

■本期嘉宾

- 陈越峰 华东政法大学法律学院副院长、
教授、博士生导师
- 张超超 上海市人民检察院检察官
- 顾 昕 上海市公安局徐汇分局法制支队
副支队长

检察机关开展的“行刑反向衔接”，一般指人民检察院对决定刑事不起诉的案件，经审查认为需要给予被不起诉人行政处罚的，及时提出检察意见，移送有关行政主管部门，并对案件处理情况进行跟踪督促。对此，最高人民检察院强调“要规范办理反向衔接案件，坚持实事求是、依法监督，严格把握‘可处罚性’原则”。

而在检察机关探索审查办理反向衔接案件时，也发现了不少困惑和问题。

行刑反向衔接中 “可处罚性”审查的性质

陈越峰：无论是检察意见还是检察建议，它只是一种载体，重要的是办理案件、追究责任，因此这些文书发出去之后的跟踪督促是必要的，这也是检察机关作为法律监督机关的体现。

正如最高人民检察院《人民检察院行刑反向衔接工作指引》（以下简称“《工作指引》”）第2条规定：检察机关对决定不起诉的案件要“及时提出检察意见，移送有关行政主

管机关，并对案件处理情况进行跟踪督促”；第4条规定：行政检察部门除了要依法审查是否应当提出检察意见外，还要做好“案件移送、分析汇总、沟通协调”等工作，行刑反向衔接已从不起诉案件的附带，转为由行政检察部门案件化办理的模式。

最高人民检察院的《工作指引》明确了检察人员对行政法上“可处罚性”的判断职责，对跟踪督促及监督纠正的要求，进一步强化了检察意见的约束力。

行刑反向衔接中 “可处罚性”审查的内容

张超超：从行刑双向衔接的角度来看，正向衔接中，行政机关收集的客观证据可以在刑事诉讼中使用，但是言词证据需要再行固定，公安机关在刑事侦查中一般会再次对当事人取证。反向衔接中，实务一般认为公安机关前期收集的证据在调查程序、认定标准方面比行政机关的标准更高，可以在反向衔接中使用。当然，应当考虑后续衔接的行政机关种类，比如不少检察机关与公安机关达成一致，认为刑事案件固定的证据在反向衔接中衔接公安行政处罚的，可以直接使用；而实践中外汇管理等行政机关对于刑事诉讼过程中收集到的言词证据能否直接转化适用的问题存在疑问，在后续处罚中往往会再次进行证据收集。未来我们会逐步拓展与税务、市

场监管等行政机关的沟通，以期形成在证据运用转化方面的统一认识。

而对于检察机关行刑反向衔接办案本身而言，一般认为相对不起诉中，反向衔接案件的事实认定应当以刑事检察部门认定的事实为基础，以避免出现前后矛盾。针对存疑和法定不起诉案件，在不起诉决定书中未进行明确的事实认定，行政检察部门应当根据刑事证据进行事实认定，必要时要自行开展调查核实。在存疑不起诉中，如果存在有多节事实但刑事检察部门只认定了一节的情况，该节在数额或情节上不构罪，行政检察部门既可以在这节已认定的事实基础上，审查是否需要提出检察意见；也可以对刑事检察部门认为存疑的其他部分事实开展审查，适当运用调查核实手段，判断是否需要制发检察意见。

行刑反向衔接的『可处罚性』审查



资料图片

行刑反向衔接中 “可处罚性”审查的难点

祝黎明：如何看待“禁止重复评价”原则在行刑反向衔接中的适用是实践中的一大难点。具体而言，相关情节已经在相对不起诉中作为从宽处理依据的，能否在“可处罚性”审查及行政机关行政处罚中再次适用从宽？

张超超：一般在不起诉决定书中，检察官会把所有法定、酌定的从宽情节写明，但实际上是基于哪一原因对该案不起诉，需要认真审查考量。如果不起诉决定书中提到的相关情节都不能在反向衔接中适用，那么就没有开展“可处罚性”审查的必要了。从最高检的工作要求来看，并没有排除反向衔接中对不起诉相关情节的适用。

此外，刑事案件与反向衔接行政处罚中，对具体情节的认定是不同的。比如《治安管理处罚法》第19条第4项中规定“主动投案、向公安机关如实供述自己的违法行为的”，减轻处罚或者不予处罚。但是在刑事案件中，与之类似的自首情节适用，要求主动投案并且在第一次到案时如实供述自己与同案犯的所有犯罪行为，这

两个情节在具体适用上有所区别。因此，反向衔接中不排除适用不起诉相关从宽情节，应当坚持过罚相当的原则，由行政检察官综合考量是否有必要衔接行政处罚。

顾昕：在这个问题上，应坚持有利于当事人的原则。公法上禁止重复评价不利于当事人的情节，但不禁止有利于当事人的重复评价，比如刑事程序中被不起诉人确实向被害人赔偿并取得谅解的，即便已在不起诉中予以考量，公安机关办理行政案件中一般都会援引《治安管理处罚法》第19条第2项的规定，减轻或不予处罚。在行政诉讼实务中，如果未援引相关条文在行政处罚中适用从宽，法院也会指出这一问题。因此，相关情节在实务中通常可以再次适用。

陈越峰：对于同一个案件，事实就是那些事实，情节就是那些情节，只是在刑事程序里评价后认为不够刑罚标准，再放到行政程序中进行评价。不是因为刑事认定轻微，所以行政也认定轻微，本来刑事入罪的条件就比行政违法标准更高，治安管理处罚和道路交通安全处罚的行为比刑事要轻微得多，不能因为刑事认定轻微，行政就不能认定轻微，这是两次独立评价，相关情节不存在再次适用从宽的障碍。

（召集人：徐汇区检察院副检察长 祝黎明；发言整理：徐汇区检察院 练剑波 王剑冰 黄浦区检察院 陈静）