

行刑衔接中采信专业性认定之困境 及其破解

——以事故调查报告为研究对象

张泽涛*

内容提要：根据2021年《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》第101条的规定，事故调查报告中有关专门性事项的认定可以在刑事诉讼中使用。事故调查报告是一种较具代表性的专业性认定，以其为研究对象可以透视行政执法证据在刑事诉讼中使用时所面临的如下共性问题：法定证据种类归属不明；采信专业性认定在法律和司法解释上存在障碍；责任追究形式不符合追究刑事责任的要求；无法发挥行政执法机关在事实认定和法律适用上的专长，等等。立法和司法解释应当把专门性证据规定为新的证据种类，明确行政执法证据在刑事诉讼中的使用范围，细化公安司法机关提前介入专业性认定的机制，完善行政执法机关与公安司法机关的双向咨询机制等。

关键词：专业性认定 事故调查报告 专门性证据 行刑衔接

一直以来，对于刑事诉讼中的专门性问题，鉴定是唯一的解决途径。这是因为，传统犯罪类型大多是杀人、放火、强奸、抢劫等自然犯，追诉这类犯罪需要解决的专门性问题往往有专业的鉴定机构与鉴定人员。而行政犯大多属于专业性、技术性犯罪，传统的鉴定制度往往难以解决行政犯案件中诸多专门性问题，这导致刑事诉讼中非鉴定意见类专门性证据呈现出扩大化趋势。〔1〕从近年来的司法解释、〔2〕“两高”指导性案例、〔3〕行刑衔接规范性文

* 广州大学法学院教授。

本文是国家社科基金重点项目“‘行刑’衔接视野下的企业合规研究”（22AFX013）的阶段性成果。

〔1〕 参见吴洪淇：《刑事诉讼专门性证据的扩张与规制》，《法学研究》2022年第4期，第168页以下。

〔2〕 如2021年“两高”《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》第24条的规定，2021年《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》第100条、第101条的规定，等等。

〔3〕 参见胡淑珠等：《〈张永明、毛伟明、张鹭故意损毁名胜古迹案〉的理解与参照——名胜古迹严重损毁之认定》，《人民司法（案例）》2022年第14期，第31页。

件〔4〕以及司法实践〔5〕可以看出，行政执法机关的专业性认定、检测报告、检验报告、监测报告、行政鉴定等专门性证据在刑事诉讼中的使用，基本上是畅通无阻的。

虽然行政执法中的专门性证据在刑事诉讼中被采信是一种常态化现象，但长期以来，我国行政执法与刑事司法就存在衔接不畅的问题。具体表现之一，就是行政执法机关的专业性认定在刑事诉讼中使用所面临的诸多制度困境和法理难题。虽然行政执法中的检测报告、监测报告、检验报告、行政鉴定（如淫秽物品鉴定、濒危动植物鉴定、文物鉴定）等在刑事诉讼中使用，也会面临法定证据种类归属、证据准入等方面的难题，但只要立法上增设专门性证据种类，即可解决这类问题。而专业性认定虽然是追诉一些行政犯时不可替代的证据类型，但在刑事诉讼中使用却面临行政责任与刑事责任、行政执法主体职能与刑事司法主体职能、专业性评价与刑事司法评价、行政执法程序与刑事司法程序、证据要件事实、证据种类归属与准入等六个方面的行刑衔接不畅问题，这些问题不是通过修改法律规定就可以解决的。

2021年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》（以下简称“2021年刑事诉讼法解释”）第101条规定：“有关部门对事故进行调查形成的报告，在刑事诉讼中可以作为证据使用；报告中涉及专门性问题的意见，经法庭查证属实，且调查程序符合法律、有关规定的，可以作为定案的根据。”相较于行政执法机关作出的其他类型专业性认定，事故调查报告在刑事诉讼中使用所面临的问题更为复杂和疑难，也涵盖了不同种类专业性认定在刑事诉讼中使用所可能遇到的各种难题。这是因为，事故调查报告是由应急管理部门牵头，在专业行政执法机关、公安机关、检察机关、工会以及第三方专业机构等共同参与调查的基础上，对事故起因、事故级别、责任划分、法律援引等专业问题进行集体讨论后形成的综合判断。事故调查报告作为一种行政执法的综合性判断，在追究行为人刑事责任时发挥着不可替代的作用。但是，“在安全生产领域行刑衔接不畅的问题存在已久，一直没能得到很好的解决，与大量移送案件需要指导的现实相比，无论是立法部署还是推进速度都相对滞后，不能有效指导实践中的移送工作。”〔6〕为了引导安全生产领域的行刑衔接实践，应急管理部、公安部、最高人民法院、最高人民检察院联合发布了《安全生产行政执法与刑事司法衔接工作办法》（应急〔2019〕54号，以下简称“安全生产行刑衔接办法”）；2021年，最高人民检察院连续发布了两批指导性案例，并向应急管理部印发了“八号检察建议”；〔7〕2023年2月，国务院安全生产委员会办公室、应急管理部也公布了一批安全生产行刑衔接典型案例。〔8〕

有鉴于此，本文拟运用行政法、刑法、刑事诉讼法、证据学等多学科知识，从程序、证据

〔4〕如2017年环境保护部、公安部、最高人民检察院联合发布的《环境保护行政执法与刑事司法衔接工作办法》第20条规定，环保部门在行政执法和查办案件过程中依法收集制作的监测报告、检验报告、认定意见、鉴定意见、勘验笔录、检查笔录等证据材料，在刑事诉讼中可以作为证据使用。另外，中办和国办、“两高”、市场监督管理总局、食品药品监督管理总局、税务总局、证监会、农业部、交通运输部、应急管理部、国家知识产权局等颁布的行刑衔接规范性文件中，均有类似规定。

〔5〕如以证监部门作出的涉嫌内幕交易的行政认定为例，自2013年11月11日至2022年7月28日止，共检索到案例59起，法院均采信了证监部门的专业性认定。数据来源：https://www.xiaobaogong.com/Upload/browser_xls/内幕交易罪的元数据列表20230518153258.xls，2023年6月3日最后访问。

〔6〕侯春平：《安全生产行政执法与刑事司法衔接机制研究》，《法律适用》2020年第7期，第107页。

〔7〕这两批指导性案例和“八号检察建议”的发布情况，参见《最高人民检察院关于印发最高人民检察院第二十五批指导性案例的通知》（最高检发办字〔2021〕5号）；2022年最高人民检察院《关于印发落实最高人民检察院“八号检察建议”典型案例的通知》。

〔8〕参见《国务院安委会、应急管理部公布一批安全生产行刑衔接典型执法案例》，http://mem.gov.cn/xw/yjlgzdt/202302/t20230202_441478.shtml，2023年6月3日最后访问。

准入、规范性评价、追责方式等多个方面比较事故调查与刑事诉讼之间的差异,透视专业性认定在刑事诉讼中使用所面临的诸多问题及其成因,从健全行政执法与刑事司法衔接这个角度,提出如何实现行政执法专业化与刑事司法专属性之间的职能互补,探索可复制、可推广的行刑衔接模式。

一、作为综合性证据材料的事故调查报告

专业性认定是行刑衔接的联系纽带,这是因为行政执法机关移送的涉嫌犯罪案件中基本都有专业性认定,如污染环境罪、非法吸收公众存款罪、组织、领导传销活动罪、内幕交易罪、销售伪劣产品罪、走私罪、税务犯罪案件等等。目前,专业性认定的名称尚缺乏统一、规范的表述,如仅仅证券监管部门移送涉嫌内幕交易罪案件中的专业性认定,其称谓就有“案件调查终结报告”“某某交易行为性质认定函”“某某案件移送函”等。^[9]这类专业性认定均不易把握,因为其中既有对案件基本事实、证据的描述,也有对行政相对人行为的专业性判断,还包括对所违反的前置性行政法规的援引。

