

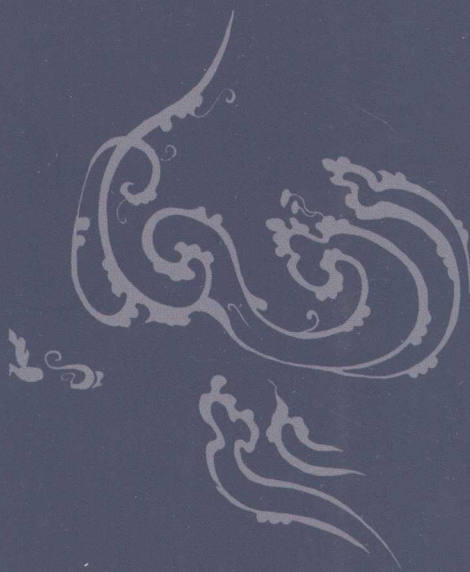
海峡两岸法学研究

(第二辑)

——两岸关系和平发展的法制保障



海峡两岸有必要继续维护和巩固“一个中国”的政治基础，不断深化两岸关系和平发展。这符合两岸人民包括台湾人民根本利益和长远利益。



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

014007337

D920.0

166

V2

(第二辑)

海峡两岸法学研究 ——两岸关系和平发展的法制保障

海峡两岸关系法学研究会 编



D920.0
166
V2



北航

C1694235



九州出版社
JIUZHOU PRESS

全国百佳图书出版单位

788700410

图书在版编目 (CIP) 数据

海峡两岸法学研究. 第2辑 / 海峡两岸关系法学研究会编. — 北京 : 九州出版社, 2013. 6

ISBN 978-7-5108-2207-0

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149435号

海峡两岸法学研究·第2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 27
字 数 620千字
版 次 2014年1月第1版
印 次 2014年1月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-5108-2207-0
定 价 72.00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

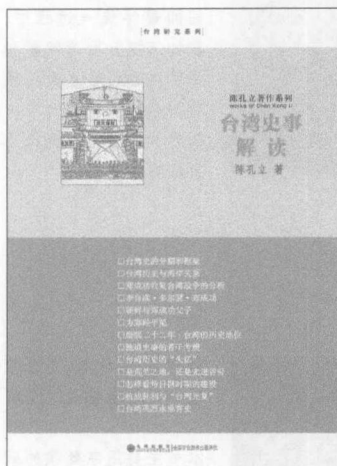
许海星

编委会成员

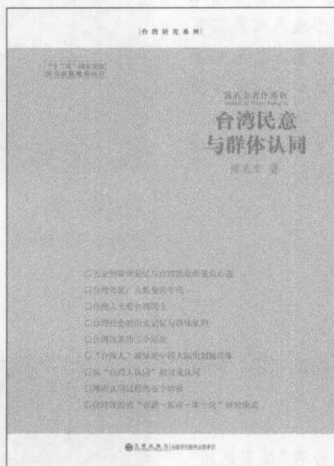
尹宝虎 许海星 张自合 张 冬 王 舒 李思其

新书简介

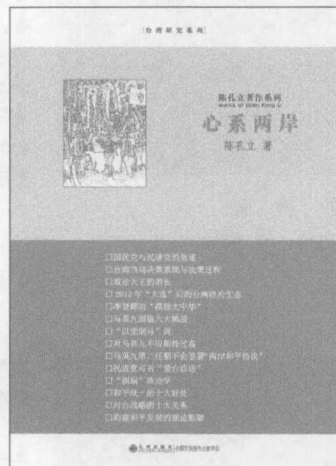
陈孔立著作系列



定价：55.00元



定价：48.00元



定价：75.00元

《台湾史事解读》

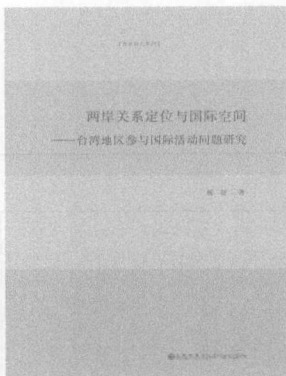
本书是作者研究台湾史事的专题论文集。全书分三部分，第一部分是是对台湾研究的历史观和方法论的考察，第二部分是是对台湾若干史事的辨正，第三部分主要针对台湾方面有人蓄意制造“历史失忆”的行为，对台湾历史作出了深刻的解读。

