



## 刑事管辖权的国际冲突与协调（下）

王新清

### 四、刑事管辖权国际冲突可能带来的严重后果

国际上发生的刑事管辖权的实际冲突，对于有关国家之间的国际关系，甚至整个国际秩序，都是有害的。如果不能依照国际法进行处理，可能会出现以下严重后果。

第一，接续发生侵犯他国主权的事件。

在本章一开始就述及的案例中，由于埃及没有按照美国的意愿将劫持客轮并杀害美国公民的犯罪人引渡给美国，导致了美国动用战斗机拦截埃及民航客机的恶性事件。事件发生后，埃及的穆巴拉克总统提出以“航空海盗”行为来控告美国政府，指责美国政府指使其空军拦截埃及的民用航空客机是破坏和践踏国际法的行为。[1] 这个事件，从性质上来讲，是一起严重侵害埃及主权的事情。尽管埃及的民航客机上有劫持客轮的犯罪分子，但是，它的飞行是正常的，是不容侵犯的。美国采取霸权主义行径，竟然动用战斗机来对付民航客机，严重威胁了客机及其乘员、乘客的安全，是对埃及主权的严重践踏。

第二，造成有关国家外交关系的全面恶化。

1988年12月21日，泛美航空公司第103次航班执行从伦敦到美国纽约的任务。机上的乘客大多数是回家过圣诞节的美国人。飞机从伦敦起飞后42分钟，在31000英尺的高空发生爆炸，致使270人死难，这就是闻名于世的“洛克比空难”。事情发生后，经过英美两国联合侦查，认定这起空难是利比亚人迈格拉希和费希列两人干的。英国以“属地”为理由主张刑事管辖权，美国以“属人”和“航空器注册地”为理由主张刑事管辖权，利比亚以“犯罪嫌疑人为本国公民为理由”，也主张刑事管辖权，反对将两个犯罪嫌疑人引渡给英美。1991年11月，迈格拉希和费希列在美国被起诉，但利比亚拒绝将此二人交给美国联邦调查局。1992年，美国联合英国等国家对利比亚实行经济及其他方面的制裁。“先是禁止航空旅行和军火贸易，还有对利比亚官员出国旅行进行限制。一年以后，制裁进一步加强，包括冻结利比亚在国外的金融资产以及限制该国为石油工业进口设备。据利比亚去年的统计，制裁已经造成大约265亿美元的经济损失，因为药物匮乏还造成了1万多人的死亡。”[2] 不仅如此，美国还在1996年派出大批飞机到利比亚首都的黎波里上空进行轰炸，以示报复。因一起刑事案件的管辖权冲突而导致利比亚与美国、英国等西方国家关系全面恶化，在历史上还是空前的。

### 五、协调刑事管辖权国际冲突的现状

国际上刑事管辖权的冲突是大量存在的，而目前国际社会又缺乏协调刑事管辖权冲突的有效机制和手段。当两个国家的刑事管辖权发生冲突后，多数是通过自己来解决，这种自己解决的结果，往往是强大的国家利用自己的势力，或者对发生冲突的对方施加压力，迫使对方屈服，有的甚至不惜动用武力。而弱小的国家在冲突中，或者屈服对方的压力，放弃刑事管辖权，或者为行使刑事管辖权付出惨重的代价。也有少数国家在发生纠纷后，双方协商，请求一个国际组织作出裁决，以裁决结果来确定由哪一国行使刑事管辖权。“荷花号”案件就是一个典型的例子。

1926年8月，法国邮船“荷花号”在公海撞沉了一艘土耳其轮船，使8名土耳其人落水身亡。当“荷花号”驶抵土耳其首都君士坦丁堡后，土耳其当局逮捕了法国邮船的一名负责职员，连同土耳其船的船长，一并以杀人罪向法院提起刑事诉讼。土耳其法院根据土耳其刑法的规定，判处法国邮船的负责职员80日徒刑和22镑罚金。法国政府为此提出抗议，认为土耳其对于在公海上的外国人在外国船上的行为无管辖权。两国随即发生刑事管辖权冲突。经过多次交涉，法国和土耳其于1926年10月达成协议，将这一争执案件提交海牙常设国际法院，要求海牙常设国际法院对土耳其是否有权管辖“荷花号”案件进行裁决。1927年9月7日，海牙常设国际法院作出裁决，判定土耳其对“荷花号”一案行使刑事管辖权并不违背国际法规定的原则。尽管国际法学界对这个裁决有相当大的争议，当时，法国、土耳其两国还是遵从了国际法院的裁决。象法国和土耳其这样达成裁决协议并接受裁决的事例并不多见。因为冲突发生后，由于事关国家主权，冲突双方很难达成协议。

