

# 武装冲突下文化遗产法的新发展

——联合国安理会相关决议评析

胡秀娟\*

**摘要：**虽有《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》及其议定书等文件，文化遗产在武装冲突下持续遭到破坏和掠夺，近些年尤甚，这引发了联合国安理会的关注。安理会不仅频频在决议中纳入保护文化遗产的内容，而且在2017年通过了专门针对文化遗产的联合国安理会第2347号决议。安理会决议丰富了武装冲突下文化遗产法的内容，将文化遗产的保护提升至维护国际和平与安全的高度，强化了非国际性武装冲突下文化遗产的保护，且强调运用刑法阻止文化遗产的破坏和非法交易行为。相对于条约、习惯等其他的规则，安理会决议具有一定的优势。但是，安理会决议亦有其局限性。保护武装冲突下的文化遗产仍是一个长远的议题，需要国际社会的持续关注。

**关键词：**武装冲突 文化遗产 安理会决议

## 一 武装冲突下的文化遗产法：安理会决议之外的规则

武装冲突下文化遗产<sup>①</sup>的保护，是国际法中较为古老的话题。<sup>②</sup> 1899年和1907年两次海牙和平会议达成的系列公约及其所附规章，虽然其没有使用“文化遗产”或类似术语，但所包含的条款保护可以称之为“文化遗产”的“建筑”。如1899年《陆战法规和惯例公约》的附件《陆战法规和惯例章程》第27条规定：“在包围和轰炸中，应当尽可能采取所有必要的措施，以避免用于宗教、艺术、科学或者慈善目的的建筑物、医院和伤病员聚集的场所受到损害，只要这些场所在当时没有被用作军事目的。”1907年《陆战法规和惯例公约》的附件《陆战法规和惯例章程》第27条继承了这一规定，只是将前者的“应当”修改为“必须”，同时，保护的场所增加了“历史纪念物”。1907年《关于战时海军轰击公约》第5条也规定：“海军轰炸时，指挥官必

\* 法学博士，武汉理工大学文法学院副教授。本文是作者主持的国家社科青年基金项目“国际文化遗产公约在我国的实施研究”（12CFX101）的研究成果。

① 文化遗产有时也称文化财产或者文物，虽对其内涵和外延有不同的理解，但本文在互换的意义上使用三者。

② See Jiri Toman, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict* (England: Dartmouth Publishing Company Limited, 1996), pp. 3-10.

须采取所有必要的措施，尽可能避免使宗教建筑，用于艺术的、科学的或者慈善目的的建筑，历史古迹，医院和其他伤病员聚集的地方受到损害，只要这些建筑在当时没有用于军事目的。”

20世纪发生的两次世界大战，导致文化遗产遭到大量的破坏和掠夺。第二次世界大战之后，在联合国教育、科学及文化组织（以下简称“联合国教科文组织”）的主持和倡导下，国际社会于1954年通过了第一个专门保护武装冲突下文化遗产的国际性公约——《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》），同时通过的还包括《关于发生武装冲突时保护文化财产第一议定书》（以下简称为《1954年海牙公约第一议定书》）和公约的附件《武装冲突情况下保护文化财产公约实施条例》。自上个世纪70年代以来，国际社会对《1954年海牙公约》的兴趣逐渐降低，已经加入的国家对公约要求提交的执行报告缺乏积极性。<sup>①</sup>而国际社会在这一阶段并不平静，1980年发生了“两伊战争”，这场持续了近8年的战争对两伊境内的文化遗产造成了严重破坏。1990年伊拉克入侵科威特又伴随着对其文化遗产的掠夺。1991年爆发的前南斯拉夫武装冲突更是使其境内的文化遗产遭到重创。在此背景下，1999年《关于发生武装冲突时保护文化财产公约第二议定书》（以下简称为《1999年第二议定书》）得以通过。自此，《1954年海牙公约》及其两个议定书构成了最重要的保护武装冲突下文化遗产的条约体系。

除此之外，1949年《日内瓦四公约》的两个附加议定书，<sup>②</sup>以及《国际刑事法院罗马规约》也有部分条款保护武装冲突中的文化遗产。1970年联合国教科文组织通过的《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《教科文组织1970年公约》）以及《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《关于被盗或非法出口文物的公约》）则在一定程度上规制着武装冲突下文化遗产的非法进出口和转让行为。随着获得“世界遗产”称号的文化遗产频频成为冲突的牺牲品，《保护世界文化与自然遗产公约》也经常被提及。2010年“阿拉伯之春”后的武装冲突常伴随着故意攻击文化遗产的行为，2005年联合国教科文组织《保护和促进文化表现形式多样性公约》也被认为与武装冲突下文化遗产的保护相关。

因此，武装冲突下文化遗产的国际法规则主要表现为条约，应当没有太多疑义。而依据红十字国际委员会，条约中的某些条款已经成为习惯国际法，也应被视为国际文化遗产法的渊源之一。<sup>③</sup>此外，巴米扬大佛被炸毁之后，联合国教科文组织于2003年作出的《关于蓄意破坏文化遗产问题的宣言》<sup>④</sup>也被认为是重要的与保护武装冲突下文化遗产相关的文件。

① Roger O'Keefe, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), p. 236.

② 《日内瓦四公约》是对1949年8月12日在日内瓦外交会议上通过的四部公约的总称，它们分别是：《改善战地武装部队伤者病者境遇之日内瓦公约》《改善海上武装部队伤者病者及遇船难者境遇之日内瓦公约》《关于战俘待遇之日内瓦公约》《关于战时保护平民之日内瓦公约》，上述四部公约均于1950年10月21日正式生效。此外，为了弥补《日内瓦四公约》的某些不足，国际社会又于1977年6月8日分别通过了《1949年8月12日日内瓦第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《第一附加议定书》）和《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《第二附加议定书》），两个《附加议定书》均于1978年12月7日正式生效。

③ 参见〔比〕让·马里·亨克茨、〔英〕路易丝·多斯瓦尔德·贝克编：《习惯国际人道法：规则》，刘欣燕等译，法律出版社2007年版，第120—130页。该书将已经成为习惯国际法的关于文化财产的规则归纳为四个：冲突各方尊重文化财产；禁止对文化财产的可能使之遭受毁坏或损害目的的使用，除非军事必要绝对要求；冲突各方必须保护文化财产；占领国必须防止文化财产从被占领土非法输出，且须将非法输出的文化财产返还被占领土的主管当局。

④ “UNESCO Declaration concerning the Intentional Destruction of Cultural Heritage”, 17 October 2003, United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=17718&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=17718&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html) (last visited August 15, 2018).

