

厦门大学海洋政策与法律研究丛书

海洋法专题研究

Essays on
International Law of the Sea

傅崐成 / 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

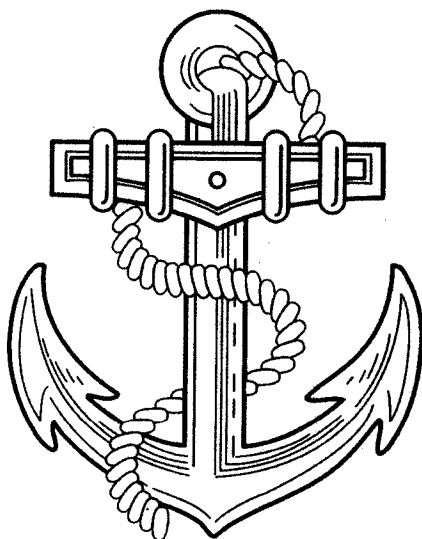
新世纪学术新视野大系

厦门大学海洋政策与法律研究丛书

海洋法专题研究

Essays on
International Law of the Sea

傅崐成 / 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

海洋法专题研究/傅崐成著. —厦门:厦门大学出版社, 2003. 7

(厦门大学海洋政策与法律系列丛书/傅崐成主编)

ISBN 7-5615-2035-2

I. 海… II. 傅… III. 海洋法-研究 IV. D993.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 058582 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup @ public.xm.fj.cn

厦门市新嘉莹彩色印刷有限公司印刷

2004 年 6 月第 1 版 2004 年 6 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:25.5 插页:2

字数:441 千字 印数:0 001-2 000 册

定价:35.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

厦门大学吕振萬书籍出版基金

“厦门大学吕振萬书籍出版基金”是由吕振萬先生捐资100万港币创立的，用于资助厦门大学教师出版他们的专著及优秀教材。

吕振萬先生1924年出生，祖籍福建省南安市水头镇。1945年毕业于中国朝阳大学（现中国人民大学）经济系，攻读经济学与法学。毕业后赴海外开拓事业，取得巨大成功。他不仅事业有成，而且在经济学及工商管理学学术上具有独特的理论见解，体现了现代大企业的先进管理思想，立有专著，发表了不少很有深度的文章。被聘为厦门大学和中国人民大学客座教授。

吕振萬先生热爱祖国，热爱家乡，改革开放伊始，他就率先回国投资，先后在国内创办了30家现代化企业和成片的综合开发区，潘龙开发区的成功就是个典范。

吕振萬先生不仅是一位兼有现代化企业管理理论和管理艺术的企业家，而且不忘造福社会。他很重视企业管理和经济效益，但他更重视人才和关心教育事业，在福建省捐资近一亿港币，为教育事业作出了重大贡献。

序 言

中国是一个海洋地理相对不利的国家,四周的海域几乎全被邻国所包围,很难延伸到大洋水域,因此格外需要致力于海洋法的研究。从1982年12月10日《联合国海洋法公约》获得118个国家代表的签署,1994年11月16日正式生效以来,国际海洋法的发展突飞猛进,国际社会上的相关研究著作,汗牛充栋,品类繁多。但是,中国在改革开放、发展经济的浪潮下,对于这一法律领域内问题的研究,显得有些不足。现在,中国人民面对着21世纪的新挑战,决意建立一个负责任的海洋强国,自然必须积极加强对于国际海洋法的研究努力。

本书收集了近些年来,作者研究海洋法相关问题的部分心得,内容包括了下列四个领域:(一)海洋环保与水下文化遗产的保护;(二)海洋渔业管理;(三)海洋边界与海洋争端解决;(四)台湾海峡与两岸合作。虽然本书并没有包含完整的海洋法研究范畴,也没能包括作者对于这些问题的全部研究论著,但却是国内近年来比较少见到的一本出版物,对于相关的研究者与学习者而言,应该还有一定的参考价值。爰不揣浅陋,将本书呈现在读者面前,希望获得读者诸君的指正。

