

论国际航空法中的刑事管辖权(下)

刘伟民

国际公约关于空中刑事管辖权的规定

在阐明了领空主权原则和航空器的法律地位之后,我们不难看出:

一国航空器在其域内飞行和降停,自然完全置于该国管辖之下;

外国民用航空器在一国降落或停留时发生犯罪行为,受该国管辖并适用该国法律,也是不成问题的。

外国民用航空器飞入一国,必须遵守当地关于航空器飞行和运转的现行规则和规章,亦受该国管辖。

然而,在飞行中的航空器内发生犯罪行为,由于航空飞行速度快,却往往呈现复杂情形。这不仅会产生刑事管辖权的冲突问题,而且会引起法律的适用问题,即在一国飞行中的外国航空器内所犯罪行的法律适用问题;本国航空器在国外飞行中,在其内所犯罪行的法律适用问题。

在国际民航组织(常设)法律委员会一九五六年日内瓦会议上,其法律小组委员会关于上述问题的报告称:“由于现代飞机的速度快,飞行高度大和气象条件,以及在世界某些部分航空器瞬间飞越数国,往往妨碍确定在其内发生犯罪行为时该航空器是处在何国领土上空。”但该航空器的飞经国又都可以根据属地原则主张刑事管辖权。这样一来,就产生了纠缠不清的管辖权冲突问题;另一方面,上述国家又都可以因无利害关系推托不管。此外,有的国家对在域外飞行的本国航空器内发生的犯罪行为也没有规定管辖权,^①这就极不利于打击犯罪行为,保障民用航空的安全。为了解决这种矛盾,因而提出了授与航空器登记国刑事管辖权的主张。这种主张,首先是法国法学家保尔·福希尔于一九〇二年在国际法学会第十九届布鲁塞尔会议提出来的。鉴于这种主张适应空中航行的实际需要,符合空中航行的特殊规律,并为实践证明是正确的,因此,按登记国原则行使刑事管辖权得到了普遍采用。但是,只规定单一的登记国管辖权是否行呢?实践说明是行不通的。这不仅在域外时与他国领空主权相冲突,而且也并不能完全解决管辖权问题。例如,甲国人在乙国领空飞行的丙国航空器内针对丁国进行犯罪活动,在一般情况下,只有丁国有利益要保护而要求行使管辖权。可见,在采用登记国原则的同时,还得采用国际法的一般原则来规定刑事管辖权。于是,对飞行中的航空器内的犯罪行为,航空器登记国、犯罪发生地国、罪犯国籍所属国、受害人国籍所属国、航空器起飞地国、航空器降落地国、安全受到损害的国家等等,都可以主张管辖权,自然也就存在着复杂的管辖权冲突问题。在一九六三年《关于在航空器内的犯罪和其他某些行为的公约》(简称《东京公约》)^②订立以前,国际上虽有多种主张,但都没有形成统一的国际法规

^① 例如,美国在1952年以前对公海上空飞行的美国航空器内发生的犯罪行为,加拿大在1957年以前对在域外飞行中的加拿大航空器内发生的犯罪行为没有规定管辖权。见迈特,《航空—航行法论》,1980年法文版,第324—325页。

^② 截至1982年6月30日止,共110国批准或加入了该公约。

范,只能由国内法解决。而国内法是没有域外效力的。

为了解决上述问题,《东京公约》明确规定:“航空器登记国对在该航空器内所犯罪行和作为有权行使管辖。”(第三条第一款)这里所说的“罪行和行为”,是指“违反刑法的罪行”和“可能或确实危害航空器或其所载人员或财产的安全,或危害航空器内的良好秩序或纪律的行为,无论此种行为是否构成罪行”;(第一条第一款)登记国的这种管辖权,适用于其“在飞行中”(不论航空器在何处)、在公海海面上和在不属于任何国家领土的地区陆(水)面上的航空器。(第一条第二款)这就第一次以国际公约确认了航空器登记国的法律域外适用效力,肯定了对其在域外的航空器内的犯罪行为行使刑事管辖权是符合国际法的。这在国际航空法的发展中,具有十分重要的意义。

在这里,我们有必要讨论清楚两个问题:其一,登记国的刑事管辖权是根据什么原则获得的?其二,确定了登记国的管辖权,是否排除了其它国家的管辖权?

