

《蒙特利尔公约》在我国法院适用的实证分析

谢海霞

摘要：准确地适用国际条约，增强裁判的公信力是依法治国的重要组成部分。我国自批准《蒙特利尔公约》以来，在《蒙特利尔公约》的司法适用上已经积累了相当多的经验，逐步形成了我国的适用模式。但是，我国法院在适用《蒙特利尔公约》的司法实践中还存在不一致的做法，对于公约的优先适用和直接适用存在着路径依赖，在部分已经适用公约的案件中存在着对于公约的错误理解和运用。通过研究《蒙特利尔公约》在我国法院的适用实践，逐步制定出《蒙特利尔公约》在我国法院适用的指南，为其他民商事类国际条约在我国的适用提供样板，最终制定出我国法院适用国际条约的指南，提高我国司法审判的公信力和影响力。

关键词：蒙特利尔公约；直接适用；强制性；条约适用指南

[中图分类号] D993.8 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180 (2020) 02-0033-14

我国积极推进人类命运共同体的构建，推动国际法治，履行我国承担的国际义务。尤其是在审判实践中，我国要求法院“依法准确适用国际条约和惯例，准确查明和适用外国法律，增强裁判的国际公信力”。⁽¹⁾这就要求我国法院要提高适用国际条约和国际惯例的司法能力，在依法应当适用国际条约和惯例的案件中，准确适用国际条约和惯例，同时还要严格依照《维也纳条约法公约》的规定解释国际条约，增强案件审判中国际条约和惯例适用的统一性、稳定性和可预见性。国际航空运输案件涉及国际航空运输条约的适用，在长期的实践中形成了独特的条约适用机制，研究国际航空运输条约在我国的适用情况，可以管窥我国法院的条约适用实践，明晰我国法院在条约适用中存在的问题。事实上，通过各国国内法院解释条约以丰富和完善条约的内容一直是各缔约方的努力方向，例如欧盟法院 2019 年 11 月 7 日在 *Adriano Guaitoli and others v. easyJet Airline Co. Ltd.*⁽²⁾ 案就涉及如何解释 1999 年《统一国际航空运输某些规则的公约》（下称《蒙特利尔公约》）第 33 条，进一步厘清了因航班取消和另一航班延误而造成的损害索赔如何评判。各缔约国法院解释条约的实践，可以进一步澄清条约内容的含义，为国际社会贡献国际法发展的辅助性渊

【作者简介】谢海霞，法学博士，首都经济贸易大学法学院教授。

(1) 《最高人民法院关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》，法发〔2015〕9号。

(2) Case C213/18.

源资料。具体到我国法院而言，条约的司法适用实践就是我国主动参与国际话语权表达提供的中国素材，贡献的中国智慧。本文采用案例研究、实证研究的方法，通过深入分析我国法院近十年来适用《蒙特利尔公约》的典型实践案例，探讨了《蒙特利尔公约》在我国司法适用中的路径选择以及适用中存在的问题，并就《蒙特利尔公约》的规定和我国法院司法适用中的差异进行了分析比较，提出了完善我国法院适用《蒙特利尔公约》的建议，对条约在我国的准确适用提供了一个微视角的研究思路。

一、《蒙特利尔公约》在我国的适用情况

1999年5月28日通过的《蒙特利尔公约》目的在于确保国际航空运输消费者的利益，对在国际航空运输中旅客的人身伤亡或行李损失，或者运输货物的损失，在恢复性赔偿原则基础上建立公平赔偿的规范体系。该公约与1929年《统一国际航空运输某些规则的公约》（下称《华沙公约》）、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》（下称《海牙议定书》）、《统一非缔约承运人所办国际航空运输某些规则以补充华沙公约的公约》（下称《瓜达拉哈拉公约》）和1975年9月25日在蒙特利尔签订的《修订经海牙议定书或者经海牙议定书和危地马拉城议定书修正的华沙公约的第一号至第三号附加议定书》以及《蒙特利尔第四号议定书》（下称各个蒙特利尔议定书），共同构建了一套复杂的航空责任体系。《蒙特利尔公约》旨在将《华沙公约》和其相关文件现代化和统一化，促进国际航空运输某些规则的一致化和法典化。《蒙特利尔公约》于2003年11月4日生效，截至2020年1月1日，《蒙特利尔公约》有136个当事国，世界主要航空运输大国，例如，美国、中国、英国、法国、德国、意大利、日本、加拿大、俄罗斯、澳大利亚、巴西等都已经加入该公约。我国于2005年批准《蒙特利尔公约》，同年7月31日公约对我国生效。《蒙特利尔公约》缔约国数目的增长从一个侧面反映出全球航运业的发达，事实上随着全球化的发展，人员和货物流动更加便捷，国际航空业也愈发普及，国际航空运输量出现持续增长的趋势，到2018年之前的十年，国际航班预定量增速平均是6.8%，美国客运量和货运量在2018年达到历史最高水平。2019年受贸易争端等各种因素的影响，2019年国际航班预定量同比增长4.5%低于最近十年水平。国际航空运量的绝对数量增加也意味着与国际航空运输有关的争议数量会相应增长，从我国的审判实践看，自2011年到2019年12月底期间，我国各级人民法院共审结至少120件以上^{〔3〕}涉及《蒙特利尔公约》的案件。

表1 2011—2019年我国法院审结的涉《蒙特利尔公约》案件

年度（年）	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	合计
案件数量（件）	1	1	1	27	26	13	17	14	10	110

