

中美防空识别区规则是否存在分歧？*

曹 群

内容提要：美国“空识区”规则对其他国家影响极大，在一定程度上是该领域国际惯例的基石。对比中美“空识区”规则可以发现，二者基本上不存在重大分歧，中国“空识区”规则符合国际惯例。美国“空识区”规则在适用范围上“有意模糊”民用和军用航空器之间的区分，其在实践中并未将“空识区”规则适用于军用航空器。美国此举主要是为了便于其军用航空器以传统的“公海航行飞越自由”为根据，在他国“空识区”和专属经济区肆意行事。目前，并无国际公法限制各国的“空识区”规则，尤其对于军用航空器，尚无明确保护沿海国安全利益的国际公约。针对“空识区”相关问题，中美两国应充分利用已有的海上军事安全磋商机制，及时进行磋商，加强合作并管控危机。

关键词：防空识别区 国家安全利益 中美关系 《联合国海洋法公约》

作者简介：曹群，中国国际问题研究所海洋安全与合作中心助理研究员

中国宣布划设东海防空识别区（Air Defense Identification Zone, ADIZ, 简称“空识区”）后，由于中、日、韩三国的“空识区”存在重叠，东亚局势一度甚为紧张，战略重心东移的美国对此表示“严重关切”。中、日“空识区”的大部分重叠以及与此相关的中日钓鱼岛主权争端已引起国内外媒体的广泛关注，而关于“空识区”规则的争议却少有论及。鉴于某些国家利用媒体炒作中国“空识区”规则“与众不同”，妨碍“航行飞越自由”，本文拟通过中美“空识区”规则对比，证明中国“空识区”规则与美国制定的“空识

* 感谢《当代亚太》杂志匿名评审专家提出的宝贵意见和建议。文中错漏由笔者负责。

区”规则并无重大区别，与受美国“空识区”规则影响的广大国家的规则亦无实质不同，完全符合国际惯例。同时，也应注意到，在东海“空识区”以及南海区域范围内的所谓“国际水、空域”（international waters & international airspace）^①，中美两国在“军事活动自由权”问题上存在一定分歧，美国学者对中国“空识区”规则中未区分民用与军用航空器的“担忧”也源于此。该问题长期困扰中美两国，并曾屡次引发中美海上摩擦事件。鉴于此，本文拟从法理和实践两个角度对其进行分析，并针对中美两国在国际空域的合作与危机管控提出相应的对策建议。

一、中国划设东海“空识区”符合国际惯例

（一）日、美对中国划设东海“空识区”立场的异同

根据《中华人民共和国国防法》、《中华人民共和国民用航空法》和《中华人民共和国飞行基本规则》，中国于2013年11月23日宣布划设东海防空识别区。中国此举完全符合《联合国宪章》等国际法和国际惯例，是完全正当的。

虽然中国多次明确表示，防空识别区不等于领空，不是一国领空的扩大，而只是濒海国家在其领空之外划出的空域范围，有关空域的法律地位是不变的，各国的航空器包括民航客机依据国际法的正常航行是不受影响的，^②但日本依然到处煽风点火，并蓄意将问题政治化。在中国宣布划设东海“空识区”次日，日本外相即发表声明：“（中国）所宣布的措施对于日本不构成任何效力，日本要求中国撤销所有足以侵害国际空域飞越自由的措施……中国国防部所划‘区域’看上去绘有作为日本固有领土一部分的尖阁诸岛之上空域，犹如其为中国‘领空’之一部分。”^③11月25日，日本首相安倍晋三

^① 按照美国的观点，“国际水域”是指沿海国领海之外的水域，包括毗连区、专属经济区和公海海域，而“国际空域”则是指“国际水域”之上的空域。参见 Department of the Navy & Department of Homeland Security, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, NWP 1-14M/MCWP 5-12.1/COMDTPUB P5800.7A, July 2007, 1-6, 1-10。

^② 《2013年11月29日外交部发言人秦刚主持例行记者会》，http://www.fmprc.gov.cn/mfa_chn/wjdt_611265/fyrbt_611275/t1103989.shtml。

^③ “Statement by the Minister for Foreign Affairs on the Announcement on the ‘East China Sea Air Defense Identification Zone’ by the Ministry of National Defense of the People’s Republic of China”，http://www.mofa.go.jp/press/release/press4e_000098.html。

亦公然指责中国的合法举措：“中方措施可能招致不可预知的事件发生，是非常危险的举动。”^① 日本航空公司和全日空航空公司本已决定向中国政府递交飞行计划书，但由于日本政府的阻挠，故于11月26日宣称自11月27日起将不再向中国递交途经东海防空识别区的飞行计划书。^② 11月28日，日本自民党决议要求中国撤销东海防空识别区，表示“坚决不接受以强力为背景的不正当的扩张主义。强烈要求中国方面立即撤销所有措施”。^③

从有关东海“空识区”的公开表态来看，美国的立场与日本明显不同，虽然前者也表示中国“单方面行动等同于试图改变东海现状……只会增加地区紧张局势”，但其同时更加强调“飞越和其他国际合法利用的自由”。例如，美国国务卿约翰·克里（John Kerry）曾发表声明指出：“美国并未将其防空识别区规程适用于无意进入其领空的外国航空器。对于未表明身份或拒不遵从中国有关东海防空识别区通行要求的航空器，我们强烈要求中国不要采取措施予以威胁。”^④ 11月26日，美国事先知会日本而非中国，派遣两架B-52轰炸机进入东海“空识区”。^⑤ 次日，美国防长查克·哈格尔（Chuck Hagel）致电日本防卫大臣小野寺五典，向其保证，东海防空识别区绝不会改变美军行动，美军例行和长期规划的飞行活动照常举行。^⑥ 11月29日，奥巴马政府建议美国民航飞机遵从中国有关东海“空识区”的通行要求，提前向中方提交飞行计划。同日，美国国务院发言人办公室发表声明称，美国政府期望美国航空公司遵行外国颁布的航空通告，但此种期望并不表示美国

① “Japan PM Abe Demands that China Revoke Claim to Airspace over Disputed Islands”, <http://japandailynews.com/japan-pm-abe-demands-that-china-revoke-claim-to-airspace-over-disputed-islands-2640069/>.

② 《日本国内航空公司27日起不再向中方递交飞行计划》，<http://china.kyodonews.jp/news/2013/11/64405.html>。

③ 《自民党决议要求中国立即撤销防空识别区》，<http://china.kyodonews.jp/news/2013/11/64551.html>。

④ John Kerry, “Statement on the East China Sea Air Defense Identification Zone”, November 23, 2013, <http://www.state.gov/secretary/remarks/2013/11/218013.htm>.

⑤ 《日高官称美国曾就轰炸机飞越中国识别区知会日方》，<http://china.kyodonews.jp/news/2013/11/64507.html>。

⑥ 《美国防长声称“东海防空识别区不会改变美军行动”》，<http://www.chinanews.com/gj/2013/11-28/5556502.shtml>。

政府接受中国在其新设立的防空识别区的操作要求。^① 12月1日,《华尔街日报》报道称,美国航机实际上正在同时向日本和中国提交飞行报告,并尽量更改航线避免进入该区域。^② 在美国的“示范”下,日本政府虽仍坚持“不承认”立场,但于12月12日允许日本各航空公司在是否需要向中国递交飞行计划书的问题上自主选择。

美国一方面“建议”其民航向中国通报飞行计划,另一方面又强调军用航空器的飞越无须通报,并派军机进入东海“空识区”。美国这种看似“妥协”与“强硬”并存的做法,一方面是基于其亚太“再平衡”战略的考量;另一方面,其更加真实之意图是提醒中国在“空识区”问题上必须与“美国规则”保持相似或一致。关于美、日在中国划设东海“空识区”问题上的分歧(美国虽未接受中国划设的东海“空识区”,但也未与日本采取统一立场阻止本国航空公司向中国递交飞行计划书),媒体多强调,这源于美国的亚太“再平衡”战略与日本的国家战略难以兼容。^③ 但事实上,不少学者忽视了美国与日本的立场和关注重点大不相同,美国除对东海“空识区”覆盖钓鱼岛关切外,似乎更担忧中美“空识区”规则出现对立,更关心其军用航空器在该空域的“传统飞越自由”。

当然,美国的亚太“再平衡”战略对于其在东海“空识区”问题上的态度具有很大影响。美国通过对中国施压来“抚慰”它的那些与中国关系紧张的亚太盟友——日本和菲律宾。2013年12月17日,美国国务卿克里访问菲律宾,在与菲外长德尔·罗萨里奥(Albert del Rosario)共同举行的记者发布会上,他声称:“美国不承认也不接受中国在东海划设的防空识别区,识别区不应该实施,中国应该避免采取类似的单边行动,尤其不应在南海这样做。”^④ 2014年2月7日,克里在华盛顿会见到访的日本外相岸田文雄,在

① “China’s Declared ADIZ-Guidance for U.S. Air Carriers”, Office of the Spokesperson, U.S. Department of State, Washington, D.C., November 29, 2013, <http://www.state.gov/r/prs/ps/2013/11/218139.htm>.

