

法平天下

肖永平 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

法  
平  
天  
下

肖永平 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

法平天下 / 肖永平著. -- 北京 : 法律出版社,  
2018  
ISBN 978 - 7 - 5197 - 2652 - 2

I. ①法… II. ①肖… III. ①法学—文集 IV.  
①D90 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 203800 号

法平天下  
FAPING TIANXIA

肖永平 著

策划编辑 沈小英  
责任编辑 沈小英 刘晓萌  
装帧设计 李 瞻

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 永清县鑫鑫印刷有限公司  
责任校对 马 丽  
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 财经法治出版社  
开本 A5  
印张 16  
字数 293 千  
版本 2018 年 10 月第 1 版  
印次 2018 年 10 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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

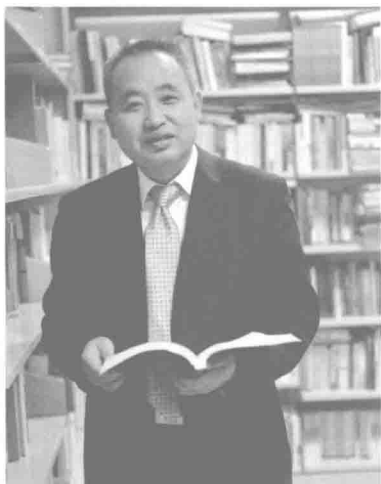
第一法律书店/010-83938334/8335 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2652 - 2

定价:80.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



## 肖永平

1966年2月生。曾任武汉大学法学院国际法系副主任（1995年）、主任（2001年），武汉大学国际法研究所执行所长（1999年），武汉大学法学院副院长（2005年），武汉大学法学院院长（2007~2016年）。现任国家高端智库武汉大学国际法研究所所长。兼任中国国际私法学会常务副会长、中国法学会常务理事、湖北省法学会副会长、湖北省法学会国际法研究会会长、外交部国际法咨询委员会委员、最高人民检察院咨询委员会委员、武汉市人民政府法律顾问、国家社会科学基金学科评审组专家等职。先后被评为“全国十大杰出中青年法学家”、教育部长江学者奖励计划特聘教授、文化名家暨“万人计划”哲学社会科学领军人才。

## 前 言

2017年7月,我利用在瑞士比较法研究所从事访问研究的闲暇时间,收集整理了本人在任武汉大学法学院院长期间的一些讲话、报告、致辞和感言。在我看来,一个合格的法学院院长,首先应该了解不同法学学科的发展状况,坚持终生学习;同时,应该以培养人才为本,带头探索改革中国的法学教育,不断创新法学教学方法;还应该是某一领域的学术带头人,利用自己的专业知识维护社会公正,促进中国法治和国际法治进步;也应该是其所领导的法学院特色的设计者、法学精神的弘扬者和法治思想的传播者。因此,本书以法学、教法律、用法规、促法治、弘法魂五部分编辑出版。

第一编主要介绍了本人长期倡导践行的“五I学习法”,同时把我任武汉大学法学院院长的开学典礼和毕业典礼致辞汇集起来,这些致辞大多是围绕学习法学的某一个或几个问题,或者是就如何规划法律职业、成就法律人生等问题展开的,在内容上具有一致性和

互补性。值得说明的是,在2014年和2015年的毕业典礼上,法学院决定邀请毕业30周年的校友返校演讲,我只主持了毕业典礼,没有发表专门致辞。本编收录我公开发表的开学典礼致辞和毕业典礼致辞。为了呈现原貌,这些致辞中有少量重复的部分,但本书不作技术处理。

第二编呈现的是我在国内外会议和教学实践中关于教学方法的创新,以及关于模拟仲裁庭和模拟法庭的实践总结。通过这些实践,我作为主持人之一的教学成果“深化国际法教学改革 培养具有国际竞争力的法律人才”在2009年获得国家级优秀教学成果一等奖。

第三编收集了我利用国际私法和体育法专业知识为湖北省人民政府在美国法院的诉讼提供的专家证词,为中国某企业在香港国际商事仲裁中心的案件提供专家法律意见,为我国某运动员参加伦敦奥运会提供法律援助,为最高人民法院民四庭的优秀裁判文书点赞。这是我利用专业知识服务社会的不同形式的代表性成果。

