

第十辑

# 国际法与比较法

INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW

论丛  
R E V I E W

主编 李双元

世界范围的私法协调与区域经济一体化  
美国信息披露民事责任构成要件初探  
住房抵押贷款证券化法律问题研究  
英美法上的禁反言规则研究  
俄罗斯联邦民法典第三部分

中国方正出版社

第十辑

INTERNATIONAL AND  
COMPARATIVE LAW  
REVIEW

国际法与  
比较法  
丛论

李双元 主 编

中国方正出版社

**图书在版编目(CIP)数据**

国际法与比较法论丛·第10辑/李双元主编. —北京:中国方正出版社, 2004.3

ISBN 7-80107-720-2

I. 国… II. 李… III. ①国际法—文集 ②比较法—文集  
IV. ①D99-53②D908-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 004837 号

**国际法与比较法论丛**

(第十辑)

李双元 主编

---

责任编辑:许·睿

---

出版发行:中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编:100813)

发行部:(010)66124758 门市部:(010)63094573

编辑部:(010)66158711 出版部:(010)66510958

网址:www.FZPress.com

责编 E-mail:XR@FzPress.com

经 销:新华书店

印 刷:北京金华印刷有限公司

---

开 本:889 毫米×1194 毫米 1/32

印 张:24.75

字 数:679 千字

版 次:2004 年 3 月第 1 版 2004 年 3 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

---

ISBN 7-80107-720-2

定价:35.00 元

---

(本书如有印装质量问题,请与本社出版部联系退换)

## 目录

### [国际公法]

#### 被掠夺艺术品归还的法律问题研究

.....郭玉军 陈芝兰(1)

#### 情势变更原则之比较研究

——条约法和国内法为视角.....雷益丹(42)

### [国际法资料]

#### 世界范围的私法协调与区域经济一体化

——庆祝国际统一私法协会成立75周年大会报告

作者:国际统一私法学会

.....译者:左海聪 廖诗坪 阳明华(107)

#### 理事会确立跨界争议法律援助最低共同规则指令

(欧共体理事会指令第2002/8号 2003年1月27日通过).....杜志华 译(123)

### [WTO法]

#### 论GATS的自主自由化措施

.....李刚白 艳(135)

### [证券法]

#### 美国信息披露民事责任构成要件初探

.....邱润根(159)

#### 住房抵押贷款证券化法律问题研究

.....陈丽(191)

主 编 李双元

主编助理 冯寿波

# 目 录

第十辑

|                       |          |
|-----------------------|----------|
| 间接持有体制下证券跨国交易法律适用问题研究 | 乔雄兵(255) |
|-----------------------|----------|

|               |              |
|---------------|--------------|
| 德国证券发行与上市制度研究 | 李双元 李良才(283) |
|---------------|--------------|

## [国际私法]

|                        |          |
|------------------------|----------|
| 国际域名争议专家裁决机制中的国际私法问题研究 | 易志斌(437) |
|------------------------|----------|

## [国际民事诉讼法]

|              |          |
|--------------|----------|
| 英美法上的禁反言规则研究 | 姜家杭(489) |
|--------------|----------|

|                   |          |
|-------------------|----------|
| 法国对国际商事仲裁裁决的承认和执行 | 粟烟涛(527) |
|-------------------|----------|

## [判例研究]

|              |          |
|--------------|----------|
| 美国最新商业秘密判例研究 | 彭学龙(559) |
|--------------|----------|

## [法哲学]

|            |          |
|------------|----------|
| 柏拉图国际法思想研究 | 段风华(623) |
|------------|----------|

## [外国法资料]

|              |           |
|--------------|-----------|
| 俄罗斯联邦民法典第三部分 | 王蜀黔译(671) |
|--------------|-----------|

|               |       |
|---------------|-------|
| 《国际法与比较法论丛》稿约 | (780) |
|---------------|-------|

# CONTENTS

## International Public Law

- A Study on the Legal Issues in the Return of the plundered work  
of Art ..... Guo Yujun Chen zhilan( 1 )
- A Comparative Study on the Principle of Change of Situation  
..... Lei Yidan( 42 )

