

打破行刑衔接运行壁垒 提升轻微犯罪治理效能

■曹波 黄倩

党的二十届三中全会在“深入推进依法行政”部分明确提出,“完善行政处罚和刑事处罚双向衔接制度”。党的十八大以来,以习近平同志为核心的党中央高度重视健全“行刑衔接”机制,疏通行政执法和刑事司法衔接障碍。在我国犯罪结构发生明显变化的背景下,犯罪态势呈现轻罪案件占比大幅上升且行政犯数量占据相当比例,而“行刑衔接”作为深化行政执法体制改革的重点内容,有望成为促进司法分流、提升轻微犯罪治理效能的有力工具。

一、现实呼吁:轻罪格局下行刑衔接促进司法分流

如若放宽犯罪入口而无对应的出罪机制,将无法避免实践中惩罚的大量增加。从1997年《刑法》到2023年通过的《刑法修正案(十二)》,刑法罪名从413个增加至483个,增加的70余个罪名中典型轻罪的罪名有23个。由此可见,犯罪圈呈现扩张态势,而新增罪名又以轻罪为主,这直接导致实践中轻罪发案数量不断攀升。2023年最高检发布的《刑事检察工作白皮书(2023)》显示,去年全国检察机关受理审查起诉251万余人,其中危险驾驶罪排名首位,占比22%。一旦触刑,相关涉罪人员将面临被单位开除公职、解除劳动合同以及资信证明等特定经营行为的资质受损等一系列附随后果,国家势必因此耗费大量的司法资源。诚然,宝贵的司法资源是国家治理的必要支出,但有限且宝贵的资源更应作用于具有严重社会危害性的犯罪。在轻罪的治理与治理中,行刑衔接理应发挥最大优势,进一步实现司法分流。

二、寻根溯源:行刑难辨以致陷入运行不畅的窘境

德国学者劳斯特林曾指出:“司法权与行政权交错运行是一个世界性难题,是一个令法学者陷入绝望的问题”。行政处罚与刑事处罚此消彼长的过程,实乃行政权与司法权博弈之结果。行政与司法之争源于二者分工定位不同:行使行政权通常旨在增进民生福祉;而司法权设立之目的在于保护受到侵害的社会法益。故而,两种不同权

力的运作模式时常产生齟齬。理论上,行刑衔接不畅会造成三种局面:其一,行政权与司法权均无涉猎,进而形成真空地带;其二,行政权开疆拓土,对应由刑法处置的行为采取行政制裁措施;其三,司法权过度扩张,致使行政制裁措施被束之高阁而无用武之地。

行刑衔接问题之所以出现,根源在于行政犯罪行为同时兼具行政与刑事双重违法性以致行刑难辨。一方面,受我国自古以来重刑主义思想的影响,在行政处罚与刑事处罚的衔接过程中,后者往往更受青睐。具体表现在刑事司法衔接主体明确肯定、刑事司法措施优先适用等各个方面;另一方面,鉴于行政处罚的便捷性和高效性,执法司法机关容易受到行政执法本位主义的影响,在处理可能涉及行政犯罪的案件中更关注自己是否完成行政执法的任务,进而导致对案件的移送缺乏动力。此外,若行政执法涉及经济利益,便有趁机转入行刑衔接灰色地带之可能,造成“有案不移、有案难移、以罚代刑”的现象。

行刑衔接是一个完整的法治体系,不论行政执法还是刑事司法,权力运行的目的都是维护社会的公平正义。正因行刑衔接机制表现出行政执法和刑事司法活动中的办案程序、证据标准和工作方式存在显著差异,国家坚持联合不同部门制定统一的执法司法衔接工作意见,实现衔接机制中两者功能的互补。

三、拨云见日:聚力完善行刑双向衔接机制之路径

《行政处罚法》第27条在法律层面上确立“刑事优先”原则。从规范文本的内在逻辑而言,“刑事优先”原则并不意味着只有“行”向“刑”的单向移送,而是要求行政机关中止行政处理程序,将案件移送司法机关,等待司法机关做出刑事处理结果后,行政机关再继续予以处理的情形。这需要司法机关向行政机关反向移送案件,形成行刑双向衔接。为避免行政处罚与刑事处罚互相挤压处罚范围,保证行刑双向衔接工作落到实处,应聚力完善行刑衔接机制。

