

The Legal Issues in Cross-strait
Economic Trade Exchanges
and the People's Livelihood

海峡两岸民生 与经贸往来中的法律问题

张立勇 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

The Legal Issues in Cross-strait
Economic Trade Exchanges
and the People's Livelihood

海峡两岸民生 与经贸往来中的法律问题

张立勇 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

海峡两岸民生与经贸往来中的法律问题 / 张立勇主编.
北京:法律出版社,2009.9
ISBN 978-7-5036-9798-2

I. 海… II. 张… III. 法律—中国—文集 IV. D920.4-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 138709 号

©法律出版社·中国

策划编辑/安建苇

责任编辑/班运华

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

总发行/中国法律图书有限公司

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/法律出版社上海出版中心

经销/新华书店

责任印制/陶松

开本/A5

版本/2009年10月第1版

印张/12.625 字数/309千

印次/2009年10月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-9798-2

定价:35.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

人民的福祉是最高的法律

(代序)

——在首届海峡两岸法学学术研讨会上的讲话

许嘉璐*

海峡两岸人民同根同宗,血浓于水。两岸在经贸文化方面已经搭建起稳定的、经常性的沟通平台;法律方面的交流合作却刚刚开始,相对而言,这个领域落后了些。而法学界的交流对于促进两岸在各个领域合作的持续加强,对推动海峡两岸的和平发展至关重要。现在,为了两岸人民的福祉,为了中华民族的伟大复兴,两岸携手而进,是人心所向,大势所趋。这次研讨会正是两岸法学界人士顺应潮流而举办的。

现在,两岸已经实现“大三通”,两岸关系发展出现了难得的历史性机遇,加强两岸法学界的合作更具有另一番深远的意义。这是因为,一方面,日益严峻的世界经济形势需要海峡两岸共同应对。当前,起源于美国次贷危机的全球金融危机已经相当严重地冲击了两岸的经济,两岸骨肉同胞携起手来应对这场危机,保持两岸今后经济社会的持续发展,是当然之义。几天前在上海举行的两岸经贸文化论坛所取得的广泛共识就是最好的说明。两岸具有

* 许嘉璐:十届全国人大常委会副委员长。

共同合作、战胜困难的有利条件,在资源优势、科技水平、产业发展等方面具有很强的互补性。只要两岸同胞精诚合作,充分利用和创造条件,共享经验、共谋发展,当前的危机就可以转变为中华民族进一步发展的机遇。在这一时刻,两岸法律界同样有责任、有能力对此加以研究并采取有效行动。另一方面,当前也是两岸法学界为两岸人民造福的大好机遇。经过二十多年的努力,两岸经贸合作关系已经十分密切,交流领域不断扩大,经贸数字连创新高,特别是“大三通”的实现、第四届两岸经贸文化论坛的成功,标志着两岸交流合作正处在一个新的历史起点上。两岸同胞加强交流往来的愿望比以往任何时候都更为强烈,两岸各领域开展互利合作的条件比以往任何时候都更加具备,两岸关系发展的前景比以往任何时候都更加光明。在这样的背景下,两岸法律界理应立即行动起来,加快法学交流和司法协作步伐,为两岸民众往来和经贸发展提供强有力的法律保障和服务。

开创两岸关系和平发展新局面,不仅要有两岸经济的交流合作,还应当大力推进两岸全方位的交流合作。两岸隔绝数十年,需要相当长的时间相互了解与认同。只有在全方位的交流中两岸同胞最广泛地参与其中,才能真正相互理解,两岸关系的发展才能获得生生不息的动力。我相信,只要我们坚持不懈地努力,始终相向而行、坦诚相对,两岸法学界的交流就一定能够取得巨大发展,今后一定能够形成密切往来、感情融洽、合作默契的局面,也一定会得到两岸各界人士的赞誉。

