



西南民族大学法学院学术文库

CRIMINAL PROTECTION OF
CULTURAL PROPERTY

INTERNATIONAL AND DOMESTIC PERSPECTIVES

文化财产的刑法保护

国际和国内的视角

赵 琪 / 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



西南民族大学法学院

文化财产的刑法保护

国际和国内的视角

CRIMINAL PROTECTION OF
CULTURAL PROPERTY
INTERNATIONAL AND DOMESTIC PERSPECTIVES

赵 琪 / 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

文化财产的刑法保护：国际和国内的视角 / 赵琪著

· 北京：社会科学文献出版社，2018.10

（西南民族大学法学院学术文库）

ISBN 978-7-5201-3566-5

I. ①文… II. ①赵… III. ①文化-财产-保护-国

际刑法-研究 IV. ①D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2018）第 219352 号

· 西南民族大学法学院学术文库 ·

文化财产的刑法保护

——国际和国内的视角

著 者 / 赵 琪

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 芮素平

责任编辑 / 李 晨

出 版 / 社会科学文献出版社·社会政法分社（010）59367156

地址：北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编：100029

网址：www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心（010）59367081 59367083

印 装 / 三河市尚艺印装有限公司

规 格 / 开 本：787mm × 1092mm 1/16

印 张：14.25 字 数：234 千字

版 次 / 2018 年 10 月第 1 版 2018 年 10 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5201-3566-5

定 价 / 59.00 元

本书如有印装质量问题，请与读者服务中心（010-59367028）联系

 版权所有 翻印必究

目 录

引 言	001
第一章 有关文化财产刑法保护的条约述论	005
一 在战争法中萌芽	005
(一) 概述	005
(二) 从《利伯守则》到 1907 年两个海牙公约	007
(三) 小结	011
二 在武装冲突法中形成	012
(一) 概述	012
(二) 《关于保护艺术和科学机构及历史纪念物条约》和 《欧洲国际军事法庭宪章》	014
(三) 1954 年《海牙公约》及其议定书	016
(四) 《日内瓦第四公约》1977 年的两项议定书	022
(五) 小结	023
三 在刑事司法审判中得以发展	025
(一) 概述	025
(二) 1993 年《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》	026
(三) 1998 年《国际刑事法院规约》	027
(四) 小结	028
四 在和平时期延伸拓展	030
(一) 概述	030

(二) 1970 年《关于禁止和防止非法进出口文化财产和非法转让其 所有权的方法的公约》	030
(三) 2003 年《关于蓄意破坏文化遗产问题的宣言》	034
(四) 小结	036
第二章 国际刑事司法机构对文化财产犯罪的管辖	039
一 管辖权问题	039
(一) 国际刑法管辖权概述	039
(二) 文化财产犯罪国际刑事管辖权的起源与发展	043
二 国际刑事司法机构对文化财产犯罪的管辖	046
(一) 纽伦堡军事法庭对文化财产犯罪的审判	046
(二) 前南斯拉夫国际刑事法庭对文化财产的保护	057
(三) 柬埔寨法院高等法庭对文化财产犯罪审判的发展	064
三 国际刑事法院对文化财产犯罪的管辖——以 ISIS 对伊拉克古城 及其文化财产的破坏为例	067
(一) 国际刑事法院的管辖权及案件开启机制	067
(二) 国际刑事法院框架下的文化财产犯罪及构成	071
(三) 国际刑事法院对 ISIS 管辖的可能性及评析	076
第三章 比较法视野下的文化财产犯罪立法规制	081
一 欧洲	082
(一) 英国	084
(二) 法国	088
(三) 意大利	090
(四) 德国	093
二 亚洲	095
(一) 日本	096
(二) 韩国	099
(三) 埃及	103
三 美洲	105