在国际犯罪方面，刑事管辖权的冲突也是常见的，解决起来更加复杂。关于国际犯罪的范围，尽管有相应的国际条约加以界定。但由于国际条约的执行，即对国际条约规定的犯罪的管辖仍然是主权国家，就出现了一些问题。首先，并不是所有国家都参加了国际条约，没有参加的国家对国际条约规定的犯罪就不承担管辖的义务。此外，对同一个犯罪，在一国看来是国际犯罪，在另一国看来就不是国际犯罪，这样，一国要适用国际条约，另一国反对适用国际条约，发生的冲突更加难以解决。况且，目前相当多的国际条约在对国际犯罪的刑事管辖权的规定上，为了防止出现管辖的“盲区”，规定了多个国家都有管辖权，但又没有规定行使刑事管辖权的顺序，也没有规定在刑事管辖权发生纠纷或者冲突时的解决办法。一旦发生刑事管辖权冲突，缔约国不能依靠有关国际条约予以解决。以《反对劫持人质国际公约》为例。该公约第5条规定：“1、每一缔约国应采取必要的措施来确立该国对第一条所称任何罪行的管辖权，如果犯罪行为是：（A）发生在该国领土内或在该国登记的船只或飞机上；（B）该国任何一个公民所犯的罪行，或经常居住于其领土的无国籍人（如该国认为恰当时）所犯的罪行；（C）为了强迫该国做或不做某种行为；（D）以该国国民为人质，而该国认为适当时。2、每一缔约国于嫌疑犯在本国领土内，而不将该嫌疑犯引渡至本条第1款所指的任何国家时，也应采取必要措施，对第一条所称的罪行确立其管辖权。3、本公约不排除按照国内法行使的任何刑事管辖权。”从这个条文可以看出，对劫持人质有关的国际犯罪，以下7种国家都有刑事管辖权：第一，犯罪发生地国；第二，发生犯罪的船籍国、机籍国；第三，犯罪行为人所属国或经常居住地国；第四，被胁迫国；第五，被害人所属国；第六，发现犯罪人的国家；第七，其他根据国内法规定有刑事管辖权的国家。这7种国家都有刑事管辖权，到底由哪一个行使呢？该公约既未明确上述7种国家行使刑事管辖权的先后顺序，亦未规定当发生冲突时的解决办法。因此，在“阿基莱 克劳号”案件发生后，美国置国际法于不顾，不惜出动战斗机，拦截埃及的民航客机，妄图实现对案件的刑事管辖权。

从上面的分析可以看出，当今国际社会还没有解决刑事管辖权冲突的机制和办法。对刑事管辖权冲突的协调仍然处于无序的状态。这是摆在我们面前急需解决的紧迫任务。

国际上刑事管辖权的冲突，也属于一种国家主权的冲突，是一种国际纠纷。因此，对它的处理需要慎之又慎，不能草率行事。我们必须首先设定协调刑事管辖权冲突的原则和模式，然后才可以研究协调的具体规则。

在国际上，协调刑事管辖权冲突的原则，应当是刑事管辖权发生冲突的各方在协调其冲突时必须遵循的基本准则。根据国际法确认的解决国际争端的原则和协调刑事管辖权国际冲突的特殊性，我认为协调刑事管辖权冲突的原则有以下几个。

### 1、主权平等原则

主权是一个国家独立自主地处理本国内外事务的最高权力。它是组成国家的基本要素，是国家最根本、最主要的属性。当今国际社会，没有一个凌驾于国家之上的国际组织，尊重国家主权，是处理一切国际事务的出发点和归宿。因此，《联合国宪章》第二条在规定联合国及其会员国应当遵循的原则时，将“会员国主权平等原则”作为第一个原则进行规定。