(一)树立慎刑思想,扩大检察不诉范围
“明德慎罚”的慎刑思想彰显出中

华优秀法律文化的智慧。在轻罪治理中,检察机关应当进一步树立慎刑思想,对介于违反治安管理涉嫌构成犯罪之间的行为,适当扩大不起诉范围,尽量以行政处罚的方式加以规制。目前,我国众多学者对“检察不起诉”促进轻罪出罪持积极态度,如陈卫东教授指出,对于轻罪治理而言,不起诉制度有望成为一种有力的“治理工具”。这要求检察机关在轻罪案件为一定的犯罪结构下,应就诉与不诉进行充分考量,发挥审查起诉的审前分流功能。

总的来看,近三年全国检察机关不起诉率逐年上升,由2019年的9.5%上升至2023年的25.5%。可见,扩大“检察不起诉”范围是时代大势所趋。从促进行刑衔接,实现轻罪出罪效果更佳的角度,“检察不起诉”理应为一种有益的尝试。为此,建议司法改革中进一步重视和发挥检察机关的权力制约监督作用,赋予检察机关更大的不起诉权,从较为被动的“犯罪公诉人”转变为更加主动的“犯罪治理者”。

(二)加强协同联动,建立科学信息平台

目前,信息化、智能化建设滞后一直是困扰行刑衔接工作的主要问题。国务院明确要求将“加强两法衔接信息平台建设,推进信息共享机制化”作为深化行政执法体制改革的重要内容。实践中,部分地方虽已建立行刑衔接信息共享平台,但仍未完全打通行政执法机关、公安机关、检察机关之间的数据壁垒。

首先,各部门要实现执法司法资源信息共享。建立从行政案件查处到公安机关侦查、检察机关公诉的闭环管理系统,保证对案件信息的全流程追踪、案件通报常态化。其次,组织定期会商研判。行政机关、公安机关、检察机关应加强沟通联动,通过开展定期会商解决执法司法过程中的各类问题,形成各司其职,又协同联动的行刑衔接新格局。最后,定期发布典型案例。通过发布代表性案例,强化司法人员对于法律概念、法律规范的理解,为类似案件的定性提供方向指引。总之,要敢于进入行刑衔接体系

构建的攻坚期和深水区,打通信息孤岛,为行刑衔接运行工作提供坚实有力的行刑保障。

(三)统一移送标准,促进行刑反向衔接

2023年7月,最高人民检察院出台《关于推进行刑双向衔接和行政违法行为监督 构建检察监督与行政执法衔接制度的意见》,进一步规范行刑反向衔接工作。作为一个多元共治的体系,行刑反向衔接具备必要性而非必然性。也即,并非所有不起诉或免于刑事处罚的案件均应向移送给予行政处罚。因而,统一行刑反向衔接移送标准,有利于避免实践中出现“为移送而移送”之情形。

首先,被不起诉人的行为须违反行政法律的相关规定。由于违法犯罪行为具有多样性和复杂性,只有确证行为在行政法上具有明确的处罚依据和方式,其反向衔接才能获得正当性和可执行性。其次,案件此前未予处罚。根据“一事不再罚”原则,被不起诉人已经因同一事实受过行政处罚,检察机关就不必进行反向移送。最后,行政处罚时效未过。《行政处罚法》第29条规定的处罚时效为2年。超过相应处罚时效,便不应再予以反向衔接。此外,对不具有期待可能性而犯罪的案件强行进行反向移送恐会造成法律规范的冲突与矛盾,进而影响公民的自由选择;对于不符合“比例原则”而反向衔接的案件,亦有导致行为人受罚过重之可能。所以,检察机关应当审慎裁量,跳出行刑衔接中非此即彼的陷阱。