关于第一个问题,有人认为登记国的刑事管辖权是根据属地原则获得的,因为“领土包括领陆、领海、领空及船舶和飞机”。我认为,这是不正确的。

首先关于船舶,在国际法著作中,一般也只认为国家的军舰和其他公有船舶在公海上以及在领水内,应在一切方面被视为它们本国领土的浮动部分;私有船舶则只在当它们在公海上因而原则上仍然处于船旗国的排他性管辖权和保护的时候,才被视为船旗国领土的浮动部分,但并不是在一切方面都被视为船旗国领土的浮动部分。^①这就是所谓“领土的虚构部分”说。但这种学说牵强附会,并未被普遍接受。^②

至于航空器,即使是军用航空器“在原则上享受外国军舰习惯上所享受的治外法权”,也从未被说成是其登记国的浮动领土;^③对于民用航空器,国际法理论更是一致拒绝把它看成是其登记国领土的浮动部分。^④

很显然,如果把航空器看成是登记国领土的一部分,那么当该航空器进入外国时,不就成了“飞地”或“国中之国”了吗?该外国对其领空还有什么“完全的和排他的”主权呢?这在理论上是站不住脚的,在实践中也是有问题的。此外,《芝加哥公约》还明确地规定:“缔约各国的有关当局有权对其他缔约国的航空器在降停或飞离时进行检查,并查验本公约规定的证件和其他文件”(第十六条)。这也就以国际公约彻底否定了所谓“浮动领土”的说法。

诚然,《东京公约》第十六条第一款规定:“在一缔约国登记的航空器内的犯罪,在引渡问题上,应被认为不仅是发生在发生地点,而且也是发生在登记国领土上。”(着重点是本文作者加的。其他国际公约也有类似规定。)但这只是为了避免在不同法律规定之间产生冲突而采用的一种立法技术上的手段,丝毫说明不了航空器是登记国的领土。

既然登记国的刑事管辖权不是根据属地原则,而航空器实行国籍制度,那么是否可以说是根据属人原则呢?我认为,这也是不恰当的。因为采取航空器的国籍制度,是就航空器的

① 《奥本海国际法》第八版,中译本,第108页。

② 周鲠生:《国际法》,第324页。

③ 《奥本海国际法》,第50页。

④ R·H·曼基爱维兹:《国际航空刑法问题》,载于1958年《法国国际法年鉴》,法文版,第112—143页。曼基爱维兹,法学博士,曾任里昂比较法学会秘书长、蒙特利尔麦吉尔大学法律系和航空法—空间法学会教授、国际民航组织秘书处法律顾问。他关于这一问题的观点是:“国旗国法在海上法中适用,是因为船舶被视为船旗国领土的一部分。然而,学说一致拒绝把民用航空器视为登记国领土的浮动部分。……事实上,在航空法中采纳国旗国法原则,是因为适合航空而采纳,延伸了登记国法律领土适用的范围,但未把航空器拟制为该国土的一部分。这就是航空法和海上法的主要区别。”

整体而言,而在航空器内的犯罪行为,是在该航空器内这一特定空间里,由一定国籍(或无国籍)的人所作,如果在这里硬套上国际法中的属人原则,那将会在理论上产生混乱。

航空器作为人类社会中的特定物,通过“登记”取得了登记国的国籍,就与登记国建立了法律上的密切联系,也就为规定登记国对其航空器内的犯罪行为有管辖权提供了充分的根据。这个根据就是“登记国原则”,是航空法中的一个特殊原则。

至于确立了登记国管辖权后,是否排除其他国家的管辖权的问题,前面曾论述不可能采取单一的登记国管辖权,也就说明了不能排除其他国家的管辖权。《东京公约》亦规定得十分清楚:“本公约不排斥按照本国法行使任何刑事管辖权。”(第三条第三款)可是,有人却认为:“飞机上的犯罪行为,一般由飞机登记国行使刑事管辖权,而不论犯罪人的国籍如何和犯罪时飞机在何地。按照公约第四条规定,只有当犯罪行为危及飞机当时所在国的安全或者犯罪人或受害人是该国公民时,所在国才有权管辖。”(着重点是本文作者加的)这种说法是对公约规定的曲解。

该公约第四条清楚规定:“非登记国的缔约国,不得为了对航空器内所犯罪行为行使其刑事管辖权而干涉飞行中的航空器,但下列情况除外:(五种情况,略)。”(着重点是本文作者加的)

把该公约的第三条和第四条联系起来看,其意思是说:外国飞机飞入一国领空,对该飞机内的犯罪行为,登记国有管辖权;如果该飞机所飞经的国家的法律规定有管辖权,该飞经国亦有管辖权,但这样的非登记国,除在所规定的五种情况下,不得仅仅为了行使其刑事管辖权而干涉飞行中的航空器。所谓“干涉”,是说诸如拦截飞行中的航空器,以致勒令其降落而干扰航空器的正常飞行。^①这样的限制性规定完全是为了方便空中航行,从保障航行安全出发的,丝毫不是说,当外国飞机飞入一国领空时,该非登记国的飞经国只有在所述五种情况下才有刑事管辖权。

