

doi:10.3969/j.issn.1674-117X.2023.02.010

# 行政执法机关非罪化处置的若干程序问题

黄小龙, 刘婉琴

(南华大学 经济管理与法学学院, 湖南 衡阳 421001)

**摘要:** 非罪化现象在行政执法实践中一直存在, 但学界对此基本持反对立场。行政非罪化具有其合理性, 出罪权的“诉讼过程”配置规律, 以及行政执法机关对于行政犯罪案件的先行管辖事实, 共同构筑了行政执法机关非罪化处置的正当性基础。针对行政非罪化案件的管辖冲突, 应当根据冲突主体的不同, 确立相应的解决规则。非罪化的前提是行为构成犯罪, 对于行政非罪化处置程序中涉嫌犯罪的证明, 应当根据主客观违法事实, 将证明责任合理地配置给行政机关和相对人。同时, 为了控制行政执法机关非罪化处置权能, 还应设置科学的听证制度、集体决定机制以及请示报告制度, 以强化其内部控制。而在共同犯罪案件分案处理的情形下, 行政非罪化案件与“另案”应当保持事实认定的一致性和法律处罚的协调性。

**关键词:** 行政非罪化; 管辖冲突; 涉嫌犯罪证明; 内控程序

**中图分类号:** D922.1

**文献标志码:** A

**文章编号:** 1674-117X(2023)02-0083-08

**引用格式:** 黄小龙, 刘婉琴. 行政执法机关非罪化处置的若干程序问题 [J]. 湖南工业大学学报(社会科学版), 2023, 28(2): 83-90.

## Several Procedural Issues of Non-Criminal Disposal of Administrative Law Enforcement Agencies

HUANG Xiaolong, LIU Wanqin

(School of Economics, Management and Law, University of South China, Hengyang 421001, China)

**Abstract:** Decriminalization has always existed in law enforcement, which is mostly opposed in the academic community. To some extent, administrative decriminalization has its rationality. The allocation law of the “litigation process” of decriminalization and the prior jurisdiction of the administrative law enforcement agencies jointly build the legitimate basis of decriminalization. In view of the jurisdiction conflict of administrative decriminalization cases, the corresponding settlement rules should be established according to the different subjects of the conflict. The premise of decriminalization is that the act constitutes a crime. As for the proof of the suspected crimes in the administrative procedure of decriminalization, the administrative agencies and the counterpart should take the responsibility for attesting according to the subjective and objective illegal facts. At the same time, in order to control the decriminalization power of administrative law enforcement agencies, a scientific hearing system, collective decision mechanism and a request and reporting system should be set up to strengthen

收稿日期: 2023-01-10

基金项目: 湖南省教育厅基金资助青年项目“行政执法与刑事司法双向衔接机制研究”(22B0419)

作者简介: 黄小龙(1993—), 男, 贵州遵义人, 南华大学副教授, 博士, 硕士生导师, 研究方向为刑事诉讼法与司法制度。

their internal control. When the joint crime cases are dealt with separately, the administrative decriminalization case should maintain consistent with “other cases” in facts and legal punishment.

**Keywords:** administrative decriminalization; jurisdiction conflict; proof of alleged crime; internal control procedures

针对执法实践中行政执法机关非罪化处置现象,《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》特别指出,要“健全行政执法和刑事司法衔接机制……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”<sup>[1]</sup>。在党中央的这一总体部署下,多部门相继出台了关于行刑衔接的系列规范性文件,如国家食品药品监督管理总局与有关部门联合制定了《食品药品行政执法与刑事司法衔接工作办法》、环境保护部与有关部门联合颁布了《环境保护行政执法与刑事司法衔接工作办法》、应急管理部与有关部门联合出台了《安全生产行政执法与刑事司法衔接工作办法》等,试图从根本上遏制行政执法机关非罪化现象,但实践效果并不理想。如在生态环境执法领域,2021年上半年全国下达行政处罚案件5万余份,移送司法机关的案件仅714件<sup>[2]</sup>,移送率仅约为1.43%;在治安管理领域,2020年公安机关刑事立案478万余件,而同年法院总共才收案110万余件<sup>[3]</sup>。这都表明在行政执法实践中,非罪化现象仍然大量存在。目前学界对此基本持否定立场,同时,立法上亦未对其留予必要的制度空间,导致行政执法机关非罪化处置一直处于“非法”境地。基于此,本文将从理论上对之进行探讨,并重点就其中的几个关键性程序问题展开分析。

