

违法相对论立场下的行政不法与刑事违法判断矛盾

李响¹

(1.澳门科技大学法学院, shawnli_14@163.com)

摘要: 面对行政犯在刑法中占比不断增加的趋势, 行刑交叉案件在刑事违法性的判断上受到了实践和理论挑战, 空白罪状之中的以前置行政法规为构成要件的表述, 体现了刑法内部解释的不全面特征。刑事违法性学说中的传统一元论和多元论处于法秩序统一两个极端, 而违法相对论则主张可罚的违法性理论, 同时要求对于刑事违法认定的实质判断。本文在持有违法相对论立场的前提下, 通过对一些否定前置具体行政行为的刑事案件梳理, 发现司法实践之中对行政行为的依赖惯性和逻辑误区, 从而针对性地从原则、制约与宣导的角度构建排除行政不法与刑事违法判断矛盾的方案。

关键词: 违法相对论; 行政犯; 空白罪状; 行刑交叉

一、问题的提出

风险社会的到来已经成为一个不争的事实, 风险社会理论研究带来了学术研究在范式和领域上的发展, “风险”一词并非自然中的客观存在, 而是由社会所定义的, 其模糊性为社会所追求的安全目标而存在。^[1]对于风险刑法理论学界存在一种批判, 认为其描述的风险既然存在不确定性, 就不宜调整刑法加以规制。陈兴良教授认为, 风险刑法理论和风险社会中的联系是“虚幻”的, “风险”并非刑法调整的客体。^[2]然而为适应不断变化的社会风险形式, 各个部门法的立法活动十分活跃, 刑法上也加强了以刑罚控制风险的范畴和力度。刑法同前置法共同发挥着控制风险的作用, 它们之间并非互斥关系, 而是以风险刑法加以补充, 刑法作为最后手段是不可或缺的。

行政犯兼具行政违法性和刑事违法性的特征, 使得行政法规和刑法规范存在违法性判断的路径上存在空白, 行政犯的认定, 尤其是行政不法同刑事违法间的判断冲突越发显著, 双重违法性判断的脱节既不利于社会治理功能与时俱进, 亦不利于对行政犯无序扩张的限制。在行政犯违法性的判断矛盾下存在违法一元论、违法相对论和违法多元论的三种立场, 其学术观点争鸣丰富了违法性判断方案的研究基础。在法秩序统一性前提的坚持下, 采取刑事违法相对论的立场, 以行政“鉴定”、行政认定和行政许可的否定为示例, 本文试图探究这种“行刑”矛盾的解决路径。

二、以追求法秩序统一性为前提

学界对于法秩序统一性的理解存在大致共识, 司法部门在处理部门法冲突问题时也将之作为法理导向。司法评价中法律适用的统一, 主要依靠将法秩序统一性原理付诸实践。^[3]周光权教授认为, 在法规范的集合内无矛盾, 并不是部门间的“严丝合缝”, 也不是刑法同单个部门法在内容和概念上的对应, 要在国家现行的法律制度构架和体系中进行理解; 而在目的论层面, 规范目的在不同法领域并不同一, 要在正义这一理念之外引入合目的性观念, 法律的目的存在, 才能使外观上看起来有抵触的部门法统一。^[4]换言之, 法秩序统一并非指向形式上的机械统一, 而是要追求体系和目的的统一。

但是法律在体系上的融贯性和统一性并不可能天然存在, 只能视为应追求的原则, 立法和司法实践中也不可能创设或者执行实然的统一状态。法律的体系统一和目的统一的并存也存在疑问, 在立法中往往存在非此即彼的矛盾。例如, 体系统一要求前置法立法而刑事立法后置, 但在追求目的统一时, 前置法缺位的情况下, 也可以通过刑事立法将严重侵害法益的行为先行规定为犯罪, 早年网络刑法的供给不足就曾引致学者的批评, 认为刑法立法过于执着于稳定性。^[5]因此, 追求法秩序的应然统一, 方才符合立法和司法实际。立法上法秩序统

一性仍要求最大限度减少规范冲突，但也接受其不致突破法秩序整体目的存在合理性；司法上法秩序统一性则要求以目的论解释为方法，在消除规范冲突的同时，通过比较冲突规范背后的利益诉求进行妥协和调整。^[6]

