



國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

暢通我國航空事業的籌資管道：

從「股東資本挹注」角度檢討「所有權與控制」要求

Unblock Financing Channels of Airlines in Taiwan:

Review the Ownership and Control Requirement

from the Perspective of Equity Injection

卓奕廷

Yi-Ting Cho

指導教授：姜皇池 博士

Advisor: Huang-Chih Chiang, Ph.D.

中華民國 111 年 9 月

September 2022

國立臺灣大學碩士學位論文 口試委員會審定書

暢通我國航空事業的籌資管道：
從「股東資本挹注」角度檢討「所有權與控制」要求

Unblock Financing Channels of Airlines in Taiwan:
Review the Ownership and Control Requirement
from the Perspective of Equity Injection

本論文係 卓奕廷 君（學號：R08A21024）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國 111 年 9 月 23 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：

姜皇池

口試委員：

蔡奕欣

姜皇池

楊明光

謝辭



在提筆構思謝辭的此刻，長達四年的碩士生涯也正式告終。從台灣到荷蘭，感謝一路上遇到的所有人和事，讓這幾年每一個零碎的日常，成為日後回首時最美好的舊時光。生活總有讓人遺憾的一角，慶幸的是我從未後悔每一個決定。

首先，我最想感謝的是姜皇池老師，邀請我參加多個研究計畫，在過程中使我培養出獨立研究、解決問題的能力，並應用於日後的論文撰寫中。同時，也很感激老師讓我以此為題撰寫論文，並提供必要的支持，使我順利完成論文口試。

其次，我也想感謝我的父母，極盡所能地提供最好的一切，讓我在毫無壓力的環境下成長，並在我挫敗、氣餒時，給予即時、適當的溫暖和鼓勵。此外，也很感激你們，總是無條件地信任、支持我做的所有決定，使我在有限的年少時光，從未因此感到遺憾。

最後，我想感謝過去遇見的每個朋友，共同組成我大學、研究所七年最美好的部分。爾後，雖不能如同過去一樣，無時無刻地聚在一起，但相信大家都能帶著彼此的羈絆，在自己嚮往的道路上持續地奮鬥。

中華民國 111 年 8 月 26 日

SV844 (JED-BKK)

摘要



在 2022 年的現在，國際民用航空運輸正從 COVID-19 的疫情中緩步復甦，且「國際航空運輸協會」(International Air Transport Association，下稱 IATA) 預測，全球航空旅客運量有望在 2024 年前恢復到疫情前的水準。然而，包括「泰國國際航空公司」等在內的多家航空事業，仍深陷財務危機，而未見起色。

前開情況，除反映出「普遍存在於航空事業的財務結構問題」外，也表明前者「對增加籌資管道（或能力），改善財務結構」的迫切需求。據此，針對「窄化我國航空事業的籌資管道」的《民用航空法》第 49 條規定，本文將根據目前航空政治環境（特別是我國法情況），重新檢討前開規定的「正當性基礎」；而在考量潛在負面影響，以及我國「空運政策」後，建議採取「區分適用模式」，重塑「航空事業與國家間的隸屬關係」，以期「在改善（我國）航空事業財務體質，發展我國民用航空產業」的同時，維繫「所有權與控制」要求所扮演的功能。

關鍵詞：民用航空法、實質所有權、有效控制權、所有權與控制要求、民用航空運輸業許可證、外國直接投資限制

ABSTRACT



From this year of 2022, international air traffic is gradually recovering from the COVID-19 pandemic impact, and it is predicted that the global air passenger number will return to the level in the pre-COVID period before 2024, according to International Air Transport Association (IATA). However, some airlines, including Thai Airways International, are still struggling with financial crises without ending.

Except for reflecting a problem regarding the financial structure commonly occurring in airlines, the scenario shows an imperative need for airlines to expand financial channels and improve their financial structures. Accordingly, based on the current aero-political environment (particularly in Taiwan), this thesis will review Article 49 of the Civil Aviation Act (of Taiwan), which limits financing methods of airlines in Taiwan. Besides, to rebuild an affiliation between airlines and nations, a method to distinguish applicable subjects is advised considering potential adverse effects after lifting the restriction and the national air transport policy, which is expected to maintain the functions served by the Ownership and Control requirement as well as develop the national aviation industry.

KEYWORDS: *Civil Aviation Act, Substantial Ownership, Effective Control, Ownership and Control Requirement, Permit and Air Operator Certificate (AOC), Foreign Direct Investment (FDI) Restriction*

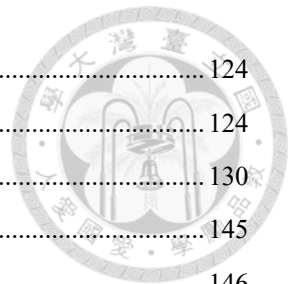
目錄



論文口試委員審定書.....	I
謝辭.....	II
摘要.....	III
ABSTRACT.....	IV
目錄.....	V
圖目錄.....	VIII
表目錄.....	IX
第一章 導論.....	1
第一節 研究動機與目的	1
一、我國主要國籍航空公司的財務分析	1
二、「所有權與控制」要求的「雙層螺栓」結構.....	4
三、小結論	6
第二節 研究範圍與方法	7
第三節 研究架構	8
第二章 外部螺栓：國際航空服務協定.....	9
第一節 領空主權原則	9
一、引言——「主權與空域」概念的濫觴.....	9
二、1910 年巴黎會議	11
三、1919 年《巴黎公約》	13
四、1944 年《芝加哥公約》	17
第二節 國際航空服務協定下的「所有權和控制」條款	23
一、引言——國際航空服務協定架構	23
二、多邊國際航空服務協定	23
三、雙邊國際航空服務協定	27
四、我國已簽署的國際航空服務協定	37
第三節 小結論	44
第三章 內部螺栓：國內航空法規.....	45

第一節 引言——「所有權和控制」條款的國內法起點	45
第二節 國內法的發展與現況：美國	47
一、法規與制度概覽	47
二、「所有權與控制」條款	51
三、重要實務見解	56
四、小結	59
第三節 國內法的發展與現況：東亞	61
一、日本	61
二、韓國	64
三、中國	68
第四節 我國國內航空法規的發展與現況	75
一、我國民用航空產業與法規的演進歷程	75
二、「所有權與控制」條款	81
三、小結	85
第五節 小結論	87
第四章 「所有權與控制」條款的再檢討	88
第一節 引言——檢視「正當性基礎」的新契機	88
第二節 國家安全	90
一、控制國家領空	90
二、徵用民用航空器	91
第三節 國家（合法）利益	93
一、國際民航運輸市場	93
二、國內民航運輸市場	97
第四節 公平競爭	98
一、國際民航運輸市場	98
二、國內民航運輸市場	106
第五節 權宜船旗：法規遵循	109
一、基本介紹	109
二、法規遵循標準	111
三、監管控制問題	119
第六節 小結論	121
第五章 重塑「國籍中性的隸屬關係」	122
第一節 引言——從比較法觀點借鏡修法路徑	122

第二節 比較法上的具體實踐	124
一、相關國際組織提案	124
二、國家具體實踐成果	130
三、小結	145
第三節 我國法可借鏡的路徑	146
一、國際航空市場	146
二、機場發展	152
第四節 小結論	155
第六章 結論	156
參考文獻	158



圖目錄



圖 1、我國兩大主要國籍航空公司的資產負債率（2017-2021）	2
圖 2、我國兩大主要國籍航空公司的淨利率（2017-2021）	3
圖 3、我國兩大主要國籍航空公司的流動比率（2017-2021）	4
圖 4、所有權三角（Ownership Triangle）結構.....	5
圖 5、我國已簽署協定的整體自由化趨勢	41
圖 6、各類條款在我國已簽署協定的自由化程度	42
圖 7、比較「所有權與控制」條款與協定整體的自由化程度	42
圖 8、我國機場總計旅客人數——按航線別分（1952-1986）	76
圖 9、我國機場總計旅客人數——按航線別分（1973-1986）	76
圖 10、我國機場總計旅客人數——按航線別分（1986-2021）	78
圖 11、我國國際、國內定期航線總計載客人數（1992-2021）	78
圖 12、前 10、50 和 100 大市場的平均 HHI 指數	102
圖 13、前 10 大以樞紐機場為起訖點市場的平均 HHI 指數	102
圖 14、各公約附件中偏離比例前 10 高的條款（規範密度較高者） ..	118
圖 15、各公約附件中偏離比例前 10 高的條款（規範密度較低者） ..	118

表目錄



表 1、各類條款在我國已簽署協定中的出現比率	40
表 2、城市對航線市場的平均 HHI 指數.....	100
表 3、國際民航運輸市場的平均 HHI 指數（2006-2015）	105
表 4、我國國內航線市場集中狀況（2020、2021 年度）	108
表 5、我國兩大主要國籍航空公司的股份結構（2022 年度）	148
表 6、中日韓三國主要國籍航空公司的股份結構（2022 年度）	149



第一章 導論

第一節 研究動機與目的

一、我國主要國籍航空公司的財務分析

「中華航空公司」以及「長榮航空公司」，作為「我國主要國籍航空公司」，分別在 2022 年，針對「前一會計年度」的經營活動，發布年度報告。在前開年報中（圖 1），兩家航空事業 2021 年度的「資產負債率」為 72.64%、71.28%，且該比率在過去五年內，也大致「在 70%至 80%間」¹。

事實上，「航空事業具相對較高的資產負債率」，並非我國獨有的情況，而是普遍存在於各國「民用航空產業」中²，且與前開產業作為「資本密集型產業³」，密切相關。在航空事業的經營活動中，作為最主要的資本投入，僅透過「公司自有資金」，尚難滿足購置「航空器」以及「航空燃油」的資金需求，故通常藉由發行公司債或中、長期貸款的方式，在資本市場取得資金。惟前開做法不僅有諸多法規限制，也容易造成「高資本負債率」的情況⁴。

此外，前開資本支出同時也影響「航空事業的獲利能力」。根據圖 2，兩家航空事業 2017、2018 年度的「淨利率」，分別為 1.58%、4.59%與 1.19%、4.83%，

¹ 長榮航空公司（2022），《長榮航空股份有限公司民國 110 年度年報》，頁 127，網址：https://www.evaair.com/images/zhtw/Annual-Reports-Year-110-zh_tcm27-80363.pdf；中華航空公司（2022），《中華航空股份有限公司民國 110 年度年報》，頁 121，網址：https://www.china-airlines.com/au/zh/Images/annual_2021_ZH_tcm421-48233.pdf。

² Suat Teker, Dilek Teker & Aysegül Güner, *Financial Performance of Top 20 Airlines*, 235 *PROCEDIA-SOC. & BEHAVIORAL SCI.* 603, 605 (2016).

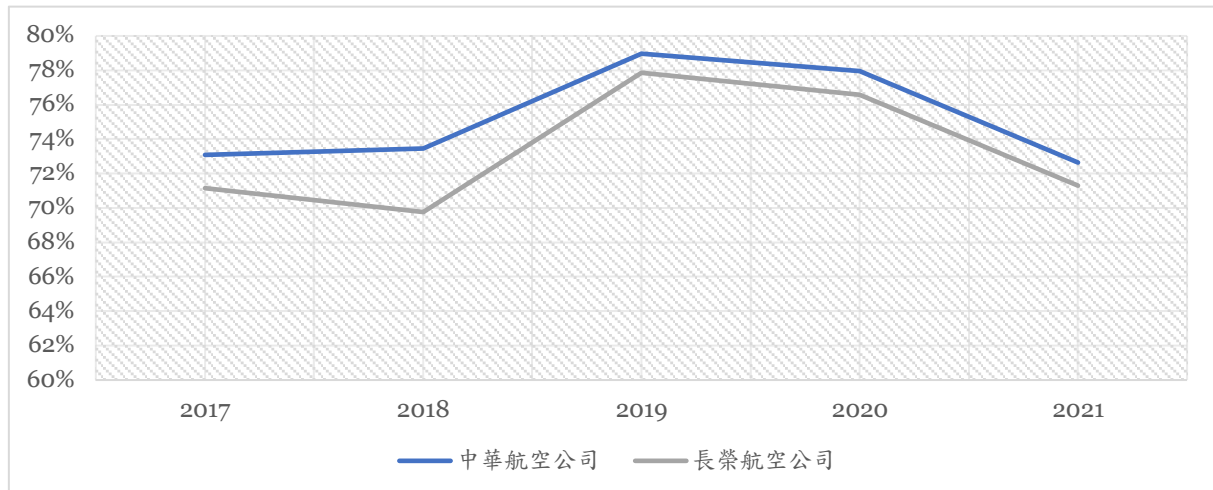
³ 所謂「資本密集型產業」，係指「一個產業在進行生產活動時，需要較高的『機器設備投入』，因此使得資本支出在單位生產成本中，所佔比例通常高於勞動支出。」

⁴ Investopedia, *The Average Debt-to-Equity Ratio of Airline Companies*, <https://www.investopedia.com/ask/answers/061615/what-average-debtequity-ratio-airline-companies.asp> (last visited in 2022/9/12).

顯見「航空事業的實際獲利表現，在減除『航空燃油費用』、『航空器折舊費用』等營業成本後，遠低於營業收入的帳面金額⁵。」



圖 1、我國兩大主要國籍航空公司的資產負債率（2017-2021）



	2017	2018	2019	2020	2021
中華航空公司	73.09%	73.44%	78.97%	77.94%	72.64%
長榮航空公司	71.16%	69.76%	77.86%	76.58%	71.28%

資料來源：長榮航空公司（2022），《長榮航空股份有限公司民國 110 年度年報》，頁 127，網址：https://www.evaair.com/images/zhtw/Annual-Reports-Year-110-zh_tcm27-80363.pdf；中華航空公司（2022），《中華航空股份有限公司民國 110 年度年報》，頁 121，網址：https://www.china-airlines.com/au/zh/Images/annual_2021_ZH_tcm421-48233.pdf，本研究整理

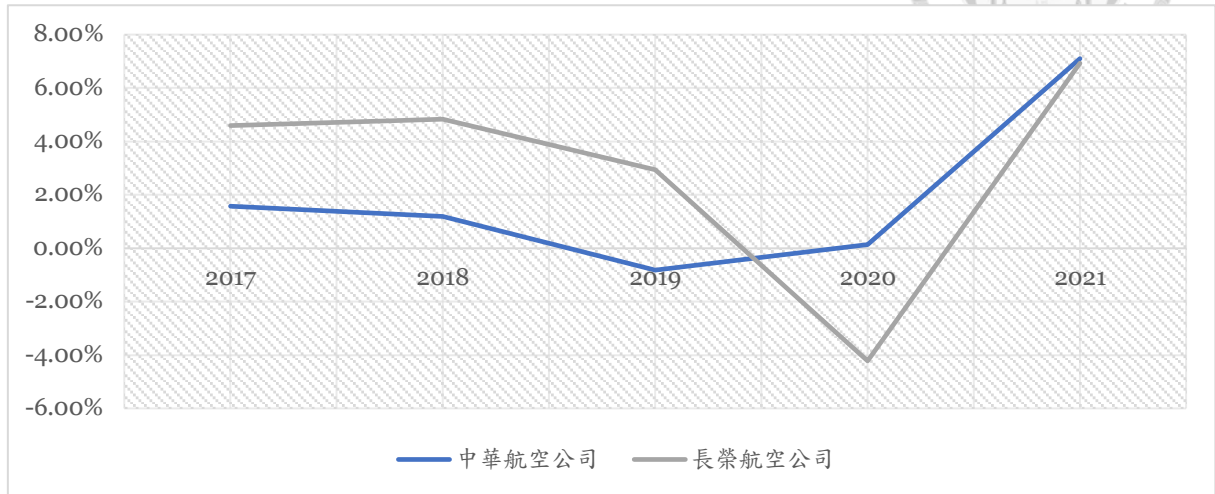
最後，考量到「航空事業的獲利表現，深受『國際政治、經濟局勢』、『市場景氣循環』等外部（環境）因素的影響」，航空事業的償債能力將因此大幅降低。以上結論，同樣與「兩家航空事業 2019 年度的『流動比率』，相比前兩年度（即 2017、2018 年度），有明顯下滑的趨勢⁶」的情況（圖 3）相符。據此，前開資本支出亦將使航空事業，因難以減少「固定成本」而有較高的破產風險。

⁵ 長榮航空公司（2022），前揭註 1，頁 124-127；中華航空公司（2022），前揭註 1，頁 118-121。

⁶ 根據「中華航空公司」以及「長榮航空公司」的年報，造成「兩家航空事業 2020、2021 年度的流動比率增長」的原因，係「國際貨運市場需求上升，致使『流動資產（特別是現金、應收帳款）的增加』，進而提高前開比例。」參：長榮航空公司（2022），同前註，頁 127；中華航空公司（2022），同前註，頁 121。

圖 2、我國兩大主要國籍航空公司的淨利率（2017-2021）

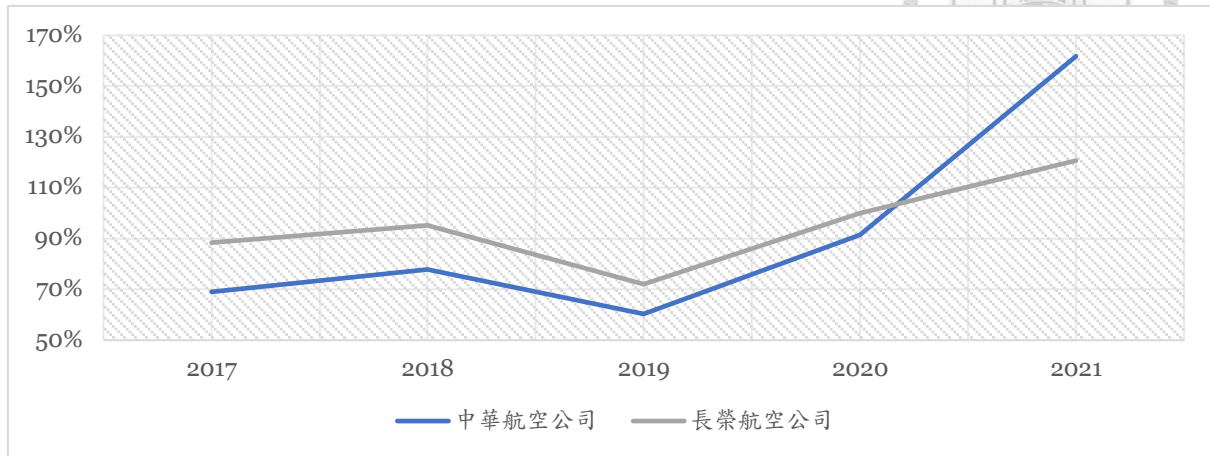
（單位：新台幣仟元）



中華航空公司	2017	2018	2019	2020	2021
營業收入	139,815,211	150,264,792	146,372,401	106,327,123	132,140,248
本期淨利	2,208,066	1,790,361	(1,199,798)	140,000	9,379,905
淨利率	1.58%	1.19%	(0.82%)	0.13%	7.10%
長榮航空公司	2017	2018	2019	2020	2021
營業收入	125,314,160	135,620,650	135,621,151	79,602,529	95,331,905
本期淨利	5,752,067	6,552,827	3,982,467	(3,361,639)	6,608,496
淨利率	4.59%	4.83%	2.94%	(4.22%)	6.93%

資料來源：長榮航空公司（2022），《長榮航空股份有限公司民國 110 年度年報》，頁 124-127，網址：https://www.evaair.com/images/zhtw/Annual-Reports-Year-110-zh_tcm27-80363.pdf；中華航空公司（2022），《中華航空股份有限公司民國 110 年度年報》，頁 118-121，網址：https://www.china-airlines.com/au/zh/Images/annual_2021_ZH_tcm421-48233.pdf，本研究整理

圖 3、我國兩大主要國籍航空公司的流動比率（2017-2021）



	2017	2018	2019	2020	2021
中華航空公司	69.06%	77.81%	60.28%	91.40%	161.71%
長榮航空公司	88.40%	95.14%	72.01%	99.88%	120.68%

資料來源：長榮航空公司（2022），《長榮航空股份有限公司民國110年度年報》，頁127，網址：https://www.evaair.com/images/zhtw/Annual-Reports-Year-110-zh_tcm27-80363.pdf；中華航空公司（2022），《中華航空股份有限公司民國110年度年報》，頁121，網址：https://www.china-airlines.com/au/zh/Images/annual_2021_ZH_tcm421-48233.pdf，本研究整理

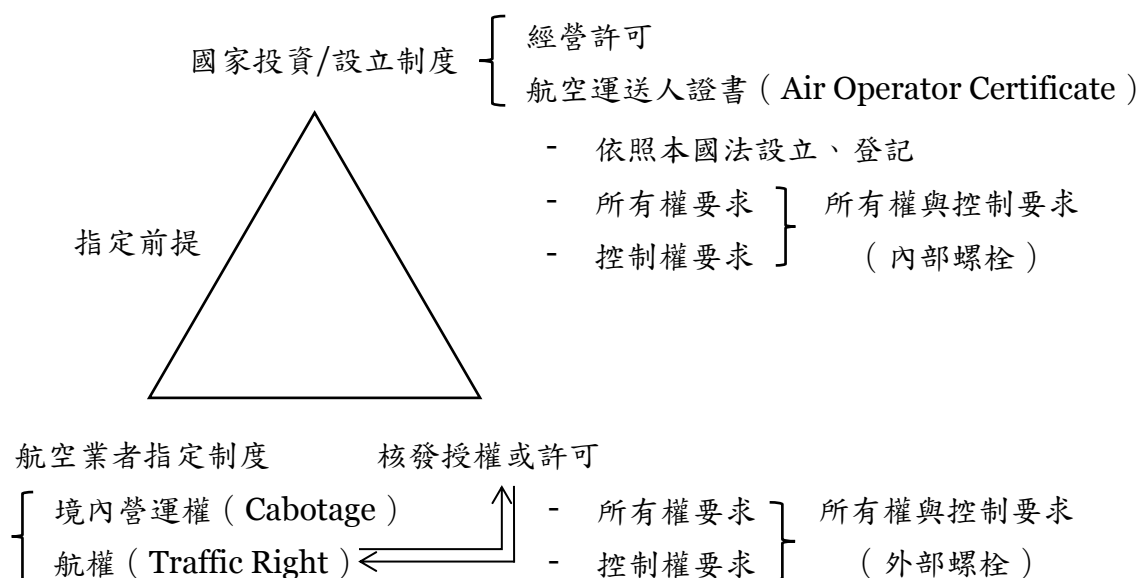
二、「所有權與控制」要求的「雙層螺栓」結構

在開始檢討「所有權與控制」要求，以及「其與航空事業財務結構間的關係」前，本文擬先藉由「世界貿易組織」（World Trade Organization，下稱WTO）提出的「所有權三角結構」⁷（ownership triangle concept），介紹「前開要求在航空事業取得『經營國際航空服務』資格時，所扮演的功能。」

⁷ Council for Trade in Services, *Second Review of the Air Transport Annex Developments in the Air Transport Sector (Part Three)*, at 405, WTO Doc. S/C/W/270/Add.2 (September 28, 2007).

首先，在「國際航空服務協定」中，通常將「所有權與控制」要求，當作核發「經營許可⁸」的前提要件，並得以此作為撤銷、停止或限制前開許可的事由⁹。而前開要求也同樣存在於國內法（通常為「國內航空法規」或是「國內投資法規」）中，作為「航空事業設立」的前提要件¹⁰；同時，在「指定航空業者經營國際航空服務」時，也會進一步判斷「受指定航空業者是否符合前開要求¹¹」，僅此部分通常未有明文規範。

圖 4、所有權三角（Ownership Triangle）結構



資料來源：Council for Trade in Services, *Second Review of the Air Transport Annex Developments in the Air Transport Sector (Part Three)*, at 405, WTO Doc. S/C/W/270/Add.2 (September 28, 2007)，本研究整理

⁸ 在國際航空服務協定的發展歷程中，先後將「證書或許可的權利」、「依本協定附件得行使之權利」，以及「經營授權（operating authorizations）與技術許可（technical permissions）」，作為規範內容，以建構「所有權與控制」要求。以下遂基於行文便利性，將使用「經營許可」用語，統稱「在國際航空服務協定中，因符合『所有權與控制』要求而授與的標的」，併予敘明。

⁹ 有關「在（雙邊或多邊）國際航空服務協定中，『所有權與控制』要求的發展歷程」的討論，請參考第二章第二節內容。

¹⁰ 有關「在國內航空法規（特別是美國、日韓、中國等比較法），『所有權與控制』要求的發展歷程」的討論，請參考第三章各節內容。

¹¹ Council for Trade in Services, *supra* note 7, at 406.

據此，在 Havel 教授的論著中，則以「所有權與控制」要求的「雙層螺栓」(double bolt) 結構¹²，來描述「前開要求同時存在於『國際航空服務協定』與『國內航空法規』中的規範態樣。」以下，本文將同樣使用「外部螺栓」與「內部螺栓」的用語，來分別指涉在不同規範架構下的前開要求。

三、小結論

基此，航空事業「高負債（比例）、低報酬」的財務體質，雖導因於「民用航空產業需要較高的資本投入」，而與「所有權與控制」要求間，尚無直接關係。惟前開要求卻因「限制航空事業的籌資管道¹³」，「間接」加深前開問題的嚴重性，進而「阻礙國際民用航空運輸的進一步發展」。據此，本文將從「股東資本挹注」的角度，探討「所有權與控制」要求對航空事業籌集資金的影響。

詳言之，受限於「所有權與控制」要求，航空事業僅能在「國內資本市場」，向「本國投資者」，以「發行股票」的方式，進行募資。而在「資本市場規模相對較小」的國家，航空事業可能（因此）較難取得「公司自有資金」¹⁴，造成更高的「資本負債率」。同時，前開要求也使航空事業難以藉由「擴大經營規模」，降低單位營運成本，進而提升獲利能力。

鑑於「所有權與控制」要求，對「國際民用航空運輸發展」的諸多阻礙，本文欲透過「重新檢討我國國內航空法規」，在重塑「航空事業與國家間的隸屬關係」的同時，「改善我國航空事業財務結構，發展我國民用航空產業」。

¹² Brian F. Havel, *A New Approach to Foreign Ownership of National Airlines*, 2001-2004 ISSUES AVIATION L. & POL'Y 13201-13202 (2003); BRIAN F. HAVEL, BEYOND OPEN SKIES: A NEW REGIME FOR INTERNATIONAL AVIATION 135-136 (2009); BRIAN F. HAVEL & GABRIEL S. SANCHEZ, THE PRINCIPLES AND PRACTICE OF INTERNATIONAL AVIATION LAW 91-92 (2014).

¹³ Int'l Transp. Forum [hereinafter ITF], *Liberalisation of Air Transport*, at 25-26, ITF Research Report (May 3, 2019), https://www.itf-oecd.org/sites/default/files/docs/liberalisation_air_transport_1.pdf.

¹⁴ 有關「航空事業難以取得自由資金」的理由，除「國內資本市場的規模有限」外，也包括「航空事業因本身獲利能力（通常以「每股盈餘」、「股東權益報酬率」、「淨利率」等財務比例，來判斷公司的獲利能力）欠佳，尚非投資者眼中理想的投資標的」，併予敘明。



第二節 研究範圍與方法

在研究範圍的部分，考量到「已經有外國論著，針對『國際航空服務協定』中的『所有權與控制』要求（即外部螺栓），進行相對完整的討論、分析；同時，國內論著，在研究「航空事業解除管制」時，主要將討論重點放在「市場進入管制」以及「航權分配」等面向，甚少有針對「國內航空法規」中的「所有權與控制」要求（即內部螺栓），進行討論；因此，本文將以我國「國內航空法規」中的「所有權與控制」要求（即我國《民用航空法》第 49 條規定），作為研究對象。

然而，基於「內、外部螺栓間的補充關係¹⁵」以及「單方面鬆綁『內部螺栓』對我國航空事業可能產生的斷航風險¹⁶」，本文仍將針對「（雙邊或多邊）國際航空服務協定」中的「所有權與控制」要求的發展歷程，進行介紹；同時，針對「我國已簽署的協定」中的「所有權與控制」要求，進行分析，藉此判斷「我國航空事業在『鬆綁內部螺栓』後，可能面臨的斷航風險。」

而在研究方法的部分，本文將採取「文獻整理分析」以及「比較法分析」，並以國內、外學術論著、相關國際組織的研究報告作為研究素材，輔以其他比較法的規範態樣與立法理由，藉此歸納出「所有權與控制」要求的正當性基礎，以及我國法（在鬆綁內部螺栓後）可採取的路徑。

此外，在重塑「航空事業與國家間關係」時，除針對目前航空政治環境（特別是我國法情況），重新評估前開正當性基礎外，同時也將我國法對「民用航空產業發展方向」的基本立場，一併納入考量。

¹⁵ 所謂「內、外部螺栓間的補充關係」，係指「各國通常在其國內航空法規中，根據『國際航空服務協定』中的『所有權與控制』要求（即外部螺栓），制定相同或相類似的要求（即內部螺栓），以避免其所指定的航空業者因違反前開要求而被撤銷許可；因此，內部螺栓通常作為外部螺栓的補充規定，存在於『國內航空法規』中。」參：JAN WALULIK, PROGRESSIVE COMMERCIALIZATION OF AIRLINE GOVERNANCE CULTURE 54-55 (2017).

¹⁶ 有關「我國航空事業，在單方面鬆綁『內部螺栓』後，可能產生的斷航風險」的討論以及進一步的分析結果，請參考第二章第四節內容。



第三節 研究架構

本文共分六章。接續在第一章導論之後，第二章為「外部螺栓：國際航空服務協定」，藉由介紹「領空主權原則」的發展歷程，導引出「國際航空服務協定及其『所有權與控制』要求，在國際航空法秩序下，所呈現出的規範架構以及功能。」最後，透過分析「我國已簽署的協定」，掌握其中的「所有權與控制」條款的發展與現況，藉此評估「斷航風險」。

第三章則進一步針對美國、日韓、中國等國內航空法規，以及我國《民用航空法》中，有關「所有權與控制」要求的部分，進行介紹。據此，除比對我國法以及其他比較法的規範態樣外，也將藉此歸納出「國內航空法」制定前開要求的立法目的與價值選擇，以供下個章節進行檢討。

而在前兩個章節的基礎上，第四章將根據「目前航空政治環境（特別是我國法情況）」，重新檢視「所有權與控制」要求的「正當性基礎」，其中即包括「國家安全」、「國家（合法）利益」、「公平競爭」、「法規遵循」等面向。

第五章則在分別檢討「相關國際組織提案」與「國家具體實踐成果」後，參考交通部最新（2020年）發布的「空運政策白皮書」，從我國法對「民用航空產業發展方向」的基本立場，以及「在鬆綁內部螺栓後，可能帶來的潛在負面影響」等不同的觀點，提出修法建議。

第六章為本文的結論，透過回顧與統整前五章的論述，以作為我國法鬆綁內部螺栓，重塑「航空事業與國家間的隸屬關係」的依據，藉此達到「增加我國航空事業的籌資管道（或能力），改善財務結構」的研究目的。

第二章 外部螺栓：國際航空服務協定



第一節 領空主權原則

一、引言——「主權與空域」概念的濫觴

由於航空法所規制的對象為航空活動所產生的社會關係及可能存在之利益衝突¹⁷，故航空法的發展歷程與人類從事航空活動相同，與人類從事海洋活動相比，顯得極為短暫。是以，僅有百年文明歷史為基礎的航空法，相較於海洋法，在結構與制度上顯得更為稚嫩而不成熟¹⁸，且諸多法律議題欠缺成熟、獨立的發展，而多借鏡相似的法律觀點加以主張，「主權與空域」概念即屬一例。

有關「主權與空域」的討論，最早係始於「土地所有權人對其土地上方的天空是否享有所有權」此一問題¹⁹。羅馬法諺云「擁有土地之人，即對土地上方之天空及土地下方之地底擁有所有權²⁰（*cuius est solum eius est usque ad coelum et ad inferos*）」後續在近代各國的民法與法院判決中，也可見到有關土地所有權人對上方天空是否享有法律上權利，以及第三人穿過上方天空是否構成對土地所有權人的侵害（trespass）等有關規範與討論²¹。

法國法學者 Paul Fauchille 就空域的法律性質，在 1901 年國際法評論雜誌（*Revue Générale de Droit International Public*）首次提出「航空自由」（*Liberté de la circulation aérienne*）的理論²²。其認為海洋法的「大砲射程理論」（*cannon-*

¹⁷ MICHAEL MILDE, *INTERNATIONAL AIR LAW AND ICAO* 6 (2008).

¹⁸ 黃居正（2007），〈一九八二年聯合國海洋法公約在航空法上之應用及其問題〉，《東吳法律學報》，第 19 卷第 2 期，頁 110-111。

¹⁹ Blewett Lee, *Sovereignty of the Air*, 7 AM. J. INT'L L. 470, 472-475 (1913).

²⁰ 田力品（2014），〈國家領空主權行使與防空識別區〉，《軍法專刊》，第 60 卷第 1 期，頁 130。惟有論者主張「該法諺未見於羅馬法或西元 6 世紀由查士丁尼一世主持修訂的學說彙編（*Digesta seu Pandectae*）」，故應係西元 13 世紀法學者對羅馬法的評釋」。參：MILDE, *supra* note 17, at 5-6.

²¹ Lee, *supra* note 19, at 491.

²² 雖然本文以黃居正教授於其論著中使用的「航空自由」（*Liberté de la circulation aérienne*）來指涉 Paul Fauchille 提出的理論，惟國內相關論著也有以「空域自由」、「空間自由」等稱之；同

shot rule) 以及「國家陸地主權行使以國家武力所及為範圍」(*terrae dominium finitur, ubi finitur armorum vis*) 等概念²³，無法滿足建立領空主權的前提，即國家對上方空域的有效控制²⁴。故「國家既然對於空域、大氣層甚或太空無法加以實質、排他管領與利用²⁵」，則除空域下方國家所得行使之防禦權外²⁶，空域應如同公海一般開放給所有國家接近使用而不受限制²⁷。

相反地，英國法學者 John Westlake 卻於 1906 年提倡「領空主權論」(Sovereignty of the Air)，認為「國家對其上方空域享有主權，僅各國得享有類似領海制度的無害通過權(right of innocent passage)²⁸。」其主張背後反映出上方空域對國家帶來的威脅並不會隨著高度增加而降低，反而會隨之增加²⁹，因此，唯有國家對空域享有主權，始能確保國家安全受到保障³⁰。

礙於篇幅有限，本文不擬從頭爬梳「主權與空域」的學說發展，僅欲透過以上簡短的介紹，呈現出此一概念，「在形塑過程中，承襲既有領土主權或傳統財產法制度³¹，乃至於爰引類比主權在海域之理論³²」的特徵與路徑，以與前文相呼應。然而，「主權與空域」概念絕非單純的法律問題，而毋寧是國家利益相互調和後所產生的航空政治(aeropolitics) 成果³³。

以下，本文即針對 1910 年巴黎空中航行國際會議(International Air Navigation Convention，下稱 1910 年巴黎會議)、1919 年《巴黎空中航行管理公

時，相關外國論著在論及前開理論時，通常使用 Freedom of the Air 此用語，併予敘明。參：黃居正(2007)，前揭註 18，頁 111；田力品(2014)，前揭註 20，頁 130。

²³ 該理論最早由荷蘭公法學者「賓刻舒克」(Cornelius van BYNKERSHOEK) 所提出，後又與大砲射程相結合，成為國家海域主權的理論基礎。另該主張後續也被支持領空主權論者所援用，並同樣成為國家領空主權的論述依據。參：姜皇池(2018)，《國際海洋法上冊》，頁 315-316，新學林；Lee, *supra* note 19, at 491.

²⁴ Franz Scholz, *Le domaine aérien et le régime juridique des aérostats by Paul Fauchille*, 19:4 ARCHIV DES ÖFFENTLICHEN RECHTS 600, 601 (1905).

²⁵ 黃居正(2016)，《判例國際公法 II》，頁 119，臺灣本土法學。

²⁶ Lee, *supra* note 19, at 482.

²⁷ MILDE, *supra* note 17, at 33.

²⁸ Lee, *supra* note 19, at 472, 479.

²⁹ Albert I. Moon Jr., *A Look at Airspace Sovereignty*, 29 J. AIR L. & COM. 328, 330 (1963).

³⁰ STEVEN TRUXAL, *ECONOMIC AND ENVIRONMENTAL REGULATION OF INTERNATIONAL AVIATION: FROM INTER-NATIONAL TO GLOBAL GOVERNANCE*, 6 (2017).

³¹ 黃居正(2007)，前揭註 18，頁 111。

³² 田力品(2015)，〈防空識別區適法性基礎初探〉，《軍法專刊》，第 61 卷第 6 期，頁 128。

³³ MILDE, *supra* note 17, at 33.

約》(Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation)，下稱 1919 年《巴黎公約》)，以及 1944 年《國際民用航空公約》(Convention on International Civil Aviation，下稱 1944 年《芝加哥公約》)，依次介紹前開概念的發展軌跡與各國的觀點與主張。

二、1910 年巴黎會議

(一) 基本介紹

做為歷史上首次「擬針對航行活動進行規範」的外交會議³⁴，1910 年巴黎會議雖未締結任何公約，但各國仍對諸多法律議題交換意見並達成共識，甚至做為未來國際航空法的規範基礎³⁵。因此，該次會議本身在航空法發展史上仍具有一定的重要性，更遑論該次會議的召集本身即是一次「調和國家利益」的展現。

伴隨著「航天技術的發展以及投入軍事活動」，二十世紀初的法國迫切感受到「來自德國的空中威脅」，為避免國際間軍事衝突的發生，法國邀請歐陸各國就空中航行活動共同制定國際法原則³⁶，因而促成 1910 年巴黎會議的舉行。惟值得注意的是，當時的航天技術尚無法橫跨大西洋，美國等其他洲的國家因而並未受邀參加該次會議³⁷。是以，1910 年巴黎會議毋寧是「歐陸國家間」，就空中航行活動所進行的第一次外交會議。

(二) 參與國家主張

由於主辦國(即法國)的明確表態，在本次會議當中，關於「上方空域法律性質」的討論被刻意迴避³⁸，因此，相關討論主要圍繞在「如何平衡空中航行自由以及合法國家利益」。而法國在此次會議的基本立場，則延續 Paul Fauchille 主張，

³⁴ John C. Cooper, *The International Air Navigation Conference, Paris 1910*, 19:2 J. AIR L. & COM. 127 (1952).

³⁵ Vincent Correia, *The Legacy of the 1919 Paris Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation*, in BEHIND AND BEYOND THE CHICAGO CONVENTION: THE EVOLUTION OF AERIAL SOVEREIGNTY 3, 11 (Pablo Mendes de Leon & Niall Buissing eds., 2019).

³⁶ *Id.*, at 128.

³⁷ MILDE, *supra* note 17, at 8.

³⁸ Cooper, *supra* note 34, at 130.

認為「除為確保國家的安全（security）及其人民的人身財產安全所必要者外，空中航行原則上自由而不受限制³⁹。」德國則認為「在降落（land in）、飛越（pass over）或飛離（take off）他國領土時，航空器原則上應取得授權許可；他國基於維護國家及其人民的人身財產安全，得限制前述空中航行活動，惟此種限制應符合國民待遇原則⁴⁰。」

與之相反的是，英國極力反對「賦予外籍航空器，在他國上方空域飛越或著陸的權利⁴¹」，其認為空中航行的發展，應在「確保國家利益與主權不受侵害」的前提下，被鼓勵與提倡⁴²。前開主張並獲得奧匈帝國（Austria-Hungry）以及俄羅斯帝國（Russia）、荷蘭以及瑞士等國的支持⁴³。

儘管德法兩國背後的主張（即有關「上方空域法律性質」）可能有所不同，兩國皆支持「有限制的空中航行自由⁴⁴」，僅其支持的理由並不明確。惟一般認為，德國當時在建造和設計（無論是軍用或是民用的）齊柏林飛船（zeppelin）以及其他飛船（dirigibles）的技術，遠超其他歐陸國家⁴⁵，是以，支持「有限制的空中航行自由」能為其帶來巨大的（軍事以及商業）利益⁴⁶。相比之下，法國支持的理由則顯得難以理解，且該做法也與其召集此次會議解決德國飛船進入其上方空域的初衷⁴⁷，有所背離。

³⁹ *Id.*, at 131.

⁴⁰ *Id.*, at 132-133.

⁴¹ *Id.*, at 134.

⁴² TRUXAL, *supra* note 30, at 7-8.

⁴³ MILDE, *supra* note 17, at 9; Cooper, *supra* note 34, at 135-136, 139.

⁴⁴ Cooper, *supra* note 34, at 135.

⁴⁵ MILDE, *supra* note 17, at 9.

⁴⁶ Cooper, *supra* note 34, at 140.

⁴⁷ TRUXAL, *supra* note 30, at 4.



(三) 小結

總體而言，雖然該次會議因兩派主張難以達成共識⁴⁸，以及第一次世界大戰的爆發⁴⁹，未能達成任何實質性的成就。惟從大會全體會議（the plenary session of the conference）所通過的公約草案來看，國際社會間仍就「國家對領土及領海上空域享有主權，以及其享有絕對且排他權力，並得控制所有人類活動（包括外籍航空器的航行活動）」已然形成一定的共識⁵⁰；同時，該結果也象徵「航空自由」主張，被國際社會逐漸揚棄⁵¹，至少從多國事後紛紛通過將原先草案的實質內容落實在國內法來看⁵²，應是如此。

三、1919 年《巴黎公約》

(一) 基本介紹

在第一次世界大戰期間，航空器被廣泛應用到空襲作戰當中⁵³，也因此讓各國政府迅速意識到「領空主權」與「國家安全」間密不可分的關連⁵⁴；同時，航天技術優勢所能帶來的商業與經濟利益，也在此期間逐漸獲得重視⁵⁵。惟從巴黎和會航空委員會（Aeronautical Commission of the Peace Conference）多數與會代表均

⁴⁸ 本次會議中，德法兩國與其他歐陸國家的主要分歧在於，「各國可以在多大程度上行使對外籍航空器的控制權，而不會過度地阻礙國際航空活動的未來發展。」事實上，所有與會國家均不會否認其對外籍航空器飛越其上方領空享有法律權利（即控制權）。換言之，不存在（由法國及 Paul Fauchille 所主張的）「全然的空中飛行自由」以及（由 John Westlake 所主張的）承襲自領海制度的「無害通過權」。參：TRUXAL, *supra* note 30, at 8, 11; Cooper, *supra* note 34, at 141.

⁴⁹ PAUL B. LARSEN, JOSEPH C. SWEENEY & JOHN E. GILICK, AVIATION LAW CASES, LAWS AND RELATED SOURCES 36 (2006).

⁵⁰ Cooper, *supra* note 34, at 141-142.

⁵¹ *Id.*, at 143.

⁵² 英國議會於 1911 年通過《航空法》（Aerial Navigation Act, 1911），賦予英國政府有權劃設禁航區（prohibited zones），以防來自英吉利海峽（the English Channel）上方空域的威脅；俄羅斯也於隔年（1912 年）在其西部邊界劃設禁航區。參：PAUL STEPHEN DEMPSEY, PUBLIC INTERNATIONAL AIR LAW 14 (2008), TRUXAL, *supra* note 30, at 8, 11.

⁵³ 德國空軍在第一次世界大戰期間，多次空襲巴黎、倫敦等城市。以上除顯示出航空器所能帶來的破壞能力外，也預示未來作戰型態的轉變。參：LARSEN ET AL., *supra* note 49, at 36; *Id.*, at 11.

⁵⁴ MILDE, *supra* note 17, at 9-10.

⁵⁵ 第一次世界大戰結束後，原用作軍事活動的機隊與飛行員迅速成為發展民航活動的動能，因而，世界上首條國際定期航線（經營倫敦—巴黎間的航線）即出現於 1919 年 3 月 22 日，而首條跨大西洋航線則出現在同年 6 月。以上均揭示著國際民航活動的發軔。參：Peter H. Sand, Jorge de Sousa Freitas & Geoffrey N. Pratt, *An Historical Survey of International Air Law before the Second World War*, 7:1 MCGILL L. J. 24, 33 (1960); TRUXAL, *supra* note 30, at 12; DEMPSEY, *supra* note 52, at 14.



為軍官來看⁵⁶，本次會議的主題雖為「建立戰後國際空中航行秩序⁵⁷」，惟「軍事與國家安全」的需求才是本次會議中各國關切的重點⁵⁸。是以，歷史上第一份有關空中航行的國際法文件⁵⁹，即在前開背景下誕生。

此外，作為巴黎和會（Paris Peace Conference）的產物，德國及其他同盟國（Central Powers）同樣也被排除在「公約制定與簽署」之外⁶⁰，是以，該公約所通過的「領空主權」原則實際上應是協約國（Allied Powers）間的共識。

（二）公約條文內容

1. 領空主權原則（第 1 條）

「各締約國承認（recognize）各國對其領域⁶¹（territory）上方的空域擁有完全且排他的主權。」1919 年《巴黎公約》第 1 條規定正式確立國際航空法的基本法律原則⁶²（即領空主權原則），也終結自 20 世紀初以來的學理爭論。

⁵⁶ 航空委員會所屬的法律小組委員會（Legal Subcommittee）雖為 1919 年《巴黎公約》的實際起草者，然而，該公約的基本原則（例如領空主權原則）卻是由航空法委員會事先決定。因此，代表各國參與航空法委員會的與會者，才是公約基本原則的最終決定者。參：John C. Cooper, *United States Participation in Drafting Paris Convention 1919*, 18 J. AIR L. & COM. 266-268 (1951); MILDE, *supra* note 17, at 10.

⁵⁷ Cooper, *supra* note 56, at 267.

⁵⁸ TRUXAL, *supra* note 30, at 12.

⁵⁹ Correia, *supra* note 35, at 5.

⁶⁰ 航空委員會係由美國、英國、法國、義大利與日本各派出兩位代表，及比利時、巴西、古巴、希臘、葡萄牙、羅馬尼亞與塞爾維亞等七國派出一位代表所組成；同時，1919 年《巴黎公約》也在 1919 年 10 月 13 日開放供所有參加巴黎和會的協約國（Allied Powers）簽署。最終，比利時、玻利維亞、巴西、大英帝國（British Empire）、中國、古巴、捷克斯洛伐克（Czechoslovakia）、厄瓜多、法國、希臘、瓜地馬拉、海地、漢志王國（Kingdom of Hedjaz）、宏都拉斯、義大利、日本、利比亞、尼加拉瓜、巴拿馬、秘魯、美國、波蘭、葡萄牙、羅馬尼亞、斯洛維尼亞人、克羅埃西亞人和塞爾維亞人國（Serbo-Croat-Slovene State）、暹羅（Siam，泰國舊稱）以及烏拉圭，共計 27 國簽署（sign）本公約，並有 33 國批准（ratify）本公約。參：MILDE, *supra* note 17, at 10; Cooper, *supra* note 56, at 266, 267.

⁶¹ 1919 年《巴黎公約》所稱「領域」，根據第 1 條第 2 款規定，應理解為「殖民母國及其殖民地的國家領土（national territory）與緊鄰領水（territorial water）。」參：Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation Signed at Paris art. 1(2), Oct. 13, 1919, 11 L.N.T.S. 173 [hereinafter 1919 Paris Convention].

⁶² Correia, *supra* note 35, at 15.

然而，該公約並非創造 (create) 領空主權原則，而僅係承認 (recognize) 由「戰前與戰時的國家實踐」所形成的習慣國際法⁶³。是以，所有國家均得主張領空主權原則，並非僅限於締約國。此外，針對「完全且排他的」主權的概念，有學者主張此指「國家對上方的空域擁有排他的管轄權，得在此制定並實施法律，其他國家不得行使管轄權⁶⁴」；惟亦有主張此指「國家對上方的空域的權力係毫無限制的⁶⁵。」然而，後者觀點似與後續介紹的公約規定相抵觸。

2. 無害的自由飛越權 (第 2 條)

公約第 2 條並規定，「在不歧視的基礎上，各締約國承諾在和平時期給予其他締約國航空器在其領域上方的空域無害飛越⁶⁶ (innocent passage) 的自由。」與 1982 年《聯合國海洋法公約》(United Nations Convention on the Law of the Sea) 不同的是，「無害的自由飛越權」只限於締約國而有意排除其他非締約國⁶⁷ (特別是當時戰敗的德國)，以達到當時公約訂定的另一個目的 (即限制德國戰後的民用航空產業發展⁶⁸)。而公約第 5 條禁止准許任何非締約國航空器，飛越其領域上方空域⁶⁹，也再次凸顯出公約對於「是否為締約國」的區別對待。惟前開規定 (第 5 條) 在經過修正之後，已允許締約國以締結航空服務協定 (air service agreement) 的方式，授與其他非締約國前開權利⁷⁰。

⁶³ 根據《國際法院規約》第 38 條第 1 款第 b 項規定，習慣國際法係指「作為普遍慣行之證明且被接受為法律者 (as evidence of a general practice accepted as law)」，其要件包括：客觀的國際慣行以及主觀的法之確信 (opinion juris)。雖學理上對於多長的時間 (持續性) 才足以構成「國際慣行」並無定見，惟 1919 年《巴黎公約》所依據的僅是不足 20 年的國家實踐，得否據以形成國際慣行，並非沒有討論空間。參：姜皇池 (2015)，《國際公法導論》，頁 101-107，新學林；MILDE, *supra* note 17, at 11; Sand et al., *supra* note 55, at 33.

⁶⁴ MILDE, *supra* note 17, at 35.

⁶⁵ TRUXAL, *supra* note 30, at 14.

⁶⁶ 1919 年《巴黎公約》第 2 條用語 (即 innocent passage) 雖與 1982 年《聯合國海洋法公約》第 2 部分「領海及鄰接區」、第 3 部分「用於國際航行的海峽」以及第 4 部分「群島國」的用語相同，惟兩者的實質內涵卻並不同。本文使用黃居正教授論著中的「無害的自由飛越權」，以與 1982 年《聯合國海洋法公約》以及 Jack Westlake 主張相區隔。參：黃居正 (2007)，前揭註 18，頁 112。

⁶⁷ Correia, *supra* note 35, at 17.

⁶⁸ Cooper, *supra* note 56, at 267.

⁶⁹ 1919 Paris Convention art. 5. "No contracting State shall, except by a special and temporary authorization, permit the flight above its territory of an aircraft which does not possess the nationality of a contracting State."

⁷⁰ 有鑑於對締約國談判能力的影響，多國拒絕批准並加入 1919 年《巴黎公約》，故公約於 1922 年通過《修訂議定書》(並於 1926 年生效)，以修改前開規定。參：Correia, *supra* note 35, at 16; Sand et al., *supra* note 55, at 34.

值得注意的是，該權利 (privilege) 雖看似僅給予航空器「飛越上方空域的權利」(相當於第一航權⁷¹)，惟其實質內涵也應包括「為達成過境目的所必要的著陸權」(相當於第二航權⁷²)，此觀公約第 18 條規定即知⁷³。

有關「無害的自由飛越權」之限制，公約第 3 條第 1 款規定，「各締約國得基於軍事或公共安全的利益 (interest of public safety) 劃設禁航區⁷⁴。」此外，公約第 15 條並規定，航空器應遵守指定航路、指定機場等要求。從結果來看，「無害的自由飛越權」因各國就前開限制的濫用而遭到嚴重限制⁷⁵，更遑論其原擬達成之目的 (即促成戰後民用航空產業發展)。

(三) 小結

整體來說，1919 年《巴黎公約》雖因深受戰爭陰霾的影響，使得各國對「領空主權原則」幾乎沒有異議⁷⁶，惟如前所述，民航活動的穩步發展，也在一定程度上影響公約的最終樣貌 (特別是無害的自由飛越權)。故公約毋寧是「領空主權原則」與「國際民用航空發展」的調和成果⁷⁷；惟從結果上來看，各國對軍事與國防安全的需求，明顯凌駕在發展國際民用航空之上。

⁷¹ 第一航權 (first freedom of the air) 係指「一國授予其他一個或多個國家在不著陸的情況下，經營其定期國際航班並飛越其領土的特權 (privilege)。」參：ICAO, *Freedoms of the Air*, <https://www.icao.int/pages/freedomsair.aspx> (last visited in 2022/9/12).

⁷² 第二航權 (second freedom of the air) 係指「一國授予其他一個或多個國家，出於非運輸目的，經營其定期國際航班並在其領土上降落的特權 (privilege)。」參：ICAO, *Freedoms of the Air*, <https://www.icao.int/pages/freedomsair.aspx> (last visited in 2022/9/12).

⁷³ 1919 Paris Convention art. 18. "Every aircraft passing through the territory of a contracting State including landing and stoppages reasonably necessary for the purpose of such transit, shall be exempt from any seizure on the ground of infringement of patent, design or model, subject to the deposit of security the amount of which is default of amicable agreement shall be fixed with the least possible delay by the competent authority of the place of seizure."

⁷⁴ 此規定已被 1929 年通過的《修訂議定書》移除。參：Sand et al., *supra* note 55, at 34.

⁷⁵ 在第二世界大戰前，義大利西北、北以及東北部邊界，還有德法邊界，均因禁航區的劃設而事實上無法進行空中航行活動。參：Correia, *supra* note 35, at 18; Sand et al., *supra* note 55, at 34.

⁷⁶ 在英國與美國分別提交的公約草案中，皆明確在承認「締約國對領土及領水上方的空域，擁有絕對且排他的主權與管轄權。」兩個版本僅在用語上有些微的不同。同時，英國隨後即在同條給予其他締約國航空器，飛越領土上空的自由；法國提交的公約草案，雖並未在第 1 條即明確承認領空主權原則，惟草案內容應係建立在此基礎上。參：Cooper, *supra* note 56, at 270-271, 277.

⁷⁷ Correia, *supra* note 35, at 22.

蓋因「無害的自由飛越權」不僅就授與對象（只限於締約國）設有限制，各締約國並得劃設禁航區。同時，也是最重要的，其範圍並不包括「基於商業目的而得起飛或降落的權利（相當於第三和第四航權）」⁷⁸。」



四、1944 年《芝加哥公約》

（一）基本介紹

在戰間期（interwar period，即兩次世界大戰之間）期間，退役的軍用航空器及飛行員被投放在特定航線經營客貨運（包括航空郵務）服務，以維持並強化殖民母國對其殖民地的控制⁷⁹；而美國同樣也將剩餘的航空器及飛行員，先後投入到航空郵務及客貨運服務當中⁸⁰。惟與歐陸國家不同，美國並未成立國家航空事業（national carrier）⁸¹，且營運航點也不包括其殖民地⁸²。

然而，隨著第二次世界大戰的爆發，相關資源（即人力、財力）被投入到戰爭中，民用航空產業的發展也被迫暫時終止⁸³。直到戰爭進入尾聲，才再次重回國際社會的目光中。1944 年 9 月 11 日，美國羅斯福（Franklin D. Roosevelt, Jr.）總統邀請同盟國（Allied Powers）及中立國，就有關「民用航空發展」召開一次外交會議⁸⁴。惟值得注意的是，此時由於戰爭尚未結束，故以德國為首的軸心國（Axis Powers）並未受邀參加⁸⁵。

⁷⁸ Stephan Hobe, *Sovereignty as a Basic Concept of International Law and a Core Principle of Air Law*, in BEHIND AND BEYOND THE CHICAGO CONVENTION: THE EVOLUTION OF AERIAL SOVEREIGNTY 35, 38 (Pablo Mendes de Leon & Niall Buissing eds., 2019).

⁷⁹ 在此期間，歐洲大陸上的新帝國主義國家紛紛成立其國家航空事業，以串連其與各殖民地間的人員、物資往來。參：TRUXAL, *supra* note 30, at 6; DEMPSEY, *supra* note 52, at 18-19.

⁸⁰ 1925 年通過的《航空郵件契約法》（Contract Air Mail Act of 1925）雖開放民營事業經營航空郵務業務，惟其模式（即透過競標取得經營航線的許可權）卻導致航空郵務業務無利可圖，民營航空事業因此轉而經營客運服務。參：TRUXAL, *supra* note 30, at 7, 16.

⁸¹ DEMPSEY, *supra* note 52, at 19.

⁸² TRUXAL, *supra* note 30, at 7.

⁸³ 在第二次世界大戰期間，英國的民用航空產業幾乎停頓，蓋因國內的航空工業產能都被用來生產軍用航空器（特別是戰鬥機）；而在美國，除了航空工業產能被用做生產運輸機外，民營航空事業也被徵用來運送戰爭物資給其他同盟國（Allied Powers）國家。參：DEMPSEY, *supra* note 52, at 20-21.

⁸⁴ I. H. PH. DIEDERIKS-VERSCHOOR, AN INTRODUCTION TO AIR LAW 13 (8th ed. 2006).

⁸⁵ LARSEN ET AL., *supra* note 49, at 38; DEMPSEY, *supra* note 52, at 20.



(二) 參與國家主張

在此次會議中，除儘速恢復戰後的民用航空產業發展外⁸⁶，制定多邊國際航空公約及設置民用航空事務的常設機構⁸⁷，解決日益增長的經濟性、技術性問題⁸⁸，也是此次會議的一大重點。就此，在會議期間分別設置了「多邊航空公約及國際航空機構」與「技術標準及程序」兩個技術委員會⁸⁹，以處理前開問題。

而在「多邊航空公約及國際航空機構」委員會中，多個有關「民用航空運輸」提案被提出討論⁹⁰，其中就包括「美國提倡的以多邊模式相互授與航權，藉此以自由市場機能取代政府干預⁹¹」、「英國主張的成立專責國際機構，負責分配航線並決定班次與票價，以協調國際民航運輸發展⁹²」以及「紐澳兩國支持的成立一家國際航空，由各國組成的專責機構指揮，並負責提供世界主要航路的服務⁹³。」

其中，英美兩國間迥異的主張，反映出兩國在「航天技術發展」的落差，以及其所可能造成的國家經濟利益（損失）。國際民用航空會議（International Civil Aviation Conference，下稱芝加哥會議）召開於戰爭末期，彼時各國（特別是歐陸國家）甫脫離戰火不過數月，各項工業（industrial sector）悉數被戰爭破壞而百

⁸⁶ 國際民用航空會議（下稱芝加哥會議）的兩大目標分別為：「為即將建立的臨時國際航線與服務作出安排」以及「設置臨時委員會（interim council）蒐集、紀錄並分析國際航空資訊，以對後續的工作小組提出建議。」足見芝加哥會議的目標，在於儘速度過過渡期（transitional period）並建立正式的國際民用航空秩序。參：HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 36; MILDE, *supra* note 17, at 14.

⁸⁷ Peter H. Sand, James T. Lyon & Geoffrey N. Pratt, *An Historical Survey of International Air Law Since 1944*, 7:2 MCGILL L. J. 125, 126 (1961).

⁸⁸ 在美國邀請世界各國召開外交會議（即芝加哥會議）之前，其已與多國政府（包括英國、加拿大等國）進行過多次雙邊會談。而在討論當中，有關「經濟性」、「技術性」等問題被多次提及，並被認為應透過國際協作的方式，加以解決。參：ICAO, *Chicago Conference: Invitation of the United States of America to the Conference*, <https://www.icao.int/ChicagoConference/Pages/chicago-conference-invitation.aspx> (last visited in 2022/9/12).

⁸⁹ LARSEN ET AL., *supra* note 49, at 39; *Id.*

⁹⁰ DIEDERIKS-VERSCHOOR, *supra* note 84, at 13; ICAO, *supra* note 87.

⁹¹ 在委員會討論過程中，荷蘭與北歐各國（Scandinavian countries）支持美國的主張。參：HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 36; TRUXAL, *supra* note 30, at 19; DEMPSEY, *supra* note 52, at 23; DIEDERIKS-VERSCHOOR, *supra* note 84, at 13.

⁹² DEMPSEY, *supra* note 52, at 27; DIEDERIKS-VERSCHOOR, *supra* note 84, at 13.

⁹³ 蓋因一國的航空事業除被視為是國家象徵外，也具有帶動國家經濟發展的重要功能，故難以期待各國政府將組建航空事業的權力授與給國際組織，紐澳兩國的提案因而顯然不具有可行性。而實際上，該提案也在委員會討論初期即被否決。參：LARSEN ET AL., *supra* note 49, at 39; DEMPSEY, *supra* note 52, at 27; DIEDERIKS-VERSCHOOR, *supra* note 84, at 13-14; ICAO, *supra* note 87.

廢待興⁹⁴。反之，與歐洲大陸相隔一海的美國，雖有參與戰爭，但因美洲並非主要戰場而未受戰火波及。此外，在第二次世界大戰期間，相比英國致力生產戰鬥機（fighter plane），美國則將產能投入到軍用運輸機（military transport plane）的生產⁹⁵。該結果不僅使得美國的軍用運輸機可立即用於民航活動⁹⁶，也使其在製造、生產民用航空器的技術上取得突破性的優勢⁹⁷。

基於以上理由，英國在「經濟自由主義」（economic liberalism）與「國家保守主義」（national protectionism）間，義無反顧地擁抱後者⁹⁸，以避免美國利用其「絕對優勢」（absolute advantage），在自由競爭市場中佔取巨大經濟利益⁹⁹。在經過多次協商無果後，最後此次會議並未在「公約本文」中採納任何一個提案，而另外在「個別且不同於公約本文」的協定中，以多邊模式相互授與航權¹⁰⁰。

以上均顯示出，相比於1919年《巴黎公約》，「此次與會國家所關注的焦點已從軍事及國家安全逐漸轉向國家經濟利益。」而此結論也可從與會代表的背景略窺一二¹⁰¹。以下本文即針對1944年《芝加哥公約》中，有關「領空主權原則」以及「營運性航權」條款，進行重點介紹。

⁹⁴ HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 37.

⁹⁵ MILDE, *supra* note 17, at 15; DEMPSEY, *supra* note 52, at 21.

⁹⁶ HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 37; MILDE, *supra* note 17, at 15; DEMPSEY, *supra* note 52, at 21.

⁹⁷ 在戰間期，客運服務已成為航空事業的主要收益來源，而航空器裝載容量及發動機等航天技術無疑是決定航空事業獲利的關鍵因素。因此，第二次世界大戰末期間世的「噴射引擎」以及建造運輸機的等民用航天技術，都使得美國在民航事業發展上佔據極其有利的地位。參：MILDE, *supra* note 17, at 15; LARSEN ET AL., *supra* note 49, at 9-16; DEMPSEY, *supra* note 52, at 21.

⁹⁸ MILDE, *supra* note 17, at 15.

⁹⁹ 事實上，於英國而言，開放市場競爭顯然並不具有太大的誘因。蓋因有「日不落帝國」美名的大英帝國，在當時殖民地可謂遍佈全世界。因此，開放市場意味著讓出其殖民地空域並授與各締約國航權（特別是第一、第二航權），實係弊大於利的決策。參：HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 37; DEMPSEY, *supra* note 52, at 21-22; *Id.*, at 15.

¹⁰⁰ 除公約本文外，1944年《芝加哥公約》另外還制定兩個附屬協定（side agreement）供締約國締結及簽署。而前開附屬協定分別為《國際航空過境協定》（International Air Services Transit Agreement）以及《國際航空運輸協定》（International Air Transport Agreement）。本文將在後續部分介紹前開協定內容，在此先按下不談。參：MILDE, *supra* note 17, at 16; DEMPSEY, *supra* note 52, at 28-29.

¹⁰¹ 在芝加哥會議期間，52個與會國（排除因被佔領而僅由其大使級部長以個人身份出席的丹麥和泰國）共計超過400位與會代表出席，而其中僅有約90位為軍官。相比之下，該比例明顯低於1919年《巴黎公約》的出席比例（超過半數）。參：Sand et al., *supra* note 87, at 126.



