

国际商法是独立的法律部门

——兼谈国际商法学是独立的法学部门

左海聪

(武汉大学国际法研究所教授、博士生导师 湖北 武汉 430072)

摘要:国际商法是调整国际商事关系的统一实体规范和争端解决程序规范的总称,具有自身的调整对象和调整方法,而且已经形成颇具规模的体系。因此,国际商法完全是一个独立的国际法部门。西方国家在 20 世纪 60 年代就基本确立了国际商法学的独立法学部门地位。在我国,将国际商法学作为广义国际经济法学的一部分是在目前条件不成熟时的可采之策。

关键词:国际商法 法律部门 国际商法学 法学部门

21 世纪,我国在促进全球经济发展方面将发挥更为重要、更加积极和更富建设性的作用,我国企业将更为全面和深入地从事各种国际商事交易,展开国际竞争。这种涉外经济发展态势对国际商法的实践和理论提出了新的要求。

但遗憾的是,迄今为止我国学界对国际商法没有给予足够的重视。国际商法一直没有被作为一个独立或相对独立的研究领域来对待,国际商法的宏观和整体研究成果十分匮乏,甚至对国际商法的定义也没有明确一致的认识。有鉴于此,笔者拟对国际商法和国际商法学进行初步探讨,以期抛砖引玉。

本文首先界定国际商法的定义,进而依据部门法的划分标准论证国际商法是一个独立的法律部门,最后阐明国际商法学在世界范围内已成为一个独立的法学部门这一客观事实,并建议我国法学界确认国际商法学的独立法学部门的地位。

一、国际商法的定义

我国学者对国际商法(International Commercial Law, International Business Law or International Trade Law)这一概念的理解并不一致。有学者认为,国际商法是调整国际商事交易和国际商事组织的各种法律规范的总称,其渊源包括国际条约、国际惯例和国内法,其范围主要包括代理法、合伙企业法、公司法、外商投资企业法、合同法、买卖法、产品责任法、票据法和国际商事仲裁法。^①也有学者认为,国际商法是调整国际商事关系的法律规范的总称,其渊源包括国际商事条约、国际商事惯例和国内法,其范围主要包括合同法、代理法、买卖法、产品责任法、海上货物运输法、海上保险法、票据法、商事组织法、工业产权法和国际商事争端解决程序法。^②上述两种定义基本相同,而且都将国内法作为国际商法的渊源之一,只是在范围上有所不同。

笔者从实在法和统一法的观念出发,主张国际商法是调整国际商事关系的统一实体规范和争端解决程序规范的总称。这里,需要作几点解释:第一,国际商法是实在法,是以国际公约和国际惯例为渊源并为法院和仲裁机构在解决国际商事争议时所适用的法律,而不是存在于理论形态的比较法。第二,国际商法

是统一私法,是独立于国内民商法、专门而且统一适用于国际商事关系的法律;国内民商法、国内经济法和国际经济法不属于国际商法的范围。第三,从范围上看,国际商法包括国际商事代理法、国际商事合同通则、国际货物买卖法、国际货物运输法、国际货物运输保险法、国际支付法、国际借贷法、国际融资租赁法、国际投资合同法、国际担保法、国际知识产权保护法、国际知识产权交易法、国际民事诉讼法及国际商事仲裁法。将上述领域的法律规范纳入国际商法的范围,是因为在这些领域存在统一的国际商事惯例或公约;而在公司法等领域,由于不存在统一的国际商事惯例或公约,因而不属于国际商法的范畴。

二、国际商法是一个法律部门

一般认为,判断一类法律规范是否从整体上构成一个法律部门,需要考察这类法律规范是否有自身的调整对象和调整方法。^③调整对象是指法律所调整的社会关系,包括政治关系、经济关系、家庭关系,等等,它决定着法律规范的性质。法律的调整方法,指法律调整特定社会关系的特定方式,如刑罚制裁或民事责任的方式、直接调整和间接调整的方式。调整对象作为部门法的划分标准,显得过于宽泛,往往需结合调整方法才能较清楚地解决部门法的划分问题。

