



航空法研究丛书

主编：董念清

航空法

中国的实践与理论

Air Law: Practice and Theory in China

董念清◎著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

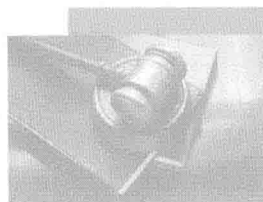


航空法研究丛书

主编：董念清

航空法 中国的实践与理论

Air Law: Practice and Theory in China



董念清◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

航空法：中国的实践与理论 / 董念清著. —北京：
中国法制出版社，2017. 11
ISBN 978 - 7 - 5093 - 8949 - 2

I. ①航… II. ①董… III. ①航空法 - 研究 - 中国
IV. ①D922. 296. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 276544 号

策划编辑：谢 雯

责任编辑：谢 雯 张海洋

封面设计：李 宁

航空法：中国的实践与理论

HANGKONGFA: ZHONGGUO DE SHIJIAN YU LILUN

著/董念清

经销/新华书店

印刷/北京九州迅驰传媒文化有限公司

开本/710 毫米×1000 毫米 16 开

版次/2017 年 11 月第 1 版

印张/27. 25 字数/357 千

2017 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 8949 - 2

定价：96.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfs.com>

编辑部电话：66010405

市场营销部电话：66033393

邮购部电话：66033288

(如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010 - 66032926)

前言

我国的航空法研究，起步较晚。伴随着航空运输业的快速发展，问题凸显，需要从理论上予以澄清或释疑，本书即是对其中部分问题的回应和解答。

航空运输合同，是航空法最基本的内容之一。因此，本书开篇第一章就对航空运输合同的六大问题进行了研究：航空客运合同的内容与形式、生效时间、迟延履行（航班延误）、拒绝履行（航班取消和承运人拒载）以及法律适用。这六个方面的问题，看似浅显，但颇具争议。比如航空客运合同的内容与形式，在学术上和司法实务中均有不同的看法。本书的观点是，航空客运合同的内容不仅包括承运人的运输总条件、承运人的规章、承运人在其网站公布的其他相关运输规定，还包括国内外法律及国际公约。所有这些，构成了航空客运合同的全部内容。就航空运输合同的形式而言，如果之前是以纸质客票的形式体现的话，今天则是以电子数据的形式呈现在我们面前。这与我们通常所理解的合同内容和形式存在较大的差异。旅客与承运人虽然没有签订一份书面的运输合同，但却通过购买航空运输服务的方式完成了合同的签订。合同内容并未以合同书的形式体现出来，而是以电子数据的方式被承运人公布在其网站上。因此，在确定合同双方的权利义务时，应将上述客运合同的内容全部纳入，一体考虑，同时还应考虑承运人是否对《运输总条件》及其规章尽到了提示和说明义务。如果未能尽到提示和说明义务，承运人公布的《运输总条件》也好，规章也罢，不能自动纳入合同，从而不能用以确定合同双方的权利义务。

航空运输合同的一大特点是格式合同（条款），即合同条款由承运人事



先拟定。正是因为这一特点，合同中的免责条款比比皆是。如何认定航空运输合同中免责条款的效力，一直是一个存在争议的问题。本书第二章对这一问题进行了探讨。第一节是总论，其他三节分别就旅客人身伤亡、行李运输和货物运输的免责条款进行了分析。应该说，航空运输合同中的免责条款，发端于国际航空私法条约，泛滥于承运人的《运输总条件》，表现形式多种多样，且还在不断的发展中。其效力如何，不能一概而论。即便具有法律效力，在具体案件中能否适用，还需研究。因此，对于个案中的免责条款，需结合相关法律规定、案件事实综合判定。

航空运输给我们的生活带来了极大的便利，但有时也会带来不利的后果，比如空难。本书第三章是有关我国空难事故损害赔偿的研究。古人云“人命关天”，但从以往对空难事故的赔偿来看，并不尽如人意。传统民法强调对人的终极关怀，我想这也应是航空法的目标之一。因此，必须重树“人命关天”的理念，将这一理念真正落实到具体的法律制度中，以先进的制度保障普通民众的基本民事权利，应是我们共同努力的方向。基于这一认识，本章提出了我国《民用航空法》承运人责任制度的改革方向和路径选择：废除限额责任制，实行无限额责任制，但应设定最低赔偿限额。期望通过制度的重新设计，为遇难者家属撑起一把保护伞，以改变目前空难赔偿的尴尬处境。鉴于《民用航空法》的修改列入国家立法规划，因此非常期待该法中的承运人责任制度在本次修改中能有大的突破，从而为航空消费者的权利保护筑起法治保障。

