

2011年第1卷

龙卫球 主编

HANG KONG HANG TIAN FA LV YU GUAN LI ZHUAN KAN

航空航天法律 与管理专刊

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

航空航天法律与 管 理 专 刊

(2011 年第 1 卷)

主 编：龙卫球

执 行 主 编：高国柱 李 斌

编辑委员会成员：龙卫球 高全喜 孙新强 胡象明
王湘德 高国柱 李 斌 夏春利
杨彩霞 刘 浩 薄守省 高 琦

主 办 单 位：北京航空航天大学法学院

协 办 单 位：北京航空航天大学
空间法研究所
航空法研究所

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

航空航天法律与管理专刊/龙卫球主编. —北京:
中国法制出版社, 2011. 11

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3267 - 2

I. ①航… II. ①龙… III. ①航空法 - 中国 - 文集
IV. ①D922. 296. 4 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 224624 号

责任编辑: 周林刚

封面设计: 周黎明

航空航天法律与管理专刊 (2011 年第 1 卷)

HANGKONG HANGTIAN FALU YU GUANLI ZHUANKAN (2011NIANDIYIJUAN)

主编/龙卫球

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2011 年 12 月第 1 版

印张/21.5 字数/327 千

2011 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3267 - 2

定价: 65.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66067024

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

创刊词

在科技进步突飞猛进和国际局势错综复杂的当今世界，国与国之间的竞争不再仅仅局限于陆地和海洋的范畴。相反，世界上具备相应能力的国家纷纷将自己的触角延伸到空间这一高度。无论是空气空间还是外层空间，它们作为人类活动的新领域，其所具有的战略意义早就不言自明，国家对空间的控制欲注定会日益膨胀。在群雄逐“空”的格局下，中国作为航空航天技术大国，如何能在与其他国家的激烈竞争中立于不败之地，如何能最大限度地开发利用空间并获取最丰厚的战略利益，就成为摆在中国政府面前一个绕不开的问题。

完整解答这一问题，可以从政治、外交、科技、法律、行业管理等多个层面进行分析。就法律而言，制定一套完备的航空航天法体系以鼓励和保障中国政府开展的开发利用空间的活动，自然就成为维护中国国家空间利益的应有之义和必然要求。就行业管理而言，健全和完善航空航天管理体制，并从战略层面做好充分谋划，从而为我国航空航天产业又好又快的发展提供机制保障自然就十分重要。但是，与上述现实需要不相适应的是，中国学界一直以来对航空航天法律与管理的研究未予以足够重视，该领域内有份量的学术刊物寥寥无几。为了满足国家需要和顺应时代潮流，中国法律学人应当对航空航天法律与管理的研究予以重新定位和关注。

北京航空航天大学法学院依托学校在航空航天技术领域的优势，将航空航天法律与管理作为重点学科予以特殊关注，并已在相关领域的研究方面取得可喜成绩，包括成功获取教育部“211工程”三期和“985”三期重点学科建设项目资助。本刊正是在这些项目的大力支持下才能得以付梓的。本刊旨在通过集中这一领域的研究力量，对于国内、国际的航空航天法律与管理的理论与实践做一个立足于现阶段的较为透彻的整理，同时展开一些急迫的专题研究，并在一些个别的或者系统的方面提供急需的国内国际法律与政策机制的建设方案。本刊既有资料性的，又有理论性的，也有建设性的，为典型的三合一。编者期望本刊能以其规模

效应和质量品牌对中国航空航天法律与管理的研究工作起到推动作用，希望本刊有助于教育、科研和其他实务部门的工作。总之，更多地为我国争取空间利益与资源，更好地维护我国在空间的战略利益，是中国每一个航空航天人的使命，也是本刊追求的最终目标。

龙卫球

北京航空航天大学法学院院长

2010 年 12 月

目 录

专题研讨：航空航天立法

龙卫球

中国航空立法的回顾与展望 (3)

李乾贵

美国航空法立法模式对中国航空法立法的借鉴 (14)

陈金良

加强航空法制建设 促进通用航空发展 (19)

杨彩霞

国际航空旅客运输电子合同的法律适用问题研究 (25)

