



比较法学文库

高 祥◎总主编

比较法在法制建设中的作用

第三届比较法学与世界共同法国际研讨会论文集

高 祥◎主编



中国政法大学出版社

比较法在法制建设中的作用

第三届比较法学与世界共同法国际研讨会论文集

高 祥◎主编



中国政法大学出版社

2017·北京

声 明

1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

比较法在法制建设中的作用: 第三届比较法学与世界共同法国际研讨会论文集/高祥主编
北京: 中国政法大学出版社, 2017. 6
ISBN 978-7-5620-7526-4

I. ①比… II. ①高… III. ①比较法学—国际学术会议—文集②国际法—国际学术会议—文集 IV. ① D908-53② D99-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第113580号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908524 (编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm × 960mm 1/16
印 张	29.5
字 数	530 千字
版 次	2017 年 6 月第 1 版
印 次	2017 年 6 月第 1 次印刷
定 价	79.00 元

比较法学文库

高 祥◎总主编

東洋國際

天道歸一

总 序

高 祥 *

法治是现代社会文明的标志与基石。良好的法治需要完备的法律制度及其落实的良好氛围。比较法的目的与使命在于通过对不同法域间的法律制度、法律文化和法律体系的比较研究,深化人们对这些法律制度、法律文化和法律体系的认识,了解世界法学发展的动态、法律发展的趋势,进而择善而从,完善已有的法律制度和法律体系,为人类的共同文明与进步服务。

信息化与全球化使得我们所处的世界正在变得越来越小,使得不同法域间的人们的交往越来越频繁、关系越来越密切,彼此间需要了解对方的法律制度和法律文化的要求越来越迫切、内容越来越详细,从而使得比较法在现代法治建设与人类文明进步中的功能越来越明显,作用越来越大,任务越来越重。

在中国法制现代化的过程中,比较法发挥了非常重要的作用。通过研究和认知域外法律制度、法律体系与法律文化,

* 中国政法大学比较法学研究院院长。

使得中国法学界能够迅速和充分地了解这些制度，使得中国的法律体系能够在学习和借鉴域外相关法律制度的基础上很快建立起来。虽然中国的法制建设已经取得很大成就，但离现代法治的要求仍有很大距离。在中国法制建设的进程中，比较法仍然具有无限的发挥空间。

中国政法大学比较法学研究院是在整合原中国政法大学比较法研究所、中德法学院和中美法学院三个教学科研院所的基础上成立的，是目前中国高校和科研机构中唯一以比较法学为中心的专门的教学科研机构，聚集了一批优秀的比较法人才。其成立的目的是为了适应信息化与全球化以及中国法制国际化与现代化的需要，构建以比较和研究中外法律制度为目的的比较法学研究的平台，力争巩固其在国内比较法学研究领先地位的基础上达到世界先进水平，从而更好地为中国的法制建设和社会进步贡献自己的力量。

为了完成其光荣使命，中国政法大学比较法学研究院开展了丰富的教学科研活动。这些活动中形成的各种学术成果均蕴藏着比较法教学与科研的最新成果与思想财富，颇具学术价值，非常值得整理出版。这些成果若以单本出版发行，难见系统，编为文库出版，方能相得益彰，蔚为壮观，既便于研读查考，又利于文化积累。

《比较法学文库》能够顺利出版，需要感谢的人很多。但特别需要感谢的是山西联盛能源集团及其董事局主席邢利斌先生，是其慷慨解囊使得中国政法大学比较法学研究院能够设立联盛比较法基金，并对本文库的出版给予资助。

前 言

比较法学重在梳理各国法律产生和发展的历史和文化背景，研究各国各部门法的移植、借鉴、融合的可能性以及这种融合的合理程度、范围和进程，寻求法律一体化的有效途径。随着世界经济一体化进程的加快，中外法律文化的交流日益密切。在这种时代背景下，比较法学在世界各国法律文化和法律实务中的地位和作用已不可取代。在一定程度上，一个国家比较法学的发展水平，已成为反映其法学学术水平以及它在世界法律文化交流中的地位的重要标志。

