

《中華國際法與超國界法評論》  
第二卷第二期（民國九十五年十二月），頁 355-392。  
© 中華民國國際法學會

## 聯合國教科文組織保護水下文化遺產公約 與我國國內相關立法

胡念祖\*

國立中山大學海洋政策研究中心主任、社會科學院教授  
E-mail: omps@mail.nsysu.edu.tw

### 摘要

一九八二年聯合國海洋法公約雖然具備「海洋憲法」之地位，但作為一個規範全球各國海洋權益及全人類海洋活動之多邊國際公約，海洋法公約對水下文化遺產的保護是不足夠的。然此缺失藉二〇〇一年十一月二日聯合國教育、科學及文化組織於第三十一屆大會中通過的「保護水下文化遺產公約」多少加以彌補。

本文首先檢視一九八二年聯合國海洋法公約中對在海洋中所發現之「考古與歷史文物」的公約規則，以及其所創造的法律疑義，再呈現保護水下文化遺產公約中有關補充或修正海洋法公約之規則，接著探討台灣國內法中與保存、保護與管理水下文化資產相關之國內立法的不足與問題。

投稿日期：95.12.29；接受刊登日期：96.2.2；最後修訂日期：96.2.13

\* 美國德拉威爾大學海洋政策哲學博士，曾任美國夏威夷東西文化研究中心環境與政策研究所博士後研究員。現任國立中山大學海洋政策研究中心主任、社會科學院教授。本文曾於二〇〇六年九月二十二日於行政院文化建設委員會國立文化資產保存研究中心（籌備處）主辦、國立中山大學海洋政策研究中心承辦之「水下文化資產保存法令研習會」中發表，經修正後登載於本期刊。

關鍵詞：水下文化遺產、聯合國教科文組織保護水下文化遺產公約、文化資產保存法、水下考古、海洋遺產

## 壹、前言

一九八二年聯合國海洋法公約（以下簡稱海洋法公約）雖然具備「海洋憲法」之地位，<sup>1</sup>但作為一個規範全球各國海洋權益及全人類海洋活動之多邊國際公約，海洋法公約對水下文化遺產<sup>2</sup>的保護是不足夠的。

整部海洋法公約只有第一四九條有關「區域」內之「考古與歷史文物」及第三〇三條「在海洋發現的考古和歷史文物」特別涉及海底所發現考古及歷史文物的保護及為此目的之國家合作義務，但此兩條條文的制定並未提供水下文化遺產的全面保護與管理規範，反而產生了一些法律上的疑義。然此缺失在二〇〇一年十一月二日（星期五）聯合國教育、科學及文化組織（United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization，簡稱 UNESCO 或教科文組織）於其巴黎總部所舉行之第三十一屆大會中以八十七票贊成、四票反對（挪威、俄羅斯、土耳其及委內瑞拉）<sup>3</sup>、十五票棄

<sup>1</sup> 一九八二年聯合國海洋法公約全文文字及其現況可見於聯合國「海洋及海洋法」（Oceans and Law of the Sea）官方網頁 <http://www.un.org/Depts/los/index.htm>。「海洋憲法」（A Constitution for the Oceans）是第三屆聯合國海洋法會議開幕式中，會議主席許通美大使（Tommy Thong-Bee Koh，新加坡駐聯合國大使）閉幕演說講演文稿之標題，該文亦可見於上述網頁。

<sup>2</sup> 本文中稱「文化遺產」者，其英文原文為 cultural heritage，然在我國「文化資產保存法」體系及我國習慣用語中，吾人多稱之為「文化遺產」，其精準之英文翻譯應為 cultural properties / assets。在中文語意中，前者具有「先人之遺物」的意涵，後者則具有「財產」之意涵。鑒於文化遺產本身之歷史、文化、考古特質與價值，及法律上少具個人財產之地位，故本文認為使用「文化遺產」一詞較為妥切，僅在指涉我國國內法體制時，方用「文化資產」一詞。

<sup>3</sup> 值得注意的是，美國在保護水下文化遺產公約草案通過之際並非聯合國教科文組織之會員，若是，美國亦會因其對該草案中一些條款的強烈保留而投下否決票。有關美國之態度，請參見“Consideration of the UNESCO Convention on the

權（巴西、捷克、哥倫比亞、法國、德國、希臘、幾內亞比索、冰島、以色列、荷蘭、巴拉圭、瑞典、瑞士、英國及烏拉圭）所通過的「保護水下文化遺產公約」<sup>4</sup>（Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage，以下簡稱 UCH 公約）<sup>5</sup>加以彌補。

鑒於迄今 UCH 公約批准之緩慢，該公約是否或何時得以正式生效，仍有待觀察。然而，以該公約通過時所獲得之壓倒性支持觀之，國際社會中對保存（preserve）與保護（protect）水下文化遺產之方式（modality）明顯地存在著共識。一個有效的保存與保護水下文化遺產的體制（regime）不僅需要全球性的國際合作，亦有賴國家在其管轄權範圍內、外忠實地實踐該公約之規範，因此吾人有必要檢視為達此目的之相關國內立法。

Protection of Underwater Cultural Heritage: Report of the CMI Working Group,” in *CMI Yearbook 2002*, pp. 154-157, at p. 154 paragraph 2; Robert C. Blumberg, Attorney-Advisor, Office of Oceans Affairs, US State Department, “International Protection of Underwater Cultural Heritage,” paper presented at University of Virginia Center for Oceans Law and Policy’s Annual Conference on Law of the Sea Issues in the East and South China Seas, Xiamen, China, March 12, 2005, full text at <http://www.state.gov/p/oes/rls/rm/51256.htm>, especially its footnote 17.

<sup>4</sup> 該公約英文作準文本使用之“protection”一詞係名詞，因此該公約中文名稱應翻譯為「水下文化遺產保護公約」較妥，惟聯合國中文作準文本翻譯為「保護水下文化遺產公約」，為求用詞統一，本文仍按中文作準文本用詞行文。

<sup>5</sup> 有關本公約的一些背景資料可見於 [www.unesco.org/culture/legalprotection/water/images/infkite.pdf](http://www.unesco.org/culture/legalprotection/water/images/infkite.pdf)，本公約共有六種語文版本，英文文本可見於 <http://www.unesco.org/culture/legalprotection/water/images/engconv.doc>，中文版本可見於 <http://www.unesco.org/culture/legalprotection/water/images/chinconv.doc>，唯筆者認為，中文文本雖亦被承認為有效、作準之文本，但與英文文本相比較，其間仍有差異，且翻譯水準不佳。依據公約第二十七條之規定，該公約應於第二十份批准書、接受書、同意書或加入書存放後三個月時生效，但只對那二十個存放其文件之國家或屬地生效。迄二〇〇七年二月一日止，共有十四個批准書存放，依存放先後次序分別為巴拿馬、保加利亞、克羅埃西亞、西班牙、利比亞、奈及利亞、立陶宛、墨西哥、巴拉圭、葡萄牙、厄瓜多、烏克蘭、黎巴嫩與聖露西亞。由 UNESCO 官方網站 The Protection of Underwater Cultural Heritage 網頁中進入 List of State Parties 可見批准之現況。

中華民國，或台灣，過去被排除於保護水下文化遺產公約在聯合國教科文組織內之起草、討論與通過的程序，但是，作為一個位於國際重要航道交匯點及長久遭受殖民外力入侵與中國大陸移民移入的島國，在台灣週邊海域發現大量沉船遺骸或遺址應非出人意料之外之事。同時作為國際社會的一員，台灣必須行使國際社會其他成員藉成文多邊國際公約所賦予之國家權利，並負起保存與保護那些存在於台灣國家管轄權範圍內、外之水下文化資產的義務。為此，台灣必須有完整之國內相關立法。

本文首先將檢視一九八二年聯合國海洋法公約中對在海洋中所發現之「考古與歷史文物」的公約規則，以及其所創造的法律疑義，再呈現保護水下文化遺產公約中有關補充或修正海洋法公約之規則，接著探討台灣國內法中與保存、保護與管理水下文化資產相關之國內立法的不足與問題。

## 貳、一九八二年聯合國海洋法公約的規定

一九八二年聯合國海洋法公約是聯合國體系經過將近十年努力而於一九八二年所通過的全球性多邊公約，並於一九九四年十一月十六日正式生效，具有「海洋憲法」的地位。它規定了所有國家在海洋上的權利與義務，並規範了人類在海洋上的活動。一國在其陸地領土及其內水之中因具有絕對國家主權而享有完整排他的立法與執法官轄權，然而在領海及其他國家可以主張的海域之中（例如鄰接區、專屬經濟海域、大陸礁層），國家的權利均為有限且受到一九八二年聯合國海洋法公約之定義與規範。因此，為探求內水、陸地領土以外海域之下的水下文化遺產的法律地位與國家管轄內容或強度，就必須對一九八二年聯合國海洋法公約之相關規定先加以探討。