《台湾民意与群体认同》

本书是作者研究台湾民众心态和民意趋向的文集。全书分三部分，第一部分着重分析不同社会政治背景下台湾民众的复杂心态，第二部分研究台湾民众的身份认同问题，第三部分提出了“省籍—族群—本土化”的台湾政治研究模式，对台湾近年来“去中国化”等现象进行了深刻的剖析。

《心系两岸》

本书是作者多年来研究台湾政局和两岸关系发展的一篇文章合集，全书将岛内蓝绿较量、观察国民党、观察民进党、剖析“台独”言论和两岸政治大局及政治难题等内容分为两个部分：观察台湾和关注两岸。研究范围涉及2012年“大选”后岛内政治生态、马英九第二任期执政理念、两岸间政治难题的解决方案等等。

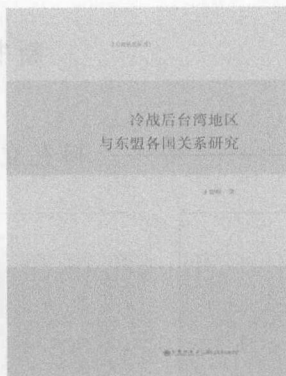


两岸关系定位与国际空间——台湾地区参与国际活动问题研究

本书为解决两岸关系定位和台湾地区参加国际活动进行理论上的准备,并形成具有现实可行性的方案,认为解决台湾地区参加国际活动的问题,既需要政治人物的智慧和魄力,也需要理论的助力。

祝捷 著

定价: 66.00元

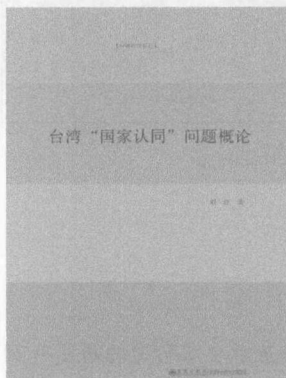


冷战后台湾地区与东盟各国关系研究

本书主要讲述了冷战结束后台湾与东盟各国的关系发展演变,在和平解决台湾问题、实现祖国的最终统一过程中,就如何提升台湾问题和平解决的机会系数、推动两岸的和平统一与中国的和平崛起,提出了自己的见解。

王俊峰 著

定价: 42.00元



台湾“国家认同”问题概论

本书从台湾“国家认同”问题切入,分析论证了台湾“国家认同”的概念、内涵、特点和现状等问题,进而深入探讨了影响台湾“国家认同”变化的各种因素,在理论探讨和实证基础上,提出了有效、系统、务实的对策建议。

刘红 著

定价: 58.00元

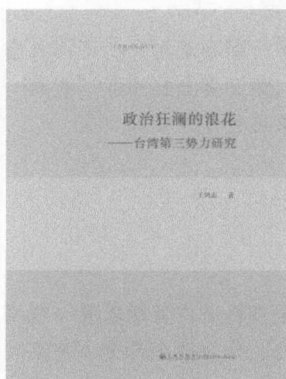


台湾民主化与政治变迁——政治衰退的视角

本书主要用亨廷顿的政治衰退理论来看台湾政治现代化进程及其得失,比较系统地探讨台湾政治变迁和民主化过程中出现的政治衰退所及其理论意涵,对于理解台湾政治未来发展方向有一定的价值。

