

新《海商法》第307条第1款(国际条约的国内适用)评注

孙思琪^{1,2}

(1.上海海事大学 法学院,上海 201306;2.华东政法大学 法律学院,上海 201620)

摘要:新《海商法》第307条第1款关于国际条约国内适用的规定源自原《民法通则》第142条第2款,2025年修订时由“涉外关系的法律适用”章移至“附则”章,其性质并非冲突规范。条约的适用首先应当依据条约本身关于适用范围的规定,《1992年国际油污损害民事责任公约》等条约的适用范围并未局限在具有涉外因素的情形,但中国司法实践长期以来仍将具有涉外因素作为适用条约的前提条件。对于已对中国生效的条约,应当首先根据条约的适用范围确定条约是否适用,而后再由冲突规范指引确定准据法;但对于未对中国生效的条约,如果准据法对应法域是条约的缔约国,且符合条约的适用范围,仍应适用条约。条约在中国适用的其他问题包括:《海商法》无对应章节的条约的适用、未对中国生效的条约的适用、保留制度及其新近发展、“与本法有不同规定”应否作为条约的适用条件。中国现行法关于国际海事条约国内适用的规则仍显单薄,不少争议问题仅靠学理上的解释尚不能充分指导司法实践,仍有必要通过司法解释及指导性案例等途径予以补充。

关键词:《海商法》;国际条约;适用范围;涉外因素;冲突规范

中图分类号:D922.294 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2026)02-0023-13

《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》)在施行三十余年后于2025年完成首次修订。修订后的《海商法》(简称新《海商法》)第307条第1款规定:“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约与本法有不同规定的,适用国际条约的规定;但是,中华人民共和国声明保留的条款除外。”本款是关于国际海事条约^①在中国国内适用的规定。此次修订除将本款规定的位置由“涉外关系的法律适用”章调整至“附则”章外,未作实质性修改。^②但国际海事条约的适用在中国学界和司法实践中历来存在诸多争议及难点,根源应是自《海商法》于1993年施行以来,本款始终未能获得准确且充分的解释,以及其他配套规则尚不充分。这同时也在一定程度上反映了民事条约在中国国内适用的共性问题。本款应属不完全法条,性质与参引性规范较为接近,未包含实质性的构成要件及法律效果。^③因此,本文将主要围绕本款的规范意旨展开评注,以国际海事条约适用范围的主要争点为中心对本款作出正当解释。

一、第307条第1款的规范定位

(一)规范目的与沿革

本款的规范目的是为国际海事条约在中国国内的适用提供依据,明确国际法与国内法的关系。国际条约的国内适用本应属于宪法性问题,但《中华人民共和国宪法》对此未作规定。中国关于条约的专门法律仅有《中华人民共和国缔结条约程序法》,顾名思义,其中也仅涉及中国同外国缔结条约的程序,而未规定条约缔结后的国内适用问题。2023年通过并施行的《中华人民共和国对外关系法》作为宪法相关法,其第31条第1款规定:“国家采取适当措施实施和适用条约和协定。”《海商法》等法律的规定可以认为是国家在民事领域实施条约的具体措施。

基金项目:2025年度国家社科基金社科学术社团学术研究项目“《海商法》修订参照适用立法技术研究”(25SGC076)

作者简介:孙思琪,男,上海海事大学法学院副教授,华东政法大学法律学院博士后研究人员。

^① 本文所称国际海事条约,仅指民事统一实体法条约,而不包括关于国际海事安全的技术性条约。

^② 仅有的一处文字表述修改是将第1分句中的“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的”修改为“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约与本法有不同规定的”,即将“同”修改为“与”。

^③ 参见朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2016年版,第47页。

新《海商法》第 307 条第 1 款的沿革须与国际条约国内适用规则在中国的整体变化协同分析。原《中华人民共和国民事诉讼法通则》(简称《民法通则》)第 142 条第 2 款规定:“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的,适用国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的条款除外。”自此通过民事法律或综合性法律的民事部分规定民事条约的国内适用,在中国渐成通例,类似的规定至少包括《海商法》(1992 年)第 268 条第 1 款、《中华人民共和国票据法》(简称《票据法》)(1995 年)第 95 条第 1 款、《中华人民共和国民用航空法》(简称《民用航空法》)(1995 年)第 184 条第 1 款。^①

原《民法通则》第 142 条第 2 款位于“涉外民事关系的法律适用”章,其中的多数内容在 2010 年被《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》(简称《涉外民事关系法律适用法》)更新并替代,但后者未延续规定国际条约的国内适用。立法机关给出的理由为:“国际条约涉及面广,情况复杂,对国际条约的适用问题,各方面有不同意见,实践中也有不同做法。在本法中对国际条约的适用问题不作规定为宜。本法对该问题不作规定,民法通则、民事诉讼法等法律中有关规定仍然适用,以后在其他法律中还可以再作规定。据了解,国外一般也不在法律适用法中规定国际条约的适用问题。”^②但更重要的原因或是,国际条约的国内适用规则被认为不属于冲突规范,而是关于民法适用范围的规定,故而应在《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)编纂时另行规定于总则部分。^③值得注意的是,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释(一)》(简称《〈涉外民事关系法律适用法〉解释(一)》)(2012 年)第 4 条规定:“涉外民事关系的法律适用涉及适用国际条约的,人民法院应当根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》第一百四十二条第二款以及《中华人民共和国票据法》第九十五条第一款、《中华人民共和国海商法》第二百六十八条第一款、《中华人民共和国民用航空法》第一百八十四条第一款等法律规定予以适用,但知识产权领域的国际条约已经转化或者需要转化为国内法律的除外。”当时此种规定的目的是明确国际条约的适用仍应适用原《民法通则》等法律的规定,解决司法实践中条约适用的法律依据问题。^④

此后,无论是原《中华人民共和国民法总则》还是《民法典》,均未对国际条约的国内适用作出规定。前述《〈涉外民事关系法律适用法〉解释(一)》(2012 年)第 4 条的规定,也在 2020 年末为实施《民法典》而清理司法解释时删除,理由是其中援引的原《民法通则》第 142 条未被《民法典》吸收,故而将国际条约的适用问题留待将来制定相关司法解释时统一规定。^⑤由此导致在《民法典》时代,中国立法上缺少关于民事条约国内适用的一般规定,而仅在若干单行法中设有针对特定领域的专门规定。

为弥补上述缺陷,2023 年 12 月 28 日,《最高人民法院关于审理涉外民商事案件适用国际条约和国际惯例若干问题的解释》(简称《适用国际条约和国际惯例解释》)公布。《适用国际条约和国际惯例解释》第 1 条第 2 款规定:“人民法院审理上述法律调整范围之外的其他涉外民商事案件,涉及适用国际条约的,参照上述法律的规定。国际条约与中华人民共和国法律有不同规定的,适用国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的条款除外。”可见,目前民事条约在中国的适用,总体而言仍然维持原《民法通则》确立的规则。

《海商法》(1992 年)第 268 条第 1 款总体上复述了原《民法通则》第 142 条第 2 款的规定,而新《海商法》将本条移至“附则”章,此种变化自 2025 年 6 月提请全国人大常委会审议的《中华人民共和国海商法(修

① 虽然《现行有效法律目录》将《民用航空法》归入经济法,但《民用航空法》(1995 年)第 184 条第 1 款关于国际条约国内适用的规定位于“涉外关系的法律适用”章,该章主要规定冲突规范,解决国际私法意义上的法律冲突,故而第 184 条第 1 款所指的国际条约应当也仅限于民事条约,对应该法关于民用航空器物权、民用航空运输合同的民事法律部分。与此不同的是,《中华人民共和国海上交通安全法》(简称《海上交通安全法》)(2021 年修订)“附则”章第 121 条规定:“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的,适用国际条约的规定,但中华人民共和国声明保留的条款除外。”《海上交通安全法》属于行政法律,其中几无民事内容,故而此处的国际条约主要是指海上交通安全管理领域的公法性条约。参见黄薇、黄伟等主编:《〈中华人民共和国海上交通安全法〉释义》,中国民主法制出版社 2022 年版,第 309 页。类似的情形还有《中华人民共和国海洋环境保护法》(简称《海洋环境保护法》)(2023 年修订)第 123 条,后被《中华人民共和国生态环境法典》(简称《生态环境法典》)吸收为第 745 条。

