

保护“南海1号” 的法律之网

从容

图为“南海1号”探摸现场——南天柱作业平台。
南宋古沉船“南海1号”是迄今为止世界上发现的海上沉船中年代最早、船体最大、保存最完整的古代远洋贸易商船，对研究我国历史上重要的对外贸易通道——“海上丝绸之路”的历史，以及我国的造船史、陶瓷史、航海史都有极为重要的科学价值。据推测，船舱内保存有60000余件文物。
Cnsphoto供图





“南海号”巨大的科考价值、潜在的商业价值吸引了众多关注的目光。而打捞和保护“南海号”的法律问题，似乎像海底幽暗冰冷的海水，没有任何吸引眼球的卖点而乏人问津。但我们仍然希望“南海号”的打捞不仅能够成为“中国水下考古跻身世界一流水平的一个标志性事件”，而且也能成为我国执行水下文物法律制度和有关法律规定的典范，一个新起点。

一般民众和媒体不曾关注和了解的是我国有关水下文物保护管理的法律制度也得到了西方学者的高度评价，认为中国所制定出来的整体法令机制处于世界领先地位。早在1982年，我国就制定了《文物保护法》，并分别在1991年和2002年进行了修订，对我国境内文物的发掘、收藏、保护和流通等问题进行了规定，是我国文物保护的基本法律，或者说是母法。2003年，我国又出台了《文物保护法实施条例》，对有关问题做了更为具体的规定。《文物保护法》及其实施条例仅适用于我国“境内”，不能涵盖我国管辖海域和其他海域内的我国水下文物。1989年制定的《水下文物保护管理条例》弥补了这一不足，对所有海域内属于我国所有的文物的保护问题做了规定。虽然《水下文物保护管理条例》很简短，仅13条，似乎并不很完备，但是它规定的基本制度，如所有权制度、管辖权制度却丝毫不落后于西方发达国家的同类制度。

对于“南海号”这样的水下文物，除了应当遵守《文物保护法》及其实施条例的一般性规定外，在许多具体问题上应当适用《水下文物保护管理条例》这个特别法。“南海号”是满载有大量陶瓷、金属制品等文物的南宋沉船，位于我国广东省阳江市近海，一般人凭常识就能判断它是归我国所有的水下文物。如果“南海号”位于我国领海之外，我们还能说它是我国所有的吗？

这就需要依据《水下文物保护管理条例》规定的标准来确定。《水下文物保护管理条例》第二条规定“本条例所称水下文物，是指遗存于下列水域的具有历史、艺术和科学价值的人类文化遗产：（一）遗存于中国内水、领海内的一切起源于中国的、起源国不明的和起源于外国的文物；（二）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；（三）遗存于外国领海以外的其他管辖海域以及公海区域内的起源于中国的文物。前款规定内容不包括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。”从性质和价值上看，它必须是“具有历史、艺术和科学价值的人类文化遗产”；从时间上看，一般是指1912年1月1日之前的，在此之后的，必须是“与重大历史事件、革命运动以及著名人物有关的水下遗存”才能称得上是水下文物。从遗存的位置和起源来判断是否为我国所有的文物，稍微复杂些。简单来说，归我国所有的文物包括：我国内水和领海内的一切文物；我国毗连区、大陆架、专属经济区等管辖海域内起源于中国或起源国不明的文物；公海、国际海底区域以及外国的毗连区、专属经济区及大陆架等管辖海域内起源于中国的文物。也可以反过来说，处于外国内水和领海内的起源于中国的文物，我国不主张归我所有；在我国毗连区、专属经济区和大陆架等管辖海域内，起源于其他国家的文物，也不归我所有。能够看出来，我国这样规定是合理的，体现了平等互惠的原则。

解决了水下文物的归属问题后，最重要的问题就是如何发掘、保护和打捞。对于不可移动文物，如水下建筑、石刻等，应当设立水下文物保护单位和水下文物保护区，实行原址保护制度。在水下文物保护单位和水下文物保护区内，禁止进行危及水下文物安全的捕捞、爆破等活动。经过专家论证，将

