

韩德培法律思想研究

郭玉军, 车英, 李洁

(1. 武汉大学 国际法研究所, 湖北 武汉 430072; 2. 武汉大学 期刊社, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 郭玉军(1964-), 女, 河北唐山人, 武汉大学国际法研究所教授, 博士生导师, 武汉大学艺术法研究中心主任, 主要从事国际私法学、艺术法学、文化财产保护法研究; 车英(1954-), 男, 河北望都人, 武汉大学期刊社编审, 武汉大学新闻与传播学院教授, 武汉大学艺术法研究中心研究员, 主要从事新闻传播学、艺术法学、国际私法学研究; 李洁(1982-), 女, 湖北仙桃人, 武汉大学国际法研究所博士生, 主要从事国际私法学研究。

[摘要] 韩德培教授是我国著名的法学家、教育家和社会活动家。他一生著作等身, 宏论盖世, 为人谦逊, 治学严谨。他研究的领域十分广泛, 有宪法、法理、国际公法、国际经济法、国际私法、环境法与法学教育等。韩德培教授的法律思想发展过程分为形成、成熟与升华三个阶段; 其法律思想具有务实性、开创性与丰富性等特点, 具有解决中国实际问题和促进国家立法等诸多理论价值和现实意义。

[关键词] 韩德培; 法律思想; 法学教育; 国际私法; 环境法

[中图分类号] DF97 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2007)03-0309-22

被称为“哈佛三剑客”之一的武汉大学最年长的资深教授、已届 97 岁高龄的韩德培先生, 不仅是我国著名的法学家, 也是杰出的法学教育家, 还是中国法学界最负盛名的社会活动家和享有国际盛誉的法学家, 被美国密苏里州首府堪萨斯市长授予“荣誉市民”的称号。韩德培教授先后担任过中国法学会顾问、中国国际私法学会会长、中国国际法学会副会长、全国政协委员、武汉大学法律系主任、武汉大学校务委员会常委兼副秘书长、武汉大学法学院名誉院长、武汉大学国际法研究所所长和环境法研究所所长、国际资源和自然保护同盟理事、国际环境法研究中心理事和北京大学特聘教授等。他谦逊为人, 治学严谨, 把自己毕生的精力投入到法学研究与探索之中, 在促进中国法制建设的同时, 考察与引入国外法制建设和法学教育的成功经验, 为我国的法制建设做出了卓越的贡献。韩德培先生是一位伟大的学者, 一生著作等身, 宏论盖世。读其著作, 能感受到他那学者的风范与理性、傲骨凌霜的气概及提携后生、虚怀若谷的坦荡胸怀。古人有云, “观于海者难为水, 游于圣人之门者难为言。”故此, 笔者力图对韩德培浩瀚的法律思想进行一次较全方位的探讨与研究。

一、韩德培法律思想的形成与发展

韩德培与法学相伴, 见证了中国法制建设的整个发展进程。他学识渊博, 研究领域广泛, 造诣深厚, 著书立说甚丰。1943 年《庞德之法学近著三种》的发表, 让韩德培的名字首次与世诸知;《关于终止若干合同所涉及的几个法律问题》、《读〈涉外经济合同法〉质疑》、《金鹰一案的咨询意见》、《我们对多边投资

担保机构公约的看法》，让韩德培的思想与中国法制建设关联；《中国的法人制度》、《海洋法公约和条约法的新发展》等英语论文让世界再次认识了韩德培，了解了中国的法制环境；《论国际公法、国际私法和国际经济法的合并问题》、《中国的法学教育》是韩德培对我国法学学科建设和法学教育悉心研究的产物。韩德培又是一位社会活动家，多次代表国家出席各方面的国际会议，提交多篇学术论文，向国外介绍中国的法制发展状况、国家的重要政策与各种措施；他又多次参加国际条约的拟定和咨询工作，引进并应用国外先进经验和最新成果，极大地丰富了我国法学领域的研究内容。

韩德培的法律思想，可分为三个阶段。

1. 形成阶段，从20世纪40—60年代。这一阶段是韩德培法律思想的形成期。20世纪40年代，从抗日战争中走过来的中国，内战不断，物价飞涨，官僚腐败，民不聊生，社会秩序一片混乱，这与他理想中的法治社会有着天壤之别。对此，韩德培陆续发表多篇论文，强烈地表达要建立法治社会、改变中国现状的愿望。此阶段他初步确立了民主法治思想，倡导建立法治社会。同时，他对法学分支学科——宪法、法理、国际公法、国际私法和环境法等做了具体研究，如《评中美商约中的移民规定》、《论征用豪门富室在外国的资产及征用的技术问题》、《人身自由的保障问题》、《法和国家的一般理论》、《国际私法上的反致问题》等。这一时期，其代表性论文有《努斯堡教授著国际私法原理》、《格鲁特驻日十年记》、《评冲突法上的识别》。可以说，韩德培在其所构建的新中国法制建设的里程中迈出了重要的第一步，但随之而来的岁月却让他跌入了苦难的深渊。“反右运动”和“文化大革命”的发动，法律虚无主义的盛行，使韩德培心爱的法学教育事业被迫停顿了多年。

2. 成熟阶段，从20世纪80—90年代中期。这一阶段是韩德培法律思想的成熟期。从10年动乱中解脱出来后，迎来了韩德培的学术春天。此间，他发表论文58篇，着重从宏观上指导中国的法制建设与法学教育，探讨更深层次的法学理论。这一阶段是他人生中最辉煌的岁月，研究领域广泛，法治思想坚实，《应重视对冲突法的研究》的发表，《国际私法新论》、《中国冲突法研究》的出版，“大国际私法理论”体系的创立，“一机两翼”新观点的提出，国际法研究所的创建，解决我国区际冲突方案的成功设计等，无一不体现着他独树一帜的国际私法思想。作为环境法的奠基人与创始人，他善于吸取世界各国立法的经验教训，立足本土，着眼超前，力排众议，建立了亚洲第一个环境法研究所，创立了环境法完整的理论体系，将我国环境法的研究提高到前所未有的水平。在我国的法制建设中，他把法律与经济建设紧密结合起来，陆续发表了《运用法律手段管理经济》、《对外法制环境的调查与研究》、《解放思想和对外开放中的法律环境问题》、《扩大对外开放和加强法制建设》等多篇论文，为我国的经济建设提供了法律保障，促进了对外法制环境的优化。这一时期，他全身心地投入到自己所热爱的法学事业中。短，10多年内，他殚精竭虑，呕心沥血，造就和奠定了自己独特的法律思想体系。

3. 升华阶段，从20世纪90年代末至今。这一阶段，韩德培不满足自己业已成熟的思想体系，一如既往地活跃在法学的舞台上，提出了许多发人深思、为之振奋的新观点。《欧洲联盟国际私法的特征与发展前景》一文认为，欧盟国际私法是由统一国际私法与其他立法形式两种方式组合而成的法律体系，其中多为统一实体法。他大胆预测，随着欧盟的扩大，统一国际私法必将扩大其适用范围，但通过国际条约达到国际私法的统一困难重重，最有效的形式为共同体立法。事实证明，欧盟近几年大量通过条例取代原来的公约，这充分突显了他的真知灼见。同时，他认真观察国际私法动态，力主我国国际私法应法典化，并组织专家组起草示范法，极力促进我国法制建设与国际社会接轨。《谈合并学科和博士点设立的问题》一文，对法学学科的合并与博士点的设立提出了自己的观点，被我国政府机构认同并采用；《李大钊的国际法思想》揭示了革命先驱者李大钊鲜为人知的法律思想——“提倡民族自决，反对秘密外交，废除不平等条约”；《美国资本主义经济发展中的契约自由与合同法》揭示了美国合同法发展过程中的变革与挑战——“‘立法’入侵、行政机构权力的扩大、大公司的发展、经济的复杂化和不确定性、社会各阶层对公平的要求”，并将美国合同法的发展进程概括为一句话：“向具有适应社会经济变化的更大的灵活性与更高的公平标准靠近”。另外，已获“地球奖”殊荣的韩德培，时刻关注着环境法的新发展与新

动向,希冀人与自然的完美和谐。如今,虽年近百岁但他仍活跃在法学舞台上。他的思想徜徉在法学殿堂里,不断向前拓展延伸。

二、韩德培关于宪法学与法理学的理论构建

与20世纪同行的韩德培,细心关注着中国法制的变化。新中国的建立,反右运动的混乱,10年文革的动乱,改革开放和现代化建设的成就,这位世纪老人见证着中国法制建设的兴衰与变更,用自己的笔墨勾画与推动着中国法制建设的前进与发展。韩德培总是怀着对我国法制建设的一腔热情,撰写有关中国宪政、法理与法制环境的论文。早在1946年,他撰写了《我们所需要的“法治”》(以下简称《法治》),大声疾呼要建立民主政治上的法治。新中国成立之后,他运用马克思辩证唯物主义观点进一步阐释对法治的认识,形成了自己完整而系统的法治观。

(一)法治本质论

何为法治之本质?“民主政治的真谛,简单说,就是人民能控制政府,尤其不让政府违法侵害人民的利益。”韩德培一语中的,法治的本质是众人之治、民主政治。民主是法治的基础、合理内核,法治是民主的实现、运行方式。《法治》一文向我们清晰地阐明了法治的形式与实质,揭示了法治与民主的关系:“若从形式方面来谈法治,则古今中外的一切国家,多多少少都可说是实行法治的国家,如先秦时代的诸大法家,如管仲、商鞅、韩非所主张的法治,不能不说是一种法治,……但他们所主张的法治,却都是君主专政下的法治,是仅仅帮助君主统驭万民的法治。”而西方法学家认为,“领袖即法律,领袖与法律混而为一的法治,所以他们所称的法治国家,实际就是‘领袖国家’(Fuehrerstaat)。……是法西斯独裁政治的法治。所以我们今日提倡法治,不可不于形式意义的法治之外,特别重视实质意义上的法治。”^[1](第495-496页)。

邓小平说过,“实行法治、依法治国的关键点,就在于将社会主义民主政治牢固建立在法治的基础上,使民主制度化、法律化”。民主的实现是通过法律保障公民权利,规范公共权力,防止专制和无政府主义。法律支配权力,权力在一定范围内行使,才可能谈得上现代意义上的民主问题。韩德培在《法治》中写道:“民主政治的真谛在于人民能控制政府,尤其不让政府违法侵害人民的利益。”^[2](第584页)简言之,只有法治国家才可能实现真正民主。“法治如不建筑于民主政治之上,则所谓法治云云,定不免成为少数人弄权营私欺世盗名的工具。唯有在民主政治的保证之下,法治才可以成为真正于人民有利的一种制度。”社会主义民主政治的本质是人民当家作主,为使国家权力真正按照人民的意志进行活动,社会主义国家就必须运用法律形式对国家权力的行使规定必要的原则和程序,确定不同权力系统之间的合理分工及其关系,使之依法行使职权,防止对国家权力的滥用。这样才能把民主与法治完整地结合在一起,在民主政治的保证之下,法治才更易求其充分彻底的实施。

《法治》认真总结历史教训,明确提出了建立民主政治的法治国家的论断,从民主与法治的关系上揭示法治的本质内容,认为“实质意义上的法治,居今日之中国而言法治,当不能不以各方面所急切期待的民主政治为其精髓,为其灵魂。我们诚然需要一个‘万事皆归于一,百度皆准于法’的法治国家,但我们更需要一个以实行民主政治为主要目的的法治国家。”20世纪中期我国对法的本质、地位及作用认识不清,认为法是专政工具,社会主义国家治理靠群众运动,靠“大民主”。国家政治生活中,政策是法,决议是法,领导人的“最高指示”更是法。可见,当时对民主、法律的认识模糊不清,且将两者割裂对峙起来。直到改革开放,我国的法制才逐步走向好转。

(二)法治权威论

何谓法治权威?即建立在民主基础上的“法律是公意,任何人、任何机关都不得凌驾其上”。调整社会关系的各种手段尤以法律优先,只有树立法律的极大权威,现行的制度才具有根本性、全局性、稳定性和长期性。

