



比较法学文库

高 祥◎总主编

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论文集

高 祥◎主编

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论文集

高 祥◎主编 幸颜静◎副主编



中国政法大学出版社

2015·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

21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论文集/高祥主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2015. 1
ISBN 978-7-5620-5700-0

I. ①2… II. ①高… III. ①法律—亚洲—文集 IV. ①D93-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第271952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 27
- 字 数 480 千字
- 版 次 2015 年 1 月第 1 版
- 印 次 2015 年 1 月第 1 次印刷
- 定 价 59.00 元

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

* 中国政法大学比较法学研究院院长。

文化,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惟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其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,还计划每两年举办一次国际性的比较法学研讨会;以帮助国内外学者了解世界各国比较法学的最新动态和发展趋势,促进比较法学科可持续发展。至今,中国政法大学比较法学研究院已成功举

办两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”成功举办后，“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”于2013年9月27日至28日在北京成功举行。此次会议的议题是“二十一世纪变化中的亚洲法律”，来自澳大利亚、德国、希腊、印度、意大利、日本、俄罗斯、瑞士、美国、中国等国家和地区的近八十名专家学者在为期两天的会议中，就法律翻译、法律全球化背景下比较法研究的范式转换、人性与法、宪法中人的形象、中欧知识产权法的比较、隐私权的保护、法典编纂、法律移植、民法商法的法源比较、电子商务中的国际法等法律问题展开了深入的交流和对话。本次会议的论题及发言主要以对亚洲地区法律的评介、比较及研究为主，对亚洲以外其他地区的法律亦有探讨；范围涉及比较法学的基本理论以及比较公法和比较私法等领域。

此外，本次会议的另一项重要议题是宣布成立“亚洲比较法学会”。“亚洲比较法学会”是一个团结和联系亚洲和世界比较法专家学者开展国际学术交流与合作的学术组织，正如中国政法大学校长黄进所言，“亚洲比较法学会”的成立，将有利于促进亚洲比较法学的教学和研究，提高亚洲比较法学的学术水平，有利于亚洲法学更好地走向世界、世界更好地了解亚洲。

本书收录了“第二届比较法学与世界共同法国际研讨会”上各国比较法学者在会议上的发言、观点及所提交的论文，而“第一届比较法学与世界共同法国际研讨会”论文集——《当代法律交往与法律融合》已于2013年出版。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，为比较法学科的后继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

程家瑞
致 辞..... 7

刘 颺
致 辞..... 9

Renaud Sorieul

致 辞.....11

何勤华

致 辞.....13

Rahmat Mohamad

致 辞.....15

潘维大

致 辞.....17

Alberto Mazzoni

致 辞.....19

John C. Heitz

致 辞.....21

刘兆兴

致 辞.....23

Faizan Mustafa

致 辞.....26

江 平

致 辞.....28

第二部分 比较法总论

刘兆兴

法律全球化背景下比较法研究的范式转换.....33

Yoshiki Kurumisawa (唐妍琳 肖雪译)

法律建议及比较法.....40

Spyridon Vrellis (刘道纪译)

比较法的道德基础和观点

——先进的基本思想的初步草案.....47

John C. Reitz (唐妍琳 廖望译)

人性以及法在社会中的角色：与中国的差异.....57

黄文艺

全球化时代的国际法治

——以形式法治概念为基准的考察.....80

柴 荣 王小芳

中西文化权比较研究

——中国语境下的基本文化权益解析.....92

Viatcheslav Gavrilov (王军梅译)

国际法律规范在国内法律制度应用中的理论和法律方法.....106

朱伟一

适当性：似是而非的标准.....113

E. Eugene Clark、Arthur Hoyle (杨闻 王丹译)

网络争端解决：在司法管辖权领域寻求跨国界解决方案.....123

何勤华

法律翻译在中国近代的第一次完整实践

——以 1864 年《万国公法》的翻译为中心.....160

许育典

人的自我实现作为原住民教育基本权在台湾教育法制的图像.....170

第三部分 比较公法

Faizan Mustafa、Afroz Alam (杨亦乐译)