(三) 公約條文內容

1. 領空主權原則 (第 1、2 條)

承襲 1919 年《巴黎公約》的選擇¹⁰²，1944 年《芝加哥公約》第 1 條同樣規定各國對其 (領域) 上方空域享有「絕對且排他的主權」¹⁰³。又根據公約第 2 條，國家領域 (territory) 應包括「國家主權下之領土及緊鄰其之領水¹⁰⁴」。

而根據公約所承認的「絕對且排他的主權」，並非謂國家毫不受到限制¹⁰⁵，而係其「得排除其他國家的管轄權，排他的行使其管轄權¹⁰⁶。」雖然係源於軍事與國家安全的迫切需求，該原則同時也成為「授與外籍航空器經營定期航空服務權利 (即航權) 的論述前提¹⁰⁷」，並成為國家維護其經濟利益的正當性基礎¹⁰⁸。

2. 不定期飛航的權利 (第 5 條)

針對「不定期飛航¹⁰⁹」，外籍航空器應享有「飛入或飛經其領土而不降停」，或作「非營運性降落¹¹⁰ (stop for non-traffic purposes)」權利 (right)，而毋庸

¹⁰² Daniel Goedhuis, *Air Sovereignty Concept and United States Influence on its Future Development*, 22:2 J. AIR L. & COM. 209, 211 (1955); HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 40; TRUXAL, *supra* note 30, at 21; DIEDERIKS-VERSCHOOR, *supra* note 84, at 17.

¹⁰³ Convention on International Civil Aviation Signed at Chicago art. 1, Dec. 7, 1944, 61 Stat. 1180, 15 U.N.T.S. 295 [hereinafter 1944 Chicago Convention]. “The Contracting States recognize that every State has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory.”

¹⁰⁴ 1944 Chicago Convention art. 2. “For the purposes of this convention, the territory of a State shall be deemed to be the land areas and territorial waters adjacent thereto under the sovereignty, suzerainty, protection or mandate of such State.”

¹⁰⁵ 針對「不定期的國際航空服務」(nonscheduled international air service)，公約第 5 條賦予締約國航空器飛越 (第一航權)、降落 (第二航權) 其他締約國以及在其他締約國降落 (第三航權) 權利 (privilege)。故領空主權實際上是受到不定期飛行的「無害飛越權」所限制。參：DEMPSEY, *supra* note 52, at 44; Goedhuis, *supra* note 102, at 213.

¹⁰⁶ MILDE, *supra* note 17, at 35.

¹⁰⁷ Hobe, *supra* note 78, at 38.

¹⁰⁸ MILDE, *supra* note 17, at 34, 99.

¹⁰⁹ 公約在制定時，並未就「定期航班」與「不定期飛航」有明確定義 (公約第 96 條)，故適用上容易引發爭議 (特別是在包機服務出現後)。是以，國際民航組織理事會 (下稱 ICAO 理事會)，根據國際民航組織大會 (下稱 ICAO 大會) 所通過的第 A2-18 號決議 (定期國際航空服務定義)，將定期國際航空服務定義為具有一定特徵的「一系列航班」。前開特徵即包括：商業性目的、航點特定，以及「依已出版的航班時刻表營運或營運頻率足使其被視為一系列有系統性的航班」。參：RUWANTISSA ABEYRATNE, CONVENTION ON INTERNATIONAL CIVIL AVIATION: A COMMENTARY, 95-97 (2014); MILDE, *supra* note 17, at 100-101; TRUXAL, *supra* note 30, at 22-23.

¹¹⁰ 根據 1944 年《芝加哥公約》第 96 條第 1 款第 d 項，「非營運性降落」指除上下乘客、貨物或郵件以外之任何目的的降落，即所謂的「技術降落」。參：1944 Chicago Convention art. 96 (1)(d).



事前獲得許可（第 1 款）；同時其亦有「不定期載客運輸」權利（privilege），惟降停國得對該權利制定規則、條件或限制¹¹¹（第 2 款）。

3. 定期航空服務（第 6 條）

肇因於芝加哥會議無法就「授與航權」達成共識¹¹²，第 6 條規定「除非經一締約國准許或其他許可並遵照此項准許或許可的條件，任何國際『定期航空服務¹¹³』不得在該國領域上空飛行或進入該國領土。」而本條也成為往後發展「雙邊航空服務協定」（bilateral air services agreement）的重要基礎¹¹⁴，以及航空事業進入市場的壁壘¹¹⁵。同時，協定中常見的「所有權與控制」規定，也成為阻擋「對航空事業的外國直接投資（Direct Foreign Investment）」的第一個螺栓¹¹⁶。

4. 境內營運權（第 7 條）

公約第 7 條規定，各締約國有權（right）拒絕准許其他締約國的航空器在其領域內，基於商業性目的載運乘客、郵件和貨物¹¹⁷，以維護經營國內飛行所帶來的經濟利益¹¹⁸。惟若其授與該項權利（即境內營運權，cabotage privilege），則不應在排他基礎（exclusive basis）上，使單一國家或航空事業獲利¹¹⁹。

“Stop for non-traffic purposes means a landing for any purposes other than taking on or discharging passengers, cargo or mail.”

¹¹¹ MILDE, *supra* note 17, at 101-103.

¹¹² ABEYRATNE, *supra* note 109, at 101.

¹¹³ 根據 1944 年《芝加哥公約》第 96 條第 1 款，「國際航空服務」係指經過一個以上國家領域上方之空域的航空服務，而航空服務則指以航空器「從事乘客、郵件或貨物等公共運輸」的任何定期航空服務，因此「包機」等不向非特定公眾提供航班者，非屬公約所稱之「航空服務」。參：1944 Chicago Convention art. 96 (1)(a). “Air service means any scheduled air service performed by aircraft for the public transport of passengers, mail or cargo.”; and also art. 96 (1)(b). “International air service means an air service which passes through the air space over the territory of more than one State.”

¹¹⁴ TRUXAL, *supra* note 30, at 23-24; DEMPSEY, *supra* note 52, at 48.

¹¹⁵ ABEYRATNE, *supra* note 109, at 102.

¹¹⁶ *Id.*, at 102.

¹¹⁷ 1944 Chicago Convention art. 7. “Each contracting State shall have the right to refuse permission to the aircraft of other contracting States to take on in its territory passengers, mail and cargo carried for remuneration or hire and destined for another point within its territory. Each contracting State undertakes not to enter into any agreements which specifically grant any such privilege on an exclusive basis to any other State or an airline of any other States, and not to obtain any such exclusive privilege from any other States.”

¹¹⁸ DEMPSEY, *supra* note 52, at 608-609; DIEDERIKS-VERSCHOOR, *supra* note 84, at 23-24.

¹¹⁹ DEMPSEY, *supra* note 52, at 609; ABEYRATNE, *supra* note 109, at 111.



(四) 小結

作為國際航空法的基石，1944 年《芝加哥公約》雖未能就國際民航運輸制定全球架構的經濟性規範（即多邊交換航權模式）¹²⁰，惟其附屬協定不僅為各國提供了「多邊交換航權」的管道¹²¹，領空主權原則（第 1、2 條）、定期航空服務（第 6 條）等規定，更成為往後發展「國際航空服務協定」的基礎。據此，有關「所有權與控制」要求，並未規定於公約本文¹²²，而同樣係基於「領空主權原則」¹²³，廣泛出現在往後簽署的「國際航空服務協定」當中¹²⁴，藉以維護因此而取得的「國家（合法）利益」¹²⁵。

以下，為明確建立「所有權與控制」要求的「雙層螺栓」結構，本文將接續介紹重要的（雙邊或多邊）國際航空服務協定，以及其中的「所有權與控制」條款；而有關「內部螺栓」（即國內航空法規）部分，則於下個章節做介紹。

¹²⁰ DEMPSEY, *supra* note 52, at 30; Hobe, *supra* note 78, at 38.

¹²¹ DEMPSEY, *supra* note 52, at 30.

¹²² Stefanie Hörstke, *Air Carrier Ownership and Control revisited at the Fifth Worldwide ICAO Air Traffic Conference*, 28 ANNALS AIR & SPACE L. 19, 22-24 (2003); Andrea Trimarchi, *Foreign Investment in National Air Carriers: Political Background, Legal Constraints, and Recent Developments*, 17:2 ISSUES AVIATION L. & POL'Y 237, 238-239 (2018).

¹²³ Jae Woon Lee & Umakanth Varottil, *Against Aviation Orthodoxy: India's Foreign Investment Regime for the Airline Industry*, 44:1 BROOK J. INT'L L. 51, 57-58, 61 (2018).

¹²⁴ Havel, *supra* note 12, at 13202; Hörstke, *supra* note 122, at 22-24.

¹²⁵ 所謂「國家（合法）利益」，係指在「領空主權原則」以及「各國均有通航需求」的基礎上，透過簽署「國際航空服務協定」的方式，對其「國家（領空）主權相互讓步」（mutual concession of sovereignty），進而取得受其指定航空業者「平等」經營個別國際航線（民航運輸市場）權利。故其與本文前述所稱的「（國家）經濟利益」，概念上並無不同。本文在此使用 Wassenbergh 教授論著中的「國家（合法）利益」，旨在強調其係基於「領空主權原則」，合法取得的經濟利益。有關「領空主權原則與前開利益間的伴生關係」的討論，可參考第四章第三節內容。參：Henri Wassenbergh, *Legitimate Shares of States under International Air and Space Transportation Regulation*, 20 ANNALS AIR & SPACE L. 83, 85-86 (1995); Henri Wassenbergh, *Policy Statements on International Air Transport*, 25:6 AIR & SPACE L. 291, 291-292 (2000); WALULIK, *supra* note 15, at 12-15.



第二節 國際航空服務協定下的「所有權和控制」條款

一、引言——國際航空服務協定架構

由於涉及的條款眾多，且實質內容多有不同，在開始介紹重要國際航空服務協定以前，本文首先將針對「協定架構」進行基本介紹，爾後僅就個別條款，特別是「所有權與控制」條款，進行重點檢討。藉此，在掌握外部螺栓發展脈絡的同時，亦可同時分析我國已簽署的協定，了解鬆綁內部螺栓的優勢。

目前國際航空服務協定主要由「本文」與「附件」兩部分所組成¹²⁶。前者多係參照「標準芝加哥協定」而制定的「輔助性條款」(auxiliary provision)¹²⁷，其包括：「航空業者指定與許可」、「使用費」、「法律規章之適用」、「證照之承認」以及本文的研究對象——「所有權與控制」條款¹²⁸，而原先被「標準芝加哥協定」刻意忽略的經濟性限制(包括票價、運能與班次等問題)¹²⁹，也同樣被涵蓋其中；後者，則係針對締約方間所交換的航權，予以規定¹³⁰。

二、多邊國際航空服務協定

鑑於與會國家無法就「以多邊模式交換航權」達成共識¹³¹，為避免因此造成公約最終無法順利制定¹³²，且美國等其他國家倡議透過附屬協定(side agreement)建立多邊模式的路徑¹³³，1944年《芝加哥公約》因此在公約本文外，另外締結附屬協定並開放ICAO成員國簽署，以解決前開問題。以下，本文即針對公約兩個附屬協定(即1944年《國際航空服務過境協定》以及《國際航空運輸協定》)進行介紹，並將重點放在協定中，有關「所有權和控制」條款。

¹²⁶ P. P. C. HAANAPPEL, THE LAW AND POLICY OF AIR SPACE AND OUTER SPACE: A COMPARATIVE APPROACH 114 (2003).

¹²⁷ P. P. C. Haanappel, *Bilateral Air Transport Agreements - 1913-1980*, 5:2 INT'L TRADE L.J. 241, 246 (1980); *Id.*, at 114-115.

¹²⁸ HAANAPPEL, *supra* note 126, at 114-115; Haanappel, *supra* note 127, at 246.

¹²⁹ Haanappel, *supra* note 127, at 245.

¹³⁰ HAANAPPEL, *supra* note 126, at 115-116; *Id.*, at 245-249.

¹³¹ MILDE, *supra* note 17, at 103.

¹³² Edward McWhinney, *International Law and the Freedom of the Air - The Chicago Convention and the Future*, 1:1 RUTGERS-CAMDEN L.J. 229, 232 (1969).

¹³³ HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 73.



(一) 1944 年《國際航空服務過境協定》

根據協定第 1 條第 1 款規定，締約國相互間就定期國際航空服務，授與飛越其領域（第一航權）以及非營運性降落（第二航權）的權利（privilege）¹³⁴。因前述權利性質上屬「非營運性權利」¹³⁵，故相較於 1944 年《國際航空運輸協定》，更為國際社會所接受¹³⁶。截至目前（2022 年），共有 133 個國家批准該協定¹³⁷，約佔 ICAO 成員國總數的七成¹³⁸。惟值得注意的是，俄羅斯、中國及巴西等大國（此指領土面積¹³⁹）均非此公約締約國¹⁴⁰。蓋因其遼闊的領土範圍，前述國家得藉此（不以多邊模式授與飛越領空的權利）控制最具效益的國際民航活動，從而獲取其控制國家安全的目的¹⁴¹。

而協定第 1 條第 5 款即有「所有權與控制」條款，其規定「各締約國如對另一締約國航空事業的實質所有權與有效控制屬於（任一）締約國國民存有疑義時，有權保留（withhold）或撤銷（revoke）其證書或許可的權利¹⁴²。」

¹³⁴ International Air Services Transit Agreement signed at Chicago, art. 1 sec.1, Dec. 7, 1944, 59 Stat. 1693, 84 U.N.T.S. 387 [hereinafter Two Freedoms Agreement]. “Each contracting State grants to the other contracting States the following freedoms of the air in respect of scheduled international air services: *The privilege to fly across its territory without landing; The privilege to land for non-traffic purposes.*”

¹³⁵ MILDE, *supra* note 17, at 104; TRUXAL, *supra* note 30, at 25.

¹³⁶ McWhinney, *supra* note 132, at 233.

¹³⁷ ICAO, International Air Services Transit Agreement Signed at Chicago on 7 December 1944, https://www.icao.int/secretariat/legal/list%20of%20parties/transit_en.pdf (last visited in 2022/9/12).

¹³⁸ 根據 ICAO 所提供的資料，目前 ICAO 共有 193 個成員國。因此，實際批准 1944 年《國際航空運輸協定》的成員國比例為 68.91%。參：ICAO, *Member States*, <https://www.icao.int/MemberStates/Member%20States.English.pdf> (last visited in 2022/9/12).

¹³⁹ 俄羅斯、中國及巴西從領土面積來看，均為世界前五大國家。參：World Data info, *The largest countries by area*, <https://www.worlddata.info/the-largest-countries.php> (last visited in 2022/9/12).

¹⁴⁰ MILDE, *supra* note 17, at 104; TRUXAL, *supra* note 30, at 25; DEMPSEY, *supra* note 52, at 29.

¹⁴¹ HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 77-78.

¹⁴² Two Freedoms Agreement art. 1 sec. 5. “Each contracting State reserves the right to withhold or revoke a certificate or permit to an air transport enterprise of another State *in any case where it is not satisfied that substantial ownership and effective control are vested in nationals of a contracting State.*”



(二) 1944 年《國際航空運輸協定》

根據協定第 1 條第 1 款，締約國相互間就定期國際航空服務，除飛越領域以及非營運性降落的技術性權利外，並授與營運性起飛、降落（第三和第四航權）以及在另一締約國與第三國間進行營運性起飛、降落（第五航權）的權利¹⁴³。而如前所述，該協定因所涉及的航權會直接「對締約國的航空市場造成經濟上的影響¹⁴⁴」，故最終僅有 11 個國家批准此公約¹⁴⁵。而協定第 1 條第 6 款，也有與前開協定完全相同的「所有權與控制」條款¹⁴⁶，此不贅述。

(三) 小結

雖然「所有權與控制」條款係見於前述兩個附屬協定¹⁴⁷，惟前開條款最初卻未出現在協定草案中，反而是作為公約本文「與航空運輸有關部分」的草案內容¹⁴⁸，並於後才移植到協定的後續修正草案¹⁴⁹。

¹⁴³ International Air Transport Agreement signed at Chicago, art. 1 sec.1, Dec 7, 1944, 59 Stat. 1701, 171 U.N.T.S. 387 [hereinafter Five Freedoms Agreement]. “Each contracting State grants to the other contracting States the following freedoms of the air in respect of scheduled international air services: ... *The privilege to put down passengers, mail and cargo taken on in the territory of the State whose nationality the aircraft possesses; The privilege to take on passengers, mail and cargo destined for the territory of the State whose nationality the aircraft possesses; The privilege to take on passengers, mail and cargo destined for the territory of any other contracting State and the privilege to put down passengers, mail and cargo coming from any such territory.*”

¹⁴⁴ HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 77-78.

¹⁴⁵ 從結果上來看，1944 年《國際航空運輸協定》基本上宣告多邊模式在當時以失敗告罄。不僅原先的倡議者——美國，在批准此公約後，即因與英國在 1946 年簽署《百慕達一號協定》而復又廢止（denounce）；同時，希臘與土耳其也針對該協定最具爭議性之第五航權，依協定第 4 條第 1 款規定，選擇保留「授與（grand）與接受（receive）第五航權所生之權利（right）與義務」。參：ICAO, International Air Transport Agreement Signed at Chicago on 7 December 1944, https://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Transport_EN.pdf (last visited in 2022/9/12); Harry A. Bowen, *Chicago International Civil Aviation Conference*, 13:3 GEO. WASH. L. REV. 308, 312 (1945); Mante Molepo, *Liberalizing Restrictions on Substantial Ownership and Effective Control of Airlines: A Bilateral and Multilateral Perspective*, 31 ANNALS AIR & SPACE L. 61, 64 (2006); DEMPSEY, *supra* note 52, at 29; McWhinney, *supra* note 132, at 232-233。

¹⁴⁶ Five Freedoms Agreement art. 1 sec. 6. “Each contracting State reserves the right to withhold or revoke a certificate or permit to an air transport enterprise of another State *in any case where it is not satisfied that substantial ownership and effective control are vested in nationals of a contracting State.*”

¹⁴⁷ Hörstke, *supra* note 122, at 22-23; MILDE, *supra* note 17, at 87-88; Trimarchi, *supra* note 122, at 238-239; Molepo, *supra* note 145, at 63-64.

¹⁴⁸ Minutes of Meeting of Subcommittees 1 and 2 of Committee 1, December 2, Doc. 465, Proceeding of the International Civil Aviation Convention, at 653 (1948).

¹⁴⁹ Stefanie Hörstke, *Air Carrier Ownership and Control revisited*, 6-7 (Oct. 2003) (LL.M. thesis, McGill University), <https://escholarship.mcgill.ca/concern/theses/wh246s641?locale=en>; Art. II

在最初，由美國、英國與加拿大代表就「與航空運輸有關部分」，共同提出的草案版本中，第 14 條「航空事業國籍」，規定「除非航空事業的實質所有權與有效控制歸屬於該國國民，否則任何國家均無庸授與公約內權利給任何國家的任何航空業者¹⁵⁰。」而在後續修正版本中，條文名稱除被改為「航空業者所有權」，以與公約其他「國籍」規定相區隔外¹⁵¹，內容也改成現在協定所使用的用語¹⁵²。

然而，無論是 1944 年《芝加哥公約》或兩個附屬協定，均未就「實質所有權與有效控制」提出明確解釋¹⁵³，惟從共同提出者（美國代表）的主張來看，條款的目的應在於確保各國對各自航空業者具有控制地位，而不排除外部技術與資本的挹注¹⁵⁴。是以，在解讀該條款時，或應將重點放在「實際控制歸屬」，而非僅單純強調持有股份的比例¹⁵⁵。

而針對提出「所有權與控制」條款的原因，美國代表曾表示「過去或現在的敵對國家或人民（enemy states or nationals），以及如何分辨這些國家，是在授與友好國家（friendly state）航權時，兩個主要問題¹⁵⁶。」此觀點並獲得英國代表的

sec, 3, First Revision of International Air Transport Agreement, Doc. 457, Proceeding of the International Civil Aviation Convention, at 436 (1948); Hörstke, *supra* note 122, at 22-23.

¹⁵⁰ Art. XIV, tripartite Canada/U.K./U.S. draft, Convention on International Civil Aviation: Section of an International Air Convention relating primarily to Air Transport, Doc. 358, Proceeding of the International Civil Aviation Convention, at 427 (1948), “No state shall be bound to grant any of the privileges of this Convention to an airline of any state *unless it shall be satisfied that substantial ownership and effective control are vested in the nationals of that state.*”

¹⁵¹ Minutes of Meeting of the Joint Subcommittee of Committee I, II, and IV, November 28, Doc 420, Proceeding of the International Civil Aviation Convention, at 479-280 (1948).

¹⁵² Art. XIV, Revised Draft of Document 358, Doc. 402, Proceeding of the International Civil Aviation Convention, at 415 (1948); Art XIV, Second Revised Draft of Document 358, Doc. 442, Proceeding of the International Civil Aviation Convention, at 401 (1948).

¹⁵³ Wasim Zaidi, *Breaking the Shackles: Foreign Ownership and Control in the Airline Industries*, 15, 20 (Aug. 2008) (LL.M. thesis, McGill University), <https://escholarship.mcgill.ca/concern/theses/n87ozs36w?locale=en>.

¹⁵⁴ Verbatim Minutes of Second Plenary Session, November 2, Doc. 42, Proceeding of the International Civil Aviation Convention, at 61 (1948).

¹⁵⁵ HAVEL, *supra* note 12, at 134.

¹⁵⁶ 前開立場係第三委員會第一小組委員會（Subcommittee I of Committee III）在討論由美國提出「關於世界航線和航空服務臨時安排（Regarding Provisional Arrangement of World Route and Service）的協定」草案時，美國就該草案第 10 條所提出的立意。因該協定不僅是針對民航運輸的經濟性規範，且該草案最終成為 1944 年《芝加哥公約》最後文件（final act）第八章「臨時航線協定標準格式（Standard Form of Agreement for Provisional Air Routes）」，並促成戰後雙邊協定的簽署；同時，草案內容（第 10 條）也與附屬協定有關「所有權與控制」條款內容相同，故其雖非就公約或協定條款所提出的立場說明，亦應可用以解釋美國背後的主張與看法。參：Minutes of Meeting of Subcommittee I of Committee III, November 9, Doc. 133, Proceeding of the International Civil Aviation Convention, at 1283-1284 (1948); MILDE, *supra* note 17, at 88; McWhinney, *supra* note 132, at 234-235; Bowen, *supra* note 145, at 313.

贊同¹⁵⁷。是以，此條款應係出於「國家安全考量」，避免敵對國家透過規避航權的授與機制，進入他國領空¹⁵⁸。然而，其制定目的卻未必沒有涉及經濟性因素¹⁵⁹，蓋因美國代表在全體會議（plenary session）中，也曾主張「其與避免國內民航運輸受本國國民以外之人控制，具有直接關連性¹⁶⁰。」

惟毫無疑義的是，作為「領空主權原則」的副產品¹⁶¹，此條款被往後締結的國際航空服務協定廣泛地複製，因而成為國際航空法秩序的一部分¹⁶²。

三、雙邊國際航空服務協定

在經歷 1944 年《芝加哥公約》、《國際航空運輸協定》的努力後，雙邊模式逐漸取代多邊模式，並成為「交換航權」的主要路徑¹⁶³。

儘管在公約制定後的初期，1944 年《芝加哥公約》最後文件（final act）中的「臨時航線協定標準格式（Standard Form of Agreement for Provisional Air Routes，下稱標準芝加哥協定）」被短暫用作「範本」，促成雙邊航空服務協定的簽署¹⁶⁴；美國、英國於 1946 年簽署的《百慕達一號協定》，卻成為往後數十年（1946-1977）雙邊協定的藍本¹⁶⁵，締約各國僅依其「國家利益及航空政策」，就「運能與班次條款」（capacity and frequency clauses）等進行微幅調整¹⁶⁶。

¹⁵⁷ *Id.*, at 1284.

¹⁵⁸ Hörstke, *supra* note 122, at 22.

¹⁵⁹ Joseph Z. Gertler, *Nationality of Airlines: Is It a Janus with Two (or More) Faces*, 19 ANNALS AIR & SPACE L. 211, 223 (1994).

¹⁶⁰ Verbatim Minutes of Second Plenary Session, November 2, Doc. 42, Proceeding of the International Civil Aviation Convention, at 61-62 (1948).

¹⁶¹ Trimarchi, *supra* note 122, at 240; Zaidi, *supra* note 153, at 13-14, 20.

¹⁶² HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 69-70, 87-88; Hörstke, *supra* note 122, at 23.

¹⁶³ HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 72-75; McWhinney *supra* note 156, at 234.

¹⁶⁴ 為確保其航空事業在 1944 年《芝加哥公約》後，仍能在重要航線上保有營運性起飛、降落的權利，美國在當時與包含加拿大、丹麥等國家，以「臨時航線協定標準格式」為範本訂定雙邊國際航空服務協定。參：MILDE, *supra* note 17, at 108; McWhinney *supra* note 163, at 235.

¹⁶⁵ DIEDERIKS-VERSCHOOR, *supra* note 84, at 60-62; Haanappel, *supra* note 127, at 243, 245.

¹⁶⁶ 根據各國「基於國家利益所形塑的航空政策」不同，在締結雙邊國際航空服務協定時，有關經濟性限制的條款也會呈現出「放寬」或「緊縮」的特徵，特別是在「運能與班次條款」方面。參：HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 75; DEMPSEY, *supra* note 52, at 521, 524-525; Haanappel, *supra* note 127, at 251, 253-254.

以下，即就 1946 年《百慕達一號協定》及其後繼者——1977 年《百慕達二號協定》進行介紹，並同樣將重點放在協定中有關「所有權和控制」條款。



(一) 1946 年《百慕達一號協定》

1. 背景介紹

由於原先簽署的雙邊協定無法滿足戰後民航活動的需求¹⁶⁷，因而促成美國、英國在 1944 年《芝加哥公約》後，展開新一輪談判。惟因兩方的現實情況並未在公約制定後有太大的不同¹⁶⁸。是以，在談判初期中，雙方對航空政策立場並無改變（仍分別支持「經濟自由主義」與「國家保守主義」的主張¹⁶⁹）。

最終，在經過七週的協商後，雙方就包括「票價」、「運能」以及「班次」等事項互為妥協¹⁷⁰，並於同年（1946 年）締結該協定。

2. 協定架構

2.1 「運能及班次」條款

協定第 1 條規定，「締約一方授予締約他方在本協定附件中，所述範圍內的權利（right）¹⁷¹。」而附件 1 則進一步規定，前開權利包括「過境」、「技術降落」以及「營運性起飛、降落」的權利，而具體的航線（route）則在附件第 3 節中規

¹⁶⁷ Barry R. Diamond, *The Bermuda Agreement Revisited: A Look at the Past, Present and Future of Bilateral Air Transport Agreements*, 41:3 J. AIR L. & COM. 419, 443 (1975); Haanappel, *supra* note 127, at 246-247.

¹⁶⁸ 如前文（前節第四項第三款部分）所述，美國在第二次世界大戰後，就航空技術取得突破性的優勢；而英國雖無此優勢，惟其作為當時的「日不落帝國」，眾多殖民地同樣帶來不可忽視的地理上優勢。蓋因當時的航空器仍無法進行長途飛行，因此在中繼點進行「技術性降落」，仍具有相當必要性。故英國的地理優勢除為其帶來無庸向第三國取得技術性權利的便利性外，也可用於限制美國發展長途航線。參：DEMPSEY, *supra* note 52, at 523; Haanappel, *supra* note 127, at 248.

¹⁶⁹ Diamond, *supra* note 167, at 444.

¹⁷⁰ DEMPSEY, *supra* note 52, at 523; Haanappel, *supra* note 127, at 247; Diamond, *supra* note 167, at 444-445.

¹⁷¹ Agreement on Air Services, U.K.-U.S., art. 1, Feb. 11, 1946, 60 Stat. 1499 [hereinafter Bermuda I Agreement]. "Each Contracting Party grants to the other Contracting Party *rights to the extent described in the Annex to this Agreement for 'the purpose of the establishment of air services described therein or amended in accordance with Section IV of the Annex.'*"

定，並得根據附件第 4 節規定修改前開航線¹⁷²。此外，該協定將「運能與班次」的決定權交給受指定航空業者，僅於最後文件中訂有「預定指導原則」¹⁷³，即「運能條款的主要目標為滿足航空業者所屬國與（最終）目的地間的運輸需求¹⁷⁴，因此，受指定航空業者得視市場需求，調整運能與班次；同時，在經營主要航線服務（trunk services）時，應考量締約他方的利益，避免過度影響其經營全部或部分相同的航線服務¹⁷⁵。」

而在締約一方對他方（指定）航空業者的（實際）運能與班次，認為不合理而有異議時，除協定本文內「諮詢」（第 8 條）、「仲裁」（第 9 條）以及「協定廢止」（第 13 條）等規定外¹⁷⁶，亦可透過最後文件中「由兩方民航機關組成的定期諮詢機制¹⁷⁷」，加以解決。此即針對運能的「事後審查」（*ex post facto review*）程序¹⁷⁸。

¹⁷² Bermuda I Agreement annex I. “For the purposes of operating air services on the routes specified below in Section III of this Annex or as amended in accordance with Section IV hereof, *the designated air carriers of one of the Contracting Parties shall be accorded in the territory of the other Contracting Party...rights of transit, of stops for non-traffic purposes and of commercial entry and departure for international traffic in passengers, cargo and mail.*”

¹⁷³ DEMPSEY, *supra* note 52, at 524; Diamond, *supra* note 167, at 447.

¹⁷⁴ Final Act of Bermuda I Agreement, Para. 6. “That it is the understanding of both Governments that services provided by a designated air carrier under the Agreement and Annex shall retain as *their primary objective the provision of caps, adequate to the traffic demands between the country of which air carrier is a national and the country of ultimate destination of traffic.*”

¹⁷⁵ Final Act of Bermuda I Agreement, Para. 5. “That, in the operation by the air carriers of either Government of *the trunk services* described in the Annex to the Agreement, *the interest of the air carriers of the other Government shall be taken into consideration so as not to affect unduly the services which the latter provides on all or part of the same routes.*”

¹⁷⁶ Haanappel, *supra* note 127, at 250.

¹⁷⁷ Final Act of Bermuda I Agreement, Para. 9. “That it is the intention of both Governments that *there should be regular and frequent consultation between their respective aeronautical authorities (as defined in the Agreement) and that there should thereby be close collaboration in the observance of the principles and the implementation of the provisions outlined herein and in the Agreement and its Annex.*”

¹⁷⁸ 相對於「放任競爭」與「嚴格管制」，1946 年《百慕達一號協定》顯然採取折衷路徑，來調和締約方（即英、美兩國）迥異的航空政策，即不事前對運能進行分配，使雙方指定的航空業者擁有「公平且均等的競爭機會」，並利用「共同審查機制」控制競爭。參：McWhinney, *supra* note 132, at 236; Diamond, *supra* note 167, at 446-447.



2.2 「票價管制」條款

針對「票價與費率」，附件 2 採取「事前審查」(*ex ante review*) 的票價決定機制，即「先由國際航空運輸協會 (International Air Transport Association, 下稱 IATA) 擬定價格，再由雙方民航機關分別批准¹⁷⁹。」

2.3 「所有權與控制」條款

最後，協定第 6 條規定，締約一方如對締約他方航空事業的實質所有權與有效控制屬於任一締約方國民存有疑義時，有權保留 (*withhold*) 或撤銷 (*revoke*) 其「依本協定附件得行使之權利」¹⁸⁰。

(二) 1977 年《百慕達二號協定》

1. 背景介紹

1976 年 6 月 22 日，英國宣布廢止 (*denunciate*) 《百慕達一號協定》，其主因為「英國不滿於 1946 年《百慕達一號協定》對美國指定的航空業者過於有利，不利於英國航空業者的發展¹⁸¹，故希望重新開啟談判，並制定更具限制性的經濟性規定¹⁸²。」然而，美國始終希望能維持現狀 (*status quo*) 並延續原先協定的基本原則¹⁸³。最終，雙方在「斷航」壓力下，於隔年 (1977 年) 達成共識¹⁸⁴。

¹⁷⁹ DEMPSEY, *supra* note 52, at 523; Haanappel, *supra* note 127, at 248-249.

¹⁸⁰ Bermuda I Agreement, art. 6. "Each Contracting Party reserves the right to withhold or revoke the exercise of the rights specified in the Annex to this Agreement by a carrier designated by the other Contracting Party in the event that it is not satisfied that substantial ownership and effective control of such carrier are vested in nationals of either Contracting Party, or in case of failure by that carrier to comply with the laws and regulations referred to in Article 5 hereof, or otherwise to fulfill the conditions under which the rights are granted in accordance with this Agreement and its Annex."

¹⁸¹ 除在跨大西洋航線 (Transatlantic route)，美國指定的航空業者擁有比英國指定的航空業者更高的市場占比外，藉由第五航權，美國也以倫敦為中繼點延遠至其他歐陸主要城市，侵奪英國指定的航空業者的運能及收益。參：Harriet Oswalt Hill, *Bermuda II: The British Revolution of 1976*, 44:1 J. AIR L. & COM. 111, 113-114 (1978); John W. Barnum, *Carter Administration Stumbles at Bermuda: A Setback for U.S. International Aviation Policy*, 2:1 REG. 18, 20 (1978); Haanappel, *supra* note 127, at 260.

¹⁸² DIEDERIKS-VERSCHOOR, *supra* note 84, at 63.

¹⁸³ Hill, *supra* note 181, at 116.

¹⁸⁴ *Id.*, at 116.

從結果來看，1977 年《百慕達二號協定》並未如同其先行者——1946 年《百慕達一號協定》，成為雙邊國際航空服務協定的「新範本」¹⁸⁵。蓋因其不僅存在諸多「專為兩方間的航空市場所設計」的條款¹⁸⁶；同時，也與當時美國（卡特）政府所提倡的航空政策（即航空市場去管制化）相違¹⁸⁷。

2. 協定架構

2.1 「運能與班次」條款

做為該次爭議之源頭，協定附件 1 大幅減少在「跨大西洋航線」上，授與美國「第五航權」¹⁸⁸，僅使其享有附件列舉的「第三、四、五航權」以及協定第 1 條第 1 款所稱「過境」、「技術降落」的權利（right）¹⁸⁹。此外，雖然英國就「運能」強烈建議設立「政府控管機制」¹⁹⁰，惟「公平且均等的競爭機會」及其他較開放的原則與條款，仍被保留在協定第 11 條當中，僅更為詳盡地規範前開內容¹⁹¹。

惟不同於過往所採取的「事後審查」程序，針對「跨大西洋航線」的客、貨混運型航空服務（combination air services），受指定航空業者應該「定期且事前」

¹⁸⁵ Haanappel, *supra* note 127, at 261.

¹⁸⁶ *Id.*, at 261.

¹⁸⁷ 在美國總統 Jimmy Carter 的任期內，其力主放鬆對民用航空市場的管制，以提高消費者剩餘（consumer surplus）。該航空政策不僅在國內民航市場上推進 1978 年《航空業者解除管制法》（The Airlines Deregulation Act of 1978）的制定，也促使美國在國際民航市場上揚棄 1977 年《百慕達二號協定》，轉而與其他國家簽署更開放的雙邊國際航空服務協定（即《開放天空協議》）。參：Elizabeth E. Bailey, *Aviation Policy: Past and Present*, 69:1 S. ECON. J. 12-20 (2002); DEMPSEY, *supra* note 52, at 529-530; DIEDERIKS-VERSCHOOR, *supra* note 84, at 62-63; Barnum, *supra* note 181, at 18, 30; *Id.*, at 261-262.

¹⁸⁸ 相比於 1946 年《百慕達一號協定》賦予美國指定的航空業者，以倫敦為中繼點延遠至歐陸 20 個城市（包括阿姆斯特丹、法蘭克福以及慕尼黑）與國家的第五航權，1977 年《百慕達二號協定》僅允許其經營自倫敦延伸至柏林、法蘭克福、慕尼黑、漢堡。由此足見，美國在後者所享有的第五航權，實屬有限。參：Agreement amending the Bermuda I Agreement, U.K.- U.S., Annex I, May 27, 1966, 17 U.S.T. 683 [hereinafter Bermuda II Agreement]; DIEDERIKS-VERSCHOOR, *supra* note 84, at 63; Hill, *supra* note 181, at 117.

¹⁸⁹ Bermuda II Agreement art. 1 sec. 1. “Each Contracting Party grants to the other Contracting Party the following rights for the conduct of international air services by its airlines: *the right to fly across its territory without landing; and the right to make stops in its territory for non-traffic purposes.*”

¹⁹⁰ Hill, *supra* note 181, at 115.

¹⁹¹ 事實上，1977 年《百慕達二號協定》第 11 條「公平競爭」的部分規定（第 1 款至第 3 款），即係參照 1946 年《百慕達二號協定》最後文件第 4 款至第 6 款規定，僅前開規定制定地更為詳盡。參：Bermuda II Agreement, art. 11., Final Act of Bermuda I Agreement, para. 4-6., Haanappel, *supra* note 127, at 260.



向締約雙方提交擬經營航線的「運能及班次」，且如擬提高特定航線的運能，並應「事前」經締約他方批准 (approval)¹⁹²。惟雙方如未能就提高運能達成合意，則應依規定進行「諮詢」程序¹⁹³。

至於其他航線或服務，雖無庸「事前審查」前開事項，惟如認其航線經營違反「公平競爭」原則，則可根據第 16 條踐行「諮詢」程序¹⁹⁴。

2.2 「票價管制」條款

針對「票價」部分，該協定仍維持與 1946《百慕達一號協定》附件 2 相同的「事前審查」程序與 IATA 的「票價決定機制」¹⁹⁵，此不贅述。

2.3 「所有權與控制」條款

在開始介紹此條款前，本文擬先介紹第 2 條的「航空業者指定與許可」條款。與 1946 年《百慕達一號協定》的「多數指定」 (multiple designation) 相比¹⁹⁶，其原則上係依照「涉及的航線與服務類型」，限制締約方指定航空業者的數量¹⁹⁷。除此之外，同條第 6 款也增加了「為取得由締約他方核發的經營授權 (operating

¹⁹² Bermuda II Agreement, Annex II (3). “Not later than 180 days before each summer and winter traffic season, each designated airline shall file with both Contracting Parties its proposed schedules for services on each relevant gateway route segment for that season... A resulting increase in frequency by an airline on any gateway route segment shall be subject to the approval of the other Contracting Party.”

¹⁹³ Bermuda II Agreement, Annex II (5). “If the Receiving Party is not satisfied with the Requesting Party's determination with respect to the increase in frequency in question, it shall so notify the Requesting Party not later than 105 days before the next traffic season, and consultations shall be held as soon as possible and in any event not later than 90 days before that traffic season.”

¹⁹⁴ Bermuda II Agreement, art. 11 sec. 5. “With respect to other routes and services, if one Contracting Party believes that the operations of a designated airline or airlines of the other Contracting Party have been inconsistent with the principles set forth in this article, it may request consultations pursuant to article 16 (Consultations) for the purpose of reviewing the operations in question to determine whether they are in conformity with these principles.”

¹⁹⁵ Bermuda II Agreement, art. 12 sec. 4. “Any tariff agreements with respect to public transport between the territories of the Contracting Parties concluded as a result of inter-carrier discussions, including those held under the traffic conference procedures of the International Air Transport Association, or any other association of international airlines, and involving the airlines of the Contracting Parties will be subject to the approval of the aeronautical authorities of those Contracting Parties, and may be disapproved at any time whether or not previously approved.”; Haanappel, *supra* note 127, at 260.

¹⁹⁶ DEMPSEY, *supra* note 52, at 584-585; *Id.*, at 252.

¹⁹⁷ Bermuda II Agreement, art. 2 (2)(3).; DIEDERIKS-VERSCHOOR, *supra* note 84, at 63; Haanappel, *supra* note 127, at 261; Hill, *supra* note 181, at 117-118.

authorizations) 與技術許可 (technical permissions)，受指定航空業者的實質所有權與有效控制應屬於該締約方或其國民¹⁹⁸」的規定。

而協定第 5 條第 1 款，也因此調整用語為「在受指定航空業者的實質所有權與有效控制不屬於該締約一方或其國民時，締約他方有權撤銷 (revoke)、停止 (suspend)、限制 (limit) 或對其經營授權或技術許可加設條件¹⁹⁹。」

(三) 小結

比較兩者可以發現，1977 年《百慕達二號協定》除進一步限縮「所有權與控制」的解釋範圍外²⁰⁰，更重要的是，其標誌了現今國際航空服務協定中，「所有權與控制」條款的雛形，即係藉由「經營許可」的核發以及撤銷、停止或限制前開許可，建構出受指定航空業者必須滿足的「所有權與控制」要求²⁰¹。

往後美國雖陸續與諸多國家 (例如荷蘭、比利時)，締結更為開放的國際航空服務協定 (即《開放天空協議》)²⁰²，惟其僅在「運能與班次」、「票價管制」等

¹⁹⁸ Bermuda II Agreement, art. 2 (6). “...the other Contracting Party shall grant the appropriate operating authorizations and technical permissions, provided: substantial ownership and effective control of that airline are vested in the Contracting Party designating the airline or in its nationals...”

¹⁹⁹ Bermuda II Agreement, art. 5 (1)(a). “Each Contracting Party shall have the right to revoke, suspend, limit or impose conditions on the operating authorizations or technical permissions of an airline designated by the other Contracting Party where: substantial ownership and effective control of that airline are not vested in the Contracting Party designating the airline or in nationals of such Contracting Party.”

²⁰⁰ 比較 1946 年《百慕達一號協定》與 1977 年《百慕達二號協定》，可以發現前者僅要求航空事業的實質所有權與有效控制歸屬於任一締約方國民即可；惟後者則進一步規定該實質所有權與有效控制必須歸屬於該指定一方或其國民，足見其對於「所有權與控制」條款的解釋範圍進行限縮。參：Hörstke, *supra* note 122, at 23-24; Hörstke, *supra* note 149, at 9.

²⁰¹ 根據「ICAO 國際航空服務協定範本」(ICAO Template Air Services Agreements)，無論何種模式，第 3 條「指定與許可」和第 4 條「保留、撤銷及限制許可」規定，分別賦予任一締約方 (民航主管機關)，在「所有權與控制」要求並未被滿足時，(事前)拒絕或(事後)保留、撤銷或限制經營許可。因前開規定共同「夾擠」出雙邊航空服務協定對「所有權與控制」要求的解釋範圍，此後本文論及雙邊航空服務協定下的「所有權和控制」條款時，應同時指涉前開兩者，合先敘明。參：Int'l Civil Aviation Org. [ICAO], Policy and Guidance Material on the Economic Regulation of International Air Transport, at A1-7-A1-12, ICAO Doc. 9587 (4d ed. 2016), <http://www.icscc.org.cn/upload/file/20190102/Doc.9587-EN%20Policy%20and%20Guidance%20Material%20on%20the%20Economic%20Regulation%20of%20International%20Air%20Transport.pdf>.

²⁰² HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 70; DEMPSEY, *supra* note 52, at 531-532.

方面，放寬政府管制²⁰³。而針對「所有權與控制」條款，在比較美國公布的《開放天空協議示範文本》（Model Open Skies Agreement Text）後²⁰⁴；即可發現此部分與1977年《百慕達二號協定》的實質內容，並無差異²⁰⁵。

同時，在美國實際簽署的《開放天空協議》中，也無一針對「所有權與控制」條款有所鬆綁管制²⁰⁶。是以，在討論前開條款時，其重要性並不如前開國際航空服務協定，爰不再做進一步檢討。惟值得注意的是，在具體實踐中，美國仍會考量個案情況，適時鬆綁「所有權與控制」要求²⁰⁷。

整體而言，「所有權與控制」條款雖成為（雙邊或多邊）國際航空服務協定的重要構成部分；惟如前所述，無論是1944年《芝加哥公約》或前述協定，均未就「實質所有權與有效控制」概念，做出明確解釋²⁰⁸；同時，（目前）也無被廣泛接受的定義²⁰⁹，僅將其分就「實質所有權」及「有效控制權」兩部分理解²¹⁰。

²⁰³ 根據《開放天空協議》，締約方間在不限制「運能與班次」、「票價」、「指定家數」的前提下，廣泛交換「第一、二航權非營運性航權」與「第三、四、五航權等營運性航權」。參：HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 96-97, 102-104.

²⁰⁴ 鑑於美國已與120個國家簽署實質內容各異的《開放天空協議》，並礙於篇幅有限，本文僅以美國所公布的《開放天空協議示範文本》作為比較對象，僅於必要時輔以個別協定內容與主管機關在實務案例中的具體實踐。參：U.S. Department of State, *Current Model Open Skies Agreement Text*, <https://2009-2017.state.gov/e/eb/rls/othr/ata/114866.htm> (last visited in 2022/9/12).

²⁰⁵ Model Open Skies Agreement, art. 3 (a). “Each Party, on receipt of applications from an airline of the other Party, in the form and manner prescribed for operating authorizations and technical permissions, shall grant appropriate authorizations and permissions with minimum procedural delay, provided: a. substantial ownership and effective control of that airline are vested in the other Party, nationals of that Party, or both;” art. 4 (1)(b). “Either Party may revoke, suspend, limit, or impose conditions on the operating authorizations or technical permissions of an airline where: b. substantial ownership and effective control of that airline are not vested in the other Party, the other Party's nationals, or both.”

²⁰⁶ 除未鬆綁「所有權與控制」條款外，後期美國所簽署的《開放天空協議》更進一步規定，受指定航空業者的主營業地（principal place of business）需在該指定國家境內，以強化對其資格的控制。參：HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 100-101; DEMPSEY, *supra* note 52, at 545-546; Hörstke, *supra* note 122, at 24; Hörstke, *supra* note 149, at 10-11.

²⁰⁷ HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 92-93.

²⁰⁸ ISABELLE LELIEUR, LAW AND POLICY OF SUBSTANTIAL OWNERSHIP AND EFFECTIVE CONTROL OF AIRLINES: PROSPECT FOR CHANGE 1-3 (2016); Hörstke, *supra* note 122, at 24; Trimarchi, *supra* note 122, at 240.

²⁰⁹ Andrew Harrington, *Foreign Ownership and the Future of the 'National Airline': Mixed Messages from Australia* 38 ANNALS AIR & SPACE L. 123, 129 (2013); Zaidi, *supra* note 153, at 15; LELIEUR, *supra* note 208, at 3.

²¹⁰ 在Havel教授的論著中，其將該條款區分為「實質所有權」與「有效控制權」兩部分，且依個別性質分別定性為量性（quantitative）與質性（qualitative）測試，並統稱為「雙管公民純度測試」（double-pronged citizenship purity test）。參：Brian F. Havel & Gabriel S. Sanchez, *Restoring Global Aviation's Cosmopolitan Mentalité*, 29:1 B.U. INT'L L. J. 1, 14-16 (2011); Havel, *supra* note 12, at 13202; HAVEL, *supra* note 12, at 134; HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 91, 126.

首先，在「實質所有權」部分，對受指定航空業者具有「所有權」，一般係指「對其股權 (equity) ²¹¹，特別是有表決權股 (voting shares) 部分，具有所有權 ²¹²。」而所謂「實質」概念，則被視為「多數」(majority) 的同義詞 ²¹³。是以，前者通常被解釋為「對受指定航空業者過半數的有表決權股具有所有權 ²¹⁴」，以初步判斷其「實際控制歸屬」 ²¹⁵。

在「有效控制權」部分，則係「個案認定」對航空事業是否具實際 (actual) 控制，而其因涉及「事實面」(de facto) 的檢驗，尚難具有統一判准 ²¹⁶。惟通常係以「職務控制 ²¹⁷」、「股份 (特別是無表決權部分) 控制 ²¹⁸」，以及「個人關係控制」等連繫因素 ²¹⁹，判斷何人對受指定航空業者的內部和外部決策，具有「指導權限 ²²⁰」(directive power)，或是「直接或間接決定性的影響力 ²²¹」(directly and/or indirectly decisive influence)。

²¹¹ Trimarchi, *supra* note 122, at 240-241.

²¹² Hörstke, *supra* note 122, at 24; Zaidi, *supra* note 153, at 15; LELIEUR, *supra* note 208, at 3.

²¹³ P. P. C. Haanappel, *Airline Ownership and Control, and Some Related Matters* 26:2 AIR & SPACE L. 90, 93 (2001); Hörstke, *supra* note 122, at 24; Hörstke, *supra* note 149, at 16.

²¹⁴ 實際上，針對「多數」所反映的持有 (有表決權股) 股份比例，解釋上並非只限於超過半數，惟因篇幅有限，本文不擬對此作深入檢討。參：Auguste J. Hocking, *Ownership and Control in Australia's Air Services Agreements: Further Reform Needed for Genuine Commercial Freedom?* 36 ANNALS AIR & SPACE L. 29, 36-37 (2011); Trimarchi, *supra* note 122, at 241.

²¹⁵ 在認定「實際控制歸屬」時，「實質所有權」部分 (即對受指定航空業者過半數有表決權股具有所有權) 僅是認定的「初步條件」(preliminary condition)；而「有效控制權」部分，則是認定的「主要條件」(predominant condition)。藉由前開 (兩階段) 測試，得認定締約一方或其國民是否對受指定航空業者事業具有「實際控制權」。參：Hörstke, *supra* note 122, at 25; Hörstke, *supra* note 149, at 16; Haanappel, *supra* note 213, at 94.

²¹⁶ Hörstke, *supra* note 149, at 37; LELIEUR, *supra* note 208, at 4; Harrington, *supra* note 209, at 130; Haanappel, *supra* note 213, at 94.

²¹⁷ 所謂「職務控制」，係指個人因在受指定航空業者擔任特定職位 (例如董事會成員 (特別是董事長)、管理層人員等)，而對其具有「指導權限」或「決定性影響力」。在實務上，前開職務除被用在個案認定是否足以產生「實際控制」外，也常在內部螺栓 (即國內航空法規) 中，作為建構「客觀 (控制) 測試」(subjective control test) 判准。有關國內航空法 (及其「客觀 (控制) 測試」) 介紹，可參考第三章各節內容。參：Havel, *supra* note 12, at 13204; Trimarchi, *supra* note 122, at 242; LELIEUR, *supra* note 208, at 4; Haanappel, *supra* note 213, at 94.

²¹⁸ 所謂「股份控制」，係指個人因持有一定比例股份總數 (包括有表決權與無表決權)，或因具有特定契約上權利 (例如對特定議案有表決權或否決權)，而對受控制航空事業具負面的影響力。有關「股份控制」進一步的介紹，可參考第三章第二節第三項內容。參：Trimarchi, *supra* note 122, at 242; Lee & Varottil, *supra* note 123, at 58; Hocking, *supra* note 214, at 37.

²¹⁹ 有關「個案認定實際控制歸屬」介紹，可參考第三章第二節第三項內容。參：Havel, *supra* note 12, at 13204; WALULIK, *supra* note 15, at 47-49; Trimarchi, *supra* note 122, at 242; Haanappel, *supra* note 213, at 94; Hocking, *supra* note 214, at 37-38.

²²⁰ Hörstke, *supra* note 122, at 25; LELIEUR, *supra* note 208, at 4.

²²¹ Hörstke, *supra* note 122, at 25; Hocking, *supra* note 214, at 37.

基此，由於（國際航空服務）協定本身並無明確定義，有關「所有權與控制」條款的解釋、適用，遂以「國內航空法規」以及「主管機關的具體實踐」作為判斷的主要依據²²²。同時，鑑於協定並未強制要求執行該條款²²³，主管機關因此具有廣泛裁量權²²⁴，得根據當時的經濟、航空政策等因素²²⁵，做出個案認定。

²²² 針對「國內航空法規」中，有關「所有權與控制」的規定，本文將於下個章節進行重點介紹，詳參第三章各節內容。參：BENJAMYN I. SCOTT & ANDREA TRIMARCHI, *FUNDAMENTALS OF INTERNATIONAL AVIATION LAW AND POLICY* 106-107 (2019).

²²³ 根據「ICAO 國際航空服務協定範本」，無論何種模式，第 4 條第 1 款均規定，「各締約方的民航主管機關應有權保留、撤銷或停止許可，或對許可加設條件。」足見，民航主管機關對於是否執行「所有權與控制」條款，具有裁量權。參：ICAO, *supra* note 201, at A1-10; Haanappel, *supra* note 213, at 93.

²²⁴ SCOTT & TRIMARCHI, *supra* note 222, at 107.

²²⁵ HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 126; Hörstke, *supra* note 122, at 25.



四、我國已簽署的國際航空服務協定

(一) 基本介紹

如前所述，國際航空服務協定，係在 1944 年《芝加哥公約》及其「領空主權原則」的基礎上建立，故「協定的談判與訂定」乃高度涉及國家主權的場域²²⁶。而因我國國際地位的特殊性，前開主權活動僅能在與我國有邦交關係的國家間開展；惟於我國而言，較具通航（經濟）利益者，多為周邊無邦交關係的國家²²⁷。

因此，基於政治現況與商業需求，我國逐漸發展出一套彈性務實的對策，即考量締約雙方的通航需求、締約他方的政治顧慮與敏感性程度的差異²²⁸，適用不同「締約主體」與「協定名稱」²²⁹。同時，此類交換航權協定²³⁰，無論採取何種主體或名稱，其內容均較正式的「國際航空服務協定」為簡要，僅依照不同國家的需求而議定具體條款²³¹。是以，實有必要就我國已簽署「國際航空服務協定」與「交換航權協定」，進一步了解其「所有權與控制」條款的發展與現況，並與本文後續章節相參照，以提出後續修法的建議。

由於協定內容涉及國家利益，且部分締約他方考量政治敏感性因素，在締約時與我國達成保密協議，我國民航主管機關（即交通部民用航空局）並未完整揭露目前我國已簽署的協定。據此，本文透過「外交部條約協定查詢系統」與「全國法規

²²⁶ 黃居正（2006），〈國際航空公法的理論與實踐——以台中航權協定為例〉，氏著，《國際航空法的理論與實踐》，頁 3，新學林。

²²⁷ 黃居正（2006），前揭註 226，頁 4-5。

²²⁸ 「條約與協定的締結」本身對於政府是否有承受國際法上的權利、義務的意志與能力，具有正面評價意義，故我國在與無邦交國家交換航權時，會適當顧及他方對此的政治顧慮與敏感性，並選擇不同「締約主體」與「協定名稱」，以提高交換航權的可能性。參：凌鳳儀（2000），《航空運輸管理概論》，頁 85-91，文笙；黃居正（2006），前揭註 226，頁 23-27。

²²⁹ 尹章華（1997），《兩岸航空法之比較研究》，計畫編號：NSC86-2414-H019-002，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，頁 1-21, 2-26-2-27；凌鳳儀（1998），《航空運輸總論》，頁 229，文笙。

²³⁰ 鑒於我國在協定簽署上，對於「協定名稱」欠缺一致性，以下遂基於行文便利性，針對與邦交國家間簽署者，稱為「航空服務協定」；而針對與無邦交關係的國家（或地區）所簽署者，則統稱為「交換航權協定」，以與前者相區隔。

²³¹ 凌鳳儀（2000），前揭註 228，頁 89。

資料庫」兩個資料檢索系統，搜集已公開的協定內容，並考量資料完整性等因素而剔除部分資料後，最終以 44 份的有效樣本，作為此部分的研究對象。



(二) 協定的發展與現況

本文以「指定家數」、「運量和班次」、「票價管制」，這三條國際航空服務協定常見的條款²³²，作為「所有權與控制」條款的對照組，來分析我國已簽署協定的規範架構與自由化程度。同時，為了將各類條款的自由化程度予以量化，本文根據 ICAO 所公布的國際航空服務協定模板，將 44 份有效樣本中的各該條款，區分為傳統型 (traditional)、折衷型 (transitional) 以及完全自由型 (full liberal) 三個等級²³³，並分別給予 1 分至 3 分的評價，以進行後續分析。

1. 條款的規範架構

整體而言，「指定家數」、「運量和班次」、「票價管制」這類條款在 44 份協定中出現的比率分別為 80% (35)、89% (39) 與 75% (33)，相較「所有權與控制」條款的 41% (18) 與 36% (16)，前者在協定中的出現比率明顯較高。接下來，依照「簽署階層」將協定區分為由雙方政府、雙方民航局或準領事機構²³⁴以及雙方航空公司簽署三類²³⁵，則本文進一步發現：

首先，由「雙方政府」簽署的協定，所有類型之條款的出現比率均有所增加，且兩類條款的差距也有明顯地減少；其次，在「雙方民航局」或「準領事機構」簽署的協定中，與前者相比，第一類條款的出現比率雖無明顯變化，惟第二類的出現

²³² 凌鳳儀 (2000)，前揭註 228，頁 80-81, 89-90。

²³³ ICAO, *supra* note 201, at A1-7-A1-12, A1-21-A1-30.

²³⁴ 此類 (交換航權) 協定的簽約主體多為「我國考量商務往來的事實需求，而與無邦交關係之國家相互設立，並執行與駐外領事相同之職權的機構。」且因此類機構使用名稱各異，爰參考黃居正教授於其論著中使用的「準領事機構」統稱之。參：黃居正 (2006)，前揭註 226，頁 23-24。

²³⁵ 由於對通航需求及對政治因素的顧慮和敏感度不同，我國已簽署協定存在不同的「締約主體」與「協定名稱」，已如前述。然而，為了解協定簽署背後的各種 (政治與商業) 考量，對協定規範架構的影響，本文進一步將「締約主體」區分為「官方機構 (雙方政府)」、「半官方機構 (雙方民航局或準領事機構)」以及「民間機構 (雙方航空公司)」三類，分別討論。至於，由「雙方機場」簽署的協定類型，因樣本數有限而不單獨討論，惟基於資料完整性仍一併陳現。參：黃居正 (2006)，前揭註 226，頁 23-27；凌鳳儀 (2000)，前揭註 228，頁 85-89。

比率卻有明顯下降的趨勢，從原本的 52% (13) 與 56% (14) 下跌到 33% (2) 與 0% (0)、38% (3) 與 25% (2)。

同時，若將「空運臨時協定」的樣本從「雙方政府」簽署的協定中加以剔除，則所有類型之條款的出現比率均會更進一步提高，且兩類條款的出現比率幾無差異。蓋因此類協定的簽署背景為，「政府甫撤遷來台，百廢待興，復面臨通航的迫切需求²³⁶」，爰簽署實質內容較簡單的「臨時協定」，先行達成交換航權之目的，再透過修訂方式予以補強。是以，如單就「國際航空服務協定」，兩類條款分別為 93% (14)、100% (15)、93% (14) 與 87% (13)、93% (14)。

最後，由「雙方航空公司」簽署的協定，則主要將重點放在「航線與航點」、「運量跟班次」、「票價管制」等問題上進行規範，而均未涉及到「指定家數」、「所有權與控制」等條款。前者，係因簽署主體為雙方航空公司，自毋庸另就此問題予以規範；而後者缺漏的理由，則未有較合理的解釋。

以上特徵雖導因於我國特殊的政治現況²³⁷，並為突破外交困境，與經貿關係密切且極具通航利益的國家交換航權²³⁸，所採取的折衷做法。惟其也使我國在鬆綁國內航空法規的過程中，得以掙脫外部螺栓帶來的「斷航風險²³⁹」。

²³⁶ 凌鳳儀 (2000)，前揭註 228，頁 86。

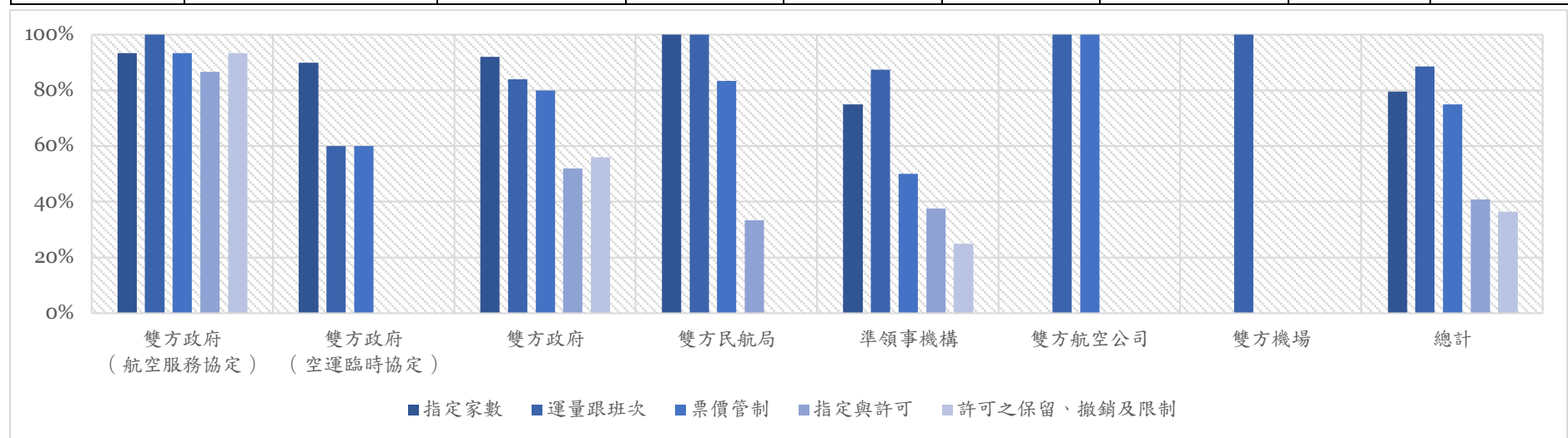
²³⁷ 黃居正 (2006)，前揭註 226，頁 4-5；凌鳳儀 (2000)，前揭註 228，頁 85-86；凌鳳儀 (1998)，前揭註 229，頁 229。

²³⁸ 凌鳳儀 (1998)，前揭註 229，頁 229-30。

²³⁹ 有關「國家在考量單方面『鬆綁內部螺栓』時，因潛在的『斷航風險』而面臨的『囚徒困境』 (prisoner's dilemma)」的討論，請參考本節以下內容。

表 1、各類條款在我國已簽署協定中的出現比率

	雙方政府			雙方民航局	準領事機構	雙方航空公司	雙方機場	總計
	國際航空服務協定	空運臨時協定	總計					
指定家數	93% (14)	90% (9)	92% (23)	100% (6)	75% (6)	0% (0)	0% (0)	80% (30)
運量跟班次	100% (15)	60% (6)	84% (21)	100% (6)	88% (7)	100% (4)	100% (1)	89% (39)
票價管制	93% (14)	60% (6)	80% (20)	83% (5)	50% (4)	100% (4)	0% (0)	75% (33)
指定與許可	87% (13)	0% (0)	52% (13)	33% (2)	38% (3)	0% (0)	0% (0)	41% (18)
許可之保留 撤銷及限制	93% (14)	0% (0)	56% (14)	0% (0)	25% (2)	0% (0)	0% (0)	36% (16)
協定總數	15	10	25	6	8	4	1	44

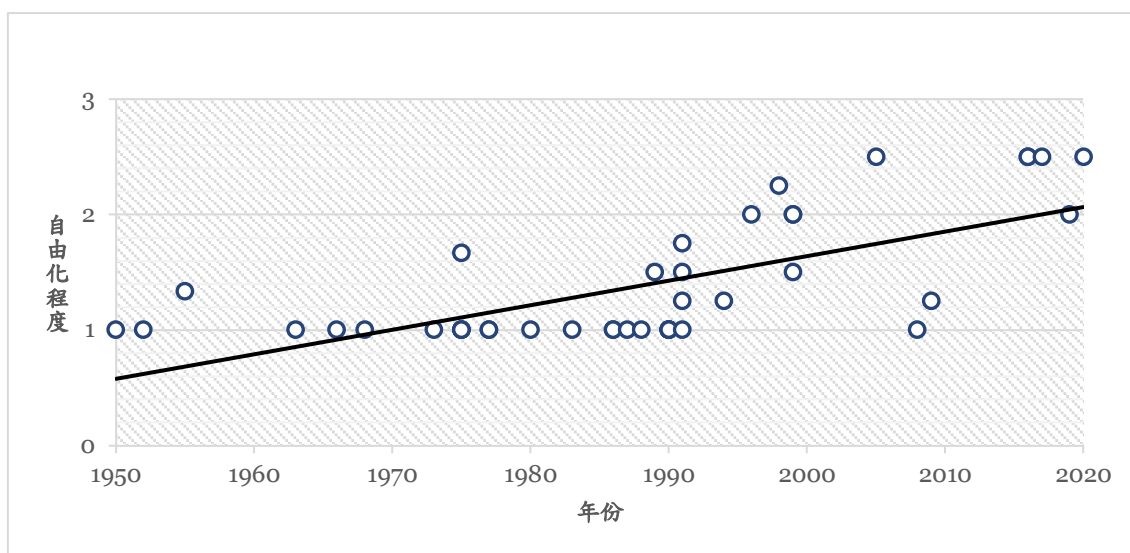


資料來源：外交部條約協定查詢系統，<https://no06.mofa.gov.tw/mofatreatys/Index.aspx>，本研究整理

2. 條款的自由化進程

整體而言，我國已簽署的協定有隨著時序發展，而逐漸自由化的走勢。蓋因從下方的點狀圖及輔助線（圖 5）來看，在 1950 年至 1990 年間，絕大多數協定的自由化程度僅為 1 分，偶有零星協定超過 1 分，惟均未超過 2 分；相反地，自 1990 年起，多數協定的自由化程度超過 1 分，且半數超過 2 分。同時，輔助線也呈現出「左下-右上」緩步上升的趨勢。

圖 5、我國已簽署協定的整體自由化趨勢



資料來源：外交部條約協定查詢系統，

<https://no06.mofa.gov.tw/mofatreatys/Index.aspx>，本研究整理

而針對各類條款做進一步觀察，本文發現相比於其他條款，「所有權與控制」條款在自由化程度的發展上，較為落後。根據圖 6，其自由化程度，在 1980 年至 2000 年間（第一階段）與 2000 年至 2020 年間（第二階段），多分別為 1 分與 2 分。在第一階段前期，乃至於中期，由於僅「指定家數」條款有較為突出地自由化發展，故此時期「所有權與控制」條款尚無明顯地落後；惟在該階段後期，因各類條款紛紛走向自由化，使得「所有權與控制」條款的落後程度變得明顯。



在第二階段，由於「所有權與控制」條款也逐步提高自由化程度，使得與其他條款的落差又逐漸縮小。而這種「先擴大、後縮小」的落後趨勢，也可以透過以下的點狀圖（圖 7）的分佈狀況，略窺一二。

圖 6、各類條款在我國已簽署協定的自由化程度

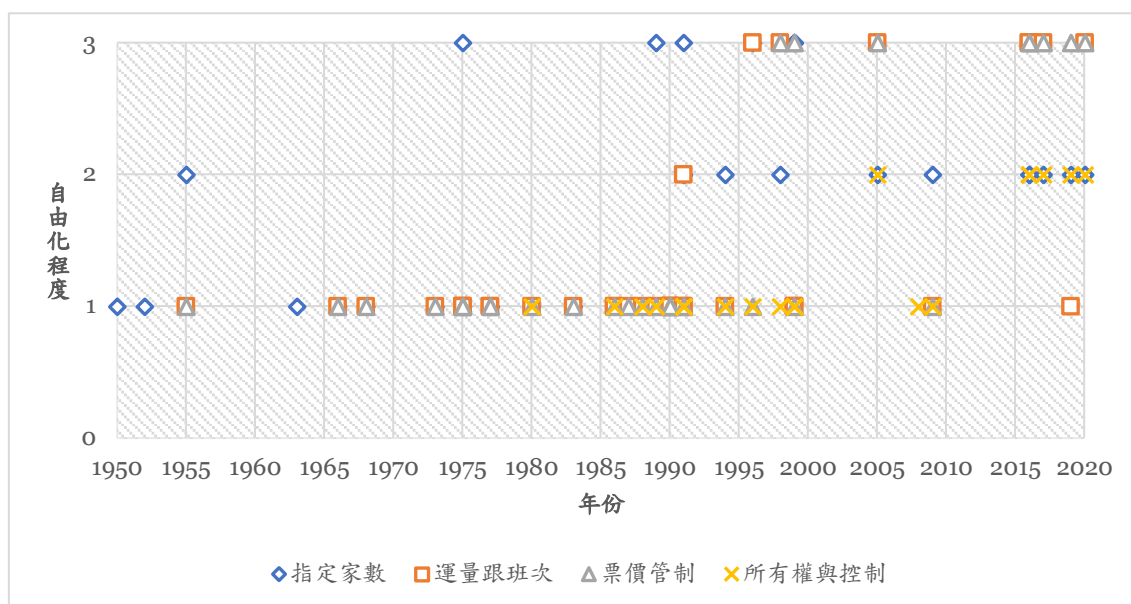
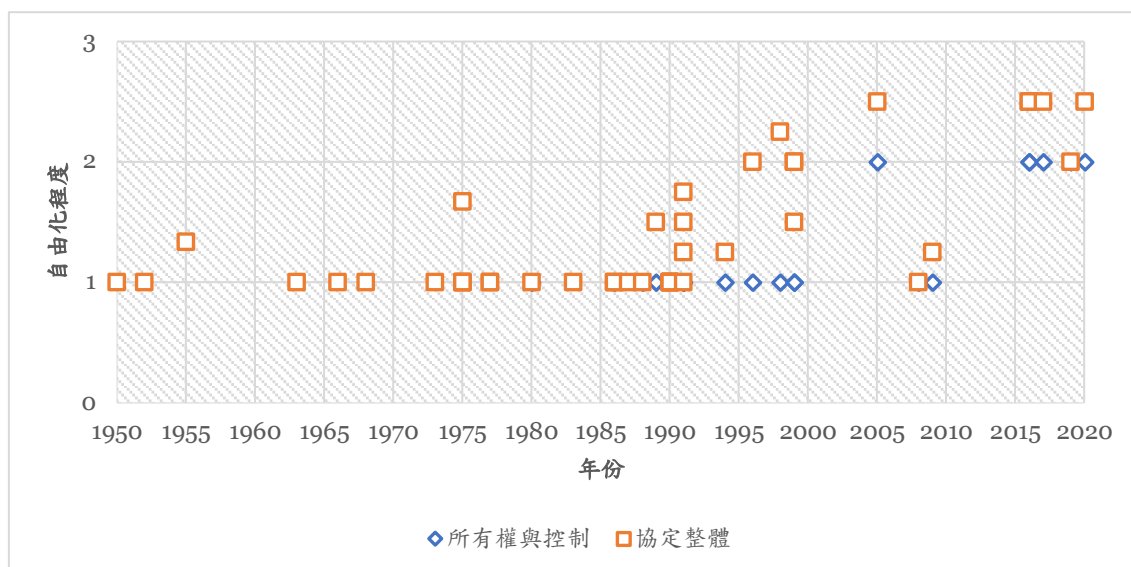


圖 7、比較「所有權與控制」條款與協定整體的自由化程度



資料來源：外交部條約協定查詢系統，

<https://noo6.mofa.gov.tw/mofatreatys/Index.aspx>，本研究整理

另外，值得注意的是，近五年來，我國以「雙方政府」為主體所簽署的國際航空服務協定，均選擇「折衷型」「所有權與控制」條款²⁴⁰。此趨勢也對鬆綁國內航空法規創造有利契機，後續發展值得期待。

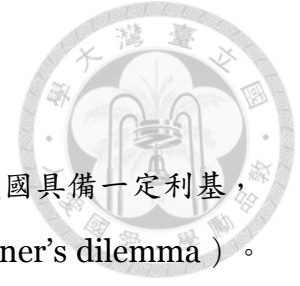


(三) 小結

整體而言，目前我國已簽署的協定，呈現出「與有邦交關係但無通航利益的國家，透過雙方政府簽署，正式雙邊國際航空服務協定；而與無邦交關係但有通航利益的國家，則透過雙方半官方、民間機構簽署，非正式交換航權協定」的特徵²⁴¹。同時，根據前開分析可知，前者在「所有權與控制」條款有逐漸放鬆管制的趨勢；而後者，則對此多有缺漏。

²⁴⁰ 依照「ICAO 國際航空服務協定範本」，所謂「折衷型」的所有權與控制條款，係指「受指定航空業者的主要營業地（principle place of business）以及永久所在地（permanent residence），應在該指定一方之領域內；同時，在該指定一方有效管理及控制之下。」前開受指定航空業者如違反該要求，締約一方有權（事前）拒絕核發或（事後）保留、撤銷或限制經營許可。參：ICAO, *supra* note 201, at A1-7-A1-12.