(一) 美国	106
(二) 加拿大	109
(三) 古巴	110
四 南太平洋地区	112
(一) 新西兰	112
(二) 澳大利亚	113
 第四章 打击文化财产犯罪国际司法合作之外国立法承认	115
一 概述	115
二 外国立法承认中存在的问题及分析	117
(一) 文物国家所有权立法的差异问题——奥蒂兹案	117
(二) “公法没有域外效力原则”的问题——巴拿卡特案	121
(三) 国际公约对外国文物立法的影响——苏格兰场案	124
(四) 国家主权相对豁免原则——查巴德案	127
三 外国立法承认的国内法分析——以英美为例	130
(一) 美国	130
(二) 英国	134
四 对外国立法承认的再思考及对我国的启示	137
(一) 完善输入国国内立法是文物返还的前提	137
(二) 完善输出国国内的文物所有权立法	138
(三) 促进签订双边条约或者多边条约	139
(四) 促进对公法效力的普遍接受	140
(五) 完善主权豁免原则的相关法律	142
五 本章小结	143
 第五章 被盗文物海外追索的法律问题	144
一 我国被盗文物追索案例及问题提出	146
二 国际公约框架下我国被盗文物追索的法律障碍	153
(一) 效力问题	153
(二) 善意取得问题	155

(三) 时效问题	158
(四) 证据问题	160
三 我国追索被盗文物的法律途径	162
(一) 加快完善我国国内相关法律	162
(二) 积极运用国际法律手段进行追索	166
(三) 加强国际双边合作	170
 第六章 我国文物保护的刑事立法及完善	173
一 文物刑法保护概论	174
(一) 文物的定义	174
(二) 我国文物的立法保护沿革述评	176
(三) 规制文物犯罪的刑法设置	178
二 文物犯罪罪与刑设置的不足与完善	182
(一) 文物犯罪中各罪存在的问题与完善	182
(二) 刑罚设置的不足与完善	189
三 我国文物的刑法保护之应然性完善	193
(一) 优化立法构造	194
(二) 加强对文物的刑法保护	198
四 本章小结	203
 第七章 余论：刑法应该如何保护具有历史、艺术、宗教等意义的文化财产 ——国际和国内的进路	205
 参考文献	211
 后 记	222

引言

物品一旦成为财产，有了可用金钱衡量的价值，人类社会便有了对这种物品的法律规范。文化财产最初便是由国内财产法上的规范才逐渐进入国际刑法领域的，这不仅因为文化财产的金钱价值，更因为人类社会对于文化财产的历史、文学、宗教、考古及科学价值的衡量。总体而言，即文化财产的价值也就是打击文化财产犯罪所要保护的文化财产的两种价值：财产价值和文化价值。对于这类财产在国际领域最早的破坏来源于战争，故而这也使得战争法成为保护文化财产最古老的法律形式。和平时期出现的盗窃、非法贩运及非法交易则让文化财产的保护有了一种新的保护形式，在国际社会的全面禁止与通力合作下对犯罪行为的打击，也让各个国家对此类犯罪的情形有了更多的认识。

在叙述文化财产犯罪及其刑事制裁前，笔者先讨论两个概念——文化财产与文化遗产，也为后文文字上的运用做个说明。

总体来说，文化财产是一个历史范畴，其内涵和外延随着历史的发展而不断变化；而文化遗产则是现代社会的产物，是为配合非物质文化遗产概念的出现而诞生的一个术语。而且，由于各国或地域用语习惯的差别，两个概念也出现相互混用之势，二者在使用上并没有泾渭分明的禁忌。

文化财产一词首次在国际法律文件中出现是在 1954 年的《海牙公约》（即《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》）中。之前的各个国际法律文件虽然明确对文化财产进行刑事上的保护，但多以“专用于宗教、艺术、科学等建筑物或历史纪念物”或相关财产这样的表述表明对于文化财产的保护。而 1954 年的《海牙公约》明确提及文化财产一词，同时以列举的方式昭告全世界哪些财产属于在武装冲突下受法律保护的文化财产，其范围包括了