相较于其他类型专业性认定,事故调查报告更具有自身的特殊性。按照2007年国务院《生产安全事故报告和调查处理条例》(以下称“事故报告和调查处理条例”)第30条的规定,事故调查报告包括六方面内容:事故发生单位概况;事故发生经过和事故救援情况;人员伤亡和直接经济损失;事故发生的原因和事故性质;责任认定以及对责任者的处理建议;防范和整改措施。由此可知,事故调查报告是集常识性问题和专门性问题、推理与判断、全案事实和法律依据于一体的综合性证据材料。有学者将事故调查报告的内容区分为描述性内容、评价性内容和认定性内容。描述性内容主要是事故发生的时间和地点;评价性内容是事故起因、事故等级等专业性判断事项;认定性内容是责任划分和法律依据。^[10]笔者认为,这一类型化分析,对于了解事故调查报告的性质并提出如何采信事故调查报告中的不同内容,具有较大帮助作用。安全生产犯罪是实践中公安司法机关最难以把握的犯罪种类之一,事故调查报告往往是对安全生产犯罪进行刑事追诉的重要依据。目前刑事诉讼法学界已有的研究成果大多没有对事故调查报告的特殊性进行系统分析,而要解决事故调查报告在刑事诉讼中使用所面临的问题,深入探讨其作为刑事证据的特征是前提条件。

(一) 事故调查报告是集常识性问题和专门性问题、推理与判断、案件事实和法律依据于一体的综合性证据材料

事故调查报告中可用于刑事追诉的内容包含三个方面:其一,从案件原证据材料中摘录的内容或者结论。按照“事故报告和调查处理条例”第30条、“安全生产行刑衔接办法”第8条的规定,提交事故调查报告必须附具所有涉案的证据材料。事故调查报告记载的证据信息往往是原涉案证据材料的摘录或者结论,原涉案证据材料才是一份完整的证据。

其二,通过已有的证据事实对事故起因等专门性问题作出的判断。安全生产事故的调查,既要依靠一定的证据链,也必须借助行政执法人员或者第三方人员的专业判断,而这种判断有

[9] 参见毛玲玲:《内幕交易犯罪案件中的行政认定问题——以行刑衔接为视角》,《上海政法学院学报》2019年第1期,第82页。

[10] 参见周鸿飞:《事故调查报告的实践检视及审查认定——基于557份案例实证分析》,《证据科学》2022年第5期,第602页以下。

时并无证据支撑。比如在美国，最高法院创造了“判断性或者预测性”事实的概念，这种事实是不需要证据证实的。^{〔11〕}“正如法官可以自由地在解读法律时运用他们的法律技能，在起草判决意见时适用已经判决的案件一样，从案卷推导结论的过程中，行政法官和行政机关可能会采用他们在工程、经济、药品等领域的特殊技能。他们也求助于各种理论、预测和直觉，这些都内在地具有难以提供确切证明的特点。”^{〔12〕}国内也有学者认为，与以自然科学为基础的鉴定意见不同，事故调查报告属于“社会科学证据”，这类证据严重依赖专家的实地观察、经验判断甚至推论性意见。对于此类社会科学证据，很难通过实验对其可靠性进行检验、验证，无法“套用”传统的鉴定意见审查认定规则。^{〔13〕}

其三，案件事实的完整描述和法律适用意见。一般意义上的证据往往只证明案件事实的某个方面，而事故调查报告既要证明案件的整体事实，还要提出各类责任认定意见和所援引的行政法规。

（二）只有依赖多个行政执法机关的分工与合作才能查清事故调查报告中的事实部分

对于行政犯的追诉，当今其他国家和地区往往是由专业性行政执法机关先行调查。这是因为法院经常将初步裁决这一问题的职责分配给行政机关，以便法院在最终解决这一问题时少犯错误。^{〔14〕}尤其是当“行政机关处理高度技术性的事实争点或者政策争点时——含铅汽油产生的大气污染物被人体吸收的量是否足以产生放射性的泄露——我们可以料想由通才性质的法律人组成的法院并不具有作出这些基本决定的充分条件”。^{〔15〕}与此相应，安全生产事故由应急管理部门和监管机关为主进行查处，也是因为安全生产责任事故往往涉及多个监管机关，只有这些行政执法机关才具备查处的专业技能。2020年《全国安全生产专项整治三年行动计划》（以下称“安全生产整治三年计划”）将安全生产依次分为危险化学品、煤矿、消防安全等九大领域。按照2020年《国务院安全生产委员会成员单位安全生产工作任务分工》的规定，自然资源部、应急管理部、生态环境部、市场监管总局等37个部门，在各自行业领域负有监管职责。每个部门的监管职责极为专业，且往往存在职能交叉，这使得在调查重大责任事故时只有由多个监管部门通力协作才能查清案件事实。

（三）只有多个行政执法机关共同研讨才能对责任人违反的行政法规作出准确认定

安全生产责任事故案件中对行为人的追责包括行政处罚、党纪政纪处分和刑事责任，行为人承担责任的前提是违反了安全生产领域的行政法规。行政法规的特点是“性质复杂、反映社会现象最快、变化最为频繁，形式广泛且数量众多”。^{〔16〕}这就使得认定行为人是否违反前置性行政法规成为一大难题，刑事法领域的专家往往束手无策。正是基于这一原因，对于行政犯具体违反行政法规的证明，往往很难在刑事诉讼程序中完成。安全生产犯罪案件更是如此，因为在安全生产九大领域中，不但每个监管领域的行政法规都极为专业，而且数量繁多，这些法规之间既有层级上的不同，也有时效、内容等方面的差异。这样一来，安全生产的监管只能

〔11〕 参见〔美〕理查德·J.皮尔斯：《行政法》第2卷，苏苗罕译，中国人民大学出版社2022年版，第738页。

〔12〕 〔美〕杰弗瑞·S.拉波斯、罗纳德·M.莱文：《行政程序法精要》，苏苗罕译，中国法制出版社2022年版，第183页。

〔13〕 参见王星译：《刑事诉讼中的社会科学证据——兼论专门性问题解决方法的整合路径》，《华中科技大学学报（社会科学版）》2022年第4期，第32页。

〔14〕 参见前引〔11〕，皮尔斯书，第909页。

〔15〕 前引〔12〕，拉波斯等书，第46页。

〔16〕 参见刘艳红、周佑勇：《行政刑法的一般理论》，北京大学出版社2020年版，第40页。

依赖各个领域的监管机关，而行政监管往往通过专才型的专家来设计和实施规则。虽然在刑事诉讼过程中专家也可以作为证人提供信息，但司法程序往往由通才型的法官、陪审团、律师等主导。^[17]同时，与刑事司法程序相比，“安全生产工作由各个部门齐抓共管，这固然有助于形成工作合力，但多头管理、‘九龙治水’的监管模式也容易出现相互推诿、监管不力甚至无人监管的现象。相互之间衔接不畅；有的新兴业态领域存在监管盲区，隐患风险大”。^[18]以2020年3月7日福建省泉州市欣佳酒店坍塌事故为例，《福建省泉州市欣佳酒店“3·7”坍塌事故调查报告》指出，^[19]泉州市新星机电工贸有限公司和欣佳酒店在经营过程中，违反了多个安全生产方面的行政法规；国土规划、城市管理、住房和城乡建设、消防、公安、地方党委和政府等在日常监管中存在不同程度的失职、渎职。仅从消防安全方面的法规数量看，以“消防”为关键词检索北大法宝“法律法规”数据库，目前生效的就有1289个。^[20]若一并统计国土规划、城市管理、住房和城乡建设等领域的行政法规，其数量或逾万。因此，若要对事故责任人违反的行政法规作出精准认定，只能以应急管理部门为主导，多个监管部门协同执法，结合全案事实共同研究之后才能作出判断。

（四）事故调查报告中对行为人的追责以行政处罚、党纪政纪处分为主，刑事责任为辅

安全生产犯罪多为多因一果的过失犯罪，认定行为人的刑事责任，必须依赖事故调查程序。对此，最高人民法院、最高人民检察院发布了多部司法解释和规范性文件：2011年最高人民法院《关于进一步加强危害生产安全刑事案件审判工作的意见》（以下称“生产安全刑事审判工作意见”）；2015年《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害生产安全刑事案件适用法律若干问题的解释》（以下称“危害生产安全刑事案件司法解释”）；2022年《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害生产安全刑事案件适用法律若干问题的解释（二）》（以下称“危害生产安全刑事案件司法解释（二）”），等等。按照上述司法解释和规范性文件，认定安全生产犯罪中的因果关系和行为人的刑事责任，首先要确定直接原因和间接原因，然后区分主要原因和次要原因，最后按照刑法上的主次责任确定刑事责任大小。直接原因和间接原因、主要原因和次要原因属于行政执法评价，具有技术性与专业性的特点；主要责任和次要责任则是刑事责任上的认定，属于刑事司法评价。确立行为人的各种责任类型是事故调查报告的主要内容之一，如果涉嫌构成犯罪，事故调查报告还需要简明扼要地指出承担刑事责任的原因。鉴于事故调查毕竟是行政执法程序，且事故调查组是临时性的行政组织，这就使得事故调查报告中对行为人的追责以行政处罚、党纪政纪处分为主，刑事责任为辅。