## 二 安理会针对文化遗产的决议：历史演进及其主要内容

第二次世界大战之后的很长时间，文化遗产的保护一直是教科文组织的议题。随着文化遗产持续在武装冲突下被毁和被掠，以及冷战结束之后联合国职能的增强，安理会开始在规制武装冲突的决议中涉及文化遗产。早期的决议仅是间接的，或者零星地提及文化遗产。2011年之后，随着地区局势的变化，文化遗产成为决议的常态议题。

### （一）20世纪90年代：安理会决议间接涉及文化遗产

这类决议包括联合国安理会第827号决议和联合国安理会第955号决议。两份决议分别针对前南斯拉夫以及卢旺达境内的武装冲突，决定设立刑事法庭，起诉“应对……所犯的严重违反国际人道主义法负责的人”。第827号决议所附《联合国前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》第3条规定：“国际法庭有权起诉违反战争法和惯例的人。违反行为应包括下列事项，但不以此为限：……（d）夺取、摧毁或故意损坏专用于宗教、慈善事业和教育、艺术和科学的机构、历史文物和艺术及科学作品；……。”第955号决议所附《卢旺达问题国际刑事法庭规约》中也涉及武装冲突下文化遗产的保护，例如第4条规定了“起诉犯下或命令他人犯下严重违反1949年8月12日各项《关于保护战争受害者的日内瓦公约》的共同第3条和1977年6月8日公约的《第二附加议定书》的行为的人”。

两份决议对文化遗产的规定有相似之处。形式上，二者均将文化遗产的条款规定于附件，而非决议的正文。相对而言，第827号决议更为明确，直接提及“专用于宗教、慈善事业和教育、艺术和科学的机构、历史文物和艺术及科学作品”；第955号决议提及“严重违反……《第二附加议定书》的行为”，包含着对文化遗产的保护。内容上，二者主要是对既存国际规则的重申，没有创设新规则。

### （二）2003年：安理会决议开始直接规定文化遗产

2003年，安理会就伊拉克战后问题作出了联合国安理会第1483号决议，该份决议在正文规定了文化遗产问题。决议的前言强调“必须尊重伊拉克的考古、历史、文化和宗教遗产，持续保护考古、历史、文化和宗教场所、博物馆、图书馆和纪念物”；决议的第7段规定：“所有会员国应采取适当步骤，促进将1990年8月6日第661（1990）号决议通过以来从伊拉克国家博物馆、国家图书馆和伊拉克其他地点非法取走的伊拉克文化财产以及其他考古、历史、文化、科学稀有和宗教重要物品安全交还伊拉克机构，包括规定禁止买卖或转让这类物品和可合理怀疑是非法取走的物品，并吁请联合国教育、科学及文化组织、国际刑警组织和其他国际组织酌情协助执行本段”。

第1483号决议的出台带有一定的偶然性。第二次海湾战争期间，伊拉克国家博物馆以及其他考古遗址被掠事件引起了国际社会的强烈关注。第1483号决议是安理会应对此问题的对策之一，其主要内容是强调尊重和保护伊拉克的文化遗产以及推动伊拉克文化遗产的返还。

### (三) 2011年之后：文化遗产成为安理会决议的常态议题

“阿拉伯之春”后，北非以及中东地区一些国家陷入混乱，文化遗产与地区冲突、恐怖主义交织在一起。为了维护地区的和平与安全，安理会出台了多份决议，较多地提及文化遗产问题。依其主题，这些决议大致可以分为三类。

#### 1. 以国别为主题零星涉及文化遗产

安理会出台了多份决议针对马里、叙利亚以及伊拉克问题。而鉴于这些国家的冲突导致文化遗产被毁、被掠的事实，部分决议将文化遗产作为议题之一。（参见表1）

表1 以国别为主题零星涉及文化遗产

决议号	年份	国家	主要内容
2071	2012	马里	1. 强烈谴责武装反叛分子、恐怖分子和其他极端团体在马里北部的侵犯人权行为,包括……抢掠、偷窃、毁坏文化和宗教场所……; 2. 决定马里稳定团的任务之一:支持保护文化。具体而言,与教科文组织协作,在需要和可行时,协助马里当局保护马里的文化和历史遗址不受袭击。
2085	2012		
2100	2013		
2139	2014	叙利亚	促请所有各方立即停止一切使叙利亚人民遭受痛苦的暴力,挽救叙利亚丰富多彩的社会和文化遗产,采取适当步骤保护叙利亚的世界文化遗产保护地。
2233	2015	伊拉克	1. 谴责伊拉克境内破坏文化遗产的行为,特别是“伊斯兰国”的行为; 2. 注意到“伊斯兰国”和其他相关个人、实体通过参与劫掠和走私伊拉克境内文化遗产获取收入,且用此收入加强其组织和实施恐怖袭击的能力。

