



国际航空法会议

(2014年3月26日至4月4日，蒙特利尔)

管辖权问题工作组的报告

(由工作组主席提交)

管辖权问题工作组由联合王国主持，由来自玻利维亚、中国、法国、德国、牙买加、科威特、墨西哥、纳米比亚、尼日利亚、俄罗斯联邦、新加坡、西班牙、美国和国际航空运输协会的代表组成。

该工作组的职权范围如下：

目的

解决对强制降落地国管辖权有保留的缔约国的关切，特别是因改航而实施降落的情况，以期就可能的解决办法提出建议，供全体委员会审议。

将要解决的关切

法律确定性。

相称性。

一罪不二审。

适当程序。

在解决上述关切时，工作组必须牢记，全体委员会曾以压倒性多数就强制降落地国管辖权作出过决定，任何解决这些关切的提案均应避免开启有关强制降落地国管辖权的新的争议领域。

工作组认为，以下提案值得全体委员会加以审议。

法律确定性

法律确定性的问题被认定为：旅客可能无法合理预见到他们将适用哪一套刑法，特别是在如果发生因改航而实施降落的无法预见的情况下。

工作组考虑了两种解决这一问题的途径：确定可能被视为需要降落地国的强制管辖权¹的罪行的范围；以及处理因改航而实施降落的具体问题。

¹ 本解释性文件中所使用的“强制管辖权”，是正确的“强制地确立管辖权”的更简略的表达方式。

确定范围和相称性

法律确定性问题上采取的办法的一部分，是确定强制管辖权所适用罪行的范围，因而，该办法将只处理与《公约》的目的相关的罪行。工作组拟定了提案，将第三条第二款之二改为：

各缔约国还应采取必要措施，对以下情况下在航空器上犯下的罪行[和行为]² 确立其作为降落地国的管辖权：

- i. 某项罪行[或行为]是在该国领土内降落的航空器上所犯，且嫌犯在机上；
- ii. 某项罪行[或行为]危及航空器或机上人员或财产的安全或危及机上的良好秩序和纪律；[.....]

其结果将是，只有在事故征候属于《公约》所主要涉及的那类事故征候，即影响航空器的安全和良好秩序以及机上人员的事项时，降落地国才有义务确立管辖权。改写后的该条排除了与飞行无关的罪行（但如果法律允许，降落地国可利用其酌处权处理这种情况）。这同样有准确反映《公约》第一条第二款的文字的好处。

改航

考虑改航的原因是避免出现由于改航，旅客遇到他/她未能预料到的管辖权，因此无法期望他/她要服从该管辖权的法律的情况。

工作组拟定的提案的要旨是，在降落地国的降落为非计划降落时，强制管辖权不适用于该降落地国。这将涉及在拟议的第三条第二款之二中插入黑体字的案文：

各缔约国还应采取必要措施，对以下情况下在航空器上犯下的罪行[和行为]确立其作为降落地国的管辖权：

- i. 在机上犯有罪行 [或行为]的航空器的下一个预定目的地或最后出发地点是在该国领土内，如果**该航空器随后在其领土内降落且嫌犯仍在机上；**
- ii. 某项罪行[或行为]危及航空器或机上人员或财产的安全或危及机上的良好秩序和纪律；[.....]

这种行文并未涉及如果 *由于强制管辖权通常适用于发生事故征候的航空器*，改航的决定是该机长作出，强制管辖权是否依然适用的问题。尽管这可能造成由于驾驶员为确保航空器的安全而使之改航所采取的行动，处理罪犯的法律办法有限的情况，但工作组认为，案文本本身站得住脚，应当做这样的规定。

简言之，其结果将是，如果是因改航而实施降落，降落点不被视作降落地国。

相称性

涉及降落地国的相称性的问题涉及很多层面，包括以下诸项问题：

² 之所以列入方括号中的案文“和行为”，是在编制本文时，全体委员会尚未决定是否应该列入该案文。

- 某项行为或罪行是否应当让嫌犯、旅客和机组人员卷入可能在远离其家庭进行的刑事或行政诉讼的可能不便？
- 给予罪犯国际法所要求的公平待遇权利（翻译等）带来的开支和困难，是否与据称所犯不法行为的规模相称？
- 背离只有在例外情况下才应当行使刑事犯罪的域外管辖权这一一般公认的原则，这样的管辖权道理何在？

工作组首先考虑了制定强制管辖权应该适用的罪行(和行为)严重性的标准问题。这涉及不少问题，原因是，当各国制定罪行严重性的标准时，它们往往是根据本国的刑法尺度制定，而各国之间的这种尺度差别很大。