在轻罪成为犯罪结构主要类型的情况下,过多过重依赖刑法并非轻罪治理的最优路径。同时“出刑”也绝不意味着要“入行”,是否反向衔接需综合考量轻罪治理与治理之目标能否实现。我们要充分运用我国行政处罚与刑事处罚相区分的“二元一体”执法司法关系,实现从“治罪”到“治罪与治理并重”的转变,达到轻罪治理的法治效果、政治效果、社会效果相统一。

(作者曹波系贵州大学法学院副教授、硕士生导师;作者黄倩系贵州大学法学院刑法学硕士研究生)

浅析上下游水电站电量损失纠纷中的责任认定问题

■钟宇达

水电是全球公认的可再生能源,实现“2030年前碳达峰、2060年前碳中和”目标,离不开水电的开发和利用。伴随着水电站数量增多,因下游水电站建设运营导致上游水电站电量损失的事件日益增加,逐渐引起各方关注。因此,本文拟结合相关法律法规及案例检索情况,尝试分析上下游水电站电量损失纠纷中的责任认定问题,为解决相关争议提供参考思路。

一、类案检索情况概述

经检索,上下游水电站电量损失纠纷诉讼案件类型主要为合同纠纷、部分为侵权纠纷,案件多经二审结案,少数进入再审程序,诉讼争议解决周期较长。

(一)合同纠纷类案检索情况

经检索,法院倾向于认为当事人提供的赔偿或补偿合同是在涉案各方就电量损失所涉侵权行为、损害结果及二者因果关系认识一致的基础上,就赔偿或补偿达成的合意;在无法定无效或约定无效的情形下,相关合同成立并有效,下游水电站需按照合同约定向上游水电站支付赔偿或补偿款;若下游水电站主张上游水电站未遭受损失且下游水电站无需承担合同约定的赔偿或补偿责任,则下游水电站应承担举证责任,否则将承担举证不利的后果。

(二)侵权纠纷类案检索情况

在涉案各方未签订赔偿或补偿合同的情况下,上游水电站可以侵权纠纷向下游水电站主张损害赔偿(部分案例中,即便双方已签订协议,上游水电站仍可提出侵权损害赔偿)。在侵权纠纷案件中,法院通常根据侵权的构成要件进行逐一查明,即行为是否存在过错、行为是否具有违法性、损害事实是否客观存在、侵权行为与损害事实间是否存在因果关系,且要求上游水电站举证证明下游水电站行为构成侵权。此外,在相关案例中,还存在如下具体裁判思路,可供借鉴参考:

- 1.下游水电站以其为合法兴建为由主张上游水电站未遭受损害,法院不予认可。但下游水电站按照审批时确定的相关条件开展经营活动,其行为并不存在过错。
- 2.即便下游水电站生产经营过程中并无过错,但若上游水电站有证据证明下游水电站获取利益的经营活动在客观上造成上游水电站财产损失,则法院倾向于认为下游水电站的经营行为与上游水电站的财产损失受损之间存在一定的因果关系,下游水电站仍需按照相关法律规定,结合案件实际情况分担上游水电站的损失。
- 3.上游水电站的发电量减少还存在自然条件、经营管理、设备损耗等其他不确定因素。故即便存在相关文件预测下游水电站建成后可能对上游水电站存在影响,法院将结合实际水位监测数据或司法鉴定结果等综合分析下游水电站的生产经营行为对上游水电站发电量造成的实际影响。
- 4.部分案件中,法院认为下游水电站对上游水电站发电量减少事宜进行一次性补偿更为有利于平衡各方利益以及定分止争。

二、法律分析

(一)从合同纠纷的角度

若争议双方已就电量损失问题签订赔偿或补偿合同,则对于合同效力的判断,是处理合同争议的关键前提。当相关合同成立并有效时,上游水电站基于合同约定拥有请求下游水电站支付相关款项的权利,而下游水电站负有按约支付相关款项的义务。但若赔偿或补偿合同约定的内容存在违反法律、行政法规强制性规定(如约定调整下游水电站蓄水位)等情形时,涉案合同或被认定为无效,下游水电站无需按照合同约定支付赔偿或补偿款。此外,当争议双方就赔偿或补偿款支付约定了前提条件时,根据“谁主张、谁举证”的举证规则,应由上游水电站就前提条件成就承担举证责任,下游水电站需举证证明前提条件未成就。

