



中国法学会比较法学研究会 主办

主编 刘兆兴 执行主编 王志华 季金花

比较法在中国

Comparative Law in China (2013)

二〇一三年卷



中国政法大学出版社



比较法在中国





中国法学会比较法学研究会 主办

主编 刘兆兴 执行主编 王志华 季金华

比较法在中国

Comparative Law in China (2013)

二〇一三年卷



中国政法大学出版社

2014 · 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（C I P）数据

比较法在中国. 2013年卷/刘兆兴主编. —北京:中国政法大学出版社, 2014. 9
ISBN 978-7-5620-5553-2

I. ①比… II. ①刘… III. ①比较法—中国—文集IV. ①D920. 0-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第192939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	880mm×1230mm 1/32
印 张	23.125
字 数	380 千字
版 次	2014 年 9 月第 1 版
印 次	2014 年 9 月第 1 次印刷
定 价	58.00 元

出版说明

中国法学会比较法学研究会主办的《比较法在中国》论文集至今已出版 10 卷，收录的基本都是选自当年年会提交的论文，《比较法在中国 2013 年卷》亦是如此。

中国法学会比较法学研究会 2013 届年会于 2013 年 10 月 19 ~ 21 日在南京师范大学法学院召开，有来自国内高等院校、科研和实务部门的法学专家、学者 140 余人参会，收到论文 90 余篇。本论文集集中的论文便是在这些提交年会的论文中选录的，录用的根据是作者的意愿和论文内容与年会主题的关联性。感谢比较法学同仁的支持！

本届年会由南京师范大学法学院承办，并资助本论文集出版。南京师范大学法学院院长李力教授和季金华教授对年会的召开给予了大力支持和帮助，法学院的老师和研究生对年会的成功举办付出了辛勤的劳动和努力，在此一并表示感谢！

编 者

目 录

出版说明	I
汤善鹏 比较法与法律文化 ——中国法学会比较法学研究会 2013 年年会学术综述	1
张 彤 法律统一化中的比较法方法论	13
王莉君 法律文化比较的研究方法及其不足	29
朱淑丽 比较法学中的反形式主义进路	43
倪正茂 法律激励与中外法律文化比较 ——从伏尔泰赞美中国法律谈起	60
季金华 司法权威的文化建构机理	68
杨静哲 法律多元论：轨迹、困境与出路	86
郑 智 徘徊于现实与理想的空地上 ——从《汉谟拉比法典》看古代女性的婚姻及其命运	103
章彦英 中美法律文化比较研究 ——公权与私权关系的视角	113

楼 晓	从市民社会的演进看中西方证券自律管理组织的发展·····	125
赵金龙	文化因素对公司治理法律制度运行的影响·····	136
李晓慧	比较法视野下我国高等教育服务贸易 的法律承诺·····	149
杨志超	人权教育的分类与对我国的启示 ——以《联合国人权教育与培训宣言》为基础 ·····	165
赫 然	萨满教在满族传统法文化中的作用·····	179
许传玺	从实践理性到理性实践：构建部门比较法·····	191
上官丕亮	比较法视角下的宪法文化与宪法命运·····	205
马剑银	英美宪政的近代中国之旅 ——反思从戊戌变法到四六宪法的宪政认知与实践·····	217
泮伟江	英格兰宪政与现代理性官僚制 ——重访韦伯的“英国法问题” ·····	233
徐湘明	论宪法中的社会国原则 ——以德国《基本法》为基点 ·····	249
王 娜	比较法视野下检察功能的发展动向 ——以德国和英国的比较为例·····	261
何 隽	全球化时代知识产权制度的走向：趋同、存异与变通·····	270
董春华	论美国侵权法限制运动及其发展趋势·····	285
莫良元	比较法视域下中西司法法治的生成范式研究·····	311
蒋 飞	论司法推定权利的经验基础·····	328
宋 卉	李红勃 北欧民事诉讼制度及其对中国的启示·····	338
齐 鹏	公益诉讼启动主体范围的比较研究 ——基于我国《民事诉讼法》公益诉讼启动主体的界定 ···	351

