

国际商法与国际经济法关系的法理学思考外销员考试 PDF 转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/627/2021\\_2022\\_\\_E5\\_9B\\_BD\\_E9\\_99\\_85\\_E5\\_95\\_86\\_E6\\_c28\\_627071.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/627/2021_2022__E5_9B_BD_E9_99_85_E5_95_86_E6_c28_627071.htm)

一、两种不同的法律部门划分进路 法律是人类社会,尤其是现代文明社会一个普遍的现象,它或多或少反映了人类社会内在的规律性。按照自然法学派的观点,法律本身便来自于自然,是自然的产物,因而法律对于整个人类而言是具有一定共性的。但是,法律制度的概念性安排却是人为的,是由不同的法学家们对法律现象做出的人为的解释,这些法学家们从哲学、社会、经济和历史等不同的前提出发,就可能对法律做出不同的安排,从而产生不同的法律部门划分结果。[1] 不同法系的形成有着深刻的社会历史背景和哲学根源,并进而影响其法学家们的法律思维方式和习惯。一种法律思维模式形成之后,就具有了很强的稳定性,外来的一些变动和冲击可能难以使之改变,思维的定式会使其继续按照原有的模式朝前发展。因此,一种法律体系的法学家发展起来的各种法律概念,可能不足以打动另一种法律体系下的法学家,并以此作为在前者的基础上进行法律分类的依据。两大法系法学家们的不同的法律思维模式,决定并导致了在法律部门的划分上采取了两种不同的思维进路。大陆法系法学家们的法律思维模式的特点是从抽象到具体,[2]反映到法律部门划分的进路上,是以先前已经存在的各个法律规范作为法律部门划分的起点,[3]讲研究所形成的部门法内在逻辑结构的自足性、严谨性、匀称性,注重相关部门法之间的和谐并尽量减少重叠和交叉,强调各部门法共同组成的法律体系的完整统一。例如,大陆法系法学家首先将法律分为公法和私法,然后在这一基础上

再分别划分各部门法,民法、商法构成私法的主要组成部分,宪法、行政法、刑法、经济法被认为是公法。英美法系法学家的法律思维模式的特点是从具体到抽象,法律部门的划分来源于其实用主义,[4]通常是对特定具体实务所涉及的法律问题的一种总括,强调法律的实际运用和操作技巧,不注重法律部门内在结构是否严谨。英美法对体系和一般性的抽象概括心存疑虑。[5]法律部门划分由具体到抽象,例如,英国的夫妻关系法与子女法发展为“家庭法”。雇主与雇员法、工厂法、工会法则综合为“产业与劳动法”。住所地法发展为“国际私法”。两大法系不同的法律部门划分进路,既是对不同法律思维模式的反映,同时又客观上加剧了两大法系的区别。以不同的部门法划分进路为基础而形成的不同的部门法学,也具有了各自不同的特点。大陆法系各部门法学的特点是,以抽象的法律概念作为基础,以法律概念、法律原则、法律规则作为核心内容,通常由总论和分论组成,由抽象到具体,由一般到特殊,总论统辖分论,总论是对该部门法学的最一般的抽象。而英美法系各部门法学的特点是以大量案例作为核心内容,通常没有总论,即使有类似章节,一般也是作一些背景似的介绍,不能起到统辖该部门法学各个分支的作用。两大法系的这种区别随着西方法制文明的传播,在世界范围内得到横向扩散,并且通过各国的法学教育得以纵向继承。这种不同的法律部门划分进路不仅在国内法层面产生差异,而且影响到国际法层面。

## 二、两种不同的法律部门划分进路在国际法层面上的表现

在国际法层面,两种不同的法律部门划分进路产生的差异,表现最明显的是在国际商法和国际经济法的不同划分和界定上。大陆法系对于国际法层面上的法律部门的划分,是以现有的国际法律规范为起点,

注重将公法与私法、国际法与国内法进行区别,强调与国内法已有的法律概念和法律体系相互呼应与协调。因此,按照大陆法系的思维进路所理解和界定的国际商法便是具有国际性的、普遍性的商事法律规范,属于私法范畴、国际法范畴,是“国际性的商法”,具有商法的一般属性。同理,国际经济法是指具有国际性的经济管理类的法律规范,属于公法范畴、国际法范畴,是“经济的国际法”或“国际性的经济法”,具有经济法的一般属性。二者的相同点是均属于大的国际法范畴,因而具有相似的法律渊源。二者的不同点在于国际商法属于私法范畴,以私人利益为核心,主要调整国际经贸交往中的平等私人主体间的横向交易关系。国际经济法属于公法范畴,以国家利益为核心,主要调整国家对国际经贸交往中的纵向管理关系。因此,按照大陆法系的法律部门划分的思维进路,国际商法与国际经济法的关系是明确的,区别是明显的,边界是清楚的。即使二者在某些领域存在一定交叉,这种交叉也是较少的。

100Test 下载  
频道开通,各类考试题目直接下载。详细请访问  
[www.100test.com](http://www.100test.com)