

《蒙特利尔公约》的国内化与适用：问题与出路

王立志*

内容摘要：作为条约取得国内法律效力的过程，条约国内化是条约国内适用的前提。私法条约的国内化与国内适用路径宜以其国内化后的国内适用方式对国家、法人和自然人利益保护的最大限度为标准，以结果为导向进行个案研判确定。私法条约在我国国内的适用目前有两种路径：因《民法典》未接受《民法通则》第 142 条第 2 款，一般性私法条约进入了灵活适用的时代，但灵活适用的规则尚付阙如；航空等私法条约的适用仍循《民法通则》模式，即国内法媒介条款引致的间接适用模式。《蒙特利尔公约》的纳入与国内法媒介条款引致的间接适用模式导致其适用机会小于预期，影响了华沙体系文件现代化的效果，使法官寻法困难与释法错误可能增加，法律适用的多重矛盾难以释明。以纳入方式国内化的条约，并不意味着不能再以转化方式赋予其国内法的效力。《蒙特利尔公约》如果采取转化的国内化模式与冲突规范引致的间接适用模式，具有更优的条约实施效果，并可促进《民用航空法》承运人责任制度的现代化。《蒙特利尔公约》的国内化与转化过程对未来我国其他条约的国内化与国内适用模式的确定具有示范意义。

关键词：蒙特利尔公约 条约的国内化 条约适用 结果导向 民用航空法修改

国际条约一旦对一国生效，就应当信守。信守条约不仅要求国家在国际社会履行条约义务，也涉及国家如何赋予国际条约以国内效力、条约的国内效力位阶以及法院如何适用条约等条约义务的国内履行问题。我国学界对此所进行的卷帙浩繁的讨论虽然未能最终达成一致认识，但已有一些较为清晰的结论。^①目前关于条约义务的国内履行的研究多为宏观分析，或对某一类条约，如国际民商事条约、WTO

* 南京航空航天大学人文学院、中国航空法与空间法研究院教授，法学博士。

① 参见李适时：《中国的立法、条约与国际法》，《中国国际法年刊》，法律出版社 1993 年版，第 265 页；曾令良：《WTO 协议在我国的适用及我国法制建设的革命》，《中国法学》2000 年第 6 期，第 38-46 页；车丕照：《论条约在我国的适用》，《法学杂志》2005 年第 3 期，第 96-99 页；王勇：《条约在中国适用之基本理论问题研究》，北京大学出版社 2007 年版，第 46-181 页；左海聪：《直接适用条约问题研究》，《法学研究》2008 年第 3 期，第 88-97 页；彭岳：《国际条约在国内适用中的制度僵化及其解决》，《中国法学》2014 年第 4 期，第 286-302 页；陈立虎、陆璟怡：《关于中国民法典吸纳国际商事惯例的思考》，《苏州大学学报（法学版）》2019 年第 1 期，第 107-116 页；车丕照：《〈民法典〉颁行后国际条约与惯例在我国的适用》，《中国应用法学》2020 年第 6 期，第 1-15 页；等等。

协定等的国内效力获取路径、法律位阶与适用问题的分析,较少结合条约约文与国内法就某一具体的条约的国内效力及国内适用模式进行具体分析,因而其结论或有不切实际之处。

1999年《蒙特利尔公约》(以下称“MC1999”)对中国生效后,中国航空承运人责任制度呈现出三种完全不同的面相:国内航空运输承运人责任制度、华沙体系下的国际航空运输承运人责任制度、MC1999下的国际航空运输承运人责任制度同时有效,实践中对于是否适用MC1999颇具争议。追根溯源,问题源于理论分析过于宏观,对MC1999采取不同国内化路径的影响与适用效果未加以仔细的研究比较。对此,需要从根本上讨论问题从何处来,并根据国际条约的国内化与国内适用理论,明确其应向何处去。

一、MC1999 在我国的国内化与适用

(一)MC1999 的纳入与间接适用

1.MC1999 的纳入式国内化

条约欲在一国法院适用,首先必须对一国具有效力。^①条约对一国具有效力可以分为两个层面的“接受”:第一层面,即国家通过批准、加入、签署、赞同条约或者换文等方式接受条约在国际层面对该国产生拘束力。此一层面是一国对条约义务的接受和承诺,是国家在国际层面接受条约义务的确认行为,该行为是一国履行条约义务的前提,行为后果是使条约对行为国具有了国际约束力。第二层面,条约对一国具有国际约束力并不当然具有国内法律效力,还需要将其引入国内法律体系中,以跨越国家主权的屏障,从而确立其国内效力,^②并进而在国内予以适用,^③以便在实质上承担条约义务。^④此一层面是一国依据条约信守原则在国内履行条约义务的行为,其后果是使条约被接受为具有国内法律效力的规则。有学者建议将第二层面的接受以“国内化”称之,^⑤本文赞同并使用该命名。第二层面的实现方式主要有纳入(亦有

^① 当事人选择的对法院地国、国籍国或者住所地国(依据条约适用条件而定)未生效的条约往往被视为合同条款而非条约。

^② 参见王勇:《条约在中国适用之基本理论问题研究》,北京大学出版社2007年版,第46页。

^③ 在国际法与国内法关系一元论、二元论、协调论等诸多理论下,条约在国际法层面对一国生效,是否意味着同时具有国内法的效力,以及通过何种方式予以适用,结论并不相同。关于一元论、二元论理论对条约国内化及其适用的影响,可参见彭岳:《国际条约在国内适用中的制度僵化及其解决》,《中国法学》2014年第4期,第291-294页;关于条约适用的论述,可参见徐锦堂:《关于国际条约国内适用的几个问题》,《国际法研究》2014年第3期,第69-79页。关于协调论,可参见石慧:《对国际条约在我国适用问题的新思考》,《法律适用》2004年第1期,第64-65页。

^④ 参见石慧:《对国际条约在我国适用问题的新思考》,《法律适用》2004年第1期,第63页。

^⑤ 参见徐锦堂:《关于国际条约国内适用的几个问题》,《国际法研究》2014年第3期,第73页。

“采纳”“并入”等别称)和转化。在纳入方式下,一国批准条约后,条约无须转化为国内法即可在该国生效,并整体保持其国际法的性质和内容不变。纳入时一国批准条约与条约国内法效力的赋予两个步骤合二为一。而转化方式下,一国批准条约后,需要通过适当的立法活动,使条约成为国内法律之一,方可具有国内法律效力。故此,转化与纳入在形式上的区别仅在于是否单独通过立法程序赋予条约国内法律效力。

全国人大常委会于 2005 年 2 月 28 日批准了 MC1999,完成了该条约第一次“接受”的程序。在批准时并未说明是否要另行立法以转化 MC1999 规则为国内法。也就是说,MC1999 的第二次“接受”是采取纳入还是转化并无明确态度。我国法院根据《中华人民共和国民用航空法》(以下称《民航法》)第 184 条第 1 款适用 MC1999。MC1999 在被批准之后是否需要通过立法转化,在法律没有明确规定的情形下,为避免条约国内化是否完成的疑问,应当认为,立法机关未进行转化前,条约效力的两次“接受”被合二为一,即以纳入方式进行国内化。故此,截至目前,MC1999 是以纳入方式取得国内法律效力的。

2. 媒介条款下 MC1999 的适用

一般认为,条约的国内适用分为直接适用、间接适用和混合适用。^①《民法通则》《海商法》和《民航法》等法律规定了“我国缔结与参加的国际条约与国内法规定不一致的,适用国际条约,但我国声明保留的条款除外”^②的私法条约适用模式(以下称“原《民法通则》模式”)。《民法典》未继承原《民法通则》模式,私法条约以后如何适用,似乎失去了规则。但是,依据《民法典》第 11 条,《民航法》优先于《民法典》适用,故此,《民航法》仍保留着原《民法通则》模式,这意味着 MC1999 的适用规则并未因《民法典》的生效及《民法通则》的失效而改变。

基于原《民法通则》模式,有人认为,我国适用条约的方式主要是直接适用,^③特

① 有学者认为,我国《外交特权与豁免条例》制定后,《维也纳外交关系公约》在我国属于混合适用。参见王勇:《条约在中国适用之基本理论问题研究》,北京大学出版社 2007 年版,第 170-171 页。但笔者认为,该公约仍然属于单一的适用方式。我国将《维也纳外交关系公约》进行了转化立法,但同时规定了“公约另有规定的,按照公约办理”的规则,虽然《维也纳外交关系公约》与国内法规定实质上一致,但不能否认在法律上设定的附条件适用规则。故该公约在转化前为直接适用,在转化后则为间接适用,而非混合适用。直接适用与间接适用混用的混合适用方式在宏观上符合中国适用条约的情况,在《民法典》之后,《民法通则》第 142 条消失带来的困惑或可因为混合适用而得到缓解。但就微观层面而言,某一特定的条约只能采取直接或者间接适用的方式,不能同时采取混合适用的方式。鉴于本文仅讨论 MC1999 这一具体公约的适用问题,故不讨论混合适用方式。

