

# “区域”内水下文化遗产的法律保护

——以《“区域”内矿产资源开发规章草案》为视角

马明飞\* 任鹏举\*\*

**内容摘要:**在“区域”内发现的一切考古和历史文物,应为全人类的利益予以保存和处置,因而在勘探开发“区域”矿产资源的过程中应高度重视水下文化遗产的保护。随着“区域”矿产资源商业化开发的展开,越来越多的水下文化遗产将会被发现,如何在平衡各方利益的基础上保护“区域”内的水下文化遗产,已成为亟待解决的问题。但正在修订的《“区域”内矿产资源开发规章草案》在对上述问题的处置上鲜有实质性突破,尚存较多的完善空间。因此,在该草案的后续修订中,应在首先实现水下文化遗产保护制度同其上位法协调的基础上,积极致力于保护条款用语和程序的明确,促进水下文化遗产保护同其他利益攸关者间利益的协调,同时主动借鉴已有实践充实保护内容。中国作为“区域”矿产资源勘探与开发大国,除了要积极倡导并参与多边合作完善该草案中的水下文化遗产保护制度外,还应大力完善国内立法,以应对“区域”矿产资源的商业开发。

**关键词:**国际海底区域 “区域”内矿产资源开发规章草案 联合国海洋法公约 水下文化遗产保护

## 一、问题的提出

广袤的“区域”内蕴藏着包括多金属结核、多金属硫化物、富钴结壳在内丰富的金属资源,战略地位不言而喻。<sup>①</sup>因此,自20世纪60年代始,各海洋大国纷纷在“区域”内开展了一系列资源勘探活动。以多金属结核勘探为例,国际海底区域首批先驱投资者陆续在2001年至2002年间同国际海底局签署了多金属结核勘探合

\* 大连海事大学法学院教授、博士生导师。

\*\* 大连海事大学法学院国际法学博士研究生。

本文系2020年度辽宁省社会科学基金重点项目“海洋命运共同体理念的海外传播与国际认同研究”(项目批准号:L20AGJ003)的阶段性研究成果。

① 参见中华人民共和国常驻国际海底管理局代表处:《国际海底概况》, <http://china-isa.jm.china-embassy.org/chn/gjhd/>, 2020年9月5日访问。

同。<sup>①</sup>根据《“区域”内多金属结核探矿和勘探规章》的规定,上述合同均于2017年到期。<sup>②</sup>上述承包者在向国际海底管理局(以下称“国际海底局”)提交了延期五年的申请并获批后,《“区域”内矿产资源开发规章草案》(以下称《草案》)随即应运而生。与此同时,“区域”内还散落着大量水下文化遗产,<sup>③</sup>这些水下文化遗产是各国海洋权益的重要组成部分。<sup>④</sup>随着“区域”矿产资源进入商业开发阶段,越来越多沉睡在“区域”内的水下文化遗产将会重见天日,如何妥善保护这些文化瑰宝是摆在国际海底局和其他利益相关者面前的一大挑战。

然而,“区域”内水下文化遗产保护并非新生事物。早在《联合国海洋法公约》(以下称《海洋法公约》)中就已提及了“区域”内发现的“考古和历史文物”的保护,<sup>⑤</sup>但由于彼时国际社会对水下文化遗产保护的重视程度不足,因而《海洋法公约》对这一问题的规定显得较为原则和笼统。与此同时,为规范各国际行为体在“区域”内的活动,《海洋法公约》规定,“区域”及其资源是人类共同继承遗产,<sup>⑥</sup>并以此为原则形成了一系列国际法律制度,并设立了国际海底局统一管理“区域”事务。在《海洋法公约》及《关于执行1982年12月10日〈联合国海洋法公约〉第十一部分的协定》(以下称《执行协定》)生效后,<sup>⑦</sup>国际海底局陆续出台了三部勘探规章以规范探矿者在“区域”内的矿产资源勘探活动。<sup>⑧</sup>上述规章虽明确了探矿者及

① 参见《联合国大会第五十六届会议第六十六次会议正式记录》, <https://www.un.org/chinese/ga/56/pv/a56pv66.pdf>, 2020年9月4日访问。

② 《“区域”内多金属结核探矿和勘探规章》第26条规定,核准的勘探工作计划的期限应为15年。至2017年,首批共7个多金属结核勘探合同承包者的合同都已经到期,涉及下列承包商:国际海洋金属联合组织、海洋地质作业南方生产协会、大韩民国政府、中国大洋矿产资源研究开发协会、深海资源开发有限公司、法国海洋开发研究所和印度政府。参见国际海底局:《根据〈关于执行1982年12月10日联合国海洋法公约第十一部分的协定〉附件第1节第9段延长已获批准的勘探工作计划的程序和标准》, <https://isa.org.jm/files/files/documents/isa-21lhc-3.pdf>, 2020年9月3日访问。

③ “世界最大的博物馆在深海海底”,联合国教科文组织(UNESCO)曾统计过全世界水下有超过300万艘的沉船遗址。See UNSECO, Underwater Cultural Heritage, <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/underwater-cultural-heritage/>, visited on 5 September 2020.

④ 参见刘长霞、付廷中:《南海U形线外源自我国的水下文化遗产保护:机制、困境与出路》,《法学杂志》2013年第2期,第94页。

⑤ See United Nations Convention on the Law of the Sea, Article 149.

⑥ See United Nations Convention on the Law of the Sea, Article 136.

⑦ 参见《联合国大会第五十六届会议第六十六次会议正式记录》, <https://www.un.org/chinese/ga/56/pv/a56pv66.pdf>, 2020年9月4日访问。

⑧ 国际海底局分别于2000年、2010年和2012年陆续出台了《“区域”内多金属结核探矿和勘探规章》《“区域”内多金属硫化物探矿和勘探规章》《“区域”内富钴铁锰结核探矿和勘探规章》,为参与“区域”内资源勘探的利益相关者提供规范性指引。See ISA, The Mining Code: Exploration Regulations, <https://isa.org.jm/mining-code/regulations>, visited on 6 September 2020.

国际海底局秘书长在“区域”内发现“考古和历史文物”后的通知义务,但未涉及实质性的保护措施。<sup>①</sup>随着国际社会对加强水下文化遗产保护呼声的提高,联合国教科文组织对水下文化遗产保护问题的研究也在加强,《保护水下文化遗产公约》(以下称《水下文化遗产公约》)于2001年正式通过。作为多边层面首个专司水下文化遗产保护的普遍性国际公约,“区域”水下文化遗产的保护是其重点关注的问题之一。这一公约进一步细化了“区域”水下文化遗产的报告、通知及协调国制度,<sup>②</sup>内容具体、详实。但是,该公约自2009年正式生效以来,缔约国数量十分有限(截至2021年5月15日共有65个缔约国),<sup>③</sup>因而尚未完全发挥其在保护“区域”水下文化遗产方面的效用。

相较于上述法律文件,在“区域”水下文化遗产保护制度层面,《草案》虽有规定但却鲜有实质突破,<sup>④</sup>存在的缺陷也较为明显。本文将在系统分析《草案》水下文化遗产保护条款的基础上,探讨在多边层面完善这一制度的必要性、可行性及具体路径。

## 二、《“区域”内矿产资源开发规章草案》水下文化遗产保护条款述评

自2013年起,国际海底局法律和技术委员会(以下称“法技委”)为“区域”矿产资源开发规章的制定做了诸多准备工作。<sup>⑤</sup>在2016年7月举行的第22届国际海底管理局会议上,法技委发布了《开发规章和标准合同条款工作草案》,并提出

---

① See ISA, Regulations on Prospecting and Exploration for Polymetallic Nodules in the Area, Article 8; Regulations on Prospecting and Exploration for Polymetallic Sulphides in the Area, Article 8; Regulations on Prospecting and Exploration for Cobalt-Rich Ferromanganese Crusts in the Area, Article 8.

② See UNSECO, The Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage, Articles 11, 12.