## 一、行政执法机关非罪化处置的正当性基础

出罪权的诉讼过程性配置规律以及行政执法机关对于行政犯罪案件的先行管辖事实,决定了行政执法机关能够对特定案件予以非罪化处置。

### (一) 出罪权的“诉讼过程”配置

国家刑罚权力包括入罪权和出罪权两个方面。一个良善的刑事诉讼机制不仅入罪的渠道应当是畅通的,出罪的渠道同样也应当是无阻的<sup>[4]</sup>。我

国刑事诉讼法明确规定公、检、法三机关在刑事诉讼中应遵循“分工负责、互相配合、互相制约”的诉讼原则,三机关分别负责立法侦查、审查起诉、司法审判不同的诉讼阶段,每一个诉讼阶段都是相对独立和完整的,具有其自身的任务和目的,只有完成了前一阶段的诉讼任务,案件才能移送至下一阶段。虽然法律规定法院享有最终的定罪权,但是出罪的权力并非法院的专属权。在刑事诉讼过程中,每一诉讼环节相应的办案机关都有权把那些不该指控的、不该起诉的、不该审判的案件过滤掉。在每一个阶段,都会产生具有法律效力的诉讼决定,诸如立案决定、侦查终结后的移送审查起诉决定、提起公诉的决定、经过审判作出的判决或裁定等;同样,也会产生诸如撤销案件决定、不立案决定、不起诉决定等诉讼决定,而这正是出罪权的具体体现。由此可知,刑事诉讼出罪权的配置具有诉讼过程性特征。

一般认为,立案是刑事诉讼开始的标志,是每一个刑事案件进入诉讼程序都必经的法定阶段,立案的目的或任务就是决定刑事诉讼程序是否已经开始<sup>[5]</sup>。因此,立案也是公权力正式介入刑事案件标志。但相较于普通刑事犯罪案件而言,行政犯罪案件在公安机关立案侦查前,还存在行政执法检查环节,也即公权力在立案前就已经介入了行政犯罪案件,只有行政执法机关依法认为涉嫌犯罪的案件,才会移送公安机关予以立案侦查,从而启动刑事诉讼法意义上的刑事诉讼程序。从公权力分工配合角度,行政执法检查环节可以看作是行政犯罪案件刑事诉讼程序的“先前程序”。而按照案件的流转程序以及出罪权的“过程性”配置特征,行政执法机关在执法检查环节理当享有相应的出罪权力。

### (二) 行政执法机关对行政犯罪案件先行管辖的事实

从行政犯罪案件的发展历程看,行政犯罪的

查处程序通常情形下包括执法检查、立案侦查、审查起诉和审判等四个环节, 行政执法检查位于案件查处程序的最前端。行政执法机关相较于司法机关拥有对行政犯罪案件事实上的先行管辖权, 对案件享有先行处置的权力, 即对于在执法检查过程中发现的涉嫌违法犯罪的案件, 执法机关享有是否移送司法机关的处置决定权。

在行政违法犯罪的查处实践中, 行政执法机关先行对违法行为进行调查, 再根据调查结果分别作出相应的处置决定。《行政处罚法》第57条对此明确规定, 行政执法机关调查终结后, 应当根据调查结果的不同情况, 分别作出相应的处置决定, 其中即包括违法行为构成犯罪, 依法移送司法机关的决定。根据国务院关于《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》第3条之规定, 行政执法机关在履职过程中发现违法事实“涉嫌构成犯罪, 依法需要追究刑事责任的, 必须依照本规定向公安机关移送”。该条款中就明确了“需要追究刑事责任”的案件移送标准, 申言之, 根据刑法等法律规定不需要追究刑事责任的案件, 行政执法机关可以不移送司法机关而给予行政处罚。结合《行政处罚法》第27条规定, 司法机关对于依法不需要追究刑事责任或者免于刑事处罚但应当给予行政处罚的案件, 应当及时移送有关行政机关。由此不难看出, 行政执法机关基于其先行管辖的地位, 依法享有对案件刑罚必要性的裁定权, 对于不需要追究刑事责任或免于刑事处罚的轻微犯罪案件, 其可以酌定不予移送而直接给予相应的行政处罚<sup>[6]</sup>。

