

我国民用航空法亟待修正的若干关键问题研究

李亚凝

摘要:《中华人民共和国民用航空法》自1996年颁行以来,对于我国的民航事业发展起到了巨大的保障作用与推动作用。随着时代的发展,应当在涉及安全管理、安全保卫、行政许可优化、促进通航发展、旅客信息保护以及更新民航运输责任等方面对《中华人民共和国民用航空法》进行修正,使其在新时代持续发挥新的作用,并且助力“一带一路”民航法治建设。

关键词:民用航空法;“一带一路”;运输总条件;立法

中图分类号: D922

文献标识码: A

文章编号: 1009-2447(2019)04-0081-10

1995年10月30日,《中华人民共和国民用航空法》(以下简称《民用航空法》)获得通过,1996年3月1日开始施行,成为我国民航领域的基本法律制度。23年以来,《民用航空法》对于促进我国民航业的发展发挥了重要作用。目前,根据行业发展的迫切需要,已于2009年、2015年、2016年、2017年、2018年进行了五次修改。这从侧面也说明我国《民用航空法》亟待一次全面的修改与完善。

一、新时期中国民航业的机遇与挑战

在《民用航空法》立法之初,全国共有运输航空公司31家,运输飞机413架;通用航空公司13家,通用航空飞机和直升机303架;航线800条,民用机场140个,全行业员工15万人,运输总周转量70亿吨公里,运输旅客5000万人次。时至今日,我国共有运输航空公司60家,民航全行业运输飞机期末在册架数3639架,获得通用航空经营许可证的通用航空企业422家,通用航空在册航空器总数达到2495架。中国民用航空的迅速发展,所带来的不仅是体量上的扩大,而且是结构的变化。中国民航业不仅需要

把握接踵而来的机遇,也要面临与机遇相伴而行的挑战。

首先,中国民航业发展的国际化趋势明显。截至2018年底,我国与其他国家或地区签订双边航空运输协定126个,并且在此期间,我国又签署了多项有关于民航业的多边公约,因此,应当对1996年《民用航空法》进行相应的修正,以对接国际公约。

其次,自2010年8月25日至2018年底,我国运输航空连续安全飞行100个月,累计安全飞行6836万小时。在取得丰硕的安全记录成果的同时,中国民航保持持续安全的压力也在增大,因此,应当针对当前所面临的安全风险,进一步强化《民用航空法》的安全管理制度,提升安全管理理念。

再次,民航业健康发展的指标之一是盈利,2018年,中国民航全行业累计实现营业收入10142.5亿元,比上年增长18.5%,利润总额达到536.6亿元。因此,需要将诸多成功经验上升到法律层面,实现民用航空法规则的良性生成。

最后,若干年的实践证明,中国民航法律法规规章不仅能够有效地保障民航安全,而且能够持续地保证民航安全。从参与国际规则制定的角度出

基金项目:国家社会科学基金青年项目“无人设备引发的海上执法问题研究”(17CFX015)

作者简介:李亚凝,男,山东德州人,中国民航科学技术研究院(中国民用航空局航空安全技术中心)副研究员,研究方向为中国民航法、国际民航法。

发，可以将中国经验推向国际，促进全球民航运行持续安全。

二、强化民航安全的各项制度

民用航空的运输性质决定了保证安全是首要任务，即在安全的前提下将旅客、货物运输至预定目的地。广义的安全一般包括安全（Safety）与安保（Security），国际民航组织最重要的工作之一就是对于各个缔约国进行安全审计与安保审计。20世纪初到20世纪60年代，国际民航注重于技术的安全管理，表现为对于技术风险的防控，这与该时期人类科技的飞速发展有着紧密的联系。进入20世纪70年代，国际民航业越来越关注人的因素，开始对于人与机器之间的交互进行研究；20世纪90年代，诸如组织文化以及风险管控等组织风险逐步纳入安全管理的视野；目前，整体系统观成为新的安全管理模式。

（一）加强安全管理

1. 可接受的安全水平

当前中国民航业所面临的安全挑战与1996年《民用航空法》制定时的客观环境已经发生了很大的变化。截至2019年7月底，中国民航运输航空实现持续安全飞行107个月、7550万小时。持续保证安全成为需要以《民用航空法》修正来帮助解决的问题。

国际民航组织认为民用航空的安全风险不仅仅来自于民航业内部，也来自于民航业外部。由于全球民用航空业对于安全的重视，民用航空业内部的安全管理优于外部，但是民用航空业并不是一个封闭的系统，不可避免地要与外部发生联系，因此，当前需要防范来自于系统外部的安全风险。