傅岷成

厦门大学海洋政策与法律中心

目 录

序言

专题一 海洋环保与水下文化遗产

- 联合国教科文组织 2001 年《保护水下文化遗产公约》评析 (1)
- Some Comments on the UNESCO Convention on
the Protection of the Underwater Cultural Heritage
—— A Chinese Perspective (21)
- When the Salvaged Property Is An UCH
—— Relationship of Three Conventions (47)
- 保护水下文化遗产——两岸相关法律亟待增修 (57)
- 从《联合国海洋法公约》看沿海国对海洋污染的规范与执法管辖权 (63)
- Jurisdiction over Marine Environmental Violations in the Taiwan
Strait Area——A Perspective from Each Side of the Strait (77)
- Pollution Control in the Exclusive Economic Zone (EEZ):
A Comment (90)

专题二 海洋渔业管理

- 国际渔业管理法中的预警方法或预警原则 (97)
- 1982 年《联合国海洋法公约》与渔业 (109)
- 非法捕鱼与潜在的国家 and 地区管辖冲突——台湾的观点 (125)
- Illegal Fishing and Potential Conflict of National Jurisdictions
—— A Perspective from Taiwan (137)

台湾渔船在东盟国家水域被扣案例之评析·····	(150)
-------------------------	-------

专题三 海洋边界与海洋争端解决

国际海洋划界案件中的衡平考量·····	(160)
Equitable Consideration in Maritime Boundary Agreement	
——An Analysis ·····	(181)
Delimitation of the Overlapping EEZs between Taiwan	
and the Philippines ·····	(222)
几内亚—几内亚比绍海域划界仲裁案·····	(264)
Some Special Approaches for Reaching Equitable	
Solutions of Ocean Boundary Disputes ·····	(267)
沿海国家大陆架外部界限的定义问题·····	(278)
国际海洋法庭与海洋法律秩序之提升(中译)·····	(305)
论领土的时效取得与先占取得·····	(310)
领土争端相关案例中的历史考量因素·····	(315)
从国际海洋法看中美撞机事件·····	(322)
历史性水域之定义·····	(324)

专题四 台湾海峡与两岸合作

中国人民海洋权利之主张——谈两岸领海基线之划定公布·····	(332)
21 世纪台湾的海洋政策 ·····	(336)
台湾海域双法的立法经过与内容·····	(343)
台湾海峡水域法律地位的研究·····	(359)
台湾渔船“顺兴 88 号”案——关岛审判内容及评析 ·····	(382)

专题一 海洋环保与 水下文化遗产

联合国教科文组织 2001 年 《保护水下文化遗产公约》评析

经过了国际社会多年来诸多的会议、研讨、辩论之后,2001 年联合国教科文组织(UNESCO)《保护水下文化遗产公约》(*Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*)(以下简称:新公约),终于在 2001 年 11 月 2 日在该组织第 31 届全体大会上正式通过了。

其实在此一新公约完成国际立法程序之前,国际社会为了保护水下文化遗产的最终目的,已经完成了多项国际协议或文件。其中最重要的包括下列三者:1970 年联合国教科文组织《禁止与防范非法进出口及移转文化财产所有权措施公约》(*Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property*), 1982 年《联合国海洋法公约》(*United Nations Convention on the Law of the Sea*)(以下简称:海洋法公约),以及 1996 年国际纪念碑与遗址委员会(ICOMOS - The International Council of Monuments and Sites)《水下文化遗产保护管理宪章》(*Charter on the Protection and Management of Underwater Cultural Heritage*)。

