



海峽兩岸法學研究文集

海峽兩岸法學學術研討會籌備辦公室

目 录

开幕致词	肖 扬(1)
	陈光中(3)
	章孝慈(5)
论文和评论(依专题及讲演次序排列)	
一、法学教育之研究	
1. 法学教育的研究	李 模(7)
2. 海峡两岸法学教育之比较与展望	史焕章(12)
3. 法学教育之研究	成永裕(17)
评论:	端木正(24)
	林文雄(26)
二、国际贸易合同法之研究	
1. 国际贸易合同法法源之研究	程家瑞(27)
2. 大陆国际货物买卖合同若干法律问题初探	陆志芳(33)
评论:	陈 安(38)
三、两岸民法债权与所有权之研究	
1. 两岸债权与所有权比较研究	林诚二(39)
2. 大陆所有权法特色与展望	魏振瀛(51)
评论:	江 平(58)
	李 模(60)
四、信托法之研究	
1. 信托法草案之分析及其相较于日韩信托法之特色	叶赛鹭(61)
2. 建构大陆信托法制的若干设想	江 平 周小明(72)
评论:	邱聪智(79)
	王耀梁(81)
五、股份有限公司之研究	
1. 两岸股份公司制度之比较与分析	袁坤祥(83)
2. 大陆国有企业股份制改造与股份有限公司	马俊驹(100)
评论:	武忆舟(106)
	江 平(108)
六、有价证券法之研究	
1. 证券买卖之法律关系	邱聪智(111)
2. 论证券立法中的几个问题	高尔森(119)
评论:	马俊驹(125)
	袁坤祥(126)

七、行政赔偿与司法赔偿制度之研究

1. 台湾地区的行政赔偿与司法赔偿制度 朱石炎(127)
2. 行政赔偿与司法赔偿之研究 朱维究(135)
- 评论: 法治斌(142)
应松年(143)

八、两岸法律运用现状之研究

1. 海峡两岸法律冲突规范之发展与比较 王志文(145)
2. 关于涉台民事案件法律适用问题研究 梁书文(160)
- 评论: 李念祖(166)
种明钊(167)

九、婚姻亲属法之研究

1. 海峡两岸离婚制度之比较 林秀雄(169)
2. 大陆婚姻家庭法的现状与发展 罗玉珍(178)
- 评论: 戴东雄(184)
杨大文(186)

十、知识产权之研究

1. 两岸知识产权发展趋势及问题 刘绍梁(189)
2. 海峡两岸专利法律制度之比较研究 种明钊 李昌麒(199)
3. 关贸总协定中的知识产权及两岸的相互保护 郑成思(207)
- 评论: 林诚二(216)
梁书文(218)

十一、两岸投资法之研究

1. 大陆以土地作价投资的法律效果 许光泰(219)
2. 台商大陆投资权益保障协议初剖 陈安 彭莉(225)
- 评论: 刘绍梁(238)
冯大同(239)

十二、两岸对应用电脑衍生法律问题之研究

1. 海峡两岸对运用电脑衍生法律问题之初探 卢文祥(241)
2. 计算机软件的法律保护 王耀梁(250)
- 评论: 林诚二(256)
李昌麒(258)

十三、刑事审判程序之研究

1. 刑事审判程序之研究 曾有田(259)
2. 维持社会安宁之法律体系 黄东熊(268)
3. 刑事审判结构之研究 陈光中(286)
- 评论: 朱石炎(294)
余叔通(296)

十四、经济犯罪对策之研究

1. 经济犯罪对策之研究	蔡清祥(299)
2. 经济犯罪对策研究	雷 鹰(309)
3. 略论大陆当前的新型经济犯罪及其刑法调整	赵秉志(317)
评论:	陈明堂(326)
	高铭喧(327)

十五、现代律师功能之研究

1. 论现代律师的功能	范光群(329)
2. 律师功能之研究	周纳新(335)
评论:	唐豫民(341)
	甘绩华(342)

十六、两岸律师合作之研究

1. 论两岸律师合作办案的非契约条件	李念祖(345)
2. 从律师的职业共性谈两岸交往中的律师业务合作	张斌生(351)
评论:	黄阳寿(356)
	李启欣(358)

十七、法理学与法史学之研究

1. 论大陆的市场经济立法	张文显(359)
2. 明代刑法论略	怀效锋(365)
研讨会筹备委员会及筹备办公室	(385)
研讨会主席、评论人、主讲人	(386)
研讨会日程	(388)
研讨会大事记	(389)
后记	(390)

在 1993 年海峡两岸法学学术研讨会 开幕式上的讲话

(1993 年 8 月 23 日)

