

【航空法研究】

《蒙特利尔公约》第 49 条对法律选择中意思自治的限制

崔文竹

(中国民航大学 法学院, 天津 300100)

摘要:《蒙特利尔公约》在制度设计上偏离当事人意思自治原则,对国际航空运输合同中选择准据法的自由进行了严格限制,以实现统一国际航空运输承运人责任的目的。然而,由于公约规则的抽象化和措辞的模糊性导致在国内外司法实践中诸多法院未能遵循公约规定或错误解读公约规则,当事人在签订合同时也未准确认识到公约对其意思自治的限制而做出不合理约定。因此,对《蒙特利尔公约》中限制法律选择的强制性规则作精细解释确有必要,同时充分论证公约规则的理论基础,有助于我国在司法审判过程中准确适用法律,公平高效解决涉外航空纠纷案件,高质量推进涉外法治建设。

关键词:《蒙特利尔公约》;当事人意思自治;法律选择;国际航空运输合同;强制性适用

中图分类号: D 993.8 **文献标识码:** A **DOI:**10.13486/j.issn.2097-4973.2025.01.008

自 16 世纪法国学者杜摩林提出“当事人享有选择合同适用法律的自由”的理论以来,意思自治原则已经成为目前国际通行的判断合同准据法的依据之一,但值得注意的是自该理论诞生之初杜摩林和众多国际法学家就强调了该原则的适用受到公共秩序保留、直接适用的法等诸多限制。在国际统一实体法中,对意思自治原则的限制与不同规范的强制力和约束力息息相关,对于任意性统一实体法规范,当事人可以选择适用或排除适用,如《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称 CISG)中关于允许双方当事人可以约定不适用公约、减损公约规定或改变其效力的条款则属任意性规范。但对于强制性统一实体法规范,当事人则必须遵守,不得违背和偏离,其对当事人意思自治的限制更为严格。作为强制性

统一实体法之一的《蒙特利尔公约》在立法上即体现出对法律选择方面意思自治的严格限制,第 49 条“强制适用”规定了“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,其当事人借以违反本公约规则的,无论是选择所适用的法律还是变更有关管辖权的规则,均属无效”,该条完全继承了《华沙公约》第 32 条第 1 款的内容,措辞上对国际航空运输合同中选择适用法律的自由进行了有条件的限制,不论当事人是否约定或排除适用公约,公约的权威都不受影响,必须被适用。

公约对法律选择限制是否存在合理性?公约做此规定的原因何在?如何解释公约第 49 条的措辞?厘清这些问题对于国际航空运输合同纠纷的解决具有重要的现实意义。

收稿日期:2024-06-18

基金项目:天津市教委科研项目(人文社科)“《民法典》颁行后国际商事条约与惯例的司法适用研究”(2023SK140)

作者简介:崔文竹(2000—),女,安徽合肥人,在读硕士研究生,主要从事国际法、航空法研究。

E-mail:18156044162@163.com

一、法律选择中对当事人意思自治限制的基础理论

(一)意思自治和对意思自治限制的关系

探析《蒙特利尔公约》对当事人选择法律的意思自治限制首先需要明确意思自治的内涵。根据法律规范内容的不同,可以将法律分为程序法和实体法,按照这一分类方法,意思自治也能被分为实体法上的意思自治和程序法上的意思自治;在涉外合同中,还必须将冲突规范纳入讨论范围,因此还存在冲突规范上的意思自治。实体法上的意思自治原则是指根据合同双方当事人的合意,约定各自的权利义务,当然这种达成合意并不是完全自由的,受到比如强制性法律规则、公序良俗、诚实守信原则等限制^[1]。程序法上的意思自治则主要是指当事人可以协议管辖法院或者仲裁机构。随着私法自治理论不断发展以及传统国际私法学家将研究重点限于冲突法规范,在论及合同准据法的著作中将国际私法上的意思自治定义为当事人选择涉外民事法律关系准据法的法律制度和原则^[2],但是由于国际私法范围的扩张,国际私法还包含了统一实体规范、诉讼和仲裁程序规范等内容,国际私法上的意思自治内涵也有所扩张。本文所论述的意思自治仅限于国际私法中法律选择的意思自治。

根据法律选择中的意思自治原则,当事人对准据法的选择成为确定合同适用法律的重要依据。然而自由与限制作为矛盾的两面,既是对立的也是统一的,对意思自治的限制是意思自治内涵的重要组成。从法律的角度而言,对权利的限制既是一种对自由的约束,也是权利得以行使的保障,它要求权利人在行使权利时考虑他人和社会利益。因此,法律赋予当事人选择法律的权利,也理应受到来自法律的规制。国际私法学家从法哲学、法经济学以及社会公共秩序等角度对限制意思自治的正当性做出了充分的理论阐述,认为在当今各国立法和司法实践中各国的差异并不在于是否承认当事人意思自治,而是在多大

程度和范围内限制当事人意思自治^[3]。意思自治和对意思自治限制呈现出一种包含与被包含的关系,对意思自治限制的研究不容忽视。

《蒙特利尔公约》第49条就属于对法律选择中当事人意思自治的限制规定,即限制国际航空运输合同当事人自由选择准据法的权利。这一规定既是统一适用公约的目的和宗旨决定的,也是国际航空领域所涉及包含航空安全、国际经济发展等在内的国际公共秩序所要求的。

