



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 666

## 对行政处罚与刑事处罚衔接机制的反思

杨蕾

对行政处罚与刑事处罚衔接机制的反思

济南市长清区检察院 杨蕾

内容提要：“以罚代刑”是行政执法领域中存在的一个严重的问题。在问题的背后是被滥用的行政权力和软弱的法律监督。实现行政处罚和刑事处罚的衔接是一个复杂的社会工程，不仅仅包括行政机关和检察机关协调机制的法治化。从长远来看，保障检察机关独立行使法律监督权，推进依法行政方能长治久安。实现行政处罚和刑事处罚的衔接是一个长期的过程，绝不可能一蹴而就。

关键词：行政处罚 刑事处罚 衔接机制

上篇：反思——“以罚代刑”透视隐忧

“以罚代刑”是目前行政执法中存在的一个严重的问题。行政机关对违法犯罪行为往往以罚钱了之，该立案的不立案，该移送检察机关处理的不移送，这问题是我国行政执法中存在的普遍现象，在涉及到经济犯罪时尤为突出。即使行政机关移送犯罪嫌疑人，也存在着两个很突出的问题：行政执法部门移送的涉嫌犯罪案件线索太少，有的行政机关甚至从来没向检察机关移送过案件；移送的案件能够达到立案标准的比例太少。大量的经济犯罪案件没有进入司法程序，不仅放纵了经济社会犯罪行为，造成了严重的经济损失，而且导致了经济犯罪难以根除，影响了整顿和规范市场经济秩序工作的效果。例如制假贩假现象屡禁不止，行政机关或者公安机关以罚款代替刑罚在一定程度上助长了造假分子的气焰。据不完全统计，每年因为以罚代刑所造成的损失达几百亿元。

另一方面，行政机关的移送权常常成为要求违法者多交罚款或保证缴纳罚款的要挟手段，违法者为了逃避刑事处罚，也宁愿接受罚款。这样容易给行政权力的滥用制造机会，造成渎职犯罪的增加。

行政处罚与刑罚处罚是两种性质互异的法律制裁方法，但它们都属于公法责任的范畴，因而二者之间又存在着极为密切的联系，如何将这两种性质不同而又联系密切的制裁措施从立法到适用上有机地衔接起来，既是一个重大的理论问题又是一个急需解决的现实问题。1

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十年周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

## 一、行政机关自身的因素

### （一）行政权具有自我膨胀的特性

正如孟德斯鸠所说：“一切有权力的人都容易滥用权力，这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直遇到有界限的地方才休止。”<sup>2</sup>随着社会事务的复杂化和多样化，行政权发生了剧烈的扩张，并具有了主动性的特点，行政权的边界被无限的扩大了。行政权运行的目的除了安全秩序外，还有普遍的社会福利与公共服务，它的行使方式变得更为复杂，行政权从执行性权力变为一种集执法、立法于一体的综合性权利，权力的范围也大大的扩张，几乎渗透到了社会生活的方方面面。<sup>3</sup>行政权力扩张的突出表现是行政机关拥有巨大的自由裁量权，它的存在是提高行政效率所必需的。但如果行政自由裁量权不受到控制，就会导致行政权力的滥用，违背了法律授权的目的和意愿，造成的后果非常严重，危害性难以估计。所以，贯穿现代行政法始终的主题是法律对行政权力的控制。正如赛夫所说：“无论在大陆法系还是在普通法系国度，贯穿于行政法的中心主题是完全相同的，这个主题就是对政府权力的法律控制（Legal control）。”<sup>4</sup>这种法律控制即行政法治，它是法治的核心和关键，其要义在于对行政权力予以合理配置，对行政权的运作进行有效规范和约束，对公民权利的行使提供充分保障。

