源浪费的角度出发,对于集中管辖检察机关发现的线索,适宜由集中管辖检察机关自主办理。若坚持将行政违法行为为监督案件分散回归属地管辖,则应制定行政违法行为为监督规则,进一步细化案件线索移送对象、移送流程、

线索审查标准等具体问题,以便提升线索移送质效。同理,关于监督标准的把握、监督边界的明确也应当在监督规则中一并细化制定。

三、增强行政违法行为监督检察建议刚性

增强行政违法行为监督检察建议的刚性,是检察机关助推依法行政的必答题。行政违法行为为监督检察建议缺乏刚性,既有后续保障机制不足的原因,也受行政机关是否落实检察建议缺乏实效评估机制等问题影响。检察机关要想解决刚性问题,应当紧紧依靠党委、人大,在党委领导、人大监督下,争取最大程度的重视和支持,为行政违法行为为监督工作开展创造有利环境。首先,要建立并严格执行检察建议向党委、人大报告、备案、抄送制度,定期或不定期以年度报告、白皮书等形式向党委、人大报告行政违法行为为监督检察建议工作情况,接受党委、人大对检察建议工作的指导,争取将采纳检察建议

情况纳入行政机关依法行政考评体系,倒逼行政机关提升对检察建议的重视程度。其次,要加强与行政机关的联系和沟通,扩大与行政机关之间的机制建设成果,以定期走访座谈等形式通报倾向性违法情况,共同研究问题成因、探讨防范措施,在充分达成共识的基础上制发检察建议,最大程度获得行政机关对检察建议的认同。最后,坚持“高质效办好每一个案件”的基本价值追求,落实行政违法行为为监督案件化办理要求,完善立案审查、调查核实、督促落实全流程机制建设,促进检察建议的精准度、实效性,进而增强检察建议刚性。

四、强化大数据赋能行政违法行为监督

运用大数据促进法律监督工作是检察机关破解监督瓶颈、优化监督流程、重塑监督模式的重要变革,也是新时代实现法律监督质效飞跃的关键力量。在行政检察领域,督促司法机关纠正“小过重罚”

等数据模型的应用已非常广泛,充分破解了行政非诉执行监督领域行政违法行为为监督线索挖掘的问题。但行政公益诉讼监督案件的办理还只是建立在对案卷审查的基础上,相关的数字检察模型尚未大规模搭建并运用。要将数字检察作为稳妥有序推进行政违法行为为监督工作的重要切入点。一是积极拓展数据来源渠道,以数据对接为突破口,打通数据壁垒,推进司法机关和行政执法机关数据共享平台建设,促进跨部门数据共享和流转。二是强化数据研判能力,探索建立行政检察内部数据分析平台,在现有案件办理基础上,分析重点领域行政执法类型化违法线索,实现行政违法行为为监督类案效应、领域效应。三是提高数字模型开发和应用成效,学习借鉴已推广的法律监督模型,从中挖掘理念、探寻思路、研究方法,实现法律监督数据的有效碰撞。通过适应“数字信息+智能化处理”对社会产生的全局性、基础性、根本性变革,推动行政违法行为为检察监督迈上新台阶。

【本文为江西省人民检察院2024年立项检察理论研究课题“行政违法行为为检察监督的职能定位及优化路径研究”(JXJC2024B27)的阶段性成果。作者单位:江西省人民检察院南昌铁路运输分院】