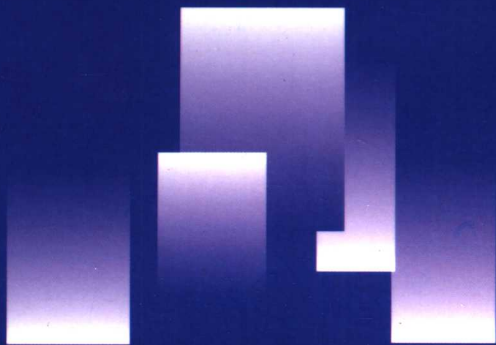


中国法官学术文丛  
THE BLANK CRIMINAL CHARGE

# 空白罪状

——界定·追问·解读

刘树德 著



人民法院出版社  
THE PEOPLE'S COURT PRESS



# 空白罪状

——界定·追问·解读

刘树德 著

人民法院出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

空白罪状: 界定·追问·解读 / 刘树德著. — 北京:  
人民法院出版社, 2002. 6  
ISBN 7-80161-334-1

I. 空… II. 刘… III. 刑法—罪名—研究  
IV. D914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 034405 号

## 空白罪状

——界定·追问·解读

刘树德 著

---

责任编辑 陈建德 张承兵

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京东交民巷 27 号 (100745)

电 话 64813516 (出版部)

64813540 64813518 64813514 (发行部)

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 190 千字

印 张 7

版 次 2002 年 6 月第 1 版 2002 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-334-1/D·334

定 价 15.00 元

---

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

## 作者简介

刘树德，男，1971年10月生，湖南省新邵县人。1990年入中国人民大学国际政治系，1994年7月，获法学学士；1994年9月入中国人民大学法学院，1997年7月获法学硕士学位，2000年6月获法学博士学位；2000年7月到最高人民法院工作；2001年9月进中国人民大学财金学院博士后流动站从事研究工作。1994年通过国家律师资格考试；1996年通过国家注册会计师资格考试；2002年被聘为湖南大学副教授。出版专著《行为犯研究》（中国政法大学出版社2000年版）、《罪状建构论》（中国方正出版社2002年版）；曾在《法学研究》、《法律科学》、《刑事法评论》、《刑事法判解》等期刊上发表论文30余篇；合著《刑事法总论》（群众出版社2000年版）、《税收欺诈及防范对策》（法律出版社1997年版）等多部学术著作。

## 序 言

空白罪状属于刑法分则性条文中罪状的具体种类。随着法定犯（相对于自然犯）的增加和刑法调整的经济、社会关系的扩大，空白罪状越来越多地存在于刑事立法规范文件之中。此种现象无疑是空白罪状具备刑事立法上的多项功能的结果，例如，稳定刑法典的功能、严密刑事法网的功能、促进附属刑法完善的功能，等等。但是，任何事物都具有两面性，空白罪状也是如此。特别是，在我国刑法典已经确立罪刑法定原则之后，空白罪状的存在并不是完美无缺，而是具有诸多的不合理性，例如，空白罪状的部分构成要件委托给没有刑事立法权的国家最高行政机关通过制定有关的行政法规来加以补充，是否与立法机关的立法本意完全竞合？空白罪状的部分要件处于“空白”状态，是否符合罪刑法定原则所要求的明确性原则？凡空白罪状，在司法实践中，司法机关、司法工作者，特别是审判机关及其法官，在适用法律时都有一个“对号入座”的问题，当最高司法机关对其司法解释未出台之前，出自司法机关、司法工作者的不同理解，就可能使同一行为在全国范围产生不能同一“对号入座”的问题，而且可能把某刑事立法的原则规定，当成了“对号入座”的口袋，是否有损于法制的统一？总之，空白罪状的利弊共存，值得加以深入的研究。

当前，空白罪状的问题尚没有引起刑事法学理论界和实务界的关注，更谈不上重视。关于空白罪状的研究，专著尚没有，论文也屈指可数。最多的也就是在若干教材的刑法各论中有关刑法条文结构罪状部分加以略论。可以说，空白罪状的研究仍是一块处女地。

刘树德博士怀着“小题大做”的学术趣旨，结合自身在国家最高司法机关工作的实践，较为深入地研究了空白罪状问题。首先在对现有的若干罪状概念存在的问题进行辨析的基础上，重新作出罪

