社会治理法治前沿
The Frontier of Social Governance Law
2021 年 第 1 卷 第 3 期

疫情防控下加强行刑衔接工作探讨

高俊霞

摘　要 | 疫情防控期间，为依法惩治妨害新型冠状病毒感染肺炎疫情防控违法犯罪行为，保障人民群众生命安全和社会秩序稳定，行政执法部门在对疫情防控开展行政执法时，应当重点关注妨害传染病防治行为、制售伪劣口罩等防护、救治产品药品行为、哄抬物价、牟取暴利行为、传播虚假疫情信息行为、破坏野生动物资源行为以及跨境传播病毒等行为，并且严格按照行刑衔接的有关规定，及时按程序移交公安机关。同时在打击违法犯罪行为过程中，建议进一步健全行刑衔接机制，利用大数据平台，实现资源共享，并完善案件移送机制，落实提前介入、个案协商制度，履行法律监督职能。

关键词 | 疫情防控；行政机关；司法机关；行刑衔接

作者简介 | 高俊霞，上海市宝山区人民检察院检察官。

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited
This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

根据两高两部《关于依法惩治妨害新型冠状病毒感染肺炎疫情防控违法犯罪的意见》，聚焦打击疫情防控、生物安全、野生动物保护、动物防疫等相关违法行为，行政执法方面涉及医疗卫生、防疫管理、隔离观察、道口管理、交通运输、社区管理、市场管理、场所管理、生产经营、劳动保障、市容环境、应急征用等。对于行政执法部门在对疫情防控开展行政执法时，其执法重点对象问题，笔者认为应当做进一步梳理，以便提高执法效率，有效打击违法犯罪行为。

一、行政执法行为涉及的审查重点

（一）涉疫情的基层行政单位梳理

涉疫情的基层行政单位经调研分析，主要涉及：公安机关、规划和自然资源局、生态环境局、农业农村委员会、林业局、渔业局、卫生健康委员会、应急管理局、市场监督管理局、城市管理行政执法局、信息化委员会、海关等。

（二）涉及的违法行为、罪名及审查重点

1. 妨害传染病防治的行为

依据国家卫健委经国务院批准发布 2020 年第 1 号公告，明确将新冠肺炎纳入《传染病防治法》规定的乙类传染病，并采取甲类传染病的预防、控制措施。违反《传染病防治法》规定，具有刑法第三百三十条规定情形之一，引起新冠肺炎传播或者有传播严重危险的，比照刑法第一百七十八条的规定以妨害传染病防治罪追究刑

事责任。涉及行政部门是县级以上政府卫生行政部门，具体机关指卫生健康委员会（以下简称“卫健委”，下属单位包括卫生监督局、所、卫生防疫站、各级医院等）。

适用该罪名过程中要区别于以危险方法危害公共安全罪，两罪名系法条竞合关系，应优先适用妨害传染病防治罪。行为人若明知已确诊为新冠肺炎病人或疑似病人，出于报复社会、发泄不满等动机恶意传播病毒，情节恶劣，危害公共安全，应以危险方法危害公共安全罪定罪，而实践中，行为人故意传播情况极其个别，对于其他拒绝执行疫情防控措施，引起新冠病毒传播或传播严重危险的行为应适用妨害传染病防治罪。对地方政府和有关部门依据《突发事件应对法》等规定发布的居家隔离 14 天通告，可认定为妨害传染病防治罪中“卫生防疫机构依照传染病防治法提出的预防、控制措施”，即可认定“违反传染病防治法的规定”具备构成该罪的要件。

2. 对于疫情期间制售伪劣口罩等防护、救治产品药品的行为

依据《医疗器械监督管理条例》第三条对医疗器械的具体定义；《国家产品质量管理法》中规定生产不符合保障人体健康的国家标准、行业标准的医疗器械、医用卫生材料，或销售明知不符合国家标准、行业标准的医疗器械、医用卫生材料，足以严重危害人体健康的行为，应比照刑法第一百四十五条生产、销售不符合标准的医用器材罪追究刑事责任。涉及行政部门是市场监督管理局下设食品药品监督管理部门和质量监督部门。

