

# 国际贸易运输法强制性体制“内在逻辑体系”的合理性

马得懿

(华东政法大学国际航运法律学院, 上海 200042)

**摘要:**从某种意义上看,强制性体制是国际贸易运输法特别是海上货物运输法的核心和特质。在“海商法文化”的维度下,基于对国际贸易运输法强制性体制价值论的“内在逻辑体系”和运输法体系的自足性分析,运输法强制性的“二维价值结构”的提出具有合理性。而在“内在逻辑体系”范畴上,特殊主义的强制性体制价值论,特别是“内在逻辑体系”意义上的运输法强制性体制,在诠释运输法某些制度的应然性、理解海上运输法的自足体系以及预示运输法发展趋向等方面具有一定的功用。

**关键词:**运输法;强制性体制;海商法文化;“内在逻辑体系”

中图分类号:D996

文献标志码:A

文章编号:1008-7699(2014)01-0018-08

一般地,国际贸易运输法具有强制性体制,并且被学者称之为运输法的特质。强制性是海上货物运输合同法与其他运输合同法律最大的不同之处。考察运输法的变迁,从1893年美国《哈特法》到1924年《海牙规则》,历经1968年《海牙维斯比规则》、1978年《汉堡规则》,乃至2008年通过的联合国《鹿特丹规则》,都不同程度地维系了强制性。<sup>①</sup>运输法的强制性体制,可以简单地理解为调整国际货物运输的某些法律规则不能由合同当事人减损,与这些规则相冲突的合同约定将归于无效。运输法下的强制性规则主要规定承运人的责任并构成公共政策,其宗旨在于为承运人的责任确立最低程度的标准,从而保护托运人的利益。在国际货物运输领域确立和实施强制性的实质,就是以国家的立法和司法干预排除合同当事人的合同自由。<sup>[1]</sup>

运输法强制性体制因时代的变迁而发生了质变,而且运输法不同的立法例导致强制性体制的范围和程度也不同,属于一个蕴义丰富的体系。作为契约法领域的运输法强制性的价值何以存在?这必然导致研究者问题域下的思考:运输法强制性何以“一枝独秀”得到维系;运输法强制性体制自身是否具有其自足性体系;同是调整私人之间国际交易的国际货物买卖法,为何不是一个强制性的体制;探讨运输法强制性体制,其哲学意义与诉求是什么;强制性体制的价值取向对国际贸易运输立法的价值或者功能是什么。

## 一、作为运输法强制性体制的价值体系之“二维价值结构论”

### (一)运输法强制性体制的价值体系:“二维价值结构论”

笔者在对运输法强制性体制所蕴含的博大精深的价值体系进行思考的过程中,时而体会到理查德·德默尔(Richard Dehmel)的感受,即“每当我们思考时,世界就变成了碎片。每当我们内心平静时,我们就在彼此间架起了美丽的桥。”我们如何理性地架起通向运输法强制性这座美丽的桥梁呢?在各种美轮美

收稿日期:2013-11-03

基金项目:辽宁省社科基金规划项目“沿海经济带建设中相关法律问题研究”(L12BFX005)

作者简介:马得懿(1970-),男,辽宁朝阳人,华东政法大学国际航运法律学院教授,法学博士。

① 相关规定参见美国《哈特法》第1条、第2条和第3条,1924年《海牙规则》第3条第8款,1978年《汉堡规则》第23条,2008年联合国《鹿特丹规则》第79条。

免的学说中,带给法律人的应该是一种理性的思考,这种思考的平台虽然是一片广阔天地,但是也不是毫无边界的。对运输法强制性的厘清,应该遵循一种富有现实意义的逻辑进路:事实上,为了克服运输法强制性价值论诉求变动不居的缺点,笔者主张必须将我们所要解决的问题置于一定的视域之内来考量,形成一定范围的问题域。<sup>①</sup> 实然事实和价值判断之间不仅存在着因果关系,而且也有着逻辑关系。法哲学提出了康德式的问题:单一的法律价值判断何以可能,也就是说,为了能够做出一个合乎逻辑的价值判断,必须认清哪些前提条件?正如古生物学家试图从一块骨头碎片中修复史前生物的完整骨架一样,法哲学也要在法的价值评判中发展出一个完整的价值体系,这个价值体系是由这个价值评价所决定的。价值评断者应当有意识地注意到,当他赞同一些法律应然目标时,他不仅可能接受了与因果必然性相关的方法,还可能接受了与逻辑必然性相关的一般的价值评断,价值评断者应当从这两方面对法律目的的影响进行完整的理解。<sup>[2]</sup> 这样,在法律价值判断体系的视域内,不仅要关注运输法强制性“与因果必然性相关”的东西,而且探究运输法强制性的“与逻辑必然性相关”的东西就实属必要了。