事故调查报告虽然是一种具有自身特殊性的专业性认定，但在内容上与其他类型的专业性认定大体类似，在刑事诉讼中其采信亦无任何障碍。例如，以“事故调查报告”为关键词，在北大法宝“案例”数据库共检索到21495起刑事案件，除数起因事故调查报告基于虚假言词证据和书证作出而未予采信外，其余均予以采信。^[21]其他类型专业性认定在刑事诉讼中的使用情况与事故调查报告的情况类似。实证分析显示，92%的刑事判决书中直接采信了专业性认定，

[17] 参见 [美] 理查德·A. 波斯纳：《监管（机构）VS 诉讼（法庭）——一个分析框架》，载 [美] 丹尼尔·P. 凯斯勒主编：《监管与诉讼》，武立译，化学工业出版社2018年版，第3页。

[18] 张建忠、郭竹梅、薛慧：《最高人民检察院“八号检察建议”解读》，《人民检察》2022年第11期，第52页。

[19] <https://www.mem.gov.cn/gk/sgcc/tbzdsqdcdbg/2020/202007/p02020090335788136208.pdf>，2022年11月6日最后访问。

[20] 检索时间：2022年12月8日。

[21] 检索时间：2022年12月15日。

8%的刑事判决书中虽未明确是否采信专业性认定，但专业性认定是法官裁判的重要参考。〔22〕

二、采信专门性认定面临的问题及其成因——以事故调查报告为例

鉴于专业性认定在刑事诉讼中使用时会面临行刑衔接不畅的问题，下文以事故调查报告为例，透视专业性认定在刑事诉讼中使用所面临的一些共性问题。

（一）专业性认定的证据种类归属不明

2018年刑事诉讼法第50条以封闭列举的方式，明确规定了刑事证据的八种法定种类。按照主流的证据学理论，只要不属于上述八种法定证据种类，在刑事诉讼中就不能作为证据使用。〔23〕虽然有学者针对传统法定证据种类的划分方法提出了较具说服力的异议，并指出应当抛弃无用的法定证据种类概念，引入法定证据方法作为证据调查规则框架的基础。〔24〕但目前来看，立法上似乎不会废止传统的法定证据种类划分方法。作出这一判断的依据是，对于刑事诉讼法的再修改，陈光中在肯定法定证据种类划分方法的基础上，只是提出增设科技类证据种类。〔25〕如果按照立法以及主流的证据学理论，专业性认定难以归入法定证据种类之列。这就使得无论是实践还是学理，对于专业性认定的证据种类归属均存在意见分歧。例如，有的学者认为专业性认定属于鉴定意见；〔26〕也有学者按照行政认定中记载的内容不同，分别将其归属于书证、专家意见或者特殊鉴定意见。〔27〕刑事司法实践中，57%的判决书中将专业性认定视为书证，31%的判决书中将其归属于鉴定意见，12%的判决书中只是采信专业性认定而不谈其证据种类。〔28〕具体到事故调查报告，学界对其证据种类归属也是莫衷一是：新的证据类型；〔29〕特殊的鉴定意见；〔30〕证据集合体（证明财产损失的客观性事实的，是书证；对事故调查起因的专业认定，是鉴定意见；既有对客观事实的认定，也有对技术性鉴定意见的采纳的，建议将其作为证明案件事实的书证进行归类）。〔31〕“2021年刑事诉讼法解释”也是将事故调查报告作为证据集合体来对待的。〔32〕在笔者看来，将事故调查报告视为新的证据类型、特殊的鉴定意见、书证或者证据综合体，均缺乏法律依据和学理支撑。

第一，将事故调查报告视为一种新的证据类型，实质上就堵住了其进入刑事诉讼的大门。

〔22〕 参见杨澹陌：《行政认定在刑事诉讼中适用路径探析——基于 SIPOC 流程管理模型的视角》，《山东法官培训学院学报》2018年第5期，第113页以下。

〔23〕 参见陈瑞华：《证据的概念与法定种类》，《法律适用》2012年第1期，第29页。

〔24〕 参见孙远：《论法定证据种类概念之无价值》，《当代法学》2014年第2期，第99页以下。

〔25〕 参见陈光中：《〈刑事诉讼法〉再修改的若干重要问题探讨》，《政法论坛》2024年第1期，第40页。

〔26〕 参见时延安、黄烜璇：《行政认定的刑事司法审查》，《人民检察》2017年第17期，第13页；胡保钢、谷永清、刘吉强：《刑事诉讼中行政认定的证据属性》，《人民检察》2019年第16期，第22页；万毅、谢天：《论刑事诉讼中行政认定的证据归类及其审查》，《甘肃社会科学》2022年第5期，第186页以下。

〔27〕 参见李薇薇：《行政认定的证据类型及审查判断规则初探——以内幕交易案件为视角的分析》，载李学军主编：《证据学论坛》第17卷，法律出版社2012年版，第150页。

〔28〕 参见前引〔22〕，杨澹陌文，第113页以下。

〔29〕 参见前引〔1〕，吴洪淇文，第178页；前引〔6〕，侯春平文，第109页。

〔30〕 参见王勇杰：《事故调查报告的刑事证据效力及完善》，《黑龙江省政法管理干部学院学报》2018年第6期，第84页。

〔31〕 参见元明、薛慧：《事故调查报告在刑事案件办理中的运用》，《人民检察》2021年第12期，第8页；纵博：《事故调查报告在刑事诉讼中的运用》，《法律科学》2022年第4期，第194页。

〔32〕 参见《刑事诉讼法解释》起草小组：《〈关于适用刑事诉讼法的解释〉的理解与适用》，《人民司法（应用）》2021年第7期，第26页。

因为无论是从立法、司法解释还是证据基本法理看,新的证据类型就意味着事故调查报告不属于法定证据种类中的任何一种,由此必然推导出事故调查报告不能在刑事诉讼中使用的结论。

第二,将事故调查报告视为一种特殊的鉴定意见,难以自圆其说。首先,事故调查组成员往往不具备鉴定人资格。事故调查报告由事故调查组全体成员签名,其中有些技术问题的判断是由行政执法机关内设的检测部门作出的,这些检测部门往往不具备鉴定资质。其次,事故调查报告中对专门性问题的表述与鉴定意见并不相同。虽然事故调查报告中有少部分专门性事项是由鉴定意见派生而来的,但其表述与鉴定意见不一致,其只是鉴定意见的摘录或者结论。再次,事故起因、事故等级等专门性事项是事故调查组的专业性判断,与鉴定意见存在根本区别。最后,事故调查报告经政府批复后往往不会变更。如果被告人提出因事故调查报告不符合事实而导致被不当追诉,其只能提起行政诉讼申请法院撤销事故调查报告,如赵培松诉重庆市巫山县人民政府安全生产事故调查批复案、^[33]浙江省兰溪市爱蕊化妆品有限公司诉浙江省人民政府撤销行政批复案。^[34]与此形成对照的是,如果对鉴定意见有异议,按照2018年刑事诉讼法第148条的规定,犯罪嫌疑人、被害人可以申请补充鉴定或者重新鉴定。

第三,将事故调查报告中的事实认定和专业性判断视为书证,是站不住脚的。按照刑事证据理论通说,书证是刑事案件发生之时留下的书面记载,^[35]事故调查报告则是案件发生后由事故调查组进行综合调查而形成的。而且,传统的书证基本上不会涉及案件中的专门性问题,事故调查报告则既要对案件事实进行专业判断,也要对前置性行政法规作出准确援引。

第四,将事故调查报告视为一种证据综合体,是欠缺说服力的。首先,证据综合体不是法定证据种类,这就意味着事故调查报告不能在刑事诉讼中作为证据使用。事实上,之所以有学者将事故调查报告视为一种证据综合体,其意图是把其中记载的某一证据摘要或者结论归入其原证据种类。但是,这种做法既无刑事证据理论的支撑,实践中也难以操作。因为一旦将事故调查报告分解成多个不同种类的证据,仅仅是判决书的说理部分就很难一一列明。其次,忽略了责任认定必须由事故调查组全体专业人员进行分析与判断的特性。事故调查报告对事故起因的认定,是事故调查组综合全案证据事实,并结合专业知识与经验进行集体讨论后得出的。从这个意义上说,事故调查报告中对事故起因等专门性事项的判断与医院对疑难病例的诊断相似:在检测数据和证据支撑的基础上,专家集体分析、讨论后得出判断。这种专业性判断对于刑事追诉是不可或缺的。上文已经指出,之所以有学者将事故调查报告视为证据综合体,其本意是将其中记载的证据信息归属于案卷中与之对应的证据种类。但是,显然案卷中并没有与专业性判断对应的证据种类。因此,这种归类方式在逻辑上难以自圆其说。

