



On the Comparative Law
in North-East Asia

东北亚比较法研究 新视点

赫然 刘淑波 李 畅 编著



社会科学文献出版社

SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目 (CIP) 数据

东北亚比较法研究新视点/赫然, 刘淑波, 李畅编
著. —北京: 社会科学文献出版社, 2011. 2

ISBN 978 - 7 - 5097 - 1594 - 9

I. ①东… II. ①赫… ②刘… ③李… III. ①比较法
学 - 研究 - 东北亚 IV. ①D908

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 110977 号

东北亚比较法研究新视点

编 著 者 / 赫 然 刘淑波 李 畅

出 版 人 / 谢寿光
总 编 辑 / 邹东涛
出 版 者 / 社会科学文献出版社
地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦
邮政编码 / 100029
网 址 / <http://www.ssap.com.cn>
网站支持 / (010) 59367077
责任部门 / 社会科学图书事业部 (010) 59367156
电子信箱 / shekebu@ssap.cn
项目经理 / 刘骁军
责任编辑 / 孟 卿 徐辉琪
责任校对 / 李 娟
责任印制 / 郭 妍 岳 阳 吴 波

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部
(010) 59367081 59367089
经 销 / 各地书店
读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028
排 版 / 北京中文天地文化艺术有限公司
印 刷 / 北京季蜂印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16
印 张 / 23.75
字 数 / 418 千字
版 次 / 2011 年 2 月第 1 版
印 次 / 2011 年 2 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 1594 - 9
定 价 / 59.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误,
请与本社读者服务中心联系更换



版权所有 翻印必究

序

2009年7月3~5日，长春理工大学组织召开了“第一届东北亚比较法学国际学术研讨会”，这是该校继2008年成立东北亚比较法研究所之后的又一次学术盛事，我作为学界同仁有幸两次均适逢其会，亲身感受到了与会专家学者们在比较法学研究方面的开拓、进取精神和所取得的成果。

值此“第一届东北亚比较法学国际学术研讨会”学术论文集出版之际，受长春理工大学法学院院长赫然教授的委托，嘱我为文集作一序言。欣然受命之余，不禁感慨万端！

近些年来，我国的法学教育事业得到长足发展，国家对法学专业人才的 demand 十分迫切。在这个大的背景之下，长春理工大学根据国家的需要，早在1995年就创建了法学专业，于2003年获得宪法学与行政法学专业硕士学位授予权，并于2006年5月成立了法学院。虽然建院的时间不是很长，但是经过十余年来的发展，长春理工大学法学院已经逐渐形成了一支教学科研水平高、责任心强、具有探索和创新精神的教学科研队伍。我欣喜地看到这支年轻的队伍能够立足于吉林省的地缘优势，将其科研和教学与国家需要紧密结合起来，取得了一系列的成绩。尤其是在东北亚比较法研究所成立以后，他们积极开展以东北亚各国的法文化比较研究为主要内容的学术交流与合作，对内与兄弟院校积极协作，对外与东北亚各国的科研机构、高等院校的专家学者建立紧密的联系和广泛的交流机制，为促进东北亚各国的国际学术交流提供了一个良好的平台；以其教学和科研成果为振兴我国东北老工业基地的国策提供决策上的依据，为东北亚各国的经济往来提供法律方面的服务。

“第一届东北亚比较法学国际学术研讨会”就是长春理工大学为响应吉林省政府提出的东北亚区域合作的号召，为推进东北亚区域内比较法学研究的进步，为加强本区域内各国在比较法研究领域的学术交流而举行的系列对外学术交流活动之一。这次会议的成功举办增进了东北亚各国学术界的相互

了解,为吉林省的东北亚区域合作战略提供了智力上的支持。本次会议共有来自中国、日本、韩国、俄罗斯和蒙古五国的50多位知名专家学者参会,与会专家学者紧密围绕“东北亚比较法研究的课题与展望”这一主题,针对多元文化主义、比较法文化、婚姻家庭、女性问题、少数民族问题以及跨国知识产权保护等议题进行了深入的研讨。研讨会分为全体大会和大会分组讨论,全体大会主要从宏观角度对东北亚比较法学中的相关基础理论问题进行了研讨;分组讨论主要从微观角度对东北亚比较法中的相关具体问题进行了研讨。正如研讨会的主题所展示的那样,本次会议的基调是针对东北亚区域内的比较法学研究进行较为深入的探讨与展望,因此,本论文集具有较高的学术价值。