根据国际民航组织最新的安全管理理念，安全并非绝对化的，而是要达到“可接受的安全水平”。这其中蕴含着安全与效率的平衡，根据经济学边际效用递减原理，如果我们要消除所有的风险源，所付出的成本将是无穷大的。民航业具有商业运行性质，需要考虑成本与收益，因此不可能无限地投入安全监管成本。

2. 国家安全方案与安全管理体系

如何进行安全管理的设计呢？按照《国际民航公约》附件19的规定，缔约国应当制订国家安全方

案来管理所在国的民用航空安全，从而达到可接受的安全水平。国家安全方案必须包括国家的安全政策与目标、国家对安全风险的管理、国家的安全保障措施和国家的推广等方面的内容。国家安全方案是一个总体性的方案，其对于与民用航空有关的培训机构、民用航空运输运营人、民用航空维修机构、民用航空设计机构以及空中交通服务提供者根据自身所从事的业务，建立安全管理体系。

3. 对我国修正民用航空法的启示

从中国民航历史来看，采用行政许可的方式对于安全进行管理是卓有成效的。1996年《民用航空法》对于安全管理，主要通过行政许可的方式规定于第四章民用航空器适航管理、第五章航空人员、第六章民用机场、第七章空中航行、第八章公共航空运输企业、第九章公共航空运输、第十章通用航空、第十一章搜寻救援和事故调查、第十二章对地面第三人损害的赔偿责任、第十三章对外国民用航空器的特别规定等部分。

第一，安全管理的精准化。安全管理的精准化是与民用航空业的高科技性相联系的，随着航空技术的发展，要求负有安全管理责任机关开发更为科学与精细的监管手段，满足新时期安全管理的需要。根据中国民航局发布的《民航局关于推进精准监管工作的意见》，精准监管的模式在于区分监管对象，并且从事满足不同的监管需求，通过大数据的分析与应用来实现对于民用航空的监管。

第二，安全管理的嵌入化。安全管理制度与其说是一个独立的系统，毋宁说是嵌入到民用航空各个运行模块的制度。国际民航组织采用了瑞士奶酪模型来说明了安全管理文化性，一个典型组织活动可以分为不同层面，每个层面都有漏洞，漏洞是不可避免的，但是是可以预防的，不安全因素就像一个不间断的光源，如果刚好能透过所有这些漏洞时，事故就有可能发生。所以，绝对不能将安全管理看作是独立于各个环节之外的独立环节，而是融入到各个环节中，这能够使现在系统的风险大幅下降。

（二）加强安全保卫

截至2018年底，中国民航创造了16年零8个月的空防安全零责任事故纪录。当前，不循规行为与恐怖主义行为成为民航业的重要威胁，原有的《东京

公约》也暴露出对“犯罪”和“行为”缺乏清晰定义、“飞行中”区间界定导致管辖期间出现空白、主权国家管辖权漏洞,以及引渡条款缺失等瑕疵,不能有效规制不循规乘客。

1996年施行的《民用航空法》,在其第十五章中规定了诸多刑法规定的事项,这与当时的时代背景具有相应的联系。时至今日,我国刑法采用修正案的方式适应时代发展,加之最高人民法院与最高人民检察院所发布的指导性案例制度,我国刑事法律体系日趋完善。继续在民用航空法中沿用之前的相关刑事法事项,可能和既有的刑事法律的修正案出现时间差,从而产生不一致。

笔者建议通过两种方式来完善民航的安全保卫。

首先,我国刑事法律对于罪名的规定较为概括,多借助于司法解释或者其他部门法进行明晰。所以,可以考虑在民用航空法中规定可能需要承担刑事责任的相关行为的概念,通过概念的链接,将该种行为引至刑事法律的规制范围内。

其次,我国已经提出了指导性案例,按照《最高人民法院关于案例指导工作的规定》第二条以及第七条的规定,指导性案例的作用是遴选出针对社会广泛关注的、具有典型性的、疑难复杂或者新类型的案件审判经验,在各级人民法院审判类似案例时应当参照。例如,最高人民法院所公布的第51号指导性案例ABDUL WAHEED诉中国东方航空股份有限公司航空旅客运输合同纠纷案裁判之时,作为调整涉外民事法律关系的《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》尚未颁行,在此之前主要依靠《中华人民共和国民法通则》和最高院司法解释进行判定。^①因此,未来可以考虑采用指导性案例的形式来推动民航安全保卫制度的完善。

三、有效完善民航发展的体制机制

(一) 行政许可的优化

1. 优化营商环境的要求

2018年11月8日,国务院办公厅发布《关于聚焦企业关切进一步推动优化营商环境政策落实的通知》,要求在2018年底前对现有行政许可事项进行全面清理论证,再推动取消部分行政许可事项,