²⁴¹ 黃居正（2006），前揭註 226，頁 4-5。



第三節 小結論

以上，前開存在於「我國已簽署的協定」中的特徵，將使我國具備一定利基，得在「鬆綁內部螺栓」的過程中，擺脫「囚徒困境²⁴²」(prisoner's dilemma)。因此，我國能有效規避來自「具有通航利益國家」的斷航威脅，或在一定程度上，減少在規避前開威脅時，所帶來的困難與交易成本²⁴³。

詳言之，在現行「雙邊交換航權模式」，只要受其指定航空業者不符合「所有權與控制」要求，即因締約他方可能「保留、撤銷或限制其經營許可」，而使其面臨「喪失(原先)被授與航權」的風險(即斷航風險)。因此，不論是鬆綁部分的「外部螺栓²⁴⁴」或是單方面鬆綁「內部螺栓」，只要「雙邊國際航空服務協定」仍存在「所有權與控制」條款，前開風險無可避免地將形成所謂的「囚徒困境」，阻礙鬆綁前開要求的路徑²⁴⁵。

²⁴² 在 Havel 教授的論著中，其以所謂的「囚徒困境」描述「在並未完全『鬆綁外部螺栓』的前提下，國家可能囿於『單方面准許外國(自然人或法人)對其航空事業取得所有或控制權(即鬆綁內部螺栓)，將造成受其指定航空業者喪失原先被授與的航權』，因而即使鬆綁『所有權與控制』要求，有利於其民用航空產業發展，仍傾向在其國內航空法規中保留前開要求」的情況。參：Havel, *supra* note 12, at 13202-13203; HAVEL, *supra* note 12, at 136, 165; HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 90, 128-129; Hörstke, *supra* note 149, at 35.

²⁴³ Lee & Varotttil, *supra* note 123, at 59.

²⁴⁴ Int'l Civil Aviation Org. [ICAO], *Liberalizing Air Carrier Ownership and Control*, at 4, ICAO Doc. ATConf/5-WP/7 (October 21 2002).

²⁴⁵ 在 Havel 教授的論著中，其雖僅以「囚徒困境」來描述「國家在考量單方面『鬆綁內部螺栓』時，因潛在『斷航風險』而面臨的困境」。惟本文認為「不論是鬆綁部分『外部螺栓』或是單方面鬆綁『內部螺栓』，只要在受指定航空業者不符合『所有權與控制』要求時，締約他方得根據『雙邊國際航空協定』相關規定，保留、撤銷或限制原先授與的航權」，則前開困境將成為鬆綁『所有權與控制』要求的疑義，併予說明。參：Lucas Braun, *Liberalization or Bust: A Double Step Approach to Relaxing the Foreign Ownership and Control Restrictions in the Brazilian Aviation Industry*, 39:6 AIR & SPACE L. 341, 350 (2014); Lee & Varotttil, *supra* note 123, at 59.

第三章 內部螺栓：國內航空法規



第一節 引言——「所有權和控制」條款的國內法起點

在前一章中，本文已反覆論及「所有權與控制」要求的「雙層螺栓」結構，並依次介紹重要的國際航空服務協定，以及其中「所有權與控制」條款。以下，本節將接續就「內部螺栓」（即國內航空法規）進行檢討。

雖然內部螺栓普遍被視為是「各國為避免其所指定的航空業者，因為違反外部螺栓（即國際航空服務協定）而被撤銷許可²⁴⁶」所制定者，惟其最早的國內法實踐卻是美國在1926年的《航空商業法》（Air Commerce Act of 1926）²⁴⁷，明顯先於1944年《芝加哥公約》及其建立的雙邊國際航空服務協定體系²⁴⁸。

同時，儘管各國皆在「許可核發制度」中規範「所有權與控制」條款²⁴⁹，但因立法目的（價值）不同，其實質規範內容（特別是在「實質所有權」方面）卻多有差異。因此，本文擬分別就美國、日韓、中國等國內航空法規，以及我國《民用航空法》中，有關「所有權與控制」條款部分，進行介紹。

²⁴⁶ Havel, *supra* note 12, at 13202-13203; HAVEL, *supra* note 12, at 135-136; HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 91, 123, 128-129; Hörstke, *supra* note 149, at 8.

²⁴⁷ 針對1926年《航空商業法》中，有關「所有權與控制」的規定，本文將於下個章節進行重點介紹，詳參第三章第二節內容。參：John T. Stewart Jr., *United States Citizenship Requirement of the Federal Aviation Act – A Misty Moor of Legalisms or the Rampart of Protectionism*, 55:3 J. AIR L. & COM. 685, 688-691 (1990); Constantine G. Alexandrakos, *Foreign Investment in U.S. Airlines: Restrictive Law in Ripe for Change*, 4:1 U. MIAMI BUS. L. REV. 73-74 (1994); David T. Arlington, *Liberalization of Restriction on Foreign Ownership in U.S. Air Carriers: The United States Must Take the First Step in Aviation Globalization*, 59:1 J. AIR L. & COM. 133, 139 (1993); Bimal Patel, *A Flight Plan towards Financial Stability – The History and Future of Foreign Ownership Restrictions in the United States Aviation Industry*, 73:3 J. AIR L. & COM. 487, 498-489 (2008); Sheri Linzell, *Ownership and Control restrictions in US aviation law*, 35:6 AIR & SPACE L. 379, 381-382 (2010); Andrea Trimarchi, *A comparative critique of the laws on ownership and control of airlines: is commercial aviation still at the crossroads?*, 26-27 (Aug. 2016) (LL.M. thesis, Leiden University); LELIEUR, *supra* note 208, at 106; Hörstke, *supra* note 246, at 16.

²⁴⁸ HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 90; Hörstke, *supra* note 149, at 16; LELIEUR, *supra* note 208, at 7.

²⁴⁹ 在國內法中的「許可核發」制度，通常會針對許可的核發對象係「本國航空事業」或「外籍航空事業」，區別規定，故本文在介紹國內航空法規時，亦將循此結構做介紹。參：PABLO MENDES DE LEON, *INTRODUCTION TO AIR LAW* 47 (10th ed. 2017); SCOTT & TRIMARCHI, *supra* note 222, at 107.

值得說明的是，本文之所以選擇前開國家作為研究對象，是因為我國兩大主要國籍航空公司（即中華航空公司以及長榮航空公司）的旅客運輸業務²⁵⁰，不論在「載客人數」、「收益旅客公里數（revenue passenger kilometer，簡稱 RPK）」或者是「客運營收」等面向，均以「跨太平洋航線」、「東北亞航線」以及「中國（大陸）航線」為主要營運市場²⁵¹。

最後，透過分析前開國內航空法規（以及相關實務見解），本文除可評估我國航空事業，在「鬆綁內部螺栓」後，可能面臨的「斷航風險」外，亦能歸納其他比較法，對「所有權與控制」要求的觀點，以作為下個章節重新檢討的基礎。同時，因前開國家航空事業，在各該（兩國間）航線上，與我國航空事業間，存在直接競爭關係，此舉並有利於我國針對現行《民用航空法》，提出（與競爭者相比）更具優勢的修法建議。

²⁵⁰ 鑑於「貨運業務」涉及第七航權的使用，在判讀營業數據與提出修法建議上，存有一定困難。在考量篇幅及時間的限制下，本文擬以航空事業的「客運業務」作為研究前提，討論我國現行民航法規中的有關規定，並據此提出修法建議，合先敘明。

²⁵¹ 長榮航空公司（2022），前揭註1，頁99；中華航空公司（2022），前揭註1，頁99。



第二節 國內法的發展與現況：美國

一、法規與制度概覽

(一) 法規與監管機關的演進歷程

由於民用航空最早被投入到經營郵務業務，美國對民航活動的規範始於 1925 年的《航空郵件契約法》(Contract Air Mail Act of 1925)²⁵²。隨後，在民航活動蓬勃發展下²⁵³，對於「飛航安全」的需求²⁵⁴，催生出 1926 年《航空商業法》，並同時成立商務部航空司 (Aeronautics Branch of the Department of Commerce) 專責「飛航安全」相關事項²⁵⁵。此亦係美國首個針對民航活動的監管機構。

在「經濟大蕭條」時期 (the Great Depression) 以及「保護主義」日漸興盛的背景下²⁵⁶，美國制定了 1938 年《民用航空法》(Civil Aeronautics Act of 1938) 並成立民用航空管理局 (Civil Aviation Authority)²⁵⁷，主要負責「空中交通管制」(Air Traffic Control)、「飛航事故調查²⁵⁸」(accident investigation)，以及對民用航空產業的經濟管制等業務²⁵⁹。該機關後於 1940 年依照「業務內容」被重新劃分為民用航空管理局與民用航空委員會 (Civil Aviation Board)²⁶⁰。

²⁵² PAUL DEMPSEY, ROBERT HARDAWAY & WILLIAM TOMAS, AVIATION LAW AND REGULATION 1.2-1.3 (1993); MICHAEL W. PEARSON & DANIEL S. RILEY, FOUNDATIONS OF AVIATION LAW 71 (2015); LARSEN ET AL., *supra* note 49, at 8.

²⁵³ LARSEN ET AL., *supra* note 49, at 12.

²⁵⁴ PEARSON ET AL., *supra* note 252, at 71.

²⁵⁵ DEMPSEY ET AL., *supra* note 252, at 1.3; PEARSON ET AL., *supra* note 252, at 71.

²⁵⁶ DEMPSEY ET AL., *supra* note 252, at 1.5.

²⁵⁷ PEARSON ET AL., *supra* note 252, at 71.

²⁵⁸ 有關「飛航事故調查」的業務，民用航空管理局最初係承襲自商務部飛航安全委員會 (Aviation Safety Board)，並下設安全局 (Bureau of Safety) 專責調查飛航事故原因。而後在 1940 年業務重整時，該業務復移交給民用航空委員會飛航安全局 (Bureau of Aviation Safety of Civil Aviation Board)，並於 1967 年國家運輸安全委員會 (National Transportation Safety Board) 成立後，轉由該獨立機關負責該項業務至今。參：NSAB, *History of The National Transportation Safety Board*, <https://www.nts.gov/about/history/Pages/default.aspx> (last visited in 2022/9/12); LARSEN ET AL., *supra* note 49, at 12; *Id.*, at 73-74.

²⁵⁹ LARSEN ET AL., *supra* note 49, at 12-13.

²⁶⁰ 民用航空委員會在 1940 年的業務重整當中，取得「對民用航空產業採取經濟管制」的權限，其中即包括「核發或撤銷『公共事業運營證』(certificate of public convenience and necessity，即美國法「經營許可」，詳如後述)」的職權。參：DEMPSEY ET AL., *supra* note 252, at 1.7; PEARSON ET AL., *supra* note 252, at 71; *Id.*, at 13.

而在接連發生的重大飛安事故之後²⁶¹，美國於 1958 年通過《聯邦航空法》（Federal Aviation Act of 1958），以回應大眾對「飛航安全監管」的呼聲²⁶²。據此，聯邦航空局（Federal Aviation Agency）成立²⁶³，並接管原先由民用航空管理局與民用航空委員會的部分業務²⁶⁴。而與（此次）爭議較無關聯的「對民用航空產業的經濟管制」，則因無迫切修法必要而維持現狀²⁶⁵。

惟在 1970 年代，伴隨著對經濟管制的批評²⁶⁶，美國開始重新審視「對價格、市場進入管制」的負面影響，並在政策上逐漸開放競爭²⁶⁷。在 Jimmy Carter 的總統任期中，美國針對交通運輸業通過一系列解除管制法案²⁶⁸，其中即包括 1978 年《航空業者解除管制法》（The Airlines Deregulation Act of 1978）。同時，在民用航空委員會主席 Alfred Kahn 的推動下，有關「價格、市場進入」的監管改革措施，被逐步落實，藉以保護消費者²⁶⁹。

²⁶¹ John W. Gelder, *Air Law: The Federal Aviation Act of 1958*, 57:8 MICH. L. REV. 1214 (1959); LARSEN ET AL., *supra* note 49, at 26-27.

²⁶² PEARSON ET AL., *supra* note 252, at 71; Gelder, *supra* note 261, at 1214.

²⁶³ 在 1966 年成立運輸部（Department of Transportation）時，聯邦航空局除改組為聯邦航空總署（Federal Aviation Administration），且隸屬於前者外，同時也喪失內閣層級（cabinet-level）機關的法律地位。參：LARSEN ET AL., *supra* note 49, at 27; DEMPSEY ET AL., *supra* note 252, at 1.10; PEARSON ET AL., *supra* note 252, at 72.

²⁶⁴ 1938 年《民用航空法》針對監管機關「權限分配」與「管轄範圍」的割裂，被歸咎為是造成飛航安全隱患的主因。因此，新成立的聯邦航空局除被授權制定有關「空中交通」的法規命令外，亦得管制（包括民用與軍用）可通航空域（navigable airspace）。參：PEARSON ET AL., *supra* note 252, at 71-72; Gelder, *supra* note 261, at 1215-1218.

²⁶⁵ DEMPSEY ET AL., *supra* note 252, at 1.10; Gelder, *supra* note 261, at 1219-20.

²⁶⁶ 在擁護 Adam Smith 市場經濟理論學者的觀點中，政府對民用航空產業的干預與管制，除造成僵硬而無法反映成本的不合理票價，以及品質不佳的服務外，也進一步引發社會總剩餘（包括消費者剩餘、生產者剩餘）的減少與資源的錯誤分配。參：DEMPSEY ET AL., *supra* note 252, at 1.12.

²⁶⁷ LARSEN ET AL., *supra* note 49, at 29; *Id.*, 1.13-1.15.

²⁶⁸ DEMPSEY, *supra* note 52, at 4; DEMPSEY ET AL., *supra* note 252, at 1.15.

²⁶⁹ LARSEN ET AL., *supra* note 49, at 29-30; DEMPSEY ET AL., *supra* note 252, at 1.16.

然而，在解除管制的脈絡下，許可核發制度本身的法規密度²⁷⁰，卻並未因此而顯著減少²⁷¹。相反地，在民用航空委員會解散後，審查前開法規要求及核發許可等職權，一併被移交由運輸部（Department of Transportation）負責²⁷²。

（二）許可核發制度

根據現行制度，任何擬經營「民用航空運輸業」（air transport services）者，不分本國或外籍航空事業，均應取得兩項獨立的授權證書²⁷³。

1. 經濟授權（economic authority）

在「本國航空事業」部分，申請者需依照擬經營的業務與航線，向運輸部所屬「航空事業資格單位」（Air Carrier Fitness Division）申請不同的授權證書²⁷⁴，並依法提交相關資料²⁷⁵，以作為審查基準²⁷⁶。據此，前開單位將分別從「公司營運

²⁷⁰ 在核發（經濟授權）證書（即公共事業運營證）前，運輸部需確認申請者合適、有能力及意願提供經授權的「航空運輸業務」，且能遵循相關法令規定。有關運輸部的審查基準、程序性規定等具體內容，請參考本節以下內容。參：49 U.S.C. § 41102(b)。

²⁷¹ 相較於其他經濟管制規定（特別是價格、市場進入等），許可核發制度雖並未獲得極大的法規鬆綁，特別是在「所有權與控制」要求。惟1978年《航空業者解除管制法》仍免除申請者在取得「國內經營授權」時，需證明其擬經營業務符合「公共便利性與必要性」（public convenience and necessity）的要求，併予敘明。參：Havel, *supra* note 12, at 13201; DEMPSEY, *supra* note 52, at 123-124; 49 U.S.C. § 41102(b)(2)。

²⁷² LARSEN ET AL., *supra* note 49, at 3; DEMPSEY, *supra* note 52, at 123-124; DEMPSEY ET AL., *supra* note 252, at 1.21; PEARSON ET AL., *supra* note 252, at 73。

²⁷³ 在規範用詞上，美國法係以「公共事業運營證」（或經濟授權證書，certificate for [interstate or foreign passenger and/or cargo] authority）以及「航空運送人證書和操作規範」（安全授權證書）等用詞，來分別指稱其他比較法上，常見的「經營許可」（operating license or permit）以及「航空運送人證書」（air operator certificate）。是在介紹美國法相關規定時，本文將使用「（經濟授權）證書」的用詞，其餘部分，基於行文上的便利性與一致性，將延續使用「（經營）許可」等用詞，併予敘明。參：U.S. Department of Transportation [hereinafter DOT], *U.S. Air Carriers*, <https://www.transportation.gov/policy/aviation-policy/licensing/US-carriers> (last visited in 2022/9/12); PEARSON ET AL., *supra* note 252, at 73; 49 U.S.C. §§ 41101 and 44705。

²⁷⁴ *Id.*

²⁷⁵ 14 C.F.R. § 204。

²⁷⁶ U.S. DEP'T OF TRANSP. OFF. OF THE SEC'Y AIR CARRIER FITNESS DIV. [HEREINAFTER ACFD], INFORMATION PACKET ON HOW TO BECOME A CERTIFICATED AIR CARRIER 8 (2012)。



能力」、「營運與財務計畫」以及「法令遵循」等面向²⁷⁷，評估是否核發證書²⁷⁸。而有關申請者是否具備「美國公民身分」（U.S. citizenship，即「所有權與控制」要求²⁷⁹）的檢驗，亦為前開「資格審查」的一環²⁸⁰。

至於「外籍航空事業」（foreign air carrier），除有豁免情況的適用外²⁸¹，則必須向「外籍航空事業許可單位」（Foreign Air Carrier Licensing Division）申請外籍航空事業許可²⁸²，始得提供外國航空運輸服務²⁸³。

而在申請者提交有關資料後²⁸⁴，前開單位將分別判斷「申請者是否為根據國際航空服務協定所指定的航空業者」，以及「許可本身是否符合公共利益」²⁸⁵。與其他比較法不同的是²⁸⁶，美國法並未在法規中明確規範「所有權與控制」要求²⁸⁷，反而係在具體操作「公共利益」測試時，將其視為一項考量因素²⁸⁸。此種做法無疑賦予主管機關寬廣的裁量權限，而不受到文義解釋的限制。

²⁷⁷ 為確保飛航安全及保障消費者權益，運輸部分別針對（以上）三個部分進行評估，以判斷申請者是否通過（申請）資格審查。參：Diane Westwood Wilson, Paul N. Bowles III and Jean M. Cunningham, *USA, AVIATION LAW 2022: INTERNATIONAL COMPARATIVE LEGAL GUIDES*, 270 (Alan D. Meneghetti & Phillip Perrotta eds., 10th ed. 2022), <https://iclg.com/practice-areas/aviation-laws-and-regulations/usa>; LARSEN ET AL., *supra* note 49, at 205; DEMPSEY, *supra* note 52, at 123-124; 49 U.S.C. § 41102(b)(1).

²⁷⁸ ACFD, *supra* note 276, at 8.

²⁷⁹ 因美國法的規範態樣，係採取「先將（經濟授權）證書的核發對象限定在『美國公民』（citizen of the United State），再透過定義來建構常見的『所有權與控制』要求」，因此「（美國）公民（純度測試）」也常被用來指涉美國國內航空法規中的「所有權與控制」條款。惟基於行文上的便利性與一致性，以下將維持使用「所有權與控制」要求等用詞，併予敘明。參：49 U.S.C. §§ 40102(a)(15) and 41102(a).

²⁸⁰ LARSEN ET AL., *supra* note 49, at 205; DOT, *supra* note 273; ACFD, *supra* note 276, at 8; Wilson et al., *supra* note 277, at 270.

²⁸¹ 49 U.S.C. § 40109.

²⁸² U.S. Department of Transportation [hereinafter DOT], Foreign Air Carrier Economic Licensing, <https://www.transportation.gov/policy/aviation-policy/licensing/foreign-carriers>.

²⁸³ 49 U.S.C. § 41301.

²⁸⁴ 14 C.F.R. § 211.20.

²⁸⁵ 49 U.S.C. § 41302.

²⁸⁶ 有關其他比較法（特別是中日韓三國）上，針對「外籍航空事業」關於「所有權與控制」要求的規範模式，本文將在下個章節進行重點介紹，詳參第三章第三節內容。

²⁸⁷ Havel, *supra* note 12, at 13208.

²⁸⁸ U.S. DEP'T OF TRANSP. OFF. OF INTERNATIONAL AVIATION FOREIGN AIR CARRIER LICENSING DIV. [HEREINAFTER FACLD], FOREIGN AIR CARRIER INFORMATION PACKET 5 (2000).

最後，在相互承認 (reciprocal recognition) 的基礎上，來自歐洲聯盟 (European Union，下稱歐盟) 成員國的申請者，得以本國主管機關對「財務、業務資格」與「所有權與控制」的判斷，替代前開單位的認定結果²⁸⁹。



2. 安全授權 (safety authority)

作為核發「航空運送人證書和操作規範」 (Air Operator Certificate and Operations Specifications) 的主管機關，聯邦航空總署除應負責評估申請者能否在符合法規與標準的前提下，安全地經營 (民用) 航空運輸業務外²⁹⁰，並應負責持續性監督其所進行的民航活動²⁹¹。

此外，在申請前開證書時，同樣也要求「申請者具備美國公民身分」，且其係作為 (申請) 前提要件被規範在法規當中²⁹²；而有關前開身份的認定，則係由運輸部來負責²⁹³，併予說明。

二、「所有權與控制」條款

在正式開始美國法有關「所有權與控制」條款的介紹前，本文欲先就其「規範架構」做出基本介紹。首先，與其他比較法相同²⁹⁴，美國法同樣也採取「雙管 (公民純度) 測試」 (double-pronged approach) 來建構前開條款²⁹⁵，即同時對申請者「實質所有權」以及「有效控制權²⁹⁶」兩個面向，進行檢驗。

²⁸⁹ Wilson et al., *supra* note 277, at 270; DOT, *supra* note 282.

²⁹⁰ 49 U.S.C. § 44705; 4 C.F.R. Part 119, 121, and 129.

²⁹¹ FAA, *Types of Operations*, https://www.faa.gov/hazmat/air_carriers/operations/ (last visited in 2022/9/12); Wilson et al., *supra* note 277, at 270.

²⁹² 14 C.F.R. § 119.33(a).

²⁹³ FAA Order 8900.1, Vol. 2, Chpt. 2, sec. 1, para.2-107.

²⁹⁴ 有關其他比較法 (特別是中日兩國) 上，針對「本國航空事業」關於「所有權與控制」要求的規範模式，本文將在下個章節進行重點介紹，詳參第三章第三、五節內容。惟僅說明一點，前述國家在「有效控制權」方面，均採取「形式」認定模式，與美國法 (或實務運作) 上，兼採「形式、實質」的認定模式有別。

²⁹⁵ Hörstke, *supra* note 149, at 17-18; LELIEUR, *supra* note 208, at 29; Alexandrakis, *supra* note 247, at 72-73; Patel, *supra* note 247, at 490; Stewart Jr., *supra* note 247, at 697.

²⁹⁶ 有關 Havel 教授提出的「雙管公民純度測試」，本文已在前一章節 (即第二章第二節) 做過介紹，此不贅述。惟在此分類下，原以特定職務 (即董事、管理層人員等) 所建構的「客觀 (控制) 測試」，即因屬於「量性」測試而被歸類至「實質所有權」部分，與立法原意相背離。是以，在內部螺旋部分，有關「實質所有權」與「有效控制權」分類，應回歸對「所有權」與「控制權」概念做解釋。亦即，若該規範模式係用以判斷「控制權歸屬」而無關乎「所有權」，則無論採取何種認

值得注意的是，原先規範（即 1958 年《聯邦航空法》）並未將「實際控制」（actual control，即對「有效控制」採取「實質」認定模式）要求明確納入條文內容，其乃民用航空委員會（後為運輸部）的實務操作結果²⁹⁷。前開要求係在 2004 年修正案中，才予以明文化²⁹⁸。

基此，為完整釐清美國法對「所有權與控制」要求的規範模式，以下，本文將從頭爬梳相關國內航空法規，並於下個部分，針對主管機關（包括民用航空委員會及運輸部）所做成的實務案例，進行介紹與分析。

（一）1926 年《航空商業法》

該法雖被視為最早的（美國）國內法實踐，其卻將「所有權與控制」要求規範在「航空器登記」部分，而非比較法上常見的「許可核發」部分²⁹⁹。不過，該法仍然確立了美國法規範「所有權與控制」要求的基本雛形。

據此，「唯有由美國公民（citizen of the United States）所有的航空器，始能在美國登記³⁰⁰。」而前述所稱「美國公民」，則指「具備美國（包括其領地）公民身分之個人、其合夥人均具備前述身分之合夥（關係），以及在美國組織、設立或

定模式，應均屬「有效控制權」部分。參：Jae Woon Lee, *Regional Liberalization in International Air Transport: Towards Northeast Asian Open Skies* 210-212 (Aug. 2015) (Ph.D. Dissertation, National University of Singapore), <https://scholarbank.nus.edu.sg/handle/10635/122502>; Havel, *supra* note 12, at 13201-13202.

²⁹⁷ 1971 年 *Interamerican Airfreight Co./Daetwyler* 案，乃美國民用航空委員會（後為運輸部）將「實際控制」要求應用在檢驗「是否具備美國公民身分」的首例。在該案中，Interamerican 雖有滿足法規的「形式」認定要求，惟民用航空委員會以「公司主要股東與董事均受雇於由 Daetwyler 所控制的關聯企業」為由，認定該公司實際由 Daetwyler（非美國公民）所控制，進而否認公司具備美國公民身分。參：Ved P. Nanda, *Substantial Ownership and Control of International Airlines in the United States*, 50 AM. J. COMP. L. 357, 367 (2002); Havel, *supra* note 12, at 13205; Trimarchi, *supra* note 122, at 244-245; LELIEUR, *supra* note 208, at 29-30; Alexandrakis, *supra* note 247, at 71, 76-77; Arlington, *supra* note 247, at 144-145; Linzell, *supra* note 247, at 382-383; Patel, *supra* note 247, at 490-491, 495; Trimarchi, *supra* note 247, at 29.

²⁹⁸ Century of Aviation Reauthorization Act, Pub. L. No. 108-176, Sec. 807, 117 Stat. 2588 (2004).

²⁹⁹ 在查閱相關文獻時，1926 年《航空商業法》第 3 條第 a 項有關「航空器登記」的規定，咸被視為是最早的（美國）國內法實踐。惟前開規定既非規範在「許可核發」部分，也未與前者有準用等法條引用關係。故縱然該法並無針對「許可核發」有所規定，本文亦認為將其視為是最早的國內法實踐，並非全無疑義。參：Air Commerce Act of 1926, Pub. L. No. 69-254, 44 Stat. 568 (1926) [hereinafter *Air Commerce Act of 1926*]; WALULIK, *supra* note 15, at 41.

³⁰⁰ Air Commerce Act of 1926, Sec. 3(a). “No aircraft shall be eligible for registration unless it is a civil aircraft owned by a citizen of the United States and not registered under the laws of foreign countries.”

依照美國法令（包括其各州、領地法令）設立之公司或組織，同時其董事長、三分之二以上的董事會成員，或其他管理層人員應具備前述身分，且至少 51% 的表決權數（voting interest）亦應由具備前述身分者控制（control）³⁰¹。」

而有關制定（前開條款）理由，則主要可歸納為「經濟利益」與「國家安全」兩個面向³⁰²。前者即係「保護受扶植的新興產業（fledging industry）³⁰³，並避免相關政府補貼及經濟利益流向外國企業³⁰⁴。」而後者，則為「防止敵對國家藉此取得進入（美國）領空的權利³⁰⁵。同時，保留在（國家）緊急情況下，軍隊可徵用民用航空器的可能性³⁰⁶。」

（二）1938 年《民用航空法》

與前者（即 1926 年《航空商業法》）相比，該法對民用航空產業的規範密度雖有顯著提升³⁰⁷，惟縱使在第 4 章「航空事業經濟管制」（Air Carrier Economic Regulation）增加有關「許可核發」制度的規定³⁰⁸，「所有權與控制」要求仍未明確規範在（經濟授權）證書的核發條件當中³⁰⁹。

³⁰¹ Air Commerce Act of 1926, Sec. 9(a). “The term “citizen of the United States” means (1) an individual who is a citizen of the United States or its possessions, or (2) a partnership of which each member is an individual who is a citizen of the United States or its possessions, or (3) a corporate or association created or organized in the United States or under the law of the United States or of any States, Territory, or possession thereof, of which the president and two-thirds or more of the board of directors or other managing officers thereof, as the case may be, are individuals who are citizens of the United States or its possessions and in which at least 51 per centum of the voting interest is controlled by person who are citizens of the United States or its possessions.”

³⁰² Molepo, *supra* note 145, at 66.

³⁰³ U.S. GENERAL ACCT. OFF. [HEREINAFTER GAO], AIRLINE COMPETITION: IMPACT OF CHANGING FOREIGN INVESTMENT AND CONTROL LIMITS ON US AIRLINES 12 (1992); LELIEUR, *supra* note 208, at 26; Arlington, *supra* note 247, at 140-141; Linzell, *supra* note 247, at 382; Stewart Jr., *supra* note 247, at 689.

³⁰⁴ Patel, *supra* note 247, 489.

³⁰⁵ GAO, *supra* note 303, at 12-13; Linzell, *supra* note 247, 303, at 382-383, *Id.*, at 489.

³⁰⁶ Hörstke, *supra* note 149, at 16; Alexandrakis, *supra* note 247, at 73; Arlington, *supra* note 247, at 139-140; Stewart Jr., *supra* note 247, at 689; GAO, *supra* note 303, at 13.

³⁰⁷ 1938 年《民用航空法》共有 11 個章節（title），總計 73 條條文，相比 1926 年《航空商業法》的 14 條條文，其對民用航空產業的規範密度確實有顯著提高。參：Civil Aeronautics Act of 1938, Pub. L. No. 75-706, 52 Stat. 973 (1938) [hereinafter Civil Aeronautics Act of 1938].

³⁰⁸ Civil Aeronautics Act of 1938, Sec. 401.

³⁰⁹ 雖然（經濟授權）證書的核發條件未將申請者的資格限定在美國公民，惟該法在定義「航空事業」（air carrier）時，卻稱其指「任何承諾直接地或間接地，透過租賃或其他安排，參與民用航空運輸業的美國公民。」顯見，在 1938 年《民用航空法》的規範邏輯，「所有權與控制」條款應

此外，雖同樣僅見於「航空器登記」部分³¹⁰，該法卻在「保守主義」提倡高度政府干預與管制的背景下，提高對「所有權與控制」條款的限制程度³¹¹，藉以降低外國競爭，保護本國產業及經濟利益³¹²。是以，在基本規範架構不變的前提下³¹³，該法將「最低持有表決權數」的限制由原先的 51% 提高到 75%³¹⁴。

(三) 1958 年《聯邦航空法》

作為（美國）國內航空法規的基石³¹⁵，該法維持 1938 年《民用航空法》有關「所有權與控制」條款的規定³¹⁶，並確立了現行規範態樣³¹⁷。是以，任何航空事業（應具備美國公民身分³¹⁸）擬經營民用航空運輸業，需先取得（經濟授權）證書³¹⁹。據此，（經濟授權）證書的（適格）申請資格即應包括美國公民身分³²⁰。同時，前開觀點也在後續修法中被明確規範³²¹，併予敘明。

已成為「本國航空事業經營民用航空運輸業」的前提要件。參：Civil Aeronautics Act of 1938, Sec. 1(2) and 401(a)(d).

³¹⁰ Civil Aeronautics Act of 1938, Sec. 501(b)(1).

³¹¹ Hörstke, *supra* note 149, at 17; Alexandrakakis, *supra* note 247, at 74; Arlington, *supra* note 247, at 141-142; Patel, *supra* note 247, at 489; Nanda, *supra* note 297, at 365.

³¹² 藉由提高最低持有表決權數的限制，除可增加外國企業偽裝成本國企業並進入市場的難度外，也可以確保政府（對航空郵件）補貼被用以扶持本國航空事業及民用航空產業，進而保護本國經濟利益。參：LELIEUR, *supra* note 208, at 26-27; Linzell, *supra* note 247, at 382; Patel, *supra* note 247, at 489; Trimarchi, *supra* note 247, at 27.

³¹³ 針對具備美國公民身分的「公司或組織」，1938 年《民用航空法》在原先規範架構的基礎上，微調部分的條文用詞。例如：在設立（公司或組織）的部分，該法將其修改為「依照美國法令（包括其各州、領地法令）組織、設立」，以取代原先「在美國組織、設立或依照美國法令（包括其各州、領地法令）設立」的用詞；同時，在持有表決權的部分，原本的「控制（control）表決權」，也被修改為「所有（own）或控制（control）表決權」。

³¹⁴ LELIEUR, *supra* note 208, at 27; Civil Aeronautics Act of 1938, Sec. 1(13).

³¹⁵ Trimarchi, *supra* note 122, at 244; Trimarchi, *supra* note 247, at 28.

³¹⁶ Hörstke, *supra* note 149, at 17; LELIEUR, *supra* note 208, at 27; Alexandrakakis, *supra* note 247, at 76; Arlington, *supra* note 247, at 142; Linzell, *supra* note 247, at 382.

³¹⁷ 1978 年《航空業者解除管制法》雖為民用航空產業帶來「經濟管制」鬆綁，惟就有關「許可核發」制度及其「所有權與控制」要求，該法並未對 1958 年《聯邦航空法》做出實質性的修正。本文爰不擬對該法另作介紹，併予敘明。參：Hörstke, *supra* note 149, at 17; Patel *supra* note 247, at 487; Nanda, *supra* note 297, at 365-366; Airline Deregulation Act of 1978, Pub. L. No. 95-504, Sec. 8, 92 Stat. 1712 (1978).

³¹⁸ Federal Aviation Act of 1958, Pub. L. No. 85-726, Sec.101(3), 72 Stat. 754 (1958) [hereinafter Federal Aviation Act of 1958].

³¹⁹ Federal Aviation Act of 1958, Sec.401(a).

³²⁰ Jeffrey Donner Brown, *Foreign Investment in U.S. Airlines: What Limits Should be Placed on Foreign Ownership of U.S. Carriers*, 41:4 SYRACUSE L. REV. 1269,1275 (1990); HAVEL, *supra* note 12, at 138; Trimarchi, *supra* note 122, at 244; Trimarchi, *supra* note 247, at 28.

³²¹ Pub. L. No. 103-272, Sec.41102(a), 108 Stat. 1119 (1994); 49 U.S.C 41102(a). “The Secretary of Transportation may issue a certificate of public convenience and necessity to a citizen of the

而對於(公司或組織的)「美國公民」的檢驗,則應分別審查「實質所有權」以及「有效控制權」兩方面³²²。前者,應檢視申請者75%的「表決權數³²³」是否由具備美國公民身分者「所有或控制(own or control)³²⁴」;後者,則應在檢視「董事長、三分之二以上的董事會成員,或其他管理層人員是否具備美國公民身分」後,進一步判斷公司是否由具備美國公民身分者「實際控制³²⁵」。

附帶一提,取得(經濟授權)證書的航空事業,並應持續具備美國公民身分,否則運輸部應(shall)停止、撤銷前開證書³²⁶。同時,為確保前開(持續性)義務的落實³²⁷,運輸部要求航空事業,在「營運、所有權或是管理上發生重大改變(substantial change)」時,應將有關資訊通知運輸部³²⁸。

United States authorizing the citizen to provide any part of the following air transportation the citizen has applied for under section 41108 of this title.”

³²² 49 U.S.C. § 40102(15)(c). “a corporation or association organized under the laws of the United States or a State, the District of Columbia, or a territory or possession of the United States, of which the president and at least two-thirds of the board of directors and other managing officers are citizens of the United States, *which is under the actual control of citizens of the United States*, and in which at least 75 percent of the voting interest is owned or controlled by persons that are citizens of the United States.”

³²³ 從規範(文義)來看,該法並未對「外國持有股份總數(特別是無表決權部分)」設有限制,惟此非謂外國人(即不具美國公民身分者)可持有無表決權股而不受限制。相反地,民用航空委員會(後為運輸部)透過實務案例(例如 Page Avjet 案、Intra Artic Services 案、Northwest/KLM II 案等),另行建構出實務上對於「外國持有股份總數」(foreign total equity)的限制。有關前開股份限制,本文將在下個部分進行重點介紹,此即不贅述。參: HAVEL, *supra* note 12, at 138; Molepo, *supra* note 145, at 67-68; Stewart Jr., *supra* note 247, at 703-704; Brown, *supra* note 320, at 1275;.

³²⁴ Havel 教授於其論著中提到,在規範用詞上,由於使用的連接詞為「或是」(or)而非國際航空服務協定中常見的「以及」(and),且動詞後承接的受詞為「表決權」,因此最初規範(即1958年《聯邦航空法》)應無「實際控制」要求。惟主管機關卻在前開規範的基礎上,擴大解釋控制的概念,在實務案例中引入對「實際控制」的要求與檢驗。參: Brian F. Havel, *Mixed Signals on Foreign Ownership: An Assessment*, 2004-2008 AVIATION L. & POL'Y 13125-13126 (2005); Havel, *supra* note 12, at 13204; HAVEL, *supra* note 12, at 139-141; Stewart Jr., *supra* note 247, at 705.

³²⁵ 有關「認定實際控制」的連繫因素,本文將在下個部分,針對主管機關(即民用航空委員會及運輸部)所做成的重大實務見解,進行重點介紹,此即不贅述。

³²⁶ 49 U.S.C. §§ 41110 (e)(1) and (2).

³²⁷ Hörstke, *supra* note 149, at 21-22.

³²⁸ 14 C.F.R. §§ 204.5(a) and 204.2(i).



三、重要實務見解

(一) 初期：1989 年以前

受到當時（即冷戰時期）政治環境的影響³²⁹，此時期對「實際控制」的認定標準，也出於「國家安全」考量而較為嚴格³³⁰。在幾個重要的實務案例中，本文歸納出「個人關係控制³³¹」（control through personal relationships）以及「股份（特別是無表決權部分）控制」（control through equity ownership），乃主管機關在認定「實際控制歸屬」時的（其中）兩項重要（連繫）因素³³²。

其中，後者（即股份控制）除考量「外國持有股份總數³³³」外，也會在「無表決權」的基礎上，進一步考量「股份強制收購條款³³⁴」（buy-out provision）等契約上權利所帶來的「負面（控制）影響」（negative effect）³³⁵。

³²⁹ LELIEUR, *supra* note 208, at 29; Trimarchi, *supra* note 247, at 29.

³³⁰ Hörstke, *supra* note 149, at 18; LELIEUR, *supra* note 208, at 29.

³³¹ 有關「個人關係控制」部分，本文已在介紹 Interamerican Airfreight Co./Daetwyler 案（詳參註腳 297）時，提及「主要股東與董事會成員與外國人間的僱傭關係」，乃該案建立「實際控制」的連繫因素。此外，民用航空委員會在 Premiere Airlines 案，對於「公司共同創立者與其沙烏地阿拉伯籍雇主間具有 2,5000 萬美金的借貸關係」以及在 Intera Arctic Services Inc. 案，對於「公司主要股東（並為董事會成員）擔任與公司具利害關係的外國公司董事會成員」產生疑義，也反映出「個人關係對實際控制歸屬的影響力」。參：LELIEUR, *supra* note 208, at 30; Alexandrakis, *supra* note 247, at 76-78; Arlington, *supra* note 247, at 145-147, 152; Patel, *supra* note 247, at 491; Stewart Jr., *supra* note 247, at 708; Nanda, *supra* note 297, at 367, 370-372; Brown, *supra* note 320, at 1276-1277.

³³² Hörstke, *supra* note 149, at 18.

³³³ 由於股東「持有股份總數」，係決定公司「在盈利（解散）時，其盈餘（資產）分配」的基礎，故被視為判斷「實際控制歸屬」的重要連繫因素。此外，在 Intera Arctic Services 案中，運輸部也以此（外國持有股份總數）作為主要差別，認定雖同樣具「股份強制收購條款」，惟與 Page Avjet 案不同的是，Intera Technologies, Inc.（外國股東）所持有股份總數（主要是無表決權股部分），已足以對該公司產生（實際）控制權。參：Alexandrakis, *supra* note 247, at 78; Arlington, *supra* note 247, at 150-151; Stewart Jr., *supra* note 247, at 708-709; Nanda, *supra* note 297, at 368; Brown, *supra* note 320, at 1276-1277.

³³⁴ 所謂「股份強制收購」條款，係指在符合特定條件下，要求公司以「公允（市場）價值」（fair market value）買回請求權人所持有特定種類的股份。而針對該條款的相關討論，可進一步參考 Intera Technologies, Inc. 案。此外，值得注意的是，在 Page Avjet 案最後提交的計畫書中，也有針對「無表決權」股東提供「股份強制收購」請求權，惟民用航空委員會並未對前開請求權是否影響「實際控制歸屬」提出具體解釋，即認定其具備美國公民身分。參：Alexandrakis, *supra* note 247, at 78; Arlington, *supra* note 247, at 147-152; Stewart Jr., *supra* note 247, at 705-709; Nanda, *supra* note 297, at 368.

³³⁵ 所謂「負面（控制）影響」，係指（實際）控制權人雖對公司日常營運活動並無（直接或間接）控制權，惟其可透過契約上權利（例如股份強制收購請求權、對特定議案有表決權或否決權等），影響公司經營者決策，進而對公司產生（實際）控制權。參：Alexandrakis, *supra* note 247, at 78;



(二) 中期：1989 年至 2001 年間

而隨著冷戰時期的結束，「援助本國航空事業³³⁶」也取代「國家安全」，成為運輸部在認定「實際控制歸屬」時的立基點³³⁷。因此，對「實際控制」的認定標準也迎來重大轉折點³³⁸，即在納入「經濟、航空政治」等因素後³³⁹，扭轉（原先）對連繫因素的嚴格判斷。

經此，不僅「債權債務關係」非被視為連繫因素外³⁴⁰，「外國持有股份總數」限制也放寬至 49%，惟有關「表決權」的法規限制仍有適用³⁴¹。此外，在「董事會組成」方面，運輸部雖對「外國指派董事參與董事會下設的專業委員會」設有限

Arlington, *supra* note 247, at 148; Patel, *supra* note 247, at 491; Stewart Jr., *supra* note 247, at 705-706; Nanda, *supra* note 297, at 367-368.

³³⁶ 由於「航空解除管制」為整個民用航空產業帶來的「供給過量」與「過度競爭」，因此本國航空事業的財務體質受到嚴重打擊，亟需「外國資金挹注」與「擴大（國際）航空市場」，解決眼前財務危機。據此，美國以「放寬（實際控制）認定標準」作為談判籌碼，與歐洲國家（特別是其本國航空事業亟需透過「組建航空聯盟」，和美國主要航空公司競爭者）形成更開放的經濟夥伴關係（economic partnership），以擴大（國際）航空市場規模。參：Hörstke, *supra* note 149, at 20; LELIEUR, *supra* note 208, at 31, 34-35; Alexandrakis, *supra* note 247, at 79-80, 91; Arlington, *supra* note 247, at 157-158.

³³⁷ LELIEUR, *supra* note 208, at 31; Patel, *supra* note 247, at 492.

³³⁸ Molepo, *supra* note 145, at 67-68; Nanda, *supra* note 297, at 368.

³³⁹ 在此時期，美國會藉由在個案中放寬對「實際控制」的認定，以換取簽署《開放天空協議》的機會，與之形成更開放的經濟夥伴關係，已如前述。是以，運輸部在個案中除會考量傳統的「連繫因素」外，也會針對「已存在的經濟夥伴關係」（例如 Continental/Air Canada 案）或「建立新的經濟夥伴關係的可能性」（例如 Northwest/KLM II 案、USAir/British 案）進行考量，以評估放寬後對美國及其航空事業經濟利益的影響。參：Molepo, *supra* note 145, at 69-70; Hörstke, *supra* note 149, at 20-21; LELIEUR, *supra* note 208, at 31-34; Alexandrakis, *supra* note 247, 82-83, 88-90; Arlington, *supra* note 247, at 157-158; Patel, *supra* note 247, at 492-494; Trimarchi, *supra* note 247, at 30-31; Nanda, *supra* note 297, at 369-370.

³⁴⁰ 在 Northwest/KLM II 案中，運輸部主張「只要（金錢消費）借貸契約（loan contract）並未賦予債權人，超過其保護個人權益所必要的權利，則債權人持有大量債權本身，將不會被視為對公司具有實際控制權。參：Havel, *supra* note 12, at 13206; Linzell, *supra* note 247, at 383-384; Stewart Jr., *supra* note 247, at 710; Nanda, *supra* note 297, at 369.

³⁴¹ 有關「外國持有股份總數上限為 49%」的見解，係在 Northwest/KLM II 案被確立。在第一次申請案（即 Northwest/KLM I 案）中，KLM 原擬持有 Northwest 母公司（即 Wings Holdings）56.74%的「流通在外股份」（包括 5%的表決權股），惟運輸部以此（即外國持有股份總數）將產生對「實際控制歸屬」的疑義，並最終將持有比例減少至 25%。然而，運輸部卻在第二次申請案（即 Northwest/KLM II 案）中翻轉前開認定結果，其不僅准許 KLM 持有 Wing Holdings 49%的「流通在外股份」（包括 10.54%的表決權股），並同時確立前開實務見解。參：Molepo, *supra* note 145, at 68-69; Hörstke, *supra* note at 149, at 19-20; Alexandrakis, *supra* note 247, at 79-84; Arlington, *supra* note 247, at 152-154, 156-158; Linzell, *supra* note 247, at 383-384; Patel, *supra* note 247, at 492-493; Stewart Jr., *supra* note 247, at 709-710; Nanda, *supra* note 297, at 368-369; Brown, *supra* note 320, at 1278-1280.



制³⁴²，且重申「禁止外國人擔任董事長」的規定³⁴³，惟單就「外國指派董事占比」來看，同樣也有明顯放鬆管制的跡象³⁴⁴。

最後，運輸部的轉變也同樣反映在「認定連繫因素時的（預設）立場」。在過往案例中，「外國持有股份總數」以及「雙方間的競爭關係」經常成為「支撐主管機關認定有（實際）控制」的動機³⁴⁵；然而，在往後的案例中，運輸部則不再以此（特別是外國持有股份總數）作為論證的前提³⁴⁶。

（三）近期：2001 年以後

在 2001 年的「9.11 襲擊事件」後，美國國會（United States Congress）對「國家安全」的重新重視，促成其對有關「所有權與控制」要求的後續立場，轉趨保守³⁴⁷；惟運輸部在前期（即 1989 年至 2001 年間）實務案例中，所建立的認定標準，則似乎並未受此影響³⁴⁸。

³⁴² 在 Northwest/KLM I 案中，KLM 原有權決定董事會下設的「財務諮詢委員會」人選，惟該權利同樣被運輸部視為建立「實際控制歸屬」的連繫因素，並最終從收購計畫中刪除。而在第二次申請案（即 Northwest/KLM II 案）中，運輸部也再次申明其「禁止外國指派董事不成比例地參與董事會下設的專業委員會（包括執行委員會、提名委員會以及財務委員會等）」的立場。參：Alexandrakis, *supra* note 247, at 80-82; Arlington, *supra* note 247, at 157; Patel, *supra* note 247, at 492-493.

³⁴³ Alexandrakis, *supra* note 247, at 82; Arlington, *supra* note 247, at 157; Patel, *supra* note 247, at 493; Trimarchi, *supra* note 247, at 30.

³⁴⁴ 在比較運輸部先後做成的幾個案件後，可以發現除因個案採取較高的董事會決議門檻（例如在 USAir/British I、II 案中，重大議案採取超級多數決（Supermajority），即取得出席董事 80% 以上的同意），或外國指派董事不成比例地參與董事會下設專業委員會（例如 Northwest/KLM I、II 案、Continental/Scandinavian 案）以外，運輸部在認定「外國指派董事占比」是否構成連繫因素時，則有明顯放寬的趨勢。參：Molepo, *supra* note 145, at 69-70; Alexandrakis, *supra* note 247, at 82-84, 87-89; Arlington, *supra* note 247, at 160, 176-177; Patel, *supra* note 247, at 492-494; Trimarchi, *supra* note 247, at 31.

³⁴⁵ 在 Northwest/KLM I 案中，運輸部首先提到「KLM 持有 Wings Holdings 的股份總數，及其所有權性質與 Northwest 日常營運活動間的關係」以及「KLM 與 Northwest 在跨大西洋（中轉）航線的競爭關係」，並據此認定 KLM 有極大誘因，透過本案其他的「連繫因素」，對 Northwest 取得實際控制權。參：U.S. DOT, *In the Matter of Acquisition of Northwest Airlines by Wings Holdings, Inc.*, Dkt No. 46371, DOT Order 89-9-51 (Sep 29 1989).

³⁴⁶ U.S. DOT, *In the Matter of the acquisition of Northwest Airlines by Wings Holdings, Inc.*, Dkt No. 46371, DOT Order 91-1-41 (Jan 14 1991); U.S. DOT, *In the matter of USAir and British Airways*, Dkt No. 48634 and 48640, DOT Order 93-3-17 (Mar 15 1993).

³⁴⁷ 美國國會對有關「所有權與控制」要求的保守立場，除可見於 2003 年的修正案（即在 1958 年《聯邦航空法》的條文內容中新增「實際控制」要求）外，也同樣反映在其對運輸部於 2005 年所發布關於「放寬認定實際控制的連繫因素」的擬制定規則之預先通知（Notice of proposed rulemaking）的反對態度。參：Havel, *supra* note 12, at 155-162; Patel, *supra* note 247, at 494-495, 498-499; Havel, *supra* note 324, at 13126.

³⁴⁸ Linzell, *supra* note 247, at 383; Patel, *supra* note 247, at 495, 498.

除維持前開「外國持有股份總數上限為 49%³⁴⁹」以及「債權債務關係並非連繫因素³⁵⁰」的觀點外，運輸部同樣在認定「實際控制」時，會一併考量個案所涉及「經濟、航空政治」等因素³⁵¹，僅相較於「航空貨物運輸業者」，其對「航空客運（或客、貨混運）運輸業者」的認定，則較為謹慎³⁵²。

四、小結

整體而言，有關「國家安全」以及「國家民用航空產業發展」的考量，可見於美國法（對「所有權與控制」要求）的整個發展歷程，且在不同的立法背景下，兩者間對前開要求的影響，互有消長。惟後期因「民用航空產業受到不同因素的打擊」，而使後者在運輸部的實務發展，逐漸佔據主導地位。

³⁴⁹ 在 Virgin American 案中，其母公司（即 VAI Partnership LLC）即因包括 Cyrus II LLC、Black Canyon LLC 在內的主要股東，並未滿足「外國持有股份總數上限為 49%」的要求，而使其（以及 Virgin America）被認定不具備美國公民身分」。參：U.S. DOT, *Application of Virgin American Inc. for a Certificate of Public Convenience and Necessity*, Dkt No. OST-2005-23307, DOT Order 2006-12-23 to Show Cause (Dec 27 2006), at 15-16.

³⁵⁰ U.S. DOT, *Application of Virgin American Inc. for a Certificate of Public Convenience and Necessity*, Dkt No. OST-2005-23307, DOT Final Order 2007-5-11 (May 18 2007), at 3-4; Patel, *supra* note 247, at 495-496.

³⁵¹ 在 DHL Airways (ASTAR) 案中，運輸部除評估「核准（或否准）該案，是否有損美國在後續進行《開放天空協議》的談判，或不利於美國航空貨物運輸業者（例如 FedEx、UPS）在國際航空市場的后續發展」外，也同樣考量「在美國（貨物運輸）市場當中，因 ASTAR（以及其 DHL 貨物運輸網路）產生的競爭關係，所帶來的消費者福祉（consumer benefits）增長。」參：U.S. DOT, *In the Matter of the Citizenship of DHL Airways, Inc. n/k/a ASTAR Air Cargo, Inc.*, Dkt No. OST-2002-13089, DOT Order 2004-5-10 (May 13 2004), at 27-29; HAVEL, *supra* note 12, at 149-150; Trimarchi, *supra* note 247, at 31-32; Havel, *supra* note 324, at 13128.

³⁵² 雖同樣是「判斷外籍航空事業對本國航空事業有無實際控制權」，在 DHL Airways (ASTAR) 案中，運輸部（以及行政法院法官 Burton S. Kolko）僅以「ASTAR 與 DHL Holding 間所簽署的契約（Aircraft, Crew, Maintenance and Insurance Agreement，即濕租契約），屬非專屬、排他性（non-exclusive）契約，且 ASTAR 所負責的美國（貨物運輸）市場，乃 DHL 貨物運輸網路的重要部分，尚難預見 DHL Holding 以終止前開契約的方式，對 ASTAR 取得控制權。」惟在 Virgin American 案中，運輸部除同意 Virgin American 有關「替換 CEO 人選」、「減少 Virgin Group 對董事會成員的任命權」等提案外，也表達出其對「部分已存在（與 Airbus、GECAS 間）的航空器租賃契約，並未賦予 Virgin American 獨立更改契約的權利，可能使得 Virgin Group 對 Virgin American 產生一定程度地影響力」的看法。以上，均反映出運輸部在認定「實際控制」時，對於「航空貨物運輸業者」與「航空旅客（或客、貨混運）運輸業者」採取不同標準。參：U.S. DOT, *In the Matter of the Citizenship of DHL Airways, Inc. n/k/a ASTAR Air Cargo, Inc.*, Dkt No. OST-2002-13089, DOT Order 2004-5-10 (May 13 2004), at 27-29; U.S. DOT, *Application of Virgin American Inc. for a Certificate of Public Convenience and Necessity*, Dkt No. OST-2005-23307, DOT Order 2007-3-16 to Show Cause (Mar 20 2007); U.S. DOT, *Application of Virgin American Inc. for a Certificate of Public Convenience and Necessity*, Dkt No. OST-2005-23307, DOT Final Order 2007-5-11 (May 18 2007); Havel, *supra* note 324, at 13129.

此外，確保軍隊可以透過「民間後備航空隊」計畫（Civil Reserve Air Fleet Program，下稱 CRAF 計畫），向本國航空事業徵用民用航空器，亦被認為是前開要求在美國法的脈絡下，所能發揮的重要功能³⁵³，併予敘明。



³⁵³ 在美國法下，有關「所有權與控制」要求，對「軍隊徵用民用航空器」的影響性，請參考第四章第二節第二項內容。參：GAO, *supra* note 303, at 50-55.



第三節 國內法的發展與現況：東亞

一、日本

(一) 法規與制度概覽

1. 法規與監管機關

作為規範第二次世界大戰後航空活動的基本法³⁵⁴，《航空法》係根據 1944 年《芝加哥公約》及其附件中所採取的標準、程序與方法制定，以促進航空發展、提升公眾福祉³⁵⁵。而國土交通省所屬內部單位——航空局，做為民航活動的中央目的事業主管機關³⁵⁶，負責「保障空中交通安全」、「發展航空運輸」等業務³⁵⁷。

2. 許可核發制度

針對擬經營「航空運送事業³⁵⁸」(air transport services)者，《航空法》第 100 條第 1 項規定，應先取得由國土交通大臣核發的「許可」(license)。同條並規定「許可申請程序」及應檢附文件³⁵⁹。至於，包括「所有權與控制」在內的許可(審查)標準，則規範於該法第 101 條第 1 項。

再者，就「外國人國際航空運送業者」(foreign international air carrier)，在經國土大臣許可後，得經營「國際航線³⁶⁰」的載運旅客、貨物服務³⁶¹。同時，針

³⁵⁴ 藤田勝利 (2007)，《新航空法講義》，頁 66-67，信山社。

³⁵⁵ 《航空法》第 1 條。

³⁵⁶ Hiromi Hayashi, *Japan*, AVIATION LAW 2022: INTERNATIONAL COMPARATIVE LEGAL GUIDES, 163 (Alan D. Meneghetti & Phillip Perrotta eds., 10th ed. 2022), <https://iclg.com/practice-areas/aviation-laws-and-regulations/japan>.