1. 牢固树立法律的至上权威。韩德培以超出同时代人的智慧从制度层面发现、解决问题。为何我国一直处于“人治”的状态?为何新中国成立不久即法制建设正在蓬勃发展之时,我国便进入了“反右运动”、“文化大革命”等时代?很显然,是因为“有些方面并未加以制度化、法律化,或者虽然制定了法律,却没有应有的权威”。1982年《宪法》的颁布,标志着我国法制建设迈上了一个新台阶。对此,韩德培给予了高度评价:“新宪法从实际出发,为适应我国社会主义现代化建设的实际需要而制定,它既考虑了我国当前的现实,又照顾到了我国发展的前景,是一部合乎我国国情的、具有中国特色的社会主义宪法。”他认为这部宪法明确而又具体体现了社会主义民主的原则,维护了社会主义法制的统一和尊严,树立了法律的至上权威。同时,他又理清了诸多问题,如国家与法律的关系、法律移植与法律继承、法律是否是一种工具、法治与人治的关系、法律与国家政策的相关性、法律面前人人平等、司法独立性、无罪推定原则的适用、民商是否合一等。而他对这些问题的真知灼见,有的当时已得到证实,有的直到现在辩论仍在激烈地进行着^[1](第 402-416 页)。

2. 划定法治与人治的界线。民主法治国家的基本特征是人民主权至上、法律至上。而与法治相对的概念便是人治,人治是封建思想残余的表现,往往意味着特权、腐败的滋生,法律监督与保证的缺乏,对我国社会主义事业造成了相当不利影响。“有些行政工作人员忘记了为人民服务的宗旨,个别的甚至腐败堕落了。其中一个根本原因就是没有约束行政工作人员的行为。”“在欧美国家,法治这个名词之所以为人津津乐道,就因为它具有限制政府滥用权力,保护人民正当利益的意义在内”^[1](第 402-416 页)韩德培一针见血地指出了腐败的根本原因,并提出了“消除人治,实现法治”的具体举措:

(1)用法治防止腐败。法治国家的一个基本原则便是:“法律面前人人平等,不容许有超越法律之上的特权。”“一切权力都有滥用的危险,绝对的权力产生绝对的腐败”。他郑重地谈到:“政府是人民的政府,政府的工作人员是人民的公仆,在解放后的五六十年代,政府工作人员的作风是相当好的。可惜后来随着‘文革’、‘内乱’的侵扰和西方资产阶级自由化思潮的侵蚀,有些行政工作人员忘记了为人民服务的宗旨,个别的甚至腐败堕落了。”^[5](第 402-416 页)这种情况在今日中国更加严重,但是我们可以通过“法治”去防止腐败,根治腐败。

(2)用法治制约人治。韩德培认为,消除人治,健全法制,是优化我国对外开放法制环境的前提。一方面,应完善我国法律法规的调整范围与相应的配套环节。我国对外开放中的法制建设,虽有成就,但依然问题不少,如有法不依、执法不严、内部规定多、办事效率低、宏观与微观管理机制不健全等,所以我们应“继续花大气力,加强对外开放的立法工作。这包括应尽快制定许多必不可少的新法,如外贸法、海商法、公司法、版权法、公平竞争法等;修订一些已不符合当前需要的旧法,如删除过时的条文,消除相互冲突的条文,对过于原则的条文具体化等;清理自对外开放以来所颁布的所有涉外经济贸易法规,并指定权威机构分门别类,汇编成册,以便于适用;将一些以内部文件……公诸于世,以提高对外开放法制环境的透明度。”^[6](第 502 页)改革开放的实践证明,他的建议是正确而富有远见的。随着我国法制的完善,与世界经济融合的速度加快,他列举的所有法律皆以不同形式制定,我国的法制环境也一步一步地迈上正轨。

另一方面,应加强具体法律法规中的制度设计。20 世纪 80 年代,韩德培在回顾我国法制建设历程时,曾指出:我国几千年来的人治思想根深蒂固,法治观念今天在部分人中,特别是在部分领导干部中还未确立,直接影响了中国依法治国和对外开放的宏业。《行政诉讼法》颁布后,他认为“长期以来,我们习惯于通过行政手段来解决管理者与被管理者之间的矛盾,……但是随着社会民主化程度的不断提高,这种方式已不大适应社会前进的步伐了,我们终于摸索出了一条解决行政争议的基本模式,即通过法院实施第三方的裁判。……则标志着中国行政法制建设进入了一个新的阶段。……一句话,行政争议的司法解决有利于促进政府行为的法制化。一旦公民、法人及其他社会组织的利益受到了侵害,有权向人民法院提出诉讼。”只有法律法规做了明文规定,公民、法人及其他组织才能及时在行政诉讼中运用法律手段来调整 and 解决它们内在的法律关系。这样就从制度上保证了我国社会主义民主政治建设的顺利进

行,也保证了法治的真正实现。

(3)进行深层次普法,促进法律真正实施。就如何实施法律,韩德培认为其核心在于执法人员应熟知法律。各级政府领导人员及工作人员,应从思想上提高对行政诉讼法的认识。对宪法的实施,他同样希望“各级领导干部,应该带头做执行新宪法、维护新宪法的模范。通过广泛深入的宣传教育和领导同志的以身作则,在社会上形成一种以遵守法纪为荣,以权代法为耻的社会舆论和社会风气。有了这样的社会舆论和社会风气,宪法和法律就更容易得到普遍的自觉遵守,才能对社会主义现代化建设发挥其重大作用。”^[7](第536页)

(4)必须建立相应的监督机制和执行机制。第一,建立必要的监督机构。若要进行宪法监督,“这个机构必须有很高的权威。这种机构,最好是设在全国人大常委会内,而且应是常设的机构而非临时的机构。”^[1](第502页)《行政诉讼法》的颁布实在大快人心,因为它在我国正式建立了法院实施第三方的裁判。行政机关的行政活动将受到人民法院的有效监督。第二,建立相应的执行机制。《行政诉讼法》颁布之后,他尤为重视这一问题,指出依法行政是造就廉洁政府的必由之路。监督是否有效的关键不在于监督的强度,而在于政府依法行政的水平,依法行政的水平越高,监督越有效。第三,发挥群众监督。除了内部监督,还应重视外部监督。“妇联、工会等这些团体都可以提意见。还有一个更重要的部门可以监督,那就是舆论、新闻媒介如报刊、广播、电视、计算机网络等,一遇到重大的问题就给它曝光。西方国家就是这样,利用新闻媒体,什么事情都瞒不了,你不登我登,一有问题马上曝光。”^[2](第7页)

(三)法治动力论

如果说改革开放前期,对法律重要性的认识还停留于防止“文革”悲剧重演,那么随着现代化建设的推进,法律被重新定位——法治不仅可以“抑恶”,而且更可以“扬善”,可以提高生产效率,创造社会效益,实现经济、政治、社会的全面进步。改革开放的总设计师邓小平曾提出一系列重要的方针,其中包括最著名的“两手抓、两手都要硬”方针,“一手抓建设,一手抓法制”。回顾10年,中国社会历经传统向现代的转型,逐步实现了经济体制由计划向市场转变,政治体制由人治向法治转变的两个根本性转变。在社会转型中,韩德培考察了市场经济与法治、物质文明与制度文明的良性互动关系,肯定了法治在现代化建设中的地位和作用,把法治建设视为是与经济建设同等重要的中心工作,对法治的作用、价值等问题他提出了独到论断和主张。

1. 正确认识法律手段的作用

如何促进经济活动健康有序的发展,保证对外开放的稳健进行,使各个企业的经济活动符合国民经济发展的总体要求呢?韩德培强调,要学会运用法律手段管理经济,使经济活动法制化。他认为:

(1)法律手段是国家进行经济管理的重要手段。运用法律手段管理经济是我们社会主义市场经济国家应具备的基本条件。“文革”内乱给我们的教训是深刻的,而今我国实行社会主义市场经济,将其作为经济体制改革的目标模式,那么一定要认识到市场经济的本质是法治经济,意识到加强社会主义法制建设的重要性。(2)法律手段是保障和促进经济体制改革的重要手段。韩德培指出:一方面,要以法律形式巩固经济体制改革中的成果,另一方面又要以法律形式指导经济体制改革的发展。法律在此要充当一盏“引路灯”,不仅要总结改革中已取得的带普遍意义的经验,而且还要针对当前问题,提出相应解决措施。简言之,法律应兼顾稳定性与灵活性。(3)法律手段是提高经济效益不可缺少的手段。法律在经济建设中的作用颇多,它的有效执行和实施对全国的经济建设“有百利而无一害”。我国要建立的社会应是节约型社会与“可持续发展的社会”,积极实现人与自然的和谐统一,厉行环境保护和成本节约,不走粗放型路线,要走集约型路线。这是对经济负责,也是对后代负责的一种表现。

2. 创造有利于经济发展的法治环境

市场经济的发展不仅提出厉行法治的要求,而且随着社会财富的积累,物质生活水平的提高,使得公民更加关注生存权利之外的其它权利。权利、自治意识的觉醒,将给法治建设提供有效的智力支持。现代法治“决不是在过去小农式自然经济轨道上的滑动,而是适应现代市场经济要求,以建设一个法理

型的现代法律秩序系统为目标”。

(1) 加快立法, 运用法律手段管理经济。运用法律手段管理经济的核心是有法可依。韩德培认为, 在明确经济立法的指导思想下, 我们政府首先应制定出一些重要、急需的基本经济法规, 如《劳动法》、《外贸法》、《公司法》、《矿产资源法》、《银行法》、《票据法》等与经济贸易紧密联系的法律。在他提出建议后的数年间, 以上这些法律陆续制定、颁布, 极大地维护了我国的正当权利与当事人的利益, 也使外商有信心在中国进行投资, 促进了中国的经济发展。其次, 他认为政府应对立法制度和程序进行改善。对于法律法规的起草、送审、讨论、通过和颁布等, 一定要有相应的法律规范予以调整, 不能随便为之。对于一些新问题、新情况, 需要一定的时间琢磨和消化, 为提高经济建设的效率, 保证经济建设的顺利进行, 可以先通过国务院制定一些规定或条例予以试行, 然后再交全国人民代表大会或常委会讨论。此外, 他还指出, 政府应着手对我国现有的法规进行清理和编纂, 通过法规编纂工作, 使各项法规更适合我国经济建设的实际需要, 使经济建设更能按照法律法规的要求健康有序地进行^[1] (第 554-556 页)。

(2) 加强司法工作, 用法律手段保障经济发展。运用法律手段促进经济发展, 需要有习法方面的支持, 加大执行力度, 实现立法与司法的统一结合。韩德培认为, 要加强经济司法工作, 就应注意: 第一, 建立和健全各级人民法院的经济审判庭与审判工作, 加大对经济犯罪的打击力度。用司法程序解决经济纠纷, 既是运用法律手段管理经济的重要方面, 也是国家职能的充分体现。我们处于改革开放的关键时期, 对那些明目张胆进行经济犯罪的人绝不姑息迁就。认真开展清查经济犯罪工作, 严格按照政策和法律办事, 认真区分不正之风和经济犯罪的界限, 特别对严重的经济犯罪, 要坚决依法办事, 严厉打击。同时, 对干扰办案、妨碍公务或纵容包庇罪犯的, 也要严肃处理, 情节严重的要追究刑事责任。这样才可以发挥法律在经济建设中的重要作用。第二, 健全法律的配套行业。法律服务行业范围十分广泛, 有公证、律师、法律咨询、法律顾问等工作。除了发展法律服务行业外, 经济建设对我国行政机关提出了更高要求。在我国行政机关中, 工商行政管理部门的性质特殊, 因为它除是行政机关外, 也具有执法性质和公证性质。韩德培强调: “工商行政管理工作还要进一步加强, 特别要加强工商企业的登记和对它们的监督管理, 控制‘皮包公司’的设立, 防止投机倒把, 取缔非法经营, 保护正常的合法的经济活动, 为发展商品生产、繁荣经济而服务。”^[1] (第 557 页) 第三, 加强法制教育和宣传工作。普法教育是使法律法规得到切实遵守和执行的必要环节。他呼吁“我们不但要从小学、中学到大学, 加强法制教育, 还要在群众和干部中加强法制宣传工作, 使大家都清楚地认识到, 按照我国宪法的规定, 任何组织或者个人都必须遵守法律, 都不得有凌驾于法律之上的特权, 一切违反法律的行为都必须予以追究。”^[1] (第 558 页)

