



霍政欣◎著

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》

Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import,
Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970

1970年UNESCO公约研究： 文本、实施与改革

THE 1970 UNESCO CONVENTION:
TEXT, IMPLEMENTATION AND REFORM



中国政法大学出版社

1970年UNESCO公约研究： 文本、实施与改革

THE 1970 UNESCO CONVENTION:
TEXT, IMPLEMENTATION AND REFORM

霍政欣◎著



中国政法大学出版社

2015·北京

- 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。

图书在版编目（C I P）数据

1970年UNESCO公约研究：文本、实施与改革/霍政欣著. —北京：中国政法大学出版社，2014. 12

ISBN 978-7-5620-5697-3

I. ①1… II. ①霍… III. ①联合国教科文组织—文化—财产—保护—公约—研究 IV. ①G113

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第268535号

- | | |
|-------|--|
| 出 版 者 | 中国政法大学出版社 |
| 地 址 | 北京市海淀区西土城路 25 号 |
| 邮寄地址 | 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 |
| 网 址 | http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社) |
| 电 话 | 010-58908289 (编辑部) 58908334 (邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印业有限公司 |
| 开 本 | 880mm × 1230mm 1/32 |
| 印 张 | 9.875 |
| 字 数 | 235 千字 |
| 版 次 | 2015 年 1 月第 1 版 |
| 印 次 | 2015 年 1 月第 1 次印刷 |
| 定 价 | 36.00 元 |

序

Preface

作为四大文明古国之一，中国拥有极其丰富的文化遗产资源。然而，令人痛心的是，自近代以降，由于复杂的历史和现实原因，我国文物饱受战争劫掠、盗窃、盗掘、走私之害，成为世界上文物非法流失最严重的国家之一。

中国政府高度重视流失海外文物的返还工作，并为此开展了大量卓有成效的工作。一方面，我国通过建立以《中华人民共和国文物保护法》为核心的法规体系，以及有关文物市场监管、考古管理、文物拍卖经营准入、文物出入境管理的配套制度等，加大文物管理力度，打击文物走私等犯罪活动；另一方面，我国重视国际合作，积极借助《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》（即“1970年公约”）等，并依据该公约精神，与相关国家签订双边协议，防止和打击文物走私活动，促进文物返还。

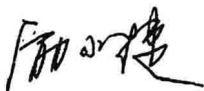
应当承认，我国对“1970年公约”制定的背景、内容、实施等尚缺乏深入系统的研究，这制约了公约在我国的适用，

也令我国在与外国政府及国际组织开展国际执法合作时遇到相应的困难。近年来，在国家文物局的支持下，霍政欣教授一直专注于“1970 年公约”的系统研究，或作为政府专家出席公约缔约国会议，或作为联合国教科文组织观察员，直接参与到公约的改革进程之中。此次出版专门研究该公约的学术著作，旨在利用大量第一手资料，深入研究公约的缔约背景、条文含义与实施状况，并对中国文物立法与履约提出意见与建议。

希望本书的出版，对于推动流失海外的中国文物的追索、返还的相关立法及实践具有积极意义，希望有更多的专家、学者关注我国文物保护与流失文物返还工作，为流失海外的国宝早日回家贡献智慧与力量！

是为序。

文化部副部长、国家文物局局长



2014 年 9 月 28 日

目 录

Contents

序	1
第一章 导 论	1
一、研究背景 / 1	
二、国际条约的一般性问题 / 9	
三、“1970 年公约”的缔约过程与价值导向 / 32	
第二章 公约的文本	48
一、序言 / 48	
二、文化财产的定义 / 50	
三、文化财产的非法进出口 / 59	
四、文化财产所有权的非法转让 / 76	
五、保护文化遗产的国家机构 / 78	
六、惩罚措施 / 86	
七、被占及被管辖领土 / 87	
八、国际合作 / 91	

九、教育与公众意识的提升 / 99

十、总结与评价 / 101

第三章 公约的实施 108

一、概述 / 108

二、美国 / 111

三、英国 / 145

四、瑞士 / 166

五、日本 / 184

六、中国 / 195

第四章 公约的改革 222

一、改革的背景 / 222

二、公约成员国特别大会的主要决议 / 224

三、附属委员会第一次会议的主要决议 / 227

四、附属委员会第二次会议的主要决议与“操作指南”
要点 / 233

五、前景展望 / 248

附录 公约的中文译本：分析与校正 253

主要参考文献 297

第一章

导 论

一、研究背景

作为民族集体记忆与社会价值的媒介，文物暗藏着各个民族的“心理构图”与“文化密码”，借此，我们可以洞烛民族的形成与变迁；^{〔1〕}从更宏观的意义上说，各个民族丰富灿烂的文物交相辉映，则构成一幅色彩斑斓的文明拼图，观之，我们可以破译全人类波澜壮阔的发展史，恰如美国历史学家克莱德·克拉克洪（Clyde Kluckhohn）所言：文物是一面巨镜；以之为鉴，人类方可窥见自身之堂奥。^{〔2〕}