陈星 著

定价: 38.00元

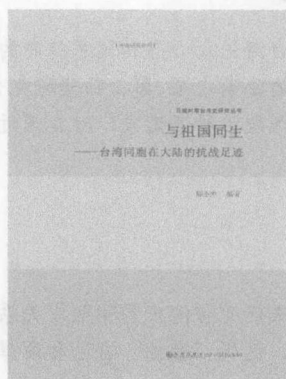


政治狂澜的浪花——台湾第三势力研究

本书研究了独立于两大政党之外、以影响政治为目标且有一定影响力的组织或有组织背景的个人,揭示了此第三方势力对台湾版图变迁的影响和非政党型第三方势力的发展脉络及概况,揭示其存在的必然性和发展的局限性。

王鸿志 著

定价: 32.00元

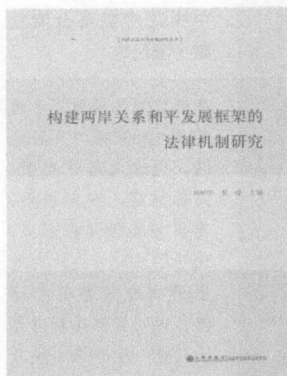


与祖国同生——台湾同胞在大陆的抗战足迹

本书讲述抗日战争时期台湾同胞冲破日本殖民政府的封锁,积极奔赴大陆支持祖国抗战事业的英勇事迹。书中有丰富的历史资料,包括大量馆藏解密档案和珍贵的历史图片及历史人物的诗文和书信等,具有极高的史料价值。

陈小冲 编著

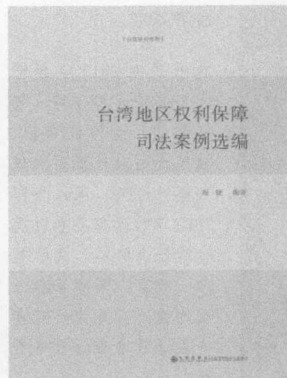
定价: 46.00元



构建两岸关系和平发展框架的法律机制研究

本书以构建两岸和平发展框架的法律机制为研究对象，先从宏观方面论述宪法机制对于构建两岸和平发展框架的意义以及构建该框架的法律障碍和解决机制；进而从微观入手，论述构建行政合作机制及司法协调机制面临的困境。

周叶中 祝捷 主编
定价：48.00元



台湾地区权利保障司法案例选编

本书以台湾地区“宪政改革”后“大法官解释”为研究对象，分基本权利保障的总论和基本权利保障的分论两部分，对台湾地区法律制度进行介绍和分析，案例均与台湾地区人民的基本权利息息相关。

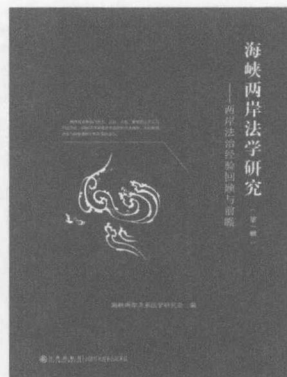
祝捷 编著
定价：60.00元



依法行政与社会治理比较研究

本书共收录第十届海峡法学论坛精品论文50余篇，以“依法行政与社会治理”为主题，就现代中国社会治理模式创新、行政强制与行政处罚制度、行政诉讼及相关司法制度、行政决策与公众参与等问题，进行了深入研究。

张大共 主编
定价：98.00元



《海峡两岸法学研究》(第一辑)

本书为首届两岸和平发展法学论坛的论文集，大陆学者论文和台湾学者论文分别以简体字和繁体字排版，各自分为法治理论、民事法治和刑事法治三部分，既有两岸法治发展的理论分析，也有契合当下两岸事务和经贸往来的具体问题的讨论。

海峡两岸关系法学研究会 编
定价：78.00元



“九二共识”文集

本书汇集1992至2012年11月底两岸有关“九二共识”的存证资料，包括亲历香港会谈前后两会磋商和达成“九二共识”过程的权威人士的回忆；重要文件和新闻报道；两岸的权威宣示和阐述；海内外专家学者的研究成果和评论等。

