

【专题】

行政执法与刑事司法的双向衔接研究

——以食品安全案件移送为视角

周佑勇

【摘要】在行政执法和刑事司法双向衔接过程中,长期存在证据移送制度不畅、正向移送标准不清、反向移送机制缺位等问题,而这些问题在食品安全领域体现得尤为明显。证据移送制度是行刑双向衔接的前提,优化证据移送应将行刑证据移送范围调整到双向统一,并基于关联性原则、科学性原则、准确性原则进行转化适用,对双向移送过程中难以保存的证据由刑事司法机关提前介入固定。行刑双向衔接的正向移送标准应以构成要件为核心,基于行为要件、罪量要件和结果要件来加以构建。反向移送机制是行刑双向衔接正常运行的保障,刑事司法机关应分类反馈对案件的处理结果并加强监督,确保行政执法机关能够接收;行政执法机关在接收后应进行实质审查,对存在争议或者补充新证据的案件加以修正后重新移送至刑事司法机关。

【关键词】行刑衔接;食品安全;证据转化;移送标准;反向移送

【作者简介】周佑勇,中央党校(国家行政学院)政治和法律教研部教授。

【原文出处】《中国刑事法杂志》(京),2022.4.47~63

一直以来,食品安全问题是社会公众重点关心的问题。保障“舌尖上的安全”,惩治和预防作为典型行刑案件的危害食品安全违法犯罪,需要行政执法与刑事司法共同努力,实现有效的“双向衔接”。然而,在司法实务中,食品安全领域行政执法与刑事司法双向衔接机制存在一定不足,不但移送标准的弹性较大导致移送上的罅隙,^①而且行政执法机关和刑事司法机关在案件移送过程中缺乏有效的双向配合和互动,甚至因为知识体系欠缺而难以判断是否需要移送。为了健全双向衔接机制,2021年6月15日中共中央发布的《关于加强新时代检察机关法律监督工作的意

见》第5条强调:“健全行政执法和刑事司法衔接机制。完善检察机关与行政执法机关、公安机关、审判机关、司法行政机关执法司法信息共享、案情通报、案件移送制度,实现行政处罚与刑事处罚依法对接。”2021年9月6日最高人民检察院发布的《关于推进行政执法与刑事司法衔接工作的规定》(高检发办字[2021]84号)(以下简称《行刑衔接规定》),进一步统筹规定行刑案件双向衔接机制,突出司法机关的主导地位。2021年12月30日最高人民法院、最高人民检察院联合发布《关于办理危害食品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释[2021]24号)(以下简称《食品安

全刑事案件解释》),要求“区分案件性质,实现精准打击”,推动形成“专业性问题专业部门解决,法律问题司法机关解决”的理念和机制,^②突出强调双向衔接机制的良好运行,尤其是进一步完善了证据衔接和移送,优化了证据使用流程。本文拟结合上述规定,以食品安全案件移送为视角,重点对其具体的证据移送机制、案件移送标准、反向移送机制等问题作些分析,在此基础上探讨构建行政执法与刑事司法的双向衔接机制。

一、行刑衔接存在的问题及其在食品安全领域的体现

行政执法与刑事司法虽然都是执行法律,却在执行模式上有明显区别,^③必须从制度上有效解决行刑衔接问题。尤其是现有法律规范多采用概括性的立法方式,并未给出具体清晰的制度设计,导致“双向衔接”逐步沦为“单向移送”。^④这一直是困扰我国法治实践的制度性难题。从食品安全案件移送的行刑双向衔接来看,目前主要存在证据移送制度不畅、正向移送标准不清、反向移送制度缺位等问题。

(一)证据移送制度不畅

证据移送是行刑双向衔接的前提及其顺利运行的基础保障。^⑤如果证据双向移送制度不明晰,那么行刑双向衔接机制就会逐步被空置化。当下食品安全领域行刑双向衔接中突出存在的问题就是案件证据双向移送制度不完善,具体包括证据移送的范围不定、证据转化的标准不明以及证据在行政执法阶段难以保存。首先,在证据移送的范围方面,不同部门出台的规范性文件规定不一,甚至在内容上有抵牾之处,导致司法实务中对证据的采集和转化存在争议,引发案件裁判结果的冲突。《刑事诉讼法》第54条规定“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”,但未确定“等证据材料”的范围。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释[2015]1号)(以下简称《民事诉讼法解释》)第75条规定了“物证、书证、视听资料、电子数据等证据材料”可以转化,也未框定出“等证据材料”的明确范围。《人民检察院刑事诉讼规则》(高检发释字[2019]4号)(以下简称《刑事诉讼规则》)第64条将“等证据材料”扩充为鉴定意见、勘验、检查笔录,并规定这三种证据可以在人民检察院审查符合法定要求后转化使用。《公安机关办理刑事案件程序规定》(2020年7月20日修正)(以下简称《刑事案件程序规定》)进一步增加了检验报告。而《食品安全刑事案件解释》针对鉴定意见、检验报告、地市级以上的书面意见作出了全新的规定,要求对这三种证据可以结合其他证据来认定专门性的问题,在必要时可由相关行政主管部门组织出具书面意见。其次,在行刑证据转化路径上,现有规范性文件的规定也不统一。2015年12月22日国家食品药品监督管理总局等联合发布的《食品药品行政执法与刑事司法衔接工作办法》(以下简称《食品药品行刑衔接办法》)第18条规定“食品药品监管部门在行政执法和查办案件过程中依法收集的物证、书证、视听资料、电子数据、检验报告、鉴定意见、勘验笔录、检查笔录等证据材料,经公安机关、人民检察院审查,人民法院庭审质证确认,可以作为证据使用”。这与《刑事案件程序规定》的规定基本一致,但与《刑事诉讼规则》《民事诉讼法解释》的规定存在差别。最后,食品安全行政执法过程中采集的证据本身难以保存,需要在证据固定上采用更高标准。但是,在实务中往往因证据收集采样的滞后或者不规范的移送而引发裁判争议。在张某礼等生产、销售狗肉案中,公安机关扣押死狗抽样的样品后间隔了28天才

进行检验,虽然仍从样品中检出氯化琥珀胆碱,但是辩护人据此提出了该检验采取的样品时间过长,检验报告不能作为定案依据的抗辩意见。^⑥鉴此,食品安全领域案件证据的采集和转移应考虑到其证据的特殊性,构建在行政执法阶段对可能涉嫌犯罪的案件证据引入刑事司法阶段的提前固定制度,以保障证据的可信度。