③ See UNSECO, Member States, <https://pax.unesco.org/la/convention.asp?KO=13520&language=E&order=alpha>, visited on 15 May 2021.

④ See ISA, The Mining Code: Exploration Regulations, <https://isa.org.jm/mining-code/regulations>, visited on 6 September 2020.

⑤ 2014年3月,法技委启动了利益攸关者调查活动,向管理局成员以及当前和未来利益攸关方征求相关信息,以便制定“区域”内矿物开采监管框架。在2014年7月举行的国际海底管理局第20届会议上,多国对法技委为起草规章所做的工作表示支持和赞赏。参见中华人民共和国常驻国际海底管理局代表处:《国际海底管理局第20届会议》, <http://china-isa.jm.china-embassy.org/chn/gljhy/jh/t1385077.htm>, 2020年9月8日访问。

制定全面监管框架的思路。<sup>①</sup>在多次调查和研讨的基础上,国际海底局自2017年8月至2019年3月间总计发布了四版草案。在上述四个版本的草案中,水下文化遗产保护问题均有提及,部分利益攸关方就这一条款也提出了意见。

### (一)《草案》水下文化遗产保护条款的更迭

国际海底局出台的三项勘探规章对探矿者在“区域”矿产资源勘探阶段发现的“考古和历史文物”保护作了安排,<sup>②</sup>在上述各版本的《草案》中对在矿产开发过程中发现的“具有考古或历史意义的人类遗骸、文物和遗址”的保护也有所着墨,但上述文件均未明确界定保护对象的范围。《水下文化遗产公约》首次对“水下文化遗产”作出了内涵与外延确切的定义,<sup>③</sup>并进一步明确了“区域”水下文化遗产的保护制度。<sup>④</sup>从文本上进行分析,水下文化遗产并非完全包括位于水下的一般意义上的“文化遗产”,而是严格得多。<sup>⑤</sup>但总体来讲,《水下文化遗产公约》对保护对

① 在本次会议上,法技委认为,“分单元”是制定全面监管框架的最佳路径,但应一揽子商定全部内容,而不应分别商定监管框架中的单项内容或部分组合内容。参见中华人民共和国常驻国际海底管理局代表处:《国际海底管理局第22届会议》,http://china-isa.jm.china-embassy.org/chn/gljhy/jh/t1395674.htm,2020年9月8日访问。

② See ISA, Regulations on Prospecting and Exploration for Polymetallic Nodules in the Area, Article 8; Regulations on Prospecting and Exploration for Polymetallic Sulphides in the Area, Article 8; Regulations on Prospecting and Exploration for Cobalt-Rich Ferromanganese Crusts in the Area, Article 8.

③ 《水下文化遗产公约》第1条第1款规定,水下文化遗产系指至少100年来,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,比如:(1)遗址、建筑、房屋、工艺品和人的遗骸,及其有考古价值的环境和自然环境;(2)船只、飞行器、其他运输工具或上述三类的任何部分,所载货物或其他物品,及其有考古价值的环境和自然环境;(3)具有史前意义的物品。海底铺设的管道和电缆不应视为水下文化遗产。海底铺设的管道和电缆以外的,且仍在使用的装置,不应视为水下文化遗产。

④ See UNSECO, The Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage, Articles 11, 12.

⑤ 《水下文化遗产公约》对水下文化遗产采取了一般概括、正面列举和反面排除并用的综合性定义方式。在作出一般概括性规定时,《水下文化遗产公约》设置了三个标准,也即三个特征:(1)时间标准:周期性地或连续性地满100周年;(2)价值标准:具有文化、历史或考古价值;(3)地理标准:部分或全部位于水下所有人类生存的遗迹,包括可移动和不可移动的物。在正面列举时,《水下文化遗产公约》不但将各种人类遗存包含在内,而且基于周边环境对保护水下人类遗存的重要作用与研究价值纳入了与这些人类遗存有关的环境,包括考古环境与自然环境。在使用反面排除方式时,《水下文化遗产公约》将海底铺设的管道和电缆(无论是否尚在使用)与除此之外的仍在使用的其他装置排除于水下文化遗产的定义之外。最后,《水下文化遗产公约》虽在正面列举时将船只、飞行器纳入水下文化遗产范畴,但《水下文化遗产公约》的许多规定已将国家船舶和飞行器排除在外。参见傅崑成、宋玉祥:《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》,法律出版社2006年版,第50页。



象的定义仍然较为宽泛。<sup>①</sup>因此,出于研究的方便,除另有说明外,本文讨论的保护对象仅限于符合《草案》表述的水下文化遗产。

在《草案》的制定过程中,法技委以《开发规章和标准合同条款工作草案》为蓝本,并结合利益攸关方的意见,对《草案》中水下文化遗产保护条款进行了两次调整。第一次调整为 2017 年 8 月版《草案》。相较于 2016 年工作草案,该版《草案》的水下文化遗产保护条款增加了国际海底局秘书长通知的对象即“担保国、遗骸来源国(如已知)”。<sup>②</sup>第二次调整为 2018 年 5 月版《草案》,该版《草案》的水下文化遗产保护条款较上一版本增加了考虑意见的对象即“文物的起源国”。<sup>③</sup>除以上调整外,2018 年 8 月版《草案》及 2019 年 3 月版《草案》中的水下文化遗产保护条款均延续了上一个版本的表述。

## (二)利益攸关方的评论意见

在《草案》的修订过程中,部分利益攸关方对《草案》提出的意见同《草案》水下文化遗产保护条款相关。不同主体从各自的立场出发,提出的评论意见也各有侧重。

### 1. 关于 2016 年《开发规章和标准合同条款工作草案》的评论意见

法技委在第 22 届国际海底管理局会议上发布《开发规章和标准合同条款工作草案》的同时也开展了利益攸关方评论意见的征集工作。截至 2016 年 11 月 25 日,国际海底局秘书处共收到评论意见 43 份。<sup>④</sup>其中,共有包括承包者、学会和私人学者在内的四份意见涉及水下文化遗产保护。承包者的意见旨在增加停止开发的限制条件以维护其合法权益;<sup>⑤</sup>学会的意见认为,应扩大保护的范围及明确相

---

① 一方面,该定义仅要求“具有文化、历史或考古价值”,没有任何要求必须是“重大的”价值,这表明成员国有义务保护至少一个世纪前就在水下的人类遗迹,无论价值重大与否;另一方面,在定义之后,仅列举了主要的遗产类别,这样的列举并未穷尽,而是开放式的。参见傅崐成、宋玉祥:《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》,法律出版社 2006 年版,第 51 页。

② See ISA, Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area (IS-BA/23/LTC/CRP.3\*), Regulation 38.

③ See ISA, Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area (IS-BA/24/LTC/WP.1), Regulation 37.

④ See ISA, Contributions to the working draft exploitation regulations, [https://www.isa.org.jm/files/files/documents/comments\\_listing.pdf](https://www.isa.org.jm/files/files/documents/comments_listing.pdf), visited on 21 September 2020.

⑤ 全球海洋矿产资源公司提出,将条款中“……为避免扰动该人类遗骸、文物或遗址,不得在合理范围内继续勘探或开发……”更改为“……为避免扰动该人类遗骸、文物或遗址,不得在经适任专家划定的范围内继续勘探或开发……”See Global Sea Mineral Resources, Working Draft-Exploitation Regulations (ISBA/Cons/2016/1), <https://ran-s3.s3.amazonaws.com/isa.org.jm/s3fs-public/documents/EN/Regs/DraftExpl/Comments/GSR.pdf>, visited on 22 September 2020.