② 孙安民:《全国人民代表大会法律委员会关于〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法(草案)〉审议结果的报告——2010 年 10 月 25 日在第十一届全国人民代表大会常务委员会第十七次会议上》,载《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2010 年第 7 号,第 646 页。

③ 参见梁慧星:《民法总则立法的若干理论问题》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2016 年第 1 期,第 21 页。

④ 参见高晓力:《〈关于适用涉外民事关系法律适用法若干问题的解释(一)〉的理解与适用》,载《人民司法·应用》2013 年第 3 期,第 20-21 页。

⑤ 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组办公室编著:《最高人民法院实施民法典清理司法解释修改条文(111 件)理解与适用》,人民法院出版社 2022 年版,第 572 页。

订草案二次审议稿)》方才出现,立法机关对此并未说明原因,^①立法机关组织编写的释义也未涉及此一变动。^②值得注意的是,2025年12月审议通过的修订后的《民用航空法》第260条第1款同样作出了相应修改。可能推得的理由应当仍是将国际条约的国内适用理解为关于民法适用范围的规定,特别是将其作为法律适用关系的条款,故而置于具有辅助属性的附则部分。^③

(二) 规范性质

关于新《海商法》第307条第1款及同类规范是否属于冲突规范,应当通过对比冲突规范的概念及结构加以判断。学理通说认为,冲突规范是指国内法或国际条约规定的指明某一涉外民事关系应当适用何种法律的规范。^④此时需要明确的问题是,此处的适用何种法律,是否包括在国内法与国际条约之间的选择。冲突规范是用于解决法律冲突的规范,而国际私法意义上的法律冲突,是指两个或两个以上国家的法律体系因内容不一致而竞相要求被适用于涉外民事关系的现象。^⑤既然法律冲突是指不同国家法律之间的冲突,^⑥那么解决法律冲突的冲突规范,应当也仅限于在不同国家的法律之间进行选择,而不涉及国内法与国际条约的关系。同时,新《海商法》第307条第1款也不符合冲突规范的特征。冲突规范具有由范围和系属组成的独特结构,而本款既无具体的范围,也未指向特定的系属。因此,本款确实不应归入冲突规范。

包括新《海商法》第307条第1款在内,对于原《民法通则》第142条第2款及以其为原型的法律规定,也有观点称之为“法际私法”或“法际法”,意指解决一国民商法中不同法律、法规之间冲突的法律,例如解决国际法与国内法、成文法与习惯法、一般法与特别法等相互之间的冲突。^⑦由此亦可说明,此类规范至少有别于国际私法意义上的冲突规范。

至于本款是否属于关于民法适用范围的规范,不同于冲突规范,民法适用范围的规范是一个颇为宽泛的概念,民法对空间、时间、人的适用范围乃至关于参照适用、特别法优于一般法的规定,均可归入其中。也正因如此,仅因本款规定涉及了民法的适用范围并不能够当然决定其位置安排。例如,《民法典》第12条及原《民法通则》第8条关于民法效力范围的规定显然亦属此类,但其位置均不在“附则”。但可以肯定的是,无论是法律的“涉外关系的法律适用”章还是《涉外民事关系法律适用法》,其内容其实均不限于冲突规范,还可能包括处理识别、反致、法律规避等问题的辅助规范。^⑧民事条约的国内适用显然也是确定涉外民事关系法律适用的重要环节,故而《海商法》(1992年)将相应规定安排在“涉外关系的法律适用”章并无明显不妥,反而是调整至“附则”章后可能引发一些歧见,例如条约的适用是否须以具有涉外因素为前提,对此容后详述。

二、条约适用是否以具有涉外因素为前提

中国学理传统上认为,国际海事条约在中国国内的适用仅限于涉外关系,即必须具有涉外因素。^⑨其中一项重要的理据是法律的体系解释,即《海商法》(1992年)第268条第1款位于“涉外关系的法律适用”章,故而是涉外关系法律适用规则的组成部分。新《海商法》第307条第1款位于“附则”章,由此可能引发的疑问便是,条约的适用是否仍以具有涉外因素为前提?中国现行法并未对该疑问作出明确回应。对此应从以下三个方面加以分析,即国际条约自身关于适用范围的规定、国际条约的目的与功能、中国关于国际条约适用的司法实践。

① 根据有关专家询问最高人民法院及全国人大法工委民法室得到的回复,此种位置调整只是为与《海上交通安全法》《海洋环境保护法》等法律协调一致,别无其他特别意图。但《海上交通安全法》《海洋环境保护法》并无关于涉外关系法律适用的专章,其性质及体系与《海商法》《民用航空法》存在明显区别。

② 参见黄薇、王刚主编:《中华人民共和国海商法释义》,中国法制出版社2026年版,第424-426页。

③ 参见邓世豹主编:《立法学:原理与技术》,中山大学出版社2016年版,第316-317页。

④ 参见《国际私法学》编写组编:《国际私法学》,高等教育出版社2023年版,第131页。

⑤ 参见陈卫佐:《比较国际私法:涉外民事关系法律适用法的立法、规则和原理的比较研究》,法律出版社2012年版,第11页。

⑥ 一般意义上的法律冲突泛指两个或两个以上的不同法律同时调整同一法律关系而产生矛盾的现象。参见韩德培主编:《国际私法》(第3版),高等教育出版社、北京大学出版社2014年版,第83页。

⑦ 参见李旺:《论国际商事条约的适用——以国际商事条约与国际私法的关系为视角》,载《法学家》2017年第4期,第111页。

⑧ 参见刘铁铮、陈荣传:《国际私法论》(修订6版),三民书局2018年版,第508页。

⑨ 参见胡正良主编:《海事法》(第3版),北京大学出版社2016年版,第20页。

(一) 国际条约自身关于适用范围的规定

关于国际条约的适用,首先必须考虑条约本身对适用范围的规定。纵观中国已参加的国际海事条约的适用范围,《1910年统一船舶碰撞若干法律规定的国际公约》(简称《1910年船舶碰撞公约》)和《1974年海上旅客及其行李运输雅典公约》(简称《1974年雅典公约》)分别以不同方式强调了涉外因素,前者第12条排除了利害关系人及受案法院均属同一国家的情形,而后者第2条则规定必须是国际运输。但其他条约却未在涉外因素方面作出明确限定。中国虽然对《1989年国际救助公约》适用于内陆水域作出了保留,但在中国沿海发生的救助仍然可能不具有涉外因素。

尤为值得注意的是关于船舶污染损害赔偿的《1992年国际油污损害民事责任公约》(简称《1992年油污公约》)和《2001年国际燃油污染损害民事责任公约》(简称《2001年燃油公约》),二者第2条关于适用范围的规定相同,采用损害发生地主义而非属人主义,即不论事故发生于何地,也不论船东的国籍、住所或居所为何,均属无涉,而将适用的重点放在污染造成的损害是否位于缔约国的领海或专属经济区。^①因此,在公约适用的地理范围内,公约的适用将排除其他规范船舶污染损害责任的国内法。^②可见国际海事条约本身的适用范围并未严格限定在具有涉外因素的情形。

(二) 国际条约的目的与功能

民事领域制定国际条约的目的,首先是尽量统一对应的法律制度。^③例如,海事领域早期的《海牙规则》《1910年船舶碰撞公约》《1910年统一海难援助和救助若干法律规定公约》(简称《1910年救助公约》),条约全称均明确指出立法目的是“统一若干法律规定”(unification of certain rules of law)。以《海牙规则》为例,公约的目的是在国际层面就基于提单的海上货物运输建立一组具有一般适用性的统一规则,公平界定船货双方之间的基本权利义务,以此促进国际海上贸易、减少纠纷并增强交易关系的可预见性。2008年《鹿特丹规则》序言部分更是进一步强调,采用统一规则将增进法律的确定性。