可移动的或不可移动的有形文化财产。1954 年的《海牙公约》也首次提及了“文化遗产”一词，公约全文有 3 处提及文化遗产，其中两处出现在序言——“缔约各国……确信对任何民族文化财产的损害亦即对全人类文化遗产的损害，因为每一民族对世界文化皆作有其贡献；考虑到文化遗产的保存对于世界各地民族具有重大意义，该遗产获得国际保护至为重要”，另一处出现在定义文化财产范围之时——“为本公约之目的，‘文化财产’一词应包括下列各项，而不问其来源或所有权如何：1. 对每一民族文化财产具有重大意义的可移动或不可移动的财产”^①。从公约的序言来看，文化财产的范围大致相当于文化遗产，公约将对任何民族文化财产的损害视为对全人类文化遗产的损害，也可以说，民族文化财产就是人类的文化遗产。但在公约第 1 条对文化财产范围的规定来看，文化财产的范围又明显大于文化遗产的范围，公约所指之文化财产除包括民族文化遗产外，还包括“主要和实在目的为保存或陈列”民族文化遗产之可移动文化财产的建筑物和纪念物中心。^②但对于文化遗产的范围公约未明确注明。

对于文化遗产范围有明确规定之公约当属 1970 年《关于禁止和防止非法进出口文化财产和非法转让其所有权的方法的公约》，它不仅明确了文化财产的范围，对之前国际公约所指之文化财产进行了扩充性阐释，将文化财产的范围扩展至古生物学意义上的标本、具有历史意义的家具物品及古乐器等有形的财产，还第一次对文化遗产的范围做了明确的说明：认定对国家具有重要意义的，经原主国主管当局同意由考古学、人种学或自然科学团体所获得的，经协议实现交流的，作为赠送品而接收或合法购置的所有文化财产都是缔约国的文化遗产。^③但公约中所指之文化遗产是有形文化财产的一部分，还未出现无形文化遗产之概念。

此后，大量的公约开始使用文化遗产这一术语。1972 年在巴黎通过的《保护世界文化和自然遗产公约》不仅确立了具有历史、艺术、科学价值的文化遗产的范围，还提出了自然景观、考古地址也具有自然遗产的属性。1975

① 《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》（1954 年）序言、第 1 条第 1 款。

② 《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》（1954 年）第 1 条第 2、3 款。

③ 参见《关于禁止和防止非法进出口文化财产和非法转让其所有权的方法的公约》（1970 年）第 4 条。

年世界遗产委员会颁布的《实施世界遗产公约操作指南》以及1994年对该《指南》的修订都使用了“文化遗产”这一概念，并且在《指南》及其修订中规定了收录在《世界遗产目录》中的6大标准，1994年《指南》还扩大了文化遗产的范围，增加了“技术类、现存文化”类遗产。2001年联合国教科文组织通过了《水下文化遗产公约》，文化遗产内涵继续扩展，从陆上扩展至水下。2003年联合国教科文组织通过的《保护非物质文化遗产公约》在上述公约基础上又有一大突破，其将保护的對象从有形的物质文化遗产扩展至无形的非物质文化遗产。

从国际公约的历史发展可以看出：首先，文化财产与文化遗产两个概念几乎同时产生，但文化财产范围的确定早于文化遗产，也就是说对于文化财产保护的意識先于文化遗产保护；其次，文化财产和文化遗产的范围相互重叠又各自有所突破，文化遗产包括有形的和无形的文化财产，但不是所有的有形文化财产都可以被称作文化遗产。对于受保护财产的刑事立法，国际社会仍以文化财产叙述：如1998年的《国际刑事法院规约》规定，受保护的對象包括具历史、宗教、科学等价值的文化财产，而没有突出文化遗产这一概念。国际社会区别这两个概念并不是出于财产权和人权的原因，简单来说更可能是保护的时期从武装冲突时期走向平时时期，保护的對象从有形扩展至无形而产生的结果。