## 一、國家可主張管轄權之海域

依據一九八二年聯合國海洋法公約的內容，沿海國權利所及的海域地理空間包括「內水」、「領海」、「鄰接區」、「專屬經濟海域」以及「大陸礁層」<sup>6</sup>。國家在這些海域空間內，享有不同的權利。

### （一）內水

海洋法公約第八條規定：「……領海基線向陸一側構成國家內水的一部分」，因此「內水」應包括一國之河川、湖泊、海灣、港口及由領海基線所劃入的海域。在內水中，沿海國享有領土主權（territorial sovereignty），此項主權擴及內水之上空、海床與底土，並因此而對包括水下文化遺產之主張與處分在內擁有主權。因此，沿海國在內水中對所有水下文化遺產及與其相關之活動（譬如研究、調查、移動等）擁有排他性的管轄權。

### （二）領海

海洋法公約第二條第一項規定：「沿海國的主權及於陸地領土及其內水以外鄰接的一帶海域，……稱為『領海』」。沿海國國家主權固然及於領海，但此主權卻不如陸地領土及內水中那般「絕對」，因領海中國家主權的行使就如公約第二條第三項所指出「受本公約與其他國際法規則的限制」，而此限制主要是他國船舶享有「領海無害通過權」。<sup>7</sup>此外，由於外國船舶在行使無害通行權時

<sup>6</sup> 國家在公海中亦享有某些特定之權利，譬如海洋法公約第一百條所賦予打擊海盜之權。

<sup>7</sup> 一九八二年聯合國海洋法公約第十七條。

不可在沿海國領海內從事任何研究或測量活動，<sup>8</sup> 所以外國船舶自然亦不可對沿海國領海內之水下文化遺產從事研究、調查或測量性質的活動。故基本上，基於國家主權及於領海之規定，沿海國對其領海中之水下文化遺產可以有較強的法律地位來主張所有權，並擁有較「絕對」的管轄權。

### (三) 鄰接區

依照海洋法公約第三十三條規定，「鄰接區」是指「從測算領海寬度的基線量起，不得超過二十四浬」<sup>9</sup> 「毗連其領海」的一個區域。<sup>10</sup> 海洋法公約第三〇三條第二項更特別針對鄰接區海床上的水下文化遺產（公約中稱為「在海洋中發現的考古與歷史文物」）加以規定：

「為了控制這種文物的販運，沿海國可在適用第三十三條時推定，未經沿海國許可將這些文物移出該條所指海域的海床，將造成在其領土或領海內對該條所指法律和規章的違犯。」

依本條規定，沿海國對鄰接區海床上的水下文化遺產之移動擁有許可權，以達成控制水下文化遺產挖掘、販運的目標。

### (四) 專屬經濟區

專屬經濟海域是領海以外並鄰接領海的一個區域，此區域從測

<sup>8</sup> 一九八二年聯合國海洋法公約第十九條第二項第(j)款。

<sup>9</sup> 一九八二年聯合國海洋法公約第三十三條第二項。

<sup>10</sup> 一九八二年聯合國海洋法公約第三十三條第一項。

算領海寬度的基線量起，不應超過二百浬。<sup>11</sup> 由於一國領海的寬度自基線量起最大不得超過十二浬，因此沿海國專屬經濟海域之寬度視領海寬度而定而得有一八八浬或更寬。<sup>12</sup> 專屬經濟海域包括海水水體及其下的海床與底土<sup>13</sup>，亦包括海水水體的上部空間，因為海洋法公約第五十六條第一項(a)款規定：

一、沿海國在專屬經濟內有：

(a) 以探勘和開發、養護和管理海床上覆水域和海床及其底土的自然資源為目的的主權權利，以及關於在該區內從事經濟性開發和探勘，如利用海水、海流和風力生產能等其他活動的主權權利。以及關於在該區內從事經濟性開發和探勘，如利用海水、海流和風力生產能等其他活動的主權權利。(加底線以示強調)

除上述所提對自然資源探勘、開發、養護和管理之主權權利外，沿海國尚具有「人工島嶼、設施和結構建造和使用」、「海洋科學研究」、「海洋環境的保護和保全」的管轄權，以及海洋法公約規定的其他權利和義務。<sup>14</sup> 因此，沿海國在專屬經濟海域內並不如同在領海中享有「領土主權」，而僅有特定目的下的主權權利和管轄權，且沿海國此一有限主權權利和管轄權，似並不完全及於水下文化遺產的處分、探勘以及移動。特別是對他國就專屬經濟海

<sup>11</sup> 一九八二年聯合國海洋法公約第五十五條及第五十七條。

<sup>12</sup> 領海寬度的規定，請見一九八二年聯合國海洋法公約第三條。

<sup>13</sup> 注意依一九八二年聯合國海洋法公約第七十六條大陸礁層之定義，專屬經濟海域之海床與底土亦落入大陸礁層制度之內。公約第五十六條第三項亦進一步規定「本條所載的關於海床和底土的權利，應按照第六部分的規定行使」，而第六部分即是大陸礁層之專章。

<sup>14</sup> 一九八二年聯合國海洋法公約第五十六條第一項(b)款及(c)款。

域範圍內之水下文化遺產進行探勘、調查與研究之活動的管轄權，似乎仍存在有他國權利之空間，因為他國此種活動雖屬「海洋科學」範疇，但因其不涉及「自然資源」，故沿海國依海洋法公約第二四六條「專屬經濟海域內和大陸架上的海洋科學研究」之規定所擁有之「規定、准許和進行」<sup>15</sup>及「斟酌決定」<sup>16</sup>之權利的行使，是否可適用於他國對出現於沿海國專屬經濟海域或大陸礁層之上的水下文化遺產之研究或挖掘，仍有疑義或爭議之處。

因一九八二年海洋法公約中並未明確地規定專屬經濟海域中水下文化遺產之處分、探勘、以及移動之權利到底是歸屬於沿海國家或其他國家，因此，在海洋法公約缺乏明確規範的情形下，國家間為處分、探勘、以及移動水下文化遺產，便可能產生衝突。為解決此一可能發生的衝突，海洋法公約第五十九條規定：

「在本公約未將在專屬經濟海域內的權利或管轄權歸屬於沿海國或其他國家，而沿海國和任何一國或數國之間的利益發生衝突的情形下，這種衝突應在公平的基礎上參照一切有關情況，考慮到所涉的利益分別對有關各方和整個國際社會的重要性，加以解決。」

因此，沿海國與其他國家間若因水下文化遺產之處分、探勘或從事考古工作，而發生利益上之衝突，應依照第五十九條之規定，在公平的基礎上參照一切有關情況，考慮到所涉利益對各方和國際社會的重要性，加以解決。然此一疑義多少被二〇〇一年聯合國教科文組織所制定通過之「保護水下文化遺產公約」所解決。

<sup>15</sup> 一九八二年聯合國海洋法公約第二四六條第一項。

<sup>16</sup> 一九八二年聯合國海洋法公約第二四六條第二、三、五項。

## (五) 大陸礁層

依據海洋法公約第七十六條規定，沿海國之大陸礁層包括其領海之外依其陸地領土的全部自然延伸，擴展到大陸邊外緣之海底區域的海床和底土，如果從測算領海寬度的基線量起到大陸邊外緣的距離不到二百哩，則擴張到二百哩的距離。<sup>17</sup>若大陸邊外緣距離基線超過二百哩，則以連接海底多數點所形成之多數直線線段做為大陸礁層的外界限，而此外界限不應超過從基線量起三百五十哩，或不應超過連接二千五百公尺等深線一百哩。<sup>18</sup>

公約第七十七條規定，沿海國為探勘大陸礁層和開發其自然資源的目的，對大陸礁層行使「主權權利」，而此權利並不取決有效或象徵的占領或任何明文公告。<sup>19</sup>由於水下文化遺產不是海洋法公約第七十七條第四項所明文定義之大陸礁層公約的「自然資源」，故沿海國對於大陸礁層上的水下文化遺產，並不具有任何主權權利。<sup>20</sup>再者，沿海國對大陸礁層上的考古研究活動，是否擁有任何主權權利或管轄權，他國若在沿海國之大陸礁層上從事考古研究，是否須經沿海國同意，均尚有疑義或爭議之處。<sup>21</sup>

## 二、國家管轄權以外之「區域」

海洋法公約第一四九條規定：

<sup>17</sup> 一九八二年聯合國海洋法公約第七十六條第一項。

<sup>18</sup> 一九八二年聯合國海洋法公約第七十六條第四、五項。

<sup>19</sup> 一九八二年聯合國海洋法公約第七十七條第一、三項。

<sup>20</sup> 關於水下文化遺產是否屬於自然資源或非生物資源的詳細討論，見 Anastasia Strati, *The Protection of the Underwater Cultural Heritage: An Emerging Objective of the Contemporary Law of the Sea* (Hague: Kluwer Law International, 1995), pp. 249-250.