据此,国际条约追求的国际统一,不是为了替代一国的国内法,而是在交易关系可能涉及多个法域の場合,即不只一国的国内法可能适用时,通过将适用法律指向条约确立的统一规则,消除法律适用的不确定性。法律风险及责任的可预见性对于商人而言至关重要。至于不存在涉外因素的情形,适用法律本就固定于明确的特定法域,而不存在此种不确定性,自然也就没有通过条约寻求统一规则的需要。

如果将国际条约适用于没有涉外因素的情形,可能导致国内法律被架空。国际条约与国内法的功能本就不同。国际条约由于需在代表不同利益的国家之间取得多数认同,通常对创设的法律制度内容进行限定,即限于能够取得多数认同的必要内容,而不过分追求法律制度的完整性。对于不能得到多数国家认同的内容,留待国内法各自作出规定。国内法却需要注重一项法律制度的完整性。^④但仅就《海商法》而言,至少其中“海上旅客运输合同”章、“船舶碰撞”章、“海难救助”章、“船舶油污损害责任”章的绝大多数规定来自中国参加的国际条约。此时如果允许国际条约在没有涉外因素的情形下适用,以上各章的规定将几乎再无适用的空间。

(三) 中国关于国际条约适用的司法实践

以《1992年油污公约》为例,中国长期以来形成的司法实践与公约本身规定的适用范围并不完全一致,而是仍将公约整体上的适用限定在具有涉外因素的情形。

2005年《第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》第141条明确规定:“我国加入的《1992年国际油污损害民事责任公约》……适用于具有涉外因素的缔约国船舶油污损害赔偿纠纷,包括航行于国际航线的我国船舶在我国海域造成的油污损害赔偿纠纷。非航行于国际航线的我国船舶在我国海域造成的油污损害赔偿纠纷不适用该公约的规定。”2008年《最高人民法院关于非航行国际航线的我国船舶在我国海域造成油污损害的民事赔偿责任适用法律问题的请示的答复》再次重申,案件不具有涉外因素的,不适用中国加入

^① 参见黄裕凯:《2001年燃油污染损害责任及赔偿国际公约》,2015年自版,第144页。

^② See Colin de la Rue, Charles B. Anderson & Jonathan Hare, *Shipping and the Environment: Law and Practice*, Routledge, 2023, p.99.

^③ 也存在个别例外。以2025年12月通过的《联合国可转让货物单证公约》为例,公约的目的是创设一种新型运输单证,而此种单证在此之前严格而言并不存在,相应的法律制度也就无所谓统一与否。

^④ 参见胡正良:《论两大变局背景下我国对于国际商事条约的应然立场》,载《西南民族大学学报(人文社会科学版)》2025年第4期,第84页。

的《1992年油污公约》。

与此稍有不同的是,《最高人民法院关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》第5条第1款规定:“油轮装载的持久性油类造成油污损害的,应依照《防治船舶污染海洋环境管理条例》《1992年国际油污损害民事责任公约》的规定确定赔偿限额。”其中统一规定适用《1992年油污公约》确定的赔偿限额,并未区分是否具有涉外因素。但作出此种规定主要是由于《防治船舶污染海洋环境管理条例》作为行政法规,第50条第1款已经规定责任限额不区分国际、国内航线而并轨适用。此种规定并不当然意味着认可《1992年油污公约》可以适用于国内沿海运输,另一种可能的解释是基于《海商法》(1992年)第210条第2款(即新《海商法》第219条第2款)的授权,由国务院制定行政法规对国内沿海运输的责任限额作出规定,^①只是在数值上采取了《1992年油污公约》规定的限额而已。因此,中国司法实践至少在整体上并不认可国际海事条约适用于不具有涉外因素的情形。

同样值得注意的是,《适用国际条约和国际惯例解释》已在标题中明确是“关于审理涉外民商事案件”的司法解释,且其第1条第1款规定:“人民法院审理《中华人民共和国海商法》……调整的涉外民商事案件,涉及适用国际条约的,……按照《中华人民共和国海商法》第二百六十八条……的规定予以适用。”由此可以认为,至少就该司法解释而言,最高人民法院在处理国际条约的适用问题时仍以存在涉外因素为前提。

诚然,在其他法域的司法实践中,确有将国际海事条约适用于不存在涉外因素的案件的情况。例如,希腊是《1989年国际救助公约》的缔约国,比雷埃夫斯上诉法院第255/2020号判决明确指出:缔约国法院受理的救助案件均适用《1989年国际救助公约》,无论救助方或被救助船舶的国籍如何,也无须存在任何其他涉外因素。特别是希腊未对该公约作出任何保留,故而该公约也适用于在内河水域由内河船舶提供或向内河船舶提供的救助。^②但根据中国既往的司法实践,结合国际条约的目的及功能,可以基本确定在当前及今后一个时期内,中国法院仍将以存在涉外因素作为适用国际条约的前提条件,虽然中国参加的部分国际条约在适用范围方面并无此种限制。

三、条约适用与冲突规范的关系

国际条约适用与冲突规范指引准据法之间是何种关系,应是国际条约在中国适用最为突出的争议之一。比较法上关于民事条约即统一私法与国际私法的一般关系,历来也存在各种争论。^③从国际私法的角度,关于民事条约的适用路径主要存在两种观点:一种观点认为,只要案件事实符合中国参加的条约的适用范围,即应适用条约,而不必考虑冲突规范确定的准据法;另一种观点认为,涉外民事关系的法律适用首先应当经过冲突规范的指引,如果此时准据法的对应法域是特定条约的缔约国,且符合条约的适用范围,方可适用条约。前者也被称为直接调整方法或非国际私法模式,后者则被称为间接调整方法或国际私法模式。后者的基本原理是将条约视为纳入国内法体系的法律制度,国际条约成为国内法律的组成部分。^④两种路径各有利弊,前者可能背离当事人关于法律选择的主观意愿,尤其是在冲突规范原本允许当事人意思自治的场景中,而后者可能在一定程度上限制条约的适用,使条约实际获得适用的情形窄于其本身规定的适用范围,从而降低法律统一的效果。

(一) 条约适用与冲突规范关系的中国实践

1.《联合国国际货物销售合同公约》适用的借鉴意义

首先值得参考的应是《联合国国际货物销售合同公约》(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods,简称CISG),其第1条第1款对适用范围规定如下:“本公约适用于营业地在不同国家的当事人之间所订立的货物销售合同:(a)如果这些国家是缔约国;或(b)如果国际私法规则导致适用某

^① 参见刘寿杰、余晓汉:《〈关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定〉的理解与适用》,载《人民司法》2011年第17期,第38页。

^② Αριθμός Απόφασης 255/2020.