三、韩德培关于国际公法与国际经济法学的理论构建

(一) 国际公法思想

韩德培早年留学美国, 所学甚广, 国际公法方面的论著相当丰富。1945 年, 他应著名法学家、武汉大学校长周鲠生之约回国于武汉大学任教, 讲授国际公法、国际私法、外国法律思想史等多门课程, 后来还招收了国际公法方向的硕士与博士研究生。

在国际公法方面, 韩德培认为:

1. 重视对国际公法基础理论的研究

(1) 国际法的研究问题。新中国成立后, 我国的国际地位发生了根本性变化, 国际地位空前提高, 我国政府在实践中也提出了许多新的主张, 如和平共处五项原则, 对外经济援助八项原则。然而法学研究在当时“左”的思想和法律虚无主义的影响下, 几乎陷入停顿。粉碎“四人帮”后, 我国的国际法研究确实有了新气象, 出现了欣欣向荣、前所未有的好局面。他撰写了“中国国际法学和教学参考资料”, 翻译了国际法专著, 发表了不少有关国际法方面的文章, 成立了全国第一家国际法研究所。1990 年, 《现代国际法》一书正式面世, 弥补了中国国际法研究起步较晚的局面。

(2)国家及其财产豁免问题。国家及其财产问题是当代国际法中的一个重大理论和实践问题,它不仅涉及到国际公法,也涉及到国际私法和国际经济法上的许多理论学说。近30年来,国际上出现了大量关于国家及其财产豁免的国内司法判例、学术论著以及一些国内立法;同时,由于一些西方国家推行限制豁免理论,因此而产生的国际争议也不断增加,影响了国家之间的关系。韩德培认为,在这样的国际大背景下,有关国家及其财产豁免的理论,绝对豁免论和限制豁免论,以及新产生的废除豁免论和平等豁免论及孰优孰劣,实践中争议的解决方式(通过国际条约或其他方式),中国应有态度及做法,我国国营企业的地位和性质问题,都值得学者们关注与研究。

(3)国家主权问题。国家主权是国际公法古老且重要的问题,它是国家建立的基石,是国家管理内部事务与对外从事交往活动的前提,是国际公法的理论支柱。韩德培于1985年发表了《评“台湾前途自决”论》,阐述了中国与台湾地区的关系问题。他在文中写道:“中国对台湾享有不容置疑的主权。从16世纪下半期以来的400多年中,台湾地区虽然前后遭到西班牙、荷兰、法、英、美、日本诸国的侵略或霸占,但是抗战胜利使得它摆脱了殖民地的命运。1945年10月25日,日方投降代表在台北市受降典礼上办理投降手续,正式宣布将台湾及澎湖列岛归还中国。”根据“四个重要国际文献——《中国对日宣战布告》、《开罗宣言》、《波茨坦公告》和《日本无条件投降书》,战后台湾已经确定为中国领土的一部分,……台独分子没有任何理由重新确立台湾的法律地位”^[1](第611-612页)。可见,他从历史的角度论证了台湾地区是我国自古以来不可分割的一部分。更为重要的是,韩德培从法律的角度来看待这一问题,用法律的武器无情地打击了一小撮“台独”分子,发人深省。

2. 重视国际公法的新发展、新动向。二战后,国际法出现了一些新的部门、新的领域,例如海洋法、外层空间法、国际环境法、国际人权法等等。韩德培敏锐地洞察到20世纪80年代《海洋法公约》的制定给现有条约法体系带来了不小的冲击。具体而言,涉及到以下三个方面:(1)条约表决制度在制定国际公约的运用。(2)条约保留制度——扩大缔约当事国的广泛性与普遍性。(3)海洋法与强行法制度。海洋法公约第311条第6款规定了“人类共同继承财产原则”是不得以任何方式减损的强行法则。他认为,多元世界形成的各类集团性冲突在海洋法上的体现,促成了国际条约议事表决制度和条约保留制度的交叉发展,而公约应顾及其整体性和国际社会成员参加的广泛性这两个宗旨,不然两者皆失^[1](第142-150页)。

再如,人权问题,这既是个国内问题,也是个国际问题。从人权思想到人权理论再到人权制度,人权从应有权利到法律权利到实有权利,历经了漫长的道路。我国对人权理论的研究起步较晚,比较落后,如何研究人权问题是摆在我们学者面前的重要课题。韩德培指出,首先,从历史的角度研究人权。一定要认清马克思主义人权理论与资产阶级人权理论之间的本质差别。马克思主义人权理论坚持人权阶级性与普遍性的统一,既保护个人人权,又保护集体人权,突出生存权与发展权两项基本人权,从而深刻地揭示与深化了人权的内涵,突破了资产阶级人权理论以个人为基础,以利己主义为出发点的“天赋人权”的旧模式。这显然具有划时代的意义^[3](第1页)。其次,从国内层面看人权。观察一个国家的人权状况,不能割断该国的历史,不能脱离该国的国情,更不能损害他国的主权;衡量一个国家的人权状况,不能按一个国家的模式也不能使用双重标准。他进一步指出,没有国家的独立与主权,没有民族的发展权和公民的生存权,其它任何个人人权便无从谈起。同时,要理论联系实际,同我国的现状相联系而进行评析。再次,从国际层面看人权。从1948年的《世界人权宣言》到1993年的《维也纳宣言与行动纲领》,国际人权活动业已走过了45年艰难而曲折的里程。《自然资源永久主权公约》、《消除一切形式的种族歧视宣言》、《儿童权利公约》、《妇女政治权利宣言》等国际条约,都值得我们关注与研究。对于危及世界和平与安全的行为,诸如殖民主义、种族歧视、灭绝种族、贩卖奴隶、国际恐怖组织侵犯人权的严重事件,国际社会应进行干预与制止,实行人权的国际保护^[3](第2页)。

深刻记忆着中国过去耻辱岁月的韩德培,无不感慨地说:“在任何时候的国际交往中,我们都不能不懂法律。”无论是阅读报刊,还是查找资料,他都仔细观察国际局势。谈到伊拉克、伊朗等问题时,他提

出:“国际公约和国际法,应该是每个国家在处理国际关系时,都必须遵守的基本准则。”对于联合国改革,他认为核心在于安理会,必须对这一权力中心加以限制,联合国才可以稳定,世界才可以发展。只有进行改革,联合国才可以增强应对全球性威胁和挑战的能力。他敏锐地看到安理会改革目前已进入新阶段,指出联合国里面的利益各方应超越各自立场的局限,以全球为视野、以开放式思维和建设性态度重新思考改革的出路。只有在共同基础上探寻新思路,争取弥合分歧,才能对联合国改革有所促进。

对于伊拉克战争,韩德培对美国的霸权主义与强权政治进行了猛烈的抨击与谴责,坚持认为伊拉克战争是一场非法的战争。首先,伊拉克战争违背了《联合国宪章》和国际法的基本原则,是对一个主权国家实行非法的武力攻击。其次,美英鼓吹的“预防性自卫”的做法是错误的。他说,伊拉克战争是二战以来对现行国际法律秩序最严重的践踏,使国际法陷入了重重危机,联合国遭遇了严峻的挑战,很有可能会掀起世界各国之间的新一轮的军备竞赛,国际社会不再太平。而对于联合国这种“信用”缺失,他并未像有些学者持悲观态度,而是认为现代国际法也是在传统国际法的危机中建立起来的,这次伊拉克战争给了我们很多启示,那就是必须以积极的态度来面对新现行的国际法体制与规范。只要在国际合作的基础上,总结国际社会的实践,解决国际社会的问题,那么,国际法就会迎来一个崭新的发展时期。

3. 重视对国际公法史的研究。正确认识历史,是正确认识国际法的特性、基础、功能与发展规律的前提。韩德培对我国近现代史上的国际法思想进行了代表性研究,在《李大钊的国际法思想》一文中,他将李大钊的国际法思想归纳为三点:(1)提倡民族自决。这是解决国际及国家问题之根本方法。具体表现在“新中华民族主义”与亚洲弱小国家联合起来的“新亚细亚主义”。(2)反对秘密外交,反对“以夷制夷”,提倡独立、自主、平等、务实的外交。这是考察他国“是否以平等待我之民族”的一个标准。(3)废除不平等条约。如废除治外法权及收回税权等。历史证明,中国共产党的先驱者们从最开始就把争取我国的国际地位,建立世界政治、经济、法律新秩序作为自己毕生的奋斗纲领和目标^[4](第4-6页)。他对国际法律思想的研究填补了我国国际公法史上的一个重要空白,对我们进一步深入开展国际法的研究,具有十分重要的理论价值与现实意义。

(二)国际经济法思想

国际经济法是一门第二次世界大战后迅速发展起来的新兴学科,现已包括了国际贸易法、国际投资法、国际金融法、国际税法、国际经济组织法,还有人主张再增加“国际海事法”、“国际技术转让法”、“国际贷款法”等。韩德培集中精力对国际经济法进行了理论与实践的研究。

1. 探讨国际经济法形成原因与范围。就国际经济法的成因来讲,韩德培指出是二次大战以后才逐渐形成的一个新兴法律学科,是资本主义发展到垄断阶段的产物。资本主义世界高度发展所带来的种种矛盾,已不能由各国单独地圆满解决,有必要谋求国际的调整,于是各国尽可能相互间采取一些立法措施,如订立关税特惠协定,订立通商关系协定,放宽或废止出口限制协定等。特别是在二战后,第三世界国家纷纷独立,成为国际政治上的新生力量,为了谋求经济上的自主发展,不遗余力地强烈要求建立国际经济新秩序。在这样的形势下,联合国通过了一系列宣言、决议和协定,主张在国际贸易、国际投资、国际金融信贷等关系中实行平等互惠的原则,大大促进了国际经济法的发展^[5](第5页)。

国际经济法应该包括哪些内容,即国际经济法的范围之争。大致说来,有广义和狭义两种观点。按照广义的观点,国际经济法是关于国际经济关系及经济组织的法律规范的总和,其中包括国际贸易法、国际投资法、国际金融法、国际税法、国际经济组织法等。按照狭义的观点,国际经济法是调整国际公法主体之间,即国家之间、国际组织之间、国家与国际组织之间的经济关系的法律规范,是国际公法的一个分支。韩德培认为,无论是将其作为国际公法的一个分支,还是将其作为一个新的独立部门进行研究,都是一种好现象。因为这样才会各抒己见,自成流派,才能促进这门学科的繁荣和发展。

2. 密切关注 GATT 与中国。(1)介绍关贸总协定的形成历史。韩德培指出,GATT 之所以建立,是因为二战结束后,在相对和平的国际环境中,依然维持原有的经济政策,不仅阻碍了国际市场的正常交往,而且大大降低国际经济发展的需要和规律,于是就迫切要求建立一个公正、自由、具有国际规范性

和约束力的贸易体制,给世界经济发展创造一个良好的国际贸易环境。经过各国的努力之后,GATT终于建立,并在自己独有的组织机构下,对世界经济产生着调控作用。

(2)解析 GATT 的基本原则和规则。韩德培总结了 GATT 的基本原则与规则:以市场经济为基础,自由竞争为基本原则;非歧视原则;关税保护原则;公平贸易原则;一般禁止数量限制原则;贸易政策法规全国统一实施和透明原则;国际收支平衡例外、幼稚产业保护、保障条款、关税同盟和自由贸易区例外、安全例外等^[1](第 199-206 页)。