本次会议如实地反映出当前东北亚各国对比较法问题的研究现状。日本学者主要集中在对法学基础理论问题的研究,而其他国家的学者则更为关注部门法和具体的实证研究。如何将二者有机地结合起来,做到基础理论与实证研究的紧密结合是我们今后重点关注的主要课题。

目前,东北亚地区已经成为世界经济发展的热点地区之一,受到世界各国的广泛关注,而东北亚比较法学的研究还是一个崭新的研究领域,长春理工大学能够在国内率先提出“东北亚比较法学研究”这一新的学术研究领域,确实具有开创性的学术价值和重大的现实意义。今后,我确信他们能够在这—研究领域中,继续深入地研究和探索下去,使长春理工大学法学院的东北亚比较法学研究成为具有显著特色的国内知名法律学科并能持续地引领国内该项研究的学术发展方向,这必将对整个法学专业的发展产生巨大的推动作用,具有深远的影响和意义。

是为序。

刘兆兴

2010年元月

导论：东北亚比较法学研究的 课题与展望

今井弘道*

作为本次国际学术研讨会的组织者之一，笔者曾在闭幕式当天作过一个简短的总括发言，那篇文章已经收入了本次的文集。在那篇文章之中，笔者曾说过由于时间等原因，无法就每一个人的报告进行详细的点评，希望此项工作会留待出版文集的时候，从理论的视角对大会的意义进行重新的审视。因为类似这种国际性的学术会议，每个人的报告之间的相互关系很难显现出来，在多数情况下，这些报告之间的关系在没有得到分析的情况下就被弃之如蔽。笔者就曾有过无数次的这种苦涩的经验，思之至今尤感遗憾。

现在的这篇文章既是为了弥补以前的遗憾，也是为了实践总括发言中的诺言。由于文集集中的每篇论文的篇幅并不繁冗，所以笔者觉得与其对每一篇论文进行简单地介绍，倒不如从笔者的认识角度对各篇论文进行分析，然后导入现代的问题状况和课题，或许这样可以更加吸引读者的兴趣。

需要说明的是，本文是以笔者个人的问题意识为出发点对文集集中的观点进行分析和解读的。因此，笔者不敢说没有本身很重要但却被笔者遗漏的论点存在，而且，可以肯定地说，笔者的一面之词也是在所难免。但是，通过写作这篇展望性质的文章，发现文集中论文的内容比想象的还要丰富得多，这倒也很容易理解，因为它们都是与现代的东亚以及东北亚的热点问题紧密地联系在一起。从这一点上说，能够通过执笔本篇论文对这些问题进行反刍式的作业，这对笔者个人的感受而言也是极为充实的。而在这种充实感当中，笔者越发地感觉到这次国际学术研讨会所具有的重要意义，也衷心地希望本书的读者能够体会到笔者的这种心情。

*〔日〕今井弘道，北海道大学法学院教授，研究方向：法哲学、法思想史。

1. 从比较法文化的学科性格以及其所面临的现代课题来看,首先必然要提及的是角田猛之和市原靖久两位教授的论文^①

角田猛之教授的论文《法文化的研究方法与比较法文化学》将“比较法文化”称之为“法文化学”,并认为这是从文化的角度回答“何谓‘法’”的学问。这种“法文化学的基本视角”体现出一种以“作为文化的法”(Law as Culture)来理解法的姿态。即认为“法”是“文化”的表现。为了实现这种“作为文化的法”,需要两种方法:一是“关于法的文化”(Culture on Law);二是“法所表现出的文化”(Culture in Law)。角田猛之教授从这两种方法出发,对于“法文化学”的“必要的方法论上的概念”的“法文化”的“多元性”,即,各种自律的少数集团具有其“独自的法文化”并且互相“共存”以及“多层性”,即在单个的法文化内部,道德、宗教、政治、经济等各种要素具有多层的构造性的区别进行了分析,并且就“法文化的学术和实践意义”进行了探讨。