（案例来源：中国裁判文书网。统计时间截至2020年1月15日）

〔3〕事实上，有些案件并未纳入法律文书网，这里的数据是不完全统计。

从受案数量情况看,自2014年以来我国法院受案数量呈现出增长趋势。从案件类型看,法院所受案件主要集中在与国际货物运输合同案件相关的运费支付或者代位求偿案件,共计83件,涉及旅客运输或者行李损失的案件共计23件,其他案件4件。从审理情况看,案件涉及的争议问题很多,包括但不限于:《蒙特利尔公约》在何种情形下适用?《蒙特利尔公约》的强制适用条款对我国司法适用的约束作用如何?《蒙特利尔公约》在我国的直接适用是否还需要我国冲突规范的指引?如何平衡《蒙特利尔公约》和国内法的关系?《蒙特利尔公约》的适用对法院管辖权的影响如何?在全球管辖权扩张的情况下,如何平衡各国管辖权的节制与扩张也是我国在处理国际航空运输案件中面临的新问题。

二、《蒙特利尔公约》适用的优先性

《蒙特利尔公约》的优先适用是由公约的性质决定的,公约以统一国际航空运输中的私法规则作为缔约目标^{〔4〕},通过法典化的内容将国际航空运输规则现代化,公约的强制性和排他性特点决定了公约的优先适用。在法院适用公约的司法实践中,需要考量公约两个方面的优先适用:一是根据《维也纳条约法公约》第30条以及《蒙特利尔公约》第55条的规定,在同为《蒙特利尔公约》缔约国的情形下,《蒙特利尔公约》优先于华沙公约体制下的其他条约优先适用;二是在当事人没有更优选择的情况下,《蒙特利尔公约》优先于国内法适用。在公约的优先适用方面,我国法院的司法实践呈现出多样化、不统一的画面,与我国目前所追求的“准确解释”公约目标还存在着差距。

(一)《蒙特利尔公约》的强制性特征

《蒙特利尔公约》作为统一实体规范具有强制性和排他性,其中公约第49条、第29条以及第26条和第47条的规定都被认为构成了强制性条款义务,与这些条款有关的内容也会产生《蒙特利尔公约》的优先适用。

首先,《蒙特利尔公约》第49条的规定构成对当事人意思自治的限制,明确了当事人意思自治不得违反公约的规定,即当事人不得通过运输合同的任何条款和在损失发生以前达成的所有特别协议的方式,无论是选择所适用的法律还是变更有关管辖权的规则,违反《蒙特利尔公约》的规定。按照第49条的规定,如果运输合同条款或者协议违反了《蒙特利尔公约》,则这些条款均属无效。也就是说,如果当事人不能达成比公约更优惠的消费者保护条款,则公约应当适用。在“智傲物流有限公司与法国航空公司之间的运输合同纠纷案”^{〔5〕}中,法国航空公司的空运单背面条款就列明了“如果运输涉及目的地或经停地与出发地不同,《华沙公约》将被适用”。对此,我国法院认为,案件中涉及的争议内容发生在法国航空公司的运输期间,法国和中国都是《蒙特利尔

〔4〕《蒙特利尔公约》前言。

〔5〕智傲物流有限公司与法国航空公司之间的运输合同纠纷案,(2006)浦民二(商)初字第4384号,(2007)沪一民五(商)终字第27号。

公约》缔约国,根据《蒙特利尔公约》第49条的规定,空运单背面条款违反了《蒙特利尔公约》的强制性条款,因此该条款无效,但是双方运输合同依然有效。与该运输合同有关的诉求,应当优先适用《蒙特利尔公约》。

其次,《蒙特利尔公约》第29条的规定“创立了排他性诉讼权利,如果案件在公约的适用范围内,则优先于国内法或者国家的法律适用。同样的原则也适用基于行李遗失、损害和延迟而提出的诉讼请求中”。⁽⁶⁾按照第29条的规定,在旅客、行李和货物运输中,有关损害赔偿的诉讼,不论是根据公约、合同、侵权,还是根据其他理由,只能依照公约规定的条件和责任限额提起。这被认为同《华沙公约》一样,《蒙特利尔公约》意在创立一个独立的诉因,无论是合同还是侵权,只要是在《蒙特利尔公约》的缔约国内,都应该适用《蒙特利尔公约》。

最后,就承运人的责任限额而言,《蒙特利尔公约》分别在第26条和第47条规定,任何旨在免除缔约承运人或者实际承运人责任或者降低责任限额的合同条款都无效。在“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航空货物运输合同纠纷案”⁽⁷⁾中,法院就认为《TNT运输及其他服务条款》中约定的承运人免责条款明显违反了《蒙特利尔公约》,按照《蒙特利尔公约》第47条的规定,该约定无效,承运人应当在公约限额内向托运人承担赔偿责任。该案例作为最高人民法院发布的第一批涉“一带一路”典型性案例,具有示范和参考作用,从而进一步明晰了国际航空运输合同纠纷的裁判规则,公约可以作为直接裁判的依据,“在公约规则及合同约定或者国内法规定出现冲突的情况下,公约的强制性适用也基本得到了普遍认可”。⁽⁸⁾就我国法院目前在如何认定当事人之间是否存在这种协议或者这样的合同条款方面还存在着多样性的实践,尤其是涉及双方在空运单中并入有关限制责任条款的情况下,究竟是归入准据法选择条款还是纳入《蒙特利尔公约》下的强制性规定进行调整,在我国的司法实践中还不统一。

在“联邦快递(中国)有限公司厦门分公司与厦门晶视光电科技有限公司航空货物运输合同纠纷案”⁽⁹⁾中,法院认为双方之间的结算协议书与国际空运单共同构成了二者间的国际航空货物运输合同,在国际空运单背面的“国际契约条款修正”中的“空运注意事项”条款载明,“如果贵公司的空运货物之最终目的地或途经国为托运国以外之国家或地区时,则可适用《华沙公约》及其任何以后的修订及草案(统称《华沙公约》)管辖,且在多数情况下限制本公司有关托运贵公司货件时的遗失、损毁、延迟、短缺、误送、无投递、错误信息或未提供信息之责任”。法院认为该

(6) [荷] I. H. Ph. 迪德里克斯-范思赫:《国际航空法》(第九版),[荷] 帕波罗·汶迪斯·德·莱昂修订,黄韬等译,上海交通大学出版社2014年版,第197页。

(7) 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航空货物运输合同纠纷案,(2012)鄂武汉中民商外初字第00012号。

