

公约方法的示范法运行模式分析

作者：西北政法大学国际法学院 檀吓

[摘要] 通过对国际公约在法律统一化过程中遇到问题的阐述，并对示范方法在该过程中体现的优越性分析，提出公约方法的示范法运行模式的理论与实践。以期对将来的国际立法提供一定的思路。

[关键词] 公约方法； 示范法； 法律统一化

对“公约方法的示范法运行模式”可以这样理解，即一国拒绝参加国际公约或对公约某些条款提出保留，本身就意味着该公约或该条款不能对其产生拘束力，而示范法本身就没有效力；而拒绝参加公约后国内无相应的规范时，各国都会一定程度的借鉴已有的国际公约的规定解决现实问题，这一运行模式与示范法的操作并无本质区别；再者从效果上讲，公约经国际上精心制定后由各国立法机构纳入各自的国内法的规范规则，与示范法方法通过各国自愿修改国内法而趋向法律的统一，两种方法可谓殊途同归。因为示范法方法的主要目的在于建议各国在制定其国内法时予以考虑和采用。因此，公约的示范法模式运行这一概念是可取的。

公约和示范法作为统一国际法两种主要方法，影响与借鉴是相互的。至于示范法方法的执行力、拘束力问题，其实在国际经济交往中是可以消除的，因为国际交往中怎样平衡各国的国家利益与国际社会的整体利益，如何避免“囚徒困境”，各国都会明白“合作才会共赢”的道理。

一、公约在统一国际法过程中遇到的困境和挑战

作为经济全球化下的伴生物法律全球化或统一化成为必然趋势，而公约作为国际法统一化过程中的方法之一，在国际法律统一化过程中扮演着重要的角色，比如海牙国际私法会议取得的主要成果，大都以公约的形式表现出来。但我们也应意识到公约方法在统一国际法过程中将遇到极大的困难。

主要原因在于：在缺乏最高统一立法机构的国际社会里，国际法规范的形成与发展相当困难，何况其生效程序较为繁琐，对成员国拘束力又过大，以致许多国家不愿意轻易加入；即使加入，也会做出种种的保留或以公共秩序的理由排除公约之规定的适用。究其本质，作为现代国际法基本主体的国家，对主权观念的坚持，即使是美国的“主权大辩论”后，对国家主权的观念仍然没有实质性的改变。何况传统国际习惯遇上现代国际社会出现的新问题，对法律明确性、制定化等安全价值的要求日渐凸显，但法律价值是一个由诸价值构成的严密的体系，一种价值的追求往往会以另一种价值的牺牲为代价。何况安全与灵活的矛盾冲突，使整部立法思想史和立法史就围绕这一问题展开。

二、示范法方法在国际法的统一化过程中的优势分析

以缔结公约的方式将国际法“法典化”是建构国际社会法律秩序所追求的目标。但鉴于上述公约方法的缺陷论述，美国国内的示范法实践从某种程度上给国际法的统一化过程开启了一条新思路。**【1】**示范法作为“软法”虽然不具有拘束力，却通过非正式建立可接受的行为规范以及通过“整理”或尽可能反映习惯法的规则而精心制定，是权威专家及法律实践者基于对该领域法律文化的冲突和协调的现状及其未来的规则，忠实反映出其发展方向，从某种程度上来说示范法是一种趋势性分析的结果。

与公约模式相比，示范法方法优势在于，其从一开始就照顾到国际社会主体的差异性和多元化，允许各个主体对示范法决定采用与否。**【2】**且示范法方法更多地立足于对法的示范力而非强制力的追求。因而也就不太会因为现实的效力的获得而非刻意地“编纂”，示范法方法是通过主权意志的分别接受来完成法律统一的，这一做法就国际社会的特点而言，无疑是务实的，较之致力于主权意志协调统一的公约模式，有其优越性。而公约只能“求同存异”，即就各方所能达成一致的事项范围内形成一致的意见，而对于不能达成统一的部分，只能将其排除在调整范围之外。因此，公约更多地反映出了各方参与主体所能达成的规则层面的统一性。

