

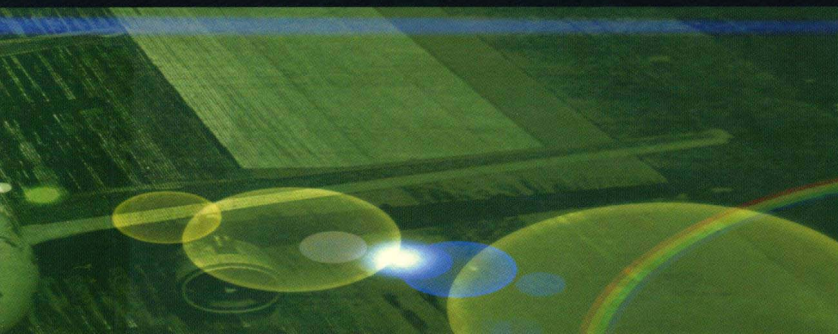
國際航空法

的 理 論

與

實 踐

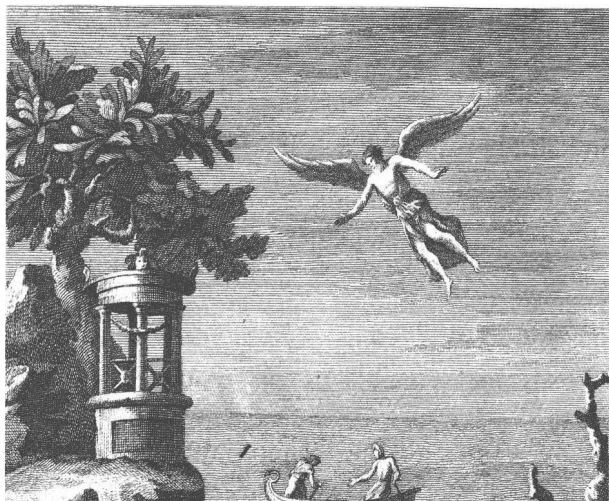
黃居正著



國際航空法

的理論與實踐

黃居正



*Icarus (c.1700BC) fell because he ignored the flight rules.
The first air accident in human history.*

國家圖書館出版品預行編目資料

國際航空法的理論與實踐／黃居正著．
版．-- 臺北市：新學林， 2006〔民95〕
面； 公分

ISBN 986-7160-28-2（精裝）

1. 國際航空法

579.154

95002148

國際航空法的理論與實踐

作 者：黃居正
出 版 者：新學林出版股份有限公司
地 址：台北市信義路三段106號6樓之4
電 話：(02) 27001808
傳 真：(02) 27059080
網 址：<http://www.sharing.com.tw/>
總 經 理：毛基正 總 編 輯：田金益
責任編輯：施榮華 版 權 部：林靜妙
製程管理：浩瀚

出版日期：2006年3月 一版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元每本加收郵資50元

定 價：600 元

ISBN 986-7160-28-2

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：台北市信義路三段 106 號 6 樓之 4

團購專線：(02) 27001808 分機 18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：gotobuy@sharing.com.tw

作者簡介

黃居正

一九六四年生，台灣人

國立政治大學法律系法學組法學士（一九八六）

東吳大學法律研究所法學碩士（一九八九）

加拿大 McGill 大學航空太空法律研究所法學碩士（LL.M）
（一九九三）

加拿大 McGill 大學法學博士（D.C.L.）（一九九八）

荷蘭萊登大學國際亞洲學研究所（IIAS）國科會訪問學者（二〇〇五）

日本北海道大學法學部客座研究員（二〇〇五）

現職為國立清華大學科技法律研究所專任助理教授，國立台灣大學法律學院、東吳大學法學院國際公法與航空太空法兼任助理教授

序 言

在國際法的領域裡，航空法是一個相對年輕的規範系統。畢竟人類能有效控制空域並加以經濟性地使用，至今也不過百年的時間。航空法中固然存在有不少隨著人類科學進展而持續成長的技術性規範，同時卻又承襲了國際法與市民法中古老原則的普遍性格。這是因為世上並不存在有一部統整完全的航空法典；所謂的航空法，其實是分散在國際法、內國公法、國際私法與實體私法中，對應著與航空相關的活動而存在的各種規則。不過，也由於進入技術障礙以及範圍過度延伸，使得這個既實用又傳統的「習法者之法」(lawyer's law)，只能引發相對有限的投入興趣。