如果一类法律规范,运用自身特定的方法对特定社会关系进行调整并达到一定程度,以致形成了系统的具备一定规模的体系,则该类法律规范就可以成为一个法律部门。

以下我们依次考察国际商法的调整对象、调整方法和规模体系,从而就国际商法是否构成一个独立的法律部门作出判断。

(一) 国际商法具有自身的调整对象——国际商事关系

第一,国际商法所调整的社会关系是“商事关系”,即平等商事主体之间的财产关系。平等主体指自然人、法人和非法人企业,财产关系包括商事代理关系、物权关系、知识产权关系和债权债务关系。婚姻家庭、收养和继承等民事关系不属于国际商法所调整的商事关系的范围。以商事关系作为调整对象,决定了国际商法的私法性质,从而将国际商法与国际公法和国内公法区别开来。第二,国际商法调整的社会关系是一种具有国际因素的商事关系。国际商法调整的商事关系具有国际因素,即商事关系的主体、客体或内容至少有一项具有国际因素。商事交易的主体,如果一方、双方或多方具有不同国籍,或其住所、营业所位于不同的国家,即为主体具有国际因素;主体不具有国际因素,但商事关系所指向的标的位于另一国家或产生、变更或消灭商事关系的法律事实发生在另一国家,也可认为具有国际因素。以具备国际因素的商事关系作为调整对象,决定了国际商法必然与国内民商法有所不同。第三,国际商法所调整的国际商事关系虽然可以说是一种经济关系,但却不同于国际经济管理关系。从大陆法系的法律用语来看,平等主体之间的经济关系,在法律上的标准术语是“民商事关系”,而非“经济关系”;而国内经济管理关系和国际经济管理关系,在法律上的标准术语才是“经济关系”。因而,在注重法律部门和法律学科划分的大陆法系国家,商法和经济法、国际商法和国际经济法的调整对象不能因为“经济关系”这一关键词而合而为一,而是由于采取了“商事关系”与“经济关系”的不同表达而泾渭分明。我国近代以来深受大陆法系的影响,而且在20世纪80年代后在国内法上也区分了经济关系和商事关系,因而在国际法上区分国际经济关系和国际商事关系也势在必然。而区分国际经济关系和国际商事关系,也就意味着国际经济法与国际商法具有不同的调整对象,因而属于不同性质的法律部门。

(二) 国际商法的调整方法是直接调整方法

国际私法以国际民商事关系作为调整对象,也就是说,它与国际商法均调整国际商事关系,但由于两类法律规范的调整方法不同,故它们的法律性质也是不同的。

国际私法的核心规范是冲突规范,冲突规范的作用在于确定国际民商事关系所适用的国内法,冲突规范本身并不直接调整国际民商事关系主体的实体权利和义务。显然,国际私法是一种特殊规范,它所运用的调整方法是一种间接调整方法。国际商法是直接适用于国际商事关系的实体法,它直接规定国际商事主体在国际商事关系中的权利义务,所运用的是一种直接调整方法。

调整方法的不同,使得国际商法与国际私法区别开来。

(三)从国际商法的产生和发展看,国际商法已成为一个具备规模的法律体系

国际商法作为一个独立的法律部门,产生于19世纪末和20世纪初,其标志是1919年国际商会的成立。从19世纪末开始,直接规定国际商事交易中当事人权利义务的条约和习惯便应运而生并逐渐发展。国际商事统一公约首先在知识产权领域产生,具体成果为1883年的《保护工业产权巴黎公约》和1886年的《保护文学艺术作品伯尔尼公约》。1896年国际海事委员会成立,总部设于比利时的安特卫普,由各会员国的国内海事委员会和一些个人会员组成,致力于海事私法的统一。此外,国际法协会也把制定统一私法作为其宗旨之一。1919年,国际商会成立。该组织总部设在巴黎,由国际商业组织和企业组成,并在众多国家成立分会,主要从事贸易与银行惯例的编纂和研究工作。国际商法在这一时期大量出现,反映了世界市场得以形成这一客观现实的需要。伴随着资本主义进入帝国主义阶段,主要资本主义国家将世界市场瓜分完毕。国际货物买卖、国际直接投资、国际借贷交易空前频繁,这使得运用冲突法解决法律纠纷方法的弊端充分显现,也促使了国际意识的复归。一方面,商人们推动各自的政府制订统一公约进行协调;另一方面,商人们也开始有意识地通过自己的机构来编纂自发形成的惯例。国际商会的成立是商人们国际意识复归和商人们要求制订国际商事统一法的集中体现。

