

李双元国际私法学思想研究

车 英 李良才

[摘 要] 李双元教授毕生从事学术研究,特别在国际私法学领域成就斐然,建树颇丰。在几十年如一日的法学研究过程中,他脚踏实地,积极探索,锐意创新,逐步形成了自己的法学思想。李双元的法学思想深邃,高屋建瓴。总结和研究李双元国际私法学思想,对于弘扬我国国际私法学优良传统,激励后学,开拓中国国际私法学研究的新局面,具有重要的现实意义。

[关键词] 李双元;国际私法学;研究

[中图分类号] DF97 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2008)03-0293-06

李双元教授,湖南新宁人,1927年9月生,1955年武汉大学法律系毕业后,曾先后在中共武汉市委宣传部及华中农学院马列室任教员。1957年,他受到不公正待遇,但仍坚持学习,博览群书,20多年不间断。1980年初,他在武汉大学刚恢复的法律系任教,即为国际法研究生主讲国际私法专题课。李双元曾多年在我国法学泰斗韩德培教授任所长的武汉大学国际法研究所担任副所长。作为韩德培教授的学生和助手,他在任副所长期间,为中国国际私法学会和中国国际经济法学会的建立努力工作。他1985年晋升为教授,1990年任博士生导师。1993年经两校协商,李双元教授在仍任武汉大学教授的同时,受聘为湖南师范大学终身教授,为组建湖南师范大学法律系、法学院并进一步推进湖南师范大学法律学科的发展付出了心血,先后为两校培养了30余名博士和百余名硕士。他主持完成了国家社会科学基金项目和教育哲学社会科学博士点基金项目7项,出版了《国际私法(冲突法篇)》、《国际民事诉讼法概论》(经教育部审定列入研究生教材)、《中国与国际私法统一化进程》、《市场经济与当代国际私法趋同化问题研究》、《国际民商新秩序的理论建构》、《走向21世纪的国际私法——国际私法与法律趋同化》、《比较民法学》等在法学界享有盛誉的著作10余部。他先后受司法部、教育部联合组建的法学教材编辑部、全国高等教育自学考试指导委员会及教育部考试中心等单位的委托,主编出版了全国统编教材《国际私法》、《法学概论》、《中国国际私法通论》、《国际私法学》等10余部。他先后在《中国社会科学》(中英文版)、《中国法学》、《中国国际私法与比较法年刊》、《法学研究》、《亚洲法律评论》、《武汉大学学报》等刊物上发表学术论文,其中最具影响的有:《必须重视对冲突法的研究》、《论国际私法关系的法律选择方法》、《关于中国国际法理论研究和立法工作中的几个问题》、《市场经济与中国国际私法的进一步完善与发展》、《中国与当代国际社会法律趋同化问题》、《21世纪国际社会法律发展基本走势的展望》、《当代国际社会法律趋向化的哲学考察》、《中国法律理念的现代化》等40余篇。

李双元教授的这些国际私法学研究论文和专著,大都在学术界产生启迪与激活思想的影响,在国内起了开拓新领域、建立新理论的作用,李双元的国际私法学思想深邃,高屋建瓴。总结和研究李双元的国际私法学思想,对于弘扬我国国际私法学优良传统,激励后学,开拓中国国际私法学研究的新局面,具有重要的现实意义。

一、国际私法学研究:恢复和发展

李双元教授在国际私法的理论研究与学科建设领域,为恢复和发展中国国际私法学作出了卓越的贡献。他参与编写中国第一部全国通用的统编教材《国际私法》,这部由韩德培老前辈任主编的教材也凝聚了李双元大量的心血。因韩德培教授当时去美国讲学 3 个月后又罹患疾病,在北京主持统稿的工作便落在了李双元和刘丁、任继圣两位副主编的身上,而且整个冲突法部分由李双元承担,实体法部分由任继圣负担,刘丁则负责第一章及程序法部分。最后由李双元汇集各位作者的书稿,进行最后的统稿工作。这部全国通用的国际私法教材最终在 1983 年如期出版。

李双元教授在参与编写我国第一部全国通用教材《国际私法》的过程中,深深地感到当时国内学者对冲突法研究的薄弱,于是他在 1987 年出版了我国第一部专门研究冲突法的著作——《国际私法(冲突法篇)》。这部著作是我国国际私法学界迄今为止最具权威的冲突法专著。