(3)分析中国重返 GATT 之利弊。韩德培认为,重返 GATT 有利于扩大我国的对外经贸事业;有利于我国享受多边、稳定和无条件的最惠国待遇;有利于我国利用总协定多边贸易体制解决国际贸易争端;有利于我国祖国统一大业;有利于享受关于发展中国家规定的一切优惠待遇。但重返 GATT 并非毫无风险,若没有做好相应的国内准备,重返对我国来说则会是危机重重。所以,我国应加快以下步骤:“改革我国的进口体制,或降低关税水平,或减少进口管理中的行政性干预等;研究新的手段,同时促使国内企业尽快增强竞争力,如有效地运用灵活关税制或差别关税保护民族工业;增加国家外贸政策和法规的统一性和透明性;加强贸易措施及其管理的合理性;建立一个能适应国际市场供求关系的合理价格体制与培养与 GATT 相关的人才等”^[1](第 211-218 页)。而今,GATT 已被 WTO 取代,我们再来看待加入 WTO 之后的中国与他的思想时,看到了他睿智的预测。在 20 世纪末他提出的意见与看法在今天的中国仍能适用,“既有机遇,又有挑战,我们只要能抓住机遇,采取适当对策,有准备地迎接挑战,就能化险为夷。”我们要熟悉,尽快适应 WTO 的游戏规则,用自己的实际行动改善中国的法制环境,增强中国的综合国力,使中国的政治、经济、文化建设取得更加辉煌伟大的成就。

四、韩德培关于国际私法学的理论构建

作为我国国际私法学的大师,韩德培有完整的国际私法的思想体系,并详细论述了国际私法的具体制度。在《国际私法上的反致问题》一文中,他提出了自己的新看法、新观点;用“一机两翼”理论构建了我国国际私法的理论体系;将国际私法与中国国情相结合,成为提出解决“中国区际法律冲突”方案的第一人;他推动着中国国际私法的法典化,主持起草《中国国际私法示范法》,与国际接轨,和世界同行,让中国的法制繁盛起来,使中国的法学事业开放与互动起来。其国际私法学思想,主要体现在以下方面。

(一)着力廓清国际私法的基本概念,创立现代国际私法的理论体系

1. 分析国际私法的范围,确立“一机两翼”的新主张

20 世纪 50 年代,中国国际私法学者对国际私法的认识大多局限在冲突法领域,或者将其作为法律适用法加以研究。经过深思熟虑,韩德培提出了对法学产生巨大影响的科学系统的观点。即国际私法的调整对象为涉外民商事法律关系,国际私法不仅包括冲突法,而且还应包括统一实体法,调整国际民商事关系的统一实体法是现代国际私法不可缺少的组成部分。对国际私法范围最为经典的描述莫过于他的“一机两翼说”,即“国际私法就好比是一架飞机,其内涵是飞机的机身,其外延则是飞机的两翼。具体在国际私法上,这内涵包括冲突法,也包括统一实体法,甚至还包括国家直接适用于涉外民商事关系的法律。而两翼之一则是国籍及外国人法律地位问题,这是处理涉外民事关系的前提;另一翼则是在发生纠纷时解决纠纷的国际民事诉讼法及仲裁法,这包括管辖权、司法协助、外国判决和仲裁裁决的承认与执行。”^[6](第 8-9 页)

2. 分析国际私法的性质,提出“国际私法是广义国际法的分支”的新观点

关于国际私法的性质,不论在历史上还是在今天,国内外学者都有不同的观点。1944 年,《努斯堡教授著“国际私法原理”》一文已显露出韩德培对“国际私法仅仅是国内冲突法”看法的质疑,韩德培认为:主张国际私法为国内法的“国内法派”虽然有其道理,但是因此断定国际私法本质上是国内法,而不能为国际法的看法则过分为现实所拘束。因为“将来如果国际交通愈益发达,国际往来愈益平凡,而国

际政治关系亦随之改观,那时国与国之间,不得不以种种条约规定关于适用外国法之一切问题,也非绝不可能”^[7](第 33 页)。在分析了学者们对国际私法的态度和国际私法发展趋势之后,韩德培进而得出结论:“我们至多只能说国际私法,在今日尚不能视为国际法,却不能说它永无成为国际法之可能。”他还联系国际民商事关系与其提出的国际私法范围,提出国际私法是广义国际法下的一门独立学科,是具有国际性的法律,他在书中写道:“国际私法调整的社会关系含有涉外因素或国际因素,具有国际性;国际私法的部分规范来源于国际条约和国际习惯。因此,国际私法也属于我们所说的国际法,或者广义的国际法。”而今,作为国际私法渊源的条约日益增多,再次证实了他当年的远见卓识。

3. 分析国际私法的调整方法,得出冲突法与实体法并重的新结论

国际私法的调整方法有着自身的特点。韩德培在提出大国际私法理论中,分析了国际私法的调整方法,得出了关于国际私法调整方法的新结论——“现行的国际私法调整方法有二,一为间接调整方法,二为直接调整方法。前者是指利用‘冲突规范’调整当事人之间的实体权利义务关系,而直接调整方法是通过直接规定国际民商事法律关系当事人的实体权利义务规范来调整国际民商事法律关系,如国际公约。”并且指出“随着国际交往的日益频繁,国际民商事关系越来越复杂和多样化,国际私法也应与时俱进,自身适应社会的发展与时代的变迁。一方面,由于涉外民商事法律关系含有涉外因素,同两个或更多的国家有联系,而各国法律制度千差万别,实难统一,不可能对一切社会关系都用实体规范直接加以调整,而需要冲突规范来缓和矛盾,调和冲突;另一方面,冲突规范同实体规范相比缺乏法律应有的预见性和明确性。仅用冲突规范间接调整涉外民商事法律关系是难以满足实际需要的。”冲突法和实体法,这两种调整方法都是国际私法调整涉外民商事法律关系所必需手段,互相依存,互为补充,缺一不可。

4. 整合国际私法内容,创新中国国际私法体系

韩德培教授厘清了国际私法的三大基本问题:国际私法的调整对象、国际私法的性质与国际私法的调整方法。他在这三个支架上构建了自己的大国际私法理论,形成了新中国国际私法学的新体系。他结合自己的观点与国内外国际私法研究的新问题、新理论,把整个国际私法学的研究内容分为四大部分:总论、冲突法、国际统一实体法与国际民商事争议的解决(国际民事诉讼法与国际商事仲裁法)。总论包括国际私法的基本问题、渊源、历史、主体;冲突法中他认为应采用抽象+具体的做法。首先是冲突法的基本问题,如法律适用理论、法律选择方法、冲突规范及冲突规范的一般制度、准据法及其确定;其次再讨论具体的冲突法制度,如物权、债权、继承等具体法律行为的冲突规范。国际统一实体法作为国际私法的另一种调整手段,应囊括诸如国际货物买卖、运输、保险、支付、担保与知识产权的国际保护等方面的国际公约。在国际民商事争议解决方面,他分为国际民事诉讼、国际商事仲裁两个部分进行阐述。这一国际私法理论体系结构严密,层层相连,环环相扣,具有科学性、系统性与实用性。

(二)正确认识适用外国法的必要性,科学预测冲突法的发展趋向

建国初期,万木复春,百废待兴,法制建设也欣欣向荣。但就国际私法而言,在人们尚不了解外国法、不理解为什么要适用外国法及如何去适用外国法的情况下,韩德培提出了必须重视外国法适用的重要论断。

1. 重申适用外国法的必要性。在当时人们思想还十分保守的状态下,韩德培就认为,从国家之间的交往利益来看,“在一个涉及两个国家当事人的经济合同中,就需要由冲突法规定应适用哪一国家的法律来调整当事人的权利义务关系。如果认为在有内国当事人参加的关系中,一律只许适用内国法,许多合同就无法签订,发生争议时就很难圆满解决,国家间平等互利的经济合作与贸易活动也就很难顺利进行。”^[8](第 3 页)另外,不要在适用外国法时考虑国家之间的外交关系。“只要有关的外国法的规定不与内国的‘公共秩序’相抵触,就不应完全否认其效力,而应分不同情况予以承认或适用。否则,就会不合理地把许多已有效成立的含有涉外因素的法律关系推翻,这往往会给当事人造成不公正、不合理的后果,对国家开展对外友好交往不但毫无裨益,反而会产生障碍。”这体现了韩德培勇于打破禁锢、大胆

直言的气魄。

2. 揭示冲突法的发展趋向。(1) 阐明冲突法与国家主权、当事人利益的关系。韩德培首先从冲突法的作用与性质入手,指出冲突法的适用与国家主权、保护当事人利益并不矛盾,因为冲突法本身就是内国主权的一种体现,是在内国享有独立自主的立法权与司法权的基础上产生与发展起来的,由国家立法机关制定,为国家司法机关适用的一种法律规范。适用冲突法意味着国家主权在涉外民商事审判中得到体现。其次,他运用实证分析方法(1973年“希腊神皇号”轮案)向我们指出,一味适用本国实体法并非能够最大限度地保障我国当事人的利益。最后,从立法层面上,他指出“公共秩序保留条款”具有最后的安全阀的作用,恰当运用公共秩序保留制度可以有效地排除外国法的适用,保护国家利益。所以不必担心适用外国法与我国国家主权、当事人利益相矛盾。在当时大家对适用外国法不理解与产生抵触的情况下,这番论述可谓是“拨开迷雾见太阳,斩除荆棘是坦途”,在我国法学界产生极大的影响与轰动,推动了我国国际私法的迅速发展。(2) 科学预测冲突法的发展路径。受20世纪30年代后期美国学者对传统冲突法批判的影响,20世纪80年代初期,我国许多学者对冲突法的前途持悲观态度,有的认为冲突规范缺乏预见性、明确性和稳定性,应将冲突法抛弃,直接适用国内法更有利于解决国际民商事纠纷;有的认为冲突规范本身过于机械、僵硬,只是注重追求法律适用的稳定性和结果的一致性。对上述观点,韩德培并未盲从。他认为:国际私法的实质在于冲突法,没有冲突法,就无所谓国际私法。一方面,冲突规范有其生存空间,不应被直接抛弃,而是应该对其进行完善。尽管冲突规范并不直接规定当事人的权利义务关系,缺乏一般法律规范所具有的可预见性、明确性和稳定性,但不能据此否认它是一种法律规范。由于涉外民事法律关系的复杂性,这就要求国家既需要坚定地维护自己的正当权益,又需要在无损自己权益的前提下,适用冲突规范与外国法,发展平等互利的对外关系。另一方面,即使在某些涉外经济贸易关系方面,已经通过某些国际公约制定了一些统一实体规范,但是参加公约的缔约国数量毕竟有限。对非缔约国来说,在有关的问题上必须仍然运用冲突法加以处理。还有,如果缔约国对公约中的某些规定做出保留声明,则对这些保留的问题,对缔约国来说,仍然应采用冲突法的方法。(3) 指明我国冲突法的研究重心。韩德培认为,“从新近出现的许多冲突法方面的国内法与国际公约大都接受这一原则(最密切联系原则)的情况来看,它(冲突规范)不是没有生命力的,因而在建立我们自己的冲突法时,似乎不应过分地去指责传统的冲突法缺乏明确性、预见性和稳定性,而相反应该去注意它的呆板、机械、僵固的一面,使我们在处理涉外案件时可依据不同的案件的具体情况作灵活处理”^[8](第23页)。他富有哲理地指出了如何平衡国际私法中法律适用明确性与灵活性这对矛盾。主张我国国际私法学界应该密切关注欧洲大陆的新思潮,即运用“灵活性冲突规范”对传统的冲突规范进行软化处理。

(三) 冲破固定思路,率先设计中国区际法律冲突的解决方案

早在1983年,韩德培就注意到香港、澳门的回归和未来台湾地区的统一将导致解决我国区际法律冲突问题日显重要。他敏锐地认识到区际法律问题的解决势必成为我国国际私法研究的一个新领域。随后,他不仅从整体上探讨了我国区际法律冲突的产生原因、特点及其冲突解决的基本原则、途径与步骤等问题,而且结合法学理论对中国区际法律冲突问题进行了全面、深入的论述,构建了中国区际冲突法的基本理论和立法设想的框架,为中国区际法律冲突的解决设计了一个科学合理的方案。

1. 揭示中国区际法律冲突产生的原因。韩德培指出,区际冲突源于“一国两制”的政治构想和香港、澳门的回归以及将来祖国的统一。随着香港、澳门的回归和内地与台湾地区的统一,中国将变成一个单一制的复合法域国家,但在一个相当长的时期内,各特别行政区将作为一个独立的法律区域,有着高度的司法自治权,它们实行的是不同于内地的法律制度与社会制度,也即区际冲突。