#### 2. 以维护国际和平与安全为主题零星规定文化遗产

此类决议数量众多，其主题均与“国际和平与安全”相关，都包含谴责恐怖集团和恐怖分子对文化遗产的破坏和掠夺的内容，有些决议还直接规定了会员国的义务。（参见表2）

表2 以维护国际和平与安全为主题零星规定文化遗产

决议号	年份	主要内容
2170	2014	1. 谴责恐怖分子毁坏文化财产和文化宗教场所; 2. 关切恐怖分子通过贩卖文物等跨国有组织犯罪受益; 3. 要求所有会员国采取适当步骤,防止买卖1990年8月6日后从伊拉克和2011年3月15日后从叙利亚非法流出的伊拉克和叙利亚文化财产和其他具有考古、历史、文化、珍稀、科学和宗教意义的物品,以便把这些物品最终安全交还伊拉克和叙利亚人民。
2195	2014	
2199	2015	
2249	2015	
2253	2015	
2322	2016	1. 关切恐怖团体参与破坏和贩运文化财产及相关罪行,认识到国际合作在预防犯罪和制定刑事司法对策方面发挥的作用; 2. 敦促各国在毒品和犯罪问题办公室协助下,与相关国际机构合作,防止和打击恐怖分子或恐怖团体从中获益(或可能从中获益)的贩运文化财产行为及相关罪行; 3. 酌情在立法和行动层面根据国际法规定的义务以及国家的承诺,采取有效措施,防止和打击贩运文化财产行为及相关罪行。

#### 3. 联合国安理会第2347号决议：第一份专门针对文化遗产的决议

2017年3月，安理会一致通过了2347号决议，这是安理会通过的第一个专门针对文化遗产的决议，对以前相关决议进行了总结和发展，具有重要意义。<sup>①</sup>

① 第2347号决议之后，还有些决议涉及文化遗产问题，如联合国安理会第2368号决议。因其没有超出2347号以及之前决议的内容，故本文未加讨论。

决议包括序言以及 23 个段落，首先阐释安理会通过该决议的缘由。恐怖主义团体和恐怖主义分子对文化遗产的破坏和掠夺，严重威胁世界和平与安全，而安理会的首要职责是维护世界和平与安全。其次，重申了第 1483 号以及第 2199 号决议的内容，要求会员国采取适当措施，防止和打击文化遗产的非法交易行为，特别是涉及伊拉克以及叙利亚文化遗产的行为，以便把这些文化遗产返还给伊拉克和叙利亚人民。再次，将恐怖分子盗掘、非法贩运文化遗产的行为视为犯罪活动，要求采取国际合作，发展公正有效的刑事司法制度予以打击。最后，要求会员国采取具体措施防止和打击（特别是恐怖主义团体进行的）文化遗产的盗掘以及非法出口行为。这些措施包括：引入或者完善文化遗产清单制度；制订适当和有效的文化财产进出口规章；设立专门机构；建立程序和数据库，收集文化财产相关犯罪活动信息以及盗掘或者非法交易的文化财产信息；使用各类数据库和交易平台并向这些数据库和平台提供涉及文物的相关信息；使文物市场参与者，如博物馆等参与防止文化财产的非法交易行为；向辖区内的相关行业提供恐怖集团控制地区的考古遗址、博物馆等的清单；采取教育方式提升公众的认识，采取步骤清点已从武装冲突地区非法转移的文化财产，并与联合国的相关组织和其他组织协调，确保这些财产的安全返还。

### 三 安理会针对文化遗产的决议：执行审视

第 827 号决议以及第 955 号决议没有直接规定文化遗产，对文化遗产的保护表现为附件的法庭规约的实施。在两份决议之后，国际社会建立了前南斯拉夫问题国际刑事法庭（以下简称“前南法庭”）和卢旺达问题国际刑事法庭（以下简称“卢旺达法庭”），对相关责任人进行了审判。特别是前南法庭，大量案例针对武装冲突下文化遗产的破坏与责任，如“检察官诉蒂霍米尔·布拉斯基奇案”（Prosecutor v. Tihomir Blaškić），“检察官诉科迪克·达里奥和马里奥案”（Prosecutor v. Dario Kordić & Mario Čerkez），“检察官诉约基奇案”（Prosecutor v. Miodrag Jokić），“检察官诉斯特鲁加尔案”（Prosecutor v. Pavle Strugar）等。法庭的建立以及随后的审判表明，第 827 号决议和第 955 号决议得到了有效执行。

第 1483 号决议直接涉及文化遗产且规定了会员国的义务。从实践来看，这一决议得到了较为有效地执行。决议通过之后，英国通过了《2003 年伊拉克（联合国制裁）命令》[the Iraq (United Nations Sanctions) Order 2003]。其中，第 8 条专门针对非法转移的伊拉克文化财产。第 8 条共有 6 款，第 1 款禁止进口或出口非法转移的伊拉克文化财产。第 2 款和第 3 款针对“非法转移的伊拉克文化财产”，规定了两种犯罪行为。第一种规定任何人持有或者管理非法移出的伊拉克文化财产必须将其转交警方，否则将是犯罪行为。第二种明确任何人对非法转移的伊拉克文化财产进行交易是犯罪行为。两种犯罪行为有同样的例外条款，即：能够证明其不知情并且也没有理由认定该物品是非法转移的伊拉克文化财产，不构成犯罪。第 4 款将“非法转移的伊拉克文化财产”界定为“1990 年 8 月 6 日以后，从伊拉克非法转移的伊拉克文化财产或者其他考古、历史、文化、稀少的具有科学或者宗教重要性的物品”。“非法”既可以依据英国法，也可以依据其他国家和地区的法律来判定。第 5 款和第 6 款解释了第 3 款中的部分用语。<sup>①</sup> 美国通过了

<sup>①</sup> See “The Iraq (United Nations Sanctions) Order 2003”, UK Government, <https://www.legislation.gov.uk/ukSI/2003/1519/contents/made> (last visited July 30, 2018).

