

解法典化：刑法“单轨制”向“双轨制”的嬗变

——以附属刑法为研究视阈

谭健强¹，梅贵友²

(1. 广西民族大学 法学院，广西 南宁 530006；2. 贵州省毕节市人民检察院，贵州 毕节 551700)

摘要：我国当前采用单轨制立法模式，由刑法典单独规制犯罪。该模式存在罪责刑相割裂、刑法规范滞后和适法错误等问题。将单轨制立法模式转化为双轨制立法模式，是契合刑法教义学解释之需、维护刑法安定性之需、及时出入罪之需以及行为规制之需。因此，双轨制立法模式的具体构想为：以刑法典为核心，明确双轨制各规范之间的关系；制定附属刑法中的刑事规范，形成双向联动机制；将空白罪状转化为叙明罪状或者在附属刑法中规定独立的法定刑。

关键词：附属刑法；刑法典；立法模式；双轨制

中图分类号：D923 **文献标志码：**A **文章编号：**1674 - 5639 (2021) 02 - 0050 - 07

DOI：10. 14091/j. cnki. kmxyxb. 2021. 02. 008

Relieving Canonization: The Transformation of Criminal Law from “Single Track System” to “Double Track System” —From the Perspective of Subsidiary Criminal Law

TAN Jianqiang¹, MEI Guiyou²

(1. School of Law, Guangxi University for Nationalities, Nanning, Guangxi, China 530006;

2. People's Procuratorate of Bijie City, Bijie, Guizhou, China 551700)

Abstract: At present, China adopts the legislative mode of single track system, and the criminal code regulates crimes separately. There are some problems in this mode, such as the separation of responsibility and punishment, the lag of criminal norms and the error of law. It is necessary to transform the single track legislative model into the dual track legislative model, which is in line with the needs of the interpretation of criminal law doctrines, the need of maintaining the stability of criminal law, the need of timely access to crime and the need of behavior regulation. Therefore, the specific ideas of the dual track legislative model are: with the criminal code as the core, the relationship between the norms of the dual track system should be clarified; the criminal norms in the subsidiary criminal law should be formulated to form a two-way linkage mechanism; the blank crime should be transformed into the description of the crime or the independent statutory punishment should be stipulated in the subsidiary criminal law.

Key words: subsidiary criminal law; criminal code; legislative model; dual track system

目前，我国刑法采取单轨制立法模式，把所有犯罪均囊括在刑法典中，并辅之以刑法修正案进行修改、补充及完善。单轨制立法模式消除了

以往多部刑事规范之间碎片化、凌乱化及模糊化等问题，以法典化的模式为刑事司法审判确立了标杆。然而，随着时代更迭，现存的刑事立法模

收稿日期：2020 - 11 - 05

基金项目：2020 年贵州省毕节市检察机关调研课题“二审未开庭刑事案件检察监督全覆盖之路径探析”（BJ2020007）。

作者简介：谭健强（1995—），男，广东江门人，在读硕士研究生，主要从事刑法学研究；梅贵友（1989—），男，贵州遵义人，第一检察部副主任，二级检察官，贵州大学在读硕士研究生，主要从事刑法学理论与实务研究。

式已不再满足当下需求。笔者希冀通过论述单轨制立法模式面临的现实困境、采用双轨制立法模式的必要性以及双轨制立法模式的具体构想三大要点, 为附属刑法立法模式的蜕变提供一种有力的支撑。

一、词语运用：附属刑法的规范内涵

(一) 附属刑法的定义及表现形式

各国刑事立法构造常由刑法典、单行刑法及附属刑法三大基本元素构成, 它们之间相互配合、戚戚相连, 共同编织成一张错综复杂的刑事法网。其中, 刑法典处于该体系构造的核心地位, 发挥着主导作用。刑法是对违法行为所侵犯的法益的第二次保护^①, 架构起第一次保护与第二次保护的桥梁便为附属刑法。因而附属刑法作为刑法典的补充性刑事规范, 同样发挥着不可磨灭的效果。附属刑法(如表1)是指立法机关在非刑事规范法规中所创

