

A large, dark, stylized arch graphic that frames the text on the left side of the cover. It starts as a vertical line on the left, curves into a semi-circle, and ends as a vertical line on the right. A small blue vertical bar is positioned to the right of the arch's base.

华东政法大学
刑法学博士文库

法定犯 理论与实践

 上海人民出版社

谭兆强 著



华东政法大学
刑法学博士文库

法定犯 理论与实践



上海人民出版社

谭兆强 著

图书在版编目(CIP)数据

法定犯理论与实践/谭兆强著. —上海: 上海人民出版社, 2013

(华东政法大学刑法学博士文库)

ISBN 978-7-208-11897-3

I. ①法… II. ①谭… III. ①犯罪—研究—中国
IV. ①D924.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 266217 号

责任编辑 秦 堃

封面设计 陈 楠



· 华东政法大学刑法学博士文库 ·

法定犯理论与实践

谭兆强 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 15.5 插页 2 字数 214,000

2013 年 12 月第 1 版 2013 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-11897-3/D·2389

定价 32.00 元

总序

在现代社会,刑法在人类社会生活、国家生活中依然演绎着举足轻重的角色,彰显出其无尽的魅力。刑法学作为一种文化的凝结,激发着一代代的学人为之皓首穷经,兀兀穷年,刑法学的发展正是这样薪火相传,生生不息。在这样的传承过程中,《华东政法大学刑法学博士文库》(以下简称《文库》)就像涓涓细流或一缕烛光,以学者或学子们自身的沉思和耕耘为刑法学的研究和刑事法治的发展注入自己的精神,闪烁出自己的智慧。继承前人之心智和毅力,“安知不如微虫之为珊瑚与赢蛤之积为巨石也”(章太炎语)。

华东政法大学刑法学科是上海市重点学科,早在1981年就获批设立刑法学硕士点,2003年设立刑法学博士点和博士后流动站,刑法学课程被评为上海市精品课程,学科曾得到联合国教科文组织和世界银行的重点资助。近年来,华政刑法学科一直走在全国同类学科的前列,致力于刑法学基础理论的研究与教学,取得了一系列高水平、令人瞩目的教学和科研成果,为国家培养了大批高层次、高质量的理论与教学人才、司法人才,成为中国刑法学教学和研究的南方重镇。学科依托华东政法大学刑法学研究中心,为研究刑法学的学人提供了坚实的平台和良好的氛围,《文库》就是中心推出的系列著作中的一部分。作为博士们思想和智慧的结晶,作为他们宣传和弘扬刑法文化的窗口,《文库》中的著作包含着华政刑法专业博士生们的追求、志向和期望,维系着他们对法治前景的憧憬。

古人曾经指出:理论和学术的追求在于“究天人之际,通古今之变,成一家之言”(司马迁语)。著书立说,匡济天下,一直是中国文人的最高追求,这一根脉至今仍然浸润在当代学人的精神深处。在我看来,作为刑法

文化的研究者,“弘扬、建构、批判”是基本的要求也是终极目标,也是《文库》追求的基本价值取向。

所谓“弘扬”,首先是指弘扬祖国优秀的刑法文化传统,发掘中国刑法文化中优秀历史遗产,汲取世界各民族一切合理的、现代的刑法知识成果,促进刑法的发展,促进法治的完善,促进社会的进步。无论是从文化发展的历史过程分析,还是从当代文化的构成体系分析,刑法文化都是人类生活不可或缺的选择方式,刑法的发展更是直接和明显揭示了人类价值与信仰的一种追求,刑法文化从一定意义上说是一个民族、国家和地区在一定的历史时期适应环境并取得成功的一种记录。圣人贤良无非是人类文化与智慧的代言人,正是他们在对困境的思考中,产生出了精湛的思想,创造了不朽的著作,形成和丰富了文化的宝库。刑法文化既有多样性的要求,又有一些共同的价值取向,这些都需要学者们去传递和弘扬。

所谓“建构”,实际上就是与时俱进。从一定意义上说,刑法是稳定的但又是滞后的,刑法文化需要弘扬但更需要改造,尤其是处于社会转型时期的中国,社会生活日新月异,法治的许多领域都在改弦更张,在旧有体制逐步解体过程中,新的体制尚未确立的边际,建构成为一项重要的使命,这是社会的迫切要求,也是理论研究者的历史责任。就刑法而言,存在着大量的如哈特所说的“空缺结构”,需要我们去应对、去补缺,建构较为完备的刑法学理论,建立科学的刑法学体系,以制度的建构促进观念的更新成为理论的重要使命。