角田猛之教授的论文背景是以“对西欧法学和国家法一元论进行彻底的批判”为前提,明显的是继承了千叶正士的以“亚洲的固有法”为基础的“多元法体制论”。再明确一点说就是,作为角田猛之的“法文化学”的“必要的方法论上的概念”的“法文化”的“多元性”和“多层性”,其理论本身也是对国家法一元化的彻底批判。而这又从“法文化论的视角”与威尔·金里卡(Will Kymlicka)的“多文化市民权”论有着密切的联系。

市原靖久教授的论文《人权的道德基础构建与文化资源的利用——以批判的多元文化主义为依据》也是主张有必要对将多元文化主义置于国家内部的“国内多元文化主义概念”进行批判。同时,市原靖久教授还主张要克服潜藏于多元文化主义之中的文化本质主义。不要狭隘地看待多元文化主义的问题,用笔者的话来说就是,不要狭隘地看待存在于少数民族的民族性之内的、固定的、本质上是排他尊重的问题。所谓“批判的多元文化主义”中的“批判的”意思是对将文化视为不变实体的“本质主义”的多元文化主义的“批判”。

同时,市原靖久教授的论文还主张不要局限于文化本质主义,并且探讨

① 关于这个问题,中国比较法学研究会会长刘兆兴教授在会上作了《论东北亚比较法的研究方法》的主题发言,作为中国最有代表性的比较法学者,这是刘兆兴教授根据其自身多年来的研究成果并结合本次会议的主题所作的阐释。刘兆兴教授的观点明快而扼要,已广为学界所熟知。出于对刘兆兴教授的尊敬,同时根据国际学术研讨会的惯例,本文对该主题发言不作点评。

了基于相对意义上的“地域和集团的文化传统”的人权的基础构建。简单地说，在各自的文化传统之中，期冀构建人权基础的可能性都是以独特的形式存在着。我们在发掘这些可能性的同时，也是在构建人权的基础。由此我们可以看出市原靖久教授的论点的真意在于，即使是在“法文化”的“多元性”之中也会存在着某种柔软的普遍性，“批判的多元文化主义”认为种族根据情况也是会发生“重组”的。

虽然，市原靖久教授在论文中没有提出构建人权基础的具体实行方法。但是，至少在多元文化主义的问题框架下，坚持普遍的方向性，继续进一步地去探寻“亚洲的价值论”的提议还是令人期待的。

2. 赫然教授的论文“论宗教在满族传统法文化中的作用”是对上述两篇论文的实证研究

赫然教授的论文的论述对象虽然是满族，但是通过“少数民族的传统法文化”明显地受到了“宗教的影响”这一事实，得出了“宗教是法文化形成的源流”这一结论。赫然教授指出，尽管满族在中国历史上居于特别的地位，但“满族文化的研究”却并不多见。满族的宗教信仰——萨满教与满族生存的地理环境和生态环境有着密不可分的关系，是各种满族传统法文化的源泉，构成了满族文化的核心，对满族人的世界观、价值观和人生观的形成具有重要的影响。

平心而论，笔者对过于倾向于概念性论述的角田猛之和市原靖久的论文多少有些意犹未尽的感觉。而如果像赫然论文这样一种在世界的多元文化主义潮流中也是尚未开拓的研究，即实证的“少数民族传统法文化研究”能够在多民族共生的中国继续出现的话，那么对于双方来说，都会产生巨大的成果。而且，笔者也认为我们的研究活动如果可以在长春这块土地上持续开展下去的话，那将会孕育出极其巨大的可能性。

总而言之，角田猛之和市原靖久的论文是从原理的角度对现代比较法文化研究进行了阐释，这与本次大会的主题是十分吻合的。与此同时，赫然论文恰好为原理性的主张提供了一个佐证的材料，这本身就意味着本次大会在今后的发展空间，具有十分重要的意义。

3. 井上匡子教授的论文《社会法与国家法的关系——关于在国家法的相对化之中的习惯与法的诸问题》是从实践的角度，通过对具体问题的解读，对上述比较法文化论的观点提出了自己独特的方向性