<sup>21</sup> 關於水下文化遺產之考古研究是否屬於探勘大陸礁層的行為，而須經沿海國同意的詳細討論，見 *Ibid.*, pp. 252-253.

「在『區域』內發現的一切考古和歷史本質之文物，應為全人類的利益予以保存或處置，但應特別顧及來源國 ( the State or country of origin )，或文化上的來源國 ( the State of cultural origin )，或歷史和考古上來源國 ( the State of historical and archaeological origin ) 的優先權利 ( preferential rights )。」

本條中所稱之「區域」是指「國家管轄權範圍以外的海床和洋底及其底土」，<sup>22</sup> 亦即扣除沿海國所可主張之海域 ( 包括內水、領海、鄰接區、專屬經濟區、大陸礁層、群島水域等 ) 的「海底」部分。「區域」涵蓋全世界 60 % 的海底，區域本身及其資源是「人類的共同繼承財產」。<sup>23</sup> 因此，「任何國家不應對『區域』的任何部分或其資源主張或行使主權或主權權利，……也不應將『區域』或其資源的任何部分據為己有。任何這種主權和主權權利的主張或行使，或這種據為己有的行為，均應不予承認」。<sup>24</sup> 「對『區域』內資源的一切權利屬於全人類，由管理局代表全人類行使」<sup>25</sup>，此外，在區域內的行為及活動應：

( 一 ) 按照海洋法公約有關區域之規定、「聯合國憲章」所載原則，以及其他國際法規則，以利維持和平與

<sup>22</sup> 一九八二年聯合國海洋法公約第一條第一項第一款。

<sup>23</sup> R. R. Churchill and A. V. Lowe, *The Law of the Sea* (Manchester: Manchester University Press, 1991), p. 182. 而所謂區域中的「資源」，依海洋法公約第一三三條第一項之規定，是指「區域」內在海床及其下原來位置的一切固體、液體或氣體礦物資源，其中包括多金屬結核。

<sup>24</sup> 一九八二年聯合國海洋法公約第一三七條第一項。

<sup>25</sup> 一九八二年聯合國海洋法公約第一三七條第二項。

安全，促進國際合作和相互了解。<sup>26</sup>

( 二 ) 在不歧視與不妨害海洋法公約有關「區域」之規定的前提下，「區域」應開放給所有國家專為和平目的利用。<sup>27</sup>

( 三 ) 本部分 ( 即「區域」 ) 所授與或行使的任何權利，不應影響「區域」上覆水域及其上空的法律地位。<sup>28</sup> 「區域」內活動的進行，亦應合理顧及「區域」或海洋環境中的其他活動。<sup>29</sup>

依此三個標準觀之，任何國家皆得在區域中從事海洋考古及尋回水下文化遺產的活動。首先，區域中「資源」是指「礦物資源」而言，故海洋法公約對區域中資源的規定，並不適用於水下文化遺產；再者，從事海洋考古等活動並不會背離「維持和平與安全，促進國際合作和相互了解」；三則是海洋考古等活動是公海自由的合理行使。在「區域」中從事海洋考古及尋回水下文化遺產的活動雖屬公海自由之行使，但此一自由仍然受到海洋法公約第一四九條的規範，即所有在「區域」中所發現的一切考古和歷史文物應為全人類的利益予以保存或處置，並應特別顧及來源國，或文化上的來源國，或歷史和考古上來源國的優先權利。

<sup>26</sup> 一九八二年聯合國海洋法公約第一三八條。原條文文字為：「各國對『區域』的一般行為，應按照本部分的規定、『聯合國憲章』所載原則，以及其他國際法規則，以利維持和平與安全，促進國際合作與相互了解。」

<sup>27</sup> 一九八二年聯合國海洋法公約第一四一條。原條文文字為：「『區域』應開放給所有國家，不論是沿海國或內陸國，專為和平目的利用，不加歧視，也不得妨害本部分其他規定。」

<sup>28</sup> 一九八二年聯合國海洋法公約第一三五條。原條文文字為：「本部分或依其授與或行使的任何權利，不影響『區域』上覆水域的法律地位，或這種水域上空的法律地位。」

<sup>29</sup> 一九八二年聯合國海洋法公約第一四七條第一項。

### 三、有關保護水下文化遺產的其他規定

前節從國家可主張或不可以主張之各種海域中所擁有的權利來探討國家對水下文化遺產之權利，然海洋法公約中仍有第十六部分「一般規定」的第三〇三條「在海洋發現的考古和歷史文物」第一項、第三項及第四項的規定是與水下文化遺產直接相關，且適用到各種海域。

第三〇三條「在海洋發現的考古和歷史文物」第一項、第三項及第四項的規定如下：

- 一、各國有義務保護在海洋發現的考古和歷史性文物，並應為此目的進行合作。
- 二、……
- 三、本條的任何規定不影響可辨識物主 ( identifiable owners ) 的權利、打撈法 ( law of salvage )<sup>30</sup> 或其他海事法規則，也不影響關於文化交流的法律和慣例。
- 四、本條不妨害關於保護考古和歷史性文物的其他國際協定和國際法規則。

整體而言，海洋法公約第三〇三條要求各國保護或合作保護在各海域中發現的考古和歷史性文物的義務，且在從事這些工作時，應不妨害「可辨識物主的權利」、「打撈法或其他海事法規則」、「關於文化交流的法律和慣例」及「關於保護考古和歷史性文物的

<sup>30</sup> 依一般英文詞義之理解，salvage 有「撈救」之義，我國有依商港法第十七條第五項規定訂定之「打撈業管理規則」。然一九八二年海洋法公約與二〇〇一年聯合國教科文組織「保護水下文化遺產公約」中文本用語一致，均採用「打撈」一詞，特此註明，雖然筆者不見得認為此翻譯足夠精準反映英文 salvage 之意義。

其他國際協定和國際法規則」。但究竟何謂「可辨識物主的權利」、「打撈法或其他海事法規則」、「關於文化交流的法律和慣例」及「關於保護考古和歷史性文物的其他國際協定和國際法規則」？以上四者對水下文化遺產保護又會有何種影響，值得再進一步加以檢視。

#### (一) 可辨識物主的權利

就「可辨識物主的權利」的權利內涵而言，大陸學者趙紅野認為，此種權利是指「所有權」。<sup>31</sup> 換言之，海洋法公約第三〇三條關於考古和歷史文物的規定並不影響這些文物可辨識物主的「所有權」。但本文作者則認為，對於位處於一國主權所及之內水或領海中的考古和歷史文物，不論是本國人所有或是外國人所有，主權國家自得決定是否要尊重可辨識物主之所有權，而適用普通法（如民法、海商法）中關於所有權之規定，或者另以文物保護法等特別法來處理領域（內水、領土及領海，通稱為「領域」）中的考古和歷史文物之所有權問題，甚至將其一律收歸國有。然在國家主權所不及之鄰接區、專屬經濟海域及大陸礁層中的考古和歷史文物，沿海國則不能如同對其領域中的考古和歷史文物一樣，無論其可辨識物主係本國人或是外國人，均可依國內法之規定來決定其所有權之歸屬，而要考慮到海洋法公約中的相關規定。

然海洋法公約中除要求「不影響可辨識物主之權利」外，並未針對領海之外考古和歷史文物之所有權問題之判定有明文之規定。因此，應該如何辨識和確定原物主，原物主的權利是否已經喪失，原物主若喪失或放棄所有權之主張時，該物之權利應該如何歸屬，

<sup>31</sup> 有關領海外，特別是鄰接區中，考古和歷史文物的所有權問題，可參見趙紅野，〈毗連區海底文物所有權問題〉，《中國國際法年刊》，一九九一年，頁413-435。

這些都是非常複雜的法律問題，有待解決。<sup>32</sup>

## (二) 打撈法或其他海事法規則

Cynthia Furrer Newton 寫道：<sup>33</sup>

「打撈法與打撈物法 (law of finds) 是從古老的海洋自由論與海洋封閉論，以及英國的海事法 (maritime law) 發展出來的。因為英國常對在公海航行所發生的議題做出判決，且因為海事法本質上的國際性，而使得現行之打撈法與打撈物法基本上是在英國法院中發展出來。此一基礎賦予了打撈法與打撈物法國際之本質與權威。而經由重覆的適用，打撈法與打撈物法乃成為習慣國際法，並成為一九八二年聯合國海洋法公約的基礎。

習慣國際法是解決國際爭端的法源之一。……由於一九八二年聯合國海洋法公約是第一個具有專門處理海洋考古與歷史文物條款的條約，如果此公約未於爭端方之間受到承認或生效，則打撈法或打撈物法將管制了海洋考古與歷史文物的處理。」<sup>34</sup>

在海商法中，「打撈」(或撈救) (salvage) 原意為「由沈船

<sup>32</sup> 同上註，頁 413。

<sup>33</sup> Cynthia Furrer Newton, "Finders Keepers? The Titanic and the 1982 Law of the Sea Convention," *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. 10, No. 1 (1986), pp. 159-197, at 165-166.