## Materials on International Law

Congress to Celebrate the 75th Anniversary of the Foundation of UNIDRIT:  
“Worldwide Harmonisation of Private Law and Regional Economic  
Integration”(Report)

Author: The International Institute for the Unification of Private Law  
..... Translator: Zuo Haicong Liao Shiping Yang Minghua( 107 )

Council Directive 2002/8/Ec of 27 January 2003 to improve access to  
justice in cross – border disputes by establishing minimum common rules  
relating to legal aid for such disputes  
..... Trans lated by Du zhihua( 123 )

## WTO Law

on the Autonomous Libera lization Measures in GATS  
..... Li Gang Bai Yan( 135 )

## Securities Law

A Primary Study on Constitutive Requisites of Civil Liability Concerning  
Disclosure in US Securities Law

- ..... Qiu Rungen(159)
- A Study on the Legal Issues of Housing Mortgage—backed Securitization  
 ..... Chen Li(191)
- A Study on the Law Applicable of Cross – border Securities Transactions in  
 the Indirect Held System  
 ..... Qiao Xiongbing(255)
- German Securities Issuing & Listing Rules  
 ..... Li Shuangyuan Li Liangcai(283)

## Private International Law

- Research on the Issues Relating to private International Law in  
 Administrative Proceeding of Domain Name Disputes  
 ..... Yi Zhibin(437)

## International Civil Litigation

- Rules of Estoppel in Common Law  
 ..... Lou Jiahang(489)
- The Recognition and Enforcement of International Commercial Arbitration  
 Award in France  
 ..... Su Yantao(527)

## Case Study

- A Study of America's Latest Trade Secret Cases  
 ..... Peng Xuelong(559)

## Jurisprudence

- A Study on plato's Thoughts about International Law  
 ..... Duan Fenghua(623)

**Materials on Foreign Law**

**Part III of the Civil Code of Russia Federation**

..... Translated by Wang Shuqian(671)

**Soliciting Article Notice** ..... (780)

## [国际公法]

### 被掠夺艺术品归还的法律问题研究

郭玉军\* 陈芝兰\*\*

#### 目 次

- 一、被掠夺艺术品的法律界定
- 二、返还被掠夺艺术品法律问题的产生及理论依据
- 三、被掠夺艺术品归还的法律解决方式
- 四、结 语

艺术品非法的国际流转，平时多采取走私和盗运的形式，而在战争中则是赤裸裸地掠夺。战争对于人类来说，历来都意味着浩劫与灾难。有史以来，征服者总是在被占领的国土上进行搜刮掠夺。在长篇史诗《奥德赛》中，荷马就记述了许多从特洛伊城掠夺来的

\* 郭玉军：武汉大学国际法研究所教授、博导。

\*\* 陈芝兰：武汉大学国际法研究所硕士研究生。

珍宝。他国的珍宝与文化财产，从来便是侵略者垂涎掠夺的对象。对这些文化财产进行掠夺，不仅仅因为艺术品本身的经济价值，同时也是侵略者胜利的象征。战时的文物掠夺和损毁对人类文化遗产的破坏程度更是骇人听闻。在亚洲，当波尔布特政府将大量城市居民强行迁往农村安置时，吴哥窟的柱子与墙壁上布满了逃难的人们为寻找亲友而刻下的留言；士兵和平民都把圣庙作为避难所，以为古庙的神圣可庇护他们免受攻击，但他们的想法实在过于天真了，吴哥窟现在弹痕累累，到处是蓄意破坏与亵渎的痕迹。在二战时的欧洲，德国希特勒政府成立了一个战时专门机构收缴全欧文物，实行统一“保护”。1941年9月10日，德国将领在进攻苏联时发布命令，宣称“所有东方的历史遗迹和艺术都没有任何意义”，结果东欧1740个市镇和70000多个村庄被焚，407座博物馆，包括托尔斯泰和柴可夫斯基博物馆被毁；4000000本孤本书和手稿被窃；失散的古画和艺术品更是不计其数。仅以波兰为例，在文化艺术品方面的损失就达5365000兹罗提（zloty），<sup>①</sup>从1940年到1944年期间，德国希特勒政府从西欧夺走的艺术品、手工艺品、古画和各种古玩达21903件。以比利时为例，这方面的损失达1750亿比利时法郎。<sup>②</sup>时至今日，大英博物馆、大都会博物馆、卢浮宫等大型博物馆里仍旧陈列着在侵略战争中掠夺来的异国艺术品。各国要求归还被掠夺文化财产的呼声也从未停息。在1792至1815年的拿破仑战争中，拿破仑仿效古罗马帝国的做法，对欧洲和非洲战败国的文化财产进行大范围掳掠，并集中到专门为此建立的卢浮宫中，以炫耀其强盛。为使该行为合法化，拿破仑通过与战败国政府签订条约，要求战败国政府正式向法国转让这些文化财产，从而掩盖其犯罪本质。拿破仑战败后，盟国在1815年举行的维也纳和平会议中坚决

