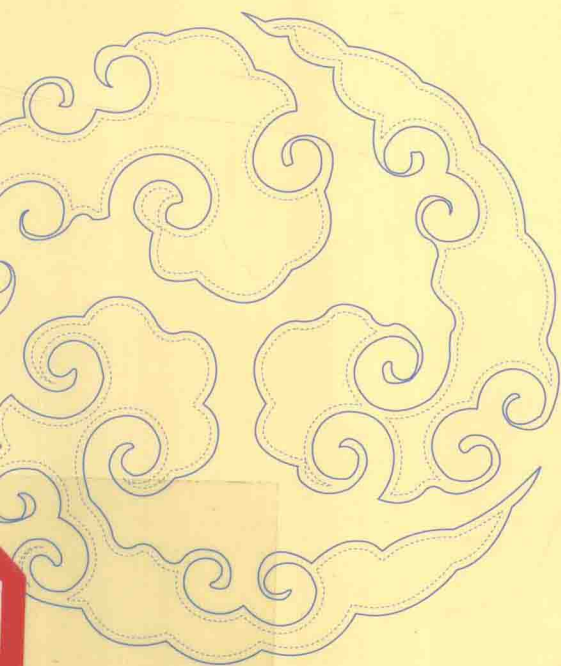


第6辑

航空法评论

HANGKONGFA PINGLUN

主编/杨惠 郝秀辉



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

航空法评论

(第6辑)

主 编：杨 惠 郝秀辉



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

航空法评论.第6辑/杨惠,郝秀辉主编. —北京:
法律出版社,2017.4
ISBN 978-7-5197-0581-7

I. ①航… II. ①杨… ②郝… III. ①航空法—研究
—中国 IV. ①D922.296.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第022922号

航空法评论(第6辑)

杨惠 郝秀辉 主编

责任编辑 周丽君
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 710毫米×1000毫米 1/16

印张 21 字数 365千

版本 2017年3月第1版

印次 2017年3月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

责任校对 杜 进

责任印制 张建伟

印刷 三河市龙大印装有限公司

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

举报维权邮箱/jbwq@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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-0581-7

定价:49.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

卷首语

《航空法评论》第6辑共设10个专题,研究内容包括:民航法修订、航空运输法律、航空安保法律、无人机规制、航空租赁法律、航空事故、航空人员法律、航空公司法人治理、通用航空法、国外航空立法译文和释义。

为积极配合《民用航空法》的修订和《航空法》的制定工作,本辑继续关注、汇集和展出《民用航空法》修订和《航空法》立法的学术观点与建议,期冀推动对修法和立法制定的研讨和交流。为此,本辑特别刊出了吴建端先生的“‘航空运输自由化+’下的民航法”和郭才森先生的“关于对《民用航空法(修订征求意见稿)》的几点建议”两篇文章。另特别刊出《美国法典》第49章航空运输法第449分章安保法、《德国航空法》、《加拿大航空法》、《英国民用航空法》的立法译文和2015年《印度尼西亚航空运输法》的释义文章,希望通过对国外航空立法的了解和比较,助力于中国航空立法的研究。

当今,国际航空运输呈现出自由化和电子化发展的趋势和方向。姚昌金和程东浩两位博士的“国际组织与航空运输自由化问题研究”一文,对世界贸易组织(WTO)、经济和社会发展组织(OECD)和国际民航组织(ICAO)等国际组织在国际航空运输自由化过程中发挥的重要作用进行了详尽的论述。随着信息技术特别是互联网技术的不断发展,航空电子商务发展突飞猛进、交易井喷,其对以纸质为基础的各项法律制度和企业经营管

理带来诸多冲击和挑战。陈威华先生的“航空业电子商务发展面临的法律挑战”一文迎难而上,积极正视航空电子商务发展出现的问题,提出了一些应对挑战的措施。孙磊和魏晓雷两位先生的“论航空货运争议的几个法律问题”一文,对航空法意义上的“承运人”、“现代物流集成商”、“货运代理人”的身份以及“航空货运索赔主体”等基本概念和争议进行了细致的阐释和明晰。张军副教授的“航空旅客权益保护法律关系论”一文,立足于航空旅客权益与消费者权益的关系、航空旅客权益与航空安全的关系、航空旅客权益与承运人利益的关系,指出现行《民用航空法》侧重维护航空安全和保护航空承运人利益而对航空旅客权益保护不足的流弊,探讨了中国航空旅客权益保护制度的改革与完善。

