

中国国际私法 与 比较法年刊

CHINESE YEARBOOK
OF
PRIVATE INTERNATIONAL LAW
AND
COMPARATIVE LAW

2015
(第十八卷)

中国国际私法学会 主办
武汉大学国际法研究所



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

中国国际私法 与 比较法年刊

CHINESE YEARBOOK
OF
PRIVATE INTERNATIONAL LAW
AND
COMPARATIVE LAW

2015
(第十八卷)

黄进 肖永平 刘仁山 主编



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国国际私法与比较法年刊. 2015. 第18卷 / 黄进,
肖永平, 刘仁山主编. —北京: 法律出版社, 2016. 9
ISBN 978-7-5197-0026-3

I. ①中… II. ①黄…②肖…③刘… III. ①国际私
法—中国—2015—年刊②比较法—中国—2015—年刊
IV. ①D997-54

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 234694 号

中国国际私法与比较法年刊(2015·第十八卷)

黄进
肖永平 主编
刘仁山

编辑统筹 财经出版社
策划编辑 沈小英
责任编辑 沈小英 似玉
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 吕亚莉

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 26.25
字数 601 千
版本 2016 年 11 月第 1 版
印次 2016 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-0026-3

定价:110.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《中国国际私法与比较法年刊》

编辑委员会名单

顾问 费宗祎

主编 黄进 肖永平 刘仁山

编委 (按姓氏笔画为序)

丁伟 王瀚 王红松 卢松

刘卫翔 刘仁山 吕岩峰 李玉泉

杜新丽 沈涓 宋连斌 段洁龙

屈广清 金彭年 张明杰 赵相林

徐宏 徐冬根 徐国建 郭玉军

高菲 黄风 黄进 黄瑞

黄丹涵 蒋新苗 谢石松 韩健

执行编委 郭玉军 宋连斌 邹国勇

本期编辑 宋连斌 邹国勇 傅攀峰 周园

杨灵一

目 录

庆祝李双元教授九十华诞专栏

李双元国际私法趋同化思想研究	郭玉军	李 伟(3)
关于“一带一路”战略实施的若干法律思考	徐国建	(22)
论国际私法中的“替代问题”	王葆蔚	(29)

国际私法专论

从国际私法看民法典的适用范围	袁发强	(41)
多维视角下最密切联系原则在中国国际私法实践中的适用	田洪蓂	李 芳(51)
论法律选择方法论在国际私法理论研究中的意义和作用	翁 杰	(66)
我国对 2005 年《海牙公约》的批准问题 ——以 2005 年《海牙公约》的实质为视角	王吉文	(74)

冲突法研究

论台湾地区强制性规范的有限制适用	于 飞	(89)
ICSID 仲裁中准据法的选择	周 园	(98)
纽梅尔规则管窥	张丽珍	(118)
欧盟金融工具合约法律适用规则研究	范晓亮	(134)

比较法研究

欧盟消费者争议解决机制研究 ——以 2013 年《消费者 ADR 指令》和《消费者 ODR 条例》为中心	邹国勇	李俊夫(153)
中国—东盟自贸区民事司法协助机制的构建:观念障碍与克服路径	徐 鹏	(183)
美国销售者严格产品责任之纷争	董春华	(195)

国际民商事争议解决

- 论民商事调解的当事人意思自治原则 王 钢(209)
- 国际商事仲裁平行程序探微
——附平行程序解决机制构建的建议 张 戈(222)
- 论美国航空产品责任诉讼中的不方便法院原则 张超汉(241)

评介与资料

- 2014 年中国国际私法司法实践述评 黄 进 连俊雅 杜焕芳(265)
- 中国商事仲裁年度观察(2014) 宋连斌 杨 玲 陈希佳(321)
- 推进“一带一路”建设,促进涉外法治发展
——中国国际私法学会 2015 年年会综述 郭玉军(352)
- 第一届中国涉外婚姻家庭法论坛综述 张溪璠 董作春(360)
- 多米尼加共和国国际私法 陈 慧 译 杜 涛 校(364)
- 阿根廷共和国《国家民商法典》(节录)
..... 陈美伊 戴 昀 译 杜 涛 潘 灯 校(380)
- 体育仲裁院《体育仲裁法典》(最新版本) 董金鑫 译(393)
- 约稿启事 (413)