台灣是一個四面環海的國家。除了透過廣闊的水域開發、利用自然與經濟資源外，從事航空活動、進而理解與實踐航空法，是另一個爭取國民利益、確認主權存在與價值的重要手段。惟由於國際地位困難，使得台灣被剝奪了參與包括航空法在內之維護國際秩序的強行法(*Jus Cogens*)之構建、並將國族經驗與需求轉化為該等規範基礎的機會。連帶著，也使航空法失去了在台灣立法組織、學術研究與實務操作中被持續思辯、論證的空間。對於一個在策略與實際上都不能夠沒有航空活動的海島國家來說，這並不是一個好的現象。筆者出版這本書的目的，除了濫充為一本遲來的漢文專書外，也是希望能藉由對各種與台灣休戚相關之航空法議題的討論，拋磚引玉，激發起對此專門學術的一點共鳴。

本書共分為六章，涵蓋了一般航空法學習者所應關注的幾個基本議題。首先是國際航空公法的部分，其內容包括對航權協定所涉及之國際法則與技術性規範（第一章），以及具有立法與準司法功能的國際組織（第二章）之討論。其次是國際航空私法，所涉及的論題自然是最核心的國際航空運送人責任體系（第三章），與其運作時必須應用的國際經濟法機制（第四章）。最後則是針對了在國際航空法實作上絕對無法避免的兩個輔助性設施——國際航空設備融資（第五章）與航空保險（第六章），分別透過成例，解說其規範結構與效果。另外，為了便於讀者參考或援引，各章之末並加入了相關條約或公約作為附錄。

台灣與中國間旺盛之經濟活動，證明了彼此在商業航空運送活動上建構規範機制——航權協議的需要。航權協議涵括有主權間之折衝以及對國民經濟之整體考量等面向，是一個完全由國家主權所掌控、協商、構建與摧毀的政治機制，也是展現行政效能的國家行為。以單方行為、授權機關所為之準外交協議或甚至是私文書為主權管轄利益之減讓或交換，不但造成憲政權力失衡，在國際法上亦易造成對國家權利狀態變化的默認效果。本書第一章「國際航空公法的理論與實踐」，就是試圖藉由分析國際空運航權協定中被普遍適用、具有國際法隱義的條款，探究台灣與中國間未來空運航權談判中所涉及的國際法論題，以及對應該論題所應具備之「最低限度」規範基本結構為何。透過此一方法，除了可立證將台灣與中國間之航權協議建置於國際規格下之必要性外，同時亦藉此說明航空公法原則的實用方法。

國際航空法是與國家主權最密切相關的國際法。各主權國

莫不視積極參與國際航空法之形成為確保國家利益之重要手段。惟由於台灣國際法律地位之特殊性，使得台灣無法藉由正式加入國際航空公約或組織而參與國際航空法之建構，以致這個因技術成長而快速更新的規範體系，愈益遠離我們的認知意識與實踐。如此之現象，除了在國際法上非常容易造成對國家權利狀態變化的「默認」效果外，還可能會漸漸形成某種具拘束力之國際規則，引發對領土主權管轄作非正式減讓的聯想。這種落差效果，應該不是一再宣稱為主權獨立國家的台灣所欲認同。本書第二章「國際民航組織與其立法功能」，試圖在國際航空法形成的架構下，簡述其中一個最為關鍵性的力量——國際民航組織，它的立法功能與程序，分析其正當性基礎，並就台灣在無法加入該組織之目前處境裡，如何因應這種立法功能所創設之國際航空法則及其更替增補，提出分析與建議。

一九九四年四月台灣中華航空公司編號 B1816 航空器在名古屋機場著陸失敗墜毀事件之華沙公約訴訟，名古屋地裁於二〇〇三年十二月二十六日做成判決。由於這是華沙規範體系在亞洲重要締約國中少數廣泛涵蓋核心議題的判決，議題包括：台灣是否被認為華沙公約規範體系之締約國、公約定義下的運送、專屬管轄籍、故意或重大過失之認定以及懲罰性損害賠償等，適足作為解釋華沙公約責任體制與蒙特利爾公約這兩個最廣泛被接受之國際航空運送人責任法的寫實範例。本書第三章「國際航空運送人責任規範的理論與實踐」將以公約之制法背景、學者見解以及主要飛航國家之裁判為維緯，對照並評價名古屋地裁判決在重要爭點上之論理，以及其對公約體系發展之貢獻或影響。