比较法与法律文化

——中国法学会比较法学研究会 2013 年年会学术综述

汤善鹏 *

中国法学会比较法学研究会 2013 年年会于 10 月 19 ~ 20 日在江苏省南京市召开。本次会议由中国法学会比较法学研究会主办, 南京师范大学法学院承办。来自理论界和实务界的 130 余位专家学者参加了会议, 大会共提交论文 90 余篇。本次会议的主题为“比较法与法律文化”, 分为“比较法的基本理论”、“法律文化与法律现代化”、“比较法、法律文化与部门法”、“法律文化与宪政”四个分议题。与会专家学者围绕主题展开了深入的讨论和交流, 现将本次会议讨论的内容综述如下:

一、比较法的基本理论

(一) 全球化背景下的比较法

当今世界正处于经济全球化的进程之中, 随着经济全球化的不断深入, 各个国家或地区的法律制度也面临新的机遇和挑战。在法律全球化的背景下, 如何认识比较法的意义及其功能是本次会议讨论的一个热点。比较法学会刘兆兴会长认为, 法律全球化体现了全球范围内的法律理念、法律价值、法律制度、执法标准及其法制监督机制的趋同化。在坚持国家主权原则的前提下, 区域性和全球性的规范不断涌现, 体现出趋同化和一体化的“共同法”性质。不论是私法还是公法, 都充分体现出各个国家或地区法律制度之间的许多共同性, 体现了人类文明“共同法”的性质和发展趋势。

* 南京师范大学法学院副教授, 法学博士。

在这一趋势之下,比较法的功能和作用就越发凸显。本届年会确立的选题就是要从比较法的视野研究当代世界各国在法律发展及其法律现代化进程中表现出来的法律文化特质,研究它们之间不同程度的融合和区域统一等问题。

中国政法大学张彤教授在“比较法在法律统一中的作用”的发言中指出,法律的统一化是法律发展的自然进程。在法律统一化进程中,比较法发挥着重要而又独特的作用。当今世界,诸如欧洲和东亚区域内的法律统一化活动,以及各种国际性的贸易条约和调整特定领域法律关系的国际公约的制定等,都充分表明了比较法学已经为不同国家、不同地区、不同法系的法律借鉴、移植提供了理论支撑,为世界范围内的法律协调统一作出了巨大贡献。周世中教授指出,法律的“趋同”、“协调”、“统一”三个不同的概念对理解法律全球化十分重要,并提出了“法律全球化究竟是法律的完全统一,还是有差异性的统一”这一问题。

华侨大学法学院讲师杨静哲在“现代法律多元论:从‘起源’到‘法律全球化’”的发言中介绍了法律文化多元在 19 世纪以来现代话语和科学话语中的渊源。探讨了在全球化时代,从民族国家法律多元论向全球法律文化多元论的转变及其带来的机遇和挑战。他认为,正是在反实证主义法哲学与反传统理性法的背景下,现代法律多元论才得以形成。其中,埃利希、马林诺夫斯基、韦伯三个领域的经典理论家对现代法律多元论的形成作出了重要贡献。他还借助沃勒斯坦的视角,对现代法律多元论的现代起源进行了一定的反思,并对“二战”之后法律多元论研究出现的新转向进行了介绍。

(二) 比较法学的研究方法

比较法研究如何处理理论与实践、经验和理性之间的关系是本次会议讨论的一个热点。与会学者通过讨论,基本上达成一个共识:比较法研究不能走理论和实践截然两分的极端道路,既要重视比较法的基础理论,同时也应当加强实证研究,重视部门比较法学的建构。

上海社会科学院朱淑丽副研究员在“比较法学中的反形式主义进路”的发言中认为,反形式主义最初针对的对象来自于比较法学中的极端形式主义传统,即 19 世纪下半叶在德国居于支配地位的概念法学和法律实证主义。反形式主义进程大致分为两个阶段,即以社会科学为导向的反形式主义和以后现代理论(或人文学科)为导向的反形式主义。纵观这一学术范