(二)从侵权纠纷的角度

首先,若上游水电站以侵权纠纷向法院提起诉讼,则应适用侵权责任纠纷的一般举证规则,由上游水电站从行为人过错、行为具有违法性、损害事实客观存在、侵权行为与损害事实存在因果关系等方面对下游水电站的侵权行为进行举证。

其次,除另有证据证明外,下游水电站按照政府批文开展的经营行为是合法且不存在过错的,因此判定下游水电站承担侵权责任的关键之一足证明上游水电站存在电量损失且电量损失与下游水电站经营行为间存在因果关系。目前上游水电站对于其存在电量损失且电量损失与下游水电站经营行为间存在因果关系的主要证据为相关机构出具的专业分析报告。对于诉前形成的专业分析报告,可考虑从如下几方面分析其证明效力:

1.出具基础

若专业分析报告出具时间较早,如水电站修建之前,则建议分析报告的出具基础是否已发生重大变化。专业分析报告及审查意见通常以出具时的水文数据、水电站情况等作为基础。自报告出具后,若存在上下游水电站新增水电站、上游水电站附近流域新增水电站、上游水电站进行增效扩容改造等情形,则专业分析报告出具基础或已发生重大变化,相关专业分析报告或已不再具有证明效力。

2.假设前提

若专业分析报告中记载的影响意见以一个或多个假设条件成就(如下游平均消落情况、泥沙淤积情况等)为前提,则建议收集相关观测数据,根据实际观测数据判断假设条件是否成就、专业分析报告基于假设推演得出的影响意见是否适用。

3.赔偿或补偿时长

若专业分析报告中未记载赔偿或补偿时长,且下游水电站已对上游水电站进行较长时间的赔偿或补偿,基于民法损失填补原则,或不适宜要求下游水电站按照过往赔偿或补偿标准对上游水电站承担持续赔偿或补偿责任。

最后,根据相关法律规定,被侵权人具有采取适当措施防止损失扩大的义务。在明知下游水电站枢纽工程经营行为对其发电量存在负面影响的前提下,上游水电站应在后续设备更换、工程改造等项目中采取相关措施消除或减轻前述负面影响,避免损失扩大。

三、争议解决建议

上下游水电站电量损失纠纷中的责任认定问题非常复杂。水电领域具有较高的专业壁垒,相关纠纷常伴随着合同责任与侵权责任的竞合,处理纠纷时还需对多种利益阶段(如水电站经营收益权、行政管理权、环境权等)进行权衡,因此,通过诉讼解决上下游水电站电量损失纠纷的时间周期往往较长。故从和谐共赢、实现双方利益最大化的角度,建议各方在尊重历史的基础上,实事求是、逐步抽丝剥茧厘清各方责任,协商解决双方争议。经协商,双方仍选择采用诉讼或仲裁途径解决争议,则建议上游水电站方结合现有证据情况,审慎确定请求权基础;对于下游水电站,则建议收集相关材料 & 专业意见,积极应诉,避免承担举证不能的不利后果。

(作者单位:湖南发展集团股份有限公司)

从《婚姻登记条例(修订草案征求意见稿)》浅谈“婚姻自由”

■向鹏 卢娅

近日《婚姻登记条例(修订草案征求意见稿)》一经公布便引起网友的激烈讨论,特别是修订中有两条规定引发了不少争议:一是结婚登记不再需要户口本,仅需要提供双方居民身份证;二是为期三十天的离婚冷静期中任意一方可反悔撤回离婚申请。该草案规定期限届满后三十日内,双方共同到婚姻登记机关申请发给离婚证,要求当事人共同完成登记离婚手续的最后一个步骤,否则离婚程序自动终止。对此,引发了人们对于婚姻自由的深度思考。结婚登记仅需双方身份证,并且还取消了婚姻登记的地域限制,简化了婚姻登记程序,一方面摆脱了个人意愿以外包括家庭在内的对于结婚自由的影响和干扰;另一方面为异地工作、异地居住的人们步入婚姻殿堂提供了极大的便利。这对婚姻自由的实现来说无疑是一种进步。结婚是自由了,但是离婚却更难,增强结婚自由的同时却持续收紧了离婚自由,“宽进严出”的规定让大部分人产生了恐婚情绪,这种规定也与追求婚姻自由的初衷背道而驰。