2. 研究中国区际法律冲突的特点和原则。中国的区际私法相当复杂。一般说来,中央政府缔结的条约,其拘束力会及于缔约国的全部领土,但是我国的实践却表明,香港特别行政区、澳门特别行政区参加的国际条约其实并不适用于我国内地。同时,由于香港特别行政区、澳门特别行政区的司法高度独立,这些特别行政区的最高法院与我国内地的最高人民法院的效力相等,并不受最高人民法院的限制,

这对于判决的一致性,四地之间的判决的承认与执行,都带来了难处^[8](第 420 页)。韩德培在错综复杂的法律问题中,认真分析中国区际法律冲突的特点,找准了解决问题的最佳路径和方法。

韩德培认为,中国的区际法律冲突特点表现在:(1)中国的区际法律冲突既有属于同一社会制度的法域之间的法律冲突,如香港、澳门、台湾地区之间的法律冲突,又有不同社会制度法域之间的法律冲突,如内地与香港、澳门、台湾地区之间的法律冲突。(2)中国的区际法律冲突既有同属一个法系的法域之间的法律冲突,如同属大陆法系的台湾地区、澳门之间的法律冲突,又有属于不同法系的法域之间的法律冲突,如属普通法系的香港和属大陆法系的台湾地区、澳门之间的法律冲突。(3)中国的区际法律冲突不仅表现为各地区本地法之间的冲突,有时还表现为各地区的本地法和其他地区适用的国际条约之间以及各地区适用的国际条约相互之间的冲突。(4)中国的区际法律冲突是一种特殊的单一制国家的区际法律冲突,除了不存在主权国家的法律冲突之外,几乎与国际法律冲突没有区别。

关于解决中国区际法律冲突的基本原则,韩德培归纳了三个原则:坚持维护国家的统一原则,坚持“一国两制”、和平共处的原则,坚持平等互利的原则。这些原则的提出,对区际法律冲突的解决,对我国区际民商事交往的发展,四地人民的交流与合作来往,提供了便利。

3. 提出解决区际冲突的“三部曲”。韩德培排除万难,通过认真全面的考察与分析,认为采用全国统一的实体法解决区际法律冲突是最为理想的,但中国现阶段的可行的解决方法是采用冲突法的方法。联系我国的具体实践与政治立场,他认为,可通过“三部曲”来解决中国的区际法律冲突。

第一步,我国内地、香港、澳门特别行政区和台湾地区,可以参照适用或“准用”各自现在的国际私法规范即国际冲突法来解决区际法律冲突。

第二步,条件成熟后制定适用于全国各地区的统一的区际冲突法来解决区际法律冲突。区际法律冲突毕竟是一个国家内部的不同法域之间的冲突,制定区际冲突法,并不需要改变已有的实体法。

第三步,在内地、香港、澳门特别行政区、台湾地区社会经济发展水平接近和相互之间更加理解的情况下,根据需要与可能,制定相应的统一实体法来避免区际法律冲突。可以说,这是一种最直接消除区际冲突的方式,也是一种最理想的状态。然而“前途虽光明,道路仍曲折”,各法域实体法达到统一依然是条漫长的道路。

(四)深刻揭示国际私法的发展趋势,促进中国国际私法的法典化

法律作为一种社会规范,随着社会的变化而变化发展。20 世纪上半叶,人们认为冲突法仅是国家的国内法,随着时代的发展,人们又提出了通过国际社会努力来制定统一的冲突规范,将国际私法的内涵进一步扩大。时代在变迁,法律在前进。二战后,国际经济交往日益频繁,国际民商事关系的渐趋复杂,传统的国际私法已不能完全适应新的需要,整个国际私法界都出现了许多新思维、新创造。韩德培敏锐地观察到国际私法理论与实践的新发展,在其撰写的《国际私法的晚近发展趋势》这一著名论文中,全面剖析了欧美晚近国际私法立法、司法实践与理论的新发展,高度概括归纳了国际私法发展的总体趋势:(1)传统的“分配法”框架与重视政府政策和实际结果相结合的趋势,在一些国家的司法实践中已开始注意国家利益、政府政策与当事人的正当利益;(2)冲突法与实体法相结合的趋势,冲突法、国际实体法与国内实体法,三者相辅相成、互相配合,共同调整涉外民商事法律关系;(3)公法与私法相结合的趋势,现代国家管理的事务越来越广泛,习惯上被视为不具有域外效力的公法,在一些国家的立法与司法实践中已可得到适用。(4)偏重适用内国法和直接适用内国法的趋势。当时在法律选择和适用法律方面有一种“回家去的趋势”,但他认为适用内国法固然重要,然而过度的依赖于内国法,毫无目的地扩大内国法的适用,对国际私法的发展、国家间的交往、当事人利益的保护实际上并无益处,甚至延误时间和效率降低,从而给当事人带来昂贵的诉讼费用。该文在 20 世纪 80 年代中后期的中国法学界产生了巨大的学术反响,被称为中国国际私法的经典论著之一。

此外,韩德培尤为重视国际私法的法典化与国际化的趋势。他着重笔墨于此,联系各国在 20 世纪下半叶的实践经验,探讨中国国际私法立法与实践的完善。早在我国确立建立社会主义市场经济体制

的初期,他就提出应重构我国国际私法的立法体系,指出要实现中国国际私法立法体系的重构,必须做到:(1)观念科学化。用先规则后市场,超前立法和“宜细不宜粗”的立法理念来取代我国立法机关在立法问题上长期奉行的“成熟一个公布一个”、“宜粗不宜细”的指导思想,以及“头痛医头、脚痛医脚”的做法;(2)立法程序的民主化。国际私法的立法应当改善领导,广泛征求学者和专家、甚至全国人民的意见;(3)立法手段的现代化和立法人员的专业化。增加人力物力的投入,加强立法的主动性和计划性,组织各方面的力量参加法律的起草工作;(4)立法体例的法典化。我国国际私法的立法应当脱离民法,采用单行法规则来制定;(5)立法内容的现代化。我国国际私法应尊重市场经济的要求,借鉴和引用国外的先进立法经验。这些观点与原则对我国的立法提供了重要的理论依据和现实指导。其主持起草的《中华人民共和国国际私法示范法》对我国的立法与实践均产生了巨大而又深远的影响。

(五)探究外国理论精华,重视国外实践法学

20世纪90年代,我国的国际私法立法已有较快发展,但就发展的需要来说,还是相当滞后。韩德培认为,对国际私法的研究不仅要在“纵”的层面上进行,而且还要注意“横向”发展。当今世界,科学技术和交通运输迅猛发展,国际民商事交往日益紧密频繁,国际法律冲突问题日渐增多,我国学者应更为全面地研究整个世界国际私法的发展,才能更好地顺应国际潮流。不管是英美法系的“冲突法”,还是大陆法系的“国际私法”,都有其自身的特点与优势;尤其是在第二次世界大战之后,美国的一些学者,对传统的国际私法提出了猛烈批评,形成了新的学说^[9](第1页),这些都值得我们仔细研读。借鉴与参考美国等国的丰富经验,对我国的立法与司法实践皆是有百利而无一害。

为此,韩德培撰写了《美国国际私法(冲突法)导论》一书,全面系统深入地阐述了美国国际私法的内容与特点,这是国内第一本有关国别国际私法研究的专著,开创了国内研究国别国际私法的先河。全书以管辖权——法律选择——承认与执行外州(国)的判决三个部分为主线,以理论阐释和判例分析相结合的方法揭开了美国冲突法的神秘面纱,着重对住所、管辖权行使的根据、限制,法律选择中的一般性问题与特定领域的法律选择,承认和执行判决的要求及外州(国)判决的法律效力进行分析与归纳,时而引经据典,时而旁征博引,时而缜密论证,完整描述了美国冲突法理论与实践。他对美国国际私法(冲突法)的详细分析与探究,为我国立法和实践打牢坚实的基础,推动了我国研究外国法学的热潮,填补了国内许多部分私法理论与实务研究的空白,为我国的法制建设做出了不朽贡献。

五、韩德培关于环境法学的理论构建

韩德培自1979年8月25日武汉大学法律系恢复以后,积数十年法学研究之功力,以古稀之龄转而涉足环境法学研究,以其远见卓识在环境法学领域大显身手,成为中国环境法学之“开山鼻祖”,为我国环境法学理论及环境法学学科的发展奠定了良好的基础。早在1986年,他主编了我国环境法学领域最早的、最全面系统的教材——《环境保护法教程》。时至今日,该书已经出版发行至第四版,该书对于环境法学的理论阐释和体系构建对后人影响深远,并被其后的环境法学教材所广泛借鉴和引用。1990年,他又主编了《中国环境法的理论与实践》,该书被全国社会科学基金规划与总结会议誉为“开拓性的理论著作”。此外,他还在报刊杂志上发表过多篇环境法学方面的论文。这些论文如朵朵雏兰,于淡雅中吐露着阵阵幽香,透人心脾。

(一)高屋建瓴,构建环境法学理论体系

韩德培认为,一个国家的环境保护法学必须以研究本国的环境保护法为重点,所以,我国环境保护法学的研究范围,即研究的基本内容,大体包括以下几个部分:1.马克思主义关于环境法的理论,关于人与自然关系的基本原则和处理人与自然关系的原则及措施。2.我国环境问题产生的原因、发展趋势和解决的基本途径;我国环境保护法产生和发展的规律;制定我国环境保护法的理论、政策、现实依据和立法理由;我国环境保护法的基本原则和基本制度,保护和改善生活环境与生态环境,防止污染和其他公

害的基本措施,违反环境保护法的法律责任及其制裁形式;环境保护法的立法、执法、司法的理论与实践和条文解释等。3. 其他部门法学和环境科学的新成果;可持续发展战略及其在环境保护法中的贯彻实施。4. 经济全球化、我国加入 WTO 后和西部大开发面临的环境问题,解决这些问题的环境保护法律对策。5. 外国的环境保护经验、环境保护法学理论,特别是市场经济国家的环境保护立法,执法和司法实践经验等。这五个方面全面、系统地构建了环境法学理论体系。

我国环境保护法学大体产生于 20 世纪 70 年代。与其他部门法学相比较,环境保护法学的历史很短,基础也很单薄,与环境法制健全的国家相比差距更大。他指出,其中一些分支学科,如比较环境保护法学,近年来虽有进展,作为分支学科的地位也已经得到公认,但对其进行系统、深入的研究尚显不足;环境保护法史学的研究由于种种原因更显得进展缓慢。近年来,随着国家环境保护事业和环境保护法制建设的加强,我国环境保护法学也得到了迅速的发展。他对我国中青年环境法学者寄予厚望,在他的指导与关怀下,环境法学界出现了一批新的研究成果、专著、论文和教材^[10](第 21 页)。

(二)高瞻远瞩,呼吁经济建设与环境保护并重

十一届三中全会确定的“改革开放”政策给中国带来了经济发展高潮,人民生活水平有了显著提高,国家经济实力也有较大增长。但由于人口增加,工业生产的发展,自然资源的过度消耗,使我国面临着环境污染和生态恶化的严重环境问题。虽近年来,中国在保护环境方面做出了巨大努力,取得了相当成就,但环境保护形势依然严峻。他审时度势,批判了“先污染后治理”与“零度增长论”两种观点,阐明了我们既不能走牺牲环境来谋求经济发展的道路,也不能沉迷于保护环境不顾经济发展的空想,而应找准发展路线,不然中国如何改变贫穷落后的状况,如何屹立于世界民族之林? 其实我国的环境污染,主要是因经济发展而起,但环境问题的彻底解决也依赖于经济的发展。他深谋远虑,认为“只有经济发展了,才能为保护和发展环境创造必要的条件。但是如果不保护好环境,让各种自然资源遭到污染和破坏,那么经济的发展就要受到限制,经济就不可能持续稳定地向前发展。”并强调,实现经济建设与环境保护的“统筹兼顾,同步规划,同步进行,协调发展”的目标,应通过以下“五个结合”完成:

1. 消除工业污染与进行技术改革相结合

我国现阶段出现的环境污染,最突出的是大型工矿企业对我国生态环境造成的污染,如水污染、空气污染等,他认为,这应是我国政府着手整治的重头戏。实践中,应叫停可能或是已对环境造成严重污染的大型项目,查处环境违法工程,排查可能存在安全隐患的企业,从源头上、根本上阻止工业污染的出现。同时,积极促进企业技术革新,促进产业结构合理化,淘汰落后生产能力项目,引进先进排污设施,依靠清洁生产削减排污总量,提高生产效率,节约生产成本,消除污染与技术革新两种措施齐头并进,双管齐下^[11](第 297 页)。

2. 环境立法与普法相结合

虽然我国的环境立法体系已具一定规模。但韩德培一针见血地指出,在现实环境保护中还是存在一些软肋:现有环境法律法规偏软,可操作性不强,对违法企业的处罚额度过低,环保部门缺乏强制执行权;经济、技术政策偏少,实用的政策偏少,政策间缺乏协调等^[1](第 296 页)。如关于水权,现行法律体系并不协调,《水法》禁止水权交易,而 2006 年颁布的《取水许可和水资源费征收管理条例》中将该项禁止放开,但收费和许可结合起来与我国《行政许可法》存在冲突。我国应完善环境保护法律体系,只有法律体系层次分明、脉络清晰,法律规范明晰确定,执法部门才能有法可依,依法办事。保护和改善环境,达到人与自然的和谐共处,还要大力提高人们特别是领导干部和高级知识分子的环境意识和环境法治观念,这便需要环境保护法律知识的普及。因此,新闻媒体和宣传舆论在保护环境方面的作用特别重要,要大力宣传和传播环境保护知识、环境文化、环境道德和环境保护法,引起大家的重视,实现公众参与环境保护和环境管理。认真学习、宣传、执行环境保护法,提高环境法制观念,使公众具有环境保护意识,对我国环境建设大有裨益。

3. 环境执法与司法相结合

执法与司法环节是环境保护政策落到实处的关键。韩德培不止一次地提及“我们只有真正实现有法必依,执法必严,违法必究”,才能把环境保护工作提高到一个新水平,才能使环境状况出现根本性的好转^[1](第372页)。环境保护并非环保部门的垄断权力,其他部门应充分发挥自己相应的作用,实现环境执法机构的内部协调。如因乱砍滥伐引起的水土流失,这一环境问题便涉及到了环保局、农业局、水利局、工商局、法院、检察院等诸多行政执法部门与司法部门,行政部门与司法部门之间一定要形成互动,如环保部门要会同纪检监察部门对一些突出的环境违法案件实行督办,形成案件报告和移送制度、监督检查制度等工作制度。以上部门不能相互指责,越权操作,而应相互配合、分工负责,各部门可会同起草制定法律法规,计划长期环保目标,研究环保执法和司法措施;齐心协力用各种手段调整、解决环境问题,形成执法与司法合力,彻底落实环境影响评价等相关政策;批准项目时“严防死守”,加大环保惩罚力度,这样才能共同做好环境管理与监督工作^[1](第325页,330-336页)。

4. 环境研究和环境教育相结合

环境研究是环境保护建设的前提条件,项目的确定是制定优化环境研究计划的根本,为我国环境保护措施的落实,尽快研制顶级的环境测评工具,发明先进的排污设备,找寻环境保护的突破口,是压在我们身上的重担。对此,韩德培指出,20世纪80年代建立的近百所环境保护研究所,近万名环境工作人员从事环境保护事业,一方面这是我国环境保护的可喜成就,但是一方面又反映了我国环境保护研究机构与人员的匮乏,其中,环境法专业研究人才更为缺乏。他强调,搞环境法学研究和教育要密切联系实际,要结合我国的环境法制建设和国际环境保护活动,使环境法学的研究和教育富有生命力。因此,要特别注意继续加强与国家环境保护总局的联系合作,主动请求他们的指导与支持;同时,还要与国土资源部等有关环境资源管理部门建立联系与协作关系;只有这样,才能把环境法研究所办得越来越好。

5. 环保国内合作与国际合作相结合

环境问题具有跨国性的特点,它不仅是国内问题,还是国际问题。目前国际社会已经制定了大量国际环境条约,我国也已经参加或签署了不少有关国际环境方面的公约和协定,如《生物多样性公约》、《气候变化框架公约》、《巴塞尔公约》、《海洋法公约》、《防治荒漠化公约》等,我国这就提出了如何遵守、履行国际环境条约的问题。韩德培深刻指出,环境法学是人类文明成果的一部分,是世界各国人民的共同财富;中国的环境法学研究应该走向世界。放眼全球,地球环境的急剧恶化已成为我们面临的一个最严峻的挑战,诸如全球气候变化、臭氧层空洞等环境问题,具有跨越国界、涉及当代人和后代人利益的特点,是人类共同关心的问题,应该通过国际合作来共同解决。

六、韩德培关于法学教育和法学研究的理论构建

(一) 法学教育思想

韩德培不仅是著名的法学家,也是桃李满天下的教育家。从1945年回国执教,至今已60余载。辛勤耕耘于法学教育和研究领域,他不仅为我国法制建设和发展做出了杰出贡献,也为国家培养了大批高素质、高水平、实用型、复合型人才。正是因为有了他一片爱心的呵护和浇灌,数十载耕耘的辛劳,才会有今天桃李的绚丽、稻麦的金黄。

1. 正确理解中国法律教育发展史

韩德培经历过新中国建立之后的清明,见识过文革的劫难,也迎来了改革开放的春天。他曾谆谆教诲我们:要正确认识这段历史,不能以偏概全,也不能“只见树木,不见森林”。我们只有认真总结过去的经验教训,才能正确谱写今天的法制新篇章。

新中国成立后,马克思主义法学教育开始兴起,并全面引进苏联模式。为巩固政权需要,国家开展了以培训政法干部为目的法学教育,先后成立了中国政法大学、北京大学法律系、新法研究院、中央政法干部学校等,培训了一大批政法干部。与此同时,狠抓旧大学政法学院的接收改造工作。1952年,教育

部进行院系调整,将综合大学的政治系、法律系进行集中合并,所剩综合大学法律系除中国人民大学和东北人民大学法律系作为学习苏联、建立新中国高等法学教育的基地外,旧有的法律系仅武汉大学一所。当时,全盘引进苏联的法学教材和理论成了开展法学教育的主要任务^[1](第 381-388 页)。

1957 年的“反右”运动的展开,导致法学教育下滑,教师和学生数量减少,教学和研究上都出现了思想禁区。1965 年虽有调整,但是法学教育仍未振作起来,法律虚无主义占据主流。“文革”十年,法学教育再遭摧残,所有的专门政法院校全部停办,校舍被侵占,综合性大学的法律系只剩下两家半,即北京大学法律系、吉林大学法律系和湖北大学法律系的一部分^[1](第 388-392 页)。韩德培对这一时期的法学思想进行了深刻的反思,认为:(1)建国初期的法律移植呈现向苏联一边倒的状况,割裂了法律的发展历史,人为阻断了法律文化的继承,也拒绝了对其它法律文明的引进。法学教育实际上是在一个狭隘的环境中进行的。(2)法学教育受到意识形态的完全控制,从 50 年代末起法律虚无主义开始出现,政策教育逐渐代替法律教育,法律虚无主义在“文革”期间发展到顶峰。(3)法学教育被狭隘地理解为无产阶级专政的工具。法律职业不被看成一个专业性的工作,成为为无产阶级专政服务的工具。

1978 年开始,中央对高等教育特别是法学教育提出了“数量要增多,质量要提高”的新要求,至 1989 年底,法学院(系)已达 106 所;1997 年党的十五大确定实施“依法治国”,“建设社会主义法治国家”的治国方略,并写进了宪法修正条款。在这一历史背景下,法学教育的大发展则成为时代的要求。法学院已遍及综合性大学和财政、师范、工科、医科、农科各类专门性大学,法学教育形式多样化,办学机构多元化。可以说,社会主义法制建设和法学教育事业取得了飞跃发展并在不断前进。

韩德培不止一次地说过,只有正确理解了这段历史,我们才能体会到落在身上的重担,才能意识到我们前面的道路还很漫长,需要我们一步一步脚踏实地地走下去。

2. 树立科学的法学教育理念

韩德培认为,最重要的是要树立清晰、科学的法学教育理念。(1)明确法学教育目标。他反复强调在抓紧本科教育的同时重视研究生教育,“一般而言,法学教育的目的是让学生明晰马克思主义法学的基本知识,对中国的国体与政体有相当的了解,掌握法律专业知识,理论与实践相结合。”早在 80 年代初期,他针对研究生教育问题,提出法学教育或是进行法学研究工作,研究生的力量绝对不能忽视。要在抓紧本科生教育的同时,重视研究生教育。本科生在高校接受四年的法学教育后,有了一定的法律思维、法律理念,具备了基本的法律素养。但是法学教育并不能在此停顿不前。在未来一段时期内,当下中国内地法学教育仍将承担某些基础法律普及与宣传的使命,基本的发展格局是放松控制展开竞争,专门教育有赖于硕士研究生教育,而法学博士生教育将强化其精英教育的目标。在未来一定时期内,法学教育的基本发展趋势是,硕士研究生教育的规模将迅速扩大,博士研究生教育的规模因为法律研究型人才欠缺也将有较大的发展。高校应该给一些有能力进行法学理论研究工作的学生提供再一次的机会。而今,法学硕士与博士研究生的招生规模已逐步扩大,印证了他的高瞻远瞩。早在 80 年代初,他就组织力量编写国际私法教材,1983 年由他主编出版的《国际私法》(法律出版社)是改革开放后最具影响力的国际私法教材,该书在首届全国高等学校人文社会科学优秀成果评选中,众望所归,荣获一等奖。2000 年,他不顾年事已高,身体力行,主编了法学教育核心教材《国际私法》(北京大学出版社、高等教育出版社),该书出版后被多次印刷,于 2002 年荣获教育部全国普通高等学校优秀教材一等奖。在中国法学界,一生中能两次获此殊荣的目前唯有他一人。2005 年,他主编撰写了《国际私法问题专论》(武汉大学出版社),该书被教育部指定为法学硕士教材用书。(2)完善法律服务行业。他始终认为,中国达到法治社会,并不是单靠加强法制就可以实现的。法制就像一个链条上的一环,与其相连的有法学教育和法学研究的开展、与法律相适应的配套行业的完善、人们法律意识的提高、政府和行政工作人员执法水平的提高,等等^[1](第 399 页)。韩德培十分重视法律服务行业的发展,指出:社会存在和价值观念总是在发展,要求法律也随之变迁。虽然立法者往往能够感受到这种要求并做出调整,但是法律职业群体如果从整体上不回应这种变迁,那么作为成文法的国家的法治就会显得过时。

3. 重新设计法学教育制度

(1)理清思路,重构法学学科体系。随着法学从其他学科中分化出来,立法活动日益频繁,法律部门日益增多,法学自身的分科问题凸现出来。合理、科学地划分法学体系,不仅是法律实践与法学教育的需要,而且对法学学科的发展具有重要意义。韩德培作为一代法学巨擘,学贯中西,知识渊博,对此,他提出:

其一,法学应作为社会科学的一级学科。在国家“学位办”下发征求意见稿后,他力排众议,认为,法学应作为一级学科存在,然后再在法学下面划分具体学科和专业,而不应将政治学、社会学、民族学包括在法学学科门类内。