状的界定，以为空白罪状的界定提供逻辑基础。其二，从空白罪状的参照依据、参照内容、载体结构、关键属性、参照基点等方面进行仔细的辨析与驳诘，重新界定了空白罪状。其三，从共性和个性两个层面进行对空白罪状的属性、种类、功能等方面进行了具体的论述。其四，针对空白罪状的存在是否合理，以民主性原则、平等性原则、法定性原则、谦抑性原则、均衡性原则、明确性原则为基准，对空白罪状进行多角度的追问，同时，指出我国现行刑法中具体空白罪状存在的问题，并阐明相应的完善建议。其五，空白罪状存在的不合理性无论如何不可能根本消除，只能通过司法的解释手段（包括抽象的司法解释和具体的个案解释）来加以减少。通过对若干司法解释文件和司法裁判文书的解读，发现司法机关、司法工作者适用空白罪状过程中存在的系列问题，并提出相关的参考性意见。

罢笔本序之前，还有几句话要告诉手捧本书的读者，特别是法官：如果真想使我国刑事审判工作对空白罪状的法律适用，更具严谨性、科学性，使之既能符合立法本意，又能解决现实社会中亟需适用刑罚才能解决问题的，就得对此问题认真加以研究。本书也许能成为你研究这个问题，开拓、启发自身思维并展出超过本书研究成果的启明灯。我亦愿以此与读者共勉。

刘家琛

二〇〇二年一月三十日

# 目 录

|                 |      |
|-----------------|------|
| 导 言             | (1)  |
| 第一章 罪状的界定       | (9)  |
| 一、罪状的定义概览       | (9)  |
| 二、罪状的若干问题辨析     | (11) |
| (一) 罪状载体的辨析     | (11) |
| (二) 罪状对象的辨析     | (16) |
| 三、罪状的再界定        | (24) |
| 第二章 空白罪状的内涵界定   | (25) |
| 一、空白罪状的定义梳理     | (25) |
| 二、空白罪状的若干问题辨析   | (27) |
| (一) 空白罪状的参照依据   | (27) |
| (二) 空白罪状的参照内容   | (31) |
| (三) 空白罪状条文的内在结构 | (36) |
| (四) 空白罪状的关键属性   | (40) |
| (五) 空白罪状的参照基点   | (45) |
| 三、空白罪状定义的再界定    | (47) |
| 第三章 空白罪状的属性界定   | (48) |
| 一、空白罪状的共性特征     | (48) |
| (一) 罪状的法定性      | (48) |
| (二) 罪状的规范性      | (50) |
| (三) 罪状的决定性      | (52) |
| (四) 罪状的有限性      | (57) |
| 二、空白罪状的个性特征     | (59) |
| 第四章 空白罪状的类属界定   | (60) |
| 一、空白罪状的归属       | (60) |

|                            |       |
|----------------------------|-------|
| 二、空白罪状的种类 .....            | (65)  |
| (一) 绝对空白罪状 .....           | (65)  |
| (二) 相对空白罪状 .....           | (67)  |
| <b>第五章 空白罪状的功能界定</b> ..... | (69)  |
| 一、空白罪状的共属功能 .....          | (69)  |
| (一) 指引功能 .....             | (69)  |
| (二) 识别功能 .....             | (72)  |
| (三) 承载功能 .....             | (79)  |
| (四) 前导功能 .....             | (82)  |
| (五) 制约功能 .....             | (88)  |
| 二、空白罪状的专属功能 .....          | (91)  |
| (一) 保持刑法典相对稳定的功能 .....     | (91)  |
| (二) 严密刑法典法网的功能 .....       | (93)  |
| (三) 促进非刑事法律立法完善的功能 .....   | (96)  |
| <b>第六章 空白罪状的追问</b> .....   | (99)  |
| 一、空白罪状追问的原则基准 .....        | (99)  |
| (一) 空白罪状追问的民主性原则 .....     | (99)  |
| (二) 空白罪状追问的平等性原则 .....     | (103) |
| (三) 空白罪状追问的均衡性原则 .....     | (106) |
| (四) 空白罪状追问的谦抑性原则 .....     | (108) |
| (五) 空白罪状追问的法定性原则 .....     | (113) |
| (六) 空白罪状追问的明确性原则 .....     | (117) |
| 二、空白罪状的整体追问 .....          | (127) |
| (一) 法律民主性原则角度的追问 .....     | (128) |
| (二) 法律专属性原则角度的追问 .....     | (138) |
| (三) 法律明确性原则角度的追问 .....     | (142) |
| 三、空白罪状的个体追问 .....          | (150) |
| (一) 空白罪状的罪名列举 .....        | (150) |
| (二) 空白罪状的问题所在 .....        | (151) |
| <b>第七章 空白罪状的文本解读</b> ..... | (158) |