② 参见《民法通则》第 142 条第 2 款、《海商法》第 268 条第 1 款、《民航法》第 184 条第 1 款。

③ 参见李适时:《中国的立法、条约与国际法》,《中国国际法年刊》(1993 年卷),法律出版社 1993 年版,第 265 页;王铁崖:《国际法引论》,北京大学出版社 1998 年版,第 210 页;曾令良:《WTO 协议在我国的适用及我国法制建设的革命》,《中国法学》2000 年第 6 期,第 41 页;李浩培:《条约法概论》,法律出版社 2003 年版,第 317 页。

别是私法条约更是如此。^①同时,有学者将条约的国内化与条约的国内适用等同,认为纳入是直接适用,转化是间接适用。^②王铁崖先生认为,采纳和转化是使国际法在国内得以适用的形式。^③根据以上观点,似乎可以“合理地”推断出:MC1999为以纳入方式实施的国内化,并以直接适用的方式由人民法院在审判时直接援引。

但是,上述逻辑推演的大小前提并不是毫无争议的真判断,其结论的准确性值得怀疑。

一方面,有人对上述推论的大前提,即“条约的国内化与条约的国内适用等同”持反对意见,认为条约的国内化和条约适用并不相同。如李浩培先生认为,条约在国内法上的接受(即国内化)是条约在一国国内适用的前提。^④近年来,尽管理论界对条约国内化与国内适用的关系论述略有差别,比如有人认为将国际条约引进到国内法律体系是条约的第一次适用,^⑤有人则认为这是条约的执行,^⑥但总体上倾向于认为条约国内化并非条约的适用问题,而是条约在国内发生法律效力的过程。^⑦条约国内化与条约国内适用的关系,类似于国内法生效与国内法适用的关系。条约国内化以后,能否被适用,需要根据法律适用规则与条约本身的适用条件确定,国内化只是提供了法院适用的可能。MC1999被批准以后,其国内适用规则为《民航法》第184条,该条并没有规定国际条约如何获得国内法效力,只是赋予被批准的条约在一定条件下具有优先适用的地位。故此,该条不是MC1999国内化的规定,仅是其国内适用的规定。

另一方面,上述推论的小前提,即原《民法通则》模式为直接适用模式的判断并不准确。尽管有学者认为,私法条约的适用无须国际私法规则的选择,^⑧也“不需要将条约内容转换为国内法而原则上可以直接适用”。^⑨但相反的观点认为,原《民法通则》模式为间接适用模式,因为既然是直接适用,就不需要以条约与国内法是否存

① 参见肖永平:《法理学视野下的冲突法》,高等教育出版社2008年版,第342页;左海聪:《直接适用条约问题研究》,《法学研究》2008年第3期,第95页。

② 参见江国青:《国际法与国际条约的几个问题》,《外交学院学报》2000年第3期,第16页;王玉:《国际条约在中国国内法中的适用》,《中国国际法年刊》(1993年卷),法律出版社1993年版,第281页。王勇:《条约在中国适用之基本理论问题研究》,北京大学出版社2007年版,第145页。

③ 参见王铁崖:《国际法引论》,北京大学出版社1998年版,第198页。

④ 关于条约在国内法上的接受与适用的详细论述,可参见李浩培:《条约法概论》,法律出版社2003年版,第380-401页。

⑤ 参见石慧:《对国际条约在我国适用问题的新思考》,《法律适用》2004年第1期,第63页。

⑥ 参见徐锦堂:《关于国际条约国内适用的几个问题》,《国际法研究》2014年第3期,第73页。

⑦ 参见王勇:《条约在中国适用之基本理论问题研究》,北京大学出版社2007年版,第46页。

⑧ 参见李旺:《论国际民商事条约的适用——以国际民商事条约与国际私法的关系为视角》,《法学家》2017年第4期,第107页。

⑨ 参见肖永平:《法理学视野下的冲突法》,高等教育出版社2008年版,第341页;马硕文:《论国际法与国内法的关系及国际条约在我国适用存在的问题》,《河池学院学报》2007年第1期,第117页。

在冲突为条件,否则就违背了条约信守原则。^①如果条约须经冲突规范指引方可适用,则属于间接适用。冲突法解决的是各国国内法的冲突问题,而不是国际条约与国内法的冲突问题,且《民法通则》第 142 条也未规定法律选择问题,故该条并非冲突规范。^②这意味着在原《民法通则》模式下,无须冲突规范的指引,只要符合条约与国内法冲突及条约本身的适用条件,即可适用条约。MC1999 无须冲突规范指引,但并不能就此合乎逻辑地得出其国内适用属于直接适用的结论,只能说其国内适用不是冲突法意义上的间接适用。

在原《民法通则》模式下,条约并非自然得到适用。在条约被适用之前,须先适用《民法通则》第 142 条第 2 款或者其他法律的类似条款,意味着《民法通则》等法律的上述条款为私法条约适用的桥梁和媒介(以下将此类条款统一称为“媒介条款”),在这个意义上,原《民法通则》模式为间接适用模式。媒介条款的适用是条约适用的程序性前提,只有先适用媒介条款,才可以按照媒介条款进行条约约文与国内法的比较,从而探讨条约是否具有优先适用的可能。MC1999 的国内适用须以媒介条款《民航法》第 184 条第 1 款的适用为前提。从逻辑上来讲,没有《民航法》第 184 条第 2 款的引致过程,条约约文与《民航法》的比较就缺乏依据,就无法知悉条约约文是否与《民航法》有不同规定,条约能否适用自难以判定。从这个角度来看,《民航法》第 184 条第 2 款不仅仅是条约间接适用的规定,更是条约适用逻辑与适用方法(比较法)的规定。

综上,MC1999 目前的国内适用为间接适用模式,但这种间接适用与冲突规范引致的间接适用并不相同,故暂且将 MC1999 等采取原《民法通则》模式的条约国内适用称为“媒介条款下引致的条约国内适用”。

3. 附条件的差异性条款优先适用

条约的国内适用是否可以附加条件?一般情况下答案是否定的,因为附加条件即意味着不满足条件时条约在国内不被适用,这是违背条约信守原则的。但是,不能附加条件不是绝对的,比如,国家对保留的条约条款不适用、国家批准条约时声明条约在其某个(些)地区不适用等。在原《民法通则》模式下,其媒介条款规定了条约适用的条件,要求条约与国内法冲突时方可适用条约,属于附条件的适用。被该模式排除条约适用的情形是国内法与条约规定一致,此时适用国内法与适用条约在裁判结果上应当是一致的,条约并未因为未被适用而遭到根本违反,不会违反条约信守原则。只有附加条件在根本上导致条约无法在一国国内执行,方才存在违背条约信守义务的问题,此类附条件适用即不可规定。因此,原《民法通则》模式所附条件

^① 参见徐锦堂:《关于国际条约国内适用的几个问题》,《国际法研究》2014 年第 3 期,第 77 页。

^② 参见梁慧星:《民法总则草案中一些要紧的问题》, <https://www.chinalaw.org.cn/portal/article/index/id/16384/cid/>, 2022 年 9 月 10 日访问。

并不违反《维也纳条约法公约》。

满足媒介条款中的条件是条约适用的实体性要求。根据《民航法》的媒介条款,MC1999的适用条件是其与国内法规定不同时方具有优先适用效力。此处的“不同规定”是就同一事项比较《民航法》与MC1999的规定是否一致。比较的结果必然是:某些条款的一致性与某些条款的差异性共存,某些问题条约有规定,而《民航法》没有规定,即存在条约独有性条款,或者相反,存在《民航法》独有条款。法院只能就差异性条款及条约独有性条款涉及的问题适用MC1999,而对一致性条款或者《民航法》独有性条款涉及的问题适用《民航法》。比如,关于诉讼时效,MC1999与《民航法》尽管均使用了“诉讼时效”(limitation of actions)一词,时效的期间均为两年,计算方法也相同。但是,MC1999规定的是索赔权利的消灭时效(the right to damages shall be extinguished);基于我国法律的体系性,在没有明确指出诉讼时效具有其他特别含义的前提下,《民航法》的诉讼时效只能依据《民法典》对诉讼时效的规定来解释,即诉讼时效是当事人“向人民法院请求保护民事权利的”^①程序性权利(胜诉权)的消灭时效,不是索赔的实体权消灭时效。因此,《民航法》规定的诉讼时效与MC1999规定的“诉讼时效”并不是同一个概念,前者是我国传统意义上的诉讼时效,后者为英美法概念下的“诉讼时效”制度之一,^②对应我国法中的除斥期间。^③MC1999与《民航法》所用术语相同,但实质上各自规范的问题不同。此时,MC1999规定的“诉讼时效”(除斥期间)为其独有条款,而《民航法》规定的诉讼时效为其独有条款,应属于条约与国内法规定不同的一种情形。故此,关于索赔权利消灭的期间应适用MC1999,不能适用《民航法》;而关于诉讼时效(胜诉权消灭时效),可以认定MC1999并未规定,适用《民航法》。^④