2010年国际航空保安公约外交大会产生了新的国际多边条约——《北京公约》和《北京议定书》,这是国际航空立法史上第一个以中国城市命名的国际公约,是国际反恐公约框架的重要组成部分。赵劲松博士的论文“国际航空保安公约的政治与法律问题——再评2010年《制止与国际民用航空相关的非法干扰行为的公约》”,详尽地论述了《北京公约》和《北京议定书》的出台背景、争论与妥协及其在中国国内的适用等问题。

近年来,随着无人机的迅猛发展,带来的法律问题层出不穷,对无人机的规范成为当务之急。陈学军博士的“民用无人机规范的基本原则和路径”一文,在考察了欧洲和美国有关无人机的规范后,给出了无人机规范的基本原则和制度设计,对规范和指引我国无人机的管理提出了切实可行的建议。梁爽教授的“美国无人机隐私保护的法律问题”一文,对我国无人机发展中的隐私保护立法提供了可借鉴之处。

飞机租赁是目前航空公司引进飞机、加速机队更新、扩大营运规模、解决融资需求的一种重要方式,但飞机租赁过程中存在较多合同风险。高峰和金喆两位律师的文章“飞机租赁合同税费条款争议的风险及解决”,可为交易者提供防范之术和解决路径。

伴随中国民航业快速发展,航空飞行人员的需求日增,但飞行人员的培训和流动不断发生争议。在国内培训机构不足以满足航空公司飞行人才需求的情形下,选送飞行学生境外培训已成重要的方式。车彤教授和许凌洁副教授的“飞行学生境外培训人身损害事故处理研究”一文,依据我国法律理论、民航局相关规范以及实务经验对境外培训学生人身损害事故的处理规定、合同约定和处理原则进行了梳理和总结。董玲的“飞行员流动的几个实践问题”一文,探讨和分析了飞行员流动的原因、流动的过程中所涉及的安保评价、飞行技术档案、身体健康档案等流转

的争议焦点、裁决实践和行业操作习惯等问题,积极探索飞行员自由择业和保障航空公司飞行员队伍稳定之间的衡平路径。

此外,本辑还推出了李亚凝博士的“论航空公司的法人监护制度”一文,其针对施行的《关于控股航空公司实施统一运行有关问题的通知》,研究了拥有行政许可的航空公司法人之间是否可以适用监护制度问题。Weimin Diao 和 Chrystal Zhang 的“Deficiencies of China's General Aviation Law and its Improvement”一文,介绍了中国通用航空法的发展现状。

编 者

2017 年 1 月 10 日

于中国民航大学航空法律与政策研究中心

目 录

卷首语

1

[民航法修订专题]

关于《民用航空法(修订征求意见稿)》的几点建议

郭才森 1

“航空运输自由化+”下的民航法

吴建端 12

[航空运输法律专题]

国际组织与航空运输自由化问题研究

姚昌金 程东浩 20

航空业电子商务发展面临的法律挑战

陈威华 42

论航空货运争议的几个法律问题

孙 磊 魏晓雷 50

航空旅客权益保护法律关系论

张 军 67

[航空安保法律专题]

国际航空保安公约的政治与法律问题

——再评 2010 年《制止与国际民用航空相关的非法干扰行为的公约》

赵劲松 78

[无人机规制专题]

民用无人机规范的基本原则和路径

陈学军 91

美国无人机隐私保护的法律问题

栾 爽 104

[航空租赁法律专题]

飞机租赁合同税费条款争议的风险及解决 高峰 金 喆 109

[航空事故专题]

飞行学生境外培训人身损害事故处理研究 车 彤 许凌洁 116

[航空人员法律专题]

飞行员流动的几个实践问题 董 玲 121

[航空公司法人治理专题]

论航空公司的法人监护制度 李亚凝 127

[通用航空法专题]

Deficiencies of China's General Aviation Law and its Improvement
Weimin Diao Chrystal Zhang 144

[国外航空立法译文和释义]

《美国法典》第49章航空运输法第449分章安保法 赵忆怡 张 政 译 173

德国航空法 田 静 译 张莉琼 校对 213

英国民用航空法(2012) 侯 旭 张奕然 译 245

Air Transport Regulations In Indonesia(The Year 2015)
Nurlely Darwis Amad Redy Martono K. 293

