

對中國「東海防空識別區」的 回應與台灣領空主權策略

●黃居正／國立清華大學科技法律研究所副教授、台灣國際法學會理事

壹、何謂「防空識別區」

「防空識別區」(air defense identification zones, 簡稱為ADIZ's)是沿岸國以自身擬想之防衛縱深所規劃的空防預警區域；其範圍小則涵蓋特定演習訓練之危險界，大的話也可能延伸到公海，甚至是敵對國之領空境內。設立ADIZ's的目的，是為了防範敵方航空器危害本國領空安全，因此要求任何欲進入本國領空之航空器在飛抵ADIZ's這個緩衝區時，必須事前向本國主管機關提交飛航計畫並經其許可，否則可能會被驅離甚或扣押。

ADIZ's是冷戰時期圍堵策略的產物，並沒有國際法上的依據。所有實施的國家，都是依其本國法令建置ADIZ's；例如美國，是依據其1958年的「聯邦航空法」(Federal Aviation Act, 1958, s.1110)設立ADIZ's。其餘設立ADIZ's的國家，也都是為了配合當時美國所主導的集體安全制度，例如加拿大在同年制定了「航空運輸安全管制規則」(Rules for the Security Control of Air Traffic)，要求外國航空器在飛進距離加國領空一定範圍(通稱為CADIZ)時，必須向加國運輸部提交飛航計畫。另外設置相同性質空防識別區域的，還有法國(Zone reglementee No. 230)與日本。

台灣並沒有法律明文設置ADIZ's。不過據了解，台灣自《中美共同防禦條約》締結後，即已配合透過國防法規建立了台灣本身的ADIZ's，只是因為設置範圍與周邊美國盟邦之ADIZ's重疊，所以是劃定在「台北飛航情報區」(Taipei FIR)的內緣(台北飛航情報區是在1953年由「國際民航組織(ICAO)」所劃定，其後於1955年修訂東線。台北飛航情報區南至北緯21度與馬尼拉飛航情報區交界，北至北緯29度鄰近大邱飛航情報區，東至東經124度連接那霸飛航情報區，西至東經117.5度與香港飛航情報區交界)。另有一說是為了配合美國蒐集情報的要求，台灣ADIZ's其實已經涵蓋到中國境內的南昌。上述二說以及台灣所設置之ADIZ's目前是否繼續運作，都無法得到證實。

台灣目前比較類似的規定，是針對中華人民共和國籍航空器所設置之防衛區域。依

「台灣地區與大陸地區人民關係條例」第29條（「大陸船舶、民用航空器及其他運輸工具，非經主管機關許可，不得進入臺灣地區限制或禁止水域、臺北飛航情報區限制區域。前項限制或禁止水域及限制區域，由國防部公告之。第一項許可辦法，由交通部會同有關機關擬訂，報請行政院核定之」）與第31條（「大陸民用航空器未經許可進入臺北飛航情報區限制進入之區域，執行空防任務機關得警告飛離或採必要之防衛處置」），中華人民共和國籍的航空器在進入交通部等部會所劃定的限制區域前，必須請求台灣主管機關的許可，否則台灣是可以警告其飛離或對之採取防衛處置的。

交戰國在交戰區的周邊空域，通常也會設置臨時性的ADIZ's，以拉長防衛縱深與避免誤擊民用航空器。不過臨時性的ADIZ's是為確保戰時法只適用於交戰國、減少非交戰國之意外風險的非常措施，一旦戰爭結束或是交火區移轉，ADIZ's就會被撤除。與固定性建立排他主權行使範圍不同，因此並沒有引發非交戰國之質疑與反對。例如在福克蘭島戰爭時，英國就曾在福克蘭島周圍兩百海浬設置「海上排除區」（maritime exclusion zone，簡稱MEZ）以及「完全排除區」（total exclusion zone，簡稱TEC）。美國在第一次波灣戰爭時（1987年），也曾藉由「飛行員通知」（Notice to Airman，簡稱NOTAM）公告在波斯灣公海上美國軍艦周圍五海浬設置臨時防衛區。非交戰國的民用航空器基於保險除外條款，都會儘量避開該等臨時性ADIZ's。