② Yuka Hayashi and Andy Pasztor, “Japan, U.S. at Odds over China’s Air Zone”, *Wall Street Journal*, Dec. 1, 2013, <http://stream.wsj.com/story/latest-headlines/SS-2-63399/SS-2-394582/>.

③ 冯玮:《应对防空识别区美日为何有分歧?》,日本新华侨报网,2013年12月5日, <http://www.jnocnews.jp/news/show.aspx?id=69799>.

④ Zachary Keck, “US Warns China against a South China Sea ADIZ”, *The Diplomat*, December 18, 2013, <http://thediplomat.com/2013/12/us-warns-china-against-a-south-china-sea-adiz/>.

联合记者招待会上,他声称:“美国既不承认也不接受中国划设的东海防空识别区,美国也无意改变在该地区的行动方式。”与此同时,克里还做出偏袒日本的“保护承诺”,对1960年《日美安保条约》的适用范围进行拓展解释,称其“包括东中国海”。^① 克里作此含糊表述,不知是否意味着美国已如日本所愿,将《日美安保条约》第5条“日本国施政的领域”^②,拓展至日本在东海可以行使主权权利和管辖权的专属经济区和大陆架。^③ 在明知中日之间不仅存在钓鱼岛主权争端而且未能就海洋划界达成共识的情况下,在中、日“空识区”存在重叠及可能爆发军事冲突的紧张局势下,美国此举显然是非常不明智的,无益于亚太地区的稳定,也不利于中美关系的良性发展。

(二) 中国“空识区”规则并非与众不同

在中国尚未公布“空识区”规则细则的情况下,中国与其他国家“空识区”规则之异同俨然已成为问题的焦点。美国一些学者已撰文指责中国设立的“空识区”及其规则“与众不同”,不符合国际惯例,具体体现在:其一,对于与中国海岸线平行飞行穿过“空识区”的航空器以及飞向中国领空的航空器,中国的防空识别规则未作区分;^④ 其二,军用航空器被给予的传统飞越自由未得到尊重,这是中国“空识区”规则与他国的显著区别。中国的东海“空识区”规则适用于民用和军用航空器,而所有其他国家的“空识区”规则都仅适用于民用航空器。^⑤

对于美国学者的指责,有必要予以解释和澄清。

首先,关于区分航空器是否飞向领空的问题,往往不能简单地根据所谓“海岸线平行飞行”轨迹来判断未通报飞行计划的航空器是否意图飞向本国领空。这是因为,第一,未通报飞行计划的航空器是否突然转向属未知数,

^① “Remarks with Japanese Foreign Minister Fumio Kishida after Their Meeting”, February 7, 2014, <http://www.state.gov/secretary/remarks/2014/02/221459.htm>.

^② *Treaty of Mutual Cooperation and Security between the United States of America and Japan*, January 19, 1960, http://afe.easia.columbia.edu/ps/japan/mutual_cooperation_treaty.pdf.

^③ Mark E. Manyin, “Senkaku (Diaoyu/Diaoyutai) Islands Dispute: U. S. Treaty Obligations”, CRS Report for Congress, January 22, 2013, p. 7.

^④ CSIS Asia Team (Nicholas Szechenyi, Victor Cha, Bonnie S. Glaser, Michael J. Green, Christopher K. Johnson), “China’s Air Defense Identification Zone: Impact on Regional Security”, Nov. 26, 2013, <http://csis.org/publication/chinas-air-defense-identification-zone-impact-regional-security>.

^⑤ Lowell Bautista and Julio Amador III, “Complicating the Complex: China’s ADIZ”, Pacific Forum CSIS, Honolulu, Hawaii, Dec. 4, 2013, <https://csis.org/files/publication/Pac1387A.pdf>.

沿海国出于安全自卫的需要，必然要“采取防御性紧急处置措施”。第二，对于地形复杂的沿海国而言，沿着一段海岸线平行飞行亦可视为朝向该国其他区域领空飞行，比如，沿中国福建、浙江以及江苏海岸线平行飞行也可视为朝向山东或辽宁飞行。而且，美国的紧密盟友加拿大设定的“空识区”规则也未区分飞向领空与否，它要求途经其“空识区”但飞往其他地方的航空器也要通报飞行信息，^①因此，仅批评中国的“空识区”规则是不公平的。

其次，关于军用航空器的传统飞越自由问题。中国此前公布的“东海防空识别区航空器识别规则”只是总则，按照该规则第五条“本规则由中华人民共和国国防部负责解释”，^②相关细则此后将由国防部负责制定并颁布。美国关于军用航空器在本国“空识区”以及他国“空识区”或“国际空域”的规则，散见于其国防部多个文件以及联邦航空管理局规章的有关部分中，在有些部分的表述中，甚至有意不区分民用航空器和国家航空器，^③还多次采用模糊的“所有航空器”的表述，需要对照有关“适用”解释说明以及其他文件的相关规定才能正确理解。同样，仅仅依据东海“空识区”总则而不考察其细则解释，也不能正确理解中国的“空识区”规则。因此，至少目前就断定中国颁布的“规则”适用于“所有航空器”，批评中国“空识区”规则与众不同，或者认为中美“空识区”规则有分歧，都是不严谨和不负责的论断。

（三）中国对东海“空识区”实施有效监管

在划设“空识区”问题上，没有统一的国际标准，各国在具体做法上也存在一些区别。从中国对外公开宣示东海“空识区”符合国际惯例来看，中国政府无意挑战美国所建立的防空识别区“国际规范”，中国“空识区”规则的适用范围应当不包括军用航空器。中国东海“空识区”规则已然得到不少国家的理解和配合，飞经东海“空识区”的相关国家和地区的绝大部分航空公司已经向中国通报了飞行计划。在2013年12月举行的国防部例行记者会上，中国国防部新闻发言人耿雁生表示，截至2013年12月22日，已经

^① 参见加拿大航空规章中关于防空识别区的规定：*Canadian Aviation Regulations (CARs)*, § 602.145, <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/sor-96-433/page-197.html>。需要注意的是，加拿大航空规章仅适用于民航，参见 <http://www.tc.gc.ca/eng/civilaviation/regserv/cars/menu.htm>。

^② 《中华人民共和国东海防空识别区航空器识别规则公告》，http://www.gov.cn/jrzq/2013-11/23/content_2533101.htm。

^③ 国家航空器包括军用航空器、海关航空器和警用航空器。

有 23 个国家和地区的 56 家航空公司向中国民航通报飞行计划 21475 架次；中国军队共掌握其他国家和地区军机近 800 架次进入中国防空识别区活动，共出动侦察机、预警机和战斗机 51 批 87 架次，赴有关空域执行例行巡逻警戒以及必要的紧急识别查证等任务。中国军队对东海“空识区”实施了有效监管，将根据不同空中威胁采取不同措施，保卫国家空防安全。^①

如前所述，在中国划设“空识区”这一问题上，国外最为关注的是中国“空识区”规则的识别规则中通报飞行计划等要求是否适用于军用航空器。对此，不仅美国派遣军机飞越东海“空识区”以行动提醒中国不要违反“美国规范”，日本也积极派遣自卫队飞机进入东海“空识区”。日本官房长官菅义伟在 2013 年 11 月 28 日的记者会上透露，日本自卫队飞机在未通报中国的情况下进入中国东海防空识别区，并暗示中国的飞机没有紧急升空。^②对于美日军机进入东海“空识区”，中国军机并非一定要采取紧急升空应对。按照《东海防空识别区航空器识别规则公告》，“对不配合识别或者拒不服从指令的航空器，中国武装力量将采取防御性紧急处置措施”。“防御性紧急处置措施”并不一定即是指军机紧急升空，因此即便日方所说情况属实，也不意味着中国在东海“空识区”的监管乏力失效。正如国防部发言人耿雁生所说，中国对进入东海“空识区”的其他国家和地区的军机进行了全面监管，“根据需要，我们出动侦察机、预警机和战斗机，赴有关空域进行了必要的识别查证”。^③

值得注意的是，2014 年 1 月 14 日，美中经济与安全评估委员会（US-China Economic and Security Review Commission）公布的一份报告指责中国“空识区”规则存在民用与军用航空器的适用性区分“模糊”的问题^④（与前述美国学者观点一致），但似乎有意忽视了美国“空识区”规则中的“有意模糊”问题。中国“空识区”规则尚未公布细则，在细节上存在“模糊”情

① 《2013 年 12 月国防部例行记者会——中国军队对东海防空识别区实施了有效监管》，http://www.mod.gov.cn/affair/2013-12/26/content_4480856.htm。

② 《详讯 2：日本自卫队飞机进入中国防空识别区》，<http://china.kyodonews.jp/news/2013/11/64549.html>。

③ 《2013 年 12 月国防部例行记者会——中国军队对东海防空识别区实施了有效监管》。

④ Kimberly Hsu, “Air Defense Identification Zone Intended to Provide China Greater Flexibility to Enforce East China Sea Claims”, Staff Report, U. S. -China Economic and Security Review Commission, January 14, 2014, p. 2, <http://origin.www.uscc.gov/sites/default/files/Research/China%20ADIZ%20Staff%20Report.pdf>.

