



# 两岸航空直航私法 冲突与制度构建

The Conflict and Establishment of Private Legal  
Regime For Cross-strait Air Transportation

王立志 杨惠 聂晶晶 著



# 两岸航空直航私法 冲突与制度构建

The Conflict and Establishment of Private Legal  
Regime For Cross-strait Air Transportation

王立志 杨惠 聂晶晶 著

图书在版编目(CIP)数据

两岸航空直航私法冲突与制度构建 / 王立志, 杨惠,  
聂晶晶著. —北京: 法律出版社, 2016. 5  
(中国民航大学法学文库 / 郝秀辉主编)  
ISBN 978 - 7 - 5118 - 9588 - 2

I. ①两… II. ①王…②杨…③聂… III. ①海峡两  
岸—航空法—对比研究 IV. ①D922. 296. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 122939 号

两岸航空直航私法冲突与制度构建

王立志 杨惠  
聂晶晶 著

责任编辑 周丽君  
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16  
版本 2016 年 7 月第 1 版  
出版 法律出版社  
总发行 中国法律图书有限公司  
责任校对 杨锦华  
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 17 字数 293 千  
印次 2016 年 7 月第 1 次印刷  
编辑统筹 独立项目策划部  
经销 新华书店  
责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9588 - 2

定价:55.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

基金项目

国家社会科学基金后期资助项目，项目编号：13FFX014

# 前言

## 在期待中前行

继两岸海上直航实现之后,两岸航空直航也已展开,并取得了良好的经济与社会效果。两岸同宗同源,人民血脉相连,这是直航最根本的人文基础。然而,两岸的航空毕竟基于不同的管理架构运行,除政治治理因素外,尚存在法律管控上的冲突与矛盾。直航已经成为现实,这就必然意味着直航过程中当事人间会产生纠纷。但两岸的相关规定的不一致,会使当事人寻求法律规则时陷入迷茫,使法院在裁判时无所适从,或裁判无法为司法机关承认并执行。因此,直航向法学界提出的最直接的课题就是:要么提出实体法规则,要么提出法律适用规则。正是在此种考虑与背景下,笔者启动了此项研究。

### 一、研究介绍

本研究分为两部分。

第一部分为正文部分,分为五章,第一章讨论了两岸航空直航航线的法律性质,指出两岸直航航线属于特殊管理的国内航线,但可以参照国际航线管理。然而,这不意味着国际公约的适用,而是指在适用《民用航空法》时应参照适用相关国际航空运输规则。第二章比较了两岸航空法律,指出各自立法利弊。第三章讨论两岸区际航空法律冲突及其解决途径。第四章从承运人的视角分析了两岸航空直航运输合同条件。第五章从纠纷公利救济视角分析了管辖权问题。

第二部分为附录部分,即《两岸直航法律问题一揽子解决方案建议稿》,包含附录一《海峡两岸航空客货运输合同规则(建议稿)》、附录二《海峡两岸航空运输相关规定适用条例(建议稿)》、附录三《海协会与海基会关于两岸航空运输承运人赔偿责任限额的协议(建议稿)》、附录四《两岸航空直航承运人运输合同条件示范稿(旅客及行李)》(其中包含两个附件:附件一《海峡两岸航空直航运输相关规定适用条款(旅客及行李运输)(建议稿)》和附件二《两岸航空直航运输承运人赔偿责任限额(旅客及行李运输)(建议稿)》)、附录五《两岸航空直航承运人运输合同条件(货物)(建议稿)》(其中包含两个附件:附件一《海峡两岸航空直航运输相关规定

适用条款(货运)(建议稿)》和附件二《两岸航空直航运输承运人赔偿责任限额(货运)(建议稿)》)、附录六《建立两岸航空直航旅客、托运人与承运人争议调解机制的协议(建议稿)》以及附录七《关于两岸航空直航纠纷确定管辖权的意见(建议稿)》。

这两部分内容,实质上是同一部分的不同面相。第二部分是在第一部分研究的基础上,由理论论证转变为规则设计。因此,本书或许可以按照两种不同的进路阅读:一是按照顺序,先看理论,再读规则,相互照应,以便了解理论如何落实为法律规则;二是先看附录规则部分,再反观理论,以通晓规则之来龙去脉。