第四编从三个不同层面反映了我在促进中国法治建设方面所作的努力。一是向国际社会宣传我国法学教育的成就和未来发展趋势;二是探索武汉大学法学教育的改革目标和努力方向,提炼总结珞珈法律人对中国法学学术的主要贡献;三是对中国参加有关国际条约、完善有关立法、提高涉外司法的国际公信力,以及在战略层面加强国际法律共同体建设提出的建议和主张。

第五编的主题是传承与弘扬,既有我的就职演讲与离任感言,又有我对法学院过去30年的总结和任期内建设成就的报告,也有我对武大法学院诸位先生学术思想与学术精神的感悟,还有我对校友

的欢迎致辞和在学生婚礼上的证婚词。所有这些讲话都是为了传承珞珈法学精髓,利用各种场合弘扬法治精神。

回望9年的院长经历,尽管没有什么丰功伟绩,但我坚持了两任、完成了接力、了却了心愿、无愧于先贤,为武汉大学的法学进入“双一流”建设做出了应有的贡献。一直以来,我的人生理想是:“学法、教法、护法,法平天下;读书、写书、藏书,书伴人生”。因此,我将记录这段人生旅程的演讲集定名为《法平天下》。

肖永平

2017年7月28日于瑞士比较法研究所

# 目 录

## 第一编 学 法 学

- “五 I 学习法”:学习法律的有效方法 / 003  
开学典礼致辞(2007 ~2015 年) / 015  
毕业典礼致辞(2008 ~2016 年) / 064

## 第二编 教 法 律

- 法律的“教”与“学”之革命 / 097  
模拟仲裁庭:培养国际型法律人才的有效方法 / 115  
Training International Lawyers through Participation in the Willem  
C. Vis Moot / 133  
模拟法庭:研究型法学教育对实践理性的回应 / 142  
Moot Court: The Response of Research-based Legal Education to  
Practical Rationality / 155



### 第三编 用 法 规

- Declaration of Yongping Xiao / 175
- The Second Declaration of Yongping Xiao / 199
- The Third Declaration of Yongping Xiao / 231
- The Fourth Declaration of Yongping Xiao / 244
- Legal Opinions Submitted to Hiac / 267
- 关于某中国运动员能否依据《国际奥委会关于女性雄性激素  
过多症的条例》参加伦敦奥运会的法律意见书 / 280
- 一份科学运用分割方法解决涉港案件法律适用问题的优秀  
判决书 / 291

### 第四编 促 法 治

- The Situation and Future of Legal Education and Research in  
China / 297
- 武汉大学法学教育的改革目标和努力方向 / 316
- 武汉大学法学院对我国法学学科的主要贡献 / 323
- 加强国际法律共同体建设 迈向人类命运共同体 / 356
- 关于取消我国民商事立法中地域适用范围条款的建议 / 363
- 关于我国尽快批准《选择法院协议公约》的建议 / 371
- 关于《民法总则》规定“国际条约的适用”的立法建议 / 375
- 为有效推进“一带一路”建设进一步完善我国涉外司法的若干  
建议 / 379

### 第五编 弘 法 魂

- 爱 责任 挑战 / 389

尽快转变角色 正确处理学者、学科与学院的关系	/ 391
创建法学流派:建设中国风格和中国气派的法学的必由之路	/ 395
继承优良传统 创造新的辉煌	/ 399
韩德培先生的学术思想与学术精神	/ 407
感动 感染 感悟	/ 445
我所了解的韩德培先生	/ 449
姚梅镇先生的贡献及其对我们的启示	/ 457
在“武汉大学马克昌法学基金会”成立大会上的讲话	/ 460
严师益友 大家风范	/ 463
让我们像李双元先生那样把学术作为一种生活方式	/ 467
李龙教授八十华诞讲话	/ 470
刘丰铭先生八十华诞祝词	/ 472
余能斌教授七十华诞讲话	/ 475
感念曾师令良教授	/ 478
武大法学院八四级同学返校聚会讲话	/ 484
证婚词四则	/ 487
法学院行政领导班子换届述职报告	/ 493
离任感言	/ 498