国际上刑事管辖权冲突是国际争端的一种表现形式，这种冲突的主体主要是主权国家。只有坚持主权平等的原则，才会使刑事管辖权冲突得到公正、合理地解决。

在国际上协调刑事管辖权冲突中贯彻“主权平等原则”，其主要内容是：第一，不论大国、小国，强国、弱国，富国、穷国，在协调刑事管辖权冲突时，其地位是平等的。在确定由哪一国行使刑事管辖权时，不以大小、强弱和贫富为标准，而以案件发生的具体事实和国际法、有关国内法的规定作为衡量依据。在解决刑事管辖权冲突时，坚决反对大国欺负小国，强国欺负弱国，富国欺负穷国。第二，在协调刑事管辖权冲突的过程中，以及在行使刑事管辖权时，应当尊重他国的主权，严禁采取一切有损于他国主权的措施，如强行或秘密到他国境内抓获犯罪嫌疑人或者被告人，以达到本国行使刑事管辖权的目的。第三，在他国选择放弃或者行使刑事管辖权的时候，应当由他国自主决定，不得对其施加压力，干扰他国的自由意志。

### 2、和平解决争端原则

《联合国宪章》第33条第1项规定：“任何争端之当事国，于争端之继续存在足以危及国际和平与安全之维持时，应尽先以谈判、调查、调停、和解、公断、司法解决、区域机关或区域办法之利用、或各该国自行选择之其他和平方法，求得解决。”这就是当今国际社会“和平解决国际争端原则”的主要法律渊源。

国际上刑事管辖权的冲突，也属于国际争端的一种，当然要遵循这个原则。经历了过多的战争、流血和人间惨剧之后，人们越来越清楚地认识到，和平与发展是当今社会两大主题，是任何人也不可阻挡的世界潮流。

和平解决争端原则要求冲突的各方，应当选择和平的方式、方法解决冲突。和平的方式包括谈判、调停、司法解决等。和平解决包括反对一方对他方使用武力或武力威胁。也反对采取违反国际法的其他方式、方法。

为了实现和平解决刑事管辖权冲突的原则，国际社会应当为此付出一定的努力。首先，应当建立一套能够为大多数国家所接受的和平解决冲突的规则和模式，以便在谈判、调停和司法解决时有所遵循。其次，当刑事管辖权冲突发生时，非冲突当事国也应当为冲突的和平解决作出努力，不得为任何一方进行武力或武力威胁提供实际或道义上的支持。

### 3、有利于打击犯罪和开展刑事诉讼的原则

国家争取刑事管辖权的目的是为了惩治犯罪。因此，当发生冲突时，在通过协商或者其他方式确定由哪一方行使刑事管辖权时，除了考虑维护国家主权外，还应当考虑是否有利于惩治犯罪，方便开展刑事诉讼。否则，即使争取到了刑事管辖权，也可能因为有关当事人、其他诉讼参与人不能出庭，证据无法收集而不能对犯罪分子定罪量刑。

由于各国政治、经济和文化背景的差异，不同的国家对犯罪的认识也存在较大的差异。某些行为，在一国看来是犯罪行为，他国看来不是犯罪，甚至是对国家有益的行为。但是，也有相当数量的犯罪，是各个国家公认的犯罪，是侵害人类社会共同利益的犯罪。这些犯罪除了国际公约规定的国际犯罪外，还包括像杀人、放火、抢劫、强奸等“自然犯罪”。随着人类交往的逐渐增多，人类对犯罪的认识的共同性也会增加。所以，打击犯罪，保卫人类社会正常秩序，是摆在人类社会面前的共同任务。为了本国的利益而不顾打击犯罪尤其是国际犯罪的客观需要，有违现代社会的法治文明。

