

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 13620101150175

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

中国百年流失文化财产返还的国际法依据
问题研究

Research on International Law Basis for
the Issue of Return of Chinese Lost
Cultural Property During 1840~1949

张越

指导教师姓名: 曾华群教授

专业名称: 国际法学

论文提交日期: 2013 年 10 月

论文答辩时间: 2013 年 月

学位授予日期: 2013 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2013 年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打。√。或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月

内 容 摘 要

1840~1949 百余年间，西方列强通过战争与殖民从我国掠走数以千万计的文化财产。现今，这些文化财产仍散落在异国他乡而未能回归故土。本文在这一历史背景下，将此历史遗留问题置于国际法视野下进行思考，通过分析我国流失文化财产返还的路径选择，得出我国政府在解决这一历史时期流失文化财产返还问题上的最大障碍是缺乏有力的国际法依据。因此，本文重点在于探讨我国流失文化财产返还问题的国际法依据问题。

论文的具体内容如下：

第一章绪论。本章以文化财产的定义与多元价值开篇，体现文化财产的特殊性，也反映出文化财产成为各国竞相争夺对象的原因之所在。然后系统梳理 1840~1949 年我国文化财产外流的概况与主要途径。

第二章中国流失文化财产返还的路径选择。本章首先简介流失文化财产返还的一般路径，而后分析我国的既有路径选择及其原因，通过对比分析得出，缺乏有力的国际法依据是政府在解决这一问题上一一直消极运用外交与法律手段的根本原因。

第三章中国流失文化财产返还的国际法依据。本章立足于对国际法渊源作广义上的理解，从分析有关流失文化财产返还的国际公约入手，而后将视角扩展到国际法渊源的其他领域，在国际习惯、软法以及国际法学说中分别寻找支持流失文化财产返还的国际法依据。

第四章关于中国流失文化财产返还问题的建议。本章从民间努力不断，更需政府积极作为的角度出发，对我国政府在建国前流失文化财产返还问题上可能的作为，从国内、国际不同层面提出建议，期待政府能加大行动力度，早日成为在解决这一历史遗留问题上引领国人的中流砥柱。

关键词：文化财产；国际法依据；路径选择

ABSTRACT

During the years of 1840~1949, ten millions of cultural property had been plundered through war or colonization from China by western countries. Till now, those cultural property still remain anywhere in the world except their home country. Against this historical background, this dissertation is to analyze the issue from the view of international law. After reviewing the current approaches that the Chinese government has taken to reclaim those lost cultural property, it concludes that the largest obstacle for the government to do so is lacking for legal ground under international law. For that reason, this dissertation is majorly concerning the legal ground under international law for issue of return of Chinese lost cultural property.

The synopsis of dissertation is as follows,

Chapter I is an introduction of basic concept. It starts with the definition of cultural property and its multiple values, which shows its particularity and the reason that it is always the target during war by most countries. Then, it introduces the situation of those lost cultural property as well as its current location, and the ways they lost in history.

Chapter II is about approaches selection on the issue of return of lost cultural property. Firstly, it introduces all approaches that could be used for the return of lost cultural property. Then, it reviews current approaches that the Chinese government has taken to reclaim those lost cultural property, and analyze the reason of the government's selection. Lastly, it concludes that the essential factor that causes the government's selection is the government found the issue lacking for legal ground under international law.

Chapter III is about the legal ground under international law on return of Chinese lost cultural property. From the perspective of broad source of international law, to start with international conventions concerning return of

lost cultural property. Then, it goes to other sources of international law, seeking legal ground from international custom, soft law, and international law theories, respectively.

Chapter IV is about suggestion on the issue of return of Chinese lost cultural property. Suggestion is made for what the government should do to solve this problem from domestic and international levels, hoping the government could take stronger actions and become the leading party to solve this history-unsolved issue along with Chinese people.