设的罪刑性规范, 包括散在型与编纂型附属刑法两种立法模式。散在型附属刑法立法模式是指立法机关直接在非刑事规范中创设罪刑条款作为定罪量刑的依据, 其项下又可细分为依附式和独立式附属刑法。依附式附属刑法, 即非刑事法规中表述为“构成犯罪的, 依法追究刑事责任”的法律样本, 在我国主要表现为原则性规定^②, 其必须依附于刑法典才可发挥效能。相反, 独立式附属刑法因其罪刑规定兼并, 故可独立定罪处刑。编纂型附属刑法立法模式是指国家立法机关对现存的非刑事法律中的附属刑法条款, 按照一定的原则, 整合、修改相关内容, 消除不同条款之间的矛盾和冲突, 填补空白, 使其形成一个完整系统的统一体系的立法模式^[1]。就我国现存附属刑法立法模式而言, 其立法表述的样式几乎表现为笼统式的规定, 仅具有形式上的意义, 发挥着宣誓和提醒的功能, 并无实质的内涵。因此, 我们不能将其称为真正意义上的附属刑法。

表1 我国附属刑法规范概要

立法模式	种类	类别	法规范文本	规范样式表述
散在型	依附式	原则性	2001 年《税收征收管理法》第 63 条、2001 年《道路交通安全法》第 91 条第五款、1997 年《公路法》第 85 条、1993 年《商标法》第 40 条	构成犯罪的, 依法追究刑事责任
			1994 年《劳动法》第 92 条 1993 年《教师法》第 36 条	比照刑法第 187 条的规定追究刑事责任 依照刑法第 146 条的规定追究刑事责任
	独立式	比照性	1985 年《计量法》第 29 条 1984 年《专利法》第 63 条	比照刑法第 187 条的规定, 对个人或者单位直接责任人员追究刑事责任 对直接责任人员比照刑法第 127 条的规定追究刑事责任
	编纂型	—	—	—

(二) 我国附属刑法立法模式的规范考察

中华人民共和国成立之初, 刑法典尚未制定, 单行刑法及附属刑法成为该时期惩治暴虐的主要工

具。我国于 1955 年才开始筹备制定刑法典, 历经 24 载中华人民共和国第一部刑法典才迎来了胜利的曙光。由于立法技术的稚嫩、犯罪新形态的萌起等缘由, 1979 年颁布的刑法典无法囊括时代所出

①国外有学者认为, 刑法是对第一次规范(民法规范、行政法规等)所保护的法益进行强有力的第二次保护。参见张明楷:《刑法学》(第五版), 法律出版社, 2016 年版, 第 15 页。

②全国人大常委会于 2009 年 8 月 27 日通过了《关于修改部分法律的决定》。该规范将大部分非刑事法规中的刑事条款由“依照/比照刑法第 x 条的规定”改为“依照刑法有关规定”。

现的新现象,因而立法机关在1979至1997年间先后制定了25部单行刑法以及107部非刑事法律规范。

然而,众多纷繁复杂的刑事规范致使司法人员在司法审判时出现用法迷茫、用法困难或用法错误等问题,立法机关于是便将立法观念由“分散”转化为“集中”,亦即统一刑法典的适用,以刑法修正案对其缺陷进行补充、修改与完善。这种立法模式也是我国时下沿用的一种立法模式。关于我国刑法立法模式问题,还有学者提出了其他两种不同的立法模式。一种是根据犯罪性质的不同,建立刑法典、特殊刑法和轻犯罪法相交融的混合立法模式^[2];另一种是建立以刑法典为主,以特别刑法为辅的二元立法模式^[3]。对于这三种立法模式,笔者均不认同。我国应建立双轨制立法模式,即以刑法典(包括刑法修正案)为核心,附属刑法为填补的立法模式。其主要原因简言有三:一是单轨制立法模式无法适应当前时代之需;二是混合立法模式因罪名之间界限和竞合有时难以区别,因而该模式可采纳性不高;三是二元立法模式下,特殊刑法中单行刑法的创设程序、步骤与刑法修正案大同小异。

