

文化财产所有权问题研究

文化财产所有权问题概述

水下文化财产的所有权及其保护

武装冲突下文化财产的保护

被掠夺文化财产的返还

我国文化财产所有权及其保护制度研究

靳婷◎著



中国政法大学出版社

013057727

D912.104

97

文化财产所有权问题研究

文化财产所有权问题概述

水下文化财产的所有权及其保护

武装冲突下文化财产的保护

被掠夺文化财产的返还

我国文化财产所有权及其保护制度研究

靳
婷◎著



北航

C1668195



中国政法大学出版社

2013·北京

D912.104
97

图书在版编目(CIP)数据

文化财产所有权问题研究 / 靳婷著. — 北京 : 中国政法大学出版社, 2013.5

ISBN 978-7-5620-4696-7

I. ①文… II. ①靳… III. ①文化遗产—所有权—研究 IV. ①D912.104

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第081322号

- 书 名 文化财产所有权问题研究 Wenhua Caichan Suoyouquan Wenti Yanjiu
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034 分箱 邮编100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 编辑统筹 第六编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32开本 6.375印张 150千字
- 版 本 2013年5月第1版 2013年5月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4696-7/D·4656
- 定 价 21.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

序 言

文化财产是富含经济价值和文化精神意义的不可再生、不可替代的资源，对个人、民族、国家和世界都具有重要意义。文化财产所有权的保护，重点在于财产归属的确权和精神文化权利的公示。

靳婷博士的《文化财产所有权问题研究》，从国际法和比较法的角度，紧密围绕水下文化遗产保护、武装冲突下文化财产保护和被掠夺文化财产返还等热点问题，结合我国实际，对有关国际、国内立法，司法实践和理论进行了深入系统的阐述，对文化财产来源国、文化财产市场国、收藏机构、私人收藏者之间的公共利益和私人利益平衡以及如何完善我国文化财产所有权保护制度进行了深入思考。该书内容新颖，资料详实，观点鲜明，是一部不可多得的有关文化遗产保护的学术著作。

作为靳婷博士的导师，我很欣喜她的博士论文付梓出版，也对她的成长感到非常欣慰。从2006年起，她从中国政法大学获得硕士学位后，就跟随我进行文化遗产保护的国际法和比较法研究，展示了良好的学术功底和勤奋刻苦的钻研精神。在珞珈山求学的三年间，她除了潜心学术之外，还积极主持和参加武汉大学法学院和武汉大学国际法研究所的许多活动，表现出严谨细致的工作作风，真诚奉献和热心公共事务的优良品质。2009年毕业时，通过层层选拔，她有幸进入国家检察官学院工作。在繁忙的教务部门锻炼期间，她克服诸多困难，在2012年12月顺利完成了清华大学公共管理学院的博士后研究，并将国际法和比较法的研究方法拓展至刑法学、老年人权益保护等领域，使自己的研究视野更加开阔，研究水平得到再次提升。

作为她的老师，我很高兴靳婷博士在成长的道路上对生活 and 事业始终能够保持积极乐观的态度，内心充满爱、喜悦与平和，并始终发扬认真、勤奋的精神。心灵的成长和成熟是她能够不断适应新环境，不断做出新成绩的切实保证。我期待在未来的生活和工作中，她始终保持对学术的热爱，进一步提高学术造诣，在事业和生活上取得更大的进步，与我们分享更多的佳讯。

郭玉军

2013年3月7日于武汉

内容摘要

文化财产所有权是文化财产法的根本问题，集中体现了文化财产来源国、文化财产市场国、收藏机构、私人收藏者之间的公共利益和私人利益平衡。国际社会发展至今天，文化财产所有权天然地属于文化财产来源国，这也是主权平等独立原则在构建国际新秩序中的发展。

本书通过考察相关国家和国际法理论与实践的发展，旨在证明文化财产所有权与文化财产来源国的天然联系，并为解决文化财产来源国（主要是发展中国家和不发达国家）与文化财产市场国（主要是西方发达国家）之间的文化财产掠夺与返还、赔偿纠纷，提供一些可以参鉴的办法。同时基于国际人权法对私人财产所有权的保护，为在战争中被劫掠了财产的战争受害者提供一些进行跨国索赔、追还被劫掠文

化财产的方法，以保障真正平等独立的国家主权和公民权。

第一部分“引言”主要说明了文化财产所有权与文化财产来源国之间不可分割的天然联系的重要理论和实践意义。笔者结合国内外研究现状，进行了文献综述。本书主要采用比较分析与案例分析的研究方法。

