

■ 国际私法

关于国际惯例的立法思考

袁 发 强

(武汉大学 国际法研究所, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 袁发强(1966-), 男, 湖北武汉人, 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] 鉴于目前学术界对国际惯例的概念和范围存在不同的看法, 在制定民法典之际, 有必要对立法中的国际惯例的概念进行界定, 同时, 在起草国际私法规范时应当将国际惯例限定在国际商事惯例上。

[关键词] 国际惯例; 国际商事惯例; 民法典; 立法

[中图分类号] DF97 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2004)01-0081-07

数年以前, 国际私法学界就在酝酿起草中国国际私法法典。为此, 在国际私法学会的努力下, 一部由学者起草的示范立法《中华人民共和国国际私法示范法》在 2000 年出台, 并引起了国外同仁的广泛关注。但由于立法计划安排方面的原因, 目前还无法单独制定一部国际私法法典, 因此也就有了在民法典中先就涉外法律适用进行立法安排的问题。目前, 讨论的民法典草案是 2003 年元月版。本文意在就该草案中关于国际惯例的立法问题进行讨论, 并提出建议。

一、目前关于国际惯例的泛化理解和运用

随着我国对外开放的深入以及“与国际接轨”理念的广泛影响, 各行各业都在谈论按照“国际惯例”办事。这种“国际惯例”并非法律意义上有确定含义的“惯例”, 而是国际通行做法或多数国家通行做法的代名词。例如, 我国外交部新闻发言人关于闯入外国驻我国使领馆的北朝鲜人的处理问题在答记者问时, 就提到了按照国际惯例和人道主义原则处理。这种国际惯例并非是具有国际公法意义的国际习惯, 不过是国际社会的通行做法。还有, 在国家行政机关改革中实行公务员制度时, 舆论界也提到了国际惯例的问题。这种惯例只是多数国家现行做法的代名词, 也不是国际行政法意义上的或行政制度上的惯例。即使是在司法改革中, 法官袍和法槌的使用也被视为是国际惯例。在这种情况下, 国际惯例成了“先进”的替代用语。我们在盲目跟进外国做法时, 该词被作为标签使用, 颇有“拿来主义”之意。国际惯例一词被泛化理解和使用^[1](第 32 页)。

即使是在法律学界, 国际惯例一词也存在被泛化使用的问题。从法理学来看, 法律被划分为成文法和不成文法(或称为习惯法)。这种习惯法主要是指国内习惯。国际通行做法并不当然地具有法律的效力。国际公法认为, 只有经国际社会的反复实践, “作为通例之证明而径接受为法律者”方可作为国际习惯而具有法律效力^[2](第 11 页)。因此, 在国际公法上, 并不使用国际惯例一词, 而是以“国际习惯”作为法律渊源的一种。国际惯例与作为法律渊源的国际习惯不同, 并非所有的惯例都具有法律效力, 只有狭

义的惯例即国际习惯才是当然的法源。这种狭义的“惯例”要求有“法律确信”(opinio juris),而不能仅仅是通行做法。所以《国际法院规约》第 38 条没有使用“usage”一词,而是使用了“custom”。在国际经济法和国际私法学界,国际惯例一词在早期仅指国际商事惯例,并不包括国际公法意义上的国际习惯,后逐步扩大其使用范围。有学者将其划分为“法律范畴的国际惯例”和“任意性的国际惯例”^[3](第 73 页)。亦有国际经济法学者将其分为“国际公法上的惯例”和“国际经贸惯例”。所谓“法律范畴的国际惯例”和“国际公法上的惯例”指的是国际公法上具有法律效力的国际习惯,而“任意性的国际惯例”和“国际经贸惯例”则并不一定具有法律效力。虽然用词不同,但都是指国际商事惯例。这种国际商事惯例也就是我们通常所说的现代商人法。在这一点上,国际经济法学界和国际私法学界是共同的。此后,国际惯例一词再次被扩大化使用。国际私法学界部分学者认为,国际惯例不仅指实体法意义上的通行做法,还应当包括冲突法中的一些基本原则^[3](第 73 页),如“当事人意思自治”原则、“尊重和保护既得权”原则以及“场所支配行为”原则等;国际经济法学界有学者认为,国际惯例不仅包括横向调整私人之间经济交易关系的商人法,还包括纵向调整国家与经济交易者之间关系的一些基本原则,如国有化补偿原则、国民待遇原则等等。

