

# 《开普敦公约》对高价值移动设备交易适用性研究： 基于航空器跨境交易的实践

李亚凝

---

**摘要：**得益于《移动设备国际利益公约》与《移动设备国际利益公约关于航空器设备特定问题的议定书》所构建的开普敦公约体系，全球相对统一的商事规则在民用航空器跨境交易及融资领域取得了巨大的成功。基于国家利益的考量，中国的保留在新时期仍然具有适用意义。从实现税收政策的目的而言，应当采用国内法补充保障保税区租赁结构的健康发展。其他高价值移动设备的交易应采取信托结构来弥补可识别性与保值性缺陷。

**关键词：**开普敦公约；航空器交易；融资租赁；信托

[中图分类号] D997.1 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180 (2019) 02-0018-15

---

## 一、问题的提出

在涉及高价值商品的国际贸易中，出卖方希望以高价格卖出商品，而购买方希望以较低的成本购买到商品。但是，由于对对方的信誉心存疑虑，出卖方可能需要购买方提供担保以确保交易安全，或者在购买方分期付款完成前保留商品所有权，而购买方可能采取融资租赁或者经营租赁的形式来获得比所有权更为实际的使用权。这些退而求其次的方法，往往需要借助担保融资来降低交易成本。但是，由于各个国家法律制度存在差异，导致出卖方、出租方、贷款方面临巨大的国别法律风险，使得交易成本飙升。因此如何消除由于国别法律不同所导致的担保风险就成为迫在眉睫的问题。

为了解决这一问题，1998年经由国际统一私法协会（International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT）行政理事会 T.B.Smith 先生提议，在萨斯喀彻温大学（University of Saskatchewan）Ronald.C.C.Cuming 教授的研究基础上，国际统一私法协会开始探索制定跨境交易担保利益统一规则。《移动设备国际利益公约》（因签订于开普敦，亦称《开普敦公约》）得以诞生，为了更好地保证适用性，《开普敦公约》本体是一个富有灵活性的规则集合，不仅为各缔约国提供了丰富的规则选项，而且根据适用对象的不同，通过议定书的形式对规则进行具体化规定，目前分别存在《移动设备国际利益公约关于航空器设备特定问题的议定书》（下称《航空器议定书》）、

---

〔作者简介〕 李亚凝，法学博士，中国民航科学技术研究院（中国民用航空局航空安全技术中心）副研究员、航空器权利与国际利益授权代码登记官。

〔基金项目〕 2017年中国民用航空局安全能力建设项目：“航空法”制定、《民航法》修订中涉及安全管理体系建设研究（项目批准号：172146903070）。

《移动设备国际利益公约关于铁路车辆设备特定问题的议定书》（下称《铁路车辆议定书》）、《移动设备国际利益公约关于空间资产设备特定问题的议定书》（下称《空间资产议定书》）。

《开普敦公约》构建了为各缔约国所承认的具有担保权属性的国际利益，并且登记于一个国际登记处，从而在各国间产生公示公信的法律效果，一旦债务人出现不履约风险，债权人可以取回移动设备或者获得其他救济手段。当然，取回移动设备是债权人的最佳选择，也是各缔约国的首选。这就衍生出如何确定标的物唯一性的问题，即债权人和相应的执行机关依据何种方法确定标的物，以及如何保证作为担保物的移动设备的价值不遭受大幅贬损的问题。

## 二、航空器跨境交易的特点与各方博弈

### （一）航空器跨境交易市场的特点

航空器交易市场具有不同于一般动产交易市场的特点，也正是这些特点造就了航空器跨境交易独有的制度需求。

第一，航空器交易具有一定的垄断性。毫无疑问，航空器的价值高于一般动产，也高于我们一般不动产。根据市场分析机构预测，2016–2035年期间，26 860架单通道飞机的交付价值为13 600亿美元，复合年增长率为5%，其中空客（12 090架）的市场份额为45%，波音（11 550架）的市场份额为43%，庞巴迪航空（1 340架）的市场份额为5%，中国商飞（1 070架）的市场份额为4%。<sup>①</sup>但是由于动产与不动产的法律区分传统，造成了在国别立法层面的风险，即对于高价值移动设备作为动产来进行管理，特别是考虑到航空器的可移动性，难以满足交易方对于交易安全的需求。

第二，航空器交易需要金融市场。由于航空器的高价值，使得运营者基本上不会选择使用自有资金获得航空器所有权的方式进行运营，而是采用经营性租赁或者融资租赁的方式。这就促进了银行、融资租赁公司、律师事务所作为资金中介主体的航空器跨境交易金融市场的繁荣。由于中国和印度等大型航空枢纽的存在，预计亚太地区在预测期间的增长率最高。2018年的飞机座位容量首次创下8亿个座位的新高，中国将在2022年取代美国成为世界最大的航空市场。<sup>②</sup>

第三，大多数航空器都是按照最终运营者进行定制化建造，并且需要持续进行维护工作才能保证正常运营，作为出租人的资金中介不具备运营能力与维护能力，这就使得在航空器租赁法律关系中，一般不会出现航空器退租的情况。因此，航空器跨境交易具有相对稳定性的特征。

第四，由于经营风险与市场周期，航空器跨境交易中的购买方或租赁方风险承受能力参差不齐，这就使得出卖方、出租方、融资方承担了巨大的风险。

综上所述，我们可以简单地将航空器跨境交易市场看作一个交易方资质不对等的市场，这就导致了交易信心不足，特别是债权人的交易信心不足。一般而言，增加担保可以弥补交易信心不

① Flight Fleet Forecast's single-aisle outlook 2016–2035, Flight Global. <https://flightglobal.com/news/articlec/insight-from-flightglobal-flight-fleet-forecasts-s-4285361/>(last visited Feb. 22, 2019).

② Aviation Market, Segmented by Type (Commercial Aircraft, Military Aircraft, General Aviation)and by Geography, Growth, Trends and Forecast (2019–2024), MordorIntelligence, <https://www.mordorintelligence.com/industry-reports/aviation-market> (last visited Feb.22, 2019).

足的缺陷，但这会极大地增加单个交易的交易成本。而最经济的方法是采用制度的方案来消化交易成本，以降低国别法律风险，这就成为航空器跨境交易的制度需求。

## （二）《开普敦公约》及其议定书体系的策略

《开普敦公约》旨在最大程度上统一不同法系以及交易习惯的国家对单一商事规则的认同，对冲交易风险与国别法律风险，促进高价值移动设备的跨境交易。《开普敦公约》采取了各种制度保障债权人的利益，降低了债务人购买或者租赁航空器的成本。因此，这无疑是一种双赢的安排。

为了达成上述目的，国际统一私法协会正在推动一项评分机制<sup>(3)</sup>，从而督促各国遵守《开普敦公约》，加强国际社会对于规则适用的一致性。见表1所示。

表1 关于遵守《开普敦公约》的评分机制

指标编号	权重	指标内容	中国实践与分析
A	5	法律执行指标 1. 保证《开普敦公约》及其声明优先于国内法 2. 保证没有法规规章漏洞以及模糊规定造成《开普敦公约》及其声明执行困难	1. 中国《民法通则》及《民用航空法》均规定了私法性质的国际公约优先适用的条款，但前提为不对本国利益造成重大损失 2. 涉及公法领域，中国并不承认国际公约的优先适用效力，或者说国际公约并不当然优于国内公法
B	5	1. 先例报告 (1) 司法裁判 (2) 行政和非司法行为的每一个案例都由航空工作组法律委员会分析；或者由开普敦公约学术项目 <sup>(4)</sup> 公布的关于行政和非司法行为的案件和报告。这样的分析与相关报道的行政和非司法活动的案件一起发表 2. 经验 专家建议的适用和执行《开普敦公约》经验	中国在适用《开普敦公约》与《航空器议定书》方面取得了良好的效果，包括发布《中华人民共和国民用航空器国际登记处利益登记授权代码申办管理办法》 此条将强化《开普敦公约》的学术解释的权威性，为未来公约的解释侧重性设定基础
C	2.5	国家是否是“开普敦折扣”的合格国家，如果没有，已经作出了《备忘录》下“开普敦折扣”的声明	中国尚未列入《开普敦公约》名单，尚不能享受保费优惠。未来此条有可能与经济合作与发展组织相关风险减扣相联系
D	2.5	国家是否已经建立了与航空工作组有效沟通机制，以便就履约问题进行磋商，以及何时出现这些问题，磋商的结果在多大程度上是及时和有效的	中国保持航空工作组良好沟通
E	2.5	除变量A、B和F所涵盖的法律规则和惯例之外的法律规则和惯例进行司法分析的结果，这些规则和惯例表明预期将遵守《开普敦公约》，包括与收回飞机、执行合同商定的补救办法和争端解决临时条件有关的法规和惯例	1. 中国针对《开普敦公约》与《航空器议定书》制定了相关规范性文件。例如《中华人民共和国民用航空器国际登记处利益登记授权代码申办管理办法》等 2. 中国的《合同法》《物权法》《民事诉讼法》等法律保证了《开普敦公约》在中国的执行
F	2.5	衡量特定法治和政治风险指数的权重，这些指标衡量或与现有法律的监管执行具有重大相关性	主观性强的指标

注：涉及中国法律为表述简洁，直接采用简称。下同。

(3) Cape Town Convention Compliance Index, <http://awg.aero/assets/docs/CTC%20compliance%20index%20website%20summary%20%20revised%20November%202018%20fv.pdf> (last visited Feb.22, 2019).

(4) 开普敦公约学术项目是牛津大学和华盛顿大学组织的促进对《开普敦公约》的学术研究和评估的项目，航空工作组为其赞助者。

从航空工作组所公布的评分机制来看，对于《开普敦公约》的执行应当重点关注以下两个方面：

首先是国际统一私法的建立，这也是国际统一私法协会一直以来的重点工作。这包含设置《开普敦公约》优于国内法的理念，分析法律规则和惯例，以及衡量特定法治和政治风险指数的权重，这遵循了大陆法系传统法律规范分析的方法。

其次是强化各国对于《开普敦公约》理解与执行的一致性，评分机制采用航空工作组法律委员会和专家学者评论案例的方法促成各国对于《开普敦公约》的统一适用，这种方法颇有英美法系采用判例解释法律的风格，但尚不确定该方法是否能够构成《开普敦公约》的规则。

### （三）债权人的策略

开普敦公约评分机制中一项引人注目的指标是与经济合作与发展组织（下称经合组织）“开普敦折扣”。实际的跨境交易中，无论是航空工业的技术话语权还是航空器交易的资本资源，都掌握于发达国家之手，这就使得债权人在履行公约的时候具有更大的主动权。

债权人主动权最明显的体现就是在航空器出口信贷方面。经合组织成员国<sup>(5)</sup>基于防止恶性竞争与促进贸易的考量，制定《官方支持出口信贷的安排》（下称《安排》），协调各国官方支持的出口信贷。《安排》并不是经合组织的法规，而是一项君子协定，因此具有较大的自由度。更重要的是，在WTO框架下，官方支持的出口信贷并不被认定为出口补贴，并且其附件中有针对民用航空器跨境交易的《民用航空器出口信贷谅解备忘录》（下称《备忘录》）。《备忘录》涵盖的航空器类型包括新民用航空器和其上的发动机，买家翻新的设备；二手、改装、翻新的民用航空器和其上的发动机，备用发动机和备用零部件；民用航空器的维修和服务合同；民用航空器的改装、大修和翻新。《备忘录》官方支持的出口信贷形式包括出口信用担保或保险（纯保险）、官方融资支持（包括直接信贷/融资和再融资、利率支持）和上述形式的结合。

按照《备忘录》的规定，一旦被列入《开普敦公约》国家名单，该国的债务人就会享受较为优惠的出口信贷。一国列入《开普敦公约》名单需要经过以下程序：首先，提供官方支持的加入国或非加入国提出建议国家；其次，秘书处5个工作日在加入国之间传阅，如无意见，5个工作日内公布；再次，同意和反对的意见必须在20个工作日内提出，然后秘书处再传阅，加入国10个工作日内尽量达成一致，如上述意见达不成，再进行20日协商；最后，如仍达不成协议，主席国提出名单，反映大多数国家的意见。

一国要列入《开普敦公约》名单具体的要求包含三个方面：一是《开普敦公约》的缔约国；二是作出资格声明；三是已将《开普敦公约》的承诺体现在国内法中。见表2所示。

---

(5) 包括澳大利亚、巴西、加拿大、欧盟、日本、韩国、新西兰、挪威、瑞士、美国。

表 2 资格声明的要求

资格声明的要求	中国的保留
无法偿付：当事国声明对各类无力偿付程序将适用《航空器议定书》第 11 条的方案 A，且根据第 11 条第 3 款方案的等待期不超过 60 个公历日	中华人民共和国对《航空器议定书》定义的所有破产程序适用《航空器议定书》第 11 条方案 A，等待期为 60 天
注销：当事国声明适用《航空器议定书》第 13 条	中华人民共和国适用《航空器议定书》第 8 条、第 12 条、第 13 条的规定
法律选择：当事国适用《航空器议定书》第 8 条	中华人民共和国适用《航空器议定书》第 8 条、第 12 条、第 13 条的规定
实施救济的方法：《开普敦公约》第 54 条第 2 款	对《开普敦公约》第 54 条第 2 款声明：债权人依据《开普敦公约》任何条款可以获得但条款中并未明确要求必须向法院申请的任何救济，必须经过中华人民共和国人民法院同意后方可施行
及时救济：《开普敦公约》第 10 条项下全部规定	中国未声明
《开普敦公约》第 13 条中 (a)、(b)、(c) 中的救济不超过 10 个公历日	中国未声明
《开普敦公约》第 13 条中 (d)、(e) 中的救济不超过 30 个公历日	中国未声明
减免的最终裁决：当事国不可脱离《开普敦公约》第 13 条或第 43 条，单独对于第 55 条作出声明	对《开普敦公约》第 43 条声明：中华人民共和国适用《开普敦公约》第 43 条，其中适用第 1 款和第 2 款 (a) 项的条件是当事方选定的缔约国法院为与协议争议有实际联系的地点的法院
当事国不可脱离《航空器议定书》第 24 条，单独对于第 32 条作出声明	中国未声明
当事国不应当对于《开普敦公约》第 54 条第 1 款作出声明	中国对于此条进行了声明
对欧盟成员国单独声明规定	中国不适用

但是，由于《安排》是“君子协定”性质，提供出口信贷的国家具有较大的自由度，这就导致列入《开普敦公约》国家的债务人并不一定能够享受到优惠的出口信贷。

#### (四) 作为债务人方的中国的立场

中国航空器制造业正处于起步阶段，面对巨大的运输量，多采用经营租赁或者融资租赁的方式引进航空器进行运营。因此，中国对于《开普敦公约》与《航空器议定书》有所保留，这些保留考虑到了中国作为承租方或者买方市场所需要维护的国家利益，特别是航空运输承担着交通运输的重要任务，尽量将对于交通运输的商事风险影响降到最低。见表 3 所示。

表 3

中国保留内容

中国保留内容	分析	保留国家数量
《开普敦公约》第 39 条第 1 款 (a) 项 依照中华人民共和国法律优先于有担保的债权人的全部非约定权利或者利益无须登记即可优先于已经登记的国际利益，包括但不限于破产费用和共益债务请求权，职工工资，产生于该民用航空器被抵押、质押或留置之前的税款，援救该民用航空器的报酬请求权，保管维护该民用航空器的必须费用请求权等	此条声明的目的在于将中国法定的权利优先于国际利益，保证中国社会管理不因《开普敦公约》与《航空器议定书》而产生漏洞。如果不作此项声明，可能导致某些企业借用公约来逃避相应义务的承担。具体而言包括：《破产法》第 43 条规定的破产费用和共益债务、《破产法》第 132 条规定的职工债权、《税收征管法》第 45 条规定的税收以及《民用航空器法》第 22 条规定的民用航空器优先权先于民用航空器抵押权受偿	55 个 包含英国、美国，不包含法国
《开普敦公约》第 39 条第 1 款 (b) 项 《开普敦公约》不影响国家或国家实体、政府间组织或者其他公共服务的私人提供者依照中华人民共和国法律扣留或者扣押标的物，以向此种实体、组织或者提供者支付与使用该标的物或者另一标的物的服务直接有关的欠款的权利	此条声明确立了依据中国法对于标的物的扣押，即如果依据中国法对于《开普敦公约》及《航空器议定书》中的标的物进行了扣押，则可以对于《开普敦公约》及《航空器议定书》相应规定的债权人取回标的物的权利和债务人的义务产生阻却作用。究其原因，《开普敦公约》及《航空器议定书》乃是私法性质的公约，并不能阻却缔约国公法的实行	36 个 不包含英国、美国、法国
《开普敦公约》第 39 条第 4 款 根据第 39 条第 1 款 (a) 项所作出的声明中所含种类的权利或者利益，优先于批准《航空器议定书》之前已登记的国际利益	使中国法律所确定的优先权优先于所有的国际利益，特别是在议定书批准日之前登记的国际利益。中国目前存在这两种优先权，一是航空器优先权，二是船舶优先权。《海上交通安全法》中“船舶”是指各类排水或非排水船、筏、水上飞机、潜水器和移动式平台。因此，船舶优先权也需要优先于国际利益	12 个 包含英国，不包含美国、法国
《开普敦公约》第 40 条 为执行判决债务而获得的附属于债务人设备的利益为可登记的非约定权利或利益	保护已获得法院判决、对债务人财产享有执行依据的债权人，确保判决得到优先执行 1. 保证中国司法裁判的效力 2. 《开普敦公约》及《航空器议定书》乃是私法性质的公约，并不能阻却缔约国公法的实行	37 个 不包含英国、美国、法国
《开普敦公约》第 43 条 中华人民共和国适用《开普敦公约》第 43 条，其中适用第 1 款和第 2 款 (a) 项的条件是当事方选定的缔约国法院为与协议争议有实际联系的地点的法院	作出此声明时，原《民事诉讼法》第 242 条规定，“涉外合同或者涉外财产权益纠纷的当事人可以用书面协议选择与争议有实际联系的地点的法院管辖”。《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定（2012）》已经将此条删除。新《民事诉讼法》第 265 条、第 266 条进行了更新规定。另外，《涉外民事关系法律适用法》对于涉外民事关系进行了细分的规定	适用条款
《开普敦公约》第 50 条第 1 款 《开普敦公约》不适用于中华人民共和国的国内交易	此条规定的声明，并不影响在国内已经登记的航空器权利作为“国内利益的通知”登记于国际登记处。但是这种通知的救济只能借助于国内手段，不能适用《不可撤销的注销登记和出口请求许可书》的备案和依据《不可撤销的注销登记和出口请求许可书》对民用航空器国籍的注销登记	中国、墨西哥、巴拿马、土耳其和乌克兰
《开普敦公约》第 53 条 中华人民共和国各航空公司总部所在地的中级人民法院对《开普敦公约》所涉及的航空器设备租赁纠纷具有管辖权	新《民事诉讼法》第 18 条规定，中级人民法院管辖下列第一审民事案件：（一）重大涉外案件；（二）在本辖区有重大影响的案件；（三）最高人民法院确定由中级人民法院管辖的案件	44 个 包含英国，不包含美国、法国

续表

中国保留内容	分析	保留国家数量
《开普敦公约》第 54 条第 1 款 用于担保的标的物位于中华人民共和国境内的，担保权人不得在中华人民共和国境内出租该标的物	根据中国国内法特别是《担保法》第 53 条、《物权法》第 195 条的规定，担保权人所享有的权利限于就抵押物折价或者拍卖、变卖所得的价款优先受偿，因此作出此项声明。目前中国法下并没有规定担保人可以自行处分标的物	只有中国
《开普敦公约》第 54 条第 2 款 债权人依据《开普敦公约》任何条款可以获得但条款中并未明确要求必须向法院申请的任何救济，必须经过中华人民共和国人民法院同意后方可施行	1. 中国对于民商事领域的私力救济严格限制 2. 《开普敦公约》及《航空器议定书》乃是私法性质的公约，并不能阻却缔约国公法的实行	73 个 包含英国、美国，不包含法国
中华人民共和国适用《开普敦议定书》第 8 条、第 12 条、第 13 条的规定	第 8 条规定，当事人可以自由选择合同准据法，对合同准据法的选择，有利于保护合同自治。中国《民事诉讼法》第 265 条、第 266 条对此也有规定 第 12 条规定，在涉及到中国债务人破产的案件的时候，具有协助外国法院和破产管理人的义务 第 13 条规定，“缔约国登记机关应配合并协助实施注销登记和出口许可”，是对于债权人实现利益的协助义务	
中华人民共和国适用《航空器议定书》第 10 条第 1、2、3、4、6、7 款的规定	第 3 款针对公约中“最终裁决前的救济”增加了一项救济手段，即“如果债务人和债权人同意，债权人可以销售标的物和使用销售收益”，此救济手段同样需要在当事双方合意的基础上经法院同意才可实施，保证了中国的司法安定性	
中华人民共和国法院在收到申请后，对于《开普敦公约》第 13 条第 1 款 (a)、(b)、(c) 项规定的救济，在 10 天内作出裁定并立即开始执行	对保全、占有或控制、冻结标的物裁定时间期限声明为 10 天	
对于《开普敦公约》第 13 条第 1 款 (d)、(e) 项规定的救济，在 30 天内作出裁定并立即开始执行	中国《民事诉讼法》第 149 条规定，人民法院适用普通程序审理的案件，应当在立案之日起六个月内审结。有特殊情况需要延长的，由本院院长批准，可以延长六个月；还需要延长的，报请上级人民法院批准	
中华人民共和国对《航空器议定书》定义的所有破产程序适用《航空器议定书》第 11 条方案 A，等待期为 60 天	该条突破了我国《破产法》对于债务人财产的管理，但遵循了《开普敦公约》及《航空器议定书》对于债权人保护的理念	
根据《航空器议定书》第 19 条的规定，中华人民共和国指定中国民用航空局的权利登记机构为接入点	目的在于在登记国内利益的通知的时候，申请人可以在登记国内利益的时候，一并申请国内利益的通知，因此中国可以发挥此制度优势	
在中华人民共和国政府另行通知前，《开普敦公约》和《航空器议定书》暂不适用于中华人民共和国香港特别行政区和澳门特别行政区	《香港基本法》第 153 条 《澳门基本法》第 138 条	

除上述保留之外，中国在适用《开普敦公约》与《航空器议定书》过程中还积极运用准据法。考虑到世界各国的法律传统区别，为了尽可能达成共识，《开普敦公约》在规定明确规则条文之外，还在一定程度上使用了准据法规则，作为国际法体系中经典的规则指引类型。例如国际利益中担

保协议的担保人赋予的利益；所有权保留协议的附条件卖方享有的利益；或者租赁协议的出租人享有的利益的内容均由准据法判定。这种对于准据法的适用，在一定程度上也促进了中国国内法的进一步完善与发展。

### 三、新时期中国策略变更建议

在特定的历史时期，上述保留在对于维护国家主权、促进中国民航业发展方面起到了重要的作用。历经多年发展，中国融资租赁市场迅速发展，特别是“东疆模式”已经引起世界范围的重视，中国已成为航空器购买和租赁的最大市场，使得中国在《开普敦公约》和《航空器议定书》所设定的博弈框架中的地位发生了变化，因此需要重新审视保留内容，以便为中国航空器跨境交易市场提供持续的制度保障。

#### （一）国家利益视角下的国际公约的适用

##### 1. 为什么签订国际公约

二战后，鉴于独断性价值体系给人类带来的灾祸，国际社会确立了多元化发展的理念，其本质在于价值的沟通与交互性。简而言之，一种价值观应当是与其他价值观“和而不同”的。《联合国宪章》特别强调了国家主权平等的理念，平等者之间无管辖，如果存在能够统摄一切的“国际秩序”的话，那这一“国际秩序”将是独断性的价值，无疑会造就历史的反复。

因此，“国际秩序”的安全范围乃是一种价值观，应当是与其他价值观“和而不同”，其深刻的含义乃是国家在主张自身利益的时候，应当与其他国家的利益主张具有兼容性。这就意味着，国家在签署国际公约的时候，至少存在着“主张”与“妥协”两种行为，其重点在于“主张”，“妥协”是实现“主张”的方法而已。至于“国际秩序”，在国家以实力和角色的博弈中，并不具有稳定性，似乎只是群体行为的副产品而已。

##### 2. 国家对于国际公约承诺了什么

据上，国家在签署国际公约的时候，所承诺的一切目的指向了国家利益。国际公约条款的语焉不详为各国按照自身利益进行解释留有充足的空间，而解释的权利则是各缔约国固有的权利。因此，国际条约中的权利与义务乃是来源于各主权国家，而不是相反的关系。一旦这种权利义务的实际超出了国家在签署公约的预期的时候，并且可能威胁到国家利益的时候，国家应当考虑推动公约的进一步解释，或者提议修改公约。倘若上述努力失败，为避免沦为获益国的鱼肉，退出公约是最明智的选择。

##### 3. 国际公约在国内适用的规则

首先，对于国际公约内容的解释，需要符合国家利益。实践中，大多数实务界人士与学术界人士特别关注于公约起草者的“立法者原意”，当然从参考的角度无可厚非，但是如果奉为圭臬，则会落入“超国家”的视角。中国在签订诸多国际公约的时候，仍然处于弱国地位，而选择适用公约。中国当前已经跃居世界第二大经济体，因此应当积极将中国规则推向世界，或者采取更加



有利于中国的公约解释方法，或者提议修改公约。

其次，中国在国际上不同领域扮演的角色是不同的，或为制造输出国，或为进口大国，或为承租大国。所以对于不同领域的国际公约应当采取不同的解释方法，最大化维护国家利益。

最后，遵循国家利益的解释方法并不意味着不遵守规则，值得注意的是《维也纳条约法公约》提供了丰富的解释方法，但是不同的解释方法极有可能会产生不同的解释结果，对此笔者认为当以国家利益为准绳，权衡不同解释方法。

## （二）中国融资租赁业的兴起

由于航空器是高价值设备，税费是交易方不得不考虑的因素，从而促使有关于航空器融资租赁的一系列交易结构的出现。天津东疆保税区允许境外出租人作为所有权人和头租出人取得航空器的所有权，并将航空器以头租（head lease）的方式出租给中国境内保税区项目公司（Special Purpose Vehicle, SPV）；保税区项目公司同时再将航空器转租赁（sublease）给中国境内的航空公司实际运营。

在这一结构中，中国境内保税区项目公司是基于合法避税而存在的，根据2014年财政部、海关总署、国家税务总局《关于租赁企业进口飞机有关税收政策的通知》，经国务院批准，自2014年1月1日起，租赁企业一般贸易项下进口飞机并租给国内航空公司使用的，享受与国内航空公司进口飞机同等税收优惠政策，即进口空载重量在25吨以上的飞机减按5%征收进口环节增值税。自2014年1月1日以来，对已按17%税率征收进口环节增值税的上述飞机，超出5%税率的已征税款，尚未申报增值税进项税额抵扣的，可以退还。

值得注意的是，海关特殊监管区域内租赁企业从境外购买并租给国内航空公司使用的、空载重量在25吨以上、不能实际入区的飞机，不实施进口保税政策，减按5%征收进口环节增值税。2019年2月2日天津海发布2019年1号公告，经过保税区的主管海关核准，可通过“派员监管”“视频远程监控”或“委托异地海关协助监管”等方式监管飞机、船舶和海洋工程结构物等大型设备租赁物，这对于前述“不能实际入区的飞机”予以进一步明晰的解释，因此对于便利交易具有积极作用。

## （三）中国“国内交易”保留对于保税区租赁模式的影响

中国对于《开普敦公约》第50条第1款的保留，即《开普敦公约》不适用于中华人民共和国的国内交易关于国内交易的保留，对跨境转租赁的结构影响较大。目前跨境转租赁结构主要有两种方式，第一种是境外出租人先将航空器租给其在境内设立的特殊目的公司，然后由该特殊目的公司转租给境内航空公司；第二种是境外出租人先将飞机租给境内航空公司在境内设立的特殊目的公司，然后由特殊目的公司转租给航空公司。

在第一种方式下，由于发生于保税区内转租是国内交易，不构成国际利益，所以无法登记用于取回航空器的《不可撤销的注销登记和出口请求许可书》（The Irrevocable De-Registration and Export Request Authorization, IDERA）。只有头租构成国际利益，然而头租的双方都是境外出租人

的机构，他们之间做国际利益登记的必要性不大，导致境外出租人无法在国际利益上体现其对境内运营人的利益。

在第二种方式下，通常境外出租人会选择将头租在国际登记处登记，同时会要求航空公司在境内设立的特殊目的公司把它在转租项下的利益让与境外出租人。但是转租是两个中国主体之间的交易，不构成国际利益，进而导致境外出租人无法将转租登记为国际利益转让。

这就使得境外债权人无法登记用于取回航空器的《不可撤销的注销登记和出口请求许可书》，对债权人的交易信心造成影响，从而衍生出对于国内段的租赁行为是否属于“国内交易”的判定问题。

#### （四）主要利益中心的判定

“国内利益”在《开普敦公约》中是指根据国内交易产生的债权人对标的物拥有的利益，具体为其所涉各方的主要利益中心（Centre of Main Interests, COMI）和（依据《航空器议定书》确定的）相关标的物的所在地均位于同一个缔约国内，该交易所产生的利益已在该缔约国的国家登记处登记。因此，判定是否构成“国内交易”的核心点在于判定主要利益中心。

《欧洲理事会条例》<sup>(6)</sup>认为主要利益中心应当对应于债务人平时管理其权益并因而可以由第三方查明的地点。欧盟法院在 *Re Eurofood IFSC Ltd.* [2006] Ch. 508 案 和 *Interdil Srl v. Fallimento Interdil Srl and Intesa Gestione Crediti S.p.A.* [2012] BCC 851 案中确立了两项原则：实际运营原则，公司的管理中心与监督中心为主要利益中心；保护信赖原则，公司为第三方获知的主要经营地点为主要利益中心。<sup>(7)</sup>

笔者认为，中国保税区租赁之所以具有税收优惠政策，目的在于扩大保税区吸引资本的能力，实现保税区的经济发展引领作用。如果忽视保税区内设立的项目公司，刺破转租关系，将会导致保税区内企业的空壳化，使得中国的税收优惠无法实现政策预定目标——凝聚主要利益中心落户保税区。另外，根据《合同法》的释义，转租合同为三方当事人，两个法律关系，因此难以将转租的两个阶段看成是一个整体的合同。

#### （五）国内法对于《开普敦公约》的补充

在实践中，《开普敦公约》与《航空器议定书》所设定的取回权的实现需要所在国各方的配合，而这种配合往往可能出现与国内法的冲突，特别是与国内公法的冲突。因此，国别法律风险并没有被完全消除掉。

由于中国民航业发展的需求，《民用航空法》在《物权法》制定之前就规定了相对完备的权利登记制度。根据《民用航空法》的规定，中国的国内航空器交易所产生的所有权、占有权、抵

---

(6) 对 COMI 问题的欧盟条例应是指最早的 Council Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings, 现已被 Regulation (EU) 2015/848 替代。

(7) Quadrant Chambers, *COMI Factors and Improper Motive Reviewed*, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=19a96cf3-381f-4322-9c3d-87ffc2aa16a0> (last visited Feb. 22, 2019).

押权以及由于援救和保管航空器所产生的优先权必须进行登记,从而产生对抗善意第三人的效果。经过若干年的实践,中国的航空器权利登记交易制度有效地保证了交易双方的合法权益。更为重要的是,中国《民用航空法》对于航空器抵押权并没有设定国籍限制,因此,这一制度本身是可以为境外债权人所采用的。

#### 四、《开普敦公约》在其他移动设备适用的建议

2018年,国际统一司法协会第97届理事会上,讨论了《铁路车辆议定书》和《空间资产议定书》的实施状况、《关于矿业、农业及工程设备议定书》(MAC议定书)的初步草案以及其他可能议定书的准备(含《船舶和海上交通设备议定书》《可再生能源设备议定书》)。这些议定书旨在将航空器跨境交易的成功经验移植于其他高价值移动设备。

##### (一) 与取回权紧密联系的移动设备可识别性与保值性

在航空器跨境交易中,债权人的信心来源于航空器的取回权,即在债务人违约的情况下,债权人能够通过快速救济措施取回航空器,从而保证自身免受或减少损失。这一目的包含两个具体内容:一是移动设备的可识别性,即如何识别作为担保物或者租赁物特定的移动设备,试想如果债权人没有方法识别特定的移动设备,将对于通过自力救济或者司法方法取回移动设备带来巨大的阻碍;二是移动设备的保值性,《开普敦公约》所设立的债权人取回制度,保证债权人取回的是具有价值的移动设备,而不是毫无价值的废铁,因此如何确保移动设备的价值不受贬损也是需要研究的问题。

《开普敦公约》与《航空器议定书》规定在作为债务人的境内航空公司在出现违约的情况下,境外债权人可以通过《不可撤销的注销登记和出口请求许可书》及时取回航空器,增强了债权人的信心,保证了交易的安全,对于民用航空器的跨境交易起到了巨大的推动作用。

中国民用航空局于2011年6月14日发布《依据〈不可撤销的注销登记和出口请求许可书〉的民用航空器国籍注销登记管理程序》,规定债权人可以办理航空器的注销登记和办理航空器标的物从其所在地的出口和实体转移。例如,中国的甲航空公司购买了法国的A飞机制造公司的一架制造序列号为10001,并在中国取得国籍注册号B-1234的航空器,就需要填写一份《不可撤销的注销登记和出口请求许可书》。

### 不可撤销的注销登记和出口请求许可书

呈报:[中国民用航空局]

事由:不可撤销的注销登记和出口请求许可书

下方签字人是[Boeing/B747-400],制造商序号为[10001],登记[号码][标志]为[B-1234] (“航空器”,连同安装、配备或附加的所有附件、部件和设备)的经登记的[经营人][所有人]。

本文书是下方签字人根据《移动设备国际利益公约关于航空器设备特定问题的议定书》第十

三条的规定，为 [ A 飞机制造公司 ] (“被许可人”) 之利益而签发的不可撤销的注销登记和出口请求许可书。根据该条规定，下方签字人特此请求：

(i) 承认被许可人或其正式指定之人是唯一可以采取下列行动的人：

(a) 为 1944 年 12 月 7 日在芝加哥签署的《国际民用航空公约》第三章之目的，在由 [ 中国民用航空局 ] 管理的 [ 航空器适航审定司 ] 办理航空器注销登记；和

(b) 办理航空器从 ( 中华人民共和国 ) 出口及实体转移；和

(ii) 确认被许可人或其正式指定之人可以依据书面要求不经下方签字人同意自行采取上述第 (i) 条规定的行动。而且，根据此种要求，[ 中华人民共和国 ] 的机关应当与被许可人合作，以便迅速完成此种行动。

未经被许可人同意，下方签字人不可撤销本文件为被许可人设立的权利。

请在下面空栏处以适当签批表示同意此项请求及其条件，并将本文书提交 [ 中国民用航空局 ] 备案。

甲航空公司

2018 年 10 月 21 日

在上例中，我们可以清楚地看到债务人将国籍注册号 B-1234 的制造序列号为 10001 的航空器在中国民用航空局为债权人登记不可撤销的注销登记和出口请求许可。但是，根据中国对于《开普敦公约》以及《航空器议定书》的保留，必须经过司法机关的认可，债权人才可以依据《不可撤销的注销登记和出口请求许可书》行使取回标的物的权利。而这一执行过程最重要的就是航空器的国籍登记号和产品序列号。产品序列号是航空器制造过程当中由厂家生成的全球唯一序号，国籍登记号则是主权国家基于管理需要分配给航空器的标识。

但是，需要注意的是，上述识别性也并非是天衣无缝的。首先，对于国籍注册号而言，由于民用航空器跨境交易的存在，导致国籍注册号可能会重新分配给其他航空器。例如一架波音 747 飞机注销掉国籍注册号 B-1234，该注册号可能会被民航局重新分配给一架空客 320；其次，对于生产序列号而言，在航空器生产制造领域尚未出现生产序列号的重复，但是，作为全球航空器生产商的空客公司已经增加其生产序列号位数，用以应付生产量的增加。

## (二) 航空器保值的方法

本质而言，民用航空器是一种高精密的机械设备，而且主要是被用作交通工具的高精密机械设备，不仅涉及机上生命财产安全，而且也关涉地面生命财产安全。因此，民用航空器从设计到制造，再到日常维护，直至运行，都设置了严格的安全制度。一架航空器从设计之初就需要适航审定，因此，如果一架航空器不能得到日常的维护，将无法正常运行，而且由于处于不适航状态，会造成评估价值的大幅度下降。

为了保证民用航空器在设计预期环境以及实际环境中的正常运行，各国民航监督管理部门都会进行适航审定管理，具体包括初始适航与持续适航。初始适航是保证民用航空器在设计制造环节符合相应的安全规定。例如，国产 C919 飞机在设计之初需要取得中国民航局颁发的型号合格

证，在生产过程中需要取得生产许可证等。持续适航是在航空器获得适航许可后的运行过程中使用、维修的控制与管理。

简而言之，民用航空器如果不适航，将无法对其性能进行研判，意味着不能进行正常的运行活动，这将会导致民用航空器价值大幅度下降。因此，在法院查封扣押航空器时，常常将其视为不易保存的物品。虽然适航最初的目的是在于运行安全的考量，但是其也在很大程度上保证了民用航空器的价值不贬损。另外，民用航空器一般都具有对机身和发动机的保险，因此，在出现航空事故的时候，即使作为担保物的航空器灭失，债权人也可以通过保险获得补偿。

### （三）移动设备与 HS 编码

移动设备之所以或被纳入《开普敦公约》的视野，重要的原因就是国际间存在着大量高价值移动设备的跨境交易。

对于跨境商品的归类，关系到世界各国对于进出口商品的估价和关税，特别是对于同一商品，各国的分类标准并不一致，导致了商品分类困境。因此，制定国际间通行的商品分类成为国际组织重点工作之一。1948 年联合国统计委员会制定《国际贸易标准分类目录》（下称 SITC）、1950 年欧洲海关委员会制定《海关税则商品分类目录公约》（1972 年改为《海关合作理事会商品分类目录》（下称 CCCN））。虽然对于前述困境具有一定程度的缓解作用，但是也形成了这 SITC 和 CCCN 两大系统之间的冲突。根据国际统一私法协会的报告，共计有 73 种不同的 MAC 设备。<sup>(8)</sup>

1970 年，世界海关组织（World Customs Organization, WCO）的前身海关合作理事会（Customs Cooperation Council, CCC）为解决两大系统的新冲突，开始尝试制定全世界统一的新规则，最终形成了《商品名称和编码协调制度国际公约》及其附件《商品名称和编码协调制度》，建立了商品的品目和子目的协调编码（Harmonized System），简称 HS 编码，成为世界贸易组织（WTO）体系以及其他国际组织的重要依据。

依据《商品名称和编码协调制度国际公约》，世界海关组织建立协调制度委员会，对于商品分类进行解释。中国的大疆无人机，正是由此委员会认定为“会飞的照相机”。各国对于航空器进出口一般会设定相对严格的要求，例如适航性要求等，在中美贸易战的背景下，将无人机归类为航空器项目，无疑会对于正在崛起的中国无人机制造业形成相应壁垒。因此，世界海关组织协调制度委员会认定“大疆无人机”为“会飞的照相机”，将会为中国无人机对外贸易扫除障碍。

另外，商品分类在可能引发的贸易争端方面有重要影响。虽然 WTO 并不强制要求缔约方采用某种商品分类，而主要关注于关税的收取以及减免是否合理，但是此问题一般会涉及商品分类，因为在贸易争端中，往往会首先对于商品分类进行认定。例如，2005 年中国发布《构成整车特征的汽车零部件进口管理办法》被欧盟和美国认为涉嫌违反 WTO 禁止歧视规定，针对中国收取的是国内税还是普通关税为争议点进行了申诉。WTO 专家组发函至世界海关组织要求其对于商品分类进行

(8) UNIDROIT, *Process For States To Propose The Addition Of Harmonized System Codes To The Annexes Of The Draft Mac Protocol*, <https://www.unidroit.org/english/documents/2018/study72k/s-72k-inf02-c.pdf> (last visited Nov.11, 2018).

协助。因此，列入《开普敦公约》议定书体系的高价值移动设备的分类至关重要，直接影响缔约国在跨国交易中的地位，以及在贸易争端中的主动权。

#### （四）信托制度的引入

除航空器与船舶以外，目前被纳入《开普敦公约》议定书的其他高价值移动设备均缺乏可识别性与保值性，也很难在世界范围内对于这些高价值移动设备建立国籍登记制度与适航制度，这就意味着我们需要考虑其他方法来保证可识别性与保值性。

从目的考虑，高价值移动设备的可识别性与保值性在于保证债权人的取回权，这也是《开普敦公约》的宗旨之一。而债权人的取回权是为了保证在商业风险发生时，债权人能够得到快速而充分的救济。因此，通往这一目标的道路存在多条，航空器与船舶的国籍登记与适航制度只是诸多道路的一种。是否存在可以用于高价值移动设备可识别性与保值性相对成熟的商事规则，成为我们制度寻找或制度构建的方向。

目前，为了保证了受益人可以自由转让其在航空器上的受益权，而不会影响信托公司（出租人）与航空公司（承租人）之间租赁关系的稳定性，民用航空器跨境交易中会采用信托结构，即航空器所有人将航空器所有权转移给信托人，自身仅保留受益权，从而成为受益人。其核心在于信托财产具有“物上代位”特征，信托财产可以根据信托文件有形态上的变化。比如，信托设立之初是一幢房子，后来卖掉成了金钱，然后以货币买成债券，再由债券变成商品，商品又变成了另外一些不动产，财产形式几经转换，虽然呈现出多种形式，但仍然是信托财产，信托财产的性质不发生变化，仍然由受托人管理运用，受益人的权益没有变化，这是信托财产的核心特征。<sup>〔9〕</sup>

如果在高价值移动设备的债务人与债权人之间增加信托关系，将信托制度引入除航空器和船舶之外的高价值移动设备交易中，将会使得担保物的唯一识别性和保值性的目的得以实现。传统英美法系理念中的所有权并不同于大陆法系，其将信托财产的所有权分为了普通法产权（普通法所有权）与衡平法权益（衡平法所有权）<sup>〔10〕</sup>，受托人具有谨慎勤勉的义务，这就为高价值移动设备设置了看守人。

另外，在担保物权的“物上代位”中，若未届清偿期，在代位物混入担保人的一般财产中之前，担保权人需要对其进行提存。而对于信托财产的“物上代位”而言，代位物则不需要进行提存，该财产即便混入受托人的一般财产之中，如果能够证明其属于信托财产的代位物，委托人和受益人都可以主张将其归入信托财产之中，受托人出卖信托财产而取得的金钱也同样成为代位物的对象。另外，担保物权的“物上代位”中，法律明确对代位物的取得方法进行了限定，即被限定为因“担保财产损毁、灭失或者被征收等，担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿

〔9〕 卞耀武：《信托关系规范化及其现实意义》，[http://www.npc.gov.cn/npc/flsyywd/jingji/node\\_2210.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/flsyywd/jingji/node_2210.htm)，最后访问时间：2019年2月22日。

〔10〕 陈雪萍：《信托在商事领域发展的制度空间——角色转换和制度创新》，中国法制出版社2006年版，第1-3，5-7，70-73，226-228页。

金等优先受偿”。信托财产的“物上代位”中，就代位物的取得方法和种类并没有限制。<sup>(11)</sup>这在最大程度上确保了担保物的安定性。

因此，对于其他高价值移动设备的跨境交易而言，应当借助于信托结构来弥补可识别性与保值性的固有缺陷，这同时也是《开普敦公约》得以良好适用的关键所在。由于各国对于信托制度的规定并不完全一致，所以有必要针对移动设备的属性，通过议定书建立起为各缔约国所共信共行的信托制度。

## Application of The Cape Town Convention on the High-Value Mobile Equipment Transactions: Based on Cross-Border Aircraft Transactions

LI Yaning

**Abstract:** The relatively uniform global business rules established by the Cape Town Convention have brought great success to cross-border transactions and financing of civil aircraft. After several years of development, China has accumulated rich experience in the application of conventions in the practice of cross-border transactions in civil aircraft, which is important for the application of the Cape Town Convention and the Aircraft Protocol to other high-value mobile equipment. Considering the national interests, China's reservations are still applicable in the new era. In order to realize the purpose of tax policy, domestic law should be adopted to guarantee the leasing structure of bonded area. Trust structure should be adopted in the transaction of other high-value mobile devices to compensate for the deficiencies of identifiability and value preservation.

**Keywords:** Cape Town Convention; Aircraft Transaction; Financial Lease; Trust

(责任编辑：王乐兵)

---

(11) 刘宇晗：《信托财产与担保物权的“物上代位”区别》，《中国社会科学报》2016年6月15日。