在20世纪,国际商事实体法获得了巨大的发展,以国际商事公约、国际商事惯例、普遍性格式合同为渊源的国际商事实体法已形成体系,涵盖了国际商事交易的许多重要领域。在国际公约方面,国际统一私法协会、国际贸易法委员会和国际海事委员会制定了关于国际代理、国际货物买卖、国际货物运输、国际支付、国际融资租赁的一系列公约。^④以国际惯例而言,国际商会、国际统一私法协会和其他机构制定了多种国际惯例,涵盖贸易术语、托收、信用证、国际商事合同的一般规则、海上保险条款、国际保理、国际特许经营等领域。^⑤在21世纪,国际统一私法协会、国际贸易法委员会和国际海事委员会、国际商会的立法活动更为积极,这也预示着国际商法将会有更大的发展。

总之,国际商法具有自身的调整对象和调整方法,而且经过百余年的发展,已经形成颇具规模的体系,无疑应属一个独立的国际法部门。

三、国际商法学是独立的法学部门

法律部门的产生必然要求对应的法律学科,国际商法也不例外。世界上最早对国际商法进行系统研究的当属英国的斯密托夫教授,他在1948年就出版了《出口贸易:国际贸易的法律与实务》一书。从20世纪40年代到60年代,欧美一部分商法学者和国际法学者专注于国际商事条约、惯例的各种专题和综合研究,成为一个新的法学职业研究群体——国际商法学者,而他们所研究的国际商法也成了一门新的学科。20世纪60年代,在法国、苏联和美国也出现了同样类型的教科书,如法国教授Philippe Kahn所著《国际商业买卖》(1961年),苏联学者D·M·Genkin的教材《苏联对外贸易和法律调整》(1961年),美国W·S·Surrey和C·Shaw合著的《国际商事交易法律指南》(1963年)。^⑥据此可以认为,在20世纪60年代,就基本确立了国际商法学的独立法学部门地位。

我国自改革开放以来才重视国际商法的研究。在20世纪70年代末和80年代初有些高等院校曾开设国际商法学课程,并招收国际商法专业的本科生和硕士生。1982年国家教育委员会(现为国家教育部)正式将国际经济法学列为与国际法学、国际私法学相并列的法学二级学科。从此以后,尽管经贸大学和综合大学的商学院仍然开设国际商法学课程,但在法学专门教育中,我国法学界的一般做法是将国际商法学作为广义国际经济法学的一部分或作为大国际私法学的一部分。这两种做法都有一定的局限性。大国际私法学将直接和间接调整国际民商事关系的法律置于一体,可以获得对调整国际商事关系法律的整体认识,但目前还很难逾越各国学者长期以来将国际私法主要视为冲突法这一约定俗成的观念所导致的障碍。广义国际经济法学将公法和私法融为一体,可以较为全面地把握企业从事国际商业所面临的各种跨国法律问题,但无法成立一个和谐贯通的学科体系。

客观而言,国际商法学独立法学部门的确定对西方国家国际商法的学术积累、人才培养和实务指导都起到了积极作用,这也部分地解释了为什么这些国家能够在国际商法学术研究和实务中处于领先地位。我国在和平崛起的过程中,要想在国际商法的制订和实施方面发挥更大的作用,必须加强国际商法的研究,必须尽早确立国际商法学的独立法学部门地位。

笔者在 1996 年就曾经提出国际法四部门说,认为:除国际公法学和国际私法学这两个传统的法学部门外,广义国际经济法学可以再进一步分为国际经济法学和国际商法学两个部门。^⑦可惜这一观点至今仍未引起我国学界和国家教育管理部门的足够重视。笔者至今仍然认为这种做法在理论上是一种较为科学的划分方法,符合国际学术界的既定做法,应考虑加快实施。

