



南开大学法学院
学术文存

国际海上货物运输承运人责任 立法中目的理性与价值判断研究

Guoji Haishang Huowu Yunshu Chengyunren Zeren
Lifa Zhong Mudi Lixing Yu Jiazhi Panduan Yanjiu

胡绪雨◇著



人民出版社



南开大学法学院
学术文存

国际海上货物运输承运人责任 立法中目的理性与价值判断研究

胡绪雨◇著



人民出版社

责任编辑:姜冬红

责任校对:吕 飞

图书在版编目(CIP)数据

国际海上货物运输承运人责任立法中目的理性与价值判断研究/

胡绪雨 著. -北京:人民出版社,2012. 1

ISBN 978-7-01-010459-1

I. ①国… II. ①胡… III. ①国际运输:海上运输:货物运输-
承运人责任-立法-研究 IV. ①D996. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 253039 号

国际海上货物运输承运人责任立法中 目的理性与价值判断研究

GUOJI HAISHANG HUOWU YUNSHU CHENGYUNREN ZEREN LIFA ZHONG

MUDI LIXING YU JIAZHI PANDUAN YANJIU

胡绪雨 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京市文林印务有限公司印刷 新华书店经销

2012 年 1 月第 1 版 2012 年 1 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:9.875

字数:230 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-010459-1 定价:22.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

序 言

一、本书写作背景和意义

在一个成熟的法律体系中,日益重要的问题愈来愈集中在立法方面。而在当代国际航运法律制度中,立法上的变化之所以极端重要,是因为国际贸易实务界与航运界对立法功能的看法,发生了一场悄悄的革命,这可能是航运业中除了航海技术进步、货运量迅速增长之外最引人注目的特征。国际航运的各种情势乃是持续变化的,不可预见的情形也会不断地发生,立法过程中不可避免要受各种利害关系的影响,要求我们对国际海商事法律制度不断作出调适。“涉及海上货物运输的当事方已经增加并将持续不断地增加,而海洋法律没有与海上运输的复杂性保持同步”。^① 应该看到,货主安全和海洋环境等利益在海商事法律体系中不断得到强化,从而对海商事法律所能提供保护的程度以及法律力求平衡冲突的方式都产生了深远的影响与变化。海上货物运输承运人责任体系是具有国际性的法律,若世界上大多数国家的航运立法无法同步,将增加各国冲突,并将妨碍国际贸易和航运业的发展。“尽管海上运输对于全球经济一体化和经济增长作用日益增强,然国际社会还没有建立一个统一的船东责任法律体系。建立一个统一

① Chester D. Hooper, “Carriage of Goods and Charter Parties”, *Tulane Law Review*, May-June 1999, p. 2.

的承运人和托运人义务与责任制度是 21 世纪实质运动”,^①是国际航运与国际贸易发展所追求的目标。

“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”。^②“在国内法之间的差异已经严重阻碍了跨边界贸易”。^③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”。^④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的制度,即以承运人不完全过失责任为基础,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存

① Samuel robert mandelbaum, “International ocean shipping and risk allocation for cargo loss, damage and delay: a u. s. approach to cogs, Hague-visby, Hamburg and the multimodal rules”, *Journal of transnational law & policy*, fall 1995, p. 2.

② 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.

③ 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.

④ Michael f. sturley, “Uniformity in the Law Governing the Carriage of Goods by Sea”, *Journal of Maritime Law & Commerce*, October 1995, p. 21.

在和运作,反映了航运产业发展程度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”。^① 因此,国际海上货物运输法律秩序未来发展必须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。然而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”型法律制度转变非常缓慢,并且存有较大目的理性的阻力。

国际海上货物运输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19世纪以前承运人严格责任制度,到19世纪合同自由原则被滥用,以致承运人毫无责任可言;从20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21世纪CMI和联合国贸发会推出《联合国全程或部分海上国际货物运输合同公约》(简称联合国《运输法公约》或《鹿特丹规则》),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,船货双方的利益斗争与妥协,以及承运人责

① [加拿大]威廉·台特雷:《国际海商法》,法律出版社2005年版,第94页。

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的组成部分,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,承担赔偿责任所依据的原则。可以说,“每一种责任体制的关键问题都是责任基础,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”。^① 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。承运人航海过失免责是基于海上风险的特殊性和海难损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之上建立起来的。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》被正式废除,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。在联合国《运输法公约》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。

“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”。^② 国际海上货物运输承运人责

① Jurgen Basedow, “Common Carriers—Continuity and Disintegration in United States Transportation Law Part II”, *Transportation Law Journal University of Denver*, 1984, p. 15.

② 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.