随着两岸经贸交流和人员往来的日益频繁,合作范围愈加广泛,涉及法律的问题必然也要随之增多。对于这些问题,人们在寻求行政救济、运用自我协商等方式解决的同时,更多地希望通过法律手段进行化解,这就对两岸法律界提出了新的更多的课题。河南省法官协会等几家主办单位共同发起这次学术研讨会,将主题确定为“民生与经贸中的法律问题”,具有重要的理论价值和现

实意义。通过这次学术研讨活动,就海峡两岸法律合作的发展与未来进行科学评价与预测,对两岸民生与经贸中的有关法律问题进行认真探讨,形成一批有针对性、可行性和可操作性的理论成果,必将有力地推动两岸的法律交流和司法协作,开创两岸法律交流合作的新境界,擘画两岸法律交流合作的新前景,从而有力推动两岸关系朝着均衡、普惠、“共赢”的方向发展。

参加这次研讨会的都是海峡两岸从事法律研究和司法实践的资深专家,有一句法律格言说得好:“人民的福祉是最高法律。”在座的各位嘉宾自然会把维护和提高两岸同胞的福祉视作自己的天职,那么,就让我们以促进两岸和平发展为己任,以对人民和历史负责的态度和严谨科学的精神,深入地探索两岸民间纠纷的解决机制,用丰硕的成果使两岸人民对中华民族的未来更加具有信心。

借此机会,我也向各位与会嘉宾提两点希望:

第一,希望各位嘉宾发扬科学的法治精神,共同推进两岸法治进程。法治是人类社会经过长期探索和实践总结出来的科学理念,是人类共同的宝贵精神财富。虽然两岸的法律制度存在差异,但也各有千秋。如台湾“法律”的细密、法官的自律他律机制,大陆民事案件的调解方式,就各有优势。中华民族博大精深的文化传统在一定程度上构成了两岸人民价值取向的共同基础,这对两岸的法律制度、法律文化以及法律运作都产生了巨大的影响。希望与会嘉宾能够尊重历史、正视现实,以实事求是的态度,就新形势下如何深化两岸法律合作,如何在法律领域尽快开创两岸关系和平发展的新局面,并为海峡两岸法学、法律的长远建设和发展献言献策,畅所欲言,相互切磋,相互启发,一起分享研究成果。我相信,各位专家、学者的真知灼见,凝聚着两岸法律界的智慧和力量,一定会推动两岸法律事业的进一步发展。

第二,希望这种学术交流研讨活动能够经常化。这次海峡两

岸法学学术研讨会议的召开,既是两岸法学界相互了解的一个难得的机会,也是两岸法律交流的一次成功合作,对促进两岸法律交流协作的发展,必将产生深远的影响。但是,我们也要看到,当前的两岸法律交流协作的发展水平,离两岸同胞的要求还有很大的差距,面临的许多问题尚未解决,种种障碍尚未克服。这就需要我们建立起经常化的交流协作机制,创造更多的交流机会,让两岸法律界能从理论、政策和实际操作等方面,深入思考、积极探索;需要我们从如何为台海地区谋和平、为全体中华儿女谋利益出发,积极探索法律交流的新思路,不断拓宽司法合作的新领域,提出切实可行的建设性意见;需要我们真正秉持和认真贯彻“建立互信、搁置争议、求同存异、共创‘双赢’”的精神,继续完善两岸合作的法律基础和合作途径。重点探索如何有效推动经贸领域的务实合作,促进两岸民生发展,发挥两岸法律机构的优势,帮助企业更好地了解、熟悉相关的法律法规,保障经贸合作依法有序进行。

此外,我还希望两岸法学界人士共同关注世界相关理论,以更为广阔的视角思考两岸的法律交流、合作问题,例如交往理性、商谈理论等,就有助于我们的研究和实践。

“潮平两岸阔,风正一帆悬”,一湾浅浅的海峡,割不断中华民族血脉相连。让我们大家真正携起手来,共同开启中华民族繁荣的新纪元!