³⁵⁷ 國土交通省，組織と主な業務（所掌業務・電話番号等），網址：<https://www.mlit.go.jp/about/soshiki.html>（最後瀏覽日：2022 年 9 月 12 日）。

³⁵⁸ 所謂「航空運送事業」，係指「根據需求，以航空器載運客、貨，取得報酬之事業。」在概念上，與我國《民用航空法》第 2 條第 11 款，對於「民用航空運輸業」的定義相近。惟我國法在規範上，有將其與「民用航空運輸業者」混用的情況，詳如後述。參：《航空法》第 2 條第 17 款。

³⁵⁹ 《航空法》第 100 條第 2 項至第 4 項。

³⁶⁰ 此處所稱「國際航線」，係指往返於外國與日本間的航線。參：《航空法》第 126 條第 1 項。

³⁶¹ 《航空法》第 129 條第 1 項。

對申請資格，該法在「核發許可³⁶²」與「撤銷許可³⁶³」兩方面，重申國際航空服務協定中的「所有權與控制」要求³⁶⁴。惟前者雖提供前開條款一個相對清晰的概念³⁶⁵，後者卻僅含糊地復述「所有權與控制」要求³⁶⁶，故產生「法規解釋」上的灰色地帶³⁶⁷。此外，民航主管機關係「得」(may)撤銷許可，並非應當如此³⁶⁸。從而，在國土交通省有廣泛裁量權的同時，「適用法規」本身也具有高度不確定性。

(二) 「所有權與控制」條款

有關「所有權與控制」要求，《航空法》主要反映在「航空器國籍登記」及前開航空運送事業許可兩方面³⁶⁹。

前者，根據第 4 條第 1 項規定，「外國人³⁷⁰」所有的航空器不得登記並取得日本國籍。而所謂「外國人」，係指不具日本國籍的自然人、外國政府或公法人、依照外國法令設立的(私)法人(juridical person)，以及雖依照日本法令設立，惟其法人代表、或三分之一以上役員(officer)係前開人員，或三分之一以上表決權(voting rights)由前開人員持有。

³⁶² 《航空法》第 129 條第 1 項。

³⁶³ 《航空法》第 129-5 條第 1 項第 2 款。

³⁶⁴ Lee, *supra* note 296, at 237.

³⁶⁵ 所謂「實質所有權」可理解為「日本政府、自然人或法人所持有的表決權超過三分之二」；而所謂「實質控制權」則係「法人代表及超過三分之二役員由前開人員擔任」。有關此部分解釋，請參考本節以下內容。參：《航空法》第 129 條第 1 項準用第 101 條第 1 項第 5 款第 1、5 目。

³⁶⁶ 相較於「國際航空服務協定」，該法在「撤銷許可」方面，雖有進一步具體化「所有權與控制」，惟法規本身仍未明確定義「實質所有權」以及「實質控制權」兩項概念。參：《航空法》第 129-5 條第 1 項第 2 款規定，「在外國人國際航空運送業者的股份或股權的實質所有權，或者其經營的航空運送事業的實質控制權，不再為該外國人國際航空運送業者所屬國家或人民所有時，國土大臣得令其在一定期間內，停止航空運送事業，或撤銷其許可。」

³⁶⁷ 針對「所有權與控制」條款，《航空法》在「核發許可」與「撤銷許可」兩方面，採取不同的規範模式(即「形式」與「實質」的認定模式)，該結果除導致法規本身在解釋上的矛盾外，也產生可供民航主管機關操作的灰色地帶。

³⁶⁸ Lee, *supra* note 296, at 237-238.

³⁶⁹ Tomohiko Kamimura & Miki Kamiya, *The Aviation Law Review: Japan*, in THE AVIATION LAW REVIEW (Sean Gates ed., online ed. 2022), <https://thelawreviews.co.uk/title/the-aviation-law-review/japan>.

³⁷⁰ 就「航空器國籍」的登記限制，該法列舉包括「外國自然人、法人」在內的四種類型的人員。基於行文上的方便，以下爰參考《航空法》以及 Kazuhide Yamazaki 用詞，將前開各類人員統稱為「外國人」，併予敘明。參：Kazuhide Yamazaki, *Airline Ownership and Control Requirements: Changes in the Air – A Legal view from Japan*, 31:1 Air & Space L. 50, 52 (2006).

後者則在前開基礎上，規定「申請許可者，或其控股公司、對其具有控制力的關聯企業（affiliated company），不得為第4條第1項所列之外國人³⁷¹。」是以，若未能符合前開要求，不僅國土大臣不應核發許可，原先已核發之許可，亦應立即失效（invalid）³⁷²。此外，該法第120-2條並有「預防措施」³⁷³，其規定「航空運送業者及其控股公司如為上市公司，則在前列外國人要求變更股東名簿記載時，得因前開變更將使其違反『所有權與控制』要求，而予以拒絕。」

同時，日本另有一般性的「外國投資管制」制度³⁷⁴。除符合豁免條件者外³⁷⁵，外國投資者如擬直接或間接投資核心產業（包括航空運送事業），應事前向財務省及國土交通省申報³⁷⁶，藉以評估該項投資是否有危害國家安全、妨害公共秩序或有害於公共安全等情況³⁷⁷。

（三）小結

以上，即係日本國內航空法規中，與「所有權與控制」要求相關的規定。前開條款自《航空法》制定時起，即已存在且幾無變動³⁷⁸。接下來，本文將從頭爬梳相關規定的立法過程，藉以釐清法規背後的立法目的與價值選擇。

³⁷¹ 《航空法》第101條第1項第5款第1、5目。

³⁷² 《航空法》第120條。

³⁷³ Yamazaki, *supra* note 370, at 53.

³⁷⁴ 日本有關「外國投資管制」規範，大體可見於「外匯及外國貿易法」（外國為替及び外國貿易法），以及其他個別有關法規。參：Kaori Yamada & Hitoshi Nakajima, *The Foreign Investment Regulation Review: Japan*, in THE FOREIGN INVESTMENT REGULATION REVIEW (Alex Potter & Michael Koch eds., online ed. 2021), <https://thelawreviews.co.uk/title/the-foreign-investment-regulation-review/japan>.

³⁷⁵ 依現行規定，外國投資者被要求透過日本銀行（Bank of Japan）向財務省及擬投資產業的目的事業主管機關，進行「事前申報」（prior notification filing）及「交易後報備」（post-transaction filing）。惟財務省最新公布《外匯及外國貿易法》修正案，有針對投資者種類及擬投資產業類別，制定「事前申報的豁免機制」。參：White & Case LLP, *Foreign Direct Investment Review 2020: Japan*, <https://www.whitecase.com/publications/insight/foreign-direct-investment-reviews-2020-japan> (last visited in 2022/9/12).

³⁷⁶ Hayashi, *supra* note 356, at 165.

³⁷⁷ Yamazaki, *supra* note 370, at 53.

³⁷⁸ 《航空法》自1952年（昭和27年）制定時起，歷經多次修正。惟「所有權與控制」規定，僅於2003年（平成15年），為因應日本航空（Japan Airlines）與日本佳速航空（Japan Air System）成立控股公司——日本航空系統（Japan Airlines Corporation），而修法將前開規定擴大適用於航空運送業者所屬控股公司以及具有控制力的關聯企業（即現行法第101條第1項第5款第5目）。參：Lee, *supra* note 296, at 236; Yamazaki, *supra* note 370, at 54。

在法規制定之初，民航主管機關係為確保「航空事業的自主性」，而參考國外立法例擬定「所有權與控制」條款³⁷⁹。惟在制定過程中，眾議院運輸委員會仍就「航空事業的自主性」以及「引進外國投資的必要性」兩方面，進行廣泛討論³⁸⁰。最終，草案版本的「外國投資總額限制」雖被維持並通過，然有關人員仍呼籲應視航空事業的發展情況，適時檢討並放寬前開限制³⁸¹。

而後，在 2003 年修正前開條款時，民航主管機關重新詮釋其制定目的，認為該要求係在「空域主權」的基礎上³⁸²，為確保「國家利益³⁸³」係由日本「實際控制」的航空運送業者完整受享而制定³⁸⁴。

二、韓國

（一）法規與制度概覽

1. 法規與監管機關

為促進航空發展、提升公眾福祉³⁸⁵，韓國爰參考 1944 年《芝加哥公約》及其附件中所採取的標準、程序與方法³⁸⁶，在 1961 年制定《航空法》（Aviation Act）作為民航活動的基本規範。惟鑒於其規範體系與內容的複雜，且不利於快速回應國際標準的改變³⁸⁷，該法遂於 2017 年 3 月 30 日被宣告廢止（repeal），並將其拆分成三部相關法令，包括：《航空事業法》（Aviation Business Act）、《航空安

³⁷⁹ 眾議院法制局（1952），《第 13 回眾議院運輸委員會會議錄》，第 27 号，頁 6，眾議院。

³⁸⁰ 眾議院法制局（1952），《第 13 回眾議院運輸委員會會議錄》，第 28 号，頁 5，眾議院。

³⁸¹ 眾議院法制局（1952），《第 13 回眾議院會議錄》，第 64 号，頁 32-33，眾議院。

³⁸² Yamazaki, *supra* note 370, at 54.

³⁸³ 此處所稱「國家利益」，係指日本「在航空運送事業方面的利益」，包括：經營國內航空運送事業的利益，以及在雙邊國際航空服務協定的基礎上，取得經營國際航空運送事業權利的利益。參：眾議院法制局（2003），《第 156 回眾議院国土交通委員會會議錄》，第 25 号，頁 5，眾議院。

³⁸⁴ 眾議院法制局（2003），《第 156 回眾議院會議錄》，第 35 号，頁 18，眾議院。

³⁸⁵ 《航空法》第 1 條。

³⁸⁶ National Law Information Center, *Aviation Act 1961 (Act no. 591): Reason for Enactment*, <https://www.law.go.kr/LSW//lsInfoP.do?lsiSeq=6796&ancYd=19610307&ancNo=00591&efYd=19610608&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202&ancYnChk=0#0000>.

³⁸⁷ National Law Information Center, *Aviation Act 2017 (Act no. 14116): Reason for Enactment*, <https://www.law.go.kr/LSW//lsInfoP.do?lsiSeq=182068&ancYd=20160329&ancNo=14116&efYd=20170330&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202&ancYnChk=0#0000>.

全法》(Aviation Safety Act) 以及《 機場設施法 》(Airport Facilities Act)³⁸⁸。而作為專門負責「 航空事務 」的國家機關³⁸⁹，國土交通部設有航空政策室(Office of Civil Aviation)，負責制定航空法令與政策和監管民航活動³⁹⁰。



2. 許可核發制度

如擬經營「 民用航空運輸業³⁹¹ 」(air transport services)者，除「 航空運送人證書³⁹² 」(Air Operator Certificate)以外，並應依照《 航空事業法 》第 7 條第 1 項規定，取得由國土交通部長核發的「 許可 」(license)。該法並正、反面表列許可的核發條件³⁹³，以及申請者的消極資格³⁹⁴。

而「 外籍航空事業 」(foreign provider)亦須分別取得「 航空運送人證書 」以及「 許可 」，始得經營「 國際航線³⁹⁵ 」運輸旅客、貨物的業務³⁹⁶。同時，針對前開許可申請資格，該法在「 核發許可³⁹⁷ 」以及「 撤銷許可³⁹⁸ 」兩方面，與日本法相

³⁸⁸ Chang Jae Lee, *A Study on aircraft ownership and air business control requirement in Korea*, 33:1 Kor. J. Air & Space L. Policy 147, 157 (2018).

³⁸⁹ Young Kwon Chang, Marc Kyuha Baek & Jane Young, *The Aviation Law Review: South Korea*, in THE AVIATION LAW REVIEW (Sean Gates ed., online ed. 2022), <https://thelawreviews.co.uk/title/the-aviation-law-review/south-korea>.

³⁹⁰ Ministry of Land, Infrastructure and Transport (MOLIT), *Main Tasks by agencies*, https://www.molit.go.kr/USR/WPGE0201/m_34682/DTL.jsp (last visited in 2022/9/12).

³⁹¹ 所稱「 民用航空運輸業 」，指包括「 國際航空運輸業 」、「 國內航空運輸業 」以及「 小規模航空運輸業 」在內的統稱。而三者間的共通特性為「 根據需求，以航空器載運客、貨，取得報酬之事業。 」在概念上，與我國《 民用航空法 》第 2 條第 11 款，對於「 民用航空運輸業 」的定義相近。惟我國法在規範上，有將其與「 民用航空運輸業者 」混用的情況，詳如後述。參：《 航空事業法 》第 2 條第 7、9、11、13 款。

³⁹² 《 航空安全法 》第 90 條第 1 項。

³⁹³ 《 航空事業法 》第 8 條。

³⁹⁴ 《 航空事業法 》第 9 條。

³⁹⁵ 所謂「 國際航線 」，係指往返於外國與韓國間的航線。參：《 航空安全法 》第 100 條第 1 項、第 103 條第 1 項。

³⁹⁶ Chang et al., *supra* note 389.

³⁹⁷ 《 航空事業法 》第 54 條第 1 項。

³⁹⁸ 《 航空事業法 》第 59 條第 1 項第 19 款規定，「 在多數股份或股權的所有權與實質控制權，不屬於依照該法第 54 條第 2 項第 1 款指定該國際航空運輸業者(即外籍航空事業)之國家或其國民時，國土交通部長得(may)撤銷原先核發的許可，或令其在一定期限內停止營運。 」

同，重申國際航空服務協定中的「所有權與控制」條款³⁹⁹，且因兩者規範模式同樣存在出入，而使得在「法規解釋與適用」上，也存在可操作性與不確定性⁴⁰⁰。

(二) 「所有權與控制」條款

有關「所有權與控制」要求，有關法令係反映在「航空器國籍登記」以及前開「許可核發制度」兩方面⁴⁰¹。如前所述，原先的「航空基本法」雖已被宣告廢止，惟前開規定仍可見於《航空安全法》以及《航空事業法》⁴⁰²。以下，本文將針對現行規範進行介紹，並於必要時論及《航空法》規定。

針對「航空器國籍登記」，「外國人⁴⁰³」所有或租賃的航空器不得登記並取得韓國國籍⁴⁰⁴。惟在「外國人所有、韓國人租賃」的情況，例外允許在無違反雙重國籍時⁴⁰⁵，得登記為韓國國籍⁴⁰⁶，以符合「租賃航空器」的國際趨勢。

而前開所稱「外國人」，係指非韓國公民 (citizen) 的自然人、外國政府或公法人、外國公司或組織以及雖依照韓國法令設立，惟「其半數以上股份或股權由前開人員持有，或其營運 (operation) 由前開人員有效控制」，抑或「其法人代表、或半數以上管理層人員 (executive) 由前開人員擔任」的公司⁴⁰⁷。

而「許可核發制度」，則在此基礎上規定，「國土交通部長不應 (shall not) 核發許可給前開人員⁴⁰⁸；且若民用航空運輸業者嗣後具備前開消極資格，則應撤

³⁹⁹ Lee, *supra* note 296, at 241.

⁴⁰⁰ 針對「所有權與控制」條款，《航空事業法》在「核發許可」與「撤銷許可」兩方面，採取不同規範模式（即「形式」與「實質」認定模式），且雖然「形式」認定模式存在「實質」認定的空間（即同條項第4款），惟兩者對其實質內容的認定，仍有所不同。是以，不僅法規本身在解釋上可能產生矛盾，也因民航主管機關具有「裁量權限」而存在可供其操作的灰色地帶。

⁴⁰¹ Lee, *supra* note 296, at 240.

⁴⁰² Lee, *supra* note 388, at 157.

⁴⁰³ 就「航空器國籍」的登記限制，該法列舉包括「外國自然人、法人」在內五種類型的人員。基於行文的方便性，以及本章節用詞的一致性，以下爰參考前一部分（即日本法）用詞，將前開各類人員統稱為「外國人」，併予敘明。

⁴⁰⁴ 《航空安全法》第10條第1項。

⁴⁰⁵ Lee, *supra* note 388, at 158.

⁴⁰⁶ 《航空安全法》第10條第1項但書規定，「...。但大韓民國國民、法人，或其他有權使用者，已租賃該航空器情形，不在此限。」可參考：Chang et al., *supra* note 389.

⁴⁰⁷ 《航空安全法》第10條第1項第1款至第5款。

⁴⁰⁸ 《航空事業法》第9條第1項第1款。



銷 (revoke) 其許可⁴⁰⁹。」而在有後者情形發生或者大股東身分改變時⁴¹⁰，應立即通知國土交通部⁴¹¹。

最後，韓國「外國投資管制」制度⁴¹²，要求「外國投資」應在交易前向主管機關申報 (report) ⁴¹³。同時，該制度雖未就「民用航空運輸業」，額外制定外國投資限制或禁令⁴¹⁴，惟主管機關仍可基於「國家安全與公共秩序」加以限制⁴¹⁵。

(三) 小結

以上，即係韓國有關法規中，與「所有權與控制」要求相關的規定。大體上，韓國的航空法規雖在規範體系上有很大改動，惟前開要求自《航空法》制定時起，其實質內容並無太大的變動⁴¹⁶。

⁴⁰⁹ 《航空事業法》第 28 條第 1 項第 4 款。

⁴¹⁰ Lee, *supra* note 388, at 158.

⁴¹¹ 《航空事業法》第 8 條第 4 項。

⁴¹² 韓國目前有關「外國投資」法規，主要有《外匯交易法》(Foreign Exchange transaction Act) 與《外資促進法》(Foreign Investment Promotion Act)。前者係規範一般性的「外匯交易」；後者則係專門針對「外國投資交易」制定，以提供誘因來吸引外國投資。參：Jooh young Jang & Rieu Kim, *Korea*, in FOREIGN DIRECT INVESTMENT REGIME 2022: INTERNATIONAL COMPARATIVE LEGAL GUIDES 116 (Matthew Levitt ed., 3th ed. 2022), <https://iclg.com/practice-areas/foreign-direct-investment-regimes-laws-and-regulations/korea>.

⁴¹³ 根據《外資促進法》第 5 條第 1 項規定，凡符合該法對「外國投資」定義，且投資金額超過 1 億韓圓，並出任管理層或取得一定比例的股權或股份 (即 10%) 時，擬投資之外國人應向產業通商資源部長申報 (reporting)。即便不符合前開要求，《外匯交易法》第 18 條第 1 項，也有針對股權交易制定申報義務。可參考：Id., at 115.

⁴¹⁴ 基於「國家安全與公共秩序」等理由，主管機關得分別列舉「外資限制產業」與「外資禁止產業」，以限制或禁止外國投資特定產業。惟針對「民用航空運輸業」，產業通商資源部僅重複前開有關「所有權與控制」要求，並未另外有所限制。參：Org. for Econ. Co-operation and Dev. [OECD], National Treatment for Foreign-Controlled Enterprises, at 57, OECD Doc. C(91)147/FINAL (3d ed. 2017), <https://www.oecd.org/daf/inv/investment-policy/national-treatment-instrument-english.pdf>.

⁴¹⁵ Jang & Kim, *supra* note 412, at 115-116.

⁴¹⁶ 最初制訂的《航空法》將「所有權與控制」條款，分別規範於該法第 6 條 (對航空器所有權的限制) 和第 81 條第 5 款第 1 目 (許可標準)。嗣後，有關「許可核發制度」規定，則先後移至同法第 114 條第 1 項第 1 款 (申請許可的消極資格)，以及《航空事業法》第 9 條第 1 項第 1 款。整體而言，除在 1969 年 (修正) 前，要求韓國民用航空運輸業者的「外國持有股份總數」與「外國人擔任管理層比例」，應少於四分之一以外，前開條款的實質內容並無改動。

而在「立法理由」部分，雖並無相關文獻、資料，可知悉民航主管機關「制定前開要求」的動機與目的，惟鑑於日韓兩國在「監管環境⁴¹⁷」、「規範內容」上的相似性，前述日本法的「立法理由」在一定程度上，應可作為參考之用。

此外，該法在 1969 年放寬外國人在「持有股份或股權」以及「擔任管理層」兩方面限制時，表示其係為「引進外國投資，並促進（民用）航空運輸業發展⁴¹⁸」而修改持有股份或股權比例限制。據此，韓國在制定前開要求時，除考量「國家安全、國家（合法）利益⁴¹⁹」外，「引進外國投資」亦為重要的考量因素。

三、中國

（一）法規與制度概覽

1. 法規與監管機關

為規範中國境內的民航活動⁴²⁰，《中華人民共和國民用航空法》（下稱《中國民用航空法》）由全國人民代表大會常務委員通過並於 1996 年 3 月 1 號起生效施行⁴²¹。又國務院民航主管部門（即中國民用航空局⁴²²，下稱中國民航局）為中國民航活動的中央目的事業主管機關，負責監管民航活動及制定有關法規⁴²³。

⁴¹⁷ Dong Chun Shin, *Foreign Ownership of Airlines*, 5 Kor. J. Air & Space L. & Policy 207, 221 (1993).

⁴¹⁸ National Assembly of the Republic of Korea, *Aviation Act Amended Act 1969 (Act no. 070283)*, <http://likms.assembly.go.kr/bill/billDetail.do?billId=006667> (last visited in 2022/9/12).

⁴¹⁹ 在韓國向「ICAO 秘書處」（ICAO Secretariat）提交的文件中，除提及「所有權與控制」要求，有助於確保「國家安全、經濟利益，以及『雙邊交換航權模式』中的利益平衡（機制）」以外，並根據「航空安全、國家（合法）利益」等因素，反對 ICAO 秘書處在第 4 屆世界航空運輸會議中的提案。有關「ICAO 秘書處在第 4 屆世界航空運輸會議中的提案，以及其他相關討論」，請參考第五章第二節第一項內容。參：Int'l Civil Aviation Org. [ICAO], *Liberalizing Airline Ownership and Control*, at 1-3, ICAO Doc. ATConf/5-WP/101 (March 24 2003).

⁴²⁰ 雖然《中華人民共和國民用航空法》並未明確規範其適用範圍，惟該法在定義「民用航空器」、「航空人員」及「民用機場」時，均明確排除「非民航活動」情況，即可知該法係在規範中國境內的民航活動。參：全國人大常委會辦公廳（1995），《中華人民共和國全國人民代表大會常務委員會公報》，1995 年 7 期，頁 41-42，全國人大常委會。

⁴²¹ Jason Jin, *The Aviation Law Review: China*, in THE AVIATION LAW REVIEW (Sean Gates ed., online ed. 2022), <https://thelawreviews.co.uk/title/the-aviation-law-review/china>.

⁴²² 郝秀輝（2013），《海峽兩岸航空法之比較研究》，頁 8-9，法律。

⁴²³ 《中華人民共和國民用航空法》第 3 條第 1 項。



2. 許可核發制度

就有關「公共航空運輸企業⁴²⁴」(public transport enterprise)的經營許可，《中國民用航空法》第92條規定，「企業從事公共航空運輸者，應當向國務院民用航空主管部門(即中國民航局)申請領取經營許可證。」有關規定則更進一步地表示，外商投資民用航空產業的「股權與管理層⁴²⁵」要求，為公共航空運輸企業的設立條件之一，外商投資設立而擬請領前開許可者，應符合前開要求⁴²⁶。

至於，外國航空運輸企業擬經營往返外國和中國間航線者，應依照《外國航空運輸企業航線經營許可規定》申請經營航線的經營許可。惟除部分條文存在適用「所有權與控制」條款的影子外⁴²⁷，並無明確規範「前開條款及其適用標準」，故同樣留下相對寬廣的裁量權，供中國民航局行使。

⁴²⁴ 所謂「公共航空運輸企業」，係指「以營利為目的，使用民用航空器運送旅客、行李、郵件或者貨物的企業法人。」我國《民用航空法》雖並未針對經營「民用航空運輸業」事業體進行定義，惟根據該法第2條第11款有關「民用航空運輸業」的定義，其在概念上，應與「民用航空運輸業者」做相同解釋。同時，我國法在規範上，有將其與「民用航空運輸業者」混用的情況，詳如後述。參：《中華人民共和國民用航空法》第91條。

⁴²⁵ 由於「立法目的」與「規範邏輯」的不同(詳如後述)，中國有關規定及函令並未採取學理上常見的用詞及規範模式。惟「股權與管理層」要求，實質上仍係「所有權與控制」條款的國內法展現。故本文於介紹「中國法的規範內容」時，將使用《外商投資準入特別管理措施(負面清單)》第1點說明用詞(即股權及管理層要求)，其餘部分，基於行文上的便利性與一致性，將沿用「所有權與控制」等用詞，併予敘明。

⁴²⁶ 《公共航空運輸企業經營許可規定》第7條規定，「外商投資設立公共航空運輸企業，應當符合《外商投資民用航空業規定》所規定的投資比例及其他要求。」惟《外商投資民用航空業規定》已於2020年由交通運輸部會同有關部門廢止(詳如後述)，前開規定卻並未隨同更正。惟本文認為此部分僅係行政疏漏，實際在適用上仍應參照《中華人民共和國外商投資法》、《外商投資準入特別管理措施(負面清單)》等有關規定辦理。

⁴²⁷ 根據《外國航空運輸企業航線經營許可規定》第6條第3項第4款規定，在申請航線經營許可的過程中，除提交申請書外，應併同提交「股份結構、投資方國籍及董事會成員姓名和國籍的證明文件」等附帶材料。是以，是否滿足「所有權與控制」要求，應也在中國民航局評估是否作成行政處分(即航線經營許可)的考量範圍內；此外，該規定第2條也規定，「外國航空運輸企業申請經營外國地點和中國地點間規定航線，應當符合中外雙方政府民用航空運輸協定或者有關協定的規定。」顯見，雙邊國際航空服務協定中，關於「所有權與控制」的條款，亦得作為准駁前開行政處分的法源依據。可參照：中國民航局，外國航空運輸企業航線經營許可辦事指南，網址：http://www.caac.gov.cn/big5/www.caac.gov.cn/PHONE/FWDT/WSBS/SCGLL/54015/201705/t20170531_44415.html (最後瀏覽日：2022年9月12日)。



同時，公共航空運輸企業以及外國航空運輸企業，並應分別取得由中國民航局核發的「大型飛機公共航空運輸承運人運行合格證和運行規範⁴²⁸」以及「外國公共運輸承運人運行規範⁴²⁹」，併予說明。

(二) 「所有權與控制」條款

以下，本文將爬梳相關法規與函令，就「股權與管理層」要求的發展與現況進行介紹，藉以釐清中國法有關「所有權與控制」的規範架構。

1. 《關於外商投資民用航空業有關政策的通知》

中國民用航空總局(即中國民航局的前身⁴³⁰，下稱中國民航總局)會同對外貿易經濟合作部於1994年頒布《關於外商投資民用航空業有關政策的通知》(下稱《民航總局第448號函》)以及有關該函的若干問題解釋。此為中國民航主管機關首次就前開事項，制定有關規定⁴³¹。

其中，該函第2條第3款規定，先由中國民航總局會同有關單位，選擇一、兩家航空運輸企業作為試辦「外商投資」的試點⁴³²。待制定運作成熟後，再逐步推廣。而外商投資總額上限為該航空運輸企業「註冊資本額或實收資本額的35%」；同時，代表外商董事在董事會中不得擁有超過25%的表決權，且董事長、總經理

⁴²⁸ 《大型飛機公共航空運輸承運人運行合格審定規則》第121.21條。

⁴²⁹ 《外國公共運輸承運人運行合格審定規則》第129.7條。

⁴³⁰ 第十一屆全國人民代表大會(2008年)為建構綜合運輸體系，決議整併與交通運輸有關主管部門並組建「交通運輸部」。是以，包含「中國民航總局」在內的交通主管部門被整合劃入該部而不再保留原部門。同時，組建「中國民航局」，由「交通運輸部」管理。中國政府網，「組建交通運輸部 不再保留交通部、民航總局」，網站：http://www.gov.cn/2008lh/zb/0311b/content_916763.htm(最後瀏覽日：2022年9月12日)。

⁴³¹ Jane Pan, ANALYSIS: The role of foreign investment in Chinese airlines (Nov. 21, 2012), <https://www.flightglobal.com/analysis-the-role-of-foreign-investment-in-chinese-airlines/107952.article> (last visited in 2022/9/12).

⁴³² 中國民航總局後選定由「中國東方航空公司」、「中國南方航空公司」兩家航空運輸企業，作為《民航總局第448號函》的「試點」，並將另行決定並公佈「增加的新試點企業」。惟中國首個「外商直接投資航空運輸企業」的個案，卻是「海南航空公司」以及美國航空公司於1995年簽訂的認購股權協議書。參：申虹(1997)，〈空運企業「主要所有權和有效管理權」的法律問題〉，《民航經濟與技術》，1997年第10期，頁63；《關於外商投資民用航空業有關政策的通知》若干問題的解釋第6條。

職務均應由「中方人員」擔任，副總經理以下級別的管理人員可根據需求，聘雇中外方人員擔任⁴³³。



2. 《外商投資民用航空業規定》

在中國加入 WTO 後，為順應「全球化趨勢⁴³⁴」，中國民航總局會同有關部門，在 2002 年發布《外商投資民用航空業規定》，並宣告廢止《民航總局第 448 號函》及若干問題解釋⁴³⁵。

根據規定第 6 條，「外商投資公共航空運輸企業，應當由中方控股，一家外商（包括其關聯企業）投資比例不得超過 25%。」據此，不僅「管理層人員」的國籍限制被放寬⁴³⁶，外商投資總額上限也提高到「資本總額的 49%⁴³⁷」。僅該規定進一步針對單一外商新增「資本總額的 25%」的投資限制。

整體而言，該規定不再限於「試點企業」，而允許外商投資現有任一家公共航空運輸企業⁴³⁸。同時，也較大程度上放寬「投資比例」與「管理層人員」要求⁴³⁹，提高外商投資的吸引力⁴⁴⁰。

⁴³³ 《民航總局第 448 號函》第 2 條第 4、5 款。

⁴³⁴ 肖靜（2002），〈《外商投資民用航空業規定》奠定民航業對外開放新基礎〉，《中國民用航空》，2002 年第 8 期，頁 23。

⁴³⁵ 《外商投資民用航空業規定》第 17 條。

⁴³⁶ 胡景岩（2002），〈外商投資民用航空業須知〉，《大經貿雜誌》，2002 年第 9 期，頁 75；肖靜（2002），前揭註 434，頁 23-24。

⁴³⁷ 《外商投資民用航空業規定》並未明確規範「外商投資總額上限為 49%」，惟從「應當由中方控股」的用詞中，即可知悉前開投資總額限制。蓋因該規定雖未提供「控股」的定義，惟參照同樣由中國民航總局發布的《國內投資民用航空業規定》第 18 條規定，所謂「控股」指「在企業的資本總額中所占比例超過 50%。」是以，「應當由中方控股」即指「中方人員應取得超過 50% 的資本總額。」亦即，外商投資總額上限為 49%。參：馬丹丹（2004），〈外資進入中國民航業的現況與發展〉，《中國民用航空》，2004 年 9 期，頁 43。

⁴³⁸ 程繼明（2002），〈民航政策開禁：招引外資大舉進入〉，《中國投資》，2002 年 11 期，頁 19；胡景岩（2002），前揭註 436，頁 74。

⁴³⁹ 項建新（2003），〈民資、外資決戰航空業〉，《中國質量萬里行》，2003 年 4 期，頁 65；包妹妹（2009），〈外資資本進入民航業引發的法律思考〉，《法學雜誌》，2009 年第 10 期，頁 123-124；肖靜（2002），前揭註 434，頁 23。

⁴⁴⁰ 程繼明（2002），前揭註 438，頁 19。



3. 《中華人民共和國外商投資法》

中國自 2020 年 1 月 1 日起施行《中華人民共和國外商投資法》。該法規定，國家應對外商投資實行「准入前國民待遇⁴⁴¹」（pre-establishment national treatment）及「負面清單」⁴⁴²。基此，交通運輸部宣布廢止《外商投資民用航空業規定》及相關補充，以符合新的外商投資管理模式⁴⁴³。

此後，民航領域外商投資進入政策，將依同年 6 月發佈的《外商投資准入特別管理措施（負面清單）》及後續修訂繼續執行。就此，中國民航局認為將有助於民航領域，實現「擴大開放」、「平等內外資市場待遇」等政策⁴⁴⁴。惟前開改變對「外商投資公共航空運輸企業」影響有限，因該領域仍在「負面清單」中而仍有股權等外商投資進入方面的特別管理措施⁴⁴⁵。

依照「負面清單」規定，「公共航空運輸公司須由中方控股，且一家外商及其關聯企業投資比例不得超過 25%，法定代表人須由中國籍公民擔任⁴⁴⁶。」其中，股權要求（即投資比例）部分，基本重複《外商投資民用航空業規定》規定內容；同時，也恢復部分《民航總局第 448 號函》有關「管理層」要求。

⁴⁴¹ 所謂「准入前國民待遇」，係指「在外商投資的許可與否階段，即適用國民待遇原則，惟可能設置例外的產業部門或例外的措施（正面或負面表列）。」參：中華經濟研究院，設立據點前 vs. 設立據點後的待遇，網站：<https://web.wtcenter.org.tw/Page.aspx?pid=111554&nid=12975>（最後瀏覽日：2022 年 9 月 12 日）。

⁴⁴² 《中華人民共和國外商投資法》第 4 條第 1 項。

⁴⁴³ 蓋因《外商投資民用航空業規定》係以「正面表列」方式，規範「外商投資民用航空產業」的進入限制，與現行《中華人民共和國外商投資法》所揭示的「負面表列」的管理方式相違，交通運輸部因而廢止該規定。參：中華人民共和國中央人民政府，關於廢止《外商投資民用航空業規定》及其補充規定的政策解讀，網站：http://www.gov.cn/zhengce/2021-01/27/content_5583078.htm（最後瀏覽日：2022 年 9 月 12 日）。

⁴⁴⁴ 中國民用航空總局，《外商投資民用航空業規定》及其補充規定廢止，網站：http://www.caac.gov.cn/big5/www.caac.gov.cn/PHONE/XWZX/MHYW/202101/t20210127_206197.html（最後瀏覽日：2022 年 9 月 12 日）。

⁴⁴⁵ 《外商投資准入特別管理措施（負面清單）（2020 年版）》第 1 點說明、第 13 號特別管理措施；Jin, *supra* note 421.

⁴⁴⁶ 《外商投資准入特別管理措施（負面清單）（2020 年版）》第 13 號特別管理措施。



(三) 小結

整體而言，中國民用航空產業發展，以 1989 年「改革開放」為界，從「國有事業獨占⁴⁴⁷」逐漸過渡到「以國有事業為主，民營事業為輔」的社會主義市場經濟體制。而中國「所有權與控制」條款的發展歷程，也與此脈絡緊密相關。

在改革開放的背景下，鑑於民用航空產業「起步晚、底子差⁴⁴⁸」，透過「鼓勵外商投資、加強對外經濟合作」引進國外技術、管理（經營）經驗⁴⁴⁹，成為當時必然的選擇⁴⁵⁰；而民用航空產業「資本密集」特性⁴⁵¹，也成為放寬「外商投資限制」的另一個動機，冀以達到「緩解資金瓶頸、重組資本結構」等目的⁴⁵²。

基此，中國有關法規的「規範邏輯」，自始係著眼「外商投資」的有利動機，而「國家（經濟）安全、保護國家民用航空產業」等因素，並未在主管部門的考量之列⁴⁵³。前開（不利）因素係在確立「放鬆（外商投資）限制」的基本立場後，才被提出並建議應併同考量⁴⁵⁴，與其他比較法的發展脈絡有很大落差。

最後附帶一提，《國內投資民用航空業規定》存在另一條限制「外商投資」的緊箍咒，規定「公共航空運輸企業應保持國有控股或者國有相對控股⁴⁵⁵。」雖相較於試行規定，現行規定已放寬允許「國有相對控股」⁴⁵⁶，惟現實上，中國主要航空

⁴⁴⁷ 項建新（2003），前揭註 439，頁 64。

⁴⁴⁸ 劉峰（2001），〈中國民航：進一步擴大對外開放〉，《中國民用航空》，2001 年第 6 期，頁 18；申虹（1997），前揭註 432，頁 63。

⁴⁴⁹ 胡景岩（2002），前揭註 436，頁 74；馬丹丹（2004），前揭註 437，頁 43；包妹妹（2009），前揭註 439，頁 123；劉峰（2001），前揭註 448，頁 18-19。

⁴⁵⁰ 申虹（1997），前揭註 432，頁 63。

⁴⁵¹ 董蕭、吳向榮、李雷勇（2008），〈雙邊航空協定中的「實質所有權和有效控制權」條款探討〉，《中國律師》，2008 年第 4 期，頁 55；申虹（1997），前揭註 432，頁 63。

⁴⁵² 程繼明（2002），前揭註 438，頁 19；包妹妹（2009），前揭註 439，頁 123。

⁴⁵³ 除前開學者及主管部門首長所撰文的内容外，在《民航總局第 448 號函》及《外商投資民用航空業規定》第 1 條中，也分別表明有關法規的制定理由為「加速民用航空產業的發展，提高經營管理水平」與「促進民航業的改革和發展」，併予敘明。

⁴⁵⁴ 包隨義（2006），〈放鬆管制 擴大開放（二）：中國民用航空運輸發展展望〉，《中國民用航空》，2006 年第 6 期，頁 43；董蕭、吳向榮、李雷勇（2008），前揭註 451，頁 55。

⁴⁵⁵ 《國內投資民用航空業規定》第 6 條。

⁴⁵⁶ 中華人民共和國交通運輸部，《國內投資民用航空業規定》解讀，網址：<https://www.mot.gov.cn/zhengcejiedu/gntzmyhky/>（最後瀏覽日：2022 年 9 月 12 日）。

公司仍傾向維持「國有控股」的基本特徵(表 6)，而事實上形成「外資挹注」的另外一道障礙。





第四節 我國國內航空法規的發展與現況

一、我國民用航空產業與法規的演進歷程

(一) 民用航空產業

針對我國民用航空產業的發展，依照「供給面」（主要為航空事業數量）與「需求面」⁴⁵⁷（主要為旅客人數、載客人數）的變化，大致可分為四個時期。以下，本文即就各階段進行簡要介紹，並輔以實證資料，藉此掌握《民用航空法》的制定及修正背景。

1. 草創期：1949 年至 1972 年間

「民航空運隊隨同政府搬遷來台」⁴⁵⁸，係我國民用航空產業的發展起點，而隨後其所改組成立的「民航空運公司」，也承擔起（該時期）經營國際、國內航線的主要任務⁴⁵⁹。此外，在此期間內，亦有數家民營航空事業陸續成立⁴⁶⁰。

2. 成長期：1973 年至 1986 年間

由於「出口擴張政策」帶來的經濟高速成長，此時期對「國際、國內民航運輸市場」的需求，也迎來飛速增長（圖 8）⁴⁶¹。然而，在 1970 年代末期，包括「中山高速公路」、「西部鐵路電氣化」等在內的陸路運輸系統建設，也直接對「國內民航運輸」需求，造成負面影響（圖 9）⁴⁶²。

⁴⁵⁷ 有關「本文在需求面所使用的實證資料」，前者（即旅客人數）係以我國各民航運輸機場實際「出、入境」或「出、入站」的旅客人數，作為統計基準；而後者（即載客人數），則係以我國國際、國內定期航線的實際載客人數，作為統計基準。雖兩者均反映我國民航運輸市場的需求，惟因使用的統計基準不同，其實證資料並無法完全對應，併以敘明。

⁴⁵⁸ 張興民（2007），〈民航空運隊成立之研究（1945—196）〉，《史匯》，第 11 期，頁 231。

⁴⁵⁹ 楊政樺（2001），《航空地勤服務管理》，頁 113，揚智。

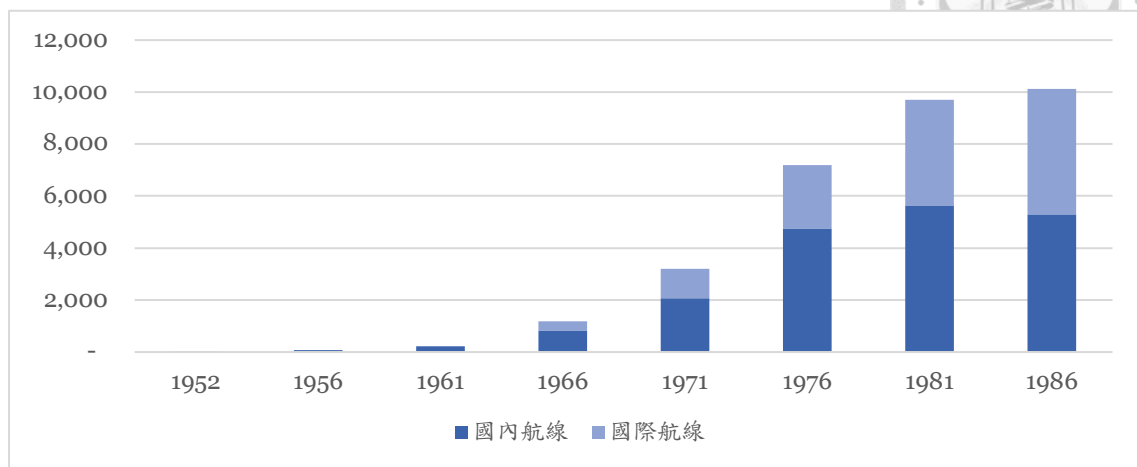
⁴⁶⁰ 張有恆（2018），《航空運輸學》，頁 44，華泰文化。

⁴⁶¹ 張有恆（2018），同前註，頁 44。

⁴⁶² 顏進儒（2017），《運輸學》，頁 550，五南；張有恆（2018），同前註，頁 44。

圖 8、我國機場總計旅客人數——按航線別分（1952-1986）

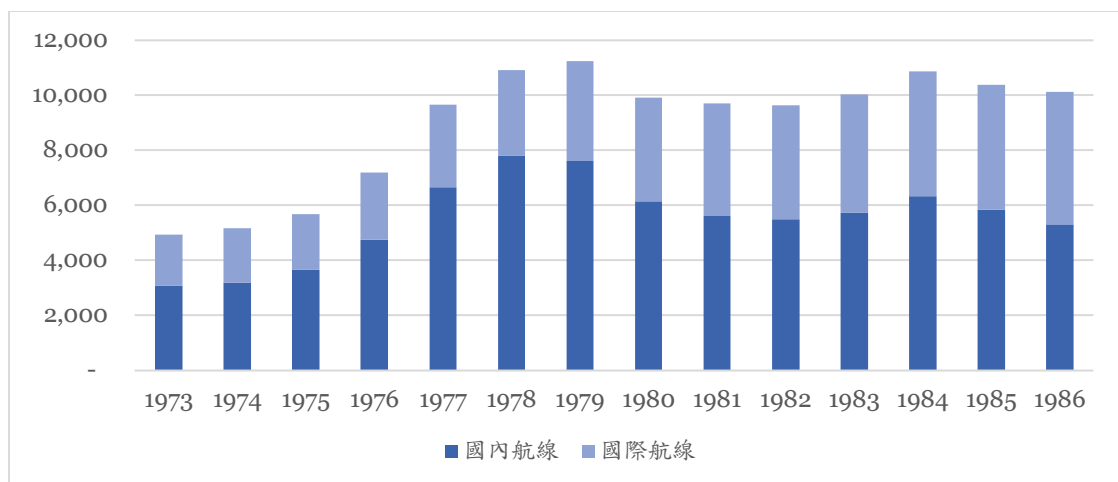
（單位：仟人次）



資料來源：交通部民用航空局，民航統計年報（民國 98 年），
<https://www.caa.gov.tw/Article.aspx?a=1092&lang=1>，本研究整理

圖 9、我國機場總計旅客人數——按航線別分（1973-1986）

（單位：仟人次）



資料來源：AREMOS 經濟統計資料庫，
<https://net.tedc.org.tw/search/view.php?db=TRANS&desc=%E5%8F%B0%E7%81%A3%E5%9C%B0%E5%8D%80%E4%BA%A4%E9%80%9A%E7%B5%B1%E8%A8%88%E8%B3%87%E6%96%99%E5%BA%AB>，本研究整理

3. 開放期：1987 年至 1997 年間

在「國際、國內民航運輸市場均出現供不應求」的情況下，交通部於 1987 年實施「開放天空政策⁴⁶³」，其結果不僅使「經營國際、國內航線」的航空事業數量增加⁴⁶⁴，也大幅提高「旅客人數」（圖 10）⁴⁶⁵。

4. 成熟期：1998 年以後

在初期經歷「航空事業整併⁴⁶⁶」後，國際、國內民航運輸市場進入穩定階段。前者，在「旅客人數」方面，呈現逐年穩定增長的趨勢（圖 10）；而後者，除因空域、機場設施不足等供給面因素，進而對「飛行架次、座位提供數」等供給量表現的增長，造成限制以外，國內民航運輸市場本身的需求有限，以及 1997 年「亞洲金融風暴」、2007 年「台灣高速鐵路通車營運」等事件，均導致在「旅客人數」與「載客人數」方面的大幅衰退（圖 10、11）⁴⁶⁷。

⁴⁶³ 所謂「開放天空政策」，係指交通部在 1978 年所發布的「民航運輸業申請設立、增闢航線、購機執行要點」以及「民用航空運輸業國內客運航線彈性費率實施要點」。其主要針對「申請設立」、「增闢航線」以及「費率及票價」等管制事項，進行放寬。參：林繼國（1999），《開放天空政策之影響評估》，出版品編號：84-34-4113，交通部運輸研究所，頁 2-4；尹章華（1997），前揭註 229，頁 1-20；張有恆（2018），同前註，頁 44。

⁴⁶⁴ 自「開放天空政策」實施以來，在十年間（1987 至 1997 年間），經營國內航線的航空事業，由原先的 4 家增長到 9 家；而經營國際航線者，則從 1 家增加到 4 家。參：尹章華（1997），同前註，頁 1-20；林繼國（1999），同前註，頁 8-9；張有恆（2018），同前註，頁 45。

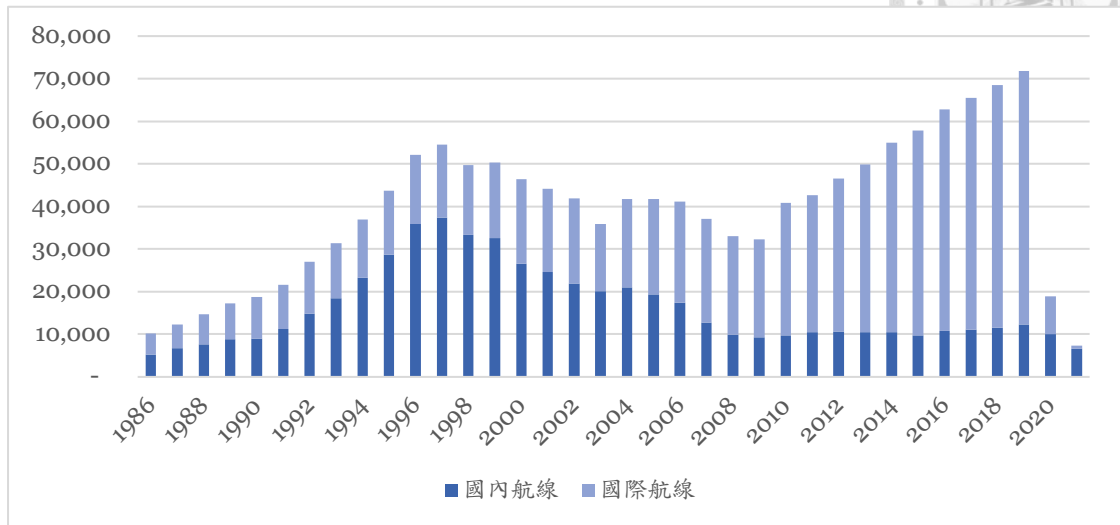
⁴⁶⁵ 林繼國（1999），同前註，頁 10；張有恆（2018），同前註，頁 44-45。

⁴⁶⁶ 在該階段初期，經營國際航線的航空事業數量雖仍維持不變，惟經營國內航線者，卻從原先的 9 家減少至 4 家。參：林繼國（1999），同前註，頁 8-9。

⁴⁶⁷ 張有恆（2018），前揭註 460，頁 45-46；顏進儒，前揭註 462，頁 548；。

圖 10、我國機場總計旅客人數——按航線別分（1986-2021）

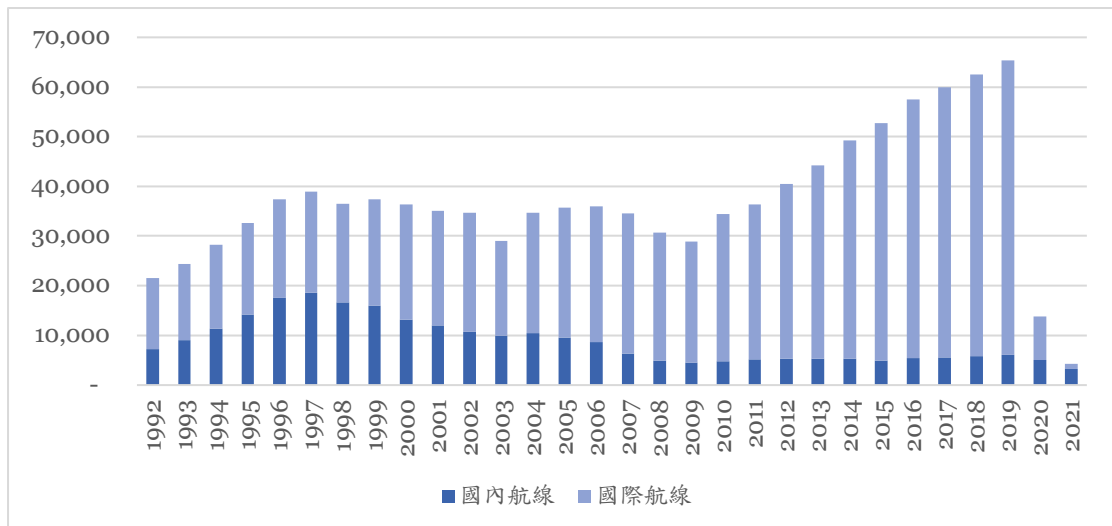
（單位：仟人次）



資料來源：交通部民用航空局，民航運輸各機場營運量—按國際、兩岸及國內航線分，<https://www.caa.gov.tw/article.aspx?a=1737&lang=1>，本研究整理

圖 11、我國國際、國內定期航線總計載客人數（1992-2021）

（單位：仟人次）



資料來源：AREMOS 經濟統計資料庫，

<https://net.tedc.org.tw/search/view.php?db=TRANS&desc=%E5%8F%B0%E7%81%A3%E5%9C%B0%E5%8D%80%E4%BA%A4%E9%80%9A%E7%B5%B1%E8%A8%88%E8%B3%87%E6%96%99%E5%BA%AB>，本研究整理

(二) 民用航空法

1. 法規與監管機關

為了適用民用航空事業因日漸蓬勃而產生的立法需求⁴⁶⁸，我國爰根據原已公布的《航空法》⁴⁶⁹，同時參照 1944 年《芝加哥公約》⁴⁷⁰，在 1953 年通過並施行《民用航空法》⁴⁷¹。該法自施行時起（至 2022 年止），共計有 19 次修正⁴⁷²。而其中與本文研究對象（即「所有權與控制」條款）較為相關者，則包括其中的五次修法。就此，本文將在下個部分進行重點介紹，此即不贅述。

而交通部民用航空局（下稱民航局），做為民航活動的中央目的事業主管機關，負責管理及輔導（民用）航空事業⁴⁷³。



⁴⁶⁸ 雖此時我國已有《航空法》，來規範我國民航活動，惟因該法自公布以來迄未施行，故仍有制定新法以規範民航活動的立法需求。參：立法院議案關係文書（1953），《院總第 55 號政府提案第 29 號》，頁政 1，<https://lis.ly.gov.tw/lcggi/lgmeetimage?cfcececfcfcecfcf5cccd2c9c9>（最後瀏覽日：2022 年 9 月 12 日）。

⁴⁶⁹ 雖僅公布而迄未施行，我國於 1941 年公布的《航空法》仍被視為是我國民用航空法的起點。參：尹章華（1997），前揭註 229，頁 1-31。

⁴⁷⁰ 立法院議案關係文書（1953），前揭註 468，頁 1。

⁴⁷¹ 鑑於該法第 13 條已將「軍事航空活動」排除在其適用範圍外，且當時航空先進國家（例如美國）對於管理民航活動所定的法令或規章，均冠有「民用」字樣，我國爰將原本的法條名稱更改為《民用航空法》，以明確適用範圍。參：立法院議案關係文書（1953），同前註，頁 13。

⁴⁷² 全國法規資料庫，立法沿革：民用航空法，網址：<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawHistory.aspx?pcode=K0090001>（最後瀏覽日：2022 年 9 月 12 日）。

⁴⁷³ 《民用航空法》第 3 條。

2. 許可核發制度

關於擬經營「民用航空運輸業⁴⁷⁴」者，根據《民用航空法》第 48 條第 1 項以及依該法授權訂定的《民用航空運輸業管理規則》等，應先取得由民航局發給的「民用航空運輸業許可證」⁴⁷⁵。

而申請(前開)許可證的程序，則可分為「籌設階段」、「申請許可證階段」兩個階段⁴⁷⁶。在前階段，除「申請增加航空運輸營業項目」的情況外⁴⁷⁷，應另籌組新公司，並檢附相關文件申請民航局核轉交通部許可籌設⁴⁷⁸；而後階段，則係應在核定籌設期間內，依法向有關機關辦妥公司登記、自備航空器及具有依相關法規從事安全營運之能力，並經民航局完成營運規範審查合格後，檢附相關文件申請民航局核轉交通部核准⁴⁷⁹，以取得前開許可證⁴⁸⁰。

其中，有關「所有權與控制」要求，則同時規範於《民用航空法》第 49 條第 1 項以及《民用航空運輸業管理規則》第 3 條第 1 項第 4 款。而針對前開要件的審查，則與其他資格要件併同在「籌設階段」進行判斷。

⁴⁷⁴ 所謂「民用航空運輸業」，根據《民用航空法》第 2 條第 11 款規定，係指「以航空器直接載運客、貨、郵件，取得報酬之事業。」參照該法第 6 章第 1 節(規範)內容及比對英譯法規用詞後，雖然可以確認其係指「事業體」(enterprise/undertaking)而非「經營活動」本身，惟該法本身仍可發現以「民用航空運輸業者」來指涉「事業體」(例如該法第 57 條)，或以「民用航空運輸業」來指涉「經營活動」(例如該法第 48 條第 1 項、第 112 條第 3 項)等混用情況。有鑑於此，並同時考量到詞彙的使用習慣，以下本文將以「民用航空運輸業」來指涉「經營活動」本身，並以「民用航空運輸業(者)」來指涉「事業體」，併予敘明。

⁴⁷⁵ 楊政樺、盧衍良(2019)，《民航法規新論》，頁 157，揚智。

⁴⁷⁶ 以下，本文將以申請「國際航線定期或不定期航空運輸業務」為例，有關「國際航線定期或不定期航空運輸業務」的申請程序以及準備文件，可參考：交通部民用航空局，民航業務：國內航線定期或不定期航空運輸業務，網址：<https://www.caa.gov.tw/Article.aspx?a=503&lang=1> (最後瀏覽日：2022 年 9 月 12 日)。

⁴⁷⁷ 所謂「申請增加航空運輸營業項目」，係指原經營「國內航線民用航空運輸業」或「國際包機業務」者，擬增加經營「國際航線定期或不定期航空運輸業務」。此時，應根據《民用航空運輸業管理規則》第 6 條規定，檢附相關文件並向民航局申請，核轉交通部許可籌設。

⁴⁷⁸ 《民用航空運輸業管理規則》第 5 條第 1 項。

⁴⁷⁹ 《民用航空運輸業管理規則》第 7 條第 1 項。

⁴⁸⁰ 交通部民用航空局，民航業務：國際航線定期或不定期航空運輸業務，網址：<https://www.caa.gov.tw/Article.aspx?a=502&lang=1> (最後瀏覽日：2022 年 9 月 12 日)。

此外，「外籍民用航空運輸業（者）」⁴⁸¹如擬經營「國際航線」⁴⁸²定期航空運輸業務，除應在我國設立分支機構（或委託總代理）⁴⁸³，並取得由民航局核發的「外籍民用航空運輸業分公司許可證」以外⁴⁸⁴，也須取得由民航局核發的航線證書，始得經營前開業務⁴⁸⁵。

值得注意的是，「外籍民用航空運輸業（者）」有關「所有權與控制」要求，並未規範在《民用航空法》以及《外籍民用航空運輸業管理規則》當中；其係因民航局在核發前開許可證（或核准）時，係基於「平等互惠原則」以及「尊重締約他方有關法令及監管」⁴⁸⁶，故不對此另行審查，併予敘明。

二、「所有權與控制」條款

有關「所有權與控制」要求，《民用航空法》主要係反映在「航空器國籍登記」以及前開「民用航空運輸業許可證」兩方面⁴⁸⁷。惟與日本法、韓國法不同的是，我國法在發展歷程中，逐漸演化成「各自獨立」的規範態樣，詳如後述。以下，本文將依照（修法）時間先後，依次介紹我國法在不同階段的規範架構，最後再針對現行法進行介紹，以利後續分析。

⁴⁸¹ 《民用航空法》雖並未定義何謂「外籍民用航空運輸業」，惟根據該法的規範方式及內容，其應指「以航空器直接載運客、貨、郵件，取得報酬之外國事業。」是以，基於（前後）用詞的一致性，以下本文將以「外籍民用航空運輸業」來指涉「經營活動」本身，並以「外籍民用航空運輸業者」來指涉「事業體」，併予敘明。

⁴⁸² 《民用航空法》雖並未定義或使用「國際航線」此用詞，惟相關法規命令及實務卻廣泛使用。本文爰參考其他比較法，將其定義為「飛航於中華民國境內之一地與境外一地之間」的航線，以此與「國內航線」相區隔（及適用），併予敘明。

⁴⁸³ 《外籍民用航空運輸業管理規則》第2條。

⁴⁸⁴ 外籍民用航空運輸業（者）如係委託總代理，則應向民航局申請核准，並報請交通部備查。有關向民航局「申請核發分公司許可證」或「申請核准，並報請交通部備查」的相關程序以及應檢附的文件，可參考：《民用航空法》第82條、《外籍民用航空運輸業管理規則》第3、4條。

⁴⁸⁵ 《民用航空法》第80條、《外籍民用航空運輸業管理規則》第5條。

⁴⁸⁶ 根據本文函詢民航局的結論，因各國對其航空事業，有關「所有權與控制」要求，均已制定相關規範（即內部螺栓）並進行監管；民航局爰在前開基礎上，尊重締約他國的認定結果，並單方面放棄（waiver）我國基於國際航空服務協定所享有的權利。

⁴⁸⁷ 有關「航空器國籍」登記限制，最早可見於《航空法》第8條，惟有關「申請民用航空運輸業許可證」資格限制，則未見於《航空法》而係在制定《民用航空法》時，增列於第62條。是以，與美國法發展歷程相似，我國國內航空法規，係先在「航空器國籍登記」部分，建立有關「所有權與控制」要求，而後才以「法條引用」的方式，間接地將其引導至「許可核發」制度。參：立法院公報處（1953），《立法院公報》，42卷11期，8冊，頁15-16, 22, 27，立法院。

(一) 民國42年5月19日制定

首先，在「航空器國籍登記」部分，根據當時《民用航空法》第21條規定，僅限「中華民國國民」、「中華民國政府各級機關」，或是「依照中華民國法律所設立，在中華民國有主事務所之特定法人」所有的航空器，可以取得「中華民國航空器」資格，並在中華民國申請登記。

同時，在當時《公司法》所規定的「公司型態」的基礎上⁴⁸⁸，該法進一步針對前開法人的「（無限責任）股東」、「董事（長）」以及「經理人」的國籍，進行限制。其中，公司型態如果為「股份有限公司」，則其「董事長」或「經理人」及「董事三分之二以上」應為中華民國國民⁴⁸⁹。

至於，在「民用航空運輸業許可證」部分，根據該法第62條規定，民用航空運輸業（者）如係公司組織者，除應符合前述要求外，如為股份有限公司者，其股票並應記名，且其（資本）總額51%以上，應屬中華民國國民所有。

最後，為防止前開所有權因「股份自由移轉」原則而喪失，該法第73條第1項並規定，「民用航空業（者）應將股本5%以上股票持有者（報表）呈送交通部⁴⁹⁰」，以確保其過半數資本繼續由中華民國國民所有。

整體而言，前者（即航空器國籍登記），係基於（中華民國）航空器對「國家安全」的重要性，欲藉此確保（中華民國）國民的控制權⁴⁹¹；而後者（即民用

⁴⁸⁸ 中華民國42年5月19日制定《民用航空法》第21條第1項第3款第3目。

⁴⁸⁹ 根據《公司法》（中華民國35年3月23日全文修正版）第2條至第6條規定，公司型態分為「無限公司」、「兩合公司」、「有限公司」、「股份有限公司」以及「股份兩合公司」等五個類型。惟《民用航空法》最初在承襲《航空法》第8條規定時，忽略當時《公司法》已在第4條新增「有限公司」的型態，故在最初版本中獨漏有關「有限公司」規定，而後該規定在中華民國62年12月21日全文修正版中，參考當時的《船舶法》有關規定，增訂該法第10條第1項第3款第2目規定。參：立法院議案關係文書（1973），《院總第55號政府提案第1299號》，頁政17-19，<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcececfcdcfcf5cdcbcd2cdc6ca>，（最後瀏覽日：2022年9月12日）。

⁴⁹⁰ 有關應呈送交通部的股票持有者（報表）的標準，該法在中華民國86年12月16日全文修正版中，配合《公司法》第174條第4項規定，將前開標準由持有股本「5%」下調至「3%」以上，並將其移至第56條。參：立法院議案關係文書（1997），《院總第55號政府提案第4272號》，頁政36-37，<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcececfcdcfcf5cbccdd2cececb>，（最後瀏覽日：2022年9月12日）。

⁴⁹¹ 立法院公報處（1953），《立法院公報》，42卷11期，7冊，頁49-51，立法院。

航空運輸業許可證），則希冀在維持控制權的同時⁴⁹²，盡可能吸引外國投資，以發展我國民用航空產業⁴⁹³。



(二) 民國 62 年 12 月 21 日全文修正

此次《民用航空法》全文修正⁴⁹⁴，有關「所有權與控制」要求的實質內容，也在條次變動的同時，一併進行調整。該法第 10 條除增訂有關「有限公司」規定外，在「股份有限公司」部分，其不僅刪除針對「經理人」的國籍限制，提高外國投資總額限制（三分之二以上），並將其從原本「民用航空運輸業許可證」部分，轉移到「航空器國籍登記」部分⁴⁹⁵。

針對「提高外國投資總額限制」的修正理由，有關資料並未提出說明，僅表示係參照當時《船舶法》第 2 條規定而修正⁴⁹⁶；而在「刪除經理人的國籍限制」的部分，交通部則主張「由於董事是（股份有限公司的）所有權人，固應對其國籍進行限制；而經理人僅是技術性的專業人才，自無限制的必要⁴⁹⁷。」惟交通部（前開）主張不僅與其他比較法上的規範架構有所偏離⁴⁹⁸，亦與近年來（2001 年）我國公司治理改革的方向相違⁴⁹⁹，併予說明。

⁴⁹² 劉承漢、蔡詒生（1954），《民用航空法論》，頁 335-336，中國交通建設學會。

⁴⁹³ 在立法院第二讀會的廣泛討論階段，雖有就草案對「所有權與控制」採取不同比例的要求，是否能夠吸引外國投資，提出質疑。惟在後續階段，卻並未對此有進一步討論，而該法最終也維持前開不同比例的要求，併予敘明。參：立法院公報處（1953），前揭註 491，頁 50, 56-57。

⁴⁹⁴ 自中華民國 42 年 5 月 19 日制定時起，該法已逾 20 年未有更動，爰基於加強民用航空建設與發展空中運輸，配合國家經濟及民用航空產業的發展需求，在中華民國 62 年 12 月 21 日進行全文修正。參：立法院議案關係文書（1973），前揭註 489，頁 3。

⁴⁹⁵ 中華民國 62 年 12 月 21 日全文修正《民用航空法》第 10 條第 1 項第 3 款第 3 目。

⁴⁹⁶ 立法院議案關係文書（1973），前揭註 489，頁 17-19。

⁴⁹⁷ 立法院公報處（1973），《立法院公報》，62 卷 86 期，頁 20，立法院。

⁴⁹⁸ 有關其他比較法（特別是美韓兩國），在「所有權與控制」要求中，針對「有效控制權」方面，所採取的「形式」認定模式，請參考第三章第二、三節內容。而除前開比較法以外的其他國內航空法規，可進一步參考：Jan Walulik, *At the Core of Airline Foreign Investment Restriction: A Study of 121 Countries*, 49 TRANSP. POL'Y 234, 243-247 (2016)。

⁴⁹⁹ 現行我國公司治理結構的改革方向，旨在「使公司逐漸走向『經營權與所有權分離』的治理結構，以明確劃分董事與股東身分。」據此，交通部基於「經營權與所有權結合」觀點，所主張的「董事是（股份有限公司）所有權人（即股東）」，顯與前開「公司治理改革」方向相違，而有重新檢討的必要。參：吳啟維（2022），《股東控制權對於董事會運作之影響》，頁 1，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。

另外，由於民用航空運輸業（者）並不限於「公司」組織，遂將原法第 62 條的用詞修正為「法人組織」，並將條次改至第 45 條⁵⁰⁰，併予敘明。在此之後，有關「所有權與控制」要求雖歷經三次的修正⁵⁰¹，惟其對規範架構本身並無重大變動，以下爰依次進行簡要說明：

首先，在「中華民國 73 年 11 月 6 日」修正中，為了「防止外國投資者操縱（有限）公司的業務⁵⁰²，藉以保障我國民用航空運輸業（者）權益⁵⁰³」，乃針對「有限公司」部分，修正相關規定⁵⁰⁴；而在「中華民國 84 年 1 月 12 日」修正中，配合「租賃航空器」的國際趨勢及「發展民用航空產業」需要⁵⁰⁵，同時為提升航空器融資規定的法律位階，將航空器登記規則的相關規定，移植到《民用航空法》，故修正該法第 10 條第 2 項，並增訂第 10-1 條規定⁵⁰⁶。

最後，在「中華民國 90 年 10 月 31 日」修正中，為使「外國投資限制」更為明確，並使法規體例一致⁵⁰⁷，爰參照該法第 10 條第 1 項第 3 款，增訂第 49 條

⁵⁰⁰ 立法院議案關係文書（1973），前揭註 489，頁 32。

⁵⁰¹ 在此期間，與「所有權與控制」要求有關的修正，包括：「中華民國 73 年 11 月 6 日修正」、「中華民國 84 年 1 月 12 日修正」，以及「中華民國 90 年 10 月 31 日修正」等三次修正。

⁵⁰² 鑑於原法第 10 條第 1 項第 3 款第 2 目規定（即有限公司只須三分之二以上資本為中華民國國民所有，或設有董事其董事長及董事三分之二以上為中華民國國民者，其所有的航空器即屬中華民國航空器），以及當時《公司法》第 108 條規定「有限公司得僅設董事一人」，形成有限公司董事雖為中華民國國民，惟因公司資金大部分為外國投資，而我國民用航空業（者）仍由非中華民國國民所有（以及控制）的情況。參：立法院議案關係文書（1984），《院總第 55 號政府提案第 2502 號》，頁 2，7-8，<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcec8cdcfcdcfcc6cdd2cbcf7>，（最後瀏覽日：2022 年 9 月 12 日）。

⁵⁰³ 開舟（1985），〈民用航空法部分條文修正經過及修正要旨之分析〉，《交通建設》，34 卷 1 期，頁 72。

⁵⁰⁴ 中華民國 73 年 11 月 6 日修正《民用航空法》第 10 條第 1 項第 3 款第 2 目規定，「依中華民國法律設立，在中華民國有主事務所之有限公司，其資本三分之二以上為中華民國國民所有，且代表公司之董事為中華民國國民者」，其所有之航空器為「中華民國航空器」，並得在中華民國申請登記，藉以避免外國投資者控制。

⁵⁰⁵ 立法院議案關係文書（1995），《院總第 55 號政府提案第 4090 號》，頁 1-6，<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcec7c8cccccfcc5cbc8c6d2cbcf7b>，（最後瀏覽日：2022 年 9 月 12 日）。

⁵⁰⁶ 該條規定後於中華民國 86 年 12 月 16 日全文修正中，在未更動內容的前提下，移至該法第 11 條。參：立法院議案關係文書（1997），《院總第 55 號政府提案第 4272 號》，頁 1-2, 13-17，<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcec7c6cfcc6cfcc5cbccd2cececb>，（最後瀏覽日：2022 年 9 月 12 日）。

⁵⁰⁷ 立法院議案關係文書（2001），《院總第 55 號政府提案第 8026 號》，頁 75, 77-78，<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcbcfcc9cfcccfcc5cec8cad2cec7cd>，（最後瀏覽日：2022 年 9 月 12 日）。

第 1 項各款規定。自此，有關「所有權與控制」要求，正式擺脫以「法條引用」的方式從屬於「航空器國籍登記」部分，而發展出其獨立的規範態樣。



(三) 民國 96 年 6 月 15 日部分修正

「為增加航空業者資金管道、引進國外專業知識及團隊，以利與國外航空業者進行策略聯盟⁵⁰⁸」，爰放寬原法第 49 條第 1 項，就「有限公司」以及「股份有限公司」部分，有關「外國投資限制」以及「董事會成員國籍限制」的規定，即將前述比例限制從「三分之二以上」下降至「逾半數（或 50%）」。

惟在「股份有限公司」部分⁵⁰⁹，該法增訂「單一外國持有股份總數限制」，即禁止單一外國人持有超過 25% 的「流通在外股份」，以確保（中華民國）國民對「公開發行」股份有限公司同樣具有控制權⁵¹⁰。

至於，「航空器國籍登記」部分，則因配合前開修正而對原法第 10 條第 1 項第 3 款有關規定，進行同樣修正⁵¹¹。以上，即係我國現行國內航空法規中，有關「所有權與控制」要求的規範架構⁵¹²。

三、小結

以上，即係我國國內航空法規中，與「所有權與控制」要求相關的規範，以及其發展歷程。值得說明的是，民航局在有限的實務案例中，似乎維持與法規本身相同的觀點，即對「有效控制權」採取「形式」認定模式。

⁵⁰⁸ 立法院議案關係文書（2007），《院總第 55 號政府提案第 10795 號》，頁 6-7, 14-15, 32，<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfc9cfcacfcac8cdc5c7c6d2cecbcd>。（最後瀏覽日：2022 年 9 月 12 日）。

⁵⁰⁹ 《民用航空法》第 49 條第 1 項第 3 款第 3 目。

⁵¹⁰ 立法院議案關係文書（2007），前揭註 508，頁政 14-15。

⁵¹¹ 立法院議案關係文書（2007），同前註，頁政 14-15。

⁵¹² 除前開介紹的有關「所有權與控制」要求外，《民用航空運輸業管理規則》第 5 條第 2 項另有針對民用航空運輸業（者）的股權結構，進行限制。惟因其目的尚非為「確保（中華民國）國民對民用航空運輸業（者）具有（實質）所有權」，故僅在此併予敘明而不另做說明。參：《民用航空運輸業管理規則》第 5 條第 2 項規定，「依前項籌組之新公司（即具有包含第 3 條第 1 項第 1 款在內之資格者），其原公司股東持有股份比例應逾新公司股份總數二分之一。」

在 2013 年底，中華航空公司宣布與新加坡的低成本航空公司（即欣豐虎航控股集團，Tiger Airways Holdings Ltd.）合資成立「台灣虎航公司」⁵¹³。根據最初的（合資）協議書，前者（及其全資子公司）取得 90% 的股份，而後者則取得 10% 的特別技術股⁵¹⁴；同時，在董事會席次方面，前者占有 4 席董事，而後者雖僅占有 1 席董事⁵¹⁵，惟因董事會（影響股東權益）的重大決議事項，須經全體董事會成員一致同意，而事實上具有相當於「黃金否決權」的權利⁵¹⁶。

此外，因中華航空公司本身並無「營運低成本航空」的經驗⁵¹⁷，在台灣虎航公司的實際營運上，可預見將高度仰賴欣豐虎航控股集團的經驗與技術。惟前開事實均未使民航局對「所有權與控制」要求，產生疑義。

⁵¹³ 台灣虎航，公司簡介：公司沿革，網址：<https://www.tigerairtw.com/zh-tw/about-tigerair/about-us>（最後瀏覽日：2022 年 9 月 12 日）。

⁵¹⁴ 立法院公報處（2014），《立法院公報》，103 卷 10 期，上冊，頁 57，立法院。

⁵¹⁵ 立法院公報處（2014），同前註，頁 74。

⁵¹⁶ 立法院公報處（2017），《立法院公報》，105 卷 80 期，頁 174，立法院。

⁵¹⁷ 立法院公報處（2014），前揭註 514，頁 74-75。



第五節 小結論

整體而言，在規範架構基本不變的前提下，我國法以及其他比較法，基於不同的立法目的（價值）權衡，發展出相異的實質內容。首先，在「實質所有權」部分，持有標的包括「股份」、「股權」，或是兼具兩者，而持有比例的限制，則「在 51%至 75%間」不等；其次，在「有效控制權」部分，除美、韓兩國兼採「形式、實質」的認定模式外，其他國家僅採取「形式」認定模式。同時，在建構前開「客觀（控制）測試」時，其判准則包括「董事長」、「董事會成員」，以及「管理層人員」。

而在「立法目的與價值選擇」方面，我國法以及其他比較法，通常會根據其「民用航空產業」的發展情況與需求，制定相應的實質規範內容，以達到保護或促進發展的目的。而其背後的立法動機，則包括：確保「國家政策以及公共任務的履行⁵¹⁸」、彰顯「國家威望⁵¹⁹」（national prestige）等。此外，有關「國家安全」的考量，也出現在部分比較法的不同發展階段中，併予敘明。

⁵¹⁸ 由於「國家民用航空產業（特別是國家載旗航空事業）的發展」，與「國家整體經濟發展」、「國家（對外）通航需求」等國家公共利益（public interest）的實現，密切相關；因此，各國往往藉由「維持對前開航空事業的所有權（即國有事業）或控制權」的方式，確保前開國家政策以及公共任務的實現。參：WALULIK, *supra* note 15, at 16-17; Wassenbergh, *supra* note 125, at 293-294; Zaidi, *supra* note 153, at 14.