(8) 聂明岩:《论国际航空货物运输的权责关系及国际公约适用——以朗力公司与天地公司航空货物运输合同案为例》,《法律适用》2018年第14期,第48页。

(9) 联邦快递(中国)有限公司厦门分公司与厦门晶视光电科技有限公司航空货物运输合同纠纷案,(2015)湖民初字第6662号。

条款约定中使用的是“可”适用《华沙公约》及其任何以后的修订及草案管辖，并非“应当”适用，因此，在双方未明确约定应当适用1999年《蒙特利尔公约》管辖，且晶视光电科技有限公司明确表示本案应适用我国《合同法》的情况下，视为双方未就适用1999年《蒙特利尔公约》的规定达成一致合意。显然，法院将该条款视为准据法的选择，这显然不符合《蒙特利尔公约》直接适用的特点。即便将该条款当作准据法选择，也应依据《蒙特利尔公约》第49条的规定进行严格解释，不能逃避《蒙特利尔公约》的优先适用。

（二）《蒙特利尔公约》优先于其他公约适用

《蒙特利尔公约》是对《华沙公约》体系的现代化，但不是对《华沙公约》体系的完全取代，所以二者是并存关系。我国法院从《维也纳条约法公约》第30条的规定出发，在实践中已经比较充分认识到了《蒙特利尔公约》的优先适用，并能按照《蒙特利尔公约》第55条的要求结合个案具体情况适用公约。例如在“马华与法国航空公司航空旅客运输合同纠纷案”^{〔10〕}中，法院就认识到我国和法国均为《华沙公约》和《蒙特利尔公约》缔约国，根据《蒙特利尔公约》第55条的规定，应优先适用《蒙特利尔公约》。但是，从统计数字看，在2010年至2019年期间，我国有120件以上涉及适用《蒙特利尔公约》的案件，同时还有45件涉及《华沙公约》的案件，尽管部分案件有交叉，既涉及《蒙特利尔公约》又涉及《华沙公约》体系，但是在一些案件中，法院仅仅适用了《华沙公约》，尤其是在一些涉及承运人限额的案件中，法院只是根据空运单内容认为双方已经选择适用《华沙公约》，根本没有考虑过《蒙特利尔公约》是否应当适用，显示出我国法院对于《蒙特利尔公约》的直接适用，以及对于《维也纳条约法公约》的规定缺乏清晰的认识。

（三）《蒙特利尔公约》优先于国内法适用

《蒙特利尔公约》适用的优先性还体现在公约和国内法的关系上。在公约缔约国内，就公约适用范围内的事项，公约优先于缔约国国内法的适用，这是公约的强制性和排他性特征所决定的。即如果当事国是公约缔约国，争议事项属于《蒙特利尔公约》的范围，则国内法院在裁判时，一般都直接适用《蒙特利尔公约》，本部分集中讨论的就是相比较国内法，我国法院是如何优先适用公约的。在国际航空法律体系方面，多数缔约国都明确了国际民用航空条约在国内法院优先适用，例如美国将《华沙公约》归入自动适用的条约^{〔11〕}，一旦批准美国法院就自动适用，《蒙特利尔公约》和《华沙公约》一样也是自动执行的条约，法院可以直接适用。在法国，“这些国际法条约强制具有直接适用性：在国际运输中，相关国际统一实体法条约取代法国国内法，予以直接适用”。^{〔12〕}在我国，《中华人民共和国民事诉讼法通则》（下称《民法通则》）第142条、《中华人民共和国民用航空法》（下称《民用航空法》）第184条以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释（一）》（下称《解释（一）》）中也都明确了国际民用航空条约在

〔10〕 马华与法国航空公司航空旅客运输合同纠纷案，（2019）粤01民终20284号。

〔11〕 *Trans World Airlines, Inc. v. Franklin Mint Corp.*, 466 U.S. 243, 252(1984).

〔12〕 中国民航科学技术研究院法规标准研究所：《变革中的民航法：新秩序与新前景》，中国民航出版社2017年版，第147页。

我国的优先适用地位。在具体的司法实践中,我国法院基本上都实现了《蒙特利尔公约》等在我国优先适用地位,当然其中也不乏不正确适用的案件。从我国审结的案例看,法院在处理与国际航空运输有关的案件时,适用《蒙特利尔公约》的情形可以概括为以下几种。

1. 直接适用《蒙特利尔公约》

我国人民法院已经通过最高人民法院公报案例、发布指导性案例以及涉“一带一路”案例的形式,逐步确立了国际民用航空公约在我国的直接适用。在“陆红诉美国联合航空公司国际航空旅客运输损害赔偿案”⁽¹³⁾中首先明确了无论是何种诉因,不论是合同还是侵权案件,法院都直接适用《华沙公约》裁判案件,并且在判决赔偿标准上体现出国际化,包含了护理费、误工费、伤残补助费以及精神抚慰金、律师费等。在我国最高人民法院发布的第51号指导性案例,“阿卜杜勒·瓦希德诉中国东方航空股份有限公司航空旅客运输合同纠纷案”⁽¹⁴⁾中,法院直接援引了《民法通则》第142条、1955年《海牙议定书》和1961年《瓜达拉哈拉公约》裁判。在最高人民法院发布的第一批涉“一带一路”典型案例“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航空货物运输合同纠纷案”中,法院进一步明确了《蒙特利尔公约》优先于《华沙公约》适用。

在司法实践中,如果案件性质属于国际航空运输中承运人与国际航空运输消费者之间的争议,包括旅客死亡和伤害,旅客行李损失或者货物损失争议,我国法院多数都会根据涉及的国家是否是《蒙特利尔公约》的缔约国来决定是否适用公约的内容。如果所涉及的国家都是《蒙特利尔公约》的缔约国,则法院通常会优先适用《蒙特利尔公约》。例如在“王天秀与中国南方航空股份有限公司合同纠纷案”⁽¹⁵⁾与“李丹丹与中国南方航空股份有限公司航空运输财产损害责任纠纷案”⁽¹⁶⁾中,受案法院分别认为原被告双方之间的法律关系具有国际性,所争议的内容构成国际航空运输期间承运人和消费者之间的争议,案件所涉当事国又都是《蒙特利尔公约》的缔约国,法院认为应当优先适用《蒙特利尔公约》。

