



不明機侵犯防空識別區之研究

空軍中校 蔡金倉

提 要

一般航空器通過地面國領空並無「無害通過權」，航空器要進入他國防空識別區之前，須先向該國飛航情報區之航管單位提出「飛航計畫」，並經國防軍事管制單位同意後始可進入，否則將被視為非法入侵。

不明機侵犯防空識別區，地面國無法判斷其企圖與動機，若遭受地面國派機實施空中攔截，則亦無法判斷真正目的！地面國對其防空識別區享有完整和排他性主權，未經地面國准許而侵犯防空識別區，此便構成一項嚴重的違法行為！不論其行為或內容，均屬侵犯地面國防空識別區，各國對非法入侵之航空器提出警告或攔截強制引導降落，若有受到威脅安全時(如美國911恐怖攻擊事件)，可依令將其擊落。

以我國為例，我國領空以外設立飛航情報區及防空識別區，行使管轄權已被國際認為是一種國際慣例；另我國國際地位特殊，無法參與國際各項組織及國際民用航空法之建構，對於國際民航組織所制定之國際民用航空法，透過國內現行法制以民用航空法做為相關航空規範母法，予以增修定，以確保防空識別區及飛航情報區之完整。

關鍵詞：公海自由原則、防空識別區、飛航情報區、飛航計畫

前 言

「領空」(air space)係指一個國家「領土」(territory)及「領海」(territorial sea)的上空，是構成國家領域的空中部分，為國家行使完全(complete)且排他(exclusive)主權的範圍，國家對其領空享有完整和充分主權，為對空中一切事物與活動享有完整和排他性控制，以確保領土、領水(territorial water)及領

空免於遭受空中危害。¹任何他國之軍用或民用航空器如未經允許進入該國之空域，便構成一項嚴重的違法行為。

領空以外設立「飛航情報區」(Flight Information Region, FIR)及「防空識別區」(Air Defense Identification Zone, ADIZ)行使管轄權，已被國際認為是一種「國際慣例」(international custom)，為「國際法」(international law)中飛越自由權；另按國際慣

1 法律網 <http://law.hexun.com.tw/100016692.html?mark=1&category=10008>(檢索日期2013年5月11日)

例被稱為「空中自由」(traffic rights)亦稱之為「空中自由權」(freedoms of the air)，其法律根據是1944年的「國際航空業務過境協定」(International Air Services Transit Agreement, IASTA)(通稱兩大自由協定)和「國際航空運輸協定」(International Air Transport Agreement, IATA)(通稱五大自由協定)的規定。

自1950年以來，公布防空識別區的只有二十多個國家，而且各國依據其國內法或行政命令所主張之防空識別區不一，甚至有些國家僅作宣示而未進一步將防空識別區的範圍明確規定於國內法中。時至今日，在這種對於防空識別區內行使管轄權的實踐，被宣稱國認為已成為「國際習慣法」，而成為「國際法」(International Law)中「公海飛越自由」(freedom of the seas)的限制作為。

目前東海議題的爭議點，因釣魚臺國有化事件(日稱尖閣群島Senkaku Gunto)，延伸在中國大陸發布東海防空識別區及韓國於濟州島南端「離於島」(亦稱蘇岩礁Socotra Rock本研究稱蘇岩礁)發布防空識別區。中國大陸、日本、韓國及臺灣各有不同的堅定立場，尤其在於領土主權更是呈現出互不相讓的「競合關係」(Co-opetition relationship)，至於所衍生的防空識別區議題更是各說各話互不承認。但關鍵在於「公海自由原則」(freedom of the seas)係「國際海洋法」(international law of the sea)所規定的「強行法」(jus cogens)，若防空識別區的管轄行為

必須成為「公海自由原則」的例外，則防空識別區的作法必須成為國際法上所謂的「習慣法」(common law)，其管轄的實踐才能合法的限制「公海自由原則」。因此，目前存在著許多爭議。從侵犯防空識別區探討法律地位，俾利後續專家學者參考運用。

文獻探討

一、空域之概念

(一)領空

領空係為國家「領土主權」之一部分，受國家主權之管轄和支配，領空之外空域劃定一定空域作為國家空防預警或安全保護之區域，現行「國際海洋法」對空域採用二分法之概念領空及領空以外之空域(含防空識別區或稱公空)、一般民用航空器(civil aircraft)通過他國領空並無「無害通過權」；在國際海洋法有關海域劃分是以三分法之概念，「領海」(territory sea)、「專屬經濟海域」(Exclusive Economic Zone, EEZ)及「公海」(international waters)，又稱國際水域或國際公海本研究主要探討公海上之公空，主要以公海自由原則代表航行自由、飛越自由、鋪設管線和電纜自由、捕魚自由、科學研究自由、以及設置人工島之自由。²航行與飛越自由權，簡言之，一般航空器或船舶違反領海及領空無害通過原則，有侵犯他國領空或領海之嫌疑，主權國(地面國)可引用國際法所賦予管轄權行使之處置。

(二)防空識別區

2 黃異，《國際海洋法》(渤海堂文化公司印行)，1998年10月1版4刷，P79-81。



1. 「防空識別區」(ADIZ)是隨著空中作戰力量發展而出現的，第二次世界大戰後，遠航程、高高度及大速度戰鬥機逐漸出現，使得各國傳統的防空體系受到威脅。若按照航空器侵犯地面國領空才出動戰機實施空中攔截，必定無法達成攔截。於是在地面國領空之外的公空劃定防空識別區，航空器欲進入或飛航於防空識別區時，應遵守防空識別規定對航空器必須迅速識別、定位及管制所劃定之空域。世界各國防空識別區，均與該國之飛航情報區範圍相同。一般民用航空器要進入他國防空識別區之前，須先向該國飛航情報區之航管單位提出飛航計畫及目的，並經國防軍事管制單位(air tactical control)同意後始可進入，否則將被視為非法入侵。空軍戰鬥機將會升空對非法入侵之航空器提出警告或強制引導降落，若有受到威脅安全時(如美國911恐怖攻擊事件)，可依令將其擊落。³