二、现实挑战:“单轨制”刑法立法模式的现实困境

(一) 罪责刑相割裂:“单轨制”立法模式破坏刑法统一性

刑法统一性是指采用大一统的方式制定刑法,将所有犯罪与刑罚的相关内容纳入一部规范性法律文件中加以规定。我国现行刑法立法模式就是采取大一统的立法方式。该方式虽然在一定程度上克服了刑事立法过于分散所导致的混乱、重叠和冲突^[4]等问题,但就部门法之间衔接问题上,以附属刑法的形式架构起两规范之间的桥梁,难免会出现各种各样的问题,最后会导致刑法典统一性遭到破坏。其主要表现为:一是立法者在非刑事法律规范中已经设置了违法犯罪行为的“罪”与“责”

规定,而刑法规范中却缺少与附属刑法相配套的罪名和量刑规范。譬如,我国刑事立法并未规定截留特定资金、非法开垦农用地的相关罪名,但是《中华人民共和国草原法》第62条和第66条^①规定,如果以截留或挪用两种手段,侵犯草原三种特定用途的生产资金或植被恢复费,构成犯罪的,则追究刑事责任。因此,我们可以得出附属刑法中刑事规范以及刑法典之间衔接机制出现问题,进而影响刑法典统一性。二是立法者在制定规范之时,缺乏宏观整体性观念,对相关刑事规范没有足够的了解,因而导致犯罪构成要件要素之间在判断上存在着不相一致的难题。进言之,附属刑法在规范语言的表述构造上未能做到与刑法典相吻合。譬如:《中华人民共和国铁路法》第63条虽使用了“首要分子”和“骨干分子”的法律术语,但对“骨干分子”如何进行处罚,我国刑法对此并无规定。另外,“骨干分子”能否与刑法中所论述的“积极参加者”相等同,更是值得我们所需要探析的问题。因而即便附属刑法规范能够入罪,也需要注意和《刑法》相协调^[5]。

(二) 因循守旧:“单轨制”立法模式立法规范滞后特性显著

法典化立法模式是立法者当代理性思维构造现实社会的产物,是通过大规模“假定条件”意在使规范囊括现实并且超越现实的智慧产品。但随着社会日新月异,立法者臆想的法律规则难免或多或少的存在缺陷。因此,法律滞后性是每部法律规范所无法摆脱的现实难题,刑法规范亦然。刑法滞后性问题的产生,虽然不排除存在着附属刑法与刑法两者衔接机制不明晰情形,但更重要的问题乃是刑法规范文本本身所具有的局限性所致。司法工作者在遵守罪刑法定原则和刑法谦抑性理念进行审理案件的过程中,因刑法规范文本本身的滞后,处理刑事纠纷时会出现适法迷茫的问题。譬如,1979年刑法典中没有规定法人犯罪,而1987年的《中华

^①《中华人民共和国草原法》第62条规定,“截留、挪用草原改良、人工种草和草种生产资金或者草原植被恢复费,构成犯罪的,依法追究刑事责任。”《中华人民共和国草原法》第66条规定,“非法开垦草原,构成犯罪的,依法追究刑事责任。”

人民共和国海关法》却首次规定了法人犯罪,从而引发法人犯罪在诸多附属刑法和单行刑法中的设置,虽然1997年刑法采纳了单位犯罪的规定,但在刑法总则性规范之外单独创设新的犯罪类型,这无疑是对刑法总则性规范的突破^[6]。申言之,此时附属刑法超前性的立法特性与刑法规范文本本身的滞后性之间相互冲突,导致我国法律链^①所具有体系性、互补性的属性被打破。诚然,这种问题在特定历史背景里出现我们是可以理解的,但我们不可忽视这背后还直接影响着法官如何适法的问题。法律的生命力在于实施,法律的权威也在于实施。在当前单轨制立法模式下,如果没有刑事规范的第二次保护,诸如行政法、税法、环保法这些附属规范中的刑事规范条款将可能丧失法律的生命力,进而影响司法的公信力。