2019年3月底前修订公布新的行政许可事项清单。这一通知吹响了优化营商环境的号角。目前国务院民用航空主管部门采用多项行政许可的方式对民航业进行监督和管理,随着时代的发展与变换,迫切需要将一部分行政许可进行修改或者废除,代之以精准化的监管手段,减低企业负担。

2. 优化行政许可的路径

1996年施行的《民用航空法》经历了若干年,从目前的情况看,其中某些经济管理的内容要求过严,不能充分发挥市场在民航资源配置中的决定性作用。

首先,检视与国际法的衔接。民用航空业运行的国际性,要求各个国家应当尽可能遵守同样的规范,从而便利全球航空。因此,对于行政许可的优化需要考虑国际法的要求,特别是《国际民航公约》及其附件的要求。

其次,检视对安全的影响。安全是民航的头等大事,行政许可的优化不能以影响安全为代价,换言之,行政许可的优化应当对于现有的安全水平有所促进。

最后,检视对发展的作用。当前国务院所进行的优化营商环境的改革,目的就是对于将随着时代发展已经可以为公民、法人或者其他组织能够自主决定的、市场竞争机制能够有效调节的、行业组织或者中介机构能够自律管理的、行政机关采用事后监督等其他行政管理方式能够解决的相关事项不再进行行政许可管理,以期更好地促进行业发展,这也是与我国行政许可法的宗旨相符合的。

(二) 通航法规体系重构

1. “两个框架”的要求

为贯彻国务院办公厅印发《关于促进通用航空业发展的指导意见》精神,落实“分类管理、放管结合、以放为主”的要求,中国民用航空局研究制定了通用航空法规体系重构路线图,形成了通航业务框架和通航法规框架,一方面聚焦于通用航空产业的发展;另一方面确立对通用航空精准化的监管模式。通用航空法规体系重构路线图为既有民航规章的修正提供了路径,为促进通用航空安全快速发展,需要对《民用航空法》进行修改。

2. 通用航空市场的发展需求

首先,基于本土需求定位通用航空。我国的交通

运输长期以来依靠公路与铁路，因此在东部地区已经形成了较为完善的公路与铁路路网，通用航空的发展空间极为有限。一方面，节日期间旅客骤增，传统的公路、铁路运力方式有限，需要通用航空运输的运力补充；另一方面，当前通用航空市场定价偏高。

其次，对于通用航空的补贴。通用航空发展指出需要通过相应的补贴形式来促进其发展，有助于其羽翼丰满。目前，依据《通用航空发展专项资金管理暂行办法》，针对服务于农林牧渔的飞行作业，^②服务于工业的飞行作业，^③承担国家应急救援任务的应急救援飞行作业等进行补贴。随着通用航空的发展，是否需要在通用航空所能及的功能范围进行重点扶植，值得我们进一步思考。

（三）建立联合运力期货市场

当前，我国航空运输业竞争激烈，一方面，客运竞争激烈，航空公司利润率偏低；另一方面，货运持续低迷。运力实际上是一种非可再生资源，例如，2019年11月12日的早晨七点由北京飞往西安的航班运力，无论是否满员，都将执行飞行任务。如果不能合理利用运力，将会造成人力与资源的浪费。

通过建立公路、铁路和民航的联合运力期货市场，交易者可以根据自身需求分段购买不同的运输方式，我们就可以获知市场的远期需求，从而测算出陆运枢纽和空运枢纽。另外，根据运力价格波动，我们可以测算补贴的线路与金额。

四、切实加强公众合法权益的保护

（一）建立民航旅客信息保护制度

民用航空业是较早进入信息化的行业之一，近些年来，民用航空旅客信息保护成为社会关注的问题。《民用航空法》颁行以来，我国相继颁布了《中华人民共和国网络安全法》《儿童个人信息网络保护规定》，欧盟的《一般数据保护条例》更是对民航业提出了较高的要求。2019年9月18日，马来西亚与印度尼西亚合资的廉价航空公司马印航空证实，大量乘客信息泄露，受影响乘客人数或达数百万，有数百万条乘客护照信息、住址和电话号码等信息外泄，并被上传到数据交换论坛。信息泄露不仅会使得大面积的旅客遭受隐私风险，而且可能

带来人身安全风险。

因此，需要在民用航空法中突出消费者权益保护，切实保护消费者。笔者认为，由于我国目前民用航空运输市场高度商业化，特别是旅客通过互联网代理商购买机票时，其个人信息有可能经历多次传递，并被保存在不同的介质中。因此，对于航空旅客信息的保护，一是要确定责任主体，即信息保存者和传递者；二是要规范企业内部的信息保护制度。2011年至今，交通运输部和民航局发布了一系列政策，例如，《关于进一步开展交通运输行业信息安全等级保护工作的通知》以及《民航网络与信息安全管理暂行办法》，明确提出“谁主管谁负责”“谁运维谁负责”的原则，有必要将这种理念具体化为规范，上升为法律。