这样一来,国际惯例概念在法学界也被扩大化使用了。国际惯例不仅仅指国际社会关于某个问题的通行做法,而且还包括基本原则或一般原则在内(事实上,虽然持广义概念的学者没有使用“一般原则”而是使用了“基本原则”一词,但很难说明在他们所举例中,基本原则与一般原则的区别。),甚至还包括基本概念在内。以至于很难分清什么是国际社会的普遍做法和部分国家(尤其是一部分发达国家)的通行做法之间的区别,也很难划分不同性质的“惯例”在法律适用效力上的不同。从某种意义上说,这种扩大化的解释否定了“法”、“习惯法”、“一般法律原则”以及共同的法律概念之间的差别。形成这种状况的原因从表面上看,是由于我国立法技术水平不高(持广义概念的学者认为,我国现有立法不排斥广义的国际惯例概念),实际上是不同法学者的法理念不同所致。这就为我们现在就涉外关系的法律适用进行立法时提出了问题:当我国参加的国际条约和国内法没有规定时,我们应当适用什么标准来解决法律争议呢?是仅仅考虑现代商人法意义上的国际惯例,还是首先考虑有没有冲突法规范的国际惯例?要不要考虑一般法律原则与共同的法律概念?在现代商人法意义上的国际惯例与一般法律原则、共同的法律概念或法律理念之间有没有适用顺序上的差别?如何确定一般法律原则的准确内容?如何看待共同法律概念在不同国家的不同内涵?上述种种问题已经对司法实践产生影响,成为我们在修改立法时需要严肃对待的问题。

二、现有立法在国际惯例规定上引起的歧义

在我国的立法上,1985 年《涉外经济合同法》第 5 条规定,我国法律未作规定“可以适用国际惯例”,这是最早规定国际惯例的立法。1986 年通过的《民法通则》第 142 条(3)款规定“中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定,可以适用国际惯例”。此后,在《票据法》和《海商法》中,也都采用了相似规定。主张国际惯例仅指实体法意义规范的学者认为,从最早规定可以适用国际惯例的立法《涉外经济合同法》的有关背景及司法解释表明,提出“适用国际惯例”主要是考虑到我国法律尚不完备,在我国法为合同争议准据法时可能存在“无法可依”的情况下适用。最高人民法院《关于适用〈涉外经济合同法〉若干问题的解答》中指出:“(九)在应当适用我国法律的情况下,如果我国法律对于合同当事人争议的问题未作规定的,可以适用国际惯例。”这表明,“国际惯例”的适用是以我国法为准据法而我国法没有规定为前提的。国际惯例的适用是经过冲突法规范指引后的准据法适用问题,是指现行的实体法而不包括冲突法和程序法^[4](第 105 页)。这代表了我国民法学界的普遍观点。但是,由于最高法院的解释仅是针对《涉外经济合同法》作出的司法解释,故持广义惯例说的学者认为,不能类推适用于《民法通则》和《海商法》、《票据法》中的国际惯例。

主张国际惯例包括冲突规范的国际私法学者,又分为冲突规范国际惯例说和国际惯例二元说。前者认为,《民法通则》第142条第3款关于国际惯例的规定是在通则第8章“涉外民事关系法律适用”中作出的,而第8章是有关冲突规范的专门规定,由此得出结论认为,该条款所指的“国际惯例”只是指有关冲突规范的国际惯例。他们认为,事实上存在国际通行的冲突规范性质的国际惯例。虽然大部分这样的国际惯例已经被我国立法所采纳,但对于我国尚未采纳的国际惯例,在我国立法和我国缔结或参加的国际条约没有规定时,可以借助适用。主张国际惯例二元说的学者认为,我国立法中的国际惯例既包括实体规范国际惯例,也包括冲突规范的国际惯例。《民法通则》第142条第3款规定在我国法律和我国缔结或者参加的国际条约没有规定时,可以适用国际惯例。这里关于我国法律和国际条约没有规定是实体规范上的法律或条约。因此,填补空白的“国际惯例”应该包括实体规范和冲突规范两方面的国际惯例^[5](第86页)。这两种主张立论的出发点都是对我国现有立法进行结构和语文的分析,驳论有余,而立论不足。没有举出令人信服的论据以说明在现有立法和国际条约以外,还有什么冲突规范上的国际惯例的实证。而且,这两种观点均没有考虑我国在关于国际惯例立法时的背景和立法意图。从本质上说,适用国际惯例是发生在司法过程当中,而不是在立法范畴内。由于我国社会发展变化很快,要保持法律的稳定性,立法必然存在有法律上的空白之处。规定国际惯例能补充当事人合同规定之不足以及弥补我国商业立法存在的漏洞;另一方面,我国正处于转轨时期,对市场经济的规则还有一个认识的过程,要保持法律的灵活性,就要吸收国外许多先进的通行做法,这样有利于接纳先进的规则。因此,规定国际惯例的目的在于弥补实体规则的欠缺,而不是丰富法律渊源的种类。