对于如何优先适用《蒙特利尔公约》,我国不同法院的认识并不一致。有法院首先适用我国冲突规范,判断是否是涉外案件,如果是,再根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》(下称《涉外民事关系法律适用法》)第41条的规定,如果是当事人选择了法律则认为是当事人选择的结果;如果当事人没有选择准据法,再确定适用公约。有法院则将直接适用和优先适用紧密结合,优先适用的表达方式就是法院直接适用《蒙特利尔公约》裁判案件,而无须通过冲突法的指引,“中国外运韩国船务有限公司诉上海洲州国际物流有限公司航空货物运输合同纠纷案”⁽¹⁷⁾就

(13) 《最高人民法院公报》2002年第4期。

(14) 阿卜杜勒·瓦希德诉中国东方航空股份有限公司航空旅客运输合同纠纷案,(2006)沪一中民一(民)终字第609号。

(15) 王天秀与中国南方航空股份有限公司合同纠纷案,(2015)九民初字第2550号。

(16) 李丹丹与中国南方航空股份有限公司航空运输财产损害责任纠纷案,(2018)京0113民初19390号。

(17) 中国外运韩国船务有限公司诉上海洲州国际物流有限公司航空货物运输合同纠纷案,(2018)沪0115民初5179号。

凸显了《蒙特利尔公约》适用的优先性,即优先于国内法,优先于《华沙公约》《海牙议定书》适用。在该案中,法院首先确认中韩双方当事人之间的纠纷属于国际航空运输纠纷,中国和韩国均为《蒙特利尔公约》缔约国。原告委托被告包机运输的方式从韩国仁川直飞中国青岛,符合《蒙特利尔公约》中关于国际航空运输的规定,因此首先应当适用该公约。尽管双方在《仁川—青岛包机运输协议》第8条第5款约定了合同未尽事宜可适用《华沙公约》,但法院根据《蒙特利尔公约》第55条的规定,认为《蒙特利尔公约》在当事国之间优先适用,因此该案的审理优先适用《蒙特利尔公约》,对《蒙特利尔公约》未规定的部分,应适用中华人民共和国法律。

2. 部分适用《蒙特利尔公约》

认识到《蒙特利尔公约》的适用范围是有限的,并不能解决国际航空运输中的所有问题,我国法院在审判实践中采用了分割适用的方法,凡是涉及国际航空运输中承运人责任的争议,法院一般都根据所涉国家批准公约情况,确定具体根据哪个公约来确定承运人的责任;争议中凡是相关公约未规定的事宜,则都统一适用了我国实体法。在“裴珣与深圳宏兴运通国际货运代理有限公司货运代理合同纠纷案”⁽¹⁸⁾中,法院认为原告委托被告将案涉货物从中国经航空运输至美国,部分货物在航空运输过程中丢失,根据最高人民法院《解释(一)》第1条的规定,案件具有涉外因素,是包含国际航空货物运输环节在内的货运代理合同纠纷。中国和美国均为《蒙特利尔公约》的当事国,而涉案货运属于《蒙特利尔公约》第1条适用范围内的“国际运输”,根据《解释(一)》第1条、《民用航空法》第184条的规定,应适用《蒙特利尔公约》审理货物丢失的赔偿问题。但运费问题不属于《蒙特利尔公约》的调整范围,此时仍应适用我国的实体法规范进行处理。在“域多利货运有限公司、中国人民财产保险股份有限公司广州市分公司保险人代位求偿权纠纷案”⁽¹⁹⁾中,两审法院都认为双方当事人都是我国法人,案涉货物运送的最终收货地是珠海,依据最密切联系原则,可以适用我国法律作为处理本案纠纷的准据法。同时《蒙特利尔公约》已经对我国生效,故在法律适用方面可同时适用内地法律规定及国际公约的规定。

这种分割适用的做法已经成为我国实务界的共识,并指导着今后的实践,例如在MH370案的审理中,律师就认为“虽然MH370案由我国法院受理,但对于国际公约没有规定的内容,并非当然全部适用我国国内法律,受理法院必须按照国际冲突法或者国际私法规则选择MH370案所应适用的法律”。⁽²⁰⁾这和我国最高人民法院在第107号指导性案例——“中化国际(新加坡)有限公司诉蒂森克虏伯冶金产品有限责任公司国际货物买卖合同纠纷案”⁽²¹⁾中确定的《联合国国际货物销售合同公约》的适用模式是一致的。在该案中,最高人民法院认为该案属于国际货物买卖合同纠纷,双方当事人均为外国公司,案件具有涉外因素。双方当事人在合同中约定应当根据美

(18) 裴珣与深圳宏兴运通国际货运代理有限公司货运代理合同纠纷案,(2018)粤0391民初2164号。

(19) 域多利货运有限公司、中国人民财产保险股份有限公司广州市分公司保险人代位求偿权纠纷案,(2018)粤04民终454号。

(20) 张起淮:《MH370案若干民事诉讼问题研究》,《法学杂志》2006年第7期,第101页。

(21) 中化国际(新加坡)有限公司诉蒂森克虏伯冶金产品有限责任公司国际货物买卖合同纠纷案,(2013)民四终字第35号。

国纽约州当时有效的法律订立、管辖和解释,该约定不违反法律规定,应认定有效。由于本案当事人营业地所在国新加坡和德国均为《联合国国际货物销售合同公约》缔约国,美国亦为《联合国国际货物销售合同公约》缔约国,且在一审审理期间双方当事人一致选择适用《联合国国际货物销售合同公约》作为确定其权利义务的依据,并未排除《联合国国际货物销售合同公约》的适用,因此应当适用《联合国国际货物销售合同公约》审理。对于审理案件中涉及的问题《联合国国际货物销售合同公约》没有规定的,应当适用当事人选择的美国纽约州法律。