在國際運送人責任統一法制中，責任限額及其計算單位，

是最核心的議題。為了確保責任限度的普遍性，必須使用可以為締約國通用的計價單位。然而，由於世界上並不存在一種通用於各國的國際貨幣，所以要藉助其他具普遍適用性的替代貨幣單位。各項公約之責任限制採用何種替代單位計價，以及該替代單位與各管轄地本國貨幣間之轉換之諸問題，因此就成為檢視統一私法責任體系的可行性與運作成效的重要指標。本書第四章「國際航空運送人責任公約中的貨幣單位與其轉換」即藉由對黃金及特別提款權這兩個國際責任限制公約所廣泛採用的計價單位之背景、適用性與引發之相關問題的解說，釐清該制度設計之原理，以及實用之方法，並進而分析像台灣這類無法正式參加公約，卻又必須藉助內國法之模擬以實現公約的國家，在制定損害賠償責任限額貨幣單位時應採取之政策。

民用航空器，高速鐵路，與太空載具及其所酬載之人造衛星等高保值性、外觀之穩定性與可登記性之昂貴設備或機具，在二十一世紀的今天，已成為擔保交易的重要對象。然而傳統上以土地、建物為規範之設計模型的普通擔保交易規範，卻無法對應這類具完全不同特性與涉及多方國際利益之資產。二〇〇一年於南非開普敦所制定的「移動設備國際利益公約」及其附加議定書，就是為了統一各國關於這類移動性設備之擔保交易的部分法律原則，建立安全且穩定的擔保利益保全機制，促進移動性設備融資之效率而設。本書第五章「航空器融資的新國際規範」即就開普敦公約及關於航空器之議定書制法之目標、特性與重要規範項目分別為簡要說明與分析，最後並分析同為移動性設備國際融資之高度需求國的台灣，面對此國際規範之重大變革，所應採取之對策。

與其他領域的航空法相較，航空保險法更是一個幾乎不被

規範學術討論的部分。不過，眾所矚目的千禧年序錯亂事件，提供了我們一個有系統地檢視航空保險規範的機會。航空產業是一個大量倚賴電腦軟硬體以運營之產業，其千禧年資訊年序錯亂風險值當然甚高，且其千禧年資訊年序錯亂所衍生之航空或其他意外事故風險，必然數倍高於通常風險。為了避免負擔無法估計之賠償額，保險業者乃設計出標準排除條款，惟其結果也嚴重影響了航空業之既存契約權利與將來締約能力。本書第六章「航空保險法的理論與實踐」即試圖以航空保險排除責任條款為維緯，分別敘述與千禧年資訊年序錯亂風險除外條款相關之航空保險承保項目、其定義、要件與效果，並就該除外條款之內容與對航空運送業之影響，與被保險人未來因應類似事故風險之策略及手段，加以分析與評論。

*

*

*

過去十數年來，筆者在學習法律之路上，猶疑躑躅，幸能受到許多仁厚長者的照顧，才得以匍匐前行，因此必須特別銘誌於書首。沒有恩師陳長文教授的啟發與慨助，筆者斷不能自 McGill 大學取得博士學位，並隨後進入航空產業，體驗理論與實務之差異，師恩不敢或忘。而可以順利返回校園、展開教學與研究的生涯，包括不受干擾地進行航空太空法相關論文的撰寫與發表，則盡仰賴清華大學科技法律研究所范建得所長的不棄，與東吳大學法學院前院長程家瑞教授的協助，筆者只能感銘五內。另外，本書各篇章之撰寫動機與內容規劃，亦相當受惠於筆者於台灣大學法律學院與東吳大學法學院所開設之「航空太空法」課程。感謝兩校允許開設這個在台灣法律學術與實務圈中都尚屬溫冷程度的課程，以及願意參與課堂之學生們。