关的定义；<sup>①</sup>私人学者指出相关条款应关注承包者利益的补偿。<sup>②</sup>

## 2.关于2017年8月版《草案》的评论意见

结合各方意见,法技委于2017年8月发布首版《草案》,并继续新一轮利益攸关方意见的收集。截至2018年1月26日,秘书处收集意见55份,<sup>③</sup>本轮共有包括成员国、学会、环保公益组织和学者在内的四份意见同水下文化遗产保护相关。成员国提出,理事会应增加考虑意见的对象;<sup>④</sup>环保公益组织指出,《草案》的水下文化遗产保护条款同其他条款的顺序应进行调整;<sup>⑤</sup>学会指出,保护对象的表述应

---

① 深海管理倡议组织认为:(1)在第20条标题“具有考古或历史意义的人类遗骸、文物和遗址”后增加“具有文化意义的地点”;(2)在内容中增加“对土著圣地或其他文化遗产造成的文化损害”的表述。See Deep Ocean Stewardship Initiative, Commentary on “Developing a Regulatory Framework for Mineral Exploitation in the Area”, [https://isa.org.jm/files/files/documents/comments\\_listing.pdf](https://isa.org.jm/files/files/documents/comments_listing.pdf), visited on 22 September 2020.国际海洋矿物学会指出,管理局应制定开发项目影响限制的定义,以便在开发地点发现具有考古或历史意义的人类遗骸、文物和遗址时为联合国教科文组织确定该影响限制提供指引。See International Marine Minerals Society, Comments by the International Marine Minerals Society (IMMS) to the International Seabed Authority (ISA) on the Zero Draft Exploitation Code, [https://isa.org.jm/files/files/documents/comments\\_listing.pdf](https://isa.org.jm/files/files/documents/comments_listing.pdf), visited on 22 September 2020.

② Pradeep Singh Arjan Singh 提出,如发生条款中的情形,承包者的利益如何补偿? See Pradeep Singh Arjan Singh, Comments with Respect to the Working Draft of Exploitation Regulations and Standard Contract Terms, [https://ran-s3.s3.amazonaws.com/isa.org.jm/s3fs-public/documents/EN/Regs/DraftExpl/Comments/PSingh\\_ASingh.pdf](https://ran-s3.s3.amazonaws.com/isa.org.jm/s3fs-public/documents/EN/Regs/DraftExpl/Comments/PSingh_ASingh.pdf), visited on 22 September 2020.

③ See ISA, Submissions to International Seabed Authority’s Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area, <https://isa.org.jm/files/files/documents/list-1.pdf>, visited on 6 September 2020.

④ 英国提出:(1)在发现具有考古或历史意义的人类遗骸、文物和遗址后,理事会还应考虑上述遗骸、文物和遗址起源国的意见;(2)可能出现的主权豁免问题也应考虑。See UK, Submission of the United Kingdom Government in Response to the ISA August 2017 Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area, <https://ran-s3.s3.amazonaws.com/isa.org.jm/s3fs-public/documents/EN/Regs/2017/MS/UK.pdf>, visited on 23 September 2020.

⑤ 海洋生态适应力和地质资源中心认为,第38条(人类遗骸和考古遗址)同其他条款存在逻辑结构问题。第38条应先于第34条(安全、劳工和健康标准)。See The Centre for Marine Ecological Resilience and Geological Resources, Stakeholder Consultation on the International Seabed Authority’s Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area, <https://ran-s3.s3.amazonaws.com/isa.org.jm/s3fs-public/documents/EN/Regs/2017/A-Sc/MERGeR.pdf>, visited on 23 September 2020.

同上位法一致;<sup>①</sup>还有学者指出,在出现暂停开发的情形时应规定合同期限的延长以保护承包者的利益。<sup>②</sup>

### 3.关于2018年7月版《草案》的评论意见

国际海底局于2018年7月再次发布新一版《草案》,并继续利益攸关方意见的征集。截至2018年11月19日,秘书处共收集意见42份,<sup>③</sup>其中共有包括成员国、承包者以及学会在内的八份意见涉及水下文化遗产保护。值得重点关注的是,本轮共有五个成员国就此(其中不乏海洋大国,例如中国、俄罗斯等)发表了评论意见,因而上述意见对《草案》水下文化遗产保护条款的后续修订或有较大影响。具体而言,成员国的意见集中于明确相关术语的定义、维护承包者的利益,<sup>④</sup>也有成

---

① 代码项目组指出,《海洋法公约》第149条将该术语定义为在“区域”内发现的“考古和历史文物”,而在第38条中,该术语侧重于人类遗骸和有关遗址。第38条应加以修订,以反映《海洋法公约》所规定的范围。See The Code Project, via The Pew Charitable Trusts, Code Project Response to Questions Posed by the ISA Secretary-General Regarding Draft Exploitation Regulations-August 2017, <https://ran-s3.s3.amazonaws.com/isa.org.jm/s3fs-public/documents/EN/Regs/2017/ENgo/Pew.pdf>, visited on 23 September 2020.

② Cintia Nunes认为,《草案》应规定合同期限的延长,延长的期限为承包者发现具有考古或历史意义的人类遗骸、文物和遗址后停止勘探和开发活动的期限。See Cintia Nunes, Comments on the Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area of Common Heritage of Mankind, <https://ran-s3.s3.amazonaws.com/isa.org.jm/s3fs-public/documents/EN/Regs/2017/Private/CNunes.pdf>, visited on 23 September 2020.

③ See ISA, Submissions to International Seabed Authority's Request for Comments Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area, <https://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Regs/2018/Comments/Comments.pdf>, visited on 25 September 2020.

④ 比利时认为,国际海底局应就“合理范围”的定义咨询有关专家,其中可能包括其他有关适格的政府间机构。See The Kingdom of Belgium, Comments of the Kingdom of Belgium, <https://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Regs/2018/Comments/Belgium.pdf>, visited on 25 September 2020.

澳大利亚指出:(1)该条款中要求承包者在发现具有考古或历史意义的人类遗骸、文物和遗址后立即以书面形式通知秘书长的义务应予以细化,例如在规定的时间内提交书面报告;(2)关于何谓“合理范围”需要由国际海底局在发现上述遗骸、文物或遗址时定义,并且可能会根据遗骸、文物或遗址的规模而有所不同。我们支持理事会有暂停行动的范围。See Australia, General Comments from Australia, <https://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Regs/2018/Comments/Aust.pdf>, visited on 25 September 2020.

中国提出,如理事会决定不能继续在合同区域内勘探或开发,承包者将面临一定损失。在此情况下,是否考虑对承包者给予一定补偿,比如在其他地方提供同等面积或价值的开发区域,或适当减免承包者缴费等,建议进一步研究。See China, Comments by the Government of the People's Republic of China, <https://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Regs/2018/Comments/China.pdf>, visited on 25 September 2020.

俄罗斯认为,为了避免法律上的不确定性,建议明确理事会作出有关决定的期限。See Russia, Russian Comments and Remarks, <https://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Regs/2018/Comments/Russia.pdf>, visited on 25 September 2020.

员国主张扩大保护对象的范围。<sup>①</sup>此外,有承包者指出,对于历史和考古文物的认定应由国际海底局秘书长承担,从而减轻承包者的负担;<sup>②</sup>学会的意见同成员国的类似,集中于明确保护的程序和适当扩大保护范围。<sup>③</sup>

#### 4.关于2019年3月版《草案》的评论意见

根据上一轮利益攸关方的意见,法技委再次对《草案》进行了调整,并于2019年3月发布并继续意见的征集。截至2019年10月15日,秘书处共收到39份评论意见,其中仍有部分利益攸关方的意见涉及《草案》水下文化遗产保护。<sup>④</sup>根据秘书处就本次评论意见的汇编,有观点指出,如果由于《草案》第35条规定而决定必须中断勘探和开发活动,则需要考虑对承包者进行赔偿。一些提交的材料提请注意,考虑到《防止倾弃废弃物及其他物质污染海洋伦敦公约》及其《1996年议定书》的要

---

① 密克罗尼西亚联邦指出,当承包者在其合同区域内发现具有考古或历史意义的人类遗骸、文物和遗址后,在将这种情况通知国际海底局时,秘书长必须反过来在可能的范围内确定是否可以通知对上述文物可能感兴趣的原住民和当地社区。在过去的几个世纪以来,由原住民和当地社区在公海上进行了传统的无仪器导航(这种做法一直持续到今天),这种航行航迹的遗物极有可能位于“区域”内,包括由来自密克罗尼西亚联邦的原住民和社区穿越公海时运送的大石盘。See The Government of the Federated States of Micronesia, Comments on the Draft Regulations of the International Seabed Authority on the Exploitation of Mineral Resources in the Area, <https://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Regs/2018/Comments/FSM.pdf>, visited on 25 September 2020.

