

刑行衔接机制研究

XINGXING XIANJIE JIZHI YANJIU

龚义年 / 著

加强刑事法与行政法衔接问题研究，是推进依法治国的一项重要任务。两法衔接机制的完善，与刑法学的基础性理论及其研究深度密切相关，而两法衔接的实践运作状况及其存在的问题，又亟待得到相关刑法理论的支撑。

 法律出版社
LAW PRESS CHINA

刑行衔接机制研究

XINGXING XIANJIE JIZHI YANJIU

龚义年 / 著



本书出版得到河南科技大学
人文社科高层次科研项目（编号2015SGCC001）培育基金资助

图书在版编目(CIP)数据

刑行衔接机制研究 / 龚义年著. —北京: 法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1248 - 8

I. ①刑… II. ①龚… III. ①刑法—研究—中国②行政法—研究—中国 IV. ①D924.04②D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 204161 号

刑行衔接机制研究
XINGXING XIANJIE JIZHI YANJIU

龚义年 著

责任编辑 李 璐
装帧设计 汪奇峰

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 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第一分社
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 16.25
字数 230 千
版本 2017 年 10 月第 1 版
印次 2017 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/010-63939792/9779

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/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 1248 - 8

定价: 48.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

导 论	1
-----	---

上编 行政处罚与刑罚之衔接

第一章 行政处罚与刑罚衔接之基础	7
第一节 行政违法与刑事犯罪之概念	7
一、行政违法之概念	7
二、刑事犯罪之概念	9
三、行政违法与刑事犯罪之比较	9
第二节 行政违法与刑事犯罪之界分	12
一、行政违法与刑事犯罪界分之理论学说	12
二、行政违法与刑事犯罪界分之实然状态	19
第三节 行政责任与刑事责任之关联	22
一、行政责任与刑事责任之概念	22
二、行政责任与刑事责任之比较	23
三、行政责任与刑事责任之衔接	25
第二章 行政处罚与刑罚衔接概述	28
第一节 行政处罚与刑罚之要义	28
一、行政处罚之要义	28

二、刑罚之要义	32
三、行政处罚与刑罚之比较	36
第二节 行政处罚与刑罚衔接之缘由	38
一、行政处罚与刑罚在调整对象上之重合性	38
二、行政处罚与刑罚在作用上之差异性	41
 第三章 行政处罚与刑罚之立法衔接	 43
第一节 行政处罚与刑罚立法衔接存在之问题	43
一、行政处罚与刑罚立法方式衔接之问题	43
二、行政处罚与刑罚立法内容衔接之问题	47
第二节 行政处罚与刑罚在立法衔接上存在问题之主要原因	49
一、依附性的散在型立法模式导致行政处罚与刑罚难以协调	49
二、行政立法之部门化	50
第三节 行政处罚与刑罚衔接之立法完善	51
一、行政处罚与刑罚立法方式衔接之完善	51
二、行政处罚与刑罚立法内容衔接之完善	55
 第四章 行政处罚与刑罚之适用衔接	 60
第一节 行政处罚与刑罚在适用方法上之衔接	60
一、合并适用原则	60
二、先刑后罚之适用方法及其衔接	62
三、先罚后刑之适用方法及其衔接	65
第二节 行政处罚与刑罚处罚在适用程序上之衔接	68
一、刑事优先原则	68
二、先刑后罚之适用程序及其衔接	71
三、先罚后刑之适用程序及其衔接	72

第五章 劳教废止后行政处罚与刑罚之衔接	74
第一节 劳教废止及其对“两罚”衔接之影响	74
一、劳动教养制度及其废止	74
二、劳教废止后对“两罚”衔接之影响	76
第二节 劳教废止后“两罚”之立法衔接	77
一、衔接方案之选择	77
二、立法衔接之设计	79
第三节 劳教废止后“两罚”之适用衔接	89
一、“两罚”适用范围之扩大	89
二、司法适用制度之调整	93

