

马航在乌克兰被击落的国际法问题

王逍 雷阳川 韦鹏 张峰 郁鹏

一、事件的回顾与背景分析

2014 年 7 月 17 日 23 时(北京时间), 马来西亚航空公司一架从荷兰阿姆斯特丹飞往马来西亚吉隆坡的客机, 即马航 MH17 航班, 在乌克兰靠近俄罗斯边界坠毁。机上所载的 283 名乘客与 15 名机组人员共 298 人全部遇难。乌克兰内政部顾问称, 这架马航客机是被“分裂分子”发射的 BUK-MI 防空导弹“山毛榉”击中的。根据乌克兰安全机构的消息, 这架客机在大约 1 万米的高空中从雷达屏幕上消失。飞机在名叫 Torez 的地区坠落, 此地靠近距离俄罗斯边境 40 公里的 Shakhtersk, 是乌克兰政府军和叛乱分子交火的地带。

(一)马航客机失事原因的初步调查

黑匣子数据分析表明, 飞机机身遭到了爆炸中弹片的损伤, 导致飞机遭遇“巨大的爆炸性失压”, 即马航 MH17 航班遭到了导弹袭击, 并发生爆炸。这一分析结果和飞机残骸照片分析结果相吻合, 因为机身残骸上有很明显的弹片损伤的迹象。据推测, 导弹在飞机的右侧爆炸, 许多弹片穿过机身, 从飞机的左侧飞出。一般的媒体分析认为最大可能是亲俄武装因不熟悉重型导弹装备性能而误判击落。在飞机坠毁的同时, 顿巴斯亲俄民兵首领 Igor Gir-kin 发布一篇微博称击落了一架军用运输机, 但随后删除了微博。2014 年 9 月 9 日, 荷兰安全委员会公布了针对马航 MH17 航班坠毁原因的初步报告, 报告称马航 MH17 航班坠毁的直接原因可能是外界而来的高能量物体直接刺穿飞机, 造成了结构性的损伤所致。该报告还称, 并未找到相关证据证明是因飞行员操作问题或技术故障造成飞机坠毁。荷兰安全委员会表示将在 12 个月内公布最终调查报告。初步调查报告

和最终调查报告是有一定程度上的差异的。但这仅仅是第一个被公布于众的调查数据。

欧洲空中航行安全组织负责人吉其·卢克声明称，鉴于马航客机坠毁事故，欧洲空中航行安全组织暂时关闭乌克兰空域，禁止民航客机在该空域飞行。

目前，还缺乏可靠的证据表明导弹的发射方究竟是乌克兰当局、东部亲俄武装还是俄罗斯，惟一能够确认的是马航的民用客机被导弹击落于处于战争状态的乌克兰东部地区。

(二)关于禁飞区与飞行高度

鉴于乌克兰南部局势持续恶化，乌克兰政府自 2014 年 4 月起通知欧洲航空安全组织(EUROCONTROL)和国际民航组织(ICAO)，将乌克兰南部等地上空列为受限制空域，并将禁飞高度设为 32 000 英尺以下。马航发表的声明表示：国际民航组织通知的“有风险空域”是乌克兰克里米亚半岛上空，事发前马航 MH17 航班从未飞经该地。美国联邦航空管理局(FAA)、英国民航局(CAA)的规定也可以从侧面佐证这些说法：FAA 在 2014 年 4 月、CAA 在 2014 年 6 月都曾将乌克兰南部的克里米亚半岛和周边大片海域上空设为本国民航禁飞区，但乌克兰其他空域可以正常飞行；同年 7 月 14 日 FAA 发布新的航空须知规定本国民航在乌克兰第聂伯罗河东岸地区只在 25 000 到 32 000 英尺的高度上禁飞。

马航声明还指出：马航 MH17 航班向空管机构提交的飞行计划中称穿越乌克兰的计划飞行高度是 35 000 英尺，进入乌克兰利沃夫空管区后，被乌克兰空管要求从 31 000 英尺爬升到 33 000 英尺，根本不存在“从 35 000 英尺下降到 33 000 英尺”。《华尔街日报》的图片报道也提到了马航 MH17 航班在德国和波兰境内的飞行高度始终是 31 000 英尺，飞入乌克兰时爬升到了 33 000 英尺。

显然，在乌克兰境内飞行的马航 MH17 航班完全遵守了有关飞行禁区和飞行高度的限制，也未出现偏离航线等情况，目前还没有证据表明马航 MH17 航班实施了与民用航空运输任务不符的活动。

二、国际条约中关于保护民航客机过境安全的相关规定

目前，有关保护民航客机过境安全的相关规定散见于一些航空条约中，包括 1944 年《国际民用航空公约》和 1971 年《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》。

(一)1944 年《国际民用航空公约》(以下简称《芝加哥公约》)

《芝加哥公约》缔结之时，国际民用航空运输并不发达，因此，其条约原始文本中缺乏关于击落民航客机的直接规定，但该条约第 9 条规定了“禁区”，即“各缔约国由于军事需要或公共安全的理由，可以一律限制或禁止其他国家的航空器在其领土内的某些地区上空飞行，缔约国领土内此种禁区的说明及其随后的任何变更，应尽速通知其他各缔约国及国际民用航空组织。”此外在非常情况下，或在紧急时期内，或为了公共安全，各缔约国也保留暂时限制或禁止航空器在其全部或部分领土上空飞行的权利并立即生效……”。