式,比较法学的反形式主义进路呈现出两个完全背离的方向:要么过分局限在理论分析层面,比较法学越来越疏远实践而成为单纯的知识积累;要么仅仅拘泥于实践层面。这就造成了理论与实践的分裂。关于比较法理论化倾向与实践化趋向的紧张关系问题,北京大学张骥教授认为,在研究比较法学时,我们应当正视西方对于中国本土的借鉴意义,理论和实践同样重要。高鸿钧教授认为我们应该重视本国经验,避免直接用西方理论去套中国的法律实践问题,但也不要放弃法律实践的底线,即法律必须呈现的应然状态。他主张我们应当加强比较法基础理论的研究,因为它是比较法学最为重要的部分;同时,他强调应当加强国别史的比较、部门法的比较、重大法律问题的比较,由此形成对中国法治实践产生重大影响成果。钱弘道教授认为当下我国法学界应解决的燃眉之急是需要注重实证研究,学者们应该改变传统理念,在实践中总结理论,在实践中寻找普适价值。

北京市社会科学院许传玺研究员在“从实践理性到理性实践:构建部门比较法”的发言中由一篇文学作品引出论题,提出了人类学与比较法学在“比较”上的共通之处。许教授认为,人类学和比较法学首先都是以他者为直接的研究对象,而最终还是通过“比较”关注自己、认识自我。许教授由经验与试错展开论述,从而引出实践理性这个话题,强调必须注重经验的比较与借鉴,使实践理性化。在中国,实用主义哲学往往被误解,我们可以在翻译中用“实践主义”来替代“实用主义”的提法。他认为最能体现从实践理性到理性实践的学科是部门比较法学而非理论比较法学,我们应当注重部门比较法学的建构。

中国青年政治学院王莉君副教授在“法律文化比较的研究方法及其不足”的发言中首先区分了规范比较、功能比较和文化比较三种方法。她指出,规范比较不关注法的实质问题,研究对象主要集中于正式法律文件上的“形式上的法”;功能比较将法视为一种社会现象,研究对象从“形式上的法”上扩展到各种具有实践意义的法律活动之中;文化比较将注意力更多集中于“法的观念”。文化比较虽然有其优点,但也存在着三个不足之处:首先,“文化”概念具有过度包容和区别化的特征,应对“文化”进行整体性界定;其次,研究方法缺乏可靠性,应当在选择素材时避免价值预设,摒弃机会主义;最后,传统的“差异性对抗普遍性”方法不利于不同文化之间的交流。

(三) 对法系划分的重新审视

法系的划分是比较法基础理论中的一个核心内容。刘兆兴会长指出,我们应当重新审视旧有法系划分的内在科学性,突破比较法的原有研究范围,注重对各种法系异同点的研究,寻找它们的共同性和融合性。我们需要关注不同国家立法、司法及其法律监督机制呈现出来的二元甚至多元法系的性质。湘潭大学法学院博士生张小虎在“从‘非洲法系’到‘非洲混合法系’——再论非洲法研究中的法系问题”的发言中对非洲法系存在与否、是否独立存在进行讨论。他试图用混合法系理论来解释非洲法律现象。他认为传统法系的划分存在着一定的理论缺陷:一方面,传统法系理论划分难以跳出西方中心主义的思维定势,具有浓厚的西方色彩;另一方面,现在学界法系的划分标准存在着“遗漏子项”的逻辑问题,导致法系的划分并非是对世界上所有法律体系的完整划分,而只是对一些重要的或他们熟悉的法律体系的划分。他指出,面对既有法系理论的困境和偏见,西方学界开始反思并发展出混合法理论,从20世纪70年代末以“混合法律体系”所描绘出的一种法系融合现象,发展为21世纪初以“混合法域”理论为研究核心的学术共同体,再到近年来以“混合法系”为宏大视角的、对全球性法系融合进程的具体考察。他认为,如果将“混合法系”理论运用于非洲法律的历史变迁和区域特征的考察与研究,那么有关“非洲法系”能否独立存在的争议将得到解决。