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的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》乃至联合国《运输法公约》争议最大且难以取得一致的问题。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,涉及商业实践经济利益因素的接受程度,以及两大法系的协调与融合,其存废对海商法产生巨大的变革,从而导致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——如《海牙规则》,那么由《海牙规则》向《汉堡规则》或联合国《运输法公约》转变,必定会产生这种变化是否划算的质疑,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。这也是本书关注对承运人责任基础立法进行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》中效用目的得到了偏重的优待,在航运与贸易实践中是具有较强的目的利益基础。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,在联合国《运输法公约》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的重点,也是本书研究的目的所在。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、人类经济交往或沟通,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,其结果对托运人则未必有利。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,这决定了必须对其采取特殊保护、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,促成承运人处于优势甚至垄断地位,私法中权利与义务对等的民法保护的平等观被打破,货主部分利益让渡给船方。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。然而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,必将成为海运业牟取暴利的筹码。如果不加以规制,觅取最大利润这一商人本能,将被承运人发挥到极致,货物的安全保障也将随之下降。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上达到了顶点,责任制度的变迁与各方势力的此消彼长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中必不可少的,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的方案,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,以利于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,而应归咎于不同国家之间利益的不相容性。利益反映了主权国家的经济地位、经济发展程度和目标,在航运发达的国家集团内部,在发展中国家群体内部都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。^① 然而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如人意。若要使此法律制度与日益增长的国际贸易相互依赖程度保持同步发展,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^②和远洋运输与沿海运输承运人责任制度统一与否的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。

① 《1980年联合国国际货物多式联运条约》(MT公约)尚未能吸引足够的国家批准而生效。公约规定多式联运经营人(MTO)对货物灭失或损坏以及迟延交付的赔偿责任,根据“推定过失或疏忽”原则确定。此规定是按照《汉堡规则》模式制定。目前铁路、公路、航空运输承运人责任基础已统一为完全过失责任,因此,海上承运人不完全过失责任(航海过失免责)成为国际多式联运统一法律制度的最大障碍。

② 由于年代变迁,国际贸易与航运经济以及科技发展,加上《海商法》本身原有的瑕疵,《海商法》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》作出更切合实际与合乎国际趋势的修订、适用与解释,以使航运与贸易双受其利。

二、目前国内外研究现状

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,甚至可以说相当缺乏。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的问题,影响到其他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间的利益对立。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深入的实证分析研究。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比较简单的分析报告(Working paper by the Secretariat: approaches to basic policy decisions concerning allocation of risks between the cargo owner and carrier)。联合国《运输法公约》制定过程中,部分学者和专家对统一承运人责任制度提出一些报告,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。对于承运人责任基础变化的实证经济研究,美国学者 Robert Force 对此论述道:“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。”^①

国际范围内,由于美国既是贸易大国又是航运大国且具有发展航运潜在的经济政策需求与导向,美国国内形成了对立的游说与影响国会立法的航运和货主两大利益阵营。导致美国政府虽签署了《汉堡规则》,但是一直没有得到国会批准。因此,美国对承运人责任基础的理论与实践研究,较其他国家更为全面与翔实,处于国际最高学术研究水平,且其研究动态和立法趋向影响着世界航运法律制度的选择。许多专家、学者和法官对于国际海上运输货物灭失、毁损、迟延交付风险分配,《海牙规则》、《海牙—维斯比规则》、《汉堡规则》、《国际多式联运公约》和联合国《运输法公约》,以及美国 COGSA 改革与发展对美国航运与贸易在全球水平影响进行理论比较研究;对世界范围内《华沙公约》(航空承运人责任公约)确立完全过失责任与《汉堡规则》确立海上承运人完全过失责任进行了横向经济分析比较。在学者理论分析中,对创造统一世界范围内承运人责任制度基础、前景和障碍也形成相对立且矛盾的观点和立场。加拿大、澳大利亚许多海商法学者对国际海事法律统一的正面与负面作用,以及对国际公约选择和立法改革,从货主国家角度进行了较高水平的论述。处于亚洲航运与贸易发达国家地位的韩国部分学者对《汉堡规则》下改变海上货物运输责任分配对海上保险的影响,海上保险又反作用于航运业,以及对承运人驾驶管理船舶过失和商业过失(管货过失)责任进行

① Robert Force, “A comparison of the Hague, Hague-visby, and Hamburg Rules: much adout”, *Tulane Law Review*, June 1996, p. 154.

了理论与实证分析,形成了具有较高学术水准的成果。分析国内研究现状,虽然近十年我国对外贸易与航运业共同迅猛发展,然而由于立法与经济体制迥异于发达国家等原因,没有形成船货双方对立利益阵营,对承运人是否取消航海过失免责,实行完全过失责任研究缺乏源动力,导致对此问题理论学术研究较少。中国台湾是亚洲航运与贸易相对比较发达地区,对海商法研究起步较早,许多法官、学者从理论与实务角度对《海牙规则》与《汉堡规则》下承运人货物运输风险分摊责任与损害赔偿等问题进行专题研究,出版了许多较有影响的专著。

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趋势预测结论是较为困难的。理论分析与商业实践往往存有巨大差距,任何制约国际贸易与航运发展的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,立法者举棋不定的主要原因。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,不仅是法理学的问题,也是海商法领域中争论最激烈的问题。然而从法理学角度,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,以能够搜集到的资料来源而论,是较为少见的。大多数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平与正义航运秩序,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。^①