## 二、行政执法机关非罪化处置案件的管辖冲突及解决

管辖权的实质就是要明确主体之间的案件管辖分工, 避免案件管辖主体的不确定性。根据一事不再理的法理精神, 一起案件原则上只能由一个有权主体对之行使管辖权, 学界也称之为管辖独占原则<sup>[7]</sup>。确立管辖独占原则的目的或意义, 就在于避免主体间的管辖冲突, 强化权力主体的管辖职责。一般而言, “一事一机关”是最理想的管辖状态, 但实践中, 对于某些案件, 根据法律的规定, 往往不止一个权力主体拥有管辖权, 由此, 便产生了管辖冲突的问题。行政执法机关非罪化

处置案件的管辖冲突主要有两类: 一是行政执法机关与司法机关间的案件管辖冲突。由于行政非罪化案件原本是刑事犯罪案件, 属于司法机关管辖的事项范畴, 而行政执法机关对之非罪化处理, 事实上行使的是案件管辖权能。由此, 在行政执法机关与司法机关之间便存在案件管辖冲突的可能。二是行政执法主体间的案件管辖冲突。行政执法主体的多元性及行政管辖事务的繁复性, 也使得各行政执法主体间对非罪化处置案件难免存在冲突与不协调的情形。虽然管辖并不涉及对案件的实体处置, 但其却关系到有权主体能否公正、有效地处理案件。为此, 有必要明确上述管辖冲突情形下的案件管辖规则。

### (一) 行政执法机关与司法机关案件管辖冲突的解决规则

行政执法机关与司法机关分属于不同的系统, 一般而言, 二者不存在交叉。但是, 我国“前置法定性+刑事法定量”的独特犯罪评价机制, 使得行政机关对于犯罪门槛之下的同质违法行为依法享有管辖权能。在实践中, “同质”违法行为是否符合犯罪构成要件、是否达到相应的追诉标准以及是否具有刑罚必要性, 首先是由行政机关来判定的, 行政机关在行政违法犯罪制裁体系中掌握着相对的“主动权”<sup>[8]</sup>。缘此, 行政执法机关与司法机关之间便存在案件管辖冲突的现实可能, 即行政执法机关将部分不具有刑罚必要性的案件予以非罪化处置。对于行政执法机关与司法机关之间的案件管辖冲突, 宜当遵循以下解决规则:

首先, 司法管辖优先原则。在行政执法机关与司法机关都对案件主张管辖权的情形下, 即所谓的积极管辖冲突, 此时应当遵循司法管辖优先原则。确立司法管辖优先原则的理由有以下几点: 一是因为案件涉嫌刑事犯罪, 本就属于司法机关职权管辖的范围; 二是司法机关是专门的犯罪追责机关, 其对犯罪行为的可罚性判断更具专业性和权威性; 三是司法程序更注重对当事人的程序性权利保障。此外, 赋予行政执法机关非罪化的职权一定程度上即是为了缓解司法案矛盾, 既然司法机关对案件主张管辖权, 说明司法机关有足够的司法资源解决争议案件。综上所述, 在行政执法机关与司法机关发生积极管辖冲突的情况下, 应当遵循司法管辖优先的冲突解决原则, 由

司法机关对案件行使管辖权。

其次,“谁发现、谁管辖”原则。除了前述积极的管辖冲突外,行政执法机关与司法机关之间也可能存在消极的管辖冲突,即行政执法机关与司法机关都不对案件行使管辖权,导致案件处于无管辖的法律真空状态。为避免此种情形的出现,应当遵循“谁发现、谁管辖”的案件管辖原则。确立该管辖原则的根本目的,即在于防止行政执法机关与司法机关间相互推诿的现象出现。

## (二) 行政执法机关之间案件管辖冲突的解决规则

对于行政执法机关之间的行政非罪化案件的管辖冲突,与一般行政管辖冲突解决规则同理。在共同管辖的情况下,根据立案在先原则,由最先立案的行政执法机关对之行使管辖权;若都没有立案或分不清立案先后顺序的,则由争议机关协商解决;协商不成的,报请共同的上级行政机关指定管辖<sup>[9]</sup>。当然,现代行政以效率为基本的价值追求,若案件管辖权问题不能够及时确定,将导致案件久拖不决,从而影响案件的处置效率。因此,为了提升案件处置效率,必须及时解决案件管辖权的争议。对此,在案件管辖程序设置方面,协商程序应当是一种选择性程序,而非案件管辖冲突解决的必经程序。对于指定管辖,上级执法机关也可以直接依职权指定管辖机关而不待下级执法机关之申请,并且,上级执法机关的指定管辖具有终局性的法律效力,下级执法机关必须服从,即使对指定管辖不服的,也不再为其提供救济程序。