司法部部长 肖 扬

各位来宾、女士们、先生们、朋友们：

今天，海峡两岸的法学专家、学者在北京济济一堂，举行法学学术研讨会，这是十分令人高兴的事情。我代表司法部对研讨会的召开表示衷心的祝贺，对前来参加研讨会的以章孝慈校长为领队的台湾朋友们表示热烈的欢迎！

一九七九年以来，海峡两岸关系发生了令人鼓舞的变化，结束了几十年的隔绝，特别是最近几年来，海峡两岸经济贸易关系有了长足的发展，各项交流不断增加。截止一九九二年底，台资企业在大陆投资项目累计一万两千多项，总投资额 197 亿美元，协议台资 129 亿美元。一九九二年两岸间接贸易额达 80 亿美元。台湾来大陆探亲、观光旅游、从事各种交流活动的人员达 130 万人次；大陆去台人员 3600 人次。两岸人员来往大幅度增加，范围逐渐扩大，学术、文化、体育、科技等交流日益频繁，保持着很好的势头。两岸间的这种交流与合作，有利于两岸的经济、科学、文化的发展和社会进步，有利于两岸同胞的了解和认同，有利于推进祖国的和平统一事业。今年四月，汪道涵先生代表大陆海峡两岸关系协会和辜振甫先生代表海峡交流基金会，在新加坡举行了具有历史意义的会晤，双方在许多问题上，包括一些与法律有关的问题上，形成了共识，签订了四个协议。这次会谈为两岸关系的进一步发展开辟了道路，为两岸的民间交往提供了条件。

一九八八年以来，海峡两岸法学专家、学者就开始了法学学术交流和律师实务研讨。去年 11 月，大陆十一位法学家接受台湾东吴大学的邀请，首次访问宝岛，参加海峡两岸法学学术研讨会，受到各界人士的热烈欢迎和盛情款待，从而加强了海峡两岸法学家的友谊，实现了两岸法学双向交流。这次法学学术研讨会是两岸法学交流的继续和发展，它完全顺应两岸关系发展的潮流，符合两岸人民的心愿。海峡两岸近来交往的增多，衍生了一系列需要解决的法律问题，诸如：两岸交往中的三通问题；两岸人民在婚姻、家庭财产继承方面规定的适用问题；两岸投资、商贸往来、知识产权的保护等问题，以及近来人们关注的共同打击在空中的动机和海上的走私、偷渡、抢劫等犯罪问题等等。这些问题的及时解决，无疑将有助于保护两岸人民的正当权益，有助于两岸交往的顺利进行和健康发展。

其中有些问题比较复杂，需要通过充分的协商，才能找出最妥善的解决方法。我希望两岸法学界人士能够利用这次会议，切磋讨论，提出有建设性的建议。

台湾是祖国不可分割的组成部分，两岸人民都是炎黄子孙，同种同文，情同手足，血浓于水。当然，由于几十年的分隔，两岸不论在经济、政治、社会文化、教育等方面，都存在一些差异，但是，我相信，只要坚持一个中国的原则，以国家统一、民族强盛的根本利益为重，经过两岸同胞同心协力，加强两岸经济联系、人员往来和各种交流活动，一定能够减少差异，取得共识，从而为祖国的最终统一创造条件。

在秋高气爽的季节里，以章孝慈校长为领队的 80 多位台湾朋友，前来大陆进行学术交流，还将进行游览、参观、省亲等活动。你们将会接触大陆的风土人情和方方面面。这有助于增进你们对大

陆的了解。大陆自实行改革开放政策以来,社会稳定,经济发展迅速,民主与法制建设不断加强,现在和今后一个相当长的历史时期内,我们的中心任务就是集中精力搞社会主义现代化建设,目前正在为建设社会主义市场经济体制而努力。大陆在发展经济的同时,十分重视民主与法制建设,并把它作为一项根本任务确定下来。从一九七九年到现在十几年里,我们共制定了 266 件法律,颁布了 600 多件行政法规和 2300 多件地方性法规,使大陆在政治生活、经济生活和社会生活的重要和基本方面已经有法可依。我们取得了一定的成绩,但也存在一些问题。我希望,各位朋友到各地访问时,多多提出意见和建议,以帮助我们不断改进工作。

这次两岸法学学术研讨会是属于民间性、学术性的会议。尽管两岸法学观点不可能完全一致,但只要与会诸位本着两岸一家、互相理解、友好相待、求同存异的精神,就一定能把这次研讨会开好,并且继续扩大和深入开展两岸的法学学术交流。

最后,再一次预祝这次海峡两岸法学学术研讨会取得圆满成功!