广义国际惯例说则是从实体内容上对国际惯例进行扩充,认为现有立法没有限制国际惯例的内容和范围,纵向调整国际经济关系的领域以及解决国际经济争议方面也存在惯例。主张广义国际惯例说的国际经济法学者认为,国际惯例不仅包括适用于平等交易者之间的国际商事惯例,而且还包括:1. 国家间交往的惯例。此类惯例是作为国际法主体的国家之间进行交往的规则和原则,如国家主权原则及由此而引申出的国家间交往的各项原则和制度,如相互尊重主权和领土完整、互不侵犯、互不干涉内政、平等互利、和平共处等五项原则。2. 主权国家对国际商事交易进行管理与监督方面的惯例。如国家对进出口贸易的管理、税收管理、企业管理,包括对外国私人投资者在本国境内投资及本国投资者在海外投资的管理等方面的原则和规则。3. 解决国家间争议及不同国家国民间的民商事纠纷,以及国家与外国国民之间的国际商事争议的惯例,如通过协商调解和仲裁方式解决上述争论的规则。这样一来,国际惯例的内容被极大的扩宽了。“和平共处”五项原则是否被视为国际惯例或是哪个部门法(国际公法还是国际经济法)意义上的国际惯例姑且不论,问题是把单纯的原则作为惯例本身是否混淆了原则与具体行为做法之间的差别。还有国家行政管理上的通行做法也被视为国际惯例,是否具有法律(立法和法律适用)上的意义也存在疑问,至少不能解决“国际”的通行做法与“主要发达国家”的通行做法之间的差别。当我们从民商事立法的角度来看待国际惯例时,持如此广泛的惯例说很难解释其对于平等交易者之间争议的适用意义。正如前几年学术界讨论WTO规则是否可以适用于具体国际民商事争议时一样。国际通行做法的意义被盲目扩大了。

上述各种观点虽然对繁荣我国法律学术发展,开展百家争鸣具有一定的正面意义,但也说明现有关于国际惯例的立法尚存在问题;也表明由于我国商业立法和商法研究的局限,学术界对商事习惯的认识还存在差距。受学术理论的影响,不同观点在司法实践中可能会造成法律实施中的不一致,破坏法制的统一性,因而有必要在制定民法典时,予以澄清。

三、国外有关立法情况分析

从世界各国有关法律适用的立法情况来看,直接将国际惯例的适用规定在立法中的情况极为少见。目前,可以查到的资料中,只有韩国、蒙古和越南的国际私法有关于商业惯例适用的规定。1962年《韩

国国际私法》第 3 章“有关商法事件的若干规定”第 28 条:“商事中适用法律的顺序。对于商事的各项具体问题,如果本章无其他规定,则适用商业惯例;如果也无此类商业惯例,应适用民法”^[6](第 326 页)。该条文没有就商业惯例是国内还是涉外进行划分,但于是在国际私法中进行规定,相信该商业惯例的含义与我们所谈的国际商事惯例的范围大致相同。除韩国等少数国家之外,目前还没有发现其他国家在国际私法的法律适用问题上规定国际惯例的情况。这一方面,可能是因为主要发达国家的国内商业立法比较完善,国际商业惯例的基本内容已经被纳入其国内立法之中。例如,在英国的法律体系和学科划分中,并无国内商法与国际商法之分,总体上以“Commercial Law”冠之,在其教科书中,以不同商业领域的法律问题为篇章,而不是把国内商业问题和涉外商业问题区别对待。现代商人法(the law merchant)作为一个独立的法源被列为其商法渊源^[7](P.3)。另一方面,“尊重行业交易习惯和维护正常交易秩序”是西方发达国家的一个重要的司法理念。在这样的法律理念下,法官审理案件时,如果法律(国内立法和国际条约)没有相反的规定或硬性的不同规定,法官就会考虑到交易习惯的问题。因此,不需要在立法上把惯例作为一个单独的问题加以规定。从某种意义上说,惯例的适用是一个商法问题,而不是一个国际私法中的法律适用问题。