## 三、行政执法机关非罪化处置程序中的证明责任配置及标准设定

非罪化处置的前提条件是行为涉嫌构成犯罪,因此,对于行政执法机关决定非罪化处置的案件,其中便涉及行为涉嫌犯罪的证明责任和证明标准问题。

### (一) 涉嫌犯罪的证明责任配置

关于行政程序中是否存在证明责任问题,学者存在两种截然相反的观点。否定论者认为,行政程序中无论是行政机关依职权作出的行政行为抑或是依相对人申请作出的行政行为,都不存在证明责任的问题<sup>[10]</sup>;肯定论者则认为,“与行政诉讼举证责任一样,行政程序中也存在举证责任在

不同程序参与人之间的分配”<sup>[11]</sup>。事实上,行政机关要作出一定的行政行为,必须有相应的事实基础,而对于相关基础事实的查明,即是行政机关要承担的证明责任。当然,由于行政程序双方性的特点,这种证明模式属于自向证明。如以行政处罚程序为例,行政机关负有全面收集证据证明行政相对人的违法事实的职责或义务,证明不能或证据证明不存在违法事实的则不能对行政相对人作出行政处罚。行政机关收集证据证明违法事实的职责或义务,实质即是行政机关承担的违法事实证明责任。

由行政机关承担行政相对人客观违法事实的证明责任,对此,学者基本形成了较一致的共识。但是,对于行政机关是否应当承担证明行政相对人主观过错的责任,学界则存在较大的理论争议。一种观点认为行政违法责任是过错责任,只有当行为人存在主观过错时,才承担相应的行政违法责任<sup>[12]</sup>。这也就是说,行政机关作出处罚决定时,还应当证明相对人具有主观上的过错。另一种观点认为,行政违法责任是无过错责任,主观过错不是行政处罚行为的构成要件,单纯客观违法即可予以处罚<sup>[13]</sup>,故行政机关不必证明相对人具有主观过错。此外,还有一种观点认为,行政违法责任是过错推定责任,除非相对人能证明其无过错,否则一律推定其具有主观过错而予以处罚<sup>[14]</sup>。对于行政机关是否应当承担行为人主观过错的证明责任,通说观点认为,基于行政权效率优先的价值诉求,不应当要求行政机关承担行为人主观过错的证明责任。因为证明相对人主观过错需要执法机关搜集、提供更多的证据,这无疑会加重行政执法机关的负担,降低行政执法效率<sup>[15]</sup>。当然,不要求行政执法机关对行为人主观过错予以证明,并不是说行政处罚采结果归责主义。诚如黑格尔所言:“行动只有作为意志的过错才能归责于我。”<sup>[16]</sup>法治之所以被视为实现社会治理的最优范式,就在于通过对行为人具有主观过错行为的违法性宣告或否定,引导社会成员树立和强化守法意识<sup>[17]</sup>。因此,违法并不能代替有责,责任主义具有独立的评价功能,行政相对人只有在主观上存有过错的情况下才能归责<sup>[18]</sup>。