由于罪刑法定原则的刚性限制和谦抑性要求，在入罪和出罪层面，行政不法与刑事违法之间的评价逻辑并不是相互“畅通”的，当前置的行政法评价为合法，便不可能得出犯罪的结论，而仅仅基于行政违法性评价判断犯罪成立的思维亦不妥当，故有必要调和法秩序统一性和刑事违法判断上的相对性。

三、刑事违法相对论的辨析

卜元石认为刑法教义学要求“尽量做到保持这一体系的内部无矛盾……以保证法律适用的同一与法律体系的前后一致”，^[7]实然状态中法秩序的不统一性不可否定，为不同法域间的协调，刑事违法性学说作出了回答。严格的违法一元论过于追求概念和逻辑在不同法域间的一致性，要求对之做相同的理解，对于无矛盾状态的要求形式化、绝对化，持有该观点的学者较少，故不作讨论。违法多元论相较前说走入了另一极端方向，对于刑事违法性评价要求绝对的独立性，认为前置法的合法评价依然可以成为刑事犯罪。其缺陷所在比较明显，首先，一般认为在违法阻却的根据上，前置法评价为合法的行为可以否定刑法的“非法”，而该说并不认同；其次，刑法完全脱离前置法约束进行独立评价，可能导致刑法与整体法秩序的相互孤立，显著影响刑事司法的协调性；最后，该说会导致刑法前置于前置法的后果，当前置法评价为合法的行为可能成立犯罪，就是通过“合目的性”旗号彻底突破了法秩序统一性。而对违法多元论和违法相对论的认知在我国存在混同情况，有观点就此认为“绝大多数的情况下都是将违法多元论与违法相对论等同的”，^[8]但这种观点并未澄清刑事违法评价的相对独立性。

刑事违法相对论对于前述的两种学说进行了折中，认为在一切法域之中违法性概念是共通的，既坚持法秩序上的统一性，也承认目的论和法律效果上的差异性，“因而正面承认违法判断的相对性要更为‘明快’”。^[9]一方面，违法相对论依靠相对独立的价值思考给予刑法条文概念解释以灵活性，另一方面认为违法性评价中，前置法上的评价对于认定刑事违法是一种必要不充分条件，即前置法认定合法的行为就不可能存在刑事违法性，而出罪时则可以依靠实质解释，筛除前置法的违法评价，限制刑法打击的启动。而随着学界对于缓和的违法一元论的不断修正，其与违法相对论在大多数刑法问题的处理上并不再有显著区别，只是坚持刑事违法性是由一般违法性同可罚的违法性共同构成的观点，当行为没有达到值得刑法处罚的罪质或者罪量时，仍将之评价为不可罚的刑事违法，违法相对论则直接将之认定为在刑法上是合法的，是一种正当化事由。

在刑事违法相对论的立场下，要妥善处理行政不法并不能直接导致犯罪认定的相对关系的权利，可以采取质的区别说。在规范目的和危害法益的本质，该说主张存在原则性的差异，简爱认为行政犯构成犯罪与否“并不直接取决于这种行政不法‘量’的多少，而是要看行为是否侵犯了秩序背后的法益”，^[10]量的区别说对于构成要件的形式解释方法，容易造成犯罪构成判断中的空洞化，即在前置的行政违法性判断之中，只要存在损害行政管理秩序的行为便是违法，违法相对性仅是量上差别，而质的区别说则在行政不法行为转化为刑事违法行为之前，设立了社会危害性应超越行政法评价范围的“门槛”。

四、行政不法评价的否定示例

（一）非法占用农用地罪：否定行政案件中的“鉴定”

本罪立法的初衷所在是为了遏制农用地受建设用地侵占的乱象，司法实践之中，往往由地方土地行政主管部门先行发现犯罪线索，并由其进行被非法占用地块的相关调查，法院审理往往将行政机关作出的“鉴定结论”、“鉴定意见”，实为针对专门问题所作出的报告，作为定案的依据。对该类文书，虽然应当参照刑诉法及其司法解释关于鉴定意见的证据规定进行审查，但审判人员往往缺乏对专门问题的专业性知识，对其结论有较强的依赖性。

