



水下文化遗产的国际法保护

2001年联合国教科文组织《保护水下文化遗产公约》解析

International Legal Protection of the Underwater Cultural Heritage

傅崐成 宋玉祥 著

School of Law

Xiamen University



傅崐成 宋玉祥 著

International Legal Protection of the Underwater Cultural Heritage

水下文化遗产的国际法保护

2001年联合国教科文组织《保护水下文化遗产公约》解析

School of Law

Xiamen University

图书在版编目(CIP)数据

水下文化遗产的国际法保护——2001年联合国教科文组织《保护水下文化遗产公约》解析/傅峨成、宋玉祥著.

北京:法律出版社,2006

(厦门大学法学学术文库)

ISBN 7-5036-6552-1

I. 水... II. ①傅... ②宋... III. 水下—文化遗产—文物保护—国际法—研究 IV. D993.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第088165号

© 法律出版社·中国

**厦门大学法学
学术文库**

水下文化遗产的国际法保护

**傅峨成 著
宋玉祥**

**责任编辑 刘彦洋
刘伟俊
装帧设计 孙 杨**

开本 A5

版本 2006年9月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 10.625 字数 270千

印次 2006年9月第1次印刷

编辑 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939828

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-6552-1/D·6269

定价:28.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

——八十周年院庆与学术文库的诞生

迄今为止,尚未求证厦大法学院是不是距离大海最近的法学院,只知道近得抬眼一望就看见惊涛骇浪,俯身触摸就是温柔的海滩;尚未求证厦大法学院是不是享受阳光最充裕的法学院,只知道所有的教师工作室都是向南面海,从日出东山的那一刻就开始接受阳光的恩赐,即使在黄昏的瞬间,也能收揽最后一缕光芒!

海纳百川,自然会赋予她宽广浩瀚的胸怀;阳光普照,更使她天生充满了博爱与无限生机。厦大法学院就是在大海与阳光的厚爱中悄然迎来了八十周年华诞,更为欣喜的是伴随生日庆典的到来,厦门大学法学学术文库犹如一个新的生命宣告诞生!

翻开厦大法学院八十年的历史画卷,值得回眸和感慨的片段有很多:1926年6月,厦门大学设立法科,下设法律学、政治学、经济学三系。1930年2月,厦门大学改科为院。1934年6月,法学院与商

学院合并为法商学院。1937年底,法商学院中的法科停办。1940年复办法律学系。1950年,厦门大学文学院、法学院合并为文法学院。1953年全国院系调整,法律学系再次停办。1979年法律学系再次复办。1984年12月,法律学系与哲学、政治学与行政学系成立了政法学院。1998年9月政法学院正式更名为法学院。直至2003年11月,才在法律学系的基础上组建了现在的法学院。

从某种意义上讲,厦大法学院的历史就是中国近现代法律发展历程的缩影:她命运坎坷,多次起落于创办、停办、复办的变化之中;她成长曲折,在不同的阶段分别与文学、商学、政治学联姻,以文法学院、法商学院、政法学院的姿态出现。这看似厦大法学院的悲哀,抱憾于以往多年未能以独立的法学院实体和学术形态面世,却无意中塑造了厦大法学院所拥有的海纳百川的气魄与心存千智的人文品格。

古人云:长风破浪会有时,直挂云帆济沧海。告别了沉重的历史,迎来了灿烂的今朝。自1979年厦门大学复办法学专业以来,经过两代法律人二十余年的奋斗,法学院有了长足的进步,特别是进入二十一世纪后,厦大法学院得到飞速发展。秉承“自强不息,止于至善”的校训,坚持以“学术建院、民主治院”为宗旨,法学院在创造民主和谐的工作氛围的同时,更致力于提高科研水平,提升学术品位。厦门大学法学学术文库的建立就是一个良好开端和鲜明的例证。她的问世,不仅是献给法学院八十诞辰的贺礼,更意味着“海阔凭鱼跃,天高任鸟飞”;虽不足回报八十年中为法学院的今天做出卓越贡献的前辈,却能激励为法学院的未来努力开创的新人!

八十华诞,对于自然人来说意味着饱经沧桑,已近暮年,但对于法学院而言,则彰显出丰富的历史和深厚的底蕴,而法学文库的诞生犹如新生的婴儿,代表着新的起点,预示着新的希望。浏览首批出版的学术论著,既有青年教师的锐利创新,又有年长学者的沉稳深邃;既有对于某一学科前沿问题的瞻望,又有对古老法律思想的深刻挖掘;既有对历史线索的回顾与梳理,又有对当今世界范围内重大法律问题的思考与回应。

或许,这套学术论著看起来还有些单薄和稚嫩,可因为每位作者都怀着真诚与谦逊,宽容与执着,倾注心血而著,故而,值得读者们去阅读和品味;或许这套论著称不上是“流诸笔端的天籁”,更难为“无以伦比的杰作”,但我们相信她能够给读者一个清新的感受,学术的交流,思想的碰撞……