有可原，但美国划设“空识区”已有多多年，且多次修改完善“空识区”规则，却仍然存在对民用与军用航空器的适用性区分“有意模糊”的问题。如果说美国“空识区”规则是符合国际实践的规范，那么其中存在的“有意模糊”是否也是国际惯例？显而易见，只有弄清楚美国“空识区”规则中的这些“有意模糊”及美国政府的战略意图，才能真正确定中美“空识区”规则是否存在分歧，才能明白中美在“国际水、空域”的分歧实质。因此，有必要首先对美国的“空识区”规则进行全面考察。

二、美国“空识区”现行规则

美国是设立“空识区”的始作俑者，其“空识区”规则对于该领域的国际规范有巨大影响。目前存在的许多“空识区”都是20世纪五六十年代美苏冷战时期的产物。在美国于1950年首次设立“空识区”后，其不少盟友如英国、加拿大、韩国、日本、菲律宾等也都建立了各自的“空识区”。必须指出的是，在美国最初设立“空识区”时，按照惯例，领海宽度只有3海里，此外皆为公海（当时尚无专属经济区），而美国“空识区”却大多自领海基线向公海延伸200海里，有些区域甚至超过300海里和400海里。^①美国建立“空识区”主要是为了保障其国家安全利益，其合法性依赖于“当时被世界各国所接受”的对“自我保护”的解释以及“受到影响的国家所采取的态度都不是抗议而是默默地遵守”。^②1944年的《国际民用航空公约》（通称《芝加哥公约》）和1982年的《联合国海洋法公约》（简称《海洋法公约》）都未提及“空识区”规则，美国利用国际法在该领域的空白，通过国内法制定“空识区”规则，对“飞越自由”进行限制（如飞行计划报备等），虽无“国际公约”法理支撑，但有赖于其长期以来得到他国容忍和默认的国际实践，基本成功改变了20世纪50年代前的旧有“国际惯例”，美国“空

^① 参见 Federal Aviation Administration (FAA), *Aeronautical Information Manual (AIM): Official Guide to Basic Flight Information and ATC Procedures*, Chapter 5, Section 6, Para. 5-6-5, http://www.faa.gov/air_traffic/publications/ATpubs/AIM/TOC.html; 亦可参见 Title 14 of the Code of Federal Regulations—Aeronautics and Space (14 CFR) (2013), § 99.41-49, http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?c=ecfr&tpl=/ecfrbrowse/Title14/14tab_02.tpl.

^② 伊万·L·海德：《防空识别区、国际法与邻接空间》，金朝武译，载《中国法学》2001年第6期，第146、154~158页。

识区”规则成为了新建“国际规范”的重要来源之一。

时至今日，美国“空识区”规则已发展成一整套体系，所涉法规文件数量颇多，规定也非常具体，但仍然存在许多“有意模糊”之处（如前文所述关于民用和军用航空器的适用性区分问题），而这种“模糊”主要体现在美国航空管理规章及国防部相关文件中表达的自相矛盾上。

（一）美国航空管理规章中的相关表述变化及其自相矛盾

按照 2004 年修改后的美国联邦航空管理规章中的定义（至今未变动），防空识别区是指“为国家安全利益而要求在陆地或水域之上空域对所有航空器（美国防部和执法航空器除外）准备识别、定位和管控的区域”。^① 不难发现，修改后的定义（黑体部分）与此前版本在表述上的唯一不同在于，将原来的“民用航空器”^② 改为了“所有航空器（美国防部和执法航空器除外）”。与这一修改相配合，对“防空识别区飞行计划要求”以及“无线电要求”等规则适用性的表述也进行了修改，将“该子部分为民用航空器操作规定规则”^③ 改为“该子部分为所有航空器（美国防部和执法航空器除外）操作规定规则”^④。

在《美国联邦法规》第 14 篇第 99 部分（Title 14 CFR part 99）的一些细节规定中，正如美国海军军事学院学者彼得·达顿（Peter A. Dutton）所说，也许是有意不去区分民用航空器与国家航空器：“民用航空器驾驶员必须配备运行双向无线电，飞行员必须不间断地收听适当的航空设备频率……（下面表述中则有意去掉“民用”两字——笔者注）任何人不得驾驶航空器进入防空识别区、在防空识别区内飞行或起飞，除非——（1）该驾驶员提交一份符合防卫可视飞行规则（Defense Visual Flight Rules, DVFR）的飞

① “Air Defense Identification Zone (ADIZ) means an area of airspace over land or water in which the ready identification, location, and control of all aircraft (except for Department of Defense and law enforcement aircraft) is required in the interest of national security.” 参见 14 CFR (2004-2013), § 99.3, <http://www.ecfr.gov/cgi-bin/text-idx?SID=426fb87dd3ab896e4f9e73186c296dc0&node=14;2.0.1.3.14.1.9.2&rgn=div8>。

② “Air Defense Identification Zone (ADIZ) means an area of airspace over land or water in which the ready identification, location, and control of civil aircraft is required in the interest of national security.” 参见 14 CFR (2003), § 99.3, <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CFR-2003-title14-vol2/pdf/CFR-2003-title14-vol2-chapI-subchapF.pdf>。

③ 14 CFR (2003), § 99.3.

④ 14 CFR (2004-2013), § 99.3.

行计划，包含穿越防空识别区的时间和位置……”。^①关于防空识别区飞行计划报备要求，也同无线电要求一样，未对航空器进行民用和军用的区分：“任何人不得驾驶航空器进入防空识别区，在防空识别区内飞行或起飞，除非该人提交、激活和通过合适的航空设备终止飞行计划，或者由空中交通管制当局以另外方式授权。”^②

对于此种“有意模糊”，彼得·达顿认为应当作出澄清：“尽管美国认为对防空识别区规则的服从是有益的，但作为一个规章和相关国际法的解读问题，美国并未将其防空识别区规则适用于非前往美国领空的外国国家航空器。”^③事实上，在美国联邦航空管理局发布的“咨询公告”（Advisory Circular）中也可以发现与国防部一样明确的定义表述（这在某种程度上可视为与《美国联邦法规》第14篇第99部分相矛盾）。该“咨询公告”（2007年1月18日生效）的主题是“空中交通应急安全控制方案”，其在背景介绍中明确指出：“《美国联邦法规》第14篇第99部分为进入防卫区域、在防卫区域内飞行或在防卫区域内起飞的民用航空器制定规则。”^④

（二）美国国防部文件中的清晰解释

相对于美国联邦航空管理规章中对“空识区”及其规则适用性的“有意模糊”，美国国防部一些文件中的表述还是较为清晰明确的。美国国防部《飞行情报出版物》“总体规划”第二章“术语解释”对防空识别区进行了详细说明：“防空识别区是指为了国家安全利益而要求在陆地或水域表面上延伸的空域对航空器准备识别、定位和管控的区域……针对民用航空器的防空识别区定位、行动及飞行计划要求在联邦航空管理规章第99部分有详细

^① Peter A. Dutton, “Caelum Liberam; Air Defense Identification Zones Outside Sovereign Airspace”, *The American Journal of International Law*, Vol. 103, No. 4, Oct. 2009, pp. 698-699.

^② 14 CFR (2013), § 99.11, <http://www.ecfr.gov/cgi-bin/retrieveECFR?gp=&SID=3cc2d1da0e88e820690923f4d95d6717&n=14y2.0.1.3.14&r=PART&ty=HTML#14:2.0.1.3.14.1.9.6>.

^③ Peter A. Dutton, “Caelum Liberam; Air Defense Identification Zones Outside Sovereign Airspace”, p. 699.

^④ AC 99-1D-Plan for the Emergency Security Control of Air Traffic (ESCAT), http://www.faa.gov/regulations_policies/advisory_circulars/index.cfm/go/document.information/documentID/73451.

