



## 国际航空法会议

(2014年3月26日至4月4日，蒙特利尔)

### 法律委员会提议的1963年东京公约议定书草案

#### 对参考案文的修正提案

(由德国提交)

#### 1. 第三条 (公约第三条)

##### 1.1 修正:

1.1.1 应将法律委员会目前的草案按下述改为着陆国和运营人所在国的任择条款:

- a) 删除第三条第一款和第一款之二。
- b) 第二款改为第一款<sup>1</sup>
- c) 用下述文字代替第二款之二和第二款之三<sup>2</sup>:

“2. 在下述情况下，每一缔约国也可以采取必要措施，确立其对航空器上实施的犯罪（或行为）的管辖权:

- a) 作为着陆国：在机上实施犯罪（或行为）的航空器在本国领土内着陆而被控犯罪人仍在机上的；
- b) 作为运营人所在国：在机上实施犯罪（或行为）的航空器不带机组租给承租人而其主要营业地，或没有主要营业地的，其永久居所是在该国的；

[c) 在航空器上实施的犯罪（或行为）是该国国民所为或是针对该国国民的。]”

##### 1.2 说明

1.2.1 德国不认为确立着陆国和运营人所在国的强制管辖权是可以接受的。那将意味着对现行规定（登记国）的大幅度扩展，并且抛弃国际公法中普遍接受的关联性因素，如属人原则和“不引渡就起诉”原则。这尤其关系到那些按严重程度可分类为不太严重的犯罪，特别是从刑罚相当原则的角度看待“行

<sup>1</sup> 德国赞同删除方括号中“和行为”字样。

<sup>2</sup> 德国赞同删除方括号中“或行为”（复数）、“或行为”（单数）字样。

为”（见东京公约第一条第一款a)、b)两项的范围）。另外，运营人所在国的管辖权关乎一种由民法确定的法律关系，而着陆国的管辖权则取决于航行的路线，抑或是航空器机长的决定，这似乎也成问题。

1.2.2 大幅扩展既不当也无必要。登记国管辖权方面不存在立法缺口。登记国的执法缺口迄今也未得到证明（国际航协的调查（见LC/35-WP/2-3号文件）中并不包含登记国刑事或行政诉讼方面的任何问题）。即便是有这种执法缺口，问题还是确立新的管辖权是不是解决这个问题的合适手段（如涉及司法协助），或者这种所谓的执法缺口能否靠适用新管辖权得到解决。

1.2.3 着陆国和运营人所在国在处理违规行为的典型案子方面并不见得比登记国更有效。这是因为可能有大量的违规行为案件，机组、肇事人和证人住在不同的国家，而且不一定是在着陆国。

1.2.4 根据德国法律，上述违规行为案件在大多数情况下，如按刑罚相当原则，都不构成签发逮捕证的正当理由（如轻侮案件），甚至不构成刑事犯罪（如拒绝服从航空器机长为保护航空器或机上人员安全依法发出的指令）。因此，即使适用德国法律，也不一定能够逮捕违规的旅客。再者，着陆国管辖权并不一定带来刑事诉讼方面的改进。机组成员和其他旅客可以提供证明的，往往都有时间限制。因被控违规行为的严重程度而异，要求机组成员和其他旅客耽误转机或是改变旅行安排，因为要留下他们作证，也许就矫枉过正了。另外对法庭聆讯也毫无补益。肇事人和法院认为必要的所有目击证人（他们可能并不都与着陆国有什么关系而住在国外）都要被传召到着陆国法院出庭。

1.2.5 因此，确立新的管辖权可能导致额外的问题和费用（如要求司法协助的案件增多、翻译费用等），还有共有管辖权方面的问题，更何况究竟谁对违规旅客拥有管辖权，更加无法预见。

1.2.6 我们因此建议保留东京公约现有的第三条不变。如上所述，德国可以接受一项无拘束力的条款（象前一稿中的选项2），来规范着陆国和运营人所在国的管辖权，但条件是第二条之二必须使用“可以”一词。另外，为了避免对该条款范围的任何误解，应该删除第一款和第一款之二。“（也）有权对机上实施的犯罪和行为行使管辖权”的提法，可能让人误解为其中提到的所有管辖权较之第二款，都是强制性的。而第一款的实际意义则是：这些国家具有确立这些管辖权的能力，而这是不言而喻的，因此不是其他国际公约的一部分。

### 1.3 替代提案

1.3.1 不过，如果多数意见认为对着陆国做出强制性规定是绝对必要的，那么，我们想提出一个不同的措辞，以便更符合国际公认的“不引渡就起诉”原则，措辞如下：

**“每一缔约国应当采取必要的措施，确立其对在航空器上实施的犯罪的管辖权，如果该行为在其实施的领土内是一项刑事犯罪；或者，如果该领土不属任何刑事管辖权管辖，而且如果肇事人被移送给了第一着陆国的当局，而且，虽然这种犯罪通常是可以引渡的，但没有被引渡。”**

1.3.2 这一规定应能具体满足国际航协（和香港上诉法院，见LC/35-WP/2-2号工作文件脚注2至2.3）对刑事犯罪提出的关切，因为这一条款将意味着，引渡不象在很多其他国家那样，将不是在着陆国起诉案件的先决条件。还有一个好处是，这条规定仅适用于刑事犯罪，而将管辖权扩大到根本就不构成刑事犯罪的违规行为案件，就显得失当了。

1.3.3 拟议的国籍国管辖权可以作为任择条款接受，不然，可以删掉这一条。

## 2. 第八条（公约第十五条之二）

### 2.1 修正

删除第十五条之二第1b项中“或财产”字样。

### 2.2 说明

2.2.1 我们欢迎第十五条之二中不再含有“应当确保”的提法，而现在的措辞是“鼓励”。我们认为它的意义就是这条规定是任择性的，不是强制性的。

2.2.2 然而，在规定处罚时，立法者必须切实遵守刑罚相当的原则。这对我们是一项宪法要求，意味着只有危及航空器或机上人员安全和安保的行为，才会导致处罚。与之相反，仅仅是造成不便或扰乱是不能招致刑事处罚或行政处罚的。尤其是，在选择第十五条之二中视为示例分别列举的行为时，更须尊重这一原则。

2.2.3 我们认为，第十五条b)中的拒绝服从航空器机长为保护机上财产安全依法发出的指令，从刑罚相当的原则出发，将其作为启动刑事或行政程序的理由是不够分量的。尤其是，提起诉讼，施加处罚，仅是为了保护航空器上的财产，这在拒绝服从为保护财产安全的合法指令但并未同时危及航空器或机上人员安全的情况，显然是失当的。因此，我们建议删掉第十五条之二1b段中“或财产”一语。

## 3. 第十条（公约第十八条之二）

### 3.1 修正：

将下文增加为公约第十八条之二：

“根据第八条和第九条的规定采取措施，依本国法律向下机或被移送人要求赔偿因这种下机或移送产生的任何损失的，不得予以排斥。”

### 3.2 说明

3.2.1 德国总体上欢迎法律委员会关于根据第八条和第九条采取措施可以要求赔偿的提案，并建议增加两项具体要素：

- a) 应该澄清本国法律是相关的法律框架。
- b) 不应明确列出有索赔权的人（“航空器运营人”）。德国赞同被动措辞。因此，在更为细致的航空器运营模式的情况下，也可以援用这条规定。