我们期待着日益接受大海的熏陶和阳光普照的厦大法律人不断地推出优秀的法学著作,让厦大法学学术文库成为集中、及时展现法学院教师的具有创新性、思辨性、建设性研究成果的学术窗口。

我们期待着学术文库不懈努力追求超越与成功,而非简单的重复与成名。欲求成名相对容易,只要运用现代传播工具,即能声名远播,饮誉一时;而欲求成功,则另当别论,需要卓越的天赋以及孜孜不倦的刻苦追求。

我们期待着厦大法律人在灿烂的朝阳前,绚丽的黄昏中,碧蓝的海水边和细致的沙滩上,还有火红的凤凰花树下,不断激发灵感,永葆创作激情,让大海和阳光见证厦大法学学术文库永远充满希望、富有朝气!

衷心祝福您,蒸蒸日上的厦门大学法学院!

诚挚感谢您,鼎力推助文库面世的法律出版社!

也特别祝福您,明知道我们并不完美,但依然给予厦大法学学术文库鼓励和关注的读者们!

厦门大学法学学术文库编委会

2006年8月18日

作 者 序

中国作为世界上主要的水下文物大国,有绝对的理由需要重视有关水下文化遗产保护的国际法机制。

2001年1月1日,作者在台北与厦门大学法学院廖益新院长、柳经纬副院长书信联系,开始筹设厦门大学海洋法律研究中心时,联合国教科文组织(UNESCO)还在激烈辩论着有关保护水下文化遗产新公约的内容。由于福建面临台湾海峡,又是中国水下文物最丰富的地区之一,因此,当时中心规划的未来研究方向即包括了主题。到了2001年底,联合国教科文组织(UNESCO)正式通过了《保护水下文化遗产公约》(Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage)以后,不但作者立刻在美国的 International Journal on Marine and Coastal Law 以及《厦门大学法律评论》、中国台湾地区的《法律评论》上发表了对新公约的评论;厦门大学海洋法律研究中心也安排了几位研究生和博士生展开相关的工作;同时两度邀集国内、外的专家,

进行了专业、深入的讨论。这本书就是作者聘请研究生宋玉祥先生担任助理,一同将这些国内外的资料研究、翻译、整理、撰写成书的。

2001年11月2日联合国教科文组织(UNESCO)以87票赞成,4票反对,15票弃权的明显多数,在其第31届全体大会上正式通过的《保护水下文化遗产公约》(Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage),是国际法上又一部重要的法典。当然,在新公约完成国际立法程序之前,其实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,详见本书内文。其中最重要的包括下列三者:

(1) 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);

(2) 1982年《联合国海洋法公约》(United Nations Convention on the Law of the Sea);以及

(3) 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了绝对多数国家的赞同,可以预期它将会获得法定的20个国家的批准、接受或加入书,从而发生法律效力。事实上,在本书出版前夕,已经有巴拿马、保加利亚、科洛埃西亚、西班牙及利比亚五国完成了对新公约的批准。其中西班牙和利比亚这两个国家的水下历史文物很丰富,因此特别受到世界各国的关注。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成文法律,其重要性毋庸置疑。

我们中国一向关注水下文化遗产的保护。在中国内地方面,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》。这一条例是《中华人民共和国文物保护法》的执行规则。《文物保护法》是针对违法者进行行政处罚或刑罚的基础法律。对于那些违反《水下文物

管理条例》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,可以分别依据《文物保护法》相关条文的规定,给予行政处罚或刑法上的处罚。另外,《水下文物管理条例》还对于水下文物保护,提供了相当详细的管理机制。除了这两项法律之外,在内地,1992年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”。

总的来说,中国内地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取的行动之后,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。”

而在中国台湾地区方面,也于1982年制颁了一部“文化资产保存法”。该法于2000年曾经修订。但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。该两条文分别规定:沉没水中的“无主古物”和“无主古迹”,都归国家所有。除此以外,在中国台湾地区就沒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都比较笼统,也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。两岸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。违反者可受到行政处罚或刑罚。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,堪称白璧微瑕。

现在《保护水下文化遗产公约》已经制定完成,正在等待生效。由于中华人民共和国政府所代表的中国,作为国际社会的一员,一向倾向于完整履行其国际法义务,因此,中国内地最终接受这一新公约,应该是可以预期的事——虽然本书作者希望公约还能被适度的修正。然而,在两岸统一之前的中国台湾地区是否会适用这一新公约,并履行新公约中所建立的诸多国际法义务呢?对于这一问题,纯粹从表面来看,答案似乎