② 国际海洋金属联合组织认为,只有专家才能判断出承包者发现的人类遗骸、文物和遗址是否具有考古和历史意义(承包者至少在没有初步调查的情况下无法做到这一点)。建议承包者通知秘书长,秘书长应采取任何必要的行动,以确定是否具有考古和历史意义。See The Interoceanmetal Joint Organization, The Interoceanmetal Joint Organization Comments to the Draft Regulation on Exploitation of Mineral Resources in the Area ISBA/24/LTC/WP.1/Rev.1, <https://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Regs/2018/Comments/IOM.pdf>, visited on 25 September 2020.

③ 国际海洋矿物学会指出,在发现具有考古或历史性质的人类遗骸或物体或遗址的情况下,应使行动过程更加明确,以增加确定性。但是,“直到理事会另行决定的时间”的表述过于模糊,建议在本规章中增加一些措辞,以描述后续步骤及时限。See International Marine Minerals Society, IMMS Comments, <https://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Regs/2018/Comments/IMMS.pdf>, visited on 25 September 2020.

深海管理倡议组织建议将保护范围扩大到包括任何具有历史意义的遗物,例如具有古生物学性质的遗物,而不仅仅涉及人类起源。在类似的情况下,公认的做法是停止开发,直至考古学家、古生物学家或具有其他适格的人员能够评估这一发现为止。See Deep Ocean Stewardship Initiative, Commentary on Draft Regulation Issued 9 July 2018 by ISA (ISBA/24/LTC/WP.1/Rev.1), <https://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Regs/2018/Comments/DOSI.pdf>, visited on 25 September 2020.

④ See ISA, Comments on the Draft Regulations on the Exploitation of Mineral Resources in the Area, <https://www.isa.org.jm/files/documents/26-c-2-en.pdf>, visited on 29 September 2020.



求以及其他因素,联合国教科文组织可能不是本条意义上的唯一主管组织。<sup>①</sup>

### (三)对《草案》水下文化遗产保护条款的简评

综上,众多利益攸关方站在不同的立场对《草案》水下文化遗产保护条款发表了评论意见。成员国、承包者主要是从切实保障其利益的立场强调条款内容的确定性以明确其义务,同时减轻其负担;相关学会、学者主要是从《草案》文本出发,意见集中于促进《草案》同其上位法的一致,扩大保护对象的范围等。根据上述意见,《草案》水下文化遗产保护条款虽历经更迭但整体上未有大的变动,核心内容仍紧紧围绕三个方面展开,分别为承包者的通知义务、秘书长的转交义务及暂停开发义务等。总体来讲,这一条款在一定程度上可在“区域”矿产资源开发初期为水下文化遗产保护提供方向,但与此同时这一条款暴露出的某些缺陷值得进一步探讨。

## 三、现行《草案》水下文化遗产保护条款的缺陷

随着各利益攸关方评论意见的深入和法技委对《草案》的多轮修订,《草案》水下文化遗产保护条款无论是在文本表述上还是在实际操作上都已体现出诸多缺陷。

### (一)2019年3月版《草案》水下文化遗产保护条款的主要内容

如上文所述,2019年3月版《草案》水下文化遗产保护条款历经两次调整,在承包者的通知义务及暂停开发义务上做了些许补充,整体上变动不大,基本延续了2016年《开发规章和标准合同条款工作草案》的表述。<sup>②</sup>

### (二)2019年3月版《草案》水下文化遗产保护条款存在的缺陷

#### 1.同上位法冲突

国际海底局是在《海洋法公约》和《执行协定》框架下成立的,<sup>③</sup>因而,毫无疑

<sup>①</sup> See ISA, Comments on the Draft Regulations on the Exploitation of Mineral Resources in the Area, <https://isa.org.jm/files/files/documents/26-c-2-en.pdf>, visited on 29 September 2020.

<sup>②</sup> 2019年3月版《草案》第35条规定,承包者应立即将在合同区内发现的任何具有考古或历史意义的人类遗骸或任何类似性质的文物或遗址及其地点,包括所采取的保全和保护措施以书面形式通知秘书长。秘书长应将此类信息转交给担保国、遗骸来源国(如已知)、联合国教科文组织总干事以及任何其他主管国际组织。在合同区内发现任何此类人类遗骸、文物或遗址后,为避免扰动该人类遗骸、文物或遗址,不得在合理范围内继续勘探或开发,直至理事会在考虑遗骸来源国、联合国教科文组织总干事以及任何其他主管国际组织的意见后,决定可继续勘探或开发。See ISA, Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area (ISBA/25/C/WP.1), Regulation 35.

<sup>③</sup> 《草案》的序言和引言均明确了其与《海洋法公约》和《执行协定》的关系和地位。See ISA, Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area (ISBA/25/C/WP.1), Preamble & Part 1.

问,《海洋法公约》及《执行协定》是《草案》的上位法,《草案》在内容上应同上位法保持一致。但是,仅从文本上来看,《草案》的水下文化遗产保护条款同《海洋法公约》存在以下不一致之处。

其一,保护对象的定义。《海洋法公约》第149条的保护对象是“考古和历史文物”,但《草案》第35条对保护对象的表述却为“具有考古或历史意义的人类遗骸、文物和遗址”,<sup>①</sup>二者表述并不一致。那么,这两个概念的关系是什么?后者是否是前者的解释性说明?后者相较于前者,除了“文物”外,还增加了“人类遗骸”和“遗址”这两类对象。如果后者是前者的解释性说明,那为何在行文上“文物”同后两类对象是并列的?这三个概念之间的关系又是什么?这些均未在《草案》中明确。此外,《草案》新增的两类保护对象是否意味着扩大了《海洋法公约》的保护对象范围?

其二,优先权的主体。《海洋法公约》中列举了几项优先权的主体,分别为来源国、文化上的发源国及历史和考古上的来源国,但并未明确优先权的内容。<sup>②</sup>《草案》规定,国际海底局秘书长应将在“区域”内发现水下文化遗产的信息转交给遗骸来源国(如已知),且海底局理事会也应考虑遗骸来源国的意见后决定是否继续勘探或开发。作为《海洋法公约》的下位法,《草案》中的上述规定或可视为优先权的内容。但是,在优先权主体这一问题上,《草案》却只规定了“来源国”,未列明《海洋法公约》中提及的“文化上的发源国”及“历史和考古上的来源国”,那么这三者的关系又是怎样的?关于这一问题有众多学者进行了研究。在考察了《海洋法公约》的准备资料后,有学者认为《海洋法公约》之所以采取这种折中和全覆盖的方式,是“为了保证每一个与水下文物有‘空间和性质上’联系的国家都能够有请求优先权的法律依据”。<sup>③</sup>依此观点,《草案》中仅将来源国列为优先权主体似有违其上位法《海洋法公约》的考量。

## 2. 诸多概念及程序未予以明确

为保护“区域”矿产开发过程中发现的水下文化遗产,《草案》虽设置有发现报告通知制度,然而部分条款却存在有诸多模糊之处,恐难在实践中有效发挥功用。

其一,“立即”的含义。《草案》要求承包者在发现水下文化遗产后立即通知秘书长,但是并未阐明“立即”的含义。那么,承包者是在发现水下文化遗产后的几

<sup>①</sup> See ISA, Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area (IS-BA/25/C/WP.1), Regulation 35.

<sup>②</sup> United Nations Convention on the Law of the Sea, Article 149.