### （二）狭隘的部门法利益阻碍了案件移送

有的行政执法机关认为：自己处罚的案件一旦移交给司法机关，就等于让渡了对违法者的部分控制权，会影响到行政执法单位的利益，所以，行政执法单位往往以罚款兑现为行政处罚的目的。出于保护部门利益的考虑，行政机关处理的大部分案件都不会移送到检察机关。不仅如此，即使行政执法机关向公安机关移送了案件，也是“一送了之”。由于经济犯罪案件往往具有相当的复杂性，如果公安机关侦查有难度，或者现有证据达不到立案标准（这其中也不排除有个别公安执法人员徇私舞弊、收受贿赂，有意放纵犯罪的问题），公安机关就会做不立案的处理决定。由于不涉及到自己的既得利益，行政执法部门也不会提议异议，更不会向检察机关举报。这样导致以行政处罚消化刑事案件，最终使得案件线索流失，犯罪分子逃避刑法处罚。

## 二、检察机关对行政执法的监督不力

我国检察机关定位于国家的法律监督机关，虽然对于检察权与检察机关的性质的学术之争一刻也未曾停歇，但是法律监督是检察权的核心内容却形成了共识。法律监督是行政法治的应有之意。“要防止滥用权力，就必须以权力制约权力”<sup>5</sup>。机关对行政执法的监督，则主要包括两方面的内容：一方面是监督行政执法机关办理的案件中，是否涉及到刑事犯罪案件，而行政执法机关并没有依法将其移送给有权机关处理（这项工作目前仅限于事后监督）；另一方面是监督行政执法机关工作人员在行政执法过程中，执法机关及执法人员本身是否有滥用职权、徇私舞弊等触犯刑法的行为，如果构成渎职犯罪的，依法按照我国刑法第九章侦查起诉。

在现实中，影响检察机关依法行使法律监督权还有一定的阻力和障碍。主要表现在：首先，检察机关对行政执法进行法律监督的法律、法规不健全，行政执法监督的有关立法缺失。“如触犯刑律，移送司法机关处理”——不少行政法规对触犯刑法如何操作仅有这么短短一句话。移送案件的标准、程序以及对于行政机关不移送案件承担什么责任等都没有具体的规定。这就使得现有的许多法律规定如同虚设。

其次，作为监督者的检察机关受到本身体制和人员素质的限制。对于行政执法监督，检察机关一直勉为其难。在现行检察机关双层领导体制下，检察院对地方行政机关存在着机构、人员和经费等依附关系，设在行政辖区内的检察机关，实际上成为“地方检察机关”处于当地政府下属的一个执法部门的地位。许多行政机关具有管人、管钱、管物的权力，而检察机关为了自身生存发展的需要，不得不协调处理好与各个部门的关系，监督无从谈起。

最后，人员素质和监督观念还有待于提高。因为检察机关是国家的法律监督机关，因此对检察机关人员的职业道德素质和文化素质提出了更高的要求。但目前我们检察院干警中法律专业人才还比较缺乏，这将会影响到检察院各项职能的发挥和我国法律的正确执行和监督。必须优化检察干警的素质结构，除了文化和专业素质结构外，它包含思想政治素质、职业道德素质等。

## 三、行政机关与检察机关的衔接制度不完善

为了减少“以罚代刑”，保证涉嫌刑事处罚的案件得到顺利移送，国务院制定的《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》和最高人民检察院制定的《人民检察院办理行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》。随后，最高检又联合工商、质检、海关等行政执法机关就加强行政执法机关与公安机关、人民检察

院的工作联系发布了一系列加强工作配合的文件。在广东、上海等地检察院与公安局、国土局、工商局等单位日前正式启动行政执法与刑事执法相衔接机制的运作。这些措施实施后，行政执法机关、公安机关与人民检察院积极配合，推动了向司法机关移送涉嫌犯罪案件的工作，增强了打击刑事犯罪的合力，在实践中取得了明显的成效。

但是，目前行政执法与刑事执法相衔接的工作机制还有待于进一步的完善。检察机关与行政机关的协调制度是为了解决当前破坏社会主义市场经济秩序犯罪而进行的专项行动，是目前没有法律明文规定的情况下的权宜之计。检察机关与行政机关联合发布的各种规则和办法，在《立法法》上的效力位阶很低，对行政执法机关没有强制效力。同时，联合发布的各种《办法》没有制定固定的制度和详细的实施细则，更缺乏对行政机关责任的规定。行政机关是否严格执行这些规定全凭自觉和对案件移送的认识，这就使得这些定的效力大打折扣。所以，这些联合发文的作用是有限的，不能适应我国经济社会迅速发展和打击刑事犯罪的需要。“以罚代刑”不是一个简单的经济问题，它更反映我们国家权力配置的深层次问题。解决这个问题不能仅仅依赖衔接制度，应当纳入法治体系之内来考虑。