不过，与国际公约不同的是，文化财产与文化遗产两个概念在各国家的国内立法之中，却常常被相互交错使用，也有一些国家使用另外的术语，如我国的文物概念。在两个概念诞生之前，各国通常在立法中明确表明保护的文化财产的种类，如英国1882年的《古代遗址保护法》、1887年的《历史纪念物保护法》以及1913年的《保护历史古迹法》，日本陆续颁布的《古器旧物的保存法》、《古社寺保存法》等都通过受保护的具体文化财产的名称来对法律法规进行命名。之后逐渐过渡到古物、国宝等类似的称谓，如日本的《国宝保存法》、中国民国时期的《古物保护法》等。随着文化财产和文化遗产在国际社会的通用，这两个词语也为大多数国家所接受，各国开始在设立文化财产保护法律之时，冠以“文化财产”“文化遗产”的名称，如美国1983年的《文化财产公约执行法》、加拿大1975年的《关于加拿大出口文化财产和向加拿大进口非法从外国出口的文化财产法》、意大利2004年的《文

化与景观遗产法典》、澳大利亚 2012 年的《保护世界文化和自然遗产法》、日本和韩国的《文化财保护法》。而以“文物”这一称谓进行立法的也存在，如埃及 1983 年的《文物保护法》（2010 年修改为《文化遗产保护法》）、我国 1982 年的《中华人民共和国文物保护法》等。这些立法之中也均有刑事制裁措施的规定，并未对文化财产与文化遗产这两个概念做严格意义上的区分。

基于此，本书采用“文化财产”这一概念展开论述，也符合与国际社会针对财产犯罪的刑事打击相吻合这一目的。但在述及特殊的法律规定之时，如相关文化遗产的国际公约以及特定国家立法之时，本书保留其原有称谓不做更改。

第一章 有关文化财产刑法保护的国际条约述论

在漫长的历史进程中，人类创造了不计其数的文化财富。这些文化财富构成了人类文明的基石，奠定了民族文化的基础，它们“增进了对人类文明的认识、丰富了各国人民的文化生活并激发了各国之间的相互尊重 and 了解”^①。遗憾的是，这些文化财富并非每一笔都能得以传承和发展，一些毁于自然灾害，更多的则遭到人为的破坏。战争是文化财产遭受毁损最初、最直接，也是最暴力的因素。在战争中，战胜者总是故意劫掠、破坏文化财产，或将其作为有价值的“战利品”留存、挥霍，或将其作为灭绝被征服者的一种手段，因为消灭他们的文化财产，就等同于消灭他们的文化信仰。因而，对于文化财产的国际刑法保护渊源于战争、诞生于战争、更发展于战争。^② 直至现代，文化财产破坏的新方式突起，更多地以盗窃、非法走私、非法进出口等手段呈现，因而针对文化财产刑法保护的国际条约不再局限于对武装冲突时期的破坏行为的规范，对平时时期文化财产的破坏行为的惩处也得以加强。因此，本章将文化财产刑法保护国际条约的历史发展脉络分为四个时期进行述评：萌芽、形成、发展以及延伸拓展时期。

一 在战争法中萌芽

（一）概述

文化财产国际刑法保护的立法最早可以追溯到公元 15 世纪，当时意大利

① 1970 年《关于禁止和防止非法进出口文化财产和非法转让其所有权的方法的公约》序言。

② 在国际法上对武装冲突中文化财产的保护主要是通过人道主义法来实现的。参见李永胜、朱勇《武装冲突中文化财产的保护》，《法学杂志》1999 年第 1 期。

罗马教廷为了防止艺术品的破坏与流失,颁布了历史上第一部保护特有文化财产的专项法令^①,规定艺术品不得从教皇领地出口,这算是世界上第一部旨在防止艺术品被破坏与流失的国家法令。随后,基于文艺复兴等历史原因,艺术品开始逐渐被认同为一种特殊的物品,16和17世纪掀起了保护艺术和文化财产的立法运动。不过,真正意义上的文化财产保护工作始于18世纪中叶,由于工业革命的爆发引起的对旧城市的改造运动,引发了人们对古迹遗址命运的关注,由此古建筑最先被纳入了文化财产保护的范畴,开始了将古建筑纳入文化财产法律保护的历程。不过那时的“文化财产的执行主要依靠一些非刑罚的措施,例如返还、恢复原状和没收被盗物品。威慑和报应原则所起的作用不大”^②。正是这些对文化财产保护的早期探索,催生了文化财产国际保护在战争法中的萌芽,战争法最早即是从建筑物开始对文化财产的保护的。