<sup>34</sup> 依一般英文詞義之理解，salvage 有「撈救」之義，而 finds 則有「發現物、拾得物」之義，並非一定指由水下打撈上岸之物，但為使本文中用語與一九八二年海洋法公約及二〇〇一年聯合國教科文組織「保護水下文化遺產公約」中文文本用語一致，仍採用「打撈」及「打撈物」兩詞，特此註明，雖然筆者不見得認為此翻譯足夠精準。

或其他遺失物中救出之貨物或財產」，現代則經常被理解為付給撈救者 (salvor) 之「報酬」(compensation)，此一報酬現在通常是以金錢，而在金錢被普遍使用之前的過去則是以救出之物的一部分作為報酬。<sup>35</sup> 類似地，在海商法中，「打撈者」或「撈救者」是指努力於危難中救出一艘船或其所載之貨物或其中的任何一部分，或重行取得那些實際上已被放棄或遺失於海中的船舶或物件的人士，他們有權獲得他們服務之報酬，此種報酬稱之為 salvage。<sup>36</sup>

Craig Forrest 指出，「構成打撈法之基礎的政策是鼓勵個人自願地拯救海上人命或財務，並將救上之財務歸還其所有者以使該物得重回商業之流」。<sup>37</sup> 因此，在打撈法得以適用前，必須滿足四項標準：(1) 財物是在航行水域中處於受難狀態，(2) 志願性的努力以拯救該財物，(3) 部分或全部成功，(4) 誠信地為了所有者之利益。<sup>38</sup>

然而，對水下文化遺產之保存與保護而言，打撈法的適用是與其水下文化遺產之保存與保護的價值間有著本質上的衝突。就如同一個經常被引用的評論所述：「其實，遺產因打撈所面臨的危險是大於讓遺產就留在其原來所在之處。……主要的問題在於打撈之動機是經濟之考慮，打撈者經常是愈快尋找到有價值的東西愈好，而不是從事辛苦的挖掘並處理遺址的每一個層面用以確保其歷史價

<sup>35</sup> 「撈救」或「報酬」(salvage) 之用語定義請參見 *Bouvier's Law Dictionary*，網址 [http://www.constitution.org/bouv/bouvier\\_s.htm](http://www.constitution.org/bouv/bouvier_s.htm)；亦可見於 *Black's Law Dictionary*, 5<sup>th</sup> ed., (Taipei: Cavse Books, Ltd., Taiwan edition, March 1989), p. 1202。

<sup>36</sup> 「打撈者」或「撈救者」(salvor) 之用語定義請參見 *Bouvier's Law Dictionary*，網址 [http://www.constitution.org/bouv/bouvier\\_s.htm](http://www.constitution.org/bouv/bouvier_s.htm)；亦可見於 *Black's Law Dictionary*, *op. cit.*, p. 1203。

<sup>37</sup> Craig J. S. Forrest, "A New International Regime for the Protection of Underwater Cultural Heritage," *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 51, No.3 (2002), pp. 511-554, at 534.

<sup>38</sup> *Ibid.*

值」。<sup>39</sup> 同樣地，趙紅野亦指出，「打撈」意為「海洋救助」，其前提是被撈救之船舶或貨物處於受難之狀態而無自救之能力。<sup>40</sup> 一個沈沒之水下文化遺產已平靜地躺於海底數百年甚至數千年，並被保存於海洋環境之中，未面臨立即之危險或海洋災難，反而是亦在獲取該財物，而非提供協助或保護該沈船水下文化遺產的打撈行為會將該遺產置於危險或破壞之境地。因此，水下文化遺產所面臨之主要危險是來自那些依照打撈法或其他海事規則而從事挖掘的打撈者。<sup>41</sup>

基本上，「打撈物法」是一套規範海域中無主物 (*res nullius*，一個無主之物或被其物主所放棄而使其就如同過去從未所有過一般之物) 所有權歸屬的習慣國際法。在「打撈物法」中存在一個法律觀念：「當物主不再主張遺失之物，該物屬於發現者。發現者對寶藏之取得明顯是建築在一個規則之上，那就是不屬任何人之物自然就成為第一個佔有者的財產」。<sup>42</sup> 因為「發現者」(Finder) 在法律上被定義為「一個合法佔有另一個人已遺失之個人財產的人」<sup>43</sup>，因此，若「發現物法」適用到沈沒之水下文化遺產，將會鼓勵發現者競相成為水下文化遺產的第一個佔有者以取得所有權，以及該水下文化遺產之商業價值。此種方式反而有害於水下文化遺產的保存與保護。

由此看來，一九八二年聯合國海洋法公約第三〇三條第三項中

<sup>39</sup> 同上註，頁 534-535。

<sup>40</sup> 趙紅野，前揭註 31 文，頁 418-419。

<sup>41</sup> 同上註，頁 419。

<sup>42</sup> 此一說法可見於“The ‘Lectric Law Library’s Legal Lexicon on ‘Finder’” 的第五段文字。<http://www.lectlaw.com/def/f117.htm>，‘Finder’ Defined and Explained，下載日期：2006 年 12 月 28 日。

<sup>43</sup> 有關 Finder 之定義可見“The ‘Lectric Law Library’s Legal Lexicon on ‘Finder’”於 <http://www.lectlaw.com/def/f117.htm>。

要求不影響「打撈法或其他海事法規則」，對水下文化遺產的保存與保護而言，並非是一項利多。

### (三) 關於文化交流的法律和慣例

目前國際上唯一特別針對文化交流而規範的國際法文件是「一九七六年聯合國教科文組織關於文化財產之國際交流建議書」(the UNESCO Recommendation concerning the International Exchange of Cultural Property, 1976)。<sup>44</sup> 雖然「文化財產」(cultural property) 一詞或可涵括水下文化遺產，但由於此建議書之目的在於促進博物館和文化機構間文化財產之合法交流，以豐富世界文化遺產的內容及促進國家間之了解，故該建議書與水下文化遺產由海底之移動與處置無關，亦與海洋法公約第三〇三條規定無直接關係。<sup>45</sup>

### (四) 關於保護考古和歷史文物的其他國際協定和國際法規則

Moritaka Hayashi 與趙紅野兩人皆認為，<sup>46</sup> 所謂「保護考古和歷史文物的其他國際協定和國際法規則」是指一九八二年聯合國海洋法公約通過前聯合國教科文組織所通過的三個公約，分別為「一九五四年在武裝衝突中保護文化財產公約」(the Convention on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict with Regulations for the Execution of the Convention, 1954)<sup>47</sup>、「一九七

<sup>44</sup> Strati, *Supra* note 20, p. 174. 該建議書之全文可見於聯合國教科文組織官方網站 [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13132&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13132&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)。

<sup>45</sup> Strati, *ibid.*, p. 175.