## 下篇：重构——行政处罚与刑事处罚衔接的制度化、法治化

重新构建行政执法与刑事诉讼的衔接制度，首要的前提是司法权对行政权的外部法律监督为指导，不能对行政机关的内部法律行为进行监督。实现行政执法与刑事执法的衔接是一个复杂的社会体系。建立两者之间的衔接制度是这一社会体系中的重要一环，但衔接制度并非“灵丹妙药”。推进行政机关的依法行政、信息公开以及强化检察机关的法律监督才是解决问题的根本出路。

### 第一节：检察执法和行政执法衔接的制度化、法治化

#### （一）构建相关的制度

为了保证行政机关在查处过程中先行移送，防止行政机关以罚代刑，并提高司法机关受案的积极性和主动性，及时、有效地惩处行政犯罪，还应建立司法机关与行政机关对行政违法犯罪查处的联系制度，司法机关定期对行政机关查处违法活动的监督检查制度，以及司法机关在行政机关查处阶段主动介入制度等。6同时，允许和鼓励检察机关和行政执法机关在法律规定尚不健全的情况下探索新的监督制度。

#### 1、 侦查监督、 渎检、 预防等部门共同参与联席会议制度。

目前的联席会议仅仅由侦查监督部门参加，反贪以及渎检、预防等部门共同参与能够提高联席会议制度的有效性，及时处理在以罚代刑背后的渎职犯罪，并能够提高预防工作的针对性。这样“有利于打击犯罪，实现刑法的社会防卫功能”7。检察机关对立案、撤案、结案统一审查制度，防止公安机关以罚代刑。

2003年，全国检察机关共受理破坏市场经济秩序犯罪案件立案监督线索1953件，比上年上升4.2%；经审查，要求公安机关说明不立案理由1818件，占受案数的91.3%，同比上升4%；要求公安机关主动立案1128件，占要求说明不立案理由的62%，同比上升35.4%。但是专项检察监督活动仅仅围绕公安机关展开，只能被动地“截流”，防止案件线索流失，却无法对行政机关进行监督，主动“开源”。如果由检察机关对刑事犯罪案件的立案、撤案、结案统一审查，可以行政机关移送到公安机关的案件得到及时的处理。

#### 2、 检察机关对案件移送的监督制度

行政公开是现代行政法的一项基本制度。行政公开制度是指行政主体在实施行政行为的过程中，除法律规定的情形外，必须将其行政行为公开于社会和相对方，让其知晓和了解相关情况的一种制度，内容十分广泛，主要包括法律公开、情报资料公开、行政决定公开、程序公开、公务员的相关情况公开。8但时，检察机关的法律监督是外部监督，所以对行政行为的制定过程不能够加以干涉，只能调取案卷。同时，如果行政执法机关对案件的处理仅涉及到合理性问题，而没有违法，检察机关不能启动移送监督程序。

根据这一原则，法律法规应当赋予检察机关对行政机关案件处理结果的调查权、对不移送理由的质询权和对违法不送的检察建议三个基本部分。这种调查权是监督权本身的组成部分，是与监督权同时存在的。检察机关具体的调查措施，如案卷调查权能够确保检察机关能够及时了解执法机关是否掌握了犯罪线索。

3、 明确检察机关监督行政执法机关移送刑事案件的方式，进一步明确拒不移交刑事案件的法律责

检察机关认为行政执法机关掌握了需要移交的犯罪线索，通知行政执法机关移交的，行政执法机关必须移交；拒不移交的，可以追究有关责任人员的法律责任。同时，对于检察机关通知行政执法机关移交的刑事犯罪线索，公安机关应当立案侦查。公安机关不予立案或者立案以后予以拖延，不履行侦查职责的，检察机关可以自行侦查。行政执法机关对公安机关不接受所移送的案件的，或对公安机关不予立案的决定有异议，应当建议检察机关进行立案监督等，否则也应承担相应的责任。