(三) 适用迷茫:“单轨制”立法模式可能导致司法人员适法错误

现代社会的犯罪圈因现代刑法法定犯数量逐步递增而扩大。立法者为了避免刑法典膨胀、凌乱等问题的出现因而采取单轨制立法模式。单轨制立法模式确实一定程度上给司法人员节省了时间成本,提高了审判的效率。可是,在这种模式中,立法者为了追求立法语言的精炼,以空白罪状的模式对其进行抽象概括,有可能极易引起各种司法问题的出现。一是司法审判人员极易忽略附属刑法的存在。在我国现阶段刑法的立法模式中,刑法法定犯构成要件的相关内容往往需要从附属刑法中进行寻找,而附属刑法中具体违法行为的定罪量刑又需以刑法典为最终归宿。概言之,附属刑法与刑法典两者更多地表现为一种前提与结果的关系。然而,在单轨制模式下,司法审判人员会仅以刑法中规定的结果进行定夺,而忽视了附属刑法作为前提的存在,故这种审判结果最后可能导致定罪的不准确。譬如,在我国台湾地区司法审判中,一些律师因只援引普通法律进行辩护,忽视特别刑法或者附属刑

法的存在而遭到司法机关的提醒^[7]。二是司法审判人员主观性色彩浓厚。倘若从刑法中空白条款的规范文本出发,进行寻觅附属刑法,常常由于缺乏明确的依据导致处罚范围具有较大的弹性,端赖自由裁量权的行使^[8];反之,倘若从附属刑法出发,链接到刑法典中具体罪名的规定,有可能会因为立法的断层进而使司法人员采用兜底罪名进行定罪。申言之,无论是从前提去找结果抑或是从结果去找前提,都压抑不了司法裁判者的自由裁量权。

三、模式转变:刑法“单轨制”向“双轨制”模式转变的必要性

(一) 审时度势,精准苛刑

1. 刑法教义学解释之需

1979年《刑法》第89条规定,“本法总则适用于其他有刑罚规定的法律、法令,但是其他法律有特别规定的除外。”1997年《刑法》在此基础上并无较大改动,仅删除了“法令”的法律表述术语。从教义刑法学的角度分析,该条款明确指出我国立法机关承认非刑事法规中的罪刑规范适用于我国刑事审判活动,这也是附属刑法作为刑法法源之一的重要理论依据。事实上,我国目前尚不存在严格意义上的附属刑法,仅存在着附属刑法刑事条款。该附属刑法刑事条款不可作为刑法渊源存在,而依附于附属刑法刑事条款背后的刑法条文,才属于我国真正意义上的刑法渊源。公允论之,发挥实质效能、起到维护社会治理功能的附属刑法必须兼具定罪及量刑双重特色。反观世界大多数国家关于附属刑法的规定,它们大部分均在非刑事法律规范中规定了罪状与法定刑的相关内容。例如,日本将传统型严重的犯罪规定在刑法典中,而专业性强的犯罪行为则以附属刑法的形式加以规定,如:日本《商法》第493条^②、日本《破产法》第381条^③等。

2. 维护刑法安定性之需

立法者在制定法律之时,追求法的灵活性与安

①本文所提出的法律链是指部门法之间的关系并非孤立的、毫无联系的,而是相互影响、相互作用的共同体。

②日本《商法》第493条规定:“公司发起人、董事、检查人或者监查委员,就其职务接受不正当托付,收受、要求或约定财产利益时,处5年以下惩役或300万日元以下罚金。”

③日本《破产法》第381条规定:“向破产管财人、监查委员、破产债权人、其代理人、理事或与之地位相似者,交付、提供或约定贿赂者,处3年以下惩役或者20万元以下罚金。”