如果将井上匡子教授的论文与上述角田猛之的论文和市原靖久的论文作一交叉对比，我们就会发现一个现代比较法文化研究的立体构图。以下即从

这种认识出发对井上匡子教授的论文进行考察。

井上匡子教授的论文的核心题目是关于“法”特别是“国家法”与“习惯”之间的关系问题。按照其说法,在属于东亚而又继承和接受了西欧法而整備国家秩序的明治时代,以及第二次世界大战以后的新宪法下的法体系整備时期,法与习惯之间的关系在日本都是曾经多次被议论的对象。这种议论的实质就是关于西欧近代法的导入和固有法之间的关系问题。而且,据井上匡子教授所言,在全球化的浪潮之下,这种“法与习惯之间的关系”即“市民社会与市场、国家之间的关系”正面临着一种新的局面。换句话说,这种关系是国家的存在和国家所制定的法与市民社会和市场自生的、新的生活关系中成立的新的习惯——习惯法之间的关系。

由此可以认为,井上匡子论文是将角田猛之论文所说的“法文化的多元性和多层性”作为一个现代的课题,从全球化的角度进行了深刻的剖析。对于这种概括性的问题,井上匡子教授通过在与国家法的对比之中,以在广泛社会中自然成立的“社会的法”对“习惯”这个词进行了重新定义。并且就习惯与国家法之间关系的框架和古典法学研究的重要理论——埃利希的“活的法”论之间的关联进行了阐释。笔者认为,从现代意义上说,这种对于埃利希的新的认识还可以联系到哈耶克的理论。关于这一点,还有一个小插曲。在研讨会后的晚宴上,笔者曾将自己一直以来对埃利希和哈耶克之间关系的理解就教于井上匡子教授,^①而井上匡子教授即席同意了我的观点。对此,笔者可以认真地说,这种观点对于今后在思考这个问题时也是一个十分重要的视角。

需要指出的是,无论是井上匡子的论文还是前述的市原靖久的论文,其阐述的对象虽然不同,但是他们有一点是共通的,都想在“习惯”——这其中也包括不断在积蓄着的广泛意义上的习惯——之中,即不断生成的某种生活秩序之中发现某种普遍性。也就是说,他们的着眼点都放在了法和人权的核心价值之上。

4. 朴荣吉教授的论文《东北亚知识产权纠纷解决制度的设立可能性》,如果单纯地就题目而言,或许会觉得意外,但是就内容而言却并非是没有关联的

朴荣吉教授的论文在进入主题之前,首先提出东北亚地区的中、日、韩

^① 今井弘道教授是井上匡子教授在北海道大学读书时的博士生导师,并且是今井弘道教授门下第一位取得博士学位的学生。——编者注

三国在肯定和否定的两面上存在着同质性和异质性的要素。同时，三国与欧洲相比“在传统上缺乏地域主义”。但是，从另一方面来看，通过 1997 年和 2008 年的金融危机，东北亚各国组成经济共同体的可能性却是愈发的高涨。而朴荣吉教授关于东北亚共通法的成立基础的议论也是基于这种认识。即东北亚地区虽然不具备像欧洲那样的同质性，但是在经历了两次金融危机以后，在经济法的领域里“面向统一的方向或者类似的法整備而发展却是事实，当然，其背景在于东北亚整体的生产和流通的总量压倒性的增加”。因此，构建诸如“以经济的合理性为基础或者以国际条约为平台的”共通的“知识产权法律制度”的可能性也是充分存在的。

但是，中、日、韩三国之间还存在着因“历史问题”而引发的相互不信任，对于对方国家的判决存在着抵抗感。因此，在现实当中制定“承认和执行外国的判决”的共通事项是十分困难的。但是，朴荣吉教授认为，ADR 制度在东北亚各国商事仲裁等纠纷处理时的利用率在上升，而且，ADR 是以恢复当事人之间关系为主的一种制度，符合东北亚各国的传统。

朴荣吉教授根据“ADR 制度是解决知识产权纠纷的有效方法”，提出“为了有效地解决发生在东北亚地区的涉外知识产权纠纷，作为东北亚地区的协作体制”，应设立“东北亚仲裁机构”或者“东北亚 ADR 中心”。