## 二、关于实践问题

本书植根于两岸航空直航的现实,也植根于有关的纠纷实践基础之上。然而两岸直航所发生的旅客权益纠纷,目前都被排除在司法救济的框架之外。个别纠纷在成为司法案件之前就以调解、协商等方式解决,承运人一般不似飞行纯粹的大陆或台湾地区岛内航线那样坚持法律。因此,截至目前,尚未有一件真正发生的航空直航诉讼案件。这也是本书较少提及实证研究的缘由。基于此,本书的研究亦以预设性研究为主要指向。

然而,法律的品性是实践。缺乏实践,如何验证法律理论的真伪?事实上,正如前面所言,本书并非建立在象牙塔内的空中楼阁,而是有充足的实践观察为基础的。首先,两岸直航中发生的纠纷事实属于航空纠纷事实,不因两岸直航而存在特异性。因此,普通的航空实践对两岸直航具有良好的借鉴意义。其次,本书作者曾经进行过相关的调研,并曾经亲赴台湾地区,在诸如“中华”航空公司、台湾财团法人航空事务基金会、台湾“中华”国际物流与运输经营协会及东吴大学等单位进行调研和理论研讨,也经常向大陆各航空公司法务部门咨询,获取了第一手资料。这为理论研究提供了认识基础。最后,作者亲自体验订票、验票、阅读运输合同条件、亲历国航与长荣航空代码共享、行李交运与提取、乘机等全部过程,并未发现其运输实质与普通的国内航空运输有何差别。因此,实践问题并不是本书的研究障碍。更何况,本书的研究不在于解决航空纠纷的实体权利义务,而在于解决法律适用与诉讼管辖,因此,案件本身的事实差异可以利用类型化方法加以研究整理。或许这就是冲突法本身欲实现冲突正义却无法关照实质正义的原因吧。

可能有人会问,既然在私法纠纷方面两岸直航案件与普通国内航空私法纠纷并无多少差异,为什么需要研究?对此,本书花了大量的研究去说

明:无论是从航线性质,还是从两岸立法冲突的现状,都为未来的司法解决留下了复杂的法律障碍,尽管今日尚无相关案件对簿公堂,但并不意味着协商、调解可以完全解决所有纠纷。因此,两岸航空直航涉及两个不同的法域,作为可能司法的理论维度,区际法律冲突的解决无疑是一项必须解决的问题。事实上,理论界曾经就一般性的两岸法律冲突进行过研究,然而这些研究并不能替代对两岸直航法律冲突的特殊性及其解决规则的特殊性的研究。

### 三、后续研究的可能

尽管笔者足够努力,但是,毋庸置疑,两岸直航所涉及的法律不是一两年或一两本书可以研究完的问题。我们曾经期望可以进行一个两岸航空直航法律体系的整体解决方案方面的研究,然而当我们真正坐下来,打开两岸航空法的窗,暮然惊呆:这是一个以两岸几乎所有法律为背景的研究任务,其庞大足以穷笔者一生而难以完成。这主要是因为运输法律无与伦比的综合性所致:航空运输法涉及公法,也涉及私法;涉及国际法,也涉及国内法;涉及国际公法,也涉及国际经济法和国际私法(两岸直航涉及区际私法);涉及实体法,也涉及程序法;涉及一般性法律规则,也涉及大量的技术性法律规则;涉及大量成文法,也涉及无数习惯法。举例而言,比如国际法,似乎两岸直航并不涉及,然而毫无疑问,两岸直航虽不能按照国际公约处理有关问题,却参照公约制度运行,比如台湾航空公司的航空器飞行至大陆时,必须遵守《芝加哥公约》规定的标准,因为大陆是按照该标准运行航空器的。这看起来是执行大陆的标准,但无疑公约对两岸直航的影响是存在的。因此,两岸直航的研究必然是一个分阶段研究的庞大工程。

那么,后续的研究可能还有哪些?就笔者的视野所及,且以重要性而论,今后至少需要做以下的深入研究:一是制度的可能性与可能性制度问题研究。这方面主要是讨论配置航空直航制度的可能性,以及可能配置何种制度。对此可以从宏观到微观,从方法论、立法技术到具体法制构建进行多维度的研究。二是两岸航空公法研究,如航权、空域管理及衔接、空中交通管理及其衔接、航班时刻管理等,均有研究之意义。三是实体私法制度的构建,特别是两岸直航涉及的赔偿法律制度亟须建立。