下编 行政执法与刑事司法之衔接

第六章 行政执法与刑事司法衔接概述	99
第一节 行政执法与刑事司法衔接之基本范畴	99
一、行政执法之要义	99
二、刑事司法之要义	104
第二节 行政执法与刑事司法衔接之基本特征	106
一、衔接主体之多方参与性	106
二、衔接流程之单向渗透性	108
三、衔接范围之广泛性	109
四、衔接运行之程序性	109
第三节 行政执法与刑事司法衔接之法理基础	110
一、依法治国理论	110
二、职能分工与协作理论	112
三、行政刑法理论	113
第四节 行政执法与刑事司法衔接之适用原则	116
一、尊重和保障人权原则	116

二、正当法律程序原则	116
三、刑法谦抑性原则	117
四、一事不再理原则	118
第七章 行政执法与刑事司法之信息共享	119
第一节 行政执法与刑事司法信息共享概述	119
一、行政执法与刑事司法信息共享之概念	119
二、行政执法与刑事司法信息共享之适用原则	119
第二节 行政执法与刑事司法信息共享之规范依据及实施现状	122
一、行政执法与刑事司法信息共享之规范依据	122
二、行政执法与刑事司法信息共享之实施现状	124
第三节 行政执法与刑事司法信息共享制度不健全之原因分析	130
一、现有规范性文件之法律位阶低	130
二、规范性文件之内容有待完善	131
三、有效监督和责任追究机制之缺乏	132
四、行政执法与刑事司法主体对信息共享制度之抵触	133
第四节 行政执法与刑事司法信息共享制度之完善	135
一、信息共享制度自身之立法完善	135
二、信息共享制度相关配套制度之完善	138
三、信息共享制度运行之保障措施	141
第八章 行政执法与刑事司法之证据衔接	144
第一节 行政执法证据与刑事司法证据衔接之内涵	144
一、行政执法证据与刑事司法证据之内涵	144
二、行政执法证据与刑事司法证据衔接之内涵	148
三、行政执法证据与刑事司法证据衔接之价值	149
第二节 行政执法证据与刑事司法证据衔接之缘由	151
一、行政执法证据与刑事司法证据衔接之必要性	151

二、行政执法证据与刑事司法证据衔接之可能性	156
第三节 行政执法证据与刑事司法证据衔接之现状	158
一、对《刑事诉讼法》新增条款之解读	158
二、证据衔接之现存问题	166
第四节 行政执法证据与刑事司法证据衔接之制度设计	172
一、证据审查之基本原则	172
二、不同证据形式行政执法证据之适用和审查	176
三、证据适用之检察监督	182
 第九章 行政执法与刑事司法衔接之法律监督	 185
第一节 行政执法与刑事司法衔接法律监督概述	185
一、移送监督之要义	185
二、移送监督之理论基础	186
三、移送监督之意义	192
第二节 行政执法与刑事司法衔接法律监督之现状	195
一、行政执法与刑事司法衔接法律监督之特点	195
二、行政执法与刑事司法衔接法律监督存在之问题	196
三、行政执法与刑事司法衔接法律监督存在问题之原因	201
第三节 行政执法与刑事司法衔接法律监督之完善	205
一、行政执法与刑事司法衔接法律监督之立法制度完善	205
二、行政执法与刑事司法衔接法律监督之工作机制完善	206
三、行政执法与刑事司法衔接法律监督之保障机制完善	211
 第十章 行政执法与刑事司法衔接之刑法保障	 212
第一节 徇私舞弊不移交刑事案件罪概述	212
一、徇私舞弊不移交刑事案件罪之立法背景	212
二、徇私舞弊不移交刑事案件罪之立法价值	214
三、徇私舞弊不移交刑事案件罪之实施现状	216

第二节 徇私舞弊不移交刑事案件罪之客观要件解析	217
一、行为人实施了徇私舞弊之行为	217
二、行为人实施了依法应当移交追究刑事责任的刑事案件而不移交之行为	218
三、不移交行为达到情节严重之程度	223
第三节 徇私舞弊不移交刑事案件罪之主体要件解析	226
一、行政执法人员之范围	226
二、特殊机关、组织工作人员作为徇私舞弊不移交刑事案件罪主体之认定	229
第四节 徇私舞弊不移交刑事案件罪之立法完善	235
一、关于“徇私舞弊”规定之缺陷与立法完善	235
二、本罪主体方面之缺陷与立法完善	236
三、未规定“不移交”时限之缺陷及立法完善	238
四、有关“情节严重”规定之缺陷及立法完善	239
五、本罪法定刑之缺陷及立法完善	240
参考文献	243

