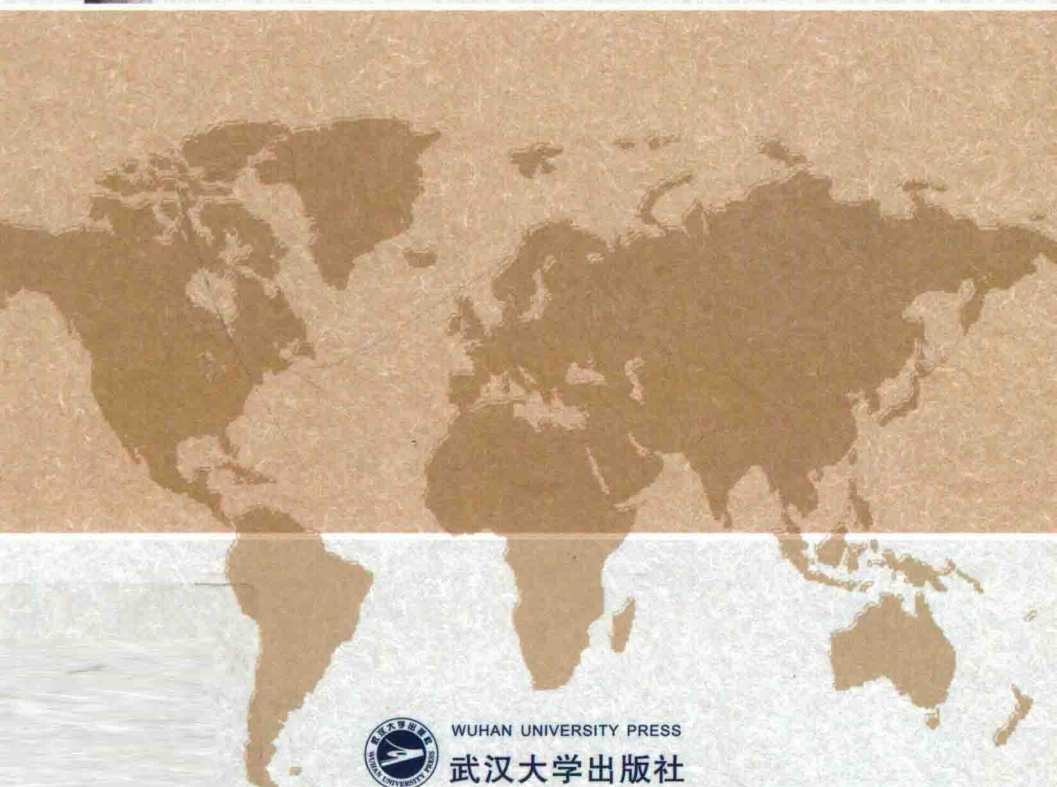


国际法新视野研究丛书

武装冲突中文化财产的 国际法保护研究

胡秀娟 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

国际法新视野研究丛书

本书是国家社科基金项目（编号：12CFX101）中期成果

中央高校基本科研业务费专项资金资助项目（项目编号：2013-Ib-063）成果

武装冲突中文化财产的 国际法保护研究

胡秀娟 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

武装冲突中文化财产的国际法保护研究/胡秀娟著. —武汉: 武汉大学出版社, 2014. 10

国际法新视野研究丛书

ISBN 978-7-307-14364-7

I. 武… II. 胡… III. 文化—财产—保护—国际法—研究
IV. D997.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 213302 号



责任编辑:胡 荣

责任校对:鄢春梅

版式设计:马 佳

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷:武汉中远印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 14 字数: 200 千字 插页: 1

版次: 2014 年 10 月第 1 版 2014 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-14364-7 定价: 33.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