《2004年伊拉克文物紧急保护法》(Emergency Protection for Iraqi Cultural Antiquities Act of 2004), 授权总统根据《文化财产公约执行法》(Convention on Cultural Property Implementation Act)第304节, 对来源于伊拉克的考古学和人种学物品, 施加紧急进口限制。<sup>①</sup> 欧盟也通过了第1210号条例, 其中第3条专门针对伊拉克的文化财产。<sup>②</sup>

2011年之后涉及文化遗产的决议众多, 但并非所有的决议或者决议的所有条款都涉及执行。有些决议使用诸如“谴责”“关切”“注意到”等词, 主要是宣示态度。相对而言, 第2347号决议具体规定了会员国的义务, 且几乎涵括了其他决议涉及文化遗产的所有内容。因此, 本文主要以2017年11月出台的《秘书长关于安全理事会第2347(2017)号决议执行情况的报告》(以下简称《2347报告》)为主,<sup>③</sup> 讨论2011年之后安理会决议的执行(参见表3)。大体而言, 从报告中反映出来的执行情况主要有以下特点。

首先, 国际组织发挥着越来越重要的作用。不仅传统上以文化问题为己任的教科文组织, 而且红十字国际委员会、国际刑警组织、世界海关组织、国际博物馆理事会、国际统一私法协会、以及联合国毒品和犯罪问题办公室等都在决议的执行中发挥作用。其次, 注重“软法”<sup>④</sup>的作用。会员国为执行决议, 不仅采取各种国内立法措施, 而且还采纳可称之为“软法”的文件, 如教科文组织的《国际文化财产商职业道德准则》以及国际博物馆理事会的《博物馆道德准则》等。再次, 现代科学技术正在影响着决议的执行。随着全球化, 恐怖分子持续利用现代科学技术, 尤其是互联网技术扩大其破坏文化遗产的影响力以及非法文物贸易。<sup>⑤</sup> 为应对这一情况, 国际社会加强了对在线平台、互联网出售的来源可疑文物的监测。另一方面, 国际社会也主动利用现代科学技术执行决议, 如建立各种涉及文化遗产的数据库以及通过卫星图像对文物开展记录工作等。2011年之后决议的主要内容及其执行概况参见表3。

表3 2011年之后决议的主要内容及其执行概况

决议的主要内容	执行概况
鼓励会员国批准《1954年海牙公约》及其议定书和其他相关国际公约	2017年9月, 英国成为《1954年海牙公约》及其两个议定书的成员国, 且为实施上述条约, 制订了《文化财产(武装冲突)法》。其他一些国家 <sup>⑥</sup> 也采取了行动。
引入或完善地方和国家文化遗产清单	许多国家 <sup>⑦</sup> 有财产清单或者正在编制财产清单。教科文组织、国际博物馆理事会与国际刑警组织等国际组织积极参与此项活动。

① See “Miscellaneous Trade and Technical Corrections Act of 2004”, US Department of State, <http://oemmnclbldboiebnladdacbfmadadm/https://eca.state.gov/files/bureau/iq2004hr1047.pdf> (last visited September 18, 2018)

② See “Council Regulation (EC) No 1210/2003 of 7 July 2003 concerning certain specific restrictions on economic and financial relations with Iraq and repealing Regulation (EC) No 2465/96”, European Council, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003R1210&qid=1534379441848&from=EN> (last visited August 16, 2018).

③ 联合国安全理事会, 《秘书长关于安全理事会第2347(2017)号决议执行情况的报告》, S/2017/969\*, [http://www.un.org/zh/documents/view\\_doc.asp?symbol=S/2017/969](http://www.un.org/zh/documents/view_doc.asp?symbol=S/2017/969), 最后访问时间: 2018年8月15日。

④ 关于文化遗产法中的“软法”(soft law), 参见 Alper Taşdelen, *The Return of Cultural Artefacts: Hard and Soft Law Approaches* (Switzerland: Springer International Publishing, 2016), pp. 153-155.

⑤ 如2015年“伊斯兰国”成员用大锤、电钻等工具在摩苏尔博物馆大肆毁坏珍贵文物。参见《IS炸古迹夷为平地伊拉克“亚述珍宝”遭毁》, 新华网, [http://www.xinhuanet.com/mil/2015-04/13/c\\_127681817.htm](http://www.xinhuanet.com/mil/2015-04/13/c_127681817.htm), 最后访问时间: 2018年8月15日。

⑥ 如博茨瓦纳加入了《1954年海牙公约第一议定书》《教科文组织1970年公约》《国际统一私法协会关于被盗或者非法出口文物的公约》。其他如摩纳哥、阿拉伯联合酋长国、波斯尼亚和黑塞哥维那等也加入了部分公约。

⑦ 如加拿大、哥伦比亚、厄瓜多尔、爱沙尼亚、墨西哥、葡萄牙、罗马尼亚、斯洛伐克、西班牙、土耳其和乌克兰。

续表

决议的主要内容	执行概况
采取法律步骤,禁止源自冲突地区的文化财产的非交易行为	根据欧盟2012年通过的36/2012号理事会条例(2015年修订)“鉴于叙利亚现状的相关限制措施”,欧盟28个成员国就此采取了措施。
加强机构建设,配备人员并为其提供相应的工具和培训;建立或改善程序或数据库,收集文化财产及其非法贸易相关的犯罪活动信息	1. 在2347号决议之前,已有一些国家 <sup>①</sup> 设立了类似机构; 2. 2017年,瑞典建立共同平台,以便于就文化遗产非法交易行为在相关机构之间进行沟通; 3. 一些国家 <sup>②</sup> 已经向相关人员就打击文化遗产的非法交易行为进行了培训,并建立了数据库; 4. 加拿大、爱沙尼亚、意大利、罗马尼亚和西班牙报告使用了国际刑警组织失窃艺术品数据库。加拿大、爱沙尼亚和罗马尼亚报告使用了教科文组织的国家文化遗产法律数据库,并向其提供了信息;爱沙尼亚和罗马尼亚报告使用了“夏洛克”数据库。
根据国际标准制定文化财产进出口规章并改善归还机制	欧盟制订(93/7 EEC号指令)并更新了指令(2014/60/EU号指令);教科文组织和世界海关组织制定出口证明示范准则,用以协助会员国制定和更新其国内海关证明模板。此外,厄瓜多尔、葡萄牙、斯洛伐克、西班牙和乌克兰报告称已经制定了关于文物流动的监管流程和条件。
使文物市场参与者,如博物馆等参与防止文化财产的非交易行为	1. 一些国家 <sup>③</sup> 进行了在线销售的监测; 2. 加拿大等国通过并实施了教科文组织的《国际文化财产职业道德准则》和国际博物馆理事会的《博物馆道德准则》; 3. 一些国家 <sup>④</sup> 通过一般贸易规章、颁发许可证和各种规定来监督艺术品市场各行业。 4. 爱沙尼亚要求博物馆确定文化财产的来源,2017年4月发起教科文组织-欧盟联合能力建设项目旨在使欧洲的艺术品市场参与打击文物的非法贩运。国际博物馆理事会对博物馆专业人员和艺术品收藏家进行了培训。
鼓励司法、海关、执法机构和文化机构之间的国际合作	约旦声称与其他国家签订海关事务行政合作协定;法国报告与国际刑警组织开展了密切合作;哥伦比亚、乌拉圭也有此方面的类似报告;世界海关组织,国际刑警组织,欧洲刑警组织,教科文组织,联合国毒品与犯罪问题办公室都为此做了工作。
清点已从武装冲突地区非法转移的文化财产	开发软件或者数据库进行了类似工作。
实施制裁,确保其国民或其境内人员不直接或间接提供经济资源,使“伊斯兰国”以及相关个人、团体、实体或企业受益	与此前的基地组织制裁措施一致,会员国 <sup>⑤</sup> 对列入名单的个人和实体实施全球资产冻结。因此,直接或间接列入名单的个人或实体产生资产的任何活动都属于该规定的范围,包括掠夺和走私艺术品。
向行业利益攸关方提供位于“伊斯兰国”等控制下的领土内的考古遗址、博物馆等清单	教科文组织、国际博物馆理事会进行了相关工作。
将文化财产非法交易行为定罪	欧洲委员会于2017年5月通过了《关于涉及文化财产罪行的公约》,许多国家 <sup>⑥</sup> 已经有类似法律。
采取教育方式提升公众的认识	许多国家以及国际组织 <sup>⑦</sup> 进行了类似措施