第一章为“文化财产所有权问题概述”，重点探讨了文化财产所有权的界定及有关争议的实质。笔者认为文化财产所有权的实质代表着文化财产来源国的民族身份，与其具有不可分割的联系。同时文化财产区别于一般民商事领域中的财产，不是可以用货币价值衡量的流通物，而是集中体现了历史、美学、考古学和人类学等文化价值的身份象征，财产不过是它价值表达的一种物质形式。对它的价值起到决定作用的不是商品流通中的供求关系，而是所蕴含的文化价值。在所有权的取得、使用和收益方式上，文化财产更强调面向未来的、可持续发展的集体权益，而不是普通财产权所要求的持有。此外，文化财产也有别于知识产权，它强调文化价值的共享，而不是知识产权的个人专属。文化财产所有权争议的实质是文化财产来源国的文化利益与文化财产市场国的财产利益之间的冲突，按照国家主权平等独立的原则，必然需要保护文化财产来源国可持续发展的文化财产权利。

第二章为“水下文化财产的所有权及其保护”，笔者结合2009年1月生效的《保护水下文化遗产公约》，重点考察了水下文化财产的界定、所有权争议解决等相关问题，认为水下文化财产不同于一般海底打捞物，在所有权确定上同样应该考虑文化财产来源国的利益，在沿海国、船旗国、打捞

者和发现者之间进行利益平衡。随后结合 1982 年《海洋法公约》的规定,评述了不同水域中文化财产的法律地位问题,认为沉船等水下文化财产的考察,应该充分尊重文化财产来源国的利益,坚持就地保护、国际合作的原则。之后通过研究水下文化财产保护在国际公约、区域立法的发展变化过程,建议我国也应该尽快批准加入公约,以保护我国散落在全球海域中数以万计的水下文化财产。

第三章为“武装冲突下文化财产的保护”,主要分析了武装冲突下文化财产保护规则的演变以及被劫掠的文化财产的返还问题。笔者经过考察 18 世纪以来的武装冲突实践,认为在 18 世纪之前武装冲突下文化财产保护国际规则就是“战利品归战胜者所有”,对文化财产并没有给予特殊待遇。到 18 世纪初,西方文明社会才出现了“禁止掠夺文化财产”的国际诉求,并在法国和德国之间首次加以实践。但是那时的武装冲突规则仅仅对西方殖民者所谓的“文明社会”加以适用,在对亚洲、非洲等国的武装劫掠则不予适用。显然,这具有极大的不公正性。20 世纪初,“武装冲突方不得破坏占领区的文化财产”成了普遍适用的规则,但又遭受了第二次世界大战纳粹劫掠的严重考验。直至战后纽伦堡审判对劫掠文化财产行为作为战争罪、反人类罪加以处罚,这一规则才逐步成为国际习惯法。20 世纪末 21 世纪初,各地局部武装冲突不断,伊拉克国家博物馆被劫、阿富汗巴米扬大佛被炸,一系列事件都使得武装冲突下文化财产保护的规则向“武装冲突方有责任保护文化财产”进行转变。最后结合国家间被掠夺文化财产返还的实践,重点考察了文化财产保护国际法

规则对国内法的促进,指出尊重文化财产来源国所有权是武装冲突下文化财产保护规则的发展趋势之一。

第四章为“被掠夺文化财产的返还”,主要以印度同英国之间的“山之光”钻石争议为例,剖析了西方殖民国家对殖民地国家贪婪劫掠的本性。笔者主张殖民地国家取得民族独立后,享有独立平等主权之下的文化权利,也具有请求返还它们曾被劫掠的文化财产的当然权利。第二次世界大战期间,大量犹太裔私人收藏者的藏品被纳粹劫掠或征收,直到战争结束后,他们或其继承人才获得一定的权利,可以按照法定程序、在特定的时间内,将寻找到的艺术品等文化财产追回。但此时最为普遍的是原所有权人与善意购买人之间的利益冲突问题。对此,笔者重点结合美国对此类案件的审判情况,得出物之所在地法原则是判断其所有权主张是否有效成立的标准,勤勉与懈怠则是时效起算判断的重要依据。

在本书结尾部分,即第五章“我国文化财产所有权及其保护制度研究”,首先,笔者结合上述理论,重点分析了我国文化财产所有权及其保护制度。根据我国大陆地区、香港、澳门和台湾地区文化财产立法和我国加入的国际公约,指出目前我国文化财产保护领域存在所有权界定不明、流通市场秩序混乱、古墓盗掘现象严重等问题,并提出建立综合有效的文化财产法律和管理体系,加强监管与执法力度,是解决方法之一。其次,结合《保护水下文化遗产公约》,提出我国水下文化财产保护在立法与实践上需要明确水下文化财产权益、保护监管和通知报告制度等。最后,以文化财产来源国对文化财产享有天然不可分割的所有权为理论依据,分