由于新公约的通过获得 87 票赞成,只有 4 国反对,15 国弃权,可以预期

它将很快获得法定的 20 个国家的批准、接受或加入书,从而发生法律效力。^①而一旦新公约生效了,它将成为维护世界水下文化遗产最基本的法律工具,其重要性极其明显。

中国一向关注水下文化遗产的保护。在大陆方面,中国在 1989 年 10 月 20 日正式颁布了《中华人民共和国水下文物保护管理条例》(以下简称:《水下文物管理条例》)。^②此一条例是 1982 年制定、1991 年修订之《中华人民共和国文物保护法》(以下简称:《文物保护法》)的执行规则。《文物保护法》是对违法者处以行政处罚或刑罚的法律基础。对于那些违反《水下文物管理条例》第 5、6、7 条的规定,破坏水下文物、私自勘探、发掘、打捞水下文物,或隐匿、私分、贩运、非法出售、非法出口水下文物的人士,政府可以分别依据《文物保护法》第 30、31 条的规定,给与行政处罚或刑法上的处罚。^③而《水下文物管理条例》则对于水下文物的保护提供了相当详细的管理机制。除了这两项法律之外,虽然在 1992 年中国国务院还公布了一项《关于外商参与打捞中国沿海水域沉船沉物管理办法》,但是,这一办法并不适用于任何“被确认为文物的沉船沉物”(第 3-2 条)。

中国大陆在有关水下文物保护管理问题上所制定的整体法令机制,被西方学者认为是“在详细分析了其他国家所采行动之后所制定出来的机制,因此使得中国在这方面处于领先的地位。”^④

台湾也于 1982 年即同一年制定颁布了《文化资产保存法》(以下简称为:台湾《文资法》)。该法于 2000 年甫经修订。其内容几乎完全没有提及水下文物,唯一的例外是第 17 条和第 32 条。该二条文分别规定:沉没水中的“无主

① 参见: http://www.unesco.org/culture/legalprotection/water/html_eng/convention.shtml.

② Office of Policy, Law and Regulation, State Oceanic Administration, *Collection of the Sea Laws and Regulations of the People's Republic of China*, 2nd ed., 1998, pp. 461~465.

③ 《水下文物管理条例》第 10 条,除了依据《文物保护法》第 30、31 条给与处罚之外,也依据《文物保护法》第 29 条对于保护水下文物有突出贡献者,给与相对之表彰、奖励。

④ Portor Hoagland, China, Sarah Dromgoole ed., *Legal Protection of the Underwater Cultural Heritage-National and International Perspectives*, The Hague: Kluwer Law International, 1999, pp. 35~36.

古物”和“无主古迹”都归国家所有。^①此外,台湾地区没有任何其他的法律或行政命令规范水下文化遗产的保护管理了。基本上,海峡两岸对于水下文化遗产的管理法令政策相当类似。两岸法令所采用的文字内容也非常笼统,都给予了行政单位相当大的裁量权。两者也都明文规定水下文化遗产基本上都应该属于国家所有。双方也都在其成文法中明文规定:公营的机构不得販售任何水下文物真品图利,违犯者可受到行政处罚或刑罚。^②尽管如此,有些学者还是认为,海峡两岸的相关法律没有能够明白地禁止水下文化遗产资源的商业化。^③本文试图从两岸相关法律的立场,针对 2001 年联合国教科文组织的上述新公约提出若干观察与批评。

一、水下文化遗产的定义

按照新公约的规定,新公约的适用客体为:“至少 100 年,周期性地或连续地,部分或全部位于水下的具有文化、历史或考古价值的所有人类生存的遗迹。”(第 1-1-a 条)《水下文物管理条例》基于现实的中国观点,作了不同的规范,对于任何“1911 年以后的与重大历史事件、革命运动以及著名人物无关的水下遗存”不予适用(第 2-2 条)。^④此一条例从未说明多么“重大”才是“重大”。其上位阶的法律,亦即 1982 年《文物保护法》,也未做出任何解释。不过,对于文物的年龄限制显然有了明白的规范。因此,中国大陆法律适用的客体与新公约适用客体的定义,有两方面的差异。首先,新公约中所谓的“文化、

① 此一 2000 年台湾新修订的《文化资产保存法》并未专门针对水下文化遗产的保护提供任何规范,只在第 17 条和第 32 条分别规定:“沉没水中”的“无主古物”和“无主古迹”都是国家所有的古物和古迹。这一条文的内容是依照台湾的《领海及邻接区法》订定的,见该法第 16 条。值得注意的是,在 1998 年 1 月 21 日同时公布实施的另一项台湾的《专属经济海域及大陆礁层法》中,并没有类似的规定。

② 台湾的《文资法》第 16 条规定:“……公立古物保管机构保管之公有古物,得由原保管机构自行复制出售……他人……不得再复制。”这等于默示地规定,原件无论如何都不能销售。修订后的中华人民共和国文物保护法第 23、25、30 及 31 条也规定称,出售、走私、甚至赠与文物,都有可能造成行政处罚或刑罚。

③ Porter Hoagland, Management the Underwater Cultural Resources of the China Seas: A Comparison of Public Policies in Mainland China and Taiwan, *International Journal of Marine & Coastal Law*, Vol. 12, 1997, pp. 282~283.