从条款内容来看,在原《民法通则》模式下,MC1999与《民航法》具有差异性或一致性的条款均得到了适用,但实际上,对于一致性条款规定的事项,如关于托运人是

^① 参见《民法典》第188条。

^② 英美法的诉讼时效包括两种:一种是时效终止后权利本身不复存在;一种是时效届满后无法取得法律救济,但权利在其他方面仍然可存在。参见薛波主编:《元照英美法词典》,法律出版社2003年版,第851页。

^③ 《民法典》第199条规定,除斥期间限于撤销权、解除权等权利,理论界认为,除斥期间适用于形成权,但“等权利”的表述表明其他特殊的请求权也可以适用于除斥期间。参见杨立新:《民法总则:条文背后的故事与难题》,法律出版社2017年版,第533-535页。

^④ 由于MC1999规定的是实体权利消灭,同样会导致程序性权利消灭,且MC1999与《民航法》的期间计算方法一致,仅适用MC1999规定的“诉讼时效”(除斥期间)就足以驳回原告请求了。但是,这并不意味着《民航法》不需要适用,在涉及诉讼时效(胜诉权消灭时效)的问题上,仍然需要依据《民航法》的规定进行裁判。因为二者涉及的并非同一个问题。在国内运输中,不存在航空运输索赔除斥期间的规定,仅适用《民航法》中的诉讼时效规定。

否有权行使货物处置权,法院的裁判依据只能是《民航法》,而非 MC1999。因此,MC1999 与《民航法》相同的条款虽然在实际上得到了适用,但至少形式上并未被适用。可见,我国关于 MC1999 的适用是条约的独有条款和条约与国内法的差异性条款的适用;是差异性条款与条约的独有条款的优先适用,而不是条约整体优先适用。

需要注意的是,尽管国内化不等同于条约的适用,但不同国内化方式对条约的适用具有直接的影响。纳入模式下,条约仍属于国际法而非国内法,因而其适用必须依据条约自身的适用条件和范围,不能根据本国的实际情况决定扩大或者限制条约的适用范围(除非条约允许)。因此,MC1999 能否被适用,并非仅满足了媒介条款规定的差异性 or 独有性条件即可,还必须满足媒介条款规定的隐含条件,即系争事项属于条约与相关国内法共同调整的事项,且满足条约适用的条件和范围,否则,所谓的条约与国内法的比较就无从谈起,条约的国内适用也就无法进行下去。如在卡塔尔航空案^①中,法院认为,我国和卡塔尔均为 MC1999 的缔约国,运输为上海到多哈的国际航空运输,属于 MC1999 适用范围的规定,同时以媒介条款为据,确定优先适用 MC1999。二审法院确认了一审法院的法律适用。两审法院虽未明确指出,但在事实上均遵守了媒介条款的隐含条件,即乘客在飞行中的航空器上死亡这一系争事项为 MC1999 及《民航法》共同调整的事项。就此而言,该案对 MC1999 的适用是正确的。但是,两审法院均未考察 MC1999 与《民航法》的差异,而是直接认定 MC1999 优先,这是不符合媒介条款关于条约适用要求的。

(二)MC1999 在中国香港、澳门、台湾地区的适用

中国批准 MC1999 时并未排除其在中国台湾地区的适用,台湾地区作为中国的一个省,理应适用 MC1999。但是,台湾地区并没有接受上述推定。中国台湾地区“民用航空法”第 93 条规定,关于乘客的损害赔偿额,当事人无约定的,参照国际标准制定规则。其第 121 条亦规定了航空事项参照国际公约制定规则的原则。这意味着中国台湾地区不适用 MC1999,最多是参照 MC1999 制定自己的“规定”。此种做法与条约的国内化和条约适用无关,因为台湾地区并无国际法主体资格,不存在履行条约信守义务的前提。假设旅客购买了一张纽约—台湾—北京的机票,两段航程均为台湾长荣航空公司承运,在到达台北机场前旅客被行李架掉落的行李砸伤,在台北机场简单处理后搭乘后一航段航班抵京。法院应当如何适用法律? 如果案

^① 参见卡塔尔航空集团公司与赵某等航空运输人身损害责任案,北京市朝阳区人民法院〔2019〕京 0105 民初 74331 号一审民事判决书、北京市第三中级人民法院〔2020〕京 03 民终 5683 号二审民事判决书。

件在大陆审理,由于该运输是在中美两国间的运输,中美两国均为MC1999的当事人,人民法院会依据《民航法》第184条的规定,适用MC1999与《民航法》规定不同的条款、《民航法》中与MC1999规定相同的条款和《民航法》有规定而MC1999未规定事项的条款审理。此种情况下公约是否对中国台湾地区适用无须考虑。如果案件在中国台湾地区审理,台湾地区法院不会考察MC1999与中国台湾地区“规定”的差异,而是依据其“涉外民事法律适用法”,适用当事人选择的相关规定。^①根据长荣航空的“运送条款”,^②“除非本运送条款另有规定,适用公约定义之国际运送,相关责任规定应依公约^③之规定。”对直飞往返美国的运输,长荣航空更明确声明可能适用MC1999。而对不适用公约的运输,则将MC1999规定的人身伤亡赔偿限额最新复审额度作为其赔偿额度。^④由此,中国台湾地区法院会适用MC1999处理上述案件。如果当事人选择了国际统一实体条约,一般是在条约对其所在国(地区)不适用的情况下,当事人为了受惠于条约规定,将条约部分条款并入(incorporate)到合同之中,构成合同条款的一部分。长荣航空的“运送条款”正是采取了条约条款并入合同的方式方得以适用MC1999的规则。因此,中国大陆和台湾地区适用MC1999时,对于前者而言,MC1999的法律地位是公约;对于后者而言,则是合同条款。适用方法上也明显不同,前者采取的是媒介条款下的条约国内适用,后者在形式上是通过冲突规范指引的间接适用,但实质上仅仅是遵从了当事人的合同而已。

目前,MC1999已对中国香港特别行政区生效。香港《航空运输条例》对MC1999进行了转化,后者被列为该条例的附件,依据其规定条件予以适用。因此,对香港而言,MC1999的适用与其他法律的适用相同,均依赖于冲突规范的指引,是典型的冲突规范引致的间接适用,与内地依媒介条款引致的间接适用截然不同。由于香港《航空运输条例》对MC1999的适用做了详细的规定,为MC1999的适用“打了补丁”,解决了该公约在香港法院适用时与香港法律的衔接问题和一些需要解释的问题。因此,可能导致内地和香港法院对类似的案件均适用MC1999的情况下做出不同的判决。比如,MC1999允许对索赔人的范围和条件适用本国(地)法,依据香港《航空运输条例》,身故旅客的叔叔婶婶可以提出MC1999规定的索赔;而在内地,身故旅客的家属一般不包含叔叔婶婶,故此不能依据MC1999索赔。这种差异可能会鼓励具有香港特区因素的案件中内地旅客的叔叔婶婶们择地行诉,需要通过冲突规

① 参见中国台湾地区“涉外民事法律适用法”第20条。

② 参见长荣航空“运送条款”第1条、第16条及第18条, <https://www.evaair.com/sc-cn/website-disclaimer/conditions-of-carriage/>, 2022年9月12日访问。

③ 此处的“公约”系指以下任一文件:1929年《华沙公约》、1955年《海牙议定书》;1975年蒙特利尔一号议定书、二号议定书、蒙特利尔四号议定书修订之《华沙公约》;1999年蒙特利尔公约。

④ 其他如行李等赔偿额度并未并入其运输条件条款中。

范予以解决。

依据中国交存的 MC1999 批准书照会, MC1999 适用于中国澳门特别行政区。据此, 中国澳门特别行政区行政长官第 19/2006 号公告公布了 MC1999 的中文正式文本及葡文译本。^①同时, 澳门特别行政区又于 2011 年修改了《空运人及航空器经营人的民事责任制度》, 该规定在实质上将 MC1999 的规定进行了转化。MC1999 在澳门特区同样需要经由冲突规范指引, 以间接方式适用。

我国港澳地区对 MC1999 的国内化采取了较为一致的做法, 即转化 MC1999 使其本土化, 在适用方面均采取了冲突规范引致的间接适用的方式。尽管中国台湾地区没有资格对 MC1999 进行“国内化”, 但却通过由当事人将条约并入运输合同的方法间接地适用 MC1999。中国台湾地区的做法是其不愿正视现实的情况下的被动选择, 因为只有如此才能不脱离于国际航空运输圈, 也不至于过分地偏袒承运人, 毕竟中国台湾地区航空运输承运人对旅客的死亡赔偿额最高为 300 万新台币, 远低于 MC1999 的限额。

二、MC1999 目前的国内化与国内适用模式导致的问题

(一) 媒介条款的作用不一致

我国批准华沙体系文件时, 并未明确是否转化华沙体系文件规则。但是, 在制定《民航法》时, 吸收了华沙体系的规则, 使得华沙体系文件规则成为《民航法》第九章的一部分。在这个意义上来说, 中国批准的 1929 年《华沙公约》和 1955 年《海牙议定书》实际上是以转化的方式被赋予国内法效力的。^②但是, 对于华沙体系文件而言, 这一做法使得《民航法》第 184 条第 1 款成为废条, 因为在转化条约之后, 国内法与条约规则是一致的, 此时再规定条约与法律存在冲突时适用条约, 实际上并不能导致华沙体系在形式上被适用。

