

国际海上货物运输承运人责任基础立法中的价值体系与演进

Analysis About The Value System And Its Evolution In Legislation
Of The Liability Basis Of The Carriers Of The
International Carriage Goods By Sea

胡绪雨

(南开大学法学院 天津 300071)

内容提要:从联系、整体和法学基础的视野与角度,对承运人责任基础立法中的目的理性与价值判断融合的价值体系与演进行了论述。论述不完全过失责任存在实质性因素是否消除和实行完全过失责任对航运业发展是否形成制约,以及货物安全性提高所产生收益与货主所可能付出的代价是否平衡等目的理性问题,以期能结合国际贸易与航运业发展目标、发达国家海上货物运输立法的先进经验与作法,对海上货物运输责任制度是否适用统一的完全过失责任提出一些发展建议或探求一些立法趋向,以求有所增益。

关键词:海上货运 责任基础 目的理性 价值判断 价值体系

一、承运人责任基础价值体系的构建与发展

“法律的标准化是全球发达国家、发展中国家经济进程的重要的前提条件”。^①“在国内法之间的差异已经严重阻碍了跨边界贸易”。^②而“缺乏统一性会给商业体制产生实际费用。承运人必须决定对于每次装船运输的关心程度,这种决定是基于其潜在的义务;托运人在货物准备装船运输时也必须决定其关心程度以及对货物的投保范围,这些决定部分基于可以从他人(例如承运人)处追偿货物损失;保险人必须决定其保险范围和保险条款;货物的潜在买主必须决定他们需要何种保护;银行必须了解他们运输中的货物是否安全。所有的决定都将基于分配损害风险的责任体制”。^③目前国际海上货物运输领域主

要形成了两种相互分离与对立制度,即以承运人不完全过失为责任基础偏袒于承运人风险分配的《海牙规则》与对其修正的《维斯比规则》,和以承运人完全过失责任为基础对托运人提供更多保护以有利于索赔人的《汉堡规则》。国际海上货物运输制度的差异与双重规则并行发展,反映了航运产业发展与不同国家的潜在利益需求,给国际贸易发展带来了不确定性与不可预见性,导致了择地诉讼、不公平竞争,以及法律冲突与争议、诉讼费用和商业成本的增加等障碍性因素。“尽管政府和非政府的海商法团体进行了大量努力,然寻求一种为大多数国家、船舶所有人、托运人及其各自保险人接受的体制是很艰难的”。^④因此,国际海上货物运输法律秩序未来发展必须

作者简介:胡绪雨(1967—)男,汉族,山东青岛人,南开大学法学院副教授。

本文系2007年司法部研究课题最终成果,项目编号:[07SFB5041]。

① William Tetley, “Uniformity of international private maritime law – the pros, cons, and alternatives to international conventions – how to adopt an international convention”, Tulane maritime law journal, Spring 2000, p. 16.

② Roy Goode, “Insularity or Leadership? The Role Of The United Kingdom In The Harmonisation Of Commercial Law”, International and comparative law, Quarterly October 2001, p. 154.

③ Michael f. sturley, “Uniformity in the Law Governing the Carriage of Goods by Sea”, Journal of Maritime Law & Commerce, October 1995, p. 21.

④ [加]威廉·台特雷《国际海商法》,法律出版社2005年版,第94页。

以一种合理的和一贯的方式来平衡各方面的利益,并以法律的价值来调和利益的相互冲突。然国际海上货物运输法律体系,尤其是其中的承运人责任基础规则实际上是一个庞大的惰性系统,对要变革的压力不断起着限制和消除的作用;而且承运人责任基础立法在整体上向“当为”型法律制度转变是非常缓慢,是存有较大目的理性的阻力。

国际海上货物承运人对货物损坏和灭失所负的法律责任,根植于国际贸易及运输业的发展历史。探究国际航运业发展史,从十九世纪以前承运人严格责任制度,到十九世纪合同自由原则滥用,以致承运人毫无责任可言;从二十世纪初期《海牙规则》实行承运人不完全过失责任原则,以及《维斯比规则》对《海牙规则》部分修正与承运人责任加重,到激进的《汉堡规则》承运人完全过失责任原则确立,以致进入二十一世纪 CMI 推出《运输法》(草案),试图在确立《汉堡规则》完全过失责任基础之上,以谋求世界最大范围承认与接受的某些调和与折中,无不昭示着建基于公平与效益价值之上,船货双方利益斗争与妥协,以及承运人责任体系在主张不同利益的船货双方相互斗争中实现其日益变化,并谋求船货双方新的动态利益平衡这一国际航运新秩序的发展规律。