3. 不适用公约的情形

考虑到《蒙特利尔公约》的调整范围,如果案件不涉及国际航空承运人和旅客、货主之间的争议,我国法院会根据我国的冲突规范确定案件适用的准据法,一般都是以我国法律作为处理争议的准据法。这种适用情况以快递公司和发货人之间有关运费支付争议的一系列案件⁽²²⁾为代表。实践中,无论案由是运输合同纠纷⁽²³⁾,货运代理合同纠纷⁽²⁴⁾,还是服务合同纠纷⁽²⁵⁾,法院也适用上述的逻辑进路,即从《蒙特利尔公约》的调整对象入手来确定公约是否适用。在这种类型的案件中,法院首先对案件定性,认为这种类型的案件涉及的货物虽然是通过国际航空方式运输的,涉案标的物的运输起运地或者目的地分属于两个不同缔约国,如美国、意大利、德国等国家,但案件争议本身并非国际航空运输中的旅客人身伤亡或行李损失争议,或者运输货物的损失争议,不属于《蒙特利尔公约》的调整范围,国际航空运输的承运人也非案件当事人,故法院认为这种情况下并不适用《蒙特利尔公约》。在公约不能适用的前提下,法院会根据我国《涉外民事关系法律适用法》第41条的规定,适用当事人合意选择的法律,或者依据最密切联系原则确定案件适用的准据法,通常情况下都以我国法律作为准据法适用于争议案件。

三、《蒙特利尔公约》适用中的问题再探讨

我国法院在适用《蒙特利尔公约》的司法实践中,还存在着一些问题,例如,我国法院是否可以直接适用《蒙特利尔公约》?如何准确适用《蒙特利尔公约》等。其中所折射出的许多问题是共性问题,是其他民商事类条约在我国法院适用困境中的一个缩影。因此,通过研究《蒙特利尔公约》在我国法院的适用实践,逐步制定出《蒙特利尔公约》在我国法院适用的指南,并推广到其他类型的民商事条约的适用中,最终汇总制定出我国法院适用国际条约甚至是适用国际法的

(22) 联邦快递(中国)有限公司深圳分公司与谢启东航空货物运输合同纠纷案,(2018)粤0391民初2435号。联邦快递(中国)有限公司深圳分公司与深圳市道盛昌贸易有限公司航空货物运输合同纠纷案,(2018)粤0391民初1558号。某某(中国)有限公司深圳分公司与精美手袋(深圳)有限公司航空货物运输合同纠纷案,(2017)粤0391民初488号。联邦快递(中国)有限公司深圳分公司与深圳市龙岗区龙岗南约佳美制品厂航空货物运输合同纠纷案,(2016)粤0391民初862号。AA(中国)有限公司深圳分公司与深圳市BB皮具有限公司航空货物运输合同纠纷案,(2017)粤0391民初487号。

(23) 联邦快递(中国)有限公司深圳分公司与深圳市永梦佳科技有限公司航空货物运输合同纠纷案,(2018)粤0391民初2374号。

(24) 睿科仪器(厦门)有限公司与擎天(广州)货运有限公司厦门分公司货运代理合同纠纷案,(2019)闽0203民初3364号。

(25) 北京云都威拓科技有限公司与联邦快递(中国)有限公司服务合同纠纷案,(2017)京0113民初19271号。

指南,从而提高我国司法审判的公信力和影响力。

(一) 条约直接适用的逻辑思路亟待明确

对于条约在我国的适用,我国《宪法》并没有作出明确规定。从我国《民法通则》第142条、《民用航空法》第184条、《解释(一)》第4条的规定看,一般都认为我国缔结或者参加的国际民商事条约在我国属于“并入”适用,也就是无须立法转化,法院可以直接适用。但是,具体什么是直接适用,如何直接适用,我国并没有任何立法作出具体规定,也没有任何法律来指引法院的具体司法。更何况《民法通则》第142条是打着直接适用条约旗号的“间接适用的规定”⁽²⁶⁾,《民法通则》第142条强调的是条约同《民法通则》有不同规定的,适用国际条约的规定。如果二者之间没有不同规定,是否还需要适用条约,就成为谜团?

认识到《华沙公约》体系在统一国际私法中的作用,《蒙特利尔公约》作为统一实体规范,“通过将相关文件一体化、法典化来实现各个缔约国在国内的适用,如同适用其国内法一样”⁽²⁷⁾,公约内容的强制性意味着“公约内容将被并入国内法,国内法院有义务适用,并且不能被内容相反的国内规则取代”。⁽²⁸⁾如果我国法院可以直接适用《蒙特利尔公约》,是否就意味着法院可以直接适用公约裁判案件,“无须当事人的选择或法律适用规则的指引,就能直接作为确定当事人之间权利义务的依据”。⁽²⁹⁾但是实践中由于缺乏明确的直接适用的规定,导致法院在实践中操作模式多样。在实践中,法院一般都先判断是否具有涉外因素,尤其是原被告的国籍和住所,有涉外因素才考虑适用《涉外民事关系法律适用法》,然后接着考察当事人是否意思自治选择了法律,如果选择或者同意适用公约,公约才能适用,如果没有选择,则适用当事人选择的法律。在“马华与法国航空公司航空旅客运输合同纠纷案”⁽³⁰⁾中,法院先定性这是航空旅客运输合同纠纷,法国航空公司系在外国登记设立的公司,是涉外合同纠纷。根据《涉外民事关系法律适用法》第41条,双方当事人均明确同意本案适用我国法律。但是法院又确认涉案航空旅客运输合同签约双方的所在国均为《蒙特利尔公约》的成员,故根据《民用航空法》第184条第1款及《蒙特利尔公约》第55条之规定,优先适用《蒙特利尔公约》来确定法国航空公司责任。从这个逻辑顺序来看,无法看出法院的法律适用逻辑,适用《蒙特利尔公约》确定当事人的责任究竟是当事人合意选择法律的结果还是公约优先适用的结果,这折射出我国法院普遍存在适用条约的逻辑上不清晰。⁽³¹⁾无论是哪一种逻辑,都看得出来法院对《蒙特利尔公约》的直接适用。

《蒙特利尔公约》的直接适用是公约的性质和内容决定的,而不是冲突规范指引的结果,也不

(26) 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。

(27) See Bin Zheng, *Chaging Dimensions of the Internaitonal Law of Carriage*, in *STUDIES IN INTERNAITONAL AIR LAW, SELETED WORKS OF BIN ZHENG*, 977-1198 (Brill Highoff, 2018).