① 如意大利、墨西哥、瑞典、爱沙尼亚、厄瓜多尔、瑞士、罗马尼亚等。

② 如缅甸、亚美尼亚、法国、加拿大、俄罗斯等进行了相关培训。意大利建立的非法转移文化遗产数据库是同类数据库中最大、最有效的。哥伦比亚、罗马尼亚也建立了专门的数据库,载有非法出口文化财产和被盗文化财产信息。日本、俄罗斯、斯洛伐克保存有被盗文物的记录。此外,瑞士日内瓦大学设立了ArThemis数据库,这是一个可公开查阅的开放源数据库,其中载有未经诉讼解决的文物返还和归还案件。

③ 如阿根廷、爱沙尼亚和瑞士。

④ 如亚美尼亚、罗马尼亚、西班牙和土耳其。

⑤ 这与此前设立的基地制裁制度一致。《2347报告》特别提及加拿大、罗马尼亚、约旦、法国。

⑥ 意大利在讨论相关立法,墨西哥在审查相关立法。厄瓜多尔、法国、日本、约旦、罗马尼亚、沙特阿拉伯、塞尔维亚、斯洛伐克、西班牙、土耳其、乌克兰和乌拉圭已经制定了类似法律。《2347报告》特别提及马里更新了立法,以便把《1999年第二议定书》第四章“刑事责任与权限权”纳入其国内立法。

⑦ 如爱沙尼亚、保加利亚、罗马尼亚、西班牙、土耳其、日本、乌克兰、哥伦比亚、厄瓜多尔、意大利、马里、西班牙、法国、瑞典、瑞士、挪威等。教科文组织、国际刑警组织、国际博物馆理事会亦参与了这项工作。

## 四 安理会决议对武装冲突下文化遗产法的发展

### (一) 丰富了文化遗产法的内容

武装冲突下保护文化遗产的规则是随着时间的发展而不断发展的。安理会决议之外, 这些规则主要体现在《1954年海牙公约》及其议定书, 其他相关的国际条约, 习惯国际法以及2003年教科文组织的《关于蓄意破坏文化遗产问题的宣言》。随着安理会决议的出台和发展, 国际文化遗产法的内容得到了进一步的丰富。

首先, 根据安理会决议设立的法庭所审理的丰富案例, 扩展了国际文化遗产法的内容。根据《国际法院规约》第38条, 这些案例可以作为确定一般法律原则的辅助资料。而且, 法庭在审理案件时, 经常提及已经存在的保护文化遗产的国际规则, 这有助于确认某种规则是否已成国际习惯。<sup>①</sup> 不仅如此, 法庭在审理案件的过程中, 还澄清了国际规则中一些不太明确之处。如在“检察官诉斯特鲁加尔案”中, 法庭讨论了攻击文化遗产时的“军事必要”例外。1907年《陆战法规和惯例公约》的附件《陆战法规和惯例章程》, 以及《1954年海牙公约》明确规定了“军事必要”例外, 而1977年《第一附加议定书》第53条和《第二附加议定书》第16条则没有明文提及, 这引发了争论。法庭最终认为, 虽然两个附加议定书没有规定攻击文化遗产的“军事必要”例外, 但考虑到二者均提及“在不妨害1954海牙公约和其它有关国际文件的规定的条件下”, 因此, 武装冲突中攻击文化遗产存在“军事必要”的例外。<sup>②</sup> 其次, 各国执行安理会决议的实践亦有助于确认某种保护文化遗产的国际习惯是否形成或者促进形成新的国际规则。如为更好的执行安理会决议, 2017年5月, 欧盟通过了《关于涉及文化财产罪行的公约》。<sup>③</sup>

### (二) 将文化遗产的保护提升至维护国际和平与安全的高度

文化遗产问题关乎国际和平与安全, 这是以“维护国际和平与安全”为主要责任的安理会以决议的形式规定文化遗产的基础。从近期的实践来看, 一方面, 文化遗产非法贸易为恐怖分子增资从而提升了其实施恐怖行为的能力, 这无疑会对国际和平与安全造成极大的威胁。另一方