2. 防空識別區所涉及之管轄權，在國際法中，行使地面國行動符合國際法規範者稱「合法管轄權」，在國家行為中「管轄權」不一定有合法基礎，故防空識別區，其欠缺國際法所賦予的「管轄權」，惟已被國際認為是一種「國際慣例」。⁴

(三)飛航情報區

「飛航情報區」(FIR)係依國際民航組織(International Civil Aviation Organization, ICAO)規定，當航空器獲准進入某一飛航情

報區後，該飛航情報單位應提供飛航情報包括氣象、通訊、飛航管制及搜尋救護等資訊與服務。台北飛航情報區於1952年成立，當時名稱為「臺灣飛航情報區」，1953年3月，國際民航組織第18屆理事會批准更名為「台北飛航情報區」，分別與大邱飛航情報區、福岡飛航情報區(原那霸飛航情報區 Naho FIR)、上海飛航情報區、廣州飛航情報區、香港飛航情報區及馬尼拉等飛航情報區銜接，為東南亞與太平洋地區間國際民航重要的一環。1959年美國軍機經常往返琉球嘉手納基地至菲律賓克拉克基地之間。由於當時助航設施涵蓋不足，經常偏航進入我防空識別區東南隅，造成我防空作業之困擾。在當時美軍駐菲律賓軍事顧問團要求下，徵得我政府同意，將臺灣防空識別區北緯23度30分、東經124度至北緯21度、東經121度30分之斜線以東空域扣除，故形成我防空識別區東南缺角之現況(如圖一所示)。

二、管轄權

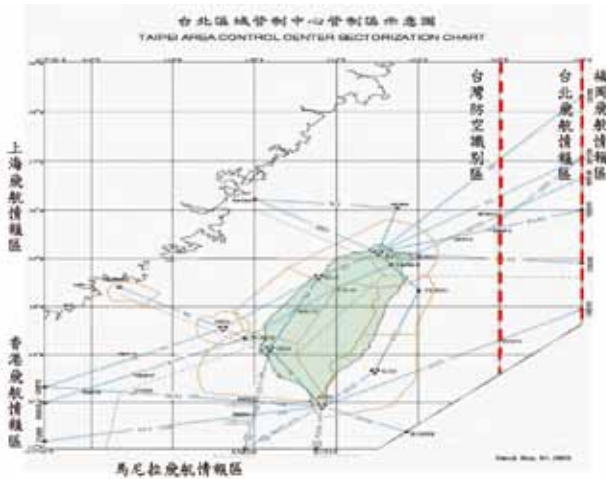
防空識別區所劃定之區域，在國際法上非屬國家領空，基本上國家應不得於其領域外實施管轄的。因此，藉防空識別區而將其管轄的行為延伸至領空以外之空域，其合法性有其爭議。

(一)合法管轄權

依據國際法領域中，國家的行動符合國際法，謂之「合法管轄」(competent jurisdiction)，相反地，國家行動不符合國

3 凌鳳儀，《航空運輸總論》(文笙書局)，1998年。

4 <http://zh.wikipedia.org/wiki/%E7%AE%A1%E8%BD%84%E6%AC%8A>(檢索日期2013年12月1日)



圖一 臺北飛航情報區空域分布示意圖

資料來源：臺北飛航情報區飛航指南(AIP)，2014

際法，就會引起爭議。基本上，「管轄」(jurisdiction)的內涵是指國家能力或權力所能管理的範圍。也就是說，在國家的行為中，「管轄」某一領域(包含領地、領海及領空)範圍應該要有合法的基礎，否則就會出現「管轄」爭議。

(二)國際管轄權

管轄權可分為二個層次，其一為「國際管轄權」(international jurisdiction)，依國際公法原則；另一則是「國內管轄權」(local jurisdiction)，管轄權為行使管轄行動所依據權力。一個國家對於領域的管轄，係根據管轄確定原則或國際條約上所賦予對領土之主權，得任意規定其國際管轄權。對於領域外之管轄，若國際法未賦予管轄權力而有爭議時，其管轄不具備合法之基礎。因此，設立於領空外之防空識別區，其合法性之所以遭到質疑，就在於其欠缺國際法所賦予之管轄基礎。

(三)國際習慣法

對於防空識別區內行使管轄權的「實踐」為「國際習慣法」，成為國際法中公海飛越自由的限制作為。但在公海自由原則係依「國際海洋法」所規定之強行法，若管轄行為成為公海自由原則的例外，則防空識別區的作法為國際法普通習慣法，其管轄的實踐才能合法的限制公海自由原則。因此，毫無疑問，國家對其領土上空的主權及國家領土上的大氣空間作為領空而構成國家領土的一部分，受國家的管轄及支配，形成了國際法規則，不僅是「國際習慣法」(International Custom)規則，也是「國際條約法」(law of treaties)規則。

三、國際民用航空公約

1944年12月7日芝加哥民用航空會議計五十四國再簽訂計長達96條約，稱芝加哥「國際航空運輸協定」，亦可稱為「芝加哥公約」(Chicago Convention)或「國際民用航空公約」(Convention on International Civil Aviation)，遵循「巴黎航空公約」(The convention for the regulation of aerial navigation)原則，重申了國家對其領土上的空氣空間享有絕對主權的規定。國際民用航空法第1條：每一國家對其領土上空及空氣具有完全的和排他(Complete and Exclusive Sovereignty)的主權，廢棄無害通行權力。

