

HAI XIA LIANGAN GUANXI DE FALU TANTAO

常 征 王光仪 主编

海峡两岸关系的 法律探讨



四川大学出版社

海峡两岸关系的 法律探讨

常 征 王光仪 主编

四川 大学 出版 社

1992 年·成都

(川)新登字 014 号

责任编辑:徐 燕

封面设计:冯先洁

版式设计:樊程芳

海峡两岸关系的法律探讨

常 征 王光仪 主编

四川大学出版社出版发行

(成都市望江路 29 号)

四川省新华书店经销

四川郫县犀浦印刷厂印刷

850×1168mm 1/32 开本 8.25 印张 4 插页 188 千字

1992 年 9 月第 1 版

1992 年 9 月第 1 次印刷

印数:0001—2000 册

ISBN 7-5614-0640-1/D·66 定价:4.80 元

探讨法律问题 促进祖国统一

——记“海峡两岸关系法律问题研讨会”

为了交流学术见解，繁荣法学研究，促进祖国和平统一，1991年5月9日至11日在广东汕头大学学术交流中心举行了“海峡两岸关系法律问题研讨会”。这次会议由汕头市法学会特区暨港澳台法律研究会、汕头大学法律系联合发起组织，受到全国法学界人士的广泛支持，会前纷纷提供科研论文供会议遴选。会议共收到论文50多篇，入选论文30多篇，到会的法学界知名专家、学者、教授、司法实际工作者共62人，来自18个省（市），香港美国律师事务所李宇祥博士亦应邀到会。出席会议的还有中共汕头市委统战部、汕头市政府台湾办公室、汕头市法学会、汕头市司法局、汕头市人民检察院、汕头市反贪污受贿局、汕头市特区人民检察院等各方面的领导同志。会议由汕头市人大常委会副主任、汕头市法学会会长方向坚致开幕词。汕头大学戴景宸校长到会讲话，香港来宾李宇祥博士在会上表示对会议的热烈祝贺。汕头市特区暨港澳台法律研究会会长陈书燕因公外出，委托副会长常征同志主持会议。

到会专家、教授、学者踊跃交流学术见解，争先恐后宣读论文要点，畅所欲言，各抒己见，会上论点有交锋，有争议，形成

了热烈展开争议的良好学风。

吴家麟教授认为：在处理涉台法律问题的指导思想上，灵活性要以不损害原则性为前提。他认为在处理祖国统一，实现“一国两制”问题上，既要有坚定的原则性，又要有高度的灵活性。原则是目的，灵活措施是实现原则的手段。既不能“左”，也不能右，他认为：在“和平”与“统一”关系上，“和平”是手段，“统一”是目的，台湾问题，有别于香港、澳门，不能等同对待。他还就法律与法规，“一国”与“数法”，“内国”与“外国”，“中央”与“地方”及各法域等问题阐述了精辟的见解，引起到会人士极大的兴趣与关注。

西北政法学院段秋关副教授就《两岸关系的发展与双方政策的变化》作了有生动事实、有说服力的发言。他回顾了42年来中国共产党与中国国民党双方在政策上的变化情况。他认为：1949～1954年，这是双方“武力对抗”阶段；1955～1966年，是双方“军事对峙”阶段；1966～1978年，是双方“政治对峙”阶段；1979～1986年，是双方“和平对峙”阶段；1987～1990年，是双方“有限开放”阶段。他还就双方政策变化情况，作了深入、系统地比较，提出各不相同的10个方面要点。他对双方在求同存异方面也作了比较，对双方的共识与歧异，也分别作了10点比较，对两岸关系发展目前存在的法律障碍，也作了分析，到会者认为有见地、有观点、有根据，确实是摆事实、讲道理，有说服力、有启发。厦门大学法学院陈安教授还在美国讲学，也与彭莉合作提供论文《浅谈“闽台自由贸易协定”之可行》，对会议表现了热情支持。福建社会科学院研究人员陈泉生（女）在会上宣读她的论文《海峡两岸关系立法的困境与出路》，具体谈到她对签订《闽台经贸关系暂行条例》的构想，引起到会专家、学者的热烈争议。有的人认为有可行性；有的人则不同意这一解决两岸关系中具体问题的模式，认为在统一、“三通”未实现之前，这是难以实现的。