谢谢大家。

在 1993 年海峡两岸法学学术研讨会 开幕式上的致词(开幕词)

中国政法大学校长 陈光中教授

尊敬的各位来宾,女士们,先生们,朋友们!

一九九三年海峡两岸法学学术研讨会经过半年多时间的筹备,今天在北京人民大会堂开幕了。请允许我代表会议筹备委员会向所有参加这次研讨会的两岸法学界人士表示热烈的欢迎!并对关心和支持这次法学研讨会召开的海内外社会各界人士表示衷心的感谢!

最近几年来,随着海峡两岸经济贸易关系的发展,两岸民间交往范围的扩大,两岸法学界也开始了接触。台湾法学界人士已陆续参加了在大陆举行的一些学术会议。去年十一月,大陆 11 位法学家应台湾东吴大学校长章孝慈教授的邀请,赴台湾参加了首届海峡两岸法学研讨会,这在台湾和大陆都引起了强烈的反响,并受到了国际舆论的普遍关注。这次研讨会在海峡两岸法学交流史上揭开了新的一页。

通过交流,两岸法学家加强了了解,增进了友谊。为继续扩大两岸的法学交流,促进两岸关系的进一步发展,由中国政法大学主办、海协会和律师协会等单位协办的'93 海峡两岸法学研讨会在北京召开,这是两岸迄今为止规模最大的一次法学学术交流会。参加这次研讨会的代表都是海峡两岸颇有名望的法学教授、律师,其中台湾人士 60 人,大陆 100 多人。研讨会举行三天。议题共有 16 个,内容涉及法学教育、国际贸易法、民法债权、信托制度、证券制度、公司法、投资法、行政法、知识产权制度、刑事诉讼制度、律师制度等法学的各领域。我们热忱希望同台湾法学界朋友一道,开好这次研讨会,从而为加强两岸法学界的学术交流,推进两岸关系的进一步发展做出贡献。

随着两岸近年来交往的增多,衍生了一系列亟待解决的法律问题。例如,两岸如何加强对投资、知识产权等的法律保护,两岸律师组织之间如何开展合作,为两岸各界提供优良的法律服务,以维护两岸人民的正当权益;两岸合作打击台湾海峡海上走私、抢劫、劫持航空器或舰只等犯罪活动,两岸能否以及以何种方式在刑事和民事司法活动方面相互给予配合等等。这些问题,需要两岸法学家和有关人士运用法学理论,从两岸关系未来的发展着眼,认真加以探讨。我们希望两岸法学界人士通过这次研讨会,相互磋商,对如何妥善解决这些问题提出具体的建议或方案。这对于维护两岸人民的共同利益,促进两岸关系、尤其是经济贸易关系的进一步发展,具有重要的现实意义。

法学,作为一门科学,其内容反映着理代社会化生产规律和人类共同的文明成果。中华民族曾经创造出灿烂辉煌的法律体系和法律文化,中华法系曾在世界上产生过巨大的影响。大陆和台湾都是祖国不可分割的组成部分,海峡两岸的社会制度尽管不同,但在法学研究和法学教育方面都有着自己的特色,两岸都有一批造诣很深的法学教授和专家,他们在法学的各个领域都进行了深入的研究和探索,取得了丰硕的学术成果。我们希望通过这次法学研讨会,两岸法学界相互学习,取长补短,相互借鉴对方在法学研究和法学教育方面的优秀成果和有益经验,以促进两岸法学的共同繁荣。

海峡两岸经历了近 40 年的隔绝,两岸在政治、社会、经济、文化、教育等方面都存在着一些差异。两岸法学人士由于阅历不同,很可能在思想方法、学术观点等方面上有些不一致的地方,这是很正常的现象。我们希望两岸法学界朋友们,本着互相学习,“求同存异”的精神,友好地进行交流和

探讨。去年在台北举行的海峡两岸法学研讨会上,章孝慈校长曾提倡“相互包容”的精神,我很赞同这个意见。我相信,通过交流,双方定会在许多方面达成共识,即使在有些问题上存在不一致的看法,双方也可通过交流了解对方的观点,以进行更为深入的研究。我们相信,通过这次研讨会,两岸法学界人士一定能够加强了解,减少差异,增进相互间的友谊,加强两岸法学界的交流和合作。在本届研讨会结束之后,东吴大学和中国政法大学将签署一项校际交流协议。这正是两岸法学界加强合作的例证。我们衷心期望,海峡两岸的法学交流事业将会以各种方式继续下去并发扬光大!