与《华沙公约》及《海牙议定书》不同的是, MC1999 目前并未被转化为《民航法》的条款。同为国际航空运输承运人责任公约, 却采取了不同的国内化模式, 形成了《民航法》第 184 条第 1 款对华沙体系文件而言为无用条文, 而对 MC1999 则为有用条文的奇怪现象。

^① 中国澳门特别行政区行政长官第 19/2006 号公告, https://bo.io.gov.mo/bo/ii/2006/17/aviso19_cn.asp, 2022 年 9 月 12 日访问。

^② 未对我国生效的 1961 年《瓜达拉哈拉公约》、1971 年《危地马拉议定书》、1975 年第四号附加议定书等文件的部分规定是被移植入《民航法》的, 因为未批准时我国并无使其具有国内法效力的义务, 自不存在转化或者纳入问题。

(二)国际国内运输承运人责任差距加大

MC1999 纳入后仍属国际条约,调整国际航空运输中的承运人与旅客、货主之间的权利义务关系。因此,一般情况下,外国经停点的国内航空运输都能适用 MC1999,即使旅客是外国人也不例外,除非其运输合同特别选择了 MC1999 的条款。^①《民航法》在国际和国内航空运输承运人责任限额方面的规定极不平衡,其国际航空运输承运人责任限额是对 1929 年《统一国际航空运输某些规则的公约》(以下称《华沙公约》)的 1975 年 2 号附加议定书转化的结果,其中对旅客的赔偿限额为 16600 特别提款权(SDR)。MC1999 在对华沙体系^②现代化时修改了僵化的限额制度,采用复审制。《民航法》的国际运输承运人责任限额在 1999 年约为 MC1999 规定限额的 16.6%,随着近年来后者经复审后的提高,目前前者的国际运输承运人责任限额约是后者的 12.9%。根据《国内航空运输承运人赔偿责任限额规定》,国内航空运输承运人的责任限额为人民币 40 万,^③约合 44512SDR,^④约是 MC1999 目前规定责任限额的 34.5%,远高于《民航法》规定的国际航空运输承运人责任限额。上述制度的限额排序为:MC1999 规定的国际航空承运人责任限额 > 《民航法》授权国务院制定的《国内航空运输承运人赔偿责任限额规定》> 《民航法》或者对我国有效的华沙体系文件规定的国际航空承运人责任限额。

从上述排序可以看出,《民航法》或对我国有效的华沙体系文件可适用的组合下,承运人责任限额制度形成的权利样态是:对乘坐国际航班的外籍旅客而言,其索赔的限额低于乘坐我国国内航班的中国籍旅客的索赔限额,与国民待遇原则不符;乘坐国际航班的外籍旅客的索赔限额低于乘坐我国国内航班的外籍旅客的索赔限额,违背了自然人权利平等原则,如两个航班的外籍旅客国籍不同,可能同时涉及实施歧视待遇;乘坐国际航班的中国籍旅客的索赔限额低于乘坐我国国内航班的中国籍旅客的索赔限额,违背了自然人权利平等原则。凡乘坐同一航班,无论是国际航班还是我国国内航班,亦无论是外籍旅客还是中国籍旅客,其索赔的限额一致,满足了国民待遇原则与主体权利平等原则,但是,一部分旅客乘坐的国内航班同时构成另一部分旅客的国际运输的一部分时,作为国际航空运输合同当事人的旅客的索赔限额低于作为国内航空运输合同当事人的旅客的索赔限额,形成同一航班同一事故限额不同的不平等样态。在《民航法》或 MC1999 可适用的情况下,则会产生相反的

① 此时 MC1999 条款被视为合同条款,而非条约。

② 有人认为华沙体系包含 MC1999。但是,MC1999 在很多方面,特别是责任限额、归责原则、凭证制度等方面与华沙体系并不相同,而且该公约的目的是现代化华沙体系,其名称也不再是对《华沙公约》的修订议定书,而是一个独立的公约,故此,应当说是独立于华沙体系的新的公约。

③ 参见 2006 年《国内航空运输承运人赔偿责任限额规定》第 3 条。

④ 按写作时,即 2022 年 7 月 10 日的汇率 1RMB=0.11128SDR 计算。

效果,也会产生不平等问题。对运输合同的另一方主体而言,国际与国内航空运输承运人赔偿限额的差别,同样违背了承运人间主体平等的原则。

通过比较可知,适用《民航法》或者华沙体系文件与适用 MC1999 时国际国内运输承运人限额比较的结果相反,但在法律效果或者价值判断上,除了国民待遇与超国民待遇的判定不同外,就主体权利平等性的判断而言是一致的。限额的差别可能导致对外国人待遇原则或者主体权利平等原则的违反,而限额的一致则符合国民待遇原则与主体权利平等原则。

在纳入模式下,MC1999 作为国际条约的适用与《民航法》作为国内法的适用两条不同进路进一步固化了国际运输与国内运输承运人责任的双轨制,并从国际运输承运人限额低于国内运输承运人限额的样态转向相反的样态,相当于赋予乘坐国际航班的外籍旅客超国民待遇,赋予乘坐国际航班的中国籍旅客优于国内旅客的待遇,加剧了国际运输与国内运输承运人的责任差距。承运人责任限额从华沙体系下的外低内高的双轨制转向 MC1999 下的外高内低的双轨制,对我国航空运输的发展造成了新的困扰。

(三)MC1999 的适用机会小于预期

因 MC1999 限额制度的变化,我国批准该公约后,有人认为,在我国,“国际航空旅客运输损害赔偿限额实际上已经被取消了”。^①然而这种愿望还未实现。根据 MC1999 序言,MC1999 为华沙体系的现代化编纂成果,将在整体上替代华沙体系,以实现后者的现代化。在 1999 年召开国际航空法会议之时,国际民航组织理事会主席 Assad Kotaitte 博士指出,国际法是在国际社会成员的互动中持续演进的规则体系,改革和现代化是该进程的本质要素。^②华沙体系自 1929 年之后,经历了四个议定书与四个附加议定书的修订,这些修订均是针对当时的航空实践与司法实践而提出的,最终被 MC1999 以编纂形式进行了系统的现代化改造。因此,MC1999 的广泛适用并替代华沙体系是符合逻辑和期望的。作为该序言与期望的制度化,MC1999 第 55 条规定,国际航空运输在同为 MC1999 和华沙体系文件当事国之间履行,或者该项国际航空运输在 MC1999 的一个当事国领土内履行,而该当事国是华沙体系文件的当事国,MC1999 均优先于华沙体系文件适用。在 MC1999 被所有华沙体系当事国均接受的前提下,MC1999 替代旧的华沙体系的目标自会成功。

^① 参见雷涛:《限额赔偿的正当性基础及适用规制》,《甘肃政法学院学报》2015 年第 5 期,第 119 页。

^② See ICAO, International Conference On Air Law (Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air, Minutes, Doc.9775-dc/2, p.37.

但是,截至2022年12月,MC1999的当事国有139个,《华沙公约》的当事国有152个,1955年《修订1929年10月12日在华沙签订的统一国际航空运输某些规则的公约的议定书》(以下称《海牙议定书》)的当事国有137个。^①其中,1929年《华沙公约》当事国中,29个国家未批准MC1999,这29个国家中,有4个仅批准了《华沙公约》,未批准《海牙议定书》;《海牙议定书》当事国中,25个国家未批准MC1999。这意味着138个MC1999当事国(不含欧盟组织本身,以欧盟成员国计算)之间及138个国家领土内(在外国有经停点)的国际航空运输应当适用MC1999;在上述25个《海牙议定书》的当事国之间以及该25个国家领土内的国际航空运输适用1955年《海牙议定书》,上述4个《华沙公约》当事国(利比里亚、毛里塔尼亚、缅甸和土库曼斯坦)之间以及该4个国家领土内的国际航空运输仅适用《华沙公约》。华沙体系和MC1999各自独立,在缔约国差别较大的情况下,MC1999替代华沙体系的目标很难实现。故此,在目前情况下,我国与非MC1999成员国之间的国际航空运输(不含在上述国家经停而在我国领土内进行的国际运输,此类运输适用MC1999),存在适用《华沙公约》《海牙议定书》和依据冲突规范所确定的国内法或者当事人合同中所选择的国际条约等多种可能,MC1999在后一种情形下可能被作为合同条款而适用。因此,即使批准了MC1999的国家的法院,也有可能仍然要适用旧的华沙体系文件。在此种情形下,我国的航空承运人责任法律适用呈现出MC1999、华沙体系和《民航法》三法并立的情况^②,且上述条约与法律均有可能被适用^③,故此,MC1999的适用机会小于预期。

在三法并立的情况下,《华沙公约》错误替代MC1999获得适用的情况较为常

^① See ICAO, ICAO Composite Table (Status of Treaties and Status of States vis-à-vis Treaties), https://www.icao.int/secretariat/legal/LEB%20Treaty%20Collection%20Documents/composite_table.pdf, visited on 7 December 2022. Also see ICAO, Current Lists of Parties to Multilateral Air Law Treaties, <https://www.icao.int/secretariat/legal/Lists/Current%20lists%20of%20parties/AllItems.aspx>, visited on 7 December 2022. ICAO Compositetable 中 Samoa 为《华沙公约》的当事国,但 Current Lists of Parties to Multilateral Air Law Treaties 却没有将 Samoa 录入《华沙公约》的当事国清单,笔者又查询了 Samoa 的航空公约批准情况,结果显示该国已批准公约。具体参见 ICAO, Status of Samoa with Regard to International Air Law Instruments, <https://www.icao.int/secretariat/legal/Status%20of%20individual%20States/Forms/AllItems.aspx>, visited on 15 September 2022.