四、防空識別區爭議

在東海臺灣、日本、中國大陸及韓國各有不同的堅定立場，尤其在於領土主權更是呈現出互不相讓的競合關係，至於所衍生的防空識別區議題更是各說各話互不承認。



從地理位置觀察，臺灣、日本、中國大陸及韓國四方經濟發展是極具互賴性的，至於釣魚臺主權所衍生臺灣、日本及中國大陸的問題，分述如后：

(一)臺灣

1.外交處境：釣魚臺位於台北飛航情報區內，但礙於防空識別區的劃界問題通過東經123度時，必須向日本提出飛航計畫，也使日本能理所當然地控制釣魚臺。⁵

2.防空識別區態度：中國大陸與臺灣目前仍係以海峽中線為基準，主要也源自於兩岸的默契與敵對狀態的消除。至於釣魚臺的防空識別區問題，因主權爭議仍然存在，為了各自防空需要當然可以自行宣告，惟長久之計仍待進一步的協商處理。

(二)日本

1.民族情感的缺憾：日本一直在全球經濟上扮演重要角色，亦是中國大陸的第一大貿易夥伴，許多大企業的利潤來源主要是對中國大陸的投資或貿易。近年來在日本經濟嚴重不振的情況，中國大陸2010年國內生產總值(Gross Domestic Product, GDP)為5兆8,790億美元，終於超越日本，成為世界第二大經濟體，使日本與中國大陸的仇恨不斷地加深。⁶

2.防空識別區態度：目前東海防空識別區的爭議點，源於釣魚臺國有化。中國大陸

為了抗衡釣魚臺國有化事件，宣布劃定東海防空識別區。日本政府2013年11月23日由外務省對中國大陸駐日使館提出強烈抗議，防衛大臣也抨擊中國大陸此舉非常危險，並指示自衛隊加強對釣魚臺海域的警戒與監視，戰機實施空中巡邏任務。

(三)中國大陸

1.民族情感的缺憾：釣魚臺主權問題存在已久，亦是中國大陸民族情感的缺憾。自1970年代美國欲將釣魚臺行政權移交日本，來自中國大陸與臺灣的抗議即不曾間斷，2012年日將釣魚臺列嶼(包括釣魚臺、北小島、南小島)「國有化」，更是引起中國大陸的抗議，各地爆發激烈反日示威，向日方抗議「國有化」釣魚臺的舉動。

2.東海油田爭議：中國大陸所開發「平湖」、「龍井」、「斷橋」、「春曉」、「天外天」等油氣田都靠近於日本所主張中間線的位置，中國大陸主張「大陸棚」(Continental shelf)自然延伸原則來劃界。「聯合國海洋法公約」的規定必須考慮公平原則，依島國與陸國的土地面積及大陸棚的自然延伸等種種因素，來做劃分。而日本主張按照所謂中間線來劃分。日本的中間線劃分法將釣魚臺完全包括在日本的「專屬經濟區」(Exclusive Economic Zone, EEZ)和大陸棚內，使日本藉著釣魚臺擴大專屬經濟區使日

5 Jason J. Blazevic "The Taiwan Dilemma: China, Japan, and the Strait Dynamic," Journal of Current Chinese Affairs, vol. 39, no. 4, 2010, pp. 144.

6 陳世昌，〈GDP超越日本 中國成為世界第2大經濟體〉，《聯合新聞網》<http://news.cts.com.tw/udn/international/201008/201008170541493.html>(檢索日期2011年12月28日)



圖二 東海油氣田示意圖

中國評論通訊網 <http://hk.crntt.com/doc/1013/0/5/4/101305480.html> (檢索日期2013年12月10日)

本真正擁有釣魚臺。為應對日本右翼勢力陸續闖入釣魚臺海域，2012年10月3日中國大陸海監50、15、26、27船，開始往釣魚臺毗連區巡航宣誓主權。

東海防空識別區空域衝突

由於防空識別區係基於國防需要，由各

國自行設定及宣告，無關國際法之效力。⁷因此各國間如有防空識別區之爭議，大多秉持現實主義(Realism)以論權力大小來決定。

一、臺灣與中國大陸防空識別區

臺灣與中國大陸目前仍係以海峽中線為基準，臺灣防空識別區面積計235,000平方公里，與中國大陸公布東海防空識別區重疊部分23,000平方公里，在此區域之航空器依照國際慣例，各國均採取追蹤監視或視空中狀況實施驅離廣播，若超過重疊部分除保持追蹤監視並視狀況執行攔截。我國國防部表示：「維護國家安全是國軍神聖的使命與職責，防空識別區的範圍仍維持現狀，不會受任何情勢影響而改變」。⁸

二、中國大陸東海防空識別區

(一)釣魚臺主權爭議

釣魚臺位於日本所宣稱的防空識別區內，也造成中國大陸或臺灣的航空器進入該區域就必須提出飛航計畫，嚴重影響到中國大陸與臺灣對釣魚臺主權的主張與擁有，並為中國大陸及臺灣在實質維權上的障礙。在東海油田爭議中，日本是自行按距兩國等距離的中線「中日中線」劃分。因此，中國大陸無法承認日本片面設定的「中日中線」劃分。

(二)設立東海防空識別區

為解決領土爭議，2013年11月12日中

⁷ Peter A. Dutton, "Caelum Liberum: Air Defense Identification Zones Outside Sovereign Airspace," *American Journal of International Law*, vol. 103 no. 4, 2009, pp. 692-698

⁸ 國防部，http://www.rti.org.tw/radio/Minnan/Minnan_NewsContent.aspx?OnRadioNews_id=35879，(檢索日期2013年12月15日)。



