

贵州法学论坛

主 编

李世宇

副主编

冷传莉

第四届文集

V972.0

6/4

贵州法学论坛

(第四届文集)

主 编 李世宇

副主编 冷传莉

责任编辑:廖小安

封面设计:熊 寒

版式设计:吴忠胜

图书在版编目(CIP)数据

第四届文集/李世宇主编,冷传莉副主编。

贵阳:贵州人民出版社,2005.6

ISBN 7-221-06967-0

I. 贵... II. ①李... ②冷... III. 法学—中国—文集

IV. D20.0—53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 045953 号

贵州法学论坛(第四届文集)

李世宇 主编

冷传莉 副主编

出版发行 贵州人民出版社

社 址 贵阳市中华北路 289 号

印 刷 贵阳云岩通达印务有限公司

开 本 850×1168 毫米 1/32

印张字数 21.75 印张 540 千字

版次印刷 2005 年 6 月第 1 版 2005 年 6 月第一次印刷

书 号 ISBN 7-221-06967-0 D. 390

定 价 32.00 元

《贵州法学论坛》（第四届文集）

委员会名单

（以姓氏笔画为序）

王广尤 申振东 刘 鹏 吴大华 吴为民
肖体礼 杜文忠 侯建英 修耀华 黄钧儒

《贵州法学论坛》（第四届文集）

编 审 委 员 会 名 单

（以姓氏笔画为序）

王广尤 王祥珍 任永强 李 理 肖体礼
张艾清 余贵忠 邹 渊 罗洪洋 胡文绪
晁 斌 谢 伟 杜文忠

序

李世宇

2002年岁末，我省法学、法律界百余位同仁相聚贵州大学法学院，就依法治国战略的推进、司法改革的热点难点以及法学教育等问题，进行了热烈的学术讨论，其成果便是摆在读者面前的《贵州法学论坛（第四届文集）》。

“贵州法学论坛”是贵州法律界一块多彩的园地，是贵州法学、法律界学人展示研究成果的重要窗口。自“论坛”诞生以来，不论是理论工作者，还是实务工作者，倾其心智，认真参与。从上世纪90年代“依法治国”战略的提出到司法改革的全面推进，从刑法、刑事诉讼法等法律的公布到今天社会主义法律体系的基本形成，其间每一个进步、每一次飞跃，都凝聚着法律工作者的心血，体现了我们法律界同仁的理想和追求。

法学研究贵在创新，贵在与时俱进。创新是一个民族进步的灵魂。作为法律工作者，我们的责任不仅在于进行理论探索，对国家法治总体框架的建立、各种社会问题的合理解决提供理论支持，而且还在于把握时代脉搏，不断向社会转化法学理论成果，传播法律知识，使专业的法律理论外化为精确、有效的制度设计。作为地方法律工作者，还应该结合省情的变化，为我省经济

社会发展提供法律支持。我们的论坛，应该具有贵州特色，为依法治省的推进，为兴黔富民、全面建设小康社会提供法律保障。

实现法制现代化，是一项巨大的社会工程，需要许多代人的共同努力。作为法律工作者，更是任重道远。随着依法治国战略的推进，随着全面建设小康社会的展开，许多深层次的问题越来越引起国人的关注。比如，在国家经济有一定发展后，我们应该怎样打造一个不仅富裕、而且公平的社会？我们应该怎样建立一套完善的社会体制，我们又应该如何建立一套有效机制，去激发每个公民的潜能，保持社会持久的创造能力？我们又如何能在现有的条件下去清除积弊、寻找一条保证经济持续发展、社会又能保持稳定的发展模式？这些问题，需要政治家、法学家们去关注、去探索、去回应。由此可见，国家社会的发展，已对我们的法学研究，对当代法律工作者提出了更高的要求。

两年前，江泽民同志谈到哲学社会科学研究中的学风问题时曾说：“希望大家坚持严谨治学、实事求是、民主求实的学风。要甘于寂寞，淡泊名利，力戒浮躁，潜心钻研；要认真读书，多思慎思，关注现实世界，注重学术积累；要厚积薄发，出精品，出上品；要加强团结，和谐合作，在学术研究中相互切磋，共同进步。”这段语重心长的谈话，令我感奋不已，也令人难以忘怀。目睹学术界某些浮泛之风，我是不能苟同的。知识的积累是漫长的过程，学术研究必须付出艰辛的劳动，急功近利，一蹴而就，东拼西凑制造文化垃圾，不是学人应有的品格。