笔者认为,可以将问题域下的运输法强制性体制的价值分解为两个范畴或者层次,即运输法强制性体制价值论的“因果必然性”和运输法强制性体制价值论的“逻辑必然性”,对于运输法强制性价值论的完整理解,上述两个范畴缺一不可,二者共同构筑了运输法强制性价值论。第一层次是从因果必然性即原因论角度而言。如学者所指的法所追求的价值即法的价值目标,也有很多人将此称为法的价值,其范畴包括正义、自由、平等、安全、效率等。这些范畴实际上是人们利益的抽象。<sup>[3]</sup> 纵使学者对法律价值上的判断具有多样性,纷争复杂,但就运输法强制性的价值而言,决不能盲目地、笼统地、宽泛地归属于自由、正义、公平。应该探求强制性在具体的、而不是抽象的海上货物运输中的法律问题的价值。第二层次是从“逻辑必然性”角度而言。运输法强制性源远流长,历经百年而不衰,除了前述在原因论上阐述其强制性存在的价值以外,在更为深层次上,还应该有另一层次的价值。这就是运输法强制性的自足性体系,即“内在逻辑体系”意义上的价值论。上述因果必然性和逻辑必然性共同构筑了运输法强制性体制价值论的“二维价值结构”。

应对问题域下运输法强制性的价值论,笔者所提出的“二维价值结构论”到此仅为一种粗略的框架,需要进一步的论证,以便丰富和完善其理论体系。其理论至少应该涵盖以下范畴:其一,价值论与运输法强制性内在联系之证成;其二,运输法强制性原因论范畴的分析;其三,运输法强制性在内在逻辑必然性范畴上的解读。上述三个范畴互为融合,共同形成了运输法强制性体制价值论体系。而在这一体系中,运输法强制性体制“内在逻辑体系”的合理性特别值得深层次的探究。

## (二)“二维价值结构论”与运输法强制性体制内在关联度之证成

彻底地领会运输法强制性必须精心地探析运输法强制性的价值。对运输法强制性的全面认知,离不开对强制性价值的关注。运输法理论研究以理论价值为追求促使运输法强制性价值所能彰显的法律价值得到最大化的展露。历史这种实然过程的演进,在每一阶段和每一事件上,都是通过像罗尔斯所表达的“必须”的意志行为来完成的。每一代人,每一代的立法者,都是在自己的价值目标引导下来选择具体的法律原则,来改造和构筑适应自己价值要求的法律制度。<sup>[3]</sup> 总而言之,高度关注并积极主动地认知运输法强制性价值,最大限度地挖掘、创造、增扩运输法强制性的价值含量,是构筑和完善运输法理论的重要一环。

作为运输法的特质,强制性在海上货物运输理论形态中占有不可或缺的地位。就其渊源而言,运输

① 毫无疑问的是,评判价值行为是有原因的结果,也是实然事实的意识形态的上层建筑,准确地说就是实施评价行为的社会环境的上层建筑。知识社会学给我们阐释了关于意识形态的社会环境确定性的内容。曼海姆在其著作中多次阐释这样的观点。更详细内容可参阅德国学者 G. 拉德布鲁赫所著《法哲学》,王朴译,法律出版社 2005 年版,第 9 页。

法是古老而富有活力的法,运输法兼具大陆法系和英美法系的特征,是两大法系互相融合的结晶,因为运输法有时被学者描述成是两大法系的“混血儿”。<sup>[4]</sup>加拿大著名海商法专家威廉·康特雷(William Tetley)曾称海商法属于一种“混合法系”,这说明了运输法的复杂性和独特性。<sup>[5]</sup>这导致了运输法在规范、渊源、理论等诸多方面具有自身的属性。海上风险是海上货物运输的起点和终点,为分担海上风险,海商法创设了一般民商法所没有的法律制度,同时,由于运输法优于一般商法发展,其本身具有自足自主性,民商法某些规定和原则适用于海上货物运输存在水土不服的现象。<sup>[6]</sup>其实,早在半个世纪以前,施米托夫在研究国际商人法这一课题时,就对运输法的商人法属性予以了关注。当我们将运输法强制性置于传统的法律价值体系之下进行考察时,虽然我们可以诠释公平、正义、安全等传统价值范畴,但对于运输法强制性何以“忠诚”地得到维系,似乎在传统的价值观下,其解释有些牵强附会。所以,考察“二维价值结构论”与运输法强制性内在联系之证成,需要得到进一步的证明。