与外国国内商业立法情况相反的是,在外国关于仲裁的立法以及国际仲裁组织的仲裁程序规则中却经常可以看见关于交易惯例适用的规定。1976 年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第 33 条(3)款规定:“无论何种情况,仲裁庭应按照合同条款进行仲裁,并应考虑到适用于该项交易的贸易惯例。”1985 年联合国国际贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》第 28 条“适用争议实体的规则”(4)款:“在任何情况下,仲裁庭均应按照合同条款并考虑到适用于该项交易的贸易惯例作出决定。”联合国组织起草的上述示范法和示范规则反映了当代国际经济交往的现实需要。在难以统一各国商业立法的情况下,尊重商人习惯法在国际交易中的运用,更有利于国际经济往来。由于商人习惯法在不同法系国家的地位和适用情况不同,因而有必要单独予以规定。受此影响,很多国家在进行仲裁立法时,都肯定了行业交易惯例的作用。

例如,1998 年德国《民事诉讼法典》第 1051 条规定:“适用于争议实体的规则(1)仲裁庭应根据当事人选择的适用于争议实体的法律规范对争议作出决定。除非另有明文约定,对一个国家的法律或法律制度的选定应认为指的是该国的实体法而非其冲突法。(2)当事人如对适用法律规范未作选择,仲裁庭应适用与争议事项有最密切联系国家的法律。(3)仲裁庭仅在当事人明示授权时,按照公允及善良原则裁决争议或充任友好仲裁员。直至仲裁庭作出裁决前,当事人可以作此授权。(4)在任何情况下,仲裁庭应根据合同条款并考虑到适用相关行业惯例作出决定”^[8](第 319 页)。从这个条文可以看出,德国法中的行业惯例是狭义的惯例,也没有区分国内与国际,只是实体上的商业习惯做法,而不是什么法律原则。与德国诉讼法相适应,1998 年《德国仲裁协会仲裁规则》第 23 条也规定:“法律适用 ……23.4 在任何情况下,仲裁庭应根据合同条款并考虑到适用于交易的行业惯例作出决定。”除德国外,1994 年《意大利仲裁协会国际仲裁规则》第 22 条、1997 年《美国仲裁协会国际仲裁规则》第 28 条(2)款、1998 年《荷兰仲裁协会仲裁规则》都肯定了行业交易惯例在解决仲裁纠纷中的运用。这种运用并不受冲突规范的影响,而是可以直接适用。这种适用也并不是作为准据法的补充,正如国际商会 1998 年《国际商会仲裁规则》第 17 条所规定的那样:“法律适用 1. 当事人得自由约定仲裁庭处理实体问题所应适用的法律规则。当事人没有约定的,仲裁庭适用其认为适当的法律规则。2. 在任何情况下,仲裁庭均应考虑合同的规定以及有关贸易惯例。”1998 年《世界知识产权组织网上加速仲裁规则》(草案)第 59 条(a)款与 1998 年德国民事诉讼法典的规定一样,详细列明了法律适用的顺序:“仲裁庭应根据当事人选择的法律或法律规则决定争议的实体。除非另有明确规定,对某特定国家法律的选择,应解释为直接是指该国的实体法而不包括法律冲突规则。如当事人未作此选择,仲裁庭应适用其认为适当的法律或法律规则。在所有情形下,仲裁庭作出决定时,均应充分注意有关合同条款的规定并考虑可适用的商业惯例。若当事人明确授权,仲裁庭可以友好仲裁人的身份或根据公允及善良原则作出决定。”

从上述国外立法情况来看,在国际私法立法中规定国际惯例作为法源之一的情况很少,主要是韩国。日本是在其商法典中规定商业习惯问题的^[3](第75页)。这反映了东方商业法则不发达的状况。在西方国家,由于在纯国内案件的审理中也要尊重商业交易习惯和行规,因而对商事惯例(有的国家根本不分国内和国际)的适用是其国内法源(或者说是国内商法适用问题)问题,而不是国际私法问题,故没有在其国际私法中予以反应。至于在有关国际仲裁的立法和仲裁规则中规定适用惯例的情况却不少。这主要是考虑到各国立法情况的不同,国际交易惯例在各国的法律地位不一而形成的,也是为了仲裁庭能够直接适用(而不是在冲突规范的指引下适用)国际商事惯例的目的。其次,虽然各国法律或仲裁立法对国际商事惯例的表述不同,但都只指向实体的惯例,而不包括冲突规范上的惯例。再次,这种惯例不是什么抽象的原则和概念,而是有具体、明确内容的行业惯常做法或交易习惯;是平等交易者之间形成的普遍做法,而不是国家管理经济过程中形成的垂直关系的通常规则。最后,国际惯例的适用仅存在于法律适用方面,不包括管辖权和司法协助领域。