李双元教授不断开拓中国国际私法研究新领域。他洞察到国际私法的主要内容之一的国际民事诉讼法将在我国涉外审判中的重要地位,便开始把研究的精力放在国际民事诉讼法的研究上。鉴于当时国内对这一领域的研究不成系统,李双元教授带领自己的学生耗费 3 年多的时间,撰写并于 1990 年出版了近 50 万字的专著《国际民事诉讼法概论》。这本专著对于扩大国内国际私法特别是国际民事诉讼法研究者的视野和知识领域,意义重大。

在国际私法教材体例方面,李双元教授锐意创新,撰写并出版了全国高等教育自学考试统编教材《国际私法》,其学术思想和编排体系与我国第一部全国通用的统编教材《国际私法》有所不同,它开创了中国国际私法学术争鸣的新局面。李双元主编的《中国国际私法通论》和《国际私法学》分别被列入“21 世纪法学规划教材”和“法学核心课程教材”,他主编的“十一五”规划教材已被教育部评为精品教材。

李双元教授时刻关注学术动态、把握前沿,引领国际私法研究新方向。李双元教授在国际私法领域的研究,关注时代的进步和现实的需要,他的许多研究工作始终处于这个学科领域的最前沿。如他在 1992 年完成出版的《中国与国际私法统一化进程》一书,即属于在中国系统研究国际私法统一化运动开先河的著作。其他如《论国际私法关系中解决法律选择的方法问题》、《中国与当代国际社会法律趋同化问题》、《应当重视对国际民事诉讼法的研究》、《21 世纪国际社会法律发展基本走势的展望》、《重构国际民商新秩序中的国际私法》、《中国法律理念的现代化》以及《关于建立国际民商新秩序的法律思考——国际私法基本功能的深层考察》等论文,都是属于开拓性论著,思想极其丰富。尤其是李双元教授提出的国际民商新秩序与国际私法的性质与功能重构的命题、国际社会本位理念的命题以及法律趋同化的命题,在中国国际私法学界具有特别突出的创新性和前瞻性,得到了国内外学者的认同和赞誉。

李双元教授还不辞劳苦地译介西方法学名著,为丰富中国国际私法研究的素材增添瑰宝。他先后主持翻译了《戴西与莫里斯论冲突法》、《现代罗马法体系》(第八卷),等等。在比较和借鉴的基础上,建立和完善中国的国际私法及其学科体系,必须以占有大量的域外先进立法资料和学术题材,并吸收其中的有益养分为基础前提。翻译和介绍国外的学术著作无疑有助于推动中国的国际私法立法、司法以及科学研究的进步。李双元教授认为这是一项需要长期坚持的基础性工作。他说,作为一个有社会责任感的中国学者就应该多做基础工作,为国际私法学的真正繁荣奠定基础。

二、冲突法研究:继承与创新

李双元教授在冲突法领域的研究尤其具有开创性和前瞻性。他在继承优秀冲突法文化的基础上,结合中国的现实国情和法制建设的新要求,提出了自己独到而可行的立法、司法和执法的建议。新中国成立后,中国的法制建设之路被人为中断数十年,冲突法在新中国的研究以及教学与传播方面陷入了极大的困境。加之冲突法本身固有的缺陷,国内外学界对冲突法的地位和作用产生了怀疑,在 20 世纪六七十年代的美国甚至掀起了一场以颠覆冲突法为首要目标的所谓“冲突法革命”,从而引发了“冲突法的