(二)正向移送标准不清

当下行刑双向衔接的不足还在于制度本身的规定不清。在正向移送机制中,行政执法机关和刑事司法机关因为思维模式、知识体系的差异,很难基于同一立场来判断处理案件。行政执法机关的核心诉求是快速、高效地处理案件,倾向于采用经验主义的思维模式来处理问题,基层执法人员在知识储备上也很难准确判断案件是否涉嫌刑事犯罪,无法准确把握刑事入罪门槛,难以意识到对某些行为的处理存在不当。行刑案件双向衔接移送标准不清,必然导致在行刑对接上存在瑕疵,进而导致行政执法机关难以通过常态化制度向刑事司法机关正向移送案件,从而导致案件处理出现疏漏。实际上,行刑案件大多由行政执法机关在日常工作中发现,并需要判断案件是否值得移送处理,这就意味着行政执法人员需要较为准确地把握入罪的移送标准,实现有效的正向移送。在刘某伍生产销售病死猪案中,刘某伍收购病猪一头,在屠宰过程中被新民市动物卫生监督所现场查获,经新民市动物卫生监督所鉴定,其屠宰的死猪为死因不明的生猪,随后被拘传至新民市公安局食品药品侦查大队,在确定其屠宰病死猪的行为涉嫌犯罪后,行政执法机关将案件移送至刑事司法机关。^⑦该案中,行政执法机关需要参考清晰明确的移送标准,才可判断案件是否构成犯罪,否则就会因涉案对象的性质、数量的争议影响案件移送。《食品药品行刑衔

接办法》第5条规定:“食品药品监管部门向公安机关移送的案件,应当符合下列条件:(一)实施行政执法的主体与程序合法。(二)有证据证明涉嫌犯罪事实发生。”但是,此处对正向移送制度的规定过于宏观,并未详细说明对主体和程序合法的要求,也欠缺对犯罪构成要件进行实质解释,导致行政执法机关的正向移送无法找到具体的“着力点”。尤其是《食品安全刑事案件解释》施行后,面对犯罪构成的司法解释产生变动,更需要制定具体可行的移送标准来指导司法实践中的正向移送。

(三)反向移送制度缺位

当下行刑双向衔接中的反向移送机制也存在制度设计不清、可操作性不强的问题,导致其适用较少,难以真正实现“双向衔接”。在宏观层面,2011年2月9日中共中央办公厅和国务院办公厅发布的《关于加强行政执法与刑事司法衔接工作的意见》规定:“人民检察院对作出不起起诉决定的案件、人民法院对作出无罪判决或者免于刑事处罚的案件,认为依法应当给予行政处罚的,应当提出检察建议或者司法建议,移送有关行政执法机关处理。”在微观层面,《食品药品行刑衔接办法》第14条规定:“人民检察院对作出不起起诉决定的案件、人民法院对作出无罪判决或者免于刑事处罚的案件,认为依法应当给予行政处罚的,应当及时移交食品药品监管部门处理,并可以提出检察意见或者司法建议。”但是,实际上,无论是宏观指引还是微观规定,都未规定具体可行的反向移送操作标准,导致反向移送流于形式,以至于刑事司法机关急于将“不构成犯罪,但违反或可能违反行政法律规范的”案件及时移送给有管辖权的行政执法机关。造成反向移送机制适用较少的重要原因在于,刑事司法机关和行政执法机关在处理案件时的地位不够对等,刑事

司法机关缺乏反向移送的动力,工作积极性不高。在司法实务中,囿于传统观念上对刑事犯罪治理的高度重视,刑事犯罪治理程序显著优先于行政违法治理程序,而具体的办案人员因为经验惯性或者知识体系欠缺,极易忽略不构成犯罪却仍需追究行政违法责任的案件,当查明本应移送的案件并不符合犯罪构成要件后,就会倾向于直接释放了事,忽略了追究行政责任的可能性。^⑧质言之,正是双方地位的不对等导致具体可行的反向移送制度迟迟没有建立,刑事司法机关面对需要反向移送的案件也无从下手,更没有配套的后续监督机制和修正程序,从而加剧了行刑机关地位上的不对等性。因此,在行刑双向衔接机制中,需要在完善正向移送机制的同时构建具体可行的反向移送机制,明确行刑案件的反向移送标准,补足这一制度“短板”,为行刑案件治理的“双向流动”提供制度支撑,确保行刑双向衔接的常态化运行。

二、优化作为行刑双向衔接机制前提的证据移送制度

当前对于行刑双向衔接中的证据移送,各部门出台的规范性文件大多采用列举加概括的规定方式,并未明确规定证据移送的具体标准及程序。因此,需要展开双向优化,确保证据移送在行刑双向衔接过程中更好地发挥基础性保障作用。

(一)证据移送范围的双向统一

在行刑案件证据移送范围上,行政执法机关居于证据采集的初始阶段,对证据的把握最为充分,且具有初步认定权,可以广泛地采集证据。与之相对,刑事司法机关收集证据一般在行政执法机关移送案件之后,且主要依靠行政执法机关移送的证据判断案情,证据移送范围的不同有时会直接影响裁判结果。从《刑事诉讼法解释》《刑

事诉讼规则》《刑事案件程序规定》《食品安全刑事案件解释》《食品药品行刑衔接办法》等的规定综合来看,在移送证据的范围上,物证、书证、视听资料、电子数据并无争议,可以直接移送后转化使用,但是在检验报告、鉴定意见、勘验笔录、检查笔录的移送上则存在争议。为了实现证据移送范围的“双向统一”,应统筹行政执法机关和刑事司法机关的现实情况,判断产生争议的证据类型是否应该被移送,并框定行刑双向衔接的证据移送范围。

首先,为了在效率和公正之间寻求平衡,确保证据移送中的“双向统一”,应将鉴定意见、勘验笔录、检查笔录三种证据都纳入可以移送的范围,只要经过人民检察院实质审查符合法定要求的,就可以作为刑事证据使用。这是因为,在行政执法机关制作鉴定意见、勘验笔录、检查笔录的过程中,主观因素的介入较少,不存在行政执法思维影响刑事司法审判的“隐患”,这类证据本质上仍然是对案件事实的客观陈述,虽然形式上有些许差异,但并不影响案件的审判。同时,行政执法机关可以将自身的专业优势应用于这三种证据的制作中,很多行政执法机关本身就具有一定的专业鉴定职能,因此制作出的证据具有科学性和严谨性,具有移送的价值。此外,有学者提出司法机关对行政机关出具的鉴定意见,应重新出具鉴定委托书并制作形式严格的鉴定意见,由鉴定人员在上面签名或者盖章后,才能调取转化为司法鉴定意见。^⑨笔者认为并无必要,因为行政鉴定意见虽然在形式上可能和刑事鉴定意见有所差异,但是不必因为形式差异而重新制作,尤其是食品犯罪案件中证据难以保存,很多证据在案件处理过程中就会变质或者湮灭,如果重新制作鉴定意见则不仅会降低案件处理的效率,也有可能因为原始证据的缺失而影响案件处

理的公正性。因此,对于鉴定意见、勘验笔录、检查笔录,应把握行刑双向衔接中证据移送的实质要求,在刑事司法机关进行实质审查之后可以直接转化使用,从而实现行政证据和刑事证据移送的“双向统一”。