作为运输法强制性“二维价值结构”的有机构成部分,强制性体制的原因论试图去破解运输法得以一贯地维系着强制性的“原因力”,从因果关系的视角去挖掘强制性的价值体系总和。这是因为,法律只有在涉及价值的立场框架中才能被理解。法律是一种文化现象,是一种涉及价值的事物。评判价值的立场也不是要阐述关于法律的最终看法。因为对于法律价值的评判从来就是一个变动不居的体系。运输法强制性的价值评判也是如此,最为典型的就是近年来学者对于航海过失责任存废论的争论。强制性体制之下的航海过失免责存废问题,对其做出一个明确的选择并不是一件容易的事情,其实质仍是一个强制性下的价值选择问题。难怪有学者对该问题的态度略显“举棋不定”,而是主张折衷的“辩证论”地看待此问题。<sup>[7]</sup>在考察运输法强制性的“原因力”之后,需要格外去关注强制性的“逻辑必然性”。对于强制性的两个视角的解读,也就形成了运输法强制性价值论的“二维价值结构”。第一问题构成运输法强制性体制价值论中的原因论;第二问题彰显了运输法强制性体制的自足性问题,二者互为一体,形成了所谓的“二维价值结构”。

## 二、运输法强制性体制价值的固有依托:以 CISG 为参照

### (一)一个前提式的考察:CISG 的非强制性

作为调整国际货物贸易关系的重要国际法,联合国国际货物销售合同公约(即“CISG”)于 1988 年正式生效。调整国际货物销售合同关系系统一实体法的诞生,不仅有助于减少国际货物法律的障碍,促进经济全球化历史进程中各国法制的协调统一,它本身就是人类这一领域制度文明成果的“浓缩”或“凝聚”。CISG 具有多方面的鲜明特征,其中之一便是 CISG 具有强烈的“非强制性”。公约充分尊重当事人意思自治,把销售合同置于优先的效力地位,公约强调在国际货物的销售法律适用中,销售合同是第一层次的效力根据,当事人可以不适用公约,也可以在符合公约第 12 条的条件下,减损或改变公约规定的效力,体现了公约作为“补充性规则”的特点。<sup>①</sup>尽管销售合同具备公约适用的所有条件,该合同也不一定适用公约,根据第 6 条,当事人可以排除适用公约,也可以在适用公约时取消某条款或者改变公约某条款的效力。这说明公约是任意性的(optional)或补充性的(supplementary)规范,而非强制性的(mandatory)规范。<sup>[8]</sup>

这表明 CISG 体制与运输法强制性是完全不同的,而且反差巨大。CISG 唯一的强制性体现在第 6 条,但无可怀疑的是,CISG 基本上属于一种“非强制性”。这种情形促使人们强烈反思:同样是作为调整跨国私人交易的国际法,运输法缘何一直坚定不移地维护着强制性?而 CISG 却基本上属于非强制性?

① 参见《1980 年联合国国际货物销售合同公约》(CISG)第 6 条。

难道仅仅是因为“海上货物运输”需要强制性,而“国际货物买卖”不需要强制性吗?对这个问题的回应,是探究运输法强制性价值论第二层次意义上的问题,即“逻辑必要性”层次上的价值论问题,也是特殊主义下的价值论问题。论证运输法的强制性的有力手段或者途径,并非依赖于机械地对比“海上货物运输”和“国际货物买卖”表面上的不同,而是紧紧围绕着运输法强制性自身的“逻辑必要性”这个主题而展开,只有如此,才能洞察运输法本身的自足性体系特征,进而去探究运输法的强制性。如果我们明晓了运输法强制性的自足性体系,自然就明晰运输法“强制性”的应有之义和历史缘由。对上述命题的回应,依赖于我们对运输法强制性二维价值结构中“内在逻辑体系”的认知和架构。