Contents

The Celebration for Prof. Li Shuangyuan's 90th Birthday

Research on Li Shuang-yuan's Ideology on Convergence of Private International Law	Guo Yujun & Li Wei(3)
Several Legal Thoughts on the Implementation of "the Belt and Road" Initiative	Xu Guojian(22)
On the Substitution Problem in the Private International Law	Wang Baoshi(29)

Reviews on Private International

The Scope of China's Civil Code from the Perspective of Private International Law	Yuan Faqiang(41)
The Multi-angle Perspective on the Doctrine of the Most Significant Relationship in the Practice of the Private International Law in China	Tian Hongjun & Li Fang(51)
On the Significance and Function of Legal Choice Methodology in the Theoretical Research of Private International Law	Weng Jie(66)
On the Ratification to Hague Convention of 2005 on Choice of Court Agreement from the Perspective of its Substance	Wang Jiwen(74)

Conflict of Law Studies

On the Limited Application of Taiwan's Mandatory Rules	Yu Fei(89)
The Choice of Applicable Law in ICSID Arbitration	Zhou Yuan(98)
A Glimpse on Neumeier Rules	Zhang Lizhen(118)
Study on the Applicable Law Rules for Financial Instruments in (EU) Regulation "Rome I"	Fan Xiaoliang(134)

Comparative Law Studies

Research on the Consumer Dispute Resolution Mechanism in EU; Focused on the	
---	--

Consumer ADR Directive and Consumer ODR Regulation of 2013

..... Zou Guoyong & Li Junfu(153)

The Construction of Civil Judicial Assistance Mechanism in CAFTA: Conceptual

Obstacle and Overcoming Methods Xu Peng(183)

The Controversy over American Retailers' Strict Product Liability Dong Chunhua(195)

Resolution of International Civil and Commercial Disputes

The Principle of Party Autonomy in Civil & Commercial Mediation Wang Gang(209)

A Tentative Research on *Lis Pendens* in International Commercial Arbitration: With
Recommendation on the Construction of Resolving Methods of *Lis Pendens*

..... Zhang Ge(222)

Study on the Doctrine of *Forum Non Conveniens* in U. S Aviation Products Liability

Litigation Zhang Chaohan(241)

Comments and Information

Review on Judicial Practice in Chinese Private International Law in 2014

..... Huang Jin, Lianjunya & Du Huanfang(265)

Annual Review on Commercial Arbitration in China 2014

..... Song Lianbin, Yang Ling & Helena Xijia Chen(321)

To Advance the Construction of "the Belt and Road " and to Promote the
Development of Foreign-related Rule by Law: Summary on Annual Meeting of

China Society of Private International Law in 2015 Guo Yujun(352)

Summary on the First Symposium of Foreign-related Marriage and Family Law in
China Zhang Xijin & Dong Zuochun(360)

The Act of the Dominican Republic on Private International Law

..... translated by Chen Hui, reviewed by Du Tao(364)

National Civil and Commercial Code of the Republic of Argentina (Abstract)

..... translated by Chen Meiyi & Dai Yun,
reviewed by Du Tao & Pan Deng(380)Code of Sports-related Arbitration of Court of Arbitration for Sport (the latest
edition) translated by Dong Jinxin(393)

Contributions Wanted (413)

庆祝李双元教授九十华诞专栏

李双元国际私法趋同化思想研究

郭玉军* 李 伟**

国际私法在漫长历史演进中发挥着调整国际民商事关系,构建国际民商秩序的重要作用。而市场经济全球化趋势的加强,使我们须站在国际社会本位理念的高度上重新审视国际私法的未来发展方向。李双元教授紧紧把握国际政治经济发展的新形势,以和平与发展两大主流为依托,以特殊主义向普遍主义的归复为主线,提出国际私法趋同化思想,对传统冲突法立法模式、涉外民事法律关系适用、国际民事诉讼和商事仲裁等诸多领域所做出的趋同化进行分析与科学展望,成为极具前瞻性、创新性和影响力的国际私法理论体系。我们应充分认识其思想精髓,结合新时代国际社会发展形势,以促进国际私法的统一化进程和完善国内相关立法为重点,在比较研究法律的基础上,为我国“一带一路”战略的实施提供理论指引。