四、对国际惯例的立法建议

过去,关于什么是国际惯例在理论界存在分歧^[5](第81—87页),这主要是由于《民法通则》在条文的表述上不清楚造成的。现在制定新的民法典,就是要解决过去立法的遗漏和存在的问题。而要澄清这个问题,首先学术界要统一思想。如果学术界都不能解决国际惯例的范围问题,又如何通过立法去统一司法实践,提高我国涉外司法水平呢?

笔者以为,在起草新的国际私法规范时应当将国际惯例限定在国际商事惯例(也就是实体法上的国际惯例)上,基本理由如下:

1. 国际公法意义上的国际习惯尽管也有时被表述为“国际惯例”,但不是普遍现象,更多时被表述为“国际习惯法”。“国家及其财产豁免”作为国际公法意义上的习惯法,其原则已被世界大多数国家所接受,但具体内容并不确定,并受到各国国内立法的限制,因而有绝对豁免和相对豁免的分歧。将其作为私法意义上的必须遵守的国际惯例似有不妥。特别是现在持相对豁免观的国家很多,且进行了专门立法。内容不特定、不明确的惯例何以必须遵守呢?

2. 在英美法系,商法与民法分离。商人习惯法是商法的法律渊源之一。而在大陆法系,实行的是民商合一的法律制度,商法的一些基本原则和内容已经被规定在民法之中,商人习惯法没有被作为一种独立的法律渊源明确写进民法典或商法典,商人习惯法中的大部分内容已经被吸收进了成文法。尚未被吸收进立法的则被作为交易习惯或行业惯例为法律所认可,在不与立法中的强行性或禁止性规定相违反时,成为司法的参考依据。不论是在哪个法系,商人习惯法没有作为国际私法的法律适用问题,而是作为商法的法律适用问题而存在。

3. 将国际私法理论上的一些原则作为惯例看待以及认为在管辖权和司法协助方面也存在国际惯例的观点恐怕是中国特色。而既然是国际惯例,则应当是多数国家长期反复实践而产生的共同做法。否则,很多共同的法律概念似乎也可以成为惯例,如“诚信原则”。而这只会导致惯例的泛滥。另一方面,这样也会导致我国没有加入的国际条约和国际公约的当然适用(即使是部分内容的适用,即使这样一部分内容如何先进),抛开国际主权利力的行使不谈,通过民法(或者国际私法)中的法律适用规定,绕开国家缔结条约的权力,总有“越俎代庖”之嫌。

4. 在新的法律适用法出台后,如果还有什么我国立法没有规定的冲突规范惯例将是不可想象的。那只能说明我们现在起草条文的粗糙,而现有草案中关于法律适用的条文已达94条之多。不可能没有涵盖极为普遍的冲突规范“国际惯例”。

5. 从各国立法情况来看,专门将国际惯例作为法源的国家立法并不多,主要集中在国际仲裁立法中。我国将国际惯例作为国内立法的补充,是考虑到当前我国尚处在市场经济规则建立时期,国内商业

立法状况和水平还不能协调稳定性与灵活性相统一的问题。因而需要对国外通行的商业交易做法进行观察和灵活处理,一边为国内将来商业立法提供参考的实证资料。这同样是我们现在制定法律时不能忽视的立法背景和立法环境。

6. 我们国际私法学者一向认为国内理论研究已接近国际水平,只是立法和司法滞后。那就应该尽可能的将现有立法工作做好,改变立法滞后的状况。而不是继续为司法实践留下难以操作的问题。学术界不能只是现实的批判者,也应当是好的立法的建议者和设计者。

就现有草案案文来看,基本上沿袭了过去民法通则的规定,只是增加了当事人可以明示选择适用国际惯例的规定。草案第三条(2)款:“中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的,可以适用国际惯例。”

第四条:“涉外民事关系的当事人可以经过协商一致以明示方式选择适用国际惯例。依照本法规定应当适用的法律为中华人民共和国法律,而中华人民共和国法律对于该涉外民事关系的争议事项未作规定的,可以适用国际惯例。”相对于《中华人民共和国国际私法示范法》的条文,草案删去了有关管辖权、司法协助等方面的内容。该示范法相关条文如下:“第七条【国际惯例补缺】中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约对国际民商事关系的管辖权、法律适用和司法协助没有规定的,可以适用国际惯例。本法规定应适用的法律为中华人民共和国法律时,而中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约对有关问题没有规定的,也可以适用国际惯例。”