（二）《蒙特利尔公约》的“事故”含义

1. 作为航空承运人赔偿前提的“事故”

《统一国际航空运输某些规则的公约》亦称《蒙特利尔公约》，其第17条规定了旅客死亡和伤害行李损失，即：

对于因旅客死亡或者身体伤害而产生的损失，只要造成死亡或者伤害的事故（death or bodily injury of a passenger）是在航空器上或者在上、下航空器的任何操作过程中发生的，承运人就应当承担责任。

《蒙特利尔公约》第21条规定了赔偿责任的双梯度原则，在第一梯度无论航空承运人是否存在过错均应当就损失向受害人进行赔偿；在第二梯度，只有航空承运人存在过错才会向受害人进行赔偿。

无论需要承担哪一个梯度的赔偿责任，都需要以构成《蒙特利尔公约》意义上的事故为前提。对于航空承运人而言，是否需要承担责任的判断依据为“事故”的定义，或者说在何种情况下旅客死亡或者身体伤害构成了《蒙特利尔公约》意义上的事故。

因此，《蒙特利尔公约》所规定的“事故”并非是一个无边界的概念。

2. 《蒙特利尔公约》的“事故”的立法内涵

（1）《蒙特利尔公约》的事故不包括精神损害较之《华沙公约》，《蒙特利尔公约》的事故

(death or bodily injury of a passenger)并不包括精神损害赔偿,这是由于精神损害赔偿本身的判断复杂性与各国对于精神损害赔偿的差异性所决定的。

值得注意的是,虽然《蒙特利尔公约》排除了航空承运人关于精神损害的义务,但是受害人仍然可以依据其他法律提起对于航空承运人精神损害赔偿的诉求。例如:在发生《蒙特利尔公约》的事故后,我国航空运输旅客可以在依据《蒙特利尔公约》向航空承运人提出索赔的情况下,同时依据我国2001年发布的《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》一并提起精神损害赔偿。

(2) 需要承担责任的事与不需要承担责任的事

《蒙特利尔公约》第20条对于《蒙特利尔公约》第17条进行了限定:

经承运人证明,损失是由索赔人或者索赔人从其取得权利的人的过失或者其他不当作为、不作为造成或者促成的,应当根据造成或者促成此种损失的过失或者其他不当作为、不作为的程度,相应全部或者部分免除承运人对索赔人的责任。旅客以外的其他人就旅客死亡或者伤害提出赔偿请求的,经承运人证明,损失是旅客本人的过失或者其他不当作为、不作为造成或者促成的,同样应当根据造成或者促成此种损失的过失或者其他不当作为、不作为的程度,相应全部或者部分免除承运人的责任。本条适用于本公约中的所有责任条款,包括第二十一条第一款。

简而言之,如果“事故”是由于旅客本人的过失或者其他不当作为、不作为造成或者促成的,则承运人可以免除赔偿责任。

基于此条,《蒙特利尔公约》的事故可以分为需要承担责任的事与不需要承担责任的事。

3. 国际社会对于《蒙特利尔公约》“事故”的司法判断的发展

在1985年Air France v. Saks案中,乘客乘坐法航喷气式飞机从巴黎飞往洛杉矶,期间她感到左耳

有严重的压力和疼痛,飞机降落后疼痛仍在继续。此后不久,该乘客就医,医生的结论是她的左耳已经永久性失聪。随后,她向加州一家法院提起诉讼,指控她的听力丧失是由于飞机增压系统的疏忽维护和操作造成的。美国最高法院认为构成《蒙特利尔公约》意义上“事故”的关键在于导致造成死亡或者伤害的事故是否在航空旅客意料之外(an unexpected or unusual event or happening that is external to the passenger),并且是否是航空旅客对飞机正常、正常和预期运行的内部反应造成的(not where the injury results from the passenger's own internal reaction to the usual, normal, and expected operation of the aircraft),这一论断奠定了对于《蒙特利尔公约》中“事故”的解释基础。

在1993年Gezzi v. British Airways案中,有一位乘客是糖尿病患者,由于切除了脚趾,所以行动不便,其由罗马经伦敦前往洛杉矶,在伦敦希思罗机场时,推送轮椅的服务员告知该乘客由于连接航站楼与航班的通道无法使用,所以乘客需要自行前往停机坪,该乘客在下楼时,由于台阶上的积水不慎摔伤。美国第九巡回法院认为由于台阶上的积水是造成乘客损伤的原因,因此乘客获得了赔偿。