参加本届论坛的成员多为中青年学者，还有正在攻读的硕士研究生。他们的文章虽显稚嫩，却像含苞欲放的花蕾，沁出青春的馨香。清代诗人张维屏《小草》诗云：“沧桑易使乾坤老，风月难消千古愁，多情唯有此春草，年年新绿满芳洲。”我们期待老一辈学者率先垂范，祝愿年轻学子茁壮成长，老中青携手并

进，共同浇灌“贵州法学论坛”这块百花园，让其永葆春意盎然。在马克思主义法学观指导下，为繁荣法学研究，为贵州法治建设再作贡献。

2004年10月18日于花溪

目 录

※ 一、理论法学 ※

始终坚持理论创新与实践创新·····	侯建英 (3)
论高等学校的制度规范建设·····	邹 渊 (14)
论西部大开发的立法体系之构建·····	吴大华 (31)
法科学生社会化问题研究·····	余贵忠 (53)
有关宪法问题的几个提法·····	廖克林 (62)
“法律”定义的知识考古学·····	罗洪洋 (68)
“法是地方性知识”说明了什么·····	周相卿 (84)
形式公正与实质公正	
——契约自由思想的历史变迁·····	杜文忠 (91)
政治文明与党的执政方式·····	吴利平 (98)
地方立法技术规范七问·····	杨厚楮 (106)
论少数民族教育立法的必要性·····	杨 琴 (113)
法自君出 乾纲独断	
——论宋朝的皇权与法制·····	田莉妹 (120)
中国法学教育之路: 比较与借鉴·····	刘沂江 (129)
对行政不作为诉讼几个问题的探讨·····	刘文娟 (137)

- 浅论远古时期的祭祀活动与中国法的起源……马念珍 (145)
- 从税收征管法谈税收权利的保护……高建明 (150)
- 少数民族传统习惯法对我国法制现代化建设
的功用……林 淳 (156)
- 信用秩序与法制保障……王 弦 (167)
- 教学浅谈——解决法律基础课教学矛盾的探索……郭惠玲 (174)
- 略论司法现状同宪法规定的差距……范殿勤 (180)
- 论加入WTO对贵州法学教育的冲击
……夏兴林 周志勇 李 娜 (188)
- 有感于我国行政权滥用现象
——谈各国对行政权滥用的理解及控制机制……李晓君 (197)
- 依法治省法律监督体系的构建……兰元富 (206)
- 贵州法学本科教育教学内容改革之探讨……胡 卫 (212)
- 略论程序公正与实体公正的关系……范方红 (223)
- 论司法考试与法学教育改革……陈玉梅 (233)
- “重农抑商”的法律传统成因探析……陆 露 (242)

※ 二、民商事法学 ※

- 论继承权诉讼时效……钟尉华 (253)
- 论著作权技术措施的法律保护和立法完善
由来和背景……邹 伟 马 华 (265)
- 试论我国民事上诉审程序的重构……余永贵 (279)
- 知识产权法不属民法……何其荣 (293)
- 论格式合同的行政规制……冷传莉 (303)
- 中国“入世”背景下,知识产权民事审判工作
应注意的几个理论与实务问题……任永强 李 勇 (317)

- 诚实信用原则及其在民商事审判中的运用……韩鲁氏 (327)
- 中国环境与WTO接轨的法律思考……王伟 (335)
- 再论保险合同的特征……臧兴东 李瑞 (345)
- 论公司法的可诉性缺陷及其弥补——谈各国
对行政权滥用的理解及控制机制……穆昌亮 秦松梅 (353)
- 证券之内幕交易行为与法律责任……刘珂 (361)
- 试论代位执行制度……李卫国 祝愿 (370)
- 对我国会计法律问题的思考……谢华 (380)
- 浅谈医疗纠纷中患方权益的保护……阳艳 (387)
- 合同法律关系与举证责任……汪新 (397)
- 论对证券市场中会计师事务所的监督……刘志杰 周莹 (405)
- 学生伤害事故学校责任的认定及其防范……杜茹 (412)
- 论我国现物出资的法律重构
——兼及我国公司法的完善……雷文军 (421)
- 著作精神权利之我见……刘诚 (432)
- 民事诉讼证据披露制度……郭氏 (443)
- 论大学生与高校的关系……曹务坤 (454)
- 由配偶权论及同居权……周军 (463)
- 论责任保险的第三人的请求权……仇小松 汪巧稚 (472)
- 中国保险应对WTO金融冲击的法律思考……陈宪 (483)
- 论我国知识产权领域侵权理论的演变……杜景柏 (491)
- 浅论设立职务侵权而致精神损害的赔偿制度
的必要性……刘铁光 (500)
- 试论诉讼时效的起算……夏涛 (505)
- 保险利益论……吴德恩 (517)

