

海峡两岸法学研究

（第一辑）

——两岸法治经验回顾与前瞻



两岸社会都崇尚民主、法治、人权，都坚持公平正义、司法为民。两岸法律制度具有共同的历史渊源、文化背景，具有与时俱进和不断改革的动力。



海峡两岸关系法学研究会 编



九州出版社
JIUZHOU PRESS

全国百佳图书出版单位

(第一辑)

海峡两岸法学研究

——两岸法治经验回顾与前瞻

海峡两岸关系法学研究会 编



九州出版社 | 全国百佳图书出版单位
JIUZHOU PRESS

图书在版编目(CIP)数据

海峡两岸法学研究. 第1辑 / 海峡两岸关系法学研究会编. — 北京 : 九州出版社, 2013. 7

ISBN 978-7-5108-2208-7

I. ①海… II. ①海… III. ①法学—中国—文集
IV. ①D920.0-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第149437号



海峡两岸法学研究·第1辑

作 者 海峡两岸关系法学研究会 编
出版发行 九州出版社
出 版 人 黄宪华
地 址 北京市西城区阜外大街甲35号 (100037)
发行电话 (010) 68992190/2/3/5/6
网 址 www.jiuzhoupress.com
电子信箱 jiuzhou@jiuzhoupress.com
印 刷 北京京华虎彩印刷有限公司
开 本 787毫米×1092毫米 16开
印 张 28.75
字 数 660千字
版 次 2013年8月第1版
印 次 2013年8月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-5108-2208-7
定 价 78.00元

★ 版权所有 侵权必究 ★

《海峡两岸法学研究》

丛书编委会

总顾问

张福森

顾 问

孙亚夫 孙 谦 张苏军 徐显明 李 林

主 编

尹宝虎

副主编

许海星

编委会成员

张自合 张 冬 李思其

编者前言

2012年8月21日至23日，由海峡两岸关系法学研究会主办的首届两岸和平发展法学论坛在北京举行。本届论坛共收到两岸学者提交的会议论文73篇，限于篇幅，本辑《海峡两岸法学研究》未能全部收录首届论坛的参会论文，我们对为论坛贡献大作的各位专家、学者表示衷心感谢。

本辑《海峡两岸法学研究》包括“大陆学者论文”和“台湾学者论文”两部分，分别用简体和繁体编排。出版本书的目的是促进两岸学术交流，为使读者真实准确地了解作者的本意，繁体部分所选论文均原文照登，不作删节和改动，文章仅代表作者个人观点，望读者明鉴。

《海峡两岸法学研究》编委会

2013年7月10日

序

2012年8月21日至23日，来自海峡两岸法学界、法律界的193位代表齐聚北京，参加由海峡两岸关系法学研究会举办的首届两岸和平发展法学论坛。本届论坛是自上世纪80年代两岸开始交往以来，人数最多、代表性最广、规格较高的一次法学交流活动。时任中共中央政治局委员、全国政协副主席王刚和全国人大常委会副委员长乌云其木格会见了出席论坛的台湾与会专家学者，充分肯定了两岸法学界、法律界的交流合作对于巩固两岸关系和平发展积极成果、维护两岸人民交往合法权益、推进两岸关系和平发展的制度化建设发挥的积极作用，鼓励两岸法学法律界进一步扩大和深化法学交流。

这次论坛的主题是“两岸法治经验回顾与前瞻”。论坛设立了法治理论、民事法治、刑事法治和法律实务等专题。两岸社会制度不同，但两岸人民都主张法治，崇尚公平正义，坚持以人为本。两岸法律同仁既有共同的历史记忆，也有许多共同语言。在促进法治文明的过程中，两岸也可以相互借鉴，共同进步。论坛的目的就是通过研讨交流，总结两岸法治建设经验，促进相互学习借鉴。本届论坛共收到会议论文73篇，这些论文从不同的角度介绍了两岸法制发展的历史经验和法学各学科发展的具体成就，展示了专家学者对于两岸法治建设的深入思考，具有重要理论意义和实践价值。编辑出版论坛文集，就是为展示交流与会代表的研究成果，促进两岸法学研究交流。