当然,今后的研究显然不限于上述三个方面,但无疑上述问题是最迫切需要展开研究的。本书先对法律适用与管辖问题做了研究,而实体私法制度的研究尚待未来研究。

#### 四、在期待中前行

对于一个认真的法学研究者而言,每一次起步,都意味着有跌倒的可能。每一次前行,都意味着有找不到目标的可能。然而,每一次起步,都为怀揣梦想,才走得那么坚定。每一次前行,都因为满满的期待,才走得那么勇敢。在法学世界的徜徉中,我们的每一次出发,无不期待着一个完美的法学问题的解答。然而,这种期待并不总是能够实现,法学研究的此种可期待利益往往缺乏担保,因而,研究出现困顿时,可期待的法学问题的完美的解将永远难以出现:或者答案消失;或者与之失之交臂;或者只是远远地朦胧地看着它,却无法接近触摸它。那些每次研究都会达到所期待的收获的法学家总是令人羡慕嫉妒恨。每当此时,我们的沮丧可能会让自己有一种毁天灭地的冲动。然而,法学研究者必须压抑这种情绪,毕竟法学研究者的任务是建构并维持规则的有效性,而不是毁天灭地的解构规则。只要期待仍然存在,而我们不放弃在蹒跚中前行,我们就可能无限地接近,尽管可能无法触及目标。

两岸直航法律问题的研究正是在一次次接近解决问题的边缘时总会发现一些让人崩溃的问题。比如,我们在研究两岸航空区际法律冲突解决的途径过程中,遇到的最难以解决的问题不是法律冲突问题,也不是法律解决途径问题,而是这些问题所隐含的一个基本前提:两岸相互承认对方的相关规定是有效的,至少在对方实际范围内如此。好在我们没有放弃,实践为我们提供了曙光,研究才得以继续。