<sup>③</sup> E. Roucouas, *Submarine Archaeological Research: Some Legal Aspects*, in Umberto Leanza (ed.), *The International Legal Regime of the Mediterranean Sea* 327 (Dott. A. Giuffrè Editore 1987).

个小时内还是几天内报告?这一问题如不明确将大大影响水下文化遗产保护的效率。

其二,“其他主管国际组织”的含义。根据《草案》的要求,秘书长要将承包者上报的信息通知其他主管国际组织,但并未指明有哪些主管国际组织,以及如何认定主管国际组织。这一问题如不明确,实践中可能出现误通知或漏通知的情形,不利于后续水下文化遗产保护计划的商讨。

其三,“合理范围”的定义。《草案》规定,在合同区内发现水下文化遗产后不得在合理范围内继续开发,那么何谓“合理”?是发现水下文化遗产地点方圆几平方公里还是扩展到整个合同区?确定“合理”范围的原则和考虑的因素又有哪些?上述问题都需要明确。

其四,作出决定的期限。《草案》规定,在理事会作出决定前不得在合理范围内继续勘探和开发,但是并未明确作出这一决定的时限。这一问题如不明确,不仅不利于水下文化遗产的保护,而且也不利于利益攸关者特别是承包者利益的维护。

### 3. 未合理顾及利益攸关方的利益

作为“区域”矿产勘探和开发的主要参与者及实施者,承包者在“区域”内的利益十分重大,因而《草案》有大部分条款涉及承包者的权利义务,以期为承包者在“区域”内的活动提供明确的指引。这一文件中的水下文化遗产保护条款为承包者设置了诸多义务,但却忽视了承包者权利的维护。此外,条款中的部分程序问题也未能明确,很难切实保障承包者的利益。例如,国际海底局理事会为保护合同区内的水下文化遗产而决定永久停止合同区内部分甚至全部海域的开发活动,此时承包者的利益该如何维护?上述问题如不解决将不利于调动承包者保护水下文化遗产的积极性,从长远看也不利于全人类利益的维护。

## 四、《草案》水下文化遗产保护条款的完善

为了平衡各方在“区域”的核心利益,同时保护“区域”内的水下文化遗产,进一步完善《草案》水下文化遗产保护条款迫在眉睫。为此,国际海底局宜会同各个成员方充分利用“区域”矿产资源开发这一契机,依托现有平台,积极倡导多边合作,推动相关制度完善。但这一制度的完善并不是一蹴而就的,而是要落脚于各项举措的设计与细化。国际海底局应首先促进上述制度同上位法的协调,其次明确水下文化遗产保护的相关概念和工作程序,并特别重视水下文化遗产保护同利益相关者间利益的协调,最后借鉴已有实践和《水下文化遗产公约》充实保护内容。

### (一) 促进《草案》同上位法的协调

如前所述,《草案》同其上位法《海洋法公约》存在两处冲突,一是保护对象的

定义问题,二是优先权的主体问题。仅从文本上分析,《草案》扩大了《海洋法公约》的保护对象范围,同时缩小了优先权的主体范围。笔者经检索后未发现法技委对此作出过解释,因而此种规定出于何种考量我们不得而知。但是在实践中,上述冲突将无法为国际行为体提供明确的指引,不利于水下文化遗产的保护。具体来说,保护对象范围的盲目扩大将会为成员国、承包者及包括国际海底局、联合国教科文组织在内的主管国际组织增加不必要的负担,而优先权主体范围的缩小则会剥夺同水下文化遗产有其他密切联系国家的权利。有鉴于此,《草案》水下文化遗产制度的后续完善应首先致力于同上位法的协调,在条文的表述上应同《海洋法公约》保持一致。但是,这一做法并不排斥《草案》对《海洋法公约》相关概念作出解释和说明。笔者注意到,在《草案》的“附表1用语和范围”中对正文中出现的部分用语进行了阐释,<sup>①</sup>国际海底局在后续修订时可在不违反《海洋法公约》和《执行协定》的基础上尝试对保护对象的范围和优先权的主体作出具体说明。

## (二)明确相关用语含义和工作程序时限

除了同上位法冲突外,《草案》仍有部分同水下文化遗产保护相关的用语不够明确,整体工作程序的设计缺乏明确的时限,且后者所暴露出的缺陷更为明显。在利益攸关者对《草案》水下文化遗产保护条款提出的评论意见中,关于进一步澄清相关用语的含义和明确工作程序时限的意见也较为集中。诚然,这些问题如不解决,一方面不利于国际海底局水下文化遗产保护工作的开展,另一方面也不利于成员国、承包者等利益攸关者权益的维护。因此,国际海底局在后续修订《草案》时对上述问题应予以重视。结合相关评论意见,笔者建议如下:

其一,关于工作用语含义的澄清。国际海底局可尝试在《草案》的附表1“用语和范围”中对相关工作用语予以合理解释,例如“立即”是指承包者在合同区内发现水下文化遗产后的24小时内;“合理范围”是指国际海底局在收到承包者的书面报告后,从最大限度保护水下文化遗产历史、文化、考古价值的立场出发,在充分征求担保国、遗骸来源国(如已知)、联合国教科文组织及其他主管国际组织意见的基础之上,咨询水下文化遗产保护领域权威专家的意见后所确定的临时性保护区域。对于较难以一般概括的方式定义的工作用语,国际海底局似可尝试通过一般概括和正面列举并用的方式进行说明,例如“其他主管国际组织”是指同水下文化遗产保护有密切联系的国际组织,包括但不限于国际水下文化遗产委员会(ICUCH)、国际古迹遗址理事会(ICOMOS)、国际文化财产保存与修复中心(IC-

<sup>①</sup> See ISA, Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area (IS-BA/25/C/WP.1), Schedule 1 Use of Terms and Scope.



CROM)、国际海事组织(IMO)等。

其二,关于工作程序时限的明确。为予各国际行为体明确的预期,国际海底局在后续的修订时应在正式条款中明确水下文化遗产保护工作的时限。事实上,已有利益相关者就此问题提出了意见。国际海洋矿物学会曾提出,应在条款中增加一些措辞,以描述后续步骤及时限。例如,理事会应在收到承包者通知后的14日内通知相关主管国际组织;理事会将考虑国际主管组织的意见,并在初次通知后3个月内,向承包者发布决定。<sup>①</sup>此建议增加了两个时限,将大大增加该条款的可操作性,法技委在《草案》后续修订时应予以特别关注。

### (三)平衡水下文化遗产保护与利益攸关者间的利益

鉴于“区域”内矿产资源举足轻重的战略意义,国际海底局自成立伊始,来自各海洋大国的承包者就纷纷与其签订勘探合同。截至2020年9月30日,已有十余个来自不同国家的承包者同国际海底局签订勘探合同30份,勘探区总面积已超132万平方公里。<sup>②</sup>与陆上矿产资源勘探不同的是,深海矿产资源的勘探难度大,技术要求高。<sup>③</sup>在进入商业化开发后,深海采矿的技术准备则要进一步贯穿开采的全过程,包括矿石运输、环境监测、矿石处理和金属回收,对承包者提出了更高的要求,<sup>④</sup>承包者往往需要有强大的资金支持。<sup>⑤</sup>此外,为更好地监督、管理承包者在“区域”内的勘探及开发活动,国际海底局规定承包者要向其缴纳名目繁多的费用以维持其内部各机构的运行。仅在勘探阶段,以《“区域”内多金属结核探矿和勘探规章》为例,承包者在申请勘探项目前就要首先投入大笔资金进行勘探,且

---

① See International Marine Minerals Society, IMMS Comments on the Draft Regulations for the Exploitation of Mineral Resources in the Area, <https://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Regs/2018/Comments/IMMS.pdf>, visited on 25 September 2020.

② 截至2020年9月30日,国际海底局已同来自于十余个不同国家的承包者签订勘探合同30份,其中18个涉及多金属结核、7个涉及多金属硫化物、5个涉及富钴结壳。See ISA, Exploration Contracts, <https://www.isa.org.jm/index.php/exploration-contracts>, visited on 30 September 2020.