④ 清朝是在 1911 年结束的。

历史或考古价值”，与《水下文物管理条例》所称的“与重大历史事件、革命运动以及著名人物有关”，两者不同。但是，我们还可以简单地认定，这两者其实有着相同的意义。但是，另一项年龄限制的不同点，就无法为人所忽略。一旦新公约生效，并在中国实施，其效力将超越中国的国内法。此时，有些水下文物不足 100 岁，但是有着重大的“文化、历史或考古价值的”，将无法受到新公约的保护。就人类应该尽全力保护水下文化遗产的目的而言，《水下文物管理条例》对于应受保护的“水下文化遗产”，似乎提供了一个比较好的定义。

上述台湾《文资法》对于该法适用的客体采取了一个比较无效率，但是更有弹性的定义方式。依照现行的《文资法》，任何“可供鉴赏、研究、发展、宣扬而具有历史及艺术价值或经教育部指定之器物”，都是“古物”，而可以适用台湾《文资法》（第 3-（1）条）。显然，如果对于某一“古物”的法律地位认定有争议，应由“教育部”裁量决定。任何“依本法指定、公告之古建筑物、传统聚落、古市街、考古遗址及其他历史文化遗产”，应被认定为“古迹”，也应适用该法（第 3-（2）条）。如果对于某一“古迹”的法律地位认定有争议，此时“内政部”，而非“教育部”，享有最后的裁量权（第 5 条）。台湾法律未对文物保护客体订定年龄限制，这对于一些年代较短，但是意义重大的文物而言，可能反而能提供更好的保护，有其正面价值。此点可由下述“台湾糖业股份有限公司控诉台南县政府”一案中获得证明。^①

在此一案件中，高雄“高等行政法院”判决认为：台南县政府对于台湾糖业公司旧工厂，包括一幢木造宾馆、一幢木造厂长宿舍、一幢红砖造餐厅、周围的数十棵老树以及一个日式庭园，都指定为“古迹”，并不违法。原告（台糖公司）之诉被驳回。这间糖厂只有 80 年的历史，远不足 100 年。法院在其判决中指出：“古迹所有人利益如何维护一事”，并非政府在考虑是否列入古迹时的“审查之要件”。而历史或文化古迹的价值“应从多方面衡量”。此外，法院也指出，《文资法》并未规定“古迹”的年龄限制。由于该糖厂是日据时代台湾最大的糖厂，其建筑物与花园也是当时最美丽的，法院因此判决台南县政府指定原告所有的厂址为“古迹”并不违反法律，应予维持。^② 由此看来，在台湾，相关问题的立场已经非常清楚：“古迹”、“古物”并不一定要有特定的年龄，“重大”

① 台湾糖业股份有限公司控告台南县政府案，高雄“高等行政法院”八十九年诉字第 140 号，2001 年 4 月 4 日判决。

② 台湾糖业股份有限公司控告台南县政府案，高雄“高等行政法院”八十九年诉字第 140 号，2001 年 4 月 4 日判决。

的历史、文化、考古的价值也不一定要多么“重大”，只要政府觉得有必要去保护，那就足够了。

二、新公约指出的国际法发展方向

新公约已经就水下文化遗产保护的国际法发展，建立了清楚的方向，那就是防止将水下文化遗产商业化。新公约第 2-7 条（目标与总则）规定：“不得对水下文化遗产进行商业开发。”除此之外，新公约第 2-4 条也对保护原则做出了清楚的规范：“缔约国应……采取一切必要的措施来保护水下文化遗产，并应根据各自的能力，运用各自能用的最佳的可行手段。”与国际法学会（ILA）在 1993 年所草拟的《保护水下文化遗产公约草案》相比较，后者只要求各个签约国使用“所有合理的方法”来保护水下文化遗产，显见新公约对于坚持对抗商业化、保护水下文化遗产的原则，要来得更加清楚、直接。遗憾的是，虽然大陆的《水下文物管理条例》以及台湾的《文资法》都借由对非法贩卖水下文物者提出行政处罚与刑罚，默示地表达了支持“非商业化”的立场，但是并没有在条文中提出此一原则的明文规定。^①