## (二)运输法体系的自足性:强制性体制价值的固有依托

运输法体系具有浓郁的自足性。在国际法的层面上,作为渊源于“混合法系”的运输法具有相对的独立体系。运输法的发展同时受到西方法律文化和东方法律文化的双重影响,其不仅是欧洲基督教文明的产物,而且有越来越多的证据表明,东方文明对其发展也有非常大的影响。在运输法的理论体系中,深深地刻上了大陆民法法系和英美普通法系的痕迹。在某种意义上,运输法可以视为普通法和民法的融合体,因而成为对这两个法系进行比较研究的极佳主题。<sup>[9]</sup>在国内法层面上,运输法具有极强的趋同化特色,各国运输法都不约而同地承袭了强制性。<sup>①</sup>从某种意义上讲,运输法是商人造法的产物,形成了一种“自体法”的模式。由于运输法中的习惯不断地发展和完善,因而运输法具有很强的历史延续性。运输法在漫长的历史长河中积淀成为自成一体的法律制度和规范形式,并影响着其他部门法的发展,其厚重的法价值,使运输法在英国等国家的法律体系中处于不可比拟的地位。因此,航海发达国家将海商法或运输法作为独立的法律部门已经有百年的历史,具有很强的优越性。<sup>[10]</sup>

运输法所以能够形成自己的体系,最主要和最基本的有两点,即海上运输的必要性和不同于陆上活动的特殊性。海上货物运输的必要性表现在海上运输是迄今为止人类社会一直所需要的并且难以以为其他运输方式完全替代的活动。这种必要性和难以被替代性,使得海上运输成为人类社会不可缺少的主要活动。因此,尽管其所需的投入再大、风险再高、困难再多、情况再复杂,也不管这个行业的各种内部因素和条件不断地发生着怎样与时俱进的变化、调整和变革,以及该行业的各个市场在不同的历史时期经历了怎样的跌宕起伏,竞争如何激烈,其中的供求关系怎样不断地被调整和转变,这个行业就整体而言,一直不断发展着。海上运输的特殊性则表现为,与任何其他运输方式相比,即使在人类的科学技术水平和征服自然的能力已经大大提高的今天,海上运输中一直还存在着相对特殊的甚至人力难以控制和战胜的风险。以上两点是决定和影响运输法自成体系的根本条件。<sup>[11]</sup>运输法相对自足性的体系为其强制性的生存形成了一种理论依托和现实支持。从某种意义上看,强制性也构成了运输法自足性体系的重要表征之一。无论是各国对海上货物运输国际公约的移植或者承袭,还是海事国际公约的不断更新或者修正,强制性都“忠诚地”得以维系着。如果试图去从运输法自足性体系的背景下去探讨强制性的价值诉求,那么,这种强制性的价值诉求是什么呢?这是一个与运输法强制性二维价值结构论息息相关的问题。

## 三、运输法强制性体制的“内在逻辑体系”阐释:海商法文化观照

### (一)“海商自体法”到“海商法文化”体系的演变

#### 1. 对海商法文化的基本认识——从“海商自体法”说起

有学者在论证海商法是“移植而来的法律”时,专门提到了“海商自体法”。认为所谓海商自体法(lex-

<sup>①</sup> 就我国的情形而言,海商法的归属与定位问题争议颇多,该领域的教学科研更是各自为政、独具特色、莫衷一是。作为海商法体系中核心范畴之一,运输法囊括了丰富的英美法系的纷繁复杂的判例,同时也蕴含了商人习惯法。

Maritima)是在海商法中人们普遍认为存在的一套从古代沿袭下来、以习惯为其基础的规则,它通行全球、在海运世界里尽人皆知。虽然对“海商自体法”是否独立于一国制定的法律之外并应为一国法院所遵守,存在不同的态度和实践,而且随着主权国家制定的海商法越来越多,越来越完备,否认“海商自体法”可由一国法院援引直接作为审判依据的观点已经占领主流。然而,“海商自体法”尚未退出历史舞台,当得到“新商人法”理论的鼓吹。所以,“在海商世界里,是自治规则补充国家立法,而不是国家立法补充自治规则。海商自体法很可能会重新在人们的视野中出现并引起重视,但它不可能成为国内法和国际法之外第三种法律秩序。”海商法是商人们自己发展起来的,它不是各地王侯们的法律,和其他国际商法的规则一样,它不是建立在通常的制定法或判例法的基础上,而是渊源于判例与习惯法。从这个意义上,它超出法律之外,它源自于旧的商人习惯法,而旧的商人习惯法的国际性在中世纪始终保持统一。<sup>[12]</sup>