(二)对意思自治限制的方式

在认识到意思自治原则存在限制的基础上,可以将限制的种类归纳为程序问题适用法院地法、公共秩序保留、特定格式合同适用特定法律、国内强行法限制、合同准据法的范围等,学者依据不同的标准将限制方式做出不同的分类^①。根据限制来源的不同,可以将对意思自治的限制分为内部限制和外部限制。

在法律选择中意思自治原则的内部限制是指为满足该原则成立条件而产生的特定构成要件,这些要件直接决定了该选择是否有效。具体来讲这种内部限制主要包括主体的选法资格、时间、内容、方式、主观是否善意以及准据法的范围等因素。但是,由于当事人之间产生的法律关系类型不同,或者受不同国家或地区的法律政策的导向性影响,具体情况各异,这些因素并非都能对当事人法律选择中的意思自治构成限制。《蒙特利尔公约》第49条所使用的限制性措辞则属于内部限制。“运输合同和损失发生前的特殊协议”、“其当事人借以违背本公约规则”分别从时间和主观意思两个方面限制了当事人选择法律的自由。

从双方当事人对涉外民商事法律关系所适用的准据法达成合意到受诉法院对于该准据法的接受与具体适用以至纠纷的最终解决,这是一个内外有别的复杂过程。如果当事人所选的某一法律最终能得到顺利的适用,一方面要满足上述有关意思自治原则适用的内部限制,另一方

^① 对意思自治的限制依据意思自治适用领域的不同,可以分为有限的意思自治和无限的意思自治;依据法律性质的不同,分为强制性法和任意性法的限制;依据保护的利益不同,分为公共秩序保留限制和弱者利益保护限制;依据选择方式的不同,分为明示表达和默示表达的限制。参见杨秋月:《论国际私法中当事人意思自治原则的限制》,《法制与经济》,2019年第7期,第142-144页。

面,还需要法院做出有效的评价。因此,在合理地适用依当事人选择准据法时,必定要考虑法院地国的相关利益,这也就是一些在长期跨国商事交往中形成的影响当事人意思自治效果的外部限制,这些限制也是影响所有具体涉外民商事案件适用冲突规范的基本制度。从冲突规范的基本制度框架来看,影响意思自治原则适用的主要包括识别、公共秩序保留、强制性规范以及外国法的查明等内容。因此,如果通过分析认为,在《蒙特利尔公约》第 49 条规定的限制条件下,当事人可以自由选择法律,法院在处理纠纷时也需要考虑这些外部因素来决定是否能够依据当事人所选择法律适用于案件。

二、《蒙特利尔公约》对法律选择的时间限制

(一)对时间限制的文义解释

选择法律的时间限制就是要求当事人在特定时间内选定调整其法律关系的准据法,并在一定期间内限制其变更所选择的准据法。允许当事人何时订立法律选择协议以及是否允许当事人约定变更已选择的法律,反映了对当事人意思自治的宽松程度。当事人选择准据法的时间存在三种情形:第一,对选择法律的时间不加以任何时间限制,以便充分保障当事人的意思自治;第二,虽然立法上没有规定法律选择的限制时间,但是法官可以在司法实践中自由裁量;第三,对选择法律的时间做出明确规定,可能是只允许在缔约时做出法律选择并支配整个合同法律关系,如同莫里斯认为当事人选择法律的意图只能以订约时为准,在确定合同准据法时,对当事人在订约后实施的行为不应予以考虑^[4],但目前从各国立法现状和趋势来看,对法律选择的时间限制呈现出宽松的趋向。更多的国家一般规定一个最晚的选择时间节点,例如我国规定在一审法庭辩论结束前当事人可以选择法律。

《蒙特利尔公约》第 49 条中“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”的措辞将禁止法律选择的时间限于损失发生前。

从我国当前司法判例来看,多数案件法院已经认识到公约对合同双方选择法律的限制,但在联某公司诉某某公司航空货物运输合同纠纷案(广东省广州市越秀区人民法院(2022)粤 0104 民初 3080 号)、李某诉 N 航空股份有限公司案(广东省广州市黄埔区人民法院(2017)粤 0112 民初 5800 号)等案件中法院依据冲突法规范确定适用法律的做法,与公约强制性适用原则尚存在一定的偏差。对于损失发生后选择法律的效力的问题,有学者在声称没有发现任何关于《华沙公约》第 32 条“损失发生以前”解释的任何历史文件的情况下^[5],认为本条款默示允许双方在损失发生后就任何事项达成协议,包括适用的法律和管辖法院,没有理由认为公约完全排除了当事人的意思自治。但也有学者认为仅根据条文认为在损失发生后当事人则可以选择法律,属于过分机械解读“损失发生前”的文义。^①从实践的角度,由于管辖法院和准据法的确定关涉各方的诉讼成本和实体结果,在损失发生后双方处于紧张的对立状态下可能不会达成协议。在损失发生后是否可以约定公约外的法律作为纠纷解决的准据法成为疑问。根据上述学者观点不难发现,无论是支持还是反对在损失发生后当事人可以选择法律,对条文的含义解释,学者们都认为公约第 49 条是认可当事人在损失发生后协议准据法的。仅从文义解释的角度推断公约是否允许在损失发生后当事人协议准据法的充分性值得质疑,是否与其他解释相冲突,肯定观点的合理性何在,需要从其他角度更充分的论证。