鉴于事故调查报告难以归入任何一种法定证据种类,实践中法院对事故调查报告往往是只采信而不列明其证据种类。这种情形占比83%以上,还有约15%的判决书将事故调查报告归入书证,也有一些将其列为勘验、检查笔录。^[36]这种现象从侧面说明,事故调查报告在刑事诉讼中的使用,既缺乏立法和法理依据,也容易在采信事故调查报告时出现不规范的操作。

[33] 参见重庆市高级人民法院(2019)渝行终649号行政判决书。

[34] 参见浙江省高级人民法院(2019)浙行终59号行政判决书。

[35] “书证通常伴随着案件的发生、发展而产生,是案件发生、发展过程中留下来的客观痕迹,不管什么形式的书证,都具有形成时间上的特征。”赵信会:《对交通事故认定书证据属性的质疑》,《法学论坛》2009年第6期,第117页。

[36] 参见前引[10],周鸿飞文,第603页。

(二) 专业性认定在刑事诉讼中的使用存在法律和司法解释上的障碍

2012年刑事诉讼法第52条第2款(2018年刑事诉讼法第54条第2款)规定:行政执法中收集的物证、书证、视听资料、电子数据等证据材料可以在刑事诉讼中使用。与此相应,2012年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下称“2012年刑事诉讼法解释”)第65条(“2021年刑事诉讼法解释”第75条)作出了与其一致的规定。对于行政执法证据在刑事诉讼中的使用范围,立法者和司法解释制定者的本意均是仅限于物证、书证、视听资料、电子数据四种实物证据,而排除了鉴定意见等言词证据。^[37]显然,从证据种类的归属看,专业性认定只能归属为言词证据。这样一来,虽然在刑事诉讼中采信专业性认定是一种常态化现象,但是却面临法律和司法解释上的障碍。对此,以调查报告为例予以说明。

根据“2021年刑事诉讼法解释”第101条的规定,调查报告符合两个条件时,可以在刑事诉讼中使用。首先,可以在刑事诉讼中使用的,只能是调查报告中涉及专门性问题的意见;其次,调查报告中有关事项与事实认定无关或者不属于专门性问题的,不具有证据性质,不能作为定案依据。^[38]显然,对于行政执法证据在刑事诉讼中的使用范围,刑事诉讼法的规定与“2021年刑事诉讼法解释”第101条的规定存在冲突,这种冲突必将导致三个无法接受的逻辑结论:

其一,调查报告中涉及专门性问题的意见不能在刑事诉讼中使用。这是因为,刑事诉讼法和“2021年刑事诉讼法解释”排除了行政执法证据中鉴定意见等言词证据在刑事诉讼中的使用,而调查报告中涉及专门性问题的意见与鉴定意见有类似之处,且均属于言词类证据。同时,有学者认为,调查报告中涉及专门性问题的意见的可靠性弱于鉴定意见,并且行政执法中的鉴定意见都不能在刑事诉讼中采信,其必然的逻辑结论是不能采信调查报告中涉及专门性问题的意见。^[39]

其二,调查收集的物证、书证、视听资料、电子数据不得在刑事诉讼中使用。调查报告中记载的绝大多数证据信息往往是单个行政执法证据的摘要或者结论,如果这些非专门性事项的证据不能采信,那么,调查组不仅不能通过这些证据来推论调查报告中的专门性意见,而且与这些证据信息对应的单个行政执法证据也不能在刑事诉讼中使用。显然,这一结论是无法接受的。

其三,调查报告中涉及的专门性事项难以查证属实。调查报告中事故的起因、事故级别等专门性问题,只有综合全案物证、书证、证人证言、违法嫌疑人陈述、勘验笔录、视听资料等非专门性证据材料才能查证属实。如果调查报告中非专门性事项的证据不能在刑事诉讼中使用,专门性事项是否属实也就无法查证了。

(三) 专业性认定往往疏离于刑事追诉

行政执法主要围绕行政相对人的行政责任、监管机构是否依法履行职责、如何防止此类行为再次发生而展开,刑事诉讼则以追究犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任为中心。这就决定了,

[37] 参见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》,北京大学出版社2012年版,第49页;江必新主编:《〈最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释〉理解与适用》,中国法制出版社2013年版,第48页;前引[32],《刑事诉讼法解释》起草小组文,第25页。

[38] 参见前引[32],《刑事诉讼法解释》起草小组文,第26页。

[39] 参见龙宗智:《立法原意何处寻:评2021年最高人民法院适用刑事诉讼法司法解释》,《中国法学》2021年第4期,第260页。

专业性认定与刑事证据在证明对象上存在本质区别。仍以事故调查报告为例。比如,在消防安全监管与事故调查中,按照“安全生产整治三年计划”的规定,消防安全由应急管理部牵头,教育部、公安部、民政部、国家卫健委、市场监督管理总局、国家宗教事务局、国家文物局等分工负责。一旦发生消防安全责任事故,事故调查范围极为广泛,“既有导致事故发生的事实,也有可能防止事故再次发生的事实;既有可能导致损害扩大的事实,也有可能有助于减轻损害的事实,还包括事故扩大的原因;不仅仅是事故发生的直接原因,还包括事故发生的背景因素、组织因素、制度因素等;不仅仅是自然科学的现象,也有国家立法、行政规制、组织文化规则、人为因素等”。〔40〕

与事故调查不同,刑事追诉是围绕刑事责任展开的。按照刑法学界的主流观点,犯罪构成是行为人承担刑事责任的根据。〔41〕2018年刑事诉讼法第112条规定的刑事立案条件是:“认为有犯罪事实需要追究刑事责任”。在刑事司法实践中,公安机关对受理的案件进行审查后,如果决定立案,须填写《刑事立案报告表》,载明犯罪六要素:时间;犯罪嫌疑人的基本情况;犯罪过程;主观动机;犯罪结果;适用刑法的条文以及犯罪嫌疑人是否具备免于追究刑事责任的情形。〔42〕由此可见,事故调查报告中与犯罪构成有关的证据事实只占极少部分,且较为零散,难以为刑事追诉提供证据支撑。

(四) 专门性认定中的责任追究与刑事责任追究有本质区别

专门性认定中的责任追究往往是一种专业性评价,而刑事责任是一种司法评价,这就导致了行政法上的因果关系与刑法上的因果关系并不一致,如交通肇事的行政追责与刑事责任就不对等。〔43〕这两种程序中责任承担上的本质区别,在重大责任事故调查中表现的更为明显。

第一,事故调查报告中有关责任追究的文字表述,不符合刑事追诉的要求。“生产安全刑事审判工作意见”中规定,安全生产犯罪刑事责任的规范表述为主要责任和次要责任。这是因为重大责任事故中的直接责任和间接责任是一种专业性与技术性评价,主要责任和次要责任则是在认定了直接责任和间接责任之后的司法评价。但是,目前事故调查报告中往往将直接责任等同于主要责任,将间接责任等同于次要责任。例如,在2019年江苏省苏州市检察机关受理的6起安全生产犯罪案件中,没有一起案件的事故调查报告明确了主要责任和次要责任,均将其混同于直接责任和间接责任。〔44〕

实践中,事故调查报告对行为人责任认定的表述,与党纪政纪追责方式相似,而与刑事追诉要求不相吻合。从《福建省泉州市欣佳酒店“3·7”坍塌事故调查报告》、《长深高速江苏无锡“9·28”特别重大交通事故调查报告》、〔45〕《河南平顶山“5·25”特大火灾事故调查报告》〔46〕等中都可以看出,上述事故调查报告对责任认定的表述均为:“重要责任”“重要领