ADIZ's的設置國通常會要求任何意欲進入或穿越領空之航空器，必須在進入領空的一定飛行時間或範圍前，向領空航管機關報告其識別以及所在位置、高度及航向，與申請飛航之計劃。而此一定時間的航程距離，就成為了ADIZ's的客觀範圍。在ADIZ's裡，外國航空器除了必須保持無線電暢通以接受航管機關指示外，通常會被要求不得任意改變其飛航計畫以及確實遵守航管機關之指示。如果違反ADIZ's規範，航空器可能會遭到領空空防任務機關的驅離甚至迫降，或是在降落後受到處罰。不過，由於現代航空器飛行速度極快，所以各國ADIZ's所設定之距離，勢必延伸至領海與鄰接區之外，甚至涵蓋了相當大比例應屬於自由飛行空域的公海，而ADIZ's設置國控管、攔截、驅離甚至擊落航空器之行為，也當然違反了1982年《聯合國海洋法公約》所承認的公海與專屬經濟海域飛越自由，以及1944年《國際民用航空公約》（《芝加哥公約》）第3條增修條文（Article 3 bis）不得對民用航空器施加武力之規定。

貳、中華人民共和國之「東海防空識別區」

中華人民共和國依據其「中華人民共和國國防法」、「中華人民共和國民用航空法」與「中華人民共和國飛行基本規則」，於2013年11月23日公布設置了所謂的「東海防空識別區」，涵蓋範圍從北緯33度11分、東經121度47分延伸至125度，再由北緯31度、東京128度20分延伸至北緯25度38分、東京125度，轉至北緯24度45分、東京123度，以及北緯26度44分、東京120度38分，等於是涵括了所有欲自日本

海經台灣海峽往東南亞飛航之自由飛行空域。換言之，任何欲穿越台灣海峽上空之國際性飛航，除台灣與中國間之東西向行路外，都必須經過東海防空識別區。中國國防部並於同日發布「中華人民共和國東海防空識別區航空器識別規則公告」，要求飛越中國東海 ADIZ's 之外國航空器，應向其外交部或民航局提交飛行計畫、保持無線電雙向暢通以配合回答中國航管與軍管單位之無線電識別詢問、並必須服從中國之任何指令，否則即可能受到中國解放軍空軍之防禦性攻擊¹。

對於中國在自由飛行空域設置「東海防空識別區」干涉民用航空器之舉動，包括美、日、歐盟、澳洲與菲律賓等關係國都已正式由官方發表聲明加以反對。日本與美國甚至在未提供飛航計畫給中國外交部或民航局之情形下，多次以軍機往復飛越「東海防空識別區」。惟台灣政府卻僅發表用語曖昧的聲明：「此舉不影響我捍衛主權和漁權的決心，並與美、日進行必要聯繫」（外交部）、「秉持東海和平倡議精神，盼各方和平對話，解決爭端」（陸委會），並未表達抗議或反對。交通部民航局甚至已經主動向中國民航局提交飛航計畫書。

參、「防空識別區」的合法性與台灣的對應策略

既然《聯合國海洋法公約》對於沿岸國如何防衛其領空與鄰接區空域，沒有限制之規定，而且如前所述，美國與其亞洲盟邦在過去冷戰圍堵時期也曾採取類似之設置，為何當中華人民共和國宣布實施其「東海防空識別區」時，會引發國際社會之嚴重質疑與反對呢？其實，這個絕非偶發的事件，不但是國際領域法的問題，更是一個能藉以協助長久自絕於國際社會的台灣，體認國際法之積極適用價值的最佳教材。

在此筆者必須要再次強調，對於一個像中華人民共和國這種主權國家行動的評價，必須建立在其絕非任意、輕率，而是有計畫、謀略且期待特定法律效力的認知基礎上。因此，面對中國看似突如其來宣布設置「東海防空識別區」之行為，不能僅視為轉化內部矛盾之政治手段，或是隨機的威嚇策略，而應該是全盤性規範戰略的一環而已。因此，吾人必須先理解其行為在國際法上之效果，然後再回頭推斷其行為之動機與策略，