國共產黨第十八屆中央委員會第三次全體會議(簡稱第十八屆三中全會)通過設立國安會，首先處理釣魚臺主權問題。2013年11月23日，中國大陸根據1997年3月14日「國防法」、1995年10月30日「國際民用航空法」和2001年7月27日「飛行基本規則」，⁹宣布在東海設立防空識別區，覆蓋大部分東海海域，並發布航空器識別規則公告和識別區示意圖，要求在區域內航行的航空器得向中國大陸通報飛航計劃，對不配合識別或拒不服從指令的航空器，中國大陸武裝力量「將採取防禦性緊急處置措施」。¹⁰

(三)各國反應

在中國大陸公布防空識別區後，大多數國家均對其主張不予承認¹¹，隨後美國曾派出「P-3」反潛預警機、「EP-3」偵察機及B-52遠程戰略轟炸機(stratofortress)進入中國大陸東海防空識別區飛航，¹²日本也派「E-767」、「P-3」及「F-15」等軍機進入，韓國也派遣「P-3C」反潛預警機進入，此舉視作對中國大陸的警告和反制。中國大陸為了對防空識別區內空中目標的常態化有效監控，派遣戰機實施例行空中巡邏任務，對入侵者監視並實施攔截。¹³日本防衛省(Ministry

of Defense)及澳洲(Australian Department of Defence)反對改變東海現狀的任何強制性或單方面行為，不承認中國大陸劃設的東海防空識別區。歐洲聯盟外交政策高級代表艾希頓(Catherine Ashton)表示，歐盟對中國大陸劃設防空識別區一事感到不安，此舉無益於解決歧見，呼籲各方冷靜克制。¹⁴菲律賓外交部長羅沙里歐(Albert del Rosario)表示，菲律賓認為中國大陸損害國際領空航行自由並破壞民航安全，除拒絕承認空識區之外，亦擔心中國大陸進一步設下南海防空識別區。¹⁵南韓國防部指防空識區乃中國大陸單方面劃定，南韓飛機經過蘇岩礁上空時將不會向中方通報。南韓將防空識別區向南擴大，涵蓋蘇岩礁上空，以因應中國大陸日前劃定東海航空識別區與韓方出現重疊的問題。¹⁶臺灣則重申「享有釣魚臺列嶼主權，國防部在防空識別區之內所進行的演習跟訓練活動照常進行不受影響，並將透過管道向大陸當局表達嚴正的立場」。¹⁷

三、日本防空識別區

(一)釣魚臺主權爭議

主要原因在於對「釣魚臺群島」掌控的急迫性，釣魚臺目前雖在日本的管轄下，但

9 人民網 <http://politics.people.com.cn/BIG5/n/2013/1124/c70731-23635702.html>

10 <http://www.ettoday.net/news/20131126/300534.htm>(檢索日期2013年12月13日)

11 <http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20131126/35464564/>(檢索日期2013年12月13日)

12 <http://www.cna.com.tw/topic/popular/4146-9/201311270053-1.aspx>(檢索日期2013年12月15日)

13 http://www.singpao.com/xw/nd/201311/t20131130_475127.html(檢索日期2013年12月15日)

14 中央通訊社<http://www.cna.com.tw/news/acn/201311290410-1.aspx>(檢索日期2013年12月15日)

15 中央通訊社<http://www.cna.com.tw/news/aopl/201311280233-1.aspx>(檢索日期2013年12月15日)

16 中央通訊社<http://www.cna.com.tw/news/aOPL/201311290004-1.aspx>(檢索日期2013年12月15日)

17 中央通訊社<http://www.cna.com.tw/topic/popular/4146-11/201312020034-1.aspx>(檢索日期2013年12月15日)



圖三 日本防空識別區

資料來源：http://images.chinaaiiss.com/attachment/article/201311/25/112237_981.jpg(檢索日期2013年12月10日)

是大陸與臺灣皆宣稱為自己的領土。1972年5月15日，美國將琉球群島主權移交日本時，一併將釣魚臺列嶼的行政管轄權也交給日本，但臺灣皆認為釣魚臺列嶼依地理、歷史和法理均為臺灣附屬島嶼，因而引發釣魚臺列嶼主權問題。¹⁸

(二)擴大防空識別區

日本於1969年日本劃設防空識別區時，把四分之三的東海劃了進去，發布飛航公告(Notice To Airman, NOTAM)，宣布釣魚臺附近之空域為日本防空識別區，日本片面擴張防空識別區，成為中國大陸與日本爭執的主要原因。



圖四 釣魚臺地理位置

http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/0/07/Senkaku_Diaoyu_Tiaoyu_Islands.png(檢索日期2013年12月10日)

(三)各國反應

日本於1969年日本劃設防空識別區時，由於中國大陸經濟尚未崛起，現中國大陸經濟實力已超越日本，日本逐漸感受到壓力，兩國原本就是東亞的競爭大國，目前又存在東海油田及釣魚臺群島的領土紛爭。

四、韓國防空識別區

(一)主權爭議

韓國政府於2013年12月8日宣布擴大防空識別區，對抗中國大陸在東海劃設的防空識別區與其發生空域重疊，區域將延伸覆蓋韓國本國領土馬羅島和紅島南部的領空，以及位於濟州島南端「蘇岩礁」水域上空¹⁹。韓國

¹⁸ 維基百科<http://zh.wikipedia.org/zh-hant/%E9%92%93%E9%B1%BC%E5%B2%9B>(檢索日期2013年12月15日)

¹⁹ BBC中文網http://www.bbc.co.uk/zhongwen/trad/china/2013/12/131209_china_skorea.shtml(檢索日期2013年12月15日)