危机”。有美国学者甚至断言,“我们没有冲突法会更好”。我国学者对冲突法的前途甚为担忧。在激烈的学术论战中,李双元和韩德培教授一起合署撰文《应该重视对冲突法的研究》指出冲突法是国际私法的本体部分,只要各个国家的民商法还未统一,冲突法就会始终有存在的重要根基与价值。因此,应当重视对冲突法的研究,而否认冲突法的地位是无科学根据的^[1](第53页)。他们集中研究了在一定条件下承认与适用外国法的必要性问题、通过冲突法去选择适用外国法问题以及关于冲突法的研究方法等问题,指出法学应该首先是一门实践科学,它不只是来源于实践,并且也是为了进一步去指导实践。因此,研究冲突法不能离开对本国(当然也包括其它国家)实际案例的分析与研究。但是,冲突法的研究也离不开一定的理论和原则的指导。此种研究的目的,就在于把实践中的东西上升为理论和原则,从而抽引出各种具有普遍指导意义的规则。所以,理论和实践在实际上是不可分割的,二者必须密切地结合起来。目前,就我国的情况来说,为了开展冲突法的研究,应尽快着手整理和分析我国处理涉外民事案件特别是与对外经济贸易有关的案件的实际材料(包括司法机关、仲裁机构、外经、外交、及其它部门所掌握的具体材料),总结我们的经验和教训,以供今后我国立法工作参考^[1](第59页)。当国际社会掀起对20世纪末叶的国际私法进行批判与讨论的时候,李双元教授从中国学者的立场出发,对冲突法中的“冲突正义与实质正义”的问题,进行了剖析,指出在管辖权选择规则中附加“内容导向”或“结果导向”或“免于适用”的规定,虽然可以用于解决“冲突正义”与“实质正义”的两难问题,但这种方法无疑存在可进一步加以发展与完善的广阔空间;而且完全有必要把民商法或者被普通法国家肯定的私法中的各种进步的基本原则或基本理念以及在全球化时代尤应把构建国际民商新秩序的理念,广泛地引入传统冲突法的改革之中^[2](第369-436页)。

三、国际私法和国际民商法:构建新秩序

趋同性是国际私法发展进程中的一个重要特征^[3](第9页)。李双元教授认为,作为国际私法对国际民商新秩序的现实需要的一种正面响应,国际私法在加强趋同化倾向的同时,应在其重新构筑国际民商法新秩序方面。主要表现出以下几种基本走势:第一,国际私法趋同化的进一步发展,必将引起国际私法性质的重大改变,国际私法越发达,其国际因素就越强^[4](第92页)。第二,国际私法的功能随着它的新目标的确立,也必将从主要着眼于解决个案法律的选择适用转入到构筑适合国际大市场运作的民商法新秩序,从而实现人类全球或整体意识不断加强的要求下赋予自己的重大使命。第三,正是由于要构筑这样一个国际民商法新秩序,国际私法在范围上也必将进一步突破传统的观点,抓住两个问题:一是法律冲突这个核心问题,另一个是要有发展的观点,不能认为国际私法就是或只是冲突法。第四,传统国际私法的各项基本制度也将发生重大的变化,而且直接就有关国家的实体法进行法律选择的方法将大为增加。此外,由于统一法的范围不断扩大,在国际私法中还将出现一些与统一法适用有关的制度,如统一法的解释、统一法的保留制度等。

为了澄清因趋同化理论的提出而导致的某些认识误区,李双元教授强调,“我们所讲的国际私法趋同化,正是在承认民族国家将长期存在,不同的法律文化、法律制度将长期存在的前提下,为求得国际大市场的正常有序的运作,为求得各个国家在越来越广泛的国际民商事交往中减少彼此的法律冲突从而建立一种良好的国际民商法律秩序而出现的一种历史走势,一种不断发展的历史过程”^[3](第8-13页)。

四、法律趋同化理论:首创并完善

李双元教授最早在1987年,也就是在庆祝武汉大学国际法研究所成立10周年的一次学术报告中,第一次提出了当今国际私法趋同化倾向已经不断加强的观点。后来,李双元教授又在一系列的著述中对法律趋同化理论进行了深入的剖析。比如,在《当代国际私法发展的一个重要走势——趋同化问题探讨》一文中,李双元教授提出,“国际私法目前虽然主要仍是各个国家的国内法,是各个国家的民法适用法,但由于它调整的是一种含有多国因素的民法关系,从产生的那一天起,它便试图在内外国实体民法

十分歧异的情况下,寻求法律适用上的一定协调。更何况当代社会生产和商品交换越来越国际化,各国国际私法不但已经包含了许多相同的或国际法的因素或成分,而且在国际化方向上的发展前途是很大的,国际私法的趋同化倾向,将在未来国际私法的协调和统一化发展中起着重要的作用”^[5](第 413-447 页)。嗣后,在公开发表的文章中阐释这一观点时,李双元教授又把趋同化倾向扩展于国际社会所有基本法律部门。李双元教授先后在《法学研究》、《武汉大学学报》、《法学评论》、《法治与社会发展》、《湖南师范大学学报》等刊物和《中国与国际私法统一化进程》、《市场经济与当代国际私法趋同化问题研究》等学术专著中,反复地从不同角度向法学界阐述自己的这一理论。