如前所述，ADIZ's 並沒有國際法上的依據。雖然美國與其盟邦在冷戰時期都曾在領空範圍之外建立 ADIZ's，但並不表示這種對自由飛越空域之限制或事實上之管領，已經被國際社會接受為具有拘束力的習慣國際法。即使如上英國與美國分別在 1982 年及 1987 年於交戰區建立之防空識別區，除了後者因導致 1988 年美國飛彈驅逐艦 U.S.S. Vincennes 號誤射伊朗航空編號 655 民航機事件，而遭伊朗正式抗議外，沒有引發國際社會普遍性的反對，但由於受影響之國家以及未受影響之國家，都沒有對 ADIZ's 之合法性表達任何主觀的法確信，也未採取相同的作為，因此，ADIZ's 對領空以外空域之限制，並沒有形成習慣國際法，加上 1944 年《國際民用航空公約》與 1982 年《聯合國海洋法公約》等條約法已有相反之明文規定，使 ADIZ's 對自由飛行空域之限制欠缺國際法上的合法性。

在條約法上，對於公海上空飛航自由之限制，除了《聯合國海洋法公約》第88條要求必須「只用於和平目的」外，就是必須遵守1944年《芝加哥公約》「附件二」（Annexes 2）（或譯為「第二號附約」）所規定的「飛行規則」。除此之外沒有限制。由此可知，公海是造物者賜與全體人類的自由通道，不隸屬於任何主權。因此，公海對所有國家開放，不論沿海國或是內陸國，都可以在海洋法公約和其他國際法規則所訂定的條件下，行使航行自由以及飛越自由。以航空器之飛越來說，其可以是從事民用航空運輸，也可以是進行軍事演習或情報偵蒐。

當然，中國所公告的「東海防空識別區」，有相當大部分是依1982年《聯合國海洋法公約》所得主張之大陸礁層與專屬經濟區上空，並非單純的公海。不過，《聯合國海洋法公約》賦予沿岸國對大陸礁層與專屬經濟區之權利，僅是一種「主權權利」（sovereign rights），並不是「領土主權」（territorial sovereignty），沒有包括限制公約生效前既存之飛越自由的權利。在約文上，《聯合國海洋法公約》僅明文要求各國在專屬經濟區內行使包括飛越自由之權利時，「應適當顧及沿岸國的權利和義務，並應遵守沿岸國依公約與其他國際法規則所制定之法律和規章」（第58條第三項），而沿岸國僅能制定與勘探和開發、養護和管理海床上覆水域和海床及其底土的自然資源，在該區內從事經濟性開發和勘探等其他活動有關者（第56條第一項），以及與人工島嶼、設施和結構有關之海關、財政、衛生、安全和移民相關的法律規章（第60條第二項）。

換言之，由於1982年《聯合國海洋法公約》所承認者，僅為沿岸國對專屬經濟區內自然資源之主權權利，並未逕行承認其領土主權，所以沿岸國在該範圍內國家權利的行使，也只能以維護被特別承認之自然資源權利為目的，其他原本在公海上所開放給各國之權利，不受影響。加上《聯合國海洋法公約》並沒有明文賦予沿岸國對專屬經濟區上空之規範制定與管轄權，反而在第58條第二項規定「其他國際法有關規則（other pertinent rules of international law），只要與本部分不相抵觸，均適用於專屬經濟區」，所以，專屬經濟區上空之飛越，應該等同於公海上空之飛越；任何國家之航空器，均得自由飛越，進行情報蒐集，甚至軍事演習和武器測試。在民航機飛越方面，則仍僅應受「飛行規則」（Rules of the Air）之限制；沿岸國不得制定其他規範限制或實際干涉他國航空器之飛越自由。

對於上述解釋，國際海洋法權威、《聯合國海洋法公約》的催生者邁阿密大學教授B. Oxman就曾評論表示，專屬經濟區內「應保有完整的自由，不僅是通過權，在現有國際協定與規則下應享有之航行、飛越與太空航行，…也應沒有被改變」。因此，除非中國明確修訂其「識別規則公告」，自我限縮檢查權力於維護專屬經濟區中人工島嶼航機之起降安全，或是避免外國航空器違法在專屬經濟區中進行科學試驗等具體項目，否則即與其自身為締約國之1982年《聯合國海洋法公約》不符從而違反國際法。

實務上，美國與中華人民共和國之軍機在2001年4月1日曾於中國海南島東南七十海

湮處空中擦撞事件。美國軍機雖然在中國的專屬經濟區內進行偵查、電子監聽等情報蒐集飛航，仍未進入中國的領海與鄰接區上空，因此通說認為美國並未逾越海洋法公約所賦予之飛越自由範圍，中國其實是無權攔阻。