国际海上货物运输法律制度历来被认为是海商法中最重要组成部分,是运输合同的核心问题。因为不论是托运人在运输合同下债权的实现,还是提单持有人提单关系下物权的实现,都最终取决于承运人在合理条件下安全运输货物。承运人的责任基础是指承运人对在其责任期间内发生的货物灭失或损害,是否承担赔偿责任所依据的原则。可以讲,“每一种责任体制的关键问题是责任基础、赔偿数量以及承运人和托运人协议改变规则有关规定的可能性”。^⑤ 所以承运人的责任基础问题一直备受关注,其中争议最大的就是是否废除航海过失免责和管船过失免责。承运人航海过失免责是基于海上危险的特殊性和海难受害的严重性而建立的一种制度,海商法上的诸种制度也是在此基础上而建立起来的。航海过失免责为美国《哈特法》及《海牙规则》所确立,到《汉堡规则》的正式废除,数十年来对于航海过失免责的存废所引发的利益平衡与分担风险问题,成为以船货双方为代表的国家及利益组织激烈争论的焦点。在 CMI《运输法》(草案)制定过程中,有关海上货物损害分配体系的经济效益问题也一直是热点问题之一。

二、效用与正义动因支配的航运秩序与立法

“秩序是国际法统一的一个最基本的原因。秩序是任何国家或者国际社会正义的组成部分”。^⑥ 国际海上货

物运输承运人责任基础法律制度的发展,反映出更大范围的国际航运经济、贸易以及航运科技的发展所引起承运人责任基础原则的更新。由于货物多式联运包含许多种类的运输方式,因此最重要的是发展统一的责任制度。航海过失抗辩不仅是取得统一的主要障碍,也为海上承运人提供了一种在任何其他运输方式中都没有的保护。而承运人责任基础又是承运人权利与义务最根本的体现,是对货方权利最根本的保障与救济手段,其统筹着海上货物运输制度,影响或制约着海上保险、共同海损、船舶碰撞、海难救助和责任限制等其他海事法律制度,是统一国际海上货物航运秩序的核心问题,也是《汉堡规则》、《国际多式联运公约》乃至 CMI《运输法》(草案)争议最大且难以取得一致问题。其蕴涵了目的理性与价值判断的紧张关系,各国经济、立法和政策的矛盾与对立,以及货主与船东之间、航运发达国家与不发达国家、国际不同地区之间多层利益冲突,涉及到商业实践经济利益因素的接受程度,以及两大法系地协调与融合,其存废将对海商法做出巨大的变革,从而导致对国际海上货物运输承运人责任基础规则制定的正确目标有多种争论且无法达成共识。这些争论主要集中在责任基础的正确目标究竟是矫正正义即过失责任原则还是利益最大化这一点上。因为国际社会一旦建立了较大范围被接受与适用的国际海上货物运输承运人责任体系——《海牙规则》,那么由《海牙规则》向《汉堡规则》或 CMI《运输法》转变,必定会产生这种变化是否划算,即对这种变化进行成本与效益的对比分析的要求。因为,承运人或货方会因替换这种责任体系而遭受巨大损失,这会促使他们形成利益集团来否定或阻碍该立法。这也是愈加关注对承运人责任基础立法的法律实证主义的分析缘由。

国际航运现实的效用目的与法律正义价值的关系是国际海上货物运输承运人责任规则立法中最基本的问题。在国际海商事公约制定过程中,以效用为基础并受价值约束的行为模型即《海牙规则》得到了偏重的优待,在航运与贸易实践中是具有较强的目的利益基础的。而《汉堡规则》明显偏离了基于效用为导向的目的理性的原则,是基于法律的正义理论原则而得以确立,在国际航运实践中影响力较小。因此,在 CMI《运输法》草案制定过程中,指出这一偏差并进行分析,而不是试图掩盖这一区别,就成为理论与实务研究以及立法决策重点。国际海上承运人责任基础立法不得不考虑基于效用的目的理性,这是因为,如果完全不顾效用,会使国际航运经济发展政策几乎无法贯彻,从而也妨碍国际贸易、以及人类经

⑤ Jurgen Basedow, “Common Carriers – Continuity and Disintegration in United States Transportation Law Part II”, Transportation Law Journal University of Denver, 1984, p. 15.

