

# 浅议行政执法与刑事司法的衔接

——以《刑事诉讼法》第52条第2款规定为视角

刘晨琦

(中国社会科学院法学研究所, 北京 100720)

**摘要:** 行政违法行为与刑事犯罪行为交叉的情况层出不穷, 行政执法与刑事司法在证据方面衔接出现的障碍, 导致实践中大量案件的处理受到阻碍, 2012年新修改的《刑事诉讼法》第52条第2款规定在行政执法与刑事司法在证据方面的衔接, 仍存在许多值得注意和解决的问题。作者认为“现场询问笔录”, 实际仅是证人证言或者当事人陈述的一种载体, 其实质仍是言词证据, 如前所述, 则不能在刑事诉讼中直接作为证据使用, 应当重新收集。

**关键词:** 行政执法; 刑事司法; 《刑事诉讼法》

**中图分类号:** D925.2

**文献标志码:** A

**文章编号:** 1671-2811(2014)02-0167-3

**作者简介:** 刘晨琦, 中国社会科学院法学研究所。

在我国现有的法律体系下, 行政违法行为与刑事犯罪行为交叉的情况层出不穷。行为的社会危害程度是两类行为界限之基本依据, 然而, 两者在社会危害程度上的接续性和过渡性, 导致实践中行政执法与刑事司法的相互衔接成为普遍现象。关于对行政执法与刑事司法的衔接, 2001年7月4日国务院《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》、《人民检察院办理行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》(高检发释字〔2001〕4号)、《公安机关办理经济犯罪案件的若干规定》(公通字〔2005〕101号)、最高人民法院、全国整顿和规范市场经济秩序领导小组办公室、公安部、监察部2006年1月16日《关于在行政执法中及时移送涉嫌犯罪案件的意见》等行政法规以及相关规范性文件作了相关的规定, 但是并没有规定行政执法所取得的证据能否在刑事诉讼中同样作为证据使用, 这就导致实践中做法各异,<sup>①</sup>严重影响了法律的统一性和司法的权威性。行政执法与刑事司法在证据方面衔接出现的障碍, 导致实践

中大量案件的处理受到阻碍, 如有资料显示: 某月度的全国打击侵犯知识产权和制售伪劣商品专项行动中, 工商部门查处与移送公安司法机关的案件数量比例多于250:1; 更有甚者, 某年度全国工商行政管理系统共查处各类经济违法违规案件数量与移送公安司法机关案件数量的比例高达3600:1。

2012年新修改的《刑事诉讼法》第52条第2款规定“行政机关在行政执法和查办案件过程中收集的物证、书证、视听资料、电子数据等证据材料, 在刑事诉讼中可以作为证据使用”, 旨在明确行政执法所获证据(以下简称“行政证据”)在刑事诉讼中的法律地位。然而, 行政执法与刑事司法在证据方面的衔接, 仍存在许多值得注意和解决的问题。

## 一、行政执法与刑事司法在证据方面衔接的基础

我国2012年《刑事诉讼法》第52条第2款专门增加了行政证据在刑事司法中的使用的规定, 绝非偶然, 这表

## 三、怎样解决中小学美术教育现存问题

要解决中小学美术教育现存的问题那就要对美术教育进行改革, 而美术教育的改革首先是对教育观念的改变, 因为对待美术教育的态度和处理方法还是取决于教育观念, 改变教育观念的本质就是从教育制度的改革开始。

(一) 针对于艺术在升学考试中, 学校、家长和学生一味的去提高学习成绩而不注重艺术修养的情况, 可以把艺术修养加入升学考核中, 让学生选择自己所感兴趣的方面, 进行学习, 深造, 这样不仅让学生重视起全面的素质发展, 也能解决中小学“重文轻艺”的问题。

(二) 针对于学校、家长、学生把“艺考”当成进入大学的捷径的问题, 各大高校应该严格的考核学生的艺术成绩, 选出真正对美术或者其他艺术特长感兴趣且具有天赋的学生, 不能一味的为了扩招, 而招进大量为了“混文凭”的艺术生。甚至高校可以效仿其他一些考试, 增加笔试, 复试, 面试等, 这样才是真正对社会有益, 对学校有益, 对学生有益。