随着法治文明的发达，现代各国的刑事诉讼越来越正规化、复杂化。证明犯罪的证据规则、当事人权利保护规则越来越严格。司法机关如果稍有不慎，就违背了刑事诉讼规则，导致对犯罪人的定罪不能而放纵犯罪。从打击犯罪、顺利开展刑事诉讼的角度看问题，管辖刑事案件的国家，最好是犯罪地所在的国家。因为这里的证据最为集中，诉讼参与人也最方便参加诉讼，对犯罪的惩治比较方便和快捷，刑事诉讼也会顺利进行。所以，当刑事管辖权发生冲突时，由犯罪地国行使刑事管辖权，最符合刑事诉讼的规律。

在协商或者采取其他途径确定刑事管辖权时，有关国家或国际组织在讨论刑事管辖权由哪一国行使时，除了考虑维护国家主权的因素外，还要考虑是否便利惩治犯罪，开展刑事诉讼。不论能否开展诉讼而一味争夺刑事管辖权，是不明智的。其结果容易使犯罪人逃避制裁。上文中提到的“杨沃亮案”就是一个明显的例证。

#### 4、人权保护原则

打击犯罪和保护人权，是刑事诉讼的两个基本任务，也是国家行使刑事管辖权的基本任务。在协调刑事管辖权冲突时，除了遵循上述原则外，还应当注意保护人权。

保护人权包括保护被告人（犯罪嫌疑人）的人权和保护被害人的人权两个方面，但主要是保护被告人的人权。因为作为被追究刑事责任的对象，他们的权利最容易受到忽视。

在国家确定刑事管辖权时注意保护人权，主要是要注意防止不必要的“一罪两诉”和“一罪两罚”。不是维护主权的特殊需要，尽量不要在他国对案件行使刑事管辖权后，在就同一案件再次行使刑事管辖权。如果为了维护主权的需要，不得不重新起诉、审判时，量刑时也要考虑到被告人在国外是否受到刑罚处罚的事实。否则，被告人可能因一个犯罪事实而承担双份的刑事责任。

当今有些国家刑法规定，对于某些犯罪，即使被告人在外国受到了审判，本国还可以依照本国刑法追究。但在外国已经受到刑罚处罚的，可以免除或者减轻处罚，例如我国刑法第10条的规定，就体现了人权保护的原则。

### 七、 协调刑事管辖权国际冲突的具体规则

关于国际上刑事管辖权冲突的协调办法，曾引起过学者们广泛的兴趣。很多学者提出了自己的看法和设想。综合起来，有以下几种意见或建议。

第一，在属地管辖权、属人管辖权、保护管辖权和普遍管辖权的关系上，确定属地管辖权、属人管辖权和保护管辖权优于普遍管辖权的行使顺序，即建立“权力优先原则”。“根据权力优先原则，在二者发生冲突时，应当优先适用属地管辖权、属人管辖权和保护管辖权，因为根据其他管辖依据主张管辖权的国家，无论从国内法还是国际法的角度看，显然其地位比根据普遍原则主张管辖的国家要优越一些。只有在其无法适用时，才适用普遍管辖权。” [3]

第二，确定一个对国际犯罪和跨国犯罪进行管辖的顺序。“根据国际刑法典草案的规定，对国际犯罪和跨国犯罪进行管辖的顺序是：1、犯罪全部或部分发生在其领土内的缔约当

事国；2、被告为其国民的缔约当事国；3、受害者为其国民的缔约当事国；4、在其领土内发现被告的其他缔约当事国。在管辖发生冲突时，依照上述顺序处理。”[4]

第三，根据不同的情况，采取不同的解决方法。“这种争议出现时，有关各国应当从最有利于追究国际犯罪人的角度出发，协商解决。如果不能达成协议，应当提交国际法院仲裁，或者交由可能成立的国际刑事法院审判。”[5]

上述建议都有积极的意义。但都不是很完善。例如，根据上述建议确定管辖顺序，仍然不能较为彻底地解决国际上刑事管辖权的冲突，因为它还是粗线条的。属地管辖权优先可以解决它与属人管辖权、保护管辖权冲突时的问题。但是，无法解决一个案件有几个犯罪地时发生的冲突问题。由国际法院仲裁解决刑事管辖权冲突，早已在国际刑事司法实践中使用。但由于国际法院效率低下，而且仲裁时缺乏依据的规则，其效力也难以为国际社会普遍接受。建立国际刑事法院是一个“古老”的话题，但由于它的出现会与国家主权产生严重的冲突，故难以被大多数国家所接受，由它解决国际上刑事管辖权的冲突，是不现实的。