“南海 号”整体打捞并整体保存，有利于对其进行保护和研究。《水下文物保护管理条例》明确规定“水下文物的考古勘探和发掘活动应当以文物保护和科学研究为目的”（第七条），所以，打捞“南海 号”不能以商业性开发为目的。猜测“南海 号”出水的“宝藏”能值多少钱，实在有误导的嫌疑。

“南海 号”及其他水下文物的打捞，除了要执行我国有关文物发掘的程序性和技术性的要求外，还要遵守我国有关法律规定。《水下文物保护管理条例》要求，任何单位或者个人实施水下文物考古勘探或者发掘活动时，必须遵守中国其他有关法律、法规，接受有关部门的管理；遵守水下考古、潜水、航行等规程，确保人员和水下文物的安全；防止水体的环境污染，保护水下生物资源和其他自然资源不受损害；保护水面、水下的一切设施；不得妨碍交通运输、渔业生产、军事训练以及其他正常的水面、水下作业活动。从目前的几个网上的专题报导中，我们了解不到有关部门执行这些规定的情况。唯一可以肯定的是，广东海事局于2007年4月29日发布了航行通告粤航通[2007]013号，从中了解到打捞作业水域为21°30'N、112°22'E附近，作业时间为2007年5月4日至2007年8月25日。这一水域位于我国领海基线以内的内水，作业时间超过三个月。依据2002年1月1日生效的《海域使用管理法》的有关规定，调查、打捞“南海 号”，应当办理海域使用证或临时海域使用证。此外，我国刑法对破坏水下文物，私自勘探、发掘、打捞水下文物，或者隐匿、私分、贩运、非法出售、非法出口水下文物，规定相应的刑事责任。

以上谈及的都是我国国内法律法规的有关规定。水下文物，尤其是海底文物的保护和利用问题，还应当执行有关国际法的要求。前面所说的内水、领海、专属经济

区、大陆架和国际海底区域（以下简称“区域”），都是依据国际海洋法划分的法律地位不同的海域。1982年的《联合国海洋法公约》与海底文物有关的规定只有两条，即第149条和第303条。这两条规定是当时仅有的关于水下文化遗产专门保护的成文国际法律规范，确立了“全人类的利益”保护“区域”内文化遗产的理念和原则，规定了各国合作保护水下文物的法律义务，同时也存在着严重的缺陷和不足，如它们水下文物的所有权问题、默认商业性打捞的合法性，也没有对专属经济区和大陆架上的水下文物的保护作出规定。

2001年11月2日联合国教科文组织通过了《保护水下文化遗产公约》（以下简称《公约》），在得到20个国家的批准、接受或加入后正式生效。毫无疑问，生效后的《公约》将成为关于水下文物保护的最基本的国际条约。《公约》明确了一系列关于水下文物保护的基本原则，如保护公共利益、就地保护、禁止商业性开发、国际合作、适当保护和尊重国际法现状等，许多原则和规定与我国的有关制度有异曲同工之处。如果我国批准该《公约》，将有利于推进我国水下文化遗产保护制度的发展和完善；可以在人员培训、信息共享、技术和财政等方面获得一定的国际支持；并对其他国家管辖海域内以及“区域”内“起源于中国的”水下文化遗产提出一定的权利主张。但是《公约》仅规定了管辖权制度而没有设立所有权制度，在中国管辖海域以外的其他海域、起源于中国的水下文化遗产，中国对其享有的所有权将受到严重的限制，甚至会因各沿海国的管辖和国际社会的共同管辖而在实质上被剥夺。如果我国联合其他历史悠久、沉船沉物等水下文化遗产众多的文物大国（如埃及、印度、意大利等）共同提出相关修正案，对《公约》进行适当修改后再批准加入，则是最为理想的结果。