|                                          |       |
|------------------------------------------|-------|
| 一、司法解释文本中空白罪状的解读·····                    | (158) |
| (一) 法律体系角度的质疑·····                       | (159) |
| (二) 刑法渊源角度的质疑·····                       | (160) |
| (三) 罪刑法定角度的质疑·····                       | (166) |
| 二、裁判文书文本中空白罪状的解读·····                    | (172) |
| (一) (2000) 皖刑终字第 574 号石立启无罪案<br>的解读····· | (172) |
| (二) 周小波假冒专利案一审裁判文书的解读·····               | (179) |
| (三) 王宗达损害商业信誉案裁判文书的解读·····               | (193) |
| 参考书目·····                                | (204) |
| 后 记·····                                 | (210) |

## 导 言

### 否定中的创新

#### ——宪法步入刑事领域的呼唤

依法治国，建设社会主义法治国家，在某种意义上可以说就是依宪治国，建立宪政国家。依宪治国，就应树立法律的权威并首先树立宪法的权威。宪政国家，并不只是意味着存在一部全面规定公民基本权利和限制政府权力的宪法。宪法只有得到真正有效的实施，宪法确立的公民基本权利只有得到真正有效的实现，宪法规定的国家权力分工与监督制约机制只有得到真正有效的运作，才能算是有了真正意义上的宪政。在我国，随着社会的进步和时代的发展，宪法作为“国家的根本法，具有最高的法律效力”越来越受到重视。特别是以江泽民同志为核心的第三代领导集体，更是强调要将“书本上宪法”转化为“活宪法”，即“要采取更加有力的措施，加强宪法实施的有效保障，包括健全宪法实施的具体制度，开展对宪法实施的经常性检查监督，及时地纠正违反宪法的现象，切实把宪法的各项规定落到实处”。因此，如何在司法实践的层面上确保宪法权威以及宪法规范的有效实施，无疑是当下重要和紧迫的问题。在此意义上而言，2001年8月13日最高人民法院公布的法释[2001]25号《关于以侵犯姓名权的手段侵犯宪法保护的公民受教育的基本权利是否应承担民事责任的批复》（以下简称《批复》），是宪法司法化历程中的里程碑，是宪政的真正开端。

从新中国成立以来到现在，宪法在具体的司法实践中一直没有作为法院裁判案件的直接法律依据。各级法院在审理案件的过程

中，裁判文书一般只引用基本法律、行政法规、地方性法规以及自治条例和单行条例作为直接的法律依据。因此，宪法规范除部分内容通过上述法律法规而间接地得到贯彻落实外，就没有在司法实践中发挥应有的法律效应。换言之，宪法规范绝大部分在司法实践中处于被长期“虚置”、“休眠”的状态。其原因当然是多方面的，例如，国民的宪政意识长期不强，宪法规范的抽象性强，政治体制尚存在不足，等等。但是，在我看来，承担司法职能的司法机关对宪法属性的误解以及“作茧自缚”式的制定司法解释所造就的惯性，无疑也是重要的因由。具体是，宪法的法律属性长期被忽视，而政治属性则总是被强调，甚至被强化。宪法具有政治属性是不容置疑的，宪法是各种政治力量实际对比关系的表现，是安邦治国的总章程，是指导社会主义建设事业的最高纲领。但是，宪法首先是作为法而存在的，与普通法律一样都是由特定的国家机关制定或认可的具有普遍约束力的行为规范。显然，宪法属性的被误解，自然会阻碍宪法司法化。同时，最高人民法院针对裁判文书援引法律规范性文件（包括宪法）作出过多次批复，例如，1955年《关于在刑事判决中不宜援引宪法作论罪科刑的依据的复函》指出：“中华人民共和国宪法是我们国家的根本法，也是一切法律的‘母法’。……对刑事方面，它并不规定如何论罪科刑的问题，……在刑事判决中，宪法不宜引为论罪科刑的依据。”1986年《关于人民法院制作法律文书如何引用法律规范性文件的批复》规定：“人民法院在依法审理民事和经济纠纷案件制作法律文书时，对于全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律，国务院制定的行政法规，均可引用。各省、直辖市人民代表大会及其常务委员会制定的与宪法、法律和行政法规不相抵触的地方性法规，民族自治地方的人民代表大会依照当地政治、经济和文化特点制定的自制条例和单行条例，人民法院在依法审理当事人双方属于本行政区域内的民事和经济纠纷案件制作法律文书时，也可引用。国务院各部委发布的命令、指示和规章，各县、市人民代表大会通过和发布的决定、决议，地方各级人民政府发布的决定、命令和规章，凡与宪法、法律、行政法规不相