^② 此处将华沙体系视为一个法律文件体系看待,如果考虑华沙体系自身的不同文件,中国只批准了1929年《华沙公约》和1955年《海牙议定书》,在不考虑适用外国法的情况下有四种法律竞相适用于中国法院审理的涉及中国的航空承运人责任案件。至于现实的法律适用,由于各国公约批准情况各异,比如有些国家只批准了1929年《华沙公约》;有些国家如加拿大则批准了1929年《华沙公约》、1955年《海牙议定书》、1961年《瓜达拉哈拉议定书》、1975年第一、二和四号附加议定书及MC1999,并于2001年通过 An Act to Amend the Carriage by Air Act 将MC1999转化为国内法;有些国家如吉布提、多米尼加则未批准任何航空承运人责任公约,因此,国际航空承运人责任纠纷的法律适用会更加复杂。

^③ 其中包括一些法院适用法律错误导致的MC1999未被适用的情形。

见,在错误未被纠正时必然消减 MC1999 适用的机会。如在楼某某案^①中,原告从米兰经莫斯科转机到上海,航班由俄罗斯航空公司承运,在目的地上海发现行李损坏。法院认为,俄罗斯是《华沙公约》的缔约国,并非 MC1999 的缔约国,故此,该案应当适用《华沙公约》。法院认为,俄罗斯并非 MC1999 的缔约国,依据《维也纳条约法公约》,应适用中俄同为缔约国的《华沙公约》。实际上,该案运输合同的始发地与目的地为意大利和上海,莫斯科仅为经停地。根据《华沙公约》及 MC1999 关于“国际运输”的定义,外国经停地仅在运输始发地与目的地均属同一缔约国时方对判断运输是否为国际运输具有意义,即使该外国为非缔约国亦是如此。至关重要的是,“国际运输”不以运输当事人的国籍作为判断依据。故此,莫斯科经停不影响运输合同是意大利到中国的国际运输合同性质,意大利和中国均为 MC1999 的缔约国,因此,应当适用 MC1999。法院忽略了公约关于“国际运输”的定义,以当事人国籍进行判断,导致适用条约错误。法院在分析《华沙公约》与 MC1999 时认为,二者“并无高下之分”,这实际上忽略了 MC1999 第 55 条关于目的地所在国与始发地所在国均为 MC1999 与《华沙公约》缔约国时前者优先于后者适用的规则。尽管该案件的法律适用备受批评,^②但仍然说明,实践中 MC1999 被适用的情况并不如预期那样充分。如果《华沙公约》被 MC1999 完全替代,且前者失效,则这种错误发生的几率将大大降低。

因错误适用而消减条约适用机会的情形还表现为国内法对条约“地盘”的“攻城略地”。在另一起国际航空运输行李索赔案件中,旅客从意大利罗马经叶卡捷琳堡飞到长春,航班由俄罗斯乌拉尔航空公司承运,^③该案被告虽依据 MC1999 提出了抗辩,但是,法院完全没有考虑公约适用问题,也未提及《民航法》第 184 条关于条约适用的规定,而是直接适用《民航法》第 125 条作为被告航空公司的责任归责依据,在最后判决时又奇迹般地适用了《民法总则》和《合同法》,而不是以《民航法》作为赔偿数额确定的依据。该案当事人未提出上诉,致使法律适用错误未被纠正。在另一起法律适用过程相似的案件^④中,法院忽略了货物运输出发地和目的地分别为中美两国的城市,对被告辩称应适用 MC1999 的意见不予采信,直接适用《民航法》与《合同法》进行判决。这类案件的共同问题是法院对 MC1999 不熟悉,缺乏对公约条款的

① 参见楼某某与俄罗斯航空公司航空旅客运输合同纠纷案,上海市第二中级人民法院[2017]沪 02 民终 10786 号民事判决书、上海市静安区人民法院[2016]沪 0106 民初 14734 号一审民事判决书。

② 参见谢海霞:《〈蒙特利尔公约〉在我国法院适用的实证分析》,《经贸法律评论》2020 年第 2 期,第 43 页。

③ 参见王某某与吉林省民航机场集团公司等公路旅客运输合同纠纷案,长春市九台区人民法院[2018]吉 0113 民初 5913 号一审民事判决书。

④ 参见联邦快递(中国)有限公司中山分公司与中山金穗五金零件有限公司航空货物运输合同纠纷案,广东省中山市第一人民法院[2015]中一法民二初 378 号一审民事判决书。

分析,忽略了MC1999纳入情况下的适用规则。当然,也有一些条约适用错误的案件在二审时被纠正,如在一起由深圳运往法国巴黎的航空货损索赔案^①中,一审法院同样适用了《合同法》,二审法院认为中法两国均为MC1999的当事国,且运输符合MC1999的“国际运输”定义,应适用MC1999。

实现公平和利益平衡正是MC1999对华沙体系现代化的诉求之一,^②是公约制定时的主要考虑因素。^③MC1999虽然改变了旅客、货主与承运人之间权利义务责任极不平衡的状态,但因纳入的国内化方式使其在我国国内保持了条约的地位,导致我国无法自主将其适用于国内航空运输,致使国内航班的旅客和货主无法享有MC1999提供的较高限额利益。华沙体系文件的持续有效和适用,导致部分国际航班的旅客和货主只能按照国内法或者华沙体系的较低限额获得赔偿。由此,MC1999对华沙体系的现代化成果无法普惠于旅客和货主。在今天航空业高速发展的背景下,此种法律适用结果使得旅客与承运人之间、旅客之间、承运人与货主之间、货主之间以及承运人之间的利益显得尤为不平衡。

(四)寻法错误的可能性增加

依据媒介条款引致的条约适用规则,法官在考虑是否适用MC1999时,需要对当事人的请求权依据所归属的法律关系在《民航法》与MC1999之间寻法,在找到相关条款后,需要斟酌比较二者规定是否相同。与直接适用国内法相比,该论证增加了在条约中寻法的过程,同时增加了法官研究和比较法条异同的工作量。

工作量的增加对审判任务繁重的法官而言,无疑也增加了犯错的几率。从检索的案例来看,法官均省略了条约与国内法比较的论证。如在胡某案^④中,海南航空控股股份有限公司为承运人,从罗马运送原告胡某至重庆,航班延误七小时之多,原告遂要求被告依据欧盟第261号条例^⑤承担延误赔偿。该案法官首先将案件归属为运输合同关系,之后就运输合同关系是否存在,向MC1999寻法,找到MC1999的第3

① 参见深圳德威国际货运代理有限公司与深圳市欧冠国际物流有限公司运输合同纠纷案,深圳市中级人民法院[2016]粤03民终18378号二审民事判决书。

② See ICAO, International Conference on Air Law (Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air) Minutes, Doc.9775-dc/2, p.37.

③ See Anthony G. Mercer, The 1999 Montreal Convention: An Airline Perspective, 27 Annals Air & Space Law 455 (2002).

④ 参见胡某与海南航空控股股份有限公司航空旅客运输合同案,重庆自由贸易试验区人民法院[2019]渝0192民初16677号一审民事判决书。

⑤ 欧盟理事会和欧洲议会于2004年2月11日通过的Regulation (EC) No. 261/2004, Establishing Common Rules on Compensation and Assistance to Passengers in the Event of Denied Boarding and of Cancellation or Long Delay of Flights, and Repealing Regulation (EEC) No. 295/91,即《建立关于航班拒载和取消或长时间延误时对旅客赔偿和提供帮助的通则》(以下称“欧盟第261号条例”)。

条,据此认定当事人之间存在运输合同关系。在这个寻法的过程中,法官错误地理解了《民航法》及《民法通则》的规定,从“国际条约同本法有不同规定的,适用国际条约的规定”错误地推理出“国际条约的适用优先于国内法的适用是我国针对国际条约适用顺序的一般性规定”,没有考虑条约优先的条件,认为条约无条件优先于国内法,进而得出一个完全与《民航法》第 184 条不同的结论:“国际条约中没有规定的,再适用我国法律的规定”。法院发现 MC1999 有关于不出示客票的规定,于是直接适用了 MC1999,未与《民航法》关于不出示客票的规定进行比较。尽管该案适用 MC1999 并无错误,但其寻法过程中由于理解片面而放弃法条差异性检视,是对《民航法》第 184 条的违反。前述卡塔尔航空案亦未进行法律与条约差异的比较。假如法官均不去做法条差异性检视,就有可能在本应适用《民航法》时却错误适用了 MC1999。当然,即使法官进行了法条差异性检视,也有可能因为解释能力或者研究缺乏时间而得出错误的结论,最终可能导致条约或者国内法适用错误。