理论上而言,在行政程序中,由于行政机关与行政相对人在举证能力方面存在的悬殊,由行政

机关承担相对人主客观违法事实的证明责任更符合公平与正义, 就如刑事诉讼中由公诉机关承担被告人有罪的证明责任一样。但是, 行政执法与刑事诉讼不同, 其不仅追求公正, 效率亦是重要的价值目标, 甚至效率价值较公正价值具有优先性。无效率则无行政, 而要求行政机关证明行为人主观过错是一件相当无效率的事情。因此, 对于行政相对人主观过错的证明, 宜采过错推定之原则, 即行政机关只要证明行为人存在客观的违法事实, 便推定行为人具有主观过错, 行为人要想免于行政处罚, 就必须举证证明自己不存在主观过错。在行政程序中适用过错推定原则, 可谓是公正与效率价值的兼顾与均衡。一方面, 过错推定的前提或基础是行政机关举证证明了行为人存在客观违法的事实, 因此, 过错推定并不免除行政机关对于推定之基础事实的证明责任; 另一方面, 行政机关证明行为人具有主观过错相对较为困难, 而由相对人来证明自己无过错较为容易举证。过错推定原则将举证责任转移给义务违反者, 是对行政机关与相对人证明责任的合理配置, 有利于提高行政机关行政效率, 维护行政管理秩序<sup>[19]</sup>。此外, 从我国新修订的《行政处罚法》内容看, 新法也明确采纳了过错推定原则, 根据第33条第2款之规定, “当事人有证据足以证明没有主观过错的, 不予行政处罚……”。结合第40条之规定, 行政机关对相对人行政处罚时, 必须要查明违法事实, 事实不清、证据缺失的, 不得行政处罚。由此可知, 新《行政处罚法》对行政机关和相对人的证明责任作了不同的配置, 客观违法事实的证明责任由行政机关承担, 主观方面则采过错推定原则, 需由相对人承担证明自己无过错的举证义务。在行政执法实践中, 执法机关对涉嫌违法犯罪事实的处置结果要么是移送司法, 要么是给予行政处罚。而当案件移送司法后, 后续还有相应的司法证明责任, 此时执法机关更多的是充当案件信息来源的角色, 故不必对执法机关提出如公诉机关那般的证明责任要求。因此, 执法机关对于涉嫌犯罪事实的证明责任, 遵循《行政处罚法》关于证明责任的分配原则是相对较为科学合理的。

#### (二) 涉嫌犯罪的证明标准设定

证明标准, 是指运用证据证明待证事实所要达

到的程度要求。美国证据法则根据对待证事实证明程度的不同要求, 将证明标准划分为九个等级。我国立法关于证明标准的表述相对较为统一, 三大诉讼证明标准都是“事实清楚, 证据确实、充分”<sup>[20]</sup>。诚如很多学者所评判的, 我国单一化的证明标准设置没有体现证明对象的差异性、证明主体的差别性以及诉讼阶段的进阶性, 因而学界大部分学者都主张构建层次性、多元化的证明标准体系, “不同证明责任承担主体、在不同的诉讼阶段、针对不同的证明对象履行证明责任所需达到的证明标准”应当有所差别<sup>[21]</sup>。

根据《行政处罚法》第40条的规定, 行政机关作出行政处罚决定的, 必须查明违法事实, 对于违法事实不清、证据不足的, 不得给予行政处罚。此处“查明违法事实”, 即是行政程序中的证明标准问题。学界通说认为, 行政行为对相对人权利的影响介于刑事与民事案件之间, 因此其证明标准应当低于刑事诉讼的排除合理怀疑标准, 高于民事诉讼的盖然性标准, 属于高度盖然性标准。而行政诉讼的实质即是对行政行为合法性的司法审查, 这与行政程序中的证明问题存在证明对象、证明目的上的高度一致性, 二者都指向于行政行为的合法性。并且, 实践中行政机关为了避免行政行为被司法机关撤销或宣告无效, 往往也会主动向行政诉讼证明标准靠拢。因此, 行政程序中行政机关查处违法事实的证明标准与行政诉讼证明标准保持一致是较为合理的, 都应当是高度盖然性的证明标准, 即行政机关认为其调查的事实和收集的证据已经达到内心确认的违法状态, 也即是违法事实清楚。因为要求行政机关同司法机关一样达到排除合理怀疑的证明标准, 无疑会导致行政的低效率, 混淆行政权与司法权。但是, 行政处罚同时也是对相对人权益的处分或剥夺, 过低的证明标准极可能诱发行政权的恣意和滥用, 进而侵损相对人的合法权益, 高度盖然性标准应当说是一种较为折中和适宜的证明标准。行政执法机关对于行为人违法事实涉嫌犯罪的证明标准, 也仅需达到此标准即可。

#### 四、行政执法机关非罪化处置的内控程序设置

程序是现代法治的核心和灵魂。强化行政执

法权的程序约束和控制,是推进行政法治化和现代化的重要内容。对于行政执法机关非罪化处置,同样应当遵循一定的行政程序。就行政执法机关非罪化处置的内部程序而言,应当主要包括三个方面的内容:一是设置非罪化处置的听证制度;二是明确非罪化处置的集体决定机制;三是构建非罪化处置的上级请示报告制度。