三、适用的范畴

（一）内水与领海

新公约第 7-1 条规定：“缔约国在行使其主权时，拥有管理和批准开发其内水、群岛水域和领海中的水下文化遗产的活动的专属权利。”此一规定应被认为与《水下文物管理条例》相符。按照后者的规定，任何水下文物，无论是源自中国、不明国家或任何其他已知的外国，只要它位处在中国的内水或领海，即应归属国家所有，并受国家管辖（第 2-1-（1）条及第 3 条）。问题是新公约是否将支持中国《水下文物管理条例》的立场，将所有位处于中国内水或领海内的文物“所有权”交付于中国国家所有。整个新公约都没有提及任何有关水下

^① 台湾的《文资法》第 16 条规定：“……公立古物保管机构保管之公有古物，得由原保管机构自行复制出售……他人……不得再复制。”这等于默示地规定，原件无论如何都不能销售。修订后的《中华人民共和国文物保护法》第 23 条、第 25 条、第 30 条及第 31 条也规定称，出售、走私、甚至赠与文物，都有可能導致行政处罚或刑罚。

文化遗产“所有权”的问题,不论该水下文化遗产所处的水域位置在那里。理论上,沿海国家对于从它的内水或领海打捞出来的水下文物,应该享有所有权;否则沿海国依据新公约上述第 7-1 条,在其内水或领海行使“主权”的意义将成为空谈。

然而,新公约确实提及了公约与捞救法(law of salvage)以及捞救物法(law of finds)的关系。新公约第 4 条规定:“捞救法和捞救物法不适用于开发本公约所指的水下文化遗产的活动,除非它:(a)得到(各国)主管局的批准,同时(b)完全符合本公约的规定,同时又(c)确保任何打捞出来的水下文化遗产都能得到最大程度的保护。”因此,只要《水下文物管理条例》符合这些要件,中国的《水下文物管理条例》当然仍然能够将打捞自其内水或领海的水下文物的所有权交给国家所有。

另一个问题是《水下文物管理条例》没有任何国际通知义务(informing obligation)的规定。新公约要求任何沿海国在其“群岛水域”或“领海”内(注意:不包括“内水”)实施主权时,要向所发现的外国国家船舶和飞行器(State vessels and aircraft)的船旗国的缔约国发出通知,告知发现该沉船或飞行器的情况(第 7-3 条)。同时,新公约该条文也要求,在适当情况下,沿海国应对于该船舶或飞行器确有关联的其他国家,发出通知。由于《水下文物管理条例》没有这方面的规定,因此,将来有可能发生中国与其他确有关联国家之间的争执。中国拥有长逾一万八千公里的海岸线,其间有无数的岛屿、河流和湖泊。中国更有世界知名的几个相邻接的半闭海(semi-enclosed seas),即:黄海、东海和南海。多年来,周边邻国如韩国、日本、越南、菲律宾以及其他海洋国家的船舶、飞行器在这些海域沉没的,不知凡几。按照台北的“国立历史博物馆”馆长的说法,仅在台湾海峡地区,就有一百多艘能被辨识出来的沉船。^①但是,这种可能的冲突,应该不至于发生,因为中国应该会履行其通知义务。按照中国的实践,如果接受了新公约的拘束,中国应该会立刻修改它的国内法,以使其符合国际义务的内容。^②