目 录

共创海峡两岸法律交流与合作的新局面 / 张立勇	1
建立两岸打击犯罪执法合作机制论要 / 赵秉志 陈 雷	5
两岸司法互助的现状与展望 / 陈荣传	9
两岸经贸交流制度化的法律问题 / 王振民	35
台商在大陆投资中的突出法律问题及其解决 思路 / 何碧霞 陈 斯 毛德龙	39
WTO 下台湾同胞投资权益保护问题研究 / 范良春 郑凌燕	52
台湾法律扶助的立法与执行 / 吴景芳	69
海峡两岸民商事司法方面协作的困境与出路 / 陈 力	77
两岸民商事司法方面协作中的问题、司法对策与 展望 / 侯向磊	99
论海峡两岸民商事司法方面协作现状及 发展 / 左海聪 刘 晔	108
台湾仲裁制度及台湾地区法院认可大陆仲裁裁决之 现状 / 蔡碧松	121
厦门市中级人民法院关于认可台湾地区民事判决、仲裁 裁决等的经验和做法 / 曹发贵	137
海峡两岸相互认可及执行民商事裁决的现状与 发展 / 沈恒德	155
大陆居民赴台旅游人身损害相关法律问题	

- 研究 / 陈学凯 李 杰 166
- 海峡两岸知识产权司法保护对比研究 / 康宝奇 186
- 海峡两岸共同推动知识产权证券化 / 魏忆龙 201
- 涉台股权纠纷案件若干法律问题 / 凌永兴 246
- 法律、民生与民间规则——兼论两岸交流制度中民间规则的作用 / 谢 晖 256
- 涉台民事诉讼文书送达问题研究 / 董 庶 279
- 福建法院依法维护台胞合法权益的主要做法 / 福建省高级人民法院民四庭 研究室 292
- 海峡两岸司法方面协作现状及发展 / 刘冠华 300
- 浅谈昆山地区台商企业知识产权保护问题 / 黄燕娟 312
- 关于福州市中级人民法院涉台民商事案件审理中的法律问题及对策分析 / 郑 颖 林智远 322
- 涉台隐名投资法律效力问题研究 / 郑玲玲 331
- 海峡两岸洗钱罪之简要比较 / 唐若愚 339
- 两岸夫妻约定财产制的法律冲突和其解决 / 刘 宝 刘 成 李宏海 349
- 海峡两岸旅游保险制度之比较 / 李宏海 王 凯 360
- 海峡两岸民商事司法方面协作基本问题研究 / 张嘉军 李彬彬 370
- 由德国经验谈涉及两岸身份法律的冲突解决 / 王海南 383
- 后记 393

共创海峡两岸法律交流 与合作的新局面

张立勇*

伴随着 2008 年以来几个重大而积极的事件,两岸关系步入了一个新的历史时期,加强海峡两岸在各个领域的交流与合作,已经成为两岸各界民众的迫切要求。在这样的背景下,加强两岸在法律上的交流与合作也日显重要。特别是在司法实务方面、在涉及民生与经贸等实际问题上进行交流和协作,为两岸民众往来和经贸发展提供更有效的法律保障和服务,是当前两岸法律界应当共同关注、深入探讨并积极付诸行动的重要问题。

当前,两岸经贸交流发展迅速,据我国商务部统计,截至 2008 年 9 月底,大陆累计批准台商投资项目 7 万 6 千多项,台商实际投资 472.0 亿美元。大陆已成为台湾最大贸易伙伴、最大出口市场和最大贸易顺差来源地。两岸间每年有 480 万人次的人员往来,台湾在大陆定居的同胞将近 100 万,台湾岛内的大陆配偶也有 26 万之多。两岸经贸交流和人员往来的迅速扩大,衍生出许多法律问题和纠纷。2003 年至 2007 年,大陆法院共审理涉台民商事案件 1 万 6 千余件,案件类型既有婚姻家庭、遗产继承、人身损害赔偿,也有合同履行、劳资冲突、借款纠纷以及知识产权保护等。这些问题直接影响到两岸同胞间的正常交往,迫切需要两岸法律界共同研讨和解决,以维护好、发展好两岸同胞的切身利益。2009