是：“否”。但是，实际上，答案应该是：“是”。多年来，中国台湾地区为了参加国际社会的活动，已经主动、片面地接受了许多它没有签署及批准的国际公约。例如：作为中国的一部分，中国台湾地区已经将《联合国海洋法公约》大部分的实质内容，当作习惯国际法，而加以接受；并且制定了内部的法令，来执行包含在该海洋法公约内的许多规范。对于国际海事组织（IMO）的多项海事公约，中国台湾地区也采取了类似的措施，以使其受到这些国际规范的拘束。因此，可以预期，中国台湾地区将会在未来新公约生效以后，进一步修改其内部相关法律，以建构一个更有效的国内法架构，在国际社会上进行保护水下文化遗产的工作。

由于中国的相关法令，不论在内地或中国台湾地区，都是在新公约出台之前就早已制定实施的，因此难免与新公约的规范有些相冲突之处，并且可能在未来产生国际上的纠纷。本书列出的两项列表或许可以更进一步地说明，为何新公约会为中国带来若干潜在的纠纷或困难。其中最主要的部分就是，公约完全没有提及所有权的归属问题；此外也没有按照《联合国海洋法公约》的精神，像中国的法律一样，对于水下文物的起源国（state of origin）给予具体判断所有权归属的实质优先权；仅就“区域”内水下文化遗产的部分，在公约第11条和第12条简单提及：“应特别考虑有关水下文化遗产的文化、历史和考古起源国的优先权利。”

虽然许多问题都没有在新公约中被规范，但是如果因此认为新公约不具备重大意义，那也是不公平的说法。事实上，新公约在很多方面都是非常重要的。例如：虽然新公约对于在各个不同水域中打捞出的水下文化遗产的所有权归属问题，几乎完全省略未提。但是，从其前后文字来看，新公约藉此省略，其实已经默示地（impliedly）表达了任何水下文化遗产的法律性质，应该都是联合国海洋法公约中所定义的“人类共同的遗产”（common heritage of mankind）。——请注意，即便是从一个国家的内水或领海开发出来的水下文化遗产，新公约也完全未提及其所有权的归属问题。新公约只明文规定称：“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。”(第七条)从这些水域打捞出来的物件,“可能”仍然只是整体国际社会,或整个人类全体,所拥有的遗产。

借由仔细设计的国际“合作”、“协调”和“商讨”的程序,以及所有这些详细规范的“通知”、“报告”、“通报”等义务,新公约连同其附件中的14项规章,已经成功地创造了一套有效保护世界水下文化遗产保护的机制,而且没有严重地侵入其他国际法,包括《联合国海洋法公约》的原本适用范畴。

新公约所采取的“就地保护(preservation in situ)的原则”,格外值得赞赏。除了在新公约的序言中有这一原则的宣示之外,在公约第2条第5款也明文规定:“在允许或进行任何开发水下文化遗产的活动之前,就地保护应作为首选。”值得注意的是,无论内地或台湾地区,都未曾将这一原则纳入水下文物保护相关的法令中。事实上,当中国台湾地区的“国立历史博物馆”计划在台湾海峡中间的澎湖群岛,打捞“将军一号”沉船时,就曾经在中国台湾地区内部为了到底有没有必要开发该沉船的问题,发生了激烈的辩论。许多考古学者甚至拒绝协助“国立历史博物馆”打捞这艘沉船。

毫无疑问的,在新公约生效,成为有拘束力的国际成文法之后,如果公约真的被各国适切的执行,世界上的水下文化遗产,将可望受到更有效的保护。更确定的是,在内地和中国台湾地区的中国政府都必将修改现行法令,以履行中国保护世界水下文化遗产的国际义务。当然,如果能够联合其他相关的国家,一同修改新公约的部分内容,让公约更加合理,并减少和中国法律的潜在冲突,那就更加理想了。

目 录

作者序 / 1

第一章 《保护水下文化遗产公约》的制定

背景 / 1

第一节 事实背景 / 2

一、技术的发展 / 2

二、水下文化遗产的商业性开发活动 / 8

三、“无意中影响水下文化遗产的活动” / 11

四、关于水下文化遗产的考古或科研活动 / 13

第二节 法律背景 / 15

一、《公约》制定前各国的国内立法现状 / 16

二、《公约》制定前各国制定的双边、多边协定和 区域性与普遍性国际公约等国际法律文件 / 19

三、传统海事法上捞救法和打捞物法 (Law of Salvage and Law of Finds) 与水下文化遗产 / 25

第二章 《保护水下文化遗产公约》的谈判过程

简介 / 29

- 一、关于新的国际文件的性质 / 34
- 二、与《联合国海洋法公约》的关系问题 / 35
- 三、水下文化遗产的定义问题 / 37
- 四、国家船舶与飞行器问题 / 40
- 五、与捞救法和打捞物法的关系问题 / 41

