



刑事法律科学文库
Criminal Law Science Library

徐留成 著

本书初版荣获第一届法学博士后科研成果奖优秀奖
根据最新刑法修正案和确定罪名补充规定全面修改
作者是从事律师、检察、审判的法律实务工作者

〔第二版〕

身份犯 比较研究



人民法院出版社

刑事法律科学文库
Criminal Law Science Library

徐留成 著

身份犯比较研究

〔第二版〕

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

身份犯比较研究/徐留成著. -2 版. -北京:
人民法院出版社,2013. 5
ISBN 978-7-5109-0704-3

I. ①身… II. ①徐… III. ①刑事犯罪-研究
IV. ①D914. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 093525 号

身份犯比较研究 (第二版)

徐留成 著

责任编辑 王 婷
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010) 67550617 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)
网 址 <http://www.courtbook.com.cn>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 汉印印刷有限责任公司
经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5 开本
字 数 420 千字
印 张 16.125
版 次 2013 年 5 月第 2 版 2013 年 5 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5109-0704-3
定 价 40.00 元

版权所有 侵权必究

目 录

导 言	1
第一章 刑法中的身份犯	9
第一节 身份犯的一般理论	9
一、身份犯的概念和特征	9
二、身份犯之身份	17
三、身份犯立法的理论根据	32
四、身份犯与其相关概念的界定	40
第二节 刑法中身份犯在学理上的分类	49
一、自然人身份犯与单位身份犯	49
二、纯正身份犯与不纯正身份犯	50
三、具备并利用身份型身份犯与仅具备身份型身份犯	52
四、明文规定式身份犯与暗含式身份犯	53
五、有关身份犯其他分类的比较研究	54
第三节 刑法中的自然人身份犯	60
一、自然人身份犯的概念、特征和分类	60
二、自然人身份犯之身份在刑法规范中的表现形式	62
三、自然人身份犯在我国刑法中的表现	76

第四节 刑法中的单位身份犯	94
一、刑法中的单位刑法身份	94
二、刑法中单位身份犯的概念、特征和分类	95
三、刑法中单位身份犯的刑事立法	98
 第二章 境外刑法及国际刑法中身份犯之比较研究	101
第一节 境外刑法及国际刑法中身份犯的立法及其 理论	101
一、大陆法系中身份犯的理论与实践	101
二、英美法系中身份犯的理论与实践	115
三、港澳台地区刑法中身份犯的理论与实践	122
四、国际刑法中身份犯的理论与实践	140
第二节 境外刑法及国际刑法中身份犯之比较研究	143
一、两大法系中身份犯之比较研究	143
二、两大法系与港澳台地区刑法中身份犯之比较 研究	145
三、境外刑法与国际刑法中身份犯之差异与启示	148
第三节 两大法系中身份犯与中国刑法中身份犯之比较 研究	150
一、总则性身份犯立法之比较	150
二、中国刑法中的身份犯与大陆法系其他主要国家中的 亲手犯之比较	152
三、中国刑法中的身份犯与大陆法系中的不作为犯之 比较	157

第四节 港澳台地区刑法中身份犯与内地刑法中身份犯 之比较研究	161
一、港澳台地区总则性身份犯立法与内地身份犯立法之 比较	161
二、港澳台地区刑法中受贿罪与内地刑法中受贿罪之 比较	163
第五节 国际刑法中身份犯与中国身份犯之比较研究	172
一、《联合国反腐败公约》中贪污贿赂及滥用职权型 身份犯与中国刑法中贪污贿赂及滥用职权型身份 犯之比较	172
二、《联合国反腐败公约》中身份犯立法对中国身份犯 立法的启示	175
第三章 身份犯疑难实务问题比较研究	182
第一节 身份犯之个罪形态疑难实务问题比较研究	182
一、身份犯之个罪形态的定罪疑难实务问题研究	182
二、身份犯之个罪形态的量刑疑难实务问题研究	213
第二节 混合主体共同犯身份犯之共同犯罪形态的定罪与 量刑	237
一、混合主体共同犯纯正身份犯之共同犯罪形态的 定罪与量刑	237
二、混合主体共同犯不纯正身份犯之共同犯罪形态的 定罪与量刑	270