说明。”^①由此可见，即便是2004年联邦航空管理规章修改之后，国防部文件虽在定义表述中未对航空器类别进行区分，但已明确指出联邦航空管理规章第99部分防空识别区规程仅适用于民用航空器，而不适用于军用航空器。有关军用航空器的“空识区”规程，国防部一系列文件更加强调美国军用航空器在外国“空识区”的“行动自由”。按照“对等原则”，这也应该是美国在本国的“空识区”对待外国军用航空器的政策。

美国国防部《飞航情报出版物》“总体规划”第八章（“在公海的行动与开火”）规定：“领海之外空域被视为国际空域。在国际空域，飞越及相关军事行动无须获得沿海国许可……。国际空域包括沿海国领空之外朝海一边的所有空域。国际空域包括毗连区、专属经济区及公海之上空域。国际空域对所有国家的航空器都是开放的。军用航空器可以在这些空域行动，沿海国不得管控和干涉。……美国政府这一政策的目的在于，例行并且时常地行使美国在国际空域的飞越权利。在国际空域的飞行行动是豁免于外交许可要求的。此外，军用航空器在国际空域的行动（无论是在飞行情报区或防空识别区之内或之外，还是在贯穿国际海峡或群岛海道的水域上空的飞越），在法律上不受外国的空中交通管制当局的管辖或管控。”^②关于美国军用航空器在外国“空识区”的行动，该文件还指明：“对于依照飞行计划穿越外国的防空识别区或意图穿越该划有防空识别区国家的领空的美国军用航空器，其适用程序见国防部航行附录C部分；无意穿越外国领空而仅穿越外国防空识别区的军用航空器并不需要遵循这些程序。”^③国防部航行附录C部分所列规程与《美国联邦法规》第14篇第99部分基本一致。但值得注意的是，附录C没有如其他国防部文件那样区分民用与军用航空器，而且还使用了“所有航空器”的表述，例如，其防空识别区规程“综述”中称：“为便于对在美国与国际空域界限附近的所有航空器进行及早识别，已建立防空识别区。”^④

① DoD Flight Information Publications, General Planning, 2-3, <http://www.cnatra.navy.mil/tw4/vt27/docs/gp.pdf>.

② DoD Flight Information Publications, General Planning, 8-4. b, 8-14. c.

③ DoD Flight Information Publications, General Planning, 8-9.

④ DoD Flight Information Publications (Enroute), IFR Supplement (Nov. 20, 2008), C-2, http://www.cnatra.navy.mil/tw4/vt27/docs/usifr_sup.pdf.

鉴于不少国家的“空识区”与飞行情报区(Flight Information Region, FIR)^①存在大面积重叠,也有必要了解美国军用航空器在飞行情报区的规程。美国国防部将军事行动区分为“接受国际民航组织(ICAO)规程指导的行动”与“不受ICAO规程指导的行动”。依照国防部的一份说明,美国军用航空器在飞行情报区的规程大致可以概括为以下几个方面:(1)“通常,点至点和导航飞行会遵循ICAO飞行规程”;(2)“军事行动的多种情形可能无法遵守ICAO飞行规程,如军事突发事件、机密任务、政治敏感任务、航母例行行动和一些训练活动”;(3)不受ICAO规程指导的行动的飞行规程,应受“适当顾及”原则或军用航空器“演习的”特权的指导,且要遵守飞行气象条件良好、通讯便利、有机载雷达装备等方面的一条或多条规定;(4)某些军事行动虽不受ICAO规程指导,但美国政府已“适当顾及”民用航空器的航行安全,履行了《芝加哥公约》规定的义务。^②由此可见,美国保留了“多种情形”下的军事行动无须顾及ICAO规程的自由,而这类“机密、带有政治敏感性”的军事行动恰恰是威胁他国安全的主要因素,也是他国进行“自我保护”时所担忧的主要对象。

针对“一些国家要求进入其飞行情报区内国际空域的所有军用航空器都要遵守FIR规程”,美国《海军行动法指挥官手册》表示:“美国不承认一个沿海国有权将其FIR规程适用于此种情况下的外国军用航空器,因此,无意进入他国领空的美国军用航空器无须表明身份或以其他方式遵守其他国家制定的FIR规程,除非美国已明确同意这样做。”^③与此相类似,《海军行动法指挥官手册》对于“空识区”规则也表达了类似立场:“美国公布的防空识别区规则适用于意图进入美国领空的航空器,并要求其进行飞行计划报备和定期位置报告。美国不承认沿海国有权将其防空识别区规程适用于无意进入其领空的外国航空器,美国也不会将其防空识别区规程适用于无意进入美国

^① 飞行情报区是由国际民航组织(International Civil Aviation Organization, ICAO)划定的用以区分各国或地区的区域航管及航空情报服务的责任区。实际上,即便不设防空识别区,当民航客机进入一国管理的飞行情报区时即须向其报告并服从管理。

^② DoD Instruction 4540.01, “Use of International Airspace by U. S. Military Aircraft and for Missile Projectile Firings”, March 28, 2007, <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/454001p.pdf>.

^③ Department of the Navy & Department of Homeland Security, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, 2-13.

领空的外国航空器。因此，无意进入他国领空的美国军用航空器亦无须表明身份，或以其他方式遵守其他国家制定的防空识别区规程，除非美国已明确同意这样做。”^①

（三）利用规则“模糊”实现“攻守兼备”

基于对以上法规文件的解析，可以看出，在“空识区”的定义中，不论是美国联邦航空管理局还是国防部，都将此前的“民用航空器”表述修改为不做区分的“航空器”或者更引人误解的“所有航空器”，不过，国防部文件比联邦航空管理规章相对明确地指出：“空识区”的飞行计划报备等规则不适用于军用航空器，仅针对民用航空器。

对于军用航空器在“空识区”的规程，美国采取了更加模糊的表述甚至基本不提及，而更多地是在实践中凭借自身强大的军事实力，在本国“空识区”中对他国军用航空器实施识别、定位及拦截等“管控”行为。正如美国空军大学理查德·巴特勒（Richard J. Butler）少校所言：“建立于冷战时期并于此后为国际法所接纳的便是防空识别区这一概念……（《美国联邦法规》第14篇第99部分）这些规则不适用于军用航空器，但如欲进入美国领空而又不想引发拦截战机的紧急起飞，这些规则是必须服从和遵循的。美国本质上并不主张对这些区域的主权，但对于所有进入该区域的目标都进行抵近监控并索要信息报告。”^②

就美国最近几年的实践来看，其军方不尽一致的言论足以引人质疑。例如，据《华盛顿时报》报道，2007~2008年间，“在阿拉斯加沿岸，俄罗斯轰炸机挑衅性的飞行演习逐步增多”。对此，埃尔门多夫空军基地（Elmendorf AFB）发言人艾伦·赫瑞泰（Allen Herritage）表示，俄罗斯军机“飞得足够近，有必要对其进行识别和监控”，并称“它们没有进行飞行计划报备，这才是问题所在”。^③从上述言论似乎可以看出，美军已要求所有航空器在进入其“空识区”前须提交飞行计划，这是否意味着美军不再区分“空识区”规则对于民用与军用航空器的适用性？答案并不明晰。因为，在同一篇

^① Department of the Navy & Department of Homeland Security, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, 2-13.

^② Richard J. Butler, *Sovereignty and Protective Zones in Space and the Appropriate Command and Control of Assets*, Maxwell Air Force Base, Alabama, April 2001, p. 15.

^③ Rowan Scarborough, “Russian Flights Smack of Cold War”, *The Washington Times*, June 26, 2008, <http://www.washingtontimes.com/news/2008/jun/26/russian-flights-smack-of-cold-war/>.