其次,对于检验报告是否可以纳入证据移送范围的问题,只有《刑事案件程序规定》《食品药品行刑衔接办法》《食品安全刑事案件解释》中有所提及,但是检验报告因为其类型的特殊性以及内容的主观性,导致司法实务中对于其是否能直接移送难以判断。在陈某清、雷某梅生产、销售有毒、有害食品案中,当事人就抗诉声称检验报告的准确性存疑,认为常公物鉴(理化)字[2019]555号检验报告不具有合法性,不能作为定案的依据。因为,出具检验报告的研究所不具备食品检验的资质,且检验报告未附检材照片,在形式要件上也和案件特征事实没有关联:本案中委托事项是对送检的样品进行吗啡类成分检测,而研究所出具的报告是对检材进行罂粟碱成分检测,不能排除合理怀疑,提交的检材不合法。^⑩有鉴于此,笔者认为行政执法机关的检验报告不能直接进行证据移送。第一,刑事案件的取证需要遵循严格的法定程序,行政执法机关的检验报告既不属于法定的证据形式,在报告的制作过程中也缺乏必要的监督,而且多数行政执法机关的检验报告是由部分推及整体的过程,这在客观上降低了其作为证据的客观性。^⑪第二,《食品安全刑事案件解释》第24条规定司法机关可以依据检验报告结合其他证据作出认定,但是其适用范围仅限于“足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病的”“有毒、有害的非食品原料”等专门性问题判断中。由此可见,司法实践中对检验报告的适用较为谨慎,其本身的证明可靠性相对偏弱,所以

在适用范围上进行了限缩。《刑事诉讼法解释》《刑事诉讼规则》也在规范层面将检验报告从移送范围中排除,明确体现了司法机关的适用倾向。因此,结合司法实践经验和检验报告性质,在行刑双向衔接的证据移送过程中,检验报告不能被直接移送,而应由刑事司法机关主导进行重新制作,以免引起司法实践争议。

最后,在行刑双向衔接的证据移送过程中,还应重点考量行政主管部门出具的书面意见。在食品安全行刑案件中,《食品安全刑事案件解释》提出了一种全新的证据类型,即针对“足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病的”“有毒、有害的非食品原料”等专门性问题,可以由相关行政主管部门组织出具书面意见。作为一种新的证据类型,在之前的《刑事诉讼法解释》《刑事诉讼规则》《刑事案件程序规定》《食品药品行刑衔接办法》中均未提及,所以对于书面意见作为证据的双向移送值得斟酌。第一,《食品安全刑事案件解释》中提出书面意见是为了解决食品安全行刑案件中的疑难问题,因此仅适用于特定领域的案情判断,不具有普遍性。第二,书面意见的类型分为地市级以上相关行政主管部门组织出具的书面意见和省级以上相关行政主管部门组织出具的书面意见,二者在证据的证明力上有所区别,由高级别的行政主管部门出具的书面意见是在低级别的行政主管部门的书面意见的基础上进行深入分析。对于司法机关而言,即使其不适用行政机关移送的书面意见,其自身也无法出具专门的书面意见,相反仍然要由行政主管部门开具,所以拒绝移送的书面意见证据只会浪费司法资源。有鉴于此,对于行政主管部门出具的书面意见,可以在“足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病的”“有毒、有害的非食品原料”等专门性问题中进行双向移送,且遵

循《食品安全刑事案件解释》中规定的证据处理规则。

(二)证据双向移送中的转化适用

行政执法人员所收集的证据是具体行政行为的依据,与刑事诉讼中应用的证据存在差异。这就意味着基于公平公正的司法理念,行政执法机关收集的证据需要在移送后进行转化适用。如前所述,按照证据类型的不同,物证、书证、视听资料、电子数据可以直接转化适用,但是对于鉴定意见、勘验笔录、检查笔录,则需要进行实质审查确保其符合法定要求,才可以作为刑事证据使用。具体的证据转化过程应秉持关联性原则、科学性原则、准确性原则。

第一,秉持关联性原则,确保行政执法机关提交的证据和案件事实相关。^⑫在唐山润良商贸有限公司销售假蜂蜜案中,行政执法机关收集两罐假蜂蜜作为证据,而原告方则辩称称购物小票和御蜂阁洋槐蜂蜜并不具备关联性,小票证明有人曾经在原告处购买过御蜂阁洋槐蜂蜜,但不能证明小票中的蜂蜜就是举报提供的过期的御蜂阁洋槐蜂蜜。^⑬本案中行政证据转化的争议点就在于证据和案件的关联性。如果行政证据和案件事实联系得不够紧密,就很难对案件的判断有所帮助,甚至会误导案件判断,购物小票作为证据在证明力上偏弱,无法明确小票和御蜂阁洋槐蜂蜜的联系,也就无法判断该公司是否售假。有鉴于此,行政证据的转化适用必须坚持关联性原则,只有和案件性质判断有直接联系,方可由行政证据转化为刑事证据,否则,无关证据可能会导致案件审判结果产生混淆。同时,移送后证据的转化适用需要行政执法机关和刑事司法机关在证据处理上具有内在关联:由行政执法机关移送案件证据,而刑事司法机关向其提出对证据的具体要求,包括证据

的实质内容和形式要求,增强两者间的内部联动,两者经过内部联系协调之后对案件证据进行适当处理,而非仅由单方主导证据的转化适用,真正落实行刑双向衔接。

第二,秉持科学性原则,强化对证据材料的科学性审查,确保证据移送转化的可靠性,做到检查标准上的双向衔接。为克服行政执法机关收集证据时的不规范行为,行政执法机关需要严格按照科学性要求收集证据并进行移送转化,尤其是对食品类证据的收集处理,需要避免数据处理的误差。证据在移送至刑事司法机关进行转化后,也不能降低对刑事司法机关的要求,刑事司法机关在转化证据时应该按照专业的科学性标准加以处理,在解读处理后的刑事证据时也需要充分考虑转化过程中的合理误差。比如,移送时间对食品中某一指标数量有显著影响,就须借助科学手段将证据移送过程产生的负面影响降至最低。除此以外,在食品安全行刑案件中,尤其需要注意保证鉴定意见转化适用的科学性。鉴定意见大多由鉴定机构出具,仅能证明生产、销售的产品中是否含有该物质以及该物质的含量超出国家标准多少倍,而食品的具体危害程度则是临床医学以及其他科学共同认定的结果,不能强迫非专业的鉴定机构出具危害结果的判断,更何况多数不符合安全标准的食品的危害结果隐藏较深,造成的损害后果可能具有持续性和隐蔽性,更难被立刻发现。^⑭因此,在鉴定意见的转化适用过程中,应在尊重行政执法运行逻辑的基础上对证据进行实质审查,不得违反客观规律强迫鉴定机构提供行政证据并加以转化。^⑮

第三,秉持准确性原则,避免证据转化过程中因为转化方式的纰漏导致证据的效力消失或者证据的证明力出现差错,且需要行政执法机关和刑事司法机关一起介入。在李某雪、潘某锋生