在2008年Barclay v. British Airways案中,乘客在到达座位的过程中,在嵌入飞机地板的塑料带上滑倒,膝盖受伤。乘客以此为由,在牛津郡法院提起诉讼,在此案中,英国上诉法院认为嵌入飞机地板的塑料带并没有超出乘客的合理预期,所以没有支持乘客的索赔诉求。

在2019年Labbadia v. Alitalia案中,2015年2月5日,原告乘坐被告意大利航空公司从伦敦飞往米兰的航班,航班在风雪天气条件下降落在米兰的里纳特机场,此时由于机场提供的供旅客下机的舷梯没有顶棚,所以舷梯上有积雪,导致原告在下机时滑倒,头朝下从飞机舷梯掉到了地上,致使右肩和右骨盆严重受伤。经查明,按照米兰里纳特舷梯操作手册规定,在飞机舷梯定位之前,操作员必须检查没有积雪或结冰。英国高等法院据此认定原告在下机时并不负有注意积雪的义务,因为按照操作手册的规定,所有旅客都应当被推定认为舷梯上已经没有积雪或者结冰,所以此事件构成《蒙特利尔公

约》的事故。

4. 对于《蒙特利尔公约》“事故”司法判断的依据

根据上述案件,航空承运人所需要承担的《蒙特利尔公约》第一梯度严格责任下的赔偿义务的前提是存在《蒙特利尔公约》意义上的“事故”,而这个“事故”的判定标准在于究竟是旅客需要对自己的注意义务负责,还是航空承运人需要对自己的注意义务负责。从此种意义上来讲,《蒙特利尔公约》第一梯度严格责任已经包括了航空承运人的某种前置过错。

笔者认为对于《蒙特利尔公约》“事故”司法判断的依据应当按照以下顺序进行逐一判定,除非排除所有项目,否则将构成《蒙特利尔公约》意义上的“事故”:

(1) 国际公约

国际公约为各个缔约国设定了最低限度的义务。航空承运人首先应当查阅相关国际公约确定自身是否具有对于事故原因相应的义务。

(2) 法律、法规、规章

我国的法律、法规、规章对航空承运人的运行与服务提出了最低限度的规定,特别是安全生产方面的规定。航空承运人应当查阅相关法律、法规、规章,确定自身是否具有与事故原因相应的义务。如果民商事国际公约与我国民商事法律、法规、规章规定不一致,应当适用民商事国际公约的规定。

(3) 航空公司运行手册体系

各个航空公司为了更加安全的运行与更加优质的服务,会制定相应高于国际公约、法律、法规、规章的手册。航空承运人如果遇到运行手册与国际公约、法律、法规、规章不一致的情况,当运行手册要求高于国际公约、法律、法规、规章,则依据运行手册进行判断;当运行手册要求低于或者违反国际公约、法律、法规、规章,则依据国际公约、法律、法规、规章进行判断。

(4) 无法律依据情况下的抗辩

在上述案例中,如果没有国际公约、法律、法规、规章以及运行手册的依据,法院一般会认为旅客应当负有注意义务,据此排除《蒙特利尔公约》“事故”的适用。

但是,航空承运人仍然需要注意法院对于惯例的适用。例如,美国《联邦证据规则》第406条规定一个人的习惯或一个组织的常规做法的证据,无论是否有确证,无论是否有目击证人在场,都与证明该人或组织在特定场合的行为符合该习惯或常规做法有关。要提供习惯的证据,一方必须至少展示一种常规做法,即以特定类型的响应来满足特定类型的情况。简而言之,如果引发造成死亡或者伤害的事件是由航空承运人一般的惯例所造成的,那么就有可能构成《蒙特利尔公约》上的“事故”。

即使法院判定航空承运人无须承担《蒙特利尔公约》的责任,也并不代表其完全不需要承担责任。受到损失的乘客仍然有权依据自己所在国或者致害国的国内法提起诉讼。

(三) 更新民航运输责任制度

1. 航空运输总条件的属性

现行民航法中规定的航空运输承运人责任制度是参照《华沙公约》体系法律文件的规定确立的,我国已于2005年批准1999年《蒙特利尔公约》,应当依照公约修改1996年《中华人民共和国民用航空法》。由于1996年《中华人民共和国民用航空法》颁行时,我国的民商事法律制度尚处于建立之中,因此在某种意义上说,1996年施行的《民用航空法》规定了当时尚未规定于民商事法律之内的内容,具有“超前”属性。但是,这也导致在民商事立法逐渐完善后,形式和内容与现行民用航空法之间的冲突。这突出地表现在对“运输总条件”的性质确定上。