⁵¹⁹ WALULIK, *supra* note 15, at 65-67; Hörstke, *supra* note 149, at 13; Zaidi, *supra* note 153, at 14.

第四章 「所有權與控制」條款的再檢討



第一節 引言——檢視「正當性基礎」的新契機

有關「所有權與控制」要求，透過「國際航空服務協定」以及「國內航空法規」所建立起的「雙層螺栓」結構，本文已分別在第二章以及第三章，進行完整介紹。據此，雖作為「領空主權原則」的副產品，惟在成為「國際航空法秩序的一部分」的過程中，前開要求在很大程度上，毋寧受到當時的「航空政治環境」（特別是民用航空產業發展）的影響，進而奠定出現今的規範態樣。

而近半世紀以來，無論是「國際航空法秩序」本身，或是背後的「航空政治環境」，均發生相當程度地改變⁵²⁰；惟前開要求的發展進程，相比「國際民用航空運輸自由化」（liberalization of international air transport）的整體發展，不僅顯得步履蹣跚，同時也「阻礙國際民用航空運輸的進一步發展」⁵²¹。實務上，雖有以「航空公司（策略）聯盟」（airline alliance）、「班號共用協議」（code-share agreements）等常見的合作方式⁵²²，試圖藉此規避前開要求，擴大經營規模、發展經營綜效（synergy）⁵²³。惟前開做法尚無法根本解決前開問題（特別是籌資問題）⁵²⁴，因而仍有修正、檢討的必要性。

⁵²⁰ Hörstke, *supra* note 122, at 29; Hörstke, *supra* note 149, at 38-39; Zaidi, *supra* note 153, at 27.

⁵²¹ 有關「國際民用航空運輸在發展上受限於『所有權與控制』要求」的討論，可參考第一章第一節內容。參：P. P. C. Haanappel, *Airline Challenges: Mergers, Take-Overs, Alliances and Franchises*, 20 ANNALS AIR & SPACE L. 179-181 (1995); Francesco Fiorilli, *Ensuring Global Competitiveness in the Airline Industry*, 11:1 ISSUES AVIATION L. & POL'Y 101, 111-112 (2011); Ricardo Fenelon Jr. & Isabella Vilhena, *Liberalization of Foreign Ownership and Control Rules of Brazilian Airlines: An Analysis*, 46:4/5 AIR & SPACE L. 569-570 (2021); Lee & Varottil, *supra* note 123, at 52-53; Molepo, *supra* note 145, at 62; Hörstke, *supra* note 149, at 38-47; LELIEUR, *supra* note 208, at 13; Walulik, *supra* note 498, at 234.

⁵²² 除前開做法以外，其他實務上常見的（航空事業間）合作方式，包括：「合資企業」（joint ventures）、「航空事業特許經營」（airline franchises），以及其他在部分業務（或服務）進行合作的協議書。有關內容可進一步參考：Jae Woon Lee & Seung Young Yoon, *Cross-Border Joint Venture Airlines in Asia: Corporate Governance Perspective*, 21 EUR. BUS. ORG. L. REV. 709-711 (2020); ITF, *supra* note 13, at 86-94; Haanappel, *supra* note 521, at 183-189.

⁵²³ Trimarchi, *supra* note 122, at 237; LELIEUR, *supra* note 208, at 15-16; Fiorilli, *supra* note 521, at 112-113; Haanappel, *supra* note 521, at 179-180.

⁵²⁴ Hörstke, *supra* note 149, at 43-46; Braun, *supra* note 245, at 351-353; Fiorilli, *supra* note 521, at 112-113; Haanappel, *supra* note 521, at 180-181.

據此，本文將根據目前航空政治環境（特別是我國法情況），重新檢討「所有權與控制」要求，並在檢視其正當性基礎的同時，一併考量鬆綁前開要求後，可能帶來的潛在負面影響。以下，本章將依次就「國家安全」、「國家（合法）利益」、「公平競爭」、「法規遵循」等面向，進行檢討。

值得說明的是，在鬆綁「所有權與控制」要求後，可能存在的行為態樣，包括：指定外籍航空業者經營「國際航空服務」、外籍航空事業透過直接「設立本國子公司」，或是間接「對本國航空事業取得所有或控制權」，經營「國際或國內航空服務」，以及設立在外國（通常為法規密度較低的國家）的航空事業，以本國作為「主要營業地」（principal place of business），經營「國際或國內航空服務」（即權宜船旗⁵²⁵，flag of convenience）。

⁵²⁵ 有關「權宜船旗（flag of convenience）概念，以及航空事業因換旗（reflag）而產生的法規遵循問題」的討論，本文將於下個部分進行重點介紹，詳參本章第五節內容。

第二節 國家安全

一、控制國家領空

自航空器（及航天技術）被投入到兩次世界大戰以來⁵²⁶，「國家安全」即成為支持「所有權與控制」條款的重要（理論）基礎⁵²⁷。因此，有關「避免敵對國家航空器進入國家領空」主張，也廣泛見於外部螺栓（即國際航空服務協定⁵²⁸）以及內部螺栓（即國內航空法規⁵²⁹）的發展與制定過程中⁵³⁰。

然而，前開主張（即控制國家領空）卻在往後的發展歷程中，逐漸被其他觀點所取代，包括「國家（合法）利益⁵³¹」、「國家民用航空產業發展」等在內的經濟考量，則變為「所有權與控制」條款的正當性基礎⁵³²。而在「我國法⁵³³」以及其他比較法（特別是「美國運輸部實務見解⁵³⁴」與「日本國內航空法規⁵³⁵」）的發展歷程中，亦可見此特徵。

⁵²⁶ 有關「航空器（在兩次世界大戰中）應用於軍事活動」介紹，請參考第二章第一節第三項以及第四項內容。

⁵²⁷ HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 88; WALULIK, *supra* note 15, at 11; DEMPSEY, *supra* note 52, at 560, 594; Hocking *supra* note 214, at 41; ICAO, *supra* note 244, at 1.

⁵²⁸ 以 1944 年《芝加哥公約》為例，在最初的草案版本與後續的討論過程中，美國代表即間接表示「避免敵對國家（透過規避航權的授與機制）進入他國領空」，係制定「所有權與控制」條款的重要目的。有關前開事項的介紹，可進一步參考第二章第二節第二項內容。

⁵²⁹ 以美國法（即 1926 年《航空商業法》）為例，其制定理由即包括「防止敵對國家藉此取得進入（美國）領空的權利」。有關國內航空法規的制定理由，可進一步參考第三章各節內容。

⁵³⁰ World Economic Forum [hereinafter WEF], *A New Regulatory Model for Foreign Investment in Airlines* 9 (Jan. 2016), available at http://www3.weforum.org/docs/IP/2016/MO/WEF_AT_NewRegulatoryModel.pdf; HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 88; WALULIK, *supra* note 15, at 11-12; SCOTT & TRIMARCHI, *supra* note 222, at 107.

⁵³¹ 有關「國家（合法）利益作為正當性基礎」的討論，本文將於下個部分進行重點介紹，詳參第四章第三節內容。

⁵³² DEMPSEY, *supra* note 52, at 560; Hörstke, *supra* note 122, at 26; Hörstke, *supra* note 149, at 11-14; Hocking, *supra* note 214, at 40-41.

⁵³³ 有關「我國法在制定及修正『所有權與控制』條款時，將其立法理由從『國家安全』轉移到『發展我國民用航空產業』的立法發展」，請參考第三章第四節第二項內容。

⁵³⁴ 有關「美國運輸部，在認定『實際控制歸屬』時，從考量『國家安全』轉移到考量『國家民用航空產業發展』的實務發展」，請參考第三章第二節第三項內容。

⁵³⁵ 有關「日本法在修正『所有權與控制』條款時，將確保『國家（合法）利益』作為其修正前開條款的制定目的」，請參考第三章第三節第一項內容。

二、徵用民用航空器

除此之外，在國家緊急情況下，透過「徵用民用航空器」填補對「航空器短缺」的（國防）需求⁵³⁶，也同樣被主張係反映出「所有權與控制」條款，在確保「國家安全」方面，所能發揮的重要功能⁵³⁷。

鑑於「外籍航空事業與其政府間的緊密性連結（close link）⁵³⁸」，受外籍航空事業「所有或控制⁵³⁹」的本國航空事業，可能因「利害關係不一致⁵⁴⁰」而不參與 CRAF 計畫，或違反其（提供航空器）承諾⁵⁴¹。據此，有主張即認為，其係「所有權與控制」條款存續的正當性基礎（特別是在美國法的脈絡下⁵⁴²）。惟本文基於以下理由，認為前開主張，在我國法脈絡下應無適用。

⁵³⁶ 由於美國法（即 1926 年《航空商業法》）係最早將「所有權與控制」條款，視為「徵用（commandeer）民用航空器」制度的配套措施，同時因其對放寬前開條款所帶來的影響，亦有相對完整的討論，以下爰就美國現行「徵用民用航空器」制度，進行簡要介紹，以利後續檢討。所謂「民間後備航空隊」計畫（Civil Reserve Air Fleet Program，下稱 CRAF 計畫），係透過（美國）航空事業與美國運輸司令部（U.S. Transportation Command）簽署協議，由前者承諾提供民用航空器，以換取平時（peacetime）承接美國政府（載客運輸、貨物運輸）業務資格的「自願性」合作計畫。參：U.S. Department of Transportation [hereinafter DOT], *Civil Reserve Airfleet*, <https://www.transportation.gov/mission/administrations/intelligence-security-emergency-response/civil-reserve-airfleet-allocations> (last visited in 2022/9/12); Havel, *supra* note 12, at 13219; Molepo, *supra* note 145, at 76-77; WEF, *supra* note 530, at 10.

⁵³⁷ H. Peter Van Fenema, *National Ownership and Control Provisions Remain Major Obstacle to Airline Mergers* 57 ICAO J. 7, 8 (2002); Yu-Chun Chang & George Williams, *Changing the Rules-Amending the Nationality Clauses in Air Services Agreements* 7:4 J. AIR TRANSP. MGMT. 207, 210 (2001); WALULIK, *supra* note 15, at 12; WEF, *supra* note 530, at 9.

⁵³⁸ 多數國家與美國不同，僅有少數航空事業參與（國際或國內）民用航空運輸業，因此各國政府往往透過「持有股份」的方式，參與公司治理活動，以確保「國家政策以及公共任務」的落實。參：LELIEUR, *supra* note 208, at 85; GAO, *supra* note 303, at 50-51.

⁵³⁹ 在美國審計總署（General Accounting Office）提交給國會的報告書中，僅有提到「本國航空事業受大量（substantial）外國投資」情況，惟參照運輸部有關「對公司產生（實際）控制權」的認定，應也包括除「外國持有股份總數」外，其他判斷「實際控制歸屬」的連繫因素。故本文在此使用「所有與控制」的用詞，藉以涵括所有情況。參：GAO, *supra* note 303, at 50-51.

⁵⁴⁰ 根據美國國防部（Department of Defense）觀點，「未受外籍航空事業所有或控制」的本國航空事業，相比「受外籍航空事業所有或控制」者，除不存在「利害關係不一致」情況外，也因具有「愛國主義」（patriotism）此一動機而更有意願參與 CRAF 計畫。參：Havel, *supra* note 12, at 13219; Molepo, *supra* note 145, at 76; LELIEUR, *supra* note 208, at 85-86; *Id.*, at 50-51.

⁵⁴¹ GAO, *supra* note 303, at 50-51; WEF, *supra* note 530, at 9-10; Chang & Williams, *supra* note 537, at 210.

⁵⁴² Yu-Chun Chang, George Williams & Chia-Jui Hsu, *The Evolution of Airline Ownership and Control Provisions*, 10:3 J. AIR TRANSP. MGMT. 161, 169 (2004); WALULIK, *supra* note 15, at 12; Molepo, *supra* note 145, at 76-77; LELIEUR, *supra* note 208, at 84.

首先，不論是否受外籍航空事業所有或控制，影響「航空事業是否會參與 CRAF 計畫」的決定性因素，應係「經濟誘因」而非前開因素⁵⁴³。根據該計畫，參與的航空事業除可在平時（peacetime）承接政府包機業務外，也可在緊急情況下，因配合國防部（Department of Defense）調派而獲得補償⁵⁴⁴。因此，只要前開「經濟利益」大於「（潛在）經濟損失⁵⁴⁵」，航空事業即具有「經濟誘因」參與 CRAF 計畫。

同時，目前我國在「發生戰事或緊急危難⁵⁴⁶」時，為「統合運用全民力量，支援軍事作戰及緊急危難⁵⁴⁷」係採取「編管及運用」制度⁵⁴⁸，即在平時對「中華民國航空器⁵⁴⁹」「定期實施調查、統計及異動校正⁵⁵⁰」，並於發生前開情事時，由（軍事或行政）運用機關向「航空器編管機關」提出申請，並由其對「受運用機關」進行徵用⁵⁵¹。據此，由於我國法係採取「強制」的徵用制度，而非所謂的「CRAF 計畫」，自應不生「受外籍航空事業所有或控制」是否將影響「徵用民用航空器」的疑義。

惟值得一提的是，《外國人投資條例》第 14 條第 1 項規定，「（外國）投資人對所投資事業之投資，占資本總額 45% 以上者，在開業 20 年內，繼續保持其投資額在 45% 以上時，不予徵收或徵用。」前開外國投資比例，根據同條第 2 項規定（針對「（外國）投資人與華僑共同投資」的情況），應指「外國投資股份總數」而非「單一外國持有股份總數」。據此，受外籍航空事業所有或控制的本國航空事業，如符合前開外國投資比例，則不予徵用。

⁵⁴³ Havel, *supra* note 12, at 13219; LELIEUR, *supra* note 208, at 85-86.

⁵⁴⁴ GAO, *supra* note 303, at 51-52.

⁵⁴⁵ 針對「參與 CRAF 計畫的（潛在）經濟損失」，主要係指參與的航空事業，可能因民用航空器短缺，而被迫暫時中止業務，導致在部分航線（民航運輸市場）的市場佔有率（market share）發生不可恢復的減少，特別是在其主要競爭對手並未參與 CRAF 計畫的情況。參：Id., at 53-54.

⁵⁴⁶ 《全民防衛動員準備法》第 2 條第 2 款。

⁵⁴⁷ 《全民防衛動員準備法》第 3 條第 2 款。

⁵⁴⁸ 《全民防衛動員準備法》第 20 條、《航空器編管及運用辦法》第 2 條。

⁵⁴⁹ 《航空器編管及運用辦法》第 4 條第 1 項第 1 款。

⁵⁵⁰ 《全民防衛動員準備法》第 20 條第 1 項、《航空器編管及運用辦法》第 3 項。

⁵⁵¹ 《航空器編管及運用辦法》第 7 條。

第三節 國家（合法）利益

在第二章第一節部分，本文已針對「領空主權原則」的演進歷程，以及其與「所有權與控制」要求間的伴生關係，做過介紹。以下，本文將在此基礎上，進一步說明「國家（合法）利益在當中（即伴生關係）所扮演的角色」，並據此檢討其得否繼續作為前開條款的正當性基礎。

一、國際民航運輸市場

根據 1944 年《芝加哥公約》第 1、2 條規定，各國國家主權係向上延伸至其（領土與領水）上方空域（即領空主權原則），而各締約國因此對外籍航空器，在其前開空域內，經營定期『國際航空服務』具有管轄權。然而，前開結論卻造成「空域破碎化」，並使得有「通航需求」的國家間，須透過「相互授與」的方式⁵⁵²，取得經營定期來往兩國間「國際航空服務」的權利（即航權）⁵⁵³。

由於前開做法（即交換航權），實係「對國家（領空）主權的相互讓步⁵⁵⁴」（mutual concession of sovereignty）；因此，藉由「交換」而取得的航權⁵⁵⁵，不僅被當作是「基於領空主權原則而享有的合法利益⁵⁵⁶」，亦也被視為是「主權

⁵⁵² 有關「各國在『領空主權原則』的基礎上，對於『如何授與外籍航空器經營定期國際航空服務權利（即航權）』的主張，以及在此之後『雙邊或多邊交換航權模式』的實踐」的討論，請參考第二章第一節第四項內容。

⁵⁵³ WALULIK, *supra* note 15, at 12-13; Wassenbergh, *supra* note 125, at 291.

⁵⁵⁴ WALULIK, *supra* note 15, at 14; Wassenbergh, *supra* note 125, at 85.

⁵⁵⁵ 在 Wassenbergh 教授的論著中，其根據 1946 年《百慕達一號協定》的「交換航權模式」，將「國家（合法）利益」定義為「提供『運能』（capacity）滿足其自身對（在締約雙方間或與締約雙方以外的第三方間）交通運輸（carriage of a State's own traffic）需求的權利。」據此，前開利益可具體化為「受指定航空業者根據『協定列舉的航權』可提供的運能」。而在「交通需求」方面，基於商業運作需求，Wassenbergh 教授將「原屬締約他方與締約雙方以外的第三方間的交通需求」，歸為前開交通運輸需求的一部分（即第五航權的交通需求）；惟在「飛越、過境的交通需求」部分，其卻主張「有關國家因不得以此要求獲得在國際（民航運輸）市場上公平競爭的機會，故無法從中獲取額外的交通需求。」然而，本文認為「授與第一、二航權」同屬「對國家主權的讓步」，即便無法因此將「原屬締約雙方間的交通需求」，歸為前開交通運輸需求的一部分，其所獲得的對價仍應視為「國家（合法）利益」。參：WALULIK, *supra* note 15, at 13-14; Wassenbergh, *supra* note 125, at 86-90.

⁵⁵⁶ 所謂「合法利益」，除前開基於「領空主權原則」的主張外，亦有根據 1944 年《芝加哥公約》前言段規定，「國際民用航空運輸應建立在『平等機會』（equality of opportunity）的基礎上」，認為「不論經營成果，各國均有『平等』參與國際民用航空運輸的合法利益。」惟前開觀點，因與「健全與經濟」（soundly and economically）要求相違，而應不可採。參：WALULIK, *supra* note 15, at 13; Fiorilli, *supra* note 521, at 113-114.

國家（所有）的天然資源⁵⁵⁷」（natural resources of sovereign states），而須由其所控制⁵⁵⁸。再者，因前開做法係建立在「利益平衡」（balance of benefits）的基礎上⁵⁵⁹，故同樣仰賴「所有權與控制」要求，以確保前開利益的平等交換。以下爰對此進行簡要說明，並檢討其正當性：

首先，為達成前開利益平衡，並避免「任一締約方過度犧牲」，航權應在「互利互惠」（mutual and reciprocal）的基礎上進行交換⁵⁶⁰。而「所有權與控制」要求，因能「使締約雙方預見行使主體，進而平等交換前開利益⁵⁶¹」，故被視為「實施前開機制」的前提⁵⁶²。

其次，在討論鬆綁「所有權與控制」要求時，以下兩個問題因將「破壞前開利益平衡，以及造成其難以恢復」，亦常作為反對理由被提出。

（一）搭便車問題（free-rider problem）

有關「搭便車問題」，根據「主體與對象間的關係」，主要可以歸類成兩種情況，即：「締約雙方以外的第三方搭便車問題⁵⁶³」、「締約雙方間搭便車問題⁵⁶⁴」。前者，係指「締約雙方以外的第三方」（即C國）的航空事業，透過直接「設立本國（即A國）子公司⁵⁶⁵」，或是間接「對本國（即A國）航空事業取

⁵⁵⁷ WALULIK, *supra* note 15, at 13.

⁵⁵⁸ 各國通常指定其「國有航空事業」或「滿足『所有權與控制』要求的民營航空事業（主要為國家載旗航空事業）」，來行使藉由交換而取得的航權，以確保對其控制。據此，「所有權與控制」要求與「航空業者指定」相結合。形成「國家控制力」的延伸。參：Wassenbergh, *supra* note 125, at 292-293; Wassenbergh, *supra* note 125, at 86; *Id.*, at 14-15.

⁵⁵⁹ Hörstke, *supra* note 122, at 26; Hörstke, *supra* note 149, at 11-12.

⁵⁶⁰ HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 74-75; Diamond, *supra* note 167, at 422.

⁵⁶¹ Hörstke, *supra* note 122, at 26; Hörstke, *supra* note 149, at 11-12.

⁵⁶² WALULIK, *supra* note 15, at 14; DEMPSEY, *supra* note 52, at 560; ICAO, *supra* note 244, at 1.

⁵⁶³ HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 89, 126-127; MILDE, *supra* note 17, at 87; Hörstke, *supra* note 122, at 26; Hörstke, *supra* note 149, at 12; Zaidi, *supra* note 153, at 42; LELIEUR, *supra* note 208, at 71; Haanappel, *supra* note 213, at 93; Hocking, *supra* note 214, at 40; WEF, *supra* note 530, at 9; Walulik, *supra* note 562, at 15, 207.

⁵⁶⁴ WALULIK, *supra* note 15, at 15.

⁵⁶⁵ 在部分論著中，僅有提到「締約雙方以外的第三方（即C國）的航空事業，間接對本國（即A國）航空事業取得所有或控制權」情況，惟在鬆綁「所有權與控制」條款後，前開航空事業亦得透過直接「設立本國（即C國）子公司」的方式，行使締約他方（即B國）授與本國（即A國）的航權。因此，在描述「締約雙方以外的第三方搭便車問題」時，本文涵括前開所有情況。參：Hörstke, *supra* note 122, at 26; Hörstke, *supra* note 149, at 12; Zaidi, *supra* note 153, at 42; LELIEUR, *supra* note 208, at 71.

得所有或控制權」的方式，行使締約他方（即 B 國）基於「締約雙方間簽署的國際航空服務協定」，授與本國（即 A 國）的航權。

在此情況下，無論「本國（即 A 國）與締約雙方以外的第三方（即 C 國）間」，係「並無簽署任何雙邊航空服務協定，或是簽署『相對限縮』的雙邊航空服務協定」，締約雙方以外的第三方（即 C 國）均因此而受有額外利益⁵⁶⁶，並對利益平衡造成破壞。

而後者，則指「締約他方」（即 B 國）在「事前審查運量和班次⁵⁶⁷」的基礎上，其航空事業以直接「設立本國（即 A 國）子公司」，或是間接「對本國（即 A 國）航空事業取得所有或控制權」的方式，佔取原應分配給本國（即 A 國）的「運量和班次」，進而破壞利益平衡。

（二）喪失談判籌碼（*loss of bargain chips*）

在前開「利益失衡」的情況下，不論「締約雙方以外的第三方」（即 C 國）或「締約他方」（即 B 國），均較無誘因與本國（即 A 國）簽署雙邊航空服務協定⁵⁶⁸，藉此恢復前開失衡狀態。蓋因前者既已取得「額外利益」，後者自難以此或提供其他同等利益，另行交換並恢復前開平衡狀態⁵⁶⁹。

基此，在「雙邊交換航權模式」下，透過「所有權與控制」要求，既可確保締約雙方間的利益平衡，亦能保證國家對前開利益的控制。惟此結論或將因「航空政治環境發生改變、多邊交換航權模式的盛行」而有所不同。

⁵⁶⁶ 由於「締約雙方以外的第三方（即 C 國）的航空事業」所取得的「經由本國（即 A 國），經營定期來往締約他方（即 B 國）國際航空服務」的權利，或是「經由本國（即 A 國），經營前開國際航空服務而不受到限制（特別是運量和班次）」的權利，均未與締約他方（即 B 國）進行談判，亦未提供同等權利，故屬「額外取得的利益」而會「破壞利益平衡」。參：Hörstke, *supra* note 122, at 26; Hörstke, *supra* note 149, at 12; Zaidi, *supra* note 153, at 42; LELIEUR, *supra* note 208, at 71.

⁵⁶⁷ 在 Walulik 的論著中，僅有提到「事前審查運量」情況，惟通常「運量和班次」係共同進行事前審查，且在「事前審查班次」情況，亦可能存在「取得額外利益」，進而「破壞利益平衡」問題。因此，在描述「締約雙方間搭便車問題」時，本文涵括前開所有情況。參：WALULIK, *supra* note 15, at 15.

⁵⁶⁸ HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 89; WEF, *supra* note 530, at 9.

⁵⁶⁹ Hörstke, *supra* note 149, at 12-13.

首先，在「利益平衡機制的維繫」方面，當各國紛紛放寬「對民用航空產業的經濟管制」，轉而締結「更為開放的國際航空服務協定」時，可預期前開「搭便車問題」，將因「套利空間縮小」而大幅減少⁵⁷⁰；而在「套利空間完全消失」前，則可透過「反搭便車條款」(anti-free-rider clauses)加以解決⁵⁷¹。

此外，在「多邊交換航權模式」日益發展的同時，也逐漸與利益平衡機制相偏離⁵⁷²；因此，可以預見的是，前開機制亦將在「多邊交換航權模式」逐漸取代「雙邊交換航權模式」後，有所鬆動。

而在「確保國家對航權的控制」方面，國家對「民用航空產業發展方向」的基本立場，則可能影響前開「國家控制力」的展現；據此，除「所有權與控制」要求外，藉由其他「國家管轄權」(national jurisdiction)的行使，同樣也能實現前開「國家控制」(national control)⁵⁷³。

⁵⁷⁰ 由於「搭便車問題」，係因「透過直接『設立本國子公司』，或間接『對本國航空事業取得所有或控制權』的方式，有關航空事業得行使較為開放的航權」(即存在套利空間)而產生，已如前述。在各國紛紛締結更為開放的國際航空服務協定後，因國際航空服務協定間的「自由化程度差距」，在整體上呈現減少的趨勢，將使得前開問題因此(即套利空間減少)而亦將大幅減少。

⁵⁷¹ 根據「經濟合作暨發展組織」(Organization for Economic Cooperation and Development, 下稱 OECD)就「貨物運輸」所提出的《開放天空示範文本》，其建議制定「反搭便車條款」(anti-free-rider clauses)，即「在受指定航空業者係由第三國或其國民有效控制(effectively control)，且前開國家既非本協定締約方，其與『收受指定的締約方』(receiving Contracting Party)間簽署的國際航空服務協定，在『國際航空貨物運輸權利或特權(即航權)』方面，相比本協定亦為限縮時，前開『收受指定的締約方』得拒絕向該受指定航空業者核發經營許可。」參：Org. for Econ. Co-operation and Dev. [OECD], *Liberalisation of Air Cargo Transport*, at 16, 35-36, 67, Doc. DSTI/DOT(2002)1/REV1 (May 2, 2002); WALULIK, *supra* note 15, at 208-209.

⁵⁷² 在 Havel 教授的論著中，其提到「在透過『多邊交換航權模式』，重建國際航空法秩序時，須承擔將『雙邊交換航權模式』的基本原理(包括利益平衡)重新制度化的風險。」而前開觀點旨在凸顯「多邊交換航權模式」與「雙邊交換航權模式」的基本原理間，在適用上的扞格問題。據此，相關基本原理可能在後續發展中，逐漸被揚棄。有關「多邊交換航權模式的發展歷程，以及其與前開基本原理間的扞格問題」，可進一步參考：HAVEL, *supra* note 12, at 524-525; HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 110-115; Fiorilli, *supra* note 521, at 115-120.

⁵⁷³ Wassenbergh, *supra* note 125, at 293.

二、國內民航運輸市場

同樣在「領空主權原則」的基礎上，1944 年《芝加哥公約》第 7 條規定，各締約國對外籍航空器，在其領域內經營『國內航空服務』具有管轄權⁵⁷⁴，且前開管轄權應在「無差別基礎」（non-discrimination basis）上行使⁵⁷⁵。

雖各國基此制定的「境內營運權限制」⁵⁷⁶，與「所有權與控制」要求間，係個別、獨立問題⁵⁷⁷，惟兩者因「制度目的部分重合」⁵⁷⁸而存在「依存關係」⁵⁷⁹，且前開關係除使「前者通常被主張為後者的正當性基礎」外，並使「兩者間共享絕大多數的主張和觀點」⁵⁸⁰，以下爰不對此另作討論。

⁵⁷⁴ MILDE, *supra* note 17, at 43; DEMPSEY, *supra* note 52, at 609; ABEYRATNE, *supra* note 109, at 102; Zaidi, *supra* note 153, at 21; LELIEUR, *supra* note 208, at 72.

⁵⁷⁵ MILDE, *supra* note 17, at 43; DEMPSEY, *supra* note 52, at 609-612; ABEYRATNE, *supra* note 109, at 102-103; LELIEUR, *supra* note 208, at 72.

⁵⁷⁶ 根據前開公約規定，各國雖「有權」授與「外籍航空器」境內營運權，或是拒絕前開授與，並將其保留給「本國航空器」。惟實踐上，各國通常在其簽署的「國際航空服務協定」以及「國內航空法規」中，明確制定有關「境內營運權限制」的規定，且前開限制通常以「外籍航空事業」而非「外籍航空器」，作為規制對象。而我國國內航空法規中，有關「境內營運權限制」的規定，可見於我國《民用航空法》第 81 條。其規定「除有但書情形外，外籍航空器或外籍民用航空運輸業，不得在中華民國境內兩地之間按有償或無償方式載運客貨、郵件或在中華民國境內經營普通航空業務。」參：Havel, *supra* note 12, at 13203; WALULIK, *supra* note 15, at 209-210; Zaidi, *supra* note 153, at 43.

⁵⁷⁷ WALULIK, *supra* note 15, at 15.

⁵⁷⁸ 無論是「所有權與控制」要求，或是「境內營運權限制」，其制度目的均包括「限制外籍航空事業進入國內民航運輸市場」，僅在受規範的「行為模式」方面，有所不同。前者，係「外籍航空事業透過直接『設立本國子公司』，或是間接『對本國航空事業取得所有或控制權』的方式，進入本國國內民航運輸市場」；而後者，則係「外籍航空事業透過行使本國所授與的『境內營運權』，而非前開方式，進入本國國內民航運輸市場。」參：Zaidi, *supra* note 153, at 43-44; LELIEUR, *supra* note 208, at 72.

⁵⁷⁹ 所謂「依存關係」，係在描述「因兩者所規範的行為模式不同，若放寬任一規定，均將使其共同「制定目的」（即限制外籍航空事業進入國內民航運輸市場）落空」的情況。而在 Dempsey 教授的論著中，亦以「所有權與控制要求為『境內營運權限制條款』的後門（back door）」，來強調後者對前者的依存關係。參：WALULIK, *supra* note 15, at 15, 210; DEMPSEY, *supra* note 52, at 604; Zaidi, *supra* note 153, at 43; LELIEUR, *supra* note 208, at 73.

⁵⁸⁰ 在主張「限制外籍航空事業進入國內民航運輸市場」時，無論是「所有權與控制」要求，或是「境內營運權限制」，均以維護國家安全、確保公平競爭、扶植國家民用航空產業，以及其國家載旗航空事業（national flag airlines）等作為理由。此外，前開主張同樣意在「防止本國航空事業為降低營業成本而『換旗』至法規密度較低的國家」。有關「前開正當性基礎的檢討」，請參考本章各節內容。參：HAVEL, *supra* note 12, at 121-122; HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 85-86; DEMPSEY, *supra* note 52, at 594; Zaidi, *supra* note 153, at 21, 43-44; LELIEUR, *supra* note 208, at 74-76.

值得注意的是，鬆綁「所有權與控制」要求，雖與放寬「境內營運權限制」具有相同效果（即外籍航空事業得進入國內民航運輸市場）⁵⁸¹，惟兩者間最大的不同在於，透過對「航空事業經營活動」「監管控制」（regulatory control）的建立，即可有效避免前者有關「權宜船旗」情況⁵⁸²。

第四節 公平競爭

有關「減損（民航運輸）市場競爭」的論述，一直是反對「解除（對民用航空產業）經濟管制」的重要主張⁵⁸³。而前開主張同樣也在「1978年《航空業者解除管制法》通過後，（美國）國內民航運輸市場高度集中於少數航空事業⁵⁸⁴」的基礎上，成為支持「所有權與控制」條款的重要論點⁵⁸⁵。

以下，為了實際反映不同市場情況，本文將分別針對「國際民航運輸市場」以及「國內民航運輸市場」，分別檢討「鬆綁內部螺栓」的具體影響。

一、國際民航運輸市場

反對（鬆綁內部螺栓）者主要認為，其將造成（國際民航運輸）市場內的競爭者數量，因為合併（merger）或收購（acquisition）而減少，進而形成「寡占

⁵⁸¹ WALULIK, *supra* note 15, at 210-211.

⁵⁸² HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 85; WALULIK, *supra* note 15, at 210-211.

⁵⁸³ ELIZABETH E. BAILEY, DAVID R. GRAHAM, DANIEL P. KAPLAN, DEREGULATING THE AIRLINES 41-90 (1985); Andrew R. Goetz & Paul Stephen Dempsey, *Airline Deregulation Ten Years After: Something Foul in the Air*, 54:4 J. AIR L. & COM. 927-963 (1989); Severin Borenstein, *The Evolution of US Airline Competition*, 6:2 J. ECON. PERSPECTIVES 45-73 (1992); Paul Stephen Dempsey, *Airlines in Turbulence: Strategies for Survival*, 23:1 TRANSP. L.J. 15-98 (1995); Andrew R. Goetz, *Deregulation, competition, and antitrust implications in the US airline industry*, 10:1 J. TRANSP. GEOGRAPHY 1-17 (2002); Andrew R. Goetz & Timothy M. Vowles, *The good, the bad, and the ugly: 30 years of US airline deregulation*, 17:4 J. TRANSP. GEOGRAPHY 251-263 (2009); Fred L. Smith Jr. & Braden Cox, *Airline Deregulation*, LIBRARY ECON. & LIBERTY (2008), <https://www.econlib.org/library/Enc/AirlineDeregulation.html>; Nancy L. Rose, *After airline deregulation and Alfred E. Kahn*, 102:3 AM. ECON. R. 376-380 (2012); KENNETH BUTTON, AIRLINE DEREGULATION INTERNATIONAL EXPERIENCES 16-27 (2017).

⁵⁸⁴ 有關「美國在解除經濟管制後，其國內民航運輸市場的競爭狀況（即是否走呈現出相對集中的趨勢）」，請參考本節以下內容以及有關實證資料。

⁵⁸⁵ 1978年《航空業者解除管制法》並未對「所有權與控制」條款做出實質性修正，已如前述。是以，前開實證資料無法與「鬆綁內部螺栓」本身對「市場集中度」的影響，完全對應。惟在經過短暫的市場擴張後，美國國內民航運輸市場即進入整併階段（1980年代中至1990年代初）。因此，在重新檢討「以公平競爭為正當性基礎」時，應僅以「該階段實證資料」作為參考。參：LELIEUR, *supra* note 208, at 57-58; GAO, *supra* note 303, at 39; Borenstein, *supra* note 583, at 47-48; BUTTON, *supra* note 583, at 17-20; Goetz & Vowles, *supra* note 583, at 251, 254.

市場⁵⁸⁶」(oligopoly market)。而在「市場欠缺有效競爭」的前提下，具有優勢地位者(dominant)，即可能藉由「提高價格」、「降低服務品質」等方式，來損及「消費者福利」(consumers welfare)⁵⁸⁷。

在很大程度上，前開結論是借鏡美國「解除經濟管制」的經驗。惟前開結論在套用到國際民航運輸市場時，將遭遇到以下困難：首先，前者(即美國)在解除管制後，是否真的發生「市場(相對)集中」的情況；其次，前開情況是否為「航空事業整併」的必然結果；最後，相比前者的國內民航運輸市場，國際民航運輸市場有無不同之處，從而不生前開結果。以下，本文即逐一檢討：

(一) 市場集中度

從「整體(民航運輸)市場」來看，美國「主要航空事業」的市場占有率，在初期(1970年代後至1980年代中)短暫下跌後，後期(1980年代後至1990年代初)即迅速恢復到「解除管制前」的集中程度，甚至有更為集中的趨勢⁵⁸⁸。惟以「赫芬達爾—赫希曼指數⁵⁸⁹」(Herfindahl-Hirschman Index，下稱HHI指數)作為衡量基準時，則後期(1984年至1990年)在「城市對航線市場」

⁵⁸⁶ 在美國審計總署提交給國會的報告書中，並未直接以「寡占市場」(Oligopoly market)，而係使用「由少數極具規模及影響力的航空事業主導國際(民航運輸)市場」概念，來描述「在經過合併與收購後的(國際民航運輸)市場情況」。惟前開概念實際上即與「寡占市場」相同，本文爰以此來指涉前開市場情況。參：張清溪，寡占市場，國立臺灣大學經濟系網站，網址：https://econ.ntu.edu.tw/uploads/archive_file_multiple/file/58f4cd7c48b8a101de002548/oligopoly.html (最後瀏覽日：2022年9月12日)；GAO, *supra* note 303, at 40.

⁵⁸⁷ Zaidi, *supra* note 153, at 34; LELIEUR, *supra* note 208, at 57-58.

⁵⁸⁸ 由於「研究對象(主要航空事業的定義)」、「研究期間」，以及「研究方法(市場佔有率的計算方式)」的不同，有關「主要航空事業的市場佔有率」的統計結果，也略有差異。惟在解除管制後的十餘年間(1978年至1991年間)，大致呈現出「前期下跌、後期回升」的趨勢。參：林國彬(2001)，〈美國聯邦國內州際客運航空事業經濟管制及解除管制之研究——以「主要航空(trunk carrier)」管制為例〉，《公平交易季刊》，第9卷第2期，頁121-122; Dempsey, *supra* note 583, at 15, 87; Goetz, *supra* note 583, at 1, 14; Goetz & Dempsey, *supra* note 583, at 927, 937-938.

⁵⁸⁹ 所謂「赫芬達爾—赫希曼指數」(Herfindahl-Hirschman Index，下稱HHI指數)，係一種衡量市場集中度的常見指標。因其計算公式為「市場上所有競爭者的市場佔有率平方和」(指數數值介在0和1間)，故當數值越接近0時，則市場集中度越低；反之，則市場集中度越高。參：Peter P. Belobaba & Jan Van Acker, *Airline Market Concentration: An Analysis of US Origin-Destination Markets*, 1:1 J. AIR TRANSP. MGMT. 5, 8 (1994).

(city-pair market) 「所有航班」中，其整體市場集中度呈現出「下降」趨勢；反之，若僅考量「直飛航班」，則呈現出「上升」趨勢（表 2）⁵⁹⁰。

表 2、城市對航線市場的平均 HHI 指數

	航程（單位：英里）					
	0-200	201-500	501-1000	1001-1500	1500+	總和
年份	所有航班					
1984	0.600	0.588	0.537	0.479	0.415	0.531
1987	0.689	0.616	0.498	0.444	0.363	0.512
1990	0.618	0.614	0.518	0.424	0.357	0.506
	直航航班					
1984	0.601	0.598	0.601	0.581	0.536	0.590
1987	0.691	0.648	0.612	0.587	0.532	0.620
1990	0.612	0.641	0.672	0.625	0.536	0.632

資料來源：Severin Borenstein, *The Evolution of US Airline Competition*, 6:2 J. ECON. PERSPECTIVES 49 (1992)，其資料係引自 U.S.D.O.T Databank 1A.

而在「個別（民航運輸）市場」，若依照「航程」分類，則有「航程越短、市場集中度越高」的趨勢；同時，與「整體下降的走勢」不同，航程介在 501-1000 英里市場，其趨勢為「先下降、後上升」，而航程少於 500 英里市場，則係「先上升、後下降」的趨勢（表 2）。

而若以「載客量」為分類標準，除「前 10 大市場」以外，其他兩類市場均呈現出「先下降、後上升」的走勢。同時，三類市場的（市場）集中度，整體上雖都有所減少，惟相比後兩類，「前 10 大市場」有顯著的減少幅度（圖 12）。此即反映出「市場規模」以及「市場競爭狀況」的正向關係⁵⁹¹。

⁵⁹⁰ 由於美國主要航空事業紛紛採取「軸輻式（航線）網絡」，因而使得部分航線（主要是非以其樞紐機場為起訖點者）供給減少，造成「直飛航班」的市場集中度提高。參：Borenstein, *supra* note 583, at 48-49.

⁵⁹¹ Belobaba & Acker, *supra* note 589, at 10.

最後，若針對「前 10 大以樞紐機場為起訖點的市場⁵⁹²」進行分析，則可發現其市場集中度，亦呈現「先下降、後上升」的趨勢（圖 13）。惟整體而言，相比「非以樞紐機場為起訖點的市場」，前者則更為集中⁵⁹³，並凸顯出「軸輻式（航線）網絡」對前者市場競爭狀況的負面影響⁵⁹⁴。

據此，在「解除管制後期」（1980 年代初至 1990 年代初），整體市場的集中度雖有呈現「下降」的趨勢，惟在個別市場中仍可觀察到「上升」趨勢。故在前開「航空事業整併」階段，確有部分（個別）市場發生「市場（相對）集中」的情況。值得注意的是，不論是解除管制前後，美國國內民航運輸市場（包括整體和個別市場）始終維持高度集中的狀態⁵⁹⁵。

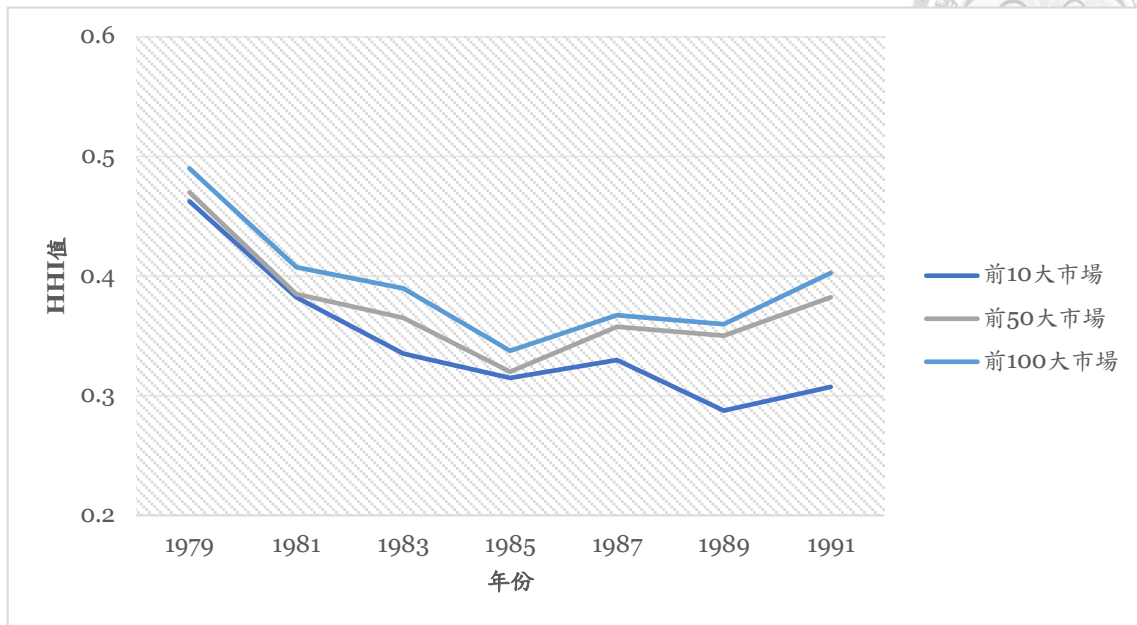
⁵⁹² 為衡量「軸輻式（航線）網絡」對「市場競爭狀況」的影響，該研究選定 15 個樞紐機場，並將「以各該樞紐機場為起訖點的前 10 大市場」作為研究對象，評估前開市場的平均市場集中度（即 HHI 指數），併予敘明。參：Id., at 8, 12-13.

⁵⁹³ 在衡量前開兩類市場（即是否以樞紐機場為起訖點）的市場競爭狀況時，該研究採取另一種衡量指標（即計算市場佔有率超過 5% 的競爭者個數），並得出以上結論。惟本文礙於篇幅，不擬另作介紹。有關內容可進一步參考：Id., at 10-12.

⁵⁹⁴ Id., at 13-14.

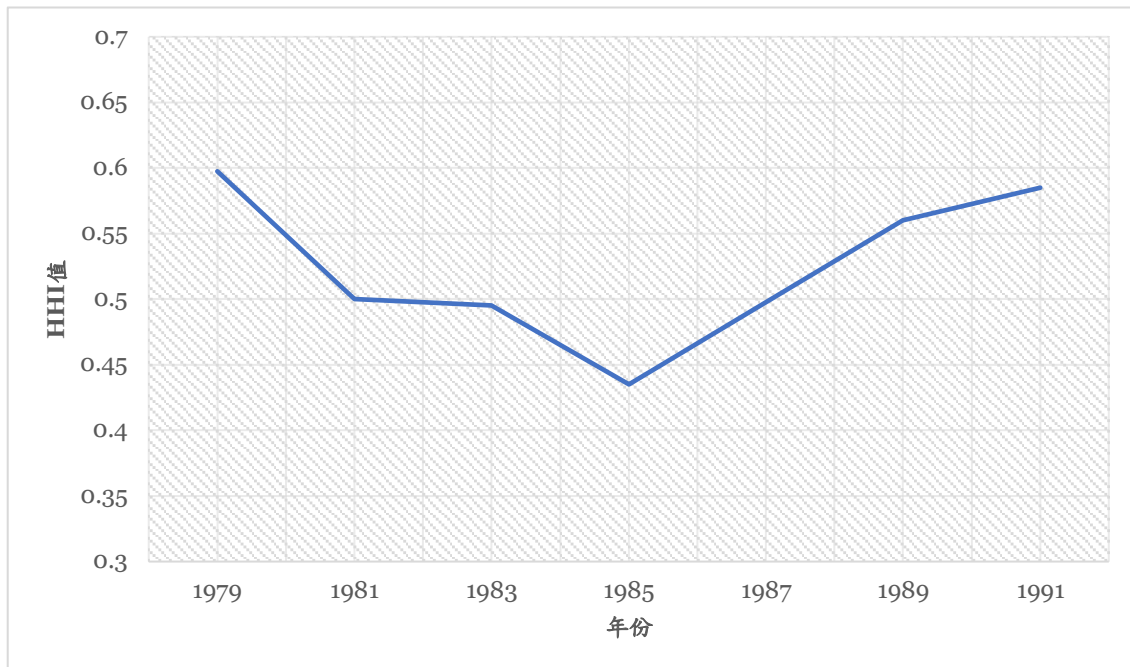
⁵⁹⁵ 根據美國司法部（Department of Justice）在 2020 年發布的「水平結合指南」（Horizontal Merger Guidelines），市場集中度可依照「HHI 指數」區分為三類市場，即「高度集中市場」（highly concentrated markets，HHI 指數高於 0.25）、「中度集中市場」（moderately concentrated markets，HHI 指數介於 0.15 至 0.25）以及「非集中市場」（unconcentrated markets，HHI 指數低於 0.15）。據此，無論是整體或個別市場，美國國內民航運輸市場，均屬「高度集中市場」。惟有學者卻批評前開標準，主張將其用以評估「市場競爭者數量本已有限的產業」（即前開市場）並不妥適，併予敘明。參：U.S. Department of Justice, *Horizontal Merger Guidelines* (08/19/2010), <https://www.justice.gov/atr/horizontal-merger-guidelines-08192010> (last visited in 2022/9/12); Belobaba & Acker, *supra* note 589, at 7.

圖 12、前 10、50 和 100 大市場的平均 HHI 指數



資料來源：Peter P. Belobaba & Jan Van Acker, *Airline Market Concentration: An Analysis of US Origin-Destination Markets*, 1:1 J. AIR TRANSP. MGMT. 10 (1994).

圖 13、前 10 大以樞紐機場為起訖點市場的平均 HHI 指數



資料來源：Peter P. Belobaba & Jan Van Acker, *Airline Market Concentration: An Analysis of US Origin-Destination Markets*, 1:1 J. AIR TRANSP. MGMT. 13 (1994).

(二) 影響因素

根據美國審計總署 (General Accounting Office) 的研究報告，造成「其國內 (民航運輸) 市場集中」的主要原因，包括：「市場進入壁壘⁵⁹⁶」 (barrier to entry) 以及「併購交易的審查假設」⁵⁹⁷。

1. 市場進入壁壘

首先，除因機場本身 (包括設施與跑道) 規模與容量，所形成的物理壁壘 (physical barrier) 以外⁵⁹⁸，當時 (美國) 國內民航運輸市場的進入壁壘，尚包括：「軸輻式 (航線) 網絡⁵⁹⁹」 (hub-and-spoke network)、「電腦訂位系統以及票務代理 (超額) 佣金制度⁶⁰⁰」 (computerized reservation system (CRS)

⁵⁹⁶ 所謂「市場進入壁壘」，係指「潛在競爭者 (potential competitor) 實際進入市場的門檻。」由於該門檻會造成潛在競爭者進入個別市場時的困難，使得市場無法藉由增加競爭者的方式，降低市場集中度，進而變相鞏固既存者 (entrant) 對市場的影響力 (market power)。參：U.S. GENERAL ACCT. OFF. [HEREINAFTER GAO], AIRLINE COMPETITION: EFFECT OF AIRLINE MARKET CONCENTRATION AND BARRIER TO ENTRY ON AIRFARES 3, 14-15 (1991); U.S. GENERAL ACCT. OFF. [HEREINAFTER GAO], FACTORS AFFECTING CONCENTRATION IN THE AIRLINE INDUSTRY 1-2 (1998).

⁵⁹⁷ *Id.*, at 3-13.

⁵⁹⁸ *Id.*, at 9.

⁵⁹⁹ 所謂「軸輻式 (航線) 網絡」，係指「藉由樞紐機場 (hub airport) 的建立，以及航班時刻表的安排，串連非樞紐機場 (spoke airport) 間的旅客運輸，以達到規模經濟效益 (即單位成本的降低)。」惟前開實踐也造成潛在競爭者，在進入以「既存者的樞紐機場為起訖點」的個別航線 (民航運輸市場) 時，囿於無法提供相同規模的供給 (數量)，而須以「相對較高的經營成本」與前者競爭，遑論前者往往與其樞紐機場間，就「機場設施的租賃及使用」，成立長期租賃契約並賦予前者「獨家使用權」 (exclusive use)。以上，均使「潛在競爭者在進入特定民航運輸市場時，處於較為劣勢的競爭狀態，而形成市場進入壁壘。」參：林國彬 (2001)，前揭註 588，頁 123-127；BUTTON, *supra* note 583, at 10-14, 37, 41-42; *Id.*, at 3-4, 9.

⁶⁰⁰ 有關「電腦訂位系統以及票務代理 (超額) 佣金制度」，前者係指「提供有關航班時刻表、票價、可售剩餘座位等航空運輸服務資訊，並授權票務代理機構訂位與開立票據的中央資料庫；」後者則指「在佣金制度的基礎上，額外提供金錢獎勵 (即超額佣金) 給票務代理機構，鼓勵其提高銷售表現。」以上制度均對潛在消費者產生不同程度的競爭劣勢。首先，在電腦訂位系統通常由主要航空事業 (同時亦為既存者) 所有的背景下，除在「資訊提供」以及「資訊管理」方面，發生「偏好系統所有者」的情況 (即內生性偏誤，endogeneity bias)，促成前者不成比例的市場佔有率 (以及銷售收益) 以外，也因向其他市場競爭者 (本身無前開系統者) 收取「超出成本的訂位費用 (booking fee)」，造成後者成本提高並侵蝕其淨收益。此外，在佣金制度下，即便提供相同金錢誘因，票務代理機構也因「光環效應」 (halo effect) 以及「品牌知名度」，偏好推介主要航空事業 (特別是系統所有者) 經營的航班。故潛在競爭者往往須提供更高的佣金，吸引票務代理機構推介其所經營的航班。附帶一提，所謂「光環效應」，係指「票務代理機構在使用前開系統時，因為『資訊偏頗』以及『在訂位、開票等程序上的效率差異』，使得前者有偏好系統所有者的傾象。」參：黃雪鳳 (2003)，〈歐美競爭法對航空電腦訂位系統之規範〉，《公平交易季刊》，第 11 卷第 3 期，頁 17-34; Borenstein, *supra* note 583, at 45, 63-65; BUTTON, *supra* note 583, at 39-41; GAO, *supra* note 596, at 4-8.

and Travel Agent Commission Overrides (TACOs) Program)，以及「飛行常客獎勵計畫⁶⁰¹」(frequent flyer program)⁶⁰²。



2. 併購交易的審查假設

其次，在評估併購交易是否對國內民航運輸市場產生「反競爭效果」(anti-competitive effect)時，當時的審查機關(即美國運輸部)，並未將前述因國內(民用航空)產業變化而生的「新型態」「進入壁壘」納入考量。相反地，其沿用民用航空委員會的「進入航空市場便利性」(ease of entry airline markets)假設⁶⁰³，因而造成對多筆併購交易的誤判⁶⁰⁴。

基此，造成(美國)國內民航運輸市場(相對)集中的主要原因，應歸咎於「市場進入壁壘(特別是『軸輻式(航線)網絡⁶⁰⁵』)」，對『本已高度集中市場⁶⁰⁶』的負面影響，以及審查機關在未能適切考量前開情況，即批准併購交易。」而「航空事業整併」本身，尚非發生「市場(相對)集中」的充分條件。

(三) 市場比較

相比於此，國際民航運輸市場雖也存在前開「市場進入壁壘」，惟除歐洲聯盟(European Union，下稱歐盟)民航運輸市場外⁶⁰⁷，其他市場係由個別「國

⁶⁰¹ 所謂「飛行常客獎勵計畫」，係指「航空事業藉由給予一定的會員優惠(即里程數)，來鞏固消費者品牌忠誠度(brand loyalty)的行銷策略。」惟前開實踐也造成潛在競爭者，難以從既存者手上吸引消費者(特別是對價格較不敏感的商務旅客)。而該競爭劣勢，在「軸輻式(航線)網絡」的同時運作下，則更為鞏固。蓋因潛在競爭者，難以在「以(既存者)樞紐機場為起訖點的個別航線」，與後者提供相同密集的航班，造成消費者選擇特定航空事業(即既存者)的偏好更為明顯。參：Borenstein, *supra* note 583, at 45, 61-62 ; GAO, *supra* note 596, at 7-8.

⁶⁰² GAO, *supra* note 596, at 3-9.

⁶⁰³ 民用航空委員會的前開假說，係基於「資產(特別是航空器)的可移動性」，認為「在民航運輸市場間轉換」的障礙不大。惟前開觀點不僅未考慮「機場本身的物理壁壘」，也忽略了民用航空產業「資本密集」特性，故不論是「進入民航運輸市場」或「在民航運輸市場間轉換」，均無法客觀評價其「市場進入壁壘」。參：GAO, *supra* note 596, at 12-13; *Id.*, at 11-13.

⁶⁰⁴ GAO, *supra* note 596, at 11-13.

⁶⁰⁵ 從前開實證資料(圖 13)也能得出前開結論，即「航空事業採行『軸輻式(航線)』網路，是造成(國內民用運輸)市場集中的主要原因」。參：Belobaba & Acker, *supra* note 589, at 14.

⁶⁰⁶ LELIEUR, *supra* note 208, at 57.