<sup>①</sup> See Liudmila Galenskaya, "International Co-operation in Cultural Affairs", *Recueil Des Cours*, collected courses of the Hague Academy of International Law, 1986 (Ⅲ), p.318.

<sup>②</sup> 参见〔德〕P. A. 施泰尼格尔编，绮康等译：《纽伦堡审判》（下卷），北京商务印书馆1998年版，第665页。

要求法国将拿破仑掠夺的所有文化财产归还。会议制定了有史以来第一个确认掠夺文化财产非法并要求归还文化财产的条约。随后,盟国对法国进行了人类历史上第一次大规模的文物追索活动。当时一份发布于欧洲各国之间的备忘录表明,各国普遍确认“掠夺文物艺术品,是和每一项正义原则和当代战争的运用相违背的。”<sup>①</sup>此后,请求归还在战争的掩蔽下或以其他不平等或暴力手段掠夺的文物和艺术品的,至少在欧洲,就成为交战国双方的普遍规定。20世纪70年代以后,在通过非殖民化而独立的国家特别是非洲国家的推动下,要求把文物归还或偿还给原有国的运动更是风起云涌。<sup>②</sup>国际现实表明,建立一套完整的战时文物保护和战后文物返还的法律机制无论对于战争冲突还是平时时期都是必需的。

## 一、被掠夺艺术品的法律界定

“被掠夺的艺术品”在法律上并没有明确的概念。掠夺,自古以来就同战争紧密联系在一起。《辞海》中记载,掠,即掳掠。《左传·昭公二十年》:“斩刈民力,输掠其聚。”杜预注:“掠,夺取也。”可见,掠与夺同意,皆为强取之意。<sup>③</sup>“掠夺”作为一个政治性极强的词语,往往带有强烈的民族感情。凡是一国不经他国同意,利用自己的某种优势(如政治、武力等甚至是欺诈手段)从他国获取艺术品的行为,只要该行为不为他国所承认,都可称为“掠夺”。而且,如果一国的继任政府对前政府转让艺术品的行为不予认可,同样也称为“掠夺”。如我国1960年曾视美国与蒋介石政府签订出

① 参见龚柏华、阮振宇:《我国追索非法流转境外文化财产的国际法律问题研究》,载于《法学评论》2003年第3期,第120页。

② 参见北京燕山出版社编辑部编:《世界文物》,北京燕山出版社1988年版,第3页。

③ 参见夏征农等编:《辞海》(第2卷),上海辞书出版社1999年版,第1757、1899页。

借台湾文物展览的契约为掠夺我国文物的行为。<sup>①</sup> 在法律文件中,掠夺一词通常由抢劫、抢夺、盗窃、非法获取等词所代替。而艺术品(Artistic work),是通过塑造形象具体地反映社会生活,表现作者思想情感的作品的总称。在各国著作权法中,通常认为艺术作品与纯粹的文学作品完全不同,包括的范围更为广泛。艺术作品的种类包括绘画、雕塑、雕刻等,有些国家把建筑作品、摄影作品及实用艺术作品也列为艺术作品。对于音乐作品,大多数国家也认为应包含在艺术作品之中。<sup>②</sup> 与历史有关、代表一定历史时期文化的艺术作品也被称为文物。从时间上,文物大体可划分为两类:古代文物与现代文物。便于理解,笔者觉得有必要提及几组相关的概念。