以王成来非法占用农用地无罪一案为例，¹本案中被告人经历极为复杂和漫长的上诉、申诉过程。本案被告人王成来自 2006 年以来与同村村民发生争执，在案发地堆放了大量的石料，修建了围墙和房屋，占用耕地的面积为 12.37 亩。本案的关键证据为保定市国土资源局在 2009 年 7 月作出的“国土资源违法案件鉴定书”，认定

¹ 参见河北省高级人民法院(2016)冀刑再 2 号刑事判决书。

了被告人破坏耕地、改变用途的负面作用，造成了生态环境和耕地状态的严重破坏。但是，王成来申请重新鉴定且程式启动后，在短短 10 个月内，保定市国土资源局又以种植条件改善及耕地面积增加为由，对耕地破坏鉴定作出了不予受理的决定。自 2010 年曲阳县法院作出了第一审有罪判决，后又经被告人三次上诉，法院两次发回重审及两度再审，河北高院提审本案并作出了无罪判决。在无罪判决之中，河北高院否定了“鉴定书”作为关键证据的地位，认为其实际内容同后来的不予受理决定存在重大矛盾，证明王成来造成耕地毁坏的证据不足。在张某广非法占用农用地案中，²公诉机关指控其在承包的农用地之中建设房屋、池塘，并浇灌了水泥进行地面硬化，依据滨州市国土资源局的“鉴定结论”确认占用耕地面积达到了十亩的入罪标准。但在滨州市中院的审理中发现，作出所谓“鉴定结论”的鉴定人并没有亲自、独立地开展测量工作，且被占用耕地的面积的认定存在疑问，生长杂草和堆放杂物的土地区域面积也被计算在内，综上，鉴于关键证据存疑，该中院裁定允许检察院撤回起诉。

由以上两个案件可以发现，尽管行政机关作出的“鉴定”在过程和结论上都存在重大疑问，法院还是在第一审之中依此将被告人定罪处罚，虽然在最终取得了无罪结果，但反复且繁琐的审理过程对被告人的负面影响是巨大的，并且浪费了大量的行政和司法资源。在出罪的维度上，应避免对于前置行政程序之中的专门问题报告的过度依赖，在刑事案件的证据审查之中保持相对独立性，坚持对案情的实质判断。

（二）交通肇事罪的事故责任：否定前置的行政认定

交通肇事罪是典型的行政犯，实践中交通警察作出的道路交通事故认定书是判断被告人犯罪情节的关键依据，从最高人民法院《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》中第 2 条的构成规定来看，交通肇事在结果上致一人死亡或者三人以上重伤，负事故全责或者主责的构成犯罪，问题在于，刑事审判之中的责任划定同交警部门作出的责任认定能否等同照搬？可分别从一桩有罪案例和一桩无罪案例进行分析。

作为有罪案例的余某某交通肇事案中，³浦东新区法院判处被告人缓刑。余某某被指控凌晨在机动车道内行驶时，将醉酒后卧在机动车道内的被害人碾压，导致被害人胸部损伤死亡，事发之后被告人余某某驾车从现场逃逸。经上海市浦东公安分局作出道路交通事故责任认定书，认定被告人在本案中承担主要责任。《道路交通安全法实施条例》第 92 条明确规定，交通事故发生后当事人逃逸的，由其承担全部责任，但是对于有证据证明对方当事人存在过错的，可以减轻逃逸的当事人的责任，这是本案中的事故责任划分为被告人主责、被害人次责的依据。可以发现，法院审理将事故认定结果直接照搬至判决之中，将前置法层面和刑法层面的责任认定等同，并将之作为交通肇事罪基本罪状构成要件的评价要素。不合理之处在于，刑法对于交通肇事罪的规定是“违反交通运输管理法规，因而发生重大事故，致人……”，其中表达了一种明确的因果关系，即要先有发生违反交通运输管理法规的行为，而后才产生重大事故的后果。本案中被告人逃逸导致被认定主责，而主责和致一人死亡的结果共同成为其构成交通肇事基本罪状的评价要素，事实上并不符合基本罪状确立的先后逻辑，是典型的因果倒置，可以认为本案在定罪的基本逻辑上是有错误的，“逃逸行为无法为交通肇事罪的基本构成要件所包容”，^[1]逃逸行为人在肇事之后逃逸或留在现场，仅可能影响到自动投案的认识与否。