许世铨 杨开煌 主编
定价：49.90元



潮起潮落

本书以纪实性的手法，全面展示了海协会、海基会机制的产生背景和两会成立以来的折冲与共处历史，深入挖掘了台湾各界对两岸关系的复杂反思与抉择过程，揭示了两岸筋骨相连的血脉联系和命运共同体关系。

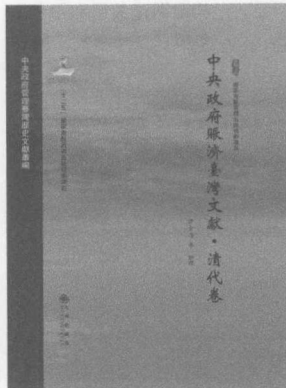
郑剑 著
定价：98.00元



台湾 2012

本书是对 2012 年台湾的全面论述和介绍，包括综述、台湾大事记、祖国大陆对台重要文献和统计资料。深入介绍 2012 年的两岸关系以及台湾社会经济、文学艺术、教育、军事等各方面的情况，并为研究者提供详尽准确的参考资料。

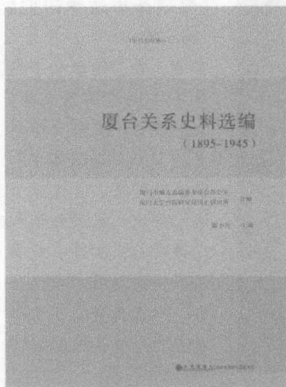
全国台湾研究会 编 周志怀 主编
定价：68.00 元



中央政府赈济台湾文献·清代卷

本书为清政府赈济台湾相关原始文献的史料选编，包含起居注档案、兵部档案、户部档案、奏折等各种文献形式，说明了当时中央政府对台湾的有效管辖和治理，说明了当时台湾与大陆统一于一个中央政府的历史事实。

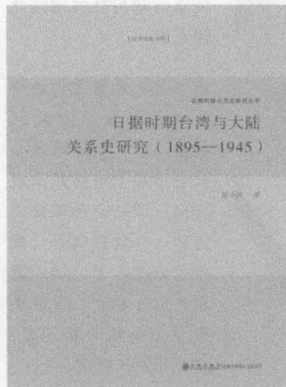
尹全海等 整理
定价：290.00 元



厦台关系史料选编 (1895-1945)

厦门与台湾一衣带水，在日本殖民统治台湾期间（1895 年台湾被强占直至 1945 年台湾光复），两者关系尤为曲折复杂。该书汇集了这期间的历史档案和国内及厦门本地主要媒体的相关报道，全方位地展现了厦台关系的方方面面。

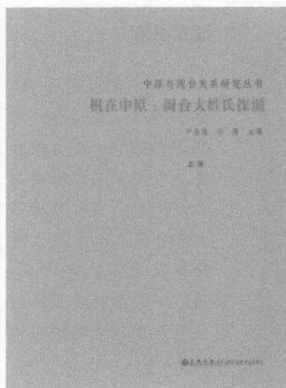
陈小冲 主编
定价：82.00 元



日据时期台湾与大陆关系史研究 (1895-1945)

本书针对前期研究偏向于台湾义勇队、台湾籍民的状况，增加日据时期两岸人员往来、经贸联系、文化交流等的探讨；还搜集原始档案、报章杂志等罕见史料，展现了台湾与大陆关系在殖民当局隔离政策夹缝中的生存和发展。

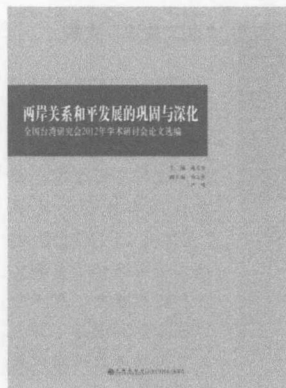
陈小冲 著
定价：42.00 元



根在中原：闽台大姓氏探源

本书以台湾陈、黄、林、郑、杨、王、蔡、张、刘、李十大姓为研究对象，利用正史、族谱及个人回忆录等史料，梳理了中原移民入闽迁台的史实，探寻前人辗转迁移的社会、历史原因，以追根寻源，了解祖先的生活历史。