《航空法评论》征稿启事 325

关于《民用航空法(修订征求意见稿)》的 几点建议

郭才森*

2016年8月8日,中国民用航空局在其官方网站公布了《民用航空法(修订征求意见稿)》,向社会公开征求意见。笔者对《民用航空法(修订征求意见稿)》(以下简称《征求意见稿》)进行了研究,提出如下修改建议,供中国民用航空局参考,也请各位专家学者批评指正。

一、公共航空运输企业经营许可证与运行合格证问题

(一)相关规定与解读

《征求意见稿》第92条规定:“企业从事公共航空运输,应当向国务院民用航空主管部门申请领取经营许可证和运行合格证。”与修改前相比,增加了运行合格证的许可。

这个新增加的运行合格证,与经营许可证相比,在功能上有什么不同呢?综观《征求意见稿》全文,除本条外,运行合格证的作用还规定在第203条,该条规定:“违反本法第92条、第147条第2款的规定,未取得公共航空运输经营许可证、运行合格许可证或者通用航空经营许可证、运行合格许可证而从事公

* 郭才森,男,山东高密人;山东航空集团有限公司规划与投资管理部战略研究高级专员、统计与研究管理经理、中国航空运输协会专家、中国民航大学航空法律与政策研究中心兼职研究员;研究方向:民航发展战略。

共航空运输或者从事经营性通用航空的,国务院民用航空主管部门可以责令停止生产、维修或者经营、运行活动。”

从这两个条文可以看出,对于公共航空运输企业,如果说这两个许可证有所不同的话,可能主要体现在形式上,取得经营许可证主要说明国家允许该公司经营公共航空运输业务,取得运行合格证说明该公司能够合格运行。但是从实质上来看,经营许可证和运行合格证的作用基本是相同的。首先,两证都是在获取营业执照后、正式从事公共航空运输业务前取得。其次,没有其中的任何一个许可证,航空公司都不能从事公共航空运输业务,否则就要受到处罚。再次,如果只拿到经营许可证而不能获得运行合格证,那么航空公司还是不能从事公共航空运输业务,与获得经营许可证的法律效果是允许航空公司从事公共航空运输业务相矛盾。最后,如果不能安全运行,国家就发给经营合格证允许企业从事公共航空运输业务也不合理。

(二)修改建议

1. 建议将经营许可证与经营许可阶段的运行合格证合并成一个经营许可证

鉴于《征求意见稿》中的经营许可证与运行合格证都是在公共航空运输企业取得企业法人营业执照后、从事公共航空运输活动前获得,目的是确保公共航空运输企业安全、正常运营,那么完全可以将这两个许可证合并成一个经营许可证,将有关安全运行的许可条件纳入经营许可证的许可条件中。这样处理有如下理由:

(1)符合国务院简称放权、放管结合、优化服务要求

本届中央政府成立以来即大力推进简政放权、放管结合、优化服务工作,李克强总理为此召开了一系列的会议,修改了大量法律、行政法规,取消、下放了大量行政许可事项,国务院部署了多次监督检查活动。近日,国务院印发的《关于印发降低实体经济企业成本工作方案的通知》(国发〔2016〕48号)中又要求“推进行政审批制度和监管制度改革,优化行政审批流程,重点围绕生产经营领域取消和下放行政审批事项,合并具有相同或相似管理对象、管理事项的证照资质,实行联合审批”。这两个许可证的管理对象相同、实施许可的环节相同、实施的机关基本相同(可能会有民航局与地区管理局的区分),将这两个许可证合并为一个,可以提高管理效率,缩短审批周期,降低企业的制度性成本。

(2)符合社会管理的一般规律

经营许可管理是我国对关系人民生命财产安全和社会公共利益的营业活动实施监管的一种重要手段。除航空业外,银行、保险、证券、药品生产与经营、道路运输、海洋运输、水路运输等行业都实行经营许可制度,除获得营业执照外,还需要获得相应的许可证才能实施相应的营业活动,否则就是违法行为,要承担严重的法律

责任。在那些行业中,都实行一证一照的管理模式,即许可证与营业执照。那些行业也普遍与人民的生命、财产安全有关,企业需要具有相应的安全管理能力,对这些安全管理能力的要求都体现在经营许可条件中。按照相关法律规定的经营许可条件获得许可,就表明这些企业具有了相应的安全管理能力,能够保证企业的安全生产活动。《民用航空法》将公共航空运输企业的经营许可证与许可阶段的运行合格证合并以后,就可以实现一证一照的管理模式,与社会上其他行业的管理模式相同,符合社会管理的一般规律。