报道里，北美空防指挥长官小雷诺特（Victor E. Renuart, Jr.）将军的表态似乎坚持了“空识区”规则不适用于军用航空器的立场：“我认为俄罗斯人不是一个近期的军事威胁……九一一事件之后，我们不会再允许一架未经识别的航空器进入美国的领空，我们会测定它们属于谁、在做什么，如果是俄罗斯航空器在执行训练任务，那么我们会允许它们继续进行其本职工作。”^①

根据美国军方实践推测，其逻辑可能是这样的：民用航空器应遵循联邦航空规章，要遵守飞行计划报备等规则；军用航空器虽无须如此，但美国军机可进行抵近监控并进行识别（或拦截）；如果经识别判定为无威胁（如演习），那么便可任其自由活动。美国此种政策逻辑是基于美军强大的实力以及使自身利益最大化的战略意图。按照此种逻辑，美国有意模糊其“空识区”规则也就极易理解了。如果美国制定表述非常明确的规程，对进入其“空识区”的所有航空器（包括民用和军用）实施管控，那么将很难以“对等原则”为美国在外国“空识区”和专属经济区的“自由”行动找到“合法性”。美国在这一问题上的“有意模糊”有助于其实现“攻守兼备”——既能以“安全”和“自卫”为理由（包括“模糊”地要求所有航空器履行飞行计划报备等程序）在其“空识区”监控和拦截他国未通报飞行计划的所有航空器，又能利用他国无力监控和拦截的军事弱势，以军用航空器传统的“公海航行飞越自由”为根据，在他国“空识区”或专属经济区内“自由”行动。

三、美国“空识区”规则与其实践中的法理冲突： 中美在“国际水、空域”有关问题上的分歧实质

（一）美国设立“空识区”的合法性

美国在公海划设“空识区”并要求在区内飞行的外国民航皆须遵守其规则，显然违反了当时关于公海航行飞越自由的国际惯例，尤其违反了《芝加哥公约》第12条中“关于公海上空，现行制度应当是根据《芝加哥公约》制定的制度”^②的规定。

《芝加哥公约》是目前唯一较全面的有关空气空间（airspace）的国际公

^① Rowan Scarborough, “Russian Flights Smack of Cold War”.

^② *Convention on International Civil Aviation* (also known as *Chicago Convention*), Article 12, http://www.icao.int/publications/Documents/7300_orig.pdf.

约, 因之成立的国际民航组织针对民用航空器制定了详细的标准和条例, 但对于国家航空器——包括军用航空器、海关航空器和警用航空器——却不适用。针对国家航空器, 该公约仅规定其未经授权不得飞入他国领空, 该条约缔约国承诺“在讨论有关国家航空器的规章时适当顾及民用航空器的航行安全”。^① 有关国家航空器的规章讨论迄今尚未取得重大进展, 较大的成果是在《芝加哥公约》第 3 款下加入了补充条款 (1998 年生效): “每一国家皆须禁止针对飞行中的民用航空器使用武器, 如需拦截, 则不得危及航空器的安全及其上人员生命。”^② 此外, 相对于民用航空器, 在领海之外上空飞行的国家航空器一直处于国际规范的制约之外。依照此种惯例, 美国联邦航空管理局规章中的“空识区”规则的适用范围, 在 2004 年修改之前, 也明确是针对民用航空器 (如前所述)。

自《联合国海洋法公约》于 1994 年生效之后, 原属公海的很大一部分被划为各沿海国家的专属经济区, 许多国家的“空识区”与其专属经济区的重叠部分很大, 因此, 有必要探讨“空识区”规则与《海洋法公约》中关于专属经济区的规定是否符合。

有学者认为, “空识区”规则是对“航行飞越自由”的限制。事实上, 《海洋法公约》的某些条款在某种程度上可以为这种限制提供法理支撑。例如, 《海洋法公约》第 58 条虽然规定各国在专属经济区享有“公海航行飞越自由”, 但也规定“应适当顾及沿海国的权利和义务”,^③ 结合第 301 条所规定的“应不对任何国家的领土完整或政治独立进行任何武力威胁或使用武力, 或以任何其他与《联合国宪章》所载国际法原则不符的方式进行武力威胁或使用武力”,^④ 可以认为, 针对外国航空器进入与专属经济区基本重合的“空识区”, 允许设立“自我保护”预警规则, 是“顾及沿海国的权利和义务”得以实现的具体途径。然而, 美国似乎要刻意回避基于以上逻辑阐明其“空识区”规则与《海洋法公约》的法理关系, 它坚持“空识区”的合法性不依赖于任何“国际公约”, 而是来源于国际实践和国际社会的默认。颇具

^① *Convention on International Civil Aviation* (also known as *Chicago Convention*), Article 3, http://www.icao.int/publications/Documents/7300_orig.pdf.

^② *Ibid.*

^③ *United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)*, Article 58, http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindx.htm.

^④ *United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)*, Article 301.

讽刺意味的是，作为率先打破“公海自由”国际惯例、首建“空识区”的始作俑者，美国却未能将此种新建“国际规范”中基于“自我保护”而管控领海之外未识别军事威胁的权利广泛惠及所有国家，而是一贯坚持其在国外专属经济区享有“公海航行飞越自由”，^①并坚持沿海国无权干涉专属经济区内的军事活动^②自由。

（二）“空识区”规则及中美在“国际水域”的观点分歧

美国在“空识区”规则上实行“有意模糊”，其着眼点并不局限于保障其军用航空器在外国“空识区”的行动自由，因为世界上大多数国家皆未设立“空识区”，实际上，其更加看重的是保障美国海、空军在世界各沿海国专属经济区内的行动自由。

如果承认为“国际规范”的美国“空识区”规则是合乎国际法的（亦即并未妨碍公海自由），那么势必无法完全否认沿海国有权依照“公平原则”，基于《海洋法公约》第58条中的“应适当顾及沿海国的权利和义务”，在同样不妨碍“公海自由”的条件下，对专属经济区内的军事活动进行适当规范和管控。与美国当年建立“空识区”是基于“自我保护”的初衷一样，不少军力较弱的发展中国家呼吁限制他国在本国专属经济区的军事活动，以保障自身的“国家安全利益”。例如，巴西在批准《海洋法公约》的声明中表示：“本公约的规定并不允许其他国家在未取得沿海国同意的情况下，在该沿海国专属经济区内进行军事训练或演习，特别是那些涉及武器或炸药使用的军事训练或演习。”^③《海洋法公约》是发达国家与发展中国家互相妥协的产物，其中很多条款为各国做对己有利的解释留下了充分的空间，这其中便包括专属经济区的剩余权利（residual rights）^④问题。有关军事活动在专属经济区内是否享有与在公海一样的自由等一系列涉及专属经济区的剩余权利归属问题，按照《海洋法

^① 关于《美国总统关于美国专属经济区的公告》（一九八三年三月十日）的详细表述，参见张克文：《评美国总统关于联合国海洋法公约的声明和美国专属经济区公告》，载《法学评论》1985年第1期，第59页。

^② 军事活动包括特遣部队机动演习、飞行操作、军事训练、武器试用和开火、侦察和勘测行动（及其他情报搜集活动）和军事海洋数据收集（军事勘查）。

^③ UN, Declarations and Statements (Date of most recent addition: 29 October 2013), [http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#Brazil upon signature](http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm#Brazil%20upon%20signature).

^④ 所谓“剩余权利”，是指法律未明文规定或禁止的权利。

公约》第 59 条的规定,“应在公平的基础上参照一切有关情况,考虑到所涉利益对有关各方和国际社会的重要性,加以解决”。^① 目前,在专属经济区空域“管辖权”方面,存在已设立“空识区”国家与未设立“空识区”国家之间的不公平状况,所有未设立“空识区”的沿海国都有权依照“公平原则”设立“空识区”,或者至少在其专属经济区内行使与“空识区”规则类似的管辖权。

美国等海洋强国为了维持海上霸权,一直坚持在所谓“国际水域”的军事活动自由,在该问题上,与不少发展中国家(包括中国)存在原则性分歧。发达国家一向主张,沿海国依据《海洋法公约》获得的对其专属经济区的管辖权在《海洋法公约》第 56 条中有明确规定,其仅仅与海洋自然资源有关;沿海国不可妨碍其他国家依据《海洋法公约》第 58 条“其他国家在专属经济区内的权利”应享有的权利,也不能干涉其他传统的公海自由等相关权利;传统的在公海的军事活动自由权应当属于专属经济区的剩余权利之一,只要军事活动不影响沿海国对自然资源的维护与权益开发,沿海国不可干涉。^② 对此,美国早在 1983 年就公开宣示:“公约承认沿海国在该区域资源方面的利益,并授权它主张区域内与资源相关活动的管辖权。同时,所有国家在该区域内继续享有传统的公海航行和飞越自由……军事操作、训练和活动一直被视为海洋的国际合法利用。在专属经济区内进行此类活动的权利将继续为所有国家享有。”^③

由于美国一直坚持在中国专属经济区进行高频次的军事侦察、勘测和情报搜集,同时也因为中美双方在专属经济区剩余权利问题上存在观点分歧,近年来中美海上摩擦事件一直不断,并引发重大外交冲突,如 2001 年的“中美撞机事件”、2009 年的“无瑕号事件”和 2013 年的“中美军舰南海对峙事件”。中国学者从发展中国家维护国家安全利益的立场出发强调:(1) 军用舰船和航空器在外国专属经济区的“航行飞越自由”应当受《海洋法公约》第 58 条、第 301 条(如前所述)的限制;^④ (2) 外国船舶和航空器在中国专属经济区活动,应遵守《海洋法公约》、《中华人民共和国专属经济区和

① *United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)*, Article 59.