何为婚姻自由?婚姻自由源自于欧洲文艺复兴时期提出的一种思想和口号,是天赋的人权。现如今各国立法也均将婚姻自由规定为一项基本原则。婚姻自由被视为人类的一项基本权利,是指男女双方有权依照法律规定选择自己的婚姻伴侣以及决定自己的婚姻状态,不受任何人的强制与干涉,婚姻自由既包括结婚自由也包括离婚自由。结婚自由,是男女双方在本人完全意愿下有依法缔结婚姻的自由,任何人不得干涉。离婚自由,是指已经缔结为夫妻的婚姻当事人有权依法申请离婚的自由。二者相互依存,缺一不可。保障婚姻自由,不仅仅是保障结婚自由也保障离婚自由,既要保障当事人选择伴侣的权利,也要保障已经缔结为夫妻的当事人双方中的任何一方免受婚姻名存实亡的痛苦,使夫妻感情确已破裂,已经无法维持的婚姻关系得以依法解除,及时摆脱不幸的婚姻,进而追求新生活。而当前《婚姻登记条例(修订草案征求意见稿)》中引发争议的这两条修订显然使得“结婚自由”与“离婚不自

由”并存,言简意赅的“婚姻自由”概念由此便显得复杂而矛盾。

草案修订的进步之处

民政部公布的《婚姻登记条例(修订草案征求意见稿)》中的结婚不需要户口本并且取消了婚姻登记的地域限制,有望为婚姻登记“松绑”,让婚姻自由成为触手可及的现实。有意结婚的情侣只需要到任一婚姻登记机关出示双方身份证,并且签署一份“无配偶以及与对方没有直系血亲和三代以内旁系血亲关系”的声明即可成为合法夫妻并发给结婚证,在外地工作学习,追求各自梦想的年轻人,天南海北都可以领结婚证。这项规定打破了地域藩篱,契合现代社会人户分离的普遍现状,顺应了中国经济社会快速发展,人口流动性大大增强的大背景,贴合当代青年的情感需求。《婚姻登记条例(修订草案征求意见稿)》的修订简化了婚姻登记流程,体现了对个体自主权的尊重,鼓励人才流动,为建设更加自由、平等的社会环境奠定了基础,也意味着一个充满生机的现代社会正在到来。

草案引发的争议焦点

结婚是更自由了,但是离婚自由了吗?民政部公布的《婚姻登记条例(修订草案征求意见稿)》草案中关于离婚冷静期的细化规定一经发出便引起较大争议。设置离婚冷静期的初衷是值得肯定的,可以避免一些夫妻因为一些琐碎的小事而冲动做出离婚的决定,该条规定给予双方充分的时间重新审视婚姻,为轻率离婚提供了“缓冲带”,但有利于维护婚姻稳定、家庭完整。但我们也必须看到该规定引发民众的许多顾虑,从法律规定的层面上看,离婚确是自由的,只要当事人达成离婚合意,就可以申请登记离婚;而从经济成本层面上看,离婚却显得不是那么地自由,此前的离婚冷静期本就增加了离婚的时间成本和协商成本,而此次修订对离婚冷静期的细化更是将青年人恐婚的情绪推到了高潮。