产、销售有毒、有害食品案中,证据检验过程中存在取样主体和检测程序违法的不合理不客观漏洞,导致检测报告不能作为李某雪的定罪依据。在本案一审中,李某雪辩称违禁西药成分来源渠道存疑,含量微小,且检出违禁成分的产品均在中间商或消费者保管的产品中,大量真正的消费者手中提取的原包装未拆封的涉案产品检测结果均为合格,同种同批次产品,有的含有违禁成分而有的没有。^⑥在本案二审中,证明公安机关在样本压片糖果抽样时,先用勺子挖取了本案编号12的46克散装粉色糖片(检出酚酞成分57.6克/千克),后用同一把勺子挖取了编号13的胶囊,再用同一把勺子挖取了编号14的5片散装压片糖果(检出酚酞124毫克/千克),存在交叉污染的可能性,致使检验结果与客观事实不符,故对该鉴定意见不予采信,并认为部分指控事实不清,证据不足。^⑦有鉴于此,基于准确性原则转化适用行政证据,尤其要注意避免证据转化过程中出现纰漏而影响证据的准确性。在实质层面,应注重对内容的实质审查,保证证据的客观公正及准确可靠,不会出现常识性纰漏或者逻辑性错误。在形式层面,应要求证据符合准确性的规范要求,从操作程序、鉴定方式等多方面规范证据转化的流程,用制度化来保障证据的准确性,避免行政执法证据收集阶段的违规证据流向刑事司法程序;预先规定证据转化适用的标准,确保行政证据的转化预先具有准确性,避免行刑双向衔接过程中行政证据和刑事证据在规范形式上的冲突。

(三)提前固定不易保存的证据

在食品安全行刑案件中,涉案证据的突出特征是不易保存。食品类证据在实际检测过程中,会受到时间、环境等因素的影响,很多影响案件裁判结果的含量和指标都会逐渐下降,尤其是在

审查食品是否违反国家食品安全监督管理制度和已经造成消费者生命、健康受到损害的事实时,很多证据都会在行刑双向衔接的移送过程中湮灭或者变化。针对上述情况,2020年8月7日国务院新修订的《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》(以下简称《行政移送规定》)第4条规定,对易腐烂、变质等不宜或者不易保管的涉案物品,应当采取必要措施,留取证据。这意味着在宏观制度层面认可刑事司法机关提前介入并利用自身专业能力来配合行政执法机关收集、保全证据,通过提前固定制度来确保行政证据能够应用于后续的刑事司法程序中。这种制度充分体现了行政执法机关和刑事司法机关在证据移送、转化、适用上的双向配合,实现了两者在案件处理上的良性互动。

当然,在引入刑事司法机关提前固定证据之前,仍应构建由行政执法机关主导的证据审核制度,由行政执法机关进行审查核验,判断证据是否需要刑事司法机关介入进行提前固定,发挥行刑双向衔接中行政执法机关的审查价值,避免行刑双向衔接过程中偏重于刑事司法机关。行政执法机关在证据审核过程中,首先需要初步判断案件是否需要移送刑事司法机关,如若案件并不涉嫌刑事犯罪,那么由自身执行证据收集工作即可,不必通知刑事司法机关。与之相对,当行政执法机关难以确定是否需要移送刑事司法机关时,就应该对证据的保存状态进行初步评估,判断食源性产品的证明效力,如若不及时固定和采集证据就会出现证据湮灭的情形时,就应该向刑事司法机关汇报相关情况。由行政执法机关进行证据审核实际上是将行刑双向衔接程序前置化,将行刑双向衔接中相互配合的精髓发挥到实处。预先引入刑事司法机关对必须要提前收集的证据按照刑事司法程序进行收集,可以消减后

续对涉案证据的转化程序,由刑事司法机关直接收集并适用,而审查核验则是为了避免频繁地引入刑事司法机关,降低司法运行成本。

在行政执法机关明确案件证据的保存状态需要刑事司法机关提前介入之后,就应及时由刑事司法机关对不易保存证据进行规范采集,而行政执法机关也应主动发挥其专业优势,积极配合刑事司法机关调查取证。^⑧在王某某生产、销售有毒、有害食品案中,四川省食品药品监督管理局对通川区某某串串香火锅店进行抽样检查,在火锅底料中检测出国家明文禁止添加的非食用原料罂粟碱、吗啡、可待因、那可丁,鉴于此类证据存在于火锅底料中容易湮灭,便申请公安机关提前介入,固定案件的相关证据和分析结果。^⑨由此可见,刑事司法机关提前介入证据收集,可以第一时间把握案件性质,并根据第一手证据资料对是否构成犯罪和后续的定罪量刑作出判断。此案中的毒品含量在火锅中本身就难以保存,且加入毒品一般会涉及刑事犯罪,所以刑事司法机关有提前介入的必要。在司法实践中,刑事司法机关介入后主要负责对食品犯罪证据的提前固定,此时证据的执行标准应按刑事诉讼程序中对证据的要求,提高对证据的形式要件和实质要件的要求,^⑩且因食品犯罪证据本身容易湮灭而提高证据采集效率。在形式要件上,需要刑事司法机关在收集证据时遵循刑事证据标准,尤其是报告类证据须符合规范格式和收集程序。在实质要件上,提前收集的证据内容与案件事实应有直接联系,对案件的裁判结果有直接影响,值得刑事司法机关进行提前固定、收集和使用。刑事司法机关的介入意味着案件已经涉嫌刑事犯罪,由刑事司法机关主导收集的证据,可以直接作为刑事证据使用,用作后续刑事裁判的依据。

三、以构成要件为核心构建行刑双向衔接的移送标准

根据“刑事先理”原则,行政执法机关在查处行政违法的过程中应当将涉嫌犯罪的案件及时、主动地移送有管辖权的刑事司法机关进行处理。食品犯罪的刑法规制主要适用我国《刑法》第143条生产、销售不符合安全标准的食品罪与第144条生产、销售有毒、有害食品罪,案件本身一般都具有行政违法性,^⑪行政执法机关对行政违法事实是否构成犯罪享有初次判断权,必须充分考虑对犯罪构成要件的实质解读。只有以构成要件为核心制定移送标准,行刑双向衔接中的行政执法机关和刑事司法机关才会在案件移送上达成观念一致,实现对食品犯罪的全链条、体系性打击。

(一)基于行为要件构建行刑双向衔接移送标准

行为作为犯罪构成要件,主要通过行为对刑法所保护法益的侵害性加以判断,需要说明在怎样的条件下,通过什么样的行为,侵犯刑法所保护的法益。^⑫基于行为要件来构建行刑双向衔接的案件移送标准,需要参考《食品安全法》和《刑法》中有关行为模式的规定,通过对食品犯罪行为的解读来提供详细标准。在食品安全领域的行刑案件中,行政执法机关居于高度敏感的地位,必须对案件是否涉嫌犯罪进行快速分析,而当事人的行为则是简洁准确高效的判断标准之一。

生产、销售不符合安全标准的食品罪中的行为要件是生产、销售不符合食品安全标准的食品,足以造成严重食物中毒事故或者其他食源性疾病。具体的立案标准需要参考2017年4月27日最高人民检察院和公安部联合发布的《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(一)