# 第一编 学 法 学



## “五 I 学习法”：学习法律的有效方法

中国法学界同仁普遍认为：中国法学教育的规模虽然得到了飞速扩大，但质量并没有得到同步发展。造成这种局面的原因是多方面的，但可以肯定：传统的法律教学方法和学习方法是一个不可忽视的因素。创新教学方法，必须克服传统教学方法的弊端，注重调动学生学习的积极性和主动性，提高学生在教学活动中的参与度；必须注重增加教学的多样性，提高教学活动对不同学生的适应度。因此，创新教学方法必须强调教学方法与学习方法的统一，因为教学方法离开了学习方法就成了无源之水，但学习方法离开了教学方法还可以独立存在。教学方法与学习方法越相接近、相适应、相配套，就越能促进学生有效地学习。但现在的理论界往往只注意讨论和研究法律教学方法的改革和创新，忽视了对学习法律方法的引导，这对提高教学质量同样是不利的。因为教学是“教”与“学”之间相互联系、相互影响、又相互独立完成的过程，在大多数情况下，

“学”起到了决定性作用。下文将探讨学习法律的有效方法。

众所周知,每个人可能有自己长期形成的学习方法,不同学科也可能有适合于该学科特点的不同方法。对于法律学习来说,也许不同的法律部门有不同的学习要求和方法。总结笔者学习、研究、教学法律的经验 and 心得,笔者把有效学习法律的方法概括为“五 I 学习法”,也就是“吾爱学习法”,或者说是“快乐学习法”。它取自 5 个英文单词的第一个字母,即“Identification”“Interpretation”“Investigation”“Inquest”和“Idea”,下面分别解释其含义和要求。

### 一、正确识别法律问题(Identification of the Legal Issues)

尽管各国法律体系都是由不同的法律部门组成的,法学理论也分为不同的部门法学。事实上,这些法律部门和法学部门是立法者和法学家人为分割的结果,其目的是方便法律创制、法律适用、法律学习、宣传和编纂等。客观发生的事实常常是综合性的,可以从不同的法律视角来分析和定性。可以说,正确识别法律问题,从客观事实或者事件中发现有没有法律问题,是什么性质的法律问题,具体的关键争诉点是什么,是法律学习和研究的第一步,也是正确理解和适用法律的基本要求。就像一个人学习和掌握了许多武术套路,当他面临不同情况,受到不同形式的威胁和打击时,能够及时选择适当的武术套路和动作来对付。大量分门别类的法律规则在调整不同性质的社会关系时,需要法律适用者找出它们之间的对应关系和内在联系,把待处理的具体事实正确归类到一个法律部门,正确决定该法律问题的性质,正确厘定影响当事人权利义务关系的关键点就是本文所谓“正确识别法律问题”的主要内容。

举例来说,我国新闻媒体曾经广泛报道过这样一件事情:武汉 A 学者在美国购买了 2000 年 12 月 31 日从纽约经停东京到北京的日本航空公司机票,希望在新年之夜与亲人团聚。但在北京时间 31 日下午,飞机到北京上空后因为天气原因无法降落,被迫返回东京。到东京机场后,日本航空公司为同机的其他国家的部分乘客安排了飞机飞往北京,但没有安排中国乘客,也没有为 70 多名中国乘客免费提供食宿。A 学者在东京机场度过了一个痛苦的难熬的新年之夜。回到武汉后,A 学者想起诉日本航空公司。

对于这个问题,首先,我们要把它归类到一个法律部门中去,它很显然是合同法问题,而且是国际旅客运输合同问题。其次,要正确把握 A 学者能否胜诉的关键点。由于日本航空公司可以以不可抗力为由主张免除其没有将乘客按时送达目的地的责任,这是各国合同法和有关国际条约共同规定的原则,因此,本案就不能笼统地将争诉点归纳为日本航空公司有没有违约,而是要具体到日本航空公司在飞机误点 4 小时以上有没有免费提供食宿的义务,才算找到了本案的关键点。