第三章 《保护水下文化遗产公约》内容的

解析 / 44

第一节 《公约》本体 / 44

序言 / 44

- 第1条 定义 / 48
- 第2条 目标和一般原则 / 52
- 第3条 本公约与《联合国海洋法公约》之间的关系 / 53
- 第4条 与捞救法和打捞物法的关系 / 58
- 第5条 无意中影响水下文化遗产的活动 / 58
- 第6条 双边、地区或其他多边协定 / 60
- 第7条 内水、群岛水域和领海中的水下文化遗产 / 65
- 第8条 毗连区的水下文化遗产 / 69
- 第9条 专属经济区和大陆架范围内的报告和通知 / 72
- 第10条 专属经济区内和大陆架上的水下文化遗产保护 / 72
- 第11条 “区域”内的报告和通知 / 83
- 第12条 “区域”内的水下文化遗产的保护 / 84
- 第13条 主权豁免 / 88

第 14 条	控制进入领域,买卖和占有 / 91
第 15 条	禁止使用缔约国管辖的区域 / 92
第 16 条	有关国民和船舶的措施 / 94
第 17 条	制裁 / 95
第 18 条	水下文化遗产之扣押与处置 / 97
第 19 条	合作与信息共享 / 98
第 20 条	提高公众意识 / 100
第 21 条	水下考古培训 / 103
第 22 条	主管机构 / 107
第 23 条	缔约国会议 / 108
第 24 条	公约秘书处 / 111
第 25 条	和平解决争端 / 112
第 26 条	批准、接受、核准或加入 / 113
第 27 条	生效 / 115
第 28 条	内陆水域声明 / 117
第 29 条	地理范围的限定 / 118
第 30 条	保留 / 119
第 31 条	修正 / 121
第 32 条	退出 / 124
第 33 条	规章 / 125
第 34 条	备案 / 128
第 35 条	有效文本 / 128
第二节	附件:关于开发水下文化遗产之活动的 规章 / 129
I.	一般原则 / 130
II.	项目设计 / 137
III.	初步工作 / 144
IV.	项目的目标和使用的方法及技术 / 146
V.	资金 / 147
VI.	项目的期限——时间表 / 151

- VII. 专业水平和资历 / 153
- VIII. 文物保护与遗址管理 / 156
- IX. 文献资料 / 160
- X. 安全 / 162
- XI. 环境 / 163
- XII. 报告 / 164
- XIII. 项目档案的保存 / 167
- XIV. 宣传 / 172

第四章 《公约》的一般原则与重要制度

评析 / 177

第一节 《公约》的一般原则 / 177

- 一、保护公共利益原则——文化遗产保护的核心原则 / 179
- 二、就地 (in situ) 保护原则 / 182
- 三、禁止商业性开发原则 / 185
- 四、国际合作原则 / 189
- 五、适当保护原则 / 190
- 六、尊重国际法现状原则 / 193

第二节 《公约》设立的重要制度 / 194

- 一、管辖权制度 / 194
- 二、水下文化遗产之定义制度 / 197
- 三、捞救法与打捞物法之适用的限制制度 / 202
- 四、水下文化遗产的扣押与处置制度 / 205
- 五、争端解决机制 / 209
- 六、所有权制度的隐含与缺漏 / 213

第五章 中国与《公约》的关系及立法建议 / 219

- 第一节 中国在《公约》制定前后对水下文化遗产之保护的 effort / 219

一、来源于中国的水下文化遗产之分布与面临的危险 / 219	
二、中国保护水下文化遗产的努力 / 220	
第二节 《公约》诸原则与制度与中国相关国内立法的暗合与冲突 / 223	
一、就地保护原则问题 / 223	
二、禁止商业性开发原则和 underwater 文化遗产的保护和利用问题 / 224	
三、水下文化遗产之定义制度 / 226	
四、所有权与管辖权问题 / 227	
第三节 中国加入新公约的利弊之考量兼修订《公约》的建议 / 231	
一、加入新公约之利 / 232	
二、加入新公约之弊 / 233	
三、《公约》修订的实体性与程序性建议 / 234	
第六章 结语 / 236	
附录：相关法律文献 / 238	
一、《保护水下文化遗产公约》中英文对照本 / 238	
二、《保护水下文化遗产公约》国际法协会草案 / 281	
三、1972 年《澳大利亚与荷兰关于荷兰古沉船的协定》 / 289	
四、《美利坚合众国政府与法兰西共和国政府关于 CSS Alabama 号沉船的协定》 / 295	
五、《美利坚合众国政府与法兰西共和国政府关于 La Belle 号沉船的协定》 / 297	
六、美国、英国、法国和加拿大《关于“RMS 泰坦尼克”号沉船的协定》 / 299	

参考目录 / 309

一、中文参考书目、论文 / 309

二、英文书目、论文 / 310

三、相关国际法律文献目录 / 319