### (一) 行政执法机关非罪化处置的听证制度

行政执法机关非罪化处置的听证,是指行政执法机关在对相对人作出非罪化处置决定之前,听取相对人意见的行政程序制度。设置听证制度的初衷是要保障相对人的程序参与权和意见表达权,即通过公开、合理的程序将行政决定建立在合法适当的基础上,避免行政决定给相对人带来不利或不公正的影响,从而实现公平、公正的价值目标。卢梭在《社会契约论》中说到,人们通过缔结社会契约形成一个共同体,“使它能以全部共同的力量来卫护和保障每个结合者的人身和财富”<sup>[22]</sup>。法国1789年《人权宣言》也明确指出,任何政治结合的根本目的都在于保存和发展人们那些自然的和不可动摇的基本权利。尊重和保障人民的合法权利是现代国家的基本政治伦理。现代法治国家的最根本特征就是将保障人民的权利当作国家存在及政治运行的根本目的<sup>[23]</sup>。因此,任何公权力机关都不能够无理地剥夺或限制任何一个公民的合法权利,并且,在作出限制或减损相对人的权益决定之前,必须依法告知相对人决定的理由以及其享有的权利。当前,听证制度已成为各国行政法治的一项基本制度。我国《行政处罚法》第63条对此亦明确规定,行政机关在拟作出严重影响相对人权益的行为罚、财产罚、人身自由罚之前,必须依法告知相对人有要求听证的权利,并且,相对人提出听证要求的,行政机关应当及时组织听证。

行政执法机关非罪化处置的实质,即是要给予涉嫌犯罪行为人以行政处罚。非罪化处置是对犯罪案件的降格处理,其处罚程度一般也较普通的行政处罚更甚,对相对人的权益影响更大。并且,其中必然涉及行为罚、财产罚、人身自由罚等行政处罚的一种或多种。因此,对于行政执法机关非罪化处置的案件,原则上都应当纳入听证的案件范围。但是,基于行政效率的考虑,案件是否

组织听证,应当以当事人申请为必要。当然,此处的当事人应作广义理解,包括案件利害关系人。如侵犯知识产权案件中,除了行为人可以申请听证外,知识产权权利人作为案件利害关系人,其有权申请听证。而就具体的听证程序来说,则可以参照适用行政处罚的听证程序规定。

### (二) 行政执法机关非罪化处置的集体决定机制

任何行政决定的作出,都依赖于事实和证据。因此,对于执法机关在开展日常执法检查时,发现违法犯罪行为的,行政执法机关非罪化处置决定的作出,必须立足于案件事实和证据,秉持全面、客观、公正的原则调查事实、收集证据,确保案件事实清楚,证据确实、合法。调查结束后,应当根据案件调查情况,作出不同的处置决定:对于行为人没有违法事实的,应当解除相应的行政措施,如扣押的财物应当予以返还,冻结的财产应当解除冻结,暂扣的许可证件应当予以返还等;对于行为人有违法事实且证据充分、确实的,应当给予行为人相应的行政处罚;对于行为人有涉嫌犯罪事实的,则应当根据案件是否有移送司法的必要,作出移送司法机关或非罪化处置的决定。

对于第三种行为人涉嫌犯罪的情形,案件是否有移送司法必要性的判断,应当参照“重大违法行为”情形的程序处理,即由行政机关负责人集体讨论决定。必要时,还可以商请司法机关人员列席讨论。行政机关决定不移送司法程序的,应当给予行为人与“违法行为”相当的行政处罚。

### (三) 行政执法机关非罪化处置的请示报告制度

在行政执法实践中,行政机关时常面临一些棘手、疑难的案件,由于自身欠缺处理类似案件的经验,此时行政机关往往会向上级行政机关请示此类案件的处理,从而确保案件处理的合法性和妥当性。对于行政执法机关非罪化处置案件,也应当建立请示报告制度,具体包括事前请示制度和事后报告制度。

首先,行政执法机关非罪化处置的事前请示机制。事前请示是指案件还没有作出终局处理决定之前,行政执法机关向上级行政机关寻求案件的处理指示。请示应当是行政执法的例外情况,不能凡事皆行请示程序,否则便会极大地降低行政

效率, 同时也会不当地加重上级行政机关的办案负担, 剥夺下级行政机关的正当行政职权。因此, 请示制度是否合理的关键应当是合理确定请示案件的范围。基于行政效率和权责一致的原则, 执法机关非罪化处置需要事前请示的案件, 重点应当是执法机关内部就非罪化与否存在重大分歧的案件。由于执法机关内部对案件是否非罪化存在异议、分歧, 请示上级行政机关一定意义上即是为了消除执法机关内部异议, 增加案件处理共识, 进而提高行政处置决定的科学性和合理性。

