



国际航空法会议

(2009年4月20日至5月2日，蒙特利尔)

关于因涉及航空器的非法干扰行为 而导致对第三方造成损害的赔偿的公约草案

(由德国提交)

1. 引言

1.1 第33届法律委员会提交了《关于因涉及航空器的非法干扰行为而导致对第三方造成损害的赔偿的公约草案》，尽管对《公约》的基本支柱没有协商一致。如第33届法律委员会的记录所示(LC/33-WP/8-6; LC/33-WP/8-7; LC/33-WP/8-9)，若干国家表达了其关切。本文件将探讨三个有严重争议的问题：

- 补充赔偿机制 (SCM) 的融资概念是不可操作的 (见第2段)；
- 运营人责任赔偿的几乎不可突破的限额与根本的法律原则相抵触 (见第3段)；和
- 其他服务提供者的广泛的**免责**无视受害者的利益 (见第4段)。

1.2 此外，还有一个一般性的问题，即在“9.11”这样的可能再不会发生的事件的范畴内仅依据不当使用航空器作为武器的风险来处理一项国际协议，这是否恰当。

2. 补充赔偿机制

2.1 目前，德国代表团不赞成建立现行草案所预见的补充赔偿机制。

2.2 理由如下：

2.2.1 基金的功能问题看来完全不清楚。如此庞大的结构涉及到所有有关各方的不可管理的财务和行政支出，如果没有详尽的专家分析和准备，这是绝不可能建立起来的。尤其是捐助水平需要在协定文本中以适当形式规定 (如最高限额)；然而，这需要由经济专家进行有据可依的技术计算。如果没有这样的计算，整个结构将完全是猜测的、不可靠的、因而是不可接受的。

2.2.2 此外，建立基金可能给航空承运人带来不可估量的行政负担。鉴于当今的全球经济状况，这更是困难重重。至于现行草案，德国航空承运人认为，所承担的与基金的付款义务有关的行政负担与建立该基金可获得的益处并不合理相称。

3. 运营人责任限额的可突破性。

3.1 现行草案

3.1.1 在现行草案中，第三条规定了运营人的责任，第四条规定了此种责任的限额。根据后一条的规定，运营人的责任最多为7亿特别提款权（SDR）（第一层）。在此限额之外，一个基金（补充赔偿机制，SCM）将做出损害赔偿。这以30亿特别提款权为限（第二层）。

3.1.2 根据第二十三条的要求，提供了额外的赔偿（第三层）。该条款对额外的赔偿做出了限制，因此，对第四条所述的限额的可突破性限制在高级管理层有意或轻率行事的情况下。促成事件的行为或不行为也得在运营人的监管责任和实际控制范围以内，而且除非法干扰行为以外，还必须是造成事件的首要原因。举证责任在于受害者。如果运营人的高级管理层证明已建立了一种制度，确保适用的监管要求得到遵守，而且该制度在事件中得到贯彻，则推定并非轻率。第二十三条第4款规定各国可以做出选择，接受关于某些标准得到实施的证书作为运营人并非轻率的证据。如果受雇人或代理人的疏忽促成了事件，则运营人不承担责任。如果受雇人或代理人实施了非法干扰行为，而运营人证明已建立了有效的遴选和监督制度，而且针对相关的受雇人或代理人适用了该制度，则运营人不承担责任。

3.1.3 补充赔偿机制对运营人的追索权取决于跟限额的可突破性相同的要求。在此以上，追索权仅限于保险不能合理涵盖的事件。

3.2 关切的事项

3.2.1 根据现行案文，运营人在多数情况下对由于过失促成的损害无需支付任何赔偿：在第一层，运营人的保险将介入，而且目前在市场上可以获得多至此数额的保险。补充赔偿机制在第二层承担责任。在第三层，运营人只在非常例外的情况下才承担责任。

3.2.2 这一责任概念产生了严重关切。这没有在受害者的利益和空运企业的利益之间达成公正的平衡。对受害者的保护不充分，而且降低了众多国家的国家法律所提供的受害者保护水平。

- 在运营人、其高级管理层或其受雇人或代理人因过失造成或促成损害的情况下，运营人却从责任限额中受益，而受害者得不到超过30亿特别提款权的任何赔偿，尽管运营人完全能够支付，这不可能找到合理的理由。
- 现行的责任概念不能提供增进保安措施的激励，而且在最坏的情况下还可能诱使运营人削弱保安措施，并减少保安措施的费用。
- 出于同样的原因，追索权似乎是必要的，无论基金是否已用尽。为什么基金应由所有那些没有促成损害的人注入捐助，而有疏忽行为或故意行为的人却免于责任，这是没有道理的。

- 对若干国家来说，在故意或严重疏忽的情况下，无论运营人、其高级管理层或其受雇人和代理人有无过失，有限责任制还会产生严重的宪法方面的关切，并可能构成批准的障碍。此外，整个概念与基本的侵权法原则相抵触。
- 此外，事实上对代理人和受雇人的行为放弃承担责任，不符合国际法的一般责任概念。在此方面没有理由背离《蒙特利尔公约》的标准，该公约在第二十二条第5款也提到承运人的受雇人和代理人。

3.3 提案

3.3.1 德国建议（1）如果运营人或其高级管理层有过失，则不应有责任限额（2）在受雇人或代理人有过失的情况下，只是在高级管理层未履行监管职责或未适当遴选其受雇人和代理人的情况下，才能有责任限额的例外。