作为无罪案例的袁某交通肇事案中，⁴安源区法院判决被告人无罪。袁某被指控在受到他人雇佣的情况下，驾驶重型水泥搅拌车在最右侧的机动车道行驶，绿灯通过一路口时，三名被害人，其中一名配戴了头盔的成年人，两名未佩戴头盔且不满 12 周岁的未成年人，骑着摩托车从机动车道旁辅路越过导流线，从被告人车辆的右后方超车抢行，在与水泥搅拌车的后挡板刮蹭后被拖带并碾压，导致摩托车上二人死亡，一人轻伤，袁某发现发生事故后在现场等待并拨打了报警电话。萍乡市开发区公安分局对此作出道路交通事故认定书，认定被告人袁某承担事故的主责，摩托车驾驶人次责，两未成年人不负责任。受理抗诉的萍乡中院的裁判理由中认为，被害人驾驶摩托车的系列行为在主观上故意违反了交通规则，被告人未能及时发现后方超车的摩托车，疏于道路观察，在主观上存在过失。故不能将交警的补充说明、警员当庭陈述和作出的责任认定书作为本案责任划分的主要依据，应当将摩托车驾驶人认定承担主责，而被告人承担次责。从法院的裁判要旨看来，在本罪的审理之

² 参见张某广非法占用农用地案,人民法院案例库编号:2023-11-1-347-005.

³ 参见上海市浦东新区人民法院(2014)浦刑初字第 4916 号刑事判决书.

⁴ 参见袁某交通肇事案,人民法院案例库编号:2023-06-1-054-001.

中，交警部门的责任认定并不具备当然的证明力。有学者指出，道路交通事故责任认定具有专业性强、鉴定不可逆和缺乏监督的特点，这种认定几乎成为公安机关的“独任审判”。^[12]但是，刑事案件的责任证明标准是远高于其他前置法的证明标准的，必须根据在案证据对道路交通事故的责任划分进行实质审查。交通事故的现场情况相较其他刑事案件更为复杂，容易受到破坏和移动，而若缺乏监控视频，现场勘查之中则更依赖专门进行事故处理的交警的个人经验和专业知识储备，现实中还不乏责任认定民警同时兼任交通肇事案侦查人员的情况，同时，交通事故处理的工作量和工作压力极大，因此针对交通事故责任认定在刑事案件之中的实质性审查是必要的。而其作为刑事案件证据的属性也对此提出了要求，从业务范围、主体资质和文书形式上看来，应当界定为书证进行证据三性审查和质证。^[13]

在上述二案件之中，不加以鉴别地将前置行政认定的结论套用于刑事审判的做法，反映出了行政法同刑法间规范目的的差异性。刑法之保护目的不在于单纯的行政管理秩序维护，更在于对法益的保护，仍应强调的是，法益同行政秩序并非矛盾对立的概念。交通肇事罪文字描述中的“逃逸”二字见于加重罪状，就是为了对已然受到侵害的他人人身和财产安全提供 stronger 的保护，事后义务在作为前置法的《道路交通安全法》第 70 条第 1 款亦有明确，更是交通肇事罪加重处罚逃逸的依据。但实证研究发现，实务中对于肇事逃逸的认定宽泛却量刑轻缓，反应了司法实务的两难，一方面是判断逃逸成立标准的不合理性，另一方面是缺乏兼顾“逃逸加重处罚”和司法解释规定的可行方案。^[14]换言之，《道路交通安全法》及其条例对逃逸认定则带有“一刀切”的性质，目的在于更好地保护事故现场以有效处理交通事故及责任分划，对于“逃逸”有相较刑法规范更宽的外延，故更有对逃逸行为人作出不利责任推定的倾向。尤其是余某某案，被害人醉酒倒在机动车道之中自陷风险，对于交通事故的发生显然具有更大过错，假定他不选择在事故发生后逃逸，便有较大可能不会承担主责以上的责任。基于刑事法规范的犯罪构成逻辑和罪名规范目的进行相对独立判断才是解决这类问题的抓手。