工作组还考虑了、但拒绝接受基于有关罪行是否可以引渡的测试。工作组认为，规定罪行必须是可以引渡的罪行的情况下才属于强制管辖权范围，将使问题复杂化和前后矛盾，因为各国间的引渡安排很可能以国内法或双边条约为基础，甚至完全没有这种安排；可否引渡的测试有可能为《公约》和《议定书》要处理的普通骚乱罪行设置严重障碍。

但工作组认为，一种比较和缓的共认罪行的测试或许可以确保作出某种确认，即在一定程度上承认，旅客毋需了解降落地国的刑法的所有方面。这将涉及增列以下的案文，作为新的第十五条第三款：

在行使降落地国的管辖权时，缔约国应当考虑有关罪行 [或行为] 是否在一般情况下也属于其他缔约国的罪行 [以及一般适用的惩罚的严重性]。³

移交嫌犯

此外，工作组根据《公约》本身的措辞拟定了一种更具体的测试。其结果将是，只有在机长根据《公约》第九条第一款⁴ 已确立的程序将旅客送抵目的地的情况下，才要求降落地国确立管辖权。它是严重性测试的一种代表，因为它涉及到机长是否认为情势已严重到应该采取行动的问题。⁵

因此产生了拟议的第二条之二的以下进一步的提案（增加案文为黑体字）：

各缔约国还应采取必要措施，对以下情况下在航空器上犯下的罪行[和行为] 确立其作为降落地国的管辖权：

- i. 在机上犯有罪行 [或行为] 的航空器的下一个预定目的地或最后出发地点是在该国领土内，如果该航空器随后⁶在其领土内降落且嫌犯仍在机上；

³ 我们将此案文的最后一部分置于方括号内，原因是这一节产生自很晚才提出来的需要做有限讨论的提案。工作组认为，无论有没有方括号内的部分，该案文都保持不变。

⁴ 第九条第一款的案文是：“如机长有理由认为，任何人在航空器内犯了他认为按照航空器登记国刑法是严重的罪行时，他可将该人移交给航空器在其领土内降落的任何缔约国的主管当局。”。

⁵ 必须指出的是，这并不意味着一定期望飞行员要确定是否出现了犯罪。为此目的测试只是飞行员是否将旅客送抵了当局。

⁶ 楷体字案文来自“改航”提案。

- ii. 某项罪行[或行为]危及航空器或机上人员或财产的安全或危及机上的良好秩序和纪律；和
- iii. 机长已根据《公约》第九条第一款移交了嫌犯。

“三部分的测试”

在与确定范围的提案一道实行时，本项提案可以作为确定某一事项是否属于强制管辖权范畴的一部分予以考虑。浅显地说，这意味着，确立何为管辖权的整个测试是

- 事故征候发生在在其领土内降落的航空器上（并非因改航造成）；
- 事故征候影响航空器的安全和良好秩序以及机上的人员；和
- 机长已采取措施将有关旅客移交给当局，（如果他或她认为发生了严重的罪行，只有《公约》才能让他或她采取这一行动）。

根据符合这种三部分测试的说法，航空器已经降落，旅客已被送抵目的地的事实便让降落地国有义务自身进行调查。

这一测试看来符合工作组的权限，因为该测试确立了更大的确定性和保护，而且并没有影响确保降落地国可以有效处理其行为危及航空公司的运营或伤害旅客的人的主要用意。原因有两个。

- 首先，该测试体现了《公约》意在处理的事故征候的类型，与此同时，将其他事项（个别国家可能较特有的罪行；可能与飞行无关的罪行，或对飞行员来说非常微不足道的事项）交由降落地国在毋庸确立管辖权的情况下自行处理。换言之，这意味着，降落地国处理业已让我们担心的事情，但降落地国并不需要仅仅因为飞行抵达该国的领土而就飞行期间发生的所有事情承担管辖责任。
- 其次，从旅客的角度而言，该测试说明，如果旅客从事了损害安全或伤害其他旅客的行为，但此种情况并不一定属于与飞行无关的其他事项时，《议定书》所希望的执行无疑适用。

但工作组一些成员认为，上述三部分测试在最后一部分本身可能有问题。他们指出，机长将人员移交给《东京公约》第九条第一款中的主管当局的动机通常是放下制造骚乱或危及航空器安全的人。他们还指出，虽然测试可能是基于飞机是否改航这一事实，但仍然可能提出了一种主观的要素，因为这种事实是基于驾驶员作出判断，评估是否有理由认为有人实施了严重罪行。还有人指出，(iii) 分段中“移交”并非明确定义的术语。