井上匡子论文中曾提到，在“现代市民社会论”和“现代的活的法论”相互交错之中，应该强调展望今后的“社会形成”模式时的“社会构想的必要性”。无论是埃利希的“活的法”论，还是哈耶克的“自发秩序”论，抛开法官法式的法形成则是不可想象的。从这一点上说，ADR 等纠纷解决机构与 NGO 等的作用是不可同日而语的，因为在这里的“社会构想”的可能性会更为广阔。朴荣吉教授的论文恰恰是将对“社会构想”的法形成的展望置于国际层面上展示开来。

而且，朴荣吉教授的论文是将国家主权以相对独立的形式与法在国际层面的形成问题和自发的秩序^①与 ADR 组合起来加以描述。因此，我们可以说朴荣吉教授的论文是将井上匡子论文的内容扩展到了国际层面上来加以论述的。

5. 在前述的市原靖久论文中，市原靖久教授主张既要警惕国家主义式的多元文化主义，同时又不能陷入文化本质主义的窠臼。而菅原宁格的论文《21 世纪有关东亚宽容之论法的课题》则从法哲学的角度对此问题进行了相

^① 虽然朴荣吉教授对此并未明言，但是其议论明显是以此为前提的。

同的阐释

首先,菅原宁格的论文是以笔者过去曾经在东亚法哲学大会上提出过的,并且基本上已经为东亚各国法学家所认可的“何为东亚的‘法治’”这一问题框架为前提。简单地说,在汉字文化的传统下,法道具主义“法家”的“法治”混杂进了“法治国家”的“法治”和“法的支配”的含义,以致使围绕着“法治”的争论变得过于纠结。因此,菅原宁格论文所涉及的“法治”和“和谐”等概念,实际上是以中国等东亚国家所固有的重要问题为前提的。

其次,菅原宁格使用了“宽容”这个概念。即在西欧近代自由主义的精神背景下,承认他者的信仰的自由。这里所谓的“宽容”是以“良心的自由”为前提,在多数和少数产生对立的时候,在尊重少数的存在以及其良心的自由的同时寻求解决问题的方向的一种思考模式。在这种思考模式之下,菅原宁格就韦伯和 K. 雅斯贝斯(K. Jaspers)的“价值”和“沟通”等进行了论述。^①既然如此,那么我们在思考东亚的“法治”和“和谐”的问题时,就要回答什么才是“和谐”?这与大多数人的意见不一定一致的个人的“良心”和“权利”之间是什么关系?也就是说,对于上述这些疑问,我们必须予以注意,在与传统相对峙的同时来思考“法治”和“和谐”的问题。

“多元文化问题”包含着公正对待“少数人”的“信仰自由”和“良心的自由”的问题。而且,这其中还包含着与“少数人的问题”具有共通性质的“女性问题”的侧面。从菅原宁格论文的论述之中我们可以看出,不是建立在弱者的忍耐之上的、真正的“和谐”究竟为何;所谓公正地对待持不同意见者和少数人究竟为何等法学原理性的问题。

论述观点与之相对照的是黄文艺教授的论文《全球化与国际法治——比较法学研究的新课题》。黄文艺教授的论文主要是将中国式的法治概念定式化,并以此为基准讨论了有关“全球化与法治”的诸问题。如果将黄文艺教授的论文与上述各位学者的论文相对照,我们就会发现他们的观点是明显对立的。为了更好地说明这一点,也为了重新审视上述其他人的论文内容,下面对黄文艺教授论文中关于法治的论述作一点评。

黄文艺教授将法治分为“形式上的法治概念”和“本质上的法治概

^① 虽然并不直接,但是哈贝马斯的观点与之还是有必然的联系。

念”^①两种截然不同的概念。区别这两种概念的核心是，“本质上的法治概念”强调的是“良法的形式上的基准”以及“良法的实体基准和价值基准”。反过来说就是，“形式上的法治概念”是将“法治”视为与这些价值无关的东西。黄文艺教授认为无论是在“民族国家”的层面还是在“国际社会”的层面，“形式上的法治概念”是优越的。