本書關於航空器融資之國際規範與國際航空運送人責任之理論與實踐兩個部分，分別完成於荷蘭萊登大學國際亞洲學研究所（IIAS）以及日本北海道大學法學部。對於 IIAS 以及北海道大學於筆者擔任訪問學者與客座研究員期間所提供之研究環境與設施、國科會與日本交流協會之獎勵，以及羈旅異鄉期間，IIAS 所長 Wim Stokhof 教授與北海道大學鈴木賢教授之不吝提攜、關懷，謹此致上十二萬分的謝意。另外，本書中的各個章節，曾有部分以論文形式發表於《台灣國際法季刊》與《中國國際法季刊與國際事務年報》。雖已為更新資料及使之符合專書之格式而大幅改寫，不過承蒙各該學報編輯與匿名審查委員的批評與指正，才能使筆者有機會認識並能試圖補救自己在學識上的僻陋，與書寫技巧的拙劣。對於學報編輯與審查委員之耐性與勞苦，必須再次申謝。當然，本書中一切疏漏謬誤之文責，仍概由筆者自負。

黃居正

謹識於台北蝸居

二〇〇六年一月

本書各章關鍵詞及引注格式說明

第一章

百慕達模式 (Bermuda Type)、雙邊航權協定 (bilateral agreement)、運送權 (traffic rights)、延遠權 (extension right)、國內運送特權 (cabotage)

第二章

國際民航組織 (ICAO)、航空法 (air law)、專門機構 (Specialized Agency)、立法條約 (law making treaty)、準立法 (quasi-legislative)、前立法 (pre-legislative)、選擇脫免、規避 (opt-out)

第三章

國際航空運送人責任 (international air carrier liability)、華沙公約體系 (the Warsaw Régime)、蒙特利爾公約 (Montreal Convention)、專屬管轄 (mandatory jurisdiction)、責任限制 (limitation of liability)、推定過失 (*res ipsa loquitur*)、故意不法行為 (dol (willful misconduct))、重大過失 (faute lourde (gross negligence))

第四章

國際運送人 (international carrier)、責任限制 (liability limitation)、貨幣單位 (monetary unit)、金法郎 (franc)

poincaré)、特別提款權 (Special Drawing Right (SDR))

第五章

移動性設備 (mobile equipment)、開普敦公約 (Cape Town Convention)、擔保交易 (secured transaction)、國際利益 (international interests)、選法規則 (choice of law rules)、國際登記制度 (international registry)、管轄權 (jurisdiction)、主權豁免 (sovereign immunity)

第六章

千禧年年序錯亂 (Y2K Problem)、除外條款 (exclusion clause)、機體保險 (hull insurance)、責任保險 (liability insurance)、兵險 (war risk)、回復條款 (write back clause)

又，本書所採取之英文、法文與德文引注格式係依循美國《藍書統一引注系統 (The Blue Book: A Uniform System of Citation)》，漢文與日文之引注格式則參照台灣國科會社會科學引注標準。

《國際航空法的理論與實踐》

目 錄

序言	i
本書各章關鍵詞	III
第一章 國際航空公法的理論與實踐——以台中航權協定 為示例	1
附錄一：百慕達模式航權協定範例	57
第二章 國際民航組織與其立法功能	99
附錄二：一九四四年芝加哥公約	131
第三章 國際航空運送人責任規範的理論與實踐——以名 古屋地裁華航空難訴訟判決為基礎	173
第四章 國際航空運送人責任公約之貨幣單位與其轉換	281
附錄三：一九二九年華沙公約	327
附錄四：一九五五年海牙議定書	343
附錄五：國際航空運送人協會航空運送人協議書	355
附錄六：一九九九年蒙特利爾公約	357
第五章 航空器融資的新國際規範——移動設備國際利益 公約（開普敦公約）及其附加議定書	385
附錄七：二〇〇一年開普敦公約	419
附錄八：關於航空器設備特定問題之議定書	455
第六章 航空保險法的理論與實踐——航空保險除外條款 與千禧年資訊年序錯亂風險	479

第一章 國際航空公法的 理論與實踐

——以台中航權協定為示例

一、前 言

雖然台灣與中國的正式敵對狀態沒有明顯減緩的傾向，不過就如後冷戰時期的華沙集團與北約集團般，彼此間經濟活動的展開與成長，並沒有因為主權的鬥爭而停止。台灣與中國的間接貿易總額到了二〇〇〇年累計已超過 1,890 億美元。與十年前相較，成長了整整七倍。以數字來說，中國已經成為台灣僅次於美、日的第三大貿易對象¹。而除了進出中國的總人數相當可觀外²，可能直接影響旅客與貨物運輸需求的數據，包