* 张立勇:河南省高级人民法院党组书记、院长,河南省法官协会会长。

年,海峡两岸关系协会和海峡交流基金会将在“四项协议”的基础上,就台商投资保障、避免双重课税、经贸纠纷处理机制、知识产权保护等议题进行协商,其中许多议题都直接涉及法律问题。加强海峡两岸法律交流,特别是针对民生和经贸中的法律问题进行深入探讨和研究,为两岸协商提供充分的理论支持和有效的操作对策,也变得十分重要而紧迫。

13 亿大陆同胞和 2300 万台湾同胞是血脉相连的命运共同体,文化相承、法缘相循,有着共同的法律文化传承。两岸法治建设远承中华法系传统,近取大陆法系模式,许多法律概念和具体制度相同或相通,都延续了中国历史的人文传统与伦理道德,存在着相互借鉴、相互融合、共同发展的坚实基础。

但是,在两岸关系发展跌宕起伏的数十年间,两岸法律交流与合作之路并不平坦。20 世纪 80 年代末,两岸隔绝状态打破后,两岸法学交流以迂回海外的方式起步和发展。进入 21 世纪以来,随着两岸关系的改善,经常的、双向的学术交流日渐频繁,其功能也从传达信息、沟通渠道,发展到学术上互补、文化上认同,并对两岸各自立法产生了积极影响。大陆在制定《公司法》、《反不正当竞争法》等法律时,都曾参考台湾地区的相关“法律”,台湾方面在立法活动中也关注到大陆相应法律的规定。近年来,两岸法律交流形式日益多样,内容趋向深入,层次逐渐提高,为两岸法律界进一步深入交流与合作奠定了良好基础。但相对于两岸关系快速发展的现实来说,两岸法律交流与合作还存在很多不足。一是交流与合作的途径和范围有待扩大。目前,两岸法律交流与合作的途径和范围还比较窄,学术层面探讨的较多,实务层面交流的较少;法律院校和科研机构参与的较多,司法实务界参与的较少;沿海地区与台湾交流的较多,中西部地区参与交流的较少;停留在理论研究层面的较多,成果转化落实的较少。这说明两岸在法律方面的交流与合作还很不充分,两岸法律界人士对彼此的法律制度、司法理

念、审判模式等了解得还很不深入,普通民众对两岸法律规定的内容及其差异更是缺乏最基本的了解。这在一定程度上影响了两岸民众的正常往来和经贸关系的顺利发展。二是交流与合作的领域有待拓展。2007年,国共两党有关机构曾就保护台商合法权益和保护大陆同胞在台合法权益达成了十点意见,其中涉及许多具体的法律问题。随着两岸交流日益密切,需要研究和探讨的法律问题越来越多,已经不仅限于婚姻、合同等常见问题,而是深入到日常生活和商业经营的各个层面,如婚生与非婚生子女抚养、遗产继承、劳工权益保障、知识产权保护等问题,都有待于两岸法律界进行更充分的研讨和交流。三是交流与合作力度有待加强。由于两岸关系的现状,两岸法院在民商事案件管辖权的协调、民商事裁决和仲裁的认可和执行、调查取证、司法文书送达等方面都需要加强合作和交流。目前,两岸司法互助渠道还不是十分顺畅,在涉及两岸的民商事审判中存在着送达难、调查取证难、执行难等问题,平行诉讼、重复诉讼等区际法律冲突问题也较为突出,迫切需要两岸法律界通过深入的交流探讨予以解决。随着两岸陆续加入WTO和实现“三通”,走私、贩毒、洗钱等犯罪活动更加猖獗,两岸在刑事司法领域的联系与协作需要进一步加强,刑事司法互助机制、执法合作及个案协查机制需要进一步建立。