更为重要的是，由于示范法是建立在对于不同法律文化的比较和综合的基础上的，从表象上看，示范法在法律规则统一的及时性及明确性方面，较之于公约模式似乎有所不如。但由于它并非仅停留在规则的统一层面，而是给法律文化的比较和协调留下了巨大空间，充当了这一更为根本统一化层面的反映者和推进器。基于此，示范法方法才更具旺盛的生命力。

三、公约方法的示范法运行模式实践分析

最为明显例子：《纽约公约》从制定时的 10 个缔约国到现在 140 多个缔约国，从某种程度上说，就与示范法的运行过程无异，因为对于起先没有加入公约的国家而言，公约对他们不产生拘束力，因而没有遵守的义务。而当遇到现实纠纷时，各国必然会去寻找一定的解决方法，无疑公约中的某些规定就会有一定的参考价值，从而可能被这些国家国内立法加以吸收，就这一点而言，与示范法产生的作用的过程也没有实质性的差异。因为示范法不强求法律整齐划一的普遍适用，而是讲求法律的一种逐步采纳，渐进接受。《国际商事仲裁示范法》从 1985 年至今，正是沿着这样一个方向而逐渐获得广泛认同的。

再比如，《中华人民共和国海商法》在海上提单运输方面就充分吸收了《海牙规则》、《维斯比规则》和《汉堡规则》的相关规定。**【3】**具体是，中国并没有加入这三个公约，但《中华人民共和国海商法》的第 56、57、58、257、777 条都与《维斯比规则》的规定基本无异，还有海商法的第 42、50、75、76 的规定则与《汉堡规则》相符，而且吸纳了《海牙规则》中关于承运人责任和豁免的规定。在某种程度上说，我国的海商法就是国际公约的集合体，那么为什么我们没有直接接受条约的规定呢？其原因在于：国家接受这方面的公约后的利益平衡问题，若利大于弊，我们是会加入公约的。

按照这种逻辑发展，再过四五十年，许多国内法将会失去生存的空间，不管你是否承认，现在的许多国内法已经失去了存在的意义，因为他们只是对几个公约的借鉴整合的结果。形式上是国内法，内容却是国际法。何况牵涉到国际商事领域时，我国在《民法通则》也有适用国际惯例一说。作者认为：《国际商事合同通则》其实大可不必通过妥协来达成某种一致性，而完全可以抛开顾虑，直接从契约法本身和国际贸易的需要出发，制定一套作为最佳的解决办法的具体化的贸易法律体系——即使它们还没有被普遍接受。这样，《通则》将不会靠着国际社会的强制性力量来取得效力，而是要靠它自身的说服力为各国所自觉接受，具有某种“世界法”的色彩。

公约的签订国由起先的少数参加国到最后比较多的国家参加，就类似于示范法方法发挥影响的过程一样。各国对刚制定出来的国际公约，在自己国内立法过程中总是会对符合本国利益又符合国际形势发展需要的法律加以吸收。历史的实践证明公约的示范法运行模式是可取的，也正朝着这一方向前进。

综上所述，法律的协调及统一的过程从根本上来讲，就是不同法律及法律传统间的协调过程。示范法模式在国际立法中的运用，从理论上讲，开辟了一条不同于国际公约立法的新的路径；从而在立法对法律价值的实现上，弥补了国际公约模式的缺失。设想把示范法方法作为统一国际法的前置程序或制定为公约所使用的示范条款，以供未来公约或修改现行公约时使用，也不失为一种好方法。需要肯认的是公约的约束力及其内含的惩罚机制是示范法不

可比拟，也是不可或缺的。

[参考文献]

[1]张文彬 著《论私法对国际法的影响》.法律出版社 2001 年 12 月第 1 版.220 页

[2]曾涛 著《示范法比较研究》.人民法院出版社 2007 年 5 月第 1 版.第 150 页

[3]余劲松、吴志攀主编《国际经济法》北京大学出版社 2000 年 3 月第 1 版 92-102 页