尹玉海

中国国家空间立法思路之浅见 (33)

李居迁

我国空间立法问题探析 (40)

高国柱

中国航天活动的立法保障与未来展望 (45)

专论与书评

赵 云

试论中国的空间物项出口管制制度：新时代的机遇与挑战 (57)

李寿平

中国改革开放三十年中的国际空间合作 (66)

刘美芳 袁文婧

基于价值网络的国防科技工业技术创新模型 (75)

方玉红 沈映春

基于市场结构的我国军工体制改革问题研究 (85)

董正强 韩 霞

委托-代理关系下政府扶持大飞机产业发展研究 (96)

胡象明 吴杨萌

美国航空产业发展中的政府职能及其对我国的启示 (109)

胡庆江 张 园

民用航空产业补贴国际比较及我国大飞机补贴策略 (127)

任丙强 曹庆萍

美国宇航工业协会(AIA):治理结构、职能及其借鉴 (146)

杨立华 鲁春晓

中国航空应急管理困境解决的多元协作性治理模型 (157)

域外研究

Brian F. Havel

法律秩序之赞:对航空法律及政策中企业家精神的反思 (175)

Peter Harbison

日航破产重组对亚太航空业现代化的重要意义 (181)

Tanja Masson Zwaan

国际空间法的现有问题及发展前景 (191)

Joanne Irene Gabrynowicz

《外空条约》与增进外空安全 (201)

Krishna R. Urs

签订了100余项航空服务自由化协议后的美国国际航空政策 (208)

韩 钧

对 Krishna R. Urs 先生主题报告的回应 (214)

李 斌

评布瑞恩·哈维尔教授的新作:《超越天空开放:国际航空运输的新体制》 (219)

高国柱

具有国际一流研究水准的外空法专著：评赵云的《外空商业化和外空法的新发展》	(221)
--	-------

教学动态

空间环境保护的法律问题：Tanja Masson Zwaan 教授在北航法学院的讲座整理稿	(227)
---	-------

航空航天法资料选编

主要的多边国际航空公约一览（国际民航运输部分）	(237)
《统一国际航空运输某些规则的公约》（《华沙公约》）	(238)
《国际民用航空公约》（《芝加哥公约》）	(247)
《国际航班过境协定》（航空的两种自由）	(268)
《国际航空运输协定》（航空的五种自由）	(271)
《国际承认航空器权利公约》	(274)
《修订 1929 年 10 月 12 日在华沙签订的统一国际航空运输某些规则的 公约的议定书》（《海牙议定书》）	(279)
《非统一缔约承运人所办航空运输某些规则以补充华沙公约》 （《瓜达拉哈拉公约》）	(285)
《修改经一九五五年九月二十八日在海牙签订的议定书修正的 一九二九年十月十二日在华沙签订的统一国际航空运输 某些规则的公约的议定书》（《危地马拉议定书》）	(289)
《修改一九二九年十月十二日在华沙签订的统一国际航空运输 某些规则的公约的第一号附加议定书》	(296)
《修改经一九五五年九月二十八日在海牙签订的议定书修正的 一九二九年十月十二日在华沙签订的统一国际航空运输 某些规则的公约的第二号附加议定书》	(299)
《修改经一九五五年九月二十八日在海牙签订的议定书和 一九七一年三月八日在危地马拉城签订的议定书修正 的一九二九年十月十二日在华沙签订的统一国际航空 运输某些规则的公约的第三号附加议定书》	(303)

《修改经一九五五年九月二十八日在海牙签订的议定书修正 的一九二九年十月十二日在华沙签订的统一国际航空 运输某些规则的公约的第四号议定书》	(308)
附：蒙特利尔协议 ——关于华沙公约和海牙议定书中的责任限额	(316)
《统一国际航空运输某些规则的公约》(1999年《蒙特利尔公约》)	(318)

附 录

李 斌

北京航空航天大学外层空间法研究所成立十周年贺记	(335)
-------------------------------	-------

专题研讨：航空航天立法

中国航空立法的回顾与展望

龙卫球*

(北京航空航天大学 法学院 北京 100191)