黄文艺教授为此举出的理由是，“本质上的法治概念”是将“民主、公正、人权等社会价值”置身于“法治概念”之中，而不区分“人为地扩大了法治概念的内容”和“法治及其他的社会价值”，从而使“法治概念和它的价值概念之间的界限”变得模糊。因此，不能保证能精确地解释“包含在本质上的法治概念里的实体价值目标（例如公正）”，而容易引发争论。

黄文艺教授的观点与上述日本学者的观点是针锋相对的。因为，按照黄文艺教授的论点来看，日本学者的观点基本上是以“本质上的法治概念”为前提而展开的。笔者认为，为什么围绕着（包含 rule of law 在内的更为广泛意义上的）“法治”这个概念会成为最为重要的议论对象，那是因为留取“形式上的法治概念”而否定了“本质上的法治概念”，其前提是将“法治”变成为了支配的法道具主义式的法的理解。而这样一来，“法”的本来意义就将会变得矮小。为什么这样说呢？如果采用经过区别以后的“形式上的法治概念”，那就意味着要将法哲学角度的法的价值论，全部变为无用的东西予以抛弃。可是，尽管如此，我们还是不能轻易地否定黄文艺教授的观点。因为，在现实的法里面存在着可能实现其主张的基础。

通过以上的分析可以看出，“形式上的法治概念”和“本质上的法治概念”究竟哪一个才是符合“法治”的本来含义，这才是最大的问题或者说最大的争论文点。如果是这样的话，那么避开“本质上的法治概念”而采用“形式上的法治概念”就可以避免产生无用的对立，这样做的好处就是避免了问题的实质。可是，我们难道不应该将“形式上的法治概念”和“本质上的法治概念”的对立的问题，以及有关“本质上的法治概念”的价值内容的讨论，作为法的讨论而积极地进行下去吗？

关于这一点，邹晓红在其论文《中日韩妇女参政权立法之比较》中指出，中国《宪法》第48条规定，“中华人民共和国妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活等各方面享有同男子平等的权利”。而其论文本身也是以“本质上的法治概念”为前提，从价值论的角度丰富了《宪法》

^① 日本称之为“实质上的法治概念”。

第48条规定的内容。对于这种丰富“法治”概念内涵的论述，我们难道不应该持一种欢迎的态度吗？

当然，就此问题笔者是站在“本质上的法治概念”这一侧的，对此笔者毫不否认。笔者也欢迎对于笔者的观点的任何批判。不言而喻，这个问题是涉及如何评价现代中国“法治”的核心问题。下面要提及的落合论文也是与此有关的。从这种意义上来说，黄文艺教授的论文为我们今后就此问题的长期探讨提供了一个尖锐的论点，具有十分重要的价值。

6. 李妍淑的论文《从法政策制定过程看现代中国的社会性别意识——以妇女联合会为题材》以女性问题为切入点，并就此问题提出了自己的观点

此前曾提及邹晓红的论文《中日韩妇女参政权立法之比较》，邹晓红的论文在简洁的论述中提到了中国的女性问题，特别是女性参政权的法律保障问题，从相互印证的角度看，两篇论文的关联性值得注意。

就李妍淑的论文而言，论文的后续展开稍嫌不足，有戛然而止之感。虽然该论文将论述的焦点对准了妇女联合会（妇联），但是其意识主体却是中国的女性运动和女性政策的决定过程。中国在解决有关女性的各种法律问题时，其政策执行过程是政府（党）→妇联→一般女性。但是，妇联一方面是在党的领导下实施女性政策的惟一公认的女性组织；另一方面，妇联又独占了将一般女性所面临的问题向政府（党）反映的机能。即妇联处于中间的位置，在体现上级指示的同时，又追求一种将下面的要求集中起来向上反映的机能。

李妍淑的论文对妇联的性质作了深入的描述，就一般而言，广为熟知的有接受中国共产党的领导；以全中国的女性为工作对象，不存在个人会员；各种经费基本都由各级政府负担；与一般所说的NGO组织有明显的不同。

其实，在少数民族问题上也存在着类似的构造。即政府（党）→党领导的具有双重机能的中间组织→一般群众的构造是中国的社会运动的普通模式。而李妍淑的论文认为如果着眼于妇联的存在，则中国的“女性问题的两难困境就会显现出来”。