3.3.2 运营人或其高级管理层对其自己的错误不承担责任毫无道理可言，但对于其受雇人和代理人，得考虑到他们不是总在控制之下。因此，如果运营人能证明已竭尽全力防止损害的发生，则运营人不应由于受雇人/代理人的行为或不行为承担第四条限额以外的责任。第三方绝不可能证明属于运营人范围以内的事。

3.4 提案的后果

3.4.1 如果是在运营人或其高级管理层没有疏忽或故意行为的情况下发生的损害，则其责任将限于最多7亿特别提款权。如果受雇人或代理人的行为是有意的或有疏忽，但运营人证明已履行其遴选、监督和控制职责，则适用同样的限额。

3.4.2 但是，如果运营人、其高级管理层或其受雇人或代理人的行为有疏忽或是故意的，而运营人不能证明高级管理层已履行了适当的遴选、监督和控制职责，则情况将大不相同。在这些情况下，运营人的责任将是无限的，因此，第三方可以向运营人索赔超过7亿特别提款权（第二层）以及30亿特别提款权（第三层）的损害。在第二层，运营人和补充赔偿机制将承担连带责任。

3.4.3 如果补充赔偿机制向第三方赔偿，则有权向运营人提出追索，但条件是在第三层向第三方给予充分赔偿。建议的运营人责任限额的可突破性对于第二十五条规定的补充赔偿机制的追索权也是至关重要的。¹

3.5 措辞

3.5.1 因此，德国建议对第二十三条做出一些修改，修改后的案文如下：

“1. 如果损害总额超过了根据第四条和第十八条第2款适用的限额，受损害人可以根据本条向运营人索取赔偿。如果补充赔偿机制不能支付，则也可根据本条提出赔偿。

¹ 因此，第二十五条第2款将需要调整。这项修改主要涉及将索赔导向运营人的问题，因此，该问题以及关于第二十五条的完整修改在本文件第4段关于其他服务提供者的免责部分进行了阐述。

2. 如果运营人，或如果运营人是法人，则其高级管理层的故意或者疏忽作为或者不作为促成了事件，则运营人应当承担这种额外的赔偿责任。

3. 在运营人的受雇人或代理人实施了非法干扰行为的情况下，或故意或者疏忽作为或者不作为促成了事件的发生，运营人则应承担责任，除非其证明其高级管理层已经建立了一个确保有效遴选受雇人和代理人的制度，而该制度针对此种受雇人和代理人的保安信息能够做出迅速反映，且该制度已应用于有关受雇人或代理人。

4. 当一缔约国向公约保存人做出以下声明，即在有关的保安方面，一个运营人证明已经建立了一个能确保符合该缔约国在声明中指定的被普遍采用的标准的制度且该制度已经过审核，则对于在该缔约国领土内造成损害的事件而言，将做出定论认为运营人已经建立了一个确保有效遴选受雇人和代理人的制度。但如果在该事件之前，该缔约国有关当局做出结论，认为运营人未能满足该国制定的所有适用的保安要求，则不能以此种制度的存在和此种审核的完成做出定论。”

4. 其他服务提供者的广泛免责

4.1 现行草案

4.1.1 草案在第二十八条中规定，根据公约对运营人的索赔是排他性救助，因此免除了可能促成损害的其他实体的责任。此外，第二十四条和第二十六条几乎排除了对第三方损害承担责任的运营人向促成损害的其他人进行任何追索。这完全排除了其他实体的责任，他们无需向补充赔偿机制捐助，这无视侵权和合同法的基本点。

4.2 关切的事项

4.2.1 对于参与空中交通运行领域从而对运营人的安全构成严重威胁的实体，将索赔“导向”运营人尤其关键，这些实体包括空中航行服务提供者、机场、保安提供者和地面代理服务提供者：

- 其他实体在有过失行为因而促成损害的情况下，却受益于免除责任，这是不合理的——他们甚至还没有为补充赔偿机制做出捐助——而如果补充赔偿机制的资源枯竭或如果运营人资不抵债，受害者有得不到任何赔偿的风险。而其他实体却完全能够做出支付；
- 此外，在发生事件的情况下承担严格责任的运营人，如果无权向实际上造成或促成损害的人追索，这难说是公正的；
- 现行的免责概念不能激励保安措施的改进，可能诱使服务提供者减少保安措施和涉及的费用，因为在发生损害的情况下无需承担责任；和
- 此种普遍的责任免除还会包括航空器制造商。然而，这与欧洲共同体的产品责任法相抵触，必定妨碍欧共体成员国批准公约。

4.3 提案

4.3.1 因此，德国提议只对那些不参与运营过程的实体免责，如航空器所有人或航空器出租人或融资人，而对参与运营过程因而可能促成损害的实体保留其责任。此外，德国提议按照国家法律向运营人和补充赔偿机制授予追索权。

4.3.2 为此，德国建议以下修改：

— 应删除第二十八条；和

— 加入新的第四条分条之一，案文如下：

“在不妨碍第三条、第四条、第五条和第二十四条的情况下，航空器所有人、出租人和融资人没有义务为本公约涵盖的损害支付赔偿。”；和

— 最后，应删除第二十五条和第二十六条，第二十四条应由以下新条款替代：

“第二十四条——追索权

“1. 本公约的任何规定均不妨碍对损害承担责任的运营人对任何其他人是否享有追索权的问题。

2. 本公约的任何规定均不妨碍补充赔偿机制对任何人是否享有追索权的问题。然而，如果按照第二十三条运营人有责任做出额外赔偿，则补充赔偿机制只能对运营人有追索权。

3. 追索权以所有第三方的充分赔偿为条件。”