最后,预祝本届海峡两岸法学研讨会取得圆满成功!谢谢大家。

在海峡两岸法学研讨会 开幕式上的致词

东吴大学校长 章孝慈教授

尊敬的陈光中校长、尊敬的各位贵宾、各位女士、各位先生：

我们坚信国家的进步，社会的安定，人民权利的维护和保障，都必须以周全坚实而合乎人性的法律制度为基础。法律制度是有生命的，是活的，它与社会的变动之间有密不可分的关系，法律制度因社会的变化而变动，法律制度也直接影响着社会变动的方面，彼此密不可分，而且法律制度和社会的变化之间必须紧密配合。海峡两岸的社会在最近几年都产生了极大的变动；无论是政府和人民之间的关系、无论是个体和个体之间的关系，或者对于权利的看法，对于义务的体认，都有极大的变化。因此，在这种变化之下，法律制度也必须要有明显的回应。惟有在法律规范之内的变化才是健康的，才是正面的，才是合理的，才是安全的，而且也是有益处的。

我们法律学者所研究的是社会问题，基本上也是人的问题，所以法律学者研究的态度必须是宏远的、必须是客观的，以求求真务实的方法来研究问题，提出解决问题的答案。研讨会发现的彼此之间对于某些问题看法的差距，正如同方才陈校长所说的是极为自然的。但是，研讨会的目的，不是坚持己见，不是互相排斥，而是摒弃小异求其大同。虽然海峡两岸彼此在基本上社会结构也好，价值观念也好，有相当大的差异，经过将近半个世纪长期的分割，使得双方之间感觉上更加陌生。但我们相信，我们有共同的文化，有共同的语言，有共同的思考，对于任何问题都可以透过讨论，透过交流，提出解决的答案。

我衷心地希望，只要我们彼此坦诚地交流，彼此密切地合作，可以化解原有的陌生，而寻找出互融的一条道路。

在这边我代表从台湾来参加研讨会的所有朋友，向政法大学陈校长，筹备委员会的每一位成员以及有关单位所付出的努力，周到的安排，全力的协助，表示最大的感谢！

谢谢各位。

一、法学教育之研究

法律教育的研究

李 模*

目 录

- | | |
|-----------|----------------|
| 一、法律教育的重要 | 四、法律教育的重点 |
| 二、法律教育的特色 | 五、东吴大学试办学士后法律教 |
| 三、法律教育的目标 | 育之实验 |

一、法律教育的重要

国家的建设,虽有赖于多方面的配合,如国防、内政、经济、社会等,无一不居于重要地位,但法学与文教却无疑为两个主要的基石。从一方面言,国家的存在与任何方面的发展,必须以秩序与安定为先决条件,此则非有完善的法律制度不为功,法学因此成为不可或缺的一个基本要素。从另一方面言,国家与社会的进步,原以提高其国民的知识与文化素养为根本,因此教育又成为必须具备的原动力。

国家的形成或政权的建立,其初固常依赖武力或类似的强制力来维持秩序,但这种秩序常是暂时的,并不能确保其安定。惟赖健全的法律制度,乃能维持长时间而有理性的秩序,进而建立长治久安的社会,使每一个国民获得充分信心,致力于社会或经济等多方面的建设,藉以提升国民的生活,谋求全民的福祉。惟有在长治久安,而且以健全的法律制度为主导的安定社会中,始能期望每一个国民心甘情愿的纳税、服役,安心无虞的储蓄与投资,全心全力的努力增产与服务。换言之、非赖法学以创造优良的法律制度,非赖优良的法律制度以维持安定的社会秩序,即无以言经济发展。即以文教而言,任何一个国家,也亦先有安定的环境,乃能有计划的推动教育,进而维持或涵育一个光明灿烂的文化。因此,法律制度也同样是文教设施成功的先决条件。

但事实上国家的进步与社会的进化,真正的原动力是“人”,尤须依赖于人的素质。而人才的培养与国民素质的提高,又非从文教著手不为功。有效的教学,会直接增进国民的知识与才能;文化的陶冶,更在无形中加强了民族进化的动力。如果一座核能电厂推动了无数的生产机械,如果一个巨大水坝灌溉了无数良田,建设这核能电厂或水坝的无数工程师,管理师、技工等,便无一不是经过年复一年的教育训练而成。更重要的,则是无数人的心力,经陶冶而能密切合作,汇成一个整体力量,为成功立业的基础。即使如前面所说的要设计执行一个优良的法律制度,以及执行这个制度,以维持一个安定社会,都有赖于杰出人才,这些人才又均赖数十百年教育与文化的培养与陶冶。可见教