(3)“先照后证”的行政审批制度改革为两证合一创造了条件

在2015年《民用航空法》(以下简称《民航法》)修改前,对公共航空运输企业实行经营许可证与运行合格证两证管理方式是合理的。这是因为2015年修订之前的《民航法》实行“先证后照”的管理方式,即设立公共航空运输企业需要先获得民航主管部门颁发的经营许可证,凭经营许可证到工商行政管理部门申请营业执照。在企业取得营业执照后再实施运行合格审定,审定合格后才可以开展公共航空运输活动。在这种制度下,在获取营业执照前实施运行合格审定会非常不经济,将造成社会资源的巨大浪费。因此,实行两个阶段、两个许可证的管理是合理的。

2015年修订《民航法》后,国家对公共航空运输企业实行“先照后证”的管理方式,即设立航空运输企业可以直接到工商行政管理部门申请营业执照,获取营业执照后再到民航行政部门申请公共航空运输经营许可证。根据修改后的《民航法》,不仅是新设航空公司,而且已经存续的企业也可以直接申请开展公共航空运输业务。在这种制度下,经营许可证和运行合格证都是已经成立的公司在开展公共航空运输业务前必须获得的,而且这两个证都是由民航行政部门颁发的,只要将有关安全运行的条件纳入经营许可证的许可条件中,就可以将两个许可证合并在一起,用一个许可证实现了两个许可证的功能和立法目的,从而可以提高效率。

(4)经营许可证与运行合格证的申请条件存在大量重合。

《征求意见稿》规定了经营许可证的申请条件,但是并没有规定运行合格证的申请条件。按照目前的行政管理实践,运行合格证的许可条件规定在《大型飞机公共航空运输承运人运行合格审定规则》(中华人民共和国交通运输部令2016年第6号)中。《征求意见稿》规定的许可条件中,“(三)具有运营所需要的基地机场和固定的办公场所及设备;(四)有不少于国务院民用航空主管部门规定的最低限额的实缴注册资本”等条件的审查比较简单,“(二)主要负责人应当具备相应的专业知识、管理经验和能力;(五)有符合国家规定的适应保证飞行安全要

求的民用航空器;(六)有必需的依法取得执照的航空人员”等许可条件的审查要求较高、难度较大。但是这些审查要求较高、难度较大的条件都包含在《大型飞机公共航空运输承运人运行合格审定规则》中。因此,经营许可证与运行合格证的许可条件大部分是重合的。这对将两个许可证合并成一个许可证提供了事实上的合理性与可能性。通过两个行政许可的合并,可以大大减少民航行政部门的重复劳动,提高效率。

当然,将两个许可证合并成一个许可证实施行政许可,对民航行政管理部門的管理改革效率提出更高的要求。这种许可客观上要求民航局改变现行的许可实施方式,提高许可效率,否则,可能会比两证许可的效率更低,浪费更多的资源,造成更大的制度成本。

2. 建议完善运行过程的持续安全许可管理

笔者建议将经营许可证和经营许可阶段的运行合格证合并成一个经营许可证,并不是否定安全监管的重要性,而是建议在《民航法》中对安全监管的规定更合理、全面,效率更高,提高安全管理的法制化水平。

目前,实施运行合格审定的法律依据是《国务院对确需保留的行政审批项目设定行政许可的决定》(国务院令 第412号)第259项,名称是“中外公共航空运输承运人运行合格证核发”。从一定程度上来说,目前的运行合格审定的合法性存在一定问题。《大型飞机公共航空运输承运人运行合格审定规则》第121.21条规定:“(a)大型飞机公共航空运输承运人实施本规则第121.3条规定的运行,应向其主运营基地所在地的民航地区管理局申请颁发运行合格证和运行规范。民航地区管理局按照预先申请、正式申请、文件审查、演示验证和发证五个步骤进行审查……(f)民航地区管理局作出颁发运行合格证和运行规范决定的,应当在自作出决定之日起10个工作日内向申请人颁发、送达运行合格证和运行规范。”从这一规定可以看出,运行合格证和运行规范是两个文件,不是一个文件。《大型飞机公共航空运输承运人运行合格审定规则》还规定,航空公司申请某些类别的运行时,只需要申请修改运行规范,而不需要修改运行合格证,这又进一步说明了运行合格证与运行规范的相对独立性,属于两个有关联的、相对独立的行政许可。从形式上来看,国务院并没有就运行规范设定行政许可。