对于法系划分的标准,季金华教授认为应注重法律的原生性、传承性、借鉴性和整体性特征,在对立范畴与统一范畴中予以阐释。对于混合法系问题,高鸿钧教授认为将任何一个国家的法律体系归属为某个独立法系都是不恰当的,但讨论混合法系理论同样也会使法系的划分本身失去意义。对于一国法律究竟属于什么法系应采取多重划分标准,他认为可以从传统文化、法的渊源、价值观念三个角度来考虑,而从每一个角度出发得出的结论都有可能不同。

二、法律文化与法律现代化

(一) 法律文化与司法现代化

南京师范大学季金华教授在“司法权威的文化建构机理”的发言中指出,司法权威通过主体、过程、结果的权威体现出来,它深受人们诉讼观念的影响。同时,司法权威来自于社会共识、对法律事实的认知和对法律规范的理解。因此,司法权威的树立是社会文化的建构过程,社会对司法

活动应进行文化定位、文化认同和文化支持。缺少认识、理解和尊重司法的社会文化意识和文化理念,司法就不可能在社会生活中建立起至上的权威。季教授继而从司法主体权威的文化定位、司法过程权威的文化认同、司法结果权威的文化支持三个方面进行了深入阐述。钱弘道教授认为,形成司法权威的文化基础是十分困难的。当下司法改革中正在进行的司法公开透明建设对于建构司法权威的文化基础具有重要的意义。周世中教授指出,任何现象都有两面性,即使在司法文化相当发达的西方国家,也存在拒不履行司法裁判的现象,因此,司法权威赖以存在的理念和观念依然存在限度。

安徽理工大学莫良元副教授在“比较法视域下中西司法法治的生成范式研究”的发言中指出,西方司法法治生成范式的演进是沿着“形式理性——实质理性——程序理性”的逻辑路径,而新中国法治生成基本上遵循着“实质理性——形式理性——程序理性”的逻辑路径。比较法视野下考察中西方在时代变迁过程中呈现差异性的同时,它们又显现出两者皆有的同一性问题。基于同一性实践逻辑判断,历史演进中的司法职业系统功能诠释出司法法治生成的正当性基础,它也是国家与社会关系命题的逻辑验证范本。

(二) 中国传统法律文化的精华与转化

北京理工大学杨亚非教授结合比较法学近些年的发展与中国目前的具体现实,提出了她关于法律文化的几点断想。她以学者敏锐的观察力和强烈的责任感揭示了一个悖论:一方面是我国在立法、法学研究和法学教育等方面的繁荣;另一方面却是当下中国法治遭遇到前所未有挑战的现实。针对这一问题,杨教授肯定了国民政府在20世纪30年代发起的“新生活运动”的初衷,提议我们应该在人们素养培养、社会心理结构构建等方面发起一场法治的“新生活运动”,从而建立起法治赖以生存的社会基础。

上海政法学院倪正茂教授在“法律激励与中外法律文化比较”的发言中以“法律激励”为视角,倡议我们应该从西方话语主导下的当代法律发展中提高对中国传统法律文化应有的关切。“法律激励”就是中国传统法律文化中十分重要但又未受到我们应有关注的一个例子。他认为,“法律激励”对古代中国在上世界上保持长期领先地位起到十分重要的作用。当下我们需要总结中国古代法制发展的经验,加强“激励法学”的研究。对此,李晓辉副教授提出“法律激励”在古代往往是以权民之术的形式出现,而

在现代西方话语中,“法律激励”关注的是权利的正当性,这二者具有差异性。

甘肃政法学院杨平教授在“藏族与回族传统习惯法比较研究”的发言中,对藏族与回族传统习惯法进行了比较。他指出,藏族与回族传统习惯法都深受宗教的影响,包含大量的道德规范,也都注重调解。但是,藏族传统习惯法包含较多维护等级制度的内容,而回族传统习惯法有较多强调主体地位平等的内容;藏族传统习惯法比较轻视商业,而回族传统习惯法比较重视商业;藏族传统习惯法具有浓厚的审判色彩,而回族传统习惯法审判色彩很淡薄;藏族传统习惯法注重物质赔偿,而回族传统习惯法更注重人身惩罚。由此,杨教授提出,在立法过程中我们应充分关注中国民族众多的国情;在司法过程中应当赋予法官更多的自由裁量权。