〔40〕 王贵松:《安全事故的行政调查——以调查目的的类型化为视角》,《东方法学》2022年第5期,第149页。

〔41〕 参见汪海燕:《论刑事庭审实质化》,《中国社会科学》2015年第2期,第120页。

〔42〕 参见张泽涛:《初查的行政执法改革及其配套机制——以公安机关“行刑衔接”为视角》,《法学研究》2021年第2期,第109页。

〔43〕 参见前引〔9〕,毛玲玲文,第89页。

〔44〕 参见吴宇云、魏国巍:《重大责任事故罪责任如何认定》, http://www.jsjc.gov.cn/qingfengyuan/202204/t20220414_1373157.shtml, 2024年1月13日最后访问。

〔45〕 <https://www.mem.gov.cn/gk/sgcc/btzdsgdcbg/2020/202009/p020200911576236508884.pdf>, 2022年11月6日最后访问。

〔46〕 https://www.mem.gov.cn/gk/sgcc/btzdsgdcbg/2015/201510/t20151014_245219.shtml, 2022年11月6日最后访问。

导责任”“主要领导责任”“间接领导责任”“直接责任”“间接责任”“主要管理责任”“重要管理责任”“监管责任”“主要监管责任”等等。对追责原因的表述往往是“执行法规政策不严格”“监管不到位”“存在监管漏洞”“失管失察”“履行监管职责不力”“形式主义”“官僚主义”等类似的党政公文表述。这无疑会影响事故调查报告中的责任认定对刑事追诉的助力作用。

第二，在安全生产犯罪之罪与非罪的界限划分上，行政法规与刑事司法解释存在较大差异。“我国安全生产领域承担刑事责任均以造成重大伤亡事故或者严重后果为前提，而应急部门规章对于严重后果的界定标准与刑法又存在差异，这种界定标准的差异必然会引起实践中定量的偏失，这在实践中想要精准把握是很难实现的。”^[47]例如，“事故报告和调查处理条例”第3条将事故分为一般事故、较大事故、重大事故、特别重大事故。重大事故的标准是造成10人以上30人以下死亡，或者50人以上100人以下重伤，或者5000万元以上1亿元以下直接经济损失。2006年最高人民检察院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（一）》（以下称“刑事案件立案追诉标准（一）”）对重大事故的认定以及对入罪标准的界定是：造成1人以上死亡或者3人以上重伤；造成直接经济损失50万元以上；在矿山生产安全事故中造成直接经济损失100万元以上。“危害生产安全刑事案件司法解释”和“危害生产安全刑事案件司法解释（二）”虽然在死亡和重伤人数上与“刑事案件立案追诉标准（一）”保持了一致，却将直接经济损失一律上调为100万元以上。上述司法解释对重大责任事故范围和入罪标准的界定，若按照“事故报告和调查处理条例”的规定看，至多属于一般事故，甚至还达不到一般事故的标准。因为“事故报告和调查处理条例”第3条对一般事故的界定是造成3人以下死亡，或者10人以下重伤，或者1000万元以下直接经济损失。因此，对于安全生产犯罪罪与非罪的界定标准，行政法规与司法解释存在实体衔接不畅的问题。

第三，追究行政责任和刑事责任的证明标准存在宽严之别。相较于追究行政责任的证明标准，刑事责任的证明标准要严苛得多：“事实清楚，证据确实、充分，排除合理怀疑”。行政执法的证明标准虽然没有明确的立法规定，但学界和实务部门的共识是应当低于刑事诉讼中的排除合理怀疑，高于民事诉讼中的盖然性标准。^[48]同时，行政执法的专业性判断往往必须依靠经验和直觉，而这种经验和直觉通常缺乏严密的证据事实予以证实。从这个意义上讲，有学者认为，鉴于专业性认定只能证明存在行政违法行为，而不能证明行为人的行为构成了犯罪，因此，专业性认定不应在刑事诉讼中作为证据采信，^[49]是有一定道理的。

总之，由于专业性认定在责任追究上与刑事责任追究存在本质差异，适用的实体法依据不同，证明标准宽严不一等原因，在追究犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任时适用专业性认定，势必面临诸多问题。仅以事故调查报告中认定的刑事责任主体与最终被追究刑事责任的主体不一致为例，即可印证这一论断。2019年以来，江苏省苏州市检察系统办理的163起安全生产犯罪案件中，有11起案件最终承担刑事责任者与事故调查报告中的认定不一致。^[50]

[47] 前引〔6〕，侯春平文，第113页。

[48] 参见刘善春：《行政程序和行政诉讼证明标准研究》，《行政法学研究》1993年第2期，第47页以下。

[49] 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》，《中外法学》2019年第1期，第90页；陈兴良：《法定犯的性质和界定》，《中外法学》2020年第6期，第1483页以下。

[50] 参见前引〔44〕，吴宇云等文。

(五) 在专业性认定中难以发挥行政执法主体的专业性与刑事司法主体的追诉专长

关于行政执法与刑事司法的程序衔接,立法和学界一直奉行的是“刑事在先”原则。例如,2021年行政处罚法第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,依法追究刑事责任。”但是,这种“刑事在先”容易造成行政执法与刑事司法衔接不畅:行政执法的专业性调查半途而止,犯罪嫌疑人具体违反的行政法规援引不当。^[51]

为了消除“刑事在先”所导致的弊端,多个行刑衔接规范性文件均规定了刑事司法机关可以提前介入行政执法程序,以及刑事司法机关与行政执法机关之间的双向咨询及联席会议等机制。例如,2006年《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、监察部关于在行政执法中及时移送涉嫌犯罪案件的意见》(高检会〔2006〕2号)第10条、第16条,分别对行政执法机关与公安司法机关的双向咨询及联席会议机制作了原则性规定;2021年《最高人民法院关于推进行政执法与刑事司法衔接工作的规定》(以下称“最高检行刑衔接规定”,高检发释字〔2021〕4号)第13条,首次细化了行政执法机关与公安司法机关的双向咨询机制。最高人民法院之所以专门作出规定,主要是因为,在行刑衔接实践中,执法司法机关配合不足,沟通机制不完善,而“行政执法机关对行政法律法规、行业标准等有着较专业的了解;公安机关对受案过程、案件现场勘验等有着丰富的经验;检察机关在定罪量刑、证明标准等方面可以提供引导指导,这样就可以实现优势互补,保证案件质量,顺利实现行刑衔接”。^[52]但是,总体而言,在目前的行刑衔接实践中,进行专业性认定时难以发挥行政执法主体的专业性与刑事司法主体的追诉专长。下文以事故调查报告为例予以说明。

第一,难以发挥公安司法机关的追诉专长。一些行刑衔接规范性文件规定,进行事故调查时应发挥公安司法人员的刑事追诉专长。其一,规定应急管理部门可以针对刑事追诉问题咨询公安机关和检察机关。比如,“安全生产行刑衔接办法”第28条、《中共中央、国务院关于推进安全生产领域改革发展的意见》(中发〔2016〕32号)第16条中,均有类似规定。其二,公安机关和检察机关可以提前介入事故调查。比如,“事故报告和调查处理条例”第22条、“安全生产行刑衔接办法”第5条和第30条,均规定公安机关、检察机关可以提前介入事故调查。但是,实践中,在刑事追诉的问题上却难以发挥公安人员、检察人员的指导作用。其一,缺乏细化的操作性规定。虽然“事故报告和调查处理条例”要求事故调查组中应当有公安人员和检察人员参加,但没有规定是否以及如何指导。其二,事故调查组缺乏咨询刑事追诉问题的积极性和主动性。事故调查组的主要职责是查明事故原因,认定事故责任,提出整改方案 and 如何预防事故再次发生,刑事追诉问题往往不是其职责所在。其三,公安司法机关介入事故调查的尺度难以把握。一方面,公安司法机关是刑事司法主体,如果公安机关和检察机关深度介入事故调查,可能会造成公安司法机关和行政执法机关共同办案的错觉。另一方面,如果公安机关和检察机关介入事故调查只是发挥辅助作用,如仅仅是为了防止犯罪嫌疑人逃匿或者销毁证据时才介入,公安机关和检察机关就难以为事故调查组提供有效指导。

[51] 参见张泽涛:《构建认定行政违法前置的行政犯追诉启动模式》,《中国法学》2021年第5期,第129页以下。

[52] 徐日丹:《凝聚治理合力,回应新时代群众关切——解读〈最高人民法院关于推进行政执法与刑事司法衔接工作的规定〉》,《检察日报》2021年10月12日第1版。