※ 三、刑事法学 ※

试论对“严打”方针的理解、把握与运用

.....邹伟 张德昌 陈文全 (529)

略论严打斗争中对未成年人犯罪的刑事处罚.....王海萍 (543)

论我国刑法的劳动保护.....刘鹏 (548)

文书司法鉴定的概念、基本原则和程序探索.....董光斗 (558)

加入WTO对我国刑事法律制度的影响及对策

.....刘继普 陈凤如 任永强 (570)

对我省禁毒工作的思考.....王祥珍 (577)

裁判文书中的法治之光

——谈证据写作的重要性、必要性和可行性.....周祝一 (586)

禁止酷刑公约与刑事人权问题研究.....陈孝平 (591)

论测谎结论的诉讼地位及其价值.....张雯 (609)

建议尽快制定《人身伤害致残程度鉴定标准》.....邹晓华 (618)

对贿赂犯罪刑法条款的探讨.....卜贵荣 (623)

刑事诉讼辩方证据开示制度初探.....孙义刚 (633)

刑事诉讼审前证据开示制度之探讨.....毛江波 (642)

在公安院校设置反黑专业的必要性思考.....王占洲 (651)

论毒品犯罪.....杨林 (661)

亲属相盗之认定与处罚——关于最高人民法院

处理亲属相盗司法解释不足之探讨.....李萍 吴家林 (669)

试论我国税收基本法立法的目标选择

与内容设计.....傅志宇 (677)

一、理论法学

始终坚持理论创新与实践创新

侯建英^{〔1〕}

认真学习和领会十六大报告的精神实质，从报告的理论创新上着眼，从具体审判工作和队伍建设的实践创新上着手，充分发挥好司法职能，为经济的持续健康发展服务，确保西部大开发在贵州的顺利实施。

自1989年6月下旬召开党的十三届四中全会以来的十多年，党在理论上和实践中进行了一系列卓有成效的探索。在80年代末到90年代初的那一时期，国内新旧体制你来我往，正处在相互胶着状态，经济体制改革的矛盾和因经济问题所导致的社会矛盾交织，经济秩序也显得不太正常，物价不稳定，再加上一些领域的腐败现象，群众的心理负担过重，改革和经济建设正面临一些新的困难和问题，当时又发生了政治风波；与此同时，国际上先后发生苏联解体、东欧剧变，反华势力也借口“人权问题”叫嚣要对我国实行“经济制裁”，一时间，我们面临严峻的考验，中国究竟能不能顶住风浪，中国的社会主义建设到底怎样做，社会主义的中国要不要坚持以经济建设为中心这个基本路线，这些问题当时确曾萦绕于广大党员和人民群众的脑际。在这一时代背景下，邓小平1992年初发表了南巡讲话，一句“计划经济不等于社会主义，资本主义也有计划；市场经济不等于资本主义，社会主

义也有市场”，使中国在理论上突破了对经济体制的一贯认识，使人们的思想获得了进一步的解放；10月，党召开了十四大，一方面把坚持以邓小平建设有中国特色的社会主义的理论作为全党各项工作的指导方针，另一方面，明确了我国建立社会主义市场经济体制改革目标。1993年11月，十四届三中全会通过了《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》，提出“在本世纪末初步建立起新的经济体制，是全党和全国人民在新时期的伟大历史任务”，《决定》还制定了一系列创建社会主义市场经济体制的具体政策和措施。全党全国人民团结在邓小平理论旗帜下，以经济建设为中心，抓住机遇，深化改革，扩大开放，促进发展，保持稳定，进行了前所未有的大规模的建立市场经济体制的改革实践。1997年9月召开的十五大，又以高举邓小平理论伟大旗帜、把建设有中国特色社会主义事业全面推向21世纪为主题，认真总结几年的经济体制改革实践经验，提出经济体制改革要有新的突破、政治体制改革要继续深入、精神文明建设要切实加强，各个方面相互配合，推进经济发展和社会全面进步。十五大从社会主义市场经济体制关于“使市场在国家宏观调控下对资源配置起基础性作用”和“转变政府管理经济的职能，建立以间接手段为主的完善的宏观调控体系”的实际需要出发，从社会主义市场经济条件下的社会管理需要出发，提出了“依法治国，建设社会主义法治国家，是党领导人民治理国家的基本方略”。