具体而言,这种建构包括博士们对于自身学术理论的建构,对于刑法制度的设计,也包括对于作为他们研究和学业成果的《文库》本身的建构。荀子在《劝学篇》中说道:“不积跬步,无以至千里;不积小流,无以成江海。骐骥一跃,不能十步;弩马十驾,功在不舍。”我坚信,在他们继往开来的努力中,一定会在我国刑法学术体系的建构中确立自己的位置和人生轨迹。

所谓“批判”,既是一种方法论也是一种思考的结果。建构与批判实际上是一个事物的两个方面。对于刑法学的研究同样既是一个建构的过程又是一个批判的过程。新的理论的建构、理论的完善必然包含着对于旧的理论、理论缺陷的否定或修补,否定或修补就是一个批判的过程。而立足

于批判基础上的刑法理论必将促使人们去建构和完善刑法的理论和思想。当然,由于方法论的不同,建构与批判具体表现在行为的方式和思路上也会有较大区别。据此我们也会发现在《文库》的一些著作中,有些著作更倾向于建构某些理论,有些著作则更为突出对于现实的批判,为人们提供思考的方法和路径。批判的方法张扬了理论和学术的独立性,体现了学术的本质冲动,体现了学术存在的内在必要性,为打破知识视野的局限性提供了批判的武器,当然在现实性较为直接的刑法学领域,有时又显得束手无策。但无论如何,质疑和批判绝非仅仅是一种情绪化的产物,而都应该建立在广博而全面的知识积累基础上,都应该建立在冷静的理性论证的前提下。

“文章千古事,得失寸心知。”本《文库》所追求的“弘扬、建构、批判”宗旨只是一种外在形式表达,从实质上说,博士应该有博学之才,应该是有识之士。他们可能青灯素面,他们也可能守土一方,但是作为“士”,诚意、正心、修身、齐家、治国、平天下的观念应该是不变的信条,著书立说应该是一件庄重而严肃的事情,应该是战胜自我,洁净心灵,悟透人生的过程。伟大的时代召唤着与其相适应的理论成果和人格性情,我衷心希望更多的博士们经过自身矢志不渝的追求,走在时代的前列,成为社会发展的动力源。

刘宪权*

* 荷兰艾柔莫斯大学法学博士,现任华东政法大学法律学院院长、教授、博士生导师、刑法学研究中心主任,兼任国际刑法学研究会中国分会常务理事、中国刑法学研究会副会长、上海市刑法学研究会会长。

序

德国当代著名刑法学家克劳斯·罗克辛指出：“刑法学是最精确的法学。……含糊的刑法无异于否定罪刑法定原则以及否定刑法存在的价值。”1885年，刑事人类学派的代表人物加罗法洛首次提出了法定犯的概念，国内关于法定犯研究的论文、著述也比较多，其中不乏一些优秀成果。但是，目前研究中尚存在一些薄弱环节，主要表现为对法定犯的理解含糊不清，刑法理论通说认为法定犯等同于行政犯，曲解了法定犯与行政犯的关系。事实上，行政犯源于违警罪，在行政犯理论的发源地德国已全部实行非犯罪化，而法定犯无疑属于刑事犯罪的范畴。重新认识法定犯理论的价值，为法定犯理论正本清源，无疑具有重要的意义。正是在这种背景下，本人指导的华东政法大学刑法学博士谭兆强首先展开了对法定犯理论与实践的专题研究，一定程度上弥补了中文研究的缺憾。

《法定犯理论与实践》这本学术专著是在谭兆强博士的同名博士学位论文基础上修改而成的。本书的创新之处是在研究方法上，充分运用了北京大学储槐植教授提出的刑事一体化思想的方法论。作者在刑法学之前的犯罪学中阐述法定犯提出的历史背景和主要内容；在刑法学之中辨析法定犯与行政犯的异同和法定犯的违法性意识以及法定犯的犯罪形态；在刑法之外研究法定犯的刑法分则规范因罪状的不同与外部前置性行政法律规范的不同关系及法律适用问题；在刑法之上研究法定犯的犯罪和刑罚等立法问题，实现法定犯刑法立法的科学性。作者从理论与实践的角度，经过分析论证后提出，法定犯与行政犯之间虽存在共性，但两者在法律渊源、行为性质、内涵外延、刑法总则的指导作用等方面更存在差异；在司法实践中，要根据罪状的不同，解决前置性行政法律规范与刑法分则规范对法定犯的犯罪构成要件和构成要件要素规定的不一致的法律适用问题；在法定犯故意与违法性意识关系上，要坚持“责任说”，将违法性意识与故意分开，