定性相协调,即法不可能一成不变,否则便无法及时解决社会之需;但法又不能朝令夕改,否则人们就会无所适从并且不可预期^[9]。法的灵活性与安定性并非协同进退,而是应该根据不同法的性质进行综合考量。也就是说,与行政法、税法、经济法等非刑事规范相比,刑法由于是这些非刑事法律规范的保障法,具有在法律适用顺序上置后的特征,因而其应具有极强的安定性。相反,非刑事法律规范之灵活性较刑法而言也会更强。当前社会经济发展趋势迅猛,行政法、经济法等规范性法律的灵活性特征显著,更多地体现为能够适应时代变化之需,及时采取行政管理措施以及对经济管理活动进行调控。然而,倘若在单轨制模式中把所有的行政犯罪、经济犯罪等均纳入刑法典体系中,则因过于追求刑法的灵活性而违背了刑法本身的安定性。相反,倘若采取双轨制的立法模式,则可以及时地对所属领域的附属刑法进行修改,以此维护刑法典的核心地位,避免“牵一发而动全身”现象的出现,实现刑法灵活性以及稳定性共同发展的目标。

3. 及时调控,适时入罪与出罪之需

在一个动态变动的犯罪生态圈中,能够因时而异根据具体社会情形对犯罪圈进行微观调控是十分有必要的。在特定期期中,国家基于一定政策或者社会生活变化等因素进行考虑,对某一特定领域危害社会的行为加以刑法规制,而经过该特定时间则有可能不需要对其进行规制,此时采取附属刑法的形式更有利于解决及时调控、适时入罪与出罪的问题。实际上,刑事立法所创设的法典化模式不可能是一个完备的封闭化的体系,立法者在自我法律建构的过程中,难免会出现立法理想与立法现实脱节的问题^[10]。此时,采取双轨制立法模式,国家可以做到在不破坏刑法稳定性的情况下,及时地对犯罪圈进行合理的调整^[8],对不同危害社会的行为做出犯罪化与否的处理,进而做到及时调控,适时入罪以及出罪。

(二) 专业立法,行为规制

刑法作为一种行为规范,区别于民法作为裁判规范的属性,其以明文的形式告诫民众什么行为构成犯罪及其法律后果是什么,以此实现刑法的规制机能。这正如费尔巴哈所强调的,人们通过对刑法

的预知,给予心理的强制观点相吻合。反过来讲,要实现对人们行为的规制机能,必须要让人们明法、知法以及懂法。诚然,在现实中专业领域的犯罪主体一般是该领域的专业人员。职业的需求使他们迫使自己必须灵活掌握相关领域的法律法规知识。如果在附属规范中配备完备罪责刑规范,则他们能准确地预知违法行为所侵犯社会法益的危险程度,以此约束自己实施正当行为。然而,由于目前我国的行政法、经济法等规范中的罪责规范与刑法典中的刑罚规范相分离的缘故,专业人员常出现难以准确辨别违法行为与犯罪行为之间界限的问题。甚至会出现内心以为纯属违反一般违法行为,实则构成犯罪行为的结果。其实,实行双轨制的刑事立法模式,在税法、经济法等法律规范中设置完备的罪责刑规定,不仅能够减少犯罪率的发生,解决专业人员罪与非罪之间混淆不清的问题,而且能够准确区别违法行为法益侵害的层次性,提高立法的水准。

四、整饬与修葺:刑法“双轨制”模式的具体构想

(一) 维护权威:以刑法典为核心,明确双轨制各规范之间的关系

1. 坚持刑法典的核心地位

刑法典要想获得公众认可,其内容必须是普通人能够理解的^[11]。诸如故意杀人、强奸、抢劫等危害他人权益的犯罪行为,因其违反人类最基本的自然道德感情而受到刑法的规制。在这类型的犯罪中,犯罪人无须学习便可知其行为的违法性。随着人类步入工业社会之后,法定犯占的比重越来越大^[12],企图把所有的犯罪模式均纳入刑法典中并不现实,因而附属刑法起到极大作用。正如前文所言,附属刑法仅针对某一专业领域进行规制,因此其也不可能包含刑法的全部内容。另外,由于其仅与某一领域密切相关,民众可能存在着对该专业领域的专业术语浑然不知的情形,所以以附属刑法为核心并不可能。虽然刑法典与附属刑法两者都不可能包含所有犯罪类型,但是相较于附属刑法而言,刑法典具有更为悠久的历史韵味,其所规定的内容更是历经中华五千多年的历史流变仍风貌犹存,为人们所知悉和被司法人员所采用。因此,维护刑法