导 论

一、研究背景

近年来,刑事法与行政法衔接(以下简称刑行衔接)问题逐渐成为法学领域尤其是刑事法领域研究的热点问题,也引起了党中央的高度重视。中共中央在《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中强调指出,要“健全行政执法和刑事司法衔接机制,完善案件移送标准和程序,建立行政执法机关、公安机关、检察机关、审判机关信息共享、案情通报、案件移送制度,坚决克服有案不移、有案难移、以罚代刑现象,实现行政处罚和刑事处罚无缝对接”。^①但是,在目前的法律实践中,刑事法与行政法的衔接状况并不太理想,存在认识模糊、沟通不畅、有案不移、以罚代刑、有案不立、有罪不究等一系列问题,刑事法与行政法的衔接问题仍然是困扰我国法律实践的难题。在党的政策指导下,学界积极开展了刑行衔接问题的理论研究。但是,综观已有研究成果,目前学界对刑行衔接问题的研究存在片面性,大多从刑行衔接的程序方面进行探讨,较少从实体法角度进行研究。不仅如此,就目前来看,对刑行程序衔接问题的研究亦非尽善尽美,仍有进一步深入研究的空间。有鉴于此,笔者从实体法与程序法两个维度,对刑行衔接问题进行较为全面、深入的研究,努力实现行政处罚与刑事处罚、行政执法与刑事司法之间的无缝衔接。

作为调整社会关系的两种不同性质的法律手段,刑事法与行政法在维护社会秩序、实现公平正义、促进社会主义法治建设中发挥着举足轻重的作用。因

^① 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,载 http://news.xinhuanet.com/politics/2014-10/28/c_1113015330.htm。

此,从法律体系内部构成来说,这两种法必须形成一个协调一致、衔接有序的有机整体。在一个行政违法行为达到犯罪程度的情况下,它既违反了行政法,要受到行政处罚,同时它又触犯了刑法,要受到刑事处罚,这就涉及行政法与刑事法之间的衔接问题。例如,根据我国《行政处罚法》第7条第2款以及第22条的规定,如果行政违法行为构成犯罪的,行政执法机关必须将案件移送司法机关,依法追究刑事责任,而不得以行政处罚代替刑事处罚。对于行政法与刑事法的衔接问题,法律只是作了一般性的规定。至于如何具体衔接,我国《行政处罚法》与《刑法》均无详细规定。到目前为止,关于行政法与刑事法衔接的立法规定,发布最早、位阶最高的是国务院于2001年7月制定的《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》;其次是2011年2月中共中央办公厅、国务院办公厅转发国务院法制办等部门的《关于加强行政执法与刑事司法衔接工作的意见》;最后是公安部于2016年6月制定的《公安机关受理行政执法机关移送涉嫌犯罪案件规定》。但是,从实际情况来看,关于行政法与刑事法到底如何进行有机衔接,无论在立法还是法律适用中,均存在诸多问题有待研究解决。

二、研究意义

在上述背景下,加强刑事法与行政法衔接问题研究,已然成为推进依法治国的一项重要任务。要实现刑事法与行政法的适当衔接,则必须进行两法衔接的理论研究,理论上的清醒才能保证制度完善的正确方向。加强刑事法与行政法衔接问题研究的重要意义,主要表现在以下两方面:(1)理论意义。以刑事法的视角来研究两法衔接问题,有利于深化和丰富我国刑事法理论。无论是行政法学还是刑事法学都应该关注两法衔接问题,对行政刑法和行政犯罪的研究更应该将两法衔接问题作为研究的主要内容。因为两法衔接的主要调整对象是行政犯罪,情节轻微的一般行政违法行为给予行政处罚即可,不涉及向司法机关移送及两法衔接问题;同理,对于传统意义上的犯罪行为一般也不涉及行政处罚问题,与两法衔接联系也不大。然而,随着社会主义市场经济的不断深入发展,伴之而来的行政违法犯罪行为也在不断增多,从历次刑法修正案的增加内容来看,增加的大部分都是行政犯罪罪名。正如有学者所说:“近现代社会,