引言

20 世纪国际关系发展波诡云谲,尤其在第二次世界大战后,经济市场化成为一种不可逆转的全球性趋势,从而打破了经济区域性发展格局。市场经济全球化使世界市场更加完整统一,一切国家、一切地区、一切商品、货币、资本、科技、劳务与信息都被纳入世界市场中,“国家的”经济发展与“国际的”经济发展密不可分。^①我国自实施改革开放而融入经济全球化浪潮后,面临着建立一整套健全和科学的国际私法体系的严峻挑战。李双元教授见微知著,审时度势,从 20 世纪 80 年代末开始深入研究我国国际私法立法现状及发展趋向,纵观法律文化发展对各国法律冲突的化解,以及有关国家的立法实践,在对国际社会法律发展历史背景深入分析的基础上,敏锐捕捉国际政治经济新形势,率先提

* 武汉大学国际法研究所教授、博士研究生导师。

** 武汉大学国际法研究所 2015 级博士研究生。

① 刘志彪著:《经济全球化与中国产业发展》,译林出版社 2016 年版,第 8 页。

出国际私法的趋同化思想,^①对传统冲突法立法模式、涉外民事法律关系适用、国际民事诉讼和商事仲裁等诸多领域所呈现的趋同化进行分析与科学展望,其成为 21 世纪极具创新性和影响力的国际私法理论体系,向我们充分展现了国际私法发展的基本趋势。^②可以说,他的理念、观点及主张极具开创性和前瞻性。他的这一思想立足于各国国际私法的立法差异,在差异中寻求统一,更多地考虑到国际民商新秩序应对经济全球化的挑战,以及国际社会本位理念的不断强化,从立足主权优位向追求平位协调发展,在“和而不同”中实现法律的趋同化。法律趋同化思想是李双元结合我国国情在建设有中国特色的国际私法体系过程中的理论创新,对于我国在国际私法领域进一步解放思想,大胆学习借鉴外国优秀立法成果与实践经验,以积极姿态参与国际统一立法,融入国际私法统一化潮流,具有积极促进作用,对国际私法的理论研究具有引领意义,也对健全完善中国特色社会主义涉外法律体系具有重要的指导作用。尤其在“一带一路”战略大力推进的新形势下,国际私法趋同化思想有助于各国顺应各国法律文化的协调与趋同,助推“一带一路”战略的实施和发展。

一、与时俱进的国际私法趋同化基本价值取向

早期的国际私法理论受封建制度下绝对属地主义影响,加之国家主权理论带来的民

① 李双元先生从 1989 年在武汉大学的一次学术报告中首倡法律趋同化的观点以来,先后相继发表了一系列与法律趋同化相关的论文和专著。专著主要有《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;主要论文有:《中国与国际私法统一进程之序》(载《法学评论》1992 年第 3 期)、《当代国际私法发展的一个重要走势——趋同化问题探讨》、《中国法律趋同化问题之研究》(载《武汉大学学报》1994 年第 3 期)、《当代国际社会法律趋同化的哲学考察》(载《武汉大学学报》1994 年第 5 期)、《21 世纪国际社会法律发展基本走势的展望》(载《湖南师范大学学报》1995 年第 1 期)、《中国法律理念的现代化》(载《法学研究》1996 年第 3 期)、《重构国际民商新秩序中的国际私法》(载《法学评论》1996 年第 3 期)、《中国国际私法近期发展基本态势》(载《武汉大学学报》1996 年第 1 期)、《法律趋同化:成因、内涵及在“公法”领域的表现》(载《法制与社会发展》1997 年第 1 期)、《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)、《法律的历史演进与法律的趋同化》等。本文囿于篇幅,主要讨论其国际私法领域的趋同化思想。

② 李双元先生认为其主要表现在两个方面:一是各国在国内法律的创制和运作过程中,越来越多地涵纳国际社会的普遍实践与国际惯例;二是越来越多的国家积极参与国际法律统一活动。参见李双元著:《走向 21 世纪的国际私法:国际私法与法律的趋同化》,法律出版社 1999 年版,第 37 页。