中国社会科学院台湾研究所范忠信同志宣读的论文《两岸经贸关系法制化问题刍议》。他认为先要解决关于经贸方面立法的几个问题，要把“母法与子法”关系处理好，才能创造经贸立法的前提条件和基础，使到会者对此又产生了一个新的争议热点。

会上，中国政法大学朱奇武教授、中国人民大学董成美教授、汕头大学陈处昌教授等都宣读了论文，提出了新颖的观点。在会议的分组讨论中，也出现了踊跃发言，热烈争议的团结气氛。到会者一致认为，现在海峡两岸关系形势发展很快，然而法律问题的研究还不能适应客观形势发展的要求，亟待进一步深化与加强，要从人力上、组织上、资料上、法律方面的实际问题及司法协助等方面更深入、更实际地研究解决一些实际问题，不能停留在原则上、表面上、务虚上，到会者深感加强两岸关系法律问题深化研究的紧迫性。

会议结束时，汕头大学姜桐副校长作了总结性讲话，认为这是一次成果丰富、内容重要而深刻的、高层次的法律研讨会，对促进祖国和平统一将起良好的推动作用，期望下次会议邀请台湾方面法学家来共同探讨，增强双向交流，促进法学家们的交往，共商祖国统一大业。

这次会议，得到汕头市经济特区物资进出口总公司的大力赞助，才得以顺利召开。该公司广大职工和领导都愿意为实现祖国统一大业而积极出力，表现了高度的政治爱国热情和对繁荣学术事业的关心与支持。

汕头大学 王光仪

1991年5月21日

编者的话

汕头大学《台港澳法律》系列丛书编委会，全力参加了汕头市法学会经济特区暨港澳台法律研究会与汕头大学法律学系召开的“海峡两岸关系法律问题研讨会”，并承担了会议论文的审定工作和组织工作。编委会认为会上交流的学术论文，对研究台湾现行法律具有很好的参考价值，特选编成册，奉献给对此有兴趣的读者，旨在交流学术见解，繁荣法学研究，探讨法律问题，促进祖国统一大业早日实现。

因为是各家（专家、教授、实际工作者）之言，为尊重作者本意，编者未在观点、文字上作过多推敲改动，如读者有不同见解，可与文章作者商榷。我们希望此书对繁荣法学研究，促进两岸关系发展，起到积极作用。

由于篇幅所限，与会部分论文，我们只能刊出目录，请论文作者谅解。

本书由汕头大学《台港澳法律》系列丛书编委会常征、王光仪主编，由于时间仓促，难免有疏漏或不当之处，敬请作者及广大读者批评指正。

编者

1991年8月

目 录

1. 海峡两岸关系与法律问题 (1)
汕头大学 常 征
2. 海峡两岸关系法律问题研究亟待深化与加强 (8)
汕头大学 陈处昌 王光仪
3. 灵活性要以不损害原则性为前提 (14)
——论处理涉台法律问题的指导思想
宁夏大学 吴家麟
4. 发展两岸关系，促进祖国和平统一 (27)
中国政法大学 朱奇武
5. 两岸关系的发展及双方政策的变化 (38)
西北政法学院 段秋关
6. 海峡两岸人民关系法律问题刍议 (50)
西南政法学院 黎国智
7. 论《两岸条例》的几个法律问题 (60)
中国人民大学 董成美
8. 世纪之交中国法制的特色与难题 (71)
——试论“一国两法”
西南政法学院 文正邦
9. 大陆与台湾法律冲突之协调 (81)

- 贵州大学 廖克林
10. 台湾公务员制度的三次“改革”及其启示 (91)
- 汕头大学 邵宇力
11. 台湾终止“戡乱”对两岸关系发展的影响 (99)
- 上海大学 庄金锋
12. 海峡两岸法律冲突及其解决途径 (107)
- 上海大学 宋锡祥
13. 海峡两岸关系立法的困境与出路 (116)
- 福建省社会科学院 陈泉生
14. 海峡两岸区际刑法冲突及其解决 (125)
- 西南政法学院 李培泽 孙 渝
15. 试论海峡两岸刑法区际冲突 (138)
- 汕头大学 翁茂基
16. 两岸经贸关系法制化问题刍议 (146)
- 中国社会科学院台湾研究所 范忠信
17. 两种“两岸人民关系法”之对立与统一 (158)
- 浅谈《闽台自由贸易协定》之可行
- 厦门大学 陈 安 彭 莉
18. 论台湾对大陆投资的法律规范 (172)
- 华东政法学院 唐荣智
- 交通银行上海分行外商台商投资咨询服务部 丁海英
19. 台湾投资立法发展的阶段性及其借鉴意义
..... (184)
- 汕头大学 蔡镇顺
- 汕头特区政策研究室 陈文毓
20. 论海峡两岸民事法律效力及其纠纷的解决 (191)
- 汕头大学 梁建达