尹全海 孙 炜 主编
定价：298.00 元



两岸关系和平发展的巩固与深化

本书选编全国台湾研究会 2012 年学术研讨会精品论文，收入了台湾问题专家李逸舟、刘国深、杨立宪等的论文 50 余篇，是有关两岸关系、台湾问题最新、最权威的研究成果。

周志怀 主编
定价：88.00 元



北航

C1694235

序

2012年12月22日至23日，海峡两岸关系法学研究会2012年学术年会在北京举行，年会的主题是“两岸关系和平发展的法制保障”，来自全国各地的98位专家学者就两岸关系定位、两岸民商事法律问题、两岸司法互助、涉台法律实务问题及相关国际法问题等专题进行了深入研讨。

本次年会是近年来大陆法学界在涉台法学研究领域的首次集中研讨。近年来，在两岸同胞的共同努力下，两岸关系实现历史性转折，取得了一系列突破性进展和重要成果，两岸已经签署19项协议，各领域交流合作越来越密切，开创了前所未有的和平发展新局面。党的十八大报告充分肯定了五年来对台工作取得的重大成就，明确提出了今后对台工作的指导思想和基本要求，全面阐述了继续推进两岸关系和平发展的总体思路和努力目标。这充分体现了我们推动两岸关系和平发展、实现祖国和平统一的坚定决心，体现了维护国家主权、安全和发展利益的坚强意志，体现了为台海地区谋和平、为两岸同胞谋福祉、为中华民族谋振兴的诚挚愿望，也是指导我们开展涉台法学研究的基本方针。

近年来，法学法律界专家学者逐步关注两岸关系和两岸交往中的具体法律问题，提出了许多有价值的观点，形成了不少研究成果。检验涉台法学研究成果的标准，就在于能否服务于中央对台决策，能否有利于回答和解决两岸关系中亟待解决的各种法律问题。涉台法学研究要牢牢把握两岸关系和平发展的主题，要坚持“一个中国”，反对“台独”，反对“两个中国”、“一中一台”，巩固和深化两岸关系和平发展的政治、经济、文化、社会基础。涉台法学研究必须围绕着两岸关系和平发展的需要，立足实践，发现、分析和解决阻碍两岸关系和平发展的各种问题、难题，要善于用跨学科的思维和方法研究两岸法律问题。

本次年会共收到论文50多篇，这些论文展现了专家学者对于相关问题的深入思考，具有

重要的现实意义。为充分展示与会代表的研究成果，促进对相关问题的进一步研究，海研会将年会部分论文结集出版。期待法学法律界有更多专家学者关注和研究两岸问题，期待出现更多、更好的研究成果，实现涉台法学研究的繁荣发展。

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

专题一 两岸关系研究

两岸经贸协议的法律性质及效力·····	王振民 陈 婷	3
论海峡两岸大交往机制的构建·····	祝 捷 周叶中	9
关于后ECFA时代两岸关系问题的深层思考与建议·····	朱维究	19
加快建立两岸军事安全互信法律机制·····	丛文胜	24
论两岸和平协议的法律性质与阶段性进程·····	杜力夫	32
台湾当局政治地位与两岸互相定位的历史梳理·····	陈欣新	43
围绕“九二共识”的争议及其化解·····	尹宝虎	54
联邦德国《基础条约》案及其对两岸关系发展的启示·····	李晓兵	61
台湾居民参与国家管理的必要性与法理根据·····	魏治勋	80
台湾“国际空间”法律模式初探·····	黄志瑾	89
法治视野下的两岸和平协议·····	姚天冲 齐英如 刘艺琳	101