擴大的防空識別區的部分空域還與日本的防空識別區發生重疊。²⁰

(二)擴大防空識別區

韓國方面為避免使民用航空飛機陷入混亂，做了最低限度的考慮。新擴大的防空識別區是韓國基於國際民用航空組織的規定，配合韓國監管的民用飛機的飛航情報區而劃設的。



圖五 韓國防空識別區

<http://www.chinatimes.com/newsphoto/2013-12-08/450/20131208002112.jpg>(檢索日期2013年12月10日)

(三)各國反應

美方對韓方調整而非新建防空識別區的行為表示支持，韓國在宣布調整防空識別區之前，已與美國、中國大陸和日本進行溝通，惟韓國、中國大陸、日本及三國防空識別區重疊的根本問題仍未解決，三國防空識別區問題重疊部分，依然存在著糾紛。

五、美國立場

針對中國大陸劃定「東海防空識別區」，12月23日表示強烈反對，稱中方「以片面行動意圖改變現狀，可能加劇風險」。美國同時重申立場，表示「美日安保條約」(Treaty of Mutual Cooperation and Security between the United States and Japan)涵蓋釣魚臺，美國堅定信守承諾。²¹美國「紐約時報」11月29日報導，歐巴馬政府經過討論後，決定建議美國商業航空公司在行經「東海防空識別區」時，向中方通報飛航計畫。隨後美國兩大航空公司美國航空(American Airlines)和達美航空(Delta Airlines)已配合美國政府建議，於飛越東海防空識別區時，向中國大陸通報飛航計畫。²²

小 結

(一)釣魚臺主權爭議

就日本將釣魚臺國有化事件而言，是中國大陸、臺灣及日本衝突危機的問題癥結所在，主要源自於日本於1969年宣布其防空識

20 <http://zh.cn.nikkei.com/columnviewpoint/column/7365-20131217.html>(檢索日期2013年12月15日)

21 中時電子報<http://www.chinatimes.com/newspapers/20131125000702-260301>(檢索日期2013年12月10日)

22 新聞雲<http://www.ettoday.net/news/20131130/302575.htm#ixzz2ny4GUzXR>(檢索日期2013年12月15日)

別區之範圍，其目的在於防止中國大陸或臺灣對釣魚臺的實質主權宣示行動。

(二)法理與事實

1.由於防空識別區，國際航空法及國際法並無明確規定，應可視為國際海洋法中第五章「鄰接區」(Contiguous Zone)及1982年聯合國海洋法公約第33條「毗連區」概念延伸，鄰接區是領海以外鄰接領海的一帶海域，沿海國對某些事項行使必要的管制，以及國家基於安全需要與飛航管制通例。中國大陸在東海劃設防空識別區後，美國、日本及韓國等先後拒絕接受。然在國際實踐上雖然防空識別區並非國際承認的國家「領空」主權範圍所及，惟就國際實踐上，各國基於國家安全需要，沿用防空識別區的概念已逾半世紀，中國大陸、韓國及日本所以堅持其防空識別區原有領域範圍，實為防空識別區所著重的國家主權概念，即視為地面國之領空，任何地面國航空器未經許可而進入者，均有被攔截和擊落之危險。²³

2.國際實踐：依「國際法院」(International Court of Justice, ICJ)規約第38條1款(五)項規定，國際習慣是「作為通例之證明而經接受為法律者」。即被接受為法律的一般實踐或通例，這說明國際習慣形成須具備兩個因素：

(1)有一般的實踐或通例存在。

(2)一般的實踐或通例被各國所接受為法律，即不被各國接受為法律的實踐或通例不

是國際習慣。

3.國際慣例：在國際法上，國際習慣專指有法律約束力的國際慣例；通常國際慣例取其狹義，即作為未具有法律拘束力的通例使用；國際慣例若被接受為法律成為國際習慣。慣例來自國家在相當長時期內「反覆」和「前後一致」的實踐，為時間、數量和性質；另包含心理因素，即「法律確信」(opinio juris)，是慣例形成為習慣的一種心理因素，各國認為該慣例是國際法所必要的，因而相約接受它的約束。二者不同點主要表現在：

(1)國際慣例是尚未達到具有完全法律效力的行為，而國際習慣是各國重複採用的具有法律拘束力的不成文的法律規範。

(2)慣例可以是相互矛盾的，而習慣應該是相統一和相一致的。

4.綜上論述，鄰近各國均對中國大陸採反對態度，然2013年12月3日美國副總統拜登(Biden)訪問日本，美國副總統拜登拒與日發表聯合聲明，並迴避了讓中方撤除識別區的要求。依照國際慣例中國大陸、韓國及日本有權劃設防空識別區。故飛經東海防空識別區國家之民用航空器(包含美國)，均已向中國大陸通報飛航計畫。

不明機侵犯防空識別區事件探討

一、國際海洋法之概念

²³ 陳偉寬，〈論海峽中線之適法性與避免兩岸軍事衝突之研究〉《空軍軍官雙刊》，第127期，2006年4月，頁28。



現行「國際海洋法」及「聯合國海洋公約」(United Nations Convention on the Law of the Sea)對空域採用二分法之概念，國際海洋法第52條「無害通過權」(right of innocent passage)所有國家的船舶均享有通過群島水域的無害通過。有關於領空、領空以外之空域及防空識別區、一般民用航空器通過地面國領空並無「無害通過權」，其因航空器的飛航速度快及有能力避免地面偵測，以致國際公約均不容許外國航空器在任何沿海國領海上空享有「無害飛越之權力」，以免地面國面臨危險，這是「領海上空」與「領海」在法制上最大的差異²⁴。因此，國際海洋法對於領海及無害通過權已明確解釋、釐清國家航空器、民用航空器進入地面國防空識別區，是否造成侵犯地面國領空或領海具體事實。