<sup>46</sup> 見 Moritaka Hayashi, “Archaeological and Historical Objects under the United Nations Convention on the Law of the Sea,” *Marine Policy*, Vol. 20, No. 4 (1996), pp. 291-229, at p. 292; 趙紅野，前揭註 31 文，頁 425-427。

<sup>47</sup> 又稱為一九五四年海牙公約，全文可見於聯合國教科文組織官方網站 [http://www.unesco.org/culture/laws/hague/html\\_eng/fulltext.htm](http://www.unesco.org/culture/laws/hague/html_eng/fulltext.htm)。

○年文化財產非法進出口暨所有權轉讓之禁止與預防方式公約」( the Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, 1970 )<sup>48</sup> 及「一九七二年保護世界文化及自然遺產公約」( the Convention for the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, 1972 )。<sup>49</sup>

海洋法公約第三○三條第四項之所以規定「不妨害關於保護考古和歷史性文物的其他國際協定和國際法規則」，或許並非有意專指任何國際協定、公約或規定，而是因為第三屆聯合國海洋法會議中與會代表認為本屆會議並無法對保護水下文化遺產議題有所進展及突破，在妥協之餘，預留未來解決此一議題之空間。亦即，「保護考古和歷史文物的其他國際協定和國際法規則」不僅（應）是指「現存」的「國際協定和國際法規則」，亦包括「未來」可能出現對水下文化遺產有較完整保護的國際協定和國際法規則。<sup>50</sup> 因此，海洋法公約基本上及原則上尊重其他關於保護考古和歷史文物的國際協定和國際法規則的存在。

#### 四、小結

從前述兩節討論可知，海洋法公約根據水下文化遺產所存在或被發現之海域位置而賦予國家對於水下文化遺產之不同權利：

- 一、沿海國在其內水、領海之內對水下文化遺產具有全面性的主權與管轄權；在鄰接區中，則對水下文化遺產之移動具有許可權。鄰接區以外，沿海國對水下文化

<sup>48</sup> 公約全文可見於聯合國教科文組織官方網站 [http://www.unesco.org/culture/laws/1970/html\\_eng/page1.shtml](http://www.unesco.org/culture/laws/1970/html_eng/page1.shtml)。

<sup>49</sup> 公約全文可見於聯合國教科文組織官方網站 [http://whc.unesco.org/world\\_he.htm](http://whc.unesco.org/world_he.htm)。

<sup>50</sup> Strati 亦持相同的看法。詳見 *Supra* note 20, at 175-176。

遺產並未享有任何基於沿海國之地位而來之權利。

- 二、其他國家在沿海國之內水、領海及鄰接區內，對水下文化遺產除了可辨識物主之權利外，並不享有權利。但在沿海國國家主權範圍以外之專屬經濟海域內或大陸礁層上，其他國家是否可不經沿海國同意，即可從事海洋考古、探勘、調查與研究活動，仍有疑義。
- 三、各國有義務保護海洋中所發現的水下文化遺產，並為此目的有與他國合作的義務，但在從事這些工作時，應不妨害「可辨識物主之權利」、「打撈法或其他海事法規則」、「關於文化交流的法律和慣例」，以及「關於保護考古和歷史性文物的其他國際協定和國際法規則」。

然而，海洋法公約對下述問題卻未有明確之規範：

- 一、如何保護在專屬經濟區內與大陸架上的水下文化遺產？是比照海洋法公約第三○三條第二款之方式，將沿海國管轄水下文化遺產移動與販運的權利再擴張至大陸架上？還是比照「區域」內的方式，為全人類利益來保存與處置大陸礁層上之水下文化遺產？
- 二、如何保存國家管轄權之外（即「區域」內）的水下文化遺產，使之符合全人類之利益？又一個文化資產之所以重要，並不是由於其所在的海床位置，而是因為文化、歷史上的聯繫而對於創造此項文化資產的國家或民族具有特殊的精神與文化意義，並非對全世界的

民族都具有同樣的重要性。<sup>51</sup> 因此，在強調全人類利益之際，又應如何顧及來源國、或文化上的發源國、或歷史和考古上的來源國的優先權利？

此二問題顯示出海洋法公約在保護水下文化遺產上是不足的。但海洋法公約第三〇三條第四款中亦指出「不妨害關於保護考古和歷史性文物的其他國際協定和國際法規則」，表示第三次聯合國海洋法會議與會者之共同意思是尊重其他有關「已存在」或「將發展」的國際協定公約或規定。

### 參、二〇〇一年聯合國教科文組織保護水下文化遺產公約

UCH 公約包括前言、主文三十五條，及分成十三個部分三十六條規則 ( Rules ) 的附件。UCH 公約之發展其實涉及海洋法 ( the law of the sea )、海商 ( 或海事 ) 法 ( admiralty law ) 及文化遺產法 ( cultural heritage law ) 等三個不同的法領域，且在 UCH 公約草案制定過程中，聯合國教科文組織是否為一適當之論壇亦受到質疑，因為 UCH 公約草案中已出現實質修正海洋法公約之條款；<sup>52</sup> 再者，因 UCH 公約草案之內涵特質，使得水下文化遺產之保護究竟應成為一個獨立的公約，或是應作為海洋法公約的一個「履行協定」 ( implementing agreement )，亦受到質疑。<sup>53</sup> 最後，聯合國教科文組織仍然是 UCH 公約制定之論壇，所以談判係在「文化遺產」的氣氛背景下進行，但談判代表多非文化遺產專家，且談判多

<sup>51</sup> Strati 亦持類似觀點。參見 Strati, *ibid.* at 9。

<sup>52</sup> Forrest, *Supra* note 37, at 516-517.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 517.

聚焦於海洋法議題。<sup>54</sup>

如前所述，整部一九八二年聯合國海洋法公約中共有：(一) 第十一部分「區域」 ( Part XI The Area ) 第二節「管理區域之原則」 ( Section 2 Principles Governing the Area ) 第一四九條「考古與歷史文物」對處理「區域」中所發現「具考古與歷史本質」之「所有文物」 ( all objects of an archaeological and historical nature found in the Area ) 有原則性之規範，包括：(1) 為全人類之利益保存或處置；(2) 「特別照顧」 ( particular regard ) 到來源國或文化來源國或歷史與考古來源國之「優先權利」 ( preferential rights )；(二) 在第十六部分「一般規定」<sup>55</sup> ( Part XVI General Provisions ) 第三〇三條「在海中發現之考古與歷史文物」 ( Archaeological and historical objects found at sea ) 中有四項條款分別提供一些原則性之規範，包括：(1) 國家有責任保護海中所發現具考古與歷史本質之文物及應為此目的而合作；(2) 為控制此種文物之運送，沿海國得在適用第三十三條時推定未經沿海國同意而由該區域 ( 即鄰接區 ) 海床移動該文物即造成對該條所指稱該沿海國領土或領海相關法規之違犯；(3) 本條不影響可辨識物主之權利、打撈法或其他海事法規則或與文化交流相關之法律與實踐；(4) 本條不妨害關於保護具考古與歷史本質之文物的其他國際協定與國際法規則。

第十一部分第一四九條之規定中出現「特別照顧」來源國、文化來源國或歷史與考古來源國之「優先權利」的概念，但因本條是第十一部分「區域」中之條款，故就如該條條文前半句所規定一般，在嚴格解釋下，應僅適用於「區域」中所發現之考古與歷史文物。且此種「優先權利」之內涵為何，來源國、文化來源國或歷史

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> 中文作準文本稱之為「一般規定」，但英文字義應為「普遍條款」，亦即適用於全公約之條款。

與考古來源國等名詞之定義為何，所謂「特別照顧」又應如何加以實踐，均有待釐清。在第一四九條適用地理範圍受限，以及名詞定義不明確之下，吾人或許必須轉而注意第十六部分「一般規定」中的規定，亦即第三〇三條各項文字所提供的原則或規定。但是，這些原則應如何落實，這些規定所指稱之權利或義務又應如何被解釋（譬如，可辨識物主是指已沉沒數十年或數百年之船舶的船籍國，還是船上所載文物之物主等），均有其爭議性存在，或有賴更新的國際法規則來加以補充。二〇〇一年聯合國教科文組織所通過之「保護水下文化遺產公約」多少澄清或補充了一九八二年海洋法公約中有關海洋中所發現考古或歷史文物之規定。

### 一、定義與一般原則

保護水下文化遺產公約第一條一項第(a)款中明文定義「水下文化遺產」是指「具有文化、歷史或考古特質，其部分或全部週期性或持續性地沒於水下至少一百年的所有人類存在之遺跡」。該公約前言第一段亦指出，水下文化遺產之重要在於其為人類文化遺產中不可分割的一部分。

教科文組織指出，UCH 公約提供了下述九項一般原則 (general principles)，分別是：<sup>56</sup>

- (一) 水下文化遺產之就地 (*in situ*) 保護應被視為准許或對該遺產從事任何活動之前的第一選擇 (公約第二條第五項或附件規則一)；
- (二) 以水下文化遺產為標的的活動必須使用非破壞之技術及探測方法，而非優先選擇打撈該物件 (附件規則四)；