明确违法性意识是与故意并列的责任本身的要素;对法定犯各种犯罪形态的司法认定,既要遵循各种犯罪形态的基本理论,又要坚持法定犯的自身特点。

刑法是一门实践性相当强的应用型学科,本书的独特之处是理论结合实践。本书结合我国实际来研究法定犯理论,联系我国刑事立法与司法实践来研究法定犯理论。在理论上,作者提出要走出法定犯与行政犯等同说的误区;在立法上,作者提出要以刑事立法谦抑原则为视角,审视我国法定犯立法的犯罪化与非犯罪化问题;在实践上,作者对涉及打击行政犯与法定犯相衔接的行政执法与刑事司法的衔接问题,提出要从程序、证据和立法三方面建立健全工作机制。作者对法定犯从宏观到微观、从立法到司法、从理论到实践中的一系列问题,给予了全面、系统的研究,对于完善我国刑法理论、指导刑法立法和刑事司法都具有一定的价值。

综观全书,内容翔实、结构严谨、论证严密、观点鲜明,作者提出了许多独到的见解,富有新意;并达到了相当的深度,表现出其具有较高的科研能力和较强的文字素养。

兆强博士长期从事司法实务工作,理论上难免有不足之处。然而他的好学、勤奋、踏实促使他在法学领域愈行愈远,历久弥专。目睹自己的学生在学术之路上不断茁壮成长,是为师者最大的欣慰。在其《法定犯理论与实践》一书即将付梓之际,我欣然命笔,为之作序。一则为其个人专著出版表示祝贺,再则亦希望兆强博士再接再厉,在今后的学术研究中不断取得新的成就。

是为序。

赵国强*

2013年2月于澳门

* 澳门大学法学院教授,博士生导师,澳门法律改革咨询委员会委员,澳门刑事法研究会会长。

目 录

总 序 /1

序 /1

导 言 /1

- 一、问题的提出与研究意义 / 1
- 二、我国对法定犯问题的研究现状与不足 / 3
- 三、研究的视角与方法 / 3
- 四、本书的创新与不足 / 5

第一章 法定犯基础理论 /8

第一节 法定犯产生渊源 / 8

- 一、历史渊源 / 8
- 二、产生背景 / 9

第二节 法定犯与自然犯 / 15

- 一、主要内容 / 15
- 二、划分界限 / 21
- 三、两者关系 / 24

第三节 法定犯概念与特征 / 27

- 一、法定犯概念 / 27
- 二、法定犯特征 / 30

第四节 法定犯刑法价值 / 33

- 一、法定犯刑法价值主要观点 / 33
- 二、法定犯与刑法理论 / 35
- 三、法定犯与刑法立法 / 38
- 四、法定犯与刑事司法 / 41

第二章 法定犯与行政犯 / 43

第一节 走出法定犯与行政犯等同说的误区 / 43

- 一、曲解：法定犯与行政犯等同——我国刑法理论的通说 / 43
- 二、追根溯源：行政犯理论与立法 / 44
- 三、曲解的形成 / 52
- 四、正本清源：法定犯与行政犯之间存在刑事不法与行政不法之本质区别 / 55

第二节 法定犯与行政犯差异辨析 / 58

- 一、历史渊源不同 / 59
- 二、法律渊源不同 / 60
- 三、行为性质不同 / 65
- 四、内涵外延不同 / 67
- 五、刑法总则适用不同 / 68

第三节 法定犯与行政犯衔接辨析 / 69

- 一、两者的共性 / 69
- 二、两者衔接的现实必要性 / 71
- 三、两者衔接的切实可行性 / 73
- 四、两者的衔接机制 / 76

第四节 法定犯立法谦抑原则 / 82

- 一、刑事立法谦抑原则 / 82
- 二、谦抑原则立法考察 / 85
- 三、我国刑事立法谦抑原则贯彻之检讨 / 88
- 四、我国法定犯立法谦抑原则的实现途径 / 92