对此，新中国首任文物局局长郑振铎先生亦有精辟论断：“原来人类的进展，只有在文化上表现得真切。每一个时代，各有那个时代的文化生活；而每一个民族，同时也各有其特征。而这文化是传递不断的，像抽刀断水似的，水是永远地‘更流’着的。每一个民族文化的特征，最好的表现，便是在各时代遗留下来的古文物、古文书上。要明白今人的时代和人民生活，

〔1〕 参见王明珂：《华夏边缘：历史记忆与族群认同》，浙江人民出版社2013年版，第193页。

〔2〕 L. S. Stavrianos, *A Global History: From Prehistory to the 21st Century*, Prentice Hall, Inc. (1999), p. 3.

便也非了解各时代——近代乃至邃古的——人民生活不可，自然也非研究各时代所遗留下来的古文物、古文书不可。”〔1〕

因此，作为各民族和全人类的文化印记与历史存证，文物的价值是无法用金钱衡量的，也是无法替代的，是须加精心呵护的珍贵遗产。然而，令人痛心的是，由于无知、仇恨与贪婪，自古以来，大量文物因战火、政权更迭、劫掠、盗窃、盗掘、走私而遭到破坏乃至彻底损毁：从古代秦朝宫殿阿房宫被付之一炬，到近代圆明园惨遭英法联军劫掠并焚毁，再到当代巴米扬佛群被塔利班政权悍然摧毁……这些行为不仅是对祖先的不敬，也是对子孙犯下的罪行，将不可避免地撕裂历史，形成文明的断层。

以历史的视角观之，人类意识到文物的价值并对之加以保护，并非自古即有；相反，在古代，劫掠、摧毁文物常被默许与纵容，甚至被视为理所当然的习惯法规则：有史以来，人类社会便饱尝战争之劫，而战争又往往和毁城与洗劫交织在一起，莎士比亚笔下的恺撒大帝（Julius Caesar）就曾留下令人胆寒的军令：“发出屠光的命令，让战争的猛犬四处蹂躏”（Cry Havoc and let slip the dogs of war）！〔2〕事实上，回顾历史，不难发现，在很多情况下，劫掠财富，包括珍贵文物、摧毁敌方设施，包括建筑瑰宝，就是战争的主要目的。无怪乎有学者哀叹：“历史往往是用战利品来书写的，而不是史书记载的。一个民族的历

〔1〕 郑振铎：“保存古物刍议”，载《大学》1947年第6卷，第3、4期合刊，第25页。

〔2〕 William Shakespeare, “Julius Caesar”, Act 3, Scene 1, in *The Complete Works of William Shakespeare*, Random House (1975), p. 828.

史往往就是一部历经战争劫掠的磨难史。”^{〔1〕}

不过，人类的独特之处在于其具有反思的能力与纠错的勇气。随着文明水平及文化意识的提高，并在付出了惨痛代价之后，人类社会逐渐意识到文物重大且独特的价值，并开始致力于制定法律规则，以钳制自身行为，保护文化遗产。从国际法的层面来看，人类在此方面所做的努力分属为两个领域：第一，制定武装冲突期间保护文物免遭破坏的规则；第二，制定和平时期保护文物免遭各类犯罪破坏的规则。

从时间先后顺序上看，人类在第一个领域所做的努力明显早于后一个领域，^{〔2〕}这是因为战争对文物的破坏往往是大规模、毁灭性的，其对文物的威胁远超平时时期的各种犯罪行为。职是之故，国际社会早期的立法活动主要集中于制定战争法规则，以保护文物免遭武装冲突的破坏。这种国际立法活动在文艺复兴时期初现端倪；到 19 世纪末、20 世纪初，随着两次海牙和平会议的召开及一系列旨在规范战争行为的海牙公约的制定，保护文物免遭武装冲突破坏的国际战争法体系初步形成；第二次世界大战结束后，为避免人类重蹈覆辙，国际社会于 1954 年在海牙通过了《关于发生武装冲突情况下保护文化财产的公约》（以下简称“1954 年海牙公约”）。该公约整合、充实、完善、发展了原有海牙公约体系关于在武装冲突情况下保护文化财产的法律规则，系统、全面地规定了交战各方对保护文化财产所承担的法律责任，标志着国际战争法在文物保护领域的法律制

〔1〕 D. Rigby, “Cultural Reparations and a New Western Tradition”, *The American Scholar*, Vol. 13 (1944), p. 274.