的补充规定》(以下简称《公安机关立案追诉标准》)中第3条规定的5种行为类型:(1)生产、销售含有严重超出标准限量的致病性微生物、农药残留、兽药残留、重金属、污染物质以及其他危害人体健康的物质的食品;(2)生产、销售属于病死、死因不明或者检验检疫不合格的畜、禽、兽、水产动物及其肉类、肉类制品;(3)生产、销售属于国家为防控疾病等特殊需要明令禁止生产、销售的食品的;(4)生产、销售的婴幼儿食品中生长发育所需营养成分严重不符合食品安全标准;(5)生产、销售其他足以造成严重食物中毒事故或者严重食源性疾病的食品。与之相对,行政执法机关在对食品安全违法行为适用行政处罚时,主要参照《食品安全法》第123条的规定,其相较于《公安机关立案追诉标准》而言增加了对“其他特定人群”的保护,行政处罚的范围相对较宽。《食品安全刑事案件解释》强调的对老人和小孩的保护即为此处的“其他特定人群”,在移送案件时需要特别考察。总体而言,行政执法机关在移送案件时,应基于《公安机关立案追诉标准》和《食品安全法》中对应的实行行为模式进行判断,并对难以准确作出判断的案件参考兜底条款的规定。比如肖某某销售死螃蟹案是最高人民检察院发布的行刑衔接工作典型案例之一,本案中肖某某就是在未取得食品生产、销售许可的情况下,在冷冻厂房内将死因不明的螃蟹加工成蟹黄蟹肉,并进行分销,属于《食品安全法》第123条规定的“经营病死、毒死或者死因不明的禽、畜、兽、水产动物肉类,或者生产经营其制品”行为,而食品监管部门也在检察机关的帮助下进行线索研判和案件定性,并将案件及时移交给刑事司法机关。^②

生产、销售有毒、有害食品罪的行为要件是在生产、销售的食品中掺入有毒、有害的非食品

原料或者销售明知掺有有毒、有害的非食品原料的食品,具体的立案标准是《公安机关立案追诉标准》第4条的规定。除了刑法条文中已经规定的内容外,该标准还增加了三种行为模式,需要行政执法机关着重进行参考。第一,“在食品加工、销售、运输、贮存等过程中,掺入有毒、有害的非食品原料,或者使用有毒、有害的非食品原料加工食品”。对于这种行为模式,重点在于实质解释其中的加工、销售、运输、贮存以及使用行为,综合考虑这其中的各种行为类型以及其关联行为。第二,“在食用农产品种植、养殖、销售、运输、贮存等过程中,使用禁用农药、兽药等禁用物质或者其他有毒、有害物质”。这里增加了种植、养殖行为,并且禁用的对象是农药、兽药等禁用物质。强调种植、养殖的行为,是因为此处的保护对象是农产品,而在农产品的种植、养殖环节,最容易出现将禁用的农药应用于种植、养殖的情形,以谋求不正当的利益。第三,“在保健食品或者其他食品中非法添加国家禁用药物等有毒、有害物质”。这里将实行行为的对象规定为保健食品,主要是针对我国保健品市场乱象丛生的情形,避免在保健食品中添加有毒、有害物质。因此,行政执法机关在查处保健食品案件时,一旦出现保健食品中存在有毒、有害物质的情形,就必须对保健食品进行封存并移送至刑事司法机关,实现对保健食品的强力监管。

总之,行政执法机关在案件移送中应当对照《公安机关立案追诉标准》《食品安全法》中规定的行为类型进行判断,将可能涉嫌犯罪的行为及时进行线索汇报,同时要利用规范文件来限缩移送的行为类型,并展开随后的证据固定等工作,避免行刑双向衔接的案件移送范围被无限扩大而有损刑法谦抑性。《食品药品行刑衔接办法》第27条规定食品药品监管部门在日常工作中发现

属于《食品安全法》规定的明显涉嫌犯罪的案件线索,应及时以书面形式向公安机关进行通报,而通报的前提就是行政执法机关对实行行为的准确判断。《公安机关立案追诉标准》第3条、第4条规定的行为模式一般都会涉及犯罪,因为上述行为所造成的法益损害后果远超普通行政违法行为,应交由刑事司法机关处理。

(二)基于罪量要件构建行刑双向衔接移送标准

刑法中的犯罪构成要件是对一定行为严重社会危害性的性质和程度的规定和认识,只有质与量的统一才能表明某一行为的性质,达不到条文规定的行为的质和量的要求,一个行为就不能被认定为犯罪。^④麦茨格尔在规范的构成要件要素中分出量的评价要素,就是为了确定罪与非罪界限,法官必须进行量的评价。^⑤在食品犯罪中,罪量要件就是典型的量的评价要素,需要基于涉案数额等进行整体考察。《行政移送规定》第3条规定“行政执法机关在依法查处违法行为过程中,发现违法事实涉及的金额、违法事实的情节、违法事实造成的后果等……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”,其中就提到“违法事实涉及的金额”作为标准。《食品安全法》第121条、《食品药品行刑衔接办法》第5条、《刑事案件程序规定》第177条也都规定了相应内容,强调行政执法机关要把握罪量要件,并主要分为三个方面:一是不符合安全标准和有毒、有害食品的添加数量和生产数量;二是何时、何地、向何人销售金额分别是多少的不符合卫生标准或有毒、有害食品;三是消费者的数量和人身财产权益受损的具体数额。^⑥这三个数额标准中只要有一个达标,行政执法机关就应将案件及时移送至刑事司法机关,达成两者间的双向协调一致。

就具体数额标准的选取而言,需要进一步参考《食品安全法》及相关司法解释的规定。首先,对于不符合安全标准和有毒、有害食品的添加数量和生产数量,应以实际数量来比对标准,并区分不符合安全标准的食品和有毒、有害食品之间的差异。根据《食品安全刑事案件解释》第4条的规定,生产、销售不符合食品安全标准的食品“造成三十人以上严重食物中毒或者其他严重食源性疾病的”属于“后果特别严重”的情形之一,也是除兜底条款之外的“后果特别严重”的最轻情形。据此,对于不符合安全标准的食品的添加数量和生产数量的把握应以此作为标准,以在保持刑法谦抑性的同时避免遗漏处罚。有毒、有害食品的添加、生产数量的移送标准在《食品安全刑事案件解释》中并未规定,而根据司法实践经验可知,对于有毒、有害食品一般应采用最为严苛的执行标准。譬如在刘某伍生产销售病死猪案中,病死猪作为有毒、有害食品,行为人仅屠宰1头病死猪就因涉嫌犯罪被移送至刑事司法机关。这与此次《食品安全刑事案件解释》中严厉打击病死生猪屠宰的整体趋势保持一致,强化了对注水肉的监管,体现了对有毒、有害食品犯罪的严厉打击。其次,对于销售金额,需要结合《食品安全法》《食品安全刑事案件解释》的规定,构建协调统一的销售金额移送标准。《食品安全法》第123条至第125条规定的处罚金额的分界线是“违法生产经营的食品货值金额不足一万元的,并处……货值金额一万元以上的,并处货值金额……”据此,具体的涉案金额的移送标准应以1万元为限较为合适。在花花早餐店生产铝油饼案中,花花早餐店的油饼被查出铝的残留量为431 mg/kg(限值:≤100 mg/kg),但是涉案金额仅15元,行政执法机关将其移送刑事司法机关之后被退回,并认为市场监督管理局对本案的性