两岸实现“三通”后,台湾与大陆沿海地区形成了“1小时经济圈”,经贸和人员往来,都将以前新的密度和广度快速发展,伴随而来的也会有更多的矛盾、纠纷和诉讼。从目前来看,在处理这些纠纷的过程中,两岸在法律制度、诉讼模式和审判方式等方面,都有着明显的不同。不仅一般民众普遍感到无所适从,甚至许多法律专业人士也相当困惑。积极扩大两岸法律界的交往、交流,尽快消除这种相互隔膜和陌生的状态,增加理解与共识,是当前两岸法律界为促进两岸关系发展所应担负的历史使命。

“纵横神州弹指间,来去海峡两岸情。”在两岸关系快速发展

的历史性时刻,两岸法律界应该更加努力,在加强交流、促进合作、寻求“共赢”的原则下,促进两岸纠纷解决机制的不断协调与完善,共同谱写中华法学发展的美好篇章,共同开创两岸法律交流与合作的美好明天!

建立两岸打击犯罪执法合作机制论要

赵秉志* 陈雷**

针对近日台湾海峡交流基金会副董事长兼秘书长高孔廉对媒体表示,两岸共同打击犯罪将列入大陆海协会和台湾海基会的下一步协商议题,我们试就当前两岸考虑建立打击犯罪执法合作机制的问题提出以下要点性看法,期望推动对两岸打击犯罪执法合作机制的理论研究和探讨,并促进两岸打击共同犯罪和互涉刑事犯罪的执法合作。

自两岸1990年9月10日签订和执行《海峡两岸红十字会组织在金门商谈达成有关海上遣返协议》(即《金门协议》)以来,双方相互遣返刑事犯进入常态化。特别是在劫机犯和重大刑事犯的处理上,实践了相互遣返的原则。通过有效地执行《金门协议》,也推动了两岸执法部门务实的协作和合作,两岸警方就个案开展了犯罪情报交换和刑事侦查等方面的协作与配合,检察机关在遣返职务犯罪和个案协查方面也实现突破。18年来,两岸红十字会共执行210批次遣返作业,大陆从台湾地区遣返38,444人,送回台湾地区335人。遣返的对象既包括刑事嫌疑犯或刑事犯,也包

* 赵秉志:北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、教授、博士生导师,中国法学会刑法学研究会会长,国际刑法学协会中国分会常务副主席。

** 陈雷:北京师范大学刑事法律科学研究院博士后研究人员,福建省人民检察院涉台湾地区案件办公室副主任。

括了违反规定进入对方地区的居民,即私渡人员。

虽然《金门协议》是具有司法互助性质的两岸区际执法合作协议,但它不是典型的司法互助协议,其不足之处表现在以下三个方面:一是协议的范围仅涉及遣返刑事犯,并不包括诸如犯罪情报信息的交换、刑事诉讼证据搜集的协助、赃款赃物的移交等其他司法互助的内容;二是协议内容十分原则、笼统,协议内容不足400字,实际可操作的空间不大,难以全面反映两岸司法互助工作的实际需要;三是作为协议的执行主体——红十字会组织并非执法或司法机关,其法律地位、法律效力和强制力等毕竟与执法或司法机关不同。此外,将遣返地点限定于海上,并只设在“两马”(马祖—马尾)和“两门”(金门—厦门)之间进行,有一定的局限性。