(二)对文义解释合理性的否定

以损失的发生作为是否能够选择法律的界限的立法多出现于侵权法领域,例如知识产权侵权中,《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》、《立陶宛共和国民法典》与《土耳其共和国关于国际私法与国际民事诉讼程序法的第 5718 号法令》都规定了当事人可在侵权行为发生后针对侵权救济事项协议选择适用法院地法。^[6]这是由

^① 2017 年 6 月 21 日,张望平在《国际航空旅客运输案件系列评析(四)》一文中认为仅依据字面解释可以得出损失发生后争议双方可以约定管辖法院和准据法来突破公约的限制的结论,但基于公约的目的和实践做法,最终指出损失发生后争议双方同样无法约定管辖法院和准据法。https://mp.weixin.qq.com/s/aOf_MZ4cHg3wvXv6u-cWyg.

于在侵权案件中双方当事人在纠纷发生前是不相识的,绝大多数的法律选择协议出现在损失发生后,但这种立法的合理性已经受到质疑,当侵权关系被先存的合同关系所涵盖时,先存关系中所选择的法律应当适用,未来侵权法应当明确规定允许当事人选择法律,鼓励在涉外侵权案件中最大限度发挥意思自治原则的作用。^[7]但不同于一般涉外侵权法律关系,《蒙特利尔公约》所调整的国际航空运输是建立在承运人和消费者达成国际航空运输合同关系基础之上的,按照在侵权法中将允许法律选择的时间限于损失发生后的逻辑,国际航空运输合同中并不存在事前当事人不相识不便于达成准据法协议的问题,因此无论损失发生前还是发生后都应当允许当事人选择法律,但这与《蒙特利尔公约》第49条的规定相冲突。最可能的原因是法律意思自治原则的态度不同,即一般侵权法鼓励意思自治的发挥,而公约要求限缩意思自治的发挥空间。

作为统一实体法,《蒙特利尔公约》适用具有强制性。通过对公约规则的整体研究发现符合公约规定的“国际运输”情形下无论法院和当事人的适用意向,都应当适用公约^[8],这要求在对意思自治发挥的问题上秉持谨慎而非鼓励的态度倾向。华沙会议纪要的各种摘录可以用来支持这一论点,例如,意大利代表 Antonio Ambrosini 说:“我们希望《公约》适用于所有情况……无论如何,必须排除诉诸国内法的可能性,当然包括当事人选择的国内法。”^[9]公约的强制性适用是公约被公认为是国际私法领域实行统一实体法规则的成功范例的原因所在,是统一承运人责任的重要制度保障,能够实现公约统一适用的目的和宗旨。公约的强制适用并没有时间的限制,在符合公约调整范围内,一律排除了当事人选择法律的自由,如果允许在损失发生后选择法律则与公约的强制性适用相违背,这将减损公约的强制适用性,出现根据当事人约定的准据法裁判国际航空运输合同纠纷的现象,这无疑是对缔约国多年统一规则努力的冲击和规则发展的倒退。另外,如果承认损失发生后可以约定准据法,那么也必须承认损失发生后选择管辖法院的有效性,这将使公约对管辖规则的设计也毫无意义。因此,从目的解释上和体系解释上来

说,无论在损失发生前还是损失发生后,公约也都不会允许当事人选择适用法律。而之所以采取“运输合同和任何其他损失发生前”的措辞则可能是公约制定者考虑到在国际航空运输合同中准据法的约定更可能出现在建立合同关系之初,损失发生前在合同中约定准据法是常见的做法,而事后由于争议双方关系处于紧张状态,达成关涉各自利益的准据法协议的可能性非常低,这与一般侵权法立法的逻辑一致。

(三) 损失发生后赔偿协议约定准据法

相较于在损失发生后双方单独协议准据法,更常见的是承运人和消费者对具体的损害赔偿方案达成一致并约定赔偿方案所应当适用的法律。这种情况下,赔偿协议纠纷与原纠纷不同。

当事人自行达成赔偿协议即和解,是一种广泛且便捷解决纠纷的方式。在国际航空运输损害赔偿案件中事后的赔偿协议是承运人和消费者对各自民事权利的处分,自愿协商一致于诉讼前自行签订的和解协议,具有民事合同的性质,只要符合各国法律关于合同成立和生效的要件,原则上属于有效协议。其中比较特殊的是人身损害赔偿协议,由于人身损害赔偿主要由侵权责任制度规范,在责任的承担上具有一定的强制性导致对人身损害赔偿协议是否有效的意见存在争议。理论上,无论是大陆法系还是英美法系的国家都将侵权责任法界定为民法的重要组成部分。侵权责任制度既然属于民法范围,当事人则依法享有其规定的民事权利,且受害人可以对其民事权利进行自由处分。所以,当事人在平等基础上达成的和解协议在原则上是有效的。另外,根据债的平等性、相对性、可处分性特征,人身损害赔偿协议的效力是符合债的条件,应当对当事人在平等、自愿的基础上达成的协议效力予以肯定。目前国内外的司法实践也认为人身损害赔偿协议在内的民事赔偿协议原则上有效,例如在英国,由于认为民事诉讼属于私法自治领域,当事人有权随时放弃自己的权利或者达成和解,除非法官怀疑当事人以不提起诉讼为条件进行敲诈勒索或者进行其他不法行为时,法官才可以主动干预。如果一个人所受到的损害是事前与他人约定好的,法官并不当然能够否定这种合意,需要判断这种同意是否是法律所许可的,在