一、航空立法的复杂性和综合性

飞机的发明和使用以及航空科学技术的发展,使得航空事业成为20世纪以来人类的一种福祉,飞行事业商业化给世界特别是技术先发达国家带来了巨大方便也带来了巨大的财富。

但是,另一方面,航空技术的发展和运用,也伴生了很多问题。例如,飞行技术的军事化给许多国家带来威胁甚至灾难,致使近代历史上许多国家尤其是曾经因积弱而受到侵辱的国家不仅产生空域防御阴影而且都在一个特定时期不得不形成一种以强化空中防御和国防安全为中心的区隔化的空管体制。又例如,以“9·11”为标志的恐怖事件又在现今的另一个侧面凸显空中安全问题始终是一个挥之不去的难题。美国在“9·11”事件之后,采取了积极的措施,在反思和平时国家航空管制权限问题的同时,也加快了航空管制系统与国土防空指挥系统的一体化建设步伐。然而,不可否认的是,这些不确定的因素确实使得航空管理问题成为一个十分复杂的问题,而对于它的考虑,往往存在一个历史与现实、商业与安全等方面的复杂权衡。

正因为如此,现今航空立法从来就不是一个普通的商业法那样的相对简单的立法,而是一个有着许多复杂面向的、特别是需要顾及空中安全防范和控制的管理面向的综合立法。

* 龙卫球(1968-),男,江西吉水人,教授,北京航空航天大学法学院院长。航空管制系陈金良教授、周志华教授、高文明教授,北京航空航天大学法学院的李斌副教授、刘浩博士等对本文亦有贡献。本文曾在2009年北京航空航天大学与美国迪堡大学联合举办的第一届航空法国际会议上作为大会报告提交并发言。

二、中国航空事业发展情况

建国初期,中国经济发展比较落后,民用航空事业很不发达,军民航机型比较单一,飞行量很少,当然这种情况下飞行矛盾也自然较少。经过半个世纪的努力,中国国民经济建设和国防建设已经取得了长足的进步,与建国初期相比,军民航飞行量大幅增加,现在军民航飞机数量已接近 7000 架,军民航飞行量达 300 多万架次。

中国目前航空运输业比较发达。1978—2007 年,民航运输总周转量、旅客运输量和货邮运输量年均分别增长 17.3%、15.7% 和 14.9%,运输总周转量的平均增长速度高出世界平均水平的 2 倍多,定期航班运输总周转量在国际民航组织缔约国中的排名已上升至世界第二位,中国已经成为民用航空运输大国。2007 年中国民航全行业运输总周转量、旅客运输量和货邮运输量分别达到 365.3 亿吨公里、18576 万人和 401.8 万吨,分别是 1978 年的 122 倍、80 倍和 63 倍。^[1]

中国与世界各主要国家之间也已建立起了方便的“空中桥梁”,据 2007 年底不完全统计,每周有 2869 个定期航空旅客运输航班和 589 个定期航空货物运输航班往返。

比较起来,通用航空刚刚起步。我国在“十一五”规划中曾将发展通用飞机列入高技术产业工程重大专项。近年来,通用航空全行业飞机数量达 46 种 570 架。民航局预测未来 5 至 10 年,通用航空飞机数量的年均增长率将达到 30%,至 2012 年我国需要各类通用航空飞机 10,000 到 12,000 架,未来 10 年,通用航空将会得到快速发展。

三、中国航空法体系构成及其特点

中国目前并无统一航空法,而是一个以全国人大常务会通过的《民用航空法》和国务院、中央军委公布的《飞行基本规则》为主要构成,以众多单项法规或部门规章为辅助构成,以国际条约和双边协定作为拓展的规范体系。

首先是 1995 年通过的《民用航空法》。该法是关于中国民用航空的基本法,在中国的法律体系中处于重要的地位,既是中国民用航空主管部门对民用航空实施管理的基本法律依据,也是从事民用航空活动的单位和个人所应遵守的基本法律。该法共 16 章 159 条,是一部内容比较全面,符合社会主义市场经济要求和国际民航法律规范要求的法律,其内容涉及领空主权、民用航空器国籍、民用航空器权利(包