(三) 学校和老师应该对学生抱有更宽容的心态, 鼓励他们去开扩去创新, 特别是在小学阶段, 不能把学生的想

象力和创造力“扼杀”在摇篮里, 让他们尽情的发挥自己的特长和天赋, 锻炼他们的个性和自我艺术修养, 这无论是对学生综合素质的全面发展还是对他今后的学生成长都是有很大帮助的。

(四) 作为新时期有志成为一名美术教师的我们而言, 要不断的提升自己的专业水平和个人修养以及审美鉴赏能力, 通过不断的实践来积累自我的经验, 更加努力为美术教育事业做出自己的一番贡献。

九年义务教育大纲里有规定: “中小学美术课是九年义务教育阶段一门必修的艺术文化课程, 是学校实施美育的重要途径, 它对于陶冶情操, 提高美术文化素养, 培养创新精神和实践能力, 促进学生德、智、体、美全面发展, 具有重要作用。”种种迹象也表明在素质教育大力推行后, 社会和学校开始重视起美术教育这门学科, 也取得了一定的成效, 但是我们都明白这是远远不够的, 在美术教育领域还有很多的缺陷与不足等着更多的人去发现和改变, 其核心在于我们应该本着促进学生素质的全面发展, 充分发挥学校美术教育的心态, 去努力去创新, 新时期的美术教育事业还有待于进一步地改革、探索和创新。

## 参考文献

- [1] 程明太. 美术教育学[M]. 哈尔滨: 黑龙江美术出版社, 2000.
- [2] 阿恩海姆. 对美术教学的意见[M]. 长沙: 湖南美术出版社, 1993.

[3] 冯晓阳. 美术教育价值取向的历史与传统[M]. 长沙: 湖南人民出版社, 2008.

[4] 王大根. 美术教学论[M]. 上海: 上海华东师范大学出版社, 2000.

责任编辑: 冯锐

明行政执法与刑事司法在证据方面的衔接问题,具有长期的理论与实践基础。分析其存在的原因和基础,有利于更好地理解新的规定并发现新的不足。

(一) 证据材料的唯一性是行政执法与刑事司法衔接的前提

首先,证据的取得需要“时机”。对于构成刑事犯罪的案件,如果行政机关不先行收集、调取相应的证据,而是等到案件移交侦查后由侦查机关收集,很可能会因为各种客观或人为等因素,导致相应证据灭失,使案件错过侦查时机。如果行政机关先行收集、调取了证据,则又会因为收集主体、程序不同而导致该证据无法在刑事诉讼中使用。尤其是物证、书证等实物证据材料,具有典型的唯一性特征,其收集程序具有不可倒退性,难以实现重新收集。其次,证据收集和保全需要专业技能。行政机关诸如工商、税务、安全监察、知识产权等部门均行使行政执法权,且执法的过程需要具有专业技能的人员采用专门的方法收集和保全证据材料,这是其他途径所无法弥补的。

(二) 证明要求的差异性行政执法与刑事司法衔接的根源

尽管证据都应具有客观性、关联性和合法性,尽管证据的价值都是为了证明所谓的案件事实,尽管法律规定的行政证据与刑事证据在证据种类上大同小异;尽管对于非法行政证据抑或是刑事证据,法律都规定了非法证据排除的规则,但是,刑事诉讼与行政执法本质属性的区别决定了两者对于证据的标准或者说要求是有差异的。证明要求的差异性行政执法与刑事司法在证据方面需要加以衔接的根源。

(三) 司法效率的内在要求是行政执法与刑事司法衔接的动因

司法公正与司法效率是现代刑事司法的两个基本的价值目标,“迟来的正义非正义”,可以说,效率与公正是相辅相成的。对于行政执法中专业人员先前获取的证据材料,刑事侦查人员的重新取证是程序上的替代,而非证据材料的置换,这种重复取证的行为既耽误时间,又浪费资源。而司法效率的重要原则之一及时性原则要求迅速固定证据,避免证据灭失等,拖延时间越长,查明真相的难度越大,及时处理案件可以避免不必要的麻烦,从而节约司法资源,防止案件的积压。诉讼在一定程度上可以被视为一种符合客观规律的经济行为,只有提高诉讼效率、降低诉讼成本,才有利于司法行政机制的不断完善。