在讨论空难赔偿的文献中,有学者采用了“Though the case is expected to be largely governed by French law, consideration must also be given by lawyers to the Rome Convention, the Warsaw Convention, the IATA inter-airline agreement, and the airline's own conditions of contract and general conditions of carriage.”以及“In addition, consideration needs to be given to the airline's conditions of contract and general conditions of carriage.”的表述,^④我们可以发现“the airline's own conditions of contract”与“general conditions of carriage”是并列使用的。

首先,从这种词汇的并列使用,我们可以发现

“the airline's own conditions of contract”与“general conditions of carriage”中“and”的连接词,表示二者并不存在隶属关系,而是平等并存的关系。

其次,“the airline's own conditions of contract”与“general conditions of carriage”的平等并存的关系仅仅存在于“conditions”的层面。

最后,“the airline's own conditions of contract”与“general conditions of carriage”的平等并存的关系表示两者有可能并存在一个合同中。

在讨论IATA运输总条件的文献中,学者采用“The IATA General Conditions of Carriage are a comprehensive set of terms and conditions drafted by IATA to cover the contractual relationship between passengers and airlines belonging to IATA.”的表述,^⑤将运输总条件定义为旅客与航空公司“contractual relationship”。这就表明运输总条件的性质是合同属性。

而这种合同属性证明“General Conditions”中的“condition”与普通合同中的“condition”本质一样。因此“条件”与“条款”应为同词同义。

在James H. HUNTER, v. (1) DEUTSCHE LUFTHANSA AG, (2) Global Defense Technology Systems, Inc., (3) Global Strategies Group (United Kingdom) Limited, an English Company, (4) Global Strategies Group Holding S.A., A Luxembourg Corporation, and (5) Etihad Airways P.J.S.C.一案中,^⑥法官对于“General Conditions”,援引C3 Media & Marketing Group LLC v. Firstgate Internet, Inc.一案,^⑦称其为“contractual right”,此可以印证其合同属性。

在韩国学者的文献中,曾提到“since Korea does not provide any private law on the liability of domestic air carriers and leaves all matters relating to the domestic air carriage to the general conditions of carriage of private air lines, ……”^⑧这表明运输总条件与法律之间有着替换关系。

但是此种替代性并不能证明运输总条件的效力与法律相当,仅仅可以说明其具有类强制属性。

在讨论《蒙特利尔公约》对于《华沙公约》修正的文章里,学者采用了“This agreement is based on Article 22 (1) WC/HP, which expressly provides for the possibility for carriers to agree, in the framework

of their general conditions of carriage, on such higher liability limits: ‘Nevertheless, by special contract, the carrier and the passenger may agree to a higher limit of liability.’”的表述,^⑨这至少说明运输总条件是作为相对于“special contract”的一般合同条款而存在的。因此,其具有一般条款的属性。

2. 《蒙特利尔公约》对于《民用航空法》修正的借鉴意义

《蒙特利尔公约》对于《民用航空法》修正的借鉴意义的核心在于是否需要将国际规则同样适用于国内,这就需要明晰国内航空运输活动与国际航空运输活动的客观差异性,从而选出最优的方案。

第一,《蒙特利尔公约》较之《华沙公约》,确立了“一客一票”与“多客一票”并存的方式,进一步简化了《华沙公约》所规定的合同必备内容、扩大了运输凭证的范围。我国合同法司法解释(二)中认为合同的必备条款仅包含当事人、标的和数量三项,作为运输合同初步证据的旅客运输凭证,实际上仅起到证明作用。笔者认为需要界定合同与合同证据,合同是双方对于权利义务合意的合意,而合同证据则是用以证明合同存在的依据。

第二,《蒙特利尔公约》增加了航空货运单的替代方式。进入信息化社会,之前纸质对于记载内容的单一性让位于多种介质记载性,因此《蒙特利尔公约》认为任何能够体现航空货运单内容的形式均可被看作是航空货运单,我国既有司法解释在某种程度上可以界定此种形式的范围与识别方法。^⑩因此,笔者认为《民用航空法》无须重复规定关于航空货运单的电子替代形式,直接适用国际公约即可。

第三,《蒙特利尔公约》简化了航空货运单的必备内容,依据《蒙特利尔第四号议定书》的内容增加了“货运收据”的内容,并且基于运输配平以及运输费用计算增加了“货物重量”的内容。涉外民事关系的法律适用,依照本章的规定确定。这种规定存在于我国合同法必备条款的不一致,是否需要将其适用于国内交易,需要考虑我国国际条约同我国民事法律有不同规定的态度,一般情况下优先适用国际条约的规定,但我国声明保留的条款除外。需要注意的是,这一规则得以适用的前提是不违背中华人民共和国的社会公共利益。

第四，《蒙特利尔公约》将《华沙公约》“规定不同的条款应该在航空货单中明白规定”修正为“只能通过航空货运单或者货物收据上的明文规定予以变更”。该规则的规定在某种程度上限定记载的形式，笔者认为不宜规定于我国民用航空法中。

