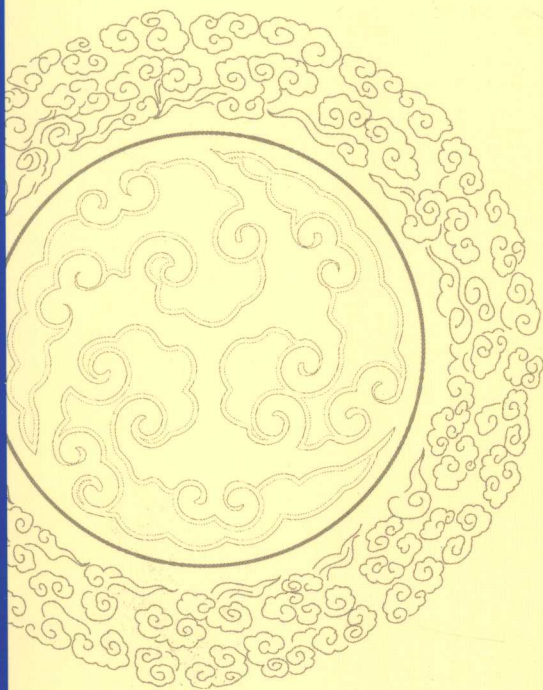


海峡两岸航空法 之比较研究

郝秀辉 / 著



中国民航大学法学文库



A Comparative Study on Air Law Between Both Sides of Taiwan Straits



法律出版社
LAW PRESS • CHINA



中国民航大学法学文库

013045128

D922.296.4

19

海峡两岸航空法 之比较研究

郝秀辉/著



中国法学会2012年度部级法学研究课题 (CLS [2012] D134)

天津市哲学社会科学规划项目 (TJX12-052)

中国民航大学2012年校级社科项目 (2012KYH01)

中国民航大学省部级科研机构开放基金项目 (HK2012ZD03)

中央高校基本科研业务费专项资金资助项目 (312 2013 p010)



北航

C1653642



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

D922.296.4
19

图书在版编目(CIP)数据

海峡两岸航空法之比较研究/郝秀辉著. —北京:

法律出版社, 2013. 3

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4722 - 5

I. ①海… II. ①郝… III. ①海峡两岸—航空法—对比研究 IV. ①D922. 296. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 050932 号

© 法律出版社·中国

海峡两岸航空法之比较研究 郝秀辉 著

责任编辑 周丽君

装帧设计 李 瞻

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2013 年 5 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 26.75 字数 446 千

印次 2013 年 5 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4722 - 5

定价:55.00 元

有限公司负责退换)



北航

C1653642

总 序

凡世界强国无一不是民航强国,无一不参与乃至主导国际航空法律的规则 and 标准。民航是关系国家安全和国家经济命脉的七大特殊行业之一,在国家发展战略中举足轻重。中国民航从国家战略出发,制定了至 2020 年建设成民航强国的目标。建设民航强国关键要素之一是有大批通晓民航技术规范和掌握国际民航规则的高端民航专门人才。

中国民航大学是中国民用航空局直属的高等学府,民航学科专业门类齐全,将航空宇航科学技术与交通运输工程两大学科群交叉融合,具有鲜明办学特色,被誉为中国民航人才的摇篮、科学技术研究的中心、国际文化交流的窗口。中国民航大学地处天津滨海新区“航空城”,毗邻天津滨海国际机场,具有优越的航空地理位置。多年来,中国民航大学始终坚持“立足民航、服务社会、面向世界”的办学指导思想,坚持以学科引领为兴校之基,加快发展优势学科,积极构建民航特色学科群,努力将学校建设成享有国际声誉世界著名的民航类高等学府。

中国民航大学法学专业于 2001 年正式招收本科生,2008 年由法学系改建为法学院,2010 年取得法学一级学科硕士学位授予权,同年,借助航空法的特色教学和学术研究成果,中国民航大学航空法律与航空政策研究中心被批准为天津市人文社科重点研究基地,成为目前国内唯一的省部级航空法律与政策重点研究基地。

中国民航大学法学学科的建设与发展以其深厚的行业背景

和学科体系为支撑,突出航空法特色,紧紧围绕国家航空发展战略,针对航空法理论与应用、航空运输政策等领域的重大理论与实践问题开展研究,努力争取使中国民航大学的航空法研究在国际相关领域享有较高声誉,实现法学学科建设发展目标。经过十余年的发展建设,中国民航大学法学学科已经逐渐拥有了较强的航空法研究团队,取得了较为丰硕的、特色鲜明的航空法学研究成果。

为了进一步推动航空法学的深入研究,在法律出版社的大力支持下,我们决定以法学院和航空法律与政策研究基地为依托,编辑出版《中国民航大学法学文库》系列丛书。

这套文库的内容在覆盖中国民航大学法学一级硕士学位点主要研究方向的同时,侧重于航空法律和航空政策领域中的热点、难点问题以及学界较少涉猎的航空法学理论与实务方面的研究。期望丛书的出版有助于进一步提升中国民航大学法科学子的学术品质,有助于造就一支具有坚实理论基础、深厚学术底蕴并富有远见卓识和深刻洞察力的师资队伍,有助于进一步推动我国航空法学的深入研究,为我国民航事业发展服务。

在民航法治建设的关键发展阶段,衷心希望中国民航大学法学专业老师,以国家航空法制建设为己任,以追求真理的勇气致力于学术研究,以甘为人梯的情怀献身于法学教育,严谨治学,与国内外航空法学界同人努力协作,为我国航空法学的繁荣与民航事业的进步不懈努力!

吴桐水

二〇一二年九月九日

中国视阈下航空法独立性之辩^①

——代为序

一、航空法的独立性之争及其影响

航空法是否为一个独立的法律部门,航空法学应否为独立的法律学科,长期存在很大争议。历史上曾存在把航空法列为行政法,或在理论上将航空法隶属于商法或民法的情况,例如,我国台湾地区“民用航空法”按民国法六法体例归为行政法;《法国民用航空法典》被归属于商法(第 L. 321 - 1 条规定:在遵守下列条款的情况下,关于水陆运输的商法规则适用于航空法);前苏联一些学者认为,航空法和海商法、铁路法、水运法一样,都应列入民法体系,但前苏联航空法的三个版本(1932 年、1935 年和 1961 年)与前苏联民法没有多大关系,其最后一版(1984 年)的航空法也未在实质上修改前三个版本,因此,有学者认为,上述这种划分方法不是历史原因或法律传统所致,就是反映了其理论与实践的脱节,其法律传统的缘由可从法制史中得到解释,正如把海事法的一部分作为商法的一章而成为海商法一样。^②

目前,学界的一种主流观点认为航空法不是一门独立的部门法,仅是国际法的新分支。例如,赵维田教授认为:“航空法作为国际法和国内法的一个有机组成部分而存在的,并不是

^① 该部分内容发表于《北京理工大学学报》(社会科学版)2013 年第 3 期。

^② 刘伟民:“论航空法的性质、地位和作用”,载饶戈平编:《山高水长:王铁崖先生纪念文集》,北京大学出版社 2004 年版,第 68 页。

一个新门类或新学科。”^①赵维田教授是国内较早研究航空法的专家,其思想和观点影响了较多学者。^②1980年王铁崖先生在其主编的《国际法》第六章认为:“航空的发达及空气空间的其他用途,促使国际法产生一个新分支——国际空气空间法。”^③在15年后的修订版中,王铁崖先生明确指出:“航空法是调整航空领域中产生的社会关系的法律,作为国际法的分支,是20世纪的产物,随着航空现象的出现而产生,并随航空技术的进步和广泛应用而发展。”^④这本《国际法》修订版是中国大陆“九五”规划部级重点教材,全国高等院校普遍使用,其对航空法地位的观点影响深远。

把航空法看成是国际法一个分支的观点直接影响了中国航空法学的研究范围和研究群体,长期以来,从事航空法研究的群体过小,多限于国际法学者,研究内容上更多关注的是国际法视角和思维习惯,此点从我国大陆和台湾地区的航空法研究状况和特点可以得到证明。

从大陆航空法研究的状况和特点来看,航空法研究与航空立法的发展密切相关。自1949~1979年期间,航空立法艰难曲折,法律、法规极少,大多民航规章均为红头文件,立法内容不成体系,较为零散和粗浅,因此,航空法学研究几乎空白。1979年随着民航管理体制改革的和民航市场化发展,民航立法开始恢复,航空法学研究开始缓慢发展,历经起步期(1979~1989年)、稳步发展期(1990~1999年)、快速发展期(2000~2004年)、繁荣发展期(2005年至今)四个发展阶段,已取得较大进步和重要成就。但综观这30年来的研究成果,绝大多数论著都是以国际法视角进行的研究,其中国际航空运输法问题和国际航空刑法问题占多数。^⑤早期的航空法研究学者如张宪初、赵维田、成建平、陶德海等无一不是立足于国际航空运输责任公约基本内容的介绍。后期的研究学者也都更多地围绕芝加哥公约体制、华沙公约—蒙特利尔公约体制、罗马公约体制、航空安保国际公约体制的演进和变革而展开,高等院校的航空法硕博论文也依然以研究国际航空法的内容为主流。在研究

① 赵维田:《国际航空法》,社会科学文献出版社2000年版,第5页。

② 其《国际航空法》一书最早是1991年由台湾水牛出版社出版的,对台湾航空法研究有较大影响。

③ 该书是中国改革开放后高等学校法学试用教材之一。对于该新的国际法分支,该书仅将其列为一节,分四个问题,仅一万字数,显见中国学者对航空法认识之程度。

④ 参见刘伟民:“论航空法的性质、地位和作用”,载饶戈平编:《山高水长:王铁崖先生纪念文集》,北京大学出版社2004年版,第58页。

⑤ 参见郝秀辉:“从统计看中国航空法学的崛起——中国航空法学三十年发展研究综述(三)”,载《北京航空航天大学学报》(社会科学版)2010年第4期,第25页。

成果的比例上,国际航空运输法的研究成果是国内航空运输法的4倍,^①国内航空运输承运人责任的研究比较薄弱;航空刑法问题研究最早也始于国际航空犯罪研究,国内航空犯罪研究比较薄弱,远远少于国际航空犯罪的研究,在一定程度上影响了国内航空刑法立法的完善。

从我国台湾地区航空法研究的状况和特点来看,发现台湾地区学者对国际航空法的研究远比大陆学者早。在1953年制定台湾“民用航空法”时,就已有国际航空法研究成果,该“法”许多条款均来源于国际民用航空公约的内容,例如:对航空站的定义解释和第15条^②是依据国际民用航空公约第1条国家领空主权绝对性而增加的;第42条“飞行场进近区域内之建筑物,交通部得依照飞航安全标准加以限制”的规定、第47条“航空器使用飞行场、航空站及航路设备,应照章付费,其收费标准由交通部制定公布之”的规定都是依据国际民用航空公约的规定。自20世纪60年代之后,台湾地区学者对国际航空公约发展动态紧密跟踪和研究,从而积极推动了台湾“民用航空法”的修订频率。^③国际航空法研究成果数量在航空法研究成果总体数量中占比达4/5,尤其是台湾地区航空法硕博论文多数研究的都是国际航空法的内容。

二、航空法的特性解析

航空法的独立性之争议,在一定程度上源于对航空法特性的不同理解和认识,航空法天然的国际性是不容否认的,但除此之外,航空法还有着其他特性。

首先,我们不能不承认,航空法确实具有天然的国际性,主要体现在以下3个方面:

第一,航空活动的特殊性决定其国际性。因空气空间无有形边界、无海洋与高山河流阻隔,航空器飞行可跨越各国领域,具有便捷、快速的优点,从而被当成国际间最有效的交通工具,航空法由此就被欧洲很多学者当然地认定为国际航空法,尤其是航空活动对建立口岸、海关制度的需求,致使航空法成为国际法的一个缩影,

① 参见郝秀辉:“中国航空运输法律问题研究述评——中国航空法学三十年发展研究综述(一)”,载《北京航空航天大学学报》(社会科学版)2010年第2期,第28页。

② 即“外籍人民除本法第17条另有规定外,不得在中国境内经营航空事业与自备航空器”。

③ 例如,陈长文:“有关国际航空运送人责任的国际司法的统一:华沙公约”,载《东吴法声》1974年第11期,第41~47页;李如麟:“1929年华沙公约中关于空中运送人对旅客损害赔偿责任限额之再修订”,载《政大法学评论》1971年第5期,第201~225页;刘铁铮:“外国飞机对地面第三人造成损害有关国际立法之研究:从1933年罗马公约到1978年蒙特利尔议定书”,载《政大法学评论》1982年第26期,第73~126页;刘铁铮:“航空运送人对托运人损害赔偿有关问题之国际立法”,载《政大法学评论》1981年第24期,第83~137页。

含涉了主权、管辖权、领空、国籍等内容。

第二,航空法发展过程中国际性特征突出。总体来看,航空法发展历程呈现了先航空公法后航空私法、重国际航空法轻国内航空法的发展规律和特性。两次海牙和平会议通过的《禁止从气球上或其他新的类似方法投掷投射物和爆炸物宣言》^①是有关空战的唯一国际公约,拉开了航空国际立法的序幕,被认为是国际航空立法之始。^②第一次世界大战后,1919年巴黎和会通过的《空中航行管理公约》(简称巴黎公约)被认为是今日国际航空法的基础,其确立的领空主权和空中航行制度标志国际航空法的正式形成。^③但巴黎公约所规定的仅是有关航空公法之事项,并无航空私法内容,直至1929年华沙公约才确立航空私法的国际基础。目前,国际航空法发展成果显著,体系上形成四大公约体制:芝加哥公约体制;华沙体制(航空旅客损害赔偿责任制);罗马公约体制(航空第三人损害赔偿责任制);航空安保公约体制。其中,航空旅客损害赔偿体制经1999年蒙特利尔公约完成了现代化蜕变;航空第三人损害赔偿责任制经2009年普通风险公约和非法干扰公约完成了现代化变革;航空安保公约体制经2010年北京公约和北京议定书得以完善。

第三,国际航空法发展对国内航空法的内容影响显著。我国大陆现行《民用航空法》吸取了二十多个国际公约的规定,其中包括大陆已批准或加入的公约,例如1929年华沙公约、1944年芝加哥公约、1955年海牙议定书、1963年东京公约、1970年海牙公约、1971年蒙特利尔公约,有些规定与上述公约基本一致。对于尚未生效或大陆尚未批准或加入的条约,其中某些内容合理正确、代表了国际航空立法发展方向的、其内容合理并与中国现行政策不相抵触的公约,如1948年《日内瓦公约》、1961年《瓜达拉哈拉公约》、《1952年关于外国航空器对地面(水面)第三人造成损害的公约》、1971年《危地马拉议定书》等,《民用航空法》也都选择性地吸收了其合理成分。^④台湾地区“民用航空法”历经十几次的修订,也是较多地受到了相关国际航空公约的影响。

① 1899年第一次海牙和平会议通过的宣言,有效期限为5年,1907年第二次海牙会议将宣言的有效期限延至第三届海牙和平会议结束为止,但由于第三次海牙会议迄今尚未召开,所以这项宣言在法律上仍然有效。但第一次世界大战以来,交战国越来越广泛地使用飞行器进行轰炸,宣言的规定实际上完全遭到破坏。

② 参见刘承汉、蔡喆生:“民用航空法沿革”,载《交通建设》1953年第2卷第7期,第12~15页。

③ 1926年《伊比利亚—美洲空中航行公约》和1928年《泛美商业航空国际公约》关于空中航行的规定与巴黎公约基本一致;英国1920年空中航行法令给予巴黎公约以国内法效力;1932年《苏联航空法典》采用了巴黎公约关于空中航行的一些条款。因此,巴黎公约促进了航空法规则的国际统一性。

④ 参见胡超蓉:“论航空法的缘起和国际性”,载郑孝雍:《飞行技术与航空安全研究》,四川科学技术出版社2006年版,第188页。

其次,航空法的国际性不等于航空法即是国际航空法,主要原因在于以下几个方面:

第一,国际航空法无法容纳航空法的全部内容。航空法体系应包括国际航空法和国内航空法两大组成部分。国际航空法不能涵盖航空法的全部,仅能规范国际航空活动。而国内航空法除了规范国内航空活动之外,还对国际航空活动有相当多规范,尤其是有关国际航空运输的运营问题,国内法规制的内容相当多,例如,一个航空公司要从事定期国际航空运输的营运,除依据其所在国和飞行落地国之间的航空运输协定外,必须取得本国和外国航空当局的营运许可方能进行,但办理营运许可的手续和程序通常都要遵循国内法规定。显然,国际航空法无法包含或规制国内航空法的内容和规则。

第二,航空法内容上兼具多学科性。航空法的内容涉及了公法内容和私法内容,兼容了国际法、行政法、合同法、侵权法、劳动法、保险法、物权法、土地法、经济法等众多法学学科知识,例如,航空法包括有领空与领空主权的问题、航空器的适航管理及航空器权利、空中航行规则、航空人员的管制、航空运输合同及航班延误的处置和赔偿问题、机场经营权及机场使用费的缴纳和保障、机场土地的征用和噪音防治等问题;航空运输市场的宏观调控问题、航空事故的损害赔偿问题、民用航空安全保障问题、航空器的搜寻援救和事故调查、航空保险制度等。严格而言,航空法学应称为法学领域新兴的、典型的交叉学科,这种学科交叉不仅体现为法学学科之间的交叉,还体现在法学学科与航空科技学科的交叉。航空法学作为一种交叉学科,可以从其他学科的新发展中获取诸多新的研究视角。

第三,航空法具有较多技术性规范。整体而言,航空法规体系体现出专业性和技术性强的特点,与安全相关的技术法规占有较大比重,在空难事故调查、飞标、适航管理、飞机租赁等领域,都存在大量技术标准性质的规章和技术性规范。国际民航组织最主要的工作之一是制定并刷新有关航行的国际技术标准和建议措施,而在《芝加哥公约》的18个附件中,就有17个附件是由各国专家和技术人员根据科学技术发展拟定的涉含航行技术、机场标准、通讯、助航设备、灯光、空中交通往来管制、起降与音响管制等技术性的建议和标准。这些技术性的建议和标准虽然不如国际航空公约那样具有较强的约束力,但各国在航空立法中都积极地按照这些技术性的建议和标准努力改进,以便本国航空法与国际接轨,保障国际空中运行顺畅。

第四,国际航空法规范在各国适用有条件限制性。国际航空公约在各缔约国

的适用需要通过“转化”或“纳入”的不同途径进行。^①例如,英国通过1920年的《空中航行法令》、1932年的《航空运输法令》分别将1919年巴黎《空中航行管理公约》和1929年《华沙公约》进行转化,赋予其以国内法的效力。^②由于国际航空法体系中存在较多并行公约、多种形式议定书和补充协议,各个国家及其航空运输企业参加、批准或认可的情况不同,国际航空公约在各国的具体适用和执行有所不同。国际空难事故责任的认定因为当事人国籍各异、各国参加的国际公约不同、各国民事诉讼规则而有异,空难诉讼管辖权则会变得复杂且富有争议。例如,1974年3月3日,一架土耳其航空公司的客机满载着336名旅客从巴黎国际机场起飞后不久在空中爆炸,机上人员全部遇难。据审理该案的美国加州法院统计,至少有1123个原告分别来自24个国家和美国12个州,提出了211宗案件,涉及承运人责任、航空产品责任、政府检测人员责任等。^③

三、航空法独立的缘由自证

关于法部门的划分标准,主要有以下学说:(1)调整对象说。该说认为,每个独立的法部门,必有自己特定的调整对象,没有特定的调整对象,就不能成为一个独立的法的部门。^④(2)调整方法说。该说认为部门法的划分标准是法律的调整方法。^⑤(3)双标准说。该说分两种主张:一是主张以调整对象为主要标准,以调整方法为辅助标准。^⑥二是主张将调整对象和调整方法同时作为划分标准。^⑦(4)多标准说。该说认为以调整对象和调整方法作为划分部门法的标准是不够的,还应参考法律关系主体、法的原则和处理程序等标准。^⑧本书宗旨不在于探究部门法划分标准的

① 前者是一种间接适用法,即将国际航空公约的内容转化为国内法在国内适用,采用该方式的典型国家有意大利、英国等;后者是一种直接适用法,国际航空公约不需转化就可在国内适用,采用该方式的国家如法国、荷兰、美国、俄罗斯等。

② 参见赵维田:《国际航空法》,社会科学文献出版社2000年版,第15页。

③ 参见张起淮、孙玉超:“法航空难赔偿的法律依据”,载 <http://www.chinavalue.net/General/Blog/2009-6-6/165136.aspx>,2011年9月21日访问。

④ 参见杨紫烜:《经济法》,北京大学出版社、高等教育出版社2008年版,第39页;顾功耘:《经济法教程》,上海人民出版社2002年版,第4页;王保树:《经济法原理》,社会科学文献出版社2004年版,第64~65页;孙国华、朱景文:《法理学》,中国人民大学出版社1999年版,第298页。

⑤ 参见王源扩:“法律部门划分理论再探讨——兼论经济法的地位问题”,载《安徽大学法学评论》2001年第1期,第113页。

⑥ 参见卓泽渊:《法学导论》,法律出版社2003年版,第25页;张文显:《法理学》,高等教育出版社2003年版,第100页。

⑦ 参见许明月:《经济法学论要览》,法律出版社2000年版,第194~224页。

⑧ 参见沈宗灵:《法理学》,北京大学出版社2003年版,第297页。

各学说的正当性,而是立足于繁荣航空法学研究和完善航空立法、加强航空司法的视角,考察航空法独立的必要性。

1. 从航空法的调整对象考察

尽管航空法调整对象的不同争论与航空法的界定争议^①有关,但航空法与民法、刑法等部门法在划分调整对象所依据的逻辑标准上却有所不同。航空法作为调整航空活动及其相关领域中产生的各种社会关系的法律杠杆,其适用范围十分广泛,涉及空域管理、航空人员、航空器国籍、航空器运行、航空器权利、机场、航空企业、航空安全、航空运输、航空作业、航空事故及损害赔偿、航空保险、航空安保等多方面,因此,航空法的调整对象是航空活动及其相关领域中产生的各种社会关系。如果说民法、刑法、行政法是调整社会生活的某一方面的社会关系,航空法调整的是航空领域的所有社会关系,该领域被视为一个相对封闭和独立的“小社会”,但其产生的航空法律关系却带有社会关系的多重属性,不仅航空法律关系的范围广泛和类型多样、主体的特定性与非特定性共存、公私法律关系交叉,^②而且航空法律关系的涉外性很强,军民航关系协调极其重要。例如,美国1958年修改1938年的《民用航空法》,改称为1958年《联邦航空法》,规定了平时和战时的军民航关系规则,以协调民用航空与外交、国防的关系,实施统一的空中交通管制和飞行规则,确保空中航行安全和通畅。从“9·11”事件来看,美国联邦航空局空中交通管制系统与军事国防管制系统的协调仍然存在问题,因为“9·11”调查委员会称“军方无机会击落被劫持飞机”^③,这也是目前各国航空立法要着重解决的重大问题。

2. 从航空法的调整方法考察

法律的调整方法是划分法律部门的一项重要标准,法律的调整方法一般是指国家在调整社会关系时用以影响这些关系的手段和方式,其具体含义并不明确。法律的调整方法通常表现为自行性调节、强制性干预和政策性平衡等方法,例如,民法以自行调节为主要方式,而刑法以强制干预为主要调整方法。但与其他法律部门的调整方法不同,航空法的调整方法具有综合性,兼用各种调整方法,因为航空法律问题的复杂性决定了依靠任何传统学科的单一调整方法都无法认识和解决问题,它有赖于跨学科的综合调整方法和研究方法。主张航空法不具有独立部门法地位的学者,基本上都没有认识到航空领域的社会关系的特殊性及其法律调整

① 参见刘承汉:《陆空运输法概要》,台湾三民书局1978年版,第56页。

② 郝秀辉:“航空法律关系的思考与研究”,载《中国民航学院学报》2004年第1期,第45~46页。

③ 参见刘伟民:“论航空法的性质、地位和作用”,载饶戈平编:《山高水长:王铁崖先生纪念文集》,北京大学出版社2004年版,第66页。

方法的综合性。如果不注意航空法的特殊调整方法,不同观点之间展开交锋和对话就可能会丧失明确的“靶心”。

3. 从航空法规体系和数量考察

在划分法律部门时,除了主要依据调整对象和调整方法这两大基本标准之外,某一部门法规数量也是极其重要的参考因素,以便各部门法保持适当的平衡。判断一个部门法规体系形成的主要标志之一就在于主要法律、法规基本齐全。从中国大陆航空法律、法规的发展状况考察,不难发现,民航立法历经六十多个春秋的发展,期间虽有新中国成立初期民航立法的探索期(1949~1959年)和萧条期(1960~1978年),但改革开放后,民航立法历经恢复期(1979~1989年)、系统化期(1990~2000年)、健全期(2001~2005年)和2006年以来的繁荣期,民航法制建设呈现了强劲的发展脉搏,民航立法紧跟时代步伐,适应民航快速发展^①和民航体制改革的需要,取得了显著的立法成果,民航立法的数量和范围呈现跳跃式发展。据统计,到2009年年底,中国就已初步形成了由1部法律(《民用航空法》)、27部行政法规及行政法规性文件、115部现行有效规章及规章性文件组成的多层次的民航法规体系框架,为中国民用航空的行业管理奠定了坚实的法制基础。^②如此较大规模的民航立法数量和目前尚无确切统计数字的军航立法,使航空法有必要成为独立的部门法,以便帮助人们了解和掌握包括中国现行军民航在内的全部航空法律规范。

综上所述,将航空法划分为独立的部门法,并不是一种主观任意的想法,航空领域内需要调整的大量社会关系是航空法独立的客观依据。如果说在航空法发展的早期,航空法尚可归属于国际法,但在航空法日渐成熟的今天,现代航空事业的发展使航空法早已突破了国际法的范畴,不断受到法学各学科新理论发展的冲击,例如,航空旅客的违约精神损害赔偿问题、先进的透视性安检仪器对航空旅客隐私权的侵权问题等已经无法在国际法中获得解释。航空活动的发展规律和自身特性需要在航空法学的语境中确立其特定的概念、术语和制度规则。从法律部门的发展史考察,任何新的法律部门都是在旧法律部门中酝酿成熟的,当法规发展的数

^① 1979年到2002年是中国航空运输业迅猛发展的时期,到2002年,中国航空运输总周转量的增长速度是同期世界民航增长速度的3倍以上,并在国际民航组织缔约国中的排位由1978年第37位上升为第5位,旅客周转量由第37位上升为第4位。参见刘伟民:“中国航空运输业在改革开放中突飞猛进”,载 <http://finance.sina.com.cn/hy/20031017/1643479369.shtml>,2003年10月17日访问。

^② 民航局政策法规司:“夯实民航安全发展的法制基础——民航政策法规工作的思考之一”,载 http://www.caac.gov.cn/dev/zcfgs/GZDT/200904/t20090429_24422.html,2009年10月30日访问。

量、社会关系需要调整的强度以及法学研究成果的积累达到一定程度时,原有法律部门已经不能完全容纳新的群体法规,而这些法规又都指向同一主题时,为了社会实践和进一步法学研究、教学的需要,人们则将其独立出来作为一个新的法律部门。古代的诸法合体向由众多法律部门组成的现代法体系的演进即为佐证,经济法、环保法等法部门的出现也大致经历了这样的过程。^① 法律部门的划分反映了特定时代法学家和立法者的理论和理念,是一定时期人们主观愿望和意志的结晶,^② 因此,有学者认为,只要不脱离社会的物质生活条件、按照理性认识进行分类,不违背逻辑规律,符合一个国家、一个民族的文化和历史传统,采取任何标准来划分法律部门都是可行的,譬如一个西瓜,只要有必要,横切、竖切或斜切均可。^③ 航空法律部门的划分也未尝不可如此模仿,只要好看、实用即可。

四、航空法独立的驱动因素分析

(一) 中国实施民航强国战略推动了航空法的发展和独立

过去 30 多年来,中国民航业平均增速为 17.6%,超过中国 GDP 的年均增速 10%,2009 年起成为全球第二大航空市场,是全球增长最快和发展潜力最大的航空系统。目前共拥有民用飞机 2888 架,其中客货运飞机 1820 架;每年运输总量已达 5730 亿公里,旅客运输量 3 亿人次,货运量达 557 万吨;北京首都国际机场已成为全球第二大客运机场,上海浦东国际机场则成为全球第三大货运机场。“十二五”期间,中国将新建机场 70 座,改扩建 101 座,到 2015 年,中国将新增飞机 2000 架,总数将从目前的 2800 架左右上升到 4700 架。^④ 相比较于 1950 年航空运输总周转量仅为 0.0157 亿吨公里、载运旅客仅 1 万人、航线只有 12 条和 1978 年航空运输总周转量为 3 亿吨公里、载运旅客仅 231 万人、航线只有 162 条的发展状况^⑤,中国现在已成为名副其实的民航大国。

2010 年年初,民航局出台《建设民航强国的战略构想》,这是一个引领中国民航

① 王玉君、潘建国:“评传统法律部门划分理论和公私法划分理论的缺陷”,载《农业科技与信息》2007 年第 10 期。

② 卓泽渊:《法理学》,法律出版社 1998 年版,第 95 页。

③ 参见牛忠志:“论科技法在我国法律体系中的部门法地位——兼论传统法律部门划分标准的与时俱进理解”,载《科技与法律》2007 年第 5 期。

④ 参见民航局局长李家祥 2012 年 6 月 13 日在北京召开的第 68 届国际航协年会暨世界航空运输峰会上的讲话,转引自马丽元、刘伟勋等:“国际航协北京召开年会中国民航实力尽显”,载《中国航空报》2012 年 6 月 12 日第 2451 期第 A01 版。

⑤ 参见刘伟民:“论航空法的性质、地位和作用”,载饶戈平编:《山高水长:王铁崖先生纪念文集》,北京大学出版社 2004 年版,第 61 页。

事业发展的纲领性文件。2012年7月12日,国务院发布了第一部指导民航业发展的重要文件——《国务院关于促进民航业发展的若干意见》,根据这个中长期发展规划,到2020年,行业要初步形成安全、便捷、高效、绿色的现代化民用航空体系,届时我国民航业年运输总周转量达到1700亿吨公里,年均增长12.2%,全国人均乘机次数达到0.5次;运输航空百万小时重大事故率不超过0.15,航班正常率提高到80%以上;飞行总量达200万小时,年均增长19%;航空服务覆盖全国89%的人口。

当前,尽管目前存在欧债危机,国际市场不景气,国内外政治经济存在很多不确定因素,但中国民航快速发展的阶段性特征没有改变,建设民航强国的重大战略决策在逐步地、坚定不移地推进。随着“综合交通运输”、“航空大都市”等理念的提出,包括东南沿海省份、内陆省份和边疆省份等在内的全国各省市发展民用航空的积极性空前高涨,仅2011年,民航局就与15个省市签订加快发展民航的协议,例如,河南、湖北、湖南、重庆、四川、新疆、西藏等省份均把发展航空放到突出的地位。面对中国民航业突飞猛进的发展形势,航空立法与航空司法的实践与研究必将面临诸多新的问题,中国航空法的发展也将迎来新的历史阶段。

(二) 中国推进低空开放拓展了航空法的研究视野和领域

中国民航业的快速发展,暴露出民航需求与空域资源有限性之间的矛盾,军民航空域使用冲突日益严重。由此,国务院、中央军委2004年发布《关于加强和改进空中交通管制工作的意见》,明确提出借鉴国际民航组织空域划分标准科学划分空域类别。2007年国家空管委发布《关于全国低空空域管理改革试点问题的批复》,开始在广州和长春飞行管制区率先组织实施低空空域管理改革试点,2010年国务院、中央军委印发《关于深化我国低空空域管理改革的意见》,部署深化中国低空空域管理改革,2011年全国低空空域管理改革试点逐渐扩大,2012年扩大至整个东北和中南地区以及唐山等6个城市分区,到2015年,将在全国范围内开放低空空域。在中国低空开放逐步推进的大背景下,航空法的立法和研究都将面临一系列新问题,例如:有关低空空域管理法规存在许多缺陷和空白,低空空域概念的法律界定、低空空域范围与划设规则、低空飞行器的统一管理与登记、低空飞行服务保障、低空飞行的目视规则和目视航图等都需要明确的专门立法。低空开放势必会引发大量低空飞行侵权问题(诸如噪声、坠机)、安全保障问题等,需要深入研究。

(三) 中国航空立法的新变化引发了航空法研究的新增长点

中国民航立法60年来取得了巨大成就,但由于某些原因,还存在一些问题,例如:1996年实施的《民用航空法》未能与时俱进地进行内容更新和修订;某些航空法

律规范之间存在某些冲突、交叉或系统性不够、衔接不足的问题;航空立法和执法层面存在某些断层现象;因中国民航管理机关“官本位”思想严重,致使其主导的大量民航规章或规范过多强调权力、义务和责任,权利条款比例过少甚至被忽视,如《民用航空飞行标准管理条例》(送审稿)一经网站公布,即引来一片责难之声;^①民航立法反馈机制、立法后评估机制、部门间协商机制、立法调研机制等立法基础性制度尚未完全建立,导致民航立法与民航实际之间一定程度地脱节。^②当前,因低空开放的推进和矛盾突出的航班延误问题,制定军民航统一适用的《中华人民共和国航空法》解决空域管理和空域资源使用立法缺陷的呼声日益高涨,但有关《航空法》的立法路径和立法模式,各实务部门和专家学者们都纷呈不同意见,差异较大。目前主要有三种观点:一是在《民用航空法》的基础上修改相关内容,并保持《民用航空法》的称谓,因为《中华人民共和国航空法》依然是以民用航空活动为主要调整对象;二是重起炉灶另行制定《航空法》,废止《民用航空法》;三是全面修改现行《民用航空法》的内容,并将其改造为军民航统一适用的《航空法》。自2009年年初以来,总参作战部发布了《关于研究拟制〈中华人民共和国航空法〉(草案)问题的通知》,自2009年5月开始,由军事科学院和军建部联合成立了《航空法》起草小组,2009年7月完成《中华人民共和国航空法框架集条旨初步设计》,2009年11月向国务院法制办和军委法制办有关负责人进行了汇报,后进行多次论证和调研,2010年11月完成《中华人民共和国航空法》(修改稿),该修订稿还正在不断完善中。虽然自2007年以来,中国民航局就已经启动《民用航空法》修订的调研工作,但时至今日,完整的《民用航空法》修订案还依然是“只闻楼梯响,不见人下来”。^③作为全国立法机关的全国人大法工委对于应按照哪种立法路径来制定《航空法》未见任何意见和表示。探究军方人员为主导研制的《航空法》草案(修改稿)和中国民航局主导的《民用航空法》修订案之间的深层矛盾问题,主要在于对中国航空管理机构的设置和职责划分的纠结。因为长期以来中国空域管理主导权在空军手中,民航局仅有有限的空域管理权,但中国民航事业的迅猛发展对空域资源的极度需求迫使军方主控的大量空域必须向民航方面释放,因此,空域资源使用和管理立法

① “质疑民航:部门立法怎能只为惠己?”载 <http://www.xutao.com/bbs/posts/list/315.page>, 2007年9月21日访问。

② 参见民航局政策法规司:“夯实民航安全发展的法制基础——民航政策法规工作的思考之一”,载 http://www.caac.gov.cn/dev/zcfgs/GZDT/200904/t20090429_24422.html, 2009年10月30日访问。

③ 相比较来看,台湾地区“民用航空法”实施以后,分别在1974年、1984年、1995年、1998年、1999年、2000年、2001年、2003年、2004年、2005年、2009年、2012年进行了十几次的修订,由此保持了该法内容的与时俱进。

的完善成为《中华人民共和国航空法》成败之关键。

综观中国航空事业发展现状,军民航统一适用的《航空法》之立法已成必然趋势。作为中国航空业的根本法,对航空行政管理体制、空中交通管理体制、空域管理权限划分、通用航空发展等重大问题都需厘清,因此,《航空法》的制定不是国家空管委、中国民航局等个别单位的事情,必须建立《航空法》制定的强有力的组织协调机制,动员一切可以动员的力量,需要实务界、法学界等各研究主体,加强对航空立法涉及的基本问题进行研究。无论是《民用航空法》的修订,还是《航空法》的重新起草,都对研究航空法的中国学者和专家提出了新的研究任务,需要开展大规模的深入研究,修订或补充《民用航空法》的相应条款,才能解决《民用航空法》实施中存在的现实矛盾和问题,从而为中国航空立法提供理论基础和智力支持。

(四) 海峡两岸直航促进了区际航空法冲突的理论研究

迄今为止,两岸航空关系经历了几个发展阶段:2003年以前两岸航空无任何往来;2003~2004年间两岸航空逐渐接触;^①2005年春节到2006年,两岸航空关系突飞猛进,从春节包机发展为节日包机;^②2008年进一步发展为周末包机,并实现两岸空运直航;2009年签署《海峡两岸空运补充协议》,实现定期航班、增加双向直达航线、提高客运班次、新增直航点、航空安全合作、航空公司税收互免等两岸航空运输的常态化。两岸直航不仅为两岸旅客出行、旅游产品开发、经贸往来创造了条件,也同时为两岸航空法领域开辟了新的研究课题。由于海峡两岸不同的政治、经济、社会和法律制度,两岸航空直航带来许多法律问题,需要双方立法、行政机关进行协调,也需要两岸航空法学者积极探讨和交流研究。

例如,航权作为一个国家的市场准入权,涉及国家主权问题。两岸包机直航后,马英九强调要把两岸航空合作的工作重点放到航权问题上,^③台湾地区立法机

① 2003年春节前夕,中国台商发展协会理事长章孝严的大陆之行成为两岸航空关系的“破冰之旅”,但当年两岸间春节包机因政治因素还是遭到了陈水扁当局的种种限制,如:对象仅限于台商,须中途停留港澳,只允许台湾航空业者单飞和单向载客,大陆航点仅上海一地等。2004年两岸春节包机再次受到限制并未成行。

② 包机由两岸12家航空公司共同参与,航班实现双向对飞,不必降落港澳只须绕经香港,大陆航点新增北京、广州两地,取得多点、对飞、直航的突破性成果。2006年春节包机搭乘对象由台商及眷属扩大至所有持合法有效证件往返两岸的台湾居民,并新增厦门航点,包机数量增加1/3。

③ 参见马英九:“推动直航化解冲突与恩怨”,载 <http://www.chinareviewnews.com>, 2008年3月29日访问。