人们对于战争看法的转变,也自然改变着人们对于战争中剥夺敌人物品是否正当的态度:侵占敌人土地的同时,掠夺他们的某些财产不再被视为具有正当性而被认为应当有所节制。格老秀斯认为,在战争中应免予被摧毁的财产包括“诸如廊柱、神庙、雕像以及所有其他高雅优美的作品和艺术的纪念物”^③,因为它们是人类的光荣。恣意地去掠夺、摧毁艺术纪念物和典范的建筑物,无疑是人类公敌的行径。^④不可否认,正是这种朴素的人道主义观念成了武装冲突下文化财产保护的缘由,自然法精神为文化财产国际刑法保护的起源提供了理论根基,因而越来越多的规范武装冲突的条约规定了对文化财产的保护,以及“专门涉及冲突时被搬走的文化财产的条款;而且通常都规定必须予以返还”^⑤。“首先是档案,后来是艺术品”,正如希腊历史学家 Ployisu (公元前 202~前 120 年)认为,在战争中允许摧毁敌人的要塞和堡垒

① 郑育林:《国际文化遗产保护理念的发展与启示》,《文博》2010年第1期。

② [美]詹姆斯·A.R.纳夫齐格:《关于保护文化财产的国际刑法措施》,周叶谦译,《环球法律评论》1986年第6期。

③ [荷]格老秀斯:《战争与和平法》,何勤华等译,上海人民出版社,2005,第442页。

④ Jiri Toman, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict* (Dartmouth: Publishing Company, 1996), p. 5.

⑤ 联合国教科文组织:《武装冲突情况下保护文化财产:1954年〈海牙公约〉及其两项议定书》, http://www.unesco.org/culture/museum/1954kit_zh_1jul2010.pdf, 最后访问日期:2014年3月3日。

一类的敌人财产，但如果毁灭寺庙、雕像以及其他神圣物品则是疯子的行为。^①

由是，各种性质的法律文件或条约越来越多地涉及冲突时被搬走的文化财产（按照当时对该词含义的广泛理解）的条款。^②《利伯守则》便是其中最早的一部。经历过拿破仑战争的美国国际法学者利伯，在受命为美国军队制定作战管理守则（即《利伯守则》）之时，信守其在《政治伦理学》一书中的理念，即对艺术或科学作品的不必要的破坏都是犯罪。^③因之，他将这种理念贯彻进了《利伯守则》的条文之中。之后，国际社会陆续出现了多部关于战时保护文化财产的文件和公约，其中比较重要的包括：1880年国际法协会制定的《牛津陆战法规手册》（简称《牛津手册》）、1874年布鲁塞尔会议上通过的《关于战争法规和惯例的国际宣言》（简称《布鲁塞尔宣言》）、1899年海牙国际和平会议通过的《海牙第二公约》附件《陆战法规和惯例章程》（1907年修订后成为《海牙第四公约》附件）以及1907年《海牙第九公约》附件《关于战时海军轰击公约》。这些文件的颁布对文化财产的国际刑法保护具有开篇意义，也奠定了文化财产国际刑法保护的基调。

（二）从《利伯守则》到1907年两个海牙公约

1. 《利伯守则》、《牛津手册》和《布鲁塞尔宣言》

1863年的《利伯守则》是德裔美国国际法学家弗朗西斯·利伯（1800~1872）协助美国联合陆军部和林肯总统起草的一部军队法令（第100号军令），即《美国政府关于战场作战的指南》，又称《利伯法典》。《利伯守则》首次尝试将当时已有的战争法和习惯法汇总，并将其适用于作战部队。该守则对文化财产免于遭受战争的破坏做出了详细的规定：在战争中受保护的文化财产包括教堂、艺术品博物馆或科学博物馆等不可移动建筑物，以及古典

① Jiri Toman, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict* (Dartmouth: Publishing Company, 1996), p. 4.