生产、销售的是不符合保障人体健康的国家标准、行业标准的医用口罩、医用防护服等用于防治传染病的医疗器械、医用卫生材料，不具备防护、救治功能，足以严重危害人体健康，构成犯罪的，以生产、销售不符合标准的医用器材罪从重论处。对生产销售不符合标准的医用器材罪的犯罪对象进行具体认定时，可依据国家行政主管部门发布的《医疗器械分类目录》进行认定，实践中医用防护口罩、医用外科口罩、一次性使用医用口罩、防护服、防护眼镜等均列入医疗器械目录，属于医疗器械。而其他种类口罩、酒精等物品则不宜认定为医疗器械。“足以严重危害人体健康”应从是否具有防护、救治功能，是否可能造成误诊，是否可能造成人体严重损伤结合该医疗器械的功能、使用方式、范围等进行综合判断。另应当根据在案证据依法准确认定涉案医用器材是否符合相关国家标准、行业标准，准确区分生产、销售不符合标准的医用器材与生产、销售伪劣产品与假冒注册商标与生产、销售假冒注册商标的商品的违法行为及是否构成刑事犯罪，在行政执法时及时进行检验和鉴定。

3. 疫情期间哄抬物价、牟取暴利的行为

依据《中华人民共和国价格法》第四十条、《中华人民共和国突发事件应对法》第四十九条、《价格违法行为行政处罚规定》第六条等行政法规规定，经营者不得有捏造、散布涨价信息，囤积居奇，哄抬价格等违法行为。违反国家在预防、控制突发传染病疫情等灾害期间有关市场经营、价格管理等规定，哄抬物价、牟取暴利、严重扰乱市场秩序，违法所得数额较大或其他严重情节的，应比照刑法第二百二十五条以非法经营罪追究刑事责任。涉及行政部门是市场监督管理局下设物价部门、应急管理局。

对于疫情期间违反国家在疫情防控期间有关市场经营、价格管理等规定，哄抬疫情防控急需的防护、救治用品、药品或者重要民生商品价格，牟取暴利，严重扰乱市场秩序，符合刑法第二百二十五条第（四）项和相关司法解释规定的，以非法经营罪从重论处。在处理行政违法行为过程中充分考虑市场因素，结合生产供应状况和疫情防控需要，判断价格浮动是否处于相对正常区间，同时需结合行为人实际经营状况、主观恶性及行为社会危害性等依法准确认定。

4. 传播虚假疫情信息的行为

依据《中华人民共和国计算机信息系统安全保护条例》《中华人民共和国计算机信息网络国际联网管理暂行规定》《行政部门信息系统网络安全管理办法》等行政法规规定，网络服务提供者不履行法律、行政法规规定的信息网络安全管理义务，经监管部门责令采取改正措施而拒不改正，致使虚假疫情信息或者其他违法信息大量传播的，应比照刑法第二百八十六条之一的规定，以拒不履行信息网络安全管理义务罪定罪处罚。涉及行政部门是信息委及下属网信、电信、公安机关依行政法规承担信息网络安全监管职责的部门。

对虚假疫情信息案件，要把握宽严相济刑事政策，依法、精准、恰当处置，对恶意编造，制造社会恐慌、挑动社会情绪，扰乱公共秩序的，应依法严惩；对于轻信而传播，主观上没有扰乱社会秩序的故意，危害不大的，不以犯罪论处。