航空运输的国际性，决定了航空法的国际性。自航空运输肇始，国际航空公约便陪伴其左右。1999年《蒙特利尔公约》是继1929年《华沙公约》后航空运输领域最重要的航空私法条约，其对国际航空运输的影响必将持久而且长远。因此，本书第四章研究《蒙特利尔公约》，但初衷在于完善国内航空法律，为国内司法实务提供理论支持。在2005年写就的《1999年〈蒙特利尔公约〉与我国民航法的重建》一文中，提出了借鉴《蒙特利尔公约》的规定、建立国内航空运输的双梯度责任制的主张。但《蒙特利

尔公约》的规定，在今天已不能给我国航空消费者提供周全而有力的保护。如果在十多年前修改《民用航空法》，可以借鉴该公约的规定；但在十多年后的今天，时移势易，借鉴该公约的情势已不复存在。在我国已经签署并批准该公约的情况下，在国际航空运输只能遵守该公约的规定。但在国内运输中，我们完全可以建立全新的制度。虽然我已不再坚持当初的观点，但这是我研究《蒙特利尔公约》的第一篇文章，与本书第三章的内容比较，可以看出我学术观点的发展轨迹。第二篇《有关1999年〈蒙特利尔公约〉的几个问题》，就公约的具体内容进行了分析，侧重于对公约内容的理解。第三篇讨论《蒙特利尔公约》的适用问题。公约的适用问题是国际法上一个非常重要的理论问题。条约对当事国有效，第三国自然没有遵守的义务，但这并不能绝对地理解为条约的规定在任何情况下都不能约束第三国的私人。条约对第三国私人的义务并不等于是第三国政府的义务。一般而言，对于国际公法条约，如果一国没有批准，对该国没有约束力，当然更谈不上对该国私人的效力。但这一结论在国际私法条约领域却并不是普遍适用的，尤其是在国际航空私法条约上，在1929年《华沙公约》、1955年《海牙议定书》、1999年《蒙特利尔公约》这三个国际航空私法条约中，在某些情形下公约对第三国的私人是有约束力的，即便其国籍国不是公约的当事国。国际条约的适用，应具体问题具体分析，不应先入为主。我国法院对《蒙特利尔公约》适用的错误理解，开启了不好的先例，希望在以后的审判中能够纠偏扶正。

航空运输中航空器失踪，之前已有先例，但由此引出的法律问题，值得深入研究。2014年3月8日发生的马来西亚航空公司MH370航班失踪事件（227名乘客中有154名具有中国国籍），提出了许多急需解答的问题，诸如失踪航空器的搜寻期限、乘客赔偿、法院管辖权等等。这些问题不仅涉及航空公法而且与航空私法紧密相关。对这些问题的研究，不仅关乎对相关航空法律文件的正确理解，更为重要的是，有助于航空器的搜寻援救与航空事故的解决。本书第五章从理论和实践两个方面就上述引起广泛讨



论和争议的问题做出了解答。

航空运输诞生之初，法律的天平偏向于承运人，以使其能健康成长。随着航空业的日益壮大，法律的天平又慢慢偏向于消费者。以美国和欧盟最为典型。美国出台了“航空消费者权益保护法案”，欧盟先有 261 条例，后欧盟法院又通过判决，对 261 条例的航班延误是否赔偿做出了解释，明确航班延误应与赔偿。欧盟法院的司法解释，颠覆了此前学术界和航空运输实务界的普遍看法，引起了巨大反响和争议。但不管怎样，欧盟法院的司法解释澄清了此前一直存在的争议，使承运人的航班延误责任进一步明确和清晰，其判决不仅强化了对旅客的保护，而且更为重要的是，在航空承运人航班延误这一一直困扰国际法学界和航空运输实务界的问题上，首次旗帜鲜明地表明了观点和态度。本书第六章从比较法的角度，考察了美国、欧盟有关航空消费者保护的立法、执法及司法，并与我国进行了比较。第一节讲美国，第二节谈欧盟。与日趋完善的美国航空消费者权益保护法规相比较，我国现有的航空消费者权益保护的法规存在诸多问题，美国和欧盟的实践为我们提供了样本。