这次修改《民航法》为完善这一制度提供了契机。首先,将初次运行合格审定的内容纳入经营许可证。其次,在公共航空运输企业投入运行后,通过《运行合格证》与《运行规范》对承运人的运行安全实施持续许可和监督,确保中国民航的运行安全。为此,需要在《民航法》中对《运行合格证》与《运行规范》的相关制度进行规

定。当然,《运行合格证》与《运行规范》都予以保留,还是只保留《运行规范》,可以进一步研究。目前,《征求意见稿》中只出现了“运行合格证”的概念,没有出现“运行规范的概念”,而且对《运行合格证》的相关规定也太少,离依法行政的要求还有一定距离。

3. 建议对《运行合格证》与《运行规范》进行相对具体的规定

《行政许可法》第18条规定:“设定行政许可,应当规定行政许可的实施机关、条件、程序、期限。”目前,《征求意见稿》只规定了运行合格证的实施机关是国务院民用航空主管部门,对条件、程序和期限都没有规定。

法律制定时按照《行政许可法》第18条的规定设定较为完备的行政许可,对于简政放权,降低制度成本,实施安全监管具有重大意义。国务院法制办公室组织编写的行政执法培训教材《行政许可法教程》中说:“严格立法是严格执法的前提。规范行政许可的实施行为,必须提高行政许可法律规范的质量……二是有的法律、法规、规章对行政许可条件、程序、期限做了规定,但多为原则性规定,内容不确定,操作性不强,行政机关依法办事没有依据,行政许可申请是否符合法定条件往往变为是否符合行政机关指定的条件;三是有的法律、法规、规章只规定对某一事项实行行政许可,具体规定由授权实施机关自己确定,行政机关自己制定规矩自己执行。这样规定,既不利于监督行政机关,也让申请人无法行使其权利。按照依法行政和规范行政许可实施行为的要求,设定行政许可的法律规范都应当具体、明确。”^①根据上述原则,按照国务院简政放权、鼓励民营企业投资和降低企业制度性交易成本的要求,民航法中《运行合格证》与《运行规范》的行政许可规定应当尽量明确、具体、全面。当然,按照稳定性与灵活性相统一的要求,《民航法》的相关规定也要简繁适度,给民航规章按照行政许可法的授权细化行政许可条件留出空间,适应技术变迁的要求。

4. 建议对经营许可证与运行合格证的关系与实施程序做出规定

如果不能按照上述建议将经营许可证与经营许可阶段的运行合格证合并成一个许可证,建议对这两个许可之间的关系与实施程序做出明确规定,进行合理划分,做好安全与效率的平衡。

5. 建议不同条文中的概念保持一致

《征求意见稿》第92条中使用的用语是“运行合格证”,在第203条中使用的用语是“运行合格许可证”。这两个词是同一概念,建议统一改为“运行合格证”。

^① 汪永清主编:《行政许可法教程》,中国法制出版社2011年版,第55页。

二、公共航空运输企业经营许可条件问题

(一) 注册资本

《征求意见稿》第93条规定了公共航空运输企业经营许可条件,其中第4项是“有不少于国务院民用航空主管部门规定的最低限额的实缴注册资本”。

建议对注册资本不做规定。理由如下:

2013年,全国人大常委会对《公司法》中有关出资制度的规定做了重大修改,由实缴资本制改为认缴资本制,对一般公司取消了注册资本最低限额,出资的限制也大大减少。其目的是在保证社会秩序的前提下给予公司更大的自主权,让市场机制充分发挥作用,降低投资创业的制度性交易成本,提高社会效率。

2013年修订后的《公司法》第26条第2款规定:“法律、行政法规以及国务院决定对有限责任公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的,从其规定。”第81条第3款规定:“法律、行政法规以及国务院决定对股份有限公司注册资本实缴、注册资本最低限额另有规定的,从其规定。”从这两个条文可以知道,有权规定公司注册资本最低限额的是全国人大及其常委会和国务院,其他部门没有这个权力。为保证法律规范的一致性,《征求意见稿》授权国务院民用航空主管部门规定注册资本限额不太妥当。