我认为，国际上刑事管辖权的冲突属于国际争端，应当通过协商对话来解决。协商对话的途径包括“事后协商”和“事前协商”两种。所谓“事后协商”，是指在国际刑事管辖权冲突发生以后，由有关各国就由哪一国实际行使刑事管辖权来进行磋商。“事前协商”是指在刑事管辖权还没有发生冲突的情况下，有关各国就今后可能出现的刑事管辖权冲突如何解决达成协议，当刑事管辖权冲突发生时，依照协议执行。“事前协商”有三种途径：其一，有关国家签定刑事司法协助协议时，增加协调刑事管辖权冲突的条款。其二，今后制定惩治国际犯罪的公约时，不应象以前的国际公约那样，仅仅规定哪些国家对国际犯罪有刑事管辖权，还应该在规定哪些国家有刑事管辖权之后，明确有刑事管辖权的数个国家行使刑事管辖权的先后秩序。其三，由国际社会制定专门的协调刑事管辖权国际冲突的公约。

在上述办法中，最好是制定《协调刑事管辖权冲突国际公约》。其理由是：第一，作为一个专门解决刑事管辖权冲突的国际公约，它可以详细规定协调刑事管辖权国际冲突的宗旨、目的、基本原则、行使刑事管辖权的顺序和具体规则，为国际上解决刑事管辖权冲突提供系统和全面的国际法依据。第二，制定《协调刑事管辖权冲突国际公约》，可以弥补以前有关国际公约就国际犯罪刑事管辖权规定方面的不足，解决已有的国际犯罪的刑事管辖权冲突。

《协调刑事管辖权冲突国际公约》的宗旨，是促进国际社会的和平、安宁，保证及时、有效地打击国际犯罪和跨国犯罪。目的是防止国际上发生刑事管辖权冲突，通过和平的方式解决已经发生的刑事管辖权冲突。基本原则是上文作者论述的四项原则，即“主权平等原则”、“和平解决争端原则”、“有利于打击犯罪和顺利开展刑事诉讼原则”和“人权保护原则”。

确定刑事管辖权的顺序是《协调刑事管辖权冲突国际公约》的重要内容。根据学者们较为普遍的观点，其顺序应该这样确定：第一，领域管辖权。即由犯罪发生地国最先行使刑事管辖权。这既符合主权原则，又符合有利于打击犯罪、顺利开展刑事诉讼的原则。第二，登记国管辖权。即在一国登记的船舶、航空器内犯罪，由登记国管辖。船舶、航空器是一个相对独立的空间，为了保证它们的安全，船长、机长有处置突发事件的权力。这种权力可以说是登记国授予的。国际社会普遍认为，登记国管辖权是一个仅次于领域管辖权的权力。当船舶、航空器在他国领域内时发生犯罪，有关国家放弃领域管辖权的，均由登记国行使管辖权。第三，属人管辖权。在犯罪发生地国家放弃行使刑事管辖权时，由被告人所属国或者被告人永久居住地国行使刑事管辖权。根据国家主权的原則，国家对于其领域内的一切事和国家所属的一切公民，享有最高的管辖权。第四，保护管辖权。当上述国家都放弃管辖权时，国家利益受到侵害或所属公民受到侵害的国家，可以行使刑事管辖权。第五，普遍管辖权。在上述国家放弃刑事管辖权时，享有普遍管辖权的国家才可以行使刑事管辖权。因为“对普

遍管辖权的行使只有在尽可能地避免与领土、国籍、和保护管辖权的冲突的情况下，才是符合国际社会设立普遍管辖这样一种各国通力合作，各自履行其应尽的国际义务，与犯罪国际化现象作斗争的原则的原义的。” [6]

刑事管辖权顺序确定后，还需要制定一些协调刑事管辖权冲突的具体规则，只有这样，才能彻底解决刑事管辖权冲突的问题。这些规则包括：

第一，犯罪行为发生在一个国家，犯罪结果发生在另一国的，由犯罪行为发生地国管辖。犯罪人在犯罪结果发生地国，根据该国法律不能将其引渡到行为地国的，由犯罪结果发生地国管辖；

第二，犯罪的预备行为、实行行为不在一个国家的，由犯罪实行行为地国管辖。如果犯罪人在预备地国，根据该国法律不能引渡犯罪人的，由预备地国管辖。

第三，一个人在不同国家连续犯罪的，由主要犯罪地国管辖。无法确定主要犯罪地的，由最先受理的国家管辖。犯罪人在其中一个国家，根据该国法律不能将他引渡给其他国家的，由犯罪人所在的犯罪地国管辖。

第四，一个人持续在不同国家实施犯罪的，由最先受理的国家管辖。犯罪人在其中一个国家而不能引渡的，由犯罪人所在的国家管辖。

第五，一个国家的公民在他国犯罪，由犯罪地国行使刑事管辖权。如果犯罪人犯罪后逃回本国，而根据本国法律又不能将其引渡给犯罪地国的，由国籍国管辖。

第六，一个国家的公民在本国对他国国家或者他国公民犯罪，由犯罪地国管辖。

第七，不同的国家的公民共同犯罪，由犯罪地国管辖。犯罪地不在一个国家的，由主要犯罪地国家管辖。犯罪地国放弃刑事管辖权的，由主犯所属国管辖。主要犯罪地不明确的、主犯不明确，或者主犯分别属于不同国家的，由最先受理案件的犯罪人国管辖。

第八，在船舶、航空器内犯罪，由船舶、航空器登记国管辖。船舶、航空器在他国领域内，犯罪人被港口、机场所在国司法机关控制的，由港口、机场所在国管辖。

第九，一个国家的公民在本国领域内犯有国际犯罪的，由犯罪地国管辖。犯罪后逃到他国的，仍然由本国管辖。

第十，一个国家的公民在公海实施国际犯罪的，由犯罪人所属国行使管辖权。犯罪后逃到他国的，如果逃入国是惩治该国际犯罪条约的缔约国的，也可以由该缔约国行使刑事管辖权。

第十一，本国公民在公海实施国际犯罪以外的罪行，由本国管辖。本国放弃刑事管辖权的，由受害国或者被害人所属国管辖。

《协调刑事管辖权国际冲突公约》还需要规定刑事管辖权国际冲突的仲裁机构。因为按照上述规则处理刑事管辖权国际冲突，可能还有不足。比如，新问题没有考虑周全；或者发生冲突后冲突一方不遵守规则等。所以，必须有一个冲突的仲裁机构。作为联合国主要司法机关的国际法院，历史上已经担当了刑事管辖权冲突各方的仲裁机构，今后仍可担当此任。因此，在本公约中应该规定一个条文：“本公约缔约国如按照本公约的规定不能自行解决所发生的冲突的，任何一方均有权利和义务将冲突提交国际法院仲裁。国际法院根据本公约进行仲裁。其裁决为终局裁决，仲裁各方必须执行。”

[1] 李世光 虞源澄《意大利阿基莱 克劳号豪华客轮劫持案》。载《中国国际法年刊》（1990）第268页。

[2] 参见《洛克比空难两疑犯抵荷兰受审》。《参考消息》1999年4月7日。

[3] 冯军、蒋登巍《浅析普遍管辖原则的适用限制》。载《法学评论》1997年第5期，第94—95页。

[4] 陈正云主编《中国刑事法律冲突论》第50—51页。中国法制出版社1997年9月第一版。

[5] 张智辉著《国际刑法通论》（增补本）第76页。中国政法大学出版社1999年1月第一版。

[6] 高铭暄主编《刑法学原理》第一卷，第311页。中国人民大学出版社1993年版。



(作者系中国人民大学法学院教授、法学博士、博士生导师)

更新日期: 2006-9-20

阅读次数: 1637

上篇文章: 外国被判刑人移管的原则、条件及程序研讨

下篇文章: 刑事管辖权的国际冲突与协调 (上)

 打印 |  关闭

 TOP

©2005 版权所有: 北京师范大学刑事法律科学研究院 京ICP备05071879号