Key Words: Cultural Property; International Law Ground; Approach Selection

目 录

引 言	1
第一章 绪论	2
第一节 文化财产的定义与价值	2
一、文化财产的定义	2
二、文化财产的价值	5
第二节 中国文化财产流失的概况与途径	6
一、中国文化财产的流失概况	7
二、中国文化财产的流失途径	8
第二章 中国流失文化财产返还的路径选择	11
第一节 中国流失文化财产返还的一般路径	11
一、回赠、回购	11
二、外交途径	11
三、法律途径	12
第二节 中国流失文化财产返还的既有路径分析	13
一、积极运用回购与回赠途径	13
二、消极运用外交与法律途径	15
第三章 中国流失文化财产返还的国际法依据	18
第一节 中国流失文化财产返还的国际公约依据	18
一、国际公约及其议定书简介	18
二、国际公约及其议定书不适用性分析	21
第二节 中国流失文化财产返还的国际习惯依据	23
一、禁止掠夺理念的萌芽与发展	23
二、禁止掠夺国际习惯的形成	26

三、禁止掠夺国际习惯在文化财产返还问题上的应用.....	28
第三节 中国流失文化财产返还的软法依据.....	29
一、联合国大会决议与宣言.....	29
二、UNESCO 有关文化财产返还的道德准则.....	31
三、国际博物馆协会有关文化财产返还的道德准则.....	31
第四节 文化国际主义与文化民族主义学说之争.....	31
一、文化民族主义.....	32
二、文化国际主义.....	34
三、文化国际主义与文化民族主义的攻防战.....	36
第四章 关于中国流失文化财产返还问题的建议.....	42
第一节 制定文化财产流失的目录清单.....	42
一、我国对中国流失文化财产调查的现状.....	42
二、制定中国文化财产流失的目录清单之意义.....	43
第二节 外交策略的运用.....	45
一、灵活运用外交策略.....	45
二、在国际舞台上争取话语权.....	46
第三节 促进建立流失文化财产返还的国际机制.....	46
一、关于推动新国际公约出台的思考.....	46
二、推动“禁止掠夺”国际习惯的发展.....	47
三、倡导建立专门追索各国流失文化财产的国际法庭.....	47
结 语.....	49
参 考 文 献.....	51

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Introduction of Basic Concept	2
SUBCHAPTER 1 THE DEFINITION OF CULTURAL PROPERTY AND ITS VALUES	2
Section 1 The Definition of Cultural Property	5
Section 2 Values of Cultural Property	6
SUBCHAPTER 2 HISTORY OF CULTURAL PROPERTY LOOTED IN CHINA AND ITS CURRENT SITUATION	7
Section 1 The Situation of Chinese Lost Cultural Property and Its Location ...	8
Section 2 Ways Chinese Cultural Property Looted in History.....	11
Chapter 2 Approach Selection on the Issue of Return of Chinese Lost Cultural Property	11
SUBCHAPTER 1 GENERAL APPROACH IN RETURN OF CHINESE LOST CULTURAL PROPERTY	11
Section 1 Gift and Purchase	11
Section 2 Diplomatic Approach	11
Section 3 Legal Approach.....	12
SUBCHAPTER 2 ANALYSIS OF THE GOVERNMENT’S CURRENT APPROACH SELECTION	13
Section 1 Positively Using Gift and Purchase.....	13
Section 2 Negatively Using Diplomatic and Legal Approach	15
Chapter 3 International Law Basis for Return of Chinese Lost Cultural Property	18
SUBCHAPTER 1 INTERNATIONAL CONVENTION BASIS FOR RETURN OF CHINESE LOST CULTURAL PROPERTY	18