② Peter A. Dutton, “Caelum Liberam; Air Defense Identification Zones Outside Sovereign Airspace”, pp. 693-695.

③ *UN Doc. A/CONF.62/WS/37 (1983)*, Note by the Secretariat, p.243, http://legal.un.org/diplomaticconferences/lawofthesea-1982/docs/vol_XVII/a_conf-62_ws_37%20and%20add-1%20and%202.pdf.

④ 李秦:《从国际法的角度透视中美撞机事件》,载《光明日报》2001 年 4 月 16 日,第 4 版。

大陆架法》及《中华人民共和国涉外海洋科学研究管理规定》，未经中方许可，不得在中国专属经济区内进行海洋科学研究；^①（3）外国船舶和航空器在中国专属经济区的活动应当遵守《中华人民共和国海洋环境保护法》，不可损害海洋资源和海洋环境。^②

美国政府、尤其是美国学者，对于中方所持立场和中国学者的观点都明确表示不能接受。美国学者利用《海洋法公约》的“模糊性”以及对其观点有利的相关条款，指责中方立场不符合国际法和国际实践，并强调：（1）依据《海洋法公约》第 58 条，在一国专属经济区内，外国除享有“航行飞越自由”，还可进行“其他国际合法利用……诸如船舶和飞机的操作”，^③《海洋法公约》使用“操作”（operation，亦有“军事行动”之意）一词，无疑是认可“军事活动自由”；（2）依据《海洋法公约》第 236 条“海洋环境的保护和保全”相关条款“不适用于任何军舰、海军辅助船、为国家所拥有或经营并在当时只供政府非商业性服务之用的其他船只或飞机”，^④拥有“主权豁免”的军用船舶和航空器不受沿海国“环保法”管辖；（3）在《海洋法公约》第 19 条“无害通过的意义”中，有针对在一国领海内“损害沿海国的和平、良好秩序或安全”的外国军事活动的限制条款，但专属经济区部分并无类似限制条款；（4）《海洋法公约》第 19 条第 2 款将（a）与（b）～（l）区分开来，^⑤可理解为认可军事训练、演习、情报搜集、勘测侦察等行动不

① 《2009 年 3 月 10 日外交部发言人马朝旭举行例行记者会》，http://news.ifeng.com/mainland/200903/0310_17_1054737.shtml。

② 《中华人民共和国海洋环境保护法》已于 1999 年 12 月 25 日由中华人民共和国第九届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议修订通过，自 2000 年 4 月 1 日起施行。参见 http://www.zhb.gov.cn/ztbd/rdzl/2010sdn/zcfg/201001/t20100113_184222.htm。

③ *United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)*, Article 58.

④ *United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)*, Article 236.

⑤ 《联合国海洋法公约》第 19 条第 2 款规定：“如果外国船舶在领海内进行下列任何一种活动，其通过即应视为损害沿海国的和平、良好秩序或安全：（a）对沿海国的主权、领土完整或政治独立进行任何武力威胁或使用武力，或以任何其他违反《联合国宪章》所体现的国际法原则的方式进行武力威胁或使用武力；（b）以任何种类的武器进行任何操练或演习；（c）任何目的在于搜集情报使沿海国的防务或安全受损害的行为；（d）任何目的在于影响沿海国防务或安全的宣传行为；（e）在船上起落或接载任何飞机；（f）在船上发射、降落或接载任何军事装置；（g）违反沿海国海关、财政、移民或卫生的法律和规章，上下任何商品、货币或人员；（h）违反本公约规定的任何故意和严重的污染行为；（i）任何捕鱼活动；（j）进行研究或测量活动；（k）任何目的在于干扰沿海国任何通讯系统或任何其他设施或设备的行为；（l）与通过没有直接关系的任何其他活动。”参见 *United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)*, Article 19。

属于“武力威胁”，亦不违反《联合国宪章》；（5）“海洋情报搜集”包括海洋科学研究、军事勘察和水文测量，海洋科学研究须受《海洋法公约》第十三部分条款限制，但军事勘察和水文测量等活动并不适用，《海洋法公约》第19、40、54条都对“研究”与“勘测”进行了区分。^①

（三）美国在实践中违反“公平原则”

即便认可《海洋法公约》有关专属经济区条款的“模糊性”以及美国观点的“合理性”，也需注意到，美国在实践中经常违背“公平原则”，它往往一方面强调其“自我保护”权，认为自己有权在其“空识区”监控、识别或拦截外国军机，另一方面却又强调其在他国专属经济区内的“自由”，而忽视他国的“自我保护”权。

美国一直声称是出于保障“国家安全利益”而设立“空识区”。按其在《海军行动法指挥官手册》中的表述，其设立“空识区”的“合法性”在于：“国际法并未禁止国家在毗连其领空的国际空域建立防空识别区。防空识别区规则的法律基础在于，一国有权设立进入其领土的合理条件。因此，接近领空的航空器可以被要求在国际空域表明身份，并以此为批准入境的条件。”^②按照这一逻辑，任何沿海国都拥有“自我保护”权，所以也皆可设置“空识区”。如果认可美国“空识区”规则并未“妨碍飞越自由”的观点，那么《海洋法公约》也未禁止沿海国在其专属经济区设立“海防识别区”，沿海国是否有权比照“空识区”规则，在“不妨碍航行自由”的前提下，制定一系列“海防识别区”规则，以此要求外国商船报备航行计划，并对外国军舰监控、识别甚或拦截呢？如果否认沿海国的这种与“空识区”规则类似的管辖权，那么又如何解释美国“空识区”的设立是基于“自我保护”的需要这一逻辑？沿海国是否只能进行“空防”而不能进行“海防”？

当然，美国或许会基于以下“强国逻辑”对“海防识别”权利进行反驳：美国“空识区”规则虽无“国际公约”支撑，但长期得到世界各国遵行，因而其“合法性”的获得是基于“国际实践”（如前所述）；沿海国在其专属经济区的“海防识别”管辖权利缺乏“国际实践”，且不少国家（以美

^① Raul Pedrozo, “Close Encounters at Sea: The USNS Impeccable Incident”, *Naval War College Review*, Vol. 62, No. 3, Summer 2009, pp. 103-107.

^② Department of the Navy & Department of Homeland Security, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, 2-13.

国为代表的海洋强国)不断“实践”其在外国专属经济区内的“公海航行飞越自由”以及“军事活动自由”，因此，沿海国无权在其专属经济区行使与“空识区”规则类似的“海防识别”规则（包括要求商船报备航行计划，对军舰进行监控或拦截等）。依照此种“强国逻辑”，只有具有国际影响力的强国才有权通过“实践”建构和修改“国际规范”，广大发展中国家的“实践”不具国际影响力，因而无权参与“国际规范”的重建。

以上“强权即公理”的逻辑完全忽视和违背了公平原则，这在美国的实践中有明显体现。当“中美撞机事件”、“无瑕号事件”以及“中美军舰南海对峙事件”发生时，美国多强调其军事舰机在“国际水域”的“航行飞越自由”以及“其他国际合法利用”，却几乎未提中国舰船和飞机为安全利益而在本国的专属经济区内进行抵近监控（或拦截）未识别外国军事舰船和飞机以进行“自我保护”的权利，而这种“自我保护”权利恰恰是美国设立“空识区”的法理基础。同时，中国在本国专属经济区所采取的抵近监控（或拦截）也是美国在其“空识区”针对未识别外国军机的常用手段。美国这种只允许自己在“国际空域”进行“自我保护”而不允许他国在临接本国领海的“国际水域、空域”进行“自我保护”的行为，是一种变相的“强权政治”的“国际实践”。中美在“国际水、空域”有关问题上的分歧即源于此。

对于美国在中国专属经济区“几乎每日侦察”却又不允许中国采取“自我保护”的“强权实践”，中国当然不能一味地隐忍，中国海军已经被迫做出相应的回应。例如，2012年，中国在未预先通告的情况下，首次派遣军舰在关岛和夏威夷的专属经济区内进行海洋情报搜集；^① 2013年，中国军舰已经开始在美国专属经济区内巡航。^② 在2013年召开的第12届香格里拉对话会议上，中方代表周波大校在开放讨论时就此指出，中国“派遣舰机赴美国专属经济区”仅几次而已，只不过是对于美国舰机在中国专属经济区的“每日

^① Kimberly Hsu and Craig Murray, “China’s Expanding Military Operations in Foreign Exclusive Economic Zones”, U.S.-China Economic and Security Review Commission Staff Research Backgrounder, June 19, 2013, p. 1, http://origin.www.uscc.gov/sites/default/files/Research/Staff%20Backgrounder_China%20in%20Foreign%20EEZs.pdf.