③ 深海矿产资源勘探的核心技术包括船载带状扫描声呐测深系统、地球物理调查装备、携带系列传感器、遥控水下潜水器(ROV)和水下自动机器人(AUV)等。参见王淑玲、白凤龙等:《世界大洋金属矿产资源勘查开发现状及问题》,《海洋地质与第四纪地质》2020年6月,第161页。

④ See R. B. Wynn, et al., *Autonomous Underwater Vehicles (AUVs): Their Past, Present and Future Contributions to the Advancement of Marine Geoscience*, 352 *Marine Geology* 451-468 (2014).

⑤ See S. E. Volkmann & F. Lehnen, *Production Key Figures for Planning the Mining of Manganese Nodules*, 36 *Marine Georesources & Geotechnology* 360-375 (2017).

在正式申请勘探项目时还须缴纳一笔申请费。<sup>①</sup>进入开发阶段后,《草案》规定,承包者除了要缴纳环境履约保证金、特许权使用费之外,还应缴纳年度报告费、固定年费、行政费及其他规费。<sup>②</sup>有鉴于此,国际海底局也应当依法维护承包者的合法权益。但是,《草案》水下文化遗产保护条款却未能做到这一点,具体表现有:其一,《草案》第35条中众多工作用语及程序时限未予以明确,无法为承包者提供明确的指引;其二,未给予承包者合理的救济措施。就后者而言,要根据不同的情形来具体分析。第一种情形是承包者在发现并向秘书处报告水下文化遗产后至理事会作出决定前,在这一期间内承包者需要在合理范围内停止开发活动。如果理事会最终作出允许承包者继续开发的决定,那么承包者停工期间的损失应如何救济?第二种情形是理事会最终作出了禁止承包者继续开发的决定,那么此时承包者的利益又该如何维护?就第二种情形而言,根据笔者对《草案》第106条的分析可知,承包者对理事会决定不服的,可将争端诉至国际海洋法法庭海底争端分庭。<sup>③</sup>这似乎为承包者提供了救济渠道。但是,如承包者败诉,且承包者已为相关合同区域缴纳了相关费用,那么在此种情形下承包者的合法权益又应如何维护?

根据公平原则,笔者认为,国际海底局可以考虑通过以下方式来平衡水下文化遗产保护同承包者间的利益:在发生上述第一种情形时,《草案》可规定延长承包者的合同期限,延长的期间即为停工的期间,以此来维护承包者的权益;在发生第二种情形时,《草案》可提供下列救济方式。第一,依据《草案》规定的缴费标准,按比例免除停工区域有关的各项费用;第二,在“区域”的其他位置为承包者提供同等面积或价值的开发区域以补偿承包者的损失。就后者而言,根据《海洋法公约》所确立的“平行开发制度”,承包者在提出勘探申请时应向国际海底局提供一块保留区域,这一区域同承包者实际开展勘探作业的区域商业价值一致。<sup>④</sup>为节约承包者再次勘探的诸多成本并提高效率,国际海底局似应考虑在这块保留区域内直接向承包者划拨同等面积或价值的开发区域以补偿损失。

#### (四)借鉴已有实践和《水下文化遗产公约》充实保护内容

国际海底局自成立至今已有效运行近三十年,依托的是《海洋法公约》及《执

<sup>①</sup> See ISA, Regulations on Prospecting and Exploration for Polymetallic Nodules in the Area, Articles 12, 19.

<sup>②</sup> See ISA, Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area (IS-BA/25/C/WP.1), Part VIII Annual, Administrative and Other Applicable Fees.

<sup>③</sup> See ISA, Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area (IS-BA/25/C/WP.1), Article 106.

<sup>④</sup> See United Nations Convention on the Law of the Sea, Article 8 of Annex III, Basic Conditions of Prospecting, Exploration and Exploitation.

行协定》创设的一系列“区域”管理制度。其中,担保国责任制度就是适用于“区域”矿产资源勘探与开发的一项重要制度。<sup>①</sup>这一制度要求承包者(自然人或法人)在同国际海底局签订勘探或开发合同时,必须取得其所属缔约国的担保以确保承包者依法开展相关活动。<sup>②</sup>承包者在资源勘探与开发过程中对“区域”造成损害的,其本身要承担过错责任外,担保国也要承担相应的责任。<sup>③</sup>担保国义务包括尽责义务和直接义务两部分,<sup>④</sup>这一制度在《草案》中也有所体现。仅就担保国承担的直接义务来看,《草案》为担保国规定了诸多条件,不仅包括风险预防原则和最佳环境做法,在活动管理上还必须采用生态系统方式,对于海洋环境的保护鼓励施行问责制和透明度要求,以及进行有效的公开咨询等。<sup>⑤</sup>但是,上述要求仅限于海洋环境保护,并未拓展至水下文化遗产保护。而且,《草案》中仅规定了秘书处应将相关信息转交担保国,未对担保国后续应承担的责任进行明确规定。笔者认为,“区域”内的水下文化遗产或已沉睡近百年,早已与所处的海洋环境融为一体,部分水下文化遗产甚至已成为某些海洋物种的栖息地,形成了一类独特的生态系统。因此,保护“区域”内的水下文化遗产同保护“区域”海洋环境并非泾渭分明而是相互联系,上述保护海洋环境的做法同样可适用于水下文化遗产保护。因此,担保国的直接义务不应仅限于保护海洋环境,可在一定程度上拓展至水下文化遗产保护,以进一步提高“区域”水下文化遗产保护的水平。承包者如在开发过程中存在故意破坏水下文化遗产的情形,国际海底局则可依据担保国责任制度要求担保国承担相应的责任。

与此同时,《水下文化遗产公约》的作用也不应忽视。这一公约作为联合国教

---

① See United Nations Convention on the Law of the Sea, Articles 139, 153.

② See ITLOS, Responsibilities and Obligations of States with Respect to Activities in the Area, 1 February 2011, p.44.

③ 参见魏妩媚:《国际海底区域担保国责任的可能发展及其对中国的启示》,《当代法学》2018年第2期,第36页。

④ 尽责义务是确保承包者遵守勘探开发合同和“区域”制度,担保国对承包者因没有履行《海洋法公约》规定的义务而造成的损害负有赔偿责任,但是当担保国已经采取一切必要和适当措施以确保其所担保的承包者遵守“区域”制度时,则其对于承包者的未遵守行为而造成的损害没有赔偿责任,此即为担保国的尽责义务。直接义务则主要涉及“区域”的海洋环境保护,并对担保国提出了更高的要求,包括适用风险预防原则和最佳环境做法等环境保护方面的义务,以及确保管理局向承包者发出紧急命令时提供保证等。参见赵忆怡:《国际海底区域开发阶段的担保国责任问题》,《中南大学学报(社会科学版)》2018年第3期,第59页。

⑤ See ISA, Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area (IS-BA/25/C/WP.1), Articles 2, 46.