中国政法大学比较法学研究院拥有中国国内最大的比较法学术团队，以推进比较法学与世界共同法研究的国际学术交流与合作，提升国内比较法学与世界共同法研究的学术水平为己任。为此，中国政法大学比较法学研究院除本身致力于比较法学的研究之外，并且每两年举办一次国际性的比较法学研讨会，会议通过对不同国家相关法律的比较研究，为国与国之间的法律交流架起一座桥梁，以加深对各国相关法律的认识，有助于对本国法律的进一步了

解和完善，同时也为目前比较法的前沿问题和热点问题的解决提出有益的意见与建议，为我国的相关立法提供有力的理论支撑。

至今，中国政法大学比较法学研究院已成功举办三届比较法学国际研讨会。继2011年“当代法律交往与法律融合——第一届比较法学与世界共同法国际研讨会”、2013年“二十一世纪变化中的亚洲法律——第二届比较法学与世界共同法国际研讨会暨亚洲比较法学会成立大会”成功举办后，由亚洲比较法学会和中国政法大学比较法学研究院共同主办，北京市法学会比较法学研究会、邦信阳中建中汇律师事务所协办的“第三届比较法学与世界共同法国际研讨会——比较法在法制建设中的作用”于2015年9月在北京举行。

本次会议设主会场与分会场，来自日本、瑞士、英国、俄罗斯、印度尼西亚、以色列、澳大利亚、韩国、印度、中国等国家近百名享誉盛名的专家学者在为期两天的会议中，就比较法基础理论、比较公法、比较投资法、反垄断法的理论与实践、全球化与商法的发展、亚洲国家民法典制定的经验、互联网法制与法学教育等专题，进行了深入的探讨和交流。

本书是第三部“比较法学与世界共同法国际研讨会”论文集，主要收录了“第三届比较法学与世界共同法国际研讨会”上各国比较法学者的发言、观点及所提交的论文。出版研讨会论文集的目的是为了保存各国比较法学者的最新研究成果和独到的学术见解，为比较法学科的后续研究提供宝贵的资料。

目 录

高 祥
总序..... I

前言..... III

第一部分 嘉宾致辞

高 祥
欢迎辞.....3

黄 进
致 辞.....5

江 平
致 辞.....8

高晟安
致 辞.....10

梶川光俊
致 辞.....12

Lukas Heckendorn Urscheler

致 辞.....14

程家瑞

致 辞.....16

李秀清

致 辞.....18

第二部分 比较法总论

Adel Galiakberov

在“新制度理论”框架下对法律领域的区域一体化的理解.....23

Shlomit Yanisky - Ravid (闫方彤 译)

在工作场合提高创新能力：一种基于理论论证和比较的方法.....25

Nicholas Morris (衣小慧 陈辰 译)

全球立法和管理体系在构建可信赖行为中的角色.....36

李 麒 李 英

法律移植的反思：基于非法证据排除规则实施困境的法文化分析.....49

张 骐

再论类似案件的判断与指导性案例的使用

——以当代中国法官对指导性案例的使用经验为契口.....59

第三部分 比较公法

苏基朗 苏寿富美

加藤弘之和吴经熊的宪法理念.....95

Susi Dwi Harijanti (杨惠敏 曲姝怡 译)

比较法与宪法修正案：以印度尼西亚为例.....110

Vadim Sonin

俄罗斯的比较法学与宪法研究：法律传统的作用.....123

陈清秀

比较法之功能及其与行政法之关系.....127

黎永强 阿诺娜·阿姆斯特朗 安德鲁·克拉克 (任昊 译)

经济合作与发展组织国家中小企业的融资与政策.....149

Geoffrey Nicoll Gerard Brennan Jenny Fu (梁诗晨 译)

中澳投资关系——未来之路.....156

丁相顺 白 明

《中日韩投资协定》与东亚共通法的构建.....170

肖永平 朱 磊

欧盟反行政垄断中的机会平等原则及其对我国的启示.....179

Natasha Nayak (张雯 马越 译)

印度竞争法学的发展趋势.....194

戴 龙

日本不正当竞争防止法的发展及其对中国的借鉴价值.....204

李贞兰

韩国公平交易法中的“宽恕”制度介绍.....226

Paku Utama (张雯 译)

