

# 中国东海防空识别区设立的国际法依据及其意义

王艺墨

**摘要** 防空识别区是指一国为了国家安全需要而划设的对航空器进行识别的特殊区域,目前尚属国际法中的空白领域。设立防空识别区的法律依据主要来自国际法律的一般原则。中国设立东海防空识别区是对国际社会在该领域做法的肯定和支持,中国应该在不违背现有国际法原理和习惯的前提下,积极地丰富相关国际实践,推动其向前发展,形成完善的国际法规则。

**关键词** 防空识别区 国际法 依据 国际规则 制定

**作者简介** 王艺墨,吉林大学法学院2015级法律硕士研究生,研究方向:国际法。

**中图分类号** D99

**文献标识码** A

**DOI** :10.19387/j.cnki.1009-0592.2017.09.117

## 一、问题的提出

2013年11月23日中国国防部发表了《中华人民共和国政府关于划设东海防空识别区的声明》,在我国东海设立了首个防空识别区。该声明一出便引来国际社会的广泛争议和各种不实地的猜测。由于该区域与日本和韩国的防空识别区都有一定范围的重合,日、韩两国对我国防空识别区的正当性提出了质疑,美国政府更是做出了不承认也不接受中国在东海划设防空识别区的表态。实际上,设立防空识别区的国际实践可以追溯到上世纪五十年代,当时航空器在第二次世界大战中的广泛应用使得人们认识到巩固空防系统的重要性。二战后的美国深感到来自苏联轰炸机的威胁,于是同加拿大一起围绕北美大陆创设了世界上首个防空识别区——北美防空识别区。防空识别区这个由美国首创的空中预警系统,逐渐成为主权国家捍卫领土主权和维护海洋权益的重要手段。随后英国、德国、日本、韩国、芬兰、冰岛、意大利、菲律宾、澳大利亚等二十多个国家都先后设立了防空识别区。<sup>①</sup>

尽管在国际法体系中,防空识别区的设立尚无明确的标准和规则,但是随着人类航空技术地发展与进步,随着国际空运航班的不断增加,随着空中袭击成为战争和恐怖活动的常态化,随着各国对领土主权安全的不断重视,中国设立防空识别区已是大势所趋。明确东海防空识别区的正当性,对我国今后设立其它防空识别区,对我国将来在防空识别区规则立法活动中能有话语权,都有着极其重要的意义。

## 二、国际社会设立防空识别区的典型实践

### (一)美国防空识别区的实践

美国是最早设立防空识别区的国家,其设立依据是《联邦法则》,目前的有效规则以2014年1月最新修订的版本为准,其中第14篇的第99部分“空中交通安全管制”对美国防空识别区的定义、范围与具体识别要求都做了详细的规定。<sup>②</sup>在这一规定中,对某一即将通过或位于美国防空识别区的航空器,做了必须遵守如下方面的识别要求:

在无线电方面,要求进入防空识别区的民用航空器必须开通

双向无线电通讯系统,且该航空器的飞行员必须持续保持对航空设施频率的监听。在飞行计划方面,除非取得了航空管控机构的授权,否则任何驶入或处于防空识别区内的航空器都应向有关的通讯设施提交、激活和结束飞行计划的情况。在雷达信号方面,要求任何进入、位于或飞越美国防空识别区的航空器都要安装雷达信号应答机,并且要保证其一直处于有效的启动状态。在方位报告方面,要求飞越或位于防空识别区的飞行员必须向有关设施按照管制空域和非管制空域的不同要求报告自己的位置。

从以上规定中可知,美国在防空识别区领域的立法规则十分的全面、复杂和严格,在具体的实践操作中,对违反防空识别区规则的航空器,美国可能会采取伴飞、主动识别以及拦截的措施。此外,《美国法典》第49条还规定了违反防空识别区规则相对应的刑事制裁手段。这足以证明美国对其防空识别区的重视程度,以及该区域对于维护一国主权权益的重要性。