两岸和平发展法学论坛是在两岸关系和平发展进入了巩固深化新时期的背景下举办的。随着两岸关系的不断深入，各领域交流合作越来越密切，不可避免地会触及各种具体法律问题，两岸法学界、法律界的专家学者有必要深入研究，努力破解法律难题，消除各种法律障碍，为两岸关系和平发展保驾护航。首届论坛的成功举办，创建了海峡两岸法学界法律界的一个跨学科、跨专业的综合性交流平台，论坛将着力为研究解决两岸社会法治进步、人民权益保障和两岸交往合作中的法律问题，提供研究和实践交流的舞台。这次论坛大陆方面有60多家法学院校、法学组织的119位专家学者以及一批司法实务界人士和律师出席；台湾方面有12家台湾法学院校和法律机构的74位专家学者出席，充分体现了两岸法学法律界朋友对这一两岸法学综合

性交流机制的高度肯定和热情支持。衷心希望两岸法学界法律界人士充分利用这一平台，加强交流，密切往来，携手合作，为服务两岸同胞福祉、巩固和深化两岸关系和平发展作出更大贡献。

是为序。

海峡两岸关系法学研究会会长

张福森

2013年7月10日

目 录

第一部分 嘉宾致辞

中国法学会陈冀平常务副会长致辞.....	3
台湾法曹协会高育仁名誉理事长开幕式致辞.....	5

第二部分 大陆学者论文

一、法治理论

从法律体系到法治体系.....	徐显明	9
大陆法治政府建设的成就与未来发展.....	姜明安	15
制度建构与技术创新.....	王晨光	21
论《行政诉讼法》修改与法治行政理念.....	杨建顺	34
要重视统一解释制度在铸造法治精神中的作用.....	莫纪宏	55

二、刑事法治

中国大陆刑法改革的进展与趋势.....	赵秉志	60
大陆刑事诉讼制度的发展和完善.....	卞建林	76
海峡两岸短期自由刑问题立法比较研究.....	陈志军	84
《刑事诉讼法》再修改与刑事辩护制度的完善.....	顾永忠	93
关于侦查人员出庭作证制度的问题及实施建议.....	叶 青 时明清	101

三、民事法治

《侵权责任法》的中国特色.....	王利明	109
-------------------	-----	-----

《民事诉讼法》的新发展.....	张卫平	121
商谈视野下的程序品格.....	段厚省	126
中国国际私法立法与法律适用制度综述.....	冯霞	137
大陆知识产权司法保护的进展和趋势.....	李中圣	153

第三部分 台湾学者论文

一、法治理論

兩岸法治經驗之回顧與展望.....	陳長文	163
論臺灣BOT法制的經濟分析.....	蘇南	174
經濟自治團體在經濟行政法上之地位與功能.....	程明修	199
一行為不二罰之法理探討.....	陳正根	212

二、刑事法治

臺灣刑法發展的回顧與展望.....	劉秉鈞	227
臺灣近年刑事訴訟改革的脈動與展望.....	張麗卿	242
不能未遂的可罰性問題.....	蕭宏宜	267
兩岸勞動刑法之比較研究.....	馬躍中	280

三、民事法治

臺灣不動產役權之變革與發展.....	吳光明	300
臺灣地區民事訴訟法之變革及其法理建構.....	姜世明	321
臺灣民法總則修正芻議：以法國民法為借鏡.....	林恩璋	336
無代理權人之責任.....	陳添輝	354
民法中強行禁止規定之效力區辨.....	陳彥良	374
告知同意倫理及法律之反思.....	陳月端	393
從比較法觀點評臺灣商標法最新修正： 以商標權保護範圍為中心.....	許曉芬	409
臺灣民事訴訟法學之近代發展.....	陳重陽	421
律師在兩岸經貿糾紛解決機制中的角色與作用.....	郭清寶	438

// 第一部分 //

嘉 宾 致 辞

中国法学会陈冀平常务副会长致辞

(2012年8月22日)

尊敬的海研会张福森会长；

尊敬的台湾法曹协会高育仁名誉理事长；

尊敬的台湾理律律师事务所陈长文先生；

各位来宾、各位代表：

今天，海峡两岸的法律专家、学者欢聚一堂，举行海峡两岸和平发展法学论坛。回顾两岸法治发展历程，展望两岸法治建设未来，这是两岸法学交流的一大盛事！在此，请允许我代表中国法学会，对论坛的成功举办表示热烈祝贺！对出席论坛的两岸法学法律界同仁表示诚挚问候！