<sup>56</sup> 請參見 UNESCO 所出版推動該公約之 Information Kit, Summary 版，頁首印有編碼“Subaqua” Fiches/English/11/06/02，全文十六頁以 pdf 檔形式可見於 UNESCO 官方網站。

- (三) 水下文化遺產不應被商業性地開採 (公約第二條第七項，附件規則二)；
- (四) 涉及本公約所適用之水下文化遺產的任何相關活動不應受限於打撈法或打撈物法，除非是 (1) 由權威機關授權，(2) 完全符合本公約，(3) 確保任何水下文化遺產之打撈達到其最大之保護 (公約第四條)；
- (五) 以水下文化遺產為標的之活動應避免不必要地騷擾人類遺骸或被尊敬的遺址 (附件規則五、公約第二條第九項)；
- (六) 應鼓勵就地且負責任、非侵入性地接近以觀察或記錄水下文化遺產，以及國際合作 (公約第二條第十項、附件規則七與規則八)；
- (七) 以位於沿海專屬經濟區、大陸礁層上或「區域」中之水下文化遺產為標的任何發現或行動應受限於特定的報告、通知與授權系統。對具主權豁免之軍艦及其他政府船舶或軍用飛機保留有特別的處理方式 (公約第九條至第十三條)；
- (八) 在任何活動之前，應為該活動擬訂計畫並由權威機關所核可 (附件規則九至規則十六)；及
- (九) 水下考古學之訓練以及技術與資訊之分享應被提振，公眾對水下文化遺產價值與意義的認識應被提升 (公約第十九條至第二十一條)。

這些原則固然表現於經聯合國教科文組織所多數通過之國際公約中，但仍有國家不能完全接受這些原則，因此如何將這些原則內國法化，則是國家的選擇與作為。

## 二、二〇〇一年 UCH 公約對海洋法公約的補充性規定

二〇〇一年 UCH 公約第三條定位該公約與海洋法公約之間的關係為「本公約中的任何條款均不得妨礙國際法，包括『聯合國海洋法公約』，所賦予各國的權利、管轄權和義務。本公約應結合國際法，包括『聯合國海洋法公約』，加以解釋和執行，不得與之相悖」，但公約第四條附但書明文規定排除打撈法和打撈物法適用於開發該公約所指之水下文化遺產的活動，使得因引用打撈法或打撈物法可能對水下文化遺產造成不當打撈或所有權主張的疑慮加以排除，同時，此一排除規定已明顯修正了一九八二年海洋法公約第三〇三條第三項之規定。

就沿海國所可主張之海域中，沿海國對水下文化遺產所擁有之權利與義務而言，二〇〇一年 UCH 公約亦在不同條款中予以更清楚地規範。二〇〇一年 UCH 公約第七條賦與沿海國在其國家主權所及之內水、群島水域及領海中有「規範及授權」( regulate and authorize ) 以水下文化遺產為標的之活動的「專屬權利」( exclusive right )，締約方亦應要求本公約附件之「規則」適用於這些水域中所發生的此種活動。

至於在沿海國鄰接區中針對水下文化遺產之活動，沿海國「得予規範及授權」( may regulate and authorize )，並在如此作為時，應要求「規則」的適用。<sup>57</sup>

至於在沿海國國家主權所及之外，但具管轄權之專屬經濟區及大陸礁層上之水下文化遺產，二〇〇一年 UCH 公約規定，所有國家均負保護之責，<sup>58</sup> 締約方並有權禁止或授權針對在其專屬經濟區

<sup>57</sup> UCH 公約第八條。

<sup>58</sup> UCH 公約第九條第一項。

中或大陸礁層上之水下文化遺產之活動，以防止對其主權權利或管轄權之干涉。<sup>59</sup> 且締約方應要求其國民或其國籍船舶之船長發現，或有意對在沿海國或其他專屬經濟區或大陸礁層上之水下文化遺產進行活動時，應向該國或其他國家報告該發現或該活動，締約方亦應通知教科文組織總幹事有關該發現或活動。<sup>60</sup> 沿海國對位於其專屬經濟區或大陸礁層之上的水下文化遺產為標的之活動，必須依二〇〇一年 UCH 公約第十條規定給予活動之授權，<sup>61</sup> 且該沿海國應以「協調國」之身分與其他特別基於文化、歷史或考古聯繫等具可證實之聯繫關係 ( verifiable link )<sup>62</sup> 的原因而依據 UCH 公約第九條第五項宣示有利益 ( have declared an interest ) 的締約方諮商如何最有效地保護水下文化遺產。<sup>63</sup> 作為一個「協調國」，沿海國有權執行所有諮商方所同意之保護措施，發出所有為該等同意措施必須之授權，進行任何必要之初步研究並為此發出所有必要之授權，但係為代表全體締約方而行為，非為一己之利益，任何上述行為不應構成包括海洋法公約在內之國際法所未規定之任何優先權利或管轄權之主張基礎。<sup>64</sup>

對在國家管轄權以外之「區域」中的水下文化遺產，二〇〇一年 UCH 公約規定締約方有依該公約及海洋法公約第一四九條規定保護之責。此外，對其國民或國籍船舶的發現或從事活動，應要求其國民或船長報告，並通知教科文組織總幹事及國際海床管理局秘

<sup>59</sup> UCH 公約第十條第二項。

<sup>60</sup> UCH 公約第九條第一項 (a)、(b) 款及第三項。

<sup>61</sup> UCH 公約第十條第一項。

<sup>62</sup> 請注意，在本公約英文文本中所使用的文字是 verifiable link，中文文本中並未翻出英文用語之意，且此英文用語與「海洋法公約」中所用 identifiable owner「可辨識物主」是不完全相同的概念。

<sup>63</sup> UCH 公約第十條第三項 (a)、(b) 款。

<sup>64</sup> UCH 公約第十條第五、六項。

書長有關該發現或活動。<sup>65</sup> 「區域」中水下文化遺產之保護方式則依二〇〇一年 UCH 公約第十二條所設計之機制為之。此一機制基本上係由教科文組織總幹事邀請所有宣示具利益之各締約方共同諮商如何以最佳方式保護水下文化遺產，並任命一個締約方擔任「協調國」，國際海床管理局亦應受邀參與諮商。諮商前各締約方應依該公約規定採行所有可行措施，以防止對水下文化遺產的任何立即危險，而協調國則應執行諮商國所同意的保護措施，及為該措施發出所有必須的授權。協調國亦得從事任何必須的初步研究，並為此發出所有必要的授權，以及迅即知會總幹事研究的結果。協調國依該條規定在採行措施、從事初步研究或發出授權時，均應代表全部締約方為全體人類之利益而為之，並特別注意到與該水下文化遺產有文化、歷史或考古來源關係之國家的優先權利 (preferential rights)。<sup>66</sup>

茲將海洋法公約與 UCH 公約就沿海國在其管轄海域內、外對 UCH 管轄權之規定對照呈現如下表一，由此表之對照呈現即可見 UCH 公約就沿海國在不同海域中對 UCH 之管轄權上，有著「補充」或「實質修正」一九八二年聯合國海洋法公約相關規定的效果。

<sup>65</sup> UCH 公約第十一條第一、二項。

<sup>66</sup> UCH 公約第十二條。

表一 海洋法公約與 UCH 公約就沿海國在其管轄海域內外對 UCH 管轄權之規定對照表

	一九八二年聯合國海洋法公約	二〇〇一年聯合國教科文組織保護水下文化遺產公約
內水 群島水域 領海	沿海國享有主權及排他性管轄權	對以水下文化遺產為標的之活動擁有規範與授權之專屬權利
鄰接區 專屬經濟區 大陸礁層	對這些文物之移動或販運有許可控制之權  未明定沿海國對水下文化遺產及相關活動享有任何主權或管轄權	對以水下文化遺產為標的之活動得予規範及授權  有權禁止或授權任何以水下文化遺產為標的之活動，以防止他國對其主權權利或管轄權之干涉； 作為一個「協調國」，有權執行所有諮商方所同意之保護措施，發出所有為該等同意措施必須之授權，進行任何必要之初步研究並為此發出所有必要之授權，但係為代表全體締約方而行為，非為一己之利益，任何上述行為不應構成包括海洋法公約在內之國際法所未規定之任何優先權利或管轄權之主張基礎
區域	為全人類之利益予以保存或處置、顧及來源國或文化、歷史和考古上之來源國的優先權利 (第一四九條)	各利益方共同諮商，協調國應執行各諮商國所議定之保護措施及為該措施發出所有必須之授權、從事必須的初步研究及授權、注意到來源國之優先權利