(28) *Id.*

(29) 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76页。

(30) 马华与法国航空公司航空旅客运输合同纠纷案,(2019)粤01民终20284号。

(31) 王勇:《理论与实践双重视角下完善我国条约司法适用制度研究》,九州出版社2016年版,第41页。

是当事人选择的结果。“条约的适用条件是其本身所设定的,除非主权国家另有特别限缩,其直接适用原则上无须由国内法为其规定适用范围。如果以国内法的规定限缩条约的适用范围,有时会直接违反条约的规定。”⁽³²⁾ 实践中,我国绝大多数航空承运人均在其与旅客/货主的国际航空运输合同中明确约定将《蒙特利尔公约》作为准据法,即所谓的“公约排他适用条款”,这是基于华沙—蒙特利尔公约体系的“排他适用属性……其基本含义是公约诉由、责任规则与公约管辖权规则在其规定的事项与范围内具有一律排除适用国内法规则而使用其他任何规则的属性与效力”⁽³³⁾,也就是从公约的优先适用和排他条款来说,在“《蒙特利尔公约》已在我国生效,对于公约所定义的国际运输,公约的各项规定,包括其中关于承运人责任限额的规定自动具有强制约束力,无须合同当事人协商一致选择适用”。⁽³⁴⁾ 因此,只要在《蒙特利尔公约》的调整范围内,法院就有义务直接适用公约,无须冲突规范的指引,除非当事人另行选择了法律,并且这种选择符合公约要求。

(二) 通过制定条约适用指南指引法院准确适用条约

考察我国法院的实践可以看出,即便《蒙特利尔公约》的适用已经得到了较为普遍的承认,但是部分法院依然存在着以国内法替代适用公约的情况,即使适用公约的案件也存在着未能正确适用国际航空条约的问题。以“楼梦捷与俄罗斯航空公司航空旅客运输合同纠纷案”⁽³⁵⁾(下称“楼梦捷案”)和“王维军诉吉林省民航机场集团公司等公路旅客运输合同纠纷案”⁽³⁶⁾(下称“王维军案”)为例,二者都涉及国际航空运输中旅客行李损害和丢失,都涉及中国和俄罗斯,但是裁决所适用的法律完全不同。即便“楼梦捷案”适用了公约,但也不符合《蒙特利尔公约》的规定。类似的做法始终存在⁽³⁷⁾,正如有学者⁽³⁸⁾指出的,我国法院处理国际航空运输案件时,在法律适用上的问题表现为两点:法院仅适用我国《民用航空法》处理纠纷;法院未能正确地选择适用国际航空条约。

在“楼梦捷案”中,2015年4月1日,楼梦捷搭乘俄罗斯航空公司的航班从意大利米兰前往中国上海,中途在莫斯科转机。楼梦捷的行李箱在运输途中破损,已经无法修复。楼梦捷认为,我国加入了《蒙特利尔公约》而非《华沙公约》,该案应适用我国《民用航空法》和《蒙特利尔公约》的相关规定。但是法院审理认为,该案中双方当事人的争议焦点为应以何种法律确定赔偿标准,中国已经批准了《华沙公约》和《蒙特利尔公约》,俄罗斯虽然是《华沙公约》的缔约国,但目前尚无证据证明《蒙特利尔公约》已对俄罗斯生效,因此,应当适用我国与俄罗斯均为缔约国的《华沙公约》,而非俄罗斯尚未批准的《蒙特利尔公约》。而在“王维军案”中,2018年2月25

(32) 万鄂湘、余晓汉:《国际条约适用于国内无涉外因素的民事关系探析》,《中国法学》2018年第5期,第15页。

(33) 贺大伟:《论公共航空承运人运输总条件的法律属性及其适用困境消解》,《政治与法律》2018年第1期,第148页。

(34) 域多利货运有限公司、中国人民财产保险股份有限公司广州市分公司保险人代位求偿权案,(2018)粤04民终454号。

(35) 楼梦捷与俄罗斯航空公司航空旅客运输合同纠纷案,(2017)沪02民终10786号。

(36) 王维军诉吉林省民航机场集团公司等公路旅客运输合同纠纷案,(2018)吉0113民初5913号。

(37) 例如马美兰诉泰国航空公司案,(2009)东民初字第06008号。

(38) 沈志韬:《论国际航空货物运输诉讼的法律适用》,《北京航空航天大学学报(社会科学版)》2013年第26卷第3期,第43页。

日王维军搭乘俄罗斯乌拉尔航空公司的航班，由罗马经由叶卡捷琳堡航班返程到达长春过程中行李丢失。对于该案，法院认为是我国领域内的民事诉讼，应当适用我国国内的法律。因此根据我国《民用航空法》第125条的规定，判定承运人俄罗斯乌拉尔航空公司开放式股份有限公司应承担行李丢失责任。该案和“楼梦捷案”很类似，但是法院并没有考虑《蒙特利尔公约》是否适用。如果说有不同就在于该案发生时⁽³⁹⁾，俄罗斯已经于2017年6月23日批准了《蒙特利尔公约》，如果该法院裁判思路和“楼梦捷案”一致，则该案理论上应该适用《蒙特利尔公约》而非国内法，如果裁判思路不一致，更应该适用《蒙特利尔公约》。