专题二 两岸民商事法律问题研究

“两岸四地”私法统一问题探讨·····	柳经纬	111
配套立法“缺位”的消解与“歧视性规范”的有待消解·····	彭 莉	118
ECFA下两岸知识产权之合作与保护·····	冯 霞	128
两岸投资协议的制度创新与实施前景·····	季 烨	143
论两岸跨境儿童收养制度之合作与融合·····	张美榕	155

专题三 两岸司法互助研究

论中国区际刑事司法合作法律机制的构建·····	赵秉志 黄晓亮	171
海峡两岸刑事司法合作现状研究·····	宣炳昭 何伟龙	183
从一个案例看两岸民商事判决的认可和执行中的法律问题···	许军珂	193
海峡两岸民事司法互助探析·····	严 峻	201
海峡两岸警方合作打击犯罪之实践与构想·····	杨春艳	211
海峡两岸刑事司法协助机制及其展望·····	叶良芳	216
两岸司法文书送达问题的法律思考·····	李 桦 王思思	223
论海峡两岸协助调查取证制度·····	高 通	235
论对台湾地区法院裁判认可的效力·····	张自合	249

专题四 两岸相关的国际法问题研究

论《海洋法公约》解决南海争端的非适用性·····	杨泽伟	265
《马关条约》是否割让台湾、澎湖列岛给日本之考辨·····	伍俐斌	276
两岸合作 突出重围·····	孙小迎	286

专题五 涉台立法研究

保障台胞经济、社会权益的立法概况·····	孙镇平	297
关于福建涉台地方立法的几个问题·····	游劝荣 郑清贤	310
论地方涉台立法权的能动行使及其限度·····	林建伟 宋 靖	329
公法人路径下平潭实验区管委会组织架构的思考···	于静涛 陈明添	338
论平潭综合实验区“共同管理”之现实推进·····	曾丽凌	346

专题六 两岸比较法学研究

人权的尊重与彰显·····	付子堂 张 震	355
海峡两岸司法考试：观察与思考·····	张建伟	367
民国社会保险实践及我国台湾地区社会保险法制之展开·····	郑尚元	381
我国台湾地区社团立法的评述与启示·····	石东坡	392
海峡两岸侦查辩护制度比较研究·····	杨正万 陈丽芳	405

// 专题一 //

两岸关系研究

两岸经贸协议的法律性质及效力

——兼论大陆与香港、澳门所签经贸协议的法律性质与效力

王振民 陈婷^[1]

前言 两岸签署经贸协议的情况

自2008年6月两会恢复商谈以来，两岸共达成18项协议。这些协议大部分是解决两岸经贸发展问题的，如海峡两岸空运、海运、食品安全、金融、渔船船员劳务合作、农产品检验检疫、标准计量检验认证合作等协议。为了进一步深化两岸经贸关系的发展，2010年6月两会签署了综合性经济合作框架协议。协议最初被称为海峡两岸综合经济合作协议（CECA），后来台湾方面认为这与港澳和大陆之间签署的CEPA名称太过近似，有矮化台湾之嫌，在双方协商下，协议名称被定为海峡两岸经济合作框架协议（ECFA）。由于两岸法律制度不统一，又各有独立的立法和司法系统，协议的法律定位是协议签署以及如何落实的关键问题。协议的法律定位主要是协议的法律性质及其效力的确定，本文拟在对大陆与香港、澳门所签经贸协议法律性质与效力展开分析研究的基础上，对两岸经贸协议的法律性质及效力作一些有益的探讨。