为贯彻落实2013年修订的《公司法》,国务院发布了《关于印发注册资本登记制度改革方案的通知》(国发〔2014〕7号)。改革方案列出了暂不实行注册资本认缴登记制的行业。从中可以看出,除募集设立的股份有限公司外,暂不实行认缴资本制的26类企业绝大部分都是资金密集型的金融企业,航空运输企业并不在其列。《征求意见稿》将国务院对航空运输业已经确定的认缴资本制改为实缴资本制,需要充分的理由,以解决特定的社会问题。从目前媒体的报道来看,并没有发现航空运输业实行认缴资本制有重大问题。

按照公司法原理,实行注册资本最低限额和实缴资本制度的主要目的是保护债权人的利益。我们认为,对于公共航空运输企业,通过市场机制基本能够解决这个问题。首先,公共航空运输企业的运行需要大量的资金,如果实缴资本太少,就需要从银行贷款,银行为了控制风险,必然会要求航空运输企业增加实缴资本,将资产负债率控制在一定范围内,否则就会拒绝贷款或者提高利率。公共航空运输企业的大量飞机是从租赁公司承租的,如果其资产负债率太高,租赁公司会拒绝向其出租飞机或者提高租金。在这种市场机制作用下,公共航空运输企业为了自己的利益,必然会将实缴资本控制在与其运营相适应的范围内。

另外,即使在《民航法》中规定了一个最低实缴资本额,也难以解决资本不足的问题。同一数额的实缴资本,在公司规模较小时,资本充足率较高,在公司规模较大时,资本充足率就会变得较低。

综上所述,建议删除关于注册资本的条件。

(二) 建议对第 93 条中的“法律、行政法规规定的其他条件”不做实质修改

《征求意见稿》在《民航法》第 93 条第 4 项“法律、行政法规规定的其他条件”中增加了“规章”,修改为“(八) 法律、行政法规、规章规定的其他条件”。笔者认为,这个修改不符合《行政许可法》等法律的规定,建议不做修改。

《行政许可法》对不同层级的法律文件设定行政许可条件的权限有严格、明确的规定。例如

第 14 条规定:“本法第十二条所列事项,法律可以设定行政许可。尚未制定法律的,行政法规可以设定行政许可。必要时,国务院可以采用发布决定的方式设定行政许可。实施后,除临时性行政许可事项外,国务院应当及时提请全国人民代表大会及其常务委员会制定法律,或者自行制定行政法规。”

第 15 条规定:“本法第十二条所列事项,尚未制定法律、行政法规的,地方性法规可以设定行政许可;尚未制定法律、行政法规和地方性法规的,因行政管理的需要,确需立即实施行政许可的,省、自治区、直辖市人民政府规章可以设定临时性的行政许可。临时性的行政许可实施满一年需要继续实施的,应当提请本级人民代表大会及其常务委员会制定地方性法规。地方性法规和省、自治区、直辖市人民政府规章,不得设定应当由国家统一确定的公民、法人或者其他组织的资格、资质的行政许可;不得设定企业或者其他组织的设立登记及其前置性行政许可。其设定的行政许可,不得限制其他地区的个人或者企业到本地区从事生产经营和提供服务,不得限制其他地区的商品进入本地区市场。”

第 16 条规定:“行政法规可以在法律设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可作出具体规定。地方性法规可以在法律、行政法规设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可作出具体规定。规章可以在上位法设定的行政许可事项范围内,对实施该行政许可作出具体规定。法规、规章对实施上位法设定的行政许可作出的具体规定,不得增设行政许可;对行政许可条件作出的具体规定,不得增设违反上位法的其他条件。”

第 17 条规定:“除本法第十四条、第十五条规定的外,其他规范性文件一律不得设定行政许可。”

从这些规定可以看出,在中央立法层面,只有法律和国务院的行政法规与决定

有权设定行政许可,部门规章无权设定行政许可。国务院部门规章可以在法律、行政法规和国务院规定的行政许可事项范围内对实施行政许可做出具体规定。国务院部门规章在做出具体规定时,不能增设行政许可,也不能增设违反上位法的条件。