目 录

导 论	1
一、为什么在武装冲突中还要保护文化财产？	1
二、国内外对本议题的前期研究	3
三、本书的写作思路	5
第一章 概述	7
第一节 武装冲突和文化财产的界定	7
一、武装冲突的界定	8
二、文化财产的界定	20
第二节 武装冲突中文化财产保护规则的历史沿革	28
一、《1954 年海牙公约》制定之前的历史回顾	28
二、《1954 年海牙公约》及其议定书的制定	37
三、国际法的发展对《1954 年海牙公约》的冲击	39
四、武装冲突中文化财产保护规则的新发展： 《1999 年第 2 议定书》的制定	41
第三节 武装冲突中保护文化财产的国际法体系	46
一、国际条约	47
二、习惯国际人道法规则	49
三、教科文组织的建议书和宣言	50
四、联合国安理会的相关决议	51
五、相关的国际判决	52
第二章 国际性武装冲突中文化财产的保护	55
第一节 《1954 年海牙公约》及其两个议定书规定的三种	

保护形式	56
一、一般保护	56
二、特别保护	57
三、重点保护	61
第二节 冲突方的义务	65
一、主要义务	65
二、和平时期的保护义务	74
三、适当标记义务	75
第三节 军事必要与文化财产的保护	77
一、军事必要理论的发展	77
二、《1954 年海牙公约》中军事必要的规定及 存在的问题	80
三、《1999 年第 2 议定书》对军事必要的明确	84
第四节 执行措施	88
一、一般规定	88
二、《1954 年海牙公约》规定的执行措施及其 存在的问题	89
三、《1999 年第 2 议定书》对执行措施的强化	92
第三章 非国际性武装冲突中文化财产的保护	96
第一节 非国际性武装冲突中文化财产保护规则的发展	97
一、1949 年日内瓦公约共同第 3 条：调整非国际性 武装冲突的小公约	98
二、《1954 年海牙公约》：首次规定非国际性武装 冲突中文化财产的保护	99
三、《日内瓦公约附加第 2 议定书》第 16 条： 补充共同第 3 条之不足	101
四、《1999 年第 2 议定书》：将所有条款延伸至 非国际性武装冲突	103
第二节 保护非国际性武装冲突中的文化财产 存在的问题	107

一、国际规则的不充分·····	107
二、非国际性武装冲突概念以及判断标准的不确定性·····	108
三、与国际法基本原则的冲突与协调·····	110
四、执行措施存在的问题·····	112
五、实践中缺乏实施相关国际法的意愿和能力·····	115
第四章 被占领土文化财产的保护·····	118
第一节 占领的界定·····	119
第二节 被占领土文化财产保护规则的发展·····	121
一、1814—1815 年维也纳会议与被占领土文化财产 掠夺的禁止与返还·····	122
二、《1954 年海牙公约》和《1954 年第 1 议定书》 对被占领土文化财产的特别规定·····	123
三、《教科文组织 1970 年公约》以及《1995 年 UNIDROIT 公约》的规定·····	126
四、《1999 年第 2 议定书》对《1954 年海牙公约》的 补充与发展·····	129
第三节 2003 年伊拉克国家博物馆被抢事件评析·····	132
一、事件回放：多灾多难的伊拉克文化财产·····	132
二、美国的反应·····	135
三、伊拉克国家博物馆被掠：美国是否违反国际 人道法·····	136
四、伊拉克文化财产的返还：漫漫长路·····	141
第五章 武装冲突中针对文化财产的国际犯罪 及其个人刑事责任·····	148
第一节 概述·····	148
第二节 武装冲突中针对文化财产的国际犯罪及其个人 刑事责任的两种规制思路·····	150
一、以战争罪行规制·····	151
二、以侵犯文化财产罪行规制·····	154