南京师范大学法学院博士生郑智在“身体思维模式下的‘情实’问题及其巫术渊源”的发言中指出,礼法文化中伦理法色彩过于浓厚的现象背后是一种迥异于现代抽象逻辑思维模式的身体思维模式。在传统礼制规范下,本原意义上的生物性身体通过隐喻的思维模式与宇宙外物相类通,表达出了多重意象,并通过繁复的礼仪将其内在的义理形象化地展示出来,使得儒家情感化的身体在礼制秩序中得以社会化地体现。在礼制与法律相融合后,司法官吏们秉承“衷敬折狱”的规训,通过“移情换位”和“以情度情”的身体思维模式将案件争议的事实内化到自己的情感结构中来,从而构造出独特的“情实”问题。礼法文化中身体思维模式的背后,是渊源于原始初民社会巫术中所蕴含的原始逻辑思维模式,并且遵循着互渗的思维规律。张骥教授指出,儒家经典中的巫术与传统社会巫术仪式应当有一些区别。钱福臣教授认为,巫术、身体思维、法律三者的内在联系仍需进一步研究。

(三) 中西法律文化的差异与融合

中央财经大学刘双舟教授在“中西文化差异在法律治理模式塑造中的影响”的发言中指出,人类社会的治理模式比较典型的有三种:宗教治理、道德治理和法律治理。中国和西方在社会治理模式上不同,西方法律治理模式是直接 from 宗教治理模式发展而来,中国法律治理模式是从道德治理模式发展而来。因此,西方法律具有神圣性,而脱胎于道德治理模式的中国法律治理模式将法律视为治理的工具,人们无法形成对法律的信仰。这种差异决定了中国法治建设需要按照中国人自己的生活方式来进行。

北京市中普律师事务所律师孙耀刚在“西方法律文化传统的形成与特征”的发言中指出,“西方”不仅仅是一个地理和政治概念,它还是一个文化概念。因此,冠以“西方”这一词汇的法律传统就具有了文化上的特殊性。西方法律文化传统在共同的历史传统、法律职业专门化、自治原则、正式的法律组织、法律有机体、法的渊源、法律理论、法学家的贡献、法治原则、法律多元主义、继承和创新等多个方面具有共同性。

山东财经大学章彦英教授在“中美法律文化比较研究——公权与私权关系的视角”的发言中指出,由于法律文化赖以生存和发展的人文环境、制度环境等基础性因素不同,中美法律文化存在着若干差别。中美法律文化在人性预设、价值判断、法律文化本位观和司法运作机制上显著不同。当代中国的法律文化存在着法律制度的现代化与法律意识的守旧落后相互冲突的二元结构。在与外来文化对抗与融合的过程中,应当结合我国的具体实践,努力找出我国传统法律文化与现代法治文明之间的契合点,借鉴西方法律文化发展过程中的成功经验,增加我国法律文化的厚度,为完善我国法律制度提供强有力的文化支撑。

三、比较法、法律文化与部门法

(一) 中西公法领域内的比较

上海政法学院王娜副教授在“比较法视野下的检察功能动向的选择”的发言中比较了德、英两国检察机关检察职能的发展,挖掘出了两国检察机关检察功能的共同发展动向,即检察职能的司法化扩张和行政化强化的共同趋向。她基于此反思了我国当下的司法改革,强调要以新刑法修改为契机,进一步加强中国检察职能的司法化,强化检察机关作为独立法律监督机关的地位。周世中教授对此指出司法化和行政化之间可能存在矛盾,需要认真对待。

