



www.comparativelaw.com.cn

2020年卷

中国比较法学 文化、网络与司法

主编 高鸿钧
执行主编 王志华
于明

THE CHINESE JOURNAL OF COMPARATIVE LAW



中国政法大学出版社



www.comparativelaw.com.cn

2020年卷

中国比较法学

文化、网络与司法

THE CHINESE JOURNAL OF COMPARATIVE LAW

主 编◎高鸿钧
执行主编◎王志华 于 明



中国政法大学出版社

2021·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

中国比较法学. 文化、网络与司法：2020年卷/高鸿钧主编. —北京：中国政法大学出版社，2021. 10

ISBN 978-7-5764-0164-6

I. ①中… II. ①高… III. ①比较法—中国—文集 IV. ①D920. 0-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2021)第220830号

出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 北京九州迅驰传媒文化有限公司
开 本 720mm×960mm 1/16
印 张 21.25
字 数 350千字
版 次 2021年10月第1版
印 次 2021年10月第1次印刷
定 价 89.00元

卷首语

过去的 2020 年是真正不平凡的一年，2019 年底暴发的新冠肺炎（COVID-19）疫情改变了而且仍在改变着人们的生活，未来何时结束、如何结束至今还难以确定。可以说，这一年全世界都是在抗疫中渡过的。

以色列学者尤瓦尔·赫拉利在《未来简史》中断言，20 世纪人类已经克服了饥饿、疾病和战争，这样的乐观结论现在看来似乎还为时过早。新冠来了，我们整天高喊的科技革命还未能有效阻止疫情的漫延，它的破坏力出乎人们的意料之外，严厉的管控措施还需要时间的进一步检验。总体而言，如果疫情这样发展下去，赫拉利所言人类已经克服的饥饿也必将再次来临，虽然其程度或许没有那么严重。

或许，我们不必过于悲观。从乐观角度言之，新冠实际上并没有想象的那样可怕，就算是最终它与人类共存，也不过是多了一种常见病而已，还远没有达到威胁人类生存的程度，感染者虽众，但致死率并不高。

当然，新冠肺炎疫情影响了我们的工作和生活，我们原定于西北政法大学召开的一年一度的比较法学研究会年会未能如期举行，这对于比较法学界的学术交流当然是一个重大损失。另外，2020 年是中国法学会比较法学研究会成立 30 周年，我们比较法学同仁未能相聚一堂好好地庆祝一下，这多少也是个遗憾。

不过，由比较法学研究会主办、上海海事大学法学院承办的第八届

全国青年比较法论坛于 2020 年 11 月 28 日在上海召开。因疫情防控需要,会议以线上线下相结合的方式举行,有包括清华大学、复旦大学、华东政法大学、上海海事大学在内的 20 余家国内高校的 60 多位青年学者参会,围绕“文化、网络与司法”这一主题,就信息隐私权的保护、互联网时代的国家安全与民族认同、数据法益的保护、数据参与社会经济分配的法律路径、互联网时代的司法正义等议题展开了热烈讨论。会议取得圆满成功,本文集即为本次论坛的重要成就之一。除一篇特稿之外,本文集其余各篇皆是从第八届全国青年比较法论坛会议收到的论文中选录的。

最后应当指出的是,在举国抗疫的艰难岁月,比较法学研究会副秘书长于明教授出色地完成了本卷——《中国比较法学(2020 年卷)》的组稿工作,可谓备尝辛苦。另外,中国政法大学出版社编辑冯琰女士和吴濛女士对文集的出版付出了艰辛而繁琐的劳动,在此一并致谢。

王志华

2021 年 10 月 30 日

目 录

王志华	卷首语	I
-----	-----------	---

特 稿

王志华	中国法学会比较法学研究会三十年（1990—2020年）	3
-----	-----------------------------------	---

第一编 网络时代的法律发展

李 亢	巩固抑或消亡：互联网时代的族群认同与民族国家	23
胡昌明	司法“网络化”对民事诉讼的重塑及其限度	33
孙誉清	商用无人船法律地位的界定	51
谭佐财	属性与责任：智能合约何以为合同？	77
王洪用	崔家蔚 在线庭审：现状、成因与变革	96

第二编 数据时代与信息保护

余盛峰	信息隐私权的宪法时刻：规范基础与体系重构	111
-----	----------------------------	-----

刘小红	数据按贡献参与分配实现的法律意蕴	145
刘 珏	陈禹衡 调整与合规：数字经济时代网络服务商刑事责任 认定研究	163
宿云达	远程办公过程中信息安全性的法律保障机制研究	185
邢丽珊	侵犯公民个人信息犯罪归责体系研究 ——以公民“安全空间”之界分为参照	192
吴基祥	合理隐私期望理论在我国本土化应用中的现状与反思	205