怀着期待前行,既是人生,也是学术。有期待,就有可能。

王立志  
2014 年立夏



# 目录 Contents

## 前言 / 1

## 第一章 两岸航空直航航线的法律性质 / 1

### 第一节 两岸航空直航航线定性的法律意义 / 2

### 第二节 两岸直航航线与国际航线 / 4

### 第三节 两岸直航航线与大陆各地区间或台湾本岛航线 / 6

#### 一、两岸航空直航航线不同于大陆各地区间或台湾本岛航线 / 6

#### 二、两岸直航航线属于特殊的国内航线 / 7

### 第四节 港澳与台湾地区直航问题 / 8

#### 一、香港、澳门与台湾地区航空直航综述 / 8

#### 二、香港、澳门与台湾地区直航航线的性质 / 13

### 第五节 结论 / 16

## 第二章 大陆与台湾航空相关规定比较研究 / 17

### 第一节 两岸航空相关规定比较研究的意义 / 17

#### 一、对两岸航空直航的意义 / 17

#### 二、对修改我国《民用航空法》的意义 / 18

### 第二节 两岸机场制度比较研究 / 18

#### 一、机场定义比较 / 18

#### 二、机场的公法法律地位比较 / 19

#### 三、机场的私法法律地位比较 / 22

### 第三节 航空运输承运人主体制度比较 / 26

### 第四节 航空器权利制度比较 / 29

#### 一、航空器定义比较 / 29

#### 二、航空器所有权制度比较 / 31

#### 三、航空器抵押权制度比较 / 36

#### 四、航空器优先权制度比较 / 37

#### 五、航空器留置权制度比较 / 39

#### 六、航空器权利登记制度比较 / 40

## 第五节 两岸公共航空运输制度比较 / 42

### 一、航空运输合同定义比较 / 42

### 二、航空运输合同的形式比较 / 44

### 三、航空客运承运人责任制度比较 / 45

### 四、两岸航空货物运输承运人义务比较 / 55

### 五、两岸航空运输延误制度比较 / 66

## 第六节 两岸航空区际规定适用制度比较 / 68

### 一、两岸航空私法冲突的性质 / 69

### 二、两岸航空区际私法比较 / 72

### 附表:表1 两岸航空承运人责任制度比较 / 82

### 表2 两岸航空货运承运人义务制度 / 85

### 表3 两岸航空货运承运人赔偿责任比较 / 88

## 第三章 两岸航空直航实体私法冲突的解决及其建构 / 89

### 第一节 两岸航空直航私法冲突解决的实体法路径 / 89

#### 一、两岸航空直航私法统一化模式及其可能性 / 90

#### 二、两岸航空直航私法趋同化模式及其可能性 / 90

#### 三、非统一实体私法模式及其可能性 / 91

### 第二节 两岸航空直航私法冲突解决的冲突法路径 / 96

#### 一、我国区际法律冲突的冲突法路径选择 / 96

#### 二、区际私法示范立法简介 / 101

#### 三、两岸航空私法冲突的冲突法设计 / 102

### 第三节 两岸航空私法冲突的协议解决模式 / 115

#### 一、海协会与海基会协议模式(区际协议模式) / 116

#### 二、承运人间协议模式 / 118

### 第四节 小结:在通往罗马的十字路上 / 119

## 第四章 两岸航空直航运输合同条件相关规定研究 / 121

### 第一节 航空承运人运输合同条件的理论分析 / 121

#### 一、航空承运人运输合同条件的含义界定 / 121

#### 二、航空公司运输合同条件的法律依据 / 129

#### 三、运输合同条件的性质界定 / 136

#### 四、对运输合同条件的规制 / 139

### 第二节 两岸航空直航承运人旅客及行李运输合同条件比较 / 140

#### 一、定义 / 140

- 二、适用范围 / 145
- 三、客票 / 145
- 四、票价与税费 / 146
- 五、订座与购票 / 147
- 六、乘机登记与登机 / 149
- 七、拒绝与限制载运 / 150
- 八、行李 / 152
- 九、附加服务 / 154
- 十、损害赔偿 / 155

## 第五章 两岸直航私权纠纷司法管辖权问题研究 / 156

### 第一节 两岸直航私权纠纷司法管辖权冲突的概念和性质 / 156

- 一、司法管辖权的含义 / 156
- 二、两岸民事司法管辖权冲突的性质 / 158
- 三、两岸司法管辖权冲突的表现形式及成因 / 159

### 第二节 两岸航空直航纠纷的司法管辖权冲突现状及依据 / 162

- 一、问题的提出 / 162
- 二、两岸航空直航纠纷司法管辖权的现状 / 163

### 第三节 两岸航空直航纠纷司法管辖权的确定原则与依据 / 166

- 一、确立管辖权的影响因素 / 166
- 二、确定两岸直航纠纷司法管辖权的基本原则 / 168
- 三、确立管辖权的依据 / 170

### 第四节 两岸航空直航案件管辖权类别化 / 175

- 一、航空旅客运输合同案件的管辖权确定 / 175
- 二、航空货物运输合同案件的管辖权确定 / 177
- 三、航空器致地(水)面第三人损害案件的管辖权确定 / 178
- 四、机上滋扰旅客侵权案件的管辖权确定 / 179

### 第五节 多法域国家解决民商事纠纷管辖权冲突的实践 / 180

- 一、对于有权管辖法院的判断标准 / 180
- 二、避免管辖权冲突的制度设计 / 182

### 第六节 两岸航空直航司法管辖权冲突的解决 / 182

- 一、两岸航空直航司法管辖权冲突的解决原则 / 183
- 二、两岸航空直航司法管辖权冲突的解决途径 / 188

附录一 海峡两岸航空客货运输合同规则(建议稿) / 194

附录二 海峡两岸航空运输相关规定适用条例(建议稿) / 198

附录三 海协会与海基会关于两岸航空运输承运人赔偿责任限额的协议(建议稿) / 201

附录四 两岸航空直航承运人运输合同条件示范稿(旅客及行李)(建议稿) / 203

附件一 海峡两岸航空直航运输相关规定适用条款(旅客及行李运输)(建议稿) / 226

附件二 两岸航空直航运输承运人赔偿责任限额(旅客及行李运输)(建议稿) / 227

附录五 两岸航空直航承运人运输合同条件(货物)(建议稿) / 229

附件一 海峡两岸航空直航运输相关规定适用条款(货运)(建议稿) / 248

附件二 两岸航空直航运输承运人赔偿责任限额(货运)(建议稿) / 249

附录六 建立两岸航空直航旅客、托运人与承运人争议调解机制的协议(建议稿) / 250

附录七 关于两岸航空直航纠纷确定管辖权的意见(建议稿) / 252

参考书目 / 254

后 记 / 261

# 第一章 两岸航空直航航线的法律性质

为了促进海峡两岸的交往,实现和平统一的大业,大陆和台湾爱国人士一直致力于实现两岸的通航、通邮和通商(以下简称“三通”)。海峡两岸“三通”的概念最早由全国人民代表大会常务委员会在1979年《告台湾同胞书》中提出,倡议海峡两岸应“尽快实现通航、通邮”,“以利双方同胞直接接触,互通讯息,探亲访友,旅游参观”。<sup>①</sup>1981年,叶剑英委员长再次呼吁“双方共同为通邮、通商、通航、探亲、旅游以及开展学术、文化、体育交流提供方便,达成有关协议”。<sup>②</sup>然而,直到1987年,台湾当局才允许台湾同胞赴大陆探亲。