(二)毗连区

《联合国海洋法公约》第 303-2 条规定,为了控制水下文物的贩运,“沿海

① 黄光男:《水下考古的历史意义》,《海峡两岸水下考古学术研讨会论文集》,台北“国立”历史博物馆 2000 年版,第 8 页。

② 程晓霞:《国际法》,中国人民大学出版社 1999 年版,第 27 页。

国可在适用第三十三条时推定,未经沿海国许可将这些文物移出该(毗连区)海域的海床,将造成在其领土或领海内对该条所指法律和规章的违犯。”这一规定足以构成沿海国扩大其在传统的国际法上对毗连区应享权利的基础。基于此一基础,新公约的第 8 条规定了沿海国得对于其毗连区内的水下文化遗产进行管辖。不过,有趣的是,中国的《水下文物管理条例》对于其毗连区内的水下文化遗产,却提供了一个非常自我设限的适用范畴。^① 如果与上述有关在中国的“内水”或“领海”内的文物的定义相比较,我们会发现:在后者两个水域中发现的文物,不论文物的起源地,一律都是《水下文物管理条例》适用的文物。但是,在毗连区内发现的文物,定义很窄,只限于“起源于中国”或“起源国不明”者,才会适用该条例。换言之,起源于“可得确定的其他国家”的水下文物,并不适用中国的国内法,而应直接适用新的国际公约。

(三)专属经济区与大陆架

同样严重自我设限的定义,也适用在中国的专属经济区及大陆架上的水下文物。尽管新公约第 9 条规定沿海国对于其专属经济区及大陆架上的水下文物可享有管辖权,但是,按照中国的《水下文物管理条例》第 2-1-(2)条的规定,前述的自我设限的定义,不但适用于“毗连区”,也适用于“中国领海以外依照中国法律由中国管辖的其他海域内”。^② 这就当然包括了专属经济区和大陆架。因此,可以合理预见的是,中国将会修改国内法,以使其规定符合新公

^① 中文本的《水下文物管理条例》第 2-1-(2)条规定:“遗存于中国领海以外依照中国法律由中国管辖的其他海域内的起源于中国的和起源国不明的文物,[均应适用本条例]。”但是,奇怪的是,英文本的《水下文物管理条例》同一条文,却与中文本不同——在“unknown countries”(不明国家)一辞之后,又增加了“or foreign countries”(或外国)一辞。参见:Office of Policy, Law and Regulation, State Oceanic Administration, *Collection of the Sea Laws and Regulations of the People's Republic of China*, 2nd ed., 1998, p. 461. 这样一来,本条的措辞就变得和第 2-1-(1)条有关处于中国内水和领海的文物定义,措辞完全一样而没有分别了。作者查阅了两种不同来源的中文版本的《水下文物管理条例》,它们都没有列有“or foreign countries”(或外国)一辞,因此,应该是英文本的译者在英译时犯了这一错误。

^② Office of Policy, Law and Regulation, State Oceanic Administration, *Collection of the Sea Laws and Regulations of the People's Republic of China*, 2nd ed., 1998, p. 461. 中国,包括大陆和台湾,都已经建立了专属经济区和大陆架的法律规范。在大陆地区,中国政府于 1998 年 6 月 26 日公布了《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》;台湾地区也在 1998 年 1 月 21 日公布了《专属经济区及大陆礁层法》。

约第8、9条的规定。否则,所有发现在中国专属经济区或大陆架,甚至毗连区内的水下文物,只要是其源于另一可得确认的国家者,不但不能如《水下文物管理条例》第3条所规定的,“属于(中国)国家所有”,而且都将不受中国的管辖。^①这等于自我放弃了新公约第8、9条给与一般沿海国的权利。