另外就「識別規則公告」第四項對飛越航空器之威脅部分，中國要求「位於東海防空識別區飛行的航空器，應當服從東海防空識別區管理機構或其授權單位的指令」。任何「不配合識別或者拒不服從指令的航空器，中國武裝力量將採取防禦性緊急處置措施」。此規定也與中國作為締約國之1944年《芝加哥公約》相違背。依該公約於1984年4月增訂之第3條增修條文，締約國「認知必須避免對民用航空器使用武器，而且如果進行攔截，必須不危及航空器內人員之生命與航空器之安全」。也就是說，締約國不能以保障沿岸國法律規範利益或國家安全之名義，正當化進行嚴重影響航空器人命安全之武力。根本沒有侵害、亦無從違反沿岸國對領海外之主權權利施行之規範的飛越行為，並不符合發動自衛權之要件，自然也沒有透過空中攔截等武力實施自保之急迫性。況且國際法院在「科孚海峽案」與「以軍事與軍事相關行動介入尼加拉瓜案」判決中，都已明白否定了「預期性」自衛武力的合法性²，要求各主權國在未真正受到攻擊前，應尊重他國主權，不得以各種手段加以侵犯。合法的自衛行為不包括武力反制行動，自衛的對象當然也不包括未直接以武力侵害本國主權之第三國。所以，拿尚未發生之攻擊行為為藉口制定「東海防空識別區」，主張先制型的自衛權，完全不合法。

依如上事實，中國的「東海防空識別區」，不但與條約法如1944年《芝加哥公約》與《聯合國海洋法公約》相違背，也不符合習慣國際法所承認領空以外空域之飛航自由與自衛權行使之要件，絕非如少數無知或有心之台灣官僚所稱，是乙與主權無關之行為。尤其是中國明知其所設置之ADIZ's範圍，依據國際民航組織統計，多年來都是世界上民用航路最頻繁的區域之一，卻惡意不遵守條約義務，野蠻無理之甚。也無怪乎美日及周邊國家自中國宣布建置ADIZ's之日起，就不斷嚴厲表達反對或不承認其效力之態度。其中以美國國務院於2013年11月29日所發表之聲明最直接清楚：「美國政府一般固然期待經營國際航線之美國運送人能遵守外國政府所公告之「飛行員通知」，但此一期待並不表示美國政府接受中國在新公布之ADIZ's中之要求」。國務院在12月3日更進一步直接要求中國廢止東海ADIZ's。日本也採取相同的強硬立場，表示不會配合提交飛行計畫。

ADIZ's對領空以外空域之限制，本已不具備國際法上之合法性，而大量飛越該識別區之重要國家如美、日，明示拒絕遵守，更使對中國ADIZ's之主觀法確信與客觀遵守事實無法成立。這是文明國家以積極行動對違反國際法、侵害他國權利之行為的最直接反應。但相對的，台灣的馬政權卻是軟弱無能；對內以騙術愚弄欠缺國際法常識的民眾與民進黨，對外則立刻逢迎趨附配合提交飛行計畫給中國，完全與正常主權國家之作為背道而馳。

其實，參與國際民航組織逾四十年、擔任常任理事國且亦是聯合國海洋法公約之重要締約國的中國，如何會不知在長久以來即屬自由通行之空域片面設立ADIZ's，不但無法取得國際法上之效力，且必將引發主要空運國如美日之反對？項莊舞劍，意在沛公，美日言明反對甚至不遵守，中國根本不在乎，這齣假戲的真主角，都一直是指向台灣。中國宣布東海防空識別區，不過是近年來對台灣之總體國際法律戰的一環，後者的最終目的，就是要將台灣海峽隔絕為中國之內水，然後將台灣併入其領土。