第三章 法定犯与罪状 / 100

第一节 法定犯罪状与前置性规范的关系 / 100

- 一、法定犯前置性规范变动引发的刑法问题 / 100
- 二、行政刑法变动法律适用问题的两种情况 / 104

第二节 法定犯与空白罪状 / 107

- 一、补充空白罪状的行政刑法变动适用刑法溯及力原则 / 107
- 二、补充空白罪状的行政刑法变动适用行为时行政刑法 / 109

- 三、行为时和裁判时行政刑法有不同规定时,适用从旧兼从轻原则 / 110

第三节 法定犯与叙明罪状 / 113

- 一、法定犯空白罪状与叙明罪状的区分 / 113
- 二、依附叙明罪状的行政刑法变动适用刑法解释规则 / 115

第四节 立法启示 / 119

- 一、大陆法系国家、地区法定犯立法例考察 / 119
- 二、英美法系国家法定犯立法例考察 / 122
- 三、我国法定犯立法例评析 / 123
- 四、借鉴与启示——完善我国法定犯立法的建议 / 127

第四章 法定犯与违法性意识 / 133

第一节 违法性意识的发展、演变 / 133

- 一、不知法律不免罪 / 134
- 二、不知法律不免罪原则的例外 / 136
- 三、区分禁止错误与构成要件错误 / 137
- 四、违法性意识与故意理论 / 140
- 五、违法性意识与罪责理论 / 142

第二节 走出故意的误区 / 143

- 一、故意与违法性意识关系的学说 / 143
- 二、我国刑法关于故意的误区——将社会危害性纳入故意 / 145
- 三、走出故意的误区 / 147

第三节 法定犯违法性意识辨析 / 149

- 一、违法性意识的不同学说与评析 / 149
- 二、法定犯违法性意识 / 154
- 三、法定犯违法性意识与违法性认识过失辨析 / 161
- 四、法定犯禁止错误可避免性的判断标准 / 163

第五章 法定犯与犯罪形态 / 167

第一节 法定犯与故意犯罪停止形态 / 167

- 一、法定犯与犯罪既遂 / 167
- 二、法定犯与犯罪预备 / 173

三、法定犯与犯罪未遂 / 175
四、法定犯与犯罪中止 / 178
第二节 法定犯与共同犯罪形态 / 182
一、法定犯与共同犯罪人相关理论 / 182
二、法定犯与共同犯罪构成 / 196
第三节 法定犯与罪数形态 / 198
一、认定一罪与数罪的标准的不同学说与评析 / 199
二、一罪犯罪形态考察 / 201
三、法定犯与牵连犯 / 202
四、法定犯与想象竞合犯 / 208
五、法定犯与法条竞合犯 / 210

结 语	/ 219
------------	-------

参考文献	/ 222
-------------	-------

后 记	/ 231
------------	-------

导 言

一、问题的提出与研究意义

刑事人类学派的代表人物加罗法洛虽然是站在犯罪学立场提出了法定犯这个学理概念,但是却为刑法学研究提供了一个新视角。因为现代社会,随着社会经济的发展,分工越来越精细、科学越来越发达、行政法律越来越多并且越来越专业,法定犯增生已是不争的事实,有学者因此提出我们已进入法定犯时代。

研究法定犯理论与实践对于完善我国刑法理论、指导刑法立法和刑事司法都具有十分重要的意义。虽然我国关于法定犯研究的论文较多,其中不乏一些优秀成果,但尚未有以“法定犯”为相关题目的中文博士论文或专著。本书一定程度上可以弥补中文研究的缺憾。

(一) 推动刑法理论的完善

刑法学是最精确的法学,但我国刑法理论通说对法定犯的理解含糊不清,将法定犯等同于行政犯,曲解法定犯与行政犯的关系。因此,需要辩证厘清两者关系,以正本清源,也为法定犯的立法谦抑划定界限。

同时,由于法定犯的大量增生,推动了违法性意识在犯罪论体系中经历了一个从不要到必要、从故意的要素到责任的要素的演进过程,也正是由于违法性意识作为责任要素在可谴责性中的作用,完善了意志自由的刑事责任原则,有利于实现刑法的人权保障机能。但反观我国,对于法定犯,继续坚持故意包括违法性意识,违背了刑法责任原则。因此,需要辩证厘清故意与违法性意识的关系,走出故意包括违法性意识的误区。