李双元教授在武汉大学出版社 1993 年出版的《中国与国际私法统一化进程》一书所作的序言中精辟地论述了国际私法的趋同化问题。1994 年又撰文提出了“中国法律趋同化”这个宏大的命题,并且对之做了较为深入的论述^[6](第 3-11 页),指出:“在从计划经济体制向市场经济体制转变的过程中,我国法律的趋同化倾向将更加显著,其步伐也必然会加快。”

李双元教授认为,中国法律趋同化的实现形式或途径,大体上可分为两种:一种是直接的形式或途径,即通过缔结或参加有关国际条约,或援用有关国际惯例,从而为中国法律提供直接的国际法源,即在缔约国之间或有关法律关系中实现法律的统一;另一种则是间接的形式或途径,即通过把国际社会的普遍实践纳入中国的国内立法,从而对有关国内法进行改造。在这种情况下,或完全采纳国际社会普遍实践,或将其加以不同程度的改造,从而使我国国内立法做到与国际社会普遍实践相协调、相接近或相一致。在考虑国内立法向国际标准靠拢时,在确定某一项国际标准时,至少必须要符合两个条件:一是它必须具有社会进步性;二是它在国内具有现实可行性。

在我国法律趋同化的进程中,法律“移植”又重新成为热点问题。李双元教授指出,法律不仅是移植的,而且与受移植地的各种因素息息相关。在我国的法制建设中,早已有了法律移植成功的大量实例。我国目前积极建立社会主义市场经济体系,而西方国家搞市场经济已有几百年的历史,在市场经济的运行、操作和管理机制上,有许多值得我们借鉴和移植的立法。当然,我们在进行法律移植时也要谨慎从事,切不可将不符合中国国情的法律制度生搬硬套到中国。

关于国际私法趋同化现象的产生和发展,李双元教授指出,它既是社会、经济、政治因素影响各国法制观念的结果,也是法律自身演变的必然要求。就社会因素而言,乃当代国际社会各种跨国活动大量增加,全人类共同关心,并须共同努力才能解决的问题已越来越多,大大地改变了过去许多本来只含国内因素,可以仅按本国的利益和考虑来解决的法律问题,现在则因介入了国际的因素从而具有全球的性质。就经济因素而言,当代世界经济秩序已明显地建构于国与国之间的依存和联系日趋紧密,各国的经济日益国际化的基础之上,任何一个国家的经济都越来越脱离不开世界经济的大格局而走闭关自守、孤立发展的道路,因而国与国之间在经济领域内的相互合作如何拓展与加强,各国经济发展水平上的差异和利益上的矛盾如何平衡与协调,也都要求彼此均从方便国际交往、加强国际合作出发来进行全盘的考虑和解决。就政治因素而言,由于“冷战”已告结束,军事大国之间已从“对抗”走向“缓和”,加上多极化的格局正在形成,国际社会的各种重大问题和事件的处理,也已不可能完全由某一两个大国所操纵。加之人类共谋发展的意识不断增加,为了维持一个相对稳定的国际和平环境,各国在法律统一领域达成共识的可能性已明显加强,以致以追求地区和世界和平与发展为目标的各种国际政治、经济组织如雨后春笋,层出不穷,在国际事务中扮演着越来越重要的角色,并常常把实现各国在相关领域内的法律制度的统一当作自己的重要任务。而就法律自身发展来看,法律的趋同化更是各种法律制度由歧异、冲突到协调、融合的必然表现。法律历来都是以追求其普遍的适用和普遍的效力为目的的;法律的统一固然常常被政治斗争或民族的纷争这类事件所打断,这时,政治利益上的意识形态的对立又会成为推动法律多样化的动力,但由于经济的交流与合作是人类最基本的共同需要,因而,事过境迁,某个阶级或某个社会利益集团,便又可能回到国内或国际社会的法律制度的协调和统一的行动中来,从而继续其趋同化的进程^[7](第 23-33 页)。因此,“任何一个国家如果拒绝接受历史上形成的(不论是国内还是国外的)能发挥进