Section 1	Introduction of International Convention and its Protocols	18
Section 2	Analysis of Non-application of International Convention and its Protocols	21
SUBCHAPTER 2	INTERNATIONAL CUSTOM BASIS FOR RETURN OF CHINESE LOST CULTURAL PROPERTY.....	23
Section 1	Emergence and Development of the Idea of No-plunder in War.....	23
Section 2	Emergence of the Idea of No-plunder in War.....	26
Section 3	Development of the Idea of No-plunder in War	28
SUBCHAPTER 3	SOFT LAW BASIS FOR RETURN OF CHINESE LOST CULTURAL PROPERTY.....	29
Section 1	Resolutions and Declarations of United Nations General Assembly	29
Section 2	UNESCO Code of Ethic on Return of Cultural Property	30
Section 3	ICOM Code of Ethic for Museums on Return of Cultural Property	31
SUBCHAPTER 4	TWO WAYS OF THINKING ABOUT CULTURAL PROPERTY: CULTURAL INTERNATIONALISM AND CULTURAL NATIONALISM...31	
Section 1	Cultural Nationalism	32
Section 2	Cultural Internationalism	33
Section 3	Attack and Response Between Cultural Internationalism and Cultural Nationalism.....	36
Chapter 4	Suggestion on the Solution of the Issue of Return of Chinese Lost Cultural Property	42
SUBCHAPTER 1	MAKING A LIST OF CHINESE LOST CULTURAL PROPERTY.....	42
Section 1	The Work That Has been done on Investigation on the Situation of Chinese Lost Cultural Property.....	42
Section 2	The Significance of Making a List of Chinese Lost Cultural Property	43
SUBCHAPTER 2	DIPLOMATIC STRATEGY SHOULD BE EMPHASIZED	44
Section 1	Flexibly Using Diplomatic Strategy.	44

Section 2	Having more Voice in International Community.	44
SUBCHAPTER 3 PROMOTING THE ESTABLISHMENT OF INTERNATIONAL		
MECHANISM OF RETURN OF LOST CULTURAL PROPERTY.....46		
Section 1	Clod Reflection on Promoting New International Conventions.....	46
Section 2	Promoting the Development of the International Custom of No-plunder in War.....	47
Section 3	Proposing to Establish an International Court of Cultural Property Disputes	47
Conclusions		49
Reference		51

厦门大学博硕士学位论文摘要库

引言

自 1840 年鸦片战争爆发至 1949 年新中国成立之前，是中国的百年屈辱史，也是中国文化财产被野蛮掠夺的外流史。那些飘零在外的艺术珍品让我们无法忘怀国家在贫弱时被欺凌掠夺的耻辱，这是民族之痛，更是民族之耻。在新中国成立后，这一历史遗留问题一直没有引起充分关注。近十年，随佳士得拍卖圆明园兽首案引起国人激愤，这一问题才逐渐走入大众视线。许多专家学者开始研究有关流失文化财产的返还问题。在研究中国流失文化财产返还的国际法依据问题上，有关研究集中在对涉及流失文化财产返还的三部国际公约及其议定书的实效性分析上——1954 年《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》及其议定书、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》以及 1995 年《关于被盗或非法出口文物公约》。本文的创新之处在于，冲出国际公约的桎梏，以更广泛的视角寻找有力的国际法依据。除论述以上三部公约的可适用性外，还通过对国际习惯、软法以及相关国际法学说进行分析，从中寻找更为丰富而充分的国际法依据。

本文以历史分析法与比较分析法为主要研究方法。

（一）历史分析法。本文运用历史分析法对“禁止掠夺”国际习惯的历史发展进行了分析和研究，并将本文所探讨的这一历史性问题置于禁止掠夺的国际习惯的形成进程中，来为我国建国前流失文化财产的返还提供最有利的国际法依据。

（二）比较分析法。首先，本文通过对比流失文化财产返还的各种路径，分析最适合我国的路径选择。其次，本文通过对“文化国际主义”与“文化民族主义”两种学说的系统比较，来客观分析每种学说的立论点与缺陷。再次，本文还通过有关国际公约的对比分析，来探究相关国际公约对我国解决这一特定历史问题的可适用性。

第一章 绪论

本章将从文化财产的定义与价值入手，从国际、国内两个层面阐述文化财产的内涵与范围，并通过分析文化财产独具的多元价值，体现文化财产的特殊性，反映出文化财产成为各国竞相争夺对象的原因之所在。然后，通过系统梳理 1840~1949 年我国文化财产流失的概况与途径，为研究这一历史问题的解决提供较充分的历史背景资料。