离婚冷静期细化规定增加了离婚登记复杂性和更不可预测性。该细化规定遵循下来实际上离婚冷静期最长不是三十日,而是六十日,这实际上也是为离婚设置了两次反悔的机会。这使得本来可预期的离婚变得很不确定,客观上增加了通过登记离婚的难度。那么当事人就不确定性的增加转而会选择去法院起诉离婚,由人民法院判决离婚或在诉前或诉中调解离婚。这无疑又进一步加大了离婚的成本,间接提升了离婚的难度,先不讨论诉讼费和诉讼过程的煎熬,关键是法院一审判决是不会判决离婚的,然而在有新情况、新理由出现的情况下,二次起诉则需要等待六个月之久,诉讼离婚程序周期可谓是旷日持久,对于那些感情确已完全破裂的婚姻双方来说,只是让一个名存实亡的婚姻关系苟延残喘,而离婚冷静期的设置只会延长他们的痛苦,增加了当事人不必要的困扰。另外,我们不得不考虑应对离婚冷静期间发生的法律问题。冷静期内当事人的人身和财产安全该如何保障?例如离婚冷静期间发生家暴,应当如何处理,能不能定为故意伤害?离婚冷静期的存在使得受家暴者可能受到持续性的伤害。这使得离婚冷静期可能成为施暴方继续施暴的借口和受害方继续忍受家暴的原因;再比如离婚冷静期期间一方强行与配偶发生性关系是否构成强奸等问题又该如何处理?另外,如若一方想要转移、隐匿、变卖财产等,冷静期的设置是否有为其故意拖延时间的嫌疑,进而造成对另一方当事人的财产侵害?这一规定的设置显然陡增了问题的复杂性和处理难度。

完善路径

完善法律法规。首先要从法律层面入手,完善离婚相关法律法规。简化离婚程序,降低离婚门槛,使离婚更加便捷高效的同时,要明确离婚后的财产分割、子女抚养以及存在家暴等严重家庭问题的处理原则和标准。一是在离婚时要考虑未成年子女利益,我国离婚冷静期的设置应当最大限度地保障

未成年子女的利益,据孩子的年龄和行为能力在充分尊重孩子意愿的情况下处理抚养与监护问题,合理划分抚养义务;二是建立夫妻财产登记与核实制度,以期避免当事人在婚姻冷静期这一不确定的期间造成一方当事人侵害另外一方的财产利益;三是加强对家庭暴力的打击力度以及明确冷静期内强行发生性行为的处理标准,同时要受害者提供及时有效的法律援助和保护。

严格限制离婚冷静期制度的适用情形。离婚冷静期制度应以保障秩序为其合理性边界,而不能扩张适用,为此有必要增设离婚冷静期排除适用情形,例如因违反法律而排除适用。如存在民法典规定的包办买卖婚姻、借婚姻索取财物、婚内同居、家暴、虐待、当事人有赌博吸毒等情形的,应当排除离婚冷静期制度的适用,这不仅仅是保护婚姻关系当中弱势方的利益,也维护了社会稳定。

赋予离婚冷静期期一定的灵活性。《婚姻登记条例(修订草案征求意见稿)》统一设置的离婚冷静期期限有“一刀切”的嫌疑,应当结合该条规定的立法初衷,赋予期限一定灵活性,以适应复杂的现实需求。比如财产分割、子女抚养等问题经调查双方已经达成合意并且签订协议的以双方分居达到一定期限可以证明感情确已破裂,维系婚姻关系已无必要,应当适当缩短期限,避免增加婚姻当事人不必要的烦恼。简单来说,可以对离婚类型划分梯度,根据有无恢复如初的可能性,适用不同的冷静期期限甚至是不适用,法谚有云,“法无解释,不得适用”,根据立法的初衷对离婚冷静期进行适用,有效发挥其规范功能,避免僵硬化照搬法律。

结婚自由与离婚自由是两个不可切割的整体,在追求婚姻自由的过程中我们既要保障个体选择伴侣和婚姻状态的权利,也要保障个体在婚姻不幸时能够及时解脱的权利。只有这样我们才能真正实现全面婚姻自由,让每一个人都能够在爱情和幸福中自由翱翔。

(作者向鹏系贵州民族大学法学院教授、法学博士;作者卢娅系贵州民族大学法学院研究生)