步作用的那些优秀法律制度和法律文化,它的法律制度就肯定不能满足开放的新时代新环境的需要而阻碍这个国家的进步”^[8](第57-63页)。

五、国际社会本位理念:确立与贯彻

李双元教授最早在1995年撰写的《21世纪国际社会法律发展基本走势的展望》中提出了国际社会本位理念。他指出,21世纪国际社会法律发展的走势之一是在国内国际立法司法活动中,国际社会本位观念将大大提升。所谓法律由国家本位向国际社会本位转化的走势,主要指在21世纪,国际法必将进一步深入到某些传统上纯为国内法调整的社会关系中去,一国的法律遵循某些国际社会公认的准则将成为必然,个人以至国家在行使自己的私权和主权权力时,都不能不考虑整个国际社会的共同利益。

李双元教授在分析国际社会本位理念的社会基础时指出,20世纪国际政治、经济关系的变革以及科学技术的突飞猛进的发展,已经促使传统国际法发生了深刻的变革。不仅国际公法、国际私法这两个传统的法律部门有了许多新的发展,而且出现了国际经济法、国际环境法、国际组织法这些新的重要类别,国际法的渊源中造法性条约的比重大幅度提高,国际法的基本原则乃至国际强行法的观念缓缓推行,国际维持和平与安全活动有了巨大进展,国际私法的统一化日渐加强,所有这些成就令人倍感鼓舞。国际法的实际效力和作用远远高出了以前的时代。但尽管在21世纪,与公民个人的私权会更受到尊重一样,国家主权也将受到国际法的充分保护,但是,根据对人类面临的共同问题的认识,以人类拥有的科学技术信息为物质基础,以国际社会组织化为有效途径,以国际社会理解与共识为思想基础,在这些问题不可能由各个国家用国内法来自行解决的客观要求下,人类社会的国际合作与协调必会增强,国际社会公认的不得违背的法律规范必会逐渐增多并明确化。

李双元教授认为,社会越进步,作为社会的成员的自由度会越高,社会成员的私权利将会越受到尊重和保护,而他们的私权的行使,也将越来越自觉地遵守不损害第三人、不损害社会和国家的利益、不损害全人类和整个人类生存环境的共同利益这一原则。尽管目前在人权问题上,发达国家和发展中国家的对立十分尖锐,但随着国际政治、经济新秩序的逐步建立,随着发展中国家经济建设和民主制度的发展,对基本人权标准的共识与承认,将是21世纪国际社会法律发展的一大成果。人权作为人类共同理想追求的自然权利和国内法国际法规定一切人均享有的法定权利,具有普遍性,代表人类社会追求个人最大限度的解放和最大积极性的发挥的进步倾向。但人权的实际享有程度依国情不同而有差别,在短期内也是难以消除的。在21世纪,不但像联合国宪章这类近乎国际社会的宪法或根本法中,将进一步强调对基本人权与公民权利的国际法、国内法上的保护,进一步要求甚至采取实际措施,保护和保障各国人民的基本人权与政治、经济、文化权利,在各种专门性的人权公约和区域性的人权公约所作的更具体的规范和更切实的监督与实施安排基础上,国际社会的人权保护将被推向一个新的高度。

关于国际环境问题,李双元教授指出,地球环境的急剧恶化已是人类面临的最严峻的挑战,不论是过去的土地退化、水土流失和土地沙漠化等问题,还是近年来的酸雨、臭氧层破坏、气候变化和生物物种锐减等问题,都已超出了国家、地区界限,成为全球性的问题。对此,国际社会别无选择,必须开展广泛而有效的国际合作,共同治理环境。随着人们对环境问题认识的深入,环境保护从仅仅着眼于人类健康已发展到环境保护和经济与社会的持续进步必须相协调。现阶段的国际环境法已根据当前环境问题全球化特点所决定的环境保护必须各国采取共同政策和行动、必须实行环境保护一体化的要求,在重申《人类环境宣言》提出的人类对环境负有共同责任原则的基础上,郑重提出了“建立一种新的、公平的全球伙伴关系”,号召世界各国应在环境和发展领域里加强国际合作,以实现近年来逐渐被各国普遍采纳的“持续发展战略”,即“在不危及后代人需要的前提下,寻求满足我们当代人需要的发展途径。”李双元教授认为,国际社会的环境立法在21世纪无疑会更注重与国际社会的一致要求相符合,环境法的国际社会本位精神应该是很显著的。可见,无论在法律调整的社会经济关系领域,还是在人类生态环境领域,甚至是政治领域,21世纪的国际社会法律必然是国际社会本位占有越来越重要的地位^[2](第141-144页)。