但是，这种裁判思路并不符合《蒙特利尔公约》的规定，完全没有按照《维也纳条约法公约》的要求解释公约。从公约的条文看，公约是否适用取决于出发地和目的地是否是《蒙特利尔公约》的缔约国，如果双方约定出发地和目的地位于缔约国，则公约当然适用，而与航空承运人的国籍、飞机的国籍、旅客和托运人的国籍和住所、经停地都没有关系。在“楼梦捷案”中，起飞地和目的地分别是意大利和中国，法院只须考虑的是中国和意大利是否在争议发生时已经批准了《蒙特利尔公约》。该案法律适用和俄罗斯没有任何关系，即便俄罗斯航空公司是承运人，莫斯科是经停地。显然，该案中法律适用错误在于对于公约的解释发生了错误。

从准确解释公约的角度出发，法院在适用和解释《蒙特利尔公约》时可以至少考虑以下两点：第一，从《蒙特利尔公约》第1条适用范围出发，明确条约适用于以下情形：（1）如果出发地和目的地都位于《蒙特利尔公约》缔约国内。（2）如果国际航班往返程的出发地和目的地是中国，无论在哪里经停，《蒙特利尔公约》都适用。（3）如果国际航班的往返程出发地或者目的地都位于我国境外，则看航行发生时，出发地和目的地所在国是否是《蒙特利尔公约》缔约国，如果是则适用《蒙特利尔公约》，如果不是再查找是不是《华沙公约》缔约国，如果是则适用《华沙公约》及其参加的议定书的规定；如果不是，则适用我国侵权法或者合同法解决。（4）单程国际航班中，如果出发地或者目的地是我国，则首先查明出发地或者目的地所在国和我国都是哪个公约的缔约国，从而适用共同参加的公约。如果没有共同参加的公约，则适用合同法或者侵权法来解决。（5）如果单一航程航班的出发地和目的地都不是我国，法院应适用航行发生时出发地国家和目的地国家共同参加的条约。第二，解释要符合《蒙特利尔公约》的立法目的和宗旨，体现出对“确保航空运输消费者的利益”的考量。借鉴《华沙公约》的成熟做法，因为《蒙特利尔公约》继承了1929年《华沙公约》及其修订议定书1955年《海牙议定书》的规定，《华沙公约》及其文件内容庞杂，在《蒙特利尔公约》起草的过程中，“对其中术语的应用”都和之前的《华沙公约》体系采取了相同或相似的做法，即许多实质性术语来自经1955年《海牙议定书》修正的1929年《华沙公约》以及《蒙特利尔议定书》第4号文件等。因此理解和适用公约，要参照以往《华沙公约》

(39) 有关条约时际法的问题，在多个案例中曾经讨论，一般都以航行发生时该国是否已经批准公约为准。

体系的做法,按照《维也纳条约法公约》来解释和适用。^[40]

我国法院在条约的司法适用上还存在着种种问题^[41],甚至是一些基础性的问题,例如将“《蒙特利尔公约》和《华沙公约》统称为《华沙公约》”予以适用。^[42]考虑法院在解释和适用条约中遭遇的问题具有共同性^[43],我国可以借鉴其他国家的做法,制定国内法院适用国际法的手册,正如上面列出的《蒙特利尔公约》的适用一样,以指导法院具体如何适用国际法。这样就能在国际民商事条约的适用上给予法院以具体指引,逐步摸索出一套适合我国法院审判的条约司法解释规则^[44],发挥最高人民法院和律师协会的作用^[45],搭建一定的外部机制帮助法院准确解释和适用条约。

(三)《蒙特利尔公约》在中国港澳的适用

从我国法院适用《蒙特利尔公约》的审判情况看,比较充分地考虑了公约在中国港澳的适用。港澳国际航空运输量大,案件数量持续增加,从目前涉港澳案件的类型看,涉及代位求偿权案件较多,对此类案件,法院一般都会适用内地的实体法律来解决争议。与之相关的承运人责任限额,各方争议焦点主要集中在是否适用《蒙特利尔公约》的规定上。在“域多利货运有限公司、中国人民财产保险股份有限公司广州市分公司保险人代位求偿权案”^[46]中,人民财产保险广州公司认为该案应适用内地相关实体法律,而域多利货运有限公司认为货损发生在国际空运阶段,还应适用《蒙特利尔公约》。两审法院都认为该案应适用内地相关实体法,但是对于是否适用公约确定责任限额却存在着不同的争议,一审法院认为不适用《蒙特利尔公约》的责任限额条款,而二审法院则认为案涉货损发生在航空运输期间,应适用关于航空运输的法律规定。案涉货物系从美国空运至中国香港,属于《蒙特利尔公约》第1条适用范围所规定的“国际运输”,《蒙特利尔公约》2005年对我国生效,2006年开始适用于香港特别行政区,故应适用《蒙特利尔公约》的规定。在“中立物流(澳门)有限公司、中国人民财产保险股份有限公司广州市分公司保险人代位求偿权案”^[47]中,法院也认为该案应当适用《蒙特利尔公约》。但是法院在判决中又指出“至于中立公司所在地澳门是否加入《蒙特利尔公约》,对本案适用的法律依据并无影响”,从法院的判决理论看,至少该法院对于《蒙特利尔公约》在澳门是否适用还存在着模糊认识。

究其原因,可能是因为法院对于《蒙特利尔公约》在我国的适用范围掌握得不够准确。我国

[40] [荷] I. H. Ph. 迪德里克斯-范思赫:《国际航空法》(第九版),[荷] 帕波罗·汶迪斯·德·莱昂修订,黄韬等译,上海交通大学出版社2014年版,第112页。

[41] 何田田:《国际民商事条约在国内适用问题之理论探讨与实践完善》,《南都学刊》2016年第2期,第75页。颜林:《论涉外民商事案件适用条约的事实及法律基础》,《法律适用》2018年第18期,第52页。