“海商自体法”的实质是蕴含着一种法律文化——海商法文化。海商法体系的核心就是海商法自己所固有的特殊法律制度以及这些特色制度在法学体系中的地位和归属。如何平衡海商法领域某些制度和私法体系相关制度的冲突并形成一种和谐的关系,是检验海商法文化是否有生命力的重要表征。构架海商法的国际性和本土化的和谐关系,将海商法文化的思想带入到海商法实践中,或许会产生一种意外的收获。卢梭在《社会契约论》中将法律分为四类,其中最为重要的是作为法律文化的法律。<sup>①</sup>法律文化概念在人类思想观念和思想阶梯中并不是一个终极性概念,研究法律文化概念和理论的大家都非常自觉地在探讨法律文化时注意建立适合自己思趣的思想基础。美国学者格雷·多西(Gray Lonkford Dors-ey)指出,法律文化是组织和维护人类合作诸事例中安排秩序的方面,就是说法律文化所涉及的是人类社会生活及其组织中的秩序安排问题。<sup>[13]</sup>人类社会生活中的秩序安排是和这个社会中的人们的终极信念相联系的,或者说是和这个社会中的人们对什么是终极实在的问题的看法相联系的。人们对终极实在的看法不同,则对社会中秩序安排问题的态度不同,即对法律文化的看法和态度不同。

## 2. 一个初步的“海商法文化”体系

抛开学者对法律文化的争论,笔者简约地认为,一个成熟的海商法文化体系生成的标志是:对海商法所面临的令人费解的理论和实践的难题,从海商法的意识、海商法律规范、海商法律设施、海商法律技术等一系列因素的视角来予以实证分析,从而得出一种避免激进的解释。海商法文化范畴是从文化视野出发,运用文化学理论和方法对海商法律现象的观念把握。因此,要理解海商法文化的确切内涵,必须以对文化学理论和方法的把握为理论前提。<sup>②</sup>海商法文化作为一种文化存在,是指存在和隐帅于海商法内部的普遍而稳定的意向,即态度、思维和观念。海商法文化结构的特征同样遵循一般法律文化的基本特征即整体性和稳定性,它充分吸收了“海商自体法”的思想,具有旺盛的生命力。海商法在嬗变中所形成诸多的特色法律制度与机制是现代国际贸易运作的法律基础之一,商人的直接的经济利益是推动海商自体法进而丰富海商法文化的强大驱动力,这是任何力量都无法阻挡的。<sup>[14]</sup>从中世纪的海商习惯法到 21 世纪的海商国际和国内法,留给人们的是一幅海商法顽强地穿透个各民族的传统、风俗、宗教等诸多因素形成的保护层而走向统一的鲜明图景。这样的话,一个初步的海商法文化体系的轮廓越发明朗。海商法文化崇尚开发、包容,兼具有大陆法系和英美法系法律文化的历史传承,为了调控海上风险,形成了海事赔偿责任限制制度、共同海损制度等颇具特色的制度。而且在大部分航运国家,逐渐形成了一整套具有独立

① 卢梭认为:“在这三种法律(政治法、民法、刑法)之外,还要加上一个第四种,而且是一切之中最重要的一种;这种法律既不是铭刻在大理石上,也不是铭刻在铜表上,而是铭刻在公民的内心里;它形成了国家的真正宪法;它每天都获得新的力量;当其他的法律衰老或者消亡的时候,它可以复活那些法律或者代替那些法律,它可以保持一个民族的创制精神。”参见卢梭《社会契约论》,商务印书馆 1980 年第 1 版,第 73 页。

② 法律文化是整个人类文化体系中的一部分,它是法律观念、法律制度、法律机构、法律设施、法律主体、法律活动等要素的统一体,以及贯穿和隐帅于这一统一体之中的法律价值、法律主体和法律方法。