第三节 前南斯拉夫国际刑事法庭相关案例评析·····	163
一、前南斯拉夫境内的武装冲突对文化财产的破坏·····	164
二、《联合国前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》对 破坏文化财产行为的规定·····	165
三、前南斯拉夫刑事法庭典型案例·····	167
四、相关案例中涉及的主要问题·····	174
第六章 中国与武装冲突中文化财产的国际法保护·····	187
第一节 概述·····	187
一、我国保护文化财产的国内立法·····	187
二、我国已加入的保护文化财产的国际条约·····	189
第二节 我国实施《1954 年海牙公约》及其 议定书存在的问题·····	190
一、一般问题：我国宪法中缺乏实施公约的 原则性规定·····	190
二、《1954 年海牙公约》和《1954 年第 1 议定书》 在我国实施存在的具体问题·····	192
第三节 我国加入《1999 年第 2 议定书》的展望 ·····	195
一、《1999 年第 2 议定书》对《1954 年海牙公约》 及其议定书的主要发展·····	195
二、我国加入《1999 年第 2 议定书》的必要性 ·····	196
三、我国加入《1999 年第 2 议定书》的主要障碍： 刑事立法的不足·····	196
第四节 建议·····	202
一、加入《1999 年第 2 议定书》 ·····	202
二、规定国际条约在我国的实施方式·····	203
三、更好地实施《1954 年海牙公约》及其两个 议定书和相关的国际规则·····	203
四、司法协助的加强·····	206
五、保护武装冲突中文化财产意识的推广·····	206

参考文献·····	207
-----------	-----

后 记·····	216
----------	-----

导 论

一、为什么在武装冲突中还要保护文化财产？

Lives are being lost. Families are becoming refugees. Children are being maimed. Why care for monuments?

Some day the conflict will be over. Some day people will return to their homes. Somehow shattered lives should be rebuilt. The cultural heritage reflects identity. Its preservation helps to rebuild broken communities, reestablish their identities, and link their past with their present and future. ①

这首诗的大意是：

生命正在消逝。家人正在流亡。孩子正在受伤。为什么还要关注文物古迹？

总有一天冲突会结束。总有一天人们要返回家园。不管怎样，破碎的生活必须重建。文化遗产代表身份认同，对其保护有助于重建破碎的群体，重立他们的身份，并且将他们的过去、现在以及未来联系在一起。

这首曾经刊登在联合国教科文组织网站上的一首小诗也许能告诉我们为什么在武装冲突中，还要致力于文化财产的保护。

① 参见教科文组织网站：http://www.unesco.org/culture/legalprotection/war/html_eng/index_en.shtml, accessed on March 1, 2008.

顾名思义,文化财产是指具有某种文化价值的财产,范围广泛,不同的地域、不同的时代对其范围也有不同的认定。一般而言,具有考古学、人种学、历史学、科学价值,或者具有美感的物品,可以称之为文化财产。放眼世界,每个国家、民族都存在着具有重要象征意义的特定的文化财产,如埃及的金字塔,印度的泰姬陵,希腊的帕特农神庙,中国的长城、故宫等。这些文化财产的重要性,不仅仅因其经济价值,而且通常被人们赋予了浓厚的感情,能给人们带来美感,也能荡涤人们的心灵。这些文化财产是人类的宝贵财富,能增进民族的文化认同感,也有助于增进不同文化传统的民族之间的理解和对人类过去的理解,还有助于培养文化多样性的氛围。^①不仅如此,文化财产是不可再生的。某个历史建筑、宗教神庙被损、被破坏,即使可以修复,也不可能回复到最初的状态,因为某种原始性已经丧失,重新建造的东西最多只能说是赝品。

但自古以来,文化财产一直饱受战争以及其他武装冲突的破坏,这方面的实例不胜枚举。我们没有统计已经逝去的岁月里,有多少文化财产遭到损毁。即使在武力已经被国际条约规定为非法的今天,武装冲突还是不断,对文化财产的破坏也在继续。也许远的事例已经淡出了人们的记忆,但“二战”中德国法西斯对欧洲各国文化财产的破坏和掠夺应当还刻在人们的脑海中;20世纪90年代前南斯拉夫联盟境内的武装冲突打着“种族清洗”的旗号对文化财产,包括列入世界遗产目录的杜布罗夫尼克老城的破坏也引起了广泛关注;2003年美英侵入伊拉克期间,对伊拉克国家博物馆的破坏和掠夺则是文化财产的又一场劫难。

从很早开始,人类就尝试着同武装冲突战斗,努力减少武装冲突带来的危害,包括对文化财产的危害。1899年和1907年海牙公约体系中就有保护文化财产的相关条款,两次世界大战期间也有保

^① Erika J. Techera, *Protection of Cultural Heritage in Times of Armed Conflict: the International Legal Framework Revisited*, MQJICEL, 2007, Vol. 4, p. 1.