综上所述可见,《东京公约》关于空中刑事管辖权的规定,是采取竞合管辖制度。

所谓“竞合管辖”,^②其英文是Concurrent Jurisdiction,有人译成“并行管辖”,另有人译成“共同管辖”,都是一个意思,在国际法的意义上,是指同一案件数国都有管辖权的情形。法国克洛德·隆布瓦说得好:关于刑法的国际公约“引人注目的是,其目的不是解决竞合管辖的无政府状况,而是让每一个管辖权都能得到实施。”^③即是说,至今为止,没有一个刑法国际公约解决了管辖权的冲突问题;这种冲突,只有通过事实上的优先权,或通过有关国家协商解决。

一九七〇年签订了《关于非法劫持航空器的公约》,^④简称《海牙公约》;由于是专为制止劫机犯罪活动订立的,人们又通称为《反劫机公约》。这个公约亦采取竞合管辖制度,按该公约第四条规定,对该公约所指罪行,下列国家有刑事管辖权:

1.“罪行是在该国登记的航空器内发生的”。按登记国原则该国具有管辖权。

① 关于这一点,原公约草案写得很明确,其措辞是:“在一国空气空间发生了犯罪行为,如果该国不是航空器的登记国,不得为了行使其刑事管辖迫使该航空器降落,但下列情况除外:……”见国际民航组Doc8302—LC/150-2号文件。

② “竞合”两字组合在一起,既包含了共同管辖的意,又突出了多个管辖权的冲突,法文的表述亦有此意,故本文作者采纳了“竞合管辖”的译法。

③ 《国际刑法》,1971年法文版,第225页。

④ 截至1982年6月30日止,共117国批准或加入了该公约。

2. “在其内发生罪行的航空器在该国降落时被指称的罪犯仍在该航空器内”。这是指航空器降落地国,按属地原则具有管辖权。

3. “罪行是在租来时不带机组的航空器内发生的,而承租人的主要营业所或无此种营业所但其永久居所是在该国”。这是指航空器承租人的主要营业所所在地国,或者是承租人的永久居住地国。应如何看待这种管辖原则呢?在国际民用航空领域中,采用租机、包机或互换飞机经营业务的情况越来越多,这就出现了在一国登记的航空器由另一国的人经营的现象,也就随之产生了新的法律问题,就需要将登记国的职能和义务移转给经营人所属国。这一问题早在一九六一年瓜达拉哈拉航空法会议通过第二号决议时就提了出来,直至一九六四年九月,国际民航组织(常设)法律委员会第十届会议,才确定将职能和义务移转是最好的解决这一问题的方案。最后,到一九八〇年十月,国际民航组织大会第二十三届会议通过了修改《芝加哥公约》的决议,增加第八十三条分条(尚未生效),才解决这一问题。

因此,《海牙公约》关于这种管辖权的规定,可看成是适应国际民用航空发展的需要,是运用登记国原则的一种延伸。那么,为什么又不直接采取承租人(或经营人)的所属国,而是规定其主要营业所所在地国或其永久居住地国呢?原因也很简单,完全是从国际社会的实际出发,为避免双重或多重国籍可能引起麻烦而采取的措施。^①

4. 当被指称的罪犯在缔约国领土内,而该国未按有关规定将此人引渡给上述三类中的任何国家时,该国有义务对此规定管辖权。这是根据普遍适用原则赋予刑事管辖权。

《海牙公约》尽管没有明说劫机行为是国际罪行,又没有规定这种行为的罪名而只能由国内法解决,但公约明确规定:“凡在飞行中的航空器内的任何人:(一)用暴力或暴力威胁,或用任何其他恐吓方式,非法劫持或控制该航空器,或准备实施任何这种行为,或(二)是实施或准备实施任何这种行为的人的同犯,即是犯有罪行”。(第一条)“缔约国承允对上述罪行给予严厉处罚”。(第二条,着重号是本文作者加的)这样便符合了运用普遍适用原则规定刑事管辖权的基本条件,因而在理论上对国际刑法的发展具有重要意义。但这种规定是否具有实际意义,其关键是取决于对该公约第七条^②的解释。由于这一条的规定是出席海牙会议的各国的不同观点的妥协产物,定下来的条文措辞颇为费解。因此,初看起来似乎是“不引渡就起诉”。实则不然。该条的意思是说,一国如不引渡,(公安机关)就应无例外地送交该国的主管当局(一般为检察当局)以便起诉;是否起诉,完全由该当局决定,其条件是,该当局应按照本国法律以对待任何严重性质的普通罪行案件的同样方式作出决定。既然尚未送交法院审理,当然在这里就谈不上作出判决了。国际上发生的实例,为上述解释提供了证据。