雖然世界上有超過一百七十個國家在建交文件上承認、理解或認知中國對台灣的領土主權主張，但是在實質控制與管領要件上，多年來台灣不受中國統治、自行決定領土主權之減讓或交換，卻是乙不爭的事實。以空域航權為例，即使是與非邦交國間之航權，像是與主要經濟航點如日本、（1997年以前之）香港、泰國、新加坡、荷蘭、德國、法國、英國、以及美國間，或是與次要航點如至韓國、印尼、馬來西亞、菲律賓之間，都不需要經過中國之同意，而由台灣與對方自行議定。因此，中國如果能在自北美洲大陸或自東北亞飛航至中南半島、新加坡或印度等以穿越台灣領空或台灣海峽之經濟航路上設下路障，以各種形式要求先經中國同意，自然可破解此一客觀管領要件欠缺之困局。這也可以說明為何中國僅在中國東海最南端之前設置防空識別區，形成掐住台灣海峽入口的路障，而毋須將識別區域向南延伸至台灣海峽。現實上統計也可以說明中國的策略。自2013年11月23日以來，往來台灣海峽之第三國民用航空器大減，多數利用該經濟航路之國家如韓國、新加坡、馬來西亞以及菲律賓，都已經選擇繞行台灣東岸或穿越台灣領空，避開中國東海防空識別區；目前利用台灣海峽飛越之航空器，幾乎已經都是台灣與中國（包括港澳）國籍者。足見中國刻意設置之路障效應已經開始作用。

接踵而來的另一波攻擊，益可證明了筆者如上之斷言。中華人民共和國外交部於2014年6月8日，以聯合國會員身分向秘書處提交之照會（「981鑽井平台作業：越南的挑釁和中國的立場」），照會中引用了中華人民共和國最早之領海劃界聲明：1958年「中華人民共和國政府關於領海的聲明」，作為其附件二。附件二除了主張中國之十二哩領海外，還包括渤海與瓊州海峽為內水，以及「和大陸及其沿海島嶼隔有公海的台灣及其周圍各島、澎湖列島、東沙群島、西沙群島、中沙群島、南沙群島以及其他屬於中國的島嶼」，為「中華人民共和國的一切領土」。中華人民共和國既為1982年《聯合國海洋法公約》的締約國，根本沒有必要回頭再提出1958年的舊主張，「981鑽井平台作業：越南的挑釁和中國的立場」聲明所刻意加上的附件二，其實是藉此正式以中國國家之合法代表者之地位，再次向聯合國全體會員主張：「台灣及其周圍各島、澎湖列島、東沙群島、西沙群島、中沙群島、南沙群島」為「中華人民共和國的領土」。「東海防空識別區」以客觀的管領權力阻斷國際航線，「981鑽井平台作業：越南的挑釁和中國的立場」聲明，則是向全世界表達取得台灣及附屬島嶼領土主權之主觀意願，目前，中國在國際法上取得台灣領土的主客觀要件都具備了，接下來就是時間與阻撓台灣人民行使自決權的問題了。

筆者猜想中國必將接續宣布設置南海防空識別區，以完成夾擊被留空的台灣海峽，逐漸形成對台灣海峽空域主權管轄之事實。台灣人民若再如此自願被馬政權欺瞞下去，不對中國設置防空識別區之國際不法行為表達抗議、採取反制手段，則被中國併吞之日恐怕已經不遠。

【註釋】

1. 識別規則公告內容為：「一、位於中華人民共和國東海防空識別區（以下簡稱東海防空識別區）飛行的航空器，必須遵守本規則。二、位於東海防空識別區飛行的航空器，必須提供以下識別方式：（一）飛行計劃識別。位於東海防空識別區飛行的航空器，應當向中華人民共和國外交部或民用航空局通報飛行計劃。（二）無線電識別。位於東海防空識別區飛行的航空器，必須開啟並保持雙向無線電通信聯繫，及時準確回答東海防空識別區管理機構或其授權單位的識別詢問。（三）應答機識別。位於東海防空識別區飛行的航空器，配有二次雷達應答機的應當全程開啟。（四）標誌識別。位於東海防空識別區飛行的航空器，必須按照有關國際公約規定，明晰標示國籍和登記識別標誌。三、位於東海防空識別區飛行的航空器，應當服從東海防空識別區管理機構或其授權單位的指令。對不配合識別或者拒不服從指令的航空器，中國武裝力量將採取防禦性緊急處置措施。四、東海防空識別區管理機構是中華人民共和國國防部。五、本規則由中華人民共和國國防部負責解釋。六、本規則自 2013 年 11 月 23 日 10 時起施行。」
2. 參閱：黃居正，《判例國際公法I》（台北：新學林，2013年7月），頁119與137以下。◆