一方面，妇联确实是在将女性的权益和国家的权益结合起来，以把国家的政策传达到各个家庭、起到一个上意下达的作用来争取妇女地位的提高；另一方面，妇联如何去代表正在变得多元化的一般女性的权益也已经成为一个深刻的问题。即妇联本来是在党的领导之下追求“整体的”而不是“个体的妇女解放”，可是如果不能超越这个阶段的话，妇联就会变成政府方面

的传声装置。

李妍淑的论文所提及的这个问题，也包含着将在新的社会构造中不断地自然形成的新的价值意识上升成为法和制度的构造的必然性问题，从这个意义上说，可以引发我们将其与前述的井上匡子的论文进行对照的思考。

7. 李钟吉教授的论文《中韩两国传统法的衔接及其在韩国的展开——以朝鲜王朝为中心》是从法思想史的角度，对“以朝鲜王朝为中心，中韩两国的法律观念、法律文化的交流以及法律的继承的历史过程和朝鲜社会的法律发展过程进行考察”，并论述其所展示的法理论

对于该论文中纯粹意义上的历史文献学部分的研究，笔者在此不予置评。但是，依笔者看来，李钟吉教授论文的核心是在于以下部分。即虽然朝鲜王朝是以儒学作为国政的根本，但是在法家思想的影响下也编纂了法典。到了清朝建立以后，朝鲜王朝也独自建构了自己的法令和法制。在这个过程中，虽然还保持着儒教所谓的“法的普遍性”的理念，但同时也在追求朝鲜式的“法的独自性、固有性和特殊性”。这种产生于历史和国际文化交流之中的“法的史实”，无论是现在，还是将来，都是“判断正义与非正义的基本素材”，会成为“追求现代法治”的基础。因此，在“追求法治”的时候，“民本、民生、民权、民意、民主”是不可或缺的。

对于李钟吉教授的上述论断，笔者有一个疑问。如李钟吉教授所述，被纳入儒教框架内的“法治”的核心，在吸取作为儒教的精髓的“民本、民生、民权、民意、民主”而展望现代的法治的时候，这种框架是否真的可以超越家长作风的界限呢？抑或是李钟吉教授的意思是不需要超越家长作风的界限呢？如果与前述诸论文相联系而言，法道具主义式的“法家”的“法治”混入了“法治国家”的“法治”以及“法的支配”等含义，以致使围绕着“法治”的论述发生不必要的纠结，那么，在儒教的德治理念里加入“法家”的“法治”就可以克服了吗？问题的关键正在于此。而这个问题与上述菅原宁格的论文所涉及的问题其实是表里一体的问题。

8. 末永敏和教授的论文《从日本的经验谈中国商法之制定》是从构建东亚共通法的广阔视野出发，其内容是试图将“在中国制定商法”和“日本的经验”结合起来论述

在中国，最直接的问题就是不存在作为一般法的《商法》，而只存在《公司法》、《合同法》、《物权法》、《破产法》、《票据法》、《证券法》、《保险法》等个别的法。而本文的立足点在于，当前中国正在进行一场关于是否要制定类似于日本或者德国那样的、作为一般法的《商法》的争论。

末永敏和的论文在描述了日本商法的沿革和内容之后，就此问题作出了如下结论。即“日本商法”在当时有一定的意义，但是现在“作为商法而存在的特别意义”并不是很大。末永敏和教授认为，在中国有必要制定商法总则。

但是，末永敏和的论文的真正含义在于，随着中、日、韩三国之间的商贸行为急速增加，法的制定固然重要，但是更需要引起我们重视的是法的动态倾向。因为其中包含着法形成的要点。

另外，像姜海顺教授的论文《韩国法学教育的发展与改革探析》是一篇笃实的实证研究论文，因为超越了笔者的研究范畴，所以没有什么特别需要在此点评的内容。

在以上特别提及的各位学者的论文之外，还有来自俄罗斯、蒙古、韩国以及中国国内各科研机关的学者们提交的论文。但是由于时间和语言的限制，特别是受到本人的研究范围所限，致使有很多论文未能在此进行点评，笔者相信在其中一定会有很多有价值的论述，这一点尚祈原谅。