洗钱程序中守门人的角色认定：选定国家的比较研究.....234

许育典

从教育基本权检讨台湾特殊教育的现况.....256

幸颜静

澳门劳动诉讼程序中“初步试行调解制度”评析.....284

第四部分 比较私法

张 生

民国民法典的制定：复合立法机构的组织与运作.....297

金载亨（金香花 译）

关于韩国《债务不履行的民法修订案》

——以法务部民法修订委员会修订案为中心.....312

刘兆兴

全球化与新商人法.....327

Roman Tomasic Ping Xiong（马旭盼 译）

走向商法全球化的漫长之路：法律文化和中澳商事争议的解决.....334

E. Eugene Clark（马越 张雯 译）

信息时代下中国应如何实现电子贸易潜力.....354

Bryan Horrigan（时鹏程 译）

全球化、企业社会责任与法律职业对公司治理、可持续投资
以及商业与人权的影响.....392

Eiichi Sekine

日中股市的投资者人群比较.....420

Evgenia Evgenievna Frolova（张振利 译）

新形势下俄联邦银行立法发展趋势.....428

Ekaterina A. Belokrylova（田乃冰 译）

俄罗斯互联网立法：新挑战与新视野.....434

André Janssen Matthias Spilker（陈辰 译）

联合国国际货物销售合同公约和国际仲裁之间的关系：是否为有阻碍
之爱？.....439

第一部分

嘉宾致辞

欢迎辞

高 祥

尊敬的江老师、黄校长、各位嘉宾、各位专家学者，女士们、先生们、老师们、同学们，大家上午好！在秋高气爽的日子，在北京最美好的季节，我们迎来了第三届比较法学与世界共同法国际研讨会的召开。

比较法与世界共同法国际研讨会是由中国政法大学比较法学研究院发起召开的系列品牌会议，这次是第三届。这次会议由亚洲比较法学会与中国政法大学比较法学研究院共同主办，由北京市法学会比较法学研究会、邦信阳中建中汇律师事务所协办。我是中国政法大学比较法学研究院的高祥，也是亚洲比较法学会行政理事会秘书长，在此，我代表主办方对各位嘉宾的到来表示热烈的欢迎和诚挚的感谢！

我们这次大会的内容非常丰富，具有很高的理论价值和实践意义，尤其像法典制定和反垄断法都是永恒的话题。这次会议上除了学术讨论之外，还有一个项目，就是在会议结束之后，我们要在瑞士比较法研究所成立一个中国校友会，所以我对瑞士比较法研究会校友们的到来表示特别的欢迎！

下面请允许我介绍主席台上的各位嘉宾：瑞士驻华大使

馆副馆长高晟安公使；日本驻华大使馆经济参赞梶川光俊；亚洲比较法学会行政理事会会长、中国政法大学校长黄进教授；亚洲比较法学会主席、中国政法大学终身教授江平教授；瑞士比较法研究所副所长 Lukas Heckendorn Urscheler 教授；亚洲比较法学会理事会秘书长、东吴大学法律院离任院长程家瑞教授；中国法学会比较法学研究会常务副会长李秀清教授。

致 辞

黄 进*

尊敬的江平先生、尊敬的各位嘉宾、各位专家学者，女士们、先生们，大家上午好！比较法学与世界共同法国际研讨会我们已经成功举行了两届。在前两届会议上，与会专家学者围绕当代法律交往与融合、民法典的编撰及其修订、电子商务与法律、法律中的人的形象等话题展开了深入的研讨，而且在第二届会议上我们还正式成立了亚洲比较法学会这个国际性学术组织，旨在促进和加强亚洲地区同仁在比较法学领域的研究、交流与合作，提升亚洲地区比较法学研究的水平及在国际上的学术地位，进一步激发国际比较法学界对于亚洲地区法律研究的兴趣。

每年的九月是北京最好的时间，在天高云淡的美好季节，我们今天再次相聚北京，实为不可多得的乐事。在此，我代表中国政法大学对各位来宾表示热烈的欢迎！现在我们可以这样说，认为普通法与大陆法之间无法进行比较、不同国家的法律体系之间存在楚河汉界的观点都已日薄西山，我们欣喜地看到比较法学研究范围越来越广，比较法学研究工具越来越多样，比较法学研究队伍越来越壮大。但是，比较

* 中国政法大学校长，亚洲比较法学会行政理事会会长。