析了圆明园兽首拍卖事件和第二次世界大战后要求日本返还劫掠文化财产的应对策略，主张针对此类历史遗留问题，外交谈判协商是首选，非政府组织和个人参与诉讼是可以尝试的有益途径。有关文化财产所有权返还的国际法律体系，在目前情况下，还有待以发展中国家和不发达国家为代表的文化财产来源国积极主张权利，努力构建能更多体现文化财产来源国利益的公平合理的国际新秩序。同时做好国内文化财产保护立法和管理，加强海关监管、打击针对文化财产的犯罪，守住国门才是文化财产所有权得以维护和发展的根本之路。

目 录

序 言 / I

内容摘要 / III

引 言 / 1

一、研究意义 / 2

二、国内外研究现状 / 3

三、研究思路 / 4

四、研究方法 / 5

第一章 文化财产所有权问题概述 / 6

第一节 文化财产的界定 / 6

一、文化财产保护在国际文本中的
演进 / 7

二、文化财产概念解析 / 11

三、文化财产的认定 / 16

四、结论 / 29

2 文化财产所有权问题研究

第二节 文化财产所有权争议 / 32

一、概述 / 32

二、文化财产所有权争议的实质 / 33

三、文化财产所有权争议的解决 / 35

四、结论 / 41

第二章 水下文化财产的所有权及其保护 / 42

第一节 概述 / 43

一、水下文化财产的概念 / 44

二、水下文化财产所有权制度 / 44

三、小结 / 47

第二节 水下文化财产保护的立法与实践 / 48

一、主要国家的国内立法与实践 / 48

二、主要地区的区域性立法与实践 / 55

三、保护水下文化财产的国际公约 / 60

四、小结 / 64

第三节 《保护水下文化遗产公约》评析 / 66

一、不同水域中水下文化财产的法律地位 / 66

二、水下文化财产保护的争议解决机制 / 74

三、小结 / 77

第三章 武装冲突下文化财产的保护 / 80

第一节 武装冲突下文化财产保护国际规则的形成 / 80

一、战利品归战胜者所有 / 80

二、禁止劫掠文化财产 / 82

三、被掠夺文化财产的返还 / 87

四、禁止掠夺文化财产规则的法典化 / 92	
五、小结 / 96	
第二节 武装冲突下文化财产保护国际规则的发展 / 97	
一、20 世纪 90 年代的战争：针对文化财产的犯罪 / 98	
二、国际规则的完善：《1954 年海牙公约第二议定书》 / 100	
三、国际规则的执行：国际刑事法院 / 101	
四、国际规则的发展：巴格达和其他地区 / 103	
五、结论 / 106	
第三节 武装冲突下保护文化财产国际规则的国内化 / 108	
一、纳粹劫掠对国际规则国内化的影响 / 108	
二、国家间对纳粹劫掠文化财产的处置 / 110	
三、对被劫掠文化财产私人所有权请求的实践 / 114	
四、博物馆与私人收藏者的地位 / 117	
五、小结 / 122	
 第四章 被掠夺文化财产的返还 / 123	
第一节 殖民地国家被掠夺文化财产的返还 / 124	
一、历史背景 / 124	
二、被掠夺文化财产返还的理论与实践考察 / 126	
三、被劫掠文化财产返还的国际法规则 / 130	
四、小结 / 134	
第二节 第二次世界大战后大屠杀受害者被劫掠文化财产的返还 / 136	
一、概述 / 137	

4 文化财产所有权问题研究

二、被劫掠文化财产在善意取得制度框架下之

法律冲突 / 138

三、判定被劫掠文化财产所有权的法律选择规则 / 141

四、被劫掠文化财产所有权争议的时效起算规则 / 144

五、小结 / 153

第五章 我国文化财产所有权及其保护制度研究 / 155

第一节 我国文化财产保护法概况 / 155

一、我国文化财产保护的立法 / 156

二、我国文化财产保护的实践 / 161

三、小结 / 162

第二节 我国水下文化财产的保护 / 164

一、概况 / 164

二、存在的问题 / 165

三、实践与对策 / 167

第三节 我国被掠夺文化财产的追索 / 174

一、概况 / 174

二、理论和实践考察 / 175

三、小结 / 180

参考文献 / 181

后 记 / 187

引言

文化财产是记录某一特定人群在特定时期生产生活之轨迹的物质材料，通常表现为具有一定历史的建筑、图书、档案、古物、画作等有形物品。文化财产的价值不在于构成它的物质材料，而在于它所代表的历史、艺术、美学和科学教育等文化价值。文化财产作为国家民族的重要财富，集中体现了特定人群的历史变迁，预见着未来的发展轨迹。