	一九八二年聯合國海洋法公約	二〇〇一年聯合國教科文組織保護水下文化遺產公約
其他規定	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 保護之義務，及國際合作</li> <li>▶ 不影響可辨識物主之權利</li> <li>▶ 不影響其他海事法規則及文化交流之法律與慣例</li> <li>▶ 不影響其他國際協定與國際法規（第三〇三條）</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ 相同</li> <li>▶ 可證實之聯繫關係</li> <li>▶ 排除打撈法及打撈物法之適用</li> </ul>

#### 肆、水下文化資產所涉及之國內法

當國際社會及主管國際組織逐漸發展及豐富水下文化遺產或在海洋發現之考古及歷史文物的保護與管理法律體制時，台灣在水下文化資產的保護與管理法律體制上卻是極端落後不足，甚至倒退。此點可見於台灣國內法對水下文化遺產之處置與管理規範的不當與不足。

##### 一、海域法

我國在海域上有兩部基本的海域法，分別為「中華民國領海及鄰接區法」、「中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法」，<sup>67</sup>前者中有一條文涉及考古、歷史文物或遺跡，後者則完全未觸及此一事務。

<sup>67</sup> 此二海域法均於一九九八年一月二十一日經總統明令制定公布。

領海法第十六條規定，「於中華民國領海及鄰接區中進行考古、科學研究、或其他任何活動所發現之歷史文物或遺跡等，屬於中華民國所有，並得由中華民國政府依相關法令加以處置」，使我國取得在我國領海及鄰接區中「水下文化資產」的「所有權」（ownership），並得由我政府依相關法令加以處置之權。事實上，聯合國海洋法公約第三〇三條中有關「在海洋發現的考古和歷史文物」的規定，並無將海洋中所發現之考古或歷史文物全部歸諸沿海國「所有」的法意與規定。<sup>68</sup>此點差距或許可源於在領海法立法過程中，當時立法院審查會主席傅崑成委員關於此點之理解。傅委員認為「依公約，可將『所有權』歸屬於自己國家。若有『所有權』，當然就有『處置權』」。<sup>69</sup>一九八二年聯合國海洋法公約對沿海國是否可基於其主權之行使而主張內水及領海中所發現之「考古與歷史文物」或「水下文化遺產」概歸沿海國之「所有權」，其實是沉默未置一詞。對鄰接區內所發現之「考古與歷史文物」或「水下文化遺產」，海洋法公約亦未明示沿海國擁有「所有

<sup>68</sup> 譬如，聯合國海洋法公約第三〇三條第二項規定，沿海國對其鄰接區內所發現之考古或歷史文物僅有「控制」其「移出」之權利，第三項規定「本條的任何規定不影響可辨識的物主的權利、打撈法或其他海事法規則」，均可證明聯合國海洋法公約並無將海洋中所發現之考古或歷史文物全部歸諸沿海國「所有」之法意與規定。

<sup>69</sup> 《中華民國領海及鄰接區法、中華民國專屬經濟海域及大陸礁層法案》，法律案專輯第二八八輯（下），（立法院內政及民族委員會編，立法院公報處印行，二〇〇一年八月初版），頁 349-350。有關此點，陳鴻基委員版本草案第十六條之文字較符合聯合國海洋法公約及其後聯合國教科文組織所通過之「聯合國教科文組織保護水下文化遺產公約」的文字與精神。故，筆者建議，領海法第十六條現有之文字以陳鴻基委員版本草案第十六條之文字取代之，文字可修正為：在不違反國際協定及國際法規則下，於中華民國內水、領海及鄰接區之海床上所發現無主之考古或歷史文物，概歸中華民國政府所有，並得由中華民國政府依相關法律加以處置。於中華民國內水、領海與鄰接區之海床上或底土中所發現之考古或歷史文物或遺址，應依中華民國法律加以管理，包括其移出或販運，須經中華民國政府許可。

權」，反而只是採間接推定的方式，就該考古與歷史文物之移動擁有「某種」之權，且此種權利必須由沿海國對鄰接區所能行使之「管制」(control)權利及鄰接區地理範圍已屬專屬經濟海域之事實來加以判斷。基本上，沿海國對鄰接區所行使的權利是一種針對特定法律領域(即海關、財政、移民及衛生之法律與法規)所行使的「警察權」(policing power)，所以，海洋法公約第三〇三條第二款中對鄰接區中所發現之考古與歷史文物的規定與適用亦應在第三十三條所定義沿海國對鄰接區之「管制權」的基礎上為之。

對沿海國專屬經濟區內或大陸礁層上之水下文化遺產，固然一九八二年聯合國海洋法公約第三〇三條之規則應於此二海域中適用，然 UCH 公約對此有較明確之規則，此一部份亦應反映於我國專屬經濟海域及大陸礁層法中，但對此，該國內法卻未有隻字片語。<sup>70</sup>

## 二、文資法

海域法中之規定有賴相關實體法之支持方得以實際運作。針對「文化資產之保存、保護與管理」的國內實體法目前只有「文化資產保存法」一種而已。二〇〇二年六月十二日修正公布之版本中，尚有第十七條涉及「沈沒水中之無主古物」、第三十二條涉及「沈沒水中之無主古蹟」兩條宣示各該古物或古蹟為「國家所有」，並

<sup>70</sup> UCH 公約第九條規定：「在沿海國國家主權所及之外，但具管轄權之專屬經濟區及大陸礁層上之水下文化遺產，所有國家均負保護之責，且締約方應要求其國民或其國籍船舶之船長發現，或有意對在沿海國或其他國專屬經濟區或大陸礁層上之水下文化遺產進行活動時，應向該國或其他國家報告該發現或該活動，締約方亦應通知教科文組織總幹事有關該發現或活動。」UCH 公約第十條則規定：「沿海國對於位於其專屬經濟區或大陸礁層之上的水下文化遺產為標的之活動，必須依本公約條款規定給予活動之授權，且該沿海國應以「協調國」之身分與其他特別基於文化、歷史或考古聯繫等具可證實之聯繫關係的原因而宣示有利益的締約方諮商如何最有效地保護水下文化遺產。」

對發現人有所獎勵，除此兩條之外即無更進一步的保護與管理規定。

第十七條 埋藏地下、沈沒水中或由地下暴露地面之無主古物，概歸國家所有。

前項古物之發見人，應即報告當地警察機關轉報或逕報地方政府指定保管機構採掘收存；對發見人獎勵辦法，由教育部定之。對於珍貴稀有之古物，地方地府應函請教育部指定公立古物保管機構收存保管。

第三十二條 埋藏地下、沈沒水中或存在於地上之無主古蹟，概歸國家所有。

前項古蹟之發見人，應即報告當地警察機關轉報或逕報地方政府層報內政部處理，並由該部酌予獎勵。

前項古蹟所定著之土地，必要時政府得予購買或徵收之。

在立法觀念上，將沉沒水下之古物及考古遺址與陸域地下之古物與古蹟一併處理，並不妥當，因為此種法律安排並未能照顧到水下(特別是海洋下)文化資產(古物與遺址)的特殊物理環境與保護要求。

到了二〇〇五年二月五日總統令修正公布，九十四年十月三十一日行政院令全法於九十四年十一月一日施行之文資法版本中，更將原本兩條涉及沈沒水中之古物與古蹟刪除，使得新修正文資法中幾乎完全不存在「水下」的觀念，僅有第四十六條涉及「領海範圍調查及發掘遺址」對外國人之禁制，但該條條文與我國海域法間之

連結並不充分，根本無法使文化資產保存法成為支持我國海域法相關規定之實體法。<sup>71</sup>事實上，欲全面性、總體性地推動水下文化資產保存、保護與管理工作，所涉及之國內法律或法規命令不是只有行政院文化建設委員會（以下簡稱文建會）所主管之「文化資產保存法」及其相關子法而已，更涉及許多不同領域之實體法律或法規命令，以及這些法律、法令的主管機關。本文無法一一列舉作者所體認到的相關法律以及法規命令，以下將以例示的方式描述水下文化資產保存、保護與管理在國內法中所涉及之廣泛，以及所出現的問題。

### 三、國內其他相關法律與法規命令

如果自然人或法人在我國領海基線向陸一側之內水（譬如澎湖馬公港內之疑似古沉船之物品）或向海一側領海或鄰接區水域內發現疑似水下文化資產，依照「中華民國領海及鄰接區法」第十六條之規定，該水下文化資產為國有財產，自然人或法人得依「國有財產法」第七十二條，以及「國有埋沉財產申請掘發打撈辦法」第六條之規定，申請打撈水下文化資產。若該法人係依照「打撈業管理規則」第五條以下之規定申請登記經營，而於商港區域內及商港管轄地區從事打撈業之打撈業者，則須依同規則第十一條以下，以及「商港法」第十七條之規定提出申請；惟該水域若已被國防部依照「要塞堡壘地帶法」第四條及第五條之規定，劃定為「要塞堡壘地帶」，或內政部依照「國家公園法」第十二條、第十五條之規定劃分為國家公園之「史蹟保存區」，則必須另依照前開法律之規定，