二、对新刑事诉讼法规定之“可以作为证据使用”的理解

2012年修改后的《刑事诉讼法》第52条第2款仅规定了行政证据在刑事诉讼中“可以作为证据使用”,但对其具体涵义并无明确规定。有论者认为该条规定肯定了行政执法收集证据的刑事证据资格,但并不意味着免除了侦查机关的取证义务,只不过取证对象变成了行政机关。类似的观点还有,认为行政机关在行政执法和查办案件过程中收集的证据材料,只是行政执法证据材料,只有经过公安司法机关通过核实、重新收集等方式转化后,方可作为刑事证据材料使用。有论者提出不同的观点:如认为该条规定认可了行政执法主体也可以是刑事诉讼证据取得的主体;相对应的,有论者认为该条是赋予行政证据以证据能力,符合该条规定的证据视同为刑事证据。实践中对于该条规定的理解和适用也很混乱。对此,立法机关强调指出:“该条规定的‘可以作为证据使用’,是指这些证据具有进入刑事诉讼的资格,不需要刑事侦查机关再次履行取证手续。”以前的做法不但耗费了大量司法资源,而且造成了行政执法与刑事司法衔接不畅,降低了诉讼的效率。新的规

定起码从文一上看是认可了行政证据与刑事证据在收集主体、程序等方面的差异性,将行政执法部门收集的证据作为侦查机关收集的证据,而无需进行转化。

然而,如果关注2011年8月底公布的《刑事诉讼法修正案(草案)》规定,我们可以发现,当时的规定是“行政机关在行政执法过程中收集的物证、书证等证据材料,经司法机关审查,可以作为证据使用”,这里的“经司法机关审查”指的便是行政证据只有在经过审查后才能作为刑事证据使用。但由于这一表述与刑事诉讼法第48条中证据概念的规定相矛盾,<sup>[2]</sup>因此草案第二次征求意见稿以及正式颁布的修正案中均看不到这句条文,关注立法的过程有利于理解立法的本意。由此,笔者认为,该条规定实际上仅仅赋予了行政证据进入刑事诉讼的资格,并不代表其自然地具有刑事诉讼的证据能力和证明力。行政机关依据行政程序来收集刑事证据,必将造成刑事诉讼法所规定的严格的证据收集程序被架空,造成对被取证人权利的严重侵犯,因此,对行政证据进行审查是十分必要的。

最高人民检察院和最高人民法院的司法解释也对行政证据的审查作了明确规定。2012年新颁布的《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第64条第1款规定:“行政机关在行政执法和查办案件过程中收集的物证、书证、视听资料、电子数据等证据材料,应当以该机关的名义移送,经人民检察院审查符合法定要求的,可以作为证据使用。”2012年新颁布的《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第65条第1款规定:“...经法庭查证属实,且收集程序符合有关法律、行政法规规定的,可以作为定案的根据。”需要指出的是,公安部门的相关规定没有司法审查的内容,存在明显的弊端,这可能导致公安机关对行政证据不经审查便在刑事诉讼中使用,不但与立法原意相悖,而且还会造成被滥用的风险,建议对此加以重视并予以完善。