• 台湾东吴大学教授

育与文化仍是国家建设的根本。无论国家发展的进程如何,教育工作都具有绝对重要性。一个开发缓慢的国家,固须积极发展教育,以提高国民素质使能参与国家的建设,即使是业已开发的进步国家,也仍须继续发展文教建设,以维持其繁荣。

我们了解法学在国家建设中的先决性,以及文教建设在国家建设中的根本性,也可以因此得到一个初步结论:法律教育在一切文教建设中尤其应该立于优先的地位。而在法治建设中,更具有根本的地位。不重视法律教育,一切国家建设将流于空谈,没有健全的法律教育,一切国家建设的工程,也将会特别艰辛坎坷。

二、法律教育的特色

法律教育是要阐明法律的观念,让受教育者了解法律的内涵以及其在法治制度内的功能。俾将来可以藉其法律知识,参与国家的法务工作,并为社会大众提供法律方面的服务。由于法律的涵盖面异常广阔,法学者学习的范围也将是一无止境。法律教育而且具有下列特色:

1. 法律本身是社会生活的规范,而且是以人际关系为规范的对象,因此乃以人的行为为研究的主要课题。更由于人是有思想,兼有自由意志的生命体,因此人的行为也可千变万化,如何能以明确的法律规定加以规范,问题乃异常复杂。此与其他学问之仅以自然现象、抽象的理论或具体之物体为研究对象者完全不同。

2. 法律处理人际关系而希望能在其间获得公平的后果,使人际关系得以和谐而无矛盾,获致社会安宁的结果,必须能辨明是非曲直作公正客观的判断。判断的基础则是道德、理智与深切的体会。必须确实了解问题的真实情况,确切体念当事人的处境,然后本于法律规范的意旨以解决纷争,因此与任何其他学问又大异其趣。

3. 法律既是以社会生活现象作为规范的内容,必须以现实的社会生活为基础,必不能脱离现实,而仅循观念上的抽象理念以形成社会生活的规范,因此亦不能在教育中,仅以抽象的理念为授受的内容。即使法律也有领导社会进步的功能,且也不排除以崇高的理想为目标,培养法律学者使能具有前瞻性的法律思想,将来在立法或执法的过程中主导社会大众生活方向,却切忌与现实脱节,成为空谈。

综如上述,可知法律教育迥异于其他学问,既不能将法律知识当作技术来传授,也不能将其视为抽象的理念来传播。即使民刑诉讼法所规范的诉讼程序,颇多技术性的细节,但也仅是达成社会公平的手段,而不是教育的终极目标,即使在各种法律中有若干规范是出诸于理念的诠释与归纳的结论,但仍必须符合法律在社会生活中维持公平、合理,甚至为情理所认同的需求,而后始能发生完美的规范功能而对于社会的安宁与秩序有真实的贡献。

三、法律教育的目标

法律教育的目标是培养法律人才,要理解什么才是真正的法律人才,先必须了解法律人才在社会中将承担如何的任务,法律人才在社会生活中有多大的活动空间。

在一般人的传统观念中,往往将法律与诉讼混为一谈,中国古代没有律师这名称,在官方主持法律事务者,可以称为“刑名师爷”,在民间为提供法律服务者,则可能被称作“讼师”,甚至被污蔑为

“诉棍”。不幸以前乃将“刑”与“礼”分别为两种不同的社会生活规范，且认为所有法律学者都是以严刑峻法为务，势必流于苛酷。知书识“礼”的则为士大夫，较受尊敬。这些观念与现代的法律观念，当然有极大差异。如何能突破普遍存在于一般人心目中对于法律“敬而远之”，“避之惟恐不及”的心理屏障，还必须依赖法律学者的共同努力。首先应该极力宣扬的，是在一个安宁祥和的法治社会中，法律的规范力量应该是“无远弗届”，深入到每一个角落，也必须还于每一个人的每一个行为。培养法律人才的目的，不仅是使其成为优秀的法官或优秀的律师，使其能作公正的裁判或尽力为当事人争取权益。更应该深入行政机关发挥其影响力，使政府能够做到“依法行政”，不至于侵犯任何一个人民的权益。同时，法律学者又应该深入到任何团体、任何企业，一方面领导守法，一方面也能为他们提供法律服务，使他们凡所言行，都不致有任何逾越法律规范的情形，成为社会的安定力量。法律人才为律师者，便必须以社会上每个人为服务对象，使他能法律范围内充分发挥其才能，既谋自己的发展，也共同促进社会的进步。犹如一个优秀的医师，不是只为病人治病，而是为人保健，事先防止疾病的入侵；一个优秀的律师，也不是只在其当事人涉讼以后为其辩论或争取权益，而是事先咨询使免于违法，不致构成所谓“讼累”。这才是社会安宁祥和的基础。