① 以前南法庭为例, 前南法庭成立的组织文件是第827号决议附件的《规约》。因此, 前南法庭追究武装冲突中严重违反国际人道法的行为, 其主要依据是《规约》, 但《规约》没有明确的刑罚规则, 且许多规定不太明确。因此, 正如当时的联合国秘书长就前南法庭应适用的法律时所强调的: “实施法无明文规定不为罪的原则要求国际法庭应适用那些已毫无疑问成为国际习惯法一部分的国际人道法规则, 以避免发生只有一些国家而不是所有的国家都遵守具体公约的问题。”参见联合国安全理事会, 《秘书长按照安全理事会第808(1993)号决议第2段提出的报告》, S/25704, [http://www.un.org/zh/documents/view\\_doc.asp?symbol=S/25704](http://www.un.org/zh/documents/view_doc.asp?symbol=S/25704), 最后访问时间: 2018年10月18日。在实际操作中, 除了《规约》, 前南法庭经常提及和适用那些已经构成习惯国际法的国际人道法。具体到追究破坏文化财产的刑事责任, 经常引用相关的保护文化遗产的条约和习惯, 如前述的1907年海牙公约及其所附规章, 1949年《日内瓦四公约》及其1977年两个附加议定书, 《1954年海牙公约》《纽伦堡国际军事法庭宪章》《远东国际军事法庭宪章》, 以及纽伦堡和东京审判实践中的相关案例。这一点在前述前南法庭审理的诸多案例中有充分的体现。

② See ICTY, *Prosecutor v. Pavle Strugar*, Case No. IT-01-42-T, Judgement, 31 January 2005, paras. 298-312.

③ 该公约的英文名称为 Council of Europe Convention on Offences relating to Cultural Property。目前参加的国家很少, 还没有生效。See “Chart of Signatures and Ratifications of Treaty 221”, Council of Europe, [https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/221/signatures? p\\_auth=7pdDLh9I](https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/221/signatures? p_auth=7pdDLh9I) (last visited September 18, 2018).



面,现代武装冲突经常以“文化清洗”为目的,故意毁损文化遗产。早期如前南斯拉夫境内的武装冲突。<sup>①</sup>近些年来武装集团(特别是恐怖分子)毁损文化遗产,从而企图否认人类的某种历史根源和文化多样性,并且通过网络等媒体广泛传播,<sup>②</sup>扩大影响力的行为也很常见。这种行为表面上看是对物的损害,但从更深层次来看是对人的权利的损害,这无疑也对国际和平与安全造成威胁。正因如此,安理会决议越来越多的涵括文化遗产议题。反观国际文化遗产条约,虽然也强调对文化遗产的保护,但视角与此不太相同,有些是从“人类共同遗产”的理念出发,如《1954年海牙公约》在序言中称“深信属于任何人民的文化财产如遭受到损失,也就是全人类文化遗产所遭受的损失,因为每国人民对世界文化作出其自己的贡献”;《保护世界文化和自然遗产公约》同样称“考虑到部分文化或自然遗产具有突出的重要性,因而需作为全人类世界遗产的一部分加以保护”;而《教科文组织1970年公约》则更多的“考虑到文化财产实为构成文明和民族文化的一大基本要素,只有尽可能充分掌握有关其起源、历史和传统背景的知识,才能理解其真正价值”,禁止文化遗产的非法进出口和转让。

### (三) 强化了非国际性武装冲突下文化遗产的保护

第二次世界大战之后,国际社会发生的武装冲突主要是非国际性的。<sup>③</sup>近些年马里、叙利亚以及伊拉克等的武装冲突,通常表现为发生在一国境内、政府与反叛组织之间或者反叛组织相互之间的冲突。这种武装冲突对文化遗产也带来极大的破坏。但是,仅从条约来看,更多的规则针对国与国之间的武装冲突(国际性武装冲突),规定国家应当承担的责任。规制非国际性武装冲突的条约不仅出现较晚,而且也不太充分。非国际性武装冲突纳入国际规则始于1949年《日内瓦四公约》共同第3条,<sup>④</sup>《1954年海牙公约》首次用一个条文规定了非国际性武装冲突下的文化财产的保护。<sup>⑤</sup>《1999年第二议定书》才将其所有条款适用于非国际性武装冲突。<sup>⑥</sup>此外,1977年《第二附加议定书》<sup>⑦</sup>以及《国际刑事法院罗马规约》<sup>⑧</sup>有部分条款涉及这一问题。非国

① Karl HABSBERG-LOTHRINGEN, “The Destruction of Cultural Goods as a Primary Goal During War”, in Edwin R. Micewski Gerhard Sladek (ed.), *Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict-A Challenge in Peace Support Operation* (Vienna: Austrian Military Printing Press, 2002), p. 23.

② 如前述恐怖份子毁损摩苏尔博物馆。

③ See Claus KreB, “Towards Further Developing the Law of Non-international Armed Conflict: A Proposal for a *jus in bello interno* and A New *jus contra bellum internum*”, (2014) 96 *International Review of the Red Cross*, p. 30. See also ICRC, “International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts”, (2007) 89 *International Review of the Red Cross*, p. 741.

④ 但第3条仅仅关注非国际性武装冲突中人的保护,没有提及财产,更没有专门规定文化财产。

⑤ 第19条“非国际性冲突”规定:“(一)如果在缔约各方之一的领土内发生非国际性冲突,冲突的各方必须适用本公约中关于尊重文化财产的各规定,作为最低限度。(二)冲突的各方应通过缔结特别协议,设法实施本公约其他规定的全部或一部。(三)联合国教育、科学及文化组织可以向冲突的各方提供服务。(四)上述各规定的适用不影响冲突各方的法律地位。”从这一措辞来看,《1954年海牙公约》并没有将所有的条约义务适用于非国际性武装冲突。

⑥ 第22条“非国际性武装冲突”第1款规定:“本《议定书》适用于非国际性、发生在某一缔约国领土上的武装冲突。”

⑦ 参见第16条“对文物和礼拜场所的保护”:“在不妨碍1954年5月14日关于发生武装冲突时保护文化财产的海牙公约的规定的条件下,对构成各国人民文化或精神遗产的历史纪念物、艺术品或礼拜场所从事任何敌对行为,以及利用这些物体以支持军事努力,都是禁止的。”