性海事司法机构。

## (二) 运输法强制性体制“内在逻辑体系”与海商法文化之契合性

强制性何以能够促成运输法自足性体系的生成并丰富着它?<sup>①</sup> 历史文化的延续性是社会发展的规律,表现在两个方向上:一是同质社会质的继承、量的损益;一是异质社会质的批判。批判中需求量的继承和方法的借鉴。<sup>[15]</sup> 大多数学者在使用“法律文化”这个词时似乎更愿意采用某种不甚严格的态度,因为它给人们提供了一种方便,即可以笼统和含混地用它来指与法律有关的历史、传统、习惯、制度、学理和其他任何东西。因此,在海商法文化的视域内,强制性的价值在于其能够成功地维系着运输法体系的自足性。质言之,海商法文化与强制性价值论“内在逻辑联系”之间存有某种契合性。

其一,迥异于基于“商法公法化”的一般商法的强制性原理。“商法公法化”被认为是现代商法发展的一个重要趋势。<sup>[16]</sup> 一般地,此现象的出现是经济发展到现代,基于整个社会经济生活的客观需要而由政府发挥的一定管理经济的职能在法律上的表现。由于现代市场经济条件下的市场失灵,促成了政府干预的必要性。而政府多数情形下喜好通过立法的形式,将解决市场失灵的目的具体演化为可供市场主体遵守的法律行为规则,这种干预在私法领域的体现就是所谓的“私法公法化”。具体而言,商法公法化的缘由是:其一,政府间接干预经济的原因;其二,整个法律体系对社会生活综合调整作用的原因;其三,依法规定重要的商事法律事实的需要;其四,弥补私法传统调整方法上不足的原因;其五,对特定商事关系进行调整的需要。<sup>[17]</sup> “公法化”之后的商法具有一个鲜明的特征是商法体系中包含大量的公法性及强制性规范。在这样的宏观背景下,是否可以简单地将运输法强制性归因于一般商法公法化的缘由所使然呢?通过前文对运输法强制性渊源的历史解读,显然其强制性并非单纯的政府管制经济之后的产物。正如有学者的观点,即使“市场失灵”永远与市场相伴,也并不必然导致国家经济管制。国家对经济管制,一般认为是资本主义国家在 1930 年代采用凯恩斯经济理论过后才有的经济现象。也就是说,如果用国家干预经济理论导致市场交易活动规范强制性的理论来论证,那么在此之前的商法中就不应当有大量的强制性规范,但是商法的历史恰恰与此开了个玩笑。虽然我们也无意否认现代商法许多强制规范确实是政府干预经济后才出现的,但是我们确实无法用国家管制原理来分析商法规范的所有强制性现象。<sup>[18]</sup>

所以与一般商法的强制性相比较而言,运输法强制性体制具有某种意义上的自足性,具有自身的内在逻辑联系,而不全然是国家经济干预政策的产物。这种内在逻辑联系所衍生的强制性在“二维价值结构”中居于重要的地位,是对“因果关系”范畴上的强制性的有力保障和升华,从而达到了一种境界:强制性与运输法的自足性体系具有功能上的统一性。这种统一性是由于运输法具有大量的技术性规范所决定。

其二,对于运输法历史变迁中所形成的法律文化遗产的忠诚继承。历史上,强制性之下的承运人责任在严格责任原则和过失责任原则之间游荡。在航海贸易的早期 19 世纪以前,承运人责任基础在世界各主要海运国家的立法中是一致的,从大陆法到普通法都采用了严格责任(strict liability)原则,除法定免责事由(不可抗力)之外,只要货物在运输过程中发生损害或灭失,承运人都要承担赔偿责任而无论其有无过失。该项原则起源于罗马法并被普通法和大陆法所承袭。19 世纪后半叶至 20 世纪初期,严格责任原则受到了契约自由原则的挑战,在契约自由原则之下,当事人在合同中的约定成为决定承、托双方风险分配的依据,严格责任受到冲击。自 20 世纪 20 年代至今,过失责任成为承运人责任的归责原则,事实上,这一原则的确立与施行是船货双方利益妥协的结果。1978 年汉堡规则明确规定其采用的承运人责任原则是推定过失责任(presumption fault or neglect liability),这是对海牙规则和海牙/维斯比规则体系