⁶⁰⁷ 歐盟規則第 139/2004 號第 21 條規定，有關「在歐盟境內的併購交易管制」，係採取「一站式原則」(one-stop-shop principle)，即依照「併購交易所涉事業體的(地理)活動範圍及其交易規模」，劃分管制(或審查)權限的歸屬。據此，具備「歐盟規模」(EU dimension)者(參考同規則第 1 條第 2、3 項)，歐盟執行委員會(European Commission)有專屬管轄權；

家競爭法主管機關」(national competition authority)，就其「受影響的國際與國內市場」，審查併購交易，因而較不易生開情事。

同時，根據下表(表 3)的實證資料，國際民航運輸市場(不論是整體或個別地區)的市場集中度，均明顯低於(當時)美國國內民航運輸市場。因此，在適當考量「對市場競爭情況的正、反面因素」的前提下，前開市場不僅不會產生「過度集中」的結果⁶⁰⁸，反而將因此受惠於「規模經濟」⁶⁰⁹。

表 3、國際民航運輸市場的平均 HHI 指數 (2006-2015)

	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
亞太地區	0.024	0.023	0.025	0.024	0.026	0.027	0.027	0.025	0.025	0.024
澳洲地區	0.262	0.269	0.233	0.215	0.233	0.181	0.190	0.194	0.174	0.161
東歐地區	0.037	0.031	0.035	0.033	0.039	0.043	0.075	0.081	0.081	0.073
西歐地區	0.039	0.038	0.042	0.043	0.049	0.054	0.052	0.050	0.050	0.054
拉美地區	0.034	0.037	0.045	0.040	0.046	0.052	0.072	0.067	0.075	0.066
北美地區	0.067	0.065	0.081	0.078	0.087	0.090	0.091	0.108	0.109	0.107
中東以及 非洲地區	0.032	0.028	0.028	0.028	0.032	0.037	0.044	0.046	0.051	0.051

資料來源：Mehmet Yasar & Kasım Kiraci, *Market Share, the Number of Competitors and Concentration: An Empirical Application on the Airline Industry*, In Anadolu Int'l Conference in Econ. Proceedings 6-7 (2017).

而未具備者，則由各成員國的「國家競爭法主管機關」進行審查。因「航空事業間的併購交易」通常具備「歐盟規模」，故須由「負有通知義務(notification obligation)者」，事前通知歐盟執行委員會，並由其審查前開交易是否「嚴重阻礙有效競爭」(significantly impede effective competition)，以決定是否批准交易。參：EU Regulation 139/2004, 2014 O.J. (24) 1; JOHAN W. VAN DE GRONDEN & CATALIN R. RUSU, *COMPETITION LAW IN THE EU: PRINCIPLES, SUBSTANCE, ENFORCEMENT* 318-332 (2021); MENDES DE LEON, *supra* note 249, at 112-116.

⁶⁰⁸ Zaidi, *supra* note 153, at 35.

⁶⁰⁹ 所謂「規模經濟效益」，在此指「航空事業可透過整併重疊的航線網路，在提高市場佔有率的同時，降低單位固定成本。」參：LELIEUR, *supra* note 208, at 57; *Id.*, at 35.



一、國內民航運輸市場

在「鬆綁內部螺栓」後，同樣可預見到的是，「國內民航運輸市場將迎來大量的競爭者，並在『市場競爭強度上升』的同時，提高『消費者福利』（即『消費者的選擇增加』以及『價格下降』）」⁶¹⁰。然而，前開市場在經過短暫擴張後，仍將進入「競爭者相互整併」階段。有關「航空事業整併是否損及消費者福利」的討論，已如前述。

除此之外，有關「政府援助或補貼（state aids or subsidies）對民航運輸市場（特別是前開市場⁶¹¹）所造成的不公平競爭（unfair competition）」，亦係檢討「鬆綁內部螺栓」時，常見的反對主張⁶¹²。詳言之，「受政府援助或補貼的外籍航空事業，可透過直接『設立本國子公司』，或是間接『對本國航空事業取得所有或控制權』⁶¹³，將前開不公平（競爭）利益用於採取『掠奪性訂價⁶¹⁴』（predatory pricing），進而獲得市場優勢地位⁶¹⁵。」

⁶¹⁰ 由於「所有權與控制」條款，係完全禁止「外國資金」，以任何形式（包括「直接設立航空事業」和「取得本國航空事業的所有或控制權」）進入「國內民航運輸市場」；相反地，在「國際民航運輸市場」，其僅對「航空事業的設立地點」進行限制。因此，在「鬆綁內部螺栓」後，針對「市場競爭強度」與「消費者福利」的提高，前者都將比後者更為顯著。參：Zaidi, *supra* note 153, at 40; LELIEUR, *supra* note 208, at 69.

⁶¹¹ 雖有論者主張「前開不公平競爭結果主要發生於國際民航運輸市場」，惟本文認為「即便未『鬆綁內部螺栓』，受政府援助或補貼的外籍航空事業，仍可透過與其他未受援助或補貼航空事業，在航線（民航運輸市場）上直接競爭，以達成限制或扭曲競爭的結果。」據此，相比於「國內民航運輸市場」，「鬆綁內部螺栓」僅係提供前者，其他「與後者不公平競爭」形式，尚非因此始生前開威脅。而從結論來看，美國審計總署所提交的報告書，亦採此結論，即「國內民航運輸市場才真正因此受到『競爭上不利影響』（adverse effect on competition）。」參：LELIEUR, *supra* note 208, at 69; GAO, *supra* note 303, at 36, 38;.

⁶¹² Molepo, *supra* note 145, at 77-78.

⁶¹³ 在美國審計總署所提交的報告書中，僅有提到「受政府補貼的外籍航空事業投資本國航空事業」情況，惟參照運輸部有關「對公司產生（實際）控制權」的認定，應也包括除「外國持有股份總數」外，其他判斷「實際控制歸屬」的連繫因素。同時，在「鬆綁內部螺栓」後，外籍航空事業亦應得直接「設立本國子公司」。據此，在描述「外籍航空事業如何將前開不公平（競爭）利益輸送到國內民航運輸市場」時，本文涵括前開所有情況。參：LELIEUR, *supra* note 208, at 69; GAO, *supra* note 303, at 38.

⁶¹⁴ 所謂「掠奪性訂價」（predatory pricing），係指「事業體因自身資源（此指『外國政府所提供的援助或補貼』）而能在一定期間內制訂低於『總成本』（total cost）或『平均變動成本』（average variable cost）的價格，藉此迫使其（既存或潛在）競爭者退出前開市場。」參：VAN DE GRONDEN & RUSU, *supra* note 607, at 135.

⁶¹⁵ Zaidi, *supra* note 153, at 40; LELIEUR, *supra* note 208, at 69; GAO, *supra* note 303, at 36.

對此，有論者即反駁「在航空事業走向（部分或完全）『私有化』（partial or full privatization）的趨勢下，前開主張已無正當性可言⁶¹⁶。」誠然，在 1990 年代初，囿於「政府無法滿足（國有航空事業）資金需求」以及「公眾對市場競爭要求」，許多「航空事業」開始著手進行「私有化」⁶¹⁷。然而，與「私有航空事業」相比，前者（即國有航空事業）雖確實有較高的機率「接受政府援助或補貼」，惟兩者實屬二事，不可混淆⁶¹⁸。

此外，亦有從「市場競爭狀況⁶¹⁹」以及「法令限制⁶²⁰」等觀點，反駁前開主張。惟本文基於以下理由，認為前開反駁，在我國法脈絡下應無適用。

⁶¹⁶ LELIEUR, *supra* note 208, at 70.

⁶¹⁷ Zaidi, *supra* note 153, at 40-41; GAO, *supra* note 303, at 41-42.

⁶¹⁸ Jae Woon Lee, *Airline Subsidies: Can the Law Play a Role in Regulating Them?*, 52:6 J. WORLD TRADE 879, 905 (2018); GAO, *supra* note 303, at 36.

⁶¹⁹ 雖 Lelieur 於其論著中，主張「由於美國民航運輸市場已過於競爭，外籍（國有）航空事業應無誘因進入前開市場。」惟前開主張不僅與前開實證資料相違反，且本文認為「作為世界主要民航運輸市場之一，只要『掠奪性訂價』足以排除市場上其他競爭者，並使其取得『市場優勢地位』，外籍航空事業即有動機進入美國民航運輸市場，無論市場競爭情況為何。」參：LELIEUR, *supra* note 208, at 70.

⁶²⁰ 有關「限制政府補貼」規定，僅能見於有限的「雙邊國際航空服務協定」與「國內法規」。前者，除個別協定（例如 2007 年歐盟與美國間航空服務協定、2009 年歐盟與加拿大間航空服務協定，以及 2010 年東協與中國間航空服務協定）有明確制定「關於政府補貼條款」以外，其他協定則係透過「有關公平競爭的一般或特別規定」，加以解決。至於後者，作為少數「管制政府補貼」的（立法）管轄權，歐盟係依照「發放補貼主體是否為（歐盟）成員國」而區分規範。詳言之，在「由成員國提供援助（state aids）」的情況，根據《歐洲聯盟運作條約》（Treaty on the Functioning of the European Union，下稱 TFEU）第 107 條第 1 項規定，「由成員國或通過其資源以任何形式提供的任何援助，因有利於特定事業體或特定商品之生產而扭曲競爭或有扭曲競爭之虞，致影響成員國間之貿易者，應與（歐盟）內部市場不相容。」據此，除符合豁免情事（參考同條第 3 項）外，「直接營運補貼」（direct operational subsidies）、「資本挹注」（capital injection）、「貸款融資」（loan financing）以及「貸款擔保」（loan guarantee）等常見的政府援助，應在禁止之列。同時，根據對「（民航運輸）市場發展與競爭情況」的評估結果，歐盟執行委員會定期發布（或修正）指南，表明適用前開條款（特別是豁免情事）的見解。在個案中，「兩階段的（政府援助）審查程序」（two stages of the state aid investigation）開始於（歐盟）成員國的「通知程序」（notification），而在認定「受通知的政府援助具備前開情事（即 TFEU 第 107 條第 1 項）」後，歐盟執行委員會將作成「不授權實施前開政府援助的負面決定」（negative decision），並根據是否違反 TFEU 第 108 條第 3 項「停止（實施）義務」（standstill obligation）要求（已實施整府援助）成員國回復原狀。此外，在「由第三國提供援助」的情況，原先適用的歐盟規則第 868/2004 號，現已為歐盟規則第 2019/712 號所取代，合先敘明。以下，爰針對現行規則（即歐盟規則第 2019/712 號），進行介紹。首先，針對「由第三國或其實體（entity）所採取的扭曲競爭措施（practices distorting competition），並使『歐盟航空事業』（union air carriers）受有損害或有損害之虞者」，歐盟執行委員會在接獲「書面申訴」（written complaint）後，應啟動「審查程序」（investigation proceeding）。其次，除因前開構成要件不該當、採取「補救措施」（redressive measures）違反「歐盟利益」（union interest）或其他事由而終結（審查）程序者外，歐盟執行委員會應制定並執行「補救措施」。而前開措施應向「因扭曲競爭措施而受有利益之第三國航空事業」執行，其形式則包括：「金錢（賠償）責任」（financial duty）與其他「得以金錢價值衡量（measurable pecuniary value）」

(一) 市場競爭情況

目前經營我國國內航線（民航運輸市場）的主要航空事業，包括：「立榮航空公司」、「華信航空公司」以及「德安航空公司」。惟在現有 23 條國內航線中，僅 6 條同時有兩家（航空事業）經營，餘者皆係由一家（航空事業）單獨經營（表 4）。同時，雖整體（民航運輸）市場的 HHI 指數接近 0.5，惟絕大多數個別（民航運輸）市場的 HHI 指數為 1（表 4）。

表 4、我國國內航線市場集中狀況（2020、2021 年度）

	2020 年度		2021 年度	
	HHI 指數	有效競爭者	HHI 指數	有效競爭者
總計	0.522	2 家	0.518	2 家
臺中—金門	0.5052	2 家	0.5293	2 家
臺中—澎湖	0.5001		0.5001	
臺北—臺東	0.5015		0.5014	
臺北—金門	0.5084		0.5049	
臺北—澎湖	0.5095		0.5045	
高雄—澎湖	0.5228		0.5083	
臺中—花蓮 臺北—北竿 臺北—花蓮 臺北—南竿 臺東—綠島 臺東—蘭嶼 臺南—金門 臺南—澎湖 澎湖—七美 高雄—七美 高雄—花蓮 高雄—金門 高雄—望安 嘉義—金門 嘉義—澎湖 臺中—南竿 金門—澎湖	1.000	1 家	1.000	1 家

資料來源：交通民航局，國內航線班機載客率—按航空公司及航線分，

<https://www.caa.gov.tw/article.aspx?a=1739&lang=1>，本研究整理

的營運相關措施」，並應符合比例原則。參：Application of Articles 92 and 93 of the EC Treaty and Article 61 of the EEA Agreement to State Aids in the Aviation Sector, 1994 O.J. (C 350) 5, 20; Community Guidelines on Financing of Airports and Start-up Aid to Airlines Departing from Regional Airports (Text with EEA Relevance), 2005 O.J. (C 312) 1, 14; Guidelines on State Aid to Airports and Airlines, 2014 O.J. (C 99) 3, 34; EU Regulation 2019/712, 2019 O.J. (123) 4; EU Regulation 868/2004, 2004 O.J. (162) 1; Paul Stephan Dempsey, *Competition in the Air: European Union Regulation of Commercial Aviation*, 66:3 J. AIR L. & COM. 979, 1124-1131 (2001); Federico Bergamasco, *State Subsidies and Fair Competition in International Air Services: The European Perspective*, 15:1 AVIATION L. & POL'Y 29, 36-44 (2015); Molepo, *supra* note 145, at 77; Zaidi, *supra* note 153, at 41; MENDES DE LEON, *supra* note 249, at 116-120; VAN DE GRONDEN & RUSU, *supra* note 607, at 450-453; Lee, *supra* note 618, at 904-909; *Id.*, at 70.

據此，我國國內民航運輸市場，係高度集中（且幾無競爭者），而與前開主張的前提（即市場高度競爭）不同；然而，如本文第三章第四節的介紹，前開市場因規模有限（圖 10、11），可預期對外籍航空事業的吸引力，亦屬有限。

（二）法規限制

我國現行《公平交易法》並未針對「政府援助或補貼」，制定相關規範，且因該法係以「事業體」作為規制對象⁶²¹，而政府係以「公權力主體」形式⁶²²，為前開行為，自與現行法體系相違而無適用之餘地。

同時，在部分「我國已簽署的協定」，雖有「關於公平競爭的一般條款」以及「爭端解決條款」，惟本文基於以下兩項理由，認為其難以解決因「政府援助或補貼」而產生的「不公平競爭」問題。

首先，在「適用範圍」方面，前開途徑僅能用於解決「在國際民航運輸市場上，受（締約他方）指定航空業者因政府援助或補貼，而對我國航空事業所造成的不公平競爭」的爭端，其他因「鬆綁內部螺栓」而產生的「不公平競爭」形式⁶²³，則無法藉此解決；其次，在「救濟管道」方面，由於締約雙方並未對「政府援助或補貼的容許性」，以及「回復（不公平競爭結果發生前的）原狀」進行規範，尚難「即時確認行為不法，並導正前開不法結果」。

第五節 權宜船旗：法規遵循

一、基本介紹

所謂「權宜船旗」概念，最早起源自「國際海洋法」，描述「外國商船主（merchant shipowner）基於『降低法規遵循成本，提高競爭優勢』的考量，將

⁶²¹ 《公平交易法》第 2 條。

⁶²² 根據《公平交易法》的最高主管機關（即公平交易委員會）見解，「政府援助或補貼，係行政機關以高權主體形式，本於公權力所為的行政高權行為。」參：張敏玲（2000），〈國家補助在歐體競爭法上之規範〉，《公平交易季刊》，第 8 卷第 3 期，頁 100。

⁶²³ 前開因「鬆綁內部螺栓」而產生的「不公平競爭」形式，主要係指「受政府援助或補貼的外籍航空事業，透過『直接設立我國子公司』或是『取得我國航空事業的所有或控制權』的方式，進入民航運輸市場（不論是國際或國內市場），進而造成不公平競爭結果。」

其商船註冊在並無任何聯繫的國家，並懸掛其旗幟⁶²⁴」的實踐做法。惟在其借鏡至「國際航空法」，用來指涉「航空事業選擇設立在具有『較有利的法規遵循標準』（即法規密度較低）國家⁶²⁵」時，則需注意以下兩個問題：

首先，雖同樣也有以「權宜船旗」概念，形容「本國航空器登記在外國（通常為法規密度較低的國家）的實踐做法⁶²⁶」，惟在討論「鬆綁『所有權與控制』要求」時，前開概念旨在描述「航空事業換旗」而非「航空器換旗」，以及因此（即航空事業換旗）產生的法規遵循問題⁶²⁷，應予以辨明。

其次，在「雙邊交換航權模式」下，「較有利的法規遵循標準」與「較具有經濟利益的航權」間，雖並非存在絕對的「互斥關係」⁶²⁸；惟在「部分國家或區

⁶²⁴ 在「國際海洋法」下，有關「權宜船旗制度的濫觴與發展」的討論，可進一步參考：姜皇池（2018），《國際海洋法上冊》，頁1132-1135，新學林。

⁶²⁵ 在黃解放教授的論著中，其認為「從ICAO角度來看，檢討『航空器換旗』問題的關鍵，應係國家是否對在當地登記的航空器進行安全監督，而非該航空器所有權的歸屬」，並以此將「權宜船旗」概念，定義為「將航空器登記在具有較有利的安全要求（即法規密度較低）、登記費用的國家的實踐作法。」而在鬆綁「所有權與控制」要求時，前開觀點也適用在「航空事業換旗」的情況，本文爰依此將「權宜船旗」概念，定義為「航空事業選擇設立在具有『較有利的法規遵循標準』（即法規密度較低）國家的具體實踐」，併予說明。參：Jiefang Huang, *Aviation Safety and ICAO* 26-28 (Mar. 2009) (Ph.D. Dissertation, Leiden University), <https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/handle/1887/13688>.

⁶²⁶ ABEYRATNE, *supra* note 109, at 270-273; *Id.*, at 25-28.

⁶²⁷ 因「所有權與控制」要求並未針對「航空器的登記要件」進行限制，故即便「航空器換旗」產生相關法規遵循問題，亦與前開要求無涉。惟在查閱相關文獻時，本文發現部分作者（例如Stefanie Hörstke），在討論鬆綁前開要求時，錯將因此產生的法規遵循問題，歸咎於『航空器換旗』的情況。參：Hörstke, *supra* note 149, at 14.

⁶²⁸ 雖Lelieur於其論著中，主張「因航空事業僅能行使（由其設立地所在國家）指定的航權，故其在選擇設立地時，將優先考量具有『較具經濟利益的航權』而非『較有利的法規遵循標準』的國家。」惟本文認為「在鬆綁『所有權與控制』要求（特別是外部螺栓）後，外籍航空事業即應得被指定（在本國）經營『國際航空服務』；據此，兩者間尚非絕對的『互斥關係』。」參：WALULIK, *supra* note 15, at 168; LELIEUR, *supra* note 208, at 80-81

域性國際組織片面（對各國有關『統一規範與標準的遵循』情況）實施安全監督機制⁶²⁹」後，「航空事業換旗」仍須承受被「禁飛」的風險⁶³⁰。

據此，因「權宜船旗」情況而將產生的法規遵循問題，包括：「航空事業法規遵循標準的降低⁶³¹」，以及「國家監管控制發生困難⁶³²」。

二、法規遵循標準

在討論前開問題時，首先提出的是有關「航空安全法規」的遵循問題，其主因為「確保航空安全與國際民用航空發展間具密不可分的關係⁶³³」；而有關「勞動、環境等法規」的遵循問題⁶³⁴，則在後續討論中，逐漸取得關注。基於兩者間重要性程度的不同，以及僅前者具有「統一規範與標準⁶³⁵」，以下本文爰僅針對「安全法規」，進行檢討。

⁶²⁹ 有關「部分國家或區域性國際組織片面實施的安全監督機制」，包括：美國聯邦航空總署的「國際飛航安全評鑑計畫」（International Aviation Safety Assessment Program）、歐洲民用航空會議（European Civil Aviation Conference）所屬的相關機構（即聯合航空主管當局，Joint Aviation Authority）實施的「外籍航空器安全評估計畫」（Safety Assessment of Foreign Aircraft Programme）以及由此產生的「營運禁令」（operating ban）。有關內容可進一步參考：Michael Milde, *Enforcement of Aviation Safety Standards: Problems of Safety Oversight*, 45:1 ZLW 3, 9-11 (1996); Ruwantissa Abeyratne, *Blacklisting of Airlines by the European Union and the Disclosure of Safety Critical Information*, 2004-2008 ISSUES AVIATION L. & POL'Y 1135, 1136-1140 (2008); DEMPSEY, *supra* note 52, at 85-101.

⁶³⁰ Zaidi, *supra* note 153, at 47-48; Huang, *supra* note 625, at 219; Abeyratne, *supra* note 629, at 1136-1140; Milde, *supra* note 629, at 11.

⁶³¹ Havel, *supra* note 12, at 13218; WALULIK, *supra* note 15, at 168; Hörstke, *supra* note 149, at 14; Zaidi, *supra* note 153, at 47; LELIEUR, *supra* note 208, at 79-80; WEF, *supra* note 530, at 9-10.

⁶³² Havel, *supra* note 12, at 13218; WALULIK, *supra* note 15, at 168; Hörstke, *supra* note 122, at 26; WEF, *supra* note 530, at 9-10.

⁶³³ 在 1944 年《芝加哥公約》前言段，有明確提及「安全、有序地發展國際民用航空」為本公約的其中一項制定目的。據此，考量其對「公共利益」（public interests）的潛在負面影響，「確保航空安全」應係「國際民用航空的發展前提」。參：Zaidi, *supra* note 153, at 46; LELIEUR, *supra* note 208, at 78; WEF, *supra* note 530, at 9-10; 1944 Chicago Convention Preamble. “The undersigned governments having agreed on certain principles and arrangements in order that international civil aviation may be developed in a safe and orderly manner...”

⁶³⁴ Int'l Civil Aviation Org. [ICAO], *Liberalizing Air Carrier Ownership and Control*, at 2-3, ICAO Doc. ATConf/5-WP/75 (February 26 2003); Int'l Civil Aviation Org. [ICAO], *Issues of Labour and Social Policy to be Considered in Connection with Liberalization of International Air Transportation*, at 3, ICAO Doc. ATConf/6-WP/81 (March 4 2013); WEF, *supra* note 530, at 10.

⁶³⁵ 在制定 1944 年《芝加哥公約》時，除明確宣示「公約制定目的」（即包括「安全、有序地發展國際民用航空」在內的制定目的）以外，亦考量「落實前開制定目的，係奠基於『有關空中航行的統一規範與標準』的建立」，乃國際社會的普遍共識，故該公約第 54 條第 1 項授權 ICAO 理事會，就此範圍（即空中航行）內制定「國際安全規範與標準」。參：WALULIK, *supra* note

(一) 國際安全規範與標準

國際民航組織理事會（下稱 ICAO 理事會）因被授與「準立法權」（quasi-legislative power）而須就有關「空中航行」事項，以「公約附件」形式，制定「國際標準和建議措施」⁶³⁶（International Standards and Recommended Practices，下稱 SARPs）⁶³⁷；而各締約國除因「通知 ICAO 理事會並主張偏離（departure）」⁶³⁸外，應在其（國內航空）法規內實施 SARPs⁶³⁹。

15, at 169; MILDE, *supra* note 17, at 156; DEMPSEY, *supra* note 52, at 67; ABEYRATNE, *supra* note 109, at 418; MENDES DE LEON, *supra* note 249, at 291-292; Milde, *supra* note 629, at 4 ;.

⁶³⁶ 根據 ICAO 大會第 A1-31 號決議所提供的定義，有關「國際標準和建議措施（International Standards and Recommended Practices，下稱 SARPs）的差別」主要在於，前者的統一應用，「被認為係對國際空中航行的安全或正常是必要的（necessary），且各締約國將按照本公約予以遵守」；而後者的統一應用，則「被認為係有利於（desirable）提高國際空中航行的安全、正常或效率，且各締約國將按照本公約盡力遵守。」同時，各締約國僅在未能實施前者時，有義務依照前開公約第 38 條向 ICAO 理事會通知前開情事；而在未能實施後者時，則係被邀請（invited）向 ICAO 理事會發出前開通知。前開定義亦可見於 ICAO 大會第 A36-13 號決議，併予敘明。參：ICAO Assembly Res. A1-31, ICAO Doc. 4401, at 28-29 (March 6, 1947); ICAO Assembly Res. A36-13, ICAO Doc. 9902, at II-3 (September 28, 2007); HAVEL & SANCHEZ, *supra* note 12, at 62-64; MILDE, *supra* note 17, at 159-160; ABEYRATNE, *supra* note 109, at 418; MENDES DE LEON, *supra* note 249, at 292.

⁶³⁷ WALULIK, *supra* note 15, at 169; MILDE, *supra* note 17, at 157-158; DEMPSEY, *supra* note 52, at 67; Milde, *supra* 629, at 4; 1944 Chicago Convention art. 37(2). “To this end the International Civil Aviation Organization shall adopt and amend from time to time, as may be necessary, international standards and recommended practices and procedures dealing with...”

⁶³⁸ 根據前開公約第 38 條規定，「在發生無法遵循的情事時，各締約國得在立即通知 ICAO 理事會後，使其國內航空法規、實踐偏離前開 SARPs」，藉此平衡兼顧「締約國的立法管轄權」與「確保航空安全」。惟在「公海上空域」的範圍，各締約國不得就「附件 2 空中規則」（Annex 2 Rules of the Air）主張前開偏離。蓋因「各國均不得對此主張主權並行使管轄權，或將國內（航空）法規向外延伸適用於此；而在前開範圍內，卻仍存在對『空中規則』的迫切需求，ICAO 理事會爰作為唯一的準立法者（quasi-legislator），得在此制定有效法規。」該公約第 12 條第 3 段，雖未明確規範「前者對哪些事項具有準立法權」，惟參照同條文前後段文義可知，其係指「關於航空器飛行及運轉」的規定，而 ICAO 理事會對此做成決議，認為「附件 2 空中規則構成本公約第 12 條意義上關於航空器飛行及運轉的規定」，併予敘明。參：Rules of the Air, Annex 2 to the Convention on International Civil Aviation, July 2005, [hereinafter Annex 2], at (v); MILDE, *supra* note 17, at 38, 46; DEMPSEY, *supra* note 52, at 76-80; ABEYRATNE, *supra* note 109, at 179-184.

⁶³⁹ 有關「各締約國有在其國內航空法規內實施 SARPs 的義務」，係同時規範在前開公約第 12 條（針對空中規則）以及第 37 條第 1 項。惟前開義務係「有條件的」國家義務，除各締約國得對此主張偏離（公約第 38 條）以外，其只要求達到「最高實用性程度的統一」（the highest predicable degree of uniformity）；而各該國家依照「誠信原則」（principle of good faith），對前開履行程度具有最終決定權。此外，因 SARPs 係出於「便利性」考量，而以「公約附件」形式制定（公約第 51 條第 1 項），自不應視為是「公約」的一部分；同時，締約國亦得選擇不受其拘束（公約第 38 條以及第 90 條第 a 項）。是以，雖有學者（例如 Milde 教授與 Dempsey 教授）強調其具備「事實上」拘束力，SARPs 仍應被視作「軟法文件」。據此，前開規範架構僅具有「普遍遵循的假設」（assumption of universal compliance）。參：MILDE, *supra* note 17, at 156-161; DEMPSEY, *supra* note 52, at 72-80; ABEYRATNE, *supra* note 109, at 421-424; MENDES DE LEON, *supra* note 249, at 294-295; Milde, *supra* note 629, at 4-6.

在前開規範架構下，有關「航空安全監督」(aviation safety oversight)的國家義務⁶⁴⁰，主要以「航空器國籍登記⁶⁴¹」為核心開展⁶⁴²。據此，登記國(State of Registry)有「確保標明其『國籍標誌』(nationality mark)的航空器，遵循當地有關『飛行規則』的有效法令規章⁶⁴³」，同時「向前開航空器，核准或頒發『適航證書』(certificates of airworthiness)⁶⁴⁴」以及「向操作前開航空器的

⁶⁴⁰ 所謂「航空安全監督」(aviation safety oversight)，係指「各國透過確保有效實施在1944年《芝加哥公約》附件與相關ICAO文件中，與安全有關的國際標準與建議措施(SARPs)，以及相關程序的方式，來達成的一項職能(function)。」前開義務在ICAO大會第A29-13號決議中，被重申為「公約(制定)宗旨之一」。參：ICAO Assembly Res. A29-13, ICAO Doc. 9600, at 73 (October 8 1992); Int'l Civil Aviation Org. [ICAO], Safety Oversight Manual, Part A, The Establishment and Management of a State's Safety Oversight System, at 2-1, ICAO Doc. 9734, AN/959 (2nd ed. 2006), https://www.icao.int/WACAF/AFIRANo8_Doc/9734_parta_cons_en.pdf; Huang, *supra* note 625, at 21-22.

⁶⁴¹ 根據國際法協會(International Law Association)的大會報告，「航空器為參與國際民用航空運輸，應登記並(因此)取得登記國國籍。」惟有關「取得前開登記的具體規則」(下稱登記規則)，除1944年《芝加哥公約》第19條要求「應按照法令規章登記或移轉登記」以外，並無其他具體規範。是以，各締約國依其主權，得以法規制定「航空器登記的具體要件」，並據此建立「真實聯繫」(genuine link)，以履行該公約本文與附件中，有關「航空安全監督」的國家義務。針對「航空器國籍登記」的規定，除該公約第三章「航空器國籍」(第17條至第21條)的規定外，亦可見於「附件7 航空器國籍與登記標誌」(Annex 7 Aircraft Nationality and Registration Marks)。參：Aircraft Nationality and Registration Marks, Annex 7 to the Convention on International Civil Aviation, July 2012, [hereinafter Annex 7]; MILDE, *supra* note 17, at 75-77; DEMPSEY, *supra* note 52, at 120-121; ABEYRATNE, *supra* note 109, at 260-263; Huang, *supra* note 625, at 23-26.

⁶⁴² Michael Milde, *The Chicago Convention-Are Major Amendments Necessary or Desirable 50 Years Later*, 19 ANNALS AIR & SPACE L. 401, 422 (1994); ABEYRATNE, *supra* note 109, at 259-260; Huang, *supra* note 625, at 22.

⁶⁴³ 針對「關於航空器飛行及運轉」的規定，可進一步參考「附件2 飛行規則」。同時，在公海上空域內，前開附件係作為(在此範圍內)唯一的「有效法令規章」，拘束在締約國登記的所有航空器，已如前述。參：WALULIK, *supra* note 15, at 170; MILDE, *supra* note 17, at 79-80; DEMPSEY, *supra* note 52, at 46; Huang, *supra* note 625, at 22; 1944 Chicago Convention art.12. "Each contracting State undertakes to adopt measures to insure that every aircraft flying over or maneuvering within its territory and that every aircraft carrying its nationality mark, wherever such aircraft may be, shall comply with the rules and regulations relating to the flight and maneuver of aircraft there in force."

⁶⁴⁴ 針對「航空器適航證書的核發」的規定，可進一步參考「附件8 航空器適航性」(Annex 8 Airworthiness of Aircraft)，以下爰對此進行簡要說明。首先，其依照「航空器種類」以及「最大起飛重量」(maximum of take-off mass)的不同，區分成三個部分(即大型飛機、小型飛機，以及直升機)進行規範。再者，登記國除應「制定其核發適航證書的國內適航性標準(或要求)」，並據此核發前開證書以外，並應在首次登記特定型別的航空器時，通知該型別航空器的設計國(State of Design)，且參考前者提供的「強制持續適航性資料」(mandatory continuing airworthiness information)，制定相關適航性要求，以評估航空器的持續適航性(continuing airworthiness)。最後，與適航證書不同，「型別檢定證」(type certificate)係由「設計國」針對「新型別的航空器設計」所核發的證書，應予辨明。此外，各締約國雖有權選擇以「核准」或「頒發」適航證書的方式，履行前開國家義務，惟囿於技術上的限制，實務上多由「製造國」先頒發「初始適航證書」(initial certificate of airworthiness)，再由「登記國」核准前開證書。參：Airworthiness of Aircraft, Annex 8 to the Convention on International Civil Aviation, July 2018, [hereinafter Annex 8]; WALULIK, *supra* note 15, at 170; MILDE, *supra* note 17, at 81-83; DEMPSEY, *supra* note 52, at 117-120; Huang, *supra* note 625, at 22; ICAO, *supra* note 640, at 2-

『機組人員⁶⁴⁵』(flight crew)核准或頒發『適任證書和執照』(certificates of competency and licenses)⁶⁴⁶」等相關義務⁶⁴⁷。

此外，值得注意的是，針對「航空運送人所在國⁶⁴⁸」(State of Operator)的特別國家義務，前開公約本文雖並無相關規定，惟在「附件 6 航空器操作」(Annex 6 Operation of Aircraft)中，卻要求其「向航空運送人頒發『航空運送人證書』(Air Operator Certificate)⁶⁴⁹」，以監督其經營活動⁶⁵⁰。

5; 1944 Chicago Convention art.31. “Every aircraft engaged in international navigation shall be provided with a certificate of airworthiness issued or rendered valid by the State in which it is registered.”

⁶⁴⁵ 根據前開公約第 32 條規定，登記國核發證書和執照的對象，應為「駕駛員與其他操作人員」(pilot and the other members of the operating crew)；惟根據「附件 1 人員執照的核發」(Annex 1 Personnel Licensing)的規範架構，可知其將「核發對象」擴大至所有「航空人員」(aviation personnel)。據此，前開核發對象應包括：「航空器駕駛員」、「包括飛航工程師(flight engineer)以及領航員(flight navigator)在內的機組人員(flight crew)」，以及「航空器維修人員(aircraft maintenance personnel)、飛航管制員(air traffic controller)，以及航空器簽派員(flight dispatcher)等其他航空人員」。參：Personnel Licensing, Annex 1 to the Convention on International Civil Aviation, July 2020, [hereinafter Annex 1]; MILDE, *supra* note 17, at 83-84; DEMPSEY, *supra* note 52, at 116.

⁶⁴⁶ 針對「核發航空人員證書和執照」的規定，可進一步參考「附件 1 人員執照的核發」。而登記國在此部分的國家義務，包括：「針對機組人員與其他航空人員(特別是航空器維修人員)，制定其國內(有關經驗、知識、技術，以及體能等方面)的核發標準(或要求)，並據此核發前開證書或執照」、「針對前開標準的持續性監督義務」等方面。參：WALULIK, *supra* note 15, at 170; MILDE, *supra* note 17, at 83-84; DEMPSEY, *supra* note 52, at 115-117; ABEYRATNE, *supra* note 109, at 383-385; Huang, *supra* note 625, at 22; ICAO, *supra* note 640, at 2-6; 1944 Chicago Convention art.32. “The pilot of every aircraft and the other members of the operating crew of every aircraft engaged in international navigation shall be provided with certificates of competency and licenses issued or rendered valid by the State in which the aircraft is registered.”

⁶⁴⁷ 除前開事項外，「登記國有關『航空安全監督』的國家義務」，亦包括「參與事故調查」以及「對設置在登記於前開國家的航空器的無線電發射裝置(radio transmitting apparatus)，以及負責操作該裝置的人員核發執照」等事項。前者，係規範在前開公約第 26 條(以及附件 13)；而後者，則係規範在該公約第 30 條(以及附件 10)，併予敘明。參：MILDE, *supra* note 17, at 79-84; ABEYRATNE, *supra* note 109, at 260-270; Huang, *supra* note 625, at 22-23; ICAO, *supra* note 640, at 2-5-2-6.

⁶⁴⁸ 所謂「航空運送人所在國」，係指「運送人的主要營業地所在的國家，或如無前開營業地，則為前者永久處所。」惟在實務上，各國往往利用「所有權與控制」要求，取代「主要營業地認定」作為「航空運送人證書核發」的具體要件；此外，因實務上通常將「航空運送人證書核發」當作「經營許可核發」的前提要件，因而使「經營許可核發」的具體要件(即內部螺栓)，同樣也成為核發前開證書的不成文要件。我國法以及其他比較法上，針對「航空運送人證書或經營許可核發的具體要件」規定，請參考第三章各節內容。參：Operation of Aircraft, Annex 6 to the Convention on International Civil Aviation, July 2018, [hereinafter Annex 6], at 1-11; Walulik, *supra* note 498, at 236.

⁶⁴⁹ WALULIK, *supra* note 15, at 170; ICAO, *supra* note 640, at 2-6.

⁶⁵⁰ DEMPSEY, *supra* note 52, at 121-122; ICAO, *supra* note 640, at 2-6.

據此，前開運送人被要求向其所在國家，就其經營事項的性質與範圍，證明其在「組織架構」、「控制與監督方法」等方面⁶⁵¹，足以使其遵循前開附件的有關要求⁶⁵²，安全、有效率地經營國際民用航空運輸業⁶⁵³。

同時，除在申請「航空運送人證書」時，應符合前開標準外，在繼續經營前開業務的同時，亦應符合（前開標準），以維持前開證書的有效性⁶⁵⁴。此外，前開國家並應建立「對航空運送人的安全監督系統」（safety oversight system of air operators），以確保前開國家義務的履行⁶⁵⁵。

最後，在前開公約本文與附件中，另有針對「設計國（State of Design）與製造國（State of Manufacture）的特別國家義務」，以及針對「所有締約國的一般國家義務」⁶⁵⁶，併予敘明。

（二）國家具體規範與實踐

雖有論者基於前開規範架構，認為「有關『空中航行』的統一規範與標準已足以擔保航空安全⁶⁵⁷」，惟前開「國家在其國內航空法規內實施 SARPs」的義務，乃「有條件的」國家義務，且 SARPs 本身並不具法律拘束力，因而「其毋寧僅具有『普遍遵循的假設』（assumption of universal compliance）⁶⁵⁸，尚須具體檢視個別國家規範與實踐。」而我國則將 SARPs 中的「國際安全標準」部分，制定為我國《民用航空法》的子法，併予敘明。

⁶⁵¹ Annex 6, at 4-2, ATT D-1-ATT D-9.

⁶⁵² Annex 6, at ATT D-7.

⁶⁵³ DEMPSEY, *supra* note 52, at 122; ICAO, *supra* note 640, at 2-6.

⁶⁵⁴ Annex 6, at 4-2, ATT D-9; ICAO, *supra* note 640, at 2-6.

⁶⁵⁵ Annex 6, at 4-2, APP 5-1-APP 5-2.

⁶⁵⁶ ICAO, *supra* note 640, at 2-4-2-5.

⁶⁵⁷ 在 Lelieur 的論著中，其更進一步主張「確保航空安全以及『所有權與控制』要求，係個別且獨立的問題，故不應將兩者混為一談。」然而，本文認為「在實務操作的結果下，『所有權與控制』要求（特別是外部螺栓），已與前開規範架構（特別是國家監管控制）緊密相關，因而必須一併進行檢討。」有關「外部螺栓對國家監管控制的影響性」，詳如後述。參：Zaidi, *supra* note 153, at 46-47; LELIEUR, *supra* note 208, at 81.

⁶⁵⁸ 本文已在前開部分，針對「『航空安全監督』的國家義務、SARPs 的法律性質，以及前開規範架構僅具『普遍遵循的假設』」等內容，進行過簡要說明，有關內容可進一步參考：DEMPSEY, *supra* note 52, at 72-80.

事實上，由於「多數國家在制定 SARPs 前後維持一貫沈默的態度⁶⁵⁹」以及「個別國家未能履行其國家義務的具體示例⁶⁶⁰」，前開具體成果尚不及可宣稱「已建立統一規範與標準」的程度⁶⁶¹。據此，ICAO 建立「普遍安全監督查核計畫」（Universal Safety Oversight Audit Programme，下稱 USOAP 計畫），藉以評估各締約國「遵循 SARPs」的情況，並提供必要的協助⁶⁶²。

根據 USOAP 計畫的安全報告⁶⁶³，整體而言，相比前期（2013-2016），無論在「提交國家數量」或「提交項目數量」方面，本期（2016-2018）均有不同

⁶⁵⁹ 在制定 SARPs 的過程中，除少數「在技術、經濟方面具有優勢的」國家外，多數國家傾向保持沈默，其結果即造成「所制定出的 SARPs」並非全體締約國均能接受的「最大公約數」，並使部分國家因（技術、經濟）能力有限而難以履行前開國家義務；而在制定 SARPs 後，多數國家亦未能就其「遵循或偏離 SARPs」的情況，向 ICAO 發出通知，造成後者在當時（1995 年）無法以任何程度的準確性或確定性，表明「SARPs 的實施狀態」。參：ICAO Res. A29-3, ICAO Doc. 9600, at 36-37 (October 8, 1992); ICAO Assembly Working Paper, ICAO Doc. A31-WP/56 EX/19 (August 1, 1995); R. Abeyratne, *Some Recommendations for a New Legal and Regulatory Structure for the Management of the Offense of Unlawful Interference with Civil Aviation*, 25:2 TRANSP. L.J. 115, 130-133 (1997); Milde, *supra* note 629, at 7-9; ICAO, *supra* note 640, at 2-1; *Id.*, at 77-79; Milde, *supra* note 642, at 425-426.

⁶⁶⁰ DEMPSEY, *supra* note 52, at 83-84; ICAO, *supra* note 640, at 2-1.

⁶⁶¹ Milde, *supra* note 629, at 8.

⁶⁶² 根據 ICAO 大會第 A29-3 號與第 A29-13 號決議的結論，最初 ICAO 提出的安全監督計畫，係在自願性的基礎（voluntary basis）上，針對（受查核國家）國內航空法規以及安全監督制度中的重要性要素（Critical Element）進行評估，以判斷其安全監督能力。而在後續審查會議中，前開計畫變更為「強制性」（mandatory）安全監督計畫，並正式在 ICAO 大會第 A32-11 號決議中，建立「普遍安全監督查核計畫」（Universal Safety Oversight Audit Programme，下稱 USOAP 計畫）。其後，在 ICAO 大會第 35-6 號決議中，前開計畫過渡到採取「全面系統方式」（Comprehensive system approach）進行安全監督查核，以將查核範圍從原本的「僅限附件 1、附件 6 以及附件 8」擴大到「其他與安全相關的附件」。而在完成階段性目標後，根據 ICAO 大會第 37-5 號決議（該決議後被 ICAO 大會第 40-13 號決議所取代），前開計畫轉而採取「持續監測方法」（continuous monitoring approach），以確保「各締約國有關安全監督能力的資訊，繼續向其他締約國揭露。」參：ICAO Assembly Res. A32-11, ICAO Doc. 10140, at I-99 (October 4, 2019); ICAO Assembly Res. A35-6, ICAO Doc. 9848, at I-57 (October 4, 2004); ICAO Assembly Res. A37-5, ICAO Doc. 9958, at I-94 (October 4, 2010); ICAO Assembly Res. A40-13, ICAO Doc. 10140, at I-106 (October 4, 2019); Int'l Civil Aviation Org. [ICAO], *Universal Safety Oversight Audit Programme Continuous Monitoring Manual*, at 2-1-2-3, ICAO Doc. 9735, AN/960 (4th ed. 2014), <https://store.icao.int/en/universal-safety-oversight-audit-programme-continuous-monitoring-manual-doc-9735>; Jacques Ducrest, *Legislative and Quasi-Legislative Functions of ICAO: Towards Improved Efficiency*, 20 ANNALS AIR & SPACE L. 343, 357-358 (1995); DEMPSEY, *supra* note 52, at 101-107; MENDES DE LEON, *supra* note 249, at 296-297; Abeyratne, *supra* note 629, at 1140-1149; ICAO, *supra* note 640, at 2-1-2-2; *Id.*, at 11-15.

⁶⁶³ 在 USOAP 計畫中，為掌握各國「SARPs 的實施情況」，ICAO 要求各國填寫「遵循檢查表」（compliance checklists），並應定期就前開情況，予以更新。同時，前開方法，亦可作為通知 ICAO 遵循或偏離 SARPs 的替代方案，併予說明。根據最新的安全報告，僅 7 個締約國並未提交前開檢查表，且有提交「遵循或偏離 SARPs」的項目數量，也從前期（2013-2015）的 63.5% 提高到本期（2016-2018）的 71%。惟如前所述，因仍有 35.08% 的項目無法判讀，故僅有 43% 的項目，確認為「與 SARPs 並無不同」。而前開結論對掌握 SARPs 的整體實施情況，仍屬有限。參：Int'l Civil Aviation Org. [ICAO], *Universal Safety Oversight Audit Programme Continuous*

程度的提升。此固然對 ICAO 掌握「SARPs 的實施情況」具有正面影響，惟值得注意的是，仍有 35.08% 的資料因不完整而無法判讀，且有 6.22% 的項目「與 SARPs 間具有不同程度的偏離」。

而在個別「公約附件」中，有關 SARPs 的具體實踐情況，同樣（按照偏離 SARPs 的國家數量）也存在不同程度的偏離⁶⁶⁴。其中，附件 1 以及附件 6（第 1 部分），在偏離比例最高的 10 個條款中，與其他附件相比，有規範密度較高的趨勢（圖 14）；而附件 8 則明顯比其他附件，具有較低的規範密度（圖 15）。據此，「即便在『國際安全規範與標準』的規範架構下，鬆綁『所有權與控制』要求，仍存在法規遵循標準降低的風險。」

Monitoring Approach Results (1 January 2016 to 31 December 2018), at 40-41, https://www.icao.int/safety/CMAForum/Documents/USOAP_REPORT_2016-2018.pdf; Int'l Civil Aviation Org. [ICAO], Universal Safety Oversight Audit Programme Continuous Monitoring Approach Results (1 January 2013 to 31 December 2015), at 36-37 https://www.icao.int/safety/CMAForum/Documents/USOAP_REPORT_2013-2016.pdf.

⁶⁶⁴ 在最新的安全報告中，因其並未針對個別「公約附件」，有關 SARPs 的具體實施情況，予以揭露，本文爰以前期（2013-2015）安全報告的內容，做為資料樣本進行分析，併予敘明。參：ICAO, *supra* note 663, at 38-63.



圖 14、各公約附件中偏離比例前 10 高的條款（規範密度較高者）

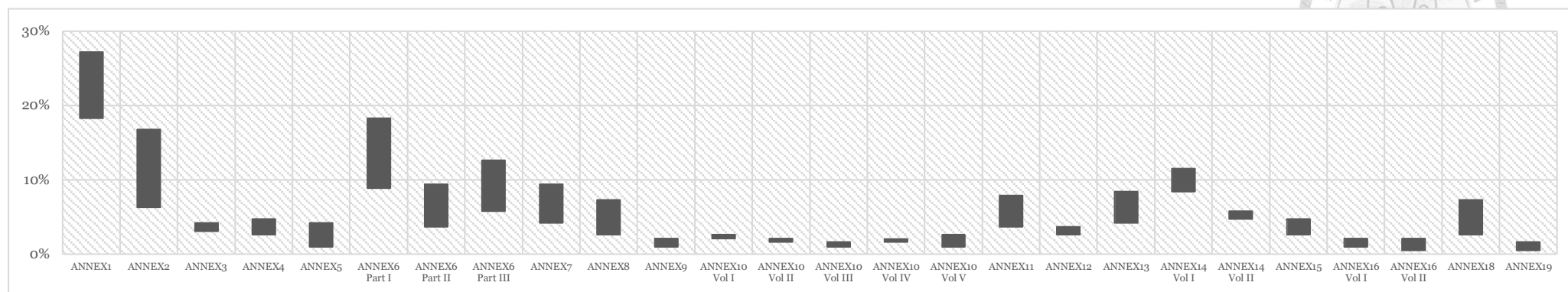
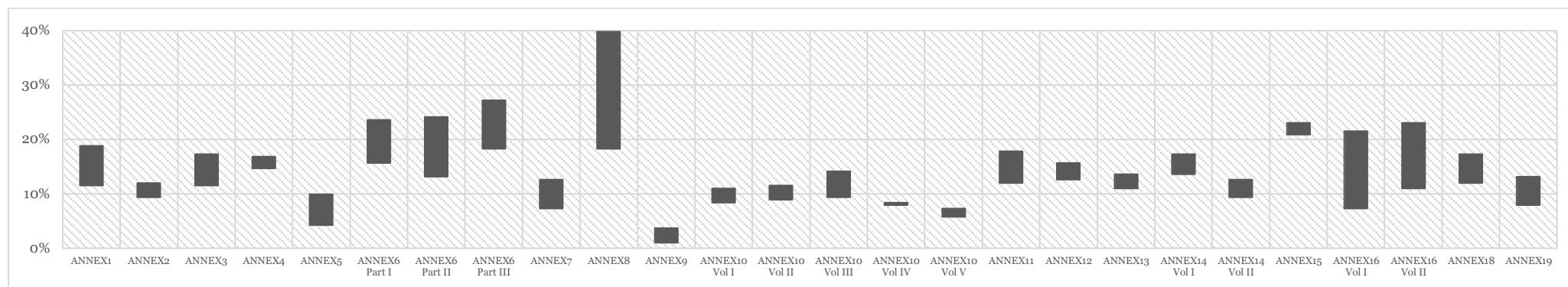


圖 15、各公約附件中偏離比例前 10 高的條款（規範密度較低者）



資料來源：Int'l Civil Aviation Org. [ICAO], Universal Safety Oversight Audit Programme Continuous Monitoring Approach Results (1 January 2013 to 31 December 2015), at 38-63, https://www.icao.int/safety/CMAForum/Documents/USOAP_REPORT_2013-2016.pdf，本研究整理

三、監管控制問題

在前開由 ICAO 理事會所建立的規範架構（即國際安全規範與標準）中，針對「航空器操作」方面，有關「航空安全監督」的國家義務，主要繫諸於「登記國」以及「航空運送人所在國」，已如前述。

其中，前者因部分國家在其登記規則中，有關「航空器登記的具體要件」部分，欠缺「真實聯繫」（genuine link）的要件⁶⁶⁵，而使其在履行前開國家義務時，面臨監管控制問題⁶⁶⁶。同時，此亦將造成不同的「監管權限分配⁶⁶⁷」問題。據此，ICAO 雖試圖透過增訂公約「第 83bis 條」加以解決⁶⁶⁸；惟根本之道，仍係重新架構「監管權限歸屬」⁶⁶⁹。

⁶⁶⁵ 由於 1944 年《芝加哥公約》，與 1919 年《巴黎公約》不同，並未針對「登記規則」中有關「航空器登記」的具體要件，定有實質性的限制（即真實聯繫要件），各締約國遂依其主權，得自行在前開規則中制定「登記要件」，已如前述。雖多數國家為確保「登記國有關國家義務」的履行，會在「登記要件」中加入「真實聯繫要件」，惟因部分國家仍准許「用於境外經營的航空器」（off-shored operated aircraft）登記在該國，因而產生相關監管控制問題，詳如後述。有關我國法以及其他比較法上，針對「航空器登記的具體要件」規定，請參考第三章各節內容。參：WALULIK, *supra* note 15, at 170-171; MILDE, *supra* note 17, at 75; ABEYRATNE, *supra* note 109, at 260-270; Milde, *supra* note 642, at 422-423.

⁶⁶⁶ 在部分國家准許「用於境外經營的航空器」登記在該國的同時，外籍航空事業基於不同實務需求（特別是航空器融資、權宜船旗等考量），而將（其所有或控制的）航空器登記於該國。惟此將造成前開登記國因喪失對此類航空器的監管控制，而無法履行其有關「飛航安全監督」的國家義務（特別是持續適航性）。參：MILDE, *supra* note 17, at 84-85; ABEYRATNE, *supra* note 109, at 270; Huang, *supra* note 625, at 24-26, 31; Milde, *supra* note 642, at 423.

⁶⁶⁷ 在前開規範架構下，有關「航空安全監督」的國家義務，係按照「登記國」以及「航空運送人所在國」而分配。因此，在國家義務因前開實務操作而非歸屬於同一國家時，Walulik 教授認為「其將造成在監管權限分配上的差異性（discrepancy）以及不確定性（uncertainty）。」此外，前開分配結果亦將造成「監管權限的割裂與衝突」。在「附件 6 航空器操作」中，ICAO 理事會即對此，要求「航空運送人所在國適當顧及登記國的監管成果」，以調和兩者間的監管權限衝突。參：Annex 6, at ATT D-3; WALULIK, *supra* note 15, at 170.

⁶⁶⁸ 根據 1944 年《芝加哥公約》第 83bis 條規定，「登記國」與「航空運送人所在國」得透過「協議」方式，將全部或部分「登記國」對「因租賃（lease）、包機（charter）等此類協議而在境外經營的航空器」的監管權限（限於該公約第 12、30、31 條與第 32 條第 1 款規定），移轉給後者（即航空運送人所在國）。理論上，前開監管控制問題，將因「監管權限」重新歸於「與航空器操作關係最切」的「航空運送人所在國」而被解決；惟實際上，並非所有締約國均批准前開規定，且締約國間締結此類「移轉監管權限」的協議有限，因而造成前開問題仍然存在。參：WALULIK, *supra* note 15, at 171; MILDE, *supra* note 17, at 85-87; ABEYRATNE, *supra* note 109, at 270-280; Huang, *supra* note 625, at 31-32.

⁶⁶⁹ 在 Milde 教授的論著中，其主張「因航空運送人所在國在實踐中，與航空器操作關係最切，故應由其（而非登記國）履行，有關『航空安全監督』的國家義務。」然而，前開結論或將因鬆綁「所有權與控制」要求而有所改變，詳如後述。據此，本文在檢討「所有權與控制」要求時，將會一併考量前開「重新架構監管權限歸屬」的主張，併予敘明。參：MILDE, *supra* note 17, at 87; Milde, *supra* note 642, at 423-424.

而後者，雖在鬆綁「所有權與控制」要求前，並無相關監管控制問題⁶⁷⁰，惟在鬆綁前開要求後，因「外籍航空業者指定」以及「航空事業換旗」等情況的發生，可預期將對「航空運送人所在國」的監管控制，產生負面影響⁶⁷¹。詳言之，在「鬆綁外部螺栓」後，由於「受（締約雙方）指定航空業者不再受限於『所有權與控制』要求」，理論上其應得「指定外籍航空業者」，經營國際航空服務。惟前開情事，卻使「航空運送人所在國」喪失對「其本國航空事業在境外的經營活動」部分的監管控制。

而在同時「鬆綁內、外部螺栓」後，「航空事業得在維持其原本的『主要營業地』的同時，換旗至『法規密度較低』的國家⁶⁷²。」其結果將使「航空運送人所在國」與其「主要營業地」脫鉤⁶⁷³，並因此產生相關監管控制問題。以上，均反映出因「航空運送人所在國」未與「航空事業營業活動範圍」完全重合，將使其在履行有關「航空安全監督」的國家義務時，產生「監管控制」的問題。

⁶⁷⁰ 在實務上，有關「所有權與控制」要求已經成為「航空運送人證書核發」的具體要件或不成文要件的討論，已如前述。而前開實務操作上的偏離，除使得在「核發要件」中缺少「真實聯繫要件」外，並使得內部螺栓變成「實際上的真實聯繫要件」，從而避免因「航空事業得在境外從事經營活動」所引發的相關監管控制問題，應予辯明。參：WALULIK, *supra* note 15, at 172.

⁶⁷¹ *Id.*, at 167-168.

⁶⁷² 有關「航空事業選擇設立在『法規遵循標準較低』的國家，可能面臨的潛在風險」，本文已在前個部分做過討論，請參考本節內容。

⁶⁷³ 理論上，由於「航空運送人所在國」以及其有關「航空安全監督」的國家義務，係繫諸於對「主要營業地」的認定，故兩者並不會發生「脫鉤」的情況；惟前開實務操作結果，卻使有關「航空運送人所在國」的監管權限，轉而交由「對該航空事業具有所有或控制權的國家，或是具前開權利的自然人或法人所屬的國家」來承擔，因而發生與「主要營業地」脫鉤的情況。

第六節 小結論

根據以上討論，本文歸納出「因鬆綁『所有權與控制』要求而產生的潛在負面影響」，包括：「使國家喪失對其航權的控制，破壞『雙邊交換航權模式』中的利益平衡（機制）」、「使航空事業得換旗至『法規密度較低』的國家，造成法規遵循標準的降低，以及國家監管控制上的困難」等問題。

據此，我國法在鬆綁內部螺栓後，應就「因此產生的潛在負面影響」（特別是前開問題），提出解決方法。因此，在「利益平衡機制的維繫」部分，應維持「締約雙方對航權行使主體的預見」，且防止其他破壞利益平衡的情況（特別是「搭便車」問題）的發生，直至完全揚棄前開機制；在「法規遵循問題」部分，則應在防止「權宜船旗」情況發生的同時，盡可能使「航空運送人所在國」以及「航空事業營業活動範圍」重合。

值得說明的是，「國家將因此喪失稅捐收入⁶⁷⁴」與「國內勞動市場的供給將因此大幅減少⁶⁷⁵」，同樣也是反對「鬆綁內部螺栓」的常見主張。惟前者，只要「外籍航空事業自我國境內實際以航空器載運客貨⁶⁷⁶」，即應就「中華民國來源所得」部分，向我國繳納（營利事業）所得稅；而後者，則需更多的實證資料，驗證國內（勞動）市場反應⁶⁷⁷。

⁶⁷⁴ Hörstke, *supra* note 149, at 13-14; Zaidi, *supra* note 153, at 38; ICAO, *supra* note 634, at 3.

⁶⁷⁵ Zaidi, *supra* note 153, at 36-38; LELIEUR, *supra* note 208, at 58-60; GAO, *supra* note 303, at 59-63; ICAO, *supra* note 634, at 3.

⁶⁷⁶ 財政部（70/06/20）台財稅第35020號函。

⁶⁷⁷ GAO, *supra* note 303, at 59-63.

第五章 重塑「國籍中性的隸屬關係」



第一節 引言——從比較法觀點借鏡修法路徑

透過「所有權與控制」要求的「雙層螺栓」結構，所有航空事業（無論經營國際或國內航空服務）均隸屬於「特定國家」⁶⁷⁸，並被視為「取得前開國家的國籍資格」（即航空事業國籍⁶⁷⁹，airline nationality）。前開隸屬關係雖有助於「確保公共任務的落實」、「利益平衡機制的維繫」，以及「防止法規遵循問題」，惟其對航空事業的經營活動限制過多，已如前述。

然而，考量到「因鬆綁『所有權與控制』要求而產生的潛在負面影響（特別是法規遵循問題）」⁶⁸⁰，在鬆綁前開要求時，實有必要重塑航空事業與國家間的「國籍中性的隸屬關係」⁶⁸¹（nationality-free affiliation）。

事實上，相關國際組織在提出替代方案時，即透過不同要件，建立「航空事業與國家間的（經濟或監管）連結」⁶⁸²；同時，也有以「主要營業地」完全或部分取代「內部螺栓」的國家具體實踐⁶⁸³。據此，在提出我國法可借鏡的路徑時，應同時參考「相關國際組織提案」以及「國家具體實踐成果」。

⁶⁷⁸ 根據前開架構（即雙層螺栓），航空事業在依法設立後，應持有由其「設立地所在國家」核發的「經營許可」與「航空運送人證書」，並以前開國家為「主要營業地」，經營「國際或國內航空服務」。據此，航空事業與其「設立地所在國家」間，具有一定的隸屬關係。

⁶⁷⁹ 所謂「航空事業國籍」（airline nationality）的法律概念，係指「航空事業根據『所有權與控制』要求，而與特定國家建立起的隸屬關係。」參：WALULIK, *supra* note 15, at 18; MILDE, *supra* note 17, at 87-89; DEMPSEY, *supra* note 52, at 593-598.

⁶⁸⁰ 有關「因鬆綁『所有權與控制』要求而產生的潛在負面影響」的討論，請參考第四章第二節內容。而相關國際組織（特別是ICAO）在提出替代方案時，則將重心放在「解決因權宜船旗或其他情況而產生的法規遵循問題（特別是安全法規）」，併予敘明。參：ICAO, *supra* note 244, at 3-5; OECD, *supra* note 571, at 35.

⁶⁸¹ 所謂「國籍中性的隸屬關係」（nationality-free affiliation），係指「航空事業藉由『所有權與控制』要求以外的其他隸屬性要件（affiliation criteria），與特定國家重塑的隸屬關係。」根據Walulik教授的論著，前開隸屬性要件，包括：「設立地」、「主要營業地」、「航空運送人證書的核發」，以及「其他有效的監管控制」。Havel教授則在其論著中，將前開隸屬關係以及要件，稱為「企業親和度測試」（corporate affinity test），併予敘明。參：Havel, *supra* note 12, at 13205-13220; HAVEL, *supra* note 12, at 167-171; WALULIK, *supra* note 15, at 152-159.

⁶⁸² 有關「相關國際組織提出的方案內容」，請參考本章第二節第一項內容。

⁶⁸³ 有關「國家鬆綁內部螺栓的具體實踐成果」，請參考本章第二節第二項內容。

同時，在重塑前開隸屬關係時，則可藉由「對航空事業的『監管控制⁶⁸⁴』（regulatory control）、『經濟控制⁶⁸⁵』（economic control），或是兼具兩者」的情況⁶⁸⁶，建立相關連結。以下，本文將首先檢討「比較法上的具體實踐」，並從「相關國際組織提案」以及「國家具體實踐成果」中，歸納出比較法上的共同規範特徵；接著，再考量我國法對「民用航空產業發展方向」的基本立場，以及前一章節有關「正當性基礎」的檢討，並據此提出修法建議。

⁶⁸⁴ 在查閱相關文獻後，本文雖未發現有關「監管控制」（regulatory control）的明確定義，惟其應指「透過在國內航空法規的『許可核發制度』，或是國際航空服務協定的『指定與許可』以及『保留、撤銷及限制許可』規定中，對航空事業從事經營活動的『法規遵循』事項（特別是安全法規）（例如航空運送人證書）進行規範，以此取得控制力。」而在「相關國際組織提案」與「國家具體實踐成果」中，有關「監管控制」的具體適用，請參考本章第二節內容。

⁶⁸⁵ 在查閱相關文獻後，本文雖未發現有關「經濟控制」（economic control）的明確定義，惟其應指「透過在國內航空法規的『許可核發制度』，或是國際航空服務協定的『指定與許可』以及『保留、撤銷及限制許可』規定中，對航空事業從事『經營活動』本身（例如所有權與控制權歸屬、設立地、主要營業地等）進行規範，以此確保前開控制力的實現。」而在「相關國際組織提案」與「國家具體實踐成果」中，有關「經濟控制」的具體適用，請參考本章第二節內容。

⁶⁸⁶ 除前開分類模式（即經濟、監管二分法）外，另有學者（例如 Havel 教授）將「航空事業與國家間的隸屬關係」，區分為「商業控制」（commercial control）以及「監管控制」，並強調「透過『企業親和度測試』取代『公民純度測試』，將在概念上區分出對航空事業的商業與監管控制。」而在 Walulik 教授的論著中，也有提及「在完全商業化的公司治理文化（corporate governance culture）中，政府所扮演的角色，將從主要的『市場參與者』轉變為『確保公平競爭、安全的守衛者』；因此，航空事業與國家間的隸屬關係，應與「持有航空事業股份以及對其進行經濟控制者的公民身分」相脫離，而改以監管為導向。參：Havel, *supra* note 12, at 13218; HAVEL, *supra* note 12, at 167; WALULIK, *supra* note 15, at 152-153.