法律人才既然必须深入社会的每一个阶层、每一种行业、每一个角落去提供服务，则其所具备条件，也必十分优越；法律教育也因此负有十分重大的责任，务须使其所培养的法律人才具有下列的条件：

（一）、具备广博的学识，其中包括：

1. 一般的法律知识 包括现在法律教育中经常传授的基本法律课程，例如宪法、行政法、民法、刑法、诉讼法等等，务须深切了解，知道如何运用妥适，足以维持社会的公平与是非。
2. 各种生活上的常识 无论衣、食、住、行、育、乐等应具备的常识，均须熟习，不致在适应法律时与现实脱节，造成社会对法律学者或法律本身的厌恶与反弹，破坏整个法治观念的推广。
3. 现代社会生活上有关的若干专业知识 由于社会不断进步，各种专业也日趋复杂，要难逐一了解。但亦必须知其梗概，并知道于必要时追查必要资料的途径，及咨询请教的对象。

（二）、法律人才必须要有远大的眼光与宽阔的胸襟，不要只把法律知识当作谋生的技能。无论在求学攻读或业余进修法律的或要运用法律知识以排难解纷或解决任何疑难时，不能以谋求金钱或财产上的报酬为目标。必须认识自身对于社会或国家的责任，及其应该负担的任务。选择职业时，必须衡量自己的才识能力，求其能力为社会或国家发挥最大效益为前提。以足够维持通常水平的生活为已足。事实上也必须如此，方能自求多福，享受最愉快的生活。

（三）、要有辨别与判断是非的能力。是非不明将导致善恶不分，社会的和谐与秩序必难维持。是非的辨别与判断，应该是法律人才对于社会与国家的基本任务，而莫基于其所修习法律课程学业及在教育期间的熏陶与修养，应该形成成为一种固有的本能，而并非法律教育以外，另能传授判断是非的方法。

（四）、要有择善固执的勇气。任意固执并非美德，若主观过于强烈，认定事实时易将自己所希望的事实，取代客观存在的事实，于是因误认事实而造成判断的错误。有时也可能仅是判断能力不足，致善恶不分。但无论错在孰一部分，固执的结果，遂对社会或对个人势必造成伤害。因此就“择善固执”而言，“择善”的重要性，远胜于“固执”，“择善”以后的“固执”，乃能含有“威武不屈”、“富贵不淫”、“贫贱不移”的勇气成分，必具有此种勇者的风格，始能贯彻是非善恶的分野，发挥法律所代表的正义。

（五）、要有良好的表达能力。在一个法治基础尚嫌薄弱的社会推行法治，法律学者将特别辛苦。举凡法治重要性、法律的规范效果、“依法行政”的执行与守法精神的鼓舞，都必赖法律学者的最佳

表达能力,始能用语言或文字以发挥其说服力,使社会大众能够接受,而后法治推行可期有具体成果,长治久安的社会可望奠定其基础。法律人才无论其造诣如何精湛,如无良好表达能力,足以影响于他人,则充其极只能独善其身而已,甚至可以为社会浪潮所淹没,其学业上的成就也会在无形中消失。

四、法律教育的重点

(一)、关于知识的传授者:

1. 就其内容言 当然以法律知识为重心,但必须避免单纯以法学理论为范围,而必须尽量以生活中的实例,作为譬解之资料,注重法律条文之实用性。

2. 就其方式言 尽量避免只由老师讲授,由学生静听的方式,要尽量引发学生思考的兴趣,培养其思考质疑的能力,以免“学而不思则罔。”

3. 就课程安排而言 仍应以基本法律课程为主,由学生举一反三,自求了解其他种种法律规章的真正意义,不必为各种特别法专设课程,以免学生在课业上舍本逐末,见树不见林,胸襟、眼光均受影响。

(二)、关于品格之培养与熏陶者 由于品格形成于青少年期间者为多,因此法律教育也亦必须慎选入学之新生。然后更在法律教育期间慎选名师,兼顾其修为之足为“人师”,使其发挥身教之效果。法律原以道德伦理为基础,因此,在法律知识传授时,也应重视其道德与伦理之内涵,使在法律知识中,吸收其道德与伦理的成份,足以培养健全的人生观与是非观念。