经过双方有识之士的不懈努力,两岸于2003年首次实现了台商春节包机。<sup>③</sup>随后,相继实现了两岸航空公司双向、对飞执行“春节包机”“节日包机”“周末包机”等。<sup>④</sup>2006年,两岸实现了货运包机,航线与此前两岸春节客运包机航线一致。飞机从台北桃园机场起飞,不经第三地便可直接抵达上海浦东国际机场。

2008年11月4日,海峡两岸关系协会(以下简称海协会)与海峡交流基金会(以下简称海基会)在台北签署了《海峡两岸空运协议》。<sup>⑤</sup>两岸开通空中双向直达航线,使客运包机常态化并开通货运包机。2008年12月15日上午,深航的班机由深圳宝安国际机场起飞,开启了两岸民航直航的序幕。自此,两岸民航直航正式启动。

继2008年11月4日签署《海峡两岸空运协议》之后,2009年4月两岸又签署了《海峡两岸空运补充协议》,将两岸常态化包机转换为空中定期

---

① 1979年全国人民代表大会常务委员会《告台湾同胞书》。

② 国务院台湾事务办公室:“两岸‘三通’概述”,载新华网,[http://news.xinhuanet.com/ziliao/2003-09/23/content\\_1095384\\_1.htm](http://news.xinhuanet.com/ziliao/2003-09/23/content_1095384_1.htm),最后访问日期:2012年3月18日。

③ 参见新华社:“台商春节包机”,载新华网,[http://news.xinhuanet.com/ziliao/2003-09/23/content\\_1094344.htm](http://news.xinhuanet.com/ziliao/2003-09/23/content_1094344.htm),最后访问日期:2013年3月1日。

④ 参见中新社:“两岸包机六年历程”,载中国新闻网,<http://www.chinanews.com/tw/kong/news/2008/07-04/1302081.shtml>,最后访问日期:2012年3月1日。

⑤ 参见中新社:“两岸两会签署《海峡两岸空运协议》”,载中国新闻网,<http://www.chinanews.com/tw/jcfg/news/2008/11-04/1437021.shtml>,最后访问日期:2012年3月1日。

航班,实现了两岸航空运输业务正常化。<sup>①</sup>截至2011年2月底,两岸18家航空公司共执行4.9万班客运航班和2748班货运航班,运送旅客855万人次,平均客座率为77.6%;双方航空公司共运输货物20.3万吨,平均载运率为73.2%,两岸客运定期航班总量已达到每周370班,双方航空公司还可以有每个月20班额度的飞花莲、台东、台中及马公的不定期旅游包机。货运定期航班总量达到每周48班。大陆开通37个对台直航客运航点,6个对台直航货运航点。<sup>②</sup>目前,两岸已先后开通海峡两岸两条北线双向直达航路和一条南线双向直达航路,<sup>③</sup>有效地缩短了两岸空中飞行距离。两岸直航是两岸关系发展中的里程碑,对促进两岸经济、文化融合具有不可替代的作用。

两岸航空直航后,两岸民用航空法相关规定存在较大差别,区际私法冲突较为明显,由此产生诸多法律问题。一个不可避免的问题是法律冲突如何解决?两岸同属于中国,台湾地区不是国际法主体,在国际上只有一个中国,因而两岸之间不能通过国际公约确定其权利与义务。这意味着因循国际法解决两岸法律冲突的路径并不存在。两岸航空直航相关规定是否被对方承认为具有规范效力,以及区际私法路径的实现前提问题等,均使两岸航空直航法律冲突的解决机制的确立相当复杂。而欲解决这些问题,首先需要认清两岸航空直航航线的法律性质,此问题是法律冲突解决的基本前提。如果两岸直航航线定性不清,就无法确定法律冲突应当适用的基本规则。

## 第一节 两岸航空直航航线定性的法律意义

两岸航空直航航线的法律性质是确定两岸直航性质的基调和基础,决定着两岸直航法律冲突的适用方法和解决途径。两岸航空直航航线的性质是指两岸航空直航航线为国际航空运输航线或者类似于欧盟内航线,还是国内同一法域内的航线,或者是国内不同法域的航线。