(五)冲突法适用的解释难自圆

按照一般的冲突法适用规则,法院确定具有管辖权并受理案件后,需要对案件进行识别,之后确定一国国内法律体系作为准据法。MC1999 在我国不属于国内法,因而不是冲突规范所指向的准据法。作为国际统一实体法,MC1999 的目的本就是要消除缔约国间的法律冲突,不需要冲突规范的指引即可根据自身的适用条件适用。而冲突法以承认各国法律冲突为前提,通过指引准据法避免法律冲突。因此,法院受理案件后,适用国际条约时无须适用冲突规范;适用国内法时则需要考虑冲突规范指向何国法律。故此,对符合 MC1999 的适用条件的案件,在纳入模式下,应直接适用 MC1999,无须考虑其与国内法之异同。但在我国,如前所述,MC1999 的适用须经《民航法》第 184 条第 1 款的媒介条款引致,并符合该条规定的明示与隐含条件方可适用,实际上违背了 MC1999 的强制适用制度。^①媒介条款是国际条约与国内法关系以及二者适用优先性的规则,并非解决各国法律冲突的规则。法院借助《民航法》第 184 条第 1 款排除或者接受 MC1999 的适用,相当于在适用冲突规范之前适用了《民航法》,即适用《民航法》第 184 条第 1 款未经冲突规范指引,违背了《民航法》第 188 条,不符合涉外案件的法律适用规则,除非对任何涉外案件均采用法院地法,但这并不符合我国对外开放政策和《法律适用法》的立法目的;或者我国法院审理的所有国际航空运输案件当事人均选择了我国法律或者我国法律均为其最密切联系地法,但这种情况不大可能,比如美联航的运输合同条件就不会选择中国法律。特别是在可能适用多国法律的情形下,有关旅客索赔的诉讼仍需要适用《民航

^① 关于 MC1999 的强制适用,参见董念清:《论国际航空私法条约适用的强制性》,《中国法学》2020 年第 1 期,第 184-201 页。

法》第188条确定运输合同适用的准据法。如果依据冲突规范指定外国法为准据法,则在指定准据法之前适用《民航法》第184条更无法自圆其说,此时能否适用MC1999不能依据《民航法》第184条第1款确定,而应依据准据法所属国的条约适用规则判断其法律与MC1999何者应当优先适用。

另一方面,如果按照通常的冲突规范适用步骤,法院受理案件并识别后先确定适用何国法律为准据法,如果准据法是中国法律,由于MC1999是采用纳入方式具有国内效力的,其国际条约的本质并未改变,因而不属于中国法律,这会导致MC1999不被适用。然而,因为此时《民航法》被适用,其第184条可能会引出MC1999的适用,此时只有将MC1999视为准据法才能解释其适用的合理性。这又与前述论证相矛盾。从实践来看,我国法院一般避免讨论条约是否准据法的问题。笔者检索到一起涉及《华沙公约》的案件,法院的论证过程对说明MC1999是否属于准据法具有同等参考意义。该案^①涉及出发地为中国的国际货运延误索赔,原告主张适用《华沙公约》,被告主张适用中国国内法,法院既没有考虑《民航法》第184条引致条款的适用,也没有明确条约是否为准据法,而是依据《民航法》第188条,以当事人选择的法律为准据法,并未适用《华沙公约》。在案件的论证过程中,法院在使用“中国法律”一词时没有包含我国批准的条约,这表明法院不认为条约是准据法。

如何解释我国法律适用中的上述矛盾至关重要。《民航法》第184条第1款排除了冲突规范的适用,似乎在性质上与国际私法中的“直接适用的规则”(rule of immediate application)接近,但二者并不相同。后者属于国家间法律体系冲突时法院地国“为了维护国家的政治、社会和经济的组织而必须予以遵守的法律”,一般是为了强制适用本国法律而设置。^②但第184条并非强制适用本国法的规则,而是设定优先适用国际条约的条件规则。故此,直接适用的规则理论并不能为目前的解释困境提供解决方案。

另一种可能的解释是,法院先适用冲突规范,之后再依据作为准据法的中国法律体系下的《民航法》第184条第1款适用MC1999。在朗力公司诉天地国际运输代理货运延误索赔案^③中,法院首先认定当事人同意适用中国法律和条约优先原则,实际上是先适用了冲突规范,以当事人选择的法律为准据法,再依据《民法通则》第142条第2款(实际上应该适用《民航法》第184条)规定,确定《华沙公约》优先适

^① 参见扬州国泰贸易有限公司与中外运-敦豪国际航空快件有限公司扬州分公司合同纠纷案,江苏省高级人民法院[2015]苏审二商申字第00037号民事裁定书。

^② 参见陈卫佐:《比较国际私法》,法律出版社2021年版,第160-164页。

^③ 参见朗力(武汉)注塑系统有限公司与天地国际运输代理(中国)有限公司武汉分公司、天地国际运输代理(中国)有限公司航空货物运输合同纠纷案,武汉市中级人民法院[2012]鄂武汉中民商外初字第00012号一审民事判决书。

用。^①考察《民航法》第 184 条在该案中的适用过程可以发现,该案法院仅将该条视为 MC1999 适用的媒介,MC1999 并非以准据法的性质被适用。按照国际法与国内法关系的一元论,国际条约与国内法为同一体系,条约为准据法所属国法律的一部分,而冲突规范选择的准据法是一国法律体系,^②因此,选择一国法律体系为准据法,即意味着选择了一国批准的公约。于是,MC1999 即被作为准据法看待,之后与同样作为准据法的《民航法》之间进行效力优先的考量即可。但是,对于二元论者而言,这可能不具有说服力。

总之,媒介条款引致 MC1999 适用的规则本身隐藏着极其不合理的矛盾,因此,人民法院无论如何解释其法律适用的结果,均会招致当事人的诘难。

三、MC1999 国内化与国内适用的出路

无论目前 MC1999 的纳入式国内化方式所具有的节省立法资源、减轻立法者的工作量的特点,抑或其国内法媒介条款下的条约国内适用模式所具有的简便快捷特征,均不能掩盖其对中国航空法制的不良影响。于是,有学者指出,“国内航空承运人直接使用国际航空公约的规定,混淆了国际法和国内法的界限。保留国内民用航空立法权是一个国家行使主权的体现”,并建议将国际航空条约转化为国内规定。^③该建议是否可行呢?关键在于两点:其一,MC1999 纳入后还能否以转化方式国内化?其二,转化是否会比纳入更合理?如果答案是肯定的,则转化和与之相适应的冲突规范引致的国内适用就可以成为走出目前 MC1999 国内履行困境的出路。

(一) MC1999 并非不可转化

尽管 MC1999 的国内化在目前是以纳入方式进行的,但是,没有任何规定或者证据表明纳入是 MC1999 国内化的唯一方式,更没有任何规定表明已经批准的国际条约不能进行国内法转化。纳入与转化并无不可逾越的鸿沟,纳入后单独立法赋予条约以国内法律效力,即可转为转化模式;反之,转化后亦可通过废除立法而承认条约在国内的法律效力,从而改为纳入模式。我国就存在条约先纳入再转化为国内法的情形。比如中国加入《维也纳外交关系公约》后较长一段时间没有对公约进行转化,当属条约的纳入。但是,1986 年全国人大常委会制定了《外交特权与豁免条例》,该条例将《维也纳外交关系公约》进行了立法转化。因此,在我国,条约国内化方式的选择是灵活开放的,同一条约可以因情势变化而改变国内化的方式。

^① 参见该案法院实际上错误地将 MC1999 当做《华沙公约》的修改文件,而不是将其看做一个独立的文件。事实上,此类错误在裁判中较为常见,并非孤例。

^② 参见陈卫佐:《比较国际私法》,法律出版社 2021 年版,第 156 页。

^③ 参见贺富永:《国内航空承运人对旅客损害赔偿立法走向思考》,《南京航空航天大学学报(社会科学版)》2016 年第 1 期,第 65 页。

这种开放性源于我国《宪法》和《立法法》未对条约国内化与适用做出明确的规定,尽管此点被诟病。^①但这种批评可能是对成文法定规则的误解。国内化是赋予已经批准的条约国内法律效力的过程,本质上是立法活动,^②并不必然需要有成文规则作为前置性约束条件,只要立法机关具有立法权限即可决定采取何种方式对条约进行国内化。当然,国家可以宏观地规定条约国内化和适用方式以及条约国内化后的法律位阶,以限定立法机关的立法活动,但此种规定必然失之灵活,使其在国际法律斗争中处于被动地位。美国法院不断的演进条约是否属于自执行条约的研判标准,动力即在于试图改变条约适用理论的刻板印象,特别是在 *Medellin* 案^③以后,这种改变就更为明显。^④在全球化面临严峻挑战的今天,任何可能使制度陷入僵化或者故步自封境地的冒险都应当避免,灵活开放的国际法律策略是保护我国利益合理的战略选择。这或许是《民法典》对条约适用问题未接受原《民法通则》模式的原因。正因为如此,有学者认为条约国内化问题入宪会失去“国内执行条约的灵活性”,“导致制度的僵化”。^⑤故此,条约的国内化与适用适宜通过个案进行研判,避免“一刀切”式对所有条约以宏观或者整体视角设计国内化与国内适用的方案。国家在批准某一条约时,应当预先研判该条约宜采用何种方式进行国内化、国内化后的法律位阶以及国内适用模式,才能更合理地实施和适用条约,也更能准确地反映国家的缔约意图,保护国家、法人和自然人的利益,而不宜以条约是否可以由法院直接援引为考量。国家批准条约后,即可按研判结果确定条约国内化与适用的方式及条约的法律位阶。这种做法是以条约国内化与国内适用的结果为导向的,可以使条约的适用、国内化与国内法律效力位阶等长期争论不休的问题在具体条约方面获得个性化解决方案,避免空对空、概念对概念的争议。至于国内化后的条约在个案中能否被最终适用,则由法院依据国内化后的条约约文(纳入时)或者法律条款(转化时)以及案件情况来决定。因此,条约被纳入后,如因情势的变化,通过转化方式更有利于保护本国国家、法人和自然人利益时,应当及时进行转化。