⑧ 参见第8条第2条第9项(适用于国际武装冲突)和第5条第4项(适用于非国际性武装冲突):“故意指令攻击专用于宗教、教育、艺术、科学或者慈善目的的建筑物、或者历史建筑物、医院以及其他伤病员集中的场所,可以构成战争罪,除非这些场所构成军事目标”。

际性武装冲突的增加,非国家实体对文化遗产的破坏和掠夺的加剧与不太充分的条约规则之间发生了冲突。此外,条约的适用还依赖于一个前提:存在非国际性武装冲突。而作为国际人道法的基本概念,非国际性武装冲突并没有明确的界定,条约对其规定不一。<sup>①</sup>随着现代非国际性武装冲突的演进,确定其开始以及终止的时间更为困难。<sup>②</sup>规则的不充分、以及实施难题导致条约对非国际性武装冲突下文化遗产的保护有一定的局限性。而安理会的决议,或者直接针对某个国家,如马里、叙利亚、伊拉克等的内部局势;或者宽泛地强调冲突局势下(而不区分国际性或者非国际性武装冲突)文化遗产的保护,如2347号决议要求会员国“采取适当步骤,防止和打击非法买卖和贩运源自武装冲突局势,特别是来自恐怖主义团体的……”。这强化了非国际性武装冲突下文化遗产的保护,弥补了条约之不足。

#### (四) 强调运用刑法阻止文化遗产的破坏、掠夺以及非法交易行为

将武装冲突下破坏以及掠夺文化遗产的行为定罪并追究刑事责任始于“二战”之后。“二战”后的纽伦堡以及东京审判,实际上追究了犯有战争罪行的个人的刑事责任,两名纳粹领导人赫尔曼·德累斯顿(Hermann Dresden)和阿尔弗雷德·罗森博格(Alfred Rosenberg)则主要因为在战争中掠夺文化财产而受到审判。之后,首个专门规定武装冲突下保护文化遗产的国际公约——《1954年海牙公约》在第28条<sup>③</sup>对刑事责任做了原则规定,但缺乏可操作性。《1999年第二议定书》在此基础上进行了比较大的发展,用了一章共7个条文对此进行了明确。除此之外,1977年《第一附加议定书》以及1998年《国际刑事法院罗马规约》也规定武装冲突下破坏文化遗产的行为可以构成战争罪。<sup>④</sup>安理会的决议继续推动着这一趋势,依据第827号决议以及第955号决议设立的法庭,特别是前者,以其案例丰富了运用刑法追究破坏与掠夺文化遗产行为的责任的实践。2011年之后的决议一方面对既有国际规则予以了重申,如第2347号决议强调“根据国际法的规定,非法袭击宗教、教育、艺术、科学或慈善专用场所及建筑物或历史古迹可构成战争罪,必须将此种袭击的肇事者绳之以法”。另一方面,继续强调运用刑法打击文化遗产的非法交易行为。如前所述,国际社会已有《教科文组织1970年公约》,以及《关于被盗或非法出口文物的公约》规制文化遗产的非法交易行为,但是,这些条约中没有直接规定刑事责任

① 仅从条约来看,规定有较大区别。有的国际条约在比较宽泛意义上使用这一概念,如1949年《日内瓦四公约》共同第3条,《1954年海牙公约》规定“如果一缔约国领土内发生非国际性武装冲突,每一冲突方应至少有义务适用本公约关于尊重文化财产的各项规定”,《1999年第二议定书》在此基础上增加了“不适用于内部局势紧张和动乱,诸如骚乱、孤立零星的暴力行为或类似现象。”1998年《国际刑事法院罗马规约》针对“严重违反1949年8月12日四项《日内瓦公约》共同第三条的行为”以及“严重违反国际法既定范围内适用于非国际性武装冲突的法规和惯例的其他行为”做了不同的规定,前者与《1999年第二议定书》的规定相同,后者还要求该项冲突是“政府当局与有组织武装集团之间,或这种集团相互之间长期进行武装冲突。”1977年《第二附加议定书》对“非国际性武装冲突”做了较为严格的规定。依其规定,“在缔约一方领土内发生的该方武装部队和在负责统率下对该方一部分领土行使控制权,从而使其能进行持久而协调的军事行动并执行本议定书的持不同政见的武装部队或其它有组织的武装集团之间的一切武装冲突”,才称之为非国际性武装冲突。

② See ICRC, “International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts”, (2015) 97 *International Review of the Red Cross*, p. 1436.

③ 《1954年海牙公约》第28条:“各缔约国承允于其普通刑事管辖权范围内采取必要步骤,以对违反或唆使违反本公约的人,不问其国籍,进行起诉并施以刑事或纪律制裁。”

④ 1977年《第一附加议定书》仅仅针对国际性武装冲突,《国际刑事法院罗马规约》既针对国际、也针对非国际性武装冲突。

的条款。安理会决议则载明,如第2322号决议以及2347号决议都“强调指出应将发展和维护公正有效的刑事司法制度作为任何打击恐怖主义和跨国有组织犯罪战略的一部分,并在这方面回顾《联合国打击跨国有组织犯罪公约》及其各项议定书”,“敦促会员国酌情在立法和行动层面根据国际法和国内文书所规定的义务和承诺采取有效的国家措施,防止和打击文化财产的贩运及相关犯罪……”。

## 五 结论

虽有《1954年海牙公约》及其议定书等国际条约和习惯国际法,在近期的武装冲突中,文化遗产持续遭到破坏和掠夺。不仅如此,现今文化遗产的破坏和暴力极端主义紧密联系在一起,文化遗产的破坏在很大程度上出于否定文化多样性的目的。而且暴力极端主义分子(如伊斯兰国)利用文化遗产的非法交易为其提供资金,增强了实施暴力行为的能力。因此,如同教科文组织所言,文化遗产的破坏不仅仅是文化惨剧,而已成为国际和平与安全问题的。<sup>①</sup>有鉴于此,越来越多的安理会决议纳入了文化遗产议题。通过这些决议,文化遗产的国际保护得到了进一步的加强。不仅如此,在某些情况下,安理会决议相对于其他的国际规则似乎存在着某种优势。如条约,只能约束成员国,而国家有权决定是否加入或者不加入某个条约。安理会决议则与之不同,依据《联合国宪章》,<sup>②</sup>安理会决议能否通过由15个理事国的投票决定。一旦决议通过,会员国要接受安理会决议。鉴于现今世界上绝大多数国家已经是联合国会员国,因此安理会决议比条约似乎有更广泛的效力。再如国际习惯,按照《国际法院规约》第38条,有两个构成要素:物质要素,通例之存在;心理要素,法律确信。也即,适用国际习惯的前提需证明国际社会有类似行为且行为者确信如此行为是法律义务。实践中,完成这种证明义务并不容易。<sup>③</sup>国际习惯的模糊