^③ 参见[日]潮见佳男、[日]中田邦博、[日]松冈久和:《〈联合国国际货物销售合同公约〉精解》,[日]小林正弘、韩世远译,人民法院出版社2021年版,第32页。

^④ 参见李旺:《中国法院适用国际民商事实体法条约的路径——对2023年12月最高人民法院发布的涉外民商事案件适用国际条约和国际惯例典型案例的展开》,载《法学杂志》2026年第2期,第11页。

一缔约国的法律。”CISG 在主要法域的实践总体上已经确认了公约优先于冲突规范适用。大量案例显示,缔约国的法院或仲裁庭依据第 1 条第 1 款(a)项直接适用 CISG 的做法颇为常见。《对外经济贸易部关于执行联合国国际货物销售合同公约应注意的几个问题》也提及,中国公司与 CISG 缔约国公司之间达成的货物买卖合同,如未另作法律选择,CISG 应当自动适用。联合国国际贸易法委员会关于 CISG 的判例法汇编也明确指出:“在实施国际统一的实质性规则的国家,法院在诉诸国际私法规则之前,必须确定这些国际统一的实质性规则是否适用。这就意味着对《公约》的援用优先于对诉讼地的国际私法规则的援用。”^①

据此 CISG 第 1 条第 1 款(a)项实际是设置了一种自主适用的规则,而无须考虑法院地的冲突规范;^②至于(b)项关于国际私法规则的规定,仅在(a)项无法适用时方才予以考虑。^③基于(b)项的适用被称为间接适用,与(a)项规定的直接适用对应,其目的是为扩大 CISG 的适用范围,但中国对此作出了保留。因此,如果个案本身不符合(a)项规定的适用范围,而国际私法规则指向适用中国法,即便中国是 CISG 的缔约国,也仅能适用中国的国内法,而不能适用 CISG。^④

考察中国的司法实践,虽然已普遍认可 CISG 应当优先适用,^⑤但关于公约适用与冲突规范关系的论述却不甚清晰。以最高人民法院指导性案例第 107 号为例,法院在论证 CISG 的适用时依次给出了以下理由:(1)合同关系具有涉外因素;(2)当事人选择适用美国纽约州法律;(3)当事人营业地所在国新加坡和德国均为 CISG 缔约国;(4)美国也是 CISG 缔约国;(5)当事人未排除 CISG 的适用。^⑥但关于当事人选择适用美国纽约州法律且美国也是 CISG 缔约国,对于 CISG 的适用有何影响,指导性案例的文本并未作出解释。其他一些案例在论述 CISG 的适用时,甚或是将 CISG 作为准据法的选项之一加以评价。例如,在“德国某医疗技术公司诉宁波某公司国际货物买卖合同纠纷案”中,判决书的论述是:“关于准据法的适用问题,德国某医疗技术公司主张适用《联合国国际货物销售合同公约》……,宁波某公司则认为应当适用中华人民共和国法律。”而法院的判决并未澄清 CISG 与中国法律至少在法律选择层面,并非截然对立、非此即彼的关系。^⑦

2. 中国关于国际海事条约适用与冲突规范关系的司法实践

中国司法实践关于国际海事条约的适用论述更为模糊,原因应是来自两个方面:一是现行法本身确无关于条约适用与冲突规范关系的明确规定;二是新《海商法》第 307 条第 1 款至少在文义上将条约的适用限定在“与本法有不同规定”的情形,而中国参加的国际海事条约多数也在《海商法》中获得了充分的移植或借鉴,也即较少存在“与本法有不同规定”的情形,导致法院最终适用的裁判依据是《海商法》而非条约。最为典型的是在中国可以检索到的裁判文书中,鲜有适用《1910 年船舶碰撞公约》作为裁判依据的案例,或许正是因为公约的核心规则已经完全被移植至《海商法》“船舶碰撞”章。

至于其他国际海事条约,裁判文书即使确将条约作为裁判依据,通常也不会直接论述条约适用与冲突规范的关系。首先就《1974 年雅典公约》而言,直接适用公约的典型案件应是著名的“‘蓝宝石公主’号案”。法院虽将本案纠纷的准据法作为首个争议焦点,但仅讨论了在中国法与英国法之间如何选择,并最终基于最密切联系原则认定应当适用中国法,其中始终未涉及公约的适用问题。此后直到在第三个争议焦点部分讨论承运人单位赔偿责任限制的丧失时,方才援引《1974 年雅典公约》进行说理。^⑧本案最终列出的裁判依据是《1974 年雅典公约》而非《海商法》。

其次就《1989 年国际救助公约》而言,较具代表性的案例是“‘加百利’轮案”。最高人民法院在本案再审判判决书的说理部分率先指出,中国加入了《1989 年国际救助公约》,公约确立的宗旨在本案中应予遵循。

① 联合国国际贸易法委员会:《贸易法委员会关于〈联合国国际货物销售合同公约〉判例法摘要汇编》,联合国 2017 年版,第 4 页。

② See Ingeborg Schwenzer ed., *Schlechtriem & Schwenzer: Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2010, p.39.

③ 参见[日]潮见佳男、[日]中田邦博、[日]松冈久和:《〈联合国国际货物销售合同公约〉精解》,[日]小林正弘、韩世远译,人民法院出版社 2021 年版,第 33 页。

④ 参见李巍:《〈联合国国际货物销售合同公约〉评释》,法律出版社 2023 年版,第 12 页。

⑤ 参见“青岛某某公司诉北美某某公司国际货物买卖合同纠纷案”,人民法院案例库 2024-10-2-084-005。

⑥ 参见“中化国际(新加坡)有限公司诉蒂森克虏伯冶金产品有限责任公司国际货物买卖合同纠纷案”,最高人民法院指导性案例 107 号(2019 年)。

⑦ 参见“德国某医疗技术公司诉宁波某公司国际货物买卖合同纠纷案”,人民法院案例库 2024-10-2-084-001。

⑧ 参见“羊某某与英国嘉年华邮轮有限公司、浙江省中国旅行社集团有限公司海上、通海水域人身损害责任纠纷案”,上海海事法院(2016)沪 72 民初 2336 号民事判决书。

但此后法院的论述逻辑却是,本案具有涉外因素,而当事人一致选择适用中国法,故而应当适用《海商法》。虽然法院在后续说理中多将公约和《海商法》并列援引,但最终列出的裁判依据仅有《海商法》。^①

相对较为清晰的应是适用《1992年油污公约》和《2001年燃油公约》的情形,这应当也与原《海商法》未规定船舶油污损害责任制度有关,即公约对应的国内法当时在中国仍有较大缺失。例如,在著名的“达飞佛罗里达”轮案中,二审法院的论述是本案作为涉外民事纠纷,当事人一致选择适用中国法律,同时因为中国是《2001年燃油公约》的缔约国,故而本案应当适用公约;最高人民法院再审判决却未讨论准据法问题,而是直接说明中国加入了《2001年燃油公约》,本案属于公约的适用范围,应当优先适用公约,对于公约未规定的事项则应适用中国国内法及其司法解释。^②更为清晰的是“嘉兴市自然资源和规划局、嘉兴市生态环境局、嘉兴市农业农村局与主权光荣公司海事债权确权纠纷案”,宁波海事法院的论述逻辑是,本案属于《1992年油污公约》的适用范围,应当优先适用公约,同时根据冲突规范本案应当适用中国法,故而对公约未规定的事项应当适用中国法。^③可见法院认为公约的适用应当优先于冲突规范的指引。

(二) 条约适用与冲突规范关系的应然模式

通过上文的梳理可以认为,至少就国际海事条约适用与冲突规范的关系而言,中国司法实践并未形成稳定的通行模式。首先应当明确的是,条约的适用始终应当围绕条约本身规定的适用范围展开。中国当前的司法实践虽然大致遵循此种思路,但其中适用的条约均以对中国生效为前提。由此产生的问题是,如果个案符合未对中国生效的条约的适用范围,应当如何处理。例如,如果提单在日本签发,海上货物运输的起运港为日本东京港,目的港为中国上海,由于日本是《海牙-维斯比规则》的缔约国,此种情形符合公约第10条第1款规定的适用范围,但中国并未参加公约。既然中国不是《海牙-维斯比规则》的缔约国,虽然案件符合公约的适用范围,但要求中国直接适用公约仍然缺乏必要的正当性。此时退而求其次的适用路径便是冲突规范指引的准据法,即在符合条约适用范围的前提下,如果准据法对应的法域是条约的缔约国,条约仍应获得适用。相反,如果此时排除公约的适用,获得适用的准据法实则并不完整,甚至不正确。例如,日本是《1910年救助公约》的缔约国,故而在日本法下,具有涉外因素的海难救助适用公约,不具有涉外因素的海难救助则适用日本《商法》关于海难救助的规定。^④如果将日本《商法》的规定适用于具有涉外因素的海难救助,也就意味着违反了日本法本身的规定。

此时需要关注的问题是,基于冲突规范即国际私法规则适用条约,是否符合中国关于条约适用的一贯立场,毕竟中国至今对CISG第1条第1款(b)项仍有保留。一般认为就此项作出保留的国家,本意是不扩大公约的适用范围,从而使得本国的有关法律、特别是涉外商事法律有机会获得适用。^⑤但事实上CISG与中国合同法并无根本的利害冲突,实质上应属互补关系,即中国合同法就一般合同法问题作出规定,而CISG就货物买卖合同作出更具有针对性的具体规定。^⑥因此,中国对CISG第1条第1款(b)项的保留本非绝对必要。而且,至少就国际海事条约而言,允许基于冲突规范指引的适用并不会挤压中国国内法的适用空间。例如在前述举例中,如果当事人选择适用的准据法是日本法,即使排除基于冲突规范适用《海牙-维斯比规则》,取而代之的适用法律也应是日本法而非中国法。此外,近年来在一些国际条约的谈判进程中,中国不乏主动建议将国际私法规则指引的情形也纳入条约适用范围的举动。以《联合国可转让货物单证公约》为例,中国代表团曾明确建议公约的适用范围应当包括“国际私法规则指向适用一缔约国法”的情形。^⑦

至于中国及准据法对应法域均未参加的条约,即使符合条约的适用范围,恐怕也无法找到合适的路径适

① 参见“交通运输部南海救助局与阿昌格罗斯投资公司、香港安达欧森有限公司上海代表处海难救助合同纠纷案”,最高人民法院(2016)最高法民再61号民事判决书。

② 参见“交通运输部上海打捞局与普罗旺斯船东2008-1有限公司、法国达飞轮船有限公司、罗克韦尔航运有限公司海难救助与船舶污染损害责任纠纷案”,人民法院案例库2023-10-2-196-001。

③ 参见“嘉兴市自然资源和规划局、嘉兴市生态环境局、嘉兴市农业农村局与主权光荣公司海事债权确权纠纷案”,宁波海事法院(2019)浙72民初1318号民事判决书。

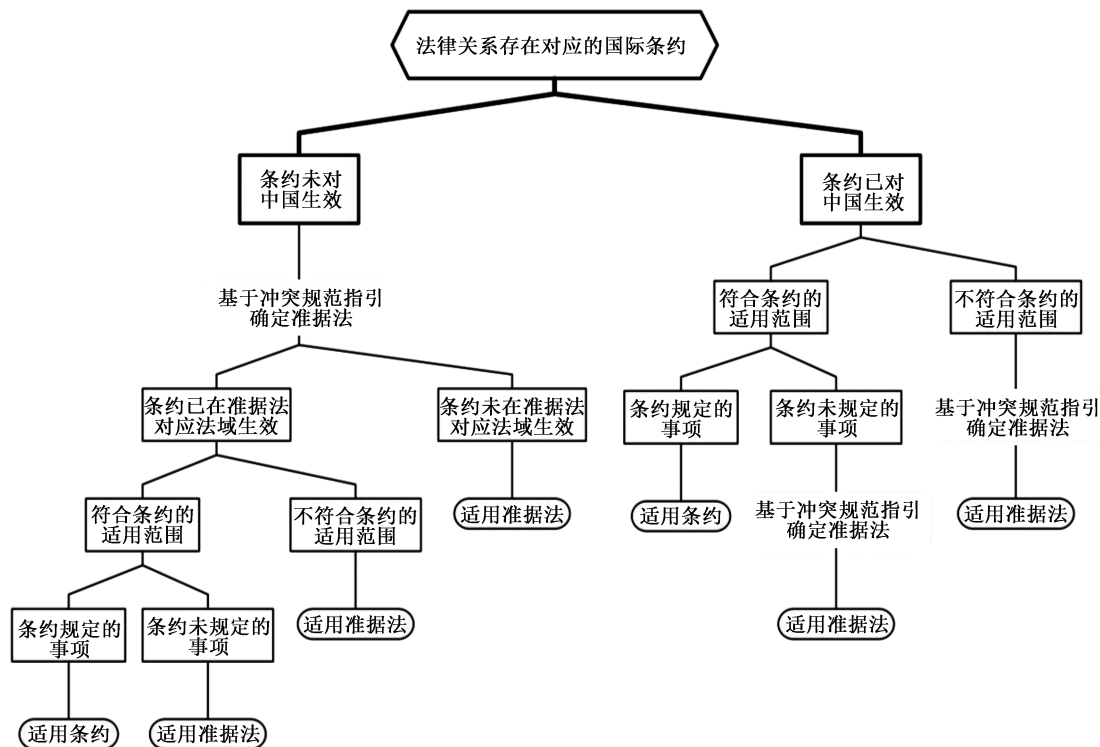
④ 参见[日]中村真澄、[日]箱井崇史:《日本海商法》,张秀娟、李刚、朴鑫译,法律出版社2015年版,第330-331页;松井信惠=大野晃宏『一問一答・平成30年商法改正』(商事法務,2018年)140頁参照。

⑤ 参见张玉卿编著:《国际货物买卖统一法:联合国国际货物销售合同公约释义》(第3版),中国商务出版社2009年版,第17页。

⑥ 参见李巍:《〈联合国国际货物销售合同公约〉对于国际商事法统一适用的贡献——纪念〈联合国国际货物销售合同公约〉实施20周年》,载《国际经济法学刊》2008年第4期,第221页。

⑦ See General Assembly, Compilation of Comments on the Draft Convention on Negotiable Cargo Documents, A/CN.9/1214, 11 June 2025.

用条约。因为从司法主权的角度,要求中国适用此类条约并无正当性。因此,国际条约适用与冲突规范的关系可见图 1。



四、条约适用的其他问题

(一)《海商法》无对应章节的条约的适用

《海商法》在体系上最为突出的特征,应是除“总则”章、“附则”章外的每章均对应一项具体的海商法律制度,由此决定了《海商法》的适用范围具有封闭性,即对于本法未设专章规定的制度,即使构成第 1 条所称“海上运输关系、船舶关系”,实际也无适用本法空间。此种特征对国际海事条约适用提出的问题是,如果特定条约在《海商法》中并无对应的制度,应当如何适用?法律依据是否仍是新《海商法》第 307 条第 1 款?

最为典型的应是《2007 年内罗毕国际残骸清除公约》,而《海商法》并未规定残骸打捞清除制度。分析新《海商法》第 307 条第 1 款的文义,其中设置的适用条件是“国际条约与本法有不同规定的”,既然本法不存在对应的法律制度,条约与本法之间应当根本不具备比较的基础,也就无所谓相同与否,此类条约的适用不应以第 307 条第 1 款为依据。^① 可供佐证的是,《适用国际条约和国际惯例解释》第 1 条第 2 款第 1 句规定:“人民法院审理上述法律调整范围之外的其他涉外民商事案件,涉及适用国际条约的,参照上述法律的规定。”可见,新《海商法》第 307 条第 1 款仅能适用于本法调整范围内的海商法律制度对应的条约。其他国际海事条约的适用依据应是《适用国际条约和国际惯例解释》第 1 条第 2 款,并在此基础上参照新《海商法》第 307 条第 1 款,实际的适用方法应与《1910 年船舶碰撞公约》等条约并无明显不同。

(二)未对中国生效的条约的适用

1. 条约内容作为合同条款的合同自由基础

讨论国际条约的国内适用,通常仅指已对本国生效的条约。但海事领域条约数量众多,未对本国生效的条约也时常涉及能否适用的问题。关于通过准据法适用未对中国生效的条约,上文已有分析,此处主要讨论基于当事人合意选择而适用未对中国生效的条约。中国现行法的相关规则主要见于司法解释,《适用国际

^① 另一种可能的解释则是,既然本法不存在对应的法律制度,条约与本法的规定自然也就不同,此时应当适用条约的规定。

条约和国际惯例解释》第4条规定:“当事人在合同中援引尚未对中华人民共和国生效的国际条约的,人民法院可以根据该国际条约的内容确定当事人之间的权利义务,但违反中华人民共和国法律、行政法规强制性规定或者损害中华人民共和国主权、安全和社会公共利益的除外。”此前,《〈涉外民事关系法律适用法〉解释(一)》第7条对此亦有规定。

上述情形在海事领域最为常见的表现应是当事人在提单条款中约定适用《海牙规则》或《海牙-维斯比规则》。《〈涉外民事关系法律适用法〉解释(一)》起草期间,最高人民法院内部就此形成了三种观点:一是将此情形作为当事人约定适用外国法的情形,二是将此类国际条约视为国际惯例,三是将此类国际条约视为当事人之间合同的组成部分。该司法解释最终采纳了第三种观点,理由之一是可以一并解决当事人援引不具有强制性拘束力的国际示范法、统一规则的问题。^①因此,此种适用的法理基础是实体法上的合同自由原则,不属于国际私法上的法律适用问题,^②实质上已不再是条约本身的适用。

此种适用以合同自由为基础,故而即使没有上述司法解释的规定,仍不妨碍当事人作出此种约定。司法解释的作用更多是澄清此种约定的合法性。至于约定的内容是否有效,应当依据确定合同内容的方法处理。例如,当事人不仅可以约定适用未对中国生效的条约,应当也可约定适用已对中国生效的条约,特别是针对不属于条约适用范围的情形。以海难救助为例,新《海商法》第180条第3款规定:“除本法第一百八十五条关于撤销或者变更救助合同和第一百八十六条、第一百八十七条关于防止或者减轻生态环境损害的规定外,本章其他规定仅在救助合同没有约定或者没有不同约定时适用。”据此,《海商法》“海难救助”章除关于撤销或变更救助合同、防止或减轻生态环境损害的规定为强制性规定外,其余均为任意性规定,允许当事人另作约定。^③如果当事人就不属于《1989年国际救助公约》适用范围、但属于《海商法》“海难救助”章适用范围的海难救助,例如不具有涉外因素的救助,约定适用《1989年国际救助公约》,亦应认为约定有效。

2. 条约内容作为合同条款的具体要点

关于上述司法解释确立的条约内容作为合同条款的规则,应有以下四个方面需要进一步解释。

第一,条约本身是否必须生效?例如,当事人约定使用可转让货物单证,并就当事人之间的权利和义务约定适用尚未生效的《联合国可转让货物单证公约》,此种约定是否有效?从上述司法解释的法律效果及立法本意来看,既然条约的内容是当事人之间合同的组成部分,即本质上是将条约的规定并入合同,条约是否生效应当并不重要。而且,如果当事人约定适用不具有强制性拘束力的示范法、统一规则尚且有效,未生效的条约自不待言。但是,无论当事人约定适用的条约是未生效还是仅为草案,至少应当已是一个正式、公开的文本,而不能只是阶段性的内部草案,否则将会影响法律适用的基本秩序。

第二,是否仅限于合同关系的情形?上述司法解释明确采用了“在合同中援引”的表述,是否意味着当事人通过约定适用未对中国生效的条约,仅限于海上货物运输合同等合同关系的情形?例如,当事人能否就船舶碰撞损害赔偿约定适用《船舶碰撞损害赔偿国际公约(草案)》(即《里斯本规则草案》),或者就船舶运输有毒有害物质造成污染的损害赔偿约定适用《国际海上运输有毒有害物质损害责任及赔偿公约》?仅就上述规则的文义而言,此处“在合同中援引”所指的合同,本应不限于海上货物运输合同等法律关系本身依托的合同,即基础合同关系,而也可包括关于法律适用的协议,因为针对合同关系和侵权关系选择适用法律在正当性方面应当并无差异。特别是在冲突法领域,已经逐步认可对侵权责任的法律适用同样实行一定程度的意思自治。《涉外民事关系法律适用法》第44条第2句对此已有明确规定,新《海商法》第301条第2款也针对船舶碰撞责任增加规定了意思自治原则。但就侵权关系而言,如果认可约定未对中国生效的条约,前述将条约视为合同组成部分的观点便无法成立,而且也不符合此种适用是以实体法上的合同自由而非国际私法上的法律适用为基础的原理。因为侵权关系的法律冲突解决虽然引入了意思自治原则,但作为实体法的侵权责任法却更多具有强行法色彩,侵权责任的构成要件及法律效果不允许当事人协商改变。^④因此,

^① 参见高晓力:《最高人民法院〈关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释(一)〉解读》,载《法律适用》2013年第3期,第41页。

^② 参见李旺:《中国法院适用国际商事实体法条约的路径——对2023年12月最高人民法院发布的涉外民商事案件适用国际条约和国际惯例典型案例的展开》,载《法学杂志》2026年第2期,第6页。

^③ 参见初北平等编著:《〈中华人民共和国海商法〉新旧对照与适用指引》,法律出版社2026年版,第211页。

^④ 参见程啸:《侵权责任法》(第3版),法律出版社2021年版,第6页。

上述规则能否涵盖侵权关系,仍有待司法实践进一步释明。

第三,适用的条约内容不得违反强制性规定。当事人约定适用未对中国生效的条约,适用的条约内容不得违反中国法的强制性规定,也不得损害中国的主权、安全和社会公共利益。尤其是对中国法律已有强制性规定的事项,条约的内容不应适用。较为典型的实例应是诉讼时效的强制性。根据《民法典》第197条的规定,诉讼时效在中国具有强制性,即诉讼时效的期间、计算方法和中止、中断事由均由法律规定。《海牙-维斯比规则》则是时效规则任意性程度较高的国际海事条约,其第3条第6款规定:“除非从货物交付之日或应交付之日起一年内提起诉讼,承运人和船舶在任何情况下都免除对于货物的任何责任。但是,诉讼事由提出后,如经当事方同意,该期限可以延长。”据此便有观点提出疑问:如果当事人约定适用《海牙-维斯比规则》,中国法院是否当然认为其中关于协议延长时效期间的内容无效?^①事实上前述司法解释的规定已经颇为明确,中国未参加《海牙-维斯比规则》,而其中关于协议延长时效期间的规定违反了《民法典》第197条的强制性规定,应属无效。易言之,当事人约定适用未对中国生效的条约,条约的内容只能作为中国法律的补充,即就中国法律未作规定的事项适用,或者替代中国法律的任意性规定。

此处值得进一步讨论的应是所谓效力性强制性规定与管理性强制性规定的区分。此前最高人民法院印发的《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》第15条规定:“违反效力性强制规定的,人民法院应当认定合同无效;违反管理性强制规定的,人民法院应当根据具体情形认定其效力。”但《民法典》时代已不再明确遵循此种区分,而是改采无效为原则、有效为例外的模式。《民法典》第153条第1款规定:“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是,该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》第16条对此作出了包括类型化列举在内的具体规定。据此判断违反强制性规定的合同条款是否无效,关键是在规范保护利益与合同利益之间进行实质的价值权衡,避免强制性规定体现的公权管制过度介入合同体现的私人自治,^②尤其需要判断是否必须通过否定合同效力来实现强制性的立法目的。^③由于本文讨论的国际条约限于海事领域的民事统一实体法条约,此类条约及其对应的中国国内法强制性规定鲜少涉及公权管制,也即此处的强制性规定原则上均属传统理论中的效力性强制性规定,违反此类规定将导致合同条款无效。

第四,条约能否单独作为准据法?特定条约能否作为与各个法域的国内法平行的选项,由当事人直接作为准据法选择适用?例如,当事人不是选择中国法作为准据法,而是直接选择某一条约,比如《海牙-维斯比规则》或《1989年国际救助公约》。该问题本身并不局限于未对中国生效的条约的适用,但认可条约内容作为合同条款的结果将对此产生直接影响。既往的一些规则似乎对此持认可态度,例如最高人民法院编写的《涉外商事海事审判实务问题解答(一)》第39条规定:“……对于涉外合同纠纷案件,人民法院一般按照如下办法确定应适用的法律:(1)适用当事人选择的准据法,包括国际公约、国际惯例、外国法或者有关地区的法律;……”然而,就实际效果而言,此种做法似乎并无必要。如果是已对中国生效的条约,且属于条约的适用范围,本就应当适用条约;如果是未对中国生效的条约,或虽已生效但不属于条约的适用范围,则应遵循将条约内容作为合同条款的路径。除此以外并无需要将条约单独作为准据法的情形。而且,准据法的一项重要要求是完整性,即对冲突规范调整范围之内的事项始终有可适用的规定,即使只是兜底性规定。与此截然相反的是,条约能够供给的规则必然有限,即使周延如CISG,第4条也明确规定公约仅处理合同订立、合同当事人基于合同产生的权利和义务两个方面的问题,而排除了合同效力、货物所有权等事项。后者应当适用国内法解决。^④因此,采用间接调整方法即国际私法模式的场合,准据法只能是特定法域的国内法,条约应当作为国内法的组成部分适用。

(三)保留制度及其新近发展

新《海商法》第307条第1款第2分句规定了“但是,中华人民共和国声明保留的条款除外”的但书。一国对于国际海事条约的特定条款作出保留,主要是基于两种考量。一是为与本国的法律体系保持协调。例

^① 参见司玉琢:《海商法专论》(第4版),中国人民大学出版社2018年版,第458页。

^② 参见谢鸿飞、蔡睿等:《中华人民共和国民法典合同编通则司法解释释义》,中国法制出版社2023年版,第142页。

^③ 参见杨巍:《合同通则:原理与案例》,中国民主法制出版社2024年版,第259-260页。

^④ 参见张玉卿编著:《国际货物买卖统一法:联合国国际货物销售合同公约释义》,中国商务出版社2009年版,第36-37页。

如,中国对于《1989年国际救助公约》第30条第1款(a)项、(b)项作出保留,主要是考虑到中国内陆水域尚无水上救助法律制度。而且,内陆水域的救助通常不具有涉外因素,不同法域之间追求共同规则即国际统一的需求较小。二是对于本国国家利益的保护。例如,中国对于《1989年国际救助公约》第30条第1款(d)项作出保留,主要是为避免外国船舶假借海难救助的名义打捞中国的文化财产。

目前不少国际海事条约已明确规定不允许缔约国作出保留,目的是确保在缔约国之间实现最大程度的法律统一。^①例如,《鹿特丹规则》第90条规定:“不准许对本公约作出保留。”应当注意的是,部分新近制定的国际海事条约不再使用保留的概念,而是改采“选择适用”(opt-in)和“选择不适用”(opt-out)的方式。选择适用是指特定条款仅在一国签署、批准、接受、核准或加入条约时声明适用,方才对该国具有约束力。同样以《鹿特丹规则》为例,其中“管辖权”章和“仲裁”章均为选择适用的规定。《鹿特丹规则》第74条针对“管辖权”章规定:“本章的规定只能对根据第91条声明其将受本章规定约束的缔约国具有约束力。”选择适用的方式是希望规制法院选择条款或仲裁条款的国家与不希望对此进行规制的国家之间妥协的产物。选择适用的方式允许后一类国家可以仅批准公约,但不选择适用对应的章节。^②选择不适用的含义与保留基本相同,是指如果一国签署、批准、接受、核准或加入条约时声明特定条款不适用,相应条款即对该国不具有约束力。仍以《鹿特丹规则》为例,第92条规定了公约对于缔约国领土单位的效力,特别是拥有两个或多个领土单位的缔约国。

值得稍作讨论的问题是,新《海商法》第307条第1款第2分句的但书能否涵盖选择适用及选择不适用的情况。首先可以明确的是,中国未选择适用或选择不适用的条款,原本就不对中国发生效力,也不在中国履行条约必须信守义务的范围之内。对此应当不必由中国国内法另行确认,前述但书规定更多只是强调了保留的情形。而且,选择不适用的法律效果与保留基本相同,应当能够为前述但书规定涵盖。联合国国际法委员会《条约保留实践指南》第1.1.6条明确指出:“至于未选择适用的情形,前述但书的本意是明确条约中未对中国生效的部分不在中国国内适用,法院在适用前述但书规定时,可以采用目的性扩张的方法使之涵盖符合立法本意的未选择适用的情形,以此填补法律漏洞。”

(四)“与本法有不同规定”是否是条约的适用条件

自原《民法通则》第142条第2款以来,中国关于民事条约适用的法律规则在文义上均表述为条约与本法或中国法律有不同规定的,方才适用条约的规定。虽有民法学者基于条文的文义认为:“如国际条约的规定与民事法律的规定不同,则应适用该国际条约的规定;如国际条约的规定与民事法律的规定相同,则应适用民事法律的规定。”^③但关于“与本法有不同规定”的表述,是否意味着在适用条约时需要首先比较条约与中国国内法规定的异同,原《民法通则》出台以来关于相关条文释义的著作几乎悉数语焉不详,大多只是复述条文的内容,而未对此种明显可能引发疑问、且将直接影响条约适用程序的内容作出解释。^④有学者解释为“凡中国缔结或者参加的国际条约有规定的,适用国际条约”;^⑤也有学者解释为:“如果国际条约有规定的,那么就不适用第八章的规定;而直接适用国际条约的规定。如果国际条约与中国民事法律有不同规定

① 参见[瑞士]亚历山大·凡·基格勒、[瑞典]约翰·斯蔡林、[意大利]斯蒂佛诺·祖纳若礼主编:《2008年鹿特丹规则》,郭萍、李莹莹等译,法律出版社2016年版,第311-312页。

② 参见[瑞士]亚历山大·凡·基格勒、[瑞典]约翰·斯蔡林、[意大利]斯蒂佛诺·祖纳若礼主编:《2008年鹿特丹规则》,郭萍、李莹莹等译,法律出版社2016年版,第279页。

③ 梁慧星:《民法总则立法的若干理论问题》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2016年第1期,第21页。

④ 参见中国政法大学民法教研室编:《中华人民共和国民法通则讲话》,中国政法大学出版社1986年版,第245-246页;龙荣荣、龙翼飞:《中华人民共和国民法通则释义》,吉林人民出版社1987年版,第317-318页;穆生秦主编:《民法通则释义》,法律出版社1987年版,第145-146页;王明锁、赵可星等编著:《〈中华人民共和国民法通则〉条文释义》,河南大学出版社1987年版,第176-177页;交通部政策法规司、交通部法律事务中心编:《中华人民共和国海商法条文释义》,人民交通出版社1993年版,第233-234页;傅旭梅主编:《中华人民共和国海商法诠释》,人民法院出版社1995年版,第482页;司玉琢、张永坚、蒋跃川编著:《中国海商法注释》,北京大学出版社2019年版,第419页;卞耀武主编:《中华人民共和国票据法释义》,企业管理出版社1995年版,第170-171页;梁英武主编:《中华人民共和国票据法释义》,立信会计出版社1995年版,第217-218页;于新年、曹守晔、刘俊海主编:《最新票据法条文释义》,人民法院出版社1996年版,第234-235页;曹三明、夏兴华主编:《民用航空法释义》,辽宁教育出版社1996年版,第399-400页;张皓若、卞耀武主编:《中华人民共和国海洋环境保护法释义》,法律出版社2000年版,第150-151页;黄薇、黄祎等主编:《〈中华人民共和国海上交通安全法〉释义》,中国民主法制出版社2022年版,第308-310页。