族主义盛行,使国际私法的趋同化踽踽前行。尽管斯托雷、①戴西、②萨维尼③以及孟西尼④等国际私法学者都主张建立一种为各国所采用的国际私法制度,被视为国际私法趋同化的思想雏形,但影响有限。直至20世纪90年代两极格局对峙结束后,和平与发展重新成为人类社会发展的主流,大国之间的意识形态对立趋于缓和,从而为国际经济的一体化和国际市场的大发展奠定了有利条件,也使与之相对应的统一国际私法体系构建迫在眉睫。对国际私法趋同化的追本溯源,发掘其背后蕴藏的历史性及政治性因素,是我们在诸多不同国际民商事法律中获取普遍性立法规律的重要前提。

(一)把握法律历史演进的趋同化

从诸侯林立,群雄逐鹿的西周“溥天之下,莫非王土;率土之滨,莫非王臣”,⑤到秦统一六国后“车同轨,书同文,行同伦”,⑥从意大利佛罗伦萨文艺复兴带来的人文主义对正统神学的统一化批判运动,到21世纪欧盟建立后在政治、经济、文化以及安全等领域内的统一,不论在国内层面还是国际层面,人类历史演进始终无法摆脱“天下大势,合久必分,分久必合”之藩篱,朝着统一化的方向前进,而法律在这种趋同化过程中扮演着极为重要的角色。先生认为,法律是一种历史现象,法律产生与发展的历史过程有其规律性。⑦不同国家的法律,在国际交往日益发达的基础上,相互吸收、相互渗透,从而趋于接近甚至趋于一致,是国际社会法律趋同化发展的必然,而这种趋同化的演进是通过法律职能、法律形式以及法律构成的变迁来实现的。

① 美国是移民国家,在其独立后不久,资产阶级一方面要求排挤英法等大国在美国的工业和贸易优势,另一方面又要抵抗欧洲“神圣同盟”的威胁,因而斯托雷继承胡伯的属地原则为顺理成章之事。然而斯托雷同时认为,如果没有为所有文明国家承认的调整民商事权利义务关系的一般规则,就会产生一些至关重要的危害和冲突。这充分表明他对国际私法趋同化的重视。参见张翔宇著:《现代美国国际私法学说研究》,武汉大学出版社1986年版,第15页;李双元:“重构国际民商新秩序中的国际私法”,载《法学评论》1996年第3期。

② 戴西在其1896年出版的《法律冲突论》论道:虽然法律具有严格属地性,但为了保护法律关系的稳定性,对于外国法已有效设定的权利,应该加以维护。他甚至认为,每个文明国家的全部冲突法,都是建立在这样一个基础上,即根据一国法律正当取得的权利,必须也为任何国家承认和保护,从而表明戴西在追求冲突法的目标和基础的统一,而这正是国际私法趋同性的重要表现。参见李双元主编:《国际私法(冲突法篇)》,武汉大学出版社1986年版,第92页。

③ 萨维尼提出的“法律关系本座说”,将“存在一个相互交往的国家的国际社会,因而同时又诸多平等的国家的法律”奉为国际私法的出发点。并且认为在处理涉外民商事关系时,适用外国法的基础,不在于对外国主权表示尊重,而是在于能给各国当事人带来利益。参见李双元:“世纪之交对国际私法性质与功能的再考察”,载《法制与社会发展》1996年第3期。

④ 孟西尼认为国际交往的结果,已经产生了统一的法律社会,各国不能只从独立主权和利益的角度去考虑外国法的适用问题,其从19世纪中叶起就积极致力于通过召开国际会议制定国际公约来统一各国的国际私法。