由于乘客和日本航空公司之间并没有就免费提供食宿作出明确约定,便有人提出以侵权或者违反不歧视待遇原则为由提起诉讼,这实质上把该问题归类到侵权法或国际法领域。笔者认为这种识别是不适当的,因为仅仅根据飞机误点又没有提供免费食宿就提起侵权之诉是难以成立的,而不歧视待遇原则是针对国家立法等公行为,并不能针对私人的具体歧视行为提起诉讼。

所以,对于本案的正确识别应该是国际旅客运输合同法问题,具体的争诉点是日本航空公司是否有义务提供免费食宿。怎么解

决这个争诉点？下面结合其他要求再分析。

由此可见,正确识别法律问题要求学生善于从客观发生的事实中发现法律问题,找到正确的法律争诉点,这是法律人法律意识的集中体现,只有经过长期的学习和训练才能够形成,因此是学习法律的第一个“I”。

## 二、准确解释法律规则(Interpretation of the Rules of Law)

我国传统的法律教学主要是具体法律规则的学习、研究和解释,现在的司法考试也深受“条文主义”的影响。不可否认,现代的法律学习必须以法律条文为基础,但这绝不是学习法律的全部,只是学习法律的最基本要求,因为法律的灵魂,不仅在于条文的解释,更要注重精神的伸张。但在我国现在的法学教育中,法律学子将主要精力放在司法考试的准备上,对社会现象漠不关心,也无暇顾及。若不是司法考试范围内的知识,无论是人文精神的基本科目,如历史、艺术、哲学,还是法律领域中未被列入司法考试的科目,都一样沦为弱势。

法律人,于上失去了立诸于历史、哲学层面的价值关心,把自己工具化为“法匠”;于下连狭义的法律知识也被“国内法”所限制,缺乏国际观。但对一个合格的法律人来说,会“考试”没有太大的用处,要立身社会做个有用的人,必须有人文的情操关心,必须有国际的宏观视野。<sup>①</sup>

---

<sup>①</sup> 这是陈长文、罗智强对台湾法学教育现状的分析,大陆的法学教育现状也差不多。参见陈长文、罗智强:《法律人,你为什么不争气?——法律伦理与理想的重建》,法律出版社2007年版,第14~15页。



笔者以为,要准确解释法律规则,至少必须做到以下两点:

第一,找到适当的法律规则。无论是面对一个具体的事实,还是需要回答一个具体的法律问题,首先要发现适当的法律规则。发现法律的一般规则是先找强制性的法律(mandatory authorities),再找非强制性的法律(persuasive authorities)。只有在没有主要法律渊源(primary sources)时,才可依赖次要法律渊源(secondary sources)。但对不同的具体情况,可能有不同的具体方法。例如,在上面提到的日本航空公司案件中,当我们确定了日本航空公司是否有义务提供免费食宿是主要争诉点以后,先看当事人之间的合同(主要表现在机票上面)有没有明确约定,如果有约定,按照当事人的约定裁决就行了;如果没有明确约定,就要看日本航空公司提供免费食宿是否构成了隐含的法定义务或者先合同义务,这就需要在有关的国际条约或者国内立法中寻找相应的法律根据;如果没有相应的法律规定,还可以通过证明“航空公司在飞机误点4小时以上时提供免费食宿”构成一项国际惯例来解决本案的主要争诉问题。

值得注意的是,如果一个案件事实具有国际因素,现代各国一般要运用国际私法原则和规则去寻找适当的法律规则,也就是要考虑有关的国际条约、外国立法或者国际惯例;如果没有国际因素,各国一般在本国的法律体系中寻找适当的法律规则。

第二,结合具体情况对法律规则作出合理的解释。历史经验告诉我们,无论立法者多么富有智慧,都不能使法律涵盖所有应调整的社会关系并主动适应社会发展。立法者制定的法律是抽象的,且一旦被制定出来便固化为历史,但现实是复杂而多变的。因此,法律与个案之间存在天然的缝隙。法律适用的过程就是将抽象的法