不过，再次重新审视笔者对参会论文的点评，感觉对于黄文艺教授的论文所作的批判过于强烈了。这是因为笔者十分尊敬黄文艺教授的学问，他的论述恰好又是涉及我们今后需要讨论的问题的核心部分，所以，笔者觉得有责任就此提出自己的观点。笔者也希望黄文艺教授能够理解笔者的心情。

笔者认为，不管将来的结果如何，2009年召开的第一届东北亚比较法学国际学术研讨会可以说是以一个十分高水平的起点迈出了前进的第一步。

（译者：李畅，长春理工大学东北亚比较法研究所副所长，法学院专任讲师，法学博士，硕士生导师）



目 录

序 刘兆兴 / 1

导论：东北亚比较法学研究的课题与展望 今井弘道 / 1

比较法理论研究

论东北亚比较法的研究方法 刘兆兴 / 3

人权的道德基础构建与文化资源的利用

——以批判的多元文化主义为依据 市原靖久 / 15

社会法与国家法的关系

——关于在国家法的相对化之中的习惯与法的诸问题

..... 井上匡子 / 19

全球化与国际法治

——比较法学研究的新课题 黄文艺 / 28

法文化的研究方法与比较法文化学 角田猛之 / 40

21 世纪有关东亚宽容之论法的课题 菅原宁格 / 45

从法政策制定过程看现代中国的社会性别意识

——以妇联组织为题材 李妍淑 / 49

东西方合理性与组织论比较 丁夏荣 / 56

东北亚比较法研究

蒙古比较法研究的发展前景	阿玛萨那·朱戈涅 / 75
韩国法学教育的发展与改革探析	姜海顺 / 82
中日韩妇女参政权立法之比较	邹晓红 韩贤虎 / 92
中日国家赔偿制度比较研究	李 畅 刘靖宇 / 102
从日本的经验谈中国商法之制定	末永敏和 梁 彦 / 113
东北亚知识产权纠纷解决制度的设立可能性	朴荣吉 / 120
中韩日三国关于大学发明的法的取舍	金善政 / 125
外国投资的法律调整：中华人民共和国及俄罗斯联邦法律的 比较分析	谢涅纳夫 瓦伊勒 / 135
日、俄、中三国环境刑法比较	陈英慧 / 139
中国大陆、台湾地区和日本动产抵押公示制度之探讨	刘淑波 潘虹男 / 149
日本反垄断立法发展及其对我国的启示	赵静波 / 159
中日劳务派遣制度比较研究	关凤荣 / 172
中韩汽车产业制度比较研究 ——由中国上汽收购韩国双龙的损失引发的思考	沈冠辰 沈诗杰 / 184
日本海洋立法动向及对我国的启示	金永明 / 199
中韩两国传统法的衔接及其在韩国的展开 ——以朝鲜王朝为中心	李钟吉 / 219
历史进程中的俄罗斯民法	冯秋燕 / 224
俄罗斯联邦的非法移民问题	沙土业夫尼·畏 / 238
假释制度的比较法分析	米娅哈诺娃 / 242

比较法视野下的新加坡和俄罗斯反贪污受贿

..... 拉德纳耶娃·Э.П (俄罗斯) / 246

行政行为概念的比较研究

——以借鉴日韩理论为视角 李哲范 / 252

日本“计划造船”政策对我国的借鉴意义 罗 猛 李 刚 / 262

论我国民事诉讼审前制度的完善

——中日韩民事诉讼审前制度比较 王 寒 / 269

企业社会责任背景下的中日工会法比较研究 高云飞 / 281

从结婚条件的对比看中俄婚姻法律文化的差异 周秀娟 / 290

中日两国创业板市场法律监管制度比较研究 齐秀梅 / 298

东北地区本土研究

论宗教在满族传统法文化中的作用 赫 然 巫建军 / 309

东北老工业基地建设中的权利观念创新 尹奎杰 / 324

入关前满族法文化建立的信仰基础 连 宏 / 334

从模式化的八旗制度看满族法律程序意识

..... 邹志臣 齐秀梅 黎露涵 / 342

区域法治建设中行政法的功效

——以中国东北地区为例 王景斌 董淑芳 / 352

后记 / 361