第四章 完善中国刑法中身份犯立法构想	274
第一节 完善纯正身份犯立法构想	274
一、将“国家工作人员”修改成“公务员”并完善 渎职罪主体立法	274
二、完善部分纯正身份犯立法	279
三、增设部分纯正身份犯	296
第二节 完善未成年人犯罪立法构想	304
一、完善对犯罪的未成年人从宽处理的具体规定	305
二、增设必要的非刑罚处罚方法	305
第三节 完善身份犯之共同犯罪形态立法构想	306
一、完善有刑法身份者与无刑法身份者共同犯纯正 身份犯立法构想	307
二、完善有不同种刑法身份者共同犯纯正身份犯 立法构想	308
三、完善有刑法身份者与无刑法身份者及有不同种 刑法身份者共同犯不纯正身份犯立法构想	308
四、完善单位身份犯之共同犯罪形态立法构想	309
参考文献	311
附表一 新旧刑法规范中自然人身份犯对比一览表	335
附表二 新旧刑法规范中单位身份犯对比一览表	447
索引	463
后记	476

导 言

身份犯，是有身份的犯罪人或身份犯罪的简称。它既可指一类犯罪人，也可指一类犯罪。前者语境含义的身份犯是指实施身份犯之犯罪的一类犯罪人；后者语境含义的身份犯是指犯罪类型的一种，也就是说身份犯是一类犯罪，它是以行为人是否具有某种刑法身份^①为标准而对犯罪进行分类的结果。本书中除“身份犯之身份”之类的语境含义中“身份犯”指一类犯罪人之外，大部分语境含义的“身份犯”则指一类犯罪。在古今中外的刑事立法中都有身份犯的规定。据史籍《左传·昭公十四年》记载，早在中国奴隶制发端的夏朝就有对贪赃罪的规定：“《夏书》曰：‘昏、墨、贼、杀，皋陶之刑也。’”杜预注释说：“贪以败官为墨。”其意是说官吏贪赃枉法处以墨刑。这是中国历史上最早的有关身份犯——贪污贿赂罪的规定。只是年代久远，我们对具体条文已无从了解。商时开始制定官刑，即对官吏职务犯罪制定的单行刑事法规。如《伊训》中将“殉于货色，恒于游畋”，列为“淫风”。其中“殉于货”，即贪污受贿。^②在国际上，绝大多数国家或地区也都有身份犯的刑事立法。如现行《意大利刑法》（1968年10月修订）第314条（监守自盗）规定：“公务员或从事公务人员不法侵占因职务或公务所持有公款或其他动产物品，或为自己或第三人利益而窃取者，处三年以上十年以下徒刑，并科四万里拉以上罚金。法官应同时宣告永久褫夺公权，情节轻

① 刑法身份即刑法中影响定罪量刑的身份，有的称作特定身份或简称身份。

② 高绍先：《中国刑法史精要》，法律出版社2001年版，第289~290页。

微宣告三年以下徒刑者,宣告有期徒刑剥夺公权。”^①这也是有关身份犯的规定。

在国际刑法中,也有关于贪污贿赂等腐败犯罪、军职罪以及未成年人犯罪等身份犯的规定。

在中国,从新民主主义革命时期公布的《湘赣省苏区惩治反革命犯暂行条例》和《中华苏维埃共和国惩治反革命犯条例》,到建国之初的《中华人民共和国刑法大纲(草案)》和《中华人民共和国刑法指导原则草案(初稿)》,以及后来的历次刑法草案中,都有关于国家工作人员犯罪和未成年人犯罪、有生理缺陷的人犯罪等身份犯的专门规定。1979年《刑法》及1997年以前的单行刑法和附属刑法中,也有类似的规定,但都不够完善。1997年《刑法》中有关身份犯的规定更是俯拾即是,其总则和分则部分都有相当多的规定。但是,仍存在诸多不完善的地方,比如,在总则部分没有无刑法身份者与有刑法身份者共同犯纯正身份犯如何定罪和量刑的规定,亦没有对刑法身份的概念和种类作出明确规定。分则部分有关身份犯的规定也有需要进一步完善的地方。另外,值得注意的是,1997年《刑法》中有关于特殊单位主体犯罪的规定,此种犯罪是否是身份犯呢?如此等等,这些突出的立法现象为刑法理论研究提出了新课题。近年来,有关身份犯的理论研究得到了刑法学界的重视,取得了一定进展,但仍需要进一步深入研究,以适应中国刑法理论和国际刑法理论的完善及中国司法实践与国际司法实践的需要,其意义如下:

一、加强对身份犯的理论研究,尤其是进行比较研究有助于繁荣我国的刑法理论

身份犯理论,是我国刑法理论的重要组成部分。综观1997年《刑法》,有关身份犯的条款占了相当大的比重:《刑法》分则

^① 萧榕主编:《世界著名法典选编》,中国民主法制出版社1998年版,第533页。

十章中就有三章（贪污贿赂罪、渎职罪和军人违反职责罪）是典型的身份犯，在其他各章中对身份犯也有相当多的规定。我国理论界，较早对身份犯进行研究的是马克昌教授。马克昌教授在1986年发表的《共同犯罪与身份》^①一文中，首次论及身份犯问题，并将身份犯分为真正身份犯与不真正身份犯。赵秉志教授撰写的《主体特定身份与共同犯罪问题》^②一文及博士论文《犯罪主体论》，对无身份者与有身份者共同实施犯罪的定罪与量刑也进行了探讨。之后，赵秉志教授发表了《共犯与身份问题研究——以职务犯罪为视角》^③一文，文中针对混合主体共同犯罪的定罪问题提出“为主职权行为决定说”的理论观点。针对混合主体共同犯罪的定罪问题，王作富教授和庄劲博士在《共同犯罪与构成身份新论》^④一文中提出“修正的犯罪构成说”。陈兴良教授发表了《论身分在定罪量刑中的作用》^⑤一文，并在其博士论文《论共同犯罪》中以专章“共同犯罪与身分”加以论述。郑州大学叶高峰教授在《共同犯罪的理论及应用》^⑥中也涉及了身份犯问题，并对身份犯的概念和特征作了分析。武汉大学康均心教授1993年以《刑法中身份研究》为题撰写的硕士论文及狄世深博士2004年以《刑法中身份论》^⑦为题撰写的博士论文中都论及到了身份犯问题。武汉大学2003届博士生杜国强的博士学位论文《身份犯研究》^⑧、中国人民大学法学院1993届硕士生徐振华的硕士论文《论我国刑法中的身份犯》、西北政法学院2001届硕士生朱旭光的硕士论文《身份犯之身份与共同犯罪》、湘潭大学2004届刑法学硕士生李智良的硕士论文《身份犯研究》和中国政

① 载《法学研究》1986年第5期。

② 载《中南政法学院学报》1989年第2期。

③ 载《中国法学》2004年第1期。

④ 载《人民检察》2003年第11期。

⑤ 载《法学研究》1986年第6期。

⑥ 叶高峰：《共同犯罪的理论及应用》，河南人民出版社1990年版。

⑦ 该文已由北京大学出版社于2005年出版。

⑧ 该文已由武汉大学出版社于2005年出版。

法大学 2005 届刑法学硕士生潘爱辉的硕士论文《身份犯问题研究》等,以及从 1986 年以来的其他相关学术论文 200 余篇,相关博士、硕士论文十余篇,对有关身份犯的理论都进行过不同程度的研究。可以说成果颇丰。但是,在对国际刑法、区际刑法中身份犯问题的研究上,仅以分论或总论的个别问题的形式散论于林欣主编《国际刑法问题研究》、^① 赵秉志教授著《比较刑法暨国际刑法专论》、^② 谢望原主编《台、港、澳刑法与内地刑法比较研究》、^③ 何承斌著《贪污犯罪比较研究——兼从〈联合国反腐败公约〉看中国廉政法制》。^④ 可以说,对国际刑法中的身份犯的理论问题,还需要更进一步研究。从以上分析可以看出,目前我国对身份犯的研究,前期仅限于微观方面,而且较为集中于职务犯罪的共犯问题,不具有普遍意义,在研究的力度和深度上尚有所欠缺,其中不少论文不乏雷同之处。后期从宏观上尤其是在基础理论方面对身份犯有了系统研究。但是,对身份犯问题进行比较研究的论文或专著见之甚少,甚至对有些专门问题的研究尚付阙如,如明文规定式刑法身份与暗含式刑法身份的分类,具备并利用身份型身份犯与仅具备身份型身份犯,明文规定式身份犯与暗含式身份犯的分类问题研究,等等。对自然人身份犯与单位身份犯的分类,也较为少见。对自然人与特殊单位主体共同犯罪的定罪问题研究,更是少见。若对身份犯问题进行深入的比较研究,对于繁荣和丰富我国刑法理论具有十分重要的意义。