¹ 雖單獨總額居於第六位，但若結合轉口香港之數額，則高居第三位。以比重來說，台灣與中國之間的間接貿易佔台灣對外貿易比重約 11%，若含香港則達 15%。若單純以出口國別來區分，則對中國出口之總額，約佔台灣年總出口比重約 17.5%，含香港則達高達 23%，已經接近四分之一。使用數據參閱經濟部統計資料：<http://cus.trade.gov.tw/cgi-bin/pbis60dll/customs.htm>，最後瀏覽日：2004/07/01。

² 台灣人民前往中國的總人數自一九八八年至二〇〇〇年累積為約 1,523 萬人次，二〇〇〇年單年總數則成長至約 185.2 萬人次，佔全年台灣人出境總數之 30%，近五年平均年成長率約 10%。若單純以此種成長趨勢計算，不考慮任何運送能量改變所造成之需求變化，則預估至二〇〇四年前，台灣人赴中國之全年總數或許會高達 247 萬人。至於中國人民來台灣之總數則相對較少：自一九八八年至二〇〇〇年累積總數約 45 萬

括台灣上市上櫃公司在中國投資的廠家數與金額以及正式投入生產事業的人員數也顯示³，組織性、系統性人員與貨物流動的比例正在急遽升高中。因此，兩國間在商業航空運送活動上建構制度化機制的需要⁴，顯然不僅僅是一個感官政治的話題，而是市民跨域經濟活動中對政治基本組構（infrastructure）的必然要求。

商業航空運送在性質上固然屬於私人間的經濟活動，但是它的基本組構不僅不是以私對造之間的合意為其基礎，反而是一個極為高度規範的場域。即使是純屬託運人或旅客與運送人兩造間私權上之爭執，亦有相當程度受到強制規定之羈束⁵。

人次，二〇〇〇年單年總數則成長至約 10.7 萬人次，近五年平均年成長率 26%，若，單純以此種成長趨勢計算，不考慮任何運送能量改變所造成之需求變化，則預估至二〇〇四年前，中國人民來台全年總數應可達 21 萬人左右。使用數據參閱陸委會統計資料：<http://www.chinabiz.org.tw/maz/Eco-Month/home.htm>，最後瀏覽日：2004/07/01。

³ 台灣人民投資中國的案件總數到二〇〇〇年已超過 2 萬 2 千件，總額達 145 億美元。其中上市上櫃公司赴中國投資者佔上市上櫃公司總數 34%，金額累計 31.5 億美元。而在中國正式投入生產活動的台灣人民總數，已開工生產的產業數約有 3 萬多家，正式統計人數（包括台商及眷屬）超過 20 萬人。另外，由旅客之結構亦可驗證商務活動對運能需求之影響；一九九八年來往於台灣與中國間旅客中之商務旅客比，已經超過了六成。使用數據參閱經濟部統計資料：<http://2k3dmz2.moea.gov.tw/gnweb/statistics/statisticsol/reports/E07.xls>，最後瀏覽日：2004/07/01。

⁴ 台灣與中國間的旅客與貨物流通，固然仍有藉助海上運送或其他複式聯運的可能性，但由於科技條件與商業需求之變更，使海上旅客運送自一九六〇年後已不再具有加以高度規範上的必要性；而海上貨物運送也因為公海自由、單一船舶載貨量遽增以及船籍之權宜化等因素，鮮少倚賴雙邊的航權談判機制作為規範之基礎，此乃本章化約該事實前提為建構空運基本組構需求結論之理由。

⁵ 除了契約法（例如我國民法債編之「運送」節）外，規範航空運送活動的特別法（如我國民用航空法與其子法）對於運送人之責任，均設有強制規定。

至於空運航權規範機制，就更不在話下了；自一九四四年芝加哥（國際民用航空）公約（參閱本書附錄二）以及其兩個關於空運航權的輔助公約（國際航空過境協定與國際空中運輸協定）訂定以來，該領域就是一個完全由國家主權所掌控、協商、構建與隨時準備加以摧毀的政治機制⁶。所有的商業性空運，都必須在政府事前核准的架構下進行。任何與商業性空運相關之「民間機構」——包括運送業本身及其同業公會、或是卡特爾形式之利益團體（例如在美國設立登記之私法人「國際航空運送人協會」（IATA）），都只是航權規範的客體。