5. 最后,任何国家都可按其本国法规定行使刑事管辖权。

《海牙公约》签订后,一九七一年又签订了《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》,^③简称为《蒙特利尔公约》,又通称《反破坏公约》。该公约关于刑事管辖权的规定与《海牙公约》基本上相同,为节省篇幅,不另赘述。

国内法关于空中刑事管辖权的规定

尽管有上述国际公约的规定,但在具体实施中,亦应顾及有关国家的国内法规定。

^① 见国际民航组织Doc8979—Lc/165—1号文件第86页。

^② 第七条规定:“在其境内发现被指称的罪犯的缔约国,如不将此人引渡,则不论罪行是否在其境内发生,应无例外地将此案提交其主管当局以便起诉。该当局应按照本国法律以对待任何严重性质的普通罪行案件的同样方式作出决定。”

^③ 截至1982年6月30止,共115国批准或加入了该公约。

关于空中刑事管辖权的国内法，大体上可划分为两种类型。第一类是以航空器登记国为主，但有一定的附带条件限制。以法国为例，现行的《法国民用航空法典》(1975年版)规定“运行中航空器内人员之间的法律关系，由该航空器登记国法律确定，直至领土地法正常管辖后为止”。(第L121—6条)“法国法院对在法国登记的航空器内的任何犯罪行为均有管辖权，对在共和国领土外针对这样的航空器的任何犯罪行为或侵权行为也同样有管辖权。”(第L121—7条)“对未在法国登记的航空器内的犯罪行为或侵权行为，当肇事者或受害人具有法国国籍，当该航空器在发生犯罪或侵权行为后降落在法国，或犯罪是发生在不带机组地出租给在法国为主要营业所、或无此种营业所但有永久居所的人的航空器内，法国法院有管辖权。此外，如果未在法国登记的航空器被劫持，当罪犯处在法国时，法国法院对此劫机犯罪行为以及被推定为与这一犯罪行为有直接关系的劫机罪犯所作危害乘客和机组的任何暴力行为有管辖权。”(第L121—8条)

上述规定即是说，外国航空器在法国飞行时，在其内所犯罪行，一般由该航空器登记国管辖并适用该国法律，但在条文中所列举的条件下，法国仍有管辖权。

第二类是既强调属地原则，又强调登记国原则，即对在本国飞行中的任何外国航空器内的犯罪享有管辖权，对在国外飞行中的本国航空器内犯罪，亦享有管辖权。如《美国联邦航空法》(1978年修订本)第一章第一百零一条“定义”(38)项规定：“‘合众国航空器特殊管辖权’一语包括飞行中的下列航空器：1.合众国的民用航空器；2.合众国防务力量的航空器；3.合众国境内的任何其他航空器；4.(在下列条件下处在)合众国境外的任何其他航空器：(1)其下一预定目的地或前一起飞地点在合众国，如果该航空器下一站实际降落在合众国；(2)遭迁如《关于制止非法劫持航空器的公约》(即1970年《海牙公约》)所指的机内‘犯罪行为’，如果该航空器降落在美国而被指称的罪犯仍在机内；5.不带机组出租给承租人的任何其他航空器，而该承租人的主要营业所、或无此种营业所但其永久居所在美国。”根据上述规定，美国对飞行中的航空器享有极其广泛的管辖权。不仅如此，而且美国还在该法第一一〇条“管辖范围在地理上的延伸”中规定：“当总统确信本法之适用范围延伸至合众国以外的水、陆区域及其上的空气空间符合国家利益，并且根据国际条约、协定或其他法律性协议的规定，合众国政府具有在那里采取此种行动的必要合法权限时，总统得在他认为必要的范围内，以一定的方式，在一定的期限内，采取此种行动。”

我国目前尚未颁布完整的航空法。根据我国现行的《外国民用航空器飞行管理规则》规定：“外国民用航空器飞入或者飞出中华人民共和国国界和在中华人民共和国境内飞行或者停留时，必须遵守本规则。”(第一条)“外国民用航空器及其空勤组(即机组)成员和乘客，在中华人民共和国境内飞行或者停留时，必须遵守中华人民共和国的法律和有关入境、出境、过境的法令规章。”(第三条)“飞入或者飞出中华人民共和国国界和在中华人民共和国境内飞行或停留的外国民用航空器，其空勤组成员和乘客，如果违反本规则，由中国民用航空总局或者其他主管机关根据具体情况给予罚款及其他处分；情节严重的由中华人民共和国人民法院处理。”(第四十三条)这就说明了，对飞入我国的外国民用航空器及在其内发生的犯罪行为，我国有管辖权。根据我国刑法规定：“凡在中华人民共和国船舶或者飞机内犯罪的，也适用本法。”(第三条)也就表明不论我国飞机在何处，我国对在其内的犯罪行为仍有管辖权。