第二節 比較法上的具體實踐

一、相關國際組織提案

在此部分，本文將就 ICAO⁶⁸⁷、「經濟合作暨發展組織⁶⁸⁸」(Organization for Economic Cooperation and Development，下稱 OECD)，以及「世界經濟論壇」(World Economic Forum，下稱 WEF) 的提案，分別進行檢討。

值得說明的是，除 WEF 提案係同時針對「鬆綁內、外部螺栓」外，ICAO 與 OECD 均將提案的重心放在「鬆綁外部螺栓」。惟因前開提案擬解決的問題多有類似(特別是法規遵循問題)，且國際航空服務協定的規範對象，並非「受指定航空業者」，尚需在國內航空法規中落實相關規範⁶⁸⁹。是以，前開提案對我國法「鬆綁內部螺栓」仍有借鏡價值，併予敘明。

(一) ICAO 提案

在過去數屆的「世界航空運輸會議」(Worldwide ICAO Air Transport Conference) 中，ICAO 分別提出「利益共同體」(community of interest) 以及「主要營業地」兩條路徑，以作為鬆綁前開要求的選項。

⁶⁸⁷ 雖 ICAO 大會第 A24-12 號決議(現被整合到 ICAO 大會第 A40-9 號決議中)已提出「利益共同體」(community of interest) 的概念，以取代「所有權與控制」要求。惟前開主張旨在解決「開發中國家因『其國家或國內市場的資本有限』，而無法滿足對外通航需求」的問題，並未對鬆綁「所有權與控制」要求，進行全面性討論。因此，在 1994 年所舉辦的「第 4 屆世界航空運輸會議」(Fourth Worldwide ICAO Air Transport Conference)，毋寧是 ICAO 首次就鬆綁前開要求，進行全面性討論。而在後續兩屆的會議中，則對此持續進行討論並提出替代方案。有關內容可進一步參考：ICAO Assembly Res. A40-9, ICAO Doc. 10140, at III-1, (October 4, 2019); WALULIK, *supra* note 15, at 139-141, 154-159; Hörstke, *supra* note 122, at 34-46; Molepo, *supra* note 145, at 80-83; Hörstke, *supra* note 149, at 73-86; Zaidi, *supra* note 153, at 82-100; ICAO, *supra* note 201, at 4-1; LELIEUR, *supra* note 208, at 139-143.

⁶⁸⁸ 最早在 1997 年，OECD 即就「國際民用航空運輸自由化」(Liberalization of international air transport) 進行研究。隨後，考量到各國對「旅客運輸業務」具較高的重視程度，相關研究遂先以「貨物運輸業務」為核心開展。據此，OECD 分別在 1999 年與 2000 年，發布「國際航空貨物運輸的監管改革」(Regulatory Reform in International Air Cargo Transport) 的報告以及「OECD 航空貨物自由化原則」(OECD Principles for the Liberalization of Air Cargo) 的工作文件。其中，後者並針對「鬆綁『所有權與控制』要求」提出替代方案，詳如後述。值得注意的是，在最新版(2017 年)的研究報告中，OECD 僅介紹相關自由化發展，而未另行提出或重申前開替代方案。參：ITF, *supra* note 13, at 24-27, 33; WALULIK, *supra* note 15, at 155; LELIEUR, *supra* note 208, at 127-129; OECD, *supra* note 571, at 3-5.

⁶⁸⁹ WALULIK, *supra* note 15, at 54.



1. 利益共同體

前者，在過往的經驗上，放寬對「利益共同體」的適用標準⁶⁹⁰，並以此擴大「受指定航空業者的（實質所有權與有效控制）歸屬主體範圍」。據此，前開範圍，包括：「在一個（具有利益共同體之預先定義的）群體中，任何一個或多個國家的國民，或是任何一個或多個締約方（或其國民）」⁶⁹¹。」

惟考量到我國國際地位的特殊性，透過締結「區域性協議」，與其他國家共同組成「利益共同體」，顯非我國法在鬆綁內部螺栓時，可借鏡的路徑。據此，本文爰不對前開路徑另作檢討，併予敘明。

2. 主要營業地

後者，則首先在第4屆世界航空運輸會議中被提出，並在後續會議中，作為主要討論的方案，逐步發展成現今的規範態樣⁶⁹²。在最初提案中，「受指定航空業者的主要營業地以及永久處所（permanent residence），應位在該指定國家境內，且兩者間應具有『強連結』（strong link）」⁶⁹³。」

在第5屆世界航空運輸會議中，ICAO秘書處（ICAO Secretariat）根據第10次「ICAO航空運輸規範小組」（ICAO Air Transport Regulation Panel）會議的建議，以及ICAO先前的有關工作，針對「所有權與控制」要求，提出新的

⁶⁹⁰ 在第4屆世界航空運輸會議中，有關「放寬『實質所有權與有效控制』歸屬主體範圍」的討論，除原先由ICAO秘書處提出的「擴及至『任何一個或多個締約方或其國民』（by nationals of any one or more States that are parties to an agreement or by any one or more of the parties themselves）」外，並包括「在放寬『利益共同體』概念（即不限於開發中國家，而包括其他由不同經濟發展程度的國家所組成的利益共同體）的同時，將其一併納入前開歸屬主體範圍」的建議。參：Hörstke, *supra* note 122, at 34-35; Hörstke, *supra* note 149, at 73; Zaidi, *supra* note 153, at 85-86; *Id.*, at 139-141.

⁶⁹¹ ICAO, *supra* note 201, at A1-8; ICAO, *supra* note 244, at 2.

⁶⁹² WALULIK, *supra* note 15, at 141, 154; ICAO, *supra* note 244, at 2.

⁶⁹³ 在最初ICAO秘書處所提出的方案中，其僅要求「受指定航空業者總部（headquarters）、管理中心（central administration），或是主要營業地，應位在該指定一方境內，無論其所有權與控制歸屬。」惟根據該會議（即第4屆世界航空運輸會議）結論，並考量其對安全與經濟的影響性，第9次「ICAO航空運輸規範小組」（ICAO Air Transport Regulation Panel）會議，重新對前開提案作出修正，並增加「強連結」（strong link）要求，以確保「航空安全」的實現。參：WALULIK, *supra* note 15, at 154-155; Hörstke, *supra* note 122, at 36-37; Zaidi, *supra* note 153, at 85-88; LELIEUR, *supra* note 208, at 140.

替代性「監管安排」(regulatory arrangement)⁶⁹⁴。而在第6屆世界航空運輸會議的討論過程中，前開安排同樣被視為主要的替代方案⁶⁹⁵。

據此，根據目前「ICAO 國際航空服務協定範本」(ICAO Template Air Services Agreements)，第3條「指定與許可」以及第4條「保留、撤銷及限制許可」規定，「受指定航空業者的主要營業地(以及永久處所)，應位在該指定一方境內；同時，該指定一方對受指定航空業者，應具有且維持有效監管控制(regulatory control)⁶⁹⁶。」

是以，在前開提案中，將分別透過「主要營業地」以及「有效監管控制」，建立「航空事業與國家間的經濟、監管連結」⁶⁹⁷。而根據ICAO的說明⁶⁹⁸，有關前者的認定，包括：「航空事業依照相關國家法令，在該指定一方境內成立以及設立」、「在該指定一方境內，具有大量經營活動(operation)以及對實體設施的資本投資」、「在該地納稅」、「在當地登記並營運其航空器」、「在管理、技術和營運等職務，大量僱用(該國)國民」等要素。

⁶⁹⁴ Int'l Civil Aviation Org. [ICAO], Report of the Tenth Meeting of the Air Transport Regulation Panel, at 2-7, ICAO Doc. ATRP/10 (May 17, 2002); WALULIK, *supra* note 15, at 155-156; Hörstke, *supra* note 122, at 37; Molepo, *supra* note 145, at 80; Hörstke, *supra* note 149, at 76-77; Zaidi, *supra* note 153, at 92; ICAO, *supra* note 244, at 2-4.

⁶⁹⁵ 在第6屆世界航空運輸會議中，雖並未有新的方案被提出，而僅重申前屆會議(即第5屆世界航空運輸會議)的建議方案；惟在「結論與建議」部分，本屆會議認為「ICAO應保持其政策指引(policy guidance)的與時俱進，並應對不斷變化的情事以及各國的要求。」參：Int'l Civil Aviation Org. [ICAO], Liberalization of Air Carrier Ownership and Control, at 4-5, ICAO Doc. ATConf/6-WP/12 (December 10, 2012); Int'l Civil Aviation Org. [ICAO], the Report on Agenda Point 2.2, paras. 2.2.3, 2.2.4, ICAO Doc. ATConf/6-WP/104 (March 20, 2013).

⁶⁹⁶ 在第5屆世界航空運輸會議中，除前開提案外，ICAO秘書處也有提出僅要求「具有且維持有效監管控制」的方案。而在「ICAO國際航空服務協定範本」中，兩者依照「自由化程度」的不同，分別被歸類為「折衷型」(transitional)以及「完全自由型」(full liberal)條款，併予敘明。參：WALULIK, *supra* note 15, at 157-158; ICAO, *supra* note 201, at A1-9-A1-10.

⁶⁹⁷ Hörstke, *supra* note 122, at 43; Hörstke, *supra* note 149, at 83.

⁶⁹⁸ 在「ICAO國際航空服務協定範本」中，並未就「主要營業地」以及「有效監管控制」，提供明確的定義。而根據「第5屆世界航空運輸會議報告」，前開做法係考量到「國家在實踐上採取的不同機制，以及其中存在的巨大差異」，以及「需要一項具有彈性的機制，承載不同國家間的立場與選擇」，因而認為「規範詳盡的要件」並非適切的做法。惟在公布「指定與許可」示範條款(model clause)的同時，ICAO仍在「完整說明」(integral notes)部分，補充對前開概念的認定要素，藉此提倡前開提案的適用；同時，有關「主要營業地」的認定要素，後續也保留在「ICAO國際航空服務協定範本」的說明部分，併予敘明。參：Int'l Civil Aviation Org. [ICAO], the Report on Agenda Item 2.1, paras. 2.1.2.4, 2.1.3.1-2.1.3.2, ICAO Doc. ATConf/5-WP/105 (March 20, 2003); WALULIK, *supra* note 15, at 156-157; Hörstke, *supra* note 122, at 43; Hörstke, *supra* note 149, at 83; ICAO, *supra* note 201, at A1-9.

而後者，則就「航空事業持有由相關機關 (licensing authority) 核發的有效經營許可 (operating license or permit)」、「符合由該指定一方制定，有關經營國際航空服務的要件」、「該指定一方具備且維持，符合 ICAO 標準的安全監督計畫」等要素，進行認定。

(二) OECD 提案

其次，在由 OECD 所發佈的「多邊航空貨運自由化協定」(Multilateral Agreement for the Liberalization of Air Cargo) 範本中，第 4 條「指定與許可」以及第 5 條「拒絕、撤銷及停止」規定，「受指定航空業者的設立地以及主要營業地，應位在該指定國家境內；同時，其應持有由該指定之締約一方核發的『航空運送人證書』⁶⁹⁹。」

據此，前開提案雖同樣包括「對航空事業的經濟、監管控制」，惟與 ICAO 提案相比，其僅以「航空運送人證書核發」作為監管連結；同時，其針對「主要營業地」，並有提出明確解釋⁷⁰⁰。所謂「主要營業地」，根據前開範本第 1 條規定，係指「航空事業維持其主要的營運總部、登記其航空器、繳納 (營利事業) 所得稅、定期經營 (國際或國內) 航空服務、維持大量的實體設施投資，以及管理、技術和營運等職務，大量僱用 (該國) 國民。」

(三) WEF 提案

最後，WEF 則提出「監管國籍測試」(regulatory nationality test)，取代「所有權與控制」要求⁷⁰¹。據此，無論是國內航空法規的「許可核發制度」，或是國際航空服務協定的「指定與許可」以及「保留、撤銷及限制許可」規定，均

⁶⁹⁹ 在 2000 年發布的工作文件 (即 OECD 航空貨物自由化原則) 中，OECD 原本將有關「指定與許可」以及「拒絕、撤銷及停止」規定，制定在「多邊航空貨運自由化協定」(Multilateral Agreement for the Liberalization of Air Cargo) 範本第 3、4 條；惟前開規定在 2002 年修正前開文件時，被移至同協定第 4、5 條。值得注意的是，考量到各國未就「鬆綁『所有權與控制』要求」達成共識，OECD 遂在前開規定中，保留適用「有效控制」要求的可能性。參：WALULIK, *supra* note 15, at 155; LELIEUR, *supra* note 208, at 128; OECD, *supra* note 571, at 35, 66.

⁷⁰⁰ WALULIK, *supra* note 15, at 155; OECD, *supra* note 571, at 63.

⁷⁰¹ CAPA, *Airline ownership and control rules: at once both irrelevant and enduring*, <https://centreforaviation.com/analysis/reports/airline-ownership-and-control-rules-at-once-both-irrelevant-and-enduring-345816> (last visited in 2022/9/12); WEF, *supra* note 530, at 15.

要求「航空事業具備前開監管國籍」，故其應針對有關「國際安全規範與標準的遵循情況」，受到前開國家的監督⁷⁰²；同時，航空事業應向前開國家納稅，並遵守由其制定的相關規範（特別是勞動、環保等法規）⁷⁰³。

值得說明的是，WEF 僅透過有限且與其他提案（即主要營業地、核發航空運送人證書等）不同的要件，建立「航空事業與國家間的經濟、監管連結」，藉以針對「制定目的」進行「貼身剪裁」⁷⁰⁴。

以上，即為相關國際組織針對「鬆綁內、外部螺栓」的提案。此外，歐洲民用航空會議（European Civil Aviation Conference）亦有提出，與 OECD 相同的提案⁷⁰⁵；同時，IATA 也在提交的工作文件中，提出「四個實用步驟」，藉此逐步建立「對航空事業的監管控制」⁷⁰⁶，併予敘明。

整體而言，除 IATA 提案外，其他國際組織均主張，在重塑航空事業與國家間的隸屬關係時，除建立「對航空事業的監管控制」外，並應同時保留兩者間的「經濟連結」，僅藉由不同或部分重合的要件來維繫。

事實上，ICAO 即就前開問題（即是否保留經濟連結）進行過討論⁷⁰⁷。根據第 10 次 ICAO 航空運輸規範小組會議的結論⁷⁰⁸，由前者所組成的「工作小組」（working group）繼續針對「鬆綁外部螺栓」進行討論。而在討論過程中，前

⁷⁰² 在 WEF 提案中，其主要針對「登記國有關『航空安全監督』的國家義務」進行討論，故前開監管權限的歸屬主體，除「因租賃協議而在境外經營」的情況外，係以「航空事業全部或主要航空器的登記地」作為認定標準。然而，前開提案僅針對「航空器換旗」的情況，解決監管控制問題，而未考量到「航空事業換旗」的情況，併予敘明。參：WEF, *supra* note 530, at 9-10, 15; CAPA, *supra* note 701.

⁷⁰³ WEF, *supra* note 530, at 15; CAPA, *supra* note 701.

⁷⁰⁴ WEF, *supra* note 530, at 15.

⁷⁰⁵ WALULIK, *supra* note 15, at 155; Haanappel, *supra* note 213, at 101-102.

⁷⁰⁶ 根據「國際航空運輸協會」（International Air Transport Association，下稱 IATA）提出的方案，其在明確區分「商業控制」以及「監管控制」後，主張刪除對「所有權」的限制（即商業控制），並藉由相關示範條款，建立該指定國家對受指定航空業者「安全」的監管控制。據此，「任何航空事業均可被指定經營國際航空服務，只要『接受（前開）指定一方』確信，受指定航空業者持有由其可接受的機關核發的航空運送人證書。」參：Int'l Civil Aviation Org. [ICAO], *Airline Views on Liberalizing Ownership and Control*, at 3-4, ICAO Doc. ATConf/5-WP/26 (December 16, 2002); Hörstke, *supra* note 122, at 38, 48; Hörstke, *supra* note 149, at 77-78, 89; Zaidi, *supra* note 153, at 98, 102-104; ICAO, *supra* note 244, at 3.

⁷⁰⁷ Int'l Civil Aviation Org. [ICAO], *Report of the Air Transport Regulation Panel Working Group on Air Carrier Ownership and Control*, at 11-12, ICAO Doc. ATRP/10/WG (September 16, 2002); Zaidi, *supra* note 153, 92-93; ICAO, *supra* note 244, at 3.

⁷⁰⁸ ICAO, *supra* note 694, at 7; ICAO, *supra* note 707, at 1.

開小組認為「僅以監管控制作為指定航空業者的標準，將使締約雙方喪失對航權行使主體的預見」，進而破壞利益平衡機制⁷⁰⁹。

因此，除非「完全揚棄利益平衡機制」，否則在「透過監管控制建立該指定國家（對受指定航空業者）的安全監督責任」的同時，仍應保留「航空事業與國家間的經濟連結」⁷¹⁰。而在後續的討論中，除 ICAO 秘書處（在其提案中）明確提出前開問題，並採取相同結論外⁷¹¹，相關會議報告並未對此表示意見。惟從結論上，ICAO 繼續保留對航空事業「主要營業地」的控制，以及有關「利益平衡制度的維繫」的考量等來看⁷¹²，前開觀點似乎仍被維持。

相反地，在監管國籍測試（即 WEF 提案）中，收受指定國家則透過「額外的條件」，而非「對航空事業的經濟控制」，拒絕「存在搭便車問題」的航空業者指定⁷¹³。至於 OECD 提案，則並未針對其建立「航空事業與國家間的經濟、監管連結」，提出具體說明⁷¹⁴，併予敘明。

⁷⁰⁹ 在前開工作小組的報告中，其以「經濟性監管要件」（economic regulatory criterion）來指涉「國際航空服務協定的『指定與許可』以及『保留、撤銷及限制許可』規定中，有關『航空業者指定』的經濟性要件」，故概念上與「經濟控制」相同，併予敘明。參：Hörstke, *supra* note 122, at 48-49; Hörstke, *supra* note 149, at 89-90; ICAO, *supra* note 707, at 12.

⁷¹⁰ 在 ICAO 提案中，雖有針對「利益平衡機制的維繫」，提出「保留航空事業與國家間的經濟連結」的主張。惟前開主張僅針對「外籍航空業者指定」的情況，並未考量到「外籍航空事業透過直接『設立本國子公司』，或是間接『對本國航空事業取得所有或控制權』，同樣可能產生搭便車的問題」。因此，即便透過「主要營業地」，維持航空事業與國家間的經濟連結，亦無法根本解決「搭便車問題」，併予敘明。參：Hörstke, *supra* note 122, at 48-49; Hörstke, *supra* note 149, at 89-90; ICAO, *supra* note 707, at 12.

⁷¹¹ Zaidi, *supra* note 153, 93; ICAO, *supra* note 707, at 3, 5.

⁷¹² 在第 5、6 屆世界航空運輸會議的報告中，ICAO 均未就其提案（即透過主要營業地以及有效監管控制，建立對航空事業的經濟、監管控制），做出具體解釋；惟在討論過程中，ICAO 卻均有提到「在提出替代方案時，應考量搭便車問題或互惠原則」。據此，在鬆綁外部螺栓時，確保「利益平衡機制的維繫」，仍係 ICAO 的重要考量。參：ICAO, *supra* note 695, para. 2.2.2.2; ICAO, *supra* note 698, para. 2.1.2.1.

⁷¹³ 在 WEF 提案中，其先將「來自第三國的航空事業，透過直接設立，或是間接取得所有或控制權的方式，取得前開國家沒有談判過的航權」，定義為「原產地規則」（rule of origin）問題，而後主張「在監管測試中增加額外的條件，准許國家拒絕航空業者指定」，藉此解決前開問題。惟前開提案除未具體說明「何謂額外條件」以及「如何在國際航空服務協定中應用」外，也僅就部分「搭便車問題」（即締約雙方以外的第三方搭便車問題），提出解決方法，併予敘明。參：WEF, *supra* note 530, at 9, 15-16.

⁷¹⁴ 在 OECD 提案中，雖有提到「權宜船旗」情況與「搭便車問題」，並主張「透過對航空事業『航空運送人證書』的監管控制，可有效避免前開情況，以及因此產生的法規遵循問題。」惟就「搭便車問題」，OECD 除提出「反搭便車條款」以及「保留有效控制要求」的主張外，並未具體說明「是否透過經濟連結加以解決」，併予敘明。參：OECD, *supra* note 571, at 35.

二、國家具體實踐成果

而在「鬆綁內部螺栓的具體實踐」部分，根據 Walulik 教授的論著，在當時（2016 年）研究的 121 個國家的「許可核發制度」中，僅有 12 個國家完全或部分刪除「所有權與控制」要求⁷¹⁵；同時，雖部分國家在保留前開要求的同時，降低「持有股份或股權」的比例限制，藉以鬆綁內部螺栓⁷¹⁶，惟前開做法除無法根本解決「阻礙國際民用航空運輸發展」的問題以外，同樣也將產生潛在負面影響（特別是破壞利益平衡（機制）⁷¹⁷），本文爰不對此另作檢討。

以下，根據「前開國家（完全或部分）鬆綁內部螺栓的具體實踐成果」，本文將分別介紹「主要營業地」以及「區分適用模式」兩條路徑，並據此作為我國法在刪除「所有權與控制」要求時的借鏡對象。

⁷¹⁵ 在 Walulik 教授的論著中，分別有 11、12 個國家，針對「經營國際航空服務」、「經營國內航空服務」的航空事業，刪除「所有權與控制」要求。除此之外，玻利維亞與巴拉圭雖未在前開研究範圍內，惟兩國同樣均已刪除「所有權與控制」要求；同時，在前開研究範圍內的部分國家（例如巴西、烏拉圭、印度等）隨後也分別在 2018、2020 年完全或部分刪除前開要求。以下，在檢討國家具體實踐成果時，本文將一併針對前開國家的具體實踐進行檢討，併予敘明。參：UNCTAD, *Investment Policy Monitor*, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-policy-monitor> (last visited in 2022/9/12); Walulik, *supra* note 498, at 243-247.

⁷¹⁶ Walulik, *supra* note 498, at 240-242.

⁷¹⁷ 有關「在利益平衡機制下，透過『所有權與控制』要求，使締約雙方能預見航權行使主體，進而平等交換利益，同時避免搭便車問題」的討論，已如前述。惟在「對持有股份或股權的比例限制降低至一定程度」後，或將對「所有權與控制」要求的前開功能造成減損。蓋因前者將使外籍航空事業得直接「設立本國子公司」，或是間接「對本國航空事業取得所有或控制權」，進而使締約雙方喪失對航權行使主體的預見，以及產生相關的搭便車問題。以上結論，同樣與「即便採取前開路徑鬆綁內部螺栓，甚少具體實踐將前開比例限制放寬至低於 50%」的情況相符，併予敘明。參：ITF, *supra* note 13, at 24; *Id.*, at 240-242.



(一) 主要營業地

1. 智利

智利，作為最早「完全鬆綁內部螺栓」的國家⁷¹⁸，首先藉由「主要營業地」的概念，建立「航空事業與國家（領土）間的連結⁷¹⁹」。惟在「開放外籍航空事業經營國內航空服務⁷²⁰」的政策背景下，其並未在現行航空法規中，有關「取得航空運送人證書」的部分（DAN 119），制定相關法律或監管要求⁷²¹，而係在具體「航空政策」中，建立前開標準以及連結⁷²²。

據此，航空事業「以智利作為主要營業地」，藉此先後取得「智利國籍」以及「航空運送人證書」，以經營國際或國內航空服務⁷²³。而有關「主要營業地」

⁷¹⁸ 在 1979 年，智利根據其發布的第 2564 號法令（Decree Law No.2564），開始實施「開放天空政策」（open-skies air policy）。其中，除就包括「市場進入」、「運量」、「價格」等在內的管制事項，進行放寬外，也刪除有關「所有權與控制」要求。據此，在現行航空法規中，有關「取得航空運送人證書」的部分（DAN 119），並未以「申請者的所有或控制權歸屬」作為前開證書的申請條件，併予敘明。參：Junta de Aeronáutica Civil (J.A.C.) (Civil Aeronautical Board), *Política Aero comercial (Commercial Air Policy)*, <http://www.jac.gob.cl/politica-aero comercial/> (last visited in 2022/9/12); José Ignacio García-Arboleda, *Transnational Airlines in Latin America Facing the Fear of Nationality*, 37:2 Air & Space L. 93, 102 (2012); Francisco Prat & Valentina Ravera, *Chile*, AVIATION LAW 2022: INTERNATIONAL COMPARATIVE LEGAL GUIDES, 67 (Alan D. Meneghetti & Phillip Perrotta eds., 10th ed. 2022), <https://iclg.com/practice-areas/aviation-laws-and-regulations/chile>; WALULIK, *supra* note 15, 163; Braun, *supra* note 245, 229, at 345; WEF, *supra* note 530, at 18.

⁷¹⁹ Int'l Civil Aviation Org. [ICAO], Proposal for the Liberalization of Air Carrier Ownership and Control, at 2, ICAO Doc. ATConf/6-WP/29 (February 13, 2013); Trimarchi, *supra* note 122, at 245; Trimarchi, *supra* note 247, at 46.

⁷²⁰ 在「開放天空政策」中，根據第 2564 號法令第 1 條規定，只要符合由「民航主管機關」（此指智利民航總局，Dirección General de Aeronáutica Civil，下稱 DGAC）制定，有關技術與保險的要求，外籍航空事業即得經營國內航空服務。參：Decree Law No. 2,564 art. 1, Marzo 21, 1979, DIARIO OFICIAL [D.O.] (Chile); García-Arboleda, *supra* note 718, 102-103; JAC, *supra* note 718; Prat & Ravera, *supra* note 718, at 67.

⁷²¹ 根據 DGAC 發布的航空法規中，有關「取得航空運送人證書」的部分（即 DAN 119），無論是擬經營國際或國內航空服務的「智利航空事業」，或是擬經營國內航空服務的外籍航空事業，均需依照前開規定，申請並取得「航空運送人證書」。據此，本文認為「藉由對（本國）航空事業『主要營業地』的控制，建立『航空事業與國家間的連結』的做法，即不適合作為『前開證書的申請條件』，規範在國內航空法規中，併予敘明。參：DAN 119, NORMAS PARA LA OBTENCIÓN DE CERTIFICADO DE OPERADOR AÉREO (RULES FOR OBTAINING AN AIR OPERATOR CERTIFICATE) art. 119.3, Marzo 12, 2021, DIRECCIÓN GENERAL DE AERONÁUTICA CIVIL [D.G.A.C.], <https://www.dgac.gob.cl/normativa/reglamentacion-aeronautica/normas-dan/> (Chile).

⁷²² ICAO, *supra* note 719, at 2.

⁷²³ Trimarchi, *supra* note 122, 245.

的認定，包括：「在智利登記並營運其主要航空器」、「機組人員（crew）具有智利國籍」、「在智利維護其主要航空器」等要素⁷²⁴。

值得注意的是，前開政策（即採取「主要營業地」的路徑），作為「開放天空政策」（open-skies air policy）的一部分，同樣著眼於「發展高品質、效率與低成本的航空服務⁷²⁵」；因此，其旨在「藉由鬆綁內部螺栓，促進本國或外國對『智利航空事業』的投資」，無論「其所有或控制權的最終歸屬」⁷²⁶。

此外，部分拉丁美洲國家（例如哥斯大黎加、薩爾瓦多），也在「統一規範與標準⁷²⁷」的框架下，採取相同的路徑⁷²⁸。據此，無論是「航空運送人證書」或是「經營許可」的核發，前開國家均未在其國內航空法規中，明確建立「對航空事業『主要營業地』的控制」⁷²⁹，併予敘明。

⁷²⁴ Trimarchi, *supra* note 247, at 47-48; ICAO, *supra* note 719, at 1-2.

⁷²⁵ 根據第 2564 號法令，考量到「其地理位置，以及其作為（全球）重要的生產、消費地，具有『高品質、效率與低成本的航空服務』，將從根本影響國家的發展」，智利在 1979 年開始實施「開放天空政策」，並提供良好競爭條件給「所有有意經營智利民用航空運輸業的公司」，藉此達成目的。據此，智利法在其「民用航空產業發展方向」的基本立場，主要係「在提供高品質、效率的航空服務的同時，降低其（經營）成本」，尚非「發展國家載旗航空事業，維持對前者的所有或控制權」，併予敘明。參：Decree Law No. 2564; Trimarchi, *supra* note 122, at 246; Trimarchi, *supra* note 247, at 47; García-Arboleda, *supra* note 718, at 103; JAC, *supra* note 718.

⁷²⁶ Trimarchi, *supra* note 247, at 47; ICAO, *supra* note 719, at 2.

⁷²⁷ 在拉丁美洲地區，有關「統一規範與標準」的工作，主要透過「制定『拉丁美洲航空法規』（Latin American Aeronautical Regulations，下稱 LARs），促進該地區參與國家間的『航空安全法規與標準』的協調和更新。」前開工作最初在 ICAO 以及「聯合國開發計劃署」（United Nations Development Program，下稱 UNDP）所主導的「關於拉丁美洲國家持續適航性與航空器操作安全發展」的區域性項目（RLA/95/003）下進行，而後在 ICAO 以及「拉丁美洲民用航空委員會」（Latin American Civil Aviation Commission，下稱 LACAC）共同建立「區域安全監督系統」（Regional Safety Oversight System，下稱 SRVSOP），前開工作同樣被明確規定為 SRVSOP 的主要目標，以建立完整的 LARs 架構，並供參與國家修正其國內航空法規。據此，包括「核發航空運送人證書」在內的國內航空法規，逐漸在拉丁美洲地區呈現出相似的規範態樣。參：Sistema Regional de Cooperación para la Vigilancia de la Seguridad Operacional (S.R.V.S.O.P) (Regional Safety Oversight Cooperation System), *Reglamento Aeronáutico Latinoamericano (LAR 119) Certificación de explotadores de servicios aéreos (Latin American Civil Aviation Regulation (LAR 119) Certification of Air Service Operators)*, at vi-xii (2d ed. 2022), <https://www.srvsop.aero/site/wp-content/uploads/2017/04/00.-LAR-119-Enmienda-7-Marzo-2022.pdf>; Sistema Regional de Cooperación para la Vigilancia de la Seguridad Operacional (S.R.V.S.O.P) (Regional Safety Oversight Cooperation System), *Reglamento (Regulations)*, <https://www.srvsop.aero/en/quienes-somos/reglamento/> (last visited in 2022/9/12).

⁷²⁸ Trimarchi, *supra* note 122, at 245; Braun, *supra* note 245, at 345; Trimarchi, *supra* note 247, 46-47; WEF, *supra* note 530, at 12.

⁷²⁹ 在哥倫比亞的航空法規中，雖同樣並未在「核發航空運送人證書」或是「核發經營許可」的部分，明確建立「對航空事業『主要營業地』的控制」，惟與其他拉丁美洲國家相比，前開法規有針對「主要營業地」補充認定要素，即「（航空）運送人控制其航空器營運與維護的地點，其

2. 巴西

然而，相比其他拉丁美洲國家（特別是智利、哥斯大黎加、薩爾瓦多等），巴西在採取前開路徑（即主要營業地）時，則略有差異。在 2018、2019 年，巴西分別根據「第 863 號臨時措施」以及《第 13842 號法案》，刪除其國內航空法規中的「所有權與控制」要求⁷³⁰；同時，在「經營許可核發」部分，增加兩項條件⁷³¹，即「航空事業應依照巴西法令設立，並以巴西為總部（headquarters）以及主要營業地。」

然而，在 2021、2022 年，巴西又分別根據「第 1089 號臨時措施」、《第 14368 號法案》，刪除前開規定⁷³²。據此，1986 年《巴西航空法》（Brazilian Aeronautical Code of 1986）規定，不論是「本國公司」或是「外國公司」，均得在巴西經營「國際航空航空運輸業」⁷³³，僅並未就上開分類方法，進行定義。值得說明的是，在規範「境內營運權限制」時，該法以「依照巴西法令設立，並以巴西為總部以及管理機構（administration）的法人」，而非「本國公司」，作為規制對象⁷³⁴；因此，前開認定要素或仍有適用。

最後，在巴西法中，有關「所有權與控制」要求的轉變，主要著眼於「藉由鬆綁內部螺栓，促進外國投資者（特別是外籍航空事業）對『巴西航空事業』的

行政辦公室（administrative offices）所在地，其公司及設施的行政、商業、財會、技術管理的集中地；此外，需至少有一架航空器以前開地點作為永久營運地，並需配置機組人員。參：RAC 119, REGLAMENTOS AERONÁUTICOS DE COLOMBIA (RAC 119) CERTIFICACIÓN DE EXPLOTADORES DE SERVICIOS AÉREOS (COLOMBIAN AERONAUTICAL REGULATIONS (RAC 119) CERTIFICATION OF AIR SERVICE OPERATORS) art. 119.001, Junio 23, 2021, DIARIO OFICIAL[D.O.] (Colom.).

⁷³⁰ 有關「巴西法在鬆綁內部螺栓時，其具體實踐成果的的發展歷程」，可進一步參考：Braun, *supra* note 245, at 346, 357-358; Trimarchi, *supra* note 247, at 50-52; Fenelon Jr. & Vilhena, *supra* note 521, at 572-574, 579-581.

⁷³¹ Lei No. 13,842 art. 1, de 17 de Junho de 2019, Diário Oficial da União [D.O.U.] de 17.6.2019 (Braz.); Mondaq, *Brazil: Aviation Regulation Comparative Guide*, <https://www.mondaq.com/brazil/transport/986480/aviation-regulation-comparative-guide> (last visited in 2022/9/12); Fenelon Jr. & Vilhena, *supra* note 521, at 580-581.

⁷³² Lei No. 7,565 art. 181, de 19 de Dezembro de 1986, Diário Oficial da União [D.O.U.] de 23.12.1986 (Braz.). Lei No. 14,368 art. 14, de 14 de Junho de 2022, Diário Oficial da União [D.O.U.] de 15.6.2022 (Braz.).

⁷³³ Lei No. 7,565 art. 203.

⁷³⁴ Lei No. 7,565 art. 216.

投資」，藉此「發展國家民用航空產業⁷³⁵」以及「在 COVID 疫情期間，重振國家民用航空產業，以及國家經濟發展⁷³⁶」，併予敘明。



3. 香港、新加坡

最後，香港、新加坡等地則在其國內航空法規中，透過「主要營業地」的概念，明確建立「航空事業與國家間的經濟連結」⁷³⁷。前者，依照《中華人民共和國香港特別行政區基本法》（下稱《香港基本法》）第 134 條第 2 項以及第 135 條規定，香港特別行政區政府有權「對在香港特別行政區註冊，並以香港為主要營業地的航空公司簽發執照⁷³⁸」；同時，「香港特別行政區成立前在香港註冊並以香港為主要營業地的航空公司」，可繼續經營國際航空服務。

而後者，則在 1996 年《航空法》（Air Navigation Act of 1996）第 2 條規定，航空事業「應以新加坡為主要營業地」，藉此先後取得「新加坡國籍」以及「航空運送人證書⁷³⁹」，以經營國際航空服務。然而，無論是香港或是新加坡，均未在其國內航空法規中，明確定義「主要營業地」的概念⁷⁴⁰，故需透過實務案例，釐清前開概念的實質內涵。

⁷³⁵ Fenelon Jr. & Vilhena, *supra* note 521, at 586.

⁷³⁶ Holman Fenwick Willan [hereinafter HFW], *Brazil Deregulates International Flights and Simplifies Operations for Foreign Airlines*, <https://www.hfw.com/Brazil-deregulates-international-flights-and-simplifies-operations-for-foreign-airlines-2022> (last visited in 2022/9/12).

⁷³⁷ Trimarchi, *supra* note 122, at 245; WEF, *supra* note 530, at 18.

⁷³⁸ 此處所稱「執照」，係指「香港空運牌照局，根據《空運（航空服務牌照）規例》第 11A 條第 1 項規定，所核發的牌照（即經營許可），以准許申請者經營指定的定期航空服務。」而同條第 2 項，則進一步就前開主管機關，除「主要營業地」以外的審查標準，予以規範。參：《空運（航空服務牌照）規例》第 1 條以及第 11A 條第 1、2 項。

⁷³⁹ Air Navigation (119-Air Operator Certification) Regulations 2018, art. 4 (Sing.).

⁷⁴⁰ Air Transport Licensing Authority, *ATLA's response to statement by Jetstar Hong Kong Airways Limited*, <https://www.info.gov.hk/gia/general/201508/13/P201508130838.htm> (last visited in 2022/9/12); Jae Woon Lee, Ting Fung Max Lui & Ho Ming Lam, *Hong Kong's Law for Foreign Investment in the Airline Industry: A Pioneer of "Principal Place of Business"?*, 45 ANNALS AIR & SPACE L. 47, 56, 71 (2020); WEF, *supra* note 530, at 14.

香港空運牌照局，在 2015 年的捷星香港案中，以「職務控制⁷⁴¹」、「股份控制⁷⁴²」等連繫因素，認定「捷星香港航空公司」(Jetstar Hong Kong Airway Ltd.) 非以香港為主要營業地，並以此駁回其牌證的申請⁷⁴³；相反地，新加坡民用航空局 (Civil Aviation Authority of Singapore)，在 (與前者) 相似的「股權結構以及合資架構⁷⁴⁴」下，並未對「捷星亞洲航空公司」(Jetstar Asia Airways Pte. Ltd.) 是否以新加坡為主要營業地，產生疑義。

以上，即反映出香港法，在採取「主要營業地」的路徑時，仍未擺脫「透過判斷航空公司的神經中樞 (nerve centre) 是否在香港⁷⁴⁵」，「認定實際控制歸

⁷⁴¹ 在香港空運牌照局「對捷星香港航空公司 (Jetstar Hong Kong Airway Ltd.) 的牌照申請」的書面決定中，除提到「董事會在選任董事長與 CEO 的議案，需取得『董事會特殊同意』 (board extraordinary approval，即同時取得出席董事過半數的同意，以及取得『香港 (法人) 股東 (即 Shun Tak Holdings) 與另兩位外國 (法人) 股東 (即中國東方航空集團有限公司 (下稱東航集團)、捷星國際集團控股有限公司 (Jetstar International Group Holdings，下稱捷星集團))』指派的董事的同意以外，並根據「董事會下設執行委員會」的規定，認為「香港 (法人) 股東雖得在五席執行委員會成員中指派三席，惟召開執行委員會議定足數 (quorum)，係『香港 (法人) 股東與另兩位外國 (法人) 股東指派的執行委員會成員，均有出席前開會議』，因而外國 (法人) 股東對捷星香港航空公司具有實際控制權。」參：AIR TRANSPORT LICENSING AUTHORITY [HEREINAFTER ATLA], ATLA PUBLIC INQUIRY WITH REGARD TO THE APPLICATION FOR LICENCE BY JETSTAR HONG KONG AIRWAYS LIMITED: WRITTEN DECISION 135-138 (Jun 25 2015), [https://www.tlb.gov.hk/eng/boards/transport/air/Full%20written%20decision%20\(Eng\)%2025062015.pdf](https://www.tlb.gov.hk/eng/boards/transport/air/Full%20written%20decision%20(Eng)%2025062015.pdf); Lee et al., *supra* note 740, at 68; Lee & Yoon, *supra* note 522, at 720.

⁷⁴² 在香港空運牌照局的前開決定中，其同樣根據「股東會決議門檻」的規定，認為「由於捷星香港航空公司的股權結構，係香港 (法人) 股東持有 51% 的表決權，以及另兩名外國 (法人) 股東分別持有剩餘的 24.5% 的表決權；因此，在股東協議書 (shareholders agreement) 規定，所有股東會提案均需經過「全體股東一致決」或是「超級多數決」 (即取得出席股東表決權 80% 以上的同意) 的前提下，外國 (法人) 股東對股東會提案等同事實上具有「否決權」；此外，在股東協議書以及商業服務協議書 (business service agreement) 中，另針對捷星香港航空公司的「航線網路」、「訂價結構」等決策，設有限制，以確保前者以及東航集團、捷星集團成員間的經營綜效。以上，均使香港空運牌照局認為「外國 (法人) 股東 (特別是捷星集團) 對捷星香港航空公司具有實際控制權」。參：Lee & Yoon, *supra* note 522, at 722; WEF, *supra* note 530, at 14; Lee et al., *supra* note 740, at 68, 70; ATLA, *supra* note 741, at 132-142.

⁷⁴³ Air Transport Licensing Authority, *Air Transport Licensing Authority public inquiry decision*, <https://www.info.gov.hk/gia/general/201506/25/P201506250582.htm> (last visited in 2022/9/12); Trimarchi, *supra* note 247, 55-56; WEF, *supra* note 530, at 14; Lee et al., *supra* note 740, at 61-71; ATLA, *supra* note 741, at 147-148.

⁷⁴⁴ 在捷星亞洲航空公司 (Jetstar Asia Airways Pte. Ltd.) 的股權結構中，新加坡 (法人) 股東 (即 Newstar Holdings) 以及外國 (法人) 股東 (即 Qantas Group Holdings)，分別持有 51%、49% 的表決權；同時，無論是 Shun Tak Holdings (即捷星香港航空公司的香港 (法人) 股東)，或是 Newstar Holdings (即捷星亞洲航空公司的新加坡 (法人) 股東)，均為「無經營航空服務經驗」的財務性投資人。據此，兩家航空事業具有相似的「股權結構以及合資架構」，併予敘明。參：Lee & Yoon, *supra* note 522, at 715; Lee et al., *supra* note 740, at 73.

⁷⁴⁵ 在 2017 年，香港空運牌照局發布「符合以香港為主要營業地要求的說明」，補充其在捷星香港案中所採取的「適用測試」 (applicable test)，以及認定「是否符合主要營業地要求」時的相關 (連繫) 因素。據此，為符合以香港為主要營業地要求，航空公司的「神經中樞」 (nerve centre) 必須在香港；因此，有關「日常營運活動」以及「與航空公司業務最相關、重要的」決

屬⁷⁴⁶」；同時，前開具體實踐成果也凸顯出「香港法在鬆綁內部螺栓時，不同於其他比較法的『民用航空產業發展方向』，以及特殊歷史、政治背景⁷⁴⁷。」

此外，與前開路徑相同，哈薩克同樣在其國內航空法規中，明確建立「對航空事業『所在地』（location）的控制」，且未對前開概念進行定義⁷⁴⁸。另外，值得說明的是，前開具體實踐成果（包括智利法、巴西法等），在採取「主要營業地」的路徑，建立「航空公司與國家間的經濟連結」的同時，也透過「航空運送人證書核發」，建立「對航空事業的監管控制」⁷⁴⁹，併予敘明。

策（特別是航線網路、訂價等），必須獨立地在香港控制和作出，而不受到來自其他地方的管理層人員、股東（實際）控制的影響。同時，航空公司「以香港為日常管理、營運活動的所在地」，並不足以擔保其符合前開要求，併予敘明。參：AIR TRANSPORT LICENSING AUTHORITY, NOTE ON COMPLIANCE WITH THE REQUIREMENT OF HAVING THE PRINCIPAL PLACE OF BUSINESS IN HONG KONG 2, 4-6 (2017), https://www.tlb.gov.hk/eng/boards/transport/air/Note_PPB_Eng.pdf; Trimarchi, *supra* note 247, at 56; Lee et al., *supra* note 740, 66-67.

⁷⁴⁶ Trimarchi, *supra* note 247, at 56; Lee et al., *supra* note 740, at 66, 71.

⁷⁴⁷ 在簽署「中英聯合聲明」（Sino-British Joint Declaration）時，當時市場既存者（即國泰航空公司，Cathay Pacific Airways Ltd.）70%的股份，係由 Swire Pacific Ltd.（英國太古集團公司（John Swire & Sons Ltd.）的子公司）持有；因此，為使國泰航空公司繼續（在1997年香港回歸後）經營航空服務，遂採取「主要營業地」的路徑，以取代「所有權與控制」要求。據此，與其他比較法（特別是智利法、巴西法）相比，香港法對「民用航空產業發展方向」的基本立場，仍係「發展國家載旗航空事業，維持對前者的所有或控制權」，尚非「開放外國直接投資，發展國家民用航空產業」。以上結論，同樣與「香港空運牌照局駁回捷星香港航空公司的牌照申請，藉此避免其國家載旗航空事業（即國泰航空公司）面臨市場過度競爭」的情況相符，併予敘明。參：Trimarchi, *supra* note 122, at 245-246; Haanappel, *supra* note 213, at 95; Trimarchi, *supra* note 247, at 56; WEF, *supra* note 530, at 14; Lee et al., *supra* note 740, at 56-58, 67-68.

⁷⁴⁸ Marina Kahiani & Kamila Suleimenova, *Kazakhstan, AVIATION LAW 2017: INTERNATIONAL COMPARATIVE LEGAL GUIDES*, 89, 90 (Alan D. Meneghetti & Phillip Perrotta eds., 5th ed. 2017), https://gratanet.com/laravel-filemanager/files/3/2_AV17_Chapter-14_Kazakhstan.pdf.

⁷⁴⁹ 除香港法與新加坡法明確在其國內航空法規中，規定「航空事業應持有由其民航主管機關，根據其（國內）航空法規中，有關「航空運送人證書核發」的部分，核發的航空運送人證書，以經營（國際）航空服務」以外，其他比較法則是在其國內航空法規中，規定「航空事業應持有航空運送人證書」，或是將「本國航空事業經營（國際或國內）航空服務」，列在前開部分的適用範圍中。惟無論採取何種規範模式，均旨在建立「航空公司與國家間的監管連結」。參：1995年《飛航（香港）令》第6條第1項；Law No. 339-IV, 2010, ЗАКОН РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ВОЗДУШНОГО ПРОСТРАНСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АВИАЦИИ (LAW ON USE OF THE AIR SPACE OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN IN AVIATION AND AVIATION ACTIVITY) art. 74(1) (Kaz.); Air Navigation (119-Air Operator Certification) Regulations, art.4; DAN 119, art. 119.3; LAR 119, art. 119.005.

(二) 區分適用模式

與前開路徑（即主要營業地）相比，以下國家在鬆綁內部螺栓時，並未完全刪除「所有權與控制」要求，而係依照不同「規制對象」，部分刪除前開要求。以下爰對此進行簡要介紹：

1. 澳洲、紐西蘭

在澳洲、紐西蘭的航空法規中，其依照規制對象為「國內航空公司」或「國際航空公司」，區分是否適用「所有權與控制」要求；同時，針對「國家載旗航空事業」，則另行規範前開要求，而不適用相同判准。

1.1 國內航空公司

首先，在「國內航空公司」部分，紐西蘭、澳洲分別於 1988、1999 年刪除「所有權與控制」要求，准許「外國人（包括外籍航空事業）持有，其國內航空公司 100% 的股份或股權⁷⁵⁰」。前者，為打破「國內民航運輸市場由『紐西蘭航空公司』（Air New Zealand Ltd.）長期『壟斷』（monopoly）⁷⁵¹」的情況，因此逐步鬆綁、刪除其國內航空法規中的前開要求⁷⁵²；而後者，同樣旨在解決「因『兩家航空事業政策』（Two airlines policy）而產生的『雙頭壟斷市場結構』（duopoly market structure）⁷⁵³」的問題，併予說明。

⁷⁵⁰ Yu-Chun Chang, The Influence of Airline Ownership Rules on Aviation Policies and Carrier Strategies 106, 108-111 (March 2002) (Ph.D. Dissertation, Cranfield University), <https://dspace.lib.cranfield.ac.uk/handle/1826/11289> JAE WOON LEE, INDIA'S NEW FOREIGN DIRECT INVESTMENT (FDI) REGIME IN THE AIRLINE INDUSTRY: CHANGES AND CHALLENGES 6-7 (2016), NUS Law Working Paper No. 16/4, <https://law.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2020/04/CALS-WPS-1604.pdf>; WALULIK, *supra* note 15, at 163-164; Harrington, *supra* note 209, at 134-135; Trimarchi, *supra* note 247, at 42, 44.

⁷⁵¹ WALULIK, *supra* note 15, at 163.

⁷⁵² Trimarchi, *supra* note 247, at 44; Chang, *supra* note 750, at 106.

⁷⁵³ 所謂「兩家航空事業政策」（Two airlines policy），係指「澳洲政府在（澳洲）高等法院認定『其透過當時的國有航空事業（即 Trans-Australia Airlines），壟斷（monopoly）國內民航運輸市場的主要航線（即洲際航空服務）的政策，違反澳洲憲法第 92 條規定』後，提出『同時發展兩家航空事業（即 Trans-Australia Airlines 以及 Australian National Airways），同時防止潛在競爭者進入市場，藉以確保民用航空產業長期的財務穩定性（financial stability），以及避免形成壟斷市場』的政策。」雖前開政策保證「澳洲國內民航運輸市場的有次序地發展」，惟在「市場欠缺有效競爭」的前提下，同樣造成「提高價格」、「降低服務品質」等，損及消費者福利的情況。據此，澳洲政府在 1990 年解除對民用航空產業的管制，以開放前開市場競爭；而內

1.2 國際航空公司

而在「國際航空公司」部分，紐西蘭雖未在 1990 年《民用航空法》（Civil Aviation Act of 1990）中，有關「核發國際航空服務執照（international air services licences）」的部分，有明確規範「所有權與控制」要求⁷⁵⁴，惟交通部長（Minister of Transport）在核發前開執照時，仍根據「國際航空服務協定」的有關規定⁷⁵⁵，審查前開要求⁷⁵⁶。

據此，航空事業的實質所有權與有效控制，應歸屬於「紐西蘭國民」；而其民航主管機關，則進一步補充「航空事業應以紐西蘭作為設立地、總部（head office）以及『營運地』（operational base）」、「紐西蘭國民應持有至少 51% 的實收資本額（paid-up capital），同時在董事會中擔任大部分的職位（包括董事長）」、「外籍航空事業持有股份總數上限為 35%」，以及「單一外籍航空事業持有股份總數上限為 25%」等判准，來達成前開要求。

相反地，澳洲在 1920 年《航空法》（Air Navigation Act of 1920）中，則有明確針對「外國持有股份總數」設有限制，藉以規範「實質所有權」；因此，「澳洲的國際航空公司，應在其章程（constitution）中，對其股份的發行與所有權進行限制，防止外國持有股份總數超過 49%⁷⁵⁷。」

同時，在核發「國際航空公司執照」（international airline licences）時，其民航主管機關進一步要求「航空事業符合國家利益標準」（national interest

部螺栓也在前開修正背景下，逐步被鬆綁、刪除。參：Harrington, *supra* note 209, at 132-134; Chang, *supra* note 750, at 108-109.

⁷⁵⁴ 自 1996 年起，紐西蘭開始針對「國際航空公司」逐步鬆綁內部螺栓，並於 2012 年完全刪除「所有權與控制」要求；因此，目前在 1990 年《民用航空法》（Civil Aviation Act of 1990），有關「國際航空服務執照（international air services licences）核發」的部分，並未就前開要求進行規範。參：Civil Aviation Act 1990, pt 8A (N.Z.); WALULIK, *supra* note 15, at 163-164.

⁷⁵⁵ OECD, *supra* note 414, at 71.

⁷⁵⁶ 紐西蘭法在採取「區分適用模式」的路徑時，除在「經營許可核發」部分，針對「國際航空公司」，保留「所有權與控制」要求外，同樣也在「航空業者指定」部分，「個案認定」前開要求，併予敘明。參：Ministry of Transport [MoT], *International air services licences for NZ airlines*, <https://www.transport.govt.nz/about-us/what-we-do/queries/how-to-apply-for-a-licence-or-authorisation/international-air-services-licences-for-new-zealand-international-airlines/> (last visited in 2022/9/12).

⁷⁵⁷ *Air Navigation Act 1920* (Cth) s 11(a)(2); WALULIK, *supra* note 15, at 164; Harrington, *supra* note 209, at 137-138; Hocking, *supra* note 214, at 51-52; Trimarchi, *supra* note 247, at 43.

criteria)⁷⁵⁸」，即「其董事長、三分之二以上的董事會成員，應具備澳洲公民身分」，以及「其應以澳洲作為設立地以及『營運地』(operational base)」，以滿足「國際航空服務協定」的有關規定(特別是控制權部分)。



1.3 國家載旗航空事業

最後，雖採取相同的路徑(即區分適用模式)，惟紐西蘭、澳洲在區分適用「國家載旗航空事業」，或是其他國際航空公司時，仍略有差異。

前者，在紐西蘭航空公司的章程(constitution)中，規定「應以紐西蘭作為公司設立地、總部以及主要營業地⁷⁵⁹」、「董事長、超過半數的董事會成員應具備紐西蘭公民身分⁷⁶⁰」、「單一外國持有股份總數上限為10%⁷⁶¹」；同時，藉由一股「具有特殊權利的可轉換特別股」(special rights convertible preference share，下稱Kiwi股份)以及其他普通股的股權結構⁷⁶²，確保對「其國家載旗航空事業(以及前開事項)」具有控制權⁷⁶³。

⁷⁵⁸ 澳洲法在採取「區分適用模式」的路徑時，除在「經營許可核發」部分，針對「國際航空公司」，保留「所有權與控制」要求外，同樣也在「航空業者指定」部分，具體審查前開要求，併予敘明。參：AUSTRALIAN GOVERNMENT DEPARTMENT OF INFRASTRUCTURE, REGIONAL DEVELOPMENT, AND CITIES [HEREINAFTER DITRDC], GUIDANCE NOTES FOR THE INTERNATIONAL AIRLINE LICENCES APPLICATION 2 (2019) (Austral.), <https://www.infrastructure.gov.au/sites/default/files/migrated/aviation/international/files/ial-guidance.pdf>; Harrington, *supra* note 209, at 137-138; Hocking, *supra* note 214, at 51-52; Trimarchi, *supra* note 247, at 43.

⁷⁵⁹ AIR NEW ZEALAND LIMITED [AIR NZ], THE CONSTITUTION OF AIR NEW ZEALAND LIMITED 7 (2019), <https://p-airnz.com/cms/assets/PDFs/airnz-constitution-25sep2019.pdf>.

⁷⁶⁰ *Id.*, at 39, 43.

⁷⁶¹ *Id.*, at 17.

⁷⁶² 根據紐西蘭航空公司(Air New Zealand Ltd.)的章程(constitution)第3.2條規定，其股權結構由「一股具有特殊權利的可轉換特別股(special rights convertible preference share，下稱Kiwi股份)以及其他普通股」所組成；同時，根據第3.5條規定，包括「公司設立地、總部以及主要營業地」、「股權結構」、「董事會組成」等事項，非經持有Kiwi股份的股東(即Kiwi股東)的同意，不得修正、刪除或變更。據此，紐西蘭得藉由行使Kiwi股份上的特殊權利，維持對紐西蘭航空公司具有控制權。此外，在原本的股權結構中，將普通股更進一步區分為「A、B種普通股」，且兩者分別由紐西蘭國民、外國人持有。惟前開股權結構在後來(2001年)的資本重整計畫(recapitalization)中，前兩種普通股被合併成同種普通股，併予敘明。參：The Treasury, *March to July 2001 Documents: Air New Zealand Recapitalisation Information Release*, <https://www.treasury.govt.nz/publications/information-release/march-july-2001-documents-air-new-zealand-recapitalisation-information-release> (last visited in 2022/9/12); WALULIK, *supra* note 15, at 245; *Id.*, at 17-20.

⁷⁶³ AIR NZ, *supra* note 759, at 17-20.

而後者，則同樣針對「澳洲航空公司」(Qantas Airways Ltd.，即澳洲的國家載旗航空事業)，以及其他(澳洲)國際航空公司，在其國內航空法規中，分別制定「所有權與控制」要求的「雙元制度」(dual regime)⁷⁶⁴。

據此，根據1992年《澳洲航空銷售法》(Qantas Sale Act of 1992)第7條規定，澳洲航空公司應在章程(article of association)中，「對其股份的發行與所有權進行限制，以防止外國持有股份總數超過49%⁷⁶⁵」、「規定其應以澳洲作為設立地、總部(head office)以及『主要營運中心』(principal operational centre)」，以及「規定其董事長、三分之二以上的董事會成員，應具備澳洲公民身分」；而1920年《航空法》以及前開「符合國家利益標準」等有關規定，並不適用於澳洲航空公司，併予敘明。

整體而言，無論在國際或國內民航運輸市場，澳洲法、紐西蘭法對「民用航空產業發展方向」的基本立場，均為「透過開放外國直接投資，發展國家民用航空產業，進而促進國家整體經濟發展⁷⁶⁶」；惟針對「國際航空公司」，考量到潛

⁷⁶⁴ Hocking, *supra* note 214, at 51; Trimarchi, *supra* note 247, at 42.

⁷⁶⁵ 在1992年《澳洲航空銷售法》(Qantas Sale Act of 1992)中，除外國持有股份總數上限為49%的規定外，原本還針對「外籍航空事業持有股份總數」以及「單一外籍航空事業持有股份總數」，設有限制；惟在2014年《澳洲航空銷售法修正法案》(Qantas Sale Amendment Act of 2014)中，已將前開限制刪除，併予敘明。參：Qantas Sale Amendment Act 2014 (Cth) sch 1 (Austl.); Harrington, *supra* note 209, at 136; Hocking, *supra* note 214, at 51; Trimarchi, *supra* note 247, at 43.

⁷⁶⁶ AUSTRALIAN GOVERNMENT DEPARTMENT OF INFRASTRUCTURE, TRANSPORT, REGIONAL DEVELOPMENT AND LOCAL GOVERNMENT [HEREINAFTER DITRD LG], NATIONAL AVIATION POLICY WHITE PAPER: FLIGHT PATH TO THE FUTURE 2 (2009) (Austl.), [https://www.infrastructure.gov.au/sites/default/files/migrated/aviation/publications/files/Aviation White Paper final.pdf](https://www.infrastructure.gov.au/sites/default/files/migrated/aviation/publications/files/Aviation%20White%20Paper%20final.pdf); MINISTRY OF TRANSPORT [HEREINAFTER MOT], NEW ZEALAND INTERNATIONAL AIR TRANSPORT POLICY 2012 1 (2012), <https://www.transport.govt.nz/assets/Uploads/Policy/FINAL-Policy-Statement-International-Air-Transport-August-2012.pdf>; Harrington, *supra* note 209, at 137-138; Chang, *supra* note 753, at 110.

在斷航風險⁷⁶⁷，因此仍在「經營許可核發」以及「航空業者指定⁷⁶⁸」部分，保留「所有權與控制」要求，僅「個案」排除適用前開要求⁷⁶⁹。

同時，由於「國家載旗航空事業對（前開國家）發展國家民用航空產業，具有相當程度地重要性⁷⁷⁰」；因此，與「其他國際航空公司」相比，前開國家具有動機，「維持對前者的所有或控制權。」據此，無論是澳洲或是紐西蘭，均採取「將兩者區分適用不同的『所有權與控制』要求⁷⁷¹」的路徑。

2. 印度

針對印度鬆綁內部螺栓的具體實踐成果，相比其他比較法（特別是澳洲法、紐西蘭法），其在採取前開路徑（即區分適用模式）時，則略有差異。首先，印度法並未針對「國內航空公司」或「國際航空公司」，區分是否適用「所有權與控制」要求，而僅在確保對「國家載旗航空事業」具有所有或控制權的同時，刪除對其他航空事業的前開要求；其次，印度法並未修正其國內航空法規，而透過

⁷⁶⁷ 有關「國家在考量單方面『鬆綁內部螺栓』時，因潛在『斷航風險』而面臨的『囚徒困境』（prisoner's dilemma）」的討論，請參考第二章第二節第四項內容。參：Beehive.govt.nz (The Official Website of the New Zealand Government), *International air transport policy of New Zealand*, <https://www.beehive.govt.nz/feature/international-air-transport-policy-new-zealand> (last visited in 2022/9/12); Explanatory Memorandum, Aviation Legislation Amendment Bill (No.1) 2000 (Cth) 8-9 (Austral.).

⁷⁶⁸ Department of Infrastructure, Transport, Regional Development, Communications and the Art [hereinafter DITRDCA], *International Air Services Information Memorandum*, <https://www.infrastructure.gov.au/infrastructure-transport-vehicles/aviation/international-aviation/air-services-agreements-arrangements/international-air-services-information-memorandum> (last visited in 2022/9/12); MoT, *supra* note 766, at 2.

⁷⁶⁹ WALULIK, *supra* note 15, at 245; MoT, *supra* note 756; DITRDLG, *supra* note 766, at 47; MoT, *supra* note 766, at 2.

⁷⁷⁰ Harrington, *supra* note 209, at 154-155; Trimarchi, *supra* note 247, at 42; DITRDLG, *supra* note 766, at 47.

⁷⁷¹ 有關「紐西蘭法、澳洲法『依照規制對象』而區分適用不同的『所有權與控制』要求」的具體實踐，除表現在「核發經營許可」方面外，也可見於「航空業者指定」方面。蓋因前開國家均明確在「航空政策」中，有關「航空業者指定」的部分，將其國家載旗航空事業排除在其適用範圍外；此外，澳洲法在採取「區分適用模式」的路徑時，兩者間的差異性雖在後續的發展歷程上逐漸縮小，惟就 2014 年《澳洲航空銷售法修正案》的最初提案（即刪除 1992 年《澳洲航空銷售法》中有關「所有權與控制」要求，同時回歸 1920 年《航空法》的有關規定），最終並未被採納來看，前開具體實踐成果應無改變，併予敘明。參：Explanatory Memorandum, Qantas Sale Amendment Bill 2014 (Cth) 2 (Austral.); Trimarchi, *supra* note 247, at 44; MoT, *supra* note 766, at 2; DITRDCA, *supra* note 768.

發布「外國直接投資政策」(Foreign Direct Investment Policy)，逐步鬆綁、刪除前開要求⁷⁷²。



2.1 國際或國內航空公司

根據 2020 年發布的「外國直接投資政策」，「外國投資者對定期航空服務（包括國際或國內航空公司）的投資總額上限為 100%；同時，在不超過 49% 的部分，前開外國投資無需經政府批准（即自動路徑，automatic route）；惟超過部分，除前開投資者為『非定居印度人』（non-resident Indian）的情況外，則需先經政府批准（即政府路徑，government route）⁷⁷³。」

惟在外國投資者為「外籍航空事業」時，前開投資總額限制為 49%，且前開外國投資需先經政府批准；同時，前開外國投資，無論外國投資者的性質，均應遵守 1937 年《航空器規則》(Aircraft Rules of 1937) 的有關規定⁷⁷⁴。

據此，1937 年《航空器規則》第 134 條規定，任何擬經營「定期民用航空運輸業」(scheduled air transport services) 者，應取得由中央政府，依照同規則中的清單 11『核發航空運送人證書經營定期民用航空運輸業』(Grant of Air Operator Certificate to Operate Schedule Air Transport Services)，核發的許可

⁷⁷² 印度法在鬆綁內部螺栓時，並非藉由修正其航空法規中的「所有權與控制」要求，而是藉由發布「外國直接投資政策」(Foreign Direct Investment Policy)，逐步鬆綁、刪除前開要求，已如前述。值得說明的是，在 2017 年發布的「外國直接投資政策」(Foreign Direct Investment Policy) 中，原本僅針對「外籍航空事業投資（印度）航空事業」的情況，重申 1937 年《航空器規則》(Aircraft Rules of 1937)，有關『所有權與控制』要求的實質內容；惟前開要求在最新版（2020 年）的「外國直接投資政策」中，已涵括所有「外國投資」的情況，因而減少法規本身在解釋上的矛盾，以及可供民航主管機關操作的灰色地帶。然而，前開做法卻使「印度鬆綁內部螺栓的具體實踐成果」，變成「在保留對航空事業的所有或控制權的同時，降低『持有股份或股權』的比例限制」。爰此，本文在後續討論中，僅針對 2020 年以前的具體實踐成果（即僅對外籍航空事業投資（印度）航空事業的情況，保留前開要求），進行檢討。參：DEPT OF INDUS POLICY AND PROMOTION [HEREINAFTER DIPP], CONSOLIDATED FDI POLICY 31-32 (2017) (India), https://dpiit.gov.in/sites/default/files/CFPC_2017_FINAL_RELEASED_28.8.17_0.pdf DEPT FOR PROMOTION OF INDUS. AND INTERNAL TRADE [HEREINAFTER DPIIT], CONSOLIDATED FDI POLICY 39 (2020) (India), <https://dpiit.gov.in/sites/default/files/FDI-PolicyCircular-2020-29October2020.pdf>; Lee & Varottil, *supra* note 123, at 80-91; Trimarchi, *supra* note 247, at 44; LEE, *supra* note 750, at 7-12.

⁷⁷³ DPIIT, *supra* note 772, at 39.

⁷⁷⁴ *Id.*, at 39, 41-42.