[1] 本文刊发之前的 2006 年至 2011 年的 5 年中,中国航空运输总周转量年均增长 15.6%,旅客运输量年均增长 14.1%,货邮运输量年均增长 12.9%。有机构预测,2011 年中国民用航空运输总周转量将达到 600 亿吨公里,旅客运输量 3 亿人,货邮运输量 620 万吨,分别比 2010 年增长 12%、13% 和 11.5% 左右。

括民用航空器所有权和抵押权、民用航空器优先权、民用航空器租赁)、民用航空器适航管理、航空人员、民用机场、空中航行、公共航空运输企业、公共航空运输(包括一般规定、运输凭证、承运人的责任、实际承运人履行航空运输的特别规定)、通用航空搜寻援救和事故调查、对地面第三人损害的赔偿责任、对外国民用航空器的特别规定、外国民用航空器涉外关系的法律适用、法律责任等基本法律规定。由此可见,该法基本上涵盖了民用航空活动的各个方面,为民用航空的法规、规章的制定,建立健全民用航空法律体系提供了完善的体系框架,该法对于规范航空安全的管理、航空市场和经济管理,明确航空运输中当事人的权利和义务,建立公平有序、有效竞争的航空市场有着积极的作用,但是该法对于航空制度中最重要、最核心的空管问题并不实质涉及,该法虽然也专列第七章规范“空中航行”,却对“空域管理”的规定极为笼统,实质性规定只有两条。

其次是2000年国务院、中央军委公布的《飞行基本规则》(2001、2007年做了两次修改),该法总结吸取了我国航空管理的经验教训,借鉴国外的有益做法,参照国际标准和惯例,详细规定了在我国境内实施飞行的空域管理和飞行管制等规则。该法是我国军民航及其他航空部门组织实施飞行和制定有关条令条例以及规章制度的依据,在规范飞行活动,保证飞行安全等方面发挥重要的作用。从位阶上说,《飞行基本规则》的法律地位只能是行政法规层次,只能算是二级法,《飞行基本规则》在法律位阶上低于法律,但是它是针对全国的飞行活动所立的管理法规,始终是我国境内组织实施飞行和规范一切飞行活动的基本管理规范。该法规定了国务院、中央军事委员会空中交通管制委员会领导全国的飞行管制工作,改变了以往“空军领导全国的飞行管制工作”的军队管理国家航空活动的体制,体现了国家进行航空活动管理的制度,明确了军航、民航对航空管理的各自职责,逐步实现“统一管制,统一指挥”,实现了通过法律来管理和控制航空活动的秩序。该法规在一定程度上还照顾了民航事业发展,但是在管理思维 and 核心价值方面主要还是在很大程度上继承了建国以来的思路 and 做法。建国初期,我国就参照前苏联航空法规,建立了自己的《中华人民共和国飞行基本规则》,并先后在1964年、1977年做出修改,从而形成了一套以空防为重点、以国防安全为中心的空域强化管理体制。

再次是许多相关的单项法规或规章。主要是两套系统,一套围绕民航活动而展开,以《民用航空法》作依据;一套围绕空域管理而展开,以《飞行基本规则》为法律依据。其中,关于民航活动的规定,内容涉及机场、航空器、客货运输、损害赔偿、安全保卫等。国务院颁布的有代表性的行政法规有:《国务院关于保障民用航空安全的通知》(1982年12月1日),《国务院关于通用航空管理的暂行规定》(1986年1月8日),《中华人民共和国民用航空器适航管理条例》(1987年5月4日),《民用航空运输不定期飞行管理暂行规定》(1989年3月2日),《国内航空运

输旅客身体损害赔偿暂行规定》(1993年修订),《中华人民共和国民用航空安全保卫条例》(1996年7月6日),《中华人民共和国民用航空器国籍登记条例》(1997年10月21日),《中华人民共和国民用航空器权利登记条例》(1997年10月21日),《通用航空飞行管制条例》(2003年1月10日),《国家处置民用航空器飞行事故应急预案》(2006年1月22日)。相继颁布的其他民用航空规章更是为数众多,充分体现了航空法律系统的高度复杂性。