① 林欣主编:《国际刑法问题研究》,中国人民大学出版社 2000 年版,论及军职罪方面。

② 赵秉志:《比较刑法暨国际刑法专论》,法律出版社 2004 年版,论及未成年人犯罪问题。

③ 谢望原主编:《台、港、澳刑法与内地刑法比较研究》,中国人民公安大学出版社 1998 年版,第 563~582 页,论及受贿罪问题。

④ 何承斌:《贪污犯罪比较研究——兼从〈联合国反腐败公约〉看中国廉政法制》,法律出版社 2004 年版,论及贪污罪问题。

二、加强对身份犯的比较研究有助于提高身份犯立法的科学性

刑法中之所以规定身份犯,其根本原因是为了更好地实现刑罚的目的。如各国刑法典均规定有公务人员职务犯罪的条款,体现了国家为保障国家机器正常运转而从严治吏的目的。就身份犯的罪状建构和法定刑配置的科学性程度而言,在国外大部分刑事立法中都较为具体明确,既有总则性规定,也有分则性规定。而在中国刑法中,无论是总则性的,还是分则性的,都有欠妥之处。因此,通过对古今中外刑法及国际刑法、区际刑法中的身份犯进行比较研究,借鉴比较好的立法技术,我国对1997年《刑法》采用刑法修正案而不是单行刑事立法的方式进一步修改和补充,以适应司法实践的需要。

三、加强对身份犯理论的比较研究,有助于正确指导身份犯的司法实践活动

在身份犯的司法实践活动中,由于缺乏明确的刑法条款及科学的理论作指导,直接影响到对身份犯特别是无身份者与有身份者共同犯纯正身份犯的正确认定和处理。例如,1997年《刑法》第382条第3款规定:“与前两款所列人员勾结,伙同贪污的,以共犯论处。”而第385条受贿罪中却没有类似的“以共犯论处”的规定,从而在学术界引起一场关于“非国家工作人员伙同国家工作人员共同受贿的是否以受贿罪的共犯论处”的大讨论。关于无身份者与有身份者共同犯纯正身份犯的定罪问题,以及有不同种刑法身份者各自利用职务上的便利共同将本单位财物非法占为已有的定罪问题,更是众说纷纭,莫衷一是。《最高人民法院、最高人民检察院《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的

若干问题的解答(试行)》(1985年7月18日)^①和《最高人民法院关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释》(最高人民法院审判委员会第1120次会议2000年6月27日通过)中均“以主犯犯罪的基本特征定罪”或“按照主犯的犯罪性质定罪”的规定,受到刑法理论界的广泛质疑和批评。出现这种现象,主要是身份犯的理论 and 立法不够完善所致,因而加强对身份犯理论的比较研究对司法实践有着重要的指导作用。

首先,对新旧《刑法》进行比较研究有助于加深理解和正确适用1997年《刑法》及其修正案和单行刑法、附属刑法等刑事法规。如1979年《刑法》第136条规定刑讯逼供罪的主体是国家工作人员,而1997年《刑法》第247条规定刑讯逼供罪的主体是司法工作人员,虽然二者的罪名相同,但其主体是不同的。新旧《刑法》中纯正身份犯立法有变化,不纯正身份犯立法也有变化。如1979年《刑法》第144条规定的非法搜查罪中,司法工作人员滥用职权犯此罪的,没有从重处罚的规定,而在1997年《刑法》第245条规定的非法搜查罪中,司法工作人员滥用职权犯此罪的,从重处罚。只有进行比较研究才能准确把握这些身份犯的犯罪构成,以正确适用现行《刑法》。