此要适用合同的相关原则^{[10][11]}。在我国,尤其是交通事故侵权案件中,法律的实践表明未违反法律及行政法强制性规定,赔偿协议系双方真实意思表示的应属合法有效,对已经履行的部分应当予以折抵^[11]。因此,在承认赔偿协议有效的情况下,原先无论被定性为侵权之债或者合同之债都转化为赔偿协议的合同之债。当赔偿协议不存在重大误解、显示公平、违背公序良俗等因素导致合同无效、可撤销、合同解除等情况时,赔偿协议任意一方不得在赔偿协议有效的情况下后悔,在赔偿协议中的法律选择也应当被认为有效。

在关于赔偿协议的诉讼中则应当适用当事人所选择的法律,此时最有可能受到质疑的就是赔偿协议标准低于公约限额时赔偿是否仍然有效。笔者认为,赔偿协议与公约规则不一致的部分,即使是出于获得赔偿的效率,消费者同意低于公约限额的赔偿,这属于各方对自身民事权利的自由处分,符合合同有效构成要件的不应当视为无效。如果消费者发现赔偿数额显示公平,或者在签订赔偿协议过程中是由于承运人的欺诈等不法行为才导致消费者同意较低的赔偿时,或者消费者进行敲诈,消费者和承运人仍然可以通过解除合同、申请撤销合同等途径恢复到对原国际航空运输合同起诉的状态,从而保护自身的合法权益。实践中,空难赔偿协议即属于典型的事后赔偿协议,原则上是有效的。

三、《蒙特利尔公约》对法律选择的主观意图限制

第 49 条除了对时间的限制,还使用了“其当事人借以违背本公约规则”的措辞。公约的规则主要是法律规则。法律规则是指规定法律上的权利、义务、责任的准则、标准,或是赋予某种事实状态以法律意义的指示、规定,往往以法律条文的方式表现出来,但是在普通法系国家,法律规则还可以通过判例法、习惯法表现。^[12]因此,公约在普通法系国家适用时,其“本公约的规则”不仅仅指的是公约条文,还有可能是适用过程中通过先例表现出来的规则等。这些公约规则主要调整了国际航空承运人和消费者之间的权利义务关系,其中最为核心的是旅客人身、行李、货

物损害赔偿规则,包括归责原则、限额制度等,为消费者提供了最低限度的权益保障。在不违背公约规则情况下是否可以约定国际航空运输合同所适用的法律呢?特别是根据合同选择的法律消费者可获得高于公约的限额赔偿时该约定是否有效?

(一)“其当事人借以违背本公约规则”的文义解释

“其当事人借以违背”的措辞将对法律选择的限制与时间限制联系起来,表达两者条件须同时成立的关系,并体现出当事人的主观意图不当是为了规避适用公约规则。但是在合同订立过程中,行为目的往往被有效地隐藏,并被外在的客观行为所替代,司法实践很难对法律选择的主观意图进行审查,只能通过一定的行为推断。目前我国的司法案例中对第 49 条的分析还仅停留在承认公约适用具有强制性层面,认为适用公约的正确逻辑是:先分析涉案运输是否属于公约规定的国际运输,在确认属于公约规定的国际运输后指明公约适用具有强制性从而适用公约,如果当事人在国际航空运输合同中约定适用其他法律则应当被否定。这样的逻辑是否遗漏了对公约第 49 条中措辞的解释和忽略了司法对选择法律意图的审查呢?

从文义上解释,在国际航空运输合同中当事人选择某国法律作为准据法时,通过查明该准据法的内容,如果得出符合公约的强制性规则的结论,则应当适用该国法律。其中,最受关注也是审查重点的就是赔偿数额的确定。公约规定了允许当事人约定一个高于公约的责任限额或者无责任限额,如果根据所约定的准据法赔偿数额高于根据公约能够获得的赔偿时,在结果上很难推断出当事人的约定意在借约定的准据法违背公约规则,从而否定准据法约定的有效性。在这一点上根据目前公布的裁判文书,国际航空运输合同纠纷还没有类似的案例,但是在国际海上货物运输领域中的 *The Sky Reefer* 案 (*Vimar Seguros y Reaseguros, S. A. v. Sky Reefer*, 515 U. S. 528 (1st Cir. 1995))或许可以提供一些启示和思路。