比较民法典(草案)案文与《示范法》案文的异同:1,示范法中只规定了适用法律和国际惯例的顺序,没有规定当事人可以对国际惯例选择适用。2,示范法规定国际惯例的适用情况包括管辖权、法律适用和司法协助,而民法典草案只规定在法律适用方面适用国际惯例;3,示范法的规定在内容表述上语意重复。第1款和第2款规定的情况大体相同。惟一可以解释的是第1款还包括冲突规范,第2款只指实体规范。

修改建议:

建议保留草案第3条的第1款,删除第2款。这样第4条案文的内容就显得明确具体,操作性更强;将国际惯例的内容直接指向商事惯例,这样就不会涉及冲突规范惯例等容易引起争议的内容。条文如下:

“第三条 中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的,应当适用国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的条款除外。

第四条 涉外民事关系的当事人在商业交易中可以经过协商一致以明示方法选择适用国际商事惯例。

在处理商事争议时,如果依照本法规定应当适用的法律为中华人民共和国法律,而中华人民共和国法律或者中华人民共和国缔结或参加的国际条约对于该争议事项未作规定的,可以适用国际商事惯例。”

修改说明与小结:

1. 明确第3条和第4条内容的分工:第3条规定国际条约优先原则;第4条规定国际商事惯例选择适用原则和补缺适用原则。结构上更为合理;如果在第3条和第4条中同时规定适用国际惯例的条款,只会增加歧义,而没有保持用语意义的统一。原有第3条独立规定国际惯例的补充适用,与现行《民法通则》一样,又会成为对国际惯例宽泛解释的根源。

2. 在新的民法典中将国际惯例限制在实体法意义上,而且是在商业交易行为中(不论是合同行为的还是商业侵权行为),与国际通行的用语保持一致,避免语义上的歧异;而且由于新法已经规定了很多(如果不是全部的话)的国际通行的私法条文,不必再扩大国际惯例的含义。

3. 规定当事人对国际惯例的明示选择适用与司法审判的补缺适用,可以体现国内法对国际商事惯例效力的不同态度,以及国际条约——国内法——国际商事惯例的适用顺序;赋予当事人明示选择商业

惯例的契约性效力,体现了立法对当事人意思自治原则的承认;而在当事人未明示选择商事惯例时,为弥补国内商事立法(包括国际条约)的不足和有利于商业交易目的实现,规定商事惯例的替补性效力有利于争议的公平解决。这种适用顺序也体现了国内强行法对国际商事惯例适用的限制。

4. 限制国际惯例的范围可以和其他使用该词的法律和领域保持范围上的一致性。事实上,在普通民事法律关系(如身份、婚姻、继承)中,各国都非常注意划分不同国家的法律规定,而不承认有什么普遍性的国际惯例。除了一般法律原则外,是公共秩序,而不是国际惯例发挥着更为重要的作用。

[参 考 文 献]

- [1] 陈革非. 走出国际惯例的误区[J]. 决策探索, 2002, (8).
- [2] 王铁崖. 国际法[M]. 北京: 法律出版社, 1995.
- [3] 肖永平. 论国际商事惯例在我国的适用[J]. 河南省政法管理干部学院学报, 2003, (1).
- [4] 陶凯元, 郑创豪. 关于与国际惯例接轨的法律思考[J]. 暨南学报, 2002, (2).
- [5] 黄 进. 国际私法[M]. 北京: 法律出版社, 1999.
- [6] 徐冬根, 单海玲, 刘晓红. 国际公约与惯例(国际私法卷)[M]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [7] Goode, Roy. Commercial Law[M]. Penguun Books Ltd, 1995.
- [8] 宋连斌, 林一飞. 国际商事仲裁新资料选编[Z]. 武汉: 武汉出版社, 2001.

(责任编辑 车 英)

The Consideration on the Legislation of International Law Merchant

YUAN Fa-qiang

(International Law Institute, Wuhan University, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: YUAN Fa-qiang (1966-), male, Doctoral candidate, Institute of International Law, Wuhan University, majoring in private international law.

Abstract: As there are different views on the international usage in our readers, it is necessary to limit the concept and scope of the international usage to the International Law Merchant when we are drafting the Civil Code. The aid of this essay is to give some suggestion on this issue.

Key words: international usages; international law merchant; civil code; legislation