① 参见新华社:“海协会与海基会签署《海峡两岸空运补充协议》”,载新华网, [http://news.xinhuanet.com/newscenter/2009-04/26/content\\_11261111.htm](http://news.xinhuanet.com/newscenter/2009-04/26/content_11261111.htm),最后访问日期:2012年3月1日。

② 以上数据转引自中共中央台办经济局局长徐莽2011年5月7日在第七届两岸经贸文化论坛上的发言《历届两岸经贸文化论坛共同建议落实情况》一文。原文参见国务院台湾事务办公室网站 [http://www.gwyttb.gov.cn/newsb/201105/t20110530\\_1872803.htm](http://www.gwyttb.gov.cn/newsb/201105/t20110530_1872803.htm),最后访问日期:2011年9月1日。

③ 参见王尧:“往来两岸定期航班达到每周270班”,载《人民日报》2009年12月31日第10版。

自两岸通航以来,大陆和台湾就海峡两岸航空直航航线究竟定性为国内航线、特殊的境内航线还是国际特殊航线这一问题争执不休。

2000年,台湾地区陈水扁声称,直航航线不能定义为“国内航线”,而必须定义为“国际特殊航线”。而2008年,江丙坤又提出将直航航线定义为“直飞航线”,试图以此名称避开对航空主权问题的讨论。然而,对直航航线的法律定性,是顺利实现两岸直航所无法回避的问题。在两岸就民航通航的谈判中,双方对航线名称的争论充分说明了两岸航空直航航线法律定性的重要性。

首先,直航航线的法律定性,对于两岸直航立法具有重要意义。两岸直航缺乏应有的立法,随着直航的发展,今后必然要通过立法规制相关活动。但是,在相关立法工作展开之前,必须先确定两岸直航航线的法律性质,因为该航线的性质是相关立法的基础。理由有二:一者,我国航空运输立法对国际航线与国内航线采取双轨制,即国际航空运输与国内航空运输法律分立。两岸直航航线如果按照国际航线对待,则应依据国际航空运输体制制定法律。如果按照国内航线对待,则应按照国内航空运输管理体制制定法律。故此,在国际与国内航线管理体制双轨制前提下,立法自应有所区别。二者,规制国际航线与国内航线的私法原则、调整方法以及调整依据等存在差异,只有确定了直航航线的法律性质,才能在今后的直航相关立法中明确立法方向及其原则等。而在公法上,国际航线需要通过国际条约来确定其法律规则,对于国内不同法域之间的航线,则需要与国家宪政体制相适应,建立相应的管理规则。

其次,确定直航航线的法律定性,是两岸直航规定适用的前提。我国法律对于航空运输法律的适用范围、解决途径都有明确的规定。特别是国际航空运输与国内航空运输在法律适用上有较大差异。在私法上,如果将两岸航线视为国际航线,则应当适用国际私法规则解决私法冲突;如果认定为区际航线,则应当适用区际私法规则解决私法冲突。<sup>①</sup>在公法上,国际航线需要适用国际条约来确定其法律规则,而国内不同法域之间的航线,则需要适用国家有关法域立法权限与管理权限的基本法律及各法域管理法。故此,只有厘清两岸直航航线的性质,才能正确的适用规定,公平的解决纠纷,实现直航的有效规制。

最后,确定直航航线的性质,有利于解决两岸直航过程中司法管辖权

---

<sup>①</sup> 即使按照区际私法路径解决两岸航空直航私法冲突问题,亦存在一个前提:两岸须相互承认对方相关规定的效力。对此,后文将予以论述。

的冲突问题。大陆和台湾地区在民事诉讼方面对于司法管辖权有不同的规定,适用不同的规定就可能造成不同的判决结果。这样既不利于案件的公正解决,又有可能导致当事人挑选法院(*forum shopping*)的情况。因此,在确定直航航线的性质之后,就可以通过相应的司法管辖权规则,确立大陆或台湾法院对直航案件的管辖权分工,减少挑选法院情况的发生,有利于解决司法管辖权的冲突,实现案件公平判决。