其次,有助于区分罪与非罪。我国刑法中许多犯罪的构成要件,除了要求行为主体达到责任年龄,具有刑事责任能力外,还必须具备一定身份条件,否则犯罪就不能成立。如受贿罪,其行为主体必须是国家工作人员或准国家工作人员,否则就构不成犯罪。这是因为,刑法所要求的犯罪主体的特殊身份,莫不与法律上一定的权利和义务相关联。这些特定的身份赋予了有此身份者特定的职责即权利和义务,这些权利的正确行使和这些义务的忠实履行,是维护统治阶级所要求的正常的社会关系和法律秩序所

^① 根据《最高人民法院、最高人民检察院关于废止1980年1月1日至1997年6月30日期间制发的部分司法解释和司法解释性质文件目录》(法释〔2013〕1号),《刑法》及相关司法解释有新规定。

必需的。如果具有特定身份者不正确履行其身份所赋予的职责,实施严重滥用权利或者违背、不履行其义务的行为,就严重破坏了统治阶级以刑法保护的重要的权利和义务关系,就具有了相当严重的社会危害性,危害了统治阶级的利益和法律秩序。针对特定身份者破坏特定的权利义务关系、危害社会的客观事实,为了有效地维护统治阶级的利益及其所需的社会秩序,国家的刑事立法就要强制这种特定身份者承受刑事法律上的否定评价及作为其行为法律后果的刑罚制裁。具有特定身份的行为人也应当承担这种刑事否定评价和刑罚制裁。^①因此,加强对这类犯罪的研究,有助于正确区分罪与非罪。

再次,有助于区分此罪与彼罪。在某些犯罪中,行为主体的身份条件在犯罪构成中所处的地位特殊,与各个要件的联系十分密切。联系的方式不同,对社会危害的性质和程度的影响也不同,从而影响定罪量刑。如一般公民偷越国(边)境的行为与军人在履行公务期间偷越国(边)境外逃的行为,由于二者主体的身份条件不相同,侵犯的客体就不同:前者的客体是国家对出入国(边)境的管理,构成1997年《刑法》第322条规定的偷越国(边)境罪;后者的客体是国家军事利益和国(边)境秩序,则构成《刑法》第430条规定的军人叛逃罪。因此,行为主体的身份是区分此罪与彼罪的标准之一。单独犯罪是这样,在共同犯罪的情况下是怎么样的呢?如海关工作人员与非海关的其他国家工作人员共同放纵走私的行为,是统一定罪,还是分别定罪呢?若统一定罪,是定《刑法》第411条规定的放纵走私罪,还是定《刑法》第397条规定的滥用职权罪呢?如此等等问题,在理论上必须深入研究,才能正确区分此罪与彼罪。

最后,有助于正确适用和执行刑罚。我国刑法对未成年人犯罪、又聋又哑的人或者盲人犯罪、国家工作人员犯某些罪等,在

① 赵秉志:《犯罪主体论》,中国人民大学出版社1989年版,第291页。

法定刑上都有着不同于一般主体犯罪的规定,或从重或从轻、减轻甚至免除处罚。之所以有此法律规定,是因为:“具有特定身份者与无此身份者虽然实施相同或相近的危害行为,由于特定身份的影响,两种行为人的主观恶性大小和客观危害轻重会有所不同。”^①可见,有身份者犯罪主体有着不同于无身份者犯罪主体的刑事责任能力。因此,在量刑上区别对待,也是适当的。认识到了这一点,无疑将有助于正确适用和执行刑罚。

四、有助于拓宽国际刑法研究的新视野

通过比较研究国际刑法与区际刑法中身份犯的理论,有助于丰富和完善国际刑法及区际刑法中身份犯的理论,为在全球范围内打击腐败犯罪,控制未成年人和老年人犯罪,进行有益的理论探索。

特别提醒的是,由于将单位身份犯理论引入本书,在行文过程中,有的时候,尤其是在“境外刑法及国际刑法中身份犯之比较研究、身份犯疑难实务问题比较研究、完善中国刑法中身份犯立法构想”三部分中自然人身份犯没有写明“自然人身份犯”,而是为了简明起见写成了“身份犯”。当然,在与“单位身份犯”相对而言时还是写明了“自然人身份犯”。