航空安全是航空运输的根本，事关国家安全、国家战略。航空法律是航空安全的保障。2014 年马来西亚航空公司的 MH370 航班失踪及 MH17 航班被击落，这两起事件将航空安全再一次摆在了世人面前。本书第七章的内容因此而来。在现代科技如此发达的今天，一架大型航空器竟然失踪，迄今我们无从探寻其踪迹；明明知道所飞航路存在危险，却未采取任何防范措施，原因何在？本章的重点不在于讨论遇难者如何赔偿、谴责破坏航空安全的行为，而是要探讨如何避免类似事件再次发生。为此，提出了几点建议：完善国内适航法律制度，建立有关航空器、航空器发动机的信息共享机制，建立武装冲突地区空域的风险评估制度和预警机制，航空承运人应在保障航空安全方面承担主体责任，推动国内航空安全法律国际化。通过制度的完善保障航空安全。值得欣慰的是，国际和国内相关方面对此都做出了积极的回应。2015 年 11 月，国际民航组织（ICAO）制定了例行航

空器追踪规范,强制航空承运人在2018年11月8日前,实现对其海洋区域运行至少每15分钟通过自动报告对航空器进行追踪。2017年7月,中国民航局正式公布《中国民航航空器追踪监控体系建设实施路线图》,我国也因此成为全球第一个出台民用航空器追踪监控路线图的国家。

国际航空运输的开展,前提条件是达成多边或双边协议。本书第八章是关于双边航空运输协议的研究。中国已与许多国家签署了双边航空运输协议,但论及重要性和影响力,莫过于中美双边协议。双边航空运输协议,实质是航空运输市场的开放问题,进而言之,是签约双方各自向对方如何开放其航空市场,以及开放的深度和广度问题。本章的第一节深入研究了1980年以来至2007年间中美历次的航空运输协议,核心观点是如何协调、平衡开放市场与建立强大的航空运输业之间的关系。航空运输业得益于国民经济的发展,国民经济的发展推动了航空运输业的发展,发达国家如此,中国也不例外。但作为国民经济的基础产业,航空运输业也促进了国民经济的发展。如果没有强大的航空运输业,国民经济的发展也会受到影响,二者是相辅相成的关系。厚此薄彼或强调其中一方而轻视另一方,既不利于航空运输业的发展,国民经济也不会从中受益。换言之,不能为了经济发展牺牲航空运输业,经济发展需要强大的航空运输业做支撑,应对国内航空承运人予以扶持,建立起可以跨越五湖四海的航空运输“舰队”,这既是本书的观点,也是当年研究中美运输协议的目的所在。本章的第二节是对2007年美欧第一阶段航空运输协议的初步讨论。本章的内容写作较早,未能反映中美、美欧协议的最新变化,但中美、美欧航空运输协议所确定的理念、方向和内容,是之后的协议所无法超越的。

本书的研究以问题为导向。无论是研究航空运输合同,还是国际民航安全法律,抑或是双边航空运输协议,均是因问题而起。以《论蒙特利尔公约的适用问题》为例,该篇的写作起因于我亲自代理的一起国际航空旅客运输案件。我的当事人一家五口去泰国旅游,购买了北京至曼谷的往返机票,在前往曼谷的航班上一人受伤。在诉诸法院后,《蒙特利尔公约》是



否适用成为双方争议的焦点。因此，公约的适用成为必须解决的问题，这便有了《论蒙特利尔公约的适用问题》一文。其他各章内容也是如此。

在耶鲁法学院的门口上方，刻着这样一句话：“法律是鲜活的生命，而非僵化的规则。”将法律融入到个案中，使我们能看得见、摸得着、感受得到它的存在，而不再是难懂的、与我们的生活好像毫不相关的东西。基于这一认识，本书在撰写体例上，与我的前两本航空法著作保持了一致的风格：以案论法，即以案例引出要讨论的问题。将法律与现实的运输实践紧密结合起来，体会隐藏其中的法律精神和价值，感受法律的灵魂，这样，法律就走进了我们的心中，法律就鲜活起来了。

期望本书对普通民众了解航空运输和航空法律有所帮助，对相关当事人解决他们之间的纠纷有所裨益，对政府处理航空事故有所借鉴，对我国航空法学的研究有所推动。

目 录

第一章 航空运输合同研究	1
第一节 航空客运合同的内容与形式	1
一、北京市海淀区人民法院 (2002) 海民初字第 16439 号民事判决	1
二、客票——航空客运合同的概要版	4
三、运输总条件——航空客运合同的精细版	6
四、承运人规章——运输总条件的进一步细化	9
五、国内法和国际法——航空客运合同的基石	10
六、航空客运合同的内容	11
七、航空客运合同的性质	13
八、《运输总条件》不能自动纳入合同	14
九、格式条款订入合同的认定——法院观点	17
十、结语	17
第二节 航空客运合同的生效时间	18
一、北京市朝阳区人民法院 (2006) 朝民初字第 23073 号民事判决	18
二、合同成立与生效的一般理论和法律规定	19
三、航空运输合同的生效时间	21
四、法院观点——渐趋一致	24
第三节 航空客运合同的迟延履行——航班延误	26
一、上海市第一中级人民法院 (2015) 沪一中民一 (民) 终字第 891 号民事判决	26
二、航班延误：未能在合理时间内完成运输	30