儘管空運航路與海運不同，非必須以水道為其路線，然而台灣空域在國際航空運送上的重要性，並不因此亞於台灣海峽之於海運。理由是因台灣在地理上處於銜接太平洋盆與南亞、近東以至歐洲大陸的走廊位置，不論是自北美洲大陸或自東北亞飛航至中南半島、新加坡或印度，都以穿越台灣領空或空防識別區域為經濟航路，而經濟性又是國際航空運送的生存要素，所以，台灣的所在，向來就是飛航太平洋盆的國家在航權談判中的重要現實考量。再加上台灣在盆區的生產銷售鏈中，

⁶ 在一九四四年以前由於商業性空運技術尚未發達，對於國際性飛航之需求較低，因此多以區域性公約或簡易之雙邊協定作為跨國飛航規範之基礎，例如美國與加勒比海盆周邊各國（包括巴拿馬、瓜地馬拉、墨西哥、尼加拉瓜、多明尼加、哥斯大黎加、海地、宏都拉斯、厄瓜多與智利）間所締結之哈瓦納公約（Havana Convention on Commercial Aviation, February 20, 1928），或與哥倫比亞間所締結之雙邊協定，以及英國與法國就倫敦與巴黎間之飛航所締結之降落權協議。另外，由於多數當時之空運國的商業性運送需求都是存在於母國與殖民地之間，因此，亦毋須另行締結條約。參閱：Stoffel, A.W., *American Bilateral Air Transport Agreement on the Threshold of the Jet Transport Age*, 26 J. AIR L. & COM.(1959) 119, at 120。

居於分工樞紐之地位⁷，即使是台灣與目前位於中國的任一經濟航點間的航空運送，都難免影響到其他國家之空運利益（以上海→台北→加州聖荷西航線為例，除了台灣與中國的直航利益外，小範圍可包括美國之延遠利益，大範圍則可能包括主要空運國如新加坡、日本之飛航經濟利益），台灣的空運航權談判活動，理應相當頻繁。不過，由於台灣的國際地位特殊，在芝加哥公約以及以聯合國為軸心之主權詮釋系統的箝制之下，包括航權談判以及條約、協定等外交文件之締結等主權活動，都祇存在於與毫無民航經濟或策略價值之邦交國間⁸。與主要經濟航點如日本、香港、泰國、新加坡、荷蘭、德國、法國、英國、以及美國間之航權，甚至是次要航點⁹如至韓國、印尼、馬來西亞、菲律賓之飛航，則僅能以特殊之行政安排（例如國家主權之單方諒解）¹⁰、或同業公會¹¹、航空企業組織間¹²

⁷ 例如半導體產業的生產——供應鏈，反映在製造—設計—銷售網點的典型國際商業空運航路就是中國（可能是上海或廣州）—台灣—美國矽谷。

⁸ 此由與台灣締結有官方航權協定或友好通商航海條約之邦交國（例如中美洲之哥斯大黎加以及大洋洲之馬紹爾群島；參閱〈中華民國政府與哥斯大黎加共和國政府空中運輸協定（一九九五年五月十一日）〉，以及 Air Services Agreement between The Government of the Republic of China and The Government of the Republic of the Marshall Islands, Feb. 10, 1999），幾乎都沒有成為商業營運之航點的事實，即可理解。

⁹ 此處所謂次要航點，並非單以往返航運所能提供之經濟運量為判準，而是以該航點是否具有延遠利益以及與周邊飛航國家交換其他主權管轄利益為認定基礎。除了雙邊於經濟分工所扮演之角色外，相對的地理位置、或飛航技術上的限制，都可能是影響此等利益之基礎原因。典型的示例如台灣與菲律賓間的飛航。

¹⁰ 例如台灣與義大利之間的飛航，是以義大利交通部民航總司單方面之行政聲明為基礎。參閱：La Dichiarazione del Capo dei Servizi Trasporti Aereo Italia/Taiwan, Ministero dei Trasporti e della Navigazione, Direzione Generale Dell'aviazione Civile, Dec. 1, 1995。

¹¹ 例如台灣與柬埔寨間的飛航，是以台北航空運輸同業公會與 Phnom