### (二)加拿大防空识别区的实践

美国之后,加拿大于1951年建立了加拿大防空识别区。目前关于其有效的规则主要记载于1996年的《加拿大航空法规》中。在对进入防空识别区的航空器的具体要求上,加拿大同美国在无线电、飞行计划及方位报告等方面都基本相同,两国间最主要的区别体现为以下两点:

第一,加拿大没有区分军用和民用航空器,明确地规定了该规则适用一切将要进入或位于加拿大防空识别区的航空器。

第二,美国只规定了最终在美国着陆的飞行器提交飞行计划,但是加拿大则要求,只要在防空识别区内飞越的航空器都必须提交飞行计划,不管其最终的目的地是否在加拿大。<sup>③</sup>可见加拿大防空识别区的具体规则要比美国更为严格。

### (三)其他国家的防空识别区实践

除了美国和加拿大,世界上许多国家和地区都设立了防空识别区,防空识别区的设立已明显地呈现出了国际化特征。例如,1965年左右,冰岛、意大利、日本、韩国和马来西亚都先后设立了防空识别区。<sup>④</sup>其中日本自上世纪70年代以来,更是先后数次单

方面扩大其防空识别区的面积,将该区域不断向中国方向扩张。1972年,日本在调整其防空识别区的范围时,将我国钓鱼岛囊括其中。2010年日本防卫省宣布,把原来止于国土最西端与那岛上空的“防空识别圈”扩大到该岛屿以西台湾地区一侧海域的上空。韩国防空识别区的面积也很大,最远的边界距其本国领空长达390公里。在我国宣布设定东海防空识别区后,韩国也迅速宣布扩大其现有的防空识别区,扩大后的区域覆盖了朝鲜半岛西南方向的苏岩礁、罗马岛和红岛上空。<sup>⑤</sup>

### 三、中国设立防空识别区的国际法依据

联合国《国际法院规约》第38条对国际法的法律渊源有权威解释:主要有国际条约、国际习惯、法律一般原则、法庭判例和法学家的学说。截止到目前为止,国际社会并没有防空识别区的专有条约,尽管有20多个国家历经半个世纪的实践,但也不符合多数国家长期反复实践的标准。因此在国际条约和国际习惯法中很难找到设立防空识别区的有力依据,但我们可以在一般原则中找到它设立的国际法依据。

#### (一) 国家自卫权的合理延伸

自卫权是主权国家固有的一项在国际法上的基本权利。《联合国宪章》第51条规定:“联合国任何会员国受到武力攻击时,在安全理事会采取必要办法,以维护国际和平及安全之前,本宪章不得认为禁止行使单独或集体自卫之自然权利……”。防空识别区的诞生是在上世界50年代,当时国际社会在航空领域取得了巨大的进步,二战期间飞机空袭的普遍适用使各国认识到,传统的防空系统正面临着前所未有的威胁。为了能更好的应对来自他国的空中威胁,美国率先设立了防空识别区。从防空识别区所诞生的历史背景中我们不难得出:一国划设防空识别区的实质就是为了能提前预测到对本国主权造成的侵犯,为自我防卫提供充分的时间。

瑞士法学家瓦泰尔说过:“一个国家应当认真避免任何可能造成破坏的事物……将任何可能导致其会坏的东西挡在一定距离之外。”完善空中预警系统,在距离领土上空的一定公共空间区域内设立防御系统,以达到防备和抵抗侵略的目的,自然是无可厚非的。联合国也曾默示同意国家在特定情况下诉诸预先自卫的权利,比如安理会和大会拒绝谴责以色列1967年对埃及的先发制人攻击。<sup>⑥</sup>并且在詹宁斯和瓦斯修订的《奥本海国际法》中也在一定程度上肯定了这种预先防卫的正当性:“虽然预防性自卫行动通常是非法的,但是,并不是在一切情况下都是非法的……在现代敌对行动的条件下,一个国家总是要等待武力攻击开始后才采取自卫行动,是不合理的。”<sup>⑦</sup>从以上的论述中可以得出,我国当然可以在不违背现有国际法规则的前提下,对自卫权进行合理延伸,设立一个不妨碍他国合法飞行自由的防空识别区。