① 教科文组织大会:《加强教科文组织在发生武装冲突时保护文化和促进文化多元化的行动》,38C/49(2015),第1段, <http://oemndcblldboiebfnladdachbdfmadadm/http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002351/235186c.pdf>,最后访问时间:2018年8月15日。

② 参见《联合国宪章》第24、25、39、41和42条。

③ 以2003年美英联军入侵伊拉克期间,伊拉克国家博物馆被掠事件为例。该事件发生后,一些学者就“美英联军没有保护好博物馆的文物”是否违反国际法进行了讨论。《1954年海牙公约》第4条第3款经常被援引,与之相关的规定为:“各缔约国共承允禁止、防止及于必要时制止对文化财产任何形式的盗窃、抢劫或侵占以及任何破坏行为。”据此,有学者认为美英联军在该事件中没有“防止”也没有“在必要时制止”对文化财产的劫掠行为,违反了国际法,应当承担国际责任。因为有证据表明:在美英联军入侵伊拉克之前,已被文化遗产法专家提醒伊拉克国家博物馆可能被掠,但联军没有采取防止措施。在劫掠过程中,博物馆工作人员向联军请求制止,但联军没有理会。直到出于强大的国际舆论的压力,联军调去了一个坦克排镇守,才阻止了进一步的劫掠行为。参见胡秀娟:《武装冲突下文化遗产的国际法保护研究》,武汉大学出版社2014年版,第137—140页。但仔细考察,美国和英国在当时并非《1954年海牙公约》的成员国,条约本身对其没有约束力。如果要求美国和英国承担国际责任,必须证明第4条第3项的内容已经成为了习惯国际法。而对于该问题,见仁见智。有学者认为“很难确切地认定美国接受《1954年海牙公约》作为国际习惯法”。See JE Kastenberg, “The Legal Regime for Protecting Cultural Property during Armed Conflict”, (1997) 42 *Air Force Law Review* 277, p. 297. See also Cathering Phuong, “The Protection of Iraq Cultural Property”, (2004) 53 *International & Comparative Law Quarterly* 985, p. 986. 也有认为《1954年海牙公约》的一般条款(第1章第1—7条)已经成为习惯法国际。See Mary Ellen O’Connell, “Occupation Failures and the Legality of Armed Conflict: The Case of Iraqi Cultural Property”, (2004) *Art Antiquity and Law* 9, p. 13; Patrick J. Boylan, “Review of the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict”, <http://unesdoc.unesco.org/images/0010/001001/100159eo.pdf> (last visited July 31, 2018).

性和不确定性使其在实践中经常不能得到有效的援引。相对而言,书面写就的安理会决议则更为明确。再如教科文组织的宣言,按照教科文组织自己的文件,<sup>①</sup>宣言本身没有约束力,但体现了发布机构希望国际社会遵从某些规则的强烈愿望,可以通过国家实践渐渐成为国际习惯,从而对国际社会有约束力。而安理会的决议一经通过,即对会员国生效。从约束力的角度而言,安理会的决议似乎强于教科文组织的宣言。另一方面,安理会决议的作用也不宜夸大。越来越多的决议加入文化遗产议题,既反映了国际社会对文化遗产问题的关注,也说明文化遗产的破坏与掠夺持续存在。而且,安理会决议在理论上还不断地受到质疑,<sup>②</sup>其执行在实践中还存在很多问题,如无统一的规则规定决议的执行方式,各国出于不同目的,执行的方式和程度有区别等。因此,保护武装冲突下的文化遗产仍是一个任重道远的课题,需要国际社会的持续关注。

## Recent Developments on Cultural Heritage Law in Armed Conflict: Analysis on Relevant Resolutions Adopted by the United Nations Security Council

*Hu Xiujuan*

**Abstract:** The destruction and looting of cultural heritage has been the concern of the UN Security Council in recent years with the rise of mistreatment of cultural heritage in armed conflict despite the existence of Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its protocols. In response to the challenges, the UN Security Council has adopted several resolutions which include articles related to cultural heritage, especially the resolution 2347 which is the first resolution to focus exclusively on cultural heritage. The resolutions are of great importance to international cultural heritage law in armed conflict. Comparing with international conventions and customs, the Security Council resolutions highlight the connection between cultural heritage and international peace and safety, enhance the protection of cultural heritage in non-international armed conflict, and put emphasis on applying criminal law to prevent the destruction and illicit trafficking of cultural heritage. However, it is a long-term task for protection of cultural heritage during armed conflict and demands the sustained attention of international community due to the shortcomings of the resolutions.

**Keywords:** Armed Conflict, Cultural Heritage, United Nations Security Council Resolution

(责任编辑:何田田)

① See UNESCO, "General Introduction to the Standard-setting Instruments of UNESCO", [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=23772&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html#name=3](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=23772&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html#name=3) (last visited May 17, 2018).

② 如安理会关于建立前南法庭以及卢旺达法庭的决议,就引发了学者们对其合法性的质疑。参见古俊峰:《论安理会权力的有限性》,载《山东科技大学学报》(社科版)2012年第4期,第28页。学者们对安理会决议的关注重点做了几次转移,从最开始的安理会是否有通过决议立法的权力转移到安理会的立法权力是否具备合法性与合理性,再转移到安理会的立法权力应当如何行使和完善。转引自何田田:《联合国安理会决议与国际法渊源关系的思考》,载《南都学坛(人文社会科学学报)》2017年第3期,第67页。