关于"商理极深、商务极博、商心极密、商情极幻"①的描述,在现代市场经济体系之下,"商"的语境更加侧重于商业"交易"和"买卖"的经济属性和法律本质,而商事合同则是其核心体现,缘由在于合同法被视为合理界定商业风险、实现社会财富优化配置的法律手段,正常情况之下合同当事人的自由合意与依约履约因符合各方预期而被认为是有效率的。因此,只有通过合同交易的方式才能实现资源的优化配置,保障资源的最有效利用,进而实现社会效益最大化。由此,对于以航空商事合同或交易为前提性概念的航空商事争议而言,无疑应构成仲裁机制的主要作用域。

其次,航空商事争议多以商事违约形式体现。大陆法系传统债法理论认为,债权的性质为财产权,体现着一定的财产利益,并且债权人的利益往往需要通过给付效果才能实现,同时由债的关系的特定化所决定,债权的内容也是特定的,即债权自成立之时起,其内容即已确定,债权人只能就确定的事项、确定的范围享有和行使权利。正是由于债权具有特定性的色彩,实际履行原则在合同法体系中成为违约救济时的首选。因此,当保护交易被视为合同法基本原则之一的情况下,有悖于增进交易目的的违约行为一旦发生,违约一方需因违反合同所规定的义务而承担相应地违约责任,这也构成了仲裁机制适用于航空商事争议的主要形态。

总之,我国独立航空仲裁机制的产生基础在于商事争议与航空商事行为的有机结合,故而基本适用范畴在于航空商事争议。

(三)航空消费争议

1. 航空消费争议概念的引入

如果说"现代合同法发展的一大特点即是从契约到身份的反向运动",②则消费者合同特别是航空消费者合同便是这一转变的典型代表。作为传统商事交易法的核心内容,合同法虽在商法人与商法人之间的交易领域着墨较多,但并未摒弃自然人与商法人之间的商事交易,这也奠定了现代合同法体系对旅客或货物运输合同进行规制的基本前提。基于此,在传统航空运输合同领域,旅客或货主在购买机票、提交航空货运单之际,即与航空承运人形成了合同法所调整的航空旅客或货物运输关系。然而,随着消费者运动的兴起,服务被纳入消费的对象,购买商品或服务的个人不再仅仅是合同的一方当事人,而且享有消费者的法律身份以及相关的权利。③

具体到航空运输领域,航空旅客或货主完成了从合同当事人到消费者、从契约到身份的转变,在其与航空承运人达成运输合同之后,便获得了消法所赋予的特别

① 黄国雄、曹厚昌:《现代商学通论》,人民日报出版社1997年版,第1页。

② 董保华、周开畅:《也谈"从契约到身份"——对第三法域的探索》,载《浙江学刊》2004年第1期。

③ 马俊驹、童列春:《私法中身份的再发现》,载《法学研究》2008年第5期。

权力,并受到特别的保护。在争议解决领域,《仲裁法》的颁布标志着我国确立了市场经济土壤之上的现代仲裁制度,且主要以公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷为主要受案范围。理论上,消费纠纷中涉及财产权益纠纷的相关领域亦可被涵盖于仲裁的受案范围之中。同时,我国现行《消费者权益保护法》亦将仲裁作为争议解决方式的一种,规定消费者和经营者发生消费者权益争议的,可以根据与经营者达成的仲裁协议提请仲裁机构仲裁,由此可见,消费纠纷仲裁制度事实上存在于我国的立法层面。然而,就学理角度而言,《消费者权益保护法》所界定的消费纠纷仲裁与《仲裁法》所界定的民商事财产纠纷仲裁的关系究竟为何,均需要进一步探讨。

具体而言,在合同法和航空法上,旅客或货主与航空承运人达成旅客、行李或货物运输服务合同之后,由于旅客或货主身份的变化,使得航空运输合同在达成之后,不仅要受到现行《合同法》关于运输合同条款的规定、现行《民用航空法》关于航空承运人责任体系规定的调整,亦需受到《消费者权益保护法》关于消费者与经营者之间权利义务规则的制衡。对于航空旅客或货物运输在法律关系、实务操作中所呈现出的行业性、独特性,特别是在合同双方权利义务发生冲突之际,究竟应当以承运人与旅客或货主之航空运输合同法律视角来分析,抑或是以经营者与消费者之航空消费合同法律思维来评判,学术界存有不同的争议,这也进而导致了航空运输法律关系在过错评价与责任分担、裁量标准与法律适用等维度存有许多分歧。进一步推理,这一法理层面的纷争,也衍生出航空争议解决机制中仲裁的适用性问题,即在面对航空运输争议之时,究竟应以航空运输合同争议的裁量规则来分析,还是应当以航空消费争议的判断标准来评价。