5. 破坏野生动物资源的行为

依据《野生动物保护法》《国家重点保护野生动物名录》《濒危野生动植物种国际贸易公约》等行政法规规定，对非法猎捕、杀害国家重点保护的珍贵、濒危野生动物，或非法收购、运输、出售国家重点保护的珍贵、濒危野生动物及制品，应比照刑法第三百四十一条第一款规定，以非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物或非法收购、运输、出售处罚珍贵、濒危野生动物及动物制品罪定罪处罚。违反狩猎法规，在禁猎区、禁猎期或使用禁用工具、方法进行狩猎，破坏野生动物资源，情节严重的，应比照刑法第三百四十一条第二款规定以非法狩猎定罪处罚。违反国家规定，非法经营非国家重点保护野生动物及其制品，扰乱市场秩序，情节严重的，应比照刑法第二百二十五条第四款规定以非法经营定罪处罚。涉及行政部门是规划和自然资源局、生态环境局、农业农村委员会、林业局（包括各级森林公安机关、林政管理机构、基层林业工作站）、渔业局。对珍贵、濒危野生动物，包括列入国家重点保护野生动物名录的国家一、二级保护野生动物、列入《濒危野生动植物种国际贸易公约》附录一、附录二的野生动物及驯养繁殖的上述物种。“收购”包括以营利、自用等为目的的收购行为；“运输”包括采用携带、邮购、利用他人、使用交通工具方法运送的行为；“出售”包括出卖和以营利为目的的加工利用行为。

6. 跨境传播病毒的行为

依据《中华人民共和国卫生检疫法》第七条、第二十二条规定，入境的交通工具和人员，必须在最先到达的国境口岸的指定地点接受检疫；违反规定，引起检疫传染病传播或者引起检疫传染病传播严重危险的，应比照刑法第三百三十二条规定以妨害国境卫生检疫罪处罚。涉及行政部门是海关。

把握案件行为人在客观方面具备两个要素，一是违反国境卫生检疫规定；二是引起检疫传染病传播或有传播危险。行为需要有造成检疫传染病传播的现实可能性和紧迫的危险性才能入刑定罪。

二、疫情防控下加强行刑衔接工作探讨

疫情当前，行政执法与刑事司法部门应全面提高依法防控、依法治理能力，为疫情防控提供有力法治保障，既采取最严格防控措施，又要坚持公正文明执法，坚决打赢疫情防控阻击战，保障人民群众生命健康安全，维护公共安全和社会稳定。建议采取如下措施进一步健全行刑衔接机制。

（一）利用大数据平台，实现资源共享

强化各种数据平台的应用，推动行政执法与刑事司法有序衔接，防止和纠正涉疫情防控有案不移、有案不立、有罪不究、以罚代刑，形成疫情防控期间执法司法工作合力。

一是充分利用现有的《行政执法与刑事司法相衔接信息共享平台》，行刑衔接信息共享平台是在行政执法与刑事司法相衔接工作机制框架下，利用政务网现有的网络、设施和有关数据，实现各行政执法机关与司法机关之间实现执法资源共享。通过平台实现案件网上移送、网上办理、执法动态的交流和业务研讨、案件信息流程跟踪和监控，建立“网上衔接、信息共享、沟通便捷、防范有力、查处及时”的协作优势，即时全面准确地掌握涉疫情行政信息，对涉罪行为及时移送司法机关处理，增强行政执法和刑事司法整体工作合力，提升查处质量和效率。同时在“大平台”范围内搭建涉疫情行政部门“小平台”，根据各行政机构改革、职能转变的情况及时调整平台联网单位，将涉疫情行政单位及时补充列入平台。

二是发挥长三角地区政务服务“一网通办”电子证照库应用，减少疫情防控期间异地信息核实工作，实现案件信息在线实时查询。

三是充分利用上海市大数据中心共享交换平台，拓展公检法司数据交换渠道，实现交互式业务场景数据交换，提高信息利用效率。实现案件信息共享，各行政执法机关与刑事司法机关间应尽快消除各自职业壁垒，融入抗疫大局中，衔接机制信息共享要实现各行政执法机关现有的执法系统互联互通，让衔接工作各方能实时掌握行政执法机关所有行政处罚案件信息，行政机关落实负责信息共享具体人员，定期更新共享信息，妥善保存信息资料，使信息共享不流于形式，真正落到实处。