在 *The Sky Reefer* 案中,保险人在向货主赔付损失后向船舶所有人和承运人提起了代位

求偿之诉,由于涉案运输是出发地为摩洛哥、目的地为美国马萨诸塞州的国际海上货物运输,案件落入《1936年美国海上货物运输法》(Carriage of Goods by Sea Act,以下简称 COSGA)调整范围。但是承运人和船舶所有人认为应当根据提单约定适用日本法并在日本进行仲裁,而保险人则认为由于该条违反了 COSGA 的强制性因而不得被执行。因此,案件的争议焦点则为根据 COSGA 运输合同中关于仲裁条款和法律选择约定是否有效,即该法的强制性如何,这决定了法院是否有管辖权,这需要我们为其强制性适用寻找正当性来源并进行深刻理解。一方面, COSGA 序言和第 12 条规定了 COSGA 的调整对象和适用范围,有学者认为这赋予了该法强制性适用特征^[13],但是严格从国际法角度而言,某一法律适用于立法国领土范围内属于其行使立法主权的表现,一国当然有权利将其立法适用于领土范围内,此种自我限定性规范并不等同于强制性适用,国际私法上的强制性适用规则意在解决法律冲突问题,而自我限定性规范并没有提及与其他法律之间的适用关系。因此,单纯根据 COSGA 序言和第 12 条认为其适用具有强制性从而排除当事人选择的法律是不合理的。另一方面,应当说 COSGA 的强制适用性更依赖于司法实践中对其第 3 条第 8 款的理解,该款规定了“运输合同的任何条款、约定或协议,凡解除承运人或船舶由于疏忽、过失或未履行本条规定的责任与义务,因而引起货物或关于货物的灭失或损害的责任的,或以不同于本公约的规定减轻这种责任的,则一律无效”。法院认为法律选择条款可能成为承运人间接逃避或减轻 COSGA 规定的责任的方式,所以应当无效,这种分析方法在假设的基础上持一种对风险完全规避的态度。在 The Sky Reefer 案中,也存在两个关键问题:一是合同约定适用的日本法及仲裁争端解决方式是否通过提高赔偿救济的成本,从而减轻了 COSGA 对承运人责任的规定;二是仲裁员在处

理此案时可能存在不适用 COGSA 的风险。实质上,减损损害赔偿责任和解决纠纷方式成本是两个不同的问题, COSGA 第 3 条第 8 款中规定的承运人责任明确指向了第 3 条本条规定的责任范围,并不包括纠纷解决成本的问题。更应当关注的是适用选择的实体法即日本法是否会使承运人和船舶所有人的义务降低到低于 COGSA 的水平。在这个问题上,联邦最高法院认为地方法院保留了对该案件的管辖权,有机会在执行阶段保障保险人的合法权益,即如果仲裁裁决结果低于 COGSA 所规定的责任则地方法院还可以对仲裁裁决审查,因此在最终结果未知的情况下不能认定法律选择条款降低了承运人和船舶所有人的责任,法律选择条款应当是有效的。该案推翻并撤销了 Indussa 案^①等认为管辖协议和法律选择因违背 COGSA 立法精神而无效的观点,此后美国司法实践中一般都会尊重当事人的选择除非由争议一方提出确实有力的相反证据, COGSA 目的不在于否认当事人的意思自治,重要的是防范承运人和船舶所有人减免自身责任。^[14]此案后例如统一钢铁公司诉 Sanko Spruce 案^②、日本海上火险株式会社诉 Coral Halo 案^③、Mitsui 诉 Mira 案^④、Tolatala 诉日本 Yusen Kaisha 公司案^⑤等均援引了 The Sky Reefer 案。在这些案例中甚至将 The Sky Reefer 案裁决扩大适用到法院选择条款,这样做的风险在于允许在外国法院诉讼,则美国通过审查或者撤销仲裁裁决的机会将不复存在,因此也受到一些法院和学者的批判。在 1999 年的 COGSA 修改草案第 7 条通过赋予本国法院管辖权的方式,摆脱了 The Sky Reefer 案造成管辖困境,同时仍然没有否定选择非 COGSA 作为准据法的法律选择条款的效力。

总之,从法院在 The Sky Reefer 案及其之后的案例以及文义解释上都肯定了不确定所适用的外国法律是否减免了承运人或船舶所有人

① Indussa Corp. v. S. S. Ranborg, 377 F. 2d 200(2d Cir. 1967)

② Union Steel Am. Co. v. Sanko Spruce, 14 F. Supp. 2d 682 (D. N. J. 1998)

③ Nippon Fire Marine Ins. v. Coral Halo, Civ. No. 99-1242 (E. D. La. 2000)

④ Mitsui & Co. (USA), Inc. v. Mira M/V, 111 F. 3d 33 (5th Cir. 1997)

⑤ Talatala v. Nippon Yusen Kaisha Corp., 974 F. Supp. 1321 (D. Haw. 1997)