自上个世纪八十年代实行改革开放以来，大陆法治建设取得了历史性成就。经过三十多年的努力，一个立足国情和实际、适应改革开放和现代化建设需要、体现人民意志和人民利益，以宪法为统帅，以民法、刑法、诉讼法、行政法、社会法等多个部门法为主干，由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成，经济建设、政治建设、文化建设、社会建设以及生态文明建设的各个方面实现了有法可依。同时，不断充实立法，加强执法，改革司法，完善社会主义法律体系。在这个过程中，大陆始终坚持体现人民意志、保障人民当家做主、维护人民根本利益；始终坚持从国情和实际出发，同时也注意借鉴国内外、境内外法治建设有益经验，包括台湾近年来法治建设的经验。实践证明，两岸法学交流为推动两岸法制相互学习借鉴发挥了积极作用。

首届两岸和平发展法学论坛以法治经验回顾与前瞻为主题，很有意义。如果仔细探究两岸法治发展历程，不能不说，两岸法治发展是两岸中国人奋发图强，不断走向现代化的历史；也是两岸法制回应经济社会发展需要，努力保障人民权利，持续改革和不断创新的历史。两岸社会都崇尚民主、法治、人权，都坚持公平正义、司法为民。两岸法律制度具有共同的历史渊源、文化背景，具有与时俱进和不断改革的动力。相信两岸法学交流必然有利于促进两岸法治进程的相互学习借鉴，有利于促进两岸社会的法治文明进步。两岸法学交流已经并将继续为两岸法治进步发挥积极而重要的作用。

当前，两岸关系出现和平发展的良好局面，喜讯频传。8月9日，海协会与海基会在台北又签署了《海峡两岸投资保护和促进协议》、《海峡两岸海关合作协议》。至此，两岸已经签署了18项合作协议。两岸各领域合作成果越来越得到广大台湾同胞的肯定和支持。保持两岸关系和平发展的正确方向和前进势头，不断扩大和深化两岸各领域合作，符合两岸同胞的共同利

益，也得到海内外中华儿女和国家社会的肯定。两岸法学界法律界应该共同努力，不断深化两岸法学交流，认真研究如何具体落实两岸各项合作协议，着力探讨如何解决两岸人民交往中必然出现的法律纠纷，努力破解影响两岸关系和平发展的法律障碍，为维护两岸同胞合法权益，为促进两岸各领域交流合作，为完善两岸关系和平发展的法制化建设贡献你们的智慧和力量。

各位来宾，各位代表：

中国法学会是大陆法学界、法律界的社会团体和学术团体，其宗旨是繁荣法学研究，开展法学交流，完善民主法制，推进依法治国。在研究立法、促进执法、完善司法、扩大普法等各个方面，中国法学会都发挥了积极作用。开展两岸法学交流一直是我们的的一项重要工作。中国法学会高度重视和积极支持各学科和专业研究会开展对台法学交流。

海峡两岸关系法学研究会集中了大陆各学科、各专业和各部门从事法律研究和涉台法律工作的精英人才，是开展两岸法学交流的重要渠道。自去年（2011年）11月成立以来，海研会积极开展工作，争取社会各界支持，充分利用自身优势和特点，搭建了两岸和平发展法学论坛这一综合性、高层次交流平台。今天看到来自两岸这么多的法律同仁济济一堂，出席论坛，说明了大家对论坛的肯定和支持。衷心期望两岸和平发展法学论坛越办越好，衷心期望两岸和平发展法学论坛为深化两岸法学交流，促进两岸关系各领域法学研究，落实两岸各领域交流合作发挥积极而建设性的作用，为服务两岸同胞福祉，促进两岸关系和平发展作出新的更大的贡献！