实践中, 事故调查报告在证据收集、固定以及责任认定上, 时常与刑事追诉存在偏差。例如, 有些事故调查报告只认定直接责任和间接责任, 而不区分主要责任和次要责任。如山东省东营市“1·7”爆炸案, 事故调查报告只认定三名责任人员负有直接责任, 但这三人是否应承担主要责任报告却只字不提, 从而影响了与被告人的定罪量刑。^[53] 有些事故调查报告则将民事责任与刑事责任相混同, 比如, 建筑工程领域的一些重大责任事故报告认定发包方涉嫌犯罪, 但依照刑法第134条的规定, 只有在生产、作业中违反有关规定才能构成重大责任事故罪, 显然发包并不属于生产、作业行为, 故发包方只应承担民事责任。有些事故调查报告对刑法上的因果关系存在错误认识, 如山东省烟台市“12·12”重大责任事故案, 事故调查报告认定化工企业负责人承担刑事责任。实际上, 本案中只有危废处理企业的相关责任人员才能构成安全生产犯罪, 化工企业不是处理危废物质的责任主体, 其行为与安全生产事故的发生不具有刑法上的因果关系。^[54]

第二, 事故调查组的专业性调查难以为刑事追诉服务。按照“安全生产行刑衔接办法”第7条、2020年国务院《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》第5条的要求, 对于涉嫌构成犯罪的, 应当立即指定二名或二名以上行政执法人员组成专案组, 核实情况后提出移送涉嫌犯罪案件的书面报告。同时, “事故报告和调查处理条例”第29条规定, 事故调查组应当自事故发生之日起60日内提交事故调查报告; 特殊情况下, 经负责事故调查的人民政府批准, 提交事故调查报告的期限可以适当延长, 但延长的期限最长不超过60日。而按照刑事诉讼法的规定, 仅侦查羁押期限即可延长至7个月以上。因此, 对于事故调查组而言, 要在较短时间内收集到满足刑事指控要求的专门性证据是不太可能的。这样容易滋生两大弊端: 其一, 不利于公安司法机关公正处理案件。安全生产犯罪事实认定与法律适用的专业性极强, 公安司法机关往往必须依赖事故调查报告才能作出准确判断。但是, 鉴于事故调查报告的滞后性, 专门性调查不符合刑事追诉的要求等原因, 就难以为公安司法机关公正处理案件提供帮助。实践中, “由于缺乏事故调查报告, 检察机关以相同理由两次退回补充侦查的情形时有发生”。^[55] 其二, 导致公安司法机关难以高效处理案件。由于事故调查组往往难以准确高效提供事故调查报告, 公安司法机关也就难以及时获得事故调查组的专业性指导, 这既会影响公安司法机关查清案件事实, 也容易妨碍办案效率。例如, 2021年山东省法院系统审理的121起安全生产犯罪案件中, 有47起没有事故调查报告, 占比38.8%。^[56]

事实上, 难以发挥行政执法主体的专业性与刑事司法主体的追诉专长, 不仅是事故调查报告在刑事诉讼中使用时所面临的问题, 其他类型的专业性认定也普遍存在类似问题。比如证券监管部门的内幕交易认定, 这类认定中有些基础性事实描述的较为清楚, 专业性判断和违反行政法规的具体条款却较为简略, 个别情形下甚至只有涉嫌内幕交易的结论而无认定过程和所依据的事实阐述。^[57] 总之, 由于进行专业性认定时难以发挥行政执法主体的专业性与刑事司法主体的追诉专长, “某些案件最开始是行政案件, 后来作为刑事案件立案, 再后来因为证据不足

[53] 参见山东省东营市垦利区人民法院(2021)鲁0505刑初49号刑事判决书。

[54] 参见山东省烟台经济技术开发区人民法院(2019)鲁0691刑初260号刑事判决书。

[55] 前引[31], 元明等文, 第7页。

[56] 参见山东省高级人民法院刑三庭课题组:《重大责任事故犯罪防范与治理对策研究》,《山东法官培训学院学报》2022年第5期,第178页。

[57] 参见前引[27], 李薇薇文, 第146页。

撤销刑事案件转为行政案件，这样的情况并不少见，实际情况比这种假设要复杂得多”。^[58]

三、专门性证据在刑事诉讼中使用的规范化

在行刑衔接实践中，对于行政执法中的检测报告、监测报告、行政鉴定等各类专门性证据，公安司法人员往往不假思索地采信这些证据。专业性认定往往必须依赖上述专门性证据才能作出，但立法和司法解释从制度层面堵塞了检测报告、监测报告、检验报告以及行政鉴定这类技术性证据进入刑事诉讼的通道，这也使得专业性认定在刑事诉讼中使用面临诸多难题。因此，应从学理与制度两个层面，规范专门性证据在刑事诉讼中的使用。

（一）再修改刑事诉讼法时应将专门性证据增设为新的证据种类

无论是目前的司法解释，还是证据学界，均已意识到有必要将专门性证据增设为新的证据种类。例如，2019年《人民检察院刑事诉讼规则》（以下称“2019年刑事诉讼规则”）第334条第2款规定：“人民检察院对鉴定意见等技术性证据材料需要进行专门审查的，按照有关规定交检察技术人员或者其他有专门知识的人进行审查并出具审查意见。”该条的本意是将“鉴定意见等技术性证据材料”并列为与鉴定意见类似的专门性证据。也有学者指出，刑事诉讼法不能将专门知识的证据形式仅限定为鉴定意见，而需要在鉴定意见的基础上进一步扩展；未来在修改刑事诉讼法时，在证据种类中可将“鉴定意见”修改为“鉴定意见、专家意见”，即允许鉴定意见与专家意见并存。^[59]在笔者看来，司法解释和上述学者的观点是有一定道理的。其一，只有将专门性证据增设为新的证据种类，才能最终解决刑事司法实践中专门性证据不断扩张但立法、司法解释及证据学理论上又颇为困惑的问题。其二，将专门性证据规定为新的证据种类，既可以拓宽刑事诉讼中解决专门性问题的渠道，还可以在条件成熟时将某类专门性意见纳入新的鉴定类型，从而扩大鉴定制度的范围。

（二）立法和司法解释应扩大行政执法中专门性证据在刑事诉讼中的使用范围

第一，立法和司法解释应将行政执法证据在刑事诉讼中的使用范围扩张至鉴定意见、检测报告、专业性认定等。理由是：其一，能够发挥行政执法机关的专业化优势。鉴定意见、检验报告、监测报告、检测报告、专业性认定等行政执法证据均有一定的专业性，只有允许上述证据在刑事诉讼中使用，才能解决追诉行政犯时可能面临的专门性问题。其二，这是建设完备的中国特色社会主义法治体系的需要。虽然刑事诉讼法和“2021年刑事诉讼法解释”仅规定了四种实物类行政执法证据可以在刑事诉讼中使用，但2020年公安部《公安机关办理刑事案件程序规定》第63条、“2019年刑事诉讼规则”第64条以及市场监管、税务、质检、环保等各类行刑衔接规范性文件，均将行政执法证据在刑事诉讼中的使用范围扩张至鉴定意见、检测报告、监测报告、专业性认定。因此，从保障我国法治体系的完备性和协调性这个角度看，也应当在立法和司法解释中扩大行政执法证据在刑事诉讼中的使用范围。其三，与行刑衔接实践相吻合。在目前的行政执法与刑事司法的证据衔接实践中，除当事人陈述和证人证言外，行政执法中收集的各类实物证据以及鉴定意见、检测报告等，在刑事诉讼中公安司法人员均是不假

[58] 周汉华：《误读与被误读——从公安机关刑事执法信息公开看〈政府信息公开条例〉修改》，《北方法学》2016年第3期，第10页。

[59] 参见李学军：《诉讼中专门性问题的解决之道——兼论我国鉴定制度和法定证据形式的完善》，《政法论坛》2020年第6期，第50页。

思索直接使用。^[60]因此，无论是从法理上看，还是从规范和实践需求层面看，立法和司法解释均应扩大行政执法中的专门性证据在刑事诉讼中的使用范围。

第二，应明确规定行政机关的专业性判断可以在刑事诉讼中使用。与传统的鉴定体制不同，专业性判断是借助专业特长和经验，通过直觉、推理、研判而作出的，是一种社会科学类证据。通常情况下，“社会科学进入司法的主要方式是专家意见”。^[61]鉴于社会科学类证据不能按照传统的鉴定体制进行审查，因此，虽然“长期以来，社会科学证据在我国司法实践中普遍存在，但因不符合法定证据种类而遭遇‘不能作为定案根据’的身份危机”。^[62]