护武装冲突中文化财产的尝试。第二次世界大战结束之后，鉴于文化财产在战争中的巨大损失，世界上第一个专门保护武装冲突中文化财产的公约——《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》（以下简称为《1954 年海牙公约》）及其议定书（以下简称为《1954 年第 1 议定书》）得以通过。但是，这些文件的通过并没能完全阻止武装冲突中文化财产受损的惨剧。两伊战争、前南斯拉夫联盟武装冲突中文化财产的悲惨境遇导致国际社会重新审视《1954 年海牙公约》及其议定书，并且通过了旨在发展和补充公约的文件——《关于发生冲突时保护文化财产公约第二议定书》（以下简称《1999 年第 2 议定书》）。而 2003 年美英入侵伊拉克期间，伊拉克国家博物馆的破坏和掠夺则进一步引发了人们保护文化财产的热情。

因此，虽然随着时代的发展，人们对武装冲突中的文化财产表现出更多的尊重，肆意破坏和掠夺文化财产的行为越来越受到舆论的谴责和法律的制裁，但现实告诉我们还要继续为保护武装冲突中的文化财产而努力。

二、国内外对本议题的前期研究

虽然文化财产的保护问题是近些年我国的研究热点之一，但是，武装冲突中文化财产的保护并没有引起国内学者的过多关注。相关的著述甚少。

相比较而言，国外则有较多学者关注武装冲突中文化财产的保护，相关的著述颇丰，本书的完成得益于这些前人的研究。联合国教科文组织（UNESCO）于 1996 年出版了《武装冲突中文化财产的保护——对 1954 年保护武装冲突中文化财产公约及其议定书以及相关国际文件的评注》，这本书是在 UNESCO 的支持下由 Jiri Toman 撰写的，其目的是使国际社会对《1954 年海牙公约》及其相关国际文件有更深入的了解，促使更多的国家加入这些国际文件。这本书主要采用逐条解释的方式，对《1954 年海牙公约》和《1954 年第 1 议定书》以及其他保护武装冲突中文化财产的国际文件进行解释，并分析各种规定在实践中的运用，是有关该论题的第

一本专著。^①此后,随着《1999年第2议定书》的通过。2004年,由Kevin Chamberlain撰写的《战争和文化遗产——对1954年保护武装冲突中文化财产公约及其两个议定书的分析》得以出版,其不仅对《1954年海牙公约》及其《1954年第1议定书》,而且对《1999年第2议定书》也作了专门逐条分析。2006年,由Roger O'Keefe撰写的《武装冲突中文化财产的保护》^②也主要对《1954年海牙公约》及其两个议定书和相关国际文件进行分析。2010年,Jiri Toman撰写的另外一本书——《战争中的文化财产:保护的提高》^③得以出版,这本书也是在UNESCO的要求下完成的,对《1999年第2议定书》和前南刑事法庭相关案例进行分析,与前述1996年的著作构成了有机整体。除此之外,在审视《1954年海牙公约》之时,独立专家Boylan撰写了一篇报告,专门讨论《1954年海牙公约》和《1954年第1议定书》的条文规定及其实践中的具体运用、存在的缺陷和修改建议。这篇报告对了解《1954年海牙公约》和《1954年第1议定书》也具有重要意义。^④

① Jiri Toman, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, Commentary on the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and Its Protocol, Signed on 14 May 1954 in the Hague, and on Other Instruments of International Law Concerning such Protection*, Dartmouth Publishing Company, 1996, Preface.

② 这两本书也是了解《1954年海牙公约》及《1999年第2议定书》的重要书籍。Kevin Chamberlain, *War and Cultural Property, An Analysis of the 1954 Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and Its Two Protocols*, Institute of Art and Law, 2004; Roger O'Keefe, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge University Press, 2006.

③ Jiri Toman, *Cultural Property in War: Improvement in Protection*, UNESCO Publishing, 2010.

④ Patrick J. Boylan, *Review of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, 1993, A.2 UNESCO Archive.