刑法的发展变化主要是行政犯的增加……相对于1979年刑法而言,1997年修订刑法罪名增加主要是行政犯的增加,1997年刑法修订后六个修正案的出台,也主要是对行政犯的修改与法条的增加。”^①随后出现的几个刑法修正案亦如此。“深入系统地研究行政刑法理论,建构起中国特色的行政刑法理论体系,为中国法制建设服务,已成为当务之急。”^②因此,从刑事法角度研究两法衔接问题,有利于开拓行政刑法和行政犯罪研究的新视野,深化和丰富我国刑事法学基础理论研究。(2)实践意义。“两法衔接机制的完善,与刑法学的基础性理论及其研究深度密切相关,而两法衔接的实践运作状况及其存在的问题,又亟须得到相关刑法理论的支撑。”^③因此,从刑事法角度研究两法衔接问题,发现造成两法衔接困境的深层次原因,从而提出完善两法衔接的路径选择,对于实现我国两法衔接的协调运行具有重要的实践意义。

三、研究内容

本书除导论外,分为上、下两编,上编为行政处罚与刑罚之衔接,下编为行政执法与刑事司法之衔接,共分为十章。第一章为行政处罚与刑罚衔接之基础。主要内容包括行政违法与刑事犯罪之概念、行政违法与刑事犯罪之界分和行政责任与刑事责任之关联等。第二章为行政处罚与刑罚衔接概述。主要内容包括行政处罚与刑罚之要义和行政处罚与刑罚衔接之缘由等。第三章为行政处罚与刑罚之立法衔接。主要内容包括行政处罚与刑罚立法衔接存在问题、行政处罚与刑罚在立法衔接上存在问题之主要原因和行政处罚与刑罚衔接之立法完善等。第四章为行政处罚与刑罚之适用衔接。主要内容包括行政处罚与刑罚在适用方法上之衔接和行政处罚与刑罚处罚在适用程序上之衔接等。第五章为劳教废止后行政处罚与刑罚之衔接。主要内容包括劳教废止及其对“两罚”衔接之影响、劳教废止后“两罚”之立法衔接和劳教废止后“两罚”之适

① 游伟、肖晚祥:《论行政犯的相对性及其立法问题》,载《法学家》2008年第6期。

② 黄河:《行政刑法比较研究》,中国方正出版社2011年版,第3页。

③ 王春丽:《行政执法与刑事司法衔接研究——以医疗两法衔接为视角》,华东政法大学2013年博士学位论文。

用衔接等。第六章为行政执法与刑事司法衔接概述。主要内容包括行政执法与刑事司法衔接之基本范畴、行政执法与刑事司法衔接之基本特征、行政执法与刑事司法衔接之法理基础和行政执法与刑事司法衔接之适用原则等。第七章为行政执法与刑事司法之信息共享。主要内容包括行政执法与刑事司法信息共享概述、行政执法与刑事司法信息共享之规范依据及实施现状、行政执法与刑事司法信息共享制度不健全之原因分析以及行政执法与刑事司法信息共享制度之完善等。第八章为行政执法与刑事司法之证据衔接。主要内容包括行政执法证据与刑事司法证据衔接之内涵、行政执法证据与刑事司法证据衔接之缘由、行政执法证据与刑事司法证据衔接之现状以及行政执法证据与刑事司法证据衔接之制度设计等。第九章为行政执法与刑事司法衔接之法律监督。主要内容包括行政执法与刑事司法衔接法律监督概述、行政执法与刑事司法衔接法律监督之现状和行政执法与刑事司法衔接法律监督之完善等。第十章为行政执法与刑事司法衔接之刑法保障。主要内容包括徇私舞弊不移交刑事案件罪概述、徇私舞弊不移交刑事案件罪之客观要件解析、徇私舞弊不移交刑事案件罪之主体要件解析和徇私舞弊不移交刑事案件罪之立法完善等。