(三)、关于表达能力的训练 除在课间鼓励学生能明确以言词提出质疑,表达其意思外,也应鼓励学生撰写读书报告及对法律问题之意见。在学期间更须尽量举办能增强表达能力之课外活动,如辩论会、研讨会、讲习会实习法庭,鼓励学生普遍轮流参加,练习在公共场合演讲,并以参加各种活动之表现列入成绩考核,并指导高年次学生参加校内外各种集会,讲述法律问题及法律常识,以充实其表达能力。

五、东吴大学试办学士后法律教育之实验

基于前述各节,东吴大学本乎其过去在法律教育方面之基础,二年前开始试办学士后之法律教育。迄今已满两学年。今年招收第三届新生,也将于九月后入学始业,而第一届学生则将于明年暑假毕业。就目前情况言,制度上有下列之特色:

(一)、入学资格限在大专学校非法律系科毕业或依教育当局所定具有或同等学力者,并要求须有二年之工作资历,以确保学生身心俱已成熟,而有坚定修习法律之志向。

(二)、审查入学共分三阶段:

1. 先经书面审查(主要以报名表表明其意向,及过去之在校成绩表明其学习能力。另须加具两封由教授所签发及一封由服务单位主管所签发之推荐信,证明其品性优良及适于修习法律)。

2. 再经笔试(仅试国文、英文及常识,俾能就不同系科毕业生作比较)。

3. 再依原定录取名额加倍遴选前二阶段成绩最优秀之学生参加由五位教授会同主持之口试(包括抽取讲题即席演说及应答)。最后再依三阶段总评分决定录取名单,依规定注册入学。

(三)、修业期间暂定三年，一般法律等课程为四年(东吴大学因增修部分英美法课程，故均五年)，但其间已包括若干共同必修课程如国文、英文、通史、遗教等，参与学士后法律育之学生均免重修，故将课程精简为三年，另加部分研究所课程及论文，共为九十七学分，依美国制度修毕后可授与博士学位(J. D.)，但目前受台湾法令限制，仍仅授与法学硕士学位。

依据东吴大学试办两年之经验，有下列各点值得参考：

(一)、依新制录取入学之学生，志向坚定，思虑成熟，颇能修业，将来可望有成。

(二)综合三届录取新生，最低资格均为大学毕业学生，且有部分业已获得博士、医学士及各学门硕士学位者，各有专长(每届报名学生在四百余人至五百余人之间，录取新生每届仅二十至二十五名，别设取若干名，奉准随班附读)。学生原职包括医师、工程师、建筑师、会计师、管理师、教师、记者等。

(三)、东吴大学为本计划之每班同学设置专用教室一间，故同班同学课亦仍聚集一堂，共相切磋。对群育方面，颇见绩效。尤因同学各具专长，互相交换心得，扩增常识，极为难得。而东吴大学增选师资，指导同学课业，均极热心，故教学情况也极理想，也多身教效果。

结论：

法律教育关系于法治推行者至大，也为国家治乱之所系，如为提升法律教育之素质，则现由东吴大学试办之学士后法律教育，似为正确之方向，值得教育当局之重视。

海峡两岸法学教育之比较与展望

史焕章*

十年树木，百年树人。这是炎黄子孙历来具有之共识。当今，法学教育已成为建设市场经济不可或缺的要害。特别是汪辜会谈，跨出了海峡两岸走向对话的具有历史意义的一步。向两岸法学界及法学教育界提出了在新形势下如何加强合作，如何培养两岸交流与共同繁荣所需要的法学人才等新问题，亟待我们携起手来，作进一步研究。

一、比 较

从实际出发，是我们研究问题的共同出发点。毋庸讳言，相隔40年，两岸法学教育有较大差异，主要是：

1. 两岸法学教育植根之基础环境迥异，制度与价值观各有取向，以致其服务方向，培养目标与指导方针各有侧重与追求之的。

2. 不同的历程。大陆法学教育，几起几落，至“文革”十年时，仅北京大学、吉林大学两校名义上保留法律系，1973年和1974年两校恢复招生，至1975年在校法律本科生总共才269人^[1]。进入改革开放、四化建设新时期后，法学教育获得前所未有的发展，据1992年底资料统计，大陆已有25所政法院校及81个法律系，在校法律本科生有28022人，加上专科生则共有42849人^[2]。台湾在战后，由台北帝大改制为台湾大学，开始创立法学院，下设法律系，实施大学法学教育。现在台湾有9所大学设法律学系或法学院，每年约近千名毕业生^[3]。

3. 不同的指导思想。大陆以马克思主义、毛泽东思想和建设有中国特色的社会主义理论作指导，设计政治理论、思想品德与专业教育课程，以努力实现社会主义现代化为奋斗目标。台湾则以三民主义思想为依据，设计国父思想、训导及专业教育课程，以谋求国利民福、世界大同之鹄的^[4]。