随着两岸关系发展进入新的阶段,应当考虑在认真总结执行《金门协议》经验的基础上,以打击两岸共同犯罪和两岸互涉刑事犯罪为合作重点,建立两岸刑事执法合作或司法互助机制。所谓两岸共同犯罪,是指两岸犯罪人共同实施的发生在一岸或两岸的犯罪。所谓两岸互涉犯罪,其一是指有关犯罪行为跨两岸地区,如走私、组织偷渡、毒品、绑架、诈骗(尤其是网络诈骗)和洗钱等犯罪;其二是指虽然犯罪行为和结果不涉及对方区域,但犯罪人员或犯罪参与人员属对方区域人员或逃往对方区域或赃款赃物转移到对方地区,需要对方执法或司法机构就犯罪情报信息的交换、诉讼证据的获取、犯罪人员遣返和赃款赃物的移交等方面予以协助和帮助。

我们认为,两岸可以从以下五个方面探索和拓展执法合作领域,逐步形成两岸刑事执法合作或司法互助机制:

第一,借鉴粤港澳执法合作的办案模式。粤港澳包括警察、检察和廉政机关之间的执法合作的办案模式早已成为“一国两制”下我国区际执法合作或司法互助的典范。目前,内地与港澳的合作内容进一步拓展到情报交换、人员互访、代为取证、扣押财产、缉

捕和移交案犯、出入境管理信息沟通、刑事技术开发与交流、携手开展专项治理活动、联合指挥侦办跨区域的严重刑事案件等广泛的领域。因此,两岸有必要认真研究和借鉴。

第二,建立两岸执法合作联络或联系机制。可以先考虑以两岸警察学会、检察官协会和法官协会等社团组织的名义与台湾同行进行交流,建立起沟通联络的渠道,定期或不定期交流,建立执法合作或个案协查工作平台,推动两岸执法合作。两岸也可以选择若干地方执法或司法实务机构就犯罪信息通报、协助取证等建立起联系联络机制,进行日常合作和定期会晤,推动执法或司法实务问题的解决。

第三,借助港澳力量间接开展两岸执法合作和个案协查。一方面,可以通过大陆公安、检察机关与港澳警方、港澳廉政公署、澳门检察院良好的工作协作关系,再通过港澳执法部门与台湾相应执法机关联系或联络渠道,开展间接帮助取证等个案协查;另一方面,也可以通过聘请设在香港的中国法律服务公司的律师协助调查取证等。

第四,通过与两岸执法或司法机关均有联系的国际刑事警察组织、国际检察官联合会和国际反贪局联合会等国际组织开展执法合作、个案协助或司法互助。

第五,继续发挥两岸红十字会组织在遣返刑事犯方面的作用,推动两岸司法互助健康有序地进行。在经两岸协商同意由其他组织取代红十字会的这一职能前,两岸的红十字会仍是受权开展遣返刑事犯的民间组织。

最后,大陆海协会和台湾海基会应当设立两岸司法事务协调专门机制,就打击共同刑事犯罪和互涉刑事犯罪等议题进行协调。在两岸有关方面授权,并在政策、法规允许的范围内,负责两岸突发性法律事件、司法互助、合作打击犯罪等事项的商谈处理。该机制职能可由海协会和海基会业已存在的内部机构承担,如海协可

设在其“协调部”内,海基会可设在“法律服务处”内,当然也可另设专门机构专司这一职能。目前,基于客观需要,建立务实的司法互助、执法合作或个案协查协调机制已具备了相当的可能性。为便于两岸执法合作或个案协查更加便捷、更加有效、更富效率,如有可能,大陆海协会和台湾海基会可参照《金门协议》的做法,在“两马”(马祖—马尾)或“两门”(金门—厦门)设立专门的两岸司法事务处理机构,为两岸司法实务部门实施具体个案协查、执法合作或司法互助事务搭桥牵线,转递相关协助请求,建立两岸若干执法或司法人员相互的联系联络机制。同时,可在两岸司法事务协调机制中建立专家咨询制度,聘请对两岸法律事务,尤其是对执法合作、司法互助等事务熟悉的专家学者与实务部门人士担任咨询专家或顾问,就解决两岸突发事件、共同打击犯罪等问题进行探讨,为大陆海协会和台湾海基会商谈决策提供咨询参考意见。