#### (二) 一国对其剩余权利的行使

剩余权利,是指法律未加明文规定或禁止的权利。该原则最常见于现代海洋法中,即《海洋法公约》中没有明确规定或没有明令禁止的那部分权利。<sup>⑧</sup>根据剩余权利的主张,虽然《海洋法公约》

中对一些权利没有明确的归属,但并非意味着这些权利的不存在。《海洋法公约》第58条规定,在专属经济区内,所有国家在行使航行与飞越自由权利时,都应该适当顾忌沿海国的权利和义务。这同样表明,沿海国可以根据国家在海上的安全形式以及为了保护自身的合法权利,在不违反国际法律和不妨碍其他国家相对权利的条件下,结合现有的国际实践,依据国际法和平利用的原则和《海洋法公约》的有关规定,设立防空识别区的做法是完全正当的。

作为《海洋法公约》的缔约国,我国当然可以在东海相关区域主张相应权利,并按照该原则,设立一个不妨碍其他国家相对权利的东海防空识别区,这完全是国际法框架下的合法行为。

#### 四、总结 我国设立防空识别区的意义

防空识别区从设立到发展已有半个世纪之久,但是围绕其法律依据、性质和纠纷的解决至今尚无统一的标准。中国设立东海防空识别区不仅对维护本国主权领土安全有着积极的防御作用,更重要的是丰富了防空识别区的国际实践,这对于推动防空识别区规则成为国际习惯法,甚至今后对其规则的制定与完善都有着极其重要的意义。作为世界上历史悠久且国土覆盖面积较大的国家,中国有着地势多样性和周边环境复杂性的特点,中国防空识别区的设立不单单是在数量上丰富了防空识别区的实践,更能在种类上为该领域带来新的素材,为今后规则的制定提供了更多的思考。

另一方面,当今国际社会运行的这套国际法体系仍以欧美价值观为代表的西方价值体系,中国尽管也参与了一些规则的制定,但就单纯的是个参与者,并没有多少发言权,国际法的很多领域都没有中国的影子、话语和痕迹。<sup>⑨</sup>因此中国必须要积极地参与各种国际国际法实践,在中国东海设立防空识别区正是一次重要的实践,也为未来中国能在国际法体系建设中拥有话语权奠定了基础。中国只有积极地参与国际法实践,积极推动国际法发展,为自己在立法过程中积累更多的话语权,才能使国际法的价值理念不再局限于西方价值观,才能使自己成为国际法强国,使国际法成为真正意义上的普世性法律。

注释:

- ① 杜潮平 外媒热议我东海防空识别区 中国国防报 2013年11月6日(002) .
- ② DUTTON P A Caelum liberum:air defense identification zones outside sovereign airspace .The American Journal of International Law,2009(103) :691 .
- ③ MURCHISON J T . The Contiguous Airspace Zone in International Law . Canada: Ottawa Queen 's Press,1955 :7-11 .
- ④ 郑派 《芝加哥公约》与防空识别区的国际法依据 北京理工大学学报(社会科学版) . 2016(3) :113 .
- ⑤ 各国防空识别区盘点 航空世界 2014(1) :14 .
- ⑥ 余民才 国际法上自卫权实施机制 北京 中国人民大学出版社 2014 :98 .
- ⑦ [英]詹宁斯、瓦茨修订,奥本海国际法 北京 中国大百科全书出版社 :1995 :310 .
- ⑧ 李居迁 防空识别区:剩余权利原则对天空自由的限制 中国法学 2014(2) :19 .
- ⑨ 何志鹏 全球治理的中国话语 厦门大学学报(哲学社会科学版) 2016(2) :10 .