^② 《美国军方回应中国军舰进入美专属经济区海域：欢迎》，凤凰网资讯，2013年6月3日，http://news.ifeng.com/mainland/detail_2013_06/03/26019600_0.shtml。

侦察”略表“回报”。^①

四、“空识区”潜在危机管控与中国的对策

由于中国“空识区”细则及解释和适用条款尚未公布，所以在“空识区”问题上，中美至少目前还不存在原则性分歧。相比较而言，中美在“国际水、空域”的潜在危机才是影响两国关系的核心问题，因为，在专属经济区的军事活动应否自由的问题上，中美之间存在分歧。美方一直坚持其在外国专属经济区享有传统的军事活动自由权，并长期派遣军事舰机在中国专属经济区进行“每日侦察”。中方认为，为构建新型大国关系，美军舰机应减少在中国专属经济区内抵近侦察的频度，否则中美两国将无法增强战略互信。^② 由于专属经济区和“空识区”存在大面积重叠，因此，在“国际水、空域”极易爆发混合型摩擦事件。鉴于此，中国在利用中美之间已有机制与美方磋商危机管控细则的同时，应积极参与亚太地区的多边安全合作，力争达成亚太各国都认可的多边危机预防和管控准则。另外，亦有必要呼吁世界各国就“空识区”规则展开国际性讨论，共同努力，协商订立相关“国际公约”。

（一）中美双边危机管控细则尚难建立

在国际社会未能就“空识区”规则达成充分共识之前，针对目前东亚海上“空识区”分歧，致力于构建新型大国关系的中美两国应充分利用1998年建立的中美海上军事安全磋商机制（MMCA）^③，尽快就可能发生的“空识区”分歧和纠纷进行磋商和交换意见，积极加强空海军事合作并管控危机。已有不少学者建议，应在时机成熟的情况下，进一步强化中美海上军事安全磋商机制，建立起适合中美两国的预防“国际水、空域”军事冲突的合

^① Rory Medcalf, “Maritime Game-Changer Revealed at Shangri-La Dialogue: A Few Words from a Chinese Military Officer in Singapore Makes Clear the Game has Changed in Asian Maritime Security”, *The Diplomat*, June 2, 2013, <http://thediplomat.com/2013/06/maritime-game-changer-revealed-at-shangri-la-dialogue/>.

^② 《中国军方：美军舰机对华侦查距离正不断靠近》，http://news.xinhuanet.com/mil/2013-08/21/c_125211869.htm。

^③ 1998年1月，中美两国国防部长签署了《关于建立加强海上军事安全磋商机制的协定》（*Agreement on Establishing a Consultation Mechanism to Strengthen Military Maritime Safety*）。

理管控机制和具体细则条款，并可借鉴在实践中效果颇佳的1972年《美苏关于防止公海及其上空事件的协定》（INCSEA Agreement）^①和1989年《美苏关于防止危险军事活动的协定》（PDMA Agreement）^②（苏联解体后，该两协定继续适用于美俄两国）。

《美苏关于防止公海及其上空事件的协定》规定：“一方航空器在接近对方航空器和舰船时，须非常谨慎和小心——特别是在航空器在舰船上起飞和降落的情况下，且不得通过模拟使用武器进行模拟攻击，或在对方舰船上空进行特技飞行，或在对方舰船附近投射物体。”^③《美苏关于防止危险军事活动的协定》中的危机预防措施至今仍为俄美两国重视，例如，“当一方靠近另一方时，双方武装力量应避免：危险地使用激光辐射，危险地干扰指挥或控制系统，以及在特别注意区域（special caution areas）彼此一致认定的某些危险活动”。^④《美苏关于防止危险军事活动的协定》的具体条款中有很多值得借鉴之处：（1）第4条规定，当双方武装部队接近时，如拟使用激光辐射，则应通告对方，如一方认为对方武装部队在以危险方式使用激光辐射，应立即努力与对方建立联系并寻求终止其危险使用；（2）第5条规定，任何一方皆有权提出己方的“特别注意区域”（在此区域内双方将进行沟通，并接受额外规程以防止危险军事活动），有权接受或拒绝对方的区划提议，并可要求联合军事委员会讨论各自的提议；（3）第6条规定，如一方查明对方干扰己方指挥和控制网络系统且可能危及己方人员或装备，可通告对方相关人员，对方须采取迅速而有效的措施终止干扰；（4）第7条规定，为预防危险军事活动的发生，双方须建立并维持联系，并就危险军事活动及其可能引

^① *Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics on the Prevention of Incidents On and Over the High Seas (INCSEA Agreement)*, <http://www.state.gov/t/isn/4791.htm>.

^② *Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics on Prevention of Dangerous Military Activities (PDMA Agreement)*, 参见 Richard W. Fieldhouse, *Security at Sea: Naval Forces and Arms Control*, New York: Oxford University Press, 1990, pp. 279-281.

^③ Department of the Navy & Department of Homeland Security, *The Commander's Handbook on the Law of Naval Operations*, 2-16.

^④ *DoD Flight Information Publication (Enroute)*, Flight Information Handbook, July 2006, A-52, <http://www.worldaerodata.com/fih.pdf>.

发的事件进行信息交换。^①

虽有不少中美学者呼吁中美两国也建立上述类似机制，以降低中美海、空军在海上发生误判的可能性，但美国军方及部分学者并不赞同此建议。美国海军军事学院教授、退役海军上校皮特·佩德罗佐（Pete Pedrozo）归纳了六大反对理由：（1）中国海军与苏联海军不同，并非能够触及世界各地并肩负全球责任的“蓝水”海军，与之签订类似机制是对中国海军地位的抬高，这不符合美国利益；（2）美苏在“通往世界各大洋和航海自由”上利益一致，而美中之间在对海洋法的解读上存在难以调和的对立；（3）INCSEA 协定仅适用于海军，而中国对美国舰船的大部分“骚扰和挑衅行为”是由中国非军事执法部门和民间代理（例如小货船和捕鱼船）实施的，INCSEA 协定对此类船舶和航空器并不适用；（4）INCSEA 协定是冷战的产物，用类似术语定义美中关系将适得其反；（5）中国几乎不能被称为一个负责任的国家，其在南中国海对其邻国常行自食其言、恫吓胁迫、好斗挑衅之举，这尤其与 INCSEA 协定的精神相违背；（6）《国际海上避碰规则》（International Regulations for Preventing Collisions at Sea, COLREGS）及其他国际和地区协议已提供国际通用措施，都可以被用来防止海上摩擦事件的发生。^②

上述六大理由中不乏对一些基本事实的歪曲和误解（如对中国在南海的行为），本文非专论该问题，故不予多评。本文关注的核心问题是美国军方对中国海军实力的评估和中美两国在海洋法解读上的分歧，以及中美应如何管控海上摩擦。首先，美国军方其实很清楚，中国海军实力并非如“中国威胁论”所渲染的那样强大，其与美俄等海军强国相比还相差甚远。正因如此，美国才因“不符合国家利益”而反对与中国订立类似 INCSEA 协定这样的协定。其次，皮特·佩德罗佐认为，随着海军军力的提升，中国将逐步改变其限制专属经济区内军事活动的立场。^③ 这无疑是美国在以己度人。实际上，中方对海洋法的解读并非以其自身实力和利益为着眼点，而是基于当代

^① Office of the Legal Adviser of United States Department of State, *Digest of United States Practice in International Law 1989-1990*, International Law Institute, 1998, pp. 550-551, <http://www.state.gov/s/l/c11271.htm>.

^② Pete Pedrozo, “The U. S. -China Incidents at Sea Agreement: A Recipe for Disaster”, *Journal of National Security Law & Policy*, Vol. 6, Issue 1, 2012, p. 209.

^③ *Ibid.*, p. 220.