新公约也规定,各国有通报(notify)联合国教科文组织总干事有关水下文化遗产的发现与相关行动计划的义务。这对于所有各缔约国而言都是一项新的国际义务。^②至于新公约第9-1(a)条所规定的,各沿海国就其经济海域或大陆架内水下文化遗产之“发现”或“开发行动计划”应有国内的国民报告(reporting)义务一点,与目前中国大陆现行之法令基本相符。上述《水下文物管理条例》即规定:“任何单位或个人”以任何方式“发现”水下文物时,都必须“及时报告”国家文物局或地方主管部门。^③甚至前述1992年中国国务院公布的,不适用于任何“文物”打捞活动的《关于外商参与打捞中国沿海水域沉船沉物管理办法》,也在其中的第15-(3)条规定:“(外商)在捞获物中夹带有文物或者在打捞作业活动中发现文物的,应立即报告当地文物行政管理部门。”至于针对水下文物的任何“勘探或发掘行动”,更必须事先取得国家文物局的许可。私自展开勘探或发掘行动的违犯者,可受到行政处罚或刑罚。^④此一国家文物局是主管水下文物的“登记、保护管理”以及水下文物的“考古勘探和

① 《水下文物管理条例》第3条规定:“本条例第2-1-(1)及(2)条所规定的水下文物属于国家所有,国家对其行使管辖权;本条例第2-1-(3)条所规定的水下文物,国家享有辨识器物物主的权利。”Office of Policy, Law and Regulation, State Oceanic Administration, *Collection of the Sea Laws and Regulations of the People's Republic of China*, 2nd ed., 1998, p. 462.

② 新公约第9-3条将此一通报义务,明白规定设于各个缔约国的身上。国民向国家提出报告,国家向联合国教科文组织总干事提出通报。

③ 《水下文物管理条例》第6条规定:“任何单位或个人以任何方式发现本条例第2-1-(1)及(2)条所规定的水下文物,应当及时报告国家文物局或者地方文物行政管理部门;已打捞出水的,应当及时上缴国家文物局或者地方文物行政管理部门处理。”Office of Policy, Law and Regulation, State Oceanic Administration, *Collection of the Sea Laws and Regulations of the People's Republic of China*, 2nd ed., 1998, p. 463.

④ 《水下文物管理条例》第7-1条规定:“……未经国家文物局批准,任何单位或个人不得以任何方式私自勘探或者发掘(文物)。”第10-2条则规定:“违反本条例第5、6、7条的规定,……私自勘探、发掘、打捞水下文物,……依法给予行政处罚或者追究刑事责任。”Office of Policy, Law and Regulation, State Oceanic Administration, *Collection of the Sea Laws and Regulations of the People's Republic of China*, 2nd ed., 1998, pp. 463, 465.

发掘活动的审批工作”的中央机关。^①此外,新公约第 9-1-(b)条还要求另一种国民报告(reporting)义务,涉及在他国专属经济区或大陆架发现或开发水下文化遗产的部分,这也可以在上述《水下文物管理条例》第 6-2 条中发现。

令人感到有趣的是,新公约第 10-2 条为沿海国扩充其“主权性的权利”(sovereign rights)提供了一个基础。^②该条文规定:“缔约国有权依据包括《联合国海洋法公约》在内的国际法规,为保护其主权和管辖权不受干涉而禁止或授权开发本国专属经济区或大陆架上的文化遗产。”其实,《联合国海洋法公约》从未试图将沿海国专属经济区或大陆架上的水下文化遗产,置于该沿海国的主权性权利之下。专属经济区和大陆架的概念原本一向是“经济资源导向的”(economic resources oriented)。沿海国在这两种水域中主张主权性权利的基础过去一向是严格定义的“经济利益”(economic interest)。如今 2001 年联合国教科文组织的新公约,一方面,坚持非商业化的政策(non-commercialization policy),宣称“水下文化遗产不能被商业利用”,任何将水下文化遗产“商业利用于贸易、投机或不可重复提取之处置,都是基本上与水下文化遗产的保护和适当管理不符的”(第 2-7 条和规章二)^③;另一方面,却又将