总之,两岸直航航线的法律性质的确定无论对于两岸直航立法、司法还是执法活动,均具有先决性意义,是相关问题解决的前提和基础。

## 第二节 两岸直航航线与国际航线

事实上,任何略具法律常识的人都可以清楚地作出判断:两岸航空直航航线不是国际航线,与国际航线有着本质的区别。

第一,两岸直航航线不具备国际航线的基本特征。国际航线,是指一国境内一点或多点与境外一点或多点的航空运输线。也就是说,国际航线的起始点、经停点或者终点在不同的国家。自古以来,台湾就是中国不可分割的一部分,台湾地区无国际法主体资格,国际社会也普遍承认国际上只有一个中国。由此观之,两岸直航的起始点、终点或经停地都是在中国领土之内。因此,两岸直航航线不具备国际航线应有的特征。

第二,两岸航空直航协议不同于国际双边协议。首先,国际条约的缔约方应当具有国际法主体资格。根据《维也纳条约法公约》的规定,条约的主体,即条约的缔约方,必须是国际法主体。国家有缔结条约的能力。国家之间的双边协议属于国际条约范畴,因此,其缔结主体须具有国际法主体资格。缔约能力是国际人格的重要表现。<sup>①</sup> 一个国家只能有一个国际缔约资格,其国内之一部分不能作为缔约者签订国际双边协议。台湾地区是中国的一部分,没有国际人格,在国际上没有缔约资格和能力。在国际上只有中华人民共和国政府可以代表中国缔结条约。因此,两岸之间签署的协议只能属于中国的地区间协议(*interregional agreement*),而不属于国际协议。《海峡两岸空运协议》是海基会和海协会两个民间组织共同签署。作为我国不同地区的民间组织,海协会和海基会不是国际法的主体,更没有国际条约的缔约能力。因此,两岸航空直航协议并非国际双边

<sup>①</sup> 《维也纳条约法公约》对条约的缔约方、内容和效力作了具体的规定。该公约作为国际习惯法,其内容属于国际法的渊源,在世界范围内具有普遍的法律约束力。



协议。

其次,国际条约的内容应当是对国家间权利义务的产生、改变或废止的规定。《海峡两岸空运协议》约定了两岸直航中空中航路的开通、承运人、直航航点、客货运包机、联系主体等事项。该协议的内容是两岸直航中的具体事项,并没有涉及不同主权国家的权利和义务。

再次,解决因执行《海峡两岸空运协议》而产生的问题的方式与因履行国际条约义务而产生的纠纷的解决方式不同。根据《海峡两岸空运协议》,双方应协商解决因执行该协议产生的争议。此外未规定其他争议解决方式。但双边条约履行中产生的争议,往往具有多种解决方式,如外交协商、仲裁、调解等。

最后,违反协议的后果与国际双边条约不同。两岸任何一方违反《海峡两岸空运协议》,均由海协会与海基会协商确定责任承担方式及内容。而对国际双边条约的违反往往产生国家责任。<sup>①</sup>

由此可见,两岸直航协议的制定主体是民间组织,双方签订的协议与国家间签订的国际航空运输协定在本质上完全不同。

第三,直航航线航权的取得与国际航线不同。所谓航权,是指一国以定期或不定期的航班,采用支付报酬或租金的方式,从事运送旅客、货物和邮件来自、前往,或仅在他国境内停留以及飞越国境的权利,包括服务地点、运营的航线、从事运输的类型、提供的运力、收取的运价及其条件,以及航空公司指定的标准,包括飞机的数量、所有权和控制等航空业务权利。<sup>②</sup>它是一种市场准入权。一国航空公司如果要经营国际运输业务,必须获得其他国家的航权。我国的国际航线权是中国通过与外国政府签订中外双边航空运输协定取得的。国际航线内容的确定是由主权国家通过签订国际双边航空运输协议约定的。如前所述,台湾地区作为中国的一部分,两岸直航航线是一国内部航路,两岸直航航线是民间组织协商的结果,不是不同国家的政府间协定,与国际航线航权的取得依据与方式有着根本的不同。

简言之,两岸同属一国,其空域自然为一国领土,其主权亦属于同一国家。两岸直航航线的开通依据、航权取得方式等诸方面均不同于国际航

① 根据联合国国际法委员会草拟的《关于国家对国际不法行为的责任条款草案》规定,国家责任的产生要符合两个构成要件:(1)国家行为违背了该国所承担的国际义务;(2)该行为可归因于国家。该草案对国家行为做了明确的列举。民间组织签订的协议的内容显然并非国际义务。

② 参见 GATS《航空运输服务附件》第6条(d)款。