三、承运人的抗辩事由（一）：天气导致延误能否免责？	32
四、承运人的抗辩事由（二）：机械故障是否属于不可抗力？	36
五、承运人的抗辩事由（三）：什么是“可合理要求的措施”？	40
六、承运人的抗辩事由（四）：空中交通管制	42
七、赔偿理念的转变：航班延误导致的时间损失也可予以赔偿	44
八、赔偿规则	45
九、旅客的减损义务	48
十、承运人的赔偿范围	49
十一、延误后漏乘的责任承担及损失赔偿	51
第四节 航空客运合同的拒绝履行（一）——航班取消	53
一、山东省济南市中级人民法院（2015）济商终字第470号民事 判决	54
二、航班取消的法律性质——预期违约	57
三、航班取消后的违约责任承担——损失赔偿范围	61
第五节 航空客运合同的拒绝履行（二）——拒载	65
一、北京市第三中级人民法院（2015）三中民终字第10833号民 事判决	65
二、承运人的强制缔约义务——对《合同法》第二百八十九条的 解释	69
三、承运人拒载的情形	72
四、承运人拒载的正当性和合法性讨论	74
五、对承运人拒载的规制	79
六、承运人是否有审查旅客护照签证的义务？	80
第六节 航空运输合同的法律适用	90
一、广州市中级人民法院（2014）穗中法民四终字第89号民事 判决	90
二、关于国际航空私法条约的适用	96

三、法律、运输总条件、承运人规章的适用顺序	106
四、关于《民用航空法》的排他性适用问题	108
五、关于《合同法》的适用	110
六、关于《侵权责任法》的适用	110
七、关于《消费者权益保护法》的适用	112
八、关于国际国内《客规》《货规》的适用	114
九、关于国家标准或行业标准的适用	119
十、前引案例相关问题	121
第二章 航空运输合同中的免责条款研究	128
第一节 免责条款研究（一）——总论	128
一、哈尔滨市道里区人民法院（2015）里农商初字第310号民事 判决	128
二、国际航空法条约和《民用航空法》关于免责条款的规定	130
三、《合同法》关于免责条款效力的规定	140
四、航空运输合同中的免责条款类型及其效力	146
五、结语	157
第二节 免责条款研究（二）——旅客人身伤亡	157
一、太原市中级人民法院（2011）并民初字第56号民事判决	158
二、法定免责条款（一）——索赔人或旅客本人的过失、不当作 为及不作为	162
三、法定免责条款（二）——健康原因免责	166
四、非法定免责事由（一）——依法执行职务	167
五、非法定免责事由（二）——受害人同意	171
六、非法定免责事由（三）——自愿承担风险	172
七、“约定”免责条款	173
八、旅客死亡原因不明情况下的责任认定	174
第三节 免责条款研究（三）——行李运输	176



一、重庆市第一中级人民法院（2013）渝一中法民终字第 04403 号民事判决	177
二、关于“贵重物品”条款	181
三、关于“声明价值”条款（保价条款）	196
四、关于限额赔偿条款	200
五、承运人的代理人或受雇人能否被诉？	207
第四节 免责条款研究（四）——货物运输	209
一、山东省高级人民法院（2015）鲁商终字第 151 号民事判决	210
二、法定限额赔偿条款	220
三、约定限额赔偿条款——承运人《运输总条件》中的限额赔偿条款	222
四、限额赔偿条款的效力与适用	227
五、限额赔偿条款的排除——不适用公约的情形	229
六、合同法“不可预见规则”在航空货运纠纷中的适用	230
七、本案相关问题	234
第三章 我国民航空难事故损害赔偿研究	238
第一节 国内法的变迁与赔偿实践	238
一、民航空难事故损害赔偿：制度变迁	239
二、民航空难事故损害赔偿：法律适用上的困境	241
三、国内民航空难事故损害赔偿实践：对法律规定的背离	244
第二节 国际航空私法条约的制度创新	246
第三节 美欧日法律的演变与发展	249
一、美国	249
二、欧盟	251
三、日本	254
第四节 我国台湾地区的制度设计和赔偿实践	255
第五节 国内法的改革方向和路径选择	258