抵触的，可在办案时参照执行，但不要引用。最高人民法院提出的贯彻执行各种法律的意见以及批复等，应当贯彻执行，但也不宜直接引用。”虽然 1955 年的批复并没有彻底否定对宪法的直接引用，1986 年的批复也没有完全排除引用宪法的可能性。但是，各级法院或是基于司法实践的不需要或是基于其他说不清的原因，就一直遵循着这种惯例至今，“不敢越雷池一步”而开援引宪法规范入法律文书的先河。

1803 年美国联邦最高法院首席大法官马歇尔在马伯里诉麦迪逊一案中作出的判决开创了宪法司法化的先河。宪法司法化，就是指宪法进入司法程序，直接作为裁判案件的法律依据。宪法司法化，在时下中国已经开始显露出必要性和紧迫性。理由是：其一，依法治国最起码的要求就是依宪治国。宪法规定的大量内容不能在司法领域得到贯彻落实，也就不可能真正进入法治社会。其二，法律现实中出现的大量围绕宪法问题的争议，若往往被司法机关基于普通法律没有明文的规定拒绝于“伸张正义的最后场所”的大门之外，势必影响普通民众的法律信仰和忠诚，以及宪法权威的树立与宪法效力的侵损。相反，实行宪法司法化，强化宪法规范的可诉性，在具体个案的裁判文书中援引宪法规范，通过诉讼激活文本宪法，必然会填补宪法的权威和效力在“文本规定”与“现实生活”之间所存在和表现出的巨大鸿沟。其三，国际社会的宪政实践证明，宪法司法化是遏制违宪现象的有效的制度保障。宪法规范堪称公民基本权利的最后一道防线，司法被誉为社会正义的最后一道防线，宪法司法化必将更有力地确保公民基本权利的实现。

2001 年最高人民法院的该《批复》，绝不只是就地方法院对有关法律适用问题请示的一个惯例性答复，而是预示宪政真正开始的表征。“解铃还需系铃人”，最高人民法院 2001 年批复是对基于 1955 年批复和 1986 年批复形成的司法惯例和传统的大胆突破，也是司法改革中颇具反思性的明智之举，是在需要“理论创新和制度创新”的时代里进行的“否定中的创新”。

“我们这个时代是一个反思的时代，崇尚思辨应该成为这个时

代的特征。刑法学如欲无愧于这个时代的重托与厚望，必须提高自身的理论层次，引入哲学思维，使刑法的理论思辨成为时代本质的思维，与时代变革的脉搏跳动合拍”。<sup>①</sup>

“……生活在承前启后之中的我们这一代刑法学者，……面对发展中的中国社会，我们比任何一代刑法学者更有反思的责任：到底是什么原因导致了那一切？我们是不是有责任在我们的理论认识范围与能力内为防止这一切作出努力？对于我们无法改变的过去，我们这一代刑法学者也许没有直接的责任，但是，在我们今天的刑法理论中说明这一切的原因并在理论上彻底排除可能使这一切再一次发生的合理性基础或者理论根据，却是我们当然的工作内容”。<sup>②</sup>

时代在更替，但是，反思的责任并没有解除。相反，对于有幸的我们——成长在“推行改革开放政策”的时代——更是多了一份“建设（作为刑法学人，更多的是理论建构）”的责任。有幸的我们——未对那个特殊的年代有亲身体验或直接感受的——正是缺乏那种特殊的感受，反思的彻底性或许就会打折扣。有幸的我们——生活在“需要理论创新和制度创新”的年代——正是因为缺乏彻底的反思，“理论建构”的难度会增大，也更需要加倍的勇气和毅力。确实如此，“没有平凡的时代，只有平凡的人”，作为一个平凡的人，我们可以在反思的基础上作出理论再建构的努力，以无愧于这个不平凡的时代。

2001年的《批复》尚只是从民事法律领域开启了宪法司法化之门，为宪政植入了制度的因子。但是，宪政的真正生根于社会，在笔者看来，尚有待于宪法司法化在整个法律领域的全面铺开。此项工程无疑需要每一个法学人的学术努力和理论建构。刑事领域的宪法司法化，更是需要刑法学人的加倍努力和勇气。此中缘由是，宪法很少规定具体的刑事法律规范（美国宪法规定了国事罪），一般就不会被具体案件的裁判法律文书所援引，刑事领域的宪法司法