兹将上文建议的文字提供全体委员会审议。

罪行和行为

全体委员会将要考虑将“行为”纳入强制降落地国和运营人所在国管辖权。尽管本工作组的职权范围并不具体包括运营人所在国管辖权，但已请工作组考虑“行为”的问题。

工作组注意到，各国可以通过非刑事性行政惩罚解决机上的轻微事故征候。作为降落地国处理行为和罪行的明确权限（第二条之二）更清楚地显示，没有什么理由可以阻止缔约国这样做。

工作组认识到，以上建议的新保障措施有可能因为将“行为”纳入强制降落地国管辖权而受到影响。因此，工作组评论说，在第二条之二中略去“行为”一词，可能有助于达成共识的目的。我们理解略去“行为”一词有可能减缓支持新的强制管辖权以及反对强制管辖权的国家提出的法律确定性/相称性的关切。

一罪不二审和适当程序

由于《议定书》具有增加与具体事故征候有关的管辖权数量的效果，这有可能带来违反一人不应因同一罪行而被审判两次的原则的很大风险。

在编写本文时，全体委员会看来认为应该将下文增列为《公约》的第三条之二：

如果某一缔约国在根据第三条行使管辖权时被告知或了解到，一个或一个以上其他缔约国在就相同的罪行或行为进行调查、起诉或司法诉讼，该缔约国应酌情与其他缔约国进行磋商，以期协调行动。

工作组认为，这有助于处理一罪不二审问题的一个具体方面。此外，为了处理适当程序和公平待遇问题的普遍适用，请全体委员会考虑在《公约》中增列以下新一款（第十五条第四款）：

各缔约国在根据本公约履行义务或在允许的情况下行使自由裁量权时，应根据各国根据国际法担负的义务和责任行事。在这方面，各缔约国应特别注意适当程序和公平待遇。

最后，作为一般性的保障，工作组邀请全体委员会考虑更新《公约》第二条，使该条案文如下：

在不妨害第四条规定的条件下，以及除非出于航空器及其所载人员或财产的安全需要外，本公约的任何规定均不得被解释为准许或要求对触犯政治性刑法的犯罪或基于以种族、宗教、国籍、族裔出身、政治见解或性别或其他身份为由的歧视的犯罪，采取某种措施。⁷

这一改动使现有第二条的基本含义不变，但提供了一些帮助，将不歧视的规定改写成更加接近最近各项公约中相同规定的条文。这一清单来自《北京公约》。

其他事项

指导

尽管大多数上述提案都具有一般法律性质，其中并不产生需要每日加以处理的实务事项，但工作组注意到，当通过为第三条第二款之二提出的三方测试时，应考虑到需要为在实地适用其中规定的人（主要是降落地国的执法人员以及当航空器机长运用其权力移交旅客时。）提供指导。

⁷ 斜体字为新案文。

一罪不二审和第十三条

工作组注意到，有些代表团在全体委员会中建议，应该提及议定书拟议的第三条之二的义务与第十三条的义务之间的联系；并且提出这项建议的目的不是要制定新政策，而只是使必须落实各自义务的人易于在《公约》和《议定书》之间找到依据。尽管此事涉及上文一罪不二审的问题，但工作组并不认为在严格意义上它属于工作组的职务范围。不过，工作组注意到，在处理这项问题时，起草委员会不妨考虑在第三条之二增加以下一段：

前款规定的义务不损及缔约国根据第十三条承担的义务。

引渡和援助

工作组也审议了捷克共和国代表提出的提案，目的在于没有引渡条约的情况下，便利进行引渡程序和建立与法律援助有关的义务。尽管这些问题之间相互有所关联以及工作组审议的问题都涉及公平和有效运用司法的问题，但工作组认为这些提案并不属于它的职务范围。当然，如果捷克共和国的代表希望，他们可以自行提出这些问题。

工作组还认为，引渡问题由法律委员会予以审议，没有人支持纳入关于引渡或起诉的文字的做法，原因是《东京公约》所设想罪行的严重性不足以产生此种义务。

缺乏起诉酌处权

工作组注意到在较早关于强制管辖权的讨论中，许多代表指出与这些义务有关的各种困难能通过使用起诉酌处权得到减轻：换言之，当一个国家需要面对一个无法诉讼的案件时，它可作出不将这个案件送交法院审理的决定来履行其义务。在工作组的讨论中，发现有一些国家没有这种酌处权（或只有非常有限的酌处权），这可产生本文件中的提案无法解决的问题。为了不重新审议强制管辖权问题，工作组仅提请注意此事，因为需要审慎了解缺乏酌处权是否会以及在何种程度上可对履行《议定书》造成实际问题。

— 完 —