文化财产所有权保护，是国家主权平等原则发展的内在要求，是构建公平合理国际秩序的必要途径。文化财产所有权属于文化财产来源国还是文化财产市场国，并不仅是文化民族主义与文化国际主义的理论争议，^{〔1〕}还是一个需要文化财产资源丰富的发展中国家和不发达国家不懈努力奋斗，在当代实现民族独立、国家强盛的重大理论和现实问题。此外，文化财产国际保护的强化，也推动着主

〔1〕 See Sarah Harding, "Value, Obligation And Cultural Heritage", 31 *Arizona State Law Journal*, 291 (1999), p. 301.

权国家国内文化财产保护机制的构建与文化财产流通市场秩序的维护,体现着公民政治权利和经济文化社会权利的发展。

一、研究意义

文化财产所有权代表的国家文化权是国家主权的重要构成,与文化财产来源国具有天然联系。在国际社会多元化的发展进程中,维护文化财产所有权、发展民族特色文化对实现国家主权平等独立具有重要意义,确定文化财产所有权归属是独立自主行使国家主权的内在要求,也是全面实现国家经济主权与国家文化主权独立平等的必经途径。

此外,文化财产所有权对保障人权、实现公民文化权利具有重要意义。根据《经济、社会和文化权利国际公约》,人人都有权享受教育、科学进步、文化生活与其相关利益,而国家有义务保护公民在科学、文学或艺术作品所产生的精神上 and 物质上的利益,有义务保存、发展和传播科学文化。作为集中体现科学、教育、美学等文化价值的文化财产,确定它的权利归属、保存和发展其内在价值,对公民权利、国家权益都具有重要的理论和现实意义。

同时,文化财产所有权也是建立文化遗产保护法律体系的重要支柱。在确定包含精神与物质内涵的文化财产所有权中,涉及公民个人、国家、社会团体和其他组织等主体,需要考虑文化遗产的物质与精神价值等客体维系问题,还要运用民事、行政与刑事手段的调整方法作出合理的价值判断。

总之,文化财产所有权问题研究是对一种新型权利形态——文化权为核心的综合权益关系的研究。这种权利既是国家主权在文化教育科学领域的延展,也是个人享受教育、文化、科学研究权益的法律依据,充分体现了社会多元化发展与文化

多样性的要求。文化财产是集中体现文化权益发展的物质表现形式。明确文化财产的归属,不仅要平衡文化财产来源国和文化财产市场国之间的利益关系,还需要平衡文化财产所代表的国家权益与公民教育科学文化权利的关系。对此,需要结合国际国内实践,进行深入考察,反思目前文化财产保护理论与实践中的问题,确定文化财产公共性和非公共性特质的平衡。就我国而言,确定文化财产所有权,对保护濒临灭绝的物质与非物质文化遗产、追回流失海外的文化财产、打击针对文化遗产的犯罪活动具有十分重要和长远的意义。

二、国内外研究现状

文化财产所有权问题,就国内层面而言,部分国家已经在确定、管理和保护措施行使方面进行了立法。国际层面也已经有部分涉及文化财产所有权问题的国际公约,如《武装冲突情况下保护文化财产公约》和《关于禁止和防止非法进出口财产和非法转让其所有权的方法的公约》。但由于公约缔结中的国家利益平衡的需要,在文化财产管理和保护方面涉及所有权问题的内容缺乏明确具体和可操作性的规定。

就具体领域而言,2009年1月生效的《保护水下文化遗产公约》,必将推动我国水下文化财产的保护。但目前在此领域的国内外著述,多是对公约的释义与国际实践的评述,鲜有对中国水下文化财产所有权进行界定及其行使理论与实践的专门考察。此外,21世纪初伊拉克、阿富汗等局部地区爆发的武装冲突,为武装冲突下文化财产保护规则的发展提出了新问题。现有的文化遗产保护公约效力,在实践中受到了质疑。对此,国外有学者进行了部分研究,但专门在国际法视角下系统探讨文化财产所有权问题的著述和文献还十分有限。现有著述大多从