〔2〕 霍政欣：《追索海外流失文物的法律问题》，中国政法大学出版社 2013 年版，第 2～25 页。

度已臻成熟。截至 2014 年 7 月，该公约已有 126 个成员国，^{〔1〕}在全世界具有广泛约束力。

与此相比，国际社会制定规则以保护文物在和平时期免遭各类犯罪破坏的立法活动，其起步要晚得多。如前所述，这主要系因战争在历史上对文物的破坏烈度远高于和平时期的各种犯罪。但是，随着国际政治、经济形势在二战结束后发生丕变，和平时期的各类文物犯罪已经迅速上升为文物安全的首要威胁。

首先，二战结束以来，和平发展成为国际大势，大规模的国际战争得以避免，武装冲突因而不再成为破坏文物的首要原因。更为重要的是，近几十年来，国际市场上文物价格飙涨，这直接导致文物贩运的泛滥与文物黑市的火爆。在暴利的诱惑下，大量犯罪分子铤而走险，盗窃、盗掘、走私等文物犯罪遂进入高发期。据国际权威机构统计，进入 20 世纪 90 年代以后，跨国间的文物黑市交易已经成为利润最丰厚的非法贸易之一，并与军火及毒品走私并称为当代三大非法国际贸易。^{〔2〕}

在此历史背景之下，自 20 世纪 60 年代起，国际社会开始将立法重点转移到制定适用于和平时期打击文物犯罪的国际公约上。自那时以来，在联合国教科文组织等国际组织的积极倡导与协调下，国际社会已成功订立了一定数量的旨在打击文物犯罪、保护文物安全的全球性多边国际公约，其中主要包括 1970 年联合国教科文组织主持制定的《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》（以下简称“1970

〔1〕 <http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13637&language=E>，最后访问于 2014 年 7 月 15 日。

〔2〕 Stefan Gruber, “The Fight Against the Illicit Trade in Asian Cultural Artifacts: Connecting Domestic Strategies, Regional Cooperation and International Agreements”, *Asian SIL Working Paper*, May (2012), p. 9.

年公约”)与1995年《国际统一私法协会关于被盗或者非法出口文物的公约》(以下简称“1995年公约”);而在这两个公约中,尤以“1970年公约”的影响更大,因为它的制定与实施,扭转了千百年间国际法对和平时期文物非法跨国流转无所规制的局面,是人类为构建打击文物犯罪的国际法秩序而迈出的历史性一步,为保护文物免受盗窃、盗掘、人为破坏和走私之害燃起了希望。

实施40余年以来,“1970年公约”显示出强大的生命力与影响力,对打击文物非法贩运、支持文物原属国追索文物、促进各国完善其相关国内立法并建立国际合作执法机制、提高民众的文化主权与文物保护意识起到了深远而积极的作用;^[1]也是在这40余年间,“1970年公约”的成员国数量不断增加。截至2014年7月,公约已经拥有127个成员国,^[2]世界上绝大多数国家已加入其中;尤其值得强调的是,近30年来,已有越来越多的文物流入国改变了原先的消极抵触态度,转而采取理解和支持的立场,包括美国、法国、日本、瑞士、英国、加拿大、德国在内的主要文物流入国现已成为公约成员国,这极大地增强了公约的执行力、影响力,也对国际文化财产法律环境朝着

[1] See Lyndel v. Prott, *Strengths and Weakness of the 1970 Convention: An Evaluation 40 Years after Its Adoption*, <http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001918/191880e.pdf>, last visited on February 20, 2012.