笔者认为，规定行政执法机关的专业性判断可以在刑事诉讼中使用，是有司法解释依据的。“2021年刑事诉讼法解释”第100条、第101条规定，专家意见报告和事故调查报告中的专门性事项可以在刑事诉讼中使用。这实质上就是确认了行政机关的专业性判断可以作为证据在刑事诉讼中采信，因为事故调查报告中多数有关专门性问题的意见本质上就是行政机关的专业性判断。以重大火灾事故为例，火灾事故原因认定报告是由应急管理机关的火灾责任事故调查部门运用红外线等各类精密仪器进行检测后，对照一些技术参数作出的专业性判断，这种专业性判断完全符合“2021年刑事诉讼法解释”第100条规定的专家意见报告的本质特征。规定行政执法机关的专业性判断可以在刑事诉讼中使用，既可以真正实现行刑顺畅衔接，对于一些行政犯的追诉，如果缺乏行政执法的专业性判断，公安司法机关无法立案、侦查、起诉和审判，也可以化解一直以来学界存在的异议：行政认定函等行政执法的专业性认定不能在刑事诉讼中使用。

第三，对于专业性认定中超出公安司法人员认知范围的行政法规、行业规章和行业标准，立法上可将其归属为一种特殊的专门性证据。按照传统的证据学理论，鉴定意见、专家意见等专门性证据只能针对案件中的事实问题而不能包含法律问题。不过，也有个别学者认为不能绝对化，李学军就指出，鉴定意见和专家意见解决的专门性问题“通常不应是法律问题”。^[63]之所以用“通常”一词进行限定，是因为在特殊情况下，对于娴熟某一领域极为专业的法律法规者所提供的法律适用意见，本质上也是一种专门性意见。具体到专业性认定中一些超出公安司法人员认知范围的行政法规、行业规章和行业标准，立法上可将其归属为一种特殊的专门性证据。理由是：所有涉及行刑衔接的行政犯，对于行为违法性的认定，行政机关往往必须从庞杂且专业性强、条款内容与层级效力复杂的行政法规中作出准确援引。对于公安司法人员，行为人违反前置性行政法规的认定往往超出其认知范围，这使得实践中“违法性认识的证明过程问题在法定犯领域就变得异常复杂和繁琐，乃至成为司法机关一项‘不可能完成的任务’，因而遭到了刻意回避甚至直接否定”。^[64]实际上，对于一些专业性强的行政法规、行业规章和行业标准，最高司法机关也意识到其超出了公安司法人员的认知范围。例如，为了落实“八号检察建议”的精神，2022年最高人民检察院遴选了五件指导性案例。其中辽宁省东港市于某香等人危险作业案，^[65]某种意义上就是将海上交通安全和渔船、渔港、海洋渔业安全

[60] 参见程龙：《行政证据在刑事诉讼中使用问题研究》，法律出版社2018年版，第30页。

[61] 侯猛：《司法中的社会科学判断》，《中国法学》2015年第6期，第49页。

[62] 前引〔13〕，王星译文，第32页。

[63] 参见前引〔59〕，李学军文，第40页。

[64] 陈焯：《法定犯违法性认识必要说：我国现行刑事立法框架下如何坚守》，《政治与法律》2017年第7期，第50页。

[65] 参见最高人民法院《关于印发落实最高人民法院“八号检察建议”典型案例的通知》，<https://www.pkulaw.com/chl/8406744a0b073688bdfb.html>，2024年1月13日最后访问。

管理等法律法规作为一种专门性知识予以对待。检察机关在办理该案的过程中,多次走访东港市渔业渔民渔船管理局,查询和咨询上述系列行政法规和行业规范,并委托有关监管部门和专业机构出具是否存在“现实危险”的评估意见。

总之,为了充分发挥行政执法机关的专业化优势,真正实现行政执法与刑事司法的顺畅衔接,对于一些超出公安司法人员认知范围的法律法规,立法上可以将其规定为一种特殊的专门性证据。

(三) 采信专门性证据必须符合以审判为中心的诉讼制度要求

“2021年刑事诉讼法解释”第75条(“2012年刑事诉讼法解释”第65条)规定,在行政执法中收集的物证、书证、视听资料、电子数据等证据材料,“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”。对此,时任最高人民法院副院长江必新的解释是:行政机关在行政执法和查办案件过程中,尚不知晓所涉案件是否达到犯罪程度、是否会进入刑事诉讼程序,无法也不应适用刑事诉讼程序的规定,只能依照法律、行政法规关于行政执法和查办案件的相关规定。^[66]对此,笔者不完全苟同。具体而言,采信行政执法机关的专门性证据,既要判断其是否符合行政法律法规的要求,也要按照以审判为中心的诉讼制度要求进行审查。理由是:虽然行政执法机关不是刑事司法机关,但这类证据在刑事诉讼中使用就意味着行政执法机关部分履行了侦查和控诉职能,而行政执法程序相比刑事诉讼程序要宽松便捷,行政执法的证明标准也远低于刑事诉讼的证明标准。因此,为了保障所采信的行政执法中专门性证据的真伪,立法上应当规定,行政执法中的专门性证据在刑事诉讼中使用,必须符合以审判为中心的诉讼制度要求。

四、健全行政执法与刑事司法的配套衔接机制

我国一直以来存在行政执法与刑事司法衔接不畅的问题,其主要表现之一就是在专业性认定中难以发挥行政执法主体的专业性与刑事司法主体的追诉专长。为了规范事故调查的行刑衔接程序,“两高”发布了专门的司法解释和指导性案例。下文借鉴事故调查与刑事司法的衔接实践,提出可复制、可推广的行刑衔接机制。

第一,对于涉嫌犯罪被移送公安司法机关进行刑事追诉的行为人,应在专业性认定中增设“刑事责任”章节进行详细描述。首先,撰写该章节时应以2018年刑事诉讼法第112条规定的刑事立案标准为参照。实践中,公安机关立案时应填写《刑事立案报告书》,主要从六个方面围绕犯罪构成的诸事实进行审查。与此相应,如果将涉嫌犯罪的行为人移送公安机关追究刑事责任,专业性认定对上述六个方面均应予以说明,从而克服一直以来专业性认定难以为刑事追诉提供有效帮助的弊端。其次,厘清刑法上的因果关系和责任认定。在撰写专门性认定中的“刑事责任”章节时,可以借鉴指导追诉安全生产犯罪的系列司法解释。具体而言,对于专业性认定中的刑事责任追究部分,先进行专业性与技术性评价,将导致行政追责的原因区分为直接原因和间接原因,然后进行刑事司法评价,确定主要原因和次要原因,区分主要责任和次要责任。这样一来,在刑法上的因果关系和责任认定方面,专业性认定中的责任追究就能与刑事责任追究顺畅衔接。

[66] 参见前引[37],江必新主编书,第49页。

第二，细化公安司法机关在行刑衔接中的提前介入机制。虽然对于一些行政执法案件的查处，行刑衔接的规范性文件均规定公安司法机关可以提前介入，但这些规定都过于原则。2022年，最高人民检察院遴选了五件检察机关介入事故调查的指导性案例，^{〔67〕}在这些案例中，新疆维吾尔自治区克拉玛依市吴某玉重大责任事故案最具代表性。^{〔68〕}笔者认为，应结合现行行刑衔接规范性文件，吸收“两高”指导性案例的有益经验，细化公安机关、检察机关提前介入行政执法的机制。

首先，行政执法机关在收集和固定证据，作出事实认定和法律适用时，公安机关、检察机关应提供刑事追诉意见。在吴某玉重大责任事故案中，检察机关、公安机关与应急管理部门等相关部门成立了联合调查组，针对调查中的证据收集、事故性质、危害后果等提出了建议，并区分了两个公司、政府监管部门不同的行政责任、刑事责任和党纪政纪责任，从而将一些专门性问题在事故调查阶段就调查清楚，为后续的刑事追诉奠定了良好基础。

其次，公安机关、检察机关在提前介入时，可以围绕犯罪构成的诸要素展开审查，准确界定刑事追诉范围。在吴某玉重大责任事故案中，公安机关、检察机关在事故调查阶段就全面审查了不同责任人的主体资格、岗位职责、主观过错、履职情况和现场施工条件，认定了事故发生的直接原因，区分了现场施工人员、施救人员、分包方A公司、欠缺资质施工方B公司、行业主管部门等的责任大小。