<sup>71</sup> 雖然筆者曾早在一九九九年八月即曾接受文建會之委託，對我國水下文化資產之立法方向與內涵有所研究與建議，並曾提出立法草案，但很明顯地，該一研究成果不是被束之高閣，就是被完全地遺忘，更凸顯出我國文化資產界人士及整個社會，包括行政與立法機關，對海洋事務之陌生與漠視。

向各該主管機關提出申請進入或進行水下文化資產有關工作。

發現人於進行探勘或打撈作業前，須依照「勞工安全衛生法」保護勞工（潛水員）健康安全之規定，雇用合法潛水員下水，並不得違反內政部發布之「勞工健康保護規則」、「異常氣壓危害預防標準」，以及「童工女工禁止從事危險性或有害性工作認定標準」對於潛水員年齡或性別的限制或其他保護規定。若有雇用外國專家擔任潛水員必要時，則須按照「就業服務法」，以及內政部發布之「外國人從事就業服務法第四十六條第一項第一款至第六款工作資格及審查標準」之規定，提出相關申請。

發現人於發現疑似水下文化資產後，依照「文化資產保存法」第五十條（遺址）及第七十四條（古物）之規定，應報所在地直轄市、縣（市）主管機關進行緊急安全措施，主管機關並依「遺址監管保護辦法」與「遺址指定及廢止審查辦法」之規定進行監管、保護與指定。但是，「文化資產保存法」保存、保護與管理的標的是陸域的文化資產，對於可能得援引而適用於水下文化資產的「遺址」（第三章），其中第四十三條規定，所稱「區域計畫法」以及「都市計畫法」都僅適用於陸域，位於海域中的水下文化資產更無土地徵收的可能，顯見有關法律皆從陸域的角度或思維出發，強加適用此等法律以規範水下文化資產的保存、保護與管理，並不妥當，而「文化資產保存法」關於遺址的規定是否包含水下遺址，亦值得懷疑。

第四十三條為維護遺址並保全其環境景觀，主管機關得會同有關機關擬具遺址保存計畫，並依區域計畫法、都市計畫法或國家公園法等有相關規定，編定、劃定或變更為保存用地或保存區、其他使用用地或分區，並依本法相關規定予以保存維護。

前項保存用地或保存區、其他使用用地或分區範圍、利用方式及景觀維護等事項，得依實際情況為必要之規定及採取獎勵措施。

劃入遺址保存用地或保存區、其他使用用地或分區之土地，主管機關得辦理撥用或徵收之主管機關進行水下文化資產的監管與保護，或有必要函請海巡機關或港務警察協助保護，但「海岸巡防法」第二條第五款中所謂「海岸管制區」係由國防部會同海岸巡防機關，內政部根據海防實際需要就台灣地區海岸範圍內劃定公告之地區，就其本質應屬國防需求，而非保護水下文化資產之目的，「內政部警政署港務警察局組織通則」第二條第一項掌理事項規定，港警可掌理「港務局所轄區域……之治安秩序維護及協助災難危害之搶救事項」（第一款）、「港區犯罪偵防及刑事案件之處理事項」（第三款），及「協助處理違反港務法令有關事項」（第四款）等職權，但水下文化資產之保存、保護與管理是否亦可屬港務警察之職掌，並不清楚。

疑似水下文化資產經打撈出水者，主管機關依「文化資產保存法」、「文化資產保存法施行細則」之規定，將出水文物移至適當地點進行保存、管理、維護，並得依「社會教育法」、「都市計畫法」與「區域計畫法」等規定核准設立海事博物館進行展示，並得依「文化藝術獎助條例」、「文化藝術事業減免營業稅及娛樂稅辦法」、「文化資產獎勵補助辦法」等規定，給予有關團體補助或租稅減免。對於水下文化資產之發現人，主管機關則依「國有埋沉財產申請掘發打撈辦法」第十五條及第十六條之規定，以一定財產價值作為發現人之報酬。

為維護遺址並保全其環境景觀，主管機關依「文化資產保存法」第四十三條、「遺址指定及廢止審查辦法」、「遺址監管保護辦法」等規定，得會同有關機關擬具遺址保存計畫，並依「國家公園法」之規定，進行國家公園之設立及其區域之劃定、變更，予以保存維護。

經劃定為海洋保護區、國家公園或風景區者，依照「發展觀光

條例」、「國家公園法」、「風景特定區管理規則」、「水域遊憩活動管理辦法」、「娛樂漁業管理辦法」等規定，主管機關得經營相關遊憩事業，作為再利用之用途，並限制民眾對於特定水域的利用，以保護仍在水中的水下文化資產。

在近岸海域內進行開發行為，若開發範圍內發現疑似水下文化資產，依「文化資產保存法」第七十五條之規定，應即停止工程或開發行為之進行，並報所在地直轄市、縣（市）主管機關。但水下文化資產之發現所在地係在海洋之中，又何來所在地地方政府可言？

表面上觀之，我國現行法律及法規命令涉及水下文化資產者甚多，但這些由陸域為基礎出發的法律及法規命令卻多有適用上的問題。就以澎湖縣馬公港疑似水下沉船古物之發現與打撈為例即可得證。

現行文資法就如同其他許多實體法一般，規定「……主管機關在中央為行政院文化建設委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府」，但馬公港所在之沿岸水域之管轄權依商港法第二條及第三條之規定，卻屬交通部，並非鄰接該水域之澎湖縣政府。憲法第一〇八條第一項第二十款規定「有關文化之古籍、古物及古蹟之保存」係屬「由中央立法並執行之，或交由省縣執行之」之事項，憲法第一六六條雖有「國家應……保護有關歷史、文化、藝術之古蹟、古物」之規定，但對水下文化資產所在之（水下）遺址的保存、保護與管理卻未置一詞。地方制度法第十八條第一項第四款第四目規定「直轄市文化資產保存」，第十九條第一項第四款第四目規定「縣（市）文化資產保存」雖屬直轄市或縣（市）自治事項，但地方政府之行政管轄權是否可擴及高潮線以下或低潮線以下之海域，是令人質疑的。換言之，水下文化資產之保存、保護與管理實已涉及我國憲政體制之安排及中央與地方之分

權，以及海洋事務是否應屬中央管理的學理判斷。

## 伍、結語

國際間對水下文化遺產之保護已逐漸發展出成熟的國際法規範。我國限於國際外交的情勢與國家特殊地位，無法參與這些國際法律文件的草擬、制定工作，亦無法加入這些國際公約，但我國不應該放棄這些國際公約賦與沿海國對水下文化資產保護的權利，亦不應該脫離國際規範的「常規」。

中華民國（台灣）對水下文化遺產之保存、保護與管理，無論是就法律體制或就行政能量而言，均仍處萌芽起步之期。本文呈現出我國國內法在水下文化遺產領域中的不足。我政府應對我國主張主權、主權權利與管轄權之海域中的水下文化遺產給予更多的關注。我國亦需要制定另一部足以反映及體現國際社會對保護水下文化遺產之主流思潮與價值之專法。同時，政府亦應採行更多具體之作為，「海洋國家」不應只是一項政治口號，而應表現及落實於法律體制的建立、行政能量的充實與社會共識的凝聚。

## UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage and the Relevant Domestic Legislation of Taiwan

*Nien-Tsu A. Hu*

### Abstract

The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) enjoys the status as a “Constitution for the Oceans”. However, being a multinational convention which regulates national ocean rights and duties as well as human ocean activities on a global plane, it is insufficient in terms of its protection on the underwater cultural heritage. This flaw was somewhat amended by the adoption of the “Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage” (UCH Convention) on 2 November 2001 in the 31<sup>st</sup> Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. This paper firstly review the conventional rules respecting “archaeological and historical objects” found at sea in the UNCLOS as well as the legal controversies that they created, and then presents the rules provided for by the UCH Convention in supplementing and/or amending the previous rules contained in the UNCLOS, followed by an exploration of the insufficiency and problems of the relevant domestic legislation of Taiwan relating to the preservation, protection and management of UCH.

**Keywords:** underwater cultural heritage, UNESCO Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage, UCH Convention, Cultural Properties Preservation Act, underwater archaeology, maritime heritage