最后，预祝首届两岸和平发展法学论坛圆满成功！祝各位代表在北京期间身体健康，生活愉快！谢谢大家！

台灣法曹協會高育仁名譽理事長開幕式致辭

2012年8月22日

尊敬的海研會張會長、中國法學會陳會長、兩岸法學界各位專家學者、好朋友，大家早、大家好：

首先我要恭喜「海峽兩岸關係法學研究會」，在2011年12月順利成立，並且在成立的第一年，就能匯聚兩岸法學菁英，舉辦規模盛大的「兩岸和平發展法學論壇」，由衷表示感佩。尤其這次論壇分成「法治理論組」、「民事法治組」、「刑事法治組」及「法律實務組」來進行主旨發言與分組討論，從法學理論的探討，到民、刑事法治的討論，並涉入兩岸法律實務適用之研析等，將能深入探討與討論兩岸相關的法學議題，相信必有豐碩的成果。我衷心盼望「海研會」不僅能成為兩岸法學界最重要的法學交流研究平臺，同時能積極推進兩岸法律制度的發展與法律治理的進步。

本次「兩岸和平發展法學論壇」的會議主題是「法治經驗回顧與前瞻」，的確非常有意義。我相信，未來兩岸交流要更深化，兩岸和平發展要更鞏固，兩岸必須精誠合作，共同推動「法制」和「法治」兩方面的建設，也就是「法律制度」和「法律治理」的整備與加強。兩岸人民交往愈來愈頻繁，必然衍生出許多經濟上、身份上、民事上或刑事上等各種法律關係與問題。今天我們聚集在此，就是希望集合兩岸法學界菁英以大家的專業智識與經驗，從兩岸過去的回顧到未來的前瞻，共同促進兩岸「法制」和「法治」的認識、了解、交流與進步，同時設法解決兩岸法律適用上之相關問題，進而更穩固促使兩岸的和平發展。

記得去年（2011年）9月間最高人民法院曾在南京市主辦「首屆兩岸暨香港澳門司法高層論壇」。在會議上我曾特別指出：從長遠的歷史發展來看，兩岸四地都是中國疆土，居民也都是中華民族，承襲深厚的中華文化，也曾在傳統的中華法治長期治理下生活。但回顧兩岸四地過去一二百年來的變遷，由於不同的歷史境遇，產生了不同的發展結果。其中臺灣、香港、澳門先後都成為東、西方列強先進國家的殖民地，被迫分別接受日本、英國、葡萄牙的殖民統治。這也讓臺、港、澳三地，比大陸更早粗具現代的法律體系，早一步走向法治現代化的道路。以臺灣為例，自1895年至1945年日本殖民統治五十年期間，臺灣人民主要在日本法律體系下過活。1945年臺灣光復，國民政府接管臺灣，1949年國民黨退踞臺灣。從1911年至1949年三十多年間，國府先後在大陸公布的民法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法等最基本法律，因戰亂雖未能在大陸普遍有效實施；卻將這些法律帶到臺灣全面適用。同時六十多年來臺灣致力發展經貿，推動民主，努力與世界各國接軌，加速全球化，乃全面整備與時俱進的法律體系，並使法治在臺灣生根茁壯。臺灣有今日比較完整的法制與比較現代化的法治實係歷史使然。

我也深切了解到，大陸自1978年改革開放以來，法治建設逐漸進入快速發展時期，目前已邁進深層變革階段，並正逐步形成具有中國特色社會主義的法律體系。但當前大陸法律體系顯然與偏向歐洲大陸法系的臺灣法律體系有相當的差異。因此兩岸在法制與法律適用上將難免有落差與隔閡。可是面對兩岸交流之密切，為保障兩岸人民合法正當的權益，兩岸法學界菁英更應以不同法系的理論與經驗，相互交流、借鏡與改進，加快法制的革新與法治的進步，共同促使兩岸未來法制的更健全發展及法治的更快速精進，並努力為兩岸人民伸張現代法治下的公平與正義。

我深信只要兩岸不斷地努力，尤其法學界菁英長期不停地交流、學習、合作，未來兩岸人民的行為規範及一切爭端，必能在健全的法制與現代法治的基礎上，共同遵行，合理解決。而海峽兩岸也必因共同具備完善、先進的「法律制度」和實施現代化的「法律治理」，更能鞏固深化兩岸和平發展，突破兩岸關係瓶頸，開創兩岸新局。

最後，我要感謝主辦單位充滿熱誠的接待與周詳的籌辦。祝福「兩岸和平發展法學論壇」圓滿成功！各位領導、專家學者和好朋友，身體健康，萬事如意！謝謝大家！

// 第二部分 //

大陆学者论文