(二) 指导刑法立法

加罗法洛提出,由于法定犯不具有道德异常因而应当排除在刑法规制范围之外,单独制定违法法典;而由于自然犯具有道德异常因而应当制定

一部所有文明国家一致的自然犯罪法典。本书认为,加罗法洛针对法定犯、自然犯的不同有必要单独制定违法法典和自然犯罪法典的思想,实现了刑法立法模式从单轨制转变到双轨制,由于法定犯具有易变性、自然犯具有恒定性,因此,双轨制有利于刑法的稳定性和社会适应性而为两大法系借鉴和继续。但反观我国,刑法立法仍坚守单轨制模式,带来了一系列弊端。因此,需要研究我国法定犯刑法立法模式,以保持刑法的稳定性和社会适应性。

刑法立法中,犯罪化与非犯罪化的根据是刑法保护的法益。由于刑法保护的法益是不断变化的,因此,犯罪化与非犯罪化也要随之变化。由于自然犯具有恒定性,因此,在自然犯方面进行犯罪化与非犯罪化的情况比较少。但由于法定犯具有易变性,随着时间的推移和社会的发展,某些法定犯可能不具有法益侵害性,因而不是犯罪,反之,某些行为又会因行政管理的需要而具有法益侵害性,因而成为法定犯。因此,需要以刑事立法谦抑原则为视角研究我国法定犯刑法立法中的犯罪化与非犯罪化问题,以推动刑法的科学进化。

(三) 指导刑事司法

近年来,各种恶性事件层出不穷,究其原因,是对各种专业性较强的法定犯罪打击不力,没有实现有罪必罚。这其中深层次的原因是没有解决打击法定犯与行政犯的衔接问题。因为法定犯首先具有行政违法性,法定犯的查处以行政执法机关行政执法为前提,以行政执法机关移送、刑事司法机关受理涉嫌犯罪的案件为条件。因此,研究法定犯与行政犯的衔接问题对于解决刑事司法中有案不移的问题具有重要指导意义。

当前我国司法实践中,感到刑法适用困难案件主要是表现为法定犯的市场经济犯罪和社会管理秩序犯罪领域。由于法定犯具有双重违法性,易造成规定法定犯的前置性行政法律规范与刑法分则规范对其构成要件和构成要件要素规定的不一致,从而引发法律适用问题。根据罪状的不同,法定犯刑法分则规范可以分为两大类型:规定空白罪状的空白刑法和规定叙明罪状的完全刑法。据此,法定犯前置性行政法律规范与依附的刑法分则规范,依罪状不同可以区分两种关系,即前置性行政法律规范对空白刑

法的补充关系和对完全刑法的依附关系。前置性行政法律规范变动后,补充空白刑法的前置性行政法律规范应适用从旧兼从轻原则;依附完全刑法的前置性行政法律规范应适用刑法解释规则。因此,研究法定犯与罪状的关系对于解决刑事司法中法律适用问题具有重要指导意义。

二、我国对法定犯问题的研究现状与不足

在我国刑法学界,对法定犯研究的论文、著述比较多,但尚缺乏对法定犯的系统研究。在博士学位论文方面,目前只是从行政犯的角度研究法定犯的概念以及法定犯的立法模式,^①如武汉大学黄明儒博士学位论文《行政犯比较研究》(2002年5月提交)、华东政法大学郭晶博士学位论文《刑事领域中行政犯问题研究》(2008年5月提交)。对法定犯的研究尚存在下列不足:一是研究精度方面,曲解法定犯与行政犯的关系,将法定犯与行政犯等同,缺乏对法定犯违法性意识和犯罪形态的系统研究。二是研究广度方面,只是从空白刑法(空白罪状)角度研究法定犯刑法分则规范与外部前置性行政法律规范的关系及法律适用问题,没有从完全刑法(叙明罪状)角度研究法定犯刑法分则规范与外部前置性行政法律规范的关系及法律适用问题。三是研究深度方面,没有从刑事政策学角度研究法定犯的立法。四是实证研究方面,没有对司法实践中出现的法定犯与行政犯的衔接问题进行深入研究。

三、研究的视角与方法

北京大学储槐植教授早在1989年就创造性地提出了与德国学者李斯特整体刑法学理论^②异曲同工的刑事一体化思想。^③刑事一体化思想要求

① 是站在法定犯与行政犯等同的立场。

② 参见[德]汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特:《德国刑法教科书》,徐久生译,中国法制出版社2001年版,第53页。