#### 4、 案件查处的提前介入制度。

对可能涉及到犯罪的重大事故、重大事件和重大刑事案件，在相关职能部门调查处理的同时，要及时同时检察机关有权及时介入调查，防止证据灭失，并对其中的渎职犯罪有权进行调查。明确规定案件线索移送制度。各部门发现的涉及到可能犯罪线索必须在规定的时间移送检察机关，检察机关备案，并对案件的处理情况向移送机关通报和反馈。信息共享权、检察建议权、对公安机关的提前介入和引导侦查制度、探索新的监督形式。

#### (二) 完善相关的程序

案件移送涉及到许多的程序，如告知程序，发出检察建议程序，案件移送程序，以及案件处理情况通报程序等。程序的设计需要在实践中不断地总结，最后由法律加以明文规定。

#### 第二节： 保障检察院的独立行使法律监督权

我国宪法规定“ 最高人民检察院对全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会负责。地方各级人民检察院对产生它的国家权力机关和上级人民检察院负责” 。这就是所谓的现行检察机关“ 双重领导” 的领导体制。然而，实际运作中由于地方各级检察机关的人、财、物均受制于地方，法定的“ 双重领导” 基本上成了以地方党政领导为主的“ 二重领导” ，上下级检察机关的领导与被领导关系基本上只局限于检察业务。现行“ 双重领导” 体制及其变异，势必造成检察机关地位的“ 附属化” 和检察权的“ 地方化” ，当国家利益与地方利益、全局利益与局部利益发生冲突时，检察机关不得不听命服从服务于地方，甚至成了地方保护主义的“ 保护伞” ，事实上这种双层领导体制对检察机关诸多方面造成了制约；对本地行政执法进行法律监督更是难上加难。笔者认为检察机关应设立上下级垂直领导的单层领导体制才能保证检察机关对行政执法机关执法监督工作的有效开展。

#### 第三节、完善立法

##### (一) 制定统一的案件移送标准。

经济犯罪案件往往具有相当的复杂性，没有统一的标准，就会造成移送案件工作的衔接不顺。

##### (二) 完善行政法和刑事诉讼法的规定。

虽然我国《行政处罚法》第22条明确规定：“ 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。” 刑事诉讼法也规定了检察机关对公安机关的立案监督制度，但没有涉及到对其他行政执法机关案件移送的监督。有关移送的具体问题仍缺乏可操作性的规定，而实践中移送的随意性却很大，为了更好地协调移送中行政机关与司法机关的关系，坚持刑事优先原则，应该将移送程序法定化，比如移送的具体条件是什么，如何移送，以及移送的期限、受移送的机关、不依法移送和不依法接受移送的法律责任等都应当有可操作性的规定，以建立系统完备的案件移送制度，规范移送行为。

#### 参考文献：

- 1、 周佑勇 刘艳红：《试论行政处罚与刑罚处罚的立法衔接》，《法律科学》1996年第3期。
- 2、 孟德斯鸠《论法的精神》上册，张雁深译，商务印书馆1961年版，第154页。
- 3、 季涛《行政权的扩张与控制》，《中国法学》1997年第二期 79页。
- 4、 [印] M. P. 赛夫：《德国行政法》，中文版，104页，台北，五南图书出版有限公司1998年。
- 5、 [法]孟德斯鸠：《论法的精神》上册，张雁深译，商务印书馆1961年版，第154页。

6、杨解君著：《权力·秩序与法律控制》，四川大学出版社1995年版，第278页

7、陈兴良：《论行政处罚与刑罚处罚的关系》，《中国法学》1992年第4期，第32页。

8皮纯协 刘飞宇：《论我国行政公开制度的现状及其走向》《法学杂志》2002年1期。

作者简介：杨蕾，女，1979年1月出生，汉族；毕业于山东大学法学院宪法与行政法专业，获硕士学位。曾在省级以上期刊发表论文15篇，其中国家级刊物3篇。工作单位：山东省济南市长清区检察院，邮编：250100。

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)