上 编

行政处罚与刑罚之衔接

第一章

行政处罚与刑罚衔接之基础

第一节 行政违法与刑事犯罪之概念

一、行政违法之概念

众所周知,行政处罚以行政违法为前提;刑罚以刑事犯罪为前提。因此,研究行政处罚与刑罚的衔接问题,首先必须了解行政违法与刑事犯罪的概念,以此作为研究该问题的逻辑起点。

在我国行政法学界,关于行政违法的基本内涵,尚未形成统一的认识,其理论分歧与争议的焦点主要反映在违法主体上。^① 目前主要存在以下几种观点:第一种观点认为,行政违法包括行政主体的违法和行政相对人的违反法律规范、侵害受法律保护的行政关系而尚未构成犯罪的行为。^② 第二种观点认为,行政违法是指行政主体违反行政法律规范的行为。^③ 第三种观点认为,行政违法是指行政相对人故意或者过失实施的违反行政法规范,侵犯国家、社会或者个人、组织的合法权益,但尚不构成犯罪的行为。^④ 此种观点将行政违法的主体限定在公民、法人或者其他组织,至于行政主体实施的违反行政法律规范的行为,则不属于“行政违法行为”,而是“违法行政行为”。就前述观点来看,第一种观

① 崔卓兰主编:《新编行政法学》,科学出版社2004年版,第260页。

② 罗豪才主编:《行政法学》,北京大学出版社2006年版,第217页。

③ 应松年主编:《行政法学新论》,中国方正出版社1998年版,第572页。

④ 姜明安:《行政违法行为与行政处罚》,载《中国法学》1992年第6期。

点所说的“行政违法”,实际上是指行政法上的违法;第二种观点所说的“行政违法”,实际上是指行政机关的违法行为,或者说是指行政机关作出的行政行为的违法性;而第三种观点所说的“行政违法”,并不是指行政机关本身的违法或者行政机关处理相对人违法行为之违法,而是指行政相对人违反行政法规范的行为。因此,这三种观点所说的“行政违法”之间存在本质的区别。

从行政法层面上看,行政法上的违法或者违法行为主要包括三个方面:一是行政相对人违反行政法规范的违法行为。二是行政主体对行政相对人作出的具体行政行为违反法律规范规定的违法行为。例如,行政机关对行政相对人与他人打架造成轻微伤害后果的违反《治安管理处罚法》规定的违法行为,本应作出警告处罚或者根据情况处以罚款的处罚,而作出拘留 15 日处罚的情况下,除行政相对人的行为是否属于违法行为问题之外,还存在行政机关作出的具体行政行为是否违反《治安管理处罚法》的相关规定,是否属于可撤销或者可变更的行政行为的违法性审查问题。三是行政主体作为行政管理相对人的违法行为。例如,税务部门在执法检查过程中违法停车被交通管理部门处罚。

在上述情形中,行政相对人即作为被管理者的行政主体的违法行为可称为行政法上的相对人的违法行为,而对行政主体处理行政争议所作出的违法的行政行为可称为行政行为的违法或行政违法。显然,前者的违法属于违反行政法规范的违法行为,后者的违法是指《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《行政诉讼法》)规定的“主要证据不足的”“适用法律法规错误的”“违反法定程序的”“超越职权的”“滥用职权的”以及行政机关“不履行或拖延履行法定职责的”和“行政处罚显失公正”等行为。笔者认为,既然行政主体作出的行政行为的违法与作为行政相对人的行政主体及行政相对人违反行政法规范的行为的违法性存在明显的区别,那么就应该在理论上严格区分两者的违法概念,应采用不同的概念。从广义上看,行政法上的违法不仅包括行政主体作出的行政行为违法,也包括行政相对人违反行政法规范的违法行为,但鉴于行文的方便,本书采用“行政违法”概念,仅指行政相对人违反行政法规范的行为之违法。