前述关于 MC1999 纳入的国内化模式与国内法媒介条款下的差异性优先适用导致的种种问题表明,该国内化与国内适用模式并不符合我国自然人、法人和国家的航空利益,因而不是 MC1999 恰当的国内化与国内适用模式。

① 参见侯连琦:《论我国宪法中有关国际条约适用的缺失》,《江南大学学报(人文社会科学版)》2008年第1期,第36-38页;刘永伟:《国际条约在中国适用新论》,《法学家》2007年第2期,第147-148页。

② 纳入情形下不存在专门的立法形式,而是与条约批准、加入等形式合二为一了。

③ See *Medellin v. Texas*, 552 U.S. 491 (2008).

④ 参见彭岳:《国际条约在国内适用中的制度僵化及其解决》,《中国法学》2014年第4期,第290-291页。

⑤ 参见彭岳:《国际条约在国内适用中的制度僵化及其解决》,《中国法学》2014年第4期,第295页。

那么,MC1999 的国内化方式能否效仿《维也纳外交关系公约》由纳入转为转化呢?换言之,在纳入方式使 MC1999 的国内适用走入不利境地时,转化是不是 MC1999 在国内获得法律效力并进而确定适当的适用方式的一条理想之路呢?对此,可行的路径是通过结果导向的方式推导 MC1999 能否采取转化的国内化方式:即假设 MC1999 采用转化方式国内化,并作为《民航法》第九章承运人责任部分的主要条款存在,是否能够更好地平衡航空运输各方的利益?是否有利于航空运输业的发展?是否有利于我国航空运输承运人责任制度的现代化?是否能够促进法律适用的便捷性和合理性等?如果这些问题的答案是否定的,就应当考虑在纳入前提下如何改进现有 MC1999 的适用制度;如果答案是肯定的,则 MC1999 即应以转化方式国内化,并实行与其相应的国内适用模式。

(二)MC1999 的转化与冲突规范引致的间接适用

假设 MC1999 已经通过转化方式成为《民航法》承运人责任部分的主要条款,则此时其国内化与间接适用的实效图景可刻画如下:

第一,MC1999 的转化具有示范与经验积累的意义。如前所述,《民航法》所遵循的原《民法通则》模式存在制度僵化的问题,不利于民航领域灵活保护我国的航空利益。未来《民航法》修改时,可以采取《民法典》的灵活态度,即删除《民航法》第 184 条第 1 款,或者明确规定灵活的条约国内化与适用方式,为根据国际航空业发展情况研判如何适用航空条约确定依据和标准。由于我国私法条约基本采取纳入方式,缺乏采取转化模式的经验,故此,MC1999 转化所依赖的研判标准、如何在不影响条约宗旨的前提下适当扩展条约适用范围以改变我国旧的承运人责任双轨制、如何实现条约制度的本地化等方面的研究与实践,可对未来其他条约的国内化方式与国内适用模式的确定积累一定的经验,具有示范意义。

第二,MC1999 的转化对于法官适用法律更加友好。MC1999 转化后即为我国国内法,而非国际公约。法官无须像 MC1999 纳入后那样进行条约与国内法的差异性比较,只需要根据转化后的立法进行适用即可,从而减少工作量,消除因对比较结果可能的阐释错误而导致的适用法律错误风险。

第三,MC1999 转化后其适用机会增加。MC1999 转化后,不会因为与国内法的规定相同而被排除适用,只要属于 MC1999 规定的国际航空运输,即应适用被转化的 MC1999。此时,国际航空运输承运人责任纠纷案件在外国审理时,如果外国冲突规范指定中国法律为准据法,由于 MC1999 已经转化为国内法,将有机会被非缔约国法院适用,从而扩大 MC1999 的适用机会。

第四,MC1999 转化后将消除条约纳入方式下所产生的条约在国内的法律位阶

的争论。^①MC1999转化后,除有关批准、加入和生效等条款外,应当作为《民航法》第九章中的承运人责任部分条款的替代条款,故此,MC1999的国内法律位阶即为《民航法》的法律位阶,即低于宪法,高于行政法规,这一认识不会产生争议。MC1999的内容作为《民航法》的一部分,基于《民法典》第10条的规定,具有优先于《民法典》适用的效力,在实质上使MC1999具有了优先适用的地位,不与我国学界^②和司法界^③关于私法条约优先于国内法传统的通说相悖,可以避免持此观点的学者的担忧。

第五,MC1999的转化将促进《民航法》承运人责任制度的现代化。MC1999作为对华沙体系的现代化成果,正如Assad Kotaite博士所言:“我们成功地将已有70年之久的私国际法诸多文件编纂为一个文件,实现了其现代化,该文件将在未来为国际航空事故相关人员提供充足的赔偿。”^④与华沙体系相比,MC1999的现代化特征更加明显,代表了承运人责任制度在未来可见的时间内的发展趋势。首先,在承运人对于旅客的赔偿责任归责方面,MC1999采取严格责任与过错推定责任相结合,改变了1971年之前华沙体系单一的过错推定责任原则和1971年《危地马拉议定书》及其后单一的严格责任。其次,结合归责原则,在承运人与旅客、货主间平衡了举证责任。再次,改变落后的运输凭证制度,赋予电子运输凭证合法身份,与智慧出行趋势相协调。复次,绝对的限额制度转向相对的无限额制度,并与严格责任与过错推定责任归责原则挂钩,与举证责任倒置共同构成了新的利益平衡机制。最后,管辖权的增加拓展了旅客、货主寻求救济的可能性。MC1999确立的上述新的责任归责体系从举证责任、赔偿义务、限额的相对性及航空业的实践需求等方面强调了运输合同双方利益的均衡,体现了现代法律追求平等的价值目标,使得MC1999对于仍然根植于华沙体系的我国《民航法》承运人责任制度具有强大的吸引力。

MC1999的转化与《民航法》修改同时进行,就会避免纳入之后适用所产生的前述问题。转化MC1999时,将其条款引入《民航法》,替换《民航法》中与《华沙公约》及1955年《海牙议定书》相同的条款。这种制度更替对已经批准MC1999的123个《华沙公约》缔约国及112个《海牙议定书》缔约国而言,相当于是MC1999第55条规定在我国《民航法》中的体现,不会出现两种不同的国际航空运输承运人责任制度并

^① 关于条约在国内的法律位阶的争论,参见王勇:《条约在中国适用之基本理论问题研究》,北京大学出版社2007年版,第112-137页。

^② 如王铁崖先生即认为,条约的效力高于国内民事法律,一系列范围很广的法律做了条约优先的规定的“充分说明立法政策的明显倾向,从而有使条约优于国内法成为一项具有普遍性的规则的可能”。参见王铁崖:《国际法》,法律出版社1995年版,第33页。笔者不认同这一观点,从原《民法通则》模式的实际效果来看,国内法在与条约不冲突时反倒优先于条约。

^③ 胡某与海南航空控股股份有限公司航空旅客运输合同案,重庆自由贸易试验区人民法院[2019]渝0192民初16677号一审民事判决书。

^④ ICAO, ICAO Press Release, PIO 06/99, 29 May 1999, cited in Michael Milde, Liability in International Carriage by Air: The New Montreal Convention, 4 Uniform Law Review 835 (1999).