责任情况下,该法律选择条款有效。只有在争诉一方主动提出并证明约定适用的法律会降低承运人责任时,法院才会否定当事人的意思自治,这种对合同干预是被动的,以最大限度地保护合同这一商业行为的可预见性、公法对私法介入的有限性,体现出对商业活动的“去管制化”司法倾向。The Sky Reefer 案中被告以及法院对 COGSA 中效力性强制性规定的理解是厘清争议焦点的关键。效力性强制性规定的概念构造在当下学者看来是存在缺陷的,学界主张在个案综合认定中,反对“一刀切”的方式认定某法律规定的强制性^[15],这与该案美国联邦法院的潜在观点不谋而合。违法合同无效的公法规制意义应为禁止履行效果的发生,该私法效果意思不被认可,合同双方所想要达成的合同目的和结果不被立法所允许,通过否定合同行为效力阻止合同目的实现,进而维护背后所追求的利益,但是在合同已经履行的情况下,应该对违法效果是否产生进行区分,日本学者对此也提出“履行后有效说”、“履行前无效说”^[16]。应用到约定准据法的问题上来说,就需要在个案中判断这种约定是否真正损害了货主的利益,保护货主利益的倾向从概括性的法律倾向进入个案分析中去,仅根据 COGSA 的条文表述就笼统推定其强制性适用的做法只见其表未识其里。从价值理念上来说,美国并没有明文赋予 COGSA 等海上货物运输法律强行法的性质,允许某些案件中当事人选择法律和管辖法院做法的背后体现出的价值取向是强化强制性规范的谦抑性。20 世纪国际层面已经开始对海上运输规则尝试统一化,英国海上霸主地位也逐渐势弱,法院在法律适用的考量上需要尽量使国内法解释和国际统一规则相符并遵守“条约必须信守”的义务,从而为美国航运业创造良好的市场环境,推动对外贸易的发展。

COGSA 是美国对《1924 年关于统一提单若干法律规定的国际公约》(以下简称《海牙规则》)转化适用的产物,其强制性精神一脉相承。而《蒙特利尔公约》的前身《华沙公约》制定的重要参照之一就是《海牙规则》,在解释上相关案件也有一定的参考意义。根据 The Sky Reefer 案,在不违背《蒙特利尔公约》责任规则的前提下,关于准据法的约定也应当认定为有效。

(二)对文义解释的否定

虽然根据文义解释和 The Sky Reefer 案分析带来的启示,在不违背公约规则情况下的法律选择能够获得承认,但是如何证明是否违背本公约规则成为确定适用法律的难题,如果无法解决,则这一解释就没有实践的可能性。在 The Sky Reefer 案中法院的态度是中止诉讼程序并保留了对仲裁裁决的审查权利,但是在《蒙特利尔公约》下诉讼终结后则没有再审查的机会。并且不同于内国法,《蒙特利尔公约》作为一项国际条约,缔约国法院有义务适用公约,根据公约的管辖权规则诉讼法院一定是缔约国法院,所以即使根据对公约措辞的解释承认不违背公约规则当事人可以选择法律,也需要对是否违背公约规则进行确认。根据谁主张谁举证的原则,支持适用协议约定的准据法一方需要证明当事人之间存在准据法约定并且不违背公约。在证明过程中,由于“其当事人借以违背本公约规则”和“减轻承运人责任”之间存在差异,公约规则的范围涵盖了承运人责任制度,除不得约定低于公约的责任限额外公约中存在其他强制性规则,如果所选择的法律对公约其他规则有所违背,该约定则无效,因此证明的范围不仅限于赔偿限额的规定。例如,根据当事人约定的准据法消费者在一个航空事件(不构成“事故”)能够获得根据公约不能获得的赔偿时,虽然从赔偿结果上不违背公约限额规则,但是责任构成规则不同于公约,违背公约的排他性约定是无效的。排他性要求如果公约责任规则未认可索赔人的索赔,在当地法或国内法下也不存在航空承运人的责任^[17]⁸⁹,由 Tseng 案(El Al Israel Airlines, Ltd. v. Tsui Yuan Tseng, 525 U. S. 155 (1999))发展而来的这一规则已被各国司法实践认可并遵守,是否获得高于公约限额的赔偿不是衡量约定准据法效力的唯一因素。因此,承担证明责任的一方其证明范围是难以确认的,在实践中要求将整个公约规则与约定的准据法做比较也是不现实的。如果采取由争诉一方主动提出并证明约定适用的法律会降低承运人责任时法院才会否定当事人的意思自治的证明方式,即原则上肯定当事人的法律选择,又将会导致《蒙特利尔公约》的统一性目标不能实现。

在理想条件下,即使当承担证明责任的一方能够证明所协议的准据法并不违背公约的整体规则,应当适用当事人选择的准据法时,还存在其他问题。国际航空运输合同中当事人选择了某国法律作为准据法,如果该国不是《蒙特利尔公约》缔约国则应当直接适用该国国内法;如果该国是《蒙特利尔公约》的缔约国,还存在适用国内法还是国际条约的问题。至今《蒙特利尔公约》缔约国已有中国、美国、英国、法国、德国等世界主要航空运输大国,从我国的角度来看,如果当事人选择我国法律作为国际航空运输合同的准据法,就存在适用《民法典》、《民用航空法》还是《蒙特利尔公约》的问题,该问题的解决依据是我国关于国内法与国际条约适用关系的法律规定。目前,虽然《民法典》对《民法通则》中关于国际条约和我国国内法律适用关系的规定已经删除,但是《民用航空法》依然保留了该规定。关于CISG 在我国的适用问题的讨论中,清华大学法学院韩世远教授指出,目前的主流意见认为除非当事人特别明确地指示了某国国内的买卖法,否则仅指示某缔约国的法律,则应认为包括CISG。^[18] CISG 是经中国核准加入的国际条约,其在符合适用条件的情况下具有优先于一般国内民事法律的待遇。同理,根据《民用航空法》规定也应当适用《蒙特利尔公约》。这样的逻辑减损了具有强制适用性的统一实体法价值,也降低了纠纷解决的效率,破坏公约在国际航空运输责任制度方面的可预见性。