其二,具体学科和专业设计。韩德培对法学二级学科的划分,提出:首先是经济法学与环境法学的定位问题。国家“学位办”的建议稿中,经济法学包括劳动法、环境法与社会保障法,他将此戏称为“拉郎配”。他认为,环境法是一门新兴学科,是从法律上研究如何保护和改善环境,研究如何防治各种环境污染和如何保护自然资源和生态平衡的学科。经济法学作为一门独立的学科,其内容已经足够广泛,根本没有必要再去“拓宽”,而把其他与其毫无关系的学科硬塞进去。因此,他慎重建议“环境法学”与“经济法学”都应作为独立的二级学科。其次,国际法学的地位问题。国家“学位办”的建议稿中将国际公法、国际私法与国际经济法三个学科合并成一个学科。对此,他提出了严厉的批评。他说,“从学科体系上着眼,这三个学科都有各不相同的内容,各有自己的科学体系,决不能‘眉毛胡子一把抓’,把它们混为一谈。尽管它们之间互有联系,甚至还有一些重叠之处,但它们仍然是各自独立的不相隶属的专门学科。这三个学科的内容都很丰富,尤其近几十年来,它们的内容都正在发展和扩大,增加了不少新的东西。……要把这三个学科硬拼成一个学科,从科学体系上讲,是绝对不可能的,也是不必要的。这种‘拓宽’是毫无意义的”^[1](第3页)。再次,他认为一些法学二级学科,如法学理论可以称为“法理学”,不但包括法学中的各种基本概念,还包括各种法律学说即法律思想。再如,他认为可将“法律史”改为“法制史”,包括中国法制史和外国法制史。至于各种法律学科的历史,则应放在各门法律学科中去讲述。而对于刑法学、民法学、诉讼法学、军事法学,他认为可以独立为二级学科。正是由于他缜密的论证和建议,其观点得到了国家的认同与采用和学者们的赞同与钦佩。

其三,加强学科建设,扩大博士点。韩德培一直认为,研究生教育对高校、社会来说异常重要。国外许多大学的科技创新纪录都出自于研究生,高校一定要重视研究生教育,使研究生人尽其用,促进研究事业的发展。我们这样一个大国里,真正的法学高级人才不是太多,而是太少。有不少重要的法学问题还需要我们做深入研究,因此培养这方面的高级人才刻不容缓。

单就环境法而言,韩德培语重心长地说道:“我曾担任武大环境法研究所所长,还曾几次出国参加有关环境法的国际会议。不必说那些发达国家都有很高明的环境法专家。就连比较小的国家,如菲律宾、印度尼西亚等,也都有很出色的环境法专家。相形之下,我痛切地感到,在我们这样一个大国里,真正的环境法高级人才实在太少,简直少得可怜。我虽然不是环境法专家,但我看过不少这方面的中外资料。环境问题,不仅是一个国家的十分重要的国内问题,而且还是一个全球性的十分重要的国际问题。”

正是韩德培的执著和卓越的领导才能,才使得武汉大学法学院在今天的中国法学院中名列前茅,目前已有国际法、环境法、行政法、诉讼法、宪法、民商法与刑法多个博士点。为中国培养了大量的优秀法学人才。谈及武汉大学,人们便想起武汉大学的王牌专业——法学;谈及国际法,大家“言必称武大,话必颂韩老”!

其四,采用多种形式推广继续教育,提高司法工作人员素质。大批不具备法律专业素质的人员在上个世纪八九十年代进入法律职业群体担任法官、检察官和律师。面对这种状况,韩德培迫切地要求采取多种教育形式,尽快提高司法人员素质,着重指出,现在我国的大部分法学教育针对的是在校学生,而不是社会上的平常人。对于法律来说,理论与实践相结合时,无论是行政人员如政府、警察,还是法官、检察官、律师等司法人员,都需要加强对法律的再认识。通过继续教育查漏补缺,可以对他们讲解新法,研

讨案例,介绍新的法学理论动向,还可以讲解包括对社会、经济、文化、科学技术以及外国司法发展的新动向^[1](第 399-400 页)。

其五,推举新人,改革课程设计,提高教师水平。1952 年,全国进行高校院系调整,韩德培一方面在武大主管全校的教务工作,另一方面还要把所掌管的法律系工作做好。他深知教学质量的重要,说道:“那时,老师自己写教材,然后在教研组讨论,提意见,教学工作相当认真。我作为法律系主任,每个教研室主任每个月必须向我汇报一次。我对法律系寄予了很大的希望,希望我们这些人搞出来的成果是中国一流的。”随着涉外经济的迅速发展对人才素质的要求越来越高,高校的法学教育不能单一化,更不能静止不变。既要有基础,又要有特色,使统一性与多样性有机结合,这既是基于日前高校法学教育发展不平衡的现实,更是基于法学教育自身的规律。他认为,作为法律院校,应有自己独立的法学教育课程与方法,而现在许多高校都存在着教材老化的现象。我国法制建设进展很快,但我们所能选用的教材却比较陈旧,远远跟不上我国法律的发展与变化。如果从事法学教育的人本身没有法律实务知识,不熟悉法律实务,就不可能培养出深谙法律的人才。只有理论与实践相结合,这样的讲课内容才会有血有肉,丰富多彩,活泼生动。教学是激发学生积极主动、创造性学习的过程,要运用各种方式方法,引导学生发现问题、思考问题、解决问题,学会自主发展,提高实际能力和水平。老师应采用多媒体教学、模拟法庭、实践调查、案例研判、观摩审判、法律诊所等多样化的现代化教学方法,提高法学教育效果。在他多年的指导和栽培下,武汉大学国际私法教研室不断改革传统的教学内容与方法,推陈出新,成绩斐然,受到了学生的好评。2006 年 10 月武汉大学国际私法课程被教育部评为国家级精品课程。这是对韩德培一生热爱法学教育的最高评价。

(二)法学研究思想

法制建设的进程证明:有了法学研究,法制进程才能向一种科学有序的方向迈进。韩德培作为一代法学大家特别重视法学研究,也提出了有关此方面的诸多主张与建议:

1. 高度重视法学研究。“百花齐放、百家争鸣”的局面,对法学界来说,至关重要。韩德培说,“近几年来,我感觉法学研究工作并未得到应有的重视,这倒不是搞法学工作的人不愿做出一点成绩来,而是笼罩在法学界的气氛不大对头,也就是说我们不少人对于这一方面的工作,似乎觉得可有可无,不大予以重视。”“当然不是说没有法学研究所,我们就完全不能进行法学研究工作。……如果法学研究工作并未得到应有的重视,这对开展法学研究工作是不利的。”他进一步指出“作为社会科学部门之一的法学,所需要研究的问题不知道有多少,其中有国内的问题,也有国际的问题;有当前的问题,也有过去的问题;有理论的问题,也有实际工作中的问题。从学术研究的角度来说,法学研究的内容,是社会制度的一个重要方面,是思想意识的一个重要方面,是社会现象和人类历史的一个重要方面。从法律的实际效能来说,我们的法律,除了阶段专政的一个重要武器外,也还是调整人民内部矛盾的一个重要工具。我看没有什么理由轻视法学研究工作,把它打入冷宫,而不给它以应有的重视。”^[1](第 415 页)

2. 倡导研究方法多元化。利用多种多样的方法进行法学研究,有利于法学的完善与繁荣。一般而言,法学研究方法大致有实证研究方法、即历史分析方法、社会调查方法、比较分析方法等几种。韩德培极为推崇的是比较分析方法。20 世纪 90 年代初期,他组织力量对不同国家的国际私法进行系统、深入的研究,开展国际私法的国别研究,为我国国际私法立法与理论的完善做好充分的准备。随后,有一批博士研究生相继撰写出版了有关澳大利亚、瑞士、加拿大、荷兰、德国等国的国际私法专著,为我国比较国际私法研究增添了很有价值的成果,为我们打开了一扇扇了解外国国际私法的窗口。

3. 抓好法学研究的配套工程。(1)尽快组建正规研究所。早在 1957 年法学研究不被重视的情况下,与法学研究相关的一些硬件设施都无法跟上。“譬如说科学院,已经成立了很多的各种各样的研究所,然而直到今天,传闻中的法学研究所,还是‘只听楼梯响,不见人下楼’。”韩德培呼吁首先在高校建立法学研究所,致力于培养人才,学术交流。通过孜孜不倦的努力,殚精竭虑的操劳,终于达成了先生的夙愿。1980 年,武汉大学成立了国际法研究所;1981 年,韩德培力排众议,将环境法作为一个独立的二级

学科对待,并且成立了当时全国乃至亚洲唯一的环境法研究所。两个研究所成立后,为我国的法学界培养了诸多的人才,既有法学专业人才,也有国际法或是环境法的管理人才,成为培养法学人才的摇篮;同时研究所师生为国家许多重要的立法提出立法建议,成为集思广益,出谋划策的智囊团;召开全国会议或是国际性会议,把中国的法学介绍给国外,把外国的先进知识引入到国内,成为国内外学术交流的桥梁^[2](第4页)。如今,两个研究所历经20多年风雨,在中国法学界,特别在国际法和环境法领域占有举足轻重的地位,体现了两个研究所在法学研究与教育领域愈久弥坚的实力。(2)充分利用民间资源。他主张,除了发挥高校自身的力量外,学者们可以成立民间机构,同样可为我国的法学研究事业添砖加瓦。在他的倡导和主持下,中国国际私法学会率先于1987年10月成立,是国际私法界的“喉舌”,现今已有230人,来自全国的各大高校、法院、检察院、司法部、外交部以及和港澳等地区海外学者等。作为中国国际私法学会首任会长的韩德培,不仅鼓励大家畅所欲言,形成“百花齐放、百家争鸣”的学术氛围,而且在韩德培的提倡和主持下,国内第一份国际私法方面的刊物《中国国际私法与比较法年刊》于1998年创刊发行,每年定时出版一卷,现已连续出版9卷,这份刊物代表着我国国际私法学界的学术研究水平,为学界同仁提供了学术交流的园地。韩德培连任四届会长,对中国国际私法学会的成立,发展与壮大做出了不可磨灭的贡献,深受学界同仁和后辈们的尊敬与爱戴!1999年4月,海牙国际私法会议秘书长汉斯·范·鲁专程访问武汉大学国际法研究所,当面盛赞了他对中外法学交流所作出的杰出贡献,并说他领导的中国国际私法学会就好像是美国的好莱坞,在国内外享有崇高的美誉。(3)加强与国外机构的互动。早在20世纪50年代,韩德培感到中国与国外对接不够,对世界各国信息了解不够,提议高校应大力加强与国外机构的合作和交流,广泛收集国外资料,重视外文图书资料建设。同时,也十分重视与国外法学机构的交流与合作活动。1982年,韩德培亲自对海牙国际法学院做了详细的介绍,如机构成立的历史、机构组织形式、奖学金获取方式等,希望引起大家对外国学术机构的关注。韩德培特别强调法学研究还须通过“派出去”和“请进来”两种措施来实现。鼓励师生到国外学习交流,并尽一切可能为师生提供赴国外学习交流的机会。

(三)法律思想的特点

韩德培学识渊博,知识精深。回顾大半个世纪,他教书育人,著书立说,成果卓著。国际私法学中有他孜孜不倦,笔耕不辍的精神;宪法与法理学中有他大声疾呼的声音;法学教育与研究上有他辛勤耕耘,提携后辈的身影;环境法学中闪现着他的真知灼见和不辞辛苦。他的法律思想犹如浩瀚大海,博大精深,需要我们进行深入的探讨和研究。

1. 领域的丰富性。韩德培涉猎极其广泛,从宪法、法理、国际公法、国际经济法、国际私法、环境法、法学教育和研究中都可以看到他的挥毫泼墨的风韵。在国际私法领域,他是国际私法学界的泰斗,不管是宏观层面上的理论如国际私法与区际私法,还是具体的国际私法制度如《国际私法上的反致问题》;不管是“一机两翼”理论,还是解决区际法律冲突的方案如《制定区际冲突法以解决我国大陆与台湾、香港、澳门的区际法律冲突》,他的每个思想都举足轻重,一经问世必有如“惊涛拍岸,卷起千堆雪”,引导学术界前进的方向,激发大家的新思维,启迪后辈关注新问题。在我国法制建设中,他提出的法治与人治,法制与法治,主权与人权等观点,至今仍耐人寻味。在法学教育和研究领域中,不愧为文章道德两楷模,教书育人皆不误,他对学科建设、课程设计、研究方法、研究对象都作了深入的探讨与归纳。在法学的每个分支领域中,都可看到他法学思想的火花。