国际法中的“公平原则”与“和平共处原则”。奉行“和平崛起”的中国一贯尊重沿海国的“安全利益”，即便将来拥有强大的“蓝水”海军，也将继续坚持约束在他国专属经济区内的军事活动。最后，由于中美海军实力差距较大，美国不会愿意出让国家利益，中美双边危机预防细则势必难以订立。在此种情况下，中国目前可充分利用 MMCA 平台与美国磋商亚太地区海上多边安全合作及行为准则，如此，中国或许不仅能管控中美海上摩擦，还能管控在东海与日本、在南海与菲律宾和越南等国的海上摩擦。

（二）西太平洋地区的多边安全合作前景良好

西太平洋海军论坛（Western Pacific Naval Symposium, WPNS）^① 是亚太地区的一个多国海军进行交流和磋商的平台，中美两国都是其成员国，并参加了历届论坛年会。WPNS 有四个着力实现的目标：讨论和制定合作倡议，探索增进友谊和专业合作的新途径，发展各国海军间工作层面的关系，讨论相互合作的专业领域。为实现上述目标，WPNS 于 2000 年制定了《海上意外相遇规则》（Code for Un-alerted Encounters at Sea, CUES），包括军舰、潜艇、民用船舶或海军航空器进行接触时所应遵循的安全措施、程序以及限制相互干扰、怀疑和促进沟通的方法等多方面内容。^②

由于《海上意外相遇规则》的具体内容一直未对公众公开，所以 WPNS 成员国军方以外的学者尚无法了解其详细条款，我们只能从国外学者公开发表的相关文章中窥见一斑。其 2013 年之前的版本内容概要如下：（1）《国际海上避碰规则》、《海洋法公约》和《芝加哥公约》相关条款在 CUES 中亦得到应有之考虑；（2）CUES 第 3 部分规定了有关安全规程，如，从事侦察的舰船应保持远离所侦察的各类平台以规避碰撞风险，应鼓励船长利用良好的

^① 西太平洋海军论坛于 1987 年在美国及其盟国倡议下成立，旨在推动成员国海军间的务实性合作，加强理解与互信，共同维护地区海上安全。论坛以平等对话、自由讨论、自愿申办为原则，分年会、工作小组会、专业研讨会及海上实兵演练四个层次的活动。其中，年会每两年举办一次，工作小组会每年举行一次，迄今已召开 13 届年会、23 次工作小组会。该论坛自成立以来，在地区海上安全合作中的地位不断提高，规模不断扩大，论坛框架下的各类专业研讨、演习演练活动逐步增多，成员国由最初的 12 个发展到目前的 21 个，已成为本地区最重要的海上安全合作机制之一。中国作为论坛创始国之一，积极参加论坛各层次的活动，并参与了论坛相关技术文件、章程制度的制定和修订。参见《中国海军首次承办西太平洋海军论坛会议》，中国国防部网站，2014 年 1 月 17 日，http://news.mod.gov.cn/headlines/2014-01/17/content_4485634.htm。

^② Pete Pedrozo, “The U. S. -China Incidents at Sea Agreement: A Recipe for Disaster”, pp. 224-225.

航海技术避免进行可能危及侦察对象或导致偏离既定航向和航速的机动演习,并要求指挥官保持己方舰船与他国舰船之间的安全间距,也应避免对其他船只和航空器采取模拟攻击、开枪放炮、发射信号火箭、武器或其他物体、灯光照射舰桥或驾驶舱、使用可能导致人员伤亡或设备损坏的激光镭射、特技飞行等行动; (3) CUES 第 4 部分的沟通程序规范鼓励各方船长使用与军事演习训练相符的适当的声、光和旗语信号,并规定无线电通讯是及时交流信息的首选方法; (4) 所选信号词汇表和演习训练基本操作指南载于 CUES 第 5 部分。^①

需要说明的是,《海上意外相遇规则》仅是一份基于自愿采纳和选择的推荐适用规则,并无强制性,根据《海上意外相遇规则》第一部分第七条(Part 1.7)之规定,“WPNS 各成员国为进行海军间的合作,在自愿的基础上选择采纳建议文件”。^② 中国一向对《海上意外相遇规则》持积极态度,之所以在 2012 年第 13 届 WPNS 年会上未予赞成,主要是因为其许多条款还需要深入讨论。中国早在 2002 年就提出了相关修改意见,但这些意见在 2003 年修改后的版本中并未得到反映。^③ 在 2013 年 5 月召开的 WPNS 第 22 次工作小组会上,中方代表提出了对 CUES 有关条款的具体修改意见,主要包括以下几个方面: (1) CUES 应与所有普遍认可的国际法相符合,而不仅限于《联合国宪章》、《海洋法公约》和《国际海上避碰规则》,且在适用和修改时应充分尊重各签署国的国内法; (2) 《中华人民共和国领海及毗连区法》第 6 条规定,“外国军用船舶进入中华人民共和国领海,须经中华人民共和国政府批准”,故在中国领海范围不会发生“意外相遇”,而 CUES 在适用范围上却包含“领海”,中方建议在适用范围上删除“领海”; (3) WPNS 无权规划适用于民用船舶、航空器和所有国家航空器的 CUES,中方建议 WPNS 制定的 CUES 仅适用于海军军舰和海军航空器; (4) 考虑到从事侦察的舰船与被侦察的舰船都负有顾及对方航行安全的责任,中方建议加入被侦察舰船的防撞碰撞责任; (5) 为避免在海、空域的危险军事行动,中方建议 CUES 应鼓励 WPNS 各签署国进行对话,采取主动措施防止一国海军军舰或航空器与

① Pete Pedrozo, “The U. S. -China Incidents at Sea Agreement: A Recipe for Disaster”, p. 225.

② Minutes of “13th Western Pacific Naval Symposium”, Kuala Lumpur, Malaysia, September 25-26, 2012, p. 7, <http://img.mod.gov.cn/reports/201310/bzdd/site21/20131128/4437e6581cab1400f28606.pdf>.

③ Ibid.

他国海军军舰或航空器意外相遇时产生误解、误会和误判。^①

2014年1月14~16日,由中国海军承办的WPNS2014年工作组会在南京海军指挥学院召开,来自美国、澳大利亚、加拿大、法国、俄罗斯、日本、韩国、中国等20个成员国、3个观察员国和1个观察员申请国的60多名代表参加了会议。本次工作组会是WPNS第14届年会(将于2014年4月在青岛召开,由中国海军主办)的重要预备会议,也是中国首次承办该论坛会议。会议期间,各方代表研究了《海上意外相遇规则》,初步确认了未来相关活动。^②

截至本文完稿时,关于《海上意外相遇规则》的讨论细节、条款修改情况以及是否能在第14届年会上签署等问题,还都属于不能公开获知的内容。不过,从本次工作组会会议主席、中国海军参谋长助理韩小虎的公开表态中可稍见端倪。韩小虎称:“今后,论坛成员间将继续加强交流,不断完善合作机制,拓展交流深度和广度,探索合作新领域,使论坛在维护地区安全稳定、共同应对自然灾害等方面发挥更加积极的作用。”^③如果《海上意外相遇规则》能在即将召开的WPNS第14届年会上签署,那么,未来亚太地区多边安全合作的前景将更加可期,尤其是在东亚地区,中日“空识区”重叠区域发生意外事件的可能性会大大降低,中日、中美在该区域的潜在冲突也将藉此得到有效预防。

(三) 在“国际公约”框架下协商“空识区”规则

目前并无国际公法限定各国的“空识区”规则,尤其对于军用航空器,尚无明确保护沿海国安全利益的“国际公约”,此种“崇尚武力强权”的状况应当随着人类文明的进步而得到相应改变;而且,广大发展中国家也有权参与“国际规范”的重建并使其更加公平合理。鉴于相邻的沿海国在划设海上“空识区”时极有可能发生重叠,为避免冲突以及保证在国际法领域有法可依,有必要结合《芝加哥公约》的有关条款对《海洋法公约》专属经济区部分进行修订,加入针对“空识区”进行规制的条款。

《海洋法公约》第312条规定:“自本公约生效之日起十年期间届满后,

^① Minutes of “Western Pacific Naval Symposium Workshop 2013”, Bangkok, Thailand, May 21-23, 2013, pp. 4-5, <http://img.mod.gov.cn/reports/201310/bzdd/site21/20131128/4437e6581cab1400f2e608.pdf>.

^② 《中国海军首次承办西太平洋海军论坛会议》。

^③ 同上。

缔约国可给联合国秘书长书面通知,对本公约提出不涉及‘区域’内活动的具体修正案,并要求召开会议审议这种提出的修正案。秘书长应将这种通知分送所有缔约国。如果在分送通知之日起十二个月以内,有不少于半数的缔约国作出答复赞成这一要求,秘书长应召开会议。”^①到2014年11月16日,《海洋法公约》生效将满20年,因此,根据和平解决争议的《联合国宪章》精神,中国可以援引《海洋法公约》第312条之规定,联合广大具有共同利益的发展中国家呼吁召开第四次联合国海洋法会议,提出修订和补充《海洋法公约》有关专属经济区制度与“空识区”规则及二者关系的解释和适用条款。

针对专属经济区的剩余权利与沿海国制定“空识区”规则权利的关系(亦即“空识区”是否妨碍“航行飞越自由”)、专属经济区内的军事活动规范、是否可以建立与“空识区”类似的“海防识别区”等问题,《海洋法公约》各缔约国理应展开充分讨论。虽然届时海洋强国一定会坚持主张军事活动的“传统自由”,但是,正如专属经济区从无到有一样,广大发展中国家团结在一起的强大力量将迫使发达国家集团做出让步和妥协。

^① *United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)*, Article 312.