三、行政执法与刑事司法进行衔接的主体范围

新《刑事诉讼法》第52条第2款规定的行政机关在“行政执法与查办案件”过程中收集的证据材料在刑事诉讼中可以作为证据使用,此处的“行政执法与查办案件”的主体范围显然包含“行政执法”与“查办案件”两个方面的主体,且需要进一步明确。纵观有关行刑衔接的主体的规定,我们注意到,最初国务院的有关规定将行刑衔接的主体范围限制在“具有行政处罚权的行政执法机关及法律法规授权的相关组织”;而新《刑事诉讼法》的规定将衔接主体范围扩大至有权进行“行政执法和查办案件”的行政机关。那么,授权性组织以及负责“查办案件”的非行政机关是否在此规定意指的范围之内,值得研究。笔者认为,其一,“行政执法”的行政权主体包括授权性组织。依据《行政处罚法》、《行政强制法》等法律法规履行行政职责时,行使着与行政机关相同的权力,不仅享有一定的行政执法权,而且还拥有一定的行政处罚或者行政强制等职权,其行为与行政机关的行为具有同等的法律效力。法律法规授权的组织属于广义上行政机关的范畴,当然在本条规定的主体范围之内。其二,“查办案件”的行政权主体则主要是指行政监察机关。在我国,存在一类独有的“查办案件”主体,即针对共产党员干部在履行职责过程中是否遵守党纪进行审查监督并给予相关处理的纪检监察部门。我党的纪检部门在性质上并非“行政机关”,但纪检监察在我国实际是不分家的,其在查办违纪党员的过程中遇到违法犯罪的情况,也会移送专门机关处理。“刑法修正案草案最初只规定了‘行政执法’一种收集证据的情形。陈光中回忆说,讨论刑事诉讼法修正案草案一审稿时有的部门提出,我国监察部门对于国家工作人员违法违规案件也有权进行调查,但此种查处行为并非‘行政执法’。立法部门后来在草案中加入的‘查

办案件’的情形,主要是针对这种情形。”因此,笔者认为,在现有的司法体制下,为了保证对腐败犯罪的打击力度,纪检部门如果以行政监察机关的名义移送证据,则可以在刑事诉讼中使用,前提是经过了公安司法机关的严格审查;如果其以自身名义移送,则不能在刑事诉讼中使用,侦查机关应当重新收集。<sup>[3]</sup>

#### 四、行政执法与刑事司法衔接的证据种类

新《刑事诉讼法》第52条第2款以列举的方式对可在刑事诉讼中使用的行政证据的范围作了规定,即“物证、书证、视听资料、电子数据等证据材料”,但该条中“等证据材料”的含义不明。笔者认为,这既可以理解为一个列举完毕的符号,实际仅有此四种证据形式,也可以理解为还有确实还包括其他证据形式,只是被“等”去了。然而如果含义是后者,那么具体还包括哪些证据形式,仍然是个问题。全国人大常委会法制工作委员会《关于修改中华人民共和国刑事诉讼法的决定条文说明、立法理由及相关规定》中指出,“该款规定涉及的证据材料范围是物证、书证、视听资料、电子数据等实物证据,不包括证人证言等言词证据。”立法机关作此解读的原因,笔者认为,实物证据的内容反映案件事实的作用与收集与主体、程序无必然联系;而言词证据稳定性相较实物证据要差得多,其容易受人的主观意愿影响,记忆和表达会受环境条件等因素的影响而发生较大的差异,这将严重影响言词证据反映案件事实的效果。这也决定了实物证据的收集方法和收集程序在行政执法与刑事司法两者之间相对固定和统一,而刑事程序对于言词证据的收集却有较高的标准或要求。此外,从司法效率的角度考虑,“如果要求侦查机关重新收集,会在很大程度上增加侦查机关的负担,而且很多实物证据实际上也无法‘重新’收集。如果这些证据材料不能在刑事诉讼中作为证据使用,司法机关查明案件事实就会存在严重困难,对于打击犯罪、保障人权是不利的。”

由此看来,物证、书证、视听资料、电子数据、勘验检查笔录等实物证据,可以在刑事诉讼中作为证据使用,

但对于证人证言、当事人陈述等言词证据,则应当由侦查机关重新收集。然而,做这样一种理解也有例外,那就是“鉴定意见”。鉴定意见是鉴定人借助于专门知识对专门性问题的分析与判断,它可以弥补其他证据在查明案件事实上的不足,尤其是法官在专门性问题认识上的短缺,在诉讼证明中的作用是其他证据无可比拟的。笔者认为,对行政机关取得的鉴定意见是否需要重新鉴定,要分情况区别对待。一方面,鉴定意见虽然是专家证人提供的言词证据,但是其不同于其他言词证据的一大特点便是其具有相当的“稳定性”。有论者将鉴定意见等同于科学证据,认为科学证据属于“准书证”。因此,无论是行政机关抑或是侦查机关,只要是依法委托有资质的鉴定机构或鉴定人进行鉴定,且做到程序公正,则鉴定意见在实体公正方面不应有良莠之分。结合前文之分析,这种情况下侦查机关没有必要进行重新鉴定。另一方面,正如有的论者认为,鉴定意见不是在案件发生时产生,而是在诉讼中基于其他证据而产生的,具有一定的“派生性”,因此,在这种情况下,是否需要重新鉴定实际上取决于得出鉴定意见所基于的那些证据材料是否需要重新收集。同时,鉴定意见在刑事诉讼中的使用仍需经过司法审查,如果司法机关对鉴定意见的真实性、鉴定程序等存在疑问,也应当重新进行鉴定。