2. 内容的开创性。韩德培之所以堪称大师,就是因为他在坚实理论上敢想别人所不想,做别人所不做。一方面,他对国际私法的调整范围做出了新的诠释,认为它既包括冲突法,又包括统一实体法,从而创立了“大国际私法”理论体系,以此体系著书立说。另一方面,对国际私法的性质也提出了自己的观点,他既不赞同国际私法为世界法,也不倾向于国际私法是内国法的观点,联系国际私法的实际情况及新发展,提出了“国际私法是广义国际法的一个分支”的新观点,为大家所认同。20世纪50年代他提出的“法治”观,发人深省,在当时的新中国就像一声春雷响,给中国的法学事业送来了阵阵春风和潇

潇春雨,它告诉我们法制并不等于法治,中国最需要的是真正地摆脱人治,建立法治国家,从法律规范及制度层面上升到立法、守法、执法这一系列的程序与环节上。而在法学学科建设方面,他提出了国际私法、国际公法、国际经济法分为法学的二级学科,法学科目需要重新设立的主张。他提出具有跨时代意义的环境保护理论体系与诸多的环境保护新概念,带领着环境法学走出中国、走向世界。

3. 思想的务实性。韩德培的思想并不是纸上谈兵之说,而是扎根于中国国情这片肥沃的土地。早在留学美国之时,他曾向当时在旧金山参加联合国筹备会议的董必武同志请教如何进行法学研究才能最有利于未来的中国。董老很快亲笔回信指出进行法学研究一定要联系实际,尤其是中国的实际。在收到董老的回信后,他更加坚定理论联系实际的做法,在广泛吸收外国法学精华的同时,联系中国的实际,实事求是。思想的务实性来自于他对当代中国所处的特定时空条件的充分认识,对于世情、国情的深刻把握,而非故步自封凭先验去推测、想象事实。20 世纪 80 年代初,韩德培最先感受到了我国香港、澳门、台湾地区回归后会发生的诸多区际法律冲突问题,便迅即着手开展了关于我国区际私法的研究,提出了相应措施,制定了解决方案,并且在文章或是谈话中曾多次明确地指出,法学要“着重研究当前经济建设中出现的新情况、新问题,使法学研究工作更好地为经济建设服务。”只有理论联系实际才是法学研究的目的所在,才能筑牢祖国繁荣富强的大门,才能改变建国初期一统法学苏联模式,才是法学希望与光明所在。《档案法》的发布,新《宪法》的颁布,以及《行政诉讼法》的出台都引起了他的高度重视,并以此提笔,撰写大量文章,为我国法制建设的发展提出了宝贵建议。如何有效执行与实施我国自己的法律,如何针对重返 GATT,他提出的符合我国的国情、性质、发展目标和前景,设计适合国情的渐进式步骤与切实意见,对我国法制与世界接轨和同步具有现实指导意义。

(四)法律思想的现实意义

韩德培一生追求真理,探索法学知识,攀登法学的最高峰。他将自己的毕生心血与精力全都投入到中国的法学事业中,他以深邃的思想、广阔的视野、独到的见解和新颖的理论在中国法学界独领风骚。

1. 捍卫国家利益,重振大国雄风

韩德培认为,“法学应该首先是一门实践科学”,“研究冲突法不能离开对本国(当然也包括其他国家)实际案例的分析与研究”。穷毕生精力,以天下国家为己任,他将自己的法学知识与中国国情紧密相连,《关于终止若干合同所涉及的几个法律问题》、《评“台湾前途自决”论》、《我国社会主义伟大成就岂容抹煞》、《评中美商约中的移民规定》等文章的发表,维护了我国国家利益和尊严,让中国以崭新形象出现在世界人民面前!理论与实践相联系,他用自己的理论作为武器,捍卫我国的合法经济利益。早在 20 世纪 50 年代,他对中美商约就发表精辟评论,认为中美商约的存在实质上是对我国公民的一种极端不合理的歧视,并建议:“(美国)应增加配额,使中国公民与美国公民享有同等权利”。《评“台湾前途自决”论》,从国际法的角度再一次论证了台湾地区自古以来是中国不可分割的领土,中国的主权不容置疑,并且抨击了那些自决者的丑恶嘴脸。“至少少数主张‘台独’的人以‘自决’来做幌子,只能说是痴人说梦,永远也不会实现。”在《关于终止若干合同所涉及的几个法律问题》中,他引经据典、据理力争,论证严密,以短短 6000 字的咨询意见为国家减少了数亿美元的损失,创造了其人生中又一个奇迹,为我国树立了良好的国际形象。

2. 参与政府决策,提供理论支撑

韩德培作为我国法学界的专家学者,其知识与意见深受国家政府机构的重视。《我们对〈多边投资担保公约〉的看法》、《关于‘金鹰一号’案的几点看法》、《论改革与加强关税及贸易总协定多边贸易体系》、《运用法律手段管理经济》、《对外开放法制建设的新发展》等文章,一针见血地指出中国现存的问题,提出了解决问题的理论依据以及方法、步骤等,达到了预期效果和理想的结论。

1987 年,《我们对〈多边投资担保机构公约〉的看法》是为财政部提供的我国加入《多边投资担保机构公约》的咨询意见书,他从公约的目标、实际运行状况等方面评价了该公约的利弊得失以及我国如若加入该公约应注意的问题,为政府决策提供了有力的学理支持。在《关于‘金鹰一号’案的几点看法》中,

他详细分析了管辖权与法律适用的具体问题,引用我国现行《民事诉讼法》与《民法通则》,引证国外通行做法,得出中国法院具有管辖权且中国法可作为准据法适用的正确结论,同时提出我国法院在涉外审判中应注意的一些问题,如不应无故放弃管辖权或是漠视我国当事人利益等,为我国法院做出正确的判决提供强有力的理论依据。

韩德培在我国重返 GATT 事项上所提出的建议,字字珠玑。他大胆提出:改革我国的进口体制,或降低关税水平,或减少进口管理中的行政性干预等;研究新的手段,同时促使国内企业尽快增强竞争力,如有效地运用灵活关税制或差别关税保护民族工业;增加国家外贸政策和法规的统一性和透明性;加强贸易措施及其管理的合理性;通过改革建立一个能适应国际市场供求关系的合理价格体制,培养与 GATT 相关的人才等,这些措施皆被我国政府机关所认同与采用,他的法律思想在实践中得到了发扬光大。

3. 拟订示范法,促进国家立法

1993 年,中国国际私法学会成立了以韩德培为组长的《中华人民共和国国际私法示范法》起草小组,决定起草《中华人民共和国国际私法示范法》,以供我国政府有关部门和教学科研单位参考。2000 年 8 月六易其稿后,以中文、英文、日文等多种文字出版,在国内外产生了巨大反响,得到了法学界同仁的首肯,外国专家的好评。他以深邃的学术思想,为建立有中国特色的国际私法立法体系的起到了重要的指导作用。而他的脚步并未就此停歇,他又陆续地主持了《深圳经济特区涉港澳民商事关系法律适用条例(建议稿)》、《大陆地区与台湾、香港、澳门地区民事法律适用示范条例》等示范法或是示范条例,在民间立法领域做出了卓越的贡献。为中国立法工作提供了重要的理论依据,缩短了我国法制建设的进程。

4. 解决中国国内问题,丰富中国法学宝库

韩德培作为中国国际私法和环境法的领路人,提出了诸多具有广泛影响的新理论,丰富了中国的法学理论。他将国际私法理论定位在实用性和灵活性的基础上,提出了符合中国国情、适应国际社会发展变化的“大国际私法”即“一机两翼”的国际私法理论体系,以及冲突法与统一实体法两大调整方法并重的新观点;首创中国环境保护法理论体系,提出发展环境权,使我国环境法学思想日益与国际接轨;提出“法治”,呼吁中国实行社会主义法制建设;提出重视研究生教育,呼唤精英教育等多重法学教育与法学研究理念。可以说,他的法律思想使得我国法学内容日益丰富与完善,法学体系亦更加健全。

法律从实践中来,又指导与规范实践,只有将法律与解决中国的实践问题联系起来,法律才有生存的必要与空间;若与中国的实情脱离,那么法律只会是一纸空文。马克思曾说:“哲学家们只是用不同的方式解释世界,问题在于改变世界。”他深谙此道,情系国家安危和强盛,把自己的研究方向牢牢地锁定在中国的经济建设和社会发展上,让自己的理论融于伟大的社会实践中,用以推动社会的前进。作为国际私法、区际私法的倡导者与设计者,他敏锐地看到中国区际法律冲突产生及其解决的重要性与迫切性。他关于《深圳经济特区涉港澳民商事关系法律适用条例(建议稿)》、《大陆地区与台湾、香港、澳门地区民事法律适用示范条例》等,为解决我国内部问题以及我国的国际争端问题提出了实质性的措施,为我国的法学领域增添了新的内容。从 20 世纪 80 年代起,古稀之年的他开始研究环境问题,并成为环境法学理论的奠基人。他的理论正在促进中国由重建设轻环境、先污染后治理步入建设与环境同步、先环境后发展的良性轨道,对于中国环境资源的保护具有重大影响和深远意义。

韩德培教授全面、系统、科学的法学思想和富有责任、勇于探索的精神,赋予我们打开法学宝库的钥匙,攀登法学高峰的阶梯,使我们在新时代征途中能够勇敢地探求法学真谛,追求人生真理,迈向辉煌。韩德培教授虽年事已高,却继续用辛勤的汗水浇灌着理想之花,用满腔的热血谱写着法学新篇章,用无畏的精神开拓着法学的未来,用坚定的毅力勇攀法学巅峰。他那一一个坚实的脚印上生长着茂盛的精神之树,盛开着瑰丽的真理之花。韩德培的一生充满传奇,创造了无数的奇迹。在此,让我们衷心祝愿韩德培先生永远健康,再创辉煌!

[参 考 文 献]

- [1] 黄 进, 刘卫翔. 韩德培文选[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1996.
- [2] 韩德培. 我与武大法律学科建设[J]. 法学评论, 2000, (3).
- [3] 韩德培. 人权的理论与实践[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1994.
- [4] 韩德培, 罗楚湘, 车 英. 李大钊的国际法思想[J]. 武汉大学学报: 哲学社会科学版, 1999, (4).
- [5] 韩德培. 谈合并学科和设立博士点的问题[J]. 法学评论, 1996, (6).
- [6] 韩德培. 国际私法新论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1997.
- [7] 韩德培. 努斯堡教授著国际私法原理[J]. 思想与时代, 1944, (33).
- [8] 韩德培. 中国冲突法研究[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1993.
- [9] 韩德培, 韩 健. 美国国际私法(冲突法)导论[M]. 北京: 法律出版社, 1993.
- [10] 韩德培. 环境保护法教程[M]. 北京: 法律出版社, 2005.

(责任编辑 杜 剑)

On Legal Thoughts of HAN Depei

GUO Yujun¹, CHE Ying², LI Jie¹

(1. Institute of International Law, Wuhan University, Wuhan 430072, Hubei, China;

2. Wuhan University Journals Press, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biographies: GUO Yujun (1964-), female, Professor & Doctoral supervisor, Institute of International Law, Wuhan University, majoring in private international law, art law, etc; CHE Ying (1954-), male, Professor, Wuhan University Journals Press, majoring in journalism & communication, private International law, art Law and private international law, etc; LI Jie (1982-), female, Doctoral candidate, Institute of International Law, Wuhan University, majoring in private international Law.

Abstract: Mr. HAN Depei is a famous Jurist, educationalist and social practitioner of China. During his life time, he writes numerous essays and issues magnificent theories covering a lot of legal fields. His manner is humble and does research rigorously. The domains he studies are widespread, such as Constitutional Law, Jurisprudence, public international law, international economic law, private international law, environmental law, and legal education. The development of his legal thoughts may be divided into three stages, the formation stage, the mature stage and the sublimation stage. His legal thoughts are characterized by practical, innovational and abundant. His legal thoughts have important theoretic and practical significance such as the basis of policy-making, resolutions for practical problems in China, the promotion of country's legislation and so on.

Key words: HAN Depei; legal thoughts; private International law; environmental law; legal education