1984 年，为回应前苏联军用飞机在萨哈林岛(即库页岛)附近击落韩国民航客机引发的激烈争论，国际民航组织在 1984 年 5 月 10 日举行了第 25 届特别会议，修订了 1944 年《芝加哥公约》，新增了第 3 分条：“各缔约国承认各国必须克制向飞行中的民用航空器诉诸使用武器，如果进行拦截，必须不危及航空器上的人员生命和航空器安全。各缔约国承认各国在行使其主权时，有权要求未经许可飞越其领土或有合理理由断定其正在被用于与本公约宗旨不相符合的任

何目的之民用航空器在指定机场着陆,或亦得向此航空器发出停止此类侵犯的其它指令。”

从这次修订可以看出,其内容一方面要求克制对民航客机使用武器(但并未绝对排除使用),另一方面也承认缔约国有权对民航客机进行正当拦截,但不得危及乘客和机组人员的安全。

(二)《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》(1971年订立于加拿大蒙特利尔)

该条约原则上禁止实施可能危及民用航空安全的非法行为,其包括“破坏使用中的航空器或对该航空器造成损坏,使其不能飞行或将会危及其飞行安全”,这种行为将构成一种罪行。该公约要求缔约各国应根据国际法和本国法,努力采取一切可能的措施,以防止发生第1条所指的罪行。(第10条)该条约也为部分国家创设了对此种罪行的管辖权。

《关于制止危害民用航空安全的非法行为的公约》针对的是危害民用航空安全的行为,要求各国将此种行为列为犯罪加以处理。考虑到很多危害民用航空安全的行为并没有国际因素,因此,故意危害本国民用航空器飞行安全的行为仅属于国内法上的罪行。但是,考虑到公约为多个国家创设了管辖权,且某些危害民航飞行安全的行为具有涉外因素,因此,对于无害过境的他国航班施加武力攻击,将有可能构成国际法上的罪行。这种罪行不仅可依有关国家的国内法加以审判,而且也可依照有关条约的规定提交适当的国际司法机构以追究有关国家或个人的责任。

三、保护民航客机过境安全与武装冲突中国际人道法的适用

(一)关于乌克兰东部地区局势的判定

2014 年以来，乌克兰东部政局日趋恶化，乌克兰政府军与东部亲俄分离武装之间的冲突进入了旷日持久的状态。尽管乌克兰东部分离武装还并未取得“叛乱政权”的国际承认，但毋庸置疑，该武装已经控制了乌克兰东部的部分领土，由此，可以认定交战双方处于“武装冲突”状态。

(二)武装冲突中国际人道法的适用

就国际法的发展而言，自 19 世纪以来，国际社会逐渐形成了有战争和武装冲突的国际法规则。现代国际法倾向于采用“适用于武装冲突中的规则”而不提战争法《联合国宪章》禁止使用武力或武力威胁，而未提及“战争”。1949 年《日内瓦公约》有专门为非国际性武装冲突各方应遵循的最低限度的规则。1977 年该公约的《第二附加议定书》有一个专门适用于有关国家内部武装冲突的法律文件。由此可见，传统国际法中的“战争”概念正在发生变化“武装冲突”不仅包括国际性的武装冲突，也包括非国际性的武装冲突。

1949 年《关于战时保护平民之日内瓦公约》第 3 条规定：“在缔约国之领土内发生非国际性的武装冲突之场合，冲突之各方最低限度应遵守下列规定：(一)不实际参加战事之人员，包括放下武器之武装部队人员及因病、伤、拘留、或其他原因而失去战斗力之人员在内，在一切情况下应予以人道待遇，不得基于种族、肤色、宗教或信仰、性别、出身或财力或其他类似标准而有所歧视。因此，对于上述人员，不论何时何地，不得有下列行为：(甲)对生命与人身施以暴力……”

1977 年 6 月 8 日订立于日内瓦的《1949 年日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》进一步扩大了武装冲突的范围，并将对人的适用范围扩大到“受武装冲突影响的一切人”。在上述人员的人道主义待遇上，要求“一切未直接参加或已停止参加敌对行动的人，不论其自由是否受限制，均有

权享受对其人身、荣誉以及信念和宗教仪式的尊重。”对于这些人员而言，“下列行为是禁止的，并在任何时候和在任何地方均应禁止：(一)对人的生命、健康和身体上或精神上幸福的暴行，特别是谋杀以及虐待，如酷刑、残伤肢体或任何形式的体罚。

尽管乌克兰东部冲突属于非国际性武装冲突，但显然属于 1949 年《关于战时保护平民之日内瓦公约》及 1977 年日内瓦四公约《第二附加议定书》的调整范围，鉴于 1949 年《关于战时保护平民之日内瓦公约》适用于非缔约国，可以肯定的是，乌克兰交战双方都有保护国境民用客机内所载人员安全的义务。

(三)关于中立国的权利与义务问题

依据传统国际法，中立是指国家在交战国进行的战争中采取一种不偏不倚的态度。值得注意的是，中立是针对国家的一个概念，有关的中立规则专门处理的是交战国和中立国之间的法律关系，它不直接以中立国的国民或公司为对象。二战之后，不宣而战的武装冲突日益增多，传统战争法中的战争状态难以确定。武装冲突既然不是传统意义上的战争，处于武装冲突以外的国家就无法确立自己按照传统战争法的中立地位。

由此可见，在乌克兰东部冲突中，马来西亚或荷兰并非出于中立国地位，因此，传统战争法中保护中立国国民的生命、财产安全等规定无法适用于马航客机被击落一事。尽管如此，如其所述，专门用以制止危害民用航空安全行为的国际条约和武装冲突中保护平民安全的国际人道法仍然足以将此种行为界定为国际罪行。