（三）非法采矿罪：否定行政许可到期

非法采矿罪所保护的法益具有复合性，而该罪必然侵害的是国家的矿产资源所有权。《刑法》第 343 条第 1 款规定了“违反矿产资源法”和“未取得采矿许可证”的实行行为必要要素，但是，即便取得了许可也有可能构成该罪，如超范围开采、超矿种开采以及行政许可到期后仍然继续开采，针对最后一种情况，行政不法的认定是容易作出的，但刑事违法性并不因此当然成立，需要追溯至许可证到期的事实中去。

在汤某珍、王某强、卢某超非法采矿案中，⁵三名被告人在服刑完毕后坚持申诉，湖北省高院最终对本案作出无罪判决。三被告人经营某采石场，对建筑用角闪岩矿进行开采和加工销售，采石场采矿许可证到期期限为 2017 年 3 月 12 日，在当年 2 月，采石场向当地矿产管理办公室申请了采矿许可证到期延续，在许可证过期后第一天，矿办立刻通知采石场停止一切生产，在许可证到期且延续申请尚未被批准的情况下，采石场继续进行开采和加工销售活动。一年多后三名被告人被公安机关刑事拘留，此时采石场已销售了价值 700 余万元的矿石，一审法院依据前述停产通知，认定该采石场无证开采，对三名被告人作出了有罪判决。本案的主要转机在于，国土部门作出的停止生产通知于 2019 年通过行政诉讼被撤销，判决国土局对采矿许可证的延续申请重新作出行政行为，当地矿产管理行政机关在 2021 年为采石场办理了采矿许可证。基于此，一审的主要证据基础已然不复存在，与行政案件的紧密关联使得该案判决同前置行政许可到期的事实存在矛盾，三被告人得以被改判无罪。

从该案中可以发现，法院对行政机关违法不予延期采矿许可证的行政判决导致该非法采矿案的一审、二审期间，采矿权实际处于行政机关逾期未作出是否准予延续决定的状态，《行政许可法》第 50 条第 2 款规定对于行政许可“行政机关逾期未作决定的，视为准予延续”。显然，作为守法者的三名被告人应当受到信赖利益保护，但是行政机关对于到期行政许可的持续性和稳定性保护却较弱，本案中国土局不仅以矿产资源规划调整和行业综合整治为由违法逾期不予延期，还采取通知停产这一与行政处罚性质混同的措施，信赖利益保护原则对行政机关的制约属性遭到严重破坏。而自案发之始，法院对于行政许可的实际存续状态并未进行仔细审查，单纯依据明显违法的行政行为认定采矿许可证到期，忽视了被告人辩解及辩护人意见，将不具备法益侵害性的行为纳入刑法的打击范围，造成企业经营的不利影响，损害被告人的人身自由，对行政机关公信力造成严重打击。非法采矿罪的认定在司法实践被泛化，一方面是将刑法目的和行政法目的等同，模糊“行刑”两法规制范围的

⁵ 参见湖北省高级人民法院(2022)鄂刑再 2 号刑事判决书。

应有界限。另一方面，采矿行政许可将公权和私权一并保护、管理，其中矿业权人的权利相较矿业管理机关处于弱势地位，在发生利益冲突时更容易出现民刑评价冲突，违背法秩序统一性的前提。^[15]

五、“行刑”违法性判断矛盾的解决路径

（一）坚持贯彻罪刑法定的铁则

行政犯认定之中，罪刑法定原则同对国家规定违反的判断之间存在紧密联系，空白罪状决定行政犯构罪的判断以前置的行政法规范为前提，是罪刑法定原则的必然要求。前述案例表明，在刑事违法性判断中忽略对作为构成要件的前置行政行为判断的巨大弊端，既然行政违法事实认定的基础不复存在，刑事违法性判断也就不再有意义。