⑥ William Tetley, “Uniformity of international private maritime law – the pros, cons, and alternatives to international conventions – how to adopt an international convention”, Tulane maritime Law Journal, Spring 2000, p. 15.

济交往或沟通;加重承运人责任,运费自须相对提高,此等于加重托运人贸易成本,其结果对托运人反未必有利。若运费不相对提高,承运人势将无法获利,无法改善设备以增强国际航运竞争实力,甚至承运人可能因为其无利可图而退出航运业界,这对于助长发展的国家航运政策而言殊非有利。当今世界70%以上国际贸易量是通过海运完成的,而海上运输又是资本密集的高风险性行业,其运输规模的形成通常需要较长的周期,而其毁灭或衰落往往发生在较短的一段时期。因此,决定了必须对其进行特殊保护、鼓励和扶持措施。保护海运业这一具有一定公益事业性质特殊行业的健康稳定发展,在一定程度上就是保护和促进货主利益,货主是其最大的受益者。在此目的理性支配下,伴随着国际贸易发展对海运依赖性增强,铸成承运人处于优势与垄断地位,私法中权利与义务对等的民法保护的平等观被打破,货主部分利益让渡于船方。从宏观上讲这一利益的让渡,是一种客观的需要,利益最终将轮回到货主。然公平与效率是法律永恒的价值,货主利益的让渡必须保持一种度的平衡,这种利益倾斜只应限制在缓解海运业高风险,以及持续稳定发展基础上。过分地让与和倾斜,加之船方所处的优势地位,必将成为海运业谋取暴利的筹码。如果不加以规制,觅取最大利润这一商人本能,将使承运人发挥到极致,货物安全性也将随之下降。而船方和货方等各种航运业的参加者的利益之争在责任制度达到了顶点,责任制度的变迁与各方势力的彼此消涨往往呈直接对应关系。船方总是固守其已经得到的特殊优惠并力求扩大,而货方则坚持不懈地要求平等待遇。因此,相当程度的法律经济研究是有效的立法工作的必不可少的,通过对承运人责任基础的法律经济分析可以使我们从经济角度构建责任基础体系,诸如如果只需要很小的经济成本即可以防止货物损害的发生,则承运人必须对其造成的货损承担责任方案,和船货双方是一个利益共同体,让经济上最为强大、能够轻松地支付货损的货主承担责任,以利双方长远共同发展方案等;以及由于海上货物运输的损害赔偿一定程度上得到了保险体系的补充,保险使得损害分担和支付协议在经济上变得简单化了,对海上货物承运人过失责任的设计亦须作重新设计与调整的探讨等,都将对承运人责任基础立法产生影响。

我们不应该把国际海上货物运输责任基础法律制度的统一所产生的障碍归咎于各国文化多元性,而是应归咎于不同的国家利益之间的不相容性。利益反映了民族国家的经济地位、经济发展和目标,在航运发达国家集团

内部,在发展中国家群体内部是能够找到最大的共鸣,而最困难的是调和航运发达的国家与航运不发达的发展中国家之间的利益,更有效、更具有接受力的承运人责任基础法律制度将取决于目的理性与价值判断的调和程度。无论航运发达国家还是发展中国家,都在维护本国利益的基础上,在强有力的动机推动下,自愿遵守国际航运法律,其中首先是有秩序合作的愿望、互惠和利益分享动机的需要。然对国际海上货物承运人责任基础的统一发展展望不应过于乐观,尽管人们对所有国家都是全球航运经济体系当中相互依存的一部分这一点认识愈来愈深刻,但迄今为止,为调整航运经济而建立的国际海上货物承运人责任基础的法律制度尚难以尽人意。若要使此法律制度与日益增长的国际贸易相互依赖保持同步发展,那么,这些制度本身在未来还需要大量的实证主义研究论证。因此,基于目的理性与价值判断对承运人责任基础展开一定论述与研究,这对于国际海上货物运输法律制度协调统一、建立公正与有效预防激励和补偿制度、促进贸易和航运发展,以及对正处于体制转轨时期的我国航运市场经济发展和航运法制建设、《海商法》修订^⑦和远洋运输与沿海运输承运人责任制度统一与否立法决策是具有重要理论和实践意义的,实为研究航运法律制度的重要课题。