科文组织通过的第一个现存的在多边层面专门处理水下文化遗产的国际文件,<sup>①</sup>其与《海洋法公约》(包括其下位法)的关系问题贯穿了公约的谈判、通过及适用的各个阶段,且这一问题至今也尚未有定论。<sup>②</sup>《水下文化遗产公约》虽在第3条规定了其与《海洋法公约》的关系,<sup>③</sup>但通过对两公约谈判的历程及文本等诸多因素的考量,笔者认为这两项公约在体系上仍然是相互独立的国际法律文件。作为《海洋法公约》的下位法,未来正式实施的《草案》同《水下文化遗产公约》也是互不隶属的关系。截至目前,除法国、比利时外,“区域”矿产资源勘探的其他主要参与国(例如中、俄、日、韩)虽然不是《水下文化遗产公约》的缔约国,且国际海底局同联合国教科文组织间也无隶属关系,但是这并不妨碍各方借鉴这一公约所确立的一系列科学的原则和制度来充实《草案》水下文化遗产保护制度的内容。事实上,《草案》也规定了联合国教科文组织在参与保护“区域”内水下文化遗产时应发挥的作用。作为《草案》认定的主管国际组织之一,联合国教科文组织以《水下文化遗产公约》所确立的各项原则和制度为指导,积极参与“区域”矿产资源开发过程中发现的水下文化遗产的保护有法律可行性。在实践层面,在“泰坦尼克”号沉船的保护过程中,美、法、英、加四国达成的《关于泰坦尼克号沉船的协议》不仅吸纳了《水下文化遗产公约》的“就地保护”原则,还采纳了“保护公共利益”原则,更是将公约的附件直接移植过来作为保护这一沉船的技术规章。<sup>④</sup>有学者指出,在保护“区域”矿产资源开发过程中所发现的水下文化遗产时,即便担保国不是《水下文化遗产公约》的缔约国,但通过适用国际海底局的程序也可以实现适用《水下

① See Roberta Garabello & Tullio Scovazzi (eds.), *The Protection of the Underwater Cultural Heritage: Before and After the 2001 UNESCO Convention* 197 (Brill Academic Publishers 2003).

② See Roberta Garabello & Tullio Scovazzi (eds.), *The Protection of the Underwater Cultural Heritage: Before and After the 2001 UNESCO Convention* 117 (Brill Academic Publishers 2003).

③ 《水下文化遗产公约》第3条规定,本条约应结合国际法,包括《联合国海洋法公约》,加以解释和执行,不得与之相悖。根据该条规定,《水下文化遗产公约》诸原则与制度应符合《海洋法公约》的规定,但《海洋法公约》并非其唯一参照,《水下文化遗产公约》还应符合其他国际公约与习惯国际法的规定,特别是文化遗产保护法。参见傅崐成、宋玉祥:《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》,法律出版社2006年版,第37页。

④ 由于事故的原因,“泰坦尼克”号沉没在加拿大的外大陆架而不是“区域”。如果“泰坦尼克”号位于“区域”内,《水下文化遗产公约》第11、12条关于“区域”内水下文化遗产的保护将得到更全面的探索。See *Agreement Concerning the Shipwrecked Vessel RMS Titanic*. 转引自傅崐成、宋玉祥:《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》,法律出版社2006年版,第299页。



文化遗产公约》的相似效果。<sup>①</sup>因此,上述内容在进行《草案》水下文化遗产保护条款的后续修订时也应被关注。

## 五、中国的主动因应

现有的机制和成功实践虽为《草案》水下文化遗产保护条款的进一步完善奠定了坚实的理论基础和实践基础,但这一工作仍面临着各方利益难以平衡等诸多现实困境,且“区域”内矿产开发的主要参与国对水下文化遗产保护的关注也较少。“区域”多金属结核的商业开发将于2022年正式展开,留给《草案》修订的时间已然紧迫。因而,为尽快完成这一工作,国际海底局在后续的修订中可能不会过多关注水下文化遗产保护条款。但作为海洋大国和水下文化遗产大国,我国应当通过以下方式在“区域”水下文化遗产的保护中发挥主导作用。

### (一)大力完善我国深海和 underwater 文化遗产保护立法

截至目前,我国国内立法中保护“区域”水下文化遗产的规定见之于两部法律法规,分别是《深海海底区域资源勘探开发法》及《水下文物保护管理条例》,而二者的侧重点也各有不同。前者主要调整我国的承包者在“区域”内的各项活动,要求其在开展勘探、开发作业时保护作业区域内的文物等。<sup>②</sup>后者则主要关注“区域”内起源于我国的水下文化遗产的权利,主要包括辨认器物物主之权。<sup>③</sup>作为国内法,我国“区域”水下文化遗产保护制度既从资源勘探开发的角度规定了承包者对水下文化遗产保护的注意义务,也考虑到了我国对“区域”水下文化遗产的权利问题,可以说是较为科学和充分的。但如将其上升至国际法,这种规定仍然存在诸多不足。更确切地说,上述规定不利于我国在“区域”合法权益的维护。具体而言,首先,《深海海底区域资源勘探开发法》对承包者保护“区域”内水下文化遗产义务的规定显得较为原则,未能吸纳国际海底局的勘探规章及《草案》中的相关内容。其次,《水下文物保护管理条例》规定我国仅对“区域”内起源于我国的水下文化遗产主张辨认器物物主之权,这是否意味着我国放弃“区域”内起源于我国的水

---

<sup>①</sup> See Sarah Dromgoole (ed.), *The Protection of the Underwater Cultural Heritage: National Perspectives in Light of the UNESCO Convention 350* (Martinus Nijhoff Publishers 2006).

<sup>②</sup> 参见《深海海底区域资源勘探开发法》第9条第3款。

<sup>③</sup> 参见《水下文物保护管理条例》第2、3条。此处需要注意的是,该条例中规定的“公海”应同“区域”相区分。根据《联合国海洋法公约》第86条的规定,“公海”为“不包括在国家的专属经济区、领海或群岛国的群岛水域内的全部海域”。根据上述定义可推知:“区域”上覆水域和公海的范围并不一致。简单而言,“区域”的上覆水域为公海,反过来却不一定成立。因为公海的海床、洋底及底土也有可能是沿海国的外大陆架。

下文化遗产之所有权？<sup>①</sup>该条例还规定，在“区域”内发现水下文物的单位和个人应当及时报告文物行政管理部门；已打捞出水的，应当及时提供文物行政管理部门辨认、鉴定。那么，当承包者在作业区域内发现起源于我国的水下文化遗产并打捞出水，提供给文物行政管理部门辨认、鉴定后，此等水下文化遗产应如何处理？在现实中，上述水下文物很大可能已由我国文物行政管理部门代为保管，那么这种做法是否属于“辨认器物物主之权”的范围？总的来说，《水下文物保护管理条例》的规定有自缚手脚之嫌。最后，《深海海底区域资源勘探开发法》和《水下文物保护管理条例》二者在条文的衔接上不够紧密，无法为承包者提供明确的指引。

综上，笔者认为，我国的“区域”水下文化遗产保护制度应当朝着进一步明确承包者的义务、维护我国合法权益的方向完善。具体来说，其一，在《深海海底区域资源勘探开发法》中，承包者保护水下文化遗产的义务应当进一步明确，同时密切关注《草案》水下文化遗产保护制度的修订，并同相关国际法规定保持一致。在具体操作上，在《深海海底区域资源勘探开发法》第9条修订时，可增加“我国加入的国际公约或国际组织另有规定的，从其规定”的表述。其二，就《水下文物保护管理条例》而言，为更好地保护“区域”内起源于我国的水下文化遗产，我国似可调整立场，考虑增加我国对上述水下文化遗产主张所有权的规定。2019年3月19日，司法部发布了《水下文物保护管理条例（修订草案送审稿）》并向社会公开征求意见，但遗憾的是该修订草案送审稿沿袭了原条例对水下文物所有权的规定，并未有任何突破。<sup>②</sup>在此，笔者建议在《水下文物保护管理条例》的后续修订程序中对上述问题给予关注。此外，我国的实务界及学术界对于中国是否加入《水下文化遗产公约》已有诸多讨论，有相当部分的学者主张我国应积极加入《水下文化遗产公约》，国家文物局为此也开展了多次论证。<sup>③</sup>如中国加入该公约，《水下文物保护管理条例》也应当借鉴该公约有关“区域”水下文化遗产保护的相关规定进行完善。其三，应大力促进《深海海底区域资源勘探开发法》《水下文物保护管理条例》间的协调。《水下文物保护管理条例》作为我国唯一一部专门保护水下文化遗产的行政法规，在保护“区域”内水下文化遗产的过程中应积极发挥作用。鉴于此，在大力完善《水下文物保护管理条例》的基础上，就《深海海底区域资源勘探开发法》