21. 两岸物权制度探析 (200)

中南政法学院 李静堂

22. 涉台民事案件审判实务研究 (213)

厦门市中级人民法院研究室

23. 海峡两岸离婚制度比较 (222)

汕头大学 王金沙

24. 关于建立两岸司法协助制度的几个问题 (231)

汕头大学 周伟

25. 汕头与台湾两岸关系的发展及其法律服务 (246)

汕头市律师协会 叶云林

附：会议交流部分论文目录

1. 台湾法定位及“一国两制”国家结构下应有的法律体系

中国社会科学院台湾研究所 范忠信

2. “一国两府”实为台独

汕头大学 常征 杨斐

3. 试论海峡两岸民事法律冲突及对策

西南政法学院 黎国智 林刚

4. 评台湾《两岸人民关系条例》草案及其关于继承权的规定

中山大学 陈国伦

5. 略论两岸民事法律冲突

宁夏社会科学院 王希仁

宁夏农学院 刘寿政

6. 大陆著作权人在台湾法律地位问题初探

汕头大学 巫玉芳

海峡两岸关系与法律问题

一、台湾的战略地位与和平统一的阻力

台湾在历史上原隶属于福建省泉州同安县（今厦门市），1622年荷兰人侵占台湾，1624年西班牙人也到了台湾，1626年荷兰人赶走了西班牙人，于1642年台湾沦为荷兰殖民地。1661年4月郑成功率兵25,000人收复台湾，1662年2月荷军投降，台湾回归祖国。1894年中日甲午战争清政府战败后，台湾又沦为日本殖民地。1945年日本投降，根据《开罗宣言》和《波茨坦公告》于1945年10月25日台湾又回归祖国。从此台湾一直在我国直接管辖之下（至于国民党占领，仍属我国内部问题，不宜再称“台湾回归祖国”）。

外国人一直谋取台湾，不仅因为台湾是个美丽富饶的岛屿，更重要的是它具有十分重要的战略地位。台湾地处西太平洋航道的中心；台湾本岛及周围88个岛屿，它对控制西太平洋及我国的国防安全具有极为重要的军事战略价值。至今，日本、美国一些政客仍不甘心，千方百计地企图制造两个中国或台湾独立的活动。美国人早就声称：“台湾是永不沉没的航空母舰。”

“一国两制”和平统一祖国已是大势所趋，人心所向，但阻力仍然很大。这个阻力主要来自台湾当局。有人说：“在发展两岸关系中，台湾走在我们的前面了。”其实并非如此：

1978年中共中央十一届三中全会提出了和平统一祖国的方针，1979年1月全国人大常委会发布了《告台湾同胞书》，明确提出海峡两岸实行“三通”（通邮、通航、通商）的倡议；1981年9月30日叶剑英委员长发表了《关于台湾回归祖国实现和平统一的方针政策》的九点建议；1982年宪法第31条规定：“国家在必要时设立特别行政区，在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。”接着于1984年提出“一国两制”和平统一祖国的方针。同时诚心诚意主动实施了一系列具体措施，1988年3月14日最高法院和最高检察院发布了《关于不再追诉去台人员在中华人民共和国成立前的犯罪行为的公告》，1988年8月9日最高法院发布《关于人民法院处理涉台民事案件的几个法律问题》等。

在中央一系列政策的影响下，在国际形势及台湾广大人民的促进下，台湾当局不得不对大陆政策进行有限的调整。如1987年7月15日宣布台湾解除长达37年的戒严；1987年通过台湾同胞赴大陆探亲原则及实施细则；1990年11月1日台湾“行政院”通过了《两岸关系条例（草案）》等。这些调整无疑是有利于两岸关系的发展，应充分加以肯定，但同时又存在一系列阻碍两岸关系的规定，如承认只有一个中国，但坚持“一个国家，两个政府”，不承认中华人民共和国；中止动员戡乱时期，但不结束敌对状态；拒绝“三通”和两党谈判；《两岸关系条例（草案）》单方面制定规范两岸人民的关系，并声称：“……此系我主权之表现，亦无须获得中共同意。”而且条例中规定了歧视大陆同胞的条款，台湾目前的政权体制、“宪法”体系、法律规定等，都是改善和发展两岸关系的主要障碍；当然还有外国的影响。