质、情节、社会危害程度的认定明显相互矛盾且不当,应予撤销。^②最后,对于消费者的数量和人身财产权益受损的具体数额,则须参照《食品安全刑事案件解释》,并对不符合卫生标准的食品与有毒、有害食品加以区分。《食品安全刑事案件解释》第2条规定不符合卫生标准的食品“对人体健康造成严重危害”的标准是造成10人以上严重食物中毒或者其他严重食源性疾患,所以移送标准应以10人为限,而有毒、有害食品因为损害性较大且损害结果一般会造成不可逆损伤,所以应以1人为限。食品安全深切影响公众的日常生活,采用受伤害人数作为移送标准能够有效保护公民的人身权利,优化《刑法》与《食品安全法》的法法衔接,确保行刑双向衔接机制有序运转。

(三)基于结果要件构建行刑双向衔接移送标准

在食品安全行刑案件中,对于损害结果的考量是行政执法机关是否移送案件的前提。行政执法机关需要对不同罪名的犯罪结果规定进行实质解读,准确把握生产、销售不符合安全标准的食品罪中的“足以”,以及生产、销售有毒、有害食品罪中的“有害”,以保证能够及时将涉嫌犯罪的食品安全案件移送至刑事司法机关,并准确计算法益损失。

对生产、销售不符合安全标准的食品罪的损害结果的判断,需要理解“足以”的内涵。因为“足以”的概念过于抽象,行政执法机关很难在短时间内脱离鉴定手段对损害后结果进行前瞻性预测,甚至会因此丧失移送的积极性而采用“以罚代刑”。^③在荔华乳业案中,荔华乳业公司没有三聚氰胺的检测报告,乳品超过保质期并有结块、出虫现象,而被告人明知以上情况却仍将该乳粉掺混进自己公司乳粉中,并在获取市质检所的三聚氰胺检验合格报告后销售并随后被检测

出三聚氰胺超标。公诉机关起诉的案由是生产、销售不符合卫生标准的食品罪,但是,法院却不予认定,认为公诉机关无法提供省级卫生行政部门出具的鉴定意见,无法证实被告人所销售的食品“足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾患”的情况,其中“足以”和“严重”的情况都没有证据支持。^④分析该案可以发现,即使对刑事司法机关而言,正确判断“足以”都十分困难,因此行政执法机关解读“足以”的移送标准可以适当放宽:一是判断食品本身是否含有不符合安全标准的物质,以及其含量的高低对人身健康影响的大小;二是判断含有不符合安全标准物质的食品可能扩散的范围大小,并参考《食品安全刑事案件解释》第1条的规定。这其中对于含量的计算和判断需要行政执法机关和刑事司法机关联合工作,即在行政执法机关作出初步判定的基础上,还需要对可能产生争议的情形及时引入刑事司法机关介入。

对生产、销售有毒、有害食品罪的判断,可以直接依据其损害后果进行移送。因为有毒、有害食品造成的损害结果一般较为严重,所以对“有害”的认定一般采限定说,即足以造成严重食物中毒或者其他严重食源性疾患便可认为涉嫌犯罪,但是在损害结果影响范围的判断上应有所差异。在王某红销售有毒、有害食品案中,王某红虽然非法销售了明知添加了国家禁用药物的保健品,侵犯了国家食品安全管理制度和消费者的生命健康权,其行为构成销售有毒、有害食品罪,但是,法院鉴于该犯罪所针对的特殊群体,与其他销售有毒、有害食品犯罪相比,社会危害性相对较小,对王某红酌情予以从轻处罚。^⑤分析该案可以发现,在判断生产、销售有毒、有害食品罪的损害后果上,除了要考虑有毒、有害食品所导致的严重损害程度,同时也要考虑损害后果的影响

范围。对于损害后果影响范围较小的,酌情考虑是否通过行刑双向衔接程序移送刑事司法机关,当有毒、有害食品的影响范围较广或者行为人并没有限制传播的意思时,行政执法机关应立即将案件移送至刑事司法机关。^⑧总之,在生产、销售有毒、有害食品罪的损害后果判断上,强化行刑双向衔接机制不仅有助于对案情的判断,而且通过两者间的协调配合有助于防止损害后果扩大。

四、完善具体、可操作的行刑双向衔接反向移送机制

行刑双向衔接不仅需要关注“由行到刑”的正向移送,也要注重“由刑到行”的反向移送,否则只是单向移送。《食品安全刑事案件解释》第22条规定“对于被不起诉或者免于刑事处罚的行为人,需要给予行政处罚、政务处分或者其他处分的,依法移送有关主管机关处理”,明确强调了反向移送机制。相较于正向移送,反向移送在司法实践中因欠缺具体移送程序及监督机制而容易被忽视,很多案件在确定不涉嫌犯罪后,刑事司法机关并未将其退回行政执法机关适用行政处罚。因此,必须进一步完善具体、可操作的反向移送机制。

(一)反向移送的具体程序

行刑双向衔接中的反向移送程序要求刑事司法机关一旦发现案件并不涉嫌犯罪,就应遵循相应的程序将案件发回行政机关。《行政移送规定》第13条规定:“公安机关对发现的违法行为,经审查,没有犯罪事实,或者立案侦查后认为犯罪事实显著轻微,不需要追究刑事责任,但依法应当追究行政责任的,应当及时将案件移送同级行政执法机关,有关行政执法机关应当依法作出处理。”这在宏观层面为构建反向移送制度提供了规范依据,具体可以依据实行行为是否构成犯

罪分为三种处理模式。其一,行为构成犯罪的,刑事司法机关应及时向行政执法机关通报犯罪性质和处理结果;还须追究行政责任的,应提出对应的司法建议。其二,行为人的行为虽不构成犯罪但可能构成行政违法的,刑事司法机关应及时将案件转送给有管辖权的行政执法机关;若管辖权存在异议,则应判断后移送。其三,行为人的行为既不构成犯罪也不构成行政违法的,刑事司法机关应及时将行为人应被免于任何形式处罚的结论移送给行政执法机关,以促使行政执法机关避免误判。^⑨

值得注意的是,虽然《行政移送规定》在宏观层面提出了要建设规范的反向移送机制,但在司法实践中经常出现反向移送空置化的情形,对于相关案件并未进行反向移送,刑事司法机关也并不积极。在付某元等生产、销售病猪案中,二审法院认为原审判决认定付某元明知是病猪而予以宰杀、销售与案件真实事实不符,销售涉案猪肉的行为不符合刑法有关“足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病”的规定,没有证据证明涉案猪肉足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病,最终裁定撤销一审判决。^⑩在该案中,行为人虽然被免于刑事处罚,但是裁判文书并未提及要将案件的相关信息移送至行政执法机关,行为人实际上仍有遭受行政处罚的风险。在侯某销售假碘盐案中,侯某购进两大袋不含碘的食盐用于销售,随后被太原市盐务管理分局工作人员当场查获,经依法鉴定,查扣的食盐中未检出碘含量,为非碘盐,由于很多地方已经在出售无碘盐,所以此处的盐很难认定为不符合安全标准的食品,而侯某最终也被免于刑事处罚。本案的裁判文书详细写明了已查扣的食盐由原侦查机关依法处理,明确了行政处罚的处理模式,^⑪要求刑事司法机关将案件反向移送