三、本书研究方法与范围

自然科学与规范科学(如法律科学)之间存在巨大区别,前者所关注的是实然问题,而后者所关注的是应然问题。应然国际海商事法律规范是规定特定航运秩序行为的规范,实然规范是描述国际航运秩序与事件之间现实存在一般关系的规范,实然国际海商事法律规范与价值是不相干的,而国际航运秩序是我们必须在某种程度上对持某种价值态度的价值体现。因此,国际海上货物运输法律制度从其总体来看,既有规范的一面,又有事实的一面;规范与事实这两个方面,互为条件且互相作用,这两个要素缺一不可,否则就不会有什么真正意义上的航运法律制度。

航运法律制度发展史表明,对国际海商事法律制度而言,完全正确的调整航运实践行为的方法与永恒有效的公正的国际航运秩序是不存在的,正义的要素和衡量标准随着国际贸易、航运技术的变化而变化。在国际海上货物运输责任法律制度中,尽管目的理性与利益衡量论应有的地位有时被掩盖了,然而目的理性与利益衡量理论一直处于中心位置,在立法中占有主导地位。即在更多的时候,不是法律价值思维,而是进行目的理性的思维,因为国际海上货物运输承运人责任基础立法中多数的问题涉及解决方法的合理性或实质合目的理性问题。但是,倘若因此一概地认为承运

① 这种追求公平观念必然会损害航运业效益的结论,通常并不被采用公平观念评价航运法律政策的学者所强调,尽管有时也会指出追求公平观念和关切航运业的效益之间存在一种紧张关系,却很少揭示出这种对立的真实程度,公平观念与航运效益之间的根本冲突并没有得到充分的理解与认识。

人责任基础立法是纯粹的目的理性的效益计算,根本不试图应用价值判断,从价值层面上追问海商事法律制度的意义,那么也是错误的。价值判断的思路始终有脱离航运现实的危险,而目的理性的思路则淡忘了所有规范价值。对这两个方面之间的紧张关系,我们可以理解为,不要固执于一种思路,而要坚持开放的态度,不同的方法论,不同的理论目标,以及不同研究方法,对这些都要持开放的态度。“法学以法社会学研究成果为基础,从事实证法研究与改进,使法学增加科学气氛,已然为二十世纪法学开一生机,则为不可否认的事实”。^①在航运实践秩序中,利益与价值相互渗透,实然与应然交互影响而相对应于立法。换言之,基于效用经济分析以及价值取向在国际海上货物运输承运人责任基础立法中均具有重要意义。因此,承运人责任基础立法不是根本拒绝诸如形而上学价值论、法律实证主义分析以及利益衡量论等多元分析论,多元论并非研究制订国际海商事的统一法律制度的障碍,反之,是达到高度统一重要的要件。

本书所关注的是对海上货物运输承运人归责原则进行评价的原则,在规范评价方面,考虑两种基本方法:一种是以归责原则如何影响效益为基础的经济分析,也就是说,法律规则的选择只应该以它对航运实践中的实际效果为依据,评价的标准是财富最大化或者效率。这种立场意味着,在对法律规则的评价中,诸如矫正正义等公平观念不应该给予特别的强调。另一种是基于公平观念,强调把公平观念当做独立的评价原则,并用这些原则来评价法律规则的价值所在,无视法律规则对航运业的影响,即一个认为矫正正义具有独立性的分析家将非常看重行为者因他的错误行为承担

① 杨仁寿:《法学方法论》,中国政法大学出版社1999年版,第105页。

责任,而不会考虑如此归责能否防止有害行为的发生抑或使航运效益得以增加。在讨论这两种规范评价的方法的本质之后,我们研究的核心问题是应当采取哪一种方法,究竟应该用法律实证主义效益还是公平原则来指导承运人归责原则的评价,通过分析可以发现追求公平将会降低航运业的效益,而当公平理念引导选择有悖于效益的法律规则时,越追求公平越会使航运业的效益减少,导致只能以牺牲航运业的效益为代价来促进公平。

本书试图运用法律实证主义——经济分析方法作为国际海上货物运输承运人责任基础立法研究方法之一,即“经验应用法学”,意欲用自然科学实证方法达到航运法律秩序的革新和实效;同时意识到法律实证主义方法的一维性与局限性,即它必须和其他方法,尤其是形而上学的法律价值论的分析方法进行沟通与互动。法律经济分析这一法律实证主义手段对国际海上货物运输承运人责任基础立法来说是重要的,即提高责任规则在实现其目标上的效力,并避免形成使船货双方规避规则的一些诱因,同时也能够说明,承运人责任基础规则是否可能实现其所宣称的那些航运与贸易政策目标以及效用目的。用经验数据对海商事法律制度的实在性作出终极说明和分析是“科学”的可能性,尽管这仅仅是一种可能性,是一个努力的目标,而且可能是永远不能完全实现的目标,但我们没有理由否认它的重要性。对海上货物运输责任体系的实然分析,所收集到的一定数量的数据材料不可避免既有片面性也有偶然性,而且立法中所涉及的诸多效用参数具有大量的不确定性和不可计算性。因此,立法中仍然要正视而不是回避法律价值选择。

(一)法律实证主义认识论。实证主义一直是现代法理学的主导认识论之一。作为认识论,实证主义强调价值无涉的分析。