第三编 比较司法文化

杨 帆	司法裁判说理援引法学说的功能主义反思	221
陈 刚	情理文化、疑难案件与价值判断	249
孙思琪	非物质文化遗产戏曲作品的著作权限制：价值冲突与 利益平衡	264
孙 悦	环境民事公益诉讼权利来源及原告资格探讨	277
沈依逸	伦理责任、宗法制重构与中西比较 ——重读《郑伯克段于鄆》	296
段 定	第八届全国青年比较法论坛会议综述	324

特 稿

中国法学会比较法学研究会三十年 (1990—2020年)

王志华*

中国法学会比较法学研究会（以下简称“研究会”）自1990年成立至2020年刚好三十年。在这三十年的时间里，研究会通过举办年会和各种专题学术研讨会、出版年刊、设立课题项目和优秀论文评奖等活动，在推动中国比较法学研究和学科建设以及比较法学学术共同体的形成和发展壮大等诸多方面发挥了重要作用，为中国法制现代化和法治国家建设做出了应有的贡献。

时值而立之年，研究会理当回顾过去，展望未来；总结经验，寻找差距和不足，以利于在未来取得更大的发展与进步。

一、研究会及其组织机构

中国法学会比较法学研究会成立于1990年11月30日。成立之前，比较法学研究人员在法理学研究会中活动。中国法学会决定成立比较法学研究会之后，责成原中国法学会法理学研究会总干事沈宗灵教授和副秘书长刘兆兴教授按照中国法学会领导指示负责比较法学研究会的筹建工作。

成立当日，比较法学研究会在中国社会科学院法学研究所举行成立大会，共有40余位学者参会。中国法学会原常务副会长孙琬钟亲自指导筹建

* 王志华，中国政法大学比较法学研究院教授，中国法学会比较法学研究会副会长、秘书长。

研究会并参加了成立大会。

根据 2014 年 11 月 22 日第六届研究会理事会修订的章程第 1 条的规定,中国法学会比较法学研究会(英文译名为“China Society of Comparative Law”)是从事比较法学研究的全国性学术团体,是中国法学会直属的研究会之一。

研究会的任务是在中国法学会的指导下,按照自身特点独立开展学术研究和学术交流活动,具体包括:组织会员和理事对世界主要法系和主要国家的法律进行比较研究,促进学术发展;组织会员和理事研究我国法制建设实践中的重大问题,开展专题比较研究,借鉴域外经验,促进我国法制建设;组织会员和理事进行比较法学的教学研究,促进我国的比较法学教育;加强信息交流与传播,及时向会员和理事提供国内外比较法学发展动态,编辑和出版有关论文集和信息资料;积极开展国际和区际比较法学领域的交流与合作;反映会员和理事的意见和要求,维护会员和理事的合法权益;参加中国法学会组织的各种学术活动(研究会章程第 3~10 条)。

为了便于开展工作,研究会下设两个分支机构,分别是司法专业委员会和“一带一路”专业委员会(2016 年中国法学会批准成立)。

二、各届理事会概况

研究会三十年(1990—2020 年)共历经六届理事会:1990—1996 年为第一届,1996—2000 年为第二届,2000—2004 年为第三届,2004—2009 年为第四届,2009—2014 年为第五届,2014—2020 年为第六届。

各届理事会简况如下。

(一) 研究会成立及第一届理事会(1990—1996 年)

1990 年 11 月 30 日,成立大会选举产生第一届研究会理事会,选举原北京大学法律系教授沈宗灵为研究会总干事;潘汉典(中国政法大学比较法研究所原所长)、陈延庆(全国人大常委会法工委国家法行政法室原主任)、任允正(中国社会科学院法学研究所研究员)、朱景文(中国人民大学法律系原副教授)、李放(吉林大学法学院教授)等 7 人为副总干事;刘兆兴(中国社会科学院法学研究所研究员)为副总干事兼秘书长;王晨光、杜钢建(中国人民大学法律系原副教授)、贺卫方为副秘书长。会议同时选

举高鸿钧、黄来纪、孙力等 28 人为研究会干事。

对于研究会未来工作，与会代表提出建议，未来要定期组织举办学术研讨会，并开展多方面活动，如组织人员从事比较法学的专题研究活动，开展对外学术交流，同时加强国内学者及其与实际工作部门间的信息交流等。^{〔1〕}

（二）第二届理事会（1996—2000 年）

1996 年 8 月 15 日，研究会年会（第四届）在中国人民大学举行，中国法学会原副会长孙琬钟同志代表中国法学会到会并对年会表示祝贺。出席会议的有比较法学研究会总干事沈宗灵教授，副总干事潘汉典教授和朱景文教授等，以及来自北京大学、中国人民大学、中国政法大学等大专院校的 50 余位专家学者。^{〔2〕}