二、不明機侵犯防空識別區事件探討

不明機侵犯防空識別區，地面國無法判斷其企圖與動機，縱使確定侵犯防空識別區之不明機屬民用航空器，遭受攔截亦無法判斷真正目的？國家享有防空識別區絕對性主權，國家對不明機侵犯防空識別區可採取預防性作為。然隨著科技進步及國際關係互動模式改變，國家對來自空中武力威脅與日俱增，例如無人飛行載具(Unmanned Aerial Vehicle, UAV)，使得國家對不明機侵犯防空識別區均採不信任態度，往往對不明機侵犯防空識別區實施空中攔截甚至加以攻擊。本

研究針對1982年後，國際間不明機侵犯防空識別區事件分述如后：

(一)KAL007事件探討

1983年9月1日韓航空公司(Korean Air)編號KAL007班機，由美國紐約甘迺迪國際機場(John F. Kennedy International Airport)起飛，中停阿拉斯加州安克拉治(Anchorage)加油，預計在9月1日當地時間0600時(標準時間2100時)降落在南韓漢城的金浦國際機場(Gimpo International Airport)，機上搭載240名乘客以及29名機組員。於0130時KAL007偏航進入蘇聯領空，遭蘇聯蘇愷15型戰機攔截並以空對空飛彈擊落於庫頁島(Sakhalin)西南方的公海(如圖六所示)。²⁵此事件國際民用航空組織於1984年4月3日，依據秘書處所提調查報告及決議對蘇聯予以譴責；另於同年5月10日召開第二十五屆國際民航組織非常大會，通過第A25-1號決議：

1.不得使用武力：禁止國家對侵入防空識別區之民用航空器以攻擊性之危害手段進行攔截，可能對航空器機上人員生命造成危害，均被禁止，唯有如此，才能保障民用航空器機上人員生命安全。

2.不影響國家基本權力：依照「聯合國憲章」(United Nations Charter)第2條第4款「各會員國在其國際關係上不得使用威脅或武力，或以與聯合國宗旨不符之任何其他方法，侵害任何會員國或國家之領土完整或政

24 俞寬賜，《國際法新論》(啟英文化事業有限公司印)，2002年，頁83-85

25 <http://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%A4%A7%E9%9F%93%E8%88%AA%E7%A9%BA007%E8%99%9F%E7%8F%AD%E6%A9%9F>(檢索日期2013年12月5日)



圖六 大韓航空公司KAL007班機誤闖蘇聯防空識別區達五百公里示意圖

資料來源：<http://commons.wikimedia.org/wiki/File:KAL007.svg>(檢索日期2013年5月10日)

治獨立」，亦重申他國領土完整或政治獨立國家義務；另第51條「聯合國任何會員國受武力政擊時，在安全理事會採取必要辦法，以維持國際和平及安全以前，本憲章不得認為禁止行使單獨或集體自衛之自然權力。會員國因行使此項自衛權而採取之辦法，應立即向安全理事會報告，此項辦法於任何方面不得不影響該會按照本憲章隨時採取其所認為必要行動之權責，以維持或恢復國際和平及安全」，明訂國家自衛為固有之權力。

3.國家攔截之權力：一個國家對領土及領海之管轄權係根據1982年聯合國海洋法公約所賦予的。而對航空器未獲地面國同意，侵犯防空識別區屬不正常行為，得命令其降

落或終止此不正當之飛航行為。²⁶

(二)美國侵犯古巴防空識別區事件

1996年2月24日美國小型民用航空器，編號N2456S、N5485S及N2506(計3架)偏離飛航航線侵犯古巴防空識別區事件，N2456S與N5485S兩架遭古巴空軍米格29型戰機以空對空飛彈擊落。違反了各國必須避免對飛航中民用航空器使用武器以及攔截民用航空器時絕不能危及機上人員生命和航空器安全的原則，爰引聯合國安理會第1067號決議(United Nations Security Council in 1067 Resolution)之效力；重申以下原則：「不得以主張國家防空識別區主權為由，對侵入防空識別區之民用航空器，以武器或其他可能造成危害之手段，對航空器執行攔截」及「不對飛航中民用航空器使用武器」。增訂國際民用航空法第三條之一，「禁止對侵入領空之民用航空器以攻擊性之危害手段進行攔截」，此一條文已對國際民用航空法第1條所宣示之國家領空主權之絕對性，造成相當之減損。²⁷

(三)中美軍機擦撞事件

2001年4月1日美國海軍電子偵察機(以下簡稱EP3)在南中國大陸海執行偵查任務，中國大陸海軍航空兵派出2架殲8II型戰鬥機(以下簡稱殲8II戰鬥機)進行監視和攔截，位於海南島東南70海浬專屬經濟區上空，殲8II型戰鬥機距離EP3保持約1,300呎平行方向飛航，並未違反飛航器最低隔離標準1,000呎距離之

26 聯合國安理會<http://www.un.org/zh/sc/documents/resolutions/96/s1067.htm>(檢索日期2013年3月16日)

27 聯合國安理會<http://www.un.org/zh/sc/documents/resolutions/96/s1067.htm>(檢索日期2013年3月16日)



國際慣例。EP3突然轉彎造成殲8II型戰鬥機(僚機)與EP3擦撞後殲8II型戰鬥機墜毀。美機隨後在未經中國大陸許可的情況下進入中國大陸領空，並於9時33分迫降在海南陵水機場。擦撞過程存在爭議，中國大陸認為美軍侵犯領空，並提出100萬美元賠償；美軍認為飛機在公海上飛航並未侵犯領空，僅同意支付34,567美元作為24位美方機組人員留置海南島食宿及拆解飛機返美費用。²⁸本事件雙方均引用有利法律條文，以對自己行為合法化，雙方在引用條文時，未談及防空識別區證明前述論點，在國際法中並未具合法地位，對於其地面國家並無拘束力。