⑤ 《诗经·小雅·谷风之什·北山》。

⑥ 《礼记·中庸》第二十八章。

⑦ 李双元著:《走向21世纪的国际私法——国际私法与法律的趋同化》,法律出版社1999年版,第468页。

1. 在法律职能演进中推动国际私法趋同化

“如果法律对于受治于它的人没有用处,那么这些法律也将名存实亡。”^①法律本身是上升为国家意志的统治阶级的意志,从而被赋予阶级职能。在他看来,国家与法律的阶级本质以及阶级职能的相同,会使相同历史类型法律制度之间相互移植和借鉴而走向趋同。^② 欧盟国际私法统一化运动较之其他国家或国际组织往往更胜一筹,其原因在于欧洲诸国的阶级职能能够在不同历史阶段保持一致。但对阶级职能的过于强调会造成不同阶级本质的法律制度之间的对立,法律所具有的管理社会公共事务的社会职能则赋予各国法律制度以共性,而这种共性在民商事交往及其相关法律融合上的体现尤为明显。从近年来我国颁布的《涉外民事关系法律适用法》及其司法解释的内容来看,不乏对西方国家冲突法立法与理论的借鉴,充分折射出我国发挥法律的社会职能而推动国际私法趋同化。因而我们应运用辩证眼光看待不同社会阶段的法律职能,未来社会的和谐发展必然促使各国更多运用社会职能来促进国际私法的趋同化。

2. 在法律形式演进中推动国际私法趋同化

随着国际民商事交往范围扩大化及形式多样化,各国在国际私法的制定和运作过程中越来越多地涵纳国际社会的普遍实践与国际惯例,从而使法律形式由习惯法、判例法逐渐向以成文法为主演进,制定法日益重要,^③直接导致冲突法、国际民事诉讼法和仲裁程序法的立法形式在国家间的趋同。就成文法而言,其较之习惯法更容易在他国得以仿效,而“仿效是各种法律制度之间相互靠近的连续因素”,^④有助于各国国际私法的趋同,这也间接导致国际私法的成文化与法典化在许多国家得以运用。即便是以判例法为主的美国,在历经数次冲突法革命洗礼后,首次在普通法制度的州中颁布侵权冲突法的成文法;^⑤而路易斯安那州将冲突法革命带来的灵活法律选择方法与传统的大陆法系冲突

① [意]但丁·阿利盖里著:《论世界帝国》,朱虹译,商务印书馆1985年版,第35~36页。

② 李双元、于富喜:“法律趋同化:成因、内涵及在公法领域的表现”,载《法制与社会发展》1997年第1期。

③ [英]J. G. Collier 著,郭玉军编注:《冲突法》(导读本),中国人民大学出版社2005年版,第14~15页。

④ [法]勒内·罗迪埃著:《比较法导论》,徐百康译,上海译文出版社1989年版,第11页。

⑤ 美国俄勒冈州于2009年颁布《涉外侵权和其他非合同请求法律适用法》,在推动俄勒冈州冲突法成文化的过程中,《侵权和其他非合同请求法律适用法》的两位报告人纳夫齐格(Nafziger)和西蒙尼德斯(Symeonides)教授积极倡导并具体负责起草工作。《涉外侵权和其他非合同请求法律适用法》共14条,分为6部分,即“定义”(第1条)、“适用范围”(第2条)、“先定问题”(第3条至第5条)、“适用俄勒冈州法的请求”(第6条至第7条)、“法律选择”(第8条至第11条)、“附则”(第12条至第14条)。其中,前三部分为“总则”,第4和第5部分为“法律适用规则”,第6部分为“附则”。参见许庆坤:“美国侵权冲突法立法的最新进展及其对我国的启示”,载《法学评论》2011年第4期。

规则有机结合,颁布新的国际私法法规,^①以确保国内的国际私法立法与国际民商事法律成文化发展的步伐保持一致。

3. 在法律体系变迁中推动国际私法趋同化

法律体系作为一种客观存在的社会现象,受各国历史传统、民族特点及文明发展程度的制约,因此不同国家之间不可能存在完全一致的法律体系,但就历史变迁来看,并非无共性可言。^② 先生对这种共性的观察基于从诸法合体、刑民不分的古代法律体系,到大陆法系继受罗马法关于公法与私法区分的观念,以及英美法系判例法与制定法、普通法与衡平法的区分,私法在整个法律体系变迁中一直发挥着基础性作用。^③ 他一直强调私法的客观性,因为这一客观性的基础在于商品经济发展的规律在各国国家在不同历史阶段都是共通的,他的这种观点也正是对当下各法系中国际私法立法趋同化运动的有力归纳。

