

國家領空主權行使與防空識別區

田 力 品*

壹、前 言

自1950年起，美國及加拿大先後建立防空識別區（Air Defense Identification Zone, ADIZ），世界各國亦隨之劃設防空識別區，但是迄今並未有任何國際公約或雙邊或多邊協議，禁止或授權國家得否劃設航空識別區，亦未有任何條約法或習慣法明確規範防空識別區劃定之外界限，以及劃設國在防空識別區內所得行使之管轄。本文擬由國際法之一般法律原則，以及條約演進所規範國家主權在海域及空域之行使，淺論航空識別區之基本屬性。

貳、主權與領空

人類社會對於領空的概念源自於一句古老的羅馬法法諺：「擁有土地之人，即對土地上方之天空以及土地下方之地底擁有所有權（*cujus est solum, eius est usque ad coelum ad inferos*）。¹」這句法諺也被英美法所吸收，而在普通法中成為財產法（property law）中個人主張權利行使之空間範圍以對抗他人侵犯的依據。雖然在熱氣球、飛機等航空器先後發明並為人類使用之後，此一土地所有權人權利行使及於土地上方天空及地下之法理，在所有私法領域已經被揚棄，但在公法領域，對於國家主權之行使空間範圍，仍有主張係以此為國家在空域行使主權之理論基礎。

法國法學家 Paul Fauchille 根據格勞秀斯的「海洋自由（*mare liberum*）」論，主張「空間自由（*l'aire est libre*）」說。空間自由說主張，天空無法如同土地一般，真正且持續地占有，因而在實體上無從分割，因此，空間無法成為占有之客體，且國家主權即意涵占有，既然空域無法占有，則在空域中本不應主張主權，天空不專屬於任何人，而任何人均得加以使用；雖然如此，空間自由說也瞭解如此主張無法為各國接受，而且在實際上對各國國家安全亦構成威脅。因此，Paul Fauchille 認為，國家主權與私法上的占有相同，並不以持續不斷對外表示或行使占有為必要，如果

* 美國密西根州大學法學博士，美國紐約州律師，國防大學管理學院法律學系助理教授。

¹ See Richard L. Fruchterman, Jr., *Introduction to Space Law*, 20 JAG J. 9 (1965).

國家在事實上（*de facto*）能夠對領土內無人居住的高山頂，基於主權予以掌控，則國家自然能對領土上方之空間基於主權實施管轄²。因此，空間自由說認為，雖然各國有權使用空氣空間（*airspace*，以下簡稱空域）³，但在天空航行的自由僅得因國家為行使自保（*self-preservation*）之權利而受到拘束。國家基於此項權利得以限制航空器之航行，以防止他國航空器對該國實施偵察，或防止疾病散播，或強化關防，以及國防所必須。除了前揭限制，天空對於所有不具有侵害他國國家主權或利益的航空器而言是自由的，同時各國亦不得藉維護國家利益為名，對於無害之航空器予以任何不當之限制⁴。此說在 1906 年為國際法學會（*Institut de Droit International*）所採納。倘依前揭理論，則各國之航行器有權飛越他國領空，但各國在其領空內，得基於主權行使自保權利，並同時為一定之管轄作為，然而這些管轄作為均不得妨礙其他國家航空器航行之自由，以免違反空間自由之法理。

英國法學家 John Westlake 對於各國在空域得行使權利之條件，則與法國法學家 Paul Fauchille 不同。John Westlake 基本上並不認同空間自由說，主張：國家主權應延伸至其空域，且對於領空的主權係屬全面、排他而且絕對，除了非軍用航空器之無害通過（*innocent passage*），沒有任何其它主張得以限制國家主權權利在其領土上方空域行使⁵。此項主張係比照當時海洋法中，外國商船得以無害通過領海之理論⁶。倘依前揭理論，則國家在領空範圍內得基於主權之行使，為維護國家利益，限制其他國家飛越其領空之自由。

除以上二學說外，另有學者基於前揭土地所有人所有權及於上空之概念，主張：國家對於位於其領土上方之空域（*air space*）有完全之主權，並及於無限高度之範圍⁷。亦有學者主張，在領土上方低層之空域，國家擁有完全之主權；但是對於較高層以及無限高層之空域，則屬於自由之空域⁸。

貳、條約法對領空之規範

1783 年第一次載人熱氣球在巴黎升空，在 20 分鐘內飛越 5 英哩；1836 年第一個

² See ARNOLD D. MCNAIR, *THE LAW OF THE AIR* 3 (1932).

³ 相對於 *outerspace* 一詞逕譯為「外層空間」或「外太空」（丘宏達著，陳純一修訂，《現代國際法》，三民，2012 年，修訂第 3 版，頁 527），*airspace* 一詞逕譯為「空氣空間」（薛波主編，《元照英美法辭典》，法律出版社，2003 年，頁 56）。因本文不涉非屬國家主權領域之「外層空間」，僅討論國家主權所及之「空氣空間」，爰將「空氣空間」以「空域」代之。

⁴ Fruchterman, *supra* note 1.

⁵ *Id.* at 10.

⁶ See MCNAIR, *supra* note 2.

⁷ *Id.*

⁸ *Id.*