此外,不能忽视国际公约和双边协定在中国航空法律体系中的作用。本身国际性就是航空法规最显著的特点,所以中国的相关法规与国际接轨是航空法发展的需要。目前航空法的条约主要包括四类:第一类是关于规定一般航空法律制度的条约,这类条约以《芝加哥公约》为主;第二类是有关航空运输业务性的条约,这类条约主要包括“华沙体制”下的各个公约以及《蒙特利尔公约》等;第三类条约是关于航空安全的条约,如《东京公约》、《海牙公约》以及《蒙特利尔公约》等;第四类条约即包括《关于外国航空器对地(水)面上第三人造成损害的公约》在内的其他公约。中国在加入这些相关公约的情况方面做了很大的努力,对此,我国曾先后签署、批准了20多个国际公约和议定书,到2008年底,中国已与111个国家签署了双边航空运输协定。^[1]我国政府于1974年2月15日承认了1944年芝加哥《国际民用航空公约》,并从即日起,恢复参加了国际民用航空组织活动,当选为该组织的理事国,正式成为国际航空家族的一员。自1995年以来,一系列国际航空法重新进行颁布和修改。1999年签订的《蒙特利尔公约》是国际民航组织通过的一部统一国际航空运输规则的公约,是对华沙体系法律的一个修改,在2005年7月对中国生效;2001年11月中国加入了《开普敦公约》、《开普敦议定书》,解决了航空器买卖和租赁的法律问题;1997年《京都议定书》并未将航空业和航海业纳入削减目标之中,但在其第二条第2款要求附件1所列缔约方应分别同国际民用航空组织和国际海事组织一起谋求限制或削减飞机和船舶用燃油产生的《蒙特利尔议定书》未予管制的温室气体的排放,因此各国都在积极研究航空减排的基础理论和应对策略,并试图以国际立法的形式在全球范围内推行,中国正在推行的X航路就是减排航路。这些重新颁布和修改过的国际航空条约,中国多数已经签署。根据《国际民用航空公约》的规定:缔约各国承允在关于航空器、人员、航路及各种辅助服务的规章、标准、程序以及工作组织方面进行合作,凡采用统一办法而能便利、改进空中航行的事项,尽力求得可行的最高程度的一致。但是在我国,由于国内航空立法的滞后性,这些公约中部分条款还来不及内化,不过按照中国《民法通则》等有关法律规定,这些

[1] 截止发稿时即2011年6月时止,中国已经与112个国家和1个地区签署或草签了双边航空运输协定。

公约中许多民商事规则具有在中国直接且优先适用的效力，因此也构成中国航空法律体系的一部分。同时，我国还与其他国家签订了近百个双边航空运输协定，这也属于该航空法律体系的一部分。

归纳起来，中国目前航空法体系构成，其突出的特点有三：

其一，由于历史原因，空管维度较为单一，并未完全在吸纳满足民航事业需要、力促空域开放的原则下调整 and 健全管理机制和管理规范。

我国的航空管制法规对航空管制机关和人员在行使权力或者职能实现过程之中产生的各种社会关系进行调整，这包括航空管制活动中涉及国家领空主权的各种关系、航空管制与其他相关机构之间的关系、管制活动与空域用户之间的关系、管制部门内部之间的关系，在对民航事业的管制方面存在很大的不足，并不能满足我国民航事业日益发展的需要。

其二，法律规范形式比较凌乱，主要规范层次不够整齐，主要管理规范有所遗漏。

由于我国立法技术的不完善和立法力量的不足，很多法律在起草时就不得不依托有管理经验和熟悉业务的部门和行业，在中国，《民用航空法》便是由历史上的民航总局起草的。在这样的立法模式中，民航总局职能部门应当说是处于比较主动和主导的地位的，法制部门相对应的来说则比较被动。民航业作为国民经济的一个基础性行业，有其自身独特的系统性。民航业包括了航空公司、机场、空管、机务维修、人才培养等多方面的内容，而以调整民航业社会关系、规范民航业秩序为目的的民航法律法规规章，应体现对某一方面的详细规范，但也应在充分考虑民航系统性的前提下做出。但是根据中国的立法模式，这种由民航局起草法律的立法模式，因为受到专业面、知识面涵盖范围的影响，在起草法律时难免会对某些问题认识不足，甚至有所忽略。而且在实际中，由于不同的职能部门起草的规章会相互交叉或者矛盾，法律、法规之间的衔接不够，这样也就导致了立法缺乏系统性。