第一节 文化财产的定义与价值

一、文化财产的定义

文化财产在国际上的定义与在我国国内的定义略有不同。下文将从国际、国内两个层面分别阐释文化财产一词的内涵与范围。

（一）文化财产在国际层面的定义

“文化财产”（Cultural Property）是国际上的通用名词，首先出现在 1954 年由联合国教育、科学及文化组织（United Nation Educational Scientific and Cultural Organization 下文简称“UNESCO”）大会制定并通过的《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》（简称为《1954 年海牙公约》）中，其定义为：^①

1、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，例如建筑、艺术或历史纪念物而不论其为宗教的或非宗教；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、书籍及其它物品；以及科学收藏品和书籍或档案的重要藏品或

^①Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict with Regulations for the Execution of the Convention 1954[EB/OL].

http://portal.Unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13637&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, 2013-10-17.

者上述财产的复制品；

2、其主要和实在目的为保存或陈列（1）项所述可移动文化财产的建筑，例如博物馆、大型图书馆和档案库以及拟于武装冲突情况下保存（1）项所述可移动文化财产的保藏处；

3、保存有大量（1）和（2）项所述文化财产的中心，称之为“纪念物中心”。

这一定义将文化财产限定为对人类有重大意义的，但何为重大意义留给每一缔约国来定义。

其后，1970年 UNESCO 大会制定并通过的《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》（简称为《1970年 UNESCO 公约》）将文化财产进一步定义为：“具有重要考古、史前史、历史、文学、艺术或科学价值的财产”，其范围具体包括：^①

1、动物群落、植物群落、矿物和解剖以及具有古生物学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(包括正常的和秘密的)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：

(1)全部是手工完成的图画、绘画和绘图，不论其装帧框座如何，也不论所用的是何种材料(不包括工业设计图及手工装饰的工业产品)；

(2)用任何材料制成的雕塑艺术和雕刻的原作；

(3)版画、印片和平版画的原件；

(4)用任何材料组集或拼集的艺术品原件；

^①Convention on The Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970 [EB/OL].

http://portal.Unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13039&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, 2013-10-17.

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，不论是单本的或整套的；

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。

1995年国际统一私法协会(The International Institute for the Unification of Private Law, 下文简称“UNIDROIT”)制定的《关于被盗或非法出口文物公约》(下文简称为《1995年UNIDROIT公约》)中使用“文物”(Cultural Object)一词，其定义与《1970年UNESCO公约》中对文化财产的定义与范围完全相同。^①这种统一化体现了国际社会对文化财产内涵与范围认识的趋同化，^②并为国际学者广泛引用，成为国际上解释文化财产时普遍使用的定义。

(二) 文化财产在国内层面的定义

我国国内通常使用文物一词，其与文化财产在国际上的定义略有不同。《现代汉语词典》将文物定义为：历代遗留下来的在文化发展史上有价值的东西，如建筑、碑刻、工具、武器、生活器皿和各种艺术品等。我国《文物保护法》通过列举的方式对文物作定义：1、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、壁画；2、与重大历史事件、革命运动或者著名人物有关的以及具有重要纪念意义、教育意义或者史料价值的近代现代重要史迹、实物、代表性建筑；3、历史上各时代珍贵的艺术品、工艺美术品；4、历史上各时代重要的文献资料以及具有历史、艺术、科学价值的手稿和图书资料等；5、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。

^①Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects [EB/OL].

<http://www.Unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/1995culturalproperty-e.pdf>, 2013-10-17.

^②UNESCO Information Note UNESCO AND UNIDROIT – Cooperation in the Fight Against Illicit Traffic in Cultural Property-Conference Celebrating the 10th Anniversary of the 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects[EB/OL].

<http://ulr.Unidroit.org/index/pdf/x-3-0536.pdf>, 2013-10-17.