另外,根据公约适用的强制性,也不需要与约定准据法比较后才能否定当事人约定的前提条件,从公约的强制性和统一适用角度解释与对时间限制的解釋一致,都不允许当事人选择法律。除了统一适用,公约的目的还包括了对消费者和承运人利益的平衡^[19],单纯看赔偿数额过于片面。“其借以违背公约规则”的措辞应当是制定者为了进一步凸显公约实体规则所做出的规定。

四、《蒙特利尔公约》对法律选择限制的效果

在第49条对当事人意思自治的限制使用了“运输合同和损失发生前的任何其他特别协议”

和“其当事人借以违背本公约规则”的条件性措辞的情况下,即使根据文义解释认为当事人意思自治具有发挥空间,但是根据公约的强制性、目的解释和实践的可行性都否定了在公约调整范围内当事人选择法律的自由。这种解释对于国际民用航空合同纠纷的司法实践产生的效果在于进一步理清公约的适用逻辑,以地点标准为公约的适用标准,不允许当事人协议选择法律。

具体来说,一方面,《蒙特利尔公约》不以损失发生的时间作为限制选择法律的判断因素,损失发生前或后都不允许当事人约定其他法律作为合同准据法,但不影响承运人和消费者在纠纷发生后对具体的损害赔偿方案达成一致意见并约定赔偿方案所应当适用的法律,两者的法律关系性质不同,前者是国际航空运输合同纠纷或者有些法院定性为侵权纠纷,后者则属于赔偿协议纠纷。另一方面,通过对The Sky Reefer案以及海商法强制性规范的“单向性”分析,在不降低船舶所有人和承运人责任的情况下,法院是允许当事人选择准据法的。但是《蒙特利尔公约》第49条“其当事人借以违背本公约规则”的措辞如上文所述有别于COGSA等海商法,“本公约规则”的范围不明确导致在证明上存在诸多困扰,大大降低了证明的操作性,并且《蒙特利尔公约》从倾向于保护承运人利益到平衡承运人和消费者利益的立法价值取向的发展历程明显有别于海商法历来保护货方利益的价值取向,即使证明没有降低承运人公约项下的责任和义务也不宜走向过于偏向消费者的“单边主义”道路。因此,《蒙特利尔公约》的正确适用路径是,无论国际航空运输合同双方是否约定了准据法,都应当根据纠纷关涉的国际航空运输是否符合《蒙特利尔公约》第1条所规定的国际运输来判断。某快递(中国)有限公司佛山分公司与佛山市某家具有限公司航空货物运输合同纠纷案(广东省佛山市中级人民法院(2014)佛中法民二终字第56号)、某银行股份有限公司即墨支行与某国际航空快件有限公司山东分公司快件运输合同纠纷案(最高人民法院(2016)最高法民申381号)等我国法院审理的案件,在笔者看来,未能正确理解《蒙特利尔公约》所确立起的“地点标准”,放大了当事人意思自治的作用,直接适用了合同双方约定的法

律。

如果目的是为了能够获得高于公约责任限额的赔偿,当事人可以约定赔偿数额的计算具体适用某国法律或者约定具体的限额,从而与法律选择条款区分开来,避免被法院认定为无效条款。对赔偿限额的约定属于实体法上合同自由的范围,不同于法律选择上的意思自治。合同自由是指在合同缔结、合同的内容、方式等当事人享有自由约定的权利,合同内容的表现形式既可以是详尽的合同条款,也可以是对特定规则的指引,即当事人可以协议选择特定的法律规则或行为规范为合同的内容,这样可以避免合同过于烦琐、冗长。所谓的法律规则或行为规范既可以是国际条约、国际贸易术语等民间机构制定的规则,也可以是一国法律。这样的区分最初由德国提出,并得到了两大法系国家的普遍承认。^[20]这样,关于当事人选择的特定规则的性质就有两种观点:一种观点认为被选择的特定规则为法律关系的准据法,这种选择被称为“冲突法上的选择”;另一种观点认为被选择的规则实质上是“并入”合同,从而成为合同的内容,被称为“实体法上的选择”。这种区分的意义在于区分了法律与合同的不同,因此其性质、适用规则、有效性的判定上均有所不同。对于国际航空运输合同纠纷而言,当事人可以通过这种方式将约定的特定规则辩护为实体内容的约定,同时也不违背国际

航空运输合同纠纷的法律适用。例如,在胡某与H航空控股股份有限公司航空旅客运输合同纠纷案(重庆自由贸易试验区人民法院(2019)渝0192民初字第16677号)中,法官明确指出虽然H航空公司与胡某约定按照欧盟261号条例规定的赔偿标准协商进行赔偿,但并不代表本案将欧盟261号条例作为案件适用的法律。法院按照欧盟261号条例规定的标准进行赔偿,系在适用《蒙特利尔公约》规定的前提下,基于双方当事人的约定,对当事人协商一致的赔偿金额予以的确认。此案则是将当事人的约定认定为具体赔偿的约定而不是关于准据法的选择,案件仍然适用《蒙特利尔公约》。