### (一) 艺术品与文物

文物是人类在历史发展中遗留下来的遗物、遗迹。在中国,“文物”二字联系在一起使用,始见于《左传》。《左传·桓公二年》记载:“夫德,俭而有度,登降有数,文物以纪之,声明以发之;以临照百官,百官于是乎戒惧而不敢易纪律。”之后,《后汉书·匈奴传》有:“制衣裳、备文物。”以上所说的“文、物”原是指当时的礼乐典章制度,与现代所指文物的涵义不同。到唐代,骆宾王诗:“文物俄迁谢,英灵有盛衰”,杜牧诗:“六朝文物草连天,天淡云闲今古同”。这里所指的“文物”,其涵义已接近于现代所指文物的涵义,所指已是前代遗物了。北宋中叶,将各种古代器物统称为“古器物”或“古物”。明清则称之为“古董”或“骨董”、“古玩”。中华民国时期,古物的概念和包括的内容比过去广泛。1930年(民国19年)国民政府颁布的《古物保存法》明确规定:“本法所称古物是指与考古学历史学古生物学及其他与文化有关之一切古物而言。”其概念已远远超出过去所称“古物”、“古董”的范围。

① 参见文物出版社编:《抗议美帝掠夺我国文物》,文物出版社1960年版,第27页。

② 见佟柔主编:《中华法学大辞典》(民法学卷),中国检察出版社1995年版,第777页。

20世纪30年代,“文物”一词又被重新使用。1935年北平市政府编辑出版了《旧都文物略》,同年成立了专门负责研究、修整古代建筑的“北平文物整理委员会”。这里“文物”的概念已包括了不可移动的文物。中华人民共和国建立后,由中央人民政府政务院以及后来的国务院所颁布的一系列有关保护文物的法规,都沿用了“文物”一词。直到1982年全国人民代表大会常务委员会公布了《中华人民共和国文物保护法》,才把“文物”一词及其包括的内容用法律形式固定下来。<sup>①</sup>所谓文物(cultural relics),指遗存在社会上或者仍然埋藏在地下的具有历史、艺术、科学价值的历史文化遗物。包括以下几方面:具有历史、艺术、科学价值的古文化遗址、古墓葬、古建筑、石窟寺和石刻;与重大历史事件、革命运动和著名人物有关的,具有重要纪念意义、教育意义和史料价值的建筑物、遗址、纪念物;历史上各时代珍贵的艺术品、工艺美术品;重要的革命文献资料以及具有历史、艺术、科学价值的手稿、古旧图书资料等;反映历史上各时代,各民族社会制度、社会生产、社会生活的代表性实物。<sup>②</sup>1982年《中华人民共和国文物保护法》在上述定义范围之外,还将具有科学价值的古脊椎动物化石和古人类化石也纳入保护范围。

世界各国对不同类别的文物,各有其通常使用的名称,但尚无概括所有类别文物的统称。欧洲在17世纪英文和法文中都使用Antique一词,此词一说源于拉丁文ante,原意是古代的,从前的。另一说则认为英文这个字是直接来源于法文,开始作为名词使用时,主要是指古希腊、古罗马的文化遗物,后来才逐渐发展成泛指各个时代的艺术品,其词义接近于中国所谓的古物、古董。日文所说的“有形文化财”,近似于中国所指的文物,但其涵义和范围又不尽相同。

<sup>①</sup> 见《中国大百科全书·文物·博物馆》,中国大百科全书出版社1993年版,第1页。

<sup>②</sup> 见周振想等主编:《法学大辞典》,团结出版社1994年版,第232页。

关于文物的年代下限，国际上起初定为 1830 年，起源于 1930 年美国的关税条例。该条例规定凡 1830 年以前制作的艺术品可以免税。以后不少国家把这一年定为文物的年代下限。后来美国在 1966 年通过了新的关税条例，又规定“自免税进口报单提出之日起，凡一百年以前制作的文物”概予免税进口。因而目前按国际上一般惯例，文物是指一百年以前制作的具有历史、艺术、科学价值的实物。但是也有的国家根据自己的具体情况另作规定，如希腊就把 1450 年作为文物的年代下限。