中国政法大学罗智敏副教授在“论正当行政程序与行政法的全球化”的发言中,从“正当行政程序在两大法系传统行政法中的地位”、“正当行政程序与全球行政法的趋同”、“正当行政程序与全球行政法的形成”三个方面进行了论述。她认为,从20世纪以来,各国行政法发生了较大的变化,正当行政程序在大陆法系国家的确立与发展构成行政法全球趋同的重要方面。随着法律全球化进程的推进,逐渐形成了“全球行政法”。行政法的全球趋同与“全球行政法”的形成是行政法全球化的两个方面,行政法的全球化已经成为客观事实并会进一步深入发展。

吉林财经大学李光宇教授在“各国政府监督网络暴力的经验及借鉴”发言中介绍了各国政府监管网络暴力的经验,对德国、韩国、美国、法国和澳大利亚各国政府的监管措施进行了比较研究。他认为我国应当借鉴各国政府监管网络暴力行动中的经验,完善我国法律法规体系,推行网络实名制,限制不良网络信息的准入,加强行业自律和鼓励民众参与。

西南政法大学赵树坤副教授在“比较法视野下的中国残疾人保障理路的省思”发言中指出,中国古代的残疾人保障是建立在家国秩序下的一种慈恩模式,而近代尤其是新中国成立以来,受西方的影响,我国残疾人保障是法治秩序下的一种权利话语模式。目前,国际人权视角下的残疾人保障,重点拓展了残疾人保护的“社会维度”。这样,残疾人保障问题就从近代法治秩序所强调的“个人/国家”二元结构分析框架被修正为“个人/国家/社会”三维结构分析框架。赵教授通过比较中国法律传统当中家国秩序之下残疾人保障的慈恩模式与西方法治秩序下残疾人保障的权利话语,指出在当代中国传统观念、社会心理结构之中对残疾人仍有歧视成分存在的情况下,在残疾人权利保障法律实践中存在制度与实践之间的裂痕。

清华大学法学院博士生李鹿野在“醉驾不应一律入刑:一种法文化的思考”的发言中运用弗里德曼的理论,采用法文化比较的视角批判了《刑法修正案(八)》的规定。她主张应将“醉驾”与修改后的《道路交通安全法》相连接,将情节显著轻微、危害不大的不视为犯罪。她以挪威、瑞典等北欧国家为例,认为“风险社会”只是面对现代性问题的一种社会学理论假设,它并不能简单对应于刑法学中的“危险”与“社会危害性”。“风险社会”的到来并不是动用刑事立法手段的当然理由。

(二) 中西私法领域内的比较

延边大学姜海顺教授在“论韩国的成年监护制度”的发言中介绍了韩国成年监护制度。其中包含了法定成年监护制度和任意成年监护制度。韩国的成年监护制度除了被监护人的财产管理外,还重视对其人身伤害方面的监护,体现了韩国成年监护制度的特色。

华东师范大学胡雪梅教授在“精神障碍患者医疗同意权行使问题的比较法考查”的发言中认为,精神障碍患者医疗同意权行使问题在当下是一个立法漏洞。她指出精神障碍医疗同意权包括两大范畴:一是在紧急特殊情况下,不需要家属的同意,运用“推定同意”原则解决;二是在一般情况下,必须经过精神障碍患者的同意。她认为,“精神障碍患者医疗同意

权的行使范围”、“精神障碍患者医疗同意能力的判断或认定”、“无医疗同意能力的精神障碍患者医疗同意权的行使”、“精神障碍患者强制住院治疗的实体条件”这四大问题对于精神障碍患者医疗同意权行使制度合理构建具有重大意义。

华东政法大学朱晓喆副教授在“我国买卖合同风险负担规则的比较法困境——以《买卖合同司法解释》第11、14条为例”的发言中认为，最高人民法院《买卖合同司法解释》第11条至14条以4个条文补充《国际货物买卖合同公约》的相关规则，加快了全盘继受联合国《国际货物买卖合同公约》中买卖合同风险转移制度的进程。实际上，第11、14条的立法理由均来自德国法，但却与德国法的相关规定不无矛盾之处。第11条规定寄送买卖中出卖人须将货物托运给独立的承运人才适用《合同法》第145条而发生风险转移，从而排除出卖人因买受人请求而亲自运输的情形。但按照德国法通说，出卖人亲自运输也发生风险转移。第14条将种类之债特定化与价金风险转移相联系固有所据，但按照德国法给付风险与价金风险的区别，应将特定化与给付风险直接联系起来。因此，这两个条文的移植存在问题。她认为，条文的立法理由也应构成法律移植的有机组成部分。