（二）完善案件移送机制，及时打击涉疫类犯罪

案件移送机制是指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物品数量、金额、违法事实的情节、违法事实造成的后果等符合刑事追诉标准，涉嫌构成犯罪，依法需要追究刑事责任的，及时向司法机关移送的机制。案件移送机制是两法衔接工作机制的核心部分。行政执法部门在查办涉疫案件过程中明确移送涉嫌犯罪案件的职责和程序，对符合刑事追诉标准、涉嫌犯罪的案件，应当制作《涉嫌犯罪案件移送书》，向同级公安机关移送，并抄送同级人民检察院。对需要进行检验、鉴定的涉案物品第一时间进行检验鉴定，2012 年修订的《刑事诉讼法》第 52 条明确规定，行政机关在行政执法和查办案件过程中收集的鉴定意见、勘验、检查笔录，可以作为证据使用，故对需要此类型证据应由查处的部门或机构先行进行检验和鉴定，及时出具检验报告或鉴定结论，行政机关移送材料时附调查报告、涉案物品清单、相关检验报告或鉴定结论等。行政执法机关对公安机关不立案决定有异议的，在接到不立案通知书后 3 日内，可向作出不立案决定的公安机关提请复议，也可建议同级检察机关依法进行立案监督。公安机关对行政执法机关移送的涉嫌犯罪案件，应当以书面形式予以受理。受理后及时审查，自受理之日起 10 日内作出立案或者不立案的决定；案情重大、复杂的，可以在受理之日起 30 日内作出立案或者不立案的决定；对于不属于本机关管辖的案件，应当在 24 小时内转送有管辖权的机关。公安机关作出立案或者不立案决定，或者转送其他机关管辖的，应当书面告知移送案件的行政执法机关，并抄送同级人民检察院。其次，对于行政执法机关随案移送的证据，公安机关应当履行相应的接受手续，并妥善保管。公安机关对于没有犯罪事实，或者犯罪情节显著轻微，不需要追究刑事责任，依法不予立案的，应当说明理由，并在 3 个工作日内将材料退回，同时报同级人民检察院备案。

2017 年《行政处罚法》第 22 条规定“违法行为构成犯罪的，行政机关必须将案件移送司法机关”，新版《行政处罚法》（2021 年 1 月 22 日十三届全国人大常委会第二十五次会议通过修订草案）第 27 条规定“违法行为涉嫌犯罪的，行政机关应当及时将案件移送司法机关”。实践中，行政机关将其认为涉嫌犯罪的线索作为案件和线索移送两种情况进行区别对待：

（1）行政机关将其作为案件移送的，证据应当较为充分。根据最高人民检察院、公安部等多个部门联合签发的《关于在行政执法中及时移送涉嫌犯罪案件的意见》中的要求，公安机关对移送案件的立案审查期限一般是 10 日。因此，行政机关作为案件移送时，所附证据应当较为充分，足以使公安机关作出是否立案的准确判断。

（2）行政机关将其作为线索移送的，证据要求可以相对较低。对此类线索公安机关根据有关规定有较多时间进行立案审查。

目前行政机关以第一种操作为常规，行政机关向司法机关移送案件过程中核心问题是违法行为的认定，为避免公安机关拒收，一般是确定构成犯罪后方作移送，因为刑法与行政等专业法存在一定程度上无法严密对应等问题，触犯行政机关职权的违法行为未必能够由司法机关认定构成违法，致使很多案件无法成功移送，行政机关无法采取公安机关对当事人人身控制、财产及相关账户查询、冻结和必要的技术侦查手段，致使当事人有较大可能逃脱法律制裁。新版行政处罚法将“构成”变为“涉嫌”，行政机关在向司法机关进行案件移转过程中掌握更大，司法机关也加入案件调查过程中，进而作出更加准确的处罚。对涉疫类违法案件能充分发挥行政处罚与刑事处罚各自的优点，实现对此类犯罪的精准打击。