二、两岸现行政策和法律要点

台湾新的执政当局（即李登辉上台后）与旧执政当局在政策上发生了很大变化，表现在：对内，旧执政当局的政策是“以台制台反对台独”；新执政当局的政策是“以台治台容忍助长台独”。对外，旧执政当局采取“僵硬”政策；新执政当局采取“弹性”政策。在两岸关系方面旧执政当局：“立足台湾，统一中国”；新执政当局：“立足台湾，分而两立”。

两岸的政策在不同时期各不相同。

“武力对抗”时期（1949～1954年），大陆准备武力解放台湾，台湾准备反攻大陆。“军事对峙”时期（1955～1966年），大陆改“武力解放”为以武力为主和平争取为辅，台湾改“反攻大陆”为光复大陆。“政治对峙”时期（1967～1978年），大陆主要解决内部问题，重申“一定要解放台湾”，“反对两个中国”；台湾推行“革新保台”。“和平对峙”时期（1979～1986年），大陆提出和平统一方针和九条声明，实行“三通”；台湾提出了“三不”政策。有限开放时期（1987年～现在），大陆重申“一国两制”和平统一祖国（当然没有说在任何情况下放弃武力）；台湾宣布解除长达37年的戒严，放松政策，主张“一国两府”。1991年终止“动员戡乱”时期，同时提出“国统纲领”。

双方在不同时期，采用不同的政策，都是根据国内外形势的发展，以及政治、经济和军事实力的变化而决定的。归纳起来，当前所采取的政策，相同相异之处，主要有以下几点：

相同之处

国家应当统一；坚持一个中国，反对“台独”；合作发展经济，共同繁荣；不以武力对抗，和平统一；必须制定两岸相关的法规。

不同之处

大陆主张“一国两制”和平统一，台湾主张“一国两府”、“一国两地”；大陆认为一个中国指中华人民共和国，台湾认为指“中华民国”；大陆主张两党谈判，台湾主张两个政府对等谈判。

三、两岸法律冲突与协调

台湾法是指国民党政府到台后，由台湾当局制定或认可，并以“国家”名义强制实施的，用以调整台湾地区社会关系为内容的各种行为规则的综合。

这个概念从时间上，指国民党到台后，主体是台湾当局及台湾省政府，不包括日本统治时期的法律，也不是台湾省的法律或特别行政区的法律。按“一国两制”的原则，在祖国统一后，台湾法将成为中华人民共和国法律的一部分。

台湾法从思想上属伪法统，所谓伪法统是指1949年国民党的《六法全书》在大陆废除后即成为伪法统。台湾法沿用了旧的一些法律，新制定的法律也是以“中华民国宪法”为根据的（新的法律占64.4%）。

根据我国法律规定的时间、空间效力的适用范围，我国法律在我国领域内有效，包括台湾省。但是当提出“一国两制”原则之后，就不能一概而论了，既然一个国家有两种制度，当然也就会出现“一国两法”的局面。在未制定适应两岸关系的法规之前，互相在交往中认可某些法规，以解决当前存在的法律关系，也是必要的。

两岸是两个阶级、两种制度，两岸的法律不论从指导思想还是性质，都是不相同的，所以立法也就不同。两岸在交往中出现的婚姻、继承、刑事等方面的法律冲突，已是客观存在的现实。同样一个案件，双方所涉的法律条文可能各不相同。当前涉台刑事案件也不少，台湾一些黑社会势力和台特乘机潜入福建等地，台

湾一些逃犯把大陆当作避难的“天堂”。两岸法律冲突中，涉台刑事案件存在的问题更为复杂，如管辖、时效、累犯、定性、以及调查、文书认可、执行等，不仅在实体上存在冲突，在程序法等许多方面都存在着冲突问题。