4. 不同的法学教育体系。大陆适应社会主义民主与法制建设，建立社会主义法学教育体系。台湾法规属三民主义条文化，五权宪法典章化的中华法系，按六大类法规的体系构筑法学教育的基本框架和内容。从法学教育角度观察，海峡两岸毕竟历史上为同根所生，本着存异求同的原则，可以发现两岸共性的东西。

第一，两岸法制、法学教育都源于中华法律文化。近代则均以圣约翰大学、东吴大学、燕京大学、京师大学堂、北洋大学等为嚆矢。进入民国，大学始分七科，法科即为其一^[5]。49年以后，台湾保留古文化多些，同时积极吸收西方发达国家法律文化影响。大陆在古文化基础上，吸收马克思主义与苏联法律文化影响；推行改革开放方针后，大胆吸收与借鉴世界各国优秀法律文化。

第二，作为法律教学学习的法律渊源，两岸均以大陆法系为本，属于法典法。台湾还以

* 华东政法学院院长，法学教授

判例、解释例作为制定法的重要补充。对民事法规之适用,《民法》中有“法律所未规定者,依习惯,无习惯者,依法理”之定则。大陆强调以事实为根据,法律为准绳,主张有法可依,有法必依,执法必严,违法必究。立法机关、检察机关、行政机关对法律作出的解释,对成文法也起了补充作用。判例只作为法制宣传,不具有法律渊源性质。

第三,法学教育体制基本相似。大陆分专科、本科、研究生三大类;专科修业年限为2—3年,本科4年,研究生3年;研究生分硕士与博士两种学位。台湾分基础教育与进阶教育,大学修业年限4年,个别为5年;进阶教育由研究所设置硕士班、博士班。硕士2年,得延长2年;法学硕士为博士班招生对象,特优者一年可入博士班;博士班2年,得延长为4年。

第四,教学方法也基本相同。两岸法科大学都采用课堂讲授为主,即教师讲学生听的灌输教学方法。大陆还辅以课堂讨论、论文写作、参加社会司法实践、兴办模拟法庭、见习实习等活动。台湾则有实例演习、问题研究等法律课程,还推行一些特殊教学法,如双方沟通式、启发教育法、案例教学法等。

第五,课程设置与结构也大致相同,均分共同必修,专业必修与选修课。大陆的共同必修课分政治理论、思想品德与文化基础课程,台湾设国文、外国语文、国父思想、中国通史与现代史等课程。专业课各依系科需要而设计。

第六,生源基本类同。均招收高中毕业生及同等学力者,经过大学统考或联考竞赛,依考试成绩及所填志愿,进入各大学与系科就读。大陆分系科、专业,台湾分法学组、司法组等类,入学后分别就学。

以上比较可以看出,两岸法学教育基于政制、意识形态与人文环境,存有相当大的差异,同时又存在同根同祖、同种文化的许多共性现象,有利于两岸法学教育的交往、互补与借鉴。特别是当前两岸交往面临新的转折,更有其必要性与迫切性。

二、转 折

80年代两岸关系进入了一个新的历史阶段。回顾大陆改革开放、台湾开放探亲以来,伴随着人员交往,经贸合作日见深广,两岸法学教育的交流与合作也有了良好的开端,诸如:

两岸各自开设一些新的法学课程。有介绍性、评述性、比较性的,分为专题讲座、部门法学、综合性概论或单科研究等形式,受到两岸大学生、研究生的欢迎。其趋势会向深广发展,逐步使相关课程正规化、定型化。

发表出版了一批教学大纲、教科书和学术论著。在两岸书苑中这是一簇鲜花。书店中这类书籍比较畅销。两岸报刊编辑部、出版社还出版对方教师、学者的教材论著,读来倍觉新鲜。

开展教学人员交往,举行不同层次、范围的教学与科研的专题讨论会。尽管这些活动大多为短期交流,面还不广,但一般层次较高,收获颇丰。而且还突破两岸空间,海外学子在异国他乡相聚,举办各种学术探讨会。

分别设置一批研究彼岸的教研室、研究所,还成立一些学术团体机构。这些机构属民间团体,参与者多为教学科研人员,本着促进两岸交往,增进共识,对两岸经贸合作、旅游探亲等衍生的大量法律问题,积极进行研讨,提供建议,寻求对策,并为培养两岸年轻的法科大学生、法律人才或法律工作者创造了良好的学术条件。

当然,这些成果是初步的,尚有一些不尽人意之处,例如: