



航空法与外层空间法丛书
Aviation Law and Outer Space Law Series

航空法律前沿问题研究

Current Legal Issues in Aviation

黄 卉/主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



航空法与外层空间法丛书

Aviation Law and Outer Space Law Series

航空法律前沿问题研究

Current Legal Issues in Aviation

黄 卉/主编



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

航空法律前沿问题研究/黄卉主编. —北京:法律出版社, 2010. 1

(航空法与外层空间法丛书)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0275 - 0

I. ①航… II. ①黄… III. ①航空法—研究 IV.
①D993. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 001861 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/张立明

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京外文印刷厂

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/10.125 字数/371 千

版本/2010 年 3 月第 1 版

印次/2010 年 3 月第 1 次印刷

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

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456 深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0275 - 0

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

航空法与外层空间法丛书

丛书总策划:北京航空航天大学法学院

总 主 编:龙卫球 高全喜

编委会成员:	龙卫球	高全喜	刘保玉	肖建华	赵 明
	郑显文	孙新强	孙国瑞	付翠英	郑丽萍
	任自力	胡象明	王湘穗	陈金良	何包钢
	马 正	孟庆芬	刘伟民	宣增益	王 瀚
	李乾贵	高国柱	黄 卉	李 斌	刘 浩

执行编辑:高国柱 李 斌 刘 浩

学术秘书:夏春利 杨彩霞

主编简介

黄卉,北京航空航天大学法学院副教授,德国洪堡大学法学博士,北京大学法学院博士后。现任北航法学院宪法与行政法研究中心副主任,德国法研究中心执行主任。2009年度德国洪堡基金会学者奖学金获得者,任柏林自由大学法学院客座教授。主要研究方向:宪法学、经济宪法和航空法。

序 言

航空法属于以航空业为中心的法学三级学科,内容包罗万象。随着航空业的迅速发展,航空法律制度的重要性日益凸显,编者受北京航空航天大学法学院航空法研究所指派,就航空前沿法律问题编辑本书。

编者着手工作时设计了以下目标:第一,提示研究这些法律问题的重要性和迫切性。第二,借此整理出一个航空法的体系框架,并证明航空法与诸多法律二级学科关系密切,本质上属于集合了宪法、行政法、民法、刑法、竞争法、劳动法等元素的综合性法律部门,它的相对独立,不是民法独立于刑法之“独立”,也不表示可以脱离于二级学科进行“纯”航空法研究之独立。第三,集中反映学界对相关航空法领域的最高研究成果和水平,为相关学者提供系统和深入研究的平台,同时,选译一些外国相关文献,为国内研究提供题材、方法和成果的参考资料。

由于篇幅以及编者能力所限,本书不可能包括所有的航空法前沿问题。一些开始进入编者视野的热点问题,如“大飞机”问题、机场改制问题、民营航空企业的市场准入以及公平竞争等问题,既前沿又重要,但编者目力所及,还缺乏有说服力的法律研究和分析文献,只好作罢。另外一些法律节点,如电子机票问题,运输责任问题,由于和本编译系列的其他选题有所重叠,所以也没有入选。最后,本书收入了国内外十三篇文章,分为七个部分,内容分别为:航空领域的宪法问题,航空领域的行政法问题(航空安全数据管理、飞行安全管制和航线经营许可),航空领域的经济法问题(反垄断和反不正当竞争法),航空领域的劳动法问题(飞行员辞职),航空事故:调查和赔偿,航空领域的 WTO 问题以及美国航空法的最新发展。

从文献选编看,编者预设的目标没有完成。首先,本书严重偏离了希望通过此书介绍我国现有航空前沿法律问题研究状况的初衷,因为主要收入了外国文献,幸运的是,这些外文文献的写作和论证确实远远高出我国航空学界的平均水平。其次,理论上应该按编辑宗旨决定编辑体例和内容,但本书的实际情况是,编者的文献收集能力和外文资料的翻译可能性成了决定性因素,所以一定程度上会给读者造成凌乱和突兀的感觉。再次,面对书名显示的“前沿”要求,编者的主要安慰是,所收文献都是各位作者最近几年的成果,其中刘旭先生的《欧共体竞争法在民航业的适用——简介欧共体民航业竞争规则的发展及其

2 航空法律前沿问题研究

对我国的借鉴意义》,德国弗兰克·贝豪特教授的《德国劳动法中的飞行员培训费返还义务》和我国航空环境法第一案的承办者张起淮律师的《论航空器污染地面及水体环境的民事法律责任》,都是特地为本书撰写的;至于是否真的体现“前沿”,甚至——尤其对于中国航空法研究——何谓“前沿问题”,编者到最后都没有把握。

与不足相比,本书主要的成绩是,从法律视角构建了一个航空法体系,并——如编者预期的那样——相对成功地揭示了“独立的”航空法实际上属于“综合性的”法律部门。此外,本书引入了宪法视角:第一章收录了两位德国律师撰写的关于德国航空安全监管机构私有化是否违宪的论文,以及一则德国联邦宪法法院关于在首都柏林近郊建设国际机场的国家决策是否违宪的判决。毫无疑问,国企私有化以及重点建设影响当地居民的事情也发生在我国,但上升到宪法层面后该如何进行丝丝入扣的法律分析,我们并不清楚,德国经验提供了某种视野。当然,某种程度上,宪法视角提高了本书结构上的完整性。

本书凝聚了许多人的辛劳。除了上面提到的三位特地为本书撰写文章的作者,编者要感谢北航法学院的孙新强教授,他动用私人关系为编者提供了几十篇英文文献,本书选用的英文文章均来自其中。翻译者和校对者自然劳苦功高,无法不谢,他们是:北航法学院硕士研究生戴晓彦、董晶晶、尹媛、李丽华、金亮、张超、马立书,中国人民大学劳动人事学院博士候选人谢琼,德国柏林自由大学法学院博士候选人吕海英,德国科隆大学硕士研究生吴菁,上海交通大学法学院博士候选人李冷烨,北航法学院泮伟江博士。最后,我的同事刘浩博士在联系版权、出版社以及整理编译规范等方面做了大量工作,编者深表谢意。

编者是航空法领域的新手,对该领域的法律问题以及国内外同行的研究状况还缺乏专业认识,除了前面提到的主题、文献、编辑体例等方面的问题外,编者在最后的统校过程中,屡屡发现好些航空专业以及相关法律专业的名词和术语的使用和翻译都非常可疑。所以,编者怀着惶恐和感激之心,恳请专家和同仁批评指正。

黄卉

于柏林自由大学

二〇〇九年四月

目 录

序言 /1

第一章 航空领域的宪法问题

1. 关于德国航空安全管理有限责任公司的私有化——政治愿望和宪法现实

Die Privatisierung der Deutschen Flugsicherung GmbH—Politisches

Wunschdenken und verfassungsrechtliche Realitaet

加贝丽勒·凯希豪夫、马里尤斯·伯威 著;黄卉 译/3

2. 德国联邦宪法法院 2006 年 8 月 23 日关于柏林舍奈费尔德机场

规划的宪法判决

BVerfG, 1 BvR 2389/06 vom 20. 2. 2008

吕海英 译/15

第二章 航空领域的行政法问题:航空安全数据管理;飞行安全管制;

航线经营许可

3. 美国航空安全数据:用途及有关制裁与保密的问题

United States Aviation Safety Data: Uses and Issues Related to

Sanctions and Confidentiality

詹姆斯 L. 西蒙斯、杰弗里 S. 福雷斯特 著;戴晓彦 译/27

4. 国际飞行安全:对美国、欧盟及发展中世界的调查

International Aviation Safety: An Examination of the U. S. , EU, and

the Developing World

米兰达·安吉尔 著;戴晓彦 译/50

5. 国内航线经营许可基准研究

宋华琳 著/74

第三章 航空领域的经济法问题:反垄断和反不正当竞争法

6. 欧共体竞争法在民航业的适用——简介欧共体民航业竞争规则的发展

及其对我国的借鉴意义

刘旭 著/91

2 航空法律前沿问题研究

7. 对航空公司的管制应该放宽:外资限制和补贴如何损害了航空业
Airline Deregulation Deserves Another Shot: How Foreign Investment
Restrictions and Subsidies Actually Hurt the Airline Industry
克里斯多夫·麦克贝 著;董晶晶 译/132

第四章 航空领域的劳动法问题:飞行员解雇

8. 论我国飞行员流动中的劳动保护问题
黄卉 著/155
9. 德国劳动法中的飞行员培训费返还义务
Die Verpflichtung von Piloten zur Rückzahlung von Ausbildungskosten
im deutschen Arbeitsrecht
弗兰克·贝蒙特 著;黄卉 译/162

第五章 航空事故:调查和赔偿

10. 论国家运输安全理事会(NTSB)调查中调查参与方和诉讼当事人的权利
The Rights of Parties and Civil Litigants in an NTSB Investigation
约翰·F. 厄顿、瓦特·梅耶 著;李丽华、李冷烨 译/175
11. 论航空器污染地面及水体环境的民事法律责任
张起淮 著/196

第六章 航空领域的 WTO 问题

12. WTO 的“最难”案件:WTO 争端解决程序在空客一波音的航空器
补贴争端中的有效性探讨
The WTO'S “Toughest” Case: An Examination of the Effectiveness
of the WTO Dispute Resolution Procedure in the Airbus-Boeing
Dispute Over Aircraft Subsidies
尼尔斯·梅尔—凯恩伯格 著;金亮、章超 译/205

第七章 美国航空法的最新发展

13. 美国航空法的最新发展
Recent Developments in Aviation Law
奥立佛·贝亚斯多夫、杰尼芙·A. 格达 著;尹媛 译/257

第一章 航空领域的宪法问题

关于德国航空安全管理有限责任公司的私有化

——政治愿望和宪法现实

Die Privatisierung der Deutschen Flugsicherung GmbH—Politisches
Wunschdenken und verfassungsrechtliche Realität

加贝丽勒·凯希豪夫 (Gabriele Kirchhoff)、
马里尤斯·伯威 (Marius Boewe)^[1] 著
黄卉^[2] 译

一、导言

联邦总理的法律拒签权 (Verwerfungskompetenz) 属于国家法层面的技术工具 (Instrumentarium), 它在法律实践中的作用通常大大小于其在法律培训中的作用。然而, 该总统权力在前一阵子却引发了一场严重的政治风波。数周内, 联邦总统和联邦政府在涉及计划出台的《消费者信息法》 (Verbraucherinformationsgesetz) 以及《航空安全法》 (Flugsicherungsgesetz) 问题上, 短短数周内被戏剧化地推到了公众面前: 相关立法程序, 直到联邦总统签署批准并在《联邦法律公报》 (Bundesgesetzblatt) 公布之后, 才告结束。

2006 年 10 月, 联邦总统再一次拒绝签署 [议会通过的] 法律, 而前一次则是 15 年前的事了。这两件拒签事件针对的其实是同一件事情: 国家任务的私有化规划, 即航空安全监管的逐步私有化。

联邦德国目前的航空安全管理任务专属于德国航空安全管理有限责任公司 (Deutsche Flugsicherung GmbH, DFS——译者简称其为“德国空管公司”) 管辖,^[3]

[1] 本文刊登于德国著名专业杂志 *Zeitschrift fuer Luft- und Weltraumrecht* (航空航天法) 2007 年第 1 期, 第 17—32 页。

两位作者为德国 Mayer, Brown, Rowe & Maw LLP 律师事务所的律师。作者感谢科隆大学的 Philipp Weiner 先生以及 Andreas Mom 律师对本文提出了宝贵的建议。

[2] 翻译者为北京航空航天大学法学院副教授, 北航德国法研究中心执行主任, 北航航空法研究中心副主任。

[3] 德国空管公司 (DFS) 的组织机构和业务可参看其网页: www.dfs.de/dfs/internet/deutsch/index.html。

4 航空法律前沿问题研究

该公司是一家由联邦所有的但根据私法原则组织的企业。德国空管公司成立于1993年,接替联邦航空安全管理局(Bundesanstalt fuer Flugsicherung; BFS——译者简称其为“联邦空管局”)——该机构根据《联邦航空安全局法》(Gesetz ueber die Bundesanstalt fuer Flugsicherung)于1953年成立——成为空管领域的主管机构。〔4〕

在联邦空管局进行结构调整的第一个阶段,即从联邦政府机构〔5〕转向私法性质的有限责任公司,第一次也是之后的十五年内的最后一次,出现了涉及联邦总统和联邦议会关系的宪法质疑。当时的联邦总统 Richard von Weizaecker 于1991年拒绝签署《第十次航空法修改法》(10. AendGLuftVG),〔6〕理由是设立德国航空安全管理有限责任公司并不符合当时的《基本法》规定。〔7〕直到《基本法》修改了相关条文后,联邦总统才签署了《第十次航空法修改法》。此次事件表明,将高权任务委托给私法主体在某种程度上很难与宪法文本一致,因为宪法当时对如何履行国家任务有着另一种理解。比起《第十次航空法修改法》,这一次案件涉及的宪法问题更加困难,因为第一次只涉及空管的机构私有化,〔8〕目前的质疑则主要在于,草案涉嫌有意将国有资本进行私有化。

航空安全管理职能私有化提出的宪法问题,主要关于联邦总统的法律拒签权以及《基本法》第87d条的内容。

二、空管法律的新规定

根据1992年相关法律规定,〔9〕德国空管局进行组织结构私有化,本来应该进一步落实针对德国空管公司的新规则以及新设计。但这项计划的推进,由于2006年10月23日联邦总统 Horst Koehler 拒绝签字而中断。

〔4〕 BGBl (联邦法律公报),1953年3月23日,第1期,第70页。

〔5〕 比较 Schwenk/Giemulla, Handbuch des Luftverkehrsrechts,第232页。

〔6〕 BGBl,1992年7月23日,第1卷,第1370页。

〔7〕 参看联邦总统相关网页:www.bundespraesident.de/Amt-und-Funktion/Wirken-im-inland-,11047/AmtlicheFunktionen.htm。当时拒签还因为私有化不符合由《基本法》第33条第4款推导出的功能保留规定,参见 Windthorstin Sachs, Grundgesetz, Kommentar (基本法评注),第87d条,边码3以下。关于《基本法》第33条第4款的私有化限制还可参见 Werres, Das Outsourcing der Beihilfebearbeitung,载 ZBR 2001,第429(431)页; Werres/Boewe, Beamtenrecht,边码53。

〔8〕 Baumann, Bundeseigenverwaltung und Wettbewerb? – Die Neuordnung der Flugsicherung,载 DVBl 2006,第332页; Baumann, Luftsicherheit und materielle Privatisierung,载 ZLW 2001,第304,306页。

〔9〕 Gesetz zur Aenderung des Luftverkehrsgesetzes,载 BGBl,1992年7月23日,第1卷,第1370页。

1. 联邦政府的立法草案

联邦政府最初的立法草案的中心目标是为了让德国空管规则符合欧盟框架结构,后者主要内容是根据若干欧洲统一天空条例(Single European Sky Verordnungen)^[10]建设统一欧洲航空空域。虽然根据《欧洲公约》第249条第2款的规定,统一天空条例可以直接适用于联邦德国,不需要国内法转化,但它还是包含了国内立法者进行相关规制的授权条款。^[11]

这里涉及的落实欧盟法的主要任务,第一步是必须分离航空的安全监管功能和执行功能,^[12]第二步是促使航空安全管理机构间存在有效竞争。^[13]具体安排是,在(未来的)《航空安全法》框架内,应当有若干安全管理机构作为受托者(Beliehene)执行空管任务。^[14]这些空管机构应该根据立法者旨意,以自己的名义在联邦境内的特定领域,以公权力方式管理未来的航空交通事务。在过渡阶段,德国空管公司在一些核心领域仍然维持垄断,空域事务和航线事务(Bezirks- und Anflugkontrolldienst)的垄断可以维持到2026年,机场控制(Flugplatzkontrolldienste)的核心业务则可以持续到2022年(《航空安全法(草案)》第16条第3款)。该期限过后,原则上应允许不同的空管业务提供者进行竞争。此外,对空管机构的监管应当由(未来的)联邦航空安全监督局(Bundesaufsichtsamt fuer Flugsicherung, BAF,译者简称其为“空管监督局”)执行,该机构应当视为联邦航空局(Luftfahrt - Bundesamt)辖下的行政执行者(Verwaltungstraeger)。^[15]

除了落实欧盟法上述任务外,联邦政府也有意通过立法设定德国空管公司资产私有化的条件。联邦政府在立法草案中阐述该意图的理由是——考虑到将来欧盟空域的结构调整——由此增强德国空管公司的竞争能力,即资产私有

[10] 相关条例分别是:Verordnung Nr. 549/2004 zur Festlegung des Rahmens fuer die Schaffung eines einheitlichen europaeischen Luftraums,载 ABL. EU, Nr. L 96, 第1页以下; Verordnung Nr. 550/2004 ueber die Erbringung von Flugsicherungsdiensten im einheitlichen europaeischen Luftraum, 载 ABL. EU, Nr. L 96, 第10页以下; Verordnung Nr. 551/2004 ueber die Ordnung und Nutzung des Luftraums im einheitlichen europaeischen Luftraum, 载 ABL. EU Nr. L 96, 第20页以下;以及 Verordnung 552/2004 ueber die Interoperabilitaet des europaeischen Flugverkehrsmanagementnetzes, 载 ABL. EU, Nr. L 96, 第26页以下。

[11] BT - Drs. (联邦议会印刊), 16/240, 第1页。

[12] 比较欧盟条例“Verordnung Nr. 549/2004 zur Festlegung des Rahmens fuer die Schaffung eines einheitlichen europaeischen Luftraums”中第9、10点衡量理由以及第4条第2款,载 ABL. EU, Nr. L 96, 第1页以下。

[13] BT - Drs., 16/240, 第1页。

[14] Entwurf FSG(航空安全法草案)第1章第3条以下。

[15] Entwurf FSG 第1章第2条第1、2款。

化可以“提高灵活性和市场导向,从而确保德国空管公司未来的服务能力和效力”。联邦政府同时也是为了表明其私有化政策的连续执行力。〔16〕

联邦政府在起草阶段已经意识到该法可能引发宪法以及普通法上的问题。《航空安全法》第31条第1款现有的规定是,受托之航空安全管理有限责任公司——迄今之德国空管公司形式——的股权归联邦专属。专属所有的目的是,确保联邦能够在必要时随时干预德国空管公司的工作。〔17〕正是联邦的这种地位,阻挡了资产私有化,因为《航空安全法》第31b条第1款的言辞明确排除了私人投资者的介入。目前的立法草案却正好允许这样的私人投资者介入空管领域,这等于无条件地废除了《航空安全法》第31b条第1款之规定。另外,联邦政府对于草案可能引起的宪法质疑也是心知肚明的,尤其《基本法》第87a条和第87d条,因为它们规定航空监管“属于国家职责的核心领域”(dem Kernbereich staatlicher Aufgaben)。〔18〕联邦政府以为,通过委托授权法律机制(Rechtsinstitut der Beleihung)就能解决资产私有化所蕴涵的宪法问题,因为用这样的办法联邦政府仍然持有广泛的监管工具从而能够保证继续掌控空管业。此外,政府认为国家影响力也可以通过以下方式得到保障:至少2026年之前联邦继续持有德国空管公司的25.1%的股份。该“阻却性少数持股额”(Sperrminoritaet)方案是由交通、建筑和城市发展委员会提出的,立法草案采纳了该修改意见,因为根据《有限责任公司法》第53条第2款第1句,有限责任公司修改章程需要至少75%的票数支持。由此,章程修改必须征得联邦同意。

联邦政府确信,为了落实欧盟法规定之任务,对德国航空监管进行结构调整,以及对当时的德国空管公司进行资产私有化,实属必要,并且在国内法框架中也是可行的。

2. 主管委员会的意见

交通委员会(Verkehrsausschuss)针对联邦政府规划提出了几项明确的修改意见。〔19〕其中最主要的是建议制订《航空安全法》以具体落实《欧洲统一天空

〔16〕 BT - Drs., 16/240,第1页以下,第19页以下。

〔17〕 Giemulla/Schmid, Frankfurter Kommentar zum Luftverkehrsrecht, Band 1, Luftverkehrsgesetz(航空法),第31b条,边码2。

〔18〕 BT - Drs., 16/240,第9页。

〔19〕 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses fuer Verkehr, Bau - und Stadtentwicklung (15. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung(交通、建筑和城市发展委员会〈第15委员会〉关于联邦政府立法草案)的建议和报告),载 Drucksache 16/240-Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Flugsicherung, 2006年4月5日,BT - Drs. 16/1161。

条例》。^[20]此外,交通委员会也同意联邦政府为了增加德国空管公司的竞争能力而将其私有化。该报告提出后,其他相关委员会都表示支持立法草案;尤其法律委员会专门强调,德国空管公司资产私有化和现有的《基本法》第 87d 条第 1 款并不矛盾。《基本法》第 87d 条第 1 款和《航空安全法》第 31b 条第 1 款并不阻却私有化,相关理解需要考虑联邦空管局机构私有化时的政治诉求。法律委员会认为,当年联邦空管局机构私有化,“[主要]不是为了抵制私有资本,而是抵制那些妨碍德国空管机构履行任务的危险因素”。^[21]

3. 联邦议会和联邦议院对待立法草案的态度

德国议会^[22]第 33 次会议于 2006 年 4 月 7 日通过了立法草案以及交通委员会提出的修改建议。2006 年 5 月 19 日,联邦议院^[23]决议,该立法草案不需要召集调解委员会(Vermittlungsausschuss)[再次审议]。

值得注意的是,议员 Thomas Doerflinger, Siegfried Kaude r 和 Andreas Jung (均为基督教联盟党成员)以立法草案涉嫌违宪而投了反对票。^[24]这些直选议员(Direktabgeordnete)都来自与瑞士交界的选区(第 289 选区 Waldshut,第 287 选区 Schwarzwald – Baar,和第 288 选区 Konstanz),这些选区位于苏黎世—科洛腾机场(Flughafen Zuerich – Kloten)的飞行区内,所以受到了 2002 年的于布林(Ueberlingen)附近的坠机事件的直接影响。^[25]此外,巴登—符滕堡州(Baden – Wuerttemberg)在 2006 年 5 月 19 日联邦议院会议上表示——其依据是 Waldshut 选区委托制作的法律鉴定书^[26]——在德国空管公司资产私有化问题上“确实存在重大的立法违宪嫌疑”,但最终的建议是召集调解委员会,以解决如何落实欧洲统一天空的目标。^[27]鉴于鉴定书对德国空管公司私有化作出了毫无保留的违宪判断,对于上述议会决议至少有一点值得提示,即《基本法》第 20 条第 3 款也赋予联邦议院成员遵守宪法的形式和实质要求的义务。

4. 垄断委员会(Monopolkommission)的主鉴定书

联邦政府草案除了得到一些委员会的积极评价,确实也存在质疑意见。比

[20] BT – Drs. , 16/1161,第 1 页。

[21] BT – Drs. , 16/1161,第 11 页;12/1801,第 19 页。

[22] Plenarprotokoll des Bundestages(联邦议会大会记录),16/33, 2006 年 4 月 7 日,第 2791 页(D)。

[23] Plenarprotokoll des Bundestages, 822, 2006 年 5 月 19 日,第 155 页(D),第 157 页(D)。

[24] Plenarprotokoll des Bundestages, 16/33,2006 年 4 月 7 日,第 2830 页(D)f。

[25] 参考 Hobe, How can ATS be Held Liable and Privatised? 载 ZLW 2007,第 1 页。

[26] Wieland, Rechtsfragen der Flugsicherung, Rechtsgutachten im Auftrag des Landratsamts Waldhut,2006 年 3 月。该鉴定书可参见 Waldhut 县网页 [http:// www. landkreis - waldhut. de/servlet/PB/menu/-1/index. html](http://www.landkreis-waldhut.de/servlet/PB/menu/-1/index.html)。

[27] Plenarprotokoll des Bundestages 822, 2006 年 5 月 19 日,第 157 页(D)。

如反垄断委员会 (Monopolkommission) (比较《竞争法》第44条) 在第16项主鉴定书^[28]中认为,德国空管公司资产私有化并不能保证,私有化后就一定具备了在质量层面满足航空安全监管有效运作的条件。反垄断委员会认为,应当特别注意“提供空管服务是一项包含经常功能的高权任务”这一特点;^[29]此处,德国空管公司其实被看作了“航空警察”。^[30]

联邦政府在2006年8月25日的联邦议会大会上报告了这份鉴定书。

5. 联邦总统拒绝签署草案

联邦议会和联邦议院立法程序结束后,联邦总统于2006年10月23日通知联邦议会主席、联邦议院主席和联邦总理,他拒绝签署该立法草案。理由是——借助了 *Friedrich Schoch* 教授的法律鉴定^[31]——德国空管公司资产私有化违反《基本法》第87d条第1款,因为该条字面解释及其立法史明确表示了相反意见。除此之外,立法者选择的组织形式和组织结构也不适合于国家履行空管领域的高权调控和监管义务(这里涉及所谓的“不作为权利” *Ingrenzrechte*)。总之,总统认为该立法违宪性确凿无疑,从而拒绝签署。在同一份报告中总统还强调,原则上他并不反对德国空管公司私有化,但采取这一步骤必须符合目前的宪法标准。这番言语虽然没有明确提出修宪,但所蕴涵的修宪意见一览无遗。

三、联邦总统的审查权

总统认为“基于宪政理由阻却他签署法律”,^[32]该表述说明他运用了所谓的实质审查权。虽然在国家权力实践中几乎所有总统都使用过该权力,^[33]但它在文献中不无争议。与所谓的形式审查权——该权力一般被认为直接源自《基本法》第82条第1款,^[34]根据该条规定,总统必须审查被签署法律是否符

[28] *Monopolkommission: Hauptgutachten XVI (2004/2005)*, Mehr Wettbewerb auch im Dienstleistungssektor (2006),该鉴定书发表于 BT - Drs. 16/2460。

[29] BT - Drs. 16/2460,第25页。

[30] 同注[29];也可参看 *Graumann*, Flugsicherung-Polizei oder Unternehmen? —Ein Ansatz zu neuem Verstaendnis,载 *ZLW* 1990,第247页以下。

[31] 参见 *Genger*, *Freidrich Schoch*, *Koehlers Ideengeber*, 载 *Financial Times Deutschland*, 2006年10月25日。

[32] BT - Drs. 16/3262,第1页。

[33] 只有 *Herzog* 总统和 *Rau* 总统没有使用过这一权力。比较 *Boewe*, *Die Parlamentarische Befassungskompetenz unter dem Grundgesetz*, 第59页。

[34] *Maunz in Maunz/Duering/Herzog/Scholz*, *Grundgesetz, Kommentar (基本法评注)*, 第82条,边码2。