山东政法学院蔡书纬讲师在“英国版权网络侵权立法评析及借鉴”发言中以《高尔斯知识产权调查》到英国的《数字经济法》开始实施为背景，阐述版权网络侵权立法的主要内容包括通知制度、技术制裁、罚款及成本分摊和阻隔禁令制度五个方面。他介绍了版权网络侵权立法之争议及司法审查。经过系列分析比较，他主张我国司法机关可以借鉴英国《数字经济法》在制度规定、政策选择及立法模式方面的相关经验，最大化地平衡著作权人、网络服务提供者及网络用户的利益，充分保障公民言论自由权、隐私权，促进信息技术的发展。

清华大学深圳研究生院的何隽博士在“全球化时代知识产权制度的走向：趋同、存异与变通”的发言中指出，对于发展中国家而言，最大的挑战不仅是要遵守国际公约的承诺，同时还需要有效地促进本国优先发展的事项，在符合国际规则和降低社会经济成本之间寻求变通。同时，对于中国而言要想实现创新，需要我们继续坚持打击侵权、保持自主创新。中国政法大学的刘承赓教授认为，知识产权很典型地体现了法律技术因素为主的法律领域，容易实现比较法的价值以及法律统一的功能。

北京航空航天大学法学院博士生李晓慧在“比较法视野下浅析我国高

等教育服务贸易的法律承诺”的发言中详细解释了我国对高等教育服务贸易的部门承诺中跨境交付、境外消费、商业存在、自然人流动四个模式。认为我国同美国、澳大利亚、印度三个国家的高等教育的法律承诺相比,高等教育服务贸易的承诺水平不高,承诺的内容和实施都存在问题。她建议我国应当完善法律承诺的内容,对国外提供的教育服务进行监管,建立学位认证体系,对外国自然人入境资格设立统一的认证标准。

西安交通大学法学院博士生冷帅在“从中国古代国际贸易货币法律制度看人民币国际化问题”的发言中指出,古代中国货币曾经作为国际货币在国际贸易中流通,然而,在近代以后,中国货币却完全从国际贸易中消失。他通过对中国古代国际贸易货币法律制度与当代国际货币法律制度的比较研究,着眼于当代人民币国际化问题,结合历史上中国作为国际贸易强国时的经验和教训,发掘中国货币从作为主要的国际货币到退出国际支付手段的原因和规律,从法律制度功能性比较的角度为当前中国货币金融改革提供参考。对此,刘承赓教授认为,人民币要想成为国际货币,前提是中国的法律制度必须健全。

上海政法学院杨华副教授在“填海造地:香港法律实践及其对我国内地的借鉴”的发言中认为,我国香港地区填海造地立法及司法实践中所确定的“凌驾性需求原则”有效地阻止了香港地区的填海造地的肆意扩展。香港在填海造地过程中建立了严格的审批和权益人保障制度,有效地减少了填海造地引发的资源风险、环境风险和社会风险。我国内地应借鉴香港地区填海造地的立法、司法和行政管理经验,改变我国当前填海造地法律规范的缺失局面。

四、法律文化与宪政

(一) 宪政的中国意蕴

中国法学会法理学研究会顾问郭道晖教授在“从反宪政思潮看比较法学的命运”的发言中以他一贯敏锐的眼光以及批判的思维对当下反宪政思潮进行了剖析和批判。他指出,宪政是具有普世价值的,宪法的生命在于实施。当前社会上出现的护宪和反宪的争议,体现出中国宪政思想的落后,学者在比较法学的研究中应当坚持自己的立场。

北京师范大学马剑银博士在“英美宪政的近代中国之旅——反思从戊戌变法到四六宪法的宪政认知与实践”的发言中指出,对“宪政”或“宪法”这一概念的认识,必须建立在 constitution 这个话语和制度如何进入近