其次, 执法机关非罪化处置的事后报告机制。事后报告是指执法机关在对案件作出了非罪化处置决定后, 将非罪化处置决定形成书面报告移送上级行政机关, 以备案审查。事后报告制度一方面可以强化上级行政机关对下级行政机关行政职权的监督, 因为其目的即在于强化上级行政机关对非罪化案件的审查, 及时纠正执法机关不当的非罪化处置决定。另一方面, 事后报告制度也不会导致上级行政机关对下级行政机关行政工作的直接干预, 进而侵损下级行政机关的行政职权。因此, 事后报告应当成为执法机关非罪化处置的常态机制。

## 五、共同犯罪案件中行政非罪化案件与“另案”关系的处理

对于共同犯罪案件而言, 一般以并案审理为原则, “另案”处理为例外。只有当“另案”处理更有利于保障案件质量和效率的前提下, 才可以对共同犯罪案件分案处理。不过, 在我国司法实践中, 共同犯罪案件“另案”处理的情形较为常见。有学者通过裁判文书网统计发现, 2015年全国刑事案件中涉及“另案”处理的案件有约9.4万件, 2019年更是达到了10.7万件, “另案”处理的适用地域遍及全国各地<sup>[24]</sup>。在共同犯罪分案处理的情形下, 如果“本案”予以了行政非罪化处置, “另案”的处理应如何与之协调, 或者说行政非罪化处置对“另案”处理有何影响, 便是横亘在我们面前的一个现实问题。学界一般认为, “本案”的处理结果对“另案”的处理没有实质上的约束力, 但同时又承认前案对后案有一定的影响力<sup>[25]</sup>。对于行政执法机关非罪化处置的案件, 若存在共同犯罪“另案”处理的情形, “另案”处理原则上

应当与“本案”协调一致, 同时, “另案”处理又应保持相对的独立性。

### (一) “另案”与“本案”处理上的协调一致性

虽然学界很多学者主张共同犯罪“本案”的处理对“另案”不具有拘束力。但是, 在共同犯罪分案处理的情形下, 由于“本案”与“另案”存在诸多不可分割的联系, 基于各犯罪人在共同犯罪中的相互地位和作用, 因此, “另案”的处理必须整体上与“本案”相照应, 处理的结果与“本案”处理结果保持协调、一致。具体而言, 包括事实认定的一致、法律处罚的协调两个方面。

首先, 事实认定的一致性。由于共同犯罪中的犯罪事实是由各犯罪人共同实施的, 因此, 无论是前案还是后案, 对犯罪人的犯罪事实进行审查时, 都需要对共同的犯罪事实进行查证, 并且, 后案与前案对犯罪事实调查所得出的结论不能够有太大的出入, 更不能截然相反, 必须对事实认定保持一致性。当然, 事实认定的一致性, 并不是说前案、后案认定事实的完全一致, 而是案件基本事实的一致。与历史学家或心理学家采用相同的方式去发现全部事实不同, 司法机关只需确定作出公正判决所必要的事实即可<sup>[26]</sup>。在分案处理的情形下, 案件事实各有偏重, 不可能保证两案事实的完全一致。

其次, 法律处罚的协调性。由于犯罪人之间存在共犯关系, 因此, 对于各犯罪人的法律处罚, 应当考虑处罚的整体协调性。共同正犯之间的处罚应当均衡, 主犯与从犯之间的处罚应当有所区分。如“本案”中对主犯非罪化处置的, 在其他案件事实、情节相同的情况下, 对“另案”处理中的从犯科以刑罚处罚显然是不合理的。

### (二) 整体协调下“另案”处理的相对独立性

如相关学者所言, 在共同犯罪分案处理的情形下, 强调前案对后案的拘束力, 一方面可能会不当侵蚀法院的独立裁判权, 导致后案审理的形式化; 另一方面, 由于后案被告人没有参与前案的审理, 便会剥夺被告人举证、质证等程序性权利<sup>[27]</sup>。因此, 在“另案”处理结果与“本案”保持整体协调一致的前提下, 应当承认, “另案”处理具有相对的独立性。具体而言, 也包括两个方面: 一是“另案”程序适用的独立性, 二是“另案”