⑤ 参见周元伯主编:《〈中华人民共和国民法通则〉释义》,南京大学出版社1986年版,第170页。

的,也优先适用条约的规定。”^①

考察中国既往的司法实践,法院在判决说理中明确比较条约与中国国内法异同的情形并不多见。例如,在“‘达飞佛罗里达’轮案”中,法院在论述《1989年国际救助公约》的适用时认为:“《中华人民共和国海商法》第九章(海难救助)基本上是借鉴《1989年国际救助公约》作出的规定,该法在与该国际条约一致规定范围内也可在本案中一并适用。”^②更多时候法院只是直接适用条约或中国国内法。例如,中国法院关于船舶碰撞损害赔偿纠纷案件的判决,很少将《1910年船舶碰撞公约》列为裁判依据,应当是认为公约的规定与《海商法》“船舶碰撞”章相同,故而直接适用中国国内法。^③再如,在“‘蓝宝石公主’号案”中,最终被列为裁判依据的《1974年雅典公约》第6条和第13条第2款,应当认为与《海商法》(1992年)第115条第1款和第118条第2款的规定相同。然而,法院在判决书中未分析上述规定的异同,甚至也未援引《海商法》(1992年)第268条第1款(即新《海商法》第307条第1款),而是径直认为:中国加入了《1974年雅典公约》,本案应适用《1974年雅典公约》。^④可见,中国司法实践就此并未形成相对统一的通行做法及裁判规则。

如果严格按照新《海商法》第307条第1款第1分句的文义,将“与本法有不同规定”作为条约的适用条件,在必要性及可操作性两个方面均有疑问。首先,就必要性而言,条约在国内法上的接受传统上不外乎两种方法,一是将条约转化为国内法,二是将条约纳入或称并入国内法而无须转化。^⑤中国目前的规定介于二者之间。虽然《海商法》不少制度的规定与对应的国际海事条约总体相同,但并非为实施条约而转化条约的结果,只是由于《海商法》具有较强的国际统一性,故而广泛移植了代表国际主流做法或趋势的条约。暂且不论《海商法》借鉴的不少条约中国并未加入,例如中国未参加包括《海牙-维斯比规则》在内的任何一部海上货物运输国际公约。即便是中国已经加入的《1910年船舶碰撞公约》《1974年雅典公约》《1989年国际救助公约》,《海商法》作为国内法的形成时间其实早于中国加入此类公约的时间。既然在条约与中国国内法规定不一致时,条约尚且可以优先适用,对于二者一致的情形何不同样适用条约的规定?由此也可避免对于同一制度的不同部分,需要分别适用条约和中国国内法规定的繁琐情形。

至于可操作性,比较两种法律规则的异同,前提应是必须对二者作出准确的解释,而无论解释或比较,均非轻而易举能够完成。例如,“damage to the environment”是《1989年国际救助公约》的重要概念,通常译为“环境损害”,公约第1条(d)项对其作出了定义;与此不同的是,《海商法》“海难救助”章此前采取的表述是“环境污染损害”,2025年修订时又统一改为“生态环境损害”。三种表述的含义是否相同,并非简单比较文义即可确定。由于移植公约过程中涉及语言翻译、与国内法协调等因素,类似的细节差异不在少数。因此,要求裁判者在确定法律适用前先行准确比较条约与中国国内法的异同,很多时候并不现实。而且,新《海商法》第307条第1款将比较的对象局限于“本法”,应当认为并不准确。以船舶油污损害责任为例,当法院需要适用《1992年油污公约》时,应当比较的中国国内法并不限于《海商法》“船舶油污损害责任”章,至少还包括《生态环境法典》或《海洋环境保护法》,以及《最高人民法院关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》。

五、结语

通过上文分析,可以得出以下结论。

第一,新《海商法》第307条第1款关于国际条约国内适用的规定源自原《民法通则》第142条第2款,

^① 顾昂然、王家福等:《中华人民共和国民法通则讲座》,中国法制出版社2000年版,第298页。此处的“第八章”指原《民法通则》“涉外民事关系的法律适用”章。

^② 参见“交通运输部上海打捞局与普罗旺斯船东2008-1有限公司、法国达飞轮船有限公司、罗克韦尔航运有限公司海难救助与船舶污染损害责任纠纷案”,人民法院案例库2023-10-2-196-001。

^③ 也有观点认为,对于直接调整方法或非国际私法模式,无须援引法际私法即可直接适用条约,故而也就不必比较条约与中国国内法是否相同。参见李旺:《中国法院适用国际民商事实体法条约的路径——对2023年12月最高人民法院发布的涉外民商事案件适用国际条约和国际惯例典型案例的展开》,载《法学杂志》2026年第2期,第10页。

^④ 参见“羊某某与英国嘉年华邮轮有限公司、浙江省中国旅行社集团有限公司海上、通海水域人身损害责任纠纷案”,上海海事法院(2016)沪72民初2336号民事判决书。

^⑤ 参见李浩培:《条约法概论》,法律出版社2003年版,第380页。

2025年修订时由“涉外关系的法律适用”章移至“附则”章,其性质并非冲突规范。

第二,条约的适用首先应当依据条约本身关于适用范围的规定,《1992年油污公约》等条约的适用范围并未局限在具有涉外因素的情形,但中国司法实践长期以来仍将具有涉外因素作为适用条约的前提条件。新《海商法》第307条第1款的位置调整应当无意改变此种做法。

第三,对于已对中国生效的条约,应当首先根据条约的适用范围确定条约是否适用,而后再由冲突规范指引确定准据法;但对于未对中国生效的条约,如果准据法对应法域是条约的缔约国,且符合条约的适用范围,仍应适用条约。

第四,《2007年内罗毕国际残骸清除公约》等《海商法》无对应章节的条约的适用,应以《适用国际条约和国际惯例解释》第1条第2款为依据。当事人援引未对中国生效的条约时,条约以合同自由为基础、作为合同的组成部分适用,此时不要求条约本身生效,但不得违反中国法的强制性规定,而是否同样适用于侵权关系仍有待司法实践释明。条约中如果存在中国未选择适用或选择不适用的内容,不应在中国适用。虽然法条文义上以“与本法有不同规定”作为条约的适用条件,但中国司法实践并未就是否先行比较条约与中国国内法的异同形成通行做法,且其必要性及可操作性均有疑问。

第五,中国现行法关于国际海事条约国内适用的规则仍显单薄,不少争议问题仅靠学理上的解释尚不能充分指导司法实践,仍有必要通过司法解释及指导性案例等途径予以补充。

Commentary on Article 307(1) of the New Chinese Maritime Code (Domestic Application of International Treaties)

SUN Siqi^{1,2}

(1.School of Law, Shanghai Maritime University, Shanghai 201306, China; 2.Law School,
East China University of Political Science and Law, Shanghai 201620, China)

Abstract: The provision in Article 307(1) of the new Chinese Maritime Code concerning the domestic application of international treaties originates from Article 142(2) of the former General Principles of the Civil Law. During the 2025 revision, it was moved from Chapter “Application of Law for Foreign-related Relationships” to Chapter “Supplementary Provisions”. It is not a conflict norm in nature. The application of treaties should primarily be based on the provisions within the treaties themselves regarding their scope of application. The scope of application of treaties such as the International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1992 is not confined to situations involving foreign-related elements. However, China’s judicial practice has long regarded the presence of foreign-related elements as a prerequisite for applying treaties. For treaties that have entered into force for China, whether a treaty applies should first be determined based on its scope of application; subsequently, the applicable law should be determined under the guidance of conflict norms. However, for treaties not in force for China, if the applicable law corresponds to a jurisdiction that is a party to the treaty and the situation falls within the treaty’s scope of application, the treaty should still be applied. Other issues concerning treaty application in China include the application of treaties for which there is no corresponding chapter in the Chinese Maritime Code, the application of treaties not in force for China, the reservation regime and its recent developments, and whether “different provisions from this law” should constitute a condition for treaty application. China’s current rules regarding the domestic application of international maritime treaties remain insufficiently robust. The judicial practice cannot be adequately guided through doctrinal interpretation of many contentious issues alone, necessitating supplementation through judicial interpretations, guiding cases and other means.

Key words: Chinese Maritime Code; international treaty; scope of application; foreign-related elements; conflict norms

(责任编辑:沙晓岑)