① 陈兴良：《刑法哲学》题记。

② 李海东：《刑法原理入门（犯罪论基础）代自序》。

化易于被忘却甚或被排斥。同时,刑事领域的宪法司法化,更大程度的不是表现为被具体案件的裁判法律文书援引作为直接的法律依据,而是表现为具体刑事法律规范的“合宪性”审查。

刑事领域的宪法司法化,应是这个时代的有幸的我们所应予以关注的重要课题。刑事领域的宪法司法化,无意会留给每一个刑法学人诸多的学术问题,例如,犯罪构成体系如何建构才能确保宪法规定的基本权利不受刑事立法机关的不经意的侵犯;刑事责任的归责结构如何建造才有利于确保犯罪嫌疑人的人身、自由、财产权利不受刑法之外的限制或剥夺;具体罪刑规范如何建构才能确保宪法所规定的法律面前人人平等原则在刑事法领域得到有效的体现,等等。在此,我只是就空白罪状建构的“合宪性”角度谈些粗陋之见,意在呼唤刑法学人关注刑事领域的宪法司法化。

前苏联著名刑法学家特拉依宁认为,“罪状可以说是每个犯罪构成的‘住所’:这里(在罪状中)安插了形成具体犯罪行为构成的一切因素”。<sup>①</sup>罪状作为罪刑规范载体的重要组成部分,“住所”的建构无疑属于立法者行使刑事立法权的具体表现之一。凡是权力的行使,无不遵循着孟德斯鸠的言说:一切权力,都应受到制约;不受制约的权力必然导致腐败。“权力对合法权益的侵犯比其他行为对合法权益的侵犯更为严重,权力对法治的破坏比其他行为对法治的破坏更为严重”,<sup>②</sup>因此,权力应予以限制。特别是作为“既是善良人的宪章,也是犯罪人的大宪章”(李斯特语)的刑法,<sup>③</sup>关系到每个公民的人身、财产、自由等权利,因此,刑事立法权的行使更应受到制约。在我看来,权力的制约应包括内在制约和外在制约两个方面,即自律和他律的统一。罪状建构的“合宪性”审查,就是对刑事立法权(具体是罪刑规范中“罪”的部分)的一种

① 参见〔苏〕特拉伊宁:《犯罪构成的一般学说》,中国人民大学出版社1958年版,第218页。

② 参见张明楷:“当论刑法面前人人平等”,载《中国刑事法杂志》1999年第1期。

③ 参见〔日〕木村龟二:《刑法总论》,有斐阁1978年增补版,第87页。

外在制约，属于他律的情形。

我国宪法第五条规定，“国家维护社会主义法制的统一和尊严。一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触”。也就是说，从整个法律体系来说，宪法作为国家的根本大法，其规范效力居于最高的层次。因此，我国刑法第一条规定，“为了惩罚犯罪，保护人民，根据宪法，结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况，制定本法”。从应然的层面而言，“根据宪法”四字，既表明刑事立法权行使的根据来源于宪法、范围局限于宪法，同时也意味着刑事立法权行使的结果——罪刑规范不得与宪法规范相违背和冲突，否则就无法律效力。但是，从实然的层面来说，宪法的法律权威并没有完全彰显，宪法规范的法律效力也并没有完全确立。单从刑事法领域中空白罪状的建构来说，存在或多或少背离了宪法或有违于宪法的现象：空白罪状被参照的规范性文件效力过低的问题，例如，擅自改变武器装备编配用途罪中的“违反武器装备管理规定”；司法解释任意扩大空白罪状具体犯罪构成要件行为外延问题，例如，最高人民法院《关于审理扰乱电信市场管理秩序犯罪案件若干问题的解释》中第一条“以非法经营罪论处”的问题，等等。

此种问题存在的原因是多方面的。在笔者看来，宪法不具有可诉性和违宪审查制度的缺席无疑是重要的原因。国外的实践和理论都提供了很好的证明。美国宪法规定了某些犯罪并授权国会制定刑事法律。另外，宪法对州和联邦政体的刑事立法也设置了某些限制。<sup>①</sup>美国最高法院1965年在一个判决中认为，路易斯安娜州《颠覆活动与共产主义控制法》语言含糊和过于概括，侵害了上诉人的受到宪法第一条和第十四条修正案保护的权利。<sup>②</sup>意大利在战后随着违宪审查制度的确立，任何与宪法规定不符合的刑法规范都可能被判违宪而失去效力，迫使刑法学者们不得不思考犯罪的实质与宪法所维护的利益之间的关系，刑法理论开始出现在法律制度内