该届年会对研究会的领导班子进行了换届选举。整个理事会成员有所扩大，但领导成员未变，总干事、副总干事分别改称会长、副会长。

从 1990 年至 2000 年，研究会这 10 年共两届组织机构，总干事或会长为北京大学法学院的沈宗灵教授，秘书长为中国社会科学院法学研究所的刘兆兴教授，秘书处设在中国社会科学院法学研究所。

（三）第三届理事会（2000—2004 年）

2000 年 5 月，比较法学研究会在广州召开第六届年会，并进行换届选举工作。中国法学会原常务副会长孙琬钟亲临指导，并指示应当把比较法学研究会扩大，不仅要包括比较法学的专门学者，也要广泛地吸收法律实务工作者参加。如此一来，研究会吸纳了许多法官、检察官和律师等法律工作者参加。

会议选举江平为会长，刘兆兴为常务副会长兼秘书长，还选举了 14 位副会长。任命钱弘道为秘书长，徐鹤喃为副秘书长。

研究会秘书处设在国家检察官学院。国家检察官学院为研究会提供了独立的办公场所，并配备专门的工作人员，负责研究会的日常事务性工作。

〔1〕 参见牟平人：《中国法学会比较法学研究会在京成立》，载《比较法研究》1990 年第 4 期，第 22 页。

〔2〕 参见英：《中国法学会比较法研究会年会在京召开》，载《比较法研究》1996 年第 3 期，第 250 页。

至 2002 年, 比较法学研究会合计共有 105 位成员, 其中顾问 5 人 (沈宗灵、孙琬钟、潘汉典、陈延庆、任允正), 会长 1 人, 副会长 14 人, 常务理事, 秘书长 1 人, 副秘书长 1 人, 其他理事 83 人, 具体名单从略。^[1]

(四) 第四届理事会 (2004—2009 年)

2004 年 8 月 7—8 日, 研究会在福建省武夷山市召开年会, 并进行了换届选举。中国法学会孙在雍副会长就改选问题向会议传达了中国法学会的意见。会议选举产生了新一届理事会 (第四届)。选举江平教授为名誉会长, 刘兆兴教授为会长, 孙谦等 11 人为副会长, 徐鹤喃等 7 人为常务理事, 共 19 人组成常务理事会; 任命张少瑜为秘书长, 王志华为副秘书长。秘书处设在中国社会科学院法学研究所。

会议还就研究会的工作进行了总结。原副会长孙在雍在讲话中充分肯定了 5 年来研究会所取得的各项成就, 学术成果丰富, 组织队伍不断壮大, 在对外交流方面成绩突出, 希望新一届理事会发扬优良传统, 继续努力, 取得更大成就。^[2]

第四届理事会成员合计 130 位 (包括常务理事会成员)。2006 年又新增补理事 14 人,^[3] 具体名单从略。

另外, 本届理事会还延聘和增聘顾问 6 人 (沈宗灵、孙琬钟、潘汉典、郭道晖、李步云、陈延庆), 并增设常务理事会, 即理事会的组织机构除会长、副会长外, 还增加了由常务理事组成的常务理事会, 作为研究会的领导机构。

(五) 第五届理事会 (2009—2014 年)

2009 年 7 月, 研究会在北京国家检察官学院召开年会, 并进行换届选举。会议选举江平为名誉会长, 刘兆兴为会长, 胡建森等 10 人为副会长, 选举张少瑜为秘书长; 任命王志华和李滨为副秘书长。会议还聘请沈宗灵、

[1] 参见《中国法学会比较法学研究会机构人员名单》, 江平主编:《比较法在中国》(2003 年卷), 法律出版社 2003 年版, 第 647 页。

[2] 参见张少瑜:《中国法学会比较法学研究会第八届年会综述》, 载江平主编:《比较法在中国》(2005 年卷), 法律出版社 2005 年版, 第 664~667 页。

[3] 参见《中国法学会比较法学研究会新增理事名单》, 载刘兆兴主编:《比较法在中国》(2006 年卷), 社会科学文献出版社 2006 年版, 第 452 页。

孙琬钟等6位资深学者为研究会的学术顾问。秘书处仍设在中国社会科学院法学研究所。

本届研究会领导机构产生程序有所调整，秘书长与会长、副会长的产生程序一样，需通过选举产生，不再由常务理事会任命。

（六）第六届理事会（2014—2020年）

2014年11月22—23日，研究会在上海华东政法大学召开年会，并进行了换届选举，产生了新一届（第六届）理事会和常务理事会，选举清华大学法学院高鸿钧教授为会长，华东政法大学李秀清教授为常务副会长，以及长春理工大学赫然教授等11位副会长，中国政法大学比较法学研究院王志华教授为秘书长以及15位常务理事，任命北京师范大学法学院马剑银博士和华东政法大学于明博士为副秘书长。