一、大陆与港澳之间经贸协议和两岸经贸协议签订的政治和法律基础

从公元前221年秦始皇武力统一全国以来，制度统一是中国国家统一的重要标志，也就是说，一个国家只能有一种制度。1979年，全国人大常委会发表《告台湾同胞书》，宣布了和平统一的对台方针。这一方针的提出使中国大陆关于统一的观念发生了重大改变，即主要是由追求全面统一改变为只在有限方面实现统一，也就是国家只在政治上实现统一，在其他很多方面不再刻意追求统一。国家统一的标准大大降低了，统一标准的降低也极大降低了统一的成本。国家可以在包括经济、法律等很多重要的方面不统一。如，统一的国家中可以有不同的经济实体，经济上允许台、港、澳保持独立状态，这样就形成了“一个国家，四个独立的经济实体”的状态。目前，我们国家有港、澳、台、大陆四个独立的经济实体。大陆的经济统计数据从来不包括台、港、澳，台、港、澳在世界贸易组织中各自拥有独立的地位，是相互独立的经济实体。这就是为什么香港、澳门基本法没有任何关于两地开展经贸联系的规定，只是规定了香港和澳门在经济上高度自治，不受国家的干预。可以预计，今后两岸即便实现了“完全”统一后，台湾也仍将保留其独立经济实体的地位，就像香港、澳门即便已经回归了，但经济上仍然是独立的一样。这种情况在世界上是不多见的。

可见“一个国家”是内地与港澳之间经贸协议的政治基础，也是两岸经贸协议签订的政治基础。大陆给予香港、澳门和台湾的所有优惠措施，都是基于四地属于一个共同的国家这个前提。

但是内地与港澳的协议和两岸协议的政治前提还有不同的地方。香港、澳门已经与国家实现了政治统一，“一中”既是法理上的，也是政治现实。而两岸之间还没有实现政治统一，“一中”目前只是法理上的，还不完全是政治现实。

港澳或者台湾与大陆签署经贸协议，还有一个不可不考虑的因素，那就是四地都是WTO的成员，两岸四地之间的协议还必须符合WTO的相关规定。虽然港、澳、台与大陆签署的经贸协议是一个主权国家内不同经济体之间的经贸安排，但协议的相关内容还要符合WTO的规定。中国加入世界贸易组织议定书第4条规定：“自加入时起，中国应取消与第三国和单独关税区之间的、与WTO协定不符的所有特殊贸易安排，包括易货贸易安排，或使其符合WTO协定。”这是中国对WTO的承诺。同时，为了规范区域经济一体化安排，使其成为多边贸易的有益补充，GATT第24条和《第24条谅解备忘录》，对WTO成员之间区域经济一体化安排进行了规定。在实践中，WTO对区域经济一体化安排已经有了事前审查、事后监督和争端解决机制的实际运作。因此，这些区域经贸协议不仅要受中国法律的规范和调整，也要受WTO规则的规范与调整。如协议中涉及WTO规则的概念、条款的解释和适用都有赖于WTO规则的解释和相关实践。

所以，港澳或者台湾与中国大陆签署的经贸协议，除了坚持“一个中国”的政治原则外，还必须考虑WTO的有关规定。

二、大陆与香港、澳门所签经贸协议的法律性质与效力

（一）基本情况

2003年6月29日和10月17日，中央政府先后与香港、澳门特别行政区政府签署了《大陆与香港关于建立更紧密经贸关系的安排》、《大陆与澳门关于建立更紧密经贸关系的安排》（以下简称《安排》，英文缩写CEPA）。以后每年中央政府都要与港澳特区政府分别签订《安排》的补充协议，目前已产生了九个补充协议。《安排》的内容主要包括货物贸易和服务贸易的自由化以及贸易投资便利化。其总体目标是：逐步减少或取消双方之间实质上所有货物贸易的关税和非关税壁垒；逐步实现服务贸易的自由化；减少或取消双方之间实质上所有歧视性措施；促进贸易投资便利化。

CEPA的实施使港澳产品在大陆市场的竞争优势进一步增强。2004年开始，273个大陆税目涵盖的香港产品，只要符合原产地规则，都可享有零关税优惠进入大陆市场，2005年实行零关税的商品增至1087种，到2006年对输往大陆的原产于港澳的货物全面实行零关税。同时，CEPA大大推进了大陆服务业的发展及制度创新。香港是国际服务业的枢纽，其竞争力达到国际一流水平，但大陆服务业水平相对滞后。CEPA实施后，双方同意在贸易投资促进、通关便