其三，国内法与国际公约之间存在如何更好结合的问题。

一般而言，国际公约与国内法之间没有高低之分，也没有从属关系，但是，在一定的情形下，两者之间却存在着效力地位优先顺序的问题。即在涉及到履行其依据国际公约所承担的国际义务时，主权国不得以国内法律规范为理由而予以拒绝；在一个国家的国内立法过程中涉及国际法律规范时，凡为主权国家所参加或者所认可的国际条约或者国际惯例对国内法律规范也具有约束力，国内法律规范不得与该国际条约或者国际惯例相抵触。《中华人民共和国民用航空法》第184条^[1]仅仅规

[1] 《中华人民共和国民用航空法》第184条：“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；但是，中华人民共和国声明保留的条款除外。中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。”

定了国内法在与中国参加的国际公约规定发生冲突时，法律效力的顺位问题，而对于在立法和司法中，如何将两者结合起来的问题并未涉及。

四、中国航空法律制度的主要局限

与上述航空法律体系构成及其特点分析相关，从形式上看，中国现行航空法律制度的主要局限在于，航空法在国内层面尚未获得统一，特别是航空管理规范与民航法律存在不应有的分割，从实质层面讲，这种形式分割的背后，具体体现为以下主要不足：

（一）空管规范与民航体系存在管理架构和思维上的区隔

《民用航空法》第70条规定“国家对空域实行统一管理”，我国空域管理的最高机构是国务院、中央军委空中交通管制委员会，代表国家对空域资源实施管理。

但由于历史的原因，现行空管规范与民航体系管理架构和管理思维上存在双重区隔。

1. 首先，在管理形式架构上，存在军民航分户管理区隔。目前国家空域资源的管理划分为军民航两大用户分别实施与管理，加之军航空域管理体制与民航空域管理体制的不同，形成了很多问题，包括飞行安全^[1]、资源配置、管理效率等。例如，军民航空域使用权相对独立区划的情况，导致空域战略管理层难以达到共识，空域资源共享原则难以实现，空域管理效能难以在统一职权范围内行使，严重影响与制约空域资源有效利用；又例如，对航空器的适航管理，没有统一的适航管理部门，军民航执行的是不同的适航标准致使航空器的设备配备标准不一，影响了对某些航空活动的管理，最为明显的是我国缩小垂直间隔（RVSM）实施中，因军民航航空器的高度表配备不一致，直接影响了实施的进程。

2. 其次，在管理思维上，《飞行基本规则》作为核心管理规范，基于历史原因，着眼点主要在国防安全取向上，维度比较单一，对于民航范畴而言，吸纳不足。《飞行基本规则》，其立法目的与民航法有重大差别。第1条规定，制定规则的目的是“为了维护国家领空主权，规范中华人民共和国境内的飞行活动，保障飞行活动安全有序地进行”；相比之下，民航法的目的则是多重的，除了领空安全，还包括对民用航空权利的维护，即“为了维护国家的领空主权和民用航空权利，保障民用航空

[1] 美国早在1926年就出台了《商业航空法》，在1938年制定了《民用航空法》，但随着航空事业的发展，在同一个空域内进行的航空活动人为地分为军用航空和民用航空，不仅不利于有限的空域资源的高效利用，而且还给航空安全带来了潜在的危险，导致仅在1956年-1958年间就因军民航协调问题发生了二次军民航飞机相撞事件，造成很大损失。鉴于此情况，美国在1958年建立了联邦航空署，制定了《联邦航空法》，从而极大地促进了航空安全。1997年俄罗斯颁布了俄罗斯航空法典，建立了统一的航空法，将民用航空、国家航空、试验飞行纳入到统一的法规体系中去，极大地提高了空域的利用率。