存的局面。同时,《民航法》的过时限额与归责原则等制度将因 MC1999 的转化而消失,取而代之以更加符合航空运输法律发展趋势的 MC1999 规则,从而消除国内法媒介条款下的条约国内适用所制造的新的利益失衡问题。另一方面,在转化 MC1999 时,将司法实践中获得公认的与公约有关的解释合理地规定在国内法中,使公约的原则性规定、抽象性规定具有可操作性。比如,如何判断“事故”? 司法实践已经有非常著名的判例对“事故”进行了解释,如 *Air France v. Saks* 案^①及其后的系列案件的解释已为各国法院和理论界所接受,可以将其补充在转化后的 MC1999 规则中,既是对 MC1999 漏洞的补充,同时也弥补了《民航法》缺乏事故定义的缺憾。故此,以转化方式对 MC1999 进行国内化是《民航法》现代化的机遇。

第六,MC1999 的转化将消除法律适用的困惑。MC1999 转化时,需要删除《民航法》第 184 条第 1 款,使《民航法》与《民法典》一样对国际条约的适用采取沉默态度,以保持国际条约适用的相对灵活。从法律适用过程来看,删除媒介条款后,法院会首先进行识别,如果认为是国际航空运输承运人责任问题,则会适用冲突规范,如果准据法指向中国法律体系,由于 MC1999 被转化引入《民航法》,因此会得到适用,不会发生先适用统一实体法公约或者《民航法》实体规范还是先适用冲突规范的困惑。因此,转化后的 MC1999 的适用将采用冲突规范引致的间接适用,而不再是媒介条款引致的间接适用。

第七,MC1999 的转化为海峡两岸以及内地与香港特别行政区、澳门特别行政区之间条约适用的冲突解决提供了区际私法方式。我国目前将海峡两岸航线,内地与香港、澳门地区航线作为特殊的国内航线参照国际航线管理,^②在人民法院审理相关航空承运人责任纠纷时,应作为区际私法问题参照国际私法规则处理。^③中国台湾地区航空公司的现行做法为通过合同选择 MC1999,按照《民航法》及《法律适用法》,无论合同选择的性质被视为法律选择还是合同条款,其选择均为有效。因此,MC1999 转化后,海峡两岸的做法能够避免中国台湾地区是否适用 MC1999 的困境。对于中国香港、澳门地区而言,因为 MC1999 在内地和香港、澳门地区均被转化为本地法律,根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释(一)》第 17 条规定,涉及中国香港、澳门地区的民事关系的法律适用问题参照适用该司法解释解决,故此,在涉及内地与香港、澳门地区的航空运输承运人责任纠纷时,内地法院应会适用《民航法》第 188 条确定准据法,无论依据当事人选择还是依据最密切联系原则,均会指向内地或者香港地区或者澳门地区的法律体系,从而最终均会适用 MC1999,避免了 MC1999 在内地作为条约适用,而在香

① See *Air France v. Saks*, 470 U.S. 392 (1985).

② 参见王立志等:《两岸航空直航私法冲突与制度构建》,法律出版社 2016 年版,第 4-16 页。

③ 参见李双元:《国际私法学》,北京大学出版社 2011 年版,第 133-134 页。

港、澳门地区作为特区法律适用的体系混乱,亦便宜以区际私法方式解决择地行诉等问题。

第八,MC1999转化后,可通过修改适用范围,使国内航空运输承运人责任适用MC1999制度,有助于航空业市场的公平与良性发展。在MC1999调整范围内,我国实施国际航空运输的承运人与外国国际航空承运人具有相同的责任,至少在事故赔偿方面具有相对公平的竞争环境。但目前实施国内航空运输的承运人相比之下却承担更低限额的责任。将MC1999制度适用于国内运输,虽然不符合公约的适用条件,但公约并不反对当事国将MC1999适用于国内航空运输。对于实施国内航空运输的承运人而言,适用MC1999虽然提高了其赔偿额度,但是,并不会因此使国内航空公司陷入困境。具体而言,第一,国内多起案件的赔偿均已突破国内承运人责任限额,航空公司也基本接受接近于国际航空运输赔偿限额的现实。第二,在保险机制下,航空公司并不会因为一起事故而轻易破产。第三,限额本身不是赔偿的最低额度,也不是最终的额度,具体赔偿仍然需要明确损失计算标准,比如所在地上一年度城镇居民人均可支配收入标准,并通过举证确定损失额度。故此,提高额度不意味着一定会提高赔偿和增加国内航空运输承运人的负担。第四,国内航空运输承运人责任适用MC1999制度,客观上可以改善旅客与货主的弱势地位,提高旅客和货主选择飞机运输的概率,为增加航班上座率和货运量提供制度支撑,并进而激活铁路、公路、水路与航空运输市场的竞争,促进各类运输方式优势互补,提升综合交通发展能力,为旅客和货主提供更多运输方式的选择。第五,引入MC1999到《民航法》,改变国内航空运输承运人责任制度,将国内航空运输承运人的责任提升到国际航空运输承运人的水平,不仅能够平衡承运人与旅客和货主、国际旅客和货主与国内旅客和货主的利益,更具有平衡我国国际航空运输与国内航空运输承运人间利益的作用,客观上减少了国家对国内航空运输承运人的保护,更加符合市场关于主体平等的要求。第六,对旅客和货主的更好保护会促使国内承运人为了避免未来承担责任而加强管理,努力提高安全水平和服务水平,减少事故发生。第七,基于平等原则与民众关于取消超国民待遇的愿望,提高国内航空运输承运人责任限额到MC1999的水平符合消费者利益。第八,国内航空业已不再是“幼稚行业”,国际与国内航空运输承运人应当公平面对市场竞争,优胜劣汰,促进航空业的良性发展。

综上所述,MC1999的转化比纳入更能够保护我国利益及航空主体的利益,其冲突规范引致的间接适用比媒介条款引致的间接适用更具有实用性和理论契合性,是MC1999改变目前不合理的国内化模式与国内适用现状的恰当路径。MC1999由国际条约转为我国国内法律,改造现行的国际与国内承运人责任双轨制,从而缩小直至消除国内与国际航空运输旅客、货主的权益在制度上的不平衡,发挥MC1999国内化的制度效应,既可以实现MC1999制定的目的,又能促进我国航空业的发展。

冲突规范引致的间接适用模式更有利于解决实践问题和理论矛盾,条约规定的自然人和法人的权利义务亦得以在实践中平衡。

结语

信守条约并履行条约是国家的国际义务,但是,在国内履行条约义务的方式是一国主权范围内的问题。每一私法条约都涉及私法主体的利益分配,国家在国内履行此类条约义务,须以保护私法主体及国家利益的可能性作为确定履行条约的方式的指引。从国际法律斗争的视角来看,采取一种固定的国内化方式,从而固化其国内适用路径的做法忽略了保护主体利益的多种可能,无疑是作茧自缚。《民航法》不宜继续坚持原《民法通则》模式,可效仿《民法典》对条约适用采取灵活的个案化策略,以应对航空领域的国际法律斗争和逆全球化思维。针对具体的私法条约,可根据国家与私法主体的利益保护诉求,适当确定其国内化与国内适用方式。任何大而化之的认为私法条约应当纳入并直接适用,而不详细分析条约具体约文、法律实践和法律间的体系协调等问题的观点,都可能落入大而无当的窠臼。

MC1999 的国内化方式,可以通过结果导向的路径分析和确定。根据 MC1999 的具体规则和我国及全球航空业发展现状,结合我国的航空利益与法律适用逻辑,分别分析其在我国目前的纳入与媒介条款引致的间接适用以及转化与冲突规范引致的间接适用两种路径下条约实施的实效,可以发现,MC1999 以转化方式进行国内化,具有比纳入国内化更充分的正当性;以冲突规范引致的间接适用,具有比媒介条款引致的间接适用更合理的逻辑和实效。MC1999 的转化及与其对应的冲突规范引致的间接适用能够为航空利益相关方提供最优的保护,并能够为《民航法》承运人责任制度的修改引入符合国际发展趋势和我国航空业实际的元素。^①

The Localization and Application of the 1999 Montreal Convention: Problems and Solutions

Abstract: The localization of a treaty, a process through which such treaty has force of national law, is the premise of domestic application of that treaty. The mode of localization and domestic application of a private treaty may be determined by result oriented method in accordance with the utmost possibilities of interest protection of a state, legal persons and natural persons through domestic application of the same treaty after its localization on a case-by-case basis. At

① 关于 MC1999 具体如何转化及适用,限于篇幅,将在另一篇论文中予以论述。

present, there are two ways for the application of private treaties in China: since the second paragraph of Article 142 of the General Principles of Civil Law has not been accepted by the Civil Code, the general private treaties have entered into the era of flexible application without rules. However, as to the application of treaties relating to aviation transportation, the mode of domestic application of treaties under General Principles of Civil Law, that is, the indirect application mode guided by media clauses of domestic law, may be evoked. It is found that the current mode of localization and application of the 1999 Montreal Convention, i.e., adoption and application guided by media clause, leads to less opportunities for its application than expected, more errors made by judges in finding and interpreting the rules, and multiple contradictions hard to explain during the application of laws, which affected the effect of the modernization of Warsaw system instruments. Although the 1999 Montreal Convention is localized by adoption, it does not mean that the treaty may not have force of national law by means of transformation of the said treaty. It is proved that the mode of transformation and indirect application of the 1999 Montreal Convention guided by conflict rules may have a better effect of domestic enforcement of that Convention and promote the modernization of the carrier liability system of the Civil Aviation Law. It is found that the localization and domestic application process of the 1999 Montreal Convention is of exemplary significance for China to determine treaties' localization and domestic application mode in the future.

Key words: the Montreal Convention; localization of a treaty; application of a treaty; result oriented; amendment of Civil Aviation Law

(责任编辑:乔雄兵)