<sup>①</sup> 参见刘丽娜：《中国水下文化遗产法律保护》，知识产权出版社2015年版，第141页。

<sup>②</sup> 参见《司法部关于〈水下文物保护管理条例（修订草案送审稿）〉公开征求意见的通知》，[http://www.moj.gov.cn/government\\_public/content/2019-03/19/657\\_230969.html](http://www.moj.gov.cn/government_public/content/2019-03/19/657_230969.html)，2020年10月20日访问。

<sup>③</sup> 参见马明飞：《〈保护水下文化遗产公约〉在我国的研究回顾与展望》，载《水下考古》第一辑，上海古籍出版社2018年版，第263页。

第9条第3款的规定,似可增加“法律法规另有规定的,从其规定”的表述以促进二者间的协调。

## (二)进一步提升我国深海能力以争取话语权

同西方发达的海洋大国相比,我国的“区域”矿产资源勘探活动启动较晚。从1978年中国科考调查船“向阳红05号”在“区域”内首次捞获锰结核到1995年成为国际海底局八大海底投资国之一,再到成为全球唯一与国际海底局签订三种深海矿产资源勘探合同以及拥有四块专属勘探及开发矿区的国家,<sup>①</sup>中国不断追赶海洋大国的步伐,已经走到了“区域”舞台的中央。<sup>②</sup>就深海能力来看,我国的深海技术已实现重大突破,装备技术体系已经基本形成。<sup>③</sup>但是,在深海开采设备方面,我国与国际上其他海洋大国相比仍然存在较大的差距,十分不利于我国后续在“区域”矿产资源的实质性开发。<sup>④</sup>再从我国的水下考古能力来看,近年来我国水下考古的机构设置不断健全,开展的一系列工作为水下考古提供了坚实的平台保障、设备保障和人才保障,我国水下考古能力有了较大提升。在上述基础上,国家文物局水下文化遗产保护中心组织、实施了一批近海水下文化遗产保护重大项目,取得了一系列有影响力的成果。<sup>⑤</sup>但我国的深海考古能力稍显不足,至今尚未在“区域”内开展水下考古项目。随着“区域”矿产资源商业开发的深入,越来越多的水下文化遗产将会重见天日,届时如何在平衡各方利益的基础上最大限度地保护“区域”内的水下文化遗产将会成为国际社会共同关注的问题。但鉴于“区域”水下文化遗产保护耗费较大且对促进国民经济的作用有限,加之《水下文化遗产公约》因缔约国数量较少而影响力有限,以及从《草案》的历次修订及相关评论意见的数量上看,国际海底局及主要利益攸关者对加强“区域”矿产资源开发过程中水下文化遗产保护的意愿并不强烈。党的十九大提出:“加强文物保护利用和文

<sup>①</sup> 参见中国大洋矿产资源研究开发协会:《协会简介》, [http://www.comra.org/2013-09/23/content\\_6322477.htm](http://www.comra.org/2013-09/23/content_6322477.htm), 2020年10月8日访问。

<sup>②</sup> 参见刘峰:《在深海规则制订中贡献中国智慧》, <http://www.whb.cn/zhuzhan/JBSL111/20170616/94981.html>, 2020年10月8日访问。

<sup>③</sup> 由我国自主设计研发的载人潜水器“蛟龙号”是全球下潜能力最深的作业型载人潜水器,其同“潜龙”号无人无缆潜水器、“海龙”号带缆潜水器(“三龙”)和四大装备(中深钻、电视抓斗、声学拖体和电磁法)共同构成了我国深海装备技术体系的核心。参见王金强:《国际海底资源分配制度变革及其影响研究》,世界知识出版社2019年版,第179页。

<sup>④</sup> 参见陆晓如:《走向深海》, <https://kuaiqiao.qq.com/s/20190817A0LLS100?refer=spider>, 2020年10月9日访问。

<sup>⑤</sup> 例如“南海I号”沉船考古项目、“南澳I号”沉船打捞项目、“丹东一号”水下考古项目、“小白礁号”沉船遗址调查项目等。参见国家文物局水下文化遗产保护中心等:《南海号沉船考古报告之一——1989~2004年调查(上)》,文物出版社2017年版,第12页。

文化遗产保护传承。”<sup>①</sup>有鉴于此,我国作为“区域”矿产资源开发大国和 underwater 文化遗产大国,应进一步提升深海矿产资源开发能力和深海水下考古能力,积极参与并引领《草案》水下文化遗产保护制度内容的修订和完善,在维护我国承包者在“区域”矿产资源勘探和开发合法权益的基础上,加强对“区域”内水下文化遗产特别是起源自我国的水下文化遗产的保护,在强化我国海洋硬实力的基础上着力提升海洋文化软实力,维护我国的海洋权益,<sup>②</sup>并在未来同其他海洋大国就“区域”水下文化遗产保护的的合作中争取话语权和主动权。

### (三)深化国际合作推动《草案》水下文化遗产保护制度的完善

我国陆续将海洋强国、文化强国确立为国家发展战略,提出共建“一带一路”倡议以及构建海洋命运共同体理念,目的之一是促进国际社会在海洋各领域的务实合作,推动海洋经济发展以及海洋文化交融,共同增进全人类的海洋福祉。海洋文化是海洋强国的精神支撑,水下文化遗产是海洋文化的重要载体,全面系统地认知海洋文化,保护和传承水下文化遗产,是新时代背景下中国因应海洋强国、文化强国战略,加快同世界各国在海洋领域协同发展的重要契机。目前,“区域”矿产资源开发过程中的水下文化遗产保护虽非《草案》修订过程中的核心议题,但不能就此无视“区域”水下文化遗产保护在推动海洋经济发展及促进海洋文化互信中的重要作用。因此,中国应积极将上述倡议通过国际海底局大会、联合国教科文组织大会等多种合作机制,并利用建设“一带一路”和海洋命运共同体的契机向各国传递,相关海洋大国也应充分依托上述平台和契机将同中国在海洋领域的合作进一步深化和拓展至水下文化遗产领域,以早日实现《草案》水下文化遗产保护制度的完善。此外,鉴于“区域”矿产资源开发过程中水下文化遗产保护问题的国际性,国际海底局成员国在国内水下文化遗产保护的立法和适用上应根据通过后的开发规章予以调整,实现国际法和国内法间的协调,进一步扩大开发规章水下文化遗产保护制度的影响力,凝聚共识。

<sup>①</sup> 习近平:《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》,人民出版社2017年版,第44页。

<sup>②</sup> 参见马明飞:《我国〈海洋基本法〉立法的若干问题探讨》,《江苏社会科学》2016年第5期,第181页。



**Legal Protection of Underwater Cultural Heritage in the Area:  
From the Perspective of the Draft Regulations on Exploitation of  
Mineral Resources in the Area**

**Abstract:** All objects of an archaeological and historical nature found in the Area should be preserved or disposed for the benefit of mankind as a whole. Therefore, the protection of underwater cultural heritage should be highly valued in the process of exploring and developing mineral resources in the Area. With the commercial development of mineral resources in the Area, more and more underwater cultural heritage will be discovered, and it is urgent to solve the problem that how to protect the underwater cultural heritage in the Area on the basis of balancing the interests of all parties. However, the Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area (herein after “the Draft Regulations”) that is being revised has few substantial breakthroughs in dealing with the above issues, and there is still much room for improvement. Hence, the ISA should firstly achieve the coordination between underwater cultural heritage protection system of the Draft Regulations and its upper law, actively work to clarify the terms and procedures of the protection clauses, strongly contribute to protection of underwater cultural heritage with the harmony of interests among other stakeholders, and enrich the content of the protection from existing practices. As a major country in the exploration and development of mineral resources in the Area, China should not only actively advocate and participate in multilateral cooperation to improve the protection regime of underwater cultural heritage in the Draft Regulations, but also vigorously improve its domestic legislation to cope with the commercial development of mineral resources in the Area.

**Key words:** the international seabed; Draft Regulations on Exploitation of Mineral Resources in the Area; United Nations Convention on the Law of the Sea; the protection of underwater cultural heritage

(责任编辑:乔雄兵 钱静)