至行政执法机关,体现了反向移送机制对于当事人权利的保护。

完善行刑双向衔接视角下的反向移送制度,首先需要建立高效畅通的案件信息传输渠道。刑事司法机关向行政执法机关反向移送案件,无论案件是否需要刑事制裁或者行政处罚,都应该向移送的行政执法机关反馈信息,告知其案件最终的处理结果。其次,针对需要行政处罚的案件,刑事司法机关应该将刑事司法过程中收集和审查的证据一并移送至行政执法机关。对于行政执法机关而言,一方面,刑事司法机关对案件的介入会引入新的证据,并对案件进行梳理分析,这对研判案情具有重要作用;另一方面,刑事程序中所使用的证据一般在标准上更加严格,比如检验报告等,行政执法机关采用更高标准的证据能够避免误判。最后,刑事司法机关应该以司法建议的方式为行政机关的判断提供参考意见。比如,在苏州市吴江区,检察机关就将其对有机食品的检察建议汇总后移送给市场监督管理局,虽然不需要适用刑事制裁,但是可以督促行政执法机关按照检察建议的要求落实整改措施,优化行政处罚。^⑤有鉴于此,以检察建议的方式在反向移送机制中概括汇总刑事司法机关的意见,既可以避免刑事司法机关的观点过于强势而误导行政执法机关的判断,又可以将刑事司法机关所采集的信息以及分析后的案件处理观点及时传送给行政执法机关,从而实现对危害食品安全违法犯罪的一体化治理。

(二)反向移送监督机制的设定

在食品安全领域的行刑双向衔接中,对反向移送的监督除了传统意义上行政执法机关内部的监督措施之外,还应由检察机关主导构建有效的外部监督机制,形成双向监督模式。在反向移送监督机制的运行过程中,检察机关不仅承担着

案件的移送任务,还负责在移送过程中与移送结束后进行对应的监督,在行刑衔接过程中扮演承上启下的角色,对行刑双向衔接机制进行全方位的监督和制约。^⑥

第一,明确反向移送监督机制的工作内容。不同于《行政移送规定》第14条规定的“行政执法机关移送涉嫌犯罪案件,应当接受人民检察院和监察机关依法实施的监督”的正向移送监督机制,反向移送监督机制是针对由刑事司法机关出发的反向移送的监督制约,所以,监督对象包括刑事司法机关和行政执法机关。检察机关在反向移送制度中的工作内容分为两个部分。一是检察机关对于自身是否进行有效的案件移送的内部监督。检察机关必须依据食品犯罪案件处理情况的不同类型分别通知行政执法机关,包括移送刑事制裁案件的处理信息、行政处罚案件的整体移送、不应适用处罚案件的检察建议等,并在此过程中做好内部监督工作,确保反向移送制度不会流于形式。二是检察机关对行政执法机关接受案件处理结果的监督,要求行政执法机关在处理案件时不存在“明显不当”,尤其是行政执法机关在处理需要另行行政处罚的案件时,须做到价值衡量上的实质合理且利益均衡,^⑦避免行政处罚措施选择上的偏差,让行政执法机关的行为在检察监督的视野下运行。

第二,构建反向移送监督机制的常态化工作流程。反向移送机制是“由刑到行”的逆向工作流程,刑事司法机关因自身居于较为强势的地位,可能会干扰行政处罚执法程序。因此,反向移送监督的常态化工作流程应和反向移送制度本身的运行一并展开,根据行政执法机关移送案件的最终处理结果差异,选择不同的监督模式。首先,应确保反向移送的案件处理信息被行政执法机关接收,行政执法机关在接收信息后遵守正

当程序对案件进行分析和总结,即使采纳检察机关的检察建议,也仍应由自身主导对案件的实质审查,尤其是最终处理结果和正向移送时行政执法机关判断不一致的案件,更需要进行实质审查。其次,检察机关应严谨细致地确认案件管辖权并给出案件处理结果的纠正建议。尤其对于行政执法机关的初始判断发生偏差的案件,检察机关应准确高效地审核案件的管辖机关,将其移送至具有管辖权的行政执法机关,并在检察建议中指出行政执法机关存在的错误,供其参考。最后,检察机关还应关注行政执法机关在案件反向移送之后的最终处理结果。行政执法机关在处理反向移送案件时,容易因为思维固化,要么采用和之前一样的处理逻辑,要么全盘接受刑事司法机关反馈的检察建议。但是,实际上,行政处罚和刑事制裁毕竟有所差别,行政执法机关对行政处罚更加了解,应依据自身对行政处罚的综合衡量来判断是否适用行政处罚以及适用何种行政处罚,而检察机关在此过程中主要充当外部监督的角色。

(三)反向移送修正程序的制定

为防止刑事司法机关判断案件失误,抑或行政执法机关在收到刑事司法机关的反向移送之后又发现了隐藏的影响定罪量刑、可能涉嫌犯罪的证据,还应当制定反向移送机制的补正程序,即在反向移送之后进行修正,重新报送刑事司法机关立案侦查。类似于《食品药品行刑衔接办法》第11条、《行政移送规定》第9条规定的正向移送制度中行政执法机关对于刑事司法机关不接受案件移送而提请的监督程序,反向移送修正程序是因为有合理的理由证明刑事司法机关对案件的处置措施失当而启动的修正程序,体现的是行政执法机关的专业性、协同性、有效性,从而更好构建行之有效的行刑二元格局治理体系。

其一,反向移送修正应明确并限制程序启动的要求。只有在特定情形下才可以对案件进行二次移送,包括有证据证明刑事司法机关针对案件的判断失误或者行政执法机关在处理案件时发现了隐藏证据。有证据证明刑事司法机关对案件判断失误,是指在从行政违法到刑事犯罪的判断上,行政执法机关和刑事司法机关产生理解上的偏差,出于对罪刑法定原则的坚守,一般情况下刑事司法机关对于案件的把握会更加谨慎,而行政执法机关对于案件的解读则更侧重对案件事实的直观呈现,所以两者在案件性质的判断上都占据一定的优势。行政执法机关在处理案件时发现了隐藏证据,而且证据对案件裁判有很大影响的,自然会被行政执法机关重点关注,尤其是涉案金额、损害结果等方面的变动。行政执法机关应该在梳理案情之后,采用修正程序继续移送刑事司法机关,而非“以罚代刑”。^⑧总之,为了避免刑事司法机关在案件处理上处于无可制约的自主地位,造成司法擅断的困局,应该赋予行政执法机关对接受移送的刑事司法机关的复议权,即便是已经反向移送的案件,也可以在有充分证据的情况下进行监督和说明,但是修正程序的开启应该尤为谨慎。