③ 参见储槐植:《建立刑事一体化思想》,《中外法学》1989年第1期。

刑法学研究应当树立与犯罪学等相邻学科合作的多向、开放和动态思维模式,确立刑法学研究多方位立体思维方法,包括在刑法之中和在刑法之外以及在刑法之上研究刑法的思维方法。在刑法之中研究刑法的方法是指研究现行刑法的规范解释学或刑法教义学,是刑法学研究的基础,也是刑法学研究的核心;在刑法之外研究刑法的方法要求研究刑法的外部关系和内部关系对刑法法律适用的影响;在刑法之上研究刑法的方法要求从法哲学的高度对刑法现象进行宏观思考,总结刑法规律,实现刑法立法的科学性。如果说在刑法之中研究刑法关系刑法学研究的精度,那么,在刑法之外研究刑法则关系刑法学研究的广度,而在刑法之上研究刑法则涉及刑法学研究的深度。^①储槐植教授的刑事一体化思想是刑法学研究的重要方法。

本书正是贯彻刑事一体化思想的方法论,在刑法学之前的犯罪学中阐述法定犯提出的历史背景和主要内容,在刑法学之中辨析法定犯与行政犯的异同和法定犯的违法性意识以及法定犯的犯罪形态,在刑法之外研究法定犯的刑法分则规范因罪状的不同与外部前置性行政法律规范的不同关系及法律适用问题,在刑法之上研究法定犯的犯罪和刑罚等立法问题,实现法定犯刑法立法的科学性。

本书采取以下研究方法:

比较研究法。比较研究法要求对不同国家、地区的刑法比较并分析研究。本书比较研究了大陆法系的德国、日本、我国台湾地区、我国澳门地区和英美法系的美国等国家和地区有关法定犯与行政犯的理论和立法例,系统分析论证了法定犯与行政犯的差异与衔接的关系。

比较研究法包括概念比较(又称制度比较)与功能比较,^②功能即作用,重点是比较法律在特定社会发生的作用。本书既采取了概念比较方法,如比较研究大陆法系相关国家、地区的行政犯制度和两大法系的法定犯立法例;又采取了功能比较方法,如比较研究两大法系的德国和美国法定犯立法例,在社会经济发展过程中,坚持刑事立法谦抑,将大量轻微犯罪

^① 参见储槐植:《刑事一体化》,法律出版社2004年版,第582页。

^② 参见沈宗灵:《比较法研究》,北京大学出版社1998年版,第31页;梁慧星:《法学学位论文写作方法》,法律出版社2006年版,第78页。

行为非犯罪化。在我国全面建成小康社会的新时期,这对解决我国的法定犯立法问题具有重要借鉴作用。

理论联系实际的方法。刑法是一门实践性相当强的应用型学科,刑事立法与司法实践是刑法理论的丰富源泉、发展动力与检验标准。因此,本书联系我国实际来研究法定犯理论,联系我国刑事立法与司法实践来研究法定犯理论。

历史研究法。历史研究法要求研究历史上的法律和法律制度的产生、发展、演变。本书利用历史研究法,研究法定犯和行政犯的产生、发展、演变,以洞悉法定犯和行政犯的内涵,把握法定犯的发展动向;同时研究违法性意识的产生、发展、演变,以把握违法性意识在犯罪论体系中经历的从不要到必要的演进过程、从故意的要素到责任的要素的纷争过程。

实证研究法。本书对司法实践中出现的法定犯与行政犯的衔接问题进行了实证分析和实践调查。在本书写作过程中,笔者利用工作机会,到全国试点城市上海市和江苏常州市以及广东省试点城市东莞市调研行政执法与刑事司法衔接的实施情况,积累了大量有关行政执法与刑事司法衔接的第一手资料,为本书的实证研究提供了素材。

四、本书的创新与不足

(一) 本书的创新

本书的学术创新主要表现在以下三方面:

第一,在内容上,本书在法定犯理论的精度、广度和深度方面都进行了研究。

(1) 在精度方面,将研究重点放在研究成果较少的法定犯与行政犯的关系和法定犯违法性意识以及法定犯犯罪形态等方面。

首先,分析论述了我国刑法理论中法定犯与行政犯等同的观点是对两者关系的曲解,系统论证了两者之间存在历史渊源、法律渊源、行为性质、内涵外延和刑法总则适用的不同。

其次,系统论述了法定犯故意与违法性意识的关系。法定犯故意,不