笔者力图在比较研究古今中外身份犯理论及国际刑法和区际刑法中身份犯理论的基础上,归纳启示,重点研讨身份犯疑难实务问题,并为身份犯刑事立法提出一些建议。由于笔者才学不逮,书中不乏值得进一步商榷与推敲之处,敬请理论界和实务部门的各位师长同仁不吝赐教,诚望能抛砖引玉,将身份犯理论研究引向深入,从而正确指导身份犯的刑事立法及其司法实践。

^① 赵秉志:《犯罪主体论》,中国人民大学出版社1989年版,第293页。

第一章 刑法中的身份犯

第一节 身份犯的一般理论

一、身份犯的概念和特征

(一) 身份犯的概念

根据《现代汉语词典》解释,“犯”,一曰:“犯罪人身”,二曰:“违法犯罪行为。”^① 根据此解释中的第二种含义,身份犯之“犯”作为一种犯罪类型之语境下含义中的“犯”应当理解为犯罪,是指触犯刑法、严重危害社会、应受刑罚处罚的行为。当然,我国刑法学者对身份犯的定义有多种,无论是哪一种含义下的身份犯概念,在身份犯类型化比较研究领域内的种属概念均是指一类犯罪,如“身份犯是指一定之身份作为犯罪构成要件的犯罪”。^② “身份犯是指法律规定必须由具有一定身份的人实施才能构成的犯罪。”^③ 身份犯可以分为纯正身份犯与不纯正身份犯;具备并利用身份型身份犯与仅具备身份型身份犯;主体身份犯与对象身份犯;自然身份犯与法定身份犯;积极的身份犯与消极的身份犯。以及在提及身份犯的概念、特征、本质和身份犯之界定中提到的范畴:身份犯与亲手犯;身份犯与不作为犯;身份犯与经济犯罪;身份犯与职务犯罪;身份犯与贪污贿赂犯罪;身份犯与

① 中国社会科学院语言研究所编:《现代汉语词典》,商务印书馆1983年版,第305页。

② 陈兴良主编:《刑法各论的一般理论》,内蒙古大学出版社1992年版,第75页。

③ 高铭喧等编:《中国刑法词典》,学林出版社1989年版,第119页。

渎职犯罪；身份犯与军职罪；身份犯与数额犯，如此等等。上述语境下提到的“犯”，均是指犯罪，身份犯是犯罪类型中的一种。总之，在本书中，当身份犯作为一类犯罪名称加以使用时，均应作此理解。

何谓身份犯？在我国刑法理论界主张不一，概括起来，主要有两种意见：一种意见认为，身份犯，就是指以一定之身份作为犯罪构成要件的犯罪。^① 此概念外延过窄，仅包括纯正身份犯，未包括不纯正身份犯。另一种意见认为，身份犯是指法律规定必须由具有一定身份的人实施才能构成的犯罪。^② 或者认为：身份犯是刑法明文规定的由具有特定身份的犯罪主体进行的一类犯罪。^③ 此类概念，既包括了纯正身份犯，又包括了不纯正身份犯，也明确反映了法律规定性特征，具有一定的合理性。但是，也有欠妥之处。其一，针对不纯正身份犯，不仅具有特定身份者即特殊主体可以实施，一般主体也可以实施。所以，将身份犯定义为“必须由具有一定身份的人实施才能构成的犯罪”，有失严密。其二，此类概念只包括自然人实施的身份犯，没有将特殊单位主体实施的身份犯即单位身份犯包括进去，也是不全面的。对于特殊单位主体实施的犯罪，中国传统刑法理论中没有论及此问题，大凡是因为在《中华人民共和国海关法》（1987年1月22日公布）第47条第4款将单位规定为走私罪主体以前《刑法》尚未将单位规定为犯罪主体。但是，在《中华人民共和国枪支管理法》（1996年7月5日通过）第40条将依法被指定、确定的枪支制造企业、销售企业规定为违规制造、销售枪支罪的主体之后，我们

① 陈兴良主编：《刑法各论的一般理论》，内蒙古大学出版社1992年版，第75页。

② 高铭喧等编：《中国刑法词典》，学林出版社1989年版，第119页。

③ 参见杨辉忠：《身份犯类型的学理探讨》，载《法制与社会发展》2003年第3期。