结语	263
第四章 1999 年《蒙特利尔公约》研究	264
第一节 1999 年《蒙特利尔公约》与我国民航法的重建	264
一、《蒙特利尔公约》：70 年孕育的结果	264
二、六大规定保护旅客权益	266
三、制定新的国内航空运输损害赔偿规定已成当务之急	268
四、赔偿限额与延误：两个关键点和难点	270
第二节 有关 1999 年《蒙特利尔公约》的几个问题	271
一、公约仅适用于国际运输中发生的损害赔偿	272
二、赔偿数额或赔偿限额不等于赔偿标准	272
三、精神损害的赔偿问题	275
第三节 论《蒙特利尔公约》的适用问题	277
一、问题的提出	278
二、条约对第三国私人效力的理论分析	279
三、《蒙特利尔公约》的适用分析	282
四、国内外著名航空法学者律师关于公约适用的观点	287
五、国外法院关于公约适用的司法实践	289
六、结语	296
第五章 马航 MH370 航班相关法律问题研究	297
引 言	297
第一节 航空器的失联、失踪、失事	298
一、马来西亚航空公司和马来西亚政府的相关表述	298
二、航空飞行和运行的相关法律规定	301
三、《国际民用航空公约》附件 11 和附件 13 的相关规定	303
第二节 航空器的搜寻期限	307
一、附件 12 没有限定搜寻期限	307
二、国际上失踪航空器的搜寻时间有长有短	308



第三节 法律事实的认定及国内法院的管辖权	309
一、关于法律适用问题	309
二、关于国内法院的管辖权	310
三、失踪航空器法律事实的认定	311
四、国际航空事故处理的惯常做法	311
第四节 赔偿金额的确定	313
一、《蒙特利尔公约》的核心是无限额责任制度	313
二、113100 特别提款权既非赔偿的上限更非赔偿的下限	315
三、赔偿金额需要索赔人举证证明并由法院认定	315
四、公约规定的承运人的两项抗辩理由难以证明	316
五、结语	317
第五节 马航 MH370 事件损害赔偿论	318
一、解决赔偿的基本法律依据——《蒙特利尔公约》	319
二、可以选择的诉讼地点——五个地方的法院有管辖权	321
三、赔偿金额问题——法定的赔偿额究竟是多少？	322
四、诉讼时效问题——两年的诉讼时效如何计算？	324
五、货币单位问题——特别提款权如何换算？	326
六、诉讼地点的选择——在美国起诉一定能得到高额赔偿吗？	327
七、空难理赔实践——赔偿额远远高于法定数额	327
八、慰问金——不等于是赔偿金	328
九、商业保险理赔——能免除承运人的责任吗？	328
第六章 航空立法、执法与司法实践：比较法上的研究	330
第一节 中美航空消费者权益保护：立法和执法层面的考察与 比较	330
一、美国航空旅客保护立法的新发展——旅客权利法案	331
二、美国航空消费者保护法规的立法特点——立法过程中的公 众评议	339

三、美国航空消费者保护法规的执行	341
四、对中国航空消费者保护立法和执法的检讨	347
五、结语	348
第二节 航空承运人航班延误责任在欧盟法的发展与实践	349
一、问题的提出	350
二、欧盟关于航空承运人航班延误责任法律制度的发展	355
三、欧盟法院对 261 条例的解释	357
四、结语	364
第七章 国际民航安全法律研究	366
引 言	366
第一节 国际民航安全法律：制度建设及运行效果评价	367
一、国际民航安全法律机制：国际法上的检讨	367
二、国际民航安全法律机制运行效果评价	373
第二节 国际民航安全法律：漏洞和缺陷	376
一、MH370 航班——对于航空器运行信息的提供和分享缺乏强有 力的法律保障	377
二、MH17 航班——对于国家或武装叛乱分子破坏航空安全的行 为“无法可依”	379
第三节 解决问题的出路：国内法的完善及其国际化	381
一、完善国内适航法律制度	381
二、建立武装冲突地区空域的风险评估制度和预警机制	383
三、航空承运人应在保障航空安全方面承担主体责任	388
四、推动国内航空安全法律国际化	389
五、结语	389
后记	389
第八章 双边航空运输协议研究	391
引 言	391

第一节 中美航空运输协议研究（1980 - 2007）	391
一、中美航空运输协议及议定书	392
二、2007 年修订后的中美航空运输协议的主要内容	393
三、中美航空运输协议的特点	404
四、中美航空运输协议的影响	407
后记	409
第二节 2007 年美欧第一阶段航空运输协议评述	410
一、协议签订的背景	410
二、协议的主要内容	412
三、协议的影响	416
后 记	418