(permission)⁷⁷⁵。 」而在前開清單中，規定「 航空事業應以印度作為設立地以及主要營業地」、「 其董事長、三分之二以上的董事會成員，應具備印度公民身分」，以及「 其實質所有權與有效控制，應歸屬於『 印度國民 』⁷⁷⁶。 」



2.2 國家載旗航空事業

然而，在規制對象為「 印度航空公司 」（ Air India Ltd.，即印度的國家載旗航空事業）時，相比其他（ 印度 ）航空事業，在鬆綁「 所有權與控制 」要求的發展上，則顯得步履蹣跚。在 2017 年發布的「 外國直接投資政策 」（中，尚未開放「 外國直接或間接投資印度航空公司⁷⁷⁷ 」。而直到 2018 年，才開放「 外國（包括外籍航空事業）投資總額上限為 49%⁷⁷⁸ 」。並進一步於 2020 年開放「 非定居印度人的投資總額上限為 100%⁷⁷⁹ 」。 」

同時，前開政策同時也重申在 1937 年《 航空器規則 》中，有關「 印度航空公司的實質所有權與有效控制，應持續性地歸屬於印度國民 」（的規定⁷⁸⁰；此外，同規則中的其他判准，亦應適用於印度航空公司，併予敘明。

值得說明的是，在開放「 外國（對國際或國內航空公司）的投資總額上限為 100% 」（的同年（即 2016 年）⁷⁸¹，印度發布「 2016 年度國家民航政策 」（並將「 發展民用航空產業，促進觀光業、提高就業，從而達成區域均衡成長 」（，以及

⁷⁷⁵ 此處所稱「 執照 」（係指「 印度民用航空總局（ Directorate General of Civil Aviation ），根據 1937 年《 航空器規則 》的清單 11『 核發航空運送人證書經營定期民用航空運輸業 』（ Grant of Air Operator Certificate to Operate Schedule Air Transport Services ）的規定，所核發的航空運送人證書。 」（參： Office of the Director General of Civil Aviation, Civil Aviation Requirement, AV.14027/09/2021-AT.1 (issued on April 19, 2022); Anand Shah, Rishiraj Baruah & Abhilasha Agarwal, *India*, AVIATION LAW 2022: INTERNATIONAL COMPARATIVE LEGAL GUIDES, 115-116 (Alan D. Meneghetti & Phillip Perrotta eds., 10th ed. 2022), <https://iclg.com/practice-areas/aviation-laws-and-regulations/india>).

⁷⁷⁶ Aircraft Rules, 1937, Sch. XI (India).

⁷⁷⁷ Lee & Varottil, *supra* note 123, at 75; Trimarchi, *supra* note 247, at 45; LEE, *supra* note 750, at 5-6; DIPP, *supra* note 772, at 30-32.

⁷⁷⁸ Press Note No. 1 (2018): Review of Foreign Direct Investment (FDI) Policy on Various Sectors, Department of Industrial Policy & Promotion, Ministry of Commerce and Industry, (Jan. 23, 2018) (India).

⁷⁷⁹ Press Note No. 2 (2020): Review of Foreign Direct Investment (FDI) Policy on Civil Aviation, Department for Promotion of Industry and Internal Trade, Ministry of Commerce and Industry, (Mar. 19, 2020) (India).

⁷⁸⁰ DPIIT, *supra* note 772, at 42.

⁷⁸¹ 有關「 印度法鬆綁內部螺栓時的具體實踐成果與發展歷程 」（，可進一步參考： Lee & Varottil, *supra* note 123, at 70-75; Trimarchi, *supra* note 247, at 45; LEE, *supra* note 750, at 4-6.

「透過解除管制、簡化程序等，提高經商便利度（ease of doing business）」，列為政策目標⁷⁸²。據此，印度法採取「區分適用模式」的路徑，解除對「外國投資總額」的部分管制，藉此平衡兼顧「開放外國直接投資，發展國家民用航空產業⁷⁸³」與「確保對印度航空公司具有所有或控制權⁷⁸⁴」。

以下，本文歸納出「前開具體實踐成果（包括澳洲法、紐西蘭法）具有的共同規範特徵」，即「藉由（同時或擇一）對航空事業『主要營業地』、『所有權與控制權歸屬』的控制⁷⁸⁵，建立『航空事業與國家間的經濟連結』；同時，並以『航空運送人證書核發⁷⁸⁶』作為監管連結。」

而前開特徵，雖有助於「前開路徑，針對不同『規制對象』，區分是否適用『所有權與控制』要求，並同時確保航空事業與國家間的經濟連結」；然而，其也產生可供『民航或其他主管機關』操作的灰色地帶⁷⁸⁷，進而減損「國家鬆綁內部螺栓的具體實踐成果」。

⁷⁸² 在「2016 年度國家民航政策」（National Civil Aviation Policy 2016）中，雖有將「經營民用航空運輸」列在政策方向（Policy Area）；惟前開政策方向，僅針對「操作小型航空器（經營定期通勤服務以及不定期航空服務）的航空運送人」，放寬「進入市場的門檻」（即資本要求、航空器數量等），並未針對「外國投資總額限制」，進行放寬。前開投資總額限制，係在同年發布的「外國投資政策」中，完全開放外國投資者（不包括外籍航空事業）對國際或國內航空公司（不包括印度航空公司）的投資，併予敘明。參：MINISTRY OF CIVIL AVIATION [HEREINAFTER MoCA], NATIONAL CIVIL AVIATION POLICY 2016 1-3, 10-11 (2016) (India), https://www.civilaviation.gov.in/sites/default/files/Final_NCAP_2016_15-06-2016-2_1.pdf; Lee & Varottil, *supra* note 123, at 76; LEE, *supra* note 750, at 2.

⁷⁸³ Lee & Varottil, *supra* note 123, at 73; Trimarchi, *supra* note 247, at 45.

⁷⁸⁴ Lee & Varottil, *supra* note 123, at 75; LEE, *supra* note 750, at 5.

⁷⁸⁵ 本文雖在前開部分，針對「區分適用模式」的路徑，整理出「其建立航空事業與國家間的經濟連結」的共同特徵，惟並無相關文獻、資料可知悉「民航主管機關同時建立對航空事業『主要營業地』、『所有權與控制權歸屬』的控制」的立法目的，僅在民航主管機關（特別是紐西蘭、澳洲）的後續具體實踐中，可發現「前者，在個案排除適用『所有權與控制』要求時，作為補充要件，在取代後者的同時，重塑『航空事業與國家間的經濟連結』」的情況。此外，本文在部分「降低『持有股份或股權』的比例限制」的具體實踐成果（例如柬埔寨）中，亦能發現前開規範特徵，因此尚非前開路徑獨具的特徵，併予敘明。參：STATE SECRETARIAT OF CIVIL AVIATION, ADVISORY CIRCULAR; STEP TO OBTAIN AN ECONOMIC OPERATING AUTHORIZATION 3-4 (2010), AC No. AC EOA-ACC 01(o) (Cambodia), <http://civilaviation.gov.kh/images/pdf/fee-and-charge/1.Advisory%20Circular%20AC.pdf>.

⁷⁸⁶ Civil Aviation Act 1988 (Cth) s 27(2) (Austl.); Civil Aviation Rules: Part 119 Air Operator – Certification 1997, r 119.5(a) (N.Z.); Aircraft Rules 1937, Rule 134(1).

⁷⁸⁷ 印度法在鬆綁內部螺栓時，仍保留其航空法規中的「所有權與控制」要求，且前開要求（在前開法規中）並無明確解釋。據此，即便放寬「外國投資總額限制」，航空事業仍可能因不符合前開要求，而無法取得航空運送人證書；同時，在現行的「外國直接投資政策」中，對航空事業的前開要求，亦將影響主管機關在「審查外國投資」（即政府路徑，government route）時的判斷，使其傾向否准「外國投資者（特別是外籍航空事業）將因此取得實際控制權」的外國投資。

三、小結

整體而言，無論是「相關國際組織提案」或「國家具體實踐成果」，在重塑航空事業與國家間的隸屬關係時，除 IATA 提案外，均同時建立「對航空事業的經濟、監管控制」，僅藉由不同或部分重合的要件來維繫。

此外，在「國家具體實踐成果」中，透過「主要營業地」或是「區分適用模式」，完全或部分刪除「所有權與控制」要求，雖似為個別且獨立的兩條路徑，惟其毋寧是「個別國家間，在考量其『國家民用航空產業發展方向（特別是國家載旗航空事業）』後，採取不同進程的具體實踐成果，尚非完全不同的路徑。」而前開做法亦獲得 ICAO 的支持，即「在不影響其他國家決定，以及損及航空安全的前提下，各國得根據其需求與情況（特別是國家利益），決定鬆綁前開要求的發展方向與進程⁷⁸⁸。」

據此，在提出我國法可借鏡的路徑前，本文應先釐清我國法對「民用航空產業發展方向」的基本立場，以提出符合前開發展方向的（修法）建議，從而避免民航主管機關透過裁量權限，減損立法成效。

以上，因法規本身的解釋以及主管機關的裁量權限可能產生的灰色地帶，都將阻礙前開政策目的（即吸引外國投資）實現。參：Lee & Varotttil, *supra* note 123, at 80-91; Trimarchi, *supra* note 247, at 45-46; LEE, *supra* note 750, at 7-12.

⁷⁸⁸ ICAO, *supra* note 695, paras. 2.2.2.2, 2.2.3.1; ICAO, *supra* note 698, paras. 2.1.2.4, 2.1.3.1; ICAO, *supra* note 707, at 3-4, 8-9.

第三節 我國法可借鏡的路徑

目前，我國法對「民用航空產業發展方向」的基本立場，主要可透過交通部於 2020 年發布的「空運政策白皮書」來釐清；其中，前開白皮書針對「國際航空市場」、「國內航空市場」、「服務效能」、「機場發展」、「友善永續」，以及「飛航安全」等面向，考量「空運運輸需求與發展」，訂定我國未來空運運輸發展方向，以及制定我國民航主管機關的施政方針⁷⁸⁹。

而其中與本文研究對象（即「所有權與控制」條款）較為相關者，則分別為「國際航空市場」以及「機場發展」兩個面向。以下，本文將分別從前開面向，介紹我國「空運運輸發展方向」以及「空運政策」。

一、國際航空市場

首先，在「國際航空市場」的面向，其政策目的為「規劃我國國際空運運輸系統的發展，提升我國（空運運輸）國際競爭力⁷⁹⁰。」據此，我國民航主管機關需針對「航權」、「航網」、「國籍航空公司競爭力」、客貨運作業效率、參與國際民航相關組織等面向，研議相關空運運輸發展策略⁷⁹¹。

為健全「我國扮演國際空運樞紐」的功能，同時發展我國籍航空公司的航線網路，我國民航主管機關應「積極拓展國際航網」⁷⁹²；而其中的具體行動方案，則包括：「拓展國際航權、推動簽署或修訂雙邊通航協定」、「運用政策工具引導低成本航空公司飛航中南部機場⁷⁹³」等內容⁷⁹⁴。

⁷⁸⁹ 交通部運輸研究所（2019），《2020 年版運輸政策白皮書（套書）—04 空運分冊》，頁 1-4，交通部，網址：<https://www.iot.gov.tw/cp-78-200080-7609f-1.html>。

⁷⁹⁰ 交通部運輸研究所（2019），同前註，頁 3。

⁷⁹¹ 交通部運輸研究所（2019），同前註，頁 3。

⁷⁹² 交通部運輸研究所（2019），同前註，頁 56。

⁷⁹³ 考量到「引導低成本航空公司飛航中南部機場」的行動方案，與我國「民用機場整體規劃」較具有相關性，本文將在下個部分，一併與「將高雄國際機場以及臺中國際機場發展為低成本航空發展基地」的行動方案，進行檢討。有關「臺灣地區民用機場的功能分工」的討論，請參考本章節第二項內容。

⁷⁹⁴ 交通部運輸研究所（2019），前揭註 789，頁 65。

此外，我國民航主管機關亦應「健全我國籍航空公司體質，以及強化消費者保護」，以同步提高「旅客服務品質」以及「國家空運（運輸）的競爭力」⁷⁹⁵。而前開策略，則需透過「增設國籍航空公司公益性獨董機制」、「精進國籍航空公司財務監理預警機制」、「建立國籍航空公司資訊揭露制度」等行動方案，來實現「確保航空公司穩健經營」的策略目的⁷⁹⁶。

以上，除凸顯出「我國籍航空公司，在（我國）未來空運運輸發展上，扮演的關鍵角色」以外，同時也反映出「我國法對『確保我國籍航空公司穩健經營』具較高的重視程度」。然而，目前做法主要偏向「強化公司治理的監督機制」，卻忽略「因『所有權與控制』要求而弱化航空事業的籌資能力」⁷⁹⁷，同樣是阻礙航空事業穩健經營的主因。」

據此，「鬆綁前開要求，增加（我國）航空事業籌資管道（或能力）」，同樣有助於前開政策目標的實現，因而不與我國「空運政策」相違，僅考量到「我國籍航空公司（特別是我國兩大主要國籍航空公司，即中華航空公司以及長榮航空公司）對我國民用航空產業發展的重要性」，或應採取「部分刪除前開要求」的路徑，以確保對前者仍具有所有或控制權。

⁷⁹⁵ 交通部運輸研究所（2019），同前註，頁 57, 68。

⁷⁹⁶ 交通部運輸研究所（2019），同前註，頁 68。

⁷⁹⁷ Hörstke, *supra* note 122, at 40-42; Zaidi, *supra* note 153, at 60-62.



表 5、我國兩大主要國籍航空公司的股份結構（2022 年度）

航空事業名稱	主要股東	持有股份比例	外國持有股份比例	過去兩年內的重大籌資計畫
中華航空公司	行政院交通部	財團法人中華航空事業發展基金會（31.16%） 行政院國家發展基金管理會（8.67%）	11.42%	國內第七次無擔保可轉換公司債 （日期：2021 年 4 月 28 日）
長榮航空公司	長榮集團	長榮海運股份有限公司（14.69%） 長榮國際股份有限公司（10.39%） 中國信託商業銀行受託保管（英屬維京商）華光投資公司投資專戶（9.09%） 長榮鋼鐵股份有限公司（3.87%） 張榮發（2.50%） 張國政（1.75%） 長榮國際儲運股份有限公司（0.93%）	22.27%	國內第五次無擔保可轉換公司債 （日期：2021 年 9 月 1 日）

資料來源：長榮航空公司（2022），《長榮航空股份有限公司民國 110 年度年報》，頁 83-84，網址：

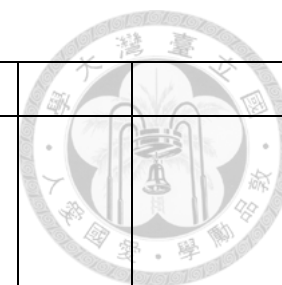
https://www.evaair.com/images/zhtw/Annual-Reports-Year-110-zh_tcm27-80363.pdf；中華航空公司（2022），《中華航空股份有限公司民國 110 年度年報》，頁 82-83，網址：https://www.china-airlines.com/au/zh/Images/annual_2021_ZH_tcm421-48233.pdf，本研究整理。



表 6、中日韓三國主要國籍航空公司的股份結構（2022 年度）

航空事業名稱	國籍	主要股東（及其持有股份比例）	性質	外國持有股份比例
中國國際航空公司	中國	中國航空集團有限公司（40.98%） 國泰航空公司（18.13%） 中國航空（集團）有限公司（10.72%） 中國航空油料集團有限公司（2.93%） 中國證券金融股份有限公司（2.14%）	國有 控股	29.87%
中國東方航空公司	中國	中國東方航空集團有限公司（41.10%） 東航國際控股（香港）有限公司（13.91%） 中國航空油料集團有限公司（2.66%） 達美航空公司（2.47%） 東航金控有限責任公司（2.42%） 中國證券金融股份有限公司（2.28%） 中國國有企業結構調整基金股份有限公司（1.45%）	國有 控股	10.56%
中國南方航空公司	中國	中國南方航空集團有限公司（50.75%） 南龍控股有限公司（13.24%） 中國航空油料集團有限公司（2.49%） 中國證券金融股份有限公司（1.89%） 美國航空公司（1.60%）	國有 控股	11.98%

		中國國有企業結構調整基金股份有限公司 (1.14%)		
日本航空公司 (Japan Airlines Co., Ltd.)	日本	Master Trust Bank of Japan, Ltd. (trust account) (8.18%) Custody Bank of Japan, Ltd. (trust account) (3.84%) MSCO Customer Securities (2.10%) Kyocera Corp. (1.74%) Custody Bank of Japan, Ltd. (trust account 5) (1.61%) Custody Bank of Japan, Ltd. (trust account 9) (1.51%) Custody Bank of Japan, Ltd. (trust account 6) (1.43%) Custody Bank of Japan, Ltd. (trust account 1) (1.29%) Daiwa Securities Group Inc. (1.14%) Custody Bank of Japan, Ltd. (trust account 2) (1.02%)	機構 控股	20.66%
全日本航空公司 (All Nippon Airways Co., Ltd.)	日本	Master Trust Bank of Japan, Ltd. (trust account) (12.19%) Custody Bank of Japan, Ltd. (trust account) (2.68%) Nagoya Railroad Co., Ltd. (1.55%) Tokio Marine & Nichido Fire Insurance Co., Ltd. (0.69%) SMBC Nikko Securities Inc. (0.66%) State Street Bank West Client-Treaty 505234 (0.64%) Nippon Life Insurance Co. (0.62%) Mitsui Sumitomo Insurance Co., Ltd. (0.57%) MLI for SeaTown Master Fund-PB (0.52%)	機構 控股	8.45%



大韓航空公司 (Korean Air Lines Co., Ltd.)	韓國	Hanjin KAL Co., Ltd.及其關聯企業 (28.60%)	集團 控股	11.86%
韓亞航空公司 (Asiana Airways Inc.)	韓國	Kumho Industrial Co., Ltd. (30.77%) Kumho Petrochemical Co., Ltd. (11.02%)	集團 控股	7.84%

資料來源：中國國際航空公司（2022），《中國國際航空股份有限公司2021年度報告》，頁46-49，網址：

http://www.airchina.com.cn/cn/images/investor_relations/2022/04/26/Co19463B1EB0E2FC018DB8E0F78C5BA3.pdf；中國東方航空公司（2022），《中國東方航空股份有限公司2021年報》，頁46-51，網址：

<https://www.ceair.com/global/static/AboutChinaEasternAirlines/intoEasternAirlines/InvestorRelations/periodicReports/PublishedByTheHongKongStockExchange/PublishedByTheHongKongStockExchange2022/202204/P020220428485765506448.pdf>；中國南方航空公司（2022），《中國南方航空股份有限公司2021年度報告》，頁78-83，網址：

<https://www.csair.com/cn/about/investor/yejibaogao/2021/resource/16bd6c6feaadabe077d9f4ad38d1c3d2.pdf>；Japan Airlines Co., Ltd., JAL Report 2021 150 (2022), https://www.jal.com/en/sustainability/report/pdf/index_2021a.pdf；ANA Group, *Shareholder Information*, <https://www.ana.co.jp/group/en/investors/stock/situation.html> (last visited in 2022/9/12);

CompanyGuide, *Korean Air*,

https://comp.fnguide.com/SVO2/ASP/SVD_Main.asp?pGB=1&gicode=A003490&cID=&MenuYn=Y&ReportGB=&NewMenuID=101&stkGb=701 (last visited in 2022/9/12); CompanyGuide, *Asiana Airlines*,

https://comp.fnguide.com/SVO2/asp/SVD_Main.asp?pGB=5&gicode=A020560&cID=21&MenuYn=N&ReportGB=&NewMenuID=101&stkGb=701 (last visited in 2022/9/12)，本研究整理。

值得說明的是，在整理「我國兩大主要國籍航空公司」（表 5）與「中日韓三國主要國籍航空公司」（表 6）的股權結構時，本文發現「各國主要國籍航空公司的『外國持有股份比例』，普遍低於該國對『外國持有股份總數』的限制」的特徵；同時，在「國家作為主要股東」時，剔除「以『進行策略聯盟』為目的的股權參與（equity participation）⁷⁹⁸」後，「外國持有股份比例」均僅剩 10% 左右⁷⁹⁹；相反地，在「集團或機構作為主要股東」時，前開比例則分佈「在 7% 至 23% 間」不等。而此與「主要股東為維持（對航空事業）實際控制權」、「避免民航主管機關認定違反『所有權與控制』要求」等因素，或有相關。

因此，前開因素（特別是集團為維持實際控制權），在我國法刪除「所有權與控制」要求後，是否將持續影響「我國籍航空公司的籌資能力⁸⁰⁰」與「外國持有股份比例」，則有待後續觀察。

二、機場發展

而在「機場發展」的面向，則將施政重點放在「依機場定位推動機場建設並強化運作韌性，以避免重複投資，造成（國內）機場間相互競爭，影響（我國）整體國際（空運）運輸的競爭力⁸⁰¹。」據此，在考量「全國區域計畫」與「機場系統運作」後，我國民航主管機關需「研擬未來全國機場發展整體策略方向，並

⁷⁹⁸ 有關「股權參與（equity participation），在航空事業間形成策略聯盟（strategic alliances）時，所扮演的功能」，可進一步參考：Haanappel, *supra* note 521, at 184-185.

⁷⁹⁹ 有關「中國三大主要國籍航空公司與外籍航空事業間的股權參與」的介紹，可進一步參考：The shareholders of Air China, Cathay Pacific Airways, China National Aviation Company..., REUTERS EVENTS, Aug. 23, 2006, <https://www.reutersevents.com/travel/archive/shareholders-air-china-cathay-pacific-airways-china-national-aviation-company>; Delta to buy 3.55% China Eastern stake for \$450M, CNBC, July 27, 2015, <https://www.cnbc.com/2015/07/27/delta-to-buy-355-china-eastern-stake-for-450m.html>; American Airlines buys stake in China Southern Airlines, CNBC, Mar. 28, 2017, <https://www.cnbc.com/2017/03/28/american-airlines-buys-stake-in-china-southern-airlines.html>.

⁸⁰⁰ 在過去兩年內，我國兩大主要國籍航空公司的重大籌資計畫（表 5），僅限在 2021 年間各自發行一次「無擔保可轉換公司債」，其餘的股權變動均為「公司債轉換為普通股」的結果。而前開籌資管道，或為「我國籍航空公司因『籌資能力受限』或其他因素，而採取的折衷措施」；因此，在我國法刪除「所有權與控制」要求後，我國籍航空公司是否仍以「發行無擔保可轉換公司債」，作為主要籌資管道，則可用於衡量「後者是否仍對『我國籍航空公司的籌資能力』，產生負面影響」的判准，併予敘明。

⁸⁰¹ 交通部運輸研究所（2019），前揭註 789，頁 3.55。

賦予我國各機場明確功能定位⁸⁰²」，使其依定位循序、有效地發展，並發揮整體運作的效率⁸⁰³。

而根據交通部於 2021 年發布的「臺灣地區民用機場 2040 年（目標年）整體規劃」，全國機場將以「國際航線年客運量 1.2 億人次與年貨運量 420 萬噸」為發展目的，旨在建立「東亞最具競爭力機場群」⁸⁰⁴。同時，在「機場定位」方面，相比前期（2013 年）整體規劃的「一主多輔模式」⁸⁰⁵，本期整體規劃則以「多元門戶，地方共榮」為目標，並依照「地域服務範圍以及運輸目標」，設定機場發展目標階層，藉以達成前開發展目標⁸⁰⁶。

據此，「我國將由桃園國際機場作為『國家樞紐機場」⁸⁰⁷，松山、臺中以及高雄國際機場則作為『區域門戶機場」⁸⁰⁸，共同提供國際航線、貨運等機能⁸⁰⁹。而為達成前開運輸目標，則需同時評估「機場容量供給」⁸¹⁰，以及拓展「區域運量需求」；因此，除「配合地方政府，優先發展區域航點」⁸¹¹外，並藉由「引導低成本航空公司飛航中南部機場」⁸¹²，以及「從桃園國際機場轉移部分由低成本航空公司經營的航線」⁸¹³，「將臺中國際機場以及高雄國際機場發展為『低成本航空發展基地』」⁸¹⁴。

⁸⁰² 交通部民航局（2021），《臺灣地區民用機場 2040 年（目標年）整體規劃》，頁 4，交通部，網址：<https://www.caa.gov.tw/Article.aspx?a=3679&lang=1>。

⁸⁰³ 交通部運輸研究所（2019），前揭註 789，頁 3, 55。

⁸⁰⁴ 交通部民航局（2021），前揭註 802，頁 3。

⁸⁰⁵ 所謂「一主多輔模式」，係指「交通部在前期（2013）整體規劃中，將我國國際機場定位為『桃園國際機場作為主要機場，發展成東亞樞紐機場；而松山國際機場以及臺中、高雄國際機場則作為輔助機場，分別發展成首都商務機場以及區域國際機場』的機場定位。」參：交通部運輸研究所（2019），前揭註 789，頁 73；交通部民航局（2021），同前註，頁 5。

⁸⁰⁶ 交通部民航局（2021），同前註，頁 22-23。

⁸⁰⁷ 所謂「國家樞紐機場」，係指「以全國為服務範圍，扮演『國家航空運輸服務樞紐、航空關聯產業發展核心』，並以達成『每年 5,000 萬人次以上的旅客進出人數，或提供每年 25 萬架次以上的航班』為目標的機場。」參：交通部民航局（2021），同前註，頁 23。

⁸⁰⁸ 所謂「區域門戶機場」，係指「以區域為主要服務範圍，扮演『區域航空運輸服務門戶，支持區域產業經濟發展』，並以達成『每年 1,000 萬人次以上的旅客進出人數，或提供每年 5 萬架次以上的航班』為目標的機場。」參：交通部民航局（2021），同前註，頁 23。

⁸⁰⁹ 交通部民航局（2021），同前註，頁 24。

⁸¹⁰ 交通部民航局（2021），同前註，頁 26-27。

⁸¹¹ 交通部民航局（2021），同前註，頁 28。

⁸¹² 交通部運輸研究所（2019），前揭註 789，頁 65。

⁸¹³ 交通部民航局（2021），前揭註 802，頁 28。

⁸¹⁴ 交通部運輸研究所（2019），前揭註 789，頁 73。

然而，相比前開行動方案，「吸引外籍低成本航空公司，在中南部機場設立本國子公司」，無疑更有助於前開政策目標的實現。詳言之，作為「低成本航空（市場）滲透率（Low-Cost Carrier penetration rates）相對較低的民航運輸市場⁸¹⁵」，以及「位處東北亞以及東南亞的橋接位置，適合發展低成本航空樞紐（Low-Cost Carrier hub）國家⁸¹⁶」，在我國成立低成本航空公司，應具有一定的發展利基；同時，在我國法刪除「所有權與控制」要求後，亦能提供更為友善的經商環境，解決「因合資企業型態所產生的公司治理問題⁸¹⁷」。

值得說明的是，考量到「可分配的航權有限」，低成本航空公司若以我國作為設立地，將難以經營「來往我國與部分國家（或地區）間的航線」⁸¹⁸，惟前開情況在我國積極拓展國際航權的努力下⁸¹⁹，或將有所改善。

⁸¹⁵ 根據 CAPA 在 2018 年（針對亞太地區前 20 大民航運輸市場）所做的研究，我國民航運輸市場的低成本航空（市場）滲透率（Low-Cost Carrier penetration rates）為 18%，前開比例雖高於世界平均比例（即 13%），惟相比其他亞太國家（或地區），則相對較低。因此，對低成本航空公司而言，我國民航運輸市場仍有發展空間。參：CAPA, *LCCs in Asia Pacific: two decades of steady market share gains*, <https://centreforaviation.com/analysis/reports/lccs-in-asia-pacific-two-decades-of-steady-market-share-gains-456096> (last visited in 2022/9/12).

⁸¹⁶ 由於「我國位處東北亞以及東南亞的橋接位置，東北亞與東南亞的主要城市均在四至六小時的航程範圍內」，因此適合發展為「低成本航空樞紐」（Low-Cost Carrier hub），填補目前主要低成本航空品牌（特別是亞洲航空（AirAsia）集團、獅子航空（Lion Air）集團）相對缺乏的「東北亞—東南亞航線（特別是連接主要城市與次要城市的航線）」，併予敘明。參：韓振華（2016），〈臺灣低成本航空的下一步〉，《航運季刊》，第 25 卷第 3 期，頁 51。

⁸¹⁷ 有關「外籍低成本航空品牌受限於『所有權與控制』要求，與本國『策略性投資人』（通常為本國航空事業）組成『合資企業』，藉此在本國設立子公司，以及因此產生的公司治理問題」的討論，除可參考第三章第四節第三項「台灣虎航空公司」，以及本章第二節第一項「捷星香港航空公司」的實務案例外，亦可進一步參考：Lee & Yoon, *supra* note 522, at 718-725.

⁸¹⁸ CAPA, *New China Airlines subsidiary Tigerair Taiwan eyes rapid expansion after becoming Taiwan's first LCC*, <https://centreforaviation.com/analysis/reports/new-china-airlines-subsi-dary-tigerair-taiwan-eyes-rapid-expansion-after-becoming-taiwans-first-lcc-193979> (last visited in 2022/9/12).

⁸¹⁹ 我國目前已與 57 個國家（或地區）簽署雙邊國際航空服務協定，其中更與美國、日本、新加坡、紐西蘭、澳洲等國家簽署《開放天空協議》，開放我國籍航空公司自由經營航線，而不受到「航權分配結果」的限制。參：交通部民航局（2022），《交通部民用航空局 110 年年報》，頁 19，交通部，網址：https://events.caa.gov.tw/EPaper/2664_19545/index.html；交通部運輸研究所（2019），前揭註 789，頁 19。

第四節 小結論

整體而言，「將我國發展成國際空運樞紐，並透過航空產業發展，帶動我國產業轉型、經濟成長⁸²⁰」，係我國法對「民用航空產業發展方向」的基本立場。其中，我國兩大主要國籍航空公司，則作為「領頭者」的角色，負責提升我國空運運輸的國際競爭力。除此之外，透過「鬆綁內部螺栓」，「健全我國航空事業的公司體質，以及吸引外籍低成本航空公司，在中南部機場設立本國子公司」，也與我國「空運政策」相契合。

據此，本文認為「區分適用模式」，應為我國法可借鏡的路徑。詳言之，為維持「對國家載旗航空事業的所有或控制權」，可透過修改「中華航空公司」的章程，增加「對董事長、董事會成員、管理層人員的國籍限制」規定，或其他股權結構安排；同時，將「民用航空運輸業許可證」的核發條件，修改為「以我國作為主要營業地」，並明文化前開認定要素⁸²¹。

整體而言，以上做法，首先將「增加我國航空事業的籌資管道（或能力），改善財務結構」，並對前開我國空運政策的實現，有所助益；其次，也將有助於「預見航權行使主體，防止法規遵循問題」，以及使「航空運送人所在國」的定義，重新回歸到「航空運送人的主要營業地所在的國家」；最後，在重新調整，針對「航空器操作」方面，有關「航空安全監督」的國家義務後⁸²²，將同時解決「監管權限的割裂與衝突」問題。

⁸²⁰ 交通部運輸研究所（2019），同前註，頁 61。

⁸²¹ 透過「明文化『主要營業地』的認定要素」，除有助於「增加法律明確性，便於航空事業安排公司組織架構」外，我國民航主管機關也能基於法律授權，以「法規命令」的形式，將其他反對（鬆綁內部螺栓）主張（例如喪失稅捐收入、減少勞動市場供給等），納入前開認定要素中，從而避免前開問題的發生，併予敘明。

⁸²² 有關「Milde 教授主張重新架構監管權限歸屬」的討論，請參考第四章第五節第三項內容。

第六章 結論



在「所有權與控制」要求窄化「航空事業的籌資管道」的影響下，不僅加劇後者「高負債（比例）、低報酬」的財務體質，且在「償債能力下降」情況時，也使其承擔更高的破產風險。據此，本文主張，依照以下脈絡，重塑「航空事業與國家間的隸屬關係」，從而「增加（我國）航空事業的籌資管道（或能力），改善財務結構，最終發展我國民用航空產業。」

第一、因「所有權與控制」要求的「雙重螺栓」結構，往往使國家在單方面鬆綁內部羅栓時，囿於「受其指定航空業者可能因此喪失航權」，而陷於「囚徒困境」；然而，根據「我國已簽署的協定」呈現出的特徵，我國具備一定利基，得在鬆綁過程中，有效規避斷航威脅，或在一定程度上，減少因規避產生的困難與交易成本，從而擺脫前開困境。

第二、考量到「所有權與控制」要求，在「利益平衡機制的維繫」方面，所扮演的功能，在重塑前開關係時，應「維持締約雙方對航權行使主體的預見」，同時「防止其他破壞利益平衡情況的發生」。

第三、考量到「所有權與控制」要求，在「防止法規遵循問題」方面，所扮演的功能，在重塑前開關係時，應在防止「權宜船旗」情況發生的同時，盡可能使「航空運送人所在國」以及「航空事業營業活動範圍」重合。

第四、從比較法觀點來看，無論是「相關國際組織提案」或「國家具體實踐成果」，在重塑航空事業與國家間的隸屬關係時，絕大多數均同時建立「對航空事業的經濟、監管控制」。而前開做法，在「增加我國航空事業的籌資管道（或能力），改善財務結構」的同時，將有助於「預見航權行使主體，防止法規遵循問題」，並藉由「以主要營業地作為核發經營許可的具體要件」，使「航空運送人的主要營業地所在的國家」取得（與「航空器操作」相關）的完整監管權限，從而解決「監管權限的割裂與衝突」問題。

第五、依照交通部最新（2020年）發布的「空運政策白皮書」，我國法對「民用航空產業發展方向」的基本立場，應係「由我國兩大主要國籍航空公司領頭，將我國發展成國際空運樞紐，進而帶動我國產業轉型、經濟成長」。據此，我國法可借鏡「區分適用模式」的路徑，以維持對前者的所有或控制權。

綜合以上，針對我國「國內航空法規」中的「所有權與控制」要求（即我國《民用航空法》第49條規定），本文提出以下的改革建議：

1. 在保留「我國航空事業應取得，由（我國）民航局核發的『民用航空運輸業許可證』，始得經營民用航空運輸業」的前提下，將前開許可證的核發條件，修改為「以我國作為主要營業地」。同時，參考「修正過程中的反對理由」，將前開認定要素，予以明文化。

2. 與此同時，藉由修改「中華航空公司」的章程，增加「對董事長、董事會成員、管理層人員的國籍限制」規定，或其他股權結構安排，藉此維持我國（交通部）對國家載旗航空事業的所有或控制權。

參考文獻



一、中文參考文獻

(一) 書籍

姜皇池 (編) (2015), 《國際公法導論》, 三版, 新學林。

姜皇池 (編) (2018), 《國際海洋法上冊》, 二版, 新學林。

姜皇池 (編) (2018), 《國際海洋法下冊》, 二版, 新學林。

凌鳳儀 (編) (1998), 《航空運輸總論》, 初版, 文笙。

凌鳳儀 (編) (2000), 《航空運輸管理概論》, 初版, 文笙。

郝秀輝 (編) (2013), 《海峽兩岸航空法之比較研究》, 初版, 法律。

張有恆 (編) (2018), 《航空運輸學》, 四版, 華泰文化。

黃居正 (編) (2006), 《國際航空法的理論與實踐》, 初版, 新學林。

黃居正 (編) (2016), 《判例國際公法 II》, 初版, 臺灣本土法學。

楊政樺 (編) (2001), 《航空地勤服務管理》, 初版, 揚智。

楊政樺、盧衍良 (編) (2019), 《民航法規新論》, 初版, 揚智。

顏進儒 (編) (2017), 《運輸學》, 三版, 五南。

(二) 期刊論文

申虹 (1997), 〈空運企業「主要所有權和有效管理權」的法律問題〉, 《民航經濟與技術》, 1997 年第 10 期, 頁 60-63。

包姝妹 (2009), 〈外資資本進入民航業引發的法律思考〉, 《法學雜誌》, 2009 年第 10 期, 頁 123-125。

包隨義(2006)，〈放鬆管制 擴大開放(二)：中國民用航空運輸發展展望〉，

《中國民用航空》，2006年第6期，頁41-43。

田力品(2014)，〈國家領空主權行使與防空識別區〉，《軍法專刊》，第60

卷第1期，頁130-144。

田力品(2015)，〈防空識別區適法性基礎初探〉，《軍法專刊》，第61卷第

6期，頁119-161。

肖靜(2002)，〈《外商投資民用航空業規定》奠定民航業對外開放新基礎〉，

《中國民用航空》，2002年第8期，頁23-24。

林國彬(2001)，〈美國聯邦國內州際客運航空事業經濟管制及解除管制之研究

——以「主要航空(trunk carrier)」管制為例〉，《公平交易季刊》，第9

卷第2期，頁77-142。

胡景岩(2002)，〈外商投資民用航空業須知〉，《大經貿雜誌》，2002年第

9期，頁74-75。

馬丹丹(2004)，〈外資進入中國民航業的現況與發展〉，《中國民用航空》，

2004年9期，頁43-44。

張敏玲(2000)，〈國家補助在歐體競爭法上之規範〉，《公平交易季刊》，第

8卷第3期，頁61-110。

張興民(2007)，〈民航空運隊成立之研究(1945—196)〉，《史匯》，第11

期，頁231-250。

開舟(1985)，〈民用航空法部分條文修正經過及修正要旨之分析〉，《交通建

設》，34卷1期，頁69-80。

程繼明(2002)，〈民航政策開禁：招引外資大舉進入〉，《中國投資》，2002

年11期，頁18-19。

項建新(2003),〈民資、外資決戰航空業〉,《中國質量萬里行》,2003年4期,頁64-66。

黃居正(2007),〈一九八二年聯合國海洋法公約在航空法上之應用及其問題〉,《東吳法律學報》,第19卷第2期,頁109-139。

黃雪鳳(2003),〈歐美競爭法對航空電腦訂位系統之規範〉,《公平交易季刊》,第11卷第3期,頁17-76。

董簫、吳向榮、李雷勇(2008),〈雙邊航空協定中的「實質所有權和有效控制權」條款探討〉,《中國律師》,2008年第4期,頁53-55。

劉峰(2001),〈中國民航:進一步擴大對外開放〉,《中國民用航空》,2001年第6期,頁18-21。

(三) 研究計畫

尹章華(1997),《兩岸航空法之比較研究》,計畫編號:NSC86-2414-H019-002,臺北:行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告。

林繼國(1999),《開放天空政策之影響評估》,出版品編號:84-34-4113,臺北:交通部運輸研究所。

(四) 學位論文

吳啟維(2022),《股東控制權對於董事會運作之影響》,國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文,臺北。

(五) 官方文件

立法院公報處(1953),《立法院公報》,42卷11期,8冊,臺北:立法院。

立法院公報處(1973),《立法院公報》,62卷86期,臺北:立法院。

立法院公報處(2014),《立法院公報》,103卷10期,上冊,臺北:立法院。

立法院公報處(2017),《立法院公報》,105卷80期,臺北:立法院。

立法院公報處(1953),《立法院議案關係文書》,院總第55號政府提案第29

號,臺北:立法院。

立法院公報處(1973),《立法院議案關係文書》,院總第55號政府提案第1299

號,臺北:立法院。

立法院公報處(1973),《立法院議案關係文書》,院總第55號政府提案第4272

號,臺北:立法院。

立法院公報處(1984),《立法院議案關係文書》,院總第55號政府提案第2502

號,臺北:立法院。

立法院公報處(1995),《立法院議案關係文書》,院總第55號政府提案第4090

號,臺北:立法院。

立法院公報處(1997),《立法院議案關係文書》,院總第55號政府提案第4272

號,臺北:立法院。

立法院公報處(2001),《立法院議案關係文書》,院總第55號政府提案第8026

號,臺北:立法院。

立法院公報處(2007),《立法院議案關係文書》,院總第55號政府提案第10795

號,臺北:立法院。

全國人大常委會辦公廳(1995),《中華人民共和國全國人民代表大會常務委員

會公報》,1995年7期,北京:全國人大常委會。

(六) 網路文獻

中華人民共和國中央人民政府,〈關於廢止《外商投資民用航空業規定》及其補

充規定的政策解讀〉,載於:

http://www.caac.gov.cn/big5/www.caac.gov.cn/PHONE/XWZX/MHYW/202101/t20210127_206197.html。

中華人民共和國交通運輸部，〈《國內投資民用航空業規定》解讀〉，載於：

<https://www.mot.gov.cn/zhengcejiedu/gntzmyhky/>。

中華經濟研究院，〈設立據點前 vs. 設立據點後的待遇〉，載於：

<https://web.wtocomer.org.tw/Page.aspx?pid=111554&nid=12975>。

中國民航局，〈外國航空運輸企業航線經營許可辦事指南〉，載於：

http://www.caac.gov.cn/big5/www.caac.gov.cn/PHONE/FWDT/WSBS/SCGLL/54015/201705/t20170531_44415.html。

中國政府網，〈組建交通運輸部 不再保留交通部、民航總局〉，載於：

http://www.gov.cn/2008lh/zb/0311b/content_916763.htm。

交通部民用航空局，〈民航業務：國內航線定期或不定期航空運輸業務〉，載於：

<https://www.caa.gov.tw/Article.aspx?a=503&lang=1>。

交通部民用航空局，〈民航業務：國際航線定期或不定期航空運輸業務〉，載於：

<https://www.caa.gov.tw/Article.aspx?a=502&lang=1>。

全國法規資料庫，〈立法沿革：民用航空法〉，載於：

<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawHistory.aspx?pcode=K0090001>。

台灣虎航，〈公司簡介：公司沿革〉，載於：[https://www.tigerairtw.com/zh-](https://www.tigerairtw.com/zh-tw/about-tigerair/about-us)

[tw/about-tigerair/about-us](https://www.tigerairtw.com/zh-tw/about-tigerair/about-us)。

國立臺灣大學經濟系網站，〈寡占市場〉，載於：

https://econ.ntu.edu.tw/uploads/archive_file_multiple/file/58f4cd7c48b8a101de002548/oligopoly.html。

(七) 其他

中國南方航空公司 (2022) , 《 中國南方航空股份有限公司 2021 年報 》 , 載於 :

<https://www.csair.com/cn/about/investor/yejibaogao/2021/resource/16bd6c6feaadabe077d9f4ad38d1c3d2.pdf> 。

中國東方航空公司 (2022) , 《 中國東方航空股份有限公司 2021 年報 》 , 載於 :

<https://www.ceair.com/global/static/AboutChinaEasternAirlines/intoEasternAirlines/InvestorRelations/periodicReports/PublishedByTheHongKongStockExchange/PublishedByTheHongKongStockExchange2022/202204/P020220428485765506448.pdf> 。

中國國際航空公司 (2022) , 《 中國國際航空股份有限公司 2021 年報 》 , 載於 :

http://www.airchina.com.cn/cn/images/investor_relations/2022/04/26/Co19463B1EB0E2FC018DB8E0F78C5BA3.pdf 。

中華航空公司 (2022) , 《 中華航空股份有限公司民國 110 年度年報 》 , 載於 :

https://www.china-airlines.com/au/zh/Images/annual_2021_ZH_tcm421-48233.pdf 。

交通部運輸研究所 (2019) , 《 2020 年版運輸政策白皮書 (套書) — 04 空運分冊 》 , 載於 : <https://www.iot.gov.tw/cp-78-200080-7609f-1.html> 。

交通部民航局 (2021) , 《 臺灣地區民用機場 2040 年 (目標年) 整體規劃 》 , 載於 : <https://www.caa.gov.tw/Article.aspx?a=3679&lang=1> 。

交通部民航局 (2022) , 《 交通部民用航空局 110 年年報 》 , 載於 : https://events.caa.gov.tw/EPaper/2664_19545/index.html 。

長榮航空公司 (2022) , 《 長榮航空股份有限公司民國 110 年度年報 》 , 載於 : https://www.evaair.com/images/zhtw/Annual-Reports-Year-110-zh_tcm27-80363.pdf 。



二、日文參考文獻

(一) 書籍

藤田勝利 (編) (2007), 《新航空法講義》, 初版, 信山社。

(二) 官方文件

衆議院法制局 (1952), 《第13回衆議院會議錄》, 第64号, 東京: 衆議院。

衆議院法制局 (2003), 《第156回衆議院會議錄》, 第35号, 東京: 衆議院。

衆議院法制局 (1952), 《第13回衆議院運輸委員會會議錄》, 第27号, 東京:
衆議院。

衆議院法制局 (1952), 《第13回衆議院運輸委員會會議錄》, 第28号, 東京:
衆議院。

衆議院法制局 (2003), 《第156回衆議院国土交通委員會會議錄》, 第25号,
東京: 衆議院。

三、英文參考文獻

(一) 書籍

Abeyratne, R. (2014). *Convention on International Civil Aviation: A Commentary*. Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London: Springer International. doi: 10.1007/978-3-319-00068-8.

Bailey, E. E., Graham, D. R. & Kaplan, D. P. (1985). *Deregulating The Airlines*. Massachusetts: MIT Press.

Button, K. (2017). *Airline Deregulation International Experience*. London: Routledge. doi: 10.4324/9781315212036.

Dempsey, P. S. (2008). *Public International Air Law*. Montreal: McGill University.

Dempsey, P. S., Hardaway, R. M. & Tomas, W. E. (1993). *Aviation Law and Regulation*. Austin: Butterworth Legal publishers.

Diederiks-Verschoor, I. H. Ph. (2006). *An Introduction to Air Law* (8th ed.). The Hague: Kluwer Law International.

Haanappel, P. P. C. (2003). *The Law and Policy of Air Space and Outer Space: A Comparative Approach*. The Hague: Kluwer Law International.

Havel, B. F. (2009). *Beyond Open Skies: A New Regime for International Aviation* (2nd ed.). Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.

Havel, B. F. & Sanchez, G. S. (2014). *The Principles and Practice of International Aviation Law*. Cambridge: Cambridge University Press. doi: 10.1017/CBO9781139104210.

Larsen, P. B., Sweeney, J. C. & Gillick, J. E. (2006). *Aviation Law Cases, Laws and Related Sources*. New York: Transnational.

Lelieur, I. (2016). *Law and Policy of Substantial Ownership and Effective Control of Airlines: Prospects for Change*. Oxford: Routledge.

Mendes de Leon, P. (2017). *Introduction to Air Law* (10th ed.). Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International.

Milde, M. (2008). *International Air Law and ICAO*. Utrecht: Eleven International publishing.

Pearson, M. W. & Riley, D. S. (2015). *Foundations of Aviation Law*. Oxford, New York: Routledge. doi: 10.4324/9781315582870.

Scott, B. I. & Trimarchi, A. (2019). *Fundamentals of International Aviation Law and Policy*. London: Routledge. doi: 10.4324/9780429492075.

Truxal, S. (2017). *Economic and Environmental Regulation of International Aviation: From International to Global Governance*. London, New York: Routledge. doi: 10.4324/9781315731001.

Walulik, J. (2017). *Progressive Commercialization of Airline Governance Culture*. London: Routledge. doi: 10.4324/9781315622859.

Van de Gronden, J. W. & Rusu, C. R. (2021). *Competition Law in the EU: Principles, Substance, Enforcement*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.

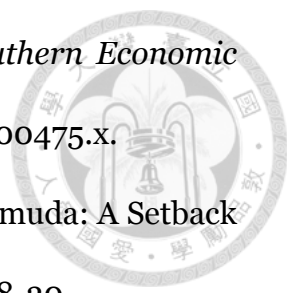
(二) 期刊或專書論文

Abeyratne, R. (1997). Some Recommendations for a New Legal and Regulatory Structure for the Management of the Offense of Unlawful Interference with Civil Aviation. *Transportation Law Journal*, 25:2, 115-152.

----- (2008). Blacklisting of Airlines by the European Union and the Disclosure of Safety Critical Information. *Issues in Aviation Law and Policy*, 2004-2008, 1135-1154.

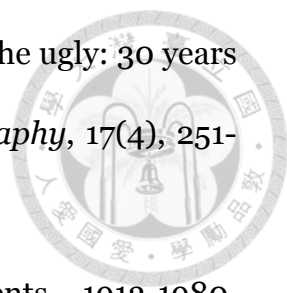
Alexandrakis, C. G. (1994). Foreign Investment in U.S. Airlines: Restrictive Law in Ripe for Change. *Miami Business Law Review*, 4(1), 71-92.

Arlington, D. T. (1993). Liberalization of Restriction on Foreign Ownership in U.S. Air Carriers: The United States Must Take the First Step in Aviation Globalization. *Journal of Air Law and Commerce*, 59(1), 133-192.

- 
- Bailey, E. E. (2002). Aviation Policy: Past and Present. *Southern Economic Journal*, 69(1), 12-20. doi: 10.1002/j.2325-8012.2002.tb00475.x.
- Barnum, J. W. (1978). Carter Administration Stumbles at Bermuda: A Setback for U.S. International Aviation Policy. *Regulation*, 2(1), 18-30.
- Belobaba, P. P. & Acker, J. V. (1994). Airline Market Concentration: An Analysis of US Origin-Destination Markets. *Journal of Air Transport Management*, 1(1), 5-14. doi: 10.1016/0969-6997(94)90026-4.
- Bergamasco, F. (2015). State Subsidies and Fair Competition in International Air Services: The European Perspective. *Issues in Aviation Law and Policy*, 15(1), 29-76.
- Borenstein, S. (1992). The Evolution of US Airline Competition. *Journal of Economic Perspectives*, 6(2), 45-73. doi: 10.1257/jep.6.2.45.
- Bowen, H. A. (1945). Chicago International Civil Aviation Conference. *George Washington Law Review*, 13(3), 308-327.
- Braun, L. (2014). Liberalization or Bust: A Double Step Approach to Relaxing the Foreign Ownership and Control Restrictions in the Brazilian Aviation Industry. *Air and Space Law*, 39(6), 341-363.
- Brown, J. D. (1990). Foreign Investment in U.S. Airlines: What Limits Should be Placed on Foreign Ownership of U.S. Carriers. *Syracuse Law Review*, 41(4), 1269-1291.
- Chang, Y.-C. & Williams, G. (2001). Changing the Rules-Amending the Nationality Clauses in Air Services Agreements. *Journal of Air Transport Management*, 7(4), 207-216. doi: 10.1016/S0969-6997(01)00007-2.

- Chang, Y.-C., Williams, G. & Hsu, C.-J. (2004). The Evolution of Airline Ownership and Control Provisions. *Journal of Air Transport Management*, 10(3), 161-172. doi: 10.1016/j.jairtraman.2003.09.004.
- Chang, Y.-K., Baek, M.-K. & Young, J. (2022). The Aviation Law Review: South Korea. In Gates S. (Ed.), *The Aviation Law Review* (Online ed.). <https://thelawreviews.co.uk/title/the-aviation-law-review/south-korea>.
- Cooper, J. C. (1951). United States Participation in Drafting Paris Convention 1919. *Journal Air Law and Commerce*, 18:3, 266-280.
- (1952). The International Air Navigation Conference, Paris 1910. *Journal of Air Law and Commerce*, 19(2), 127-143.
- Correia, V. (2019). The Legacy of the 1919 Paris Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation. In Mendes de Leon, P. & Buissing, N. (Eds.), *Behind and Beyond the Chicago Convention: The Evolution of Aerial Sovereignty* (pp. 3-23). Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer.
- Dempsey, P. S. (1995). Airlines in Turbulence: Strategies for Survival. *Transportation Law Journal*, 23(1), 15-98.
- (2001). Competition in the Air: European Union Regulation of Commercial Aviation. *Journal of Air Law and Commerce*, 66(3), 979-1154.
- Diamond, B. R. (1975). The Bermuda Agreement Revisited: A Look at the Past, Present and Future of Bilateral Air Transport Agreements. *Journal of Air Law and Commerce*, 41(3), 419-496.
- Ducrest, J. (1995). Legislative and Quasi-Legislative Functions of ICAO: Towards Improved Efficiency. *Annals of Air and Space Law*, 20, 343-366.

- 
- Fenelon Jr., R. & Vilhena, I. (2021). Liberalization of Foreign Ownership and Control Rules of Brazilian Airlines: An Analysis. *Air and Space Law*, 46(4/5), 569-586. doi: 10.54648/aila2021032.
- Fiorilli, F. (2011). Ensuring Global Competitiveness in the Airline Industry. *Issues in Aviation Law and Policy*, 11(1), 101-148
- García-Arboleda, J. I. (2012). Transnational Airlines in Latin America Facing the Fear of Nationality. *Air and Space Law*, 37(2), 93-118. doi: 10.54648/aila2012007.
- Gelder, J. W. (1959). Air Law: The Federal Aviation Act of 1958. *Michigan Law Review*, 57(8), 1214-1227.
- Gertler, J. Z. (1994). Nationality of Airlines: Is It a Janus with Two (or More) Face. *Annals of Air and Space Law*, 19, 211-258.
- Goedhuis, D. (1955). Air Sovereignty Concept and United States Influence on its Future Development. *Journal of Air Law and Commerce*, 22(2), 209-221.
- Goetz, A. R. (2002). Deregulation, competition, and antitrust implications in the US airline industry. *Journal of Transport Geography*, 10(1), 1-19, doi: 10.1016/S0966-6923(01)00034-5.
- Goetz, A. R. & Dempsey, P. S. (1989). Airline Deregulation Ten Years After: Something Foul in the Air. *Journal of Air Law and Commerce*, 54(4), 927-964.

- 
- Goetz, A. R. & Vowles, T. M. (2009). The good, the bad, and the ugly: 30 years of US airline deregulation. *Journal of Transport Geography*, 17(4), 251-263, doi: 10.1016/j.jtrangeo.2009.02.012.
- Haanappel, P. P. C. (1980). Bilateral Air Transport Agreements - 1913-1980. *International Trade Law Journal*, 5(2), 241-267.
- (1995). Airline Challenges: Mergers, Take-Overs, Alliances and Franchises. *Annals of Air and Space Law*, 20, 179-194.
- (2001). Airline Ownership and Control, and Some Related Matters. *Air and Space Law*, 26(2), 90-103.
- Harrington, A. (2013). Foreign Ownership and the Future of the 'National Airline': Mixed Messages from Australia. *Annals of Air and Space Law*, 38, 123-156.
- Havel, B. F. (2003). A New Approach to Foreign Ownership of National Airline. *Issues in Aviation Law and Policy*, 2001-2004, 13201-13225.
- (2005). Mixed Signals on Foreign Ownership: An Assessment. *Issues in Aviation Law and Policy*, 2004-2008, 13125-13140.
- Havel, B. F. & Sanchez, G. S. (2011). Restoring Global Aviation's Cosmopolitan Mentalité. *Boston University International Law Journal*, 29(1), 1-40.
- Hayashi, H. (2022). Japan. In Meneghetti, A. D. & Perrotta P. (Eds.), *Aviation Law 2022: International Comparative Law Guides* (pp. 270-281). London: Global Legal Group. <https://iclg.com/practice-areas/aviation-laws-and-regulations/japan>.

Hill, H. O. (1978). Bermuda II: The British Revolution of 1976. *Journal of Air Law and Commerce*, 44(1), 111-130.

Hobe, S. (2019). Sovereignty as a Basic Concept of International Law and a Core Principle of Air Law. In Mendes de Leon, P. & Buissing, N. (Eds.), *Behind and Beyond the Chicago Convention: The Evolution of Aerial Sovereignty* (pp. 3-23). Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer.

Hocking, A. J. (2011). Ownership and Control in Australia's Air Services Agreements: Further Reform Needed for Genuine Commercial Freedom?. *Annals of Air and Space Law*, 36, 29-79. doi: 10.2139/ssrn.1881693.

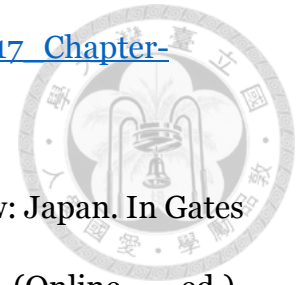
Hörstke, S. (2003). Air Carrier Ownership and Control revisited at the Fifth Worldwide ICAO Air Traffic Conference. *Annals of Air and Space Law*, 28, 22-56.

Jang, J.-Y. & Kim, R. (2022). Korea. In Levitt, M. (Ed.), *Foreign Direct Investment Regime 2022: International Comparative Law Guides* (pp. 115-120). London: Global Legal Group. <https://iclg.com/practice-areas/foreign-direct-investment-regimes-laws-and-regulations/korea>.

Jin, J. (2022). The Aviation Law Review: China. In Gates S. (Ed.), *The Aviation Law Review* (Online ed.). <https://thelawreviews.co.uk/title/the-aviation-law-review/china>.

Kahiani, M. & Suleimenova, K. (2017). Kazakhstan. In Meneghetti, A. D. & Perrotta P. (Eds.), *Aviation Law 2017: International Comparative Law Guides* (pp. 89-103). London: Global Legal Group.

https://gratanet.com/laravel-filemanager/files/3/2_AV17_Chapter-14_Kazakhstan.pdf.



Kamimura, T. & Kamiya, M. (2022). The Aviation Law Review: Japan. In Gates S. (Ed.), *The Aviation Law Review* (Online ed.).
<https://thelawreviews.co.uk/title/the-aviation-law-review/japan>.

Lee, B. (1913). Sovereignty of the Air. *American Journal of International Law*, 7, 470-496.

Lee, C.-J. (2018). A Study on aircraft ownership and air business control requirement in Korea. *The Korean Journal of Air & Space Law and Policy*, 33(1), 147-174.

Lee, J.-W. (2018). Airline Subsidies: Can the Law Play a Role in Regulating Them?. *Journal of World Trade*, 52:6, 879-915.

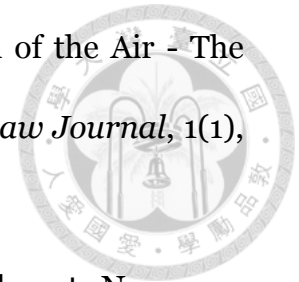
Lee, J.-W., Lui, T.-F.-M. & Lam, H.-M. (2020). Hong Kong's Law for Foreign Investment in the Airline Industry: A Pioneer of 'Principal Place of Business'?. *Annals of Air and Space Law*, 45, 47-75.

Lee, J.-W. & Varotttil, U. (2018). Against Aviation Orthodoxy: India's Foreign Investment Regime for the Airline Industry. *Brooklyn Journal of International Law*, 44(1), 51-108.

Lee, J.-W. & Yoon, S.-Y. (2020). Cross-Border Joint Venture Airlines in Asia: Corporate Governance Perspective. *European Business Organization Law Review*, 21, 709-729.

Linzell, S. (2010). Ownership and Control restrictions in US aviation law. *Air and Space Law*, 35(6), 379-407.

McWhinney, E. (1969). International Law and the Freedom of the Air - The Chicago Convention and the Future. *Rutgers-Camden Law Journal*, 1(1), 229-242.



Milde, M. (1994). The Chicago Convention-Are Major Amendments Necessary or Desirable 50 Years Later?. *Annals of Air and Space Law*, 19, 401-452.

----- (1996). Enforcement of Aviation Safety Standards: Problems of Safety Oversight. *German Journal of Air and Space Law (ZLW)*, 45(1), 3-17.

Molepo, M. (2006). Liberalizing Restrictions on Substantial Ownership and Effective Control of Airlines: A Bilateral and Multilateral Perspective. *Annals of Air and Space Law*, 31, 61-84.

Moon Jr., A. I. (1963). A Look at Airspace Sovereignty. *Journal of Air Law and Commerce*, 29, 328-345.

Nanda, V. P. (2002). Substantial Ownership and Control of International Airlines in the United States. *American Journal of Comparative Law*, 50, 357-380.

Patel, B. (2008). A Flight Plan towards Financial Stability - The History and Future of Foreign Ownership Restrictions in the United States Aviation Industry. *Journal of Air Law and Commerce*, 73(3), 487-526.

Peter Van Fenema, H. (2002). National Ownership and Control Provisions Remain Major Obstacle to Airline Mergers. *ICAO Journal*, 57, 7-9.

Prat, F. & Ravera, V. (2022). Chile. In Meneghetti, A. D. & Perrotta P. (Eds.), *Aviation Law 2022: International Comparative Law Guides* (pp. 67-75).

London: Global Legal Group. <https://iclg.com/practice-areas/aviation-laws-and-regulations/chile>.



Rose, N. L. (2012). After Airline Deregulation and Alfred E. Kahn. *American Economic Review*, 102(3), 376-380. doi: 10.1257/aer.102.3.376.

Shah, A., Baruah, R. & Agarwal, A. (2022). India, In Meneghetti, A. D. & Perrotta P. (Eds.), *Aviation Law 2022: International Comparative Law Guides* (pp. 115-126). London: Global Legal Group. <https://iclg.com/practice-areas/aviation-laws-and-regulations/india>.

Sand, P. H., Freitas, J. S. & Pratt, G. N. (1960). An Historical Survey of International Air Law Before the Second World War. *McGill Law Journal*, 7(1), 24-42.

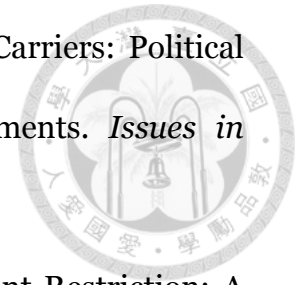
Sand, P. H., Lyon, J. T. & Pratt, G. N. (1961). An Historical Survey of International Air Law Since 1944. *McGill Law Journal*, 7(2), 125-160.

Shin, D.-C. (1993). Foreign Ownership of Airlines. *The Korean Journal of Air & Space Law and Policy*, 5, 207-264.

Stewart Jr., J. T. (1990). United States Citizenship Requirement of the Federal Aviation Act – A Misty Moor of Legalisms or the Rampart of Protectionism. *Journal of Air Law and Commerce*, 55(3), 685-726.

Teker, S., Teker, D. & Güner, A. (2016). Financial Performance of Top 20 Airlines. *Procedia Social and Behavioral Science*, 235, 603-610. doi: 10.1016/j.sbspro.2016.11.035.

Trimarchi, A. (2018). Foreign Investment in National Air Carriers: Political Background, Legal Constraints, and Recent Developments. *Issues in Aviation Law and Policy*, 17(2), 237-256.



Walulik, J. (2016). At the Core of Airline Foreign Investment Restriction: A Study of 121 Countries. *Transport Policy*, 49, 243-251. doi: 10.1016/j.tranpol.2016.05.006.

Wassenbergh, H. (1995). Legitimate Shares of States under International Air and Space Transportation Regulation. *Annals of Air and Space Law*, 20, 83-111.

----- (2000). Policy Statements on International Air Transport. *Air and Space Law*, 25(6), 291-298.

Wilson, D. W., Bowles III, P. N. & Cunningham, J. M. (2022). USA. In Meneghetti, A. D. & Perrotta P. (Eds.), *Aviation Law 2022: International Comparative Law Guides* (pp. 270-281). London: Global Legal Group. <https://iclg.com/practice-areas/aviation-laws-and-regulations/usa>.

Yamada, K. & Nakajima, H. (2022). The Foreign Investment Regulation Review: Japan. In Potter, A. & Koch, M. (Eds.), *The Foreign Investment Regulation Review* (Online ed.). <https://thelawreviews.co.uk/title/the-foreign-investment-regulation-review/japan>.

Yamazaki, K. (2006). Airline Ownership and Control Requirements: Changes in the Air – A Legal view from Japan. *Air and Space Law*, 31(1), 50-57.

Yasar, M. & Kiraci K. (2017). Market Share, the Number of Competitors and Concentration: An Empirical Application on the Airline Industry. In *Anadolu International Conference in Economics Proceeding*.



(三) 學位論文

Chang, Y.-C. (2002). *The Influence of Airline Ownership Rules on Aviation Policies and Carrier Strategies*. Cranfield University, College of Aeronautics, Doctor Dissertation.

Hörstke, S. (2003). *Air Carrier Ownership and Control revisited*. McGill University, Faculty of Law, LL.M. thesis.

Huang, J. (2009). *Aviation Safety and ICAO*. Leiden University, Law School, Doctor Dissertation.

Lee, J.-W. (2015). *Regional Liberalization in International Air Transport: Towards Northeast Asian Open Skies*. National University of Singapore, Faculty of Law, Doctor Dissertation.

Trimarchi, A. (2016). *A comparative critique of the laws on ownership and control of airlines: is commercial aviation still at the crossroads?*. Leiden University, Law School, LL.M. thesis.

Zaidi, W. (2008). *Breaking the Shackles: Foreign Ownership and Control in the Airline Industries*. McGill University, Faculty of Law, LL.M. thesis.