进而在争议解决机制领域,与传统领域的航空商事争议不同,航空消费争议是否具有可仲裁性?对此,学术界虽论述不多,但仍存有将航空消费争议纳入仲裁受案范围的探讨。譬如,有学者曾以航班延误纠纷引发的航空消费争议为例,就引入仲裁这一非诉方式的可行性和现实困境进行过探讨。①毫无疑问,就争议解决的效果而言,仲裁较之诉讼在隐私、效率等方面更具隐私性,然而,在消费合同特别是航空消费合同领域,代表着当事人就仲裁达成意思自治核心体现的仲裁协议或条款,却构成了航空消费争议可仲裁与否的根本障碍。

2. 航空消费争议可仲裁与否的制度设置 如前文所述,航空运输是航空产业链条的核心组成部分。近年来,围绕航空运

① 资料来源:http://news.ecupl.edu.cn/f8/c4/c672a63684/page.htm,最后访问日期:2018年11月27日。

输的争讼案例大量发生,且仍呈不断增长的态势。就个案而言,相对于航空运输的快捷与方便,因航空运输争议而起的各种类型的诉讼却常因其冗长的程序而消耗当事人的各种成本。因此,对因航空运输过程而起的争议解决机制,如能辅之以仲裁机制予以处置争议,对于快速定分止争、节约司法资源均具有积极的意义。

如同其他交通运输工具一样,我国的航空运输也可以区分为旅客或行李运输和货物运输。在不考虑当事人对仲裁意思自治的假设前提下,对于旅客或行李运输、货物运输的可仲裁性,不同层级的制度设置给予了不同的安排。目前,我国的《民用航空法》尚处于修改中,上海国际航空仲裁院的专用仲裁规则也尚未建立,从而使得现阶段我国航空运输合同争议的可仲裁性存在着多个解释维度,对于实践适用造成了诸多困惑与障碍,对此,亟待学术层面进一步厘定。

通过梳理涉及航空消费仲裁的国内立法和国际公约,不难发现,不同层级的立 法对这一领域的制度规范存有明显的冲突。具体而言,就航空消费争议的仲裁问 题,我国的现行立法及参加的国际公约设置了不同的答案,如表1所示,进而在一 定程度上形成了立法及法律适用层面的冲突。

制度维度	航空运输合同					
	旅客/行李运输			货物运输		
	财产	人身	延误	财产	人身	延误
1995 年《仲裁法》	V	×	-	V	×	70
1996年《民用航空法》	-			_	-	_
1999年《蒙特利尔公约》	×	×	×	V	×	V
2014年《消费者权益保护法》	V	V	V	V	V	V

表 1 航空消费争议可仲裁性与否的制度设置

注:"√"指肯定性规定;"×"指否定性规定;"一"指未涉及或需依法律做进一步解释。 特别说明:对于航空旅客或行李运输可仲裁性问题分析的前提,不包含旅客与承运人之 间是否已就争议达成仲裁协议的因素。

3. 航空消费争议与航空商事争议的初步区分

此外,在实践中,上海国际航空仲裁院将航空运输合同纠纷纳入受案范围,这一仲裁实践与《消费者权益保护法》上消费仲裁的法律属性是否相同?如该处的航空运输仲裁属于消法上的消费仲裁,则上海国际航空仲裁院应当如何协调其航运仲裁与其他类型的航空商事仲裁案件?进言之,不难发现,无论是国内法抑或是国际法,无论是仲裁法抑或是航空法,无论是合同法抑或是消费者权益保护法,无论

是理论界^①抑或是实务界,就航空消费争议中的仲裁适用问题,始终存在对于航空 商事争议与消费争议这两对概念的混淆,而这恰恰决定了不同法律关系适用不同 类型仲裁的应然机理。

基于上述初步判断,如能依据法律关系的不同,客观界定航空消费争议与航空商事争议的差异化属性,特别是进一步厘定两者在交叉范畴内的不同特征,将会是破解上述冲突的关键所在。