宪政

——西方与伊斯兰法系的比较考察.....187

谢立斌

宪法上人的形象变迁及其在部门法中的实现.....214

罗智敏

人权保护机构纵横论

——以监察专员 (Ombudsman) 为中心.....223

颜晶晶

国家信息安全政策与 WTO 规则的一致性研究.....236

陶广峰

效率与正当性：我国行政立法制度的核心

——美国行政立法制度的借鉴意义.....256

李光宇

各国政府监管网络暴力的经验及借鉴.....264

李 麒

中国刑事诉讼制度变革及其局限.....269

幸颜静

中国大学生就业援助制度之现状与完善.....284

第四部分 比较私法

王志华

论俄罗斯民法典编纂及其历史继承性.....305

Vladislav Bondarenko (陈晨译)

最新俄罗斯民法典修正案中涉及不动产权利的综述.....321

张 彤

欧洲合同法的统一立法趋势及其对东亚的启示.....330

Tatsuya Kitai (王睿昕译)

日本的合同法意识.....345

Michael Tilbury (杨亦乐译)

补偿性赔偿之外

——英国法律与香港法律中的获益性赔偿与示范性赔偿.....350

刘国庆

衡平法的救济原则在证券市场的应用.....365

Rahmat Mohamad (李哆咪译)

国际法中的电子商务：发展中国家的法律问题及影响.....377

Alberto Mazzoni (王美丽译)

国际统一私法协会的国际商事合同通则和它们对发展全球法律标准
以及合同实践的重要性.....386

Alan Davidson (李萌萌译)

澳大利亚经验：国际电子通信合同适用联合国公约的比较分析.....399

第一部分

嘉宾致辞

欢迎辞

高 祥 *

尊敬的各位来宾、各位朋友、女士们、先生们：
大家上午好！

由中国政法大学比较法学研究院主办的“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”现在开始。我是中国政法大学比较法学研究院院长高祥。这场由我来主持。我谨代表中国政法大学比较法学研究院对各位的光临表示最热烈的欢迎和最衷心的感谢！

首先请允许我介绍一下今天到会的各位国内外嘉宾（略）。

下面，我简单介绍一下我们这次会议的意义和目的。中国政法大学比较法研究院应该是目前中国高校和科研机构中唯一一个专门从事比较法研究的教学科研机构，人数应该是在中国最多的，也许在国际上也是最多的，因为我没有对国际上的相关机构的人员进行详细了解。我们的人员素质优良、朝气蓬勃，现在一共有 45 位教职员工，绝大部分的教师都有博士学位，有一半以上的教师是在国外拿到的博士学位。我们的目标是力争在国内领先的基础上达到世界先进

* 中国政法大学比较法学研究院院长、教授、博士生导师。

水平。我们中国政法大学的办学目标是建成一个开放式、国际化、多科型、创新性的世界性大学，我们比较法学研究院要做在此过程中的排头兵。我们想把这个比较法与共同法的会开成一个系列的会、品牌的会，所以我们在 2011 年举办了第一次会议，这是第二次。

这次会议的另一个议程就是成立亚洲比较法学会。亚洲比较法学会由三个机构组成：一个是理事会，它是决策机构；另一个是行政理事会，是执行机构；还有秘书处。我们昨天晚上召开了理事会，请我们尊敬的江平教授担任理事会主席，请尊敬的刘飏女士担任名誉主席，现在一共有 23 位专家、学者。我们这不是一个固定的模式，将来还会继续增加学术理事会成员。成立亚洲比较法学会是希望给各国比较法学者搭建一个互相交流的平台，希望通过这个学会的成立使大家能够更好地沟通。

致 辞

黄 进 *

尊敬的各位嘉宾、各位专家学者、各位同事，女士们、先生们：

大家上午好！

两年前的9月，也就是这个月的最后一个周末，我们在北京召开了“第一届比较法学与世界共同法国际研讨会”。那次会议的主题是“当代法律交往与融合”，与会学者就当代世界法律文化的交流与实践、当代法律体系的格局与融合、世界共同法的形成与发展以及中国法律文化在世界法律文化中的地位与贡献的议题进行了深入的对话和交流。可以说上次的会议开得非常成功，我们取得了丰硕的成果，这次是第二次会议。

时间也过得真快，一晃两年就过去了，今天我们很高兴在这秋风送爽、丹桂飘香的季节，又与许多熟悉的老朋友相聚在这里；另外我们还欣喜地看到，这次会议又来了不少新朋友；借此机会，我代表中国政法大学对这次会议的成功举办表示热烈的祝贺，对各位嘉宾、各位新老朋友莅临会议表示热烈的欢迎。

* 中国政法大学校长、教授、博士生导师。