事实调查的独立性。

首先,“另案”程序适用的独立性。对于“本案”适用行政非罪化程序处置的,“另案”是适用行政非罪化程序还是司法程序,没有必然的因果性。由于适用行政非罪化程序的核心是行为人不具有刑罚处罚的必要性,因此,对于“另案”适用何种程序,应当基于行为人刑罚必要性的独立判断而选择案件处理程序。当然,如果主犯适用行政非罪化程序的,原则上对“另案”处理的从犯也应当非罪化,如果案件已经进入了司法程序,则应对之司法非罪化,并及时移送相关行政执法机关,对之行政处罚。

其次,“另案”事实调查的独立性。对于后案被告人的犯罪事实,后案处置机关应当独立对之进行调查,并根据调查所确证的事实对被告人施以相应的法律处罚。对于前案审查认定的与后案有关的案件事实,在充分保证被告人举证、质证等程序权利的前提下,亦可以作为后案处理的事实根据。

#### 参考文献:

- [1] 中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定:二〇一四年十月二十三日中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过[N].人民日报,2014-10-29(1).
- [2] 生态环境部:移送涉嫌环境污染犯罪案件714件[EB/OL]. [2022-11-24]. [http://www.legaldaily.com.cn/index/content/2021-07/25/content\\_8562000.htm](http://www.legaldaily.com.cn/index/content/2021-07/25/content_8562000.htm).
- [3] 国家统计局社会科技和文化产业统计司.中国社会统计年鉴(2021)[M].北京:中国统计出版社,2021:327,334.
- [4] 陈兴良.但书规定的法理考察[J].法学家,2014(4):49-64,177.
- [5] 《刑事诉讼法学》编写组.刑事诉讼法学[M].2版.北京:高等教育出版社,2017:258.
- [6] 黄小龙.行政执法机关微罪处置权证成与规制[J].河南财经政法大学学报,2022,37(5):135-143.
- [7] 章剑生.行政管辖制度探索[J].法学,2002(7):28-32.
- [8] 姜 瀛.行政执法与刑事司法衔接的多维推进:基于事前、事中与事后的进路展开[J].华北水利水电大学学报(社会科学版),2016,32(3):97-101.
- [9] 刘昕苗.我国监察指定管辖的制度反思与重构[J].湖南工业大学学报(社会科学版),2022,27(3):69-75,121.
- [10] 徐 璐.行政程序证明责任真伪辨[J].西南民族大学学报(人文社科版),2017,38(2):113-118.
- [11] 姜明安.行政程序研究[M].北京:北京大学出版社,2006:41.
- [12] 应松年.行政行为法:中国行政法制建设的理论与实践[M].北京:人民出版社,1993:473.
- [13] 汪永清.行政处罚运作原理[M].北京:中国政法大学出版社,1994:169-170.
- [14] 杨海坤.跨入21世纪的中国行政法学[M].北京:中国人事出版社,2000:348-349.
- [15] 马怀德.《行政处罚法》修改中的几个争议问题[J].华东政法大学学报,2020,23(4):6-16.
- [16] 黑格尔.法哲学原理[M].范 扬,张企泰,译.北京:商务印书馆,1961:119.
- [17] 方 军.论构成应受行政处罚行为的主观要件[J].中国法律评论,2020(5):2-9.
- [18] 熊樟林.行政处罚责任主义立场证立[J].比较法研究,2020(3):142-159.
- [19] 江必新.论应受行政处罚行为的构成要件[J].法律适用,1996(6):3-6.
- [20] 李 蓉,黄小龙.刑事证明标准客观化的理论与实践审视[J].山东警察学院学报,2020,32(4):5-13.
- [21] 汪海燕,范培根.论刑事证明标准层次性:从证明责任角度的思考[J].政法论坛,2001(5):81-91.
- [22] 卢 梭.社会契约论[M].何兆武,译.北京:商务印书馆,2003:19.
- [23] 陈新民.德国公法学基础理论[M].济南:山东人民出版社,2001:485.
- [24] 刘仁文.刑事案件另案处理的检视与完善[J].政治与法律,2021(5):136-149.
- [25] 许身健.共同犯罪分案审理问题研究[J].国家检察官学院学报,2022,30(1):123-139.
- [26] 托马斯·魏根特.德国刑事诉讼程序[M].岳礼玲,温小洁,译.北京:中国政法大学出版社,2004:14.
- [27] 杨杰辉.共同犯罪案件的分案审理研究[J].现代法学,2022,44(1):191-204.

责任编辑:徐海燕