其二,反向移送修正程序应着重对案件进行实质审查,提高自身的执法手段和知识水平,并形成良性的制度回馈。反向移送机制被移送回行政执法机关的案件,说明刑事司法机关并未发现其中有法益侵害事实或者法益侵害事实不值得刑事处罚,而行政执法机关对于案件的修正则需要从保护法益入手进行实质审查。实质审查的具体内容包括案件的法益损害后果计算是否合理,对当事人的行为是否进行有效评价等,通过提升自身技术手段来保证对案件的妥

当判断,并对发现的案件关键细节进行汇报。例如,在陈某明、蓝某域生产、销售生猪案中,因为本案的实物已被行政机关销毁,所以无法认定实物重量,侦查机关以车辆出入高速的收费重量计算生猪重量不符合法律规定,故龙发改[2019]153号关于生猪价格认定结论书不能作为本案认定涉案价格的依据,起诉书指控被告人涉案金额证据不足。但是,行政执法机关随后出具的关于陈某明、熊某勇等人涉嫌生产销售不符合食品安全标准食品罪的认定书、关于对移送涉嫌生产、销售不符合安全标准的食品案件的补充证据等材料,又有助于了案件的进一步审理。^⑨有鉴于此,对于行政执法机关而言,需要对反向移送案件进行实质审查,对实行行为以及法益损害后果进行再认定,当发现刑事司法机关的判断存在瑕疵时,及时将案件情况修正后移送给刑事司法机关进行重新审核,形成良性的反馈机制。

五、结语

自古以来,民以食为天,食以安为先。“舌尖上的犯罪”因涉及行刑衔接,亟须构建高效运行的双向衔接机制,以实现对食品犯罪的有力打击,保护公众的生命、身体健康法益。在行刑双向衔接过程中,证据的移送和转化是刑事司法机关对后续案情判断的基础,行政执法机关最先掌握证据,在证据的采信上具有优势地位,需要依据不同的证据类型区分处理,在保证证据证明效力的同时避免违规证据影响刑事裁判。行刑双向衔接机制的具体展开,不仅包括正向移送机制,而且包括反向移送机制。正向移送机制需要通过行为、罪量、结果三个构成要件为行政执法机关的案件移送提供标准,反向移送机制则应当从具体程序、监督机制、修正程序三个方面着手完善,以对危害食品安全的违法犯罪进行

全方位治理,实现我国在行政执法与刑事司法双向衔接上的守正创新。

注释:

①参见高岩:《强化“两法衔接”维护食品安全》,载《检察日报》2021年11月11日,第3版。

②法律具有鲜明的领域特殊性。参见王禄生:《论法律大数据“领域理论”的建构》,载《中国法学》2020年第2期,第268页。

③参见刘艳红、周佑勇:《行政刑法的一般理论》(第2版),北京大学出版社2020年版,第298页。

④“腐败是制度的产物,但制度也是反腐的基础。”刘艳红:《中国反腐败立法的战略转型及其体系化构建》,载《中国法学》2016年第4期,第224页。行刑双向衔接机制不畅,可能会导致监督缺失,进而滋生腐败。相反,完善的行刑双向衔接机制可预防腐败。

⑤参见张伟珂:《食品安全行刑衔接机制的理论与实践》,法律出版社2017年版,第168页。

⑥参见湖南省怀化市鹤城区人民法院(2019)湘1202刑初80号刑事判决书。

⑦参见辽宁省沈阳市中级人民法院(2016)辽01刑终651号刑事裁定书。

⑧参见张伟珂:《论行政执法与刑事司法衔接立法:现状、趋势与框架》,载《公安学研究》2020年第6期,第42页。

⑨参见田宏杰:《行政犯罪的归责程序及其证据转化——兼及行刑衔接的程序设计》,载《北京大学学报(哲学社会科学版)》2014年第2期,第145页。

⑩参见湖南省津市市人民法院(2019)湘0781刑初135号刑事判决书。

⑪参见吴彬彬:《行刑衔接程序中证据转移问题研究——以刑事侦查为中心的分析》,载《湖南师范大学社会科学学报》2017年第1期,第95页。

⑫参见董坤:《论行刑衔接中行政执法证据的使用》,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2015年第1期,第60页。

⑬参见唐山市路北区人民法院(2018)冀0203行初327号行政判决书。

⑭参见李杉杉:《生产、销售不符合安全标准食品罪入罪标准研究》,载《中国检察官》2018年第2期,第26页。

⑮参见冯俊伟:《行政执法证据进入刑事诉讼的规范分析》,载《法学论坛》2019年第2期,第127页。

⑯参见安徽省淮北市相山区人民法院(2019)皖0603刑初127号刑事判决书。

⑰参见安徽省淮北市中级人民法院(2021)皖06刑终4号刑事裁定书。

⑱参见张瑞萍:《“两法衔接”的现实困境及其化解策略》,载《检察日报》2020年8月11日,第3版。

⑲参见四川省达州市通川区人民法院(2018)川1702刑初331号刑事附带民事判决书。

⑳参见陈瑞华:《行政不法事实与犯罪事实的层次性理论——兼论行政不法行为向犯罪转化的事实认定问题》,载《中外法学》2019年第1期,第87页。

㉑参见刘艳红:《论法定犯的不成文构成要件要素》,载《中外法学》2019年第5期,第1152页。

㉒参见张明楷:《刑法学》(第6版),法律出版社2021年版,第151页。

㉓参见张昊:《行刑衔接双向衔接带来双赢多赢共赢》,载《法治日报》2021年10月12日,第3版。

㉔参见刘艳红:《情节犯新论》,载《现代法学》2002年第5期,第77页。

㉕参见张明楷:《刑法学》(第6版),法律出版社2021年版,第157页。

㉖参见舒洪水:《论我国食品安全犯罪行刑衔接制度之建

构》,载《华东政法大学学报》2016年第3期,第131页。

㉗参见濮阳市中级人民法院(2020)豫09行终36号行政判决书。

㉘参见范雪珂:《危害食品安全罪:法益与立法完善》,载《政治与法律》2019年第6期,第147页。

㉙参见陕西省渭南市临渭区人民法院(2010)临刑初字第241号刑事判决书。

㉚参见河北省沧州市中级人民法院(2019)冀09刑终126号刑事判决书。

㉛参见黄晓亮:《食品犯罪的行政法基础论析》,载《法学杂志》2019年第3期,第59页。

㉜参见刘艳红、周佑勇:《行政刑法的一般理论》(第2版),北京大学出版社2020年版,第305-306页。

㉝参见湖南省常德市中级人民法院(2020)湘07刑终53号刑事裁定书。

㉞参见山西省太原市小店区人民法院(2016)晋0105刑初894号刑事判决书。

㉟参见俞文杰:《苏州吴江:检察建议规范有机食品市场》,载《方圆》2019年第15期,第77页。

㊱参见马涛等:《银川市行政执法与刑事司法衔接工作研究》,载《宁夏大学学报(人文社会科学版)》2019年第3期,第154页。

㊲参见周佑勇:《司法审查中的行政行为“明显不当”标准》,载《环球法律评论》2021年第3期,第29页。

㊳参见午光言:《食品安全事件不能以罚代刑》,载《法制日报》2015年8月7日,第7版。

㊴参见福建省龙海市人民法院(2019)闽0681刑初613号刑事判决书。