李双元教授自幼感受祖国的落后状况,深深懂得实行法治对于民族振兴、富国强民的重要意义。青年时代的李双元是一位马列主义学说的忠诚追随者,是毛泽东思想的忠实崇拜者。虽然天意弄人,李双元未能从事法律实践,反而被错误地划为“右派”,蒙受不白之冤长达 20 余年,使之失去了极其宝贵的人生光阴。但是,凡成大事者,必经非常人所能忍受之磨难,李双元教授终于以其惊人的意志力,卧薪尝胆数十载,成为了在中国民主法治建设进程中璀璨的一颗星。中国民主与法治的道路才刚刚开始!而学问更是无止境的。我们衷心祝愿已年过八旬的李双元教授健康长寿,在国际私法学的研究和教学中,不断探索,勇于创新,为中国法制的完善和发展再作出新的贡献。

[参 考 文 献]

- [1] 韩德培、李双元:《应该重视对冲突法的研究》,载《武汉大学学报(社会科学版)》1983 年第 6 期。
- [2] 李双元:《法律趋同化的哲学考察及其他》,长沙:湖南人民出版社 2006 年版。
- [3] 李双元、程卫东、李先波:《重构国际民商秩序中的国际私法》,载《法学评论》1996 年第 3 期。
- [4] 李双元:《国际私法(冲突法篇)》,武汉:武汉大学出版社 1987 年版。
- [5] 李双元:《当代国际私法发展的一个重要走势——趋同化问题探讨》,载《中国法学家自选集》,北京:法律出版社 1999 年版。
- [6] 李双元、张茂、杜剑:《中国法律趋同化问题之研究》,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》1994 年第 3 期。
- [7] 李双元、李新天:《当代国际社会法律趋同化的哲学考察》,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》1998 年第 3 期。
- [8] 李双元、何绍军、熊育辉:《从中国入世再谈法律的趋同问题》,载《湖南师范大学社会科学学报》2002 年第 3 期。
- [9] 李双元:《走向 21 世纪的国际私法:国际私法与法律趋同化》,北京:法律出版社 1999 年版。
- [10] 李双元:《国际私法(冲突法篇)》,武汉:武汉大学出版社 2001 年版。
- [11] 李双元、谢石松:《国际民事诉讼法概论》,武汉:武汉大学出版社 2001 年版。
- [12] 李双元:《中国与国际私法统一化进程》,武汉:武汉大学出版社 1998 年版。
- [12] 李双元:《中国法律理念的现代化》,载《法学研究》1996 年第 3 期。
- [13] 李双元:《市场经济与当代国际私法趋同化问题研究》,武汉:武汉大学出版社 1994 年版。
- [14] 李双元:《关于建立国际民商新秩序的法律思考——国际私法基本功能的深层考察》,载《法学研究》1997 年第 2 期。

(责任编辑 于华东)

Li Shuangyuan's Concept of Private International Law

Che Ying¹, Li Liangcai²

(1. School of Journalism & Communication, Wuhan University, Wuhan 430072, Hubei, China;

2. School of Law, Hu'nan Normal University)

Abstract: Professor Li Shuangyuan has been engaged in academic studies for all his life, and contributed greatly to Chinese laws, especially in both fields of jurisprudence and private international law. For the whole course of research life circle, Li Shuang-yuan has done his utmost and also done an original job, gradually establishing his own system of legal ideas. It is quite difficult to make a comprehensive generalization of Professor Li's innovations, but it's still meaningful to give an overall picture of his legal ideas so as to promulgate excellent traditions of our private international law, and lay down firm foundation for future studies.

Key words: Li Shuangyuan; legal ideas; private international law; study