此外,我国行政证据种类中所包含的“现场笔录”,是与刑事证据种类的规定中所不包含的一类。有论者指出,行政诉讼中的“现场笔录”包含现场检查笔录、现场勘验笔录、现场询问笔录、现场制作的录音录像资料等。笔者认为,鉴于现场检查笔录、现场勘验笔录、现场制作的录音录像资料都是实物证据,且刑事证据种类规定中也有与之相对应的“勘验、检查笔录”和“视听资料”等,所以此三类实物证据可以转化为刑事证据使用;而其中的“现场询问笔录”,实际仅是证人证言或者当事人陈述的一种载体,其实质仍是言词证据,如前所述,则不能在刑事诉讼中直接作为证据使用,应当重新收集。

#### 注释

[1]如有的把行政机关收集的证据直接作为刑事证据运用于刑事司法;有的把行政机关收集的证据作为线索,依法重新调查收集相关证据;有的则是根据证据的形式和种类不同,分别采用不同方式转化后使用。

[2]刑事诉讼法第48条第3款规定,证据必须经过查证属实,才能作为定案的根据。

[3]2012年颁布的《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第64条第4款规定:“根据法律、法规赋予的职责查处行政违法、违纪案件的组织属于本条规定的行政机关”,然而本规定在征求意见阶段曾为“行政机关包括根据法律、法规赋予的职责依法调查、处理行政违法、违纪案件的机关和有关单位。对于违反党纪、政纪涉嫌犯罪的证据材料,应当以行政监察机关的名义移送。”——显然这样规定也是问题的,正式颁布时没有被采用。但是,我们能够以此更好地理解“查办案件”主体的内涵。

#### 参考文献

- [1] 元明.行政执法与刑事司法相衔接的理论与实践[J].人民检察,2011(12).
- [2] 王敏远,郭华.行政执法与刑事司法衔接问题实证研究[J].国家检察官学院学报,2009(1).
- [3] 肖宏武,李晓飞.从行政证据到刑事证据:转换的三重视角[A].何家弘主编.证据学论坛(第十四卷)[C].北京:法律出版社,2008.

[4] 王敏远主编.刑事诉讼法学(上)[M].北京:知识产权出版社,2013:178-179.

[5] 高通.行政执法与刑事司法衔接中的证据转化——对<刑事诉讼法>(2012年)第52条第2款的分析[J].证据科学,2012(6).

[6] 黄世斌.行政执法与刑事司法衔接中的证据转化问题初探——基于修正后的<刑事诉讼法>第52条第2款的思考[J].中国刑事法杂志,2012(5).

[7] 李凡.浅谈新<刑事诉讼法>中证据制度的调整及对诉讼实务的影响[J].法制与经济(中旬刊),2012(8).

[8] 杜磊.行政证据与刑事证据衔接规范研究——基于刑事诉讼法第52条第2款的分析[J].证据科学,2012(6).

[9] 全国人大常委会法制工作委员会刑法室编.关于修改中华人民共和国刑事诉讼法的决定条文说明、立法理由及相关规定[M].北京大学出版社,2012:49.

[10] 郎胜主编.中华人民共和国刑事诉讼法修改与适用[M].北京:新华出版社,2012:199-120.

[11] 裴苍龄.论证据种类[J].法学研究,2003(5).

[12] 高家伟,张玉录.论现场笔录[A].何家弘主编.证据学论坛(第六卷)[C].北京:中国检察出版社,2003.

[13] 谢文英.行政执法与刑事司法“证据”实现对接[N].检察日报,2012-5-4.

[14] 国务院.行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定,2001.

责任编辑:陈坤