三、本书的写作思路

本书是在我的博士论文的基础上修改而成的，其基本的写作思路如下：

首先，对本论题的一些基本概念，如武装冲突、文化财产进行界定，并对武装冲突中保护文化财产的国际规则的历史发展进行概述。在此基础上，总结现行保护武装冲突中文化财产的国际法体系。

其次，区分武装冲突的状态，讨论国际性武装冲突、非国际性武装冲突以及占领状态下文化财产的保护。现行国际人道法区分国际性和非国际性武装冲突规定不同的规则。因非国际性武装冲突可能涉及主权、内政等因素，调整非国际性武装冲突的国际规则相对较少，而且其内容通常是规制国际性武装冲突的规则简化，保护武装冲突中文化财产的国际规则也不例外。但是，非国际性武装冲突同样会给文化财产带来灾难。而且，“二战”之后发生的武装冲突主要是非国际性的。因此，本书先讨论国际性武装冲突中文化财产的保护，在此基础上，再讨论非国际性武装冲突中文化财产保护的特殊问题。按照1949年日内瓦四公约及其1977年附加议定书的规定，国际性武装冲突包括占领状态。因此，适用于国际性武装冲突的所有规则适用于被占领土。但是，占领状态的特殊性导致对文化财产的保护有一些特殊的问题需要讨论。而且，近年来美英入侵和占领伊拉克期间，文化财产的破坏和掠夺检验了相关国际规则的适用。因此，本书将结合这一事例讨论被占领土文化财产保护的相关规则。

再次，讨论武装冲突中针对文化财产的个人国际刑事责任。武装冲突中破坏、掠夺文化财产的行为既可能产生国家责任，也可能产生个人责任；既可能产生刑事责任，也可能产生民事责任、行政责任。但相比而言，刑事责任更为突出。因为武装冲突中被破坏的文化财产，特别是那些具有重要意义的纪念物，其价值不可估量，要求当事人承担民事责任不太现实。国家责任的承担在国际性武装冲突中才可实现。而要求个人承担刑事责任具有较强的威慑作用。

因此,个人刑事责任的规定是《1999 年第 2 议定书》对《1954 年海牙公约》的重要发展之一。而且,在这一问题上,一些国际刑事法庭和法院有丰富的案例。本书将主要结合前南斯拉夫联盟国际刑事法庭的相关案例予以讨论。

最后,联系我国实际,讨论我国与武装冲突中文化财产的国际法保护问题。着重分析《1954 年海牙公约》在我国的适用以及我国加入《1999 年第 2 议定书》的可能性和必要性。建议我国加入《1999 年第 2 议定书》,并且完善相关立法,以更好地实施《1954 年海牙公约》及其两个议定书以及其他保护武装冲突中文化财产的国际规则。

第一章 概 述

第一节 武装冲突和文化财产的界定

在武装冲突中重视文化财产的保护是随着时代的发展而逐渐得到认同的。这种认同最初主要表现为宗教信仰对神的尊重和敬畏而衍生出来的对宗教场所和宗教财产的尊重和保护，后来才扩展到因文化财产本身的价值而受到尊重。自1899年和1907年海牙和平会议以来，保护武装冲突中的文化财产的条款已经涵括在国际条约中。而1954年海牙外交大会，产生了世界上最早的专门保护武装冲突中的文化财产的国际条约。不仅如此，这些规则还在不停地向前发展。1977年国际外交大会通过了1949年日内瓦四公约的两个附加议定书：《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》（以下简称为《日内瓦公约附加第1议定书》，以及《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》（以下简称《日内瓦公约附加第2议定书》）。在这两个附加议定书中，增加了专门保护文化财产的条款。1998年通过的《国际刑事法院罗马规约》也将武装冲突中攻击文化财产的行为列为战争罪而加以规制。1999年国际外交大会则针对《1954年海牙公约》的不足，通过了《1999年第2议定书》，试图对其进行补充和完善。实践中，武装冲突中的文化财产也受到越来越多的尊重和保护。两次海湾战争中，以美国为首的联军曾经列明一些“零攻击”目标，其中包括许多珍贵的可以归