针对司法上对于“违反国家规定”的理解不断泛化的趋势，最高院在《关于准确理解和适用刑法中“国家规定”的有关问题的通知》中要求对于法律、法规和司法解释进行准确把握，在规定不明的情况下要持有审慎的态度进行认定，而对于层级更低的部门规章和地方性法规则禁止认定，这充分体现了该原则在司法实践中的一种贯彻。而在对行为的跨越法领域的罪名认定之中，为行政法所禁止且符合构成要件的并不可直接导致刑事违法性的具备，对不当罚情况的排除，追求刑罚实质上的合理性，也是罪刑法定原则的应然内涵。坚持法秩序统一的原理是行政犯对罪刑法定原则的坚守路径，罪刑法定作为刑法教义学教义的基础，依据空白罪状解释法定犯的构成要件，结合违法性判断，是法秩序统一原理的要求。^[16]值得强调的是，对行政犯的出罪虽有利于保障人权，但却不能“因噎废食”，以出罪为目的背弃构成要件该当性，更不宜抛弃文义解释的基本方式，对行政不法和刑事违法双重特征不加考量，这也是违背罪刑法定原则的做法。

（二）发挥规范目的在实质解释空白罪状时的制约作用

学界对于空白罪状的解释建构主要以宪法、前置法和规范目的三种类型为依据。就合宪性解释而言，当各部门法的解释依据回归到最高位阶的宪法及其精神、原则，有利于法秩序统一性的维护，刑法解释中，也可以更清晰地识别保护法益的内涵，承担起空白罪状明确化的重大责任。《刑法》的第1条中表明了宪法是其制定根据，故立法不应当同宪法内容发生冲突，且在冲突产生之时以合理的解释加以避免或者进行改废，是其中的必然要求，也体现了合宪性解释的必要性。而刑事政策的政治属性、抽象性等特点导致其容易在司法实践中突破宪法作为根本大法的精神，缺乏根本法遵循的刑事政策不利于刑法的安定性，可能造成对社会秩序的严重破坏，故出于合理调整的需要，强化合宪性解释的具体实践规范，才能减缓法体系遭受的冲击。不过，一方面合宪性解释的实践路径困难极大，最高院曾指出各级法院不得在裁判文书中引用宪法的规定，各级法院亦无合宪性审查或者作宪法解释的权力；另一方面“需要警惕‘是否合宪’这样强势的话语标签可能会取代构成要件要素的判定，并排除其他解释方法、结论。”^[17]

就前置法而言，效力位阶的限定过于形式化。根据《刑法》第96条，“违反国家规定”并不包含部门规章和地方性法规，但是刑法分则中的罪状还有“违反国家有关规定”的表述，其范围显然更加宽泛。以最高人民法院、最高人民检察院《关于办理侵犯公民个人信息刑事案件适用法律若干问题的解释》第2条为例，部门规章被纳入了“国家有关规定”的范围。部门规章的规定往往聚焦与特殊的、具体的方面，将之排除于“国家有关规定”之外会使部分罪状陷入指引失灵的局面。值得强调的是，前置法提供的是刑事违法性判断上的方向指引，而非细则。解释空白罪状时的核心始终是刑事违法性，追求形式上的前置法限定于刑事违法性判断并没有精确性和效率上的增益。

就规范目的而言，其通过限制法益侵害方式、程度，分配了各个法领域内的法益保护范围，作为构成要件要素的结果的内容，必须根据保护法益的内容予以确定。^[18]刑法和行政法在规范目的上的差异决定对于统一侵害法益的行为，两法也会依据侵害方式和程度的评价标准差异作出不同结论，行政犯的空白罪状虽然某种程度上以来行政法规范，却也不能脱离刑法规范目的的保护范畴，违法相对论立场要求以刑法规范目的限制对空白罪状的实质解释。以前文的袁某交通肇事案为例，袁某疏于观察同被害人死亡结果间存在一定因果关系，《道路交通安全法》和交通肇事罪的规范目的无疑都有保护不特定人的生命健康安全，但是，《道路交通安全法》的规范目的则还在于维护交通秩序。袁某的疏忽建立于其拥有合法行驶在机动车道时的优先权及被害人违反交

通规则的背景下，并不足以认定其对不特定多数人造成了或者升高了生命法益的损害风险，袁某不应当对死亡结果负责。行政不法的事实认定不足以产生犯罪事实的确信，^[19]因此，成立出于前置法及刑法规范目的的差异，违反前置规定的行为并不可以一律视作构成要件规定的行为。