典的核心地位必不可缺。

2. 正确处理好附属刑法与刑法总则、刑法分则之间的关系

采取双轨制的刑事立法模式,即沿用我国当前刑事立法模式,外加附属刑法进行添补,我们首先需明确刑法典与附属刑法两者之间的关系。我国大陆地区刑法典对两者之间的关系虽无规定,但我国澳门地区《刑法典》第8条却对于刑法典与特殊刑法两者之间的关系做出明文规定,即“本法典之规定,补充适用于可为特别性质之法例所处罚之事实,但另有规定者除外”^[13]。进一步说道,附属刑法作为特别刑法的组成元素,理应适用该规定。然而,笔者认为对两者之间的关系,我们还需具体细分为附属刑法与刑法总则、附属刑法与刑法分则之间的关系。

附属刑法与刑法总则之间是隶属关系,刑法总则的内容应囊括附属刑法中的刑法规范。由犯罪论以及刑罚论两者构成的刑法总则,作为刑法典中的统领性规范,统率着所有拥有刑法规范的法律文本,附属刑法也不例外。换句话说,附属刑法中的刑事规范必须与刑法总则契合,不得出现有悖于刑法总则规定的情形,否则将会出现立法的紊乱,最终导致刑法规范间适用的冲突。

附属刑法与刑法分则之间是平行互补关系,附属刑法中的刑法规范应当与刑法分则的规定形成一种相互填补刑法漏洞的关系。在法规范地位上,他们两者间是平行的,不存在着孰大孰小、孰统领谁的问题,因而需坚持刑法规范之间的协调性。坚持协调性原则,是指附属刑法中刑法规范制定应避免重复立法所带来的立法资源浪费问题的出现,立法者应该具有全局性的视野,不仅要做到附属刑法中的刑法规定与刑法基本原理相适应,而且也要做到与刑法分则中已设置的罪名之间不出现漏洞的间隙。亦即,附属刑法中的刑法规范应当与刑法分则已设置的罪名既要做到实质内容上的协调,也要做到形式上的协调。

(二) 协同撰法:立法机关制定附属刑法中的刑事规范,形成专业机构和高校研讨双向联动机制

1. 仅可由立法机关制定附属刑法中的刑事规范为了防止刑事立法权的滥用,《中华人民共和

国立法法》第8条第四款规定,涉及犯罪与刑罚的问题,只能由法律加以规定。因此,我们可以从该规范中得知我国刑事立法权主体是特定的,仅可由代表人民群众普遍意志的国家机关(全国人民代表大会及其常务委员会)加以制定,其他任何机关均不可为之。2016年国务院通过《农田水利条例》,该条例43条第三款规定,倘若行为人为实施了擅自占用农业灌溉水源、农田水利工程设施的行为,构成犯罪的,则依法追究刑事责任。诚然,我国现行立法对此行为并未做出刑事立法规定,该行为也不能以兜底罪名“非法经营罪”去判定。与之较为相契的罪名为“破坏生产经营罪”,然而倘若将“擅自占用行为”解释为“破坏生产经营的行为”,则有可能构成超越立法本意的扩大解释。虽然附属刑法具有填补刑法中罪名设置漏洞的功能,有别于非刑法典,但我国规范制定机关也必须牢记自己的权属范围,不可以超越职权范围去创设附属刑法规范。

2. 构建专业机构和高校研讨双向联动机制

由于附属刑法专业性强、复杂性程度高,倘如由立法机关孤军奋战,单独制定附属刑法的话,则有可能会因理性思维的局限而导致立法漏洞问题的出现。因此,在立法机关制定附属刑法规范之前,采取专业机构和高校研讨双向联动机制,有助于提高附属刑法的立法质量。就专业机构而言,其对该专业领域犯罪的新现象、新特征以及新发展趋势具有超强的敏感性和可预知性,因而能够及时地配合立法机关打击新型犯罪问题。就高校而言,其精攻学理,具有丰富的理论功底,能够做到精准无误的研讨法律规范。因此,要想附属刑法能够发挥其真正的价值,做到与时俱进、精准无误地打击专业领域犯罪,在制定该附属刑法规范文本之前,加强专业机构与高校相互沟通、相互合作的双向联动机制必不可少。