① 从深层意义上讲,法律文化是法律扎根的土壤,是一切法律制度和思想赖以存在、运作的条件,同时,还是制度和思想不断创新的源泉。

的一次大幅度的矫正,进而确立了单一的承运人归责原则,按照这一原则,除非承运人证明自己无过错,否则就应对货物的灭失或损害负责。这一点通过公约附件中的“共同谅解”(common understanding)得到了强化。<sup>[19]</sup>1893 年哈特法明显地表明了承托双方利益冲突的妥协性,该法对海上货物运输立法产生巨大而深远的影响,直接形成了运输法强制性的特质。这种强制性具有深厚的历史渊源,从奠定运输法强制性的经典案例 Liverpool & Great Steam 案<sup>①</sup>肇始,到 1893 年哈特法、1924 年海牙规则、1978 年汉堡规则,一直到当代海事司法实践,这种强制性始终稳固地得到维持和扩展。<sup>②</sup>

为了谋求发展,对运输法中的糟粕可以实行必要的扬弃,但绝不可为了追求立法形式的美感而放弃法律文化中的精华,在一夜之间将海上货物运输立法中积累下来的宝贵成果抛至九霄云外。从这个角度来理解问题,我们在制定一个新的国际公约时,应该对以往的海事公约中已经成熟并且得到普遍认可的内容加以必要的继承,而不要盲目地求新。<sup>[19]</sup>运输法的强制性,具有浓郁的历史继承性,是一份宝贵的海商法文化遗产。我们是否考虑了废除这一法律文化遗产所产生的负面影响和要付出的代价?故而,应该认真对待运输法理论变迁中的文化遗产。

作为一种文化现象,法律被认为是人生活于其中的人造世界的一个部分,它不但能够被用来解决“问题”,同时,也可以传达意义。由此,把法律简单归结为解决纠纷的手段和技术就是不可取的。法律也是符号,它在任何时候都体现价值,都与目的相关。<sup>③</sup>它一方面要强调法律与其他社会和文化现象之间的关联性,强调这种关联的复杂性和互动关系,另一面还要求研究者在尽量保持视野开放的同时,对自己所处的“位置”不断进行反省。<sup>[20]</sup>法律具有与特定的社会和文化情境密不可分的特质。我们求诸法律文化概念的主要缘由是,这种进路提醒我们法律的诸多维度构成了一个“包裹”。<sup>④</sup>与法系的进路相反,法律文化的各种要素得到了尽可能广义的界定,法律在规范法律制度和“基础结构”的潜在特征,诉诸法律或不诉诸法律的社会行为,以及法律职业者和公众的法律意识等,全部能够在某种形式的内在关联中得到阐释。<sup>[21]</sup>在海商法文化的视域内,对海商法理论与实践中的具体问题的追问,就是要有一种系统地全方位地考量。海商法服务于国际贸易,为国际范围内商人的交易提供运输服务是海商法对实践的价值诉求,海商法为国际贸易运输的发展保驾护航。商法历来就具有自治性和功利性,虽经大海的巨浪洗礼,然“商”的本质和精神不变。与私法秩序相比较而言,在海商法的世界里,滋生了诸多异于民商法的富有特色的法律制度,如海事赔偿限制制度、船舶优先权制度、共同海损制度以及不完全过失责任制度等。这些制度的生成,是在海商法的观念下,为了分担海上风险所使然。对于这些不同于民商法的颇具特色的法律制度,海商法文化要求我们辩证地、本源地考证这些制度的形成机制,寻求适当的法律语境来诠释这些制度,切忌运用大陆法系的概念、原则、规则去解释渊源于英美判例法的制度。

#### 四、结语

在“二维价值结构”的视域下,在“内在逻辑体系”范畴上,特殊主义的强制性价值论,特别是“内在逻辑体系”意义上的运输法强制性体制,运用“海商法文化”的崭新理念,对于运输法强制性得以维系的“内

① 该案成为理解海上运输法强制性体制的经典和基础性案例。英美法学者对该案进行了详细的解读,可以参见 Joseph Sweeney, Happy Birthday, Harter: A Reappraisal of the Harter Act on its 100<sup>th</sup> Anniversary, Journal of Maritime Law and Commerce, Vol. 24, NO. 1, January, 1993. p. 7.