[2] 相比之下,截至2014年7月,“1995年公约”仅有35个成员国,且基本限于文物流出国。

公平、正义的方向演进起到了历史性的推动作用。^{〔1〕}

对于中国而言，自加入该公约以来，我国大力推进国内立法与执法机制的完善，并以公约为主要国际法支撑，陆续与秘鲁、意大利、印度、菲律宾、希腊、智利、塞浦路斯、委内瑞拉、美国、土耳其、蒙古、瑞士等国签订了关于防止文物非法出入境以及促进文物返还的双边协议，逐步建立起日益牢固的国际合作与执法机制，对堵住文物非法流往国际市场的渠道、打击文物犯罪起到了至关重要的作用。此外，近 20 年来的文物返还实践表明，我国成功追索流失文物的案例也主要是以“1970 年公约”为法律框架，借助有关国家的国内立法并辅之以外交努力才有所作为的。该公约对于我国建立、健全文物保护法律制度、打击文物非法出境、追索流失文物可谓厥功至伟。

不过，必须指出，尽管我国加入“1970 年公约”已有 25 年，且该公约攸关我国国家利益，但是，我国理论及实务界对该公约的研究、认识与理解一直处于极其粗浅的状态，这直接导致我国国内立法始终无法与公约衔接，行政执法始终脱节于公约的要求。更令人错愕的是，作为中国已加入的重要国际公

〔1〕 下表体现了“1970 年公约”制定以来每个阶段成员国数量的递增的情况。

时间段	加入国数量
1970 ~ 1975 年	23
1976 ~ 1980 年	20
1981 ~ 1985 年	11
1986 ~ 1990 年	13
1991 ~ 1995 年	15
1996 ~ 2000 年	8
2001 ~ 2005 年	19
2006 ~ 2010 年	11
2011 ~ 2014 年	7
成员国总计	127

约,到现在为止,“1970 年公约”甚至连准确、权威的中文文本也付阙如,我国立法、行政执法机关与学界对该公约的理解与适用一直依赖一份错漏百出的中文译文。^{〔1〕}这着实让人不安、错愕和震惊!

这种状态再也不能持续下去了;这种不正常的状态必须得到改观。

首先,进入 21 世纪以来,世界各国要求加强履约、进一步完善“1970 年公约”的呼声日益高涨。鉴此,联合国教科文组织于 2003 年 10 月召集各国在巴黎召开了“1970 年公约第一次成员国大会”^{〔2〕}从而正式启动了公约的改革与完善进程。由于历史原因,中国未参与公约的缔约过程,从而导致公约的某些条款与我国利益不符,这是无法改变的既定历史。但是,作为综合国力已跻身世界前列的大国与世界上文物资源最丰富、文物流失最严重的国家之一,中国绝不能继续袖手旁观,游离于公约的改革进程之外,绝不能在此进程中对攸关我国利益的事项继续保持缄默,这既是我们这一代人弥补历史缺憾而应尽的义务,也是保护中华文化遗产、追索流失文物的历史责任。需要强调的是,“1970 年公约”的改革窗口期稍纵即逝,这样的机会,我们不容错过、必须抓住;否则,我们无法向国人交代,无法向子孙交代,无法向历史交代。

其次,文物非法贸易的泛滥成灾直接导致我国进入新一轮的文物犯罪高峰期,盗窃、盗掘、倒卖、走私文物犯罪活动极

〔1〕 霍政欣:《追索海外流失文物的法律问题》,中国政法大学出版社 2013 年版,第 281 页。

〔2〕 CLT-2003/CONF/207/5, <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001326/132663e.pdf#xml> = http://www.unesco.org/ulis/cgi-bin/ulis.pl?database=&set=4E80893E_2_214&hits_rec=15&hits_lng=eng, 最后访问于 2014 年 7 月 10 日。

其猖獗，文物流失亦呈加剧状态；^{〔1〕}与此同时，随着全球化时代的到来，文物犯罪呈跨国化、高技术化、有组织化的发展态势，这使得我国打击文物犯罪面临着前所未有的困难与挑战。实践证明，在全球化时代，依靠一国之力已经无法有效遏制文物犯罪，遑论追索流失境外的珍贵文物。因此，有效利用国际公约、认真履约、积极参与国际立法、加强国际执法合作，双管齐下地抓好打击文物犯罪与追索流失文物工作，是新形势下我国保障文物安全的必然选择。在此背景下，作为打击文物贩运、支持原属国追索流失文物方面最重要的国际公约，“1970 公约”自然需要国际法学界认真研究，从而为政府决策与执法提供智力支持。

最后，随着我国政治、经济、文化形势的变化，现行《中华人民共和国文物保护法》已无法满足现实需要。为此，十二届全国人大常委会已经将该法的修订列入其五年立法规划。^{〔2〕}如何在此次“文物法”修订过程中处理好国内法与国际条约的衔接问题，解决我国现行文物保护法律制度与包括“1970 年公约”在内的国际公约的冲突，已经被国家文物局列为此次修法需解决的重点问题之一。因此，在现阶段对“1970 年公约”进行细致梳理与深入研究，其现实迫切性自不待言。