三、目的理性与价值理性的融合与平衡

现代航运,由于科技高度及快速发展,运输方式为之渐变,直接影响到海商事法律规范的内容,进而导致正义理念变动,以求公平合理,其中影响最为深远的是海上货物承运人责任基础。而有关承运人过失责任的检讨、以及归责原理的重建,乃至其有关哲学基础的探讨,尚属少见,甚至可以说仍属缺乏。此种情形,无疑将使国际海上货物运输责任体系出现危机。对承运人是采不完全过失,抑或完全过失责任制度,是海上货物运输制度最根本问题,影响到其它海事法律制度的存在基础。目前,国际上形成了以代表船方的海运发达国家与代表货主的贸易国家,以及船东组织与货主组织的利益对立。在《汉堡规则》制定过程中,航运发达国家曾强烈提出,对取消航海过失免责、实行完全过失责任进行经济影响分析。然由于广大发展中国家的反对,以及获取明确全球范围统计资料较为困难的现实影响,对此项法律制度缺少进行深入的分析研究。UNCITRAL《汉堡规则》工作组对承运人与货主风险分配责任原则,从公平价值观念出发对主张废除航海过失免责曾提出过分析报告。^⑧ CMI《运输

⑦ 由于年代变迁,国际贸易与航运经济以及科技发展,加上我国《海商法》本身原有的瑕疵,已呈现出不足以应对现有纠纷的问题,修改现行《海商法》,以配合实际需要的呼声,日益高涨。因此,以现行《海牙规则》和《汉堡规则》并就未来 CMI《运输法》新趋势为主,发掘其中可能产生的争执,以目的理性与价值判断予以讨论,提出适当的解决途径,以期减少船货双方纠纷与损失,实有助于我国《海商法》做出更切合实际与合乎国际趋势的修订、适用与解释,以使航运与贸易双双受其利。

⑧ Working paper by the Secretariat: approaches to basic policy decisions concerning allocation of risks between the cargo owner and carrier.

法》(草案)制定过程中,部分学者和专家同样对统一承运人责任制度提出一些研究报告。^⑨对于承运人责任基础变化的实证经济研究,美国学者 Robert Force 对此论述到“因为《汉堡规则》的变化意在方便货物灭失、损坏或者迟延交货的索赔,承运人可能面临更高的保险成本,运费也将相应增加。尽管《汉堡规则》在1978年通过,对其争论相当激烈。然似乎没有权威机构对《汉堡规则》取代《海牙规则》的预期经济影响进行研究”。^⑩

综合目前国内外承运人由不完全过失责任到完全过失责任研究现状,要得出非常明确与可行的对未来航运发展影响的优势预测结论是较为困难的。理论分析与商业实践往往是存有巨大差距的,任何制约国际贸易与航运发展法律制度与措施都是国际社会所不愿意见到的,这也是许多学术论述研究模棱两可,立法者举棋不定主要原因。目前对国际海上货物承运人责任基础的目标有多种争论,这些争论主要集中在正确的目标究竟是矫正正义还是效益最大化、抑或是保护航运的发展。国际社会对此没有达成共识,这也解释了国际承运人责任基础立法的曲折与复杂。公平与效率之间的关系,不仅仅是法理学的问题,也是海商法领域中争论最激烈的问题。然从法理学角度,从目的理性与价值判断关系的角度,专题研究海上承运人责任基础规则的确立,以能够搜集到资料来源而论,是较为少见。大多研究是建立在从效用与目的理性的角度,对责任基础改变对航运与贸易影响进行实证分析,导致片面性。所以,研究国际海上货物承运人责任基础理论的根本问题不仅要研究如何确立公正与正义航运秩序,更要研究公约何以能有效实施与合目的理性,而国际社会对此研究领域是存有空白的。