① 《水下文物管理条例》第 4-1 条做出了此一规定。而同法第 4-2 条则规定了地方各级文物行政管理部门之权限,只在于各行政区域内的水下文物保护。必须注意的是,此处的“水下文物”显然并不包括“海洋水下的文物”,因为第 4-2 条后段明文规定称:“海域内的水下文物”为国家文物局的权限范围;但是国家文物局可以指定地方文物行政管理部门,代为负责海域内的水下文物的保护管理工作。Office of Policy, Law and Regulation, State Oceanic Administration, *Collection of the Sea Laws and Regulations of the People's Republic of China*, 2nd ed., 1998, 第 462 页。《水下文物管理条例》的这一中央与地方的分工规定方式,显然是建立在一个旧的分权概念上,认为凡是“海域”就一定只是国家的整体行政权限范围,而不能是地方的权限。这一旧的概念现在正在修正中。在 2002 年 1 月 1 日《海域使用管理条例》正式实施以后,中国大陆正在积极划分各地方的海域界限。一旦各地方的海域界限划分清楚了,未来的“海域内的水下文物”保护管理工作,应该按照各地方行政区域的管辖水域来决定,而不再都是中央主管机关——国家文物局的权限了。

② 虽然这并不是新公约草拟者的意愿,但是,此一规定和其他有关专属经济区和大陆架的规定,确实影响并且扩大了沿海国家在这两个水域中的权利。新公约第 3 条(本公约与《联合国海洋法公约》之间的关系)规定称:“本公约中的任何条款均不得妨碍国际法,包括《联合国海洋法公约》,所赋予各国的权利、管辖权和义务。本公约应结合国际法,包括《联合国海洋法公约》,加以解释和执行,不得与之违背。”

③ 附录于新公约之后的《规章》,构成新公约的整体之一部分。此点规定于新公约的第 33 条。

各沿海国专属经济区或大陆架上的、非天然资源的水下文化遗产的保护权利或义务,这样的非经济性的高阶权利,交给了各沿海国家。因此,这种将保护专属经济区或大陆架上之水下文化遗产的排他性权利,不正常地交给了各个沿海国家的做法,恐怕会打乱了专属经济区和大陆架的原本法律性质,在国际社会上制造更多的纠纷。从此观点来看,中国的《水下文物管理条例》对于中国领海以外水域,即:毗连区、专属经济区、大陆架上,起源于某一确定之外国的水下文物,一律排除适用该法律,反而是比较合理的规范。

新公约第10条的起草者也确曾试图减缓上述过度扩大沿海国在其专属经济区和大陆架权利的问题。他们的做法是建立另一个“协调国”(coordinating state)的权威,来超越沿海国的高权。^①新公约第10条第4款规定:“在不妨碍缔约国遵守国际法采取各种可行措施来保护水下文化遗产,以防止水下文化遗产受到包括抢劫在内的紧急危险的情况下,如有必要,协调国可在协商之前遵照本《公约》采取一切可行的措施,如/和授权采取这些措施,以防止人类活动或包括抢劫在内的其他原因对水下文化遗产构成的紧急危险。在采取这些措施时,可请其他缔约国给与协助。”显然地,新公约第10条所给与沿海国的“高权”(high-leveled or highly exclusive rights),并不如《联合国海洋法公约》第56条(专属经济区)和第77条(大陆架)所给与沿海国的“主权性的权利”更高或更具有排他性。不过,具有讽刺意味的是,同样的第10条第6款又规定称:“协调国在……协调协商,对水下文化遗产采取保护措施,进行研究……或授权时,应代表所有缔约国的整体利益,而不应只代表本国的利益。协调国……不能就此认为自己享有……国际法没有赋予它的优先权和管辖权。”沿海国到底有没有排他性的权利以“禁止或授权开发本国专属经济区或大陆架上的文化遗产”?协调国到底有没有权利在协商之前,“采取任何可行措施”?沿海国在面对另一个“协调国”在其专属经济区或大陆架采取可行措施时,会放心地同意对方是“代表所有缔约国的整体利益,而不只是代表该国的利益”吗?这些条文可以预期会带来纠纷,而必须借由更多的解释,以解决这些纠纷。

解决这个问题的方法之一,就是区分专属经济区和大陆架的不同。前者

^① 新公约第10-3-(b)条规定:“当一缔约国在其专属经济区或大陆架上发现……或有意开发水下文化遗产时,该缔约国应该:……作为协调国对这类商讨进行协调,除非该缔约国明确表示不愿作协调国;在这种情况下,其他根据第9条第5段表达参与商讨意愿的缔约国应另行指定一个协调国。”