② 联合国教科文组织：《武装冲突情况下保护文化财产》，http://www.unesco.org/culture/museum/1954kit_zh_1jul2010.pdf，最后访问日期：2014年3月3日。

③ See Wayne Sandholtz, *Prohibiting Plunder: How Norms Change* (Oxford: Oxford University Press, 2007), p. 81.

艺术品、科学收藏品或珍贵仪器等可移动物品（第 31、34、35 条）；上述财产即使在被包围或炮击时处在防御工事里面，也必须被保护以避免可能的伤害（第 35 条）；无论如何，上述财产不得被出售或抛弃，也不得由私人占用、肆意破坏或损坏（第 36 条）；战胜者避免出现传统捕获和战利品制度带来的主要后果，禁止恣意破坏、掠夺或毁坏财产（第 44、45 条）。这部原本只适用于一国国内战争的法律文件，并不具有国际条约的地位，但由于其在战争规则方面制定得如此周密完整，以至于成了战争法的一种模式，并被其他国家所接受和援用，逐渐成为武装冲突中文化财产保护法典编纂的范例和战争惯例，开创了武装冲突中文化财产保护思想发展的新局面。

1874 年，刚刚经历了普法战争（1870~1871 年）中斯特拉斯堡教堂和图书馆被毁事件的欧洲 15 个国家的代表，在比利时首都布鲁塞尔齐聚，他们推动通过了一份从未生效的草案——《布鲁塞尔宣言》。《布鲁塞尔宣言》中关于战时文化财产保护的规定，延续了 1863 年《利伯守则》的相关内容，因为宣言毕竟就是在守则的基础上修改而成的，因而宣言的条文与守则的内容是如此相似。尽管如此，宣言与《利伯守则》相比还是有着不小的进步，它明确澄清了文化财产作为私有财产之概念，去除了守则一定条件下可扣押或没收文化财产的规定。宣言对于故意破坏或毁损文化财产的行为规定由主管当局启动诉讼程序，这对于文化财产的刑法保护而言是极大的进步，第一次以法律的形式规定文化财产破坏或毁损的行为应当接受法律的制裁。

1880 年在利伯等学者的推动下，国际法研究院成立。在日内瓦召开的会议上，研究院委派一个委员会专门研究了 1874 年《布鲁塞尔宣言》，并就其中文化财产保护的相关问题向研究院提交了意见和补充建议。研究院的这些工作最终促成了 1880 年《牛津手册》的通过。此手册以战时保护文化财产为重要内容，规定：私有财产必须受到尊重（第 54 条）；禁止掠夺文化财产，禁止摧毁没收的文化财产（第 34 条）；不能扣押市政当局的财产，也不得扣押有关宗教、慈善、教育、艺术和科学机构的财产（第 56 条）。不过，手册对私有财产一概不能被没收设定了“基于军事需要的例外”，也称“军事必要”原则，规定“除军事必要所迫切需要之外，对此类机构^①、历史纪念物、

^① 指本条前款所规定之宗教、慈善、教育、艺术和科学机构。

档案、艺术或科学作品的破坏或故意的毁损，均被正式禁止。”（第 53 条）现代战争法规定的“军事必要”原则，通常被理解为“实现军事目的的需要不解除交战国尊重国际法的义务”^①。虽然“军事必要”原则的运用及其意义一直是理论界争论的话题，但在文化财产在武器冲突中的保护这一问题上，“军事必要”原则却一直沿用至今。

虽然《利伯守则》、《布鲁塞尔宣言》、《牛津手册》都不具有国际法律效力，但以上三个文件都规定，战时掠夺文化财产的行为是非法的，必须积极采取措施（直至以主管当局提起诉讼的方式）在战争时期保护文化财产。这三个法律文件所共同认定的战时保护文化财产的规则为后来 1899 年和 1907 年两个《海牙公约》等法律文件所采用，作为早期引导性条款为文化财产国际刑法保护奠定了基础，有着开创性的意义。