三、不明機侵犯防空識別區規範

(一)空域主權論述

主權是一種對某地域、人民、或個人所施展的至高無上、排他的政治權威。國家傳統管轄的區域稱為領域，除內陸國外，沿海國的領域是由領土、領海、和領空組成，這三部分國家具有主權，亦即管轄上國家具有獨立性、絕對性與排外性的高權。²⁹國家就其領域內人民，不論本國人、外國人或船舶及航空器，基於國家主權，均可對其領域內行使管轄權。爰引「國際法院」1986年「尼加拉瓜控告美國案」(Nicaragua V. United

States Case)所作之判決，國際法院裁決要求美國停止針對尼加拉瓜的非法軍事行動時，遭到美國的拒絕。國際法院指責美國「違反了國際法中有關主權國家不得對另一主權國家使用武力」的規定，並且要求美國支付賠償金。³⁰故未經地面國准許而侵犯防空識別區，不論其行為或內容，均屬侵犯地面國防空識別區，地面國可依主權之行使而實施攔截。

(二)自衛權行使範圍

1.國家固有權能：國際民航組織對航空器之攔截手段使用時機及實施細則，也有相當明確之限制。但國家為自衛而使用武力之權利，乃屬聯合國憲章所保障之國家固有權能。根據該項規定，在國際關係為了自衛而使用武力，無論是單獨或集體自衛，皆是合法的。³¹

2.使用武力之行為：自衛權之行使(Self Defense)須以「受武力攻擊」及「安理會採取辦法之前」為前提。否則，在未受到實際之武力攻擊前，對「可能」實施武力攻擊之一方使用武力以「預先自衛」，是不合法的；另有部分國家認為，外來之危害，不必實際發生，只要對國家安全構成嚴重威脅，國家就可以採取任何自衛措施。³²

28 中共空軍戰略轉變<http://nccuir.lib.nccu.edu.tw/bitstream/140.119/33791/6/09200306.pdf>(檢索日期2013年11月20日)

29 大英百科<http://daying.wordpedia.com/content.aspx?id=070516>(檢索日期2013年3月15日)

30 國際法院http://www.icj-cij.org/homepage/ch/files/faq_ch.pdf(檢索日期2013年11月20日)

31 聯合國憲章 <http://www.6law.idv.tw/6law/law2/%e8%81%af%e5%90%88%e5%9c%8b%e6%86%b2%e7%ab%a0.htm>(檢索日期2013年11月20日)

32 聯合國憲章 <http://www.6law.idv.tw/6law/law2/%e8%81%af%e5%90%88%e5%9c%8b%e6%86%b2%e7%ab%a0.htm>(檢索日期2013年11月20日)

3.比例原則：使用武力之目的限於保持及恢復受武力攻擊前之狀態，「聯合國憲章」第51條雖然未提及自衛之比例原則，但作為普遍之國際習慣法，已存在許久。故禁止在國際關係上使用武力或以武力相威脅，必定要求作為例外之合法使用武力，限於必要之最低標準。³³惟仍應符合「具正當性」、「必須立即行使」及「必須符合比例原則」。³⁴

(三)國際法適用範圍

1.適用之權力：就國際法的產生而言，國際社會的成員，因為互惠的需要來規範彼此之間的權利義務關係。防空識別區所適用之權力，為國際法規範，性質如傳統國際法，產生乃是基於國家間之「合意」(agreement)所形成的法。也就是起源於「拜占庭帝國」(byzantine empire)皇帝「查士丁尼」(Justinian)編制「羅馬法」(roman law)，「合意必須遵守原則」或有學者稱之為「條約必須遵守原則」(pacta sunt servanda)。依照傳統國際法的理論來看，規範國際社會成員之間的行為法則，基本上都是經由國際社會成員，彼此的同意而產生。每一個國際社會的成員都是以本身的同意為前提，才會產生拘束行為。³⁵

2.國際實踐：防空識別區並非國際承認的國家「領空」主權範圍所及，惟就國際實踐上，各國基於國家安全需要，沿用防空識別區的概念已逾半世紀，各國所以堅持其防空識別區原有領域範圍，視為地面國之領空，任何地面國航空器未經許可而進入者，均有被攔截和擊落之危險。³⁶

3.國際慣例

(1)不正常行為：一個國家對領土及領海之管轄權係根據1982年聯合國海洋法公約所賦予的。而對航空器未獲地面國同意，侵犯防空識別區屬不正常行為，得命令其降落或終止此不正當之飛航行為。

(2)嚴禁對飛航中民用航空器使用武器：依安理會第1067號決議之效力，「古巴空軍非法擊落兩架民用航空器，違反了各國必須避免對飛航中民用航空器使用武器以及攔截民用航空器時絕不能危及機上人員生命和航空器安全的原則」；重申以下原則：「每個國家都應採取適當措施，譴責對飛航中民用航空器使用武器」，重申「攔截民用航空器不應該對其使用武器」之原則，增訂國際民用航空法第三條之一，「禁止對侵入領空之民用航空器以攻擊性之危害手段進行攔截」，已成為各國普遍奉行之規範。³⁷

33 聯合國憲章 <http://www.6law.idv.tw/6law/law2/%e8%81%af%e5%90%88%e5%9c%8b%e6%86%b2%e7%ab%a0.htm>(檢索日期2013年11月20日)

34 朱奕嵐，〈絕對性領空主權分析〉《東吳大學法律研究所碩士論文》，1999年，頁217。

35 當代國際法 <http://www2.wunan.com.tw/download/preview/1V59.PDF>

36 陳偉寬，〈論海峽中線之適法性與避免兩岸軍事衝突之研究〉《空軍軍官雙刊》，第127期，2006年4月，頁28。

37 聯合國安理會 <http://www.un.org/zh/sc/documents/resolutions/96/s1067.htm>(檢索日期2013年3月16日)