（三）依据相对独立性加强对行政行为的实质审查

一种常见的担忧是，刑事司法大量、普遍地进行独立且实质的判断，会导致裁量空间的扩张，进而产生司法专断的不良后果。但从本文对一些错案的讨论中看来，刑事违法的认定问题并非大量出现在对于前置行政法规范的忽视，而恰恰在于对依据行政法作出的具体行政行为的高度依赖。刑事违法相对论的立场有助于化解这样的尴尬局面，从行政鉴定、认定到许可，无论是为了证明犯罪的构成要件或正当化事由，都应当按照证据规定进行独立的实质审查，赋予或否定它们在刑事司法中所应具备的合法性。

就行政鉴定而言，其与司法鉴定的区别不仅在于外观上的发起机关、鉴定机构和人员资质的不同，在证明作用上更不可混同而论。前者为行政不法行为的存在与否提供专业意见，却无法对犯罪构成要件起到直接的证明作用。就行政责任认定而言，法院往往以交通事故责任认定的专业性为由，忽略对于道路交通事故认定书的实质审查，亦是对规则标准的隐性松动，最终导致入罪门槛降低。这种判断标准的差异，尤其典型的是交通肇事基本罪状的构成和交通管理法规对于肇事逃逸存在推定偏向，我国在部门法的立法活动中采取了立法独立的方式，决定了刑法概念的自立性质，不必要同行政法保持绝对一致。^[20]就行政许可而言，对其进行实质审查可以更精准地判断正当化事由，违法相对论立场下，行政许可合法性是阻却违法的前提。在环境犯罪的司法实践中，以前文的汤某珍、王某强、卢某超非法采矿案为例，该案由于行政机关不作为导致行政许可被视为延期，客观上国家矿产资源受到了一定损害，究其原因并非当事人的主观故意，而在于行政机关的违法在先，故不可形式化地依据表面上过期的行政许可而入罪。

参考文献：

- [1] 陈昊明.风险社会中的刑法危机——《刑法与风险》评述[J].刑事法评论,2022,46(01):589.
- [2] 陈兴良.风险刑法理论的法教义学批判[J].中外法学,2014,26(01):110.
- [3] 吴冬兴.论法秩序统一性原则的司法应用逻辑[J].法学,2022,(07):23-24.
- [4] 周光权.法秩序统一性的含义与刑法体系解释——以侵害英雄烈士名誉、荣誉罪为例[J].华东政法大学学报,2022,25(02):13-14.
- [5] 孙道萃.网络刑法知识转型与立法回应[J].现代法学,2017,39(01):121-122.
- [6] 王振硕.行政犯违法性判断的方案建构——以违法相对论为立场的分析[J].行政法学研究,2025,(02):184-185.
- [7] 卜元石.法教义学与法学方法论话题在德国 21 世纪的兴起与最新研究动向[J].南京大学法律评论,2016,(01):15.
- [8] 沈昱熙.论法定犯的刑事违法性判断[D].华东政法大学,2022.
- [9] 王昭武.法秩序统一性视野下违法判断的相对性[J].中外法学,2015,27(01):174.
- [10] 简爱.我国行政犯定罪模式之反思[J].政治与法律,2018,(11):36.
- [11] 劳东燕.交通肇事逃逸的相关问题研究[J].法学,2013,(06): 4.
- [12] 赵俊,宋晋民.交通事故认定书对交通肇事罪定罪量刑的影响[J].人民检察,2016,(08):54.
- [13] 王金勇,徐广华.道路交通事故认定书可界定为书证[N].检察日报,2016-11-21(003).
- [14] 段蓓.交通肇事罪中“逃逸”问题的限缩性解读——基于对 651 份裁判文书的分析[J].政治与法律,2022,(03):164.
- [15] 董玉庭,白宇辰.“权证分离”背景下非法采矿罪的法益重构与出罪判断[J].河南财经政法大学学报,2025,40(05):107.
- [16] 刘艳红.法定犯与罪刑法定原则的坚守[J].中国刑事法杂志,2018,(06):62.
- [17] 简爱.论空白罪状填充的中国方案[J].法学家,2024,(04):19.
- [18] 张明楷.刑法的基本立场[M].北京:商务印书馆,2019:232.
- [19] 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[J].中外法

学,2019,31(01):81.

[20] 于嘉仪.违法相对论的肯定与限制——兼及法益重合论之提倡[J].北京化工大学学报(社会科学版),2021,(04):82-83.