文物的基本特征是：1. 必须是由人类创造的，或者是与人类活动有关的；2. 必须是已经成为历史的过去，不可能重新创造的。<sup>①</sup> 一件物品之所以被称为文物，通常是出于以下原因：在同类物品中的典型性；对重大历史事件具有见证作用；与重要历史人物相关联；在科学和艺术上具有重要研究价值；反映历史时期的生产力发展和技术进步；反映历史时期的生产关系、经济制度和政治制度；反映历史时期的生活习俗和宗教信仰；年代久远，遗存稀少……每件文物可能并不同时具备上述所有因素，但它们具备上述因素越多，或者其中某一点越突出，该文物的价值就越高。<sup>②</sup>

比较艺术品与文物的概念，便可发现，两者是一对交叉的概念，既彼此联系，又相互区别。文物侧重于历史及该物品的代表性；而艺术品，则着眼于该作品的美感。如果某物品同时兼具历史代表性和艺术价值，则该物品既是艺术品又是文物，例如敦煌的碑刻、塑像以及米芾的字画等；换言之，如果某历史物品仅具有历史代表性或与某历史事件，历史人物相关而不具艺术美感，则仅为文物而非艺术品，如远古的恐龙蛋化石、虎门销烟的炮台；历史人物如毛泽东等人使用过的生活用品，更不用说现代文物如 1998 年中

① 见《中国大百科全书·文物·博物馆》，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 2 页。

② 见陆建松著：《文物灾难备忘录：当代中国文物犯罪与防治》，四川人民出版社 2002 年版，第 3 页。

国抗洪英雄遗留的衣物了。文物中具有艺术价值的历史遗迹和遗物,大体可分为以下几类:第一类是实用的遗迹和遗物,即当时制作的目的是为了人们使用。如青铜器和陶瓷器等生活用品,其造型、纹饰、色彩等都具有艺术价值;第二类是作为美术品、工艺品等创作的艺术品,如字画、雕塑等,它的品种繁多,艺术价值内涵丰富,其中许多当时即为陈设品,流传至今依然具有欣赏价值;第三类是专为死者随葬而制作的明器中的一些物品,有家畜、鸟兽形,有车船、建筑物等模型,有仿礼器、生活器皿的器物,前者本身就是雕塑艺术品,后者在造型、纹饰方面具有艺术价值。<sup>①</sup>相反,当代艺术品由于尚未成为历史,也暂不称其为文物。可以说,进入历史时期的艺术品都是文物,现代艺术品在若干年后也将近被后人称为文物,而文物涵盖的范围也往往比历史上的艺术品更为广泛。本文所讨论的艺术品,不仅指被纳入文物范围的艺术品,也包括现代战争中被掠夺的尚不被称为文物的现代艺术品。

在指称艺术品的法律资料中,除了文物这一代称外,各种公约还常常提到文化财产和文化遗产,三者究竟有何区别,笔者下面即一一说明。

## (二) 艺术品与文化财产、文化遗产

联合国教科文组织 1954 年海牙公约即《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》将“文化财产”定义为“对每一民族文化遗产具有重大意义的可移动或不可移动的财产,如建筑、艺术或历史纪念物而不论其为宗教的或非宗教的;考古遗址;作为整体具有历史或艺术价值的建筑群;艺术作品;具有艺术、历史或考古价值的手稿、书籍及其他物品;以及科学收藏品和书籍或档案的重要藏品或者上述财产的复制品”等。这一概念包括了文化遗产。在《世界遗产公约》里,文化遗产指 monuments (笔者译为古迹,国家文物局法制处的翻译文本称之为“文物”); groups of buildings, 即建筑