② 在国际公约层面,1978 年《汉堡规则》于 1992 年 11 月生效。该法维持了强制性并扩大了适用范围(《汉堡规则》第 23 条)。而在国内法方面,澳大利亚《1991 年运输法》、1992 年中国《海商法》都维系了强制性。

③ 对法律的文化诠释必定要超越各种孤立的和机械的法律观,也一定要反对各种狭隘的种族中心主义的法律观。

④ 这意味着我们必须超越由比较法学家所识别的“法学”概念,它所讨论的是不同法律传统的制度特征,它甚至有效地观察政治和法律的架构,这种架构与不同“层级”的理想类型和法律程序的“协调类型”存有“选择性亲缘关系”。

在逻辑体系”展开剖析,是一种探讨强制性的新范式。运输法强制性价值论的“二维价值结构”,虽然不能够破解运输法强制性所囊括的一切困惑、难题,但至少为问题域下的若干与强制性相关课题的应对提供一种有价值的尝试。从某种范式上看,也算是对民事特别法所蕴含的价值机制的有益探索。从《哈特法》到《鹿特丹规则》的变迁历程,彰显了运输法的趋向,但是其强制性体制的本色犹存。运输法强制性体制的“内在逻辑体系”在诠释运输法的发展轨迹的功用上是不能否认的。

### 参考文献:

- [1]左海聪.国际经济法的理论与实践[M].武汉:武汉大学出版社,2003:219.
- [2]G·拉德布鲁赫.法哲学[M].王朴,译.北京:法律出版社,2005:11.
- [3]黄建斌.法的价值在法的体系中的地位与作用[J].苏州大学学报:哲学社会科学版,2005(5):16-19.
- [4]马得懿.海商法及其哲理化初论[M].北京:中国商务出版社,2008:22.
- [5]TETLEY W. Maritime transportation, the maritime law part of vol. VIII[M]. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001: 597.
- [6]何丽新.无单放货法律问题研究[M].北京:法律出版社,2006:323.
- [7]赵月林,胡正良.我国海商法是否应该取消航海过失免责的研究[J].大连海事大学学报:社会科学版,2003(1):8-12.
- [8]李巍.联合国国际货物销售合同公约评释[M].北京:法律出版社,2002:23.
- [9]TETLEY W. International maritime and admiralty Law[M]. Beijing:Law Press of China,2005:2.
- [10]何丽新.海商法的独立与回归[C]//唐金龙.海上法保险法评论.北京:知识产权出版社,2007:23-26.
- [11]张永坚.海商法特点研究撮要[C]//郭瑜.海商法研究.北京:北京大学出版社,2009(9):34-39.
- [12]郭瑜.海商法的精神——中国的实践与理论[M].北京:北京大学出版社,2005:39-40.
- [13]格雷·多西.法律哲学和社会哲学的世界立场[C]//梁治平.法律的文化解释.上海:上海三联书店,1998:240.
- [14]马得懿.海商法文化论略:基于“无单放货”问题的思考[J].当代法学,2009(1):107-112.
- [15]李立发.法律文化比较论[M].北京:人民法院出版社,2004:291.
- [16]李功国.商人精神与商法[C]//王保树.商事法论集:第2辑.北京:法律出版社,1997:124-132.
- [17]王璟.商法特性论[M].北京:知识产权出版社,2007:83-86.
- [18]曹兴权.认真对待商法的强制性:多维视角的诠释[J].甘肃政法学院学报,2004(5):18-22.
- [19]傅廷中,杨俊杰.国际海运立法中分化与协调的百年变奏——以海上货物运输承运人责任制度为视角[J].法律科学,2007(5):99-108.
- [20]梁治平.法律的文化解释[M].北京:生活·法书·求知三联书店,1998:5.
- [21]D·奈尔肯,丁·菲斯特.法律道德与法律文化[M].高鸿钧,等译.北京:清华大学出版社,2006:35.

## Rationality of the“Internal Logical System” of the Mandatory Legal Regime under the International Trade Transport Law

MA Deyi

(Law School, Dongbei University of Finance and Economics, Dalian, Liaoning 116025, China)

**Abstract:** In a sense, the mandatory legal regime is a key issue and a special trait to the transport law in international trade, especially to the law of marine transport. From the maritime law culture, the proposition of the mandatory “two-dimensional value structure” of the transport law is reasonable based on the analysis of the “internal logic system” of mandatory regime values of international trade transport law and the self-sufficiency of the transport law system. And from the “internal logic system”, the particular mandatory legal regime values, especially the mandatory legal regime of the transport law in the sense of the “internal logic system” could function in interpreting the necessity of some systems under the transport law, understanding the self-contained systems of the marine transport law and predicting future trends of transport laws.

**Key words:** transport law; mandatory legal regime; maritime law culture; “internal logical system” (责任编辑:董兴佩)