这些问题发生之后，当前双方都在尽可能地避免冲突，如台湾刘某被杀案，厦门中级法院只同在台家属联系，未同台司法当局联系；对于在台判过刑的，一般不以累犯论处。涉及追捕、移送案犯方面的事，主要通过红十字会、第三国进行处理。回避只能解决一时之急，解决问题的根本办法，是两岸关系正常化。我们所说的根本办法是实现“一国两制”和平统一，制定两岸都能接受的法规。在根本目标未实现以前，主要通过以下方法进行协调：

1. 建立司法协调制度，如追捕逃犯，保护海峡安全、管辖、执行等；
2. 制定对台关系的特别法；
3. 双方接受委托协作处理法律问题；

4. 目前的具体措施：依照我国法律为主体，尊重现行台湾法律解决现存问题；在刑事方面采用可行的“犯罪地管辖”的惯例，行为和结果不在一地的，以结果为犯罪地。当然还要分清犯罪性质，如果是损害国际关系（如恐怖活动）和安全的犯罪，逃到大陆的，根据我国参加的一些国际公约及我国《关于对中华人民共和国缔结或者参加的国际条约规定的罪行实施刑事管辖权的规定》直接行使管辖权。如在台骗取大量财物后逃到大陆的，可移交台湾，如事实清楚，也可直接判处。如是触犯了台湾法律，而未触犯大陆法律的，不予追究。在方法上，既要坚持原则，又要有充分灵活性。法律文书用词不宜尖刻。

四、“台独”的由来与发展

(1) “台独”的由来

最早打出“台独”旗号的是台湾籍的日本汉奸廖文毅，受日本驻台总督——安藤利吉的策动，于1945年在东京成立了“台湾民主独立党”，从此开始活动。

1950年6月27日美国总统杜鲁门不顾“开罗宣言”和联合国宪章，提出了“台湾地位未定论”，公然派出第七舰队“保护”台湾，阻止我国解放台湾。50年代，“台独”活动的中心，即由日本转移到美国，李登辉上台后，又由美国转移到了台湾。

(2) “台独”组织的演变

70年代在美国成立了“世界台湾独立建国联盟”，许世楷任主席，分别在日本等地成立了5个分部；还成立了“台湾建国会”等五花八门的许多外国组织。

“台独”活动中首先反对国民党一党专政，因此，在蒋介石统治时期，“台独”在60年代先后遭到国民党的打击。

1986年9月28日，台湾成立了“民主促进党”（简称民进党），黄信介任主席，该党在台北成立“新国家联线”，声称“制定新宪法”，选举“新国会”，建立“新国家”等，由隐蔽走向公开。去年（1990年）首次公布了“台独”领导人的名单，召开“台独”理论研讨会，寻找独立的根据，公然打出“台湾独立万岁”的标语。当前的活动，进一步转向参政活动，在台湾进行竞选活动，而且取得了很大进展，占据了“立法委”21个席位，同国民党进行对抗。今日“独立”正以“公开”的姿态，转入台湾当局的政坛。

“台独”猖狂的原因

1. 台湾当局的姑息、宽容。李登辉上台后，台湾政权企图树

立“开明形象”，调整了政策，提出“台独”不是叛乱罪；反对台独，但不反对主张“台独”的人，甚至胡说“台独”是共产党扣的帽子。民进党在通过“台湾主权”议案前，台湾当局说，要严肃处理，但后来又说不违法；民进党在通过“台湾主权独立运动委员会”时，台湾当局说，要依法惩办，但事后没有管，民进党照常活动。他们有一个共同点，就是反对中共提出的“一国两制”和平统一祖国的方针。

2. 美国的支持。美国长期运用“台独”牵制海峡两岸的关系。美国担心国共和谈解决台湾问题，如果和平统一了，美国就会丧失在远东的战略地位。所以支持“台独”，牵制国民党当局。近几年来，美国官方派员到台湾了解民进党搞“台独”的情况，并邀请民进党头头赴美会谈“台独”问题。美国众议员在赴美华人中作调查，编造说，美国多数华人赞同“台独”，共和党议员组织考查团，到台湾支持民进党竞选。去年（1990年）美国国防部又在《东亚战略报告》中重弹“台湾国际地位未定论”，原美国驻北京大使克拉克到台湾亲自参加民进党的游行活动。

“台独”的流毒还在流，也是当前和平统一的阻力。和平统一祖国，实行“一国两制”是大势所趋，人心所向，已形成了一个潮流，势不可挡，历史绝对不会逆转。

常 征（汕头大学）