在新一届理事会存续期间，组织机构和理事组成人员都有所扩大。其中理事会成员每年都有增加，由2014年最初选出的142人增加至2019年的235人。常务理事和副会长也有所调整，现有常务理事会组成人员（包括会长、常务副会长、副会长、秘书长及其他常务理事）为33人。^{〔1〕}

三、比较法年会

从研究会成立至2000年换届选举，共举办4届年会。之后每年举办，至2020年共举办23届。

各届年会主题、举办时间等基本信息见表1。

〔1〕 参见《中国法学会比较法学研究会负责人及常务理事名单》，载高鸿钧主编：《中国比较法学——法律全球化：中国与世界》（2014年卷），中国政法大学出版社2015年版，“附录”第332页。

表 1 研究会历届年会概况〔1〕

届次	时间	地点/承办单位	年会主题
成立大会	1990 年 11 月 30 日	北京市/中国社会科学院法学研究所	研究会成立
第一届	1992 年 4 月 7—10 日	北京市/原北京大学法律系 (现北京大学法学院)	比较法学的新动向
第二届	1994 年 9 月 14 日	北京市/中国社会科学院法学研究所	法律移植等问题
第三届	1996 年 8 月 15 日	北京市/中国人民大学法学院	比较法的发展和公私法的划分
第四届	2000 年 5 月	广东省广州市/广东涉外投资法律学会	法制改革与借鉴外国经验
第五届	2001 年 9 月	江西省井冈山市/江西省吉安市人民检察院	英美法在中国
第六届	2002 年 8 月	四川省成都市/四川大学法学院	比较法与中国法律改革
第七届	2003 年 10 月 31 日—11 月 1 日	湖南省长沙市/湖南大学法学院	契约精神与宪政
第八届	2004 年 8 月 7—8 日	福建省武夷山市/福建省人民检察院等	比较法学是法学的分支还是一种方法

〔1〕 根据现有资料,对于比较法学研究会年会届次有不同说法,如将 1994 年 9 月 14 日在中国社会科学院法学研究所召开的年会称为第二届年会,而在此之前召开过两次会议,分别是 1990 年 11 月 30 日在法学所召开的成立会议和 1992 年在北京大学召开的会议。如果将 1994 年的会议算作第二届,那么前两次必有一次不算,是哪一次?需要考证。而中国法学会官网上关于研究会的简介中,将 2000 年在广州召开的年会称作第六届,这样,实际上是将 1994 年那次会议算作了第三届。而另有材料证明,2003 年在湖南长沙召开的会议为第七届年会(蒋安杰:《弘扬契约精神 推进宪政建设——中国法学会比较法学研究会第七届年会综述》,载《法制日报》2003 年 11 月 27 日),如果 2000 年会议算作第六届,2003 年就应为第九届,因为自 2000 年换届之后,每年都开一次年会,2001 年和 2002 年又各召开过一次。因此,有待考证的公案已经形成。另外 1998 年在哪里开的年会?经与刘兆兴老师沟通,认为此年没有召开年会,即 1996—2000 年这 4 年间未召开过年会。

续表

届次	时间	地点/承办单位	年会主题
第九届	2005年8月6—7日	广西壮族自治区桂林市/ 桂林电子学院及广西师范大学法学院	当代中国法制进步 与比较法学
第十届	2006年7月25—26日	浙江省宁波市/宁波大学 法学院	现代法治的民间社 会基础
第十一届	2007年8月2—3日	黑龙江省牡丹江市/黑龙 江大学法学院	比较法视野下的法 典制定与编纂
第十二届	2008年7月23—24日	澳门特别行政区/澳门科 技大学法学院	“一国两制”实践中的 法律问题
第十三届	2009年7月28—29日	北京市/国家检察官学院	各国法治机制比较 研究
第十四届	2010年7月16—18日	广东省肇庆市/肇庆师范 学院	全球化背景下司法 制度比较
第十五届	2011年8月9—11日	黑龙江省大庆市/大庆师 范学院	法律体系比较研究
第十六届	2012年10月13—14日	广西壮族自治区桂林市/ 广西师范大学法学院	比较法与法律全 球化
第十七届	2013年10月19—21日	江苏省南京市/南京师范 大学法学院	比较法与法律文化
第十八届	2014年11月22—23日	上海市/华东政法大学	法律全球化: 中国 与世界
第十九届	2015年9月19—21日	甘肃省兰州市/甘肃政法 学院	比较法治文化
第二十届	2016年7月1—3日	吉林省长春市/长春理工 大学法学院	司法制度比较研究
第廿一届	2017年9月23—24日	江苏省苏州市/苏州大学 王健法学院	比较法学的教育与 研究
第廿二届	2018年4月21—22日	浙江省宁波市/宁波大学 法学院	比较法与改革开放