[42] 张倩与斯基的纳维亚航空公司其他侵权责任纠纷案,(2018)沪0104民初2497号。

[43] 王勇:《理论与实践双重视角下完善我国条约司法适用制度研究》,九州出版社2016年版,第95页。

[44] 虞子瑾、李健:《论我国条约司法适用制度的困境与出路》,《政治与法律》2016年第8期,第143页。

[45] 赵骏、张丹丹:《最高人民法院与条约司法适用机制的完善》,《浙江大学学报(哲学社会科学版)》2018年3月,第100页。

[46] 域多利货运有限公司、中国人民财产保险股份有限公司广州市分公司保险人代位求偿权案,(2018)粤04民终454号。

[47] 中立物流(澳门)有限公司、中国人民财产保险股份有限公司广州市分公司保险人代位求偿权案,(2017)粤04民终2175号。

全国人民代表大会常务委员会于 2005 年 2 月 28 日决定批准《蒙特利尔公约》在我国适用，同时又对公约在香港适用作出了专门声明，即在另行通知前，该公约暂时不适用于中华人民共和国香港特别行政区。2006 年，我国国务院又声明公约适用于香港特别行政区，同年 12 月 15 日起适用于香港。

澳门作为我国领土单位，《蒙特利尔公约》在澳门是适用的，这既符合公约的规定，也符合我国的国内实践。就公约的要求而言，按照《蒙特利尔公约》第 56 条的规定，条约在一国的两个或者多个领土单位适用。如果在各领土单位内对于本公约处理的事项适用不同的法律制度的，该国可以在签署、批准、接受、核准或者加入时，声明本公约适用于该国所有领土单位或者只适用于其中一个或者多个领土单位，该国也可随时提交另一份声明以修改此项声明。中国作为《蒙特利尔公约》的当事方，香港和澳门作为我国的领土单位是否适用要依据我国国内的立法。对于多边条约在港澳的适用，我国有国内的程序要求，“对于中国参加的其他多边条约，国务院主管部门需在履行批约的国内法律程序之前，就条约是否适用特区征询特区政府意见，包括中央政府拟对条约作出的声明或者保留是否适用特区，以及特区有无需要单独作出的声明或者保留”。^{〔48〕}我国在批准《蒙特利尔公约》时确实征求了澳门特别行政区的意见，澳门特别行政区希望《蒙特利尔公约》在澳门适用^{〔49〕}，因此从我国的缔约实践看，我国并未对澳门作出排除性规定。因此，“中立物流（澳门）有限公司、中国人民财产保险股份有限公司广州市分公司保险人代位求偿权案”中认为“澳门是否加入公约不影响案件的法律依据”，这种说法是不符合我国条约实践的。

明确《蒙特利尔公约》的适用范围才能准确地确定我国涉港澳案件的法律适用。对于《蒙特利尔公约》下其他当事方与内地或者与港澳之间的航空运输争议，都适用《蒙特利尔公约》的规定。内地与港澳的航空运输案件不属于《蒙特利尔公约》的调整范围，按照我国的《内地和香港特别行政区间航空运输安排》《内地和澳门特别行政区间航空运输安排》的规定，内地和香港、澳门间的航空运输性质为特殊管理的国内航空运输，参照国际航空运输管理，使用国际运输凭证，其责任条款可参照有关国际公约。也就是说，内地与香港之间、内地与澳门之间的航空运输争议，也比照适用《蒙特利尔公约》，那么，我国法院适用《蒙特利尔公约》审判的问题在涉港涉澳的案件中也存在，所要解决的问题也具有类比性。

四、结语

1999 年《蒙特利尔公约》和华沙体系文件为国际航空运输发展搭建出了现代化的规范体系，也为我国司法裁判提供了现代化的规则。通过审视我国法院运用《蒙特利尔公约》的实践，得以窥见我国法院在适用《蒙特利尔公约》方面的进展，也发现了《蒙特利尔公约》在我国司法适用中的诸多问题，实践中围绕着《蒙特利尔公约》术语的解释、责任的承担、诉讼管辖权的选择还

〔48〕 中华人民共和国外交部条约法律司：《中国国际法实践案例选编》，世界知识出版社 2017 年版，第 105 页。

〔49〕 民航总局：《统一国际航空运输某些规则的公约相关问题的说明》，《中国民用航空》2005 年第 3 期，第 27 页。

有很多待解的难题。条约司法适用中的问题既可能是法官自身审判水平的问题，但更是我国立法中对条约司法适用规定欠缺的问题，也是我国整体上对于条约的理解和认识的问题。《蒙特利尔公约》是我国适用频率较高的条约，这些实践中的问题已经深刻反映出我国司法审判实践还没有适应国家治理体系现代化的要求，考虑到目前我国至少已经对外缔结了 25 000 多项双边条约，参加了近 500 项多边条约，这些条约适用中是否都存在着类似的共性问题还是需要值得深入探讨和研究的，从我国司法实践出发，从小的问题入手，逐步构建出我国条约司法适用和解释的体系，完善我国法院适用国际法的指南，才是本文研究目的所在。

An Empirical Analysis of the Application of the Montreal Convention in China Courts

XIE Haixia

Abstract: Accurate application of international treaties and enhancing the credibility of judgments are an important part of governing the country according to law. Since ratifying the Montreal Convention, China has accumulated considerable experience in the judicial application of the Montreal Convention, and has gradually formed a China model. However, China courts still have inconsistent practices in the judicial practice of applying the Montreal Convention. There is a path dependence on the priority and direct application of the Convention. In some cases where the Convention has been applied, there is a misunderstanding and application of the Convention. By studying the application of the Montreal Convention in China courts, China courts can gradually developed guidelines for the application of the Montreal Convention in China courts, provided a model for the application of other civil and commercial international treaties in China, and finally formulated the application of international treaties in our courts Guidelines to improve the credibility and influence of judicial trials in China.

Keywords: Montreal Convention; Preemption; Mandatory Character; Guideline on International Law

(责任编辑: 边永民)