(二) 重视国际民商新秩序的构建

在历经两极对峙格局后,世界军事和政治两极制衡态势不复存在,各国都努力从本国经济利益出发,开展新一轮世界范围的利益竞争,各种矛盾愈显复杂化并向深层次发展。在这种“和而不同”时代背景下,市场经济成为全球大多数国家和民族的共识。先生深入分析国际局势,提出由“国际政治关系、国际经济关系以及国际民商关系构成的国际社会关系”概念,而国际民商事关系处于基础性地位。^④ 首先,这与他强调私法的基础性地位,提倡私权本位的思想密切相关;其次,“天下熙熙,皆为利来;天下攘攘,皆为利往”。^⑤ 随着国际民商事交往的愈加频繁,全球战略重点转移至市场经济领域,各国基于自身利益和共同发展的考虑,必然会通过各种途径来协调彼此的立场和习惯做法,建立国际民商事交易秩序,以保障各国间民商事交往的顺利进行,而国家也必须制订出一定的私法规则来维护此种秩序。因此,这种在国际共识基础上建立的国际民商新秩序,是一个有序、开放、灵活的大系统,而其建立和长久维持,必须通过一整套健全和科学的国际民商事法律规范体系。

从构建国际民商新秩序的角度来看,传统的国际私法一直局限于扮演通过解决法律

① 路易斯安那州新的国际私法立法是在路易斯安那州法学院的主持下在1984~1988年起草的,由36个条文组成,与新近的一些国际私法立法相比规模要小得多。之所以如此简短,一个原因在于该法规是与路易斯安那其他法规中的一些国际私法规则共存的,而不取代它们。这些法规包括保险法、商法典、消费者信贷或消费者保护法、动产租赁法、证据法,甚至包括民法典本身。参见杜涛:“美国路易斯安那州国际私法改革介评”,载《法制与社会发展》2002年第5期。

② 李双元:“21世纪国际社会基本走势的展望”,载《湖南师范大学学报》1995年第1期。

③ 李双元著:《走向21世纪的国际私法——国际私法与法律的趋同化》,法律出版社1999年版,第500页。

④ 李双元:“我的自述”,载李双元著:《走向21世纪的国际私法——国际私法与法律的趋同化》,法律出版社1999年版,第3页。

⑤ 《史记·货殖列传》。

冲突来寻求判决结果的确定性、可预见性和一致性,或仅着眼于个案中判决结果的公正性角色。^①而先生从20世纪90年代中后期开始对“冲突规范本身仅具有选法功能,以冲突规范取代国际私法全部法律机制甚至等同于国际私法正统的观点”做出批判,^②将国际私法的功能从主要着眼于解决个案法律适用的目标,转入构筑适合国际市场大运作的民商新秩序的远大目标中。因此,建立国际民商新秩序是对作为国际民商新秩序基础规范即国际私法的严峻挑战,我们必须在对传统国际私法理论进行革新的同时,更要加强对国际私法的国内立法和国际条约或国际惯例的完善,使其能够反映国际民商事关系和国际民商新秩序的最新动态。以谋求不同社会制度、不同发展水平的国家、个人之间民商事交往的开展及其民商权益的平等保护为目标,推动包括冲突法、民商事实体法以及国际商事惯例在内的国际私法的统一。

(三)着力主张平位协调和普遍主义

立足于主权优位的传统国际私法,从亚平宁半岛北部城邦国家国际私法萌芽之时起,至带有“普遍主义”色彩的“法则区别说”诞生,再到而后欧美国际私法学界衍发的诸多国际私法理论,在法律选择上几乎都推崇国内法优先适用的特殊主义,往往强调主权者的利益目标和内国法的优先适用,制约了主权者间的民商法律合作。先生将当代国际私法的性质定位在对平位协调的追求上,两极对峙的结束带来国际社会政治、经济形势的重大变化,使得以解决国际民商法律冲突为己任的国际私法的性质和功能也发生变化,即国际私法由主权优位向平位协调发展。^③这就意味着主权意识被削弱,各国的国际私法处于“和而不同”状态,“没有一个制度凌驾于另一个制度的霸权主义,而是通过相互让步,使不同的制度趋于一致”。^④

但值得注意的是,只要国际社会是主权者的社会,主权者的意志就不可能彻底消除,实现国际私法平位协调,“求同存异”的过程具有艰巨性和漫长性。英国“脱欧公投”将对欧盟一体化发展及法律趋同化产生重要影响与挑战,便是最好的例证。^⑤先生从国际私法特殊主义与普遍主义的对立视角出发,指出“客观上存在或者应该存在约束国际私法关系的统一的或普遍的规则”从而促使国际私法走向趋同化。^⑥但在实际生活中,各