(三) 模式改写:将空白罪状转化为叙明罪状或者在附属刑法中规定独立的法定刑

我国非刑事规范当前出现较多的概括性条款——“构成犯罪的,依法追究刑事责任”,虽然笔者认为这种非刑事规范中概括性刑事条款并非真正意思上的附属刑法,其广泛被立法机关滥用,最终

有可能会损害附属刑法本身具有的真正意义与价值,主要危害表现为:一方面,其在一定程度上表明了立法机关存在着刑法万能论思想,反映出立法态度的轻率和焦躁^[14];另一方面,这种概括性的规定有可能折损刑法的权威,使刑法条文在人们心中的畏惧感荡然无存。为了更好地解决非刑事规范中概括性条款所带来的弊端,笔者认为需解决附属刑法以及刑法典两者间衔接机制不对应的问题,可以采取两种可行性方案:一是将空白罪状的设置模式转化为叙明罪状。空白罪状并未规定犯罪的具体特征,而是明确该罪所要参考的刑法规范内容。诚然,空白罪状并未违反罪刑法定的要求,但司法人员援引空白罪状背后的非刑法规范判案则有违背罪刑法定要求之嫌疑。正如笔者前文所言,倘若认为我国并不存在真正意义上的附属刑法,其并非我国刑法的渊源,则将附属刑法中的犯罪构成引至司法审判中是极为不妥当的。如果将空白罪状转化为叙明罪状则使问题游刃有余。二是在附属刑法中规定独立的法定刑。采取双轨制立法模式,即改变原来单轨制立法模式的现状,则必须赋予附属刑法单独运用至司法上的权利,否则将成为空谈,毫无实际效能。

[参考文献]

- [1] 李希慧. 中国刑事立法研究 [M]. 北京: 人民日报出版社, 2005: 270.
- [2] 张明楷. 刑事立法的发展方向 [J]. 中国法学, 2006 (4): 18-37.
- [3] 戴玉忠, 刘明祥. 和谐社会语境下刑法机制的协调 [M]. 北京: 中国检察出版社, 2008: 34.
- [4] 刘之雄. 单一法典化的刑法立法模式反思 [J]. 中南民族大学学报 (人文社会科学版), 2009 (1): 108-111.
- [5] 高永明. 刑法中的行政规范: 表达、功能及规制 [J]. 行政法学研究, 2017 (4): 98-108.
- [6] 阎二鹏, 任海涛. 经济刑法立法模式之比较与选择 [J]. 政治与法律, 2008 (5): 58-63.
- [7] 邓红梅. 我国交通刑法立法模式的选择: 独立还是依附 [J]. 河北法学, 2017 (4): 53-61.
- [8] 郝艳兵. 惩治产品质量犯罪立法宜采取双轨制模式 [N]. 检察日报, 2017-08-13 (3).
- [9] 古斯塔夫·拉德布鲁赫. 法律智慧警句集 [M]. 舒国滢, 译. 北京: 中国法制出版社, 2001: 16-17.
- [10] 严存生. 对法典和法典化的几点哲理思考 [J]. 北方法学, 2008 (1): 5-12.
- [11] 刘仁文, 陈妍茹. 论我国资本刑法的完善 [J]. 河南社会科学, 2017 (5): 57-63.
- [12] 储槐植. 要正视法定犯时代的到来 [N]. 检察日报, 2007-6-1 (3).
- [13] 印务局. 刑法典 [EB/OL]. (1995-11-14) [2020-01-12]. <https://bo.io.gov.mo/bo/i/95/46/codpencn/codpen0001.asp>.
- [14] 汪斌, 姚龙兵. 论我国刑法渊源 [J]. 安徽大学学报 (哲学社会科学版), 2014 (2): 141-146.