① 参见储槐植：《美国刑法》（第二版），北京大学出版社1996年版，第32页。

② 同上，第45页。

部，即根据宪法维护的基本价值来界定犯罪本质的倾向。<sup>①</sup> 意大利宪法法院 1981 年 96 号判决就宣布刑法典第 603 条因“用使人完全服从自己的方式”将“他人”置于“自己权力之下”不符合宪法规定的明确性原则而违宪。<sup>②</sup> 德国依据《基本法》第 20 条第 3 款所产生的法保留原则，针对国民的所有国家的行为，均必须有法律依据，刑法尤其如此。<sup>③</sup> 德国联邦宪法法院判决认为刑法典第 90 条第 1 款第 2 项中“德意志联邦共和国国歌”、第 226 条 a 中的“良好风俗”、第 240 条第 1 款中的“暴力”，等等，都是不明确的概念。<sup>④</sup> 日本最高法院认为“超出国民能够预测的范围”的一般条款以及不明确的构成要件，都违反宪法第 31 条之规定，因而是无效的。<sup>⑤</sup> 显然，具体刑事法律规范接受“合宪性”审查，无疑会减少背离宪法现象的发生。

在笔者看来，空白罪状的建构应从以下方面进行“合宪性”审查：（1）民主性。空白罪状的建构属于刑事立法权的重要内容，只能由反映国家意志——社会最大多数人民群众的意志（我国是人民民主专政的社会主义国家）的国家立法机关行使，其他任何机关（包括最高司法机关）都无权独立建构罪状。（2）法定性。空白罪状的建构是否遵循罪刑法定原则。空白罪状的建构载体只能采取成文法的方式，应排除习惯法独立建构空白罪状的可能；同时，空白罪刑规范的载体应通过最高立法机关制定的法律来加以表达，应排除其他规范效力低于法律的规范性文件独立建构空白罪状的可能。（3）均衡性。空白罪状的建构是否遵循罪刑均衡原则。空白罪状的建构是法定刑配置的前提和基础，空白罪状所表述的具体犯罪构成

① 参见〔意〕杜里奥·帕多瓦尼：《意大利刑法学原理》，法律出版社 1998 年版，译者序第 8、9 页。

② 同上，第 29 页。

③ 参见〔德〕汉斯·海因里希·耶赛克：《德国刑法教科书》（总论），中国法制出版社 2001 年版，第 156 页。

④ 同上，第 169 页。

⑤ 参见〔日〕野村稔：《刑法总论》，法律出版社 2001 年版，第 47 页。



要件行为的社会危害性有无是否决定着法定刑的有无、社会危害性的大小程度是否决定着法定刑的高低。(4) 平等性。空白罪状的建构是否遵循罪刑平等原则。空白罪状所表述的具体犯罪构成要件行为是否平等的适用于条件均等的所有人，条件均等的人实施类似的危害社会的行为是否同样受到刑事法的调控。(5) 谦抑性。空白罪状的建构是否遵循罪刑谦抑性原则。刑法是宪法和其他部门法的“保障法”，是“最后的手段”，空白罪状所表述的具体犯罪构成要件行为是否确实达到应受刑罚处罚的程度，是否已经用尽其他法律手段才不得不求助于刑罚手段。(6) 明确性。空白罪状是否已将具体犯罪构成要件的有关要素明确地表达出来，能否给公民提供“行为指南”和给司法机关划定刑事司法权的界限。

法治不是最佳最优的治理手段，但它是现今为止已经证明最有效的治理手段。在蕴藏着相当浓厚“人治”色彩的国度，普通公民依法而行固然重要，政府（包括立法机关在内的所有国家机关）依法办事更为关键。时至当下，作为刑法学人当然不能迷失和满足于沸沸扬扬的“法治”口号之中，理应怀着“路漫漫其修远兮，吾将上下而求索”的心态去批判那些或显性或隐性的背离法治精神的举止或行动，并以“俯首甘为孺子牛”的热情去建构那些提升法治精神的制度或机制。在刑事法领域，空白罪状的建构中无疑存在背离法治的现象，“合宪性”审查无疑就是预防违宪之举、弘扬法治之措，同时，也是宪法步入刑事法领域的重要表征。