为文化财产的历史建筑物。^① 不仅如此, 针对文化财产的破坏行为越来越受到国际舆论的抨击和谴责。但是, 对武装冲突和文化财产这两个关键术语, 其界定并不明确, 存在争议。

一、武装冲突的界定

毫无疑问, 武装冲突 (armed conflict) 是国际人道法的基本概念。因为按照红十字国际委员会 (ICRC) 国际人道法咨询机构的解释, 国际人道法是一套出于人道理由寻求对武装冲突的后果进行限制的规则, 其适用的前提条件是存在武装冲突。^② 但是, 回顾历史, 早期的国际文件并没有包含武装冲突这一术语。1899 年和 1907 年两次海牙和平会议达成的系列条约及其所附规章中使用的是战争 (war)。直到 1949 年日内瓦四公约, 才使用了武装冲突这一概念。应当说, 武装冲突这一术语是对其前身“战争”术语的继承和发展。

(一) 武装冲突与战争

在国际法领域, 战争这一术语的使用先于武装冲突。传统国际法认为战争是一种法律状态, 是敌对国家之间相互使用武力造成的冲突, 具有相当的规模和范围, 并持续一定的时间。偶然发生的、地方性的、短暂的边界冲突等, 不构成国际法上的战争。而且法律意义上的战争还需要各国有“交战意思”。^③ 从形式而言, 战争的开始通常要符合一定的要件, 如经过宣战等。

传统国际法承认战争是国家推行政策的工具, 承认“诉诸战争权”是主权国家的合法权利。但是, 随着国际法的发展, 这种权利逐渐受到限制。这种限制首先表现为对作战方法和手段的限

① See Richard L., *Iraq's Beleaguered Heritage*, *Archaeology*, May/June, 1991, p. 38.

② ICRC, *What is International Humanitarian Law?*, available at <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/humanitarian-law-factsheet>, accessed on March 2, 2009.

③ 邵津等著:《国际法》, 北京大学出版社、高等教育出版社 2000 年版, 第 414 页。

制,渐渐发展为对国家“诉诸战争权”的限制。《国际联盟盟约》规定战争的部分违法性。1928年《关于废弃战争作为国家政策工具的一般条约》则对战争予以全面禁止。其序言明确宣称:相信断然地废弃战争作为实行国家政策工具的时机已经到来。第1条也规定:缔约各方以他们各国人民的名义郑重声明,他们斥责用战争来解决国际纠纷,并在他们的相互关系上废弃战争作为实行国家政策的工具。

这些限制导致一些国家在进行类似战争的行为之后,又以不存在战争状态,而仅是某种借助武力的短期行为为由,竭力避免受到这些规则的约束。^①在这种背景下,1945年《联合国宪章》进一步作了相关规定。其第2(4)条不仅禁止战争,而且禁止各成员国在其相互关系上使用武力或者威胁使用武力。与此一致,出现了替代战争的术语“武装冲突”。武装冲突是一种事实状态。各国经过宣战的战争或者各国没有宣战,只有事实上敌对行为的冲突都可以被列入武装冲突的范围;同时这一概念还可以包括一国内部类似的敌对行为。因此,相对于传统的战争概念,武装冲突包含了前者没有包括的两种行为:非国际性武装冲突和非战争的国际性武装冲突。且判断是否存在武装冲突只需从发生的事实来判定,而不管当事方的主观意图,判断标准更为客观。从这种意义上理解,武装冲突的外延比战争宽,判定起来比传统战争容易,有利于扩大国际人道法的适用。因此,自1949年之后,国际文件更为频繁地使用武装冲突这一术语。^②

(二) 界定武装冲突的不同观点

武装冲突是国际人道法的基本概念,但是,并没有国际文件对武装冲突作出明确界定,学者们也是见仁见智,而国际法将武装冲

^① See Olivier Durr, *Humanitarian Law of Armed Conflict: Problems of Applicability*, Journal of Peace Research, Vol. 24, No. 3, 1987, p. 264; 另参见梁西主编:《国际法》(第三版),武汉大学出版社2012年版,第419页。

^② See Dietrich Schindler, *The Different Types of Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols*, Recueil des Cours, 1979, Vol. 163, Issue II, p. 125.