十五大以后，以江泽民为核心的党的领导集体，在带领全国人民解放思想，实事求是，大力推进有中国特色的社会主义市场经济体制实践的同时，从与时俱进这一马克思主义辩证唯物论的基本理论原则出发，不断推进理论的创新，以理论的创新来推动其他一切创新。2000年2月，江泽民总书记在广东高州讲话时提

出了“三个代表”重要思想，指出：党之所以赢得人民的拥护，是因为党在革命、建设、改革的各个历史时期，总是代表着中国先进生产力的发展要求，代表着中国先进文化的前进方向，代表着中国最广大人民的根本利益。

中国共产党本身就诞生于争取民族独立和人民解放进步潮流和俄国十月革命以后出现的世界社会主义运动的进步潮流之中，其最鲜明的特征是“两个先锋队”，即工人阶级的先锋队同中华民族的先锋队。鸦片战争以来，中国大地上出现过不少有影响力的政治力量，但毋庸置疑的是，中国共产党成为民族解放的中流砥柱和中国革命事业的领导核心。与其他政治力量相比较，中国共产党是代表中国先进生产力的政治组织，是用马克思主义的先进文化武装起来的政治组织，是以全心全意为人民服务为根本宗旨的政治组织。因此，党的全部历史概括起来，最根本的就是这三条。

中国共产党执政以后，倾全力发展生产力，倾全力发展先进的文化，一如既往地以人民根本利益作为制定和推行治国方针政策 and 措施的出发点和归宿。虽然在建设社会主义的过程当中也有过失败和挫折的教训，但对在中华大地上发展先进的生产力、推进先进文化的进步与保护和维护人民群众的根本利益却始终没有动摇过。更何况十一届三中全会以来中国大地上所发生的变化，足以证明这三个方面。

政党过去的先进性，并不能从逻辑上解决今后的继续保持问题，它要在不断发展变化的国际国内形势下，不断解放思想，实事求是，与时俱进。自马克思、恩格斯写下《共产党宣言》以来，世界政治、经济文化、科技等方面都发生了巨大变化。特别是进入21世纪后，历史正在发生大转折，在科技革命推动下，经济全球化已不可逆转。社会存在决定社会意识，人类对自身的认识和自身所处的社会的认识也会发生变化。中国共产党的先进性

是具体的和历史的，即使有着灿烂的历史、辉煌的成就，如果不能继续成为具体生产力发展和具体文化前进的代表，不能成为最广大人民对其具体的根本利益新的要求的代表，那么党的先进性也就不具备具体化的本质，先进性也就淡化以致消失了。建设有中国特色的社会主义的实践也证明：一个政党要保持先进性，就必须适应时代发展进步的潮流，随着时代新要求调整自己的工作理念，永葆党的理论之树常青；就必须顺应时代发展的潮流，按照最广大人民对根本利益的愿望，把发展作为执政兴国的第一要务，永葆党的实践之树长绿。

十多年来，我国国内生产总值每年快速度递增，年均增速达到9.3%；外汇储备从5.5亿美元增至2500亿美元，跃居世界第二位；国内生产总值达到95933亿人民币，跃居世界第六位和发展中国家之首。理论的实践性、历史性和社会性说明，与时俱进是理论的生命。党经过理论探索——实践推进——理论创新——实践创新，最终使我国的综合国力得到加强，人民生活得到改善，民族凝聚力不断增强，经济建设、精神文明建设、民主法制建设以及科技、教育、文化、卫生、外交等各项事业都持续快速发展，取得了举世瞩目的成就，赢得了国际社会的公认。

贯穿十六大政治报告的主线是“三个代表”重要思想，“三个代表”重要思想的核心是始终保持党的先进性，保持党的先进性的关键是党要始终坚持与时俱进，始终抓住发展这个执政兴国的第一要务，不断地进行理论创新和实践创新。

党的第十五次代表大会提出了21世纪的发展战略目标，即第一个十年实现国民生产总值比2000年翻一番，使人民的小康生活更加富裕，形成比较完善的社会主义市场经济体制；再经过十年的努力，到建党一百年时，使国民经济更加发展，各项制度更加完善；到本世纪中叶建国一百年时，基本实现现代化，建成富强民主文明