第五，《蒙特利尔公约》所规定的身体伤害并不包括精神损害。精神损害赔偿之所以没有纳入《蒙特利尔公约》的原因在于对于精神损害赔偿而言，目前并没有一种权威的鉴定方法。2001年2月26日最高人民法院审判委员会第1161次会议通过《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》，对于我国的精神损害赔偿进行了详细的规定，因此《民用航空法》对此问题可以保持与《蒙特利尔公约》一致。

第六，《蒙特利尔公约》将《华沙公约》的免责条款中的损失原因修正为“由索赔人或者索赔人从其取得权利的人的过失或者其他不当作为、不作为造成或者促成的，应当根据造成或者促成此种损失的过失或者其他不当作为、不作为的程度”。

第七，《蒙特利尔公约》规定了双梯度赔偿制度。第一梯度，承运人对于赔偿限额在10万特别提款权之内的人身伤亡应当承担无过错责任，但是如果伤亡是由于旅客自己的原因造成的，则需要从承运人需要承担责任中移除。第二梯度，如果受害人提出的索赔额超过10万特别提款权，承运人承担过错责任，承运人不承担损害赔偿责任。这种责任制度将无过错责任与过错责任结合在一起，通过层级的区分使得适用于航空运输责任，这种立法结构值得我们借鉴。

第八，《蒙特利尔公约》新增了先行付款的条款。由于航空器事故所造成旅客伤亡的，如果承运人国内法有相关要求，需要向有权索赔的自然人不迟延地先行付款，以应其迫切经济需要。针对赡养费、扶养费、抚育费、抚恤金、医疗费用的案件，我国民事诉讼法第一百零六条规定了先予执行制度。是否可以视为《蒙特利尔公约》所规定的国内法成为需要探讨的问题，笔者认为应当认为我国民事诉讼法第一百零六条属于《蒙特利尔公约》所规定的有相关规定国内法，这为迅速救助受害人提供了司法保障。

四、助力“一带一路”民航法治建设

“一带一路”是“丝绸之路经济带”和“21世纪海上丝绸之路”的简称。中国民航业借由“一带一路”倡议的历史机遇，通过综合交通协同模式，^①真正带动建设国际经济、金融、贸易、航运中心。中国主动加速主导区域经济整合，提升自己的区域经济影响能力。

这就要求中国民航在这一过程中迅速成长为世界意义的民航。不仅仅在交通运输意义上开拓更多的市场，而且需要以交通运输为基础，由点带面，促进相关经济的发展，并且更加主动融入当地文化，增加认同感，使中国民航业更加适应多元市场，有机会在“一带一路”经贸中处于全球贸易新规则制定有利位置。

中国民航业的发展极大地促进了“一带一路”的建设，民航运行的跨国性对于各国的政策法规的统一性有着较高要求。截至2018年底，我国与其他国家和地区签订双边航空运输协定120个，比上年底增加2个（萨摩亚、巴布亚新几内亚）。其中：亚洲有44个（含东盟），非洲有24个，欧洲有36个，美洲有9个，大洋洲有7个。但是“一带一路”沿线国家法律制度各不相同，有的甚至尚不具备完善的民航政策法规体系，难免会对民航的运行要求不一致，而这种不一致存在着运行风险。因此，民航业的跨国安全运行应以坚实的政策法规为基础。当然构建多边民航条约是可选途径之一，但是各国国情并不相同，甚至有些国家并不具备完备的民航法律法规政策体系。因此就当前情势而言，并不具备多边民航条约的条件，这就成为阻碍民航运输业在“一带一路”中发挥作用的“瓶颈”。

20世纪，美国曾经推出针对第三世界国家的民用航空法示范文本，促使美国航空运输安全经验在世界范围内的推广。在当时的历史条件下有力地促进了全球民航安全。

当前，中国特色社会主义进入新时代，中国民航成为实际上最安全的交通运输体系之一。这与政策法规体系密不可分，因此有必要将中国先进民航安全经验贡献“一带一路”建设。

民航政策方面。在数十年的发展过程当中，事

实证明了中国民航安全政策的有效性。中国民航局的行政管理创造出了诸如“一二三四”等理念,特别是按照建设民航强国战略“两步走”的推进方案,至2020年我国将初步建成民航强国。有必要撰写《“一带一路”沿线国家民航安全政策建议白皮书》,供沿线各国参考,将中国民航多年来积累的安全经验造福“一带一路”沿线国家。