关于法律的“目的”所存在的两种不同的观念,在法律哲学历史上可谓极为凸显。从康德对正当行为规则“无目的”性的强调,到边沁和耶林等功利主义者视“目的”为法律核心特征,即“目的”指特定行动所具有的具体且可预见的结果,目的这个概念所具有的含混性始终都是导致人们观点分歧和冲突的根源。国际海上货物运输承运人责任基础法律制度的发展,反映出更大范围内的国际经济与社会,以及航运科技发展引起的承运人责任基础原则的更新,和适用现实航运实践中这些新因素变化及所带来的危险。“国际海上货物运输法制,源远流长,并因利益冲突,错综复杂。经历二十世纪面临分裂的多元发展,进入新世纪如何求得统一,以维护海运新秩序,为共同期待与立法新任务”。^⑪

在制定《汉堡规则》和 CMI《运输法》(草案)的一系

列会议进程中,各国代表团都为本国利益而辩护,而各国利益都是本国政府根据本国的目标和能力所确定的,不惜阻碍真正的全球航运法律秩序的产生,扩张国家利益的目标胜过了为国际航运经济与社会谋求正义。在讨价还价过程中,谋求达成一项最有效的、公平合理国际航运法律秩序,就变得模糊不清了。在效用与正义为动因的现实航运论战中,国家利益的确定永远是建立在具体和可明察的国家实力基础上,而不是建立在抽象的道德与正义的基础上。从某一“是”的东西,即目的理性中,而且按照因果关系的原则,必然“是”或大概将“是”,永远不会推论出来某一“应当是”的东西,即国际海上货物运输承运人按照某种行为方式作行为的义务或权利。“从‘是’的领域通过逻辑结论而进入‘应当’的领域是不可能的”。^⑫一个国际海商事法律规范,若根本不以正义为目的,则“并非法律”。因此,国际海商事法律并非完全来自于实然,来自于基于效益的目的理性。未经法律价值评价,纯粹由基于效用与保护国际航运经济发展的目的理性,不可能得到一个国际航运秩序的“应然”法律规范,亦即表达一项“应然”的航运法律概念。而纯粹脱离国际航运实践基于效用目的,仅依凭法律价值的“应然”本身,亦不可能创造出能够有效调整国际航运秩序的法律。只有在价值与航运事实目的,应然与实然,彼此相互对应时,才能产生实际有效的国际海上货物承运人责任基础法律规则。

现代国际航运秩序越是追随自身内在的目的理性发展规律,就越难以和价值理性建立联系。因为价值理性构成了目的合理性的障碍,而航运经济世界本身的冷酷性,以及航运现代化秩序过程本身的功利主义摧毁和侵蚀了价值理性基础。因此,只有把目的理性与价值理性结合起来,才会形成一种新的统一的为国际社会所接受航运法律秩序,满足了航运实践合理性的总体要求。正如罗尔斯指出:一个社会,无论效益多高、多大,如果它缺乏公平,则我们不会认为它就好比效益较差但较公平的社会更理想。因此,为了实现一定的正义准则而拟定国际海上货物运输承运人责任基础法律时,我们必须研究大量的航运技术与效用的问题,解决问题的方案不能轻易地从一般的正义准则中推导出,这里更多的是关于相应规则的合目的性,以高效率地和同时谨慎地实现立法目的。

(责任编辑:苗延波)

⑨ 比较有代表性的包括: Background paper on basic of the carrier's liability, CMI draft instrument on transport law introduction.

⑩ Robert Force, "A comparison of the Hague, Hague - visby, and Hamburg Rules: much adout", Tulane Law Review, June 1996, p. 154.

⑪ 杨任寿《汉堡规则》, 发行人杨任寿 1990 年版, 第 19 页。

⑫ [美] 汉斯·凯尔森《国际法原理》, 王铁崖译, 华夏出版社 1989 年版, 第 126 页。