<sup>①</sup> 见《中国大百科全书·文物·博物馆》,中国大百科全书出版社 1993 年版,第 596 页。

群；sits，即遗址。<sup>①</sup> 在联合国教科文组织的有关文件中，有时使用“文化遗产”，有时使用“文化财产”，尽管两者的界限不是十分明确，但“文化遗产”突出的是与某片地区联系在一起并构成一个整体的遗址、遗存，而“文化财产”还包括可以单体形式存在的遗留物。它们的具体释义，可参见联合国教科文组织《信使》杂志。在其说明中，文化遗产（cultural heritage），指的是具有历史、美学、考古、科学、文化人类学或人类学价值的古迹、建筑群和遗址。<sup>②</sup> 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方法的公约》中的“文化财产”指各国根据宗教或世俗的理由，明确指定为具有重要考古、史前史、历史、文学、艺术或科学价值的财产。包括：①动物群落、植物群落、矿物和解剖以及具有古生物意义的物品的稀有收集品和标本；②有关历史，包括科学、技术、军事及社会史，有关国家领袖、思想家、科学家、艺术家之生平以及有关国家重大事件的财产；③考古发掘或考古发现的成果；④业已肢解的艺术或历史古迹或考古遗址之构成部分；⑤一百年以前的古物，如铭文、钱币和印章；⑥具有人种学意义的文物；⑦有艺术价值的财产如绘画、雕塑和版画等；⑧稀有手稿和古版书籍，有特殊意义的（历史、艺术、科学、文学等）古书、文件和出版物，不论是单张的或成套的；⑨邮票、印花税票及类似的票证，不论是单张的或成套的；⑩档案，包括有声照相和电影档案；⑪一百年以前的家具物品和古乐器。上述两个公约，均将艺术品纳入文化财产范围内。故而，艺术品与文化财产是种属关系，调整文化财产关系的法律也必然规范艺术品的流转。总之，本文研究的范围，既包括文物中的艺术品，也指现代尚未成为文物的艺术品，当然，无论何种艺术品，均属于“文化财产”。

① 参见《文化遗产研究集刊》2001年第2期，上海古籍出版社2001年版，第4页。

② 见联合国教科文组织《信使》（The UNESCO Courier）1997年第12期，转引自薛瑞麟著：《文物犯罪研究》，中国政法大学出版社2002年版，第5页。

囿于篇幅，本文讨论的范围，仅限于武装冲突期间从被占领的领土内输出的艺术品的返还问题。下文中所说的文物或文化财产，也特指文物或文化财产中的艺术作品。

## 二、返还被掠夺艺术品法律问题的产生及理论依据

### （一）艺术品掠夺简史

最早的史料表明：远古以来，战争法就包括“战利品占有权”，征服者掠夺他们所征服国家人民的文物包括艺术品是惯常的做法。

早在古巴比伦时代，巴比伦的国王伊拉姆和埃叙亚就修建了陈列馆以存放他们在战争中的掠夺物。罗马人从他们所征服的国家中劫走不计其数的文化珍宝用以装饰他们的首都。尔后，阿提拉的匈奴人在5世纪时对西欧进行了掠夺，成吉思汗的蒙古人也同样劫掠了中国和中亚（12世纪）。与此同时，十字军东征者又洗劫了君士坦丁堡。从殖民时期开始，“战利品占有权”使得被殖民国家的文物几乎是有计划地遭到掠夺。正是在这一历史时期，列强们积聚的文物珍宝多至相当于他们在过去五个世纪的所得。

在南美，随着西班牙人对伟大的印第安文化的不断威胁，印第安人的文化遗产也就被征服者逐渐剥夺。庙宇、古墓、宫殿以及凡是被认为具有商业价值的艺术品都遭到了劫掠，谁不曾听说过“印加人的宝物”或“阿兹塔克人的珍宝”？在非洲和亚洲，殖民主义的扩张使当地的文化遗产同样趋于衰竭，这些文化遗产却成了西方引以为傲的收藏品。在地中海地区和近东，拿破仑东征的结果使大量的埃及古物被运往法国。不久，腓尼基人、美索不达米亚人、波斯人和希腊人的珍宝也常被非法运出，最终出现在西方国家的博物馆中。1800年英国派驻土耳其公使埃尔金勋爵还策划过把巴台农神庙和希腊神话的雕塑品运往伦敦的大英博物馆。<sup>①</sup>

<sup>①</sup> 见北京燕山出版社编辑部编：《世界文物》，北京燕山出版社1988年版，第2—3页。