① 郭玉军:“把握21世纪国际私法的发展趋势——评《国际民商新秩序的理论建构》”,载《法学研究》1999年第3期。

② 李双元、郑远民、吕国民:“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”,载李双元著:《走向21世纪的国际私法——国际私法与法律的趋同化》,法律出版社1999年版,第22页。

③ 李双元先生对“平位协调”的解释是:各主权者对国际民商事法律冲突的解决,立足各国法律平等,通过消除不同法律的抵触或减少、避免直接冲突来实现国际社会民商法律的协调。参见李双元、郑远民、吕国民:“世纪之交对国际私法性质与功能的再考察”,载李双元著:《走向21世纪的国际私法——国际私法与法律的趋同化》,法律出版社1999年版,第53页。

④ [法]孟德斯鸠著:《论法的精神》(下册),袁岳译,商务印书馆1987年版,第14页。

⑤ 网易财经:“英国‘脱欧’公投”,资料来源 <http://money.163.com/16/0223/10/BGGL82A400253B0H.html>。

⑥ 李双元著:《国际私法》(冲突法篇),武汉大学出版社1987年版,第107~108页。

国并不都采用某一共同连接点来指引准据法,并可能采用公共秩序保留、强制性规定、法律规避等来排除依冲突规则本应适用的法律,使普遍主义具有特殊主义的因素。近年来,各国主权者们注意到趋同化,开始强调“通过寻求各国国际私法发展中的共同因子去形成一些能为国际接受的新的冲突规则”,^①这就使其在考虑自身主权利益的同时尊重别国的主权利益,使特殊主义向普遍主义归复,进而促使各国在谋求共同发展的基础上,更加注重有利于自身的国际法律环境的构建。各种区域性经济共同体或经济联盟如雨后春笋般涌现,国家、社会组织乃至公民个人在经济与法律领域的合作日益密切,客观上推动和促进了国际私法的趋同化进程。而在平位协调中如何发掘“共同因子”,加强共识与合作,正逐渐成为国际私法趋同化面临的重要挑战之一。

(四)提升国际社会本位理念的地位

在民法由近代自由资本主义向现代垄断资本主义演进的过程中,“个人本位”趋向“社会本位”的转变使国家大大加强对个人绝对自由的干涉。发展至今,从国家自身利益出发及考量的“社会本位”所存在的局限性,使国家在私法立法时更多倾向于对国家利益的维护,也使私法发展囿于纯国内法范畴而难以变革。^② 先生对 21 世纪国际社会法律发展的趋势预测之一即国际社会本位观念在国内国际立法、司法活动中将大大提升,国际法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成为客观要件,个人以至于国家为民事法律行为或行使民事权利,都应考虑到不损害国际社会共同的利益。^③ 可以说,国际社会本位理念基于全人类的共同福祉,为一国的国际私法立法提供某些国际社会公认的普遍性准则,使国家与国家之间的普遍联系和依存关系加强,个人、组织乃至国家作为国际民商事主体为民事法律行为或行使自己的权利时,都应以超越个人标准或国家标准的“国际性标准”来予以衡量,而个人或国家即使在国内层面的私行为也将会受到一些基于维持全人类共同利益而产生的国际私法规则的制约。

在先生看来,提升国际社会本位理念,在维护国际社会共同利益的同时,“也教导人们为了他人的利益而用自我约束的方式去调和自我利益,教导人们尊重他人的尊严,并教导人们去设计调整各种层次——包括国际社会层次——的群体生活共存与合作的适

① 李双元著:《国际私法》(冲突法篇),武汉大学出版社 1987 年版,第 108~109 页。

② 郭玉军:“把握 21 世纪国际私法的发展趋势——评《国际民商新秩序的理论建构》”,载《法学研究》1999 年第 3 期。

③ 所谓国际社会本位,国际法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成为客观要求,个人以至于国家为民事法律行为或行使民事权利,都应考虑到不损害国际社会的共同利益。参见李双元:“21 世纪国际社会法律发展基本走势的展望”,载《湖南师范大学学报》1995 年第 1 期。