为此，本书以“1970 年公约”为研究对象，以国际法与比较法为核心视角，综合运用文本研究、实证分析、历史研究、比较研究等方法，系统回顾本公约的制定背景，厘清公约条款的准确含义，考察公约在若干重要国家的实施，归纳公约存在

〔1〕“中国文物安全严峻，文物犯罪处于新一轮高发期”，载《人民日报》2010 年 11 月 18 日，第 11 版。

〔2〕http://news.xinhuanet.com/2013-10/30/c_117939016.htm，最后访问于 2014 年 7 月 15 日。

的缺陷,勾勒公约的改革路线图,并在此基础上,提出若干意见与建议,俾资决策者与研究者参考。

本书凡四章,约20万字。第一章“导论”,系在进行主题分析之前,对研究的背景、国际条约的一般性问题、主导“1970年公约”的价值理念以及缔约过程做出基础性说明,以提挈全书。第二章“公约的文本”,旨在对公约的主要条款做出客观、精确的研读。第三章“公约的实施”,选取美国、英国、日本、瑞士以及中国这几个对国际文物贸易具有重要影响的国家,评估公约在这些国家的实施状况。第四章“公约的改革”,旨在梳理2003年以来公约的改革进程,并在此基础上提出能够反映中国利益、符合中国立场的公约改革建议。此外,鉴于“1970年公约”现存中文译本存在较为严重的翻译问题,已对正确理解、适用公约产生负面影响,本书特设附录“公约的中文译本:分析与校正”,旨在通过比较公约的作准英文文本与现存中文译文,分析后者存在的各种问题,进而提出更加准确的中文译文。

二、国际条约的一般性问题

《维也纳条约法公约》由联合国国际法委员会起草,^[1]于

[1] 条约主要是国家之间的书面协议。早在近代意义的国际法存在之前,条约就在国际关系中占有重要的地位。鉴于条约的极端重要性以及该领域尚存在一些不确定之处,联合国国际法委员会于1949年启动了条约法的立法工作。1966年,国际法委员会通过了关于条约法的最后报告,包括条约法草案75条及其注释,这构成了《维也纳条约法公约》的基础建议案。对条约的缔结、生效、解释、修正、失效等事项,该公约草案既对国际习惯法规则进行了法典化,也创制了诸多新规则。[英]詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法》(第1卷第2分册),王铁崖等译,中国大百科全书出版社1998年版,第625~626页。

1969 年 5 月 22 日通过，并于 1980 年 1 月 27 日生效。^{〔1〕}经过几十年的适用，该公约已在整体上取得国际习惯法的地位，^{〔2〕}具有普遍约束力，^{〔3〕}因而适用于包括“1970 年公约”在内的所有国际条约，对其缔结、生效、保留、解释、修改等事项具有约束力。有鉴于此，本节以《维也纳条约法公约》为主要依据，对理解与适用“1970 年公约”所涉及的国际条约法的一般性问题做出分析。

（一）条约的缔结

依据《维也纳条约法公约》，一个国际条约从缔结到生效，一般需要经历以下几个步骤：首先，条约约文需经各谈判国的议定与认证。对于在国际会议上制定的多边国际公约而言，其约文的议定通常应以出席及参加表决国家 2/3 多数之表决为之。^{〔4〕}在议定公约约文后，还须确定哪一个约文是作准的，并载明谈判国所认定的条约的内容，亦即对公约约文进行认证。^{〔5〕}

具体到“1970 年公约”而言，该公约有两份认证约文，由缔约大会主席与教科文组织秘书长签字，现保存于教科文组织档案馆中，该公约的认证文本的副本已分发给所有成员国。此外，依据公约第 18 条，其作准文字包括英语、法语、俄语与西班牙语。需要注意，尽管公约不同的作准文字，其文本均经权威翻译，且依公约规定应同等作准，但从国际条约的适用实践

〔1〕 James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law* (8th ed.), Oxford University Press (2012), p. 367.

〔2〕 [英] 詹宁斯、瓦茨修订：《奥本海国际法》（第 1 卷第 2 分册），王铁崖等译，中国大百科全书出版社 1998 年版，第 626 页。

〔3〕 See Craig Forrst, *International Law and the Protection of Cultural Property*, Routledge (2010), p. 32.

〔4〕 《维也纳条约法公约》第 9 条。

〔5〕 [英] 詹宁斯、瓦茨修订：《奥本海国际法》（第 1 卷第 2 分册），王铁崖等译，中国大百科全书出版社 1998 年版，第 639 页。