民航法律方面。民航是“一带一路”发展的大动脉,我国《民用航空法》经历了二十余年的实践检验,根据时代进步与发展要求进行修改,充分体现了中国民航的制度发展特点。因此借鉴美国向第三世界国家所推广的民航法示范文本,有必要撰写《“一带一路”国家民用航空法示范文本》,供沿线各国参考,将中国民航先进法治经验贡献“一带一路”交通运输建设。

民航规章方面。中国作为民航大国,民航规章体系一方面充分对接了国际先进经验,另一方面凝练本土安全发展理念,成为连接具有应对性的政策与具有稳固性的法律之间的桥梁,也成为了中国民航安全制度体系中最重要的一部分。因此,有必要撰写《“一带一路”沿线国家民用航空规章示范结构》,供沿线各国参考,助力“一带一路”建设。

注释

- ① 黄进:《中国涉外民事关系法律适用法的制定与完善》,《政法论坛》2011年第3期。
- ② 包括农林飞机播种、空中施肥、空中喷洒植物生长调节剂、空中除草、防治农林业病虫害、草原灭鼠、防治卫生害虫、航空护林、渔业飞行、人工影响天气等。
- ③ 包括石油服务、电力作业、航空摄影、航空物探、海洋监测、气象探测、空中巡查等;服务于社会事业的飞行作业,包括医疗救护、科学实验、地质勘探、城市消防等。
- ④ Peter Coles, The cost of a disaster, European Lawyer, 2000, 1(5), 18-19.
- ⑤ David Grant, The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations and the IATA s of Carriage - a United Kingdom consumer's perspective, Journal of Business Law, 1998, Mar, 123-150.
- ⑥ James H. HUNTER, v. (1) DEUTSCHE LUFTHANSA AG, (2) Global Defense Technology Systems, Inc., (3) Global Strategies Group (United Kingdom) Limited, an English Company, (4) Global Strategies Group Holding S.A., A Luxembourg Corporation, and (5) Etihad Airways P. J. S. C. No. 09 CV 3166 (RJD) (JMA. 2010).
- ⑦ C3 Media & Marketing Group LLC v. Firstgate Internet, Inc., 419 F. Supp. 2d 419, 433 (S.D.N.Y. 2005).
- ⑧ Junesun Choi, Legislation of the Domestic Carriage by Air as a part of the Korean Commercial Code, Commercial Law Review 61(2009). 转引自In Hyeon Kim, Se Ryouon Choi, KOREAN MARITIME LAW UPDATE: 2010, Journal of Maritime Law and Commerce July, 2011.
- ⑨ Pablo Mendes De Leon, Werner Eyskens, the montreal convention: analysis of some aspects of the attempted modernization and consolidation of the warsaw system, Journal of Air Law and Commerce Summer 2001.
- ⑩ 2018年9月7日,最高人民法院发布了《最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定》,其中第11条确立了关于电子数据真实性的认定原则,当事人对电子数据真实性提出异议的,互联网法院应当结合质证情况,审查判断电子数据生成、收集、存储、传输过程的真实性,并着重审查以下内容:(一)电子数据生成、收集、存储、传输所依赖的计算机系统硬件、软件环境是否安全、可靠;(二)电子数据的生成主体和时间是否明确,表现内容是否清晰、客观、准确;(三)电子数据的存储、保管介质是否明确,保管方式和手段是否妥当;(四)电子数据提取和固定的主体、工具和方式是否可靠,提取过程是否可以重现;(五)电子数据的内容是否存在增加、删除、修改及不完整等情形;(六)电子数据是否可以通过特定形式得到验证。
- ⑪ 《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》中,将交通合作表述为“抓住交通基础设施的关键通道、关键节点和重点工程,优先打通缺失路段,畅通瓶颈路段,配套完善道路安全防护设施和交通管理设施设备,提升道路通达水平。推进建立统一的全程运输协调机制,促进国际通关、换装、多式联运有机衔接,逐步形成兼容规范的运输规则,实现国际运输便利化。推动口岸基础设施建设,畅通陆水联运通道,推进港口合作建设,增加海上航线和班次,加强海上物流信息化合作。拓展建立民航全面合作的平台和机制,加快提升航空基础设施水平”。

Research on Some Key Issues in the *Civil Aviation Law of the People's Republic of China*

Li Ya'ning

Abstract: Since the *Civil Aviation Law of the People's Republic of China* was enacted in 1996, it has played a huge role in ensuring and promoting the development of China's civil aviation industry. With the development of the times, the Civil Aviation Law should be amended in terms of safety management, safety and security, optimization of administrative licenses, promotion of navigation development, protection of passenger information, and renewal of civil aviation transportation responsibilities. It will continue to play a new role in the new era and help the construction of the rule of law in the "Belt and Road" for civil aviation.

Key words: *Civil Aviation Law of the People's Republic of China*; belt and road; general conditions of transportation; legislation