2. 《陆战法规和惯例章程》和《关于战时海军轰击公约》

继 1874 年布鲁塞尔会议后，受到明智的文化财产保护思想的启发，1899 年海牙国际和平会议通过了《海牙第二公约》的附件《陆战法规和惯例章程》。它在参照上文三个法律文件的基础上，对于战时文化财产的保护进行了细致的规定，是对国际陆战法规和习惯的编纂。1907 年，第二次海牙和平会议对 1899 年的章程进行了修订，将其作为 1907 年《海牙第四公约》的附件《陆战法规和惯例章程》予以通过。1899 年和 1907 年的章程对于文化财产在战争期间的保护明确提出^②：在武装冲突下应采取一切必要的措施，尽可能保全用于宗教、艺术、科学和慈善事业的建筑物；被围困者有义务标识这些建筑物或场所，并事前通知敌方（第 27 条）；私有财产不得没收（第 46 条）；正式禁止抢劫（第 47 条）；宗教、慈善、教育、艺术和科学机构的财产，无论所有人何者，均应作为私有财产对待。同时，对这些机构、历史性建筑物、艺术和科学作品的任何没收、毁灭和故意的损害均应予以禁止并受法律的追究（第 56 条）。除此而外，章程同样也规定了“军事必要例外”，对应当保护的建筑物“以当时不作军事用途为条件”（第 27 条）。

① 孙君、陈解：《战争法“军事必要”原则的理论阐释》，《西安政治学院学报》2006 年第 1 期。

② 《陆战法规和惯例章程》（《海牙第四公约》附件，1907 年 10 月 18 日订于海牙），<http://www.icrc.org/chi/resources/documents/misc/hagueconvention4-18101907.htm>，最后访问日期：2014 年 3 月 13 日。

至此,有关战争的国际立法中正式写入了对文化财产的保护,并明确了违反这些规定应受法律的追究。虽然章程的规定与前三个法律文件的内容大体差不多,但相较之前的三个不具有法律效力的文件来说,此次立法使战争中对文化财产的保护有了法律的拘束力,使得国际社会对战时侵犯文化财产的犯罪行为的惩治有法可依。

也在1907年,《海牙第九公约》(全称为《关于战时海军轰击公约》)通过,目的是保证战争中海上轰击时对文化财产的保护,国际社会赞同将1899年、1907年陆战章程中的原则扩大适用于海军作战行动这一方式。相较于《陆战法规和惯例章程》而言,《关于战时海军轰击公约》第5条的规定更加具体,“在海军进行轰击时,指挥官必须采取一切必要的措施,尽可能保全宗教建筑、文艺、科学和慈善事业的建筑物、历史纪念碑、医院和伤病员集合场所,但经谅解,上述建筑物不得同时充作军事用途。居民应将这些纪念碑、建筑物或集合场所,用明显的记号标出,即在大的长方形木板上按对角线划分为两个三角形,上面部分为黑色,下面部分为白色。”^①这样的规定,将战争中在海上进行轰击时尽可能避免对建筑物、历史纪念物的毁损的义务施加于指挥官,使其成为法律责任的直接承担者,提升了条款的可操作性,有效减少了对所保护的文化财产的毁损。

综上,1907年的《陆战法规和惯例章程》和《关于战时海军轰击公约》规定了战时文化财产的保护原则,首次承认了文化财产的特殊性和对其予以保护的必要性。这两部规约在保护对象的规定方面延续了以前法律文件规定之建筑物、历史纪念物等不可移动文化财产,军事需要的除外规则也继续适用,此外还创设了受保护文化财产的标识规则等。这些内容使得战时保护文化财产这一原则在国际法中的地位得以牢固确立,为日后国际社会将武装冲突下对文化财产的损毁行为纳入战争罪中进行规制奠定了基础。不过,这一时期对文化财产保护的不全面、不系统也为后来文化财产在战争中遭遇更惨烈的损毁埋下了隐患,但这不影响两部规约对文化财产的国际刑法保护所产生的不可磨灭的奠基作用。

^① 《关于战时海军轰击公约》(《海牙第九公约》,1907年10月18日订于海牙)第5条,
http://www.icrc.org/chi/resources/documents/misc/hagueconvention9-18101907.htm,最后访问
日期:2014年3月13日。