如果暂时无法实施,也还有一种变通和过渡的做法,就是继续维持广义国际经济法学作为第三国际法学科的地位,但在广义国际经济法学中,可以将调整国家间经济关系的狭义国际经济法(也称国际经济管理法)和调整国际商事关系的国际商法(也可以称为国际经济交易法)作为两个相对独立的体系来阐述。^⑧具体地说,国际经济管理法作为上编,讨论 WTO 法、国际货币基金组织法、世界银行体制、区域贸易协定、巴塞尔协议、双边贸易、投资和税收协定;国际商法(国际经济交易法)作为下编,阐述和研究国际商事条约和惯例。上编和下编各有自己的总论和分论,各有自己的实体法和争端解决程序法。与现有广义国际经济法学教材相比,这种做法能够使学生更加清晰地把握两个相互联系但又有显著区别的法律领域,也将有助于我国国际经济法和国际商法研究在各自领域的细化和积累。

注释:

①参见沈四宝、王军、焦津洪:《国际商法》,对外经济贸易大学出版社 2002 年版,第 1 - 4 页。

②参见陶凯元主编:《国际商法》,暨南大学出版社 1999 年版,第 1 - 7 页。

③参见沈宗灵主编:《法理学》,高等教育出版社 1994 年版,第 326 - 327 页;张文显主编:《法理学》,高等教育出版社、北京大学出版社 1999 年版,第 80 页。

④关于国际代理的公约,有国际统一私法协会于 1983 年制定的《国际货物销售代理公约》(尚未生效)。关于国际货物买卖的公约,有国际统一私法协会于 1964 年制定的《国际货物买卖统一法公约》及《国际货物买卖合同成立统一法公约》、国际贸易法委员会于 1980 年制定的《联合国国际货物买卖合同公约》(CISG)及《联合国国际货物买卖时效期限公约》。关于国际货物运输的公约,有国际海事委员会于 1924 年制定的《统一提单的若干法律规则的国际公约》(海牙规则)、于 1968 年制定的《有关修改统一提单若干法律规则的国际公约的议定书》(维斯比规则)、国际贸易法委员会于 1978 年制定的《联合国海上货物运输公约》(汉堡规则)、于 1929 年制定的《统一国际航空运输某些规则的公约》(华沙公约)、于 1955 年制定的《修改华沙公约的议定书》(海牙议定书)、于 1961 年制定的《统一非缔约承运人所办国际航空运输某些规则以补充华沙公约的公约》(瓜达拉哈拉公约)、于 1952 年制定的《国际铁路货物联运协定》(国际货协)、于 1961 年制定的《关于铁路货物运输的国际公约》(国际货约)、于 1980 年制定的《联合国国际货物多式联运公约》(尚未生效)。关于国际支付的公约,有国际联盟于 1930 年制定的《汇票、本票统一法公约》、1930 年制定的《统一支票法公约》、国际贸易法委员会于 1988 年制定的《联合国国际汇票与国际本票公约》(尚未生效)和 1988 年制定的《国际统一私法协会国际保理公约》。关于融资租赁的公约,有 1988 年制定的《国际统一私法协会国际融资租赁公约》。

⑤关于国际商事合同的一般规则,有《国际统一私法协会国际商事合同通则》(1994 年)。关于国际货物买卖的惯例,有国际商会 1936 年制定的《国际贸易术语解释通则》(INCOTERMS,现行文本为 2000 年文本)、联合国欧洲经济委员会制定的格式合同、各种国际贸易协会制定的格式合同。关于国际货物运输及保险的惯例,有波罗的海国际航运公会制定的《统一杂货租船合同》、《贸发会议/国际商会多式联运单证规则》、伦敦保险协会于 1912 年制定的《协会货物条款》(现行文本为 1982 年修订本)。关于国际支付的惯例,有国际商会于 1967 年制定的《托收统一规则》(现行文本为 1995 年修订本)、于 1933 年制定的《跟单信用证统一惯例》(UCP,现行文本为 1993 年修订本)、国际保理商联合会于 1988 年制定的《国际保理惯例守则》(现行文本为 1997 年修订本)。关于国际特许经营的惯例,有国际统一私法协会于 1998 年制定的《国际特许经营指南》。

⑥参见[英]斯密托夫:《国际贸易法文选》,赵秀文译,中国大百科全书出版社 1993 年版,第 30 页。

⑦这一观点笔者最初在 1996 年中国国际法年会上提出,后来以《论国际法部门的划分》为题撰文,发表于《中国国际私法与比较法年刊》(1998)上。

⑧See John H. Jackson, Global Economics and International Economic Law, Journal of International Economic Law (1998), pp. 8 - 9.