总的来说,《蒙特利尔公约》作为国际航空运输规则现代化和一体化的最新成果,对承运人和消费者利益做出平衡,在整体上能够实现国际航空运输纠纷的公平合理解决,符合航空运输的现实需求,推动国际航空事业的高水平发展。通过责任限额的复审制度,也能够赔偿数额上与时俱进。理论上,主流观点也从各角度阐述其适用的强制性及其正当性,因此在意思自治适用方面也应当做出符合公约的发展现状和趋势的解释。机械解读公约措辞、从文义上推断认为在国际航空运输某些情况允许当事人意思自治与公约体系相割裂,是不可取的。

参考文献:

- [1]李运达,李全福.理论及其适用:关于意思自治原则的研究综述[J].南阳理工学院学报,2016(3):23-27.
- [2]李广辉.论国际私法中的意思自治原则[J].河南大学学报(社会科学版),2001(1):100-104.
- [3]许庆坤.论国际合同中当事人意思自治的限度[J].清华法学,2008(6):80-88.
- [4]孙晨赫.论法律选择中意思自治原则的限制[D].广州:广东财经大学,2015.
- [5]GOLDHIRSCH L B. The Warsaw Convention Annotated; A Legal Handbook[M]. 2nd ed. The Hague; Boston; Kluwer Law International, 2000.
- [6]向在胜,朱偲媛.论知识产权侵权法律适用中的意思自治原则[J].石河子大学学报(哲学社会科学版),2021(6):73-82.
- [7]张溪璠.意思自治原则在我国涉外一般侵权领域的适用:基于我国法院审判实践的实证分析[J].国际法研究,2020(5):102-114.
- [8]董念清.论国际航空私法条约适用的强制性[J].中国法学,2020(1):184-201.
- [9]HORNER R C. Second International Conference on Private Aeronautical Law, October 4-12, 1929 Warsaw; Minutes[M]. LEGREZ D, trans. South Hackensack, N J. ; F. B. Rothman, 1975.
- [10]金福海.侵权法的比较与发展[M].北京:北京大学出版社,2013.
- [11]梁珊.交通事故赔偿协议的效力认定[EB/OL]. (2018-10-26)[2024-05-29]. <https://www.chinacourt.org/article/detail/2018/10/id/3548969.shtml>.

- [12]谢晖. 论法律规则[J]. 广东社会科学, 2005(2):168-175.
- [13]苏同江. 中国《海商法》有关海运提单强制适用问题研究[J]. 中国海商法年刊, 2007:45-56.
- [14]袁发强, 卢柏宜. 《海商法》第四章“强制适用”之合理性探究[J]. 中国海商法研究, 2021(01):3-15.
- [15]蒋建湘, 赵媛. 效力性强制性规定的规范构造: 要素缺失与补正[J]. 东北大学学报(社会科学版), 2024(4):112-120.
- [16]姚明斌. “效力性”强制规范裁判之考察与检讨: 以《合同法解释二》第 14 条的实务进展为中心[J]. 中外法学, 2016(5): 1262-1288.
- [17]乔治·汤普金斯. 从美国法院实践看国际航空运输责任规则的适用与发展[M]. 北京: 法律出版社, 2014.
- [18]韩世远. CISG 在中国国际商事仲裁中的适用[J]. 中国法学, 2016(5):218-238.
- [19]董念清. 论国际航空私法条约适用的强制性[J]. 中国法学, 2020(1):184-201.
- [20]李旺. 当事人意思自治与国际条约的适用[J]. 清华法学, 2017(4):177-187.

Restrictions on the autonomy of will in the choice of law in the article 49 of *The Montreal Convention*

CUI Wenzhu

(School of Law, Civil Aviation University of China, Tianjin 300100, China)

Abstract: *The Montreal Convention* deviates from the principle of the autonomy of the parties' will in the system design, and strictly restricts the freedom to choose the applicable law in the international air transport contract so as to achieve the purpose of unifying the liability of the carrier in international air transport. However, due to the abstraction of the convention rules and the vagueness of the wording, many courts fail to follow the convention rules or interpret the convention rules incorrectly in judicial practice at home and abroad, and the parties fail to accurately recognize the limitation of the convention on the autonomy of their will when signing the contract and make unreasonable agreements. Therefore, it is necessary to elaborate the mandatory rules restricting the choice of law in *The Montreal Convention* and fully demonstrate the theoretical basis of the rules of the convention, which will help China to accurately apply the law in the judicial process, solve foreign-related aviation disputes fairly and efficiently, and promote the construction of foreign-related rule of law with high quality.

Keywords: *The Montreal Convention*; autonomy of the parties; choice of law; international air transport contract; mandatory application

(责任编辑:周新颜)

- 引用格式 崔文竹.《蒙特利尔公约》第 49 条对法律选择中意思自治的限制[J]. 山东航空学院学报, 2025, 42(1):68-77.
CUI W Z. Restrictions on the autonomy of will in the choice of law in the article 49 of *The Montreal Convention* [J]. Journal of Shandong University of Aeronautics, 2025, 42(1):68-77.