就航空运输争议的仲裁机制适用而言,笔者倾向于采纳相对区分标准。一方面,如能通过探讨消费争议与商事争议的区别,以进一步探求仲裁机制适用于航空争议的个性化特征,不仅有助于学理层面进一步增强航空仲裁机制的科学性、说理性,更有助于增加实务层面对于航空仲裁机制适用性的判断;另一方面,如能在研判消费争议与商事争议区别的基础上,寻求仲裁机制适用的共通性特征,对于合理设置仲裁机制,节省仲裁资源,或许大有裨益。

三、初步结论与展望

有学者在整理仲裁性质对于民事纠纷可仲裁性的关系时指出:"如果基于仲裁的契约性视角,则可仲裁性 = 可契约性;如果基于仲裁的司法性视角,则可仲裁性 = 可诉性;如果将仲裁定位为一种受司法限制的仲裁契约,则可仲裁性 = 受可诉性影响的可契约性。"②仅就我国现行《仲裁法》对于仲裁程序启动的前置性条件的规定而言,争议事项的可仲裁性与争议解决机制的可契约性被并列设置,基于此,本文更倾向于将可仲裁性与可契约性作为并列要素研究。如果说争议事项的可仲裁性构成了仲裁机制适用的充分条件,则争议解决方式的可契约性便构成了仲裁机制适用的必要条件。

在上述前提下,如果不考虑仲裁机制的可契约性因素,仅就争议解决事项的可仲裁而言,将各种航空争议类型化为航空财产权益争议、航空商事争议、航空消费争议三大主要类型,既具有必要性,又具有可行性。

① 基于立法的不同规定,学术界对于航空运输合同仲裁机制的适用也存在不同的理解。譬如,有学者根据 1999 年《蒙特利尔公约》的制定背景,就航空旅客/行李运输合同中的财产性争议是否可仲裁也提出了自己的观点,认为根据 1995 年《仲裁法》关于仲裁适用范围为合同纠纷和其他财产权益纠纷(不包括身份关系的纠纷和行政争议)的精神,可仲裁的航空运输合同"应包括旅客运输合同、货物运输合同、行李运输合同等平等主体之间订立的契约"。参见张超汉、张宗师:《国际航空仲裁制度研究——兼评 1999 年〈蒙特利尔公约〉第 34 条》,载《北京理工大学学报》(社会科学版) 2017 年第 4 期。

② 参见欧明生:《民商事纠纷可仲裁性问题研究》,西南政法大学 2011 年博士学位论文,第 22~28页。

未来,在航空仲裁受案范围的规范化方面,特别是在可仲裁性领域,如能在现有"大类列举"模式的基础上,从学理层面将其适度进行分门别类的规范整理,基于归纳法与演绎法并重的分析逻辑,必将使可仲裁航空争议的类型臻于完善,进而为航空仲裁机制的科学、规范适用奠定更为扎实的论证基础。

浅谈机场空间内存在的管辖权问题 朱 熹*

航空港作为交通港来说,天生就是特殊的,因为其具有较为 广泛的国际性。并不是所有水上港口和陆上关口都具有国际 性,但是大部分现代机场都拥有直接降落和起飞飞往或来自境 外飞行器的能力,并且,相当一部分机场都或多或少地拥有国际 航线服务。随着区域合作的强化和日渐频繁,机场也成为国际 国内法律交互和冲突的舞台。

在此背景下,本文就在机场可能发生的管辖权问题进行探讨,重点为在机场区域范围之内执行来自第三国的法律裁定^①以及过境停靠航班乘客的庇护申请两个方面。

一、现状1:在机场执行第三国法律裁定与机场国际中转区的法律地位

当地时间 2018 年 12 月 1 日,加拿大应美国政府要求,在温 哥华机场扣押并逮捕了中国公民孟某,同时意欲将孟某引渡到 美国。这一行为的目的和幕后博弈并不在本文讨论范围之内, 但可以确定的是,这一事件给我们展示了在一国的领土,尤其是 在机场执行第三国法律裁定的复杂前提。

^{*} 朱熹,武汉大学国际法研究所 2018 级国际公法博士研究生,研究方向:国际民航法。

① 本文所称"法律裁定"不局限于法律判决,而指一国司法或行政机构依据 法律作出的针对自然人采取某种措施的法律决定,如逮捕,引渡和政治庇护等。