（三）落实提前介入、个案协商及双向衔接制度，履行法律监督职能

提前介入、个案协商是检察机关具体履行法律监督职能的抓手，也是将两法衔接工作落到案件层面的重要手段。两法衔接工作中，对行政执法机关查处可能涉嫌犯罪的案件，检察机关认为有必要，或者行政执法机关提出邀请时，可以派人员提前介入、进行个案协商，充分发挥检察审案环节对案件定性、证据把握的优势，引导行政执法机关围绕案件定性收集、固定和保全证据。

新版《行政处罚法》实施前因缺少对司法机关对行政机关移送案件相关法律法规的要求，行刑衔接的实际操作中更像是行政机关对司法机关进行案

件移送的单方面规范。之前仅出台《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》，新版《行政处罚法》增加“对依法不需要追究刑事责任或者免予刑事处罚，但应当给予行政处罚的，司法机关应当及时将案件移送有关行政机关”及“行政处罚实施机关与司法机关之间应当加强协调配合，建立健全案件移送制度，加强证据材料移交、接收衔接，完善案件处理信息通报制度”。各基层检察院应当探索“不起诉案件移送行政处罚”的机制或办法，对被不起诉人需要给予行政处罚、处分或没收违法所得，提出检察意见，移送有关主管机关处理。

其意义在于：一是在介入和协商过程中，从刑事追诉的角度引导行政执法及时有效地收集和固定证据，形成涉疫案件线索评估机制，从定性、法律适用、争议焦点对案件线索先行评估，综合评估和筛选线索，提出具体处理意见。同时建立案件处理情况备案制度，全程动态掌握每起移送案件的立案侦查、批捕、起诉、判决情况，并分析案件审理中存在的疑难点，积累此类案件移送的办理经验。二是通过提前介入了解案件情况，及时督促行政执法机关依法向公安机关移送，对于涉疫类案件应督促行政机关发现一起、查处一起、公开一起、移送一起。对日常行政管理、行政执法中存在的工作漏洞，依法提出检察建议，督促整改，对因行政机关或行政人员违法行使职权，侵害国家和社会公共利益，探索由检察机关提起公益诉讼的机制；3. 加强与行政执法机关、公安机关的沟通、交流，起到交流学习的作用，有助于共同提高执法和司法水平。三是通过强调司法移送的行刑双向衔接，建立健全案件移送和通报制度，避免一案一议的部门间低效合作方式，降低执法人员的履职风险。统一各部门均需要的关键文书，也在一定程度上降低案件的查办难度。完善通报制度，既能增强流转案件的完整性，也能达到各部门间互相协作和监督效果，让行刑衔接案件做到件件有回应。

另对发生重大传染病疫情等突发事件，为控制、减轻和消除突发事件引起的社会危害，行政机关对违反突发事件应对措施的行为，依法从重处罚，涉嫌犯罪移送司法机关处理，行政程序可适当简化，可设置简化程序，并减掉不必要的听证程序。

（四）加强宣传教育，引导共治共管

对隐瞒谎报疫情、制售伪劣防护产品、非法捕杀交易运输野生动物及制品等违法行为加大打击宣传力度，适时公开曝光疫情防控相关的典型案例。行政执法机关严格落实“谁执法谁普法”“谁服务谁普法”普法责任制，大力宣传《突发事件应对法》《传染病防治法》等行政法律法规，深入基层开展疫情防控期间违法犯罪行为的宣传，鼓励工作人员和辖区群众提供有关违法犯罪的线索。司法机关加大“以案释法”力度，对涉疫类典型案例，尤其群众关注的疫情防控中出现的拒绝接受检疫和强制隔离治疗、编造传播与疫情相关谣言、销售伪劣防护用品等违法犯罪案件，结合《刑法》《传染病防治法》等法律法规及相关司法解释进行深入浅出的权威解读，引导全社会自觉遵守疫情防控各项措施。线下建议“网格化”宣读，深入网格，结合疫情大排查工作，各基层行政部门联手社区、街道、场所、出租房等进行法律宣传，鼓励群众对发现的违法行为及时举报，挤压违法空间；线上“地毯式”宣传，利用微信、微博、抖音等网络载体曝光典型安全，提升群众知晓率，提醒群众不发布、不传播涉疫违法信息。