最后，对于专业性认定中的刑事责任追究部分，应由公安人员、检察人员共同参与撰写。鉴于行政执法人员往往对入罪标准、犯罪构成要件等把握不准，专业性认定仅由行政执法人员撰写是不合适的，而应由公安人员、检察人员与行政执法人员共同撰写，这样才能符合刑事追诉的要求。

第三，完善行政执法机关与公安机关、检察机关的双向咨询机制。目前，行政执法机关与公安机关、检察机关双向咨询的情况较为少见，因此，应完善行政执法机关与公安机关、检察机关的双向咨询机制，实现行政执法机关与刑事司法机关的优势互补。

首先，充分发挥行刑衔接信息平台的作用。有实证调研显示，通过建立“两法衔接信息平台”，可以缓解信息不对称造成的案情沟通不及时、证据收集不合格、文书制作不规范等问题。^{〔69〕}“最高检行刑衔接规定”第16条，也要求各级检察院应当配合司法行政机关建设“两法衔接信息平台”，完善案件信息录入与通报制度。如果能够充分发挥“两法衔接信息平台”的作用，行政执法机关与公安机关、检察机关可时时了解各方的办案进展，对于案件事实和适用法律方面的疑点，各方在该信息平台进行咨询和回复也更加简便易行。

其次，细化公安机关、检察机关向行政执法机关进行专业咨询的配套机制。无论是在规范层面，还是在实践操作中，相较于行政执法机关，检察机关和公安机关有时会主动咨询行政执法中的专门性问题。例如，“最高检行刑衔接规定”第13条第2款细化了双向咨询机制：“人民检察院在办理案件过程中，可以就行政执法专业问题向相关行政执法机关咨询。”在具体的操作中，辽宁省东港市于某香等人危险作业案即是代表。在办理该案时，检察机关不仅召开了两次联席会议，而且针对拆卸“北斗”车载终端设备是否构成危险作业罪中的“现实危险”，

〔67〕 参见前引〔18〕，张建忠等文，第49页以下。

〔68〕 参见前引〔65〕，最高人民检察院《关于印发落实最高人民检察院“八号检察建议”典型案例的通知》。

〔69〕 参见王素珍：《信息共享机制下的行政检察监督之完善——以D市“两法衔接”平台与“行权平台”信息共享机制为例》，《中共四川省委党校学报》2017年第4期，第62页以下。

委托有关监管部门出具了专业的评估意见。该案是公安机关、检察机关就专门性问题咨询行政执法机关较为成功的案例，在完善行刑衔接的规范性文件中可以吸收该案经验：如果行政执法中的专门性问题对于认定案件事实和适用法律具有关键作用，检察机关和公安机关必须咨询行政执法机关，否则，对专门性问题的认定不得作为定案根据。

最后，建立行政执法机关向公安机关、检察机关咨询的外在动力机制。其一，公安机关、检察机关应主动了解行政执法机关办案中的疑难之处。具体而言，公安机关、检察机关应通过“两法衔接信息平台”跟踪行政执法机关的办案节点，掌握每一个环节中的疑难之处，主动与行政执法机关沟通，使其愿意主动就刑事追诉中可能遇到的问题咨询公安机关、检察机关。其二，公安机关可以定期向行政执法机关通报移送涉嫌安全生产犯罪案件时存在的问题。目前，公安机关负责人通常同时担任地方政府领导副职，在召开行刑衔接联席会议时，公安机关就可以向行政执法机关通报移送的涉嫌犯罪案件所存在的问题，并要求行政执法机关提出整改意见，进而提高行政执法机关向公安机关、检察机关咨询的积极性和主动性。其三，通过检察建议纠正行政执法机关在咨询公安机关、检察机关方面的不作为现象。2019年2月，最高人民检察院发布了《人民检察院检察建议工作规定》，检察机关作为专门的法律监督机关，对行政执法进行监督是四大检察职能之一。鉴于行政执法机关往往不会主动咨询公安机关、检察机关，针对这种不作为提出检察建议，应是检察机关在行政执法监督中重点关注的领域。

第四，通过行政检察监督，使行政执法机关配合、协作刑事追诉的原则性规定变得具体化和刚性化。为了充分发挥行政执法机关在追诉行政犯方面的专业化优势，当今世界其他国家往往由行政执法机关全程参与刑事追诉。例如在法国，行政执法机关不但全程参与对行政犯的刑事追诉，有时甚至直接代替检察院提起公诉（如因违反海关法而被处罚金的犯罪、纳税类犯罪）。虽然这类案件占比不大，但在所有行政犯案件中，行政机关至少是检察官追诉的助手。^[70]在德国，税务欺诈等案件的行政执法与刑事侦查、起诉、审判，基本上完全操控在税务机关手中。^[71]

目前，虽然行刑衔接规范性文件均要求行政执法机关与公安司法机关应相互配合、相互协作，但实践中往往难以实现预期功能。例如，在安全生产犯罪案件中，有些公安机关出具办案说明指出，虽然曾致函当地应急管理部门要求提供事故调查报告，后者却直接答复不予出具。^[72]对此，笔者认为，应充分发挥四大检察职能的核心功能，细化刑事追诉中行政执法机关的协助与配合职责。“‘四大检察’融合发展，应以专业化建设为抓手，打破部门壁垒，统筹办案力量、聚焦重点领域，建设并完善不同类型检察业务统一集中办理机制。”^[73]行政执法与刑事司法衔接中的检察职能问题，属于典型的四大检察职能之一，可以通过检察监督理顺行政执法机关与刑事司法机关职能衔接不畅的问题。即在刑事追诉过程中，公安司法机关可以随时向行政执法机关咨询专门性问题，后者必须积极配合并予以答复。如果行政执法机关推诿或者不及时答复，检察机关应提出检察建议书，行政执法机关必须按照检察建议书的要求尽快答复。

[70] 参见 [法] 米海依尔·戴尔玛斯-马蒂：《刑事政策的主要体系》，卢建平译，法律出版社2000年版，第71页。

[71] 参见 [德] 托马斯·魏根特：《德国刑事程序法原理》，江溯等译，中国法制出版社2021年版，第11页。

[72] 参见前引 [56]，山东省高级人民法院刑三庭课题组文，第181页。

[73] 侯亚辉、匡旭东：《新时代检察职能一体化的推进与实现路径》，《人民检察》2023年第6期，第14页。

结 论

行政犯的最主要特征是专业性与技术性，随着行政犯时代的全面到来，行政执法机关的专业性认定已经成为追诉这类犯罪不可替代的证据类型。但是，专业性认定在刑事诉讼中使用时面临诸多行刑衔接不畅问题。根据“2021年刑事诉讼法解释”第101条的规定，事故调查报告中的专门性事项可以在刑事诉讼中作为证据使用。作为安全生产领域行政执法与刑事司法的衔接纽带，事故调查报告是一种有代表性的专业性认定。以事故调查报告为研究对象，可以透视行政执法机关专业性认定在刑事诉讼中使用所面临的共性问题：法定证据种类归属不明，责任追究形式不符合追究刑事责任的要求，等等。对此，立法上应当把专门性证据增设为新的证据种类，明确行政执法证据在刑事诉讼中的使用范围，细化公安司法机关在行刑衔接案件中提前介入的机制，完善行政执法机关与公安司法机关的双向咨询机制，采信专业性认定时须满足以审判为中心的诉讼制度要求，等等。

Abstract: Article 101 of the Interpretation by the Supreme People's Court Regarding the Application of the Criminal Procedure Law of the People's Republic of China (2021) stipulates that special matters in accident investigation reports can be used in criminal proceedings. Accident investigation report is a kind of representative professional identification. Taking it as the research object, we can see the common problems faced by the use of professional identification in criminal proceedings, such as the unclear attribution of legal evidence types, the obstacles in legislation and judicial interpretations to the admissibility of professional identification, the failure of investigation of responsibility to meet the requirements of criminal responsibility, the inability of administrative law enforcement organs to give full play to their expertise in fact-finding and law application, *etc.* In legislation and judicial interpretation, special evidence should be added as a type of legal evidence, the scope of the use of administrative law enforcement evidence in criminal proceedings should be clarified, the mechanism for early intervention by public security and judicial organs should be refined, and the two-way consultation mechanism between administrative law enforcement organs and public security and judicial organs should be improved.

Key Words: professional identification, accident investigation report, special evidence, connection between administrative and criminal procedures