《征求意见稿》使规章与法律、行政法规并列,都可以设定行政许可的条件,这与“规章只能在上位法规定的范围内设定行政许可条件”的逻辑相矛盾。

2015年《立法法》第80条第2款规定:“部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。没有法律或者国务院的行政法规、决定、命令的依据,部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范,不得增加本部门的权力或者减少本部门的法定职责。”设定行政许可条件,就是为社会主体设立义务,减少社会主体的权利。《征求意见稿》为部门规章设定了行政许可的权力,不符合《立法法》的规定。如果修改目的是让规章在上位法规定的范围内设定行政许可条件,则完全没有必要修改,按照《行政许可法》的规定实施即可。

《民航法》第146条规定了通用航空的许可条件,其中的第3项与第93条第4项具有同样的内容,《征求意见稿》没有对其修改,从逻辑上这也不符合协调性与一致性原则。

综上所述,建议对第93条中的“法律、行政法规规定的其他条件”不做实质性修改,只根据实际情况修改序号。

三、建议通用航空经营许可实行“先照后证”制度

2015年修改《民航法》将公共航空运输由“先证后照”修改为“先照后证”,即从事公共航空运输活动,可以先办理工商登记,取得企业法人营业执照,然后再申请经营许可证。对于通用航空的经营许可,2015年修改《民航法》时并没有修改,仍然实行“先证后照”的管理制度。

2015年修改《民航法》时,只对公共航空运输企业实行“先照后证”改革,对通用航空仍然执行“先证后照”的管理方式,这样,国家对通用航空实行比对公共航空运输更严格的管理制度,是深入研究的结果吗。笔者认为,理由可能并不是这样,而是法律修改过程中的一种疏漏。对于行政许可与工商登记的关系问题,反映了国家对某一行业的监管严厉程度。本届中央政府成立前,国家对大量行业的监管实行“先证后照”制度,即先由相关的行政部门对经营者的申请进行审查,合格的发给许可证,拿到许可证后才能办理工商登记,获得营业执照。对于不能通过审查

的,不发给许可证,申请人根本办不了企业。总之,国家对设立企业实行严格限制的制度。本届中央政府成立后,大力推进简政放权,倡导大众创业万众创新,采取多种措施让设立公司更简单,将“先证后照”制度改为“先照后证”就是一种重要措施。公共航空运输许可的改革就是在这样一种大潮下,与众多行业一起改变的,为此,国家修改了大量的法律和行政法规。经过2015年的修改后,目前,实行“先证后照”的行业已经很少了。继续实行“先证后照”的行业基本都是需要严格监管的行业。

2016年,国家工商总局印发《工商总局关于调整工商登记前置审批事项目录的通知》,公布目前继续实行的工商登记前置审批事项目录,共有30项。从中可以看出,继续实行“先证后照”制度的行业大部分是对人民生命财产安全和社会公共秩序影响较大的行业。与通用航空相比,公共航空运输对人民生命财产安全和社会公共秩序的影响更大。对社会影响更大的公共航空运输已经实行“先照后证”制度,对社会影响更小的通用航空更应可以实行“先照后证”制度。

综上所述,建议对《民航法》第147条参照第92条进行修改,修改为“第147条:企业从事经营性通用航空业务,应当取得国务院民用航空主管部门颁发的经营许可证。从事非经营性通用航空的,应当向国务院民用航空主管部门办理登记”。

四、通用航空运输企业的运行合格证问题

对于通用航空的经营许可证与运行合格证问题,《征求意见稿》第146条规定,“通用航空活动的运行合格管理,由国务院民用航空主管部门依据国务院的规定实施”。从立法实践来看,国务院很难对公共航空的运行合格管理制定专门规定,更难以对通用航空的运行合格管理制定专门规定,有可能让第146条的规定长期空白,处于无法可依的状态。为此,建议对通用航空实行与公共航空运输企业相同的程序,在《民航法》中制定简繁适当的规定,具体要求可以稍微降低。

五、关于赔偿限额的公布方式问题

建议将《征求意见稿》第128条中的“国内航空运输承运人的赔偿责任限额及复审机制由国务院民用航空主管部门制定,报国务院批准后公布执行”修改为“国内航空运输承运人的赔偿责任限额及复审机制由国务院制定行政法规”。

国内航空运输的赔偿责任制度,一直由国务院制定的行政法规予以规定。1989年,国务院公布的《国内航空运输旅客身体损害赔偿暂行规定》是改革开放后第一个关于旅客航空运输损害赔偿的规定。1993年,国务院公布修改后的《国内航