(四)各國採行規範

1. 超過專屬經濟海域範圍：有時國家將其管轄權延伸到領空以外的空間，已超過專屬經濟海域中範圍，各國為避免對專屬經濟海域與公海產生爭議，對民用航空器(Civil Aircraft)允許自由飛越權及緊急降落權。例如，日本(領空上空東經124度至東經165度馬紹爾群島)及美國(東經165度馬紹爾群島至美國本土)外國航空器要進入美國領空前，必須在幾百哩外就要報告飛航計畫及定期報告位置。

2. 監視和管制作為：各國對航空器的監視和管制各項作為，均在航空器欲進入該國防空識別區之前。通常航空器進入一國的防空識別區，需要向該國報告飛航計畫。該國也可以採取某種方式監視航空器；另無權對航空器採取迫降、攻擊等措施。防空識別區的非領空部分的公空所劃定防空識別區，並受到國際法保護。



圖七 奧克蘭航管中心洋區空域範圍

資料來源：〈2004年赴美國奧克蘭地區航管單位觀摩報告書〉，頁4。

3. 行為規範(包含艦載飛機)：航空母艦戰力在於擁有制空權，航空器於航空母艦起飛，無海洋法之自由航行規範，根據國際民用航空法，「任何非本國航空器要進入地面國防空識別區前，都要向飛航管制(Air Traffic Control, ATC)單位申請，否則將視為非法入侵」。對不明機侵犯防空識別區國際間處置，依狀況採取不同態度應對，立即將無線電收訊機調至國際緊急頻率。以該緊急頻率呼叫，試圖與攔截航空器或適當之攔截管制單位建立無線電通信，採行驅離廣播，告知航空器之識別、位置、飛航性質或指派軍機實施追蹤監視並執行攔截。

結 論

隨著科技進步及國際關係互動模式改變，國家對來自空中武力威脅與日俱增，使得國家對不明機侵犯防空識別區均採不信任態度，往往對不明機侵犯防空識別區實施空中攔截甚至加以攻擊。地面國家對其防空識別區享有完整和排他性主權，那麼未經地面國同意侵犯該國防空識別區，地面國如何處理？構成複雜的法律問題。本研究結論分述如后：

一、不明機侵犯防空識別區之處置

依1986年「尼加拉瓜控告美國案」所作之判決，未經地面國允許而飛越地面國之行為，乃直接違反國際法空域主權。若發現不明機侵犯防空識別區時，地面國依國際法規範得以對不明機實施驅離廣播(或執行空中攔截)則屬正當防衛行為；然而不明機侵犯防空識別區時，經判別後確定侵犯防空識別區之

不明機屬民用航空器，地面國行使攔截卻可能仍然無法判斷真正目的與動機！若不服從攔截指令繼續飛航者，對地面國戰術管制單位(Air Tactical Control)心理所造成壓力之大卻常遭到漠視。

(一)各國普遍採行原則

1. 依國際民用航空法領空主權原則，「領空是一個國家領土組成的一部分，受地面國主權管轄，其他國家不得侵犯」，外國航空器進入一個國家的領空須經過該國允許，並應遵守該國的法律和規章，即國家對其領域上空享有絕對性權力。

2. 地球表面不屬於任何國家領土組成的部分任何區域或防空識別區，該地表區域之上的空氣間則不受任何國家主權控制有航行的自由，所有國家均可使用，但須遵守國際民用航空組織統一製定的航空規則。

(二)飛越自由權之行使

1. 國家對其領空主權之行使，其管轄權延伸到領空以外的空間，已超過專屬經濟海域中範圍，各國為避免對專屬經濟海域與公海產生爭議，均依「國際航空過境協定」規定對民用航空器允許「領空飛越權」(the right to fly over a foreign country without landing)，對飛越領空而不降落，例如國籍航空公司飛往歐洲途中經過東南亞許多國家；另包含允許「技術降落權」(the right to refuel or carry out maintenance)，飛往外國途中因技術需要而在協議國降落，但不得上落客貨，例如加拿大航空公司的飛機來往多倫多和墨西哥城，途中停美國加油。

2. 進入主動報告，通常防空識別區是依

據國內法單方面劃定，其超出領空外範圍外，對於其他國家並無拘束力，對不明機或軍機則依狀況採取不同態度，如將無線電收訊機調至國際緊急頻率，並以該緊急頻率對該機實施驅離廣播或派軍機實施追蹤監視。雖然如此，目前依照國際慣例各國在進入防空識別區或飛航情報區前均採行「事前徵求同意」或「事前通知」方式。

二、有關東海防空識別區議題

1969年美國將日本防空識別區的管制權移交給了日本政府。日本先在1972年擴大了一次防空識別區的範圍，2005年和2010年兩次擴大防空識別區的範圍。依照國際慣例中國大陸、韓國及日本有權劃設防空識別區；惟中國大陸、韓國及日本所以堅持其防空識別區原有領域範圍，實為防空識別區所著重的國家主權概念，即視為地面國之領空，任何地面國航空器未經許可而進入者，均有被攔截和擊落之危險。若防空識別區管轄權行使必須成為公海自由原則外，則防空識別區成為國際法上普通習慣法，普通習慣法指「社會慣例所發生的行為規則，經社會公認其具有法的效力，而與成文法同違法的淵源」。

作者簡介

蔡金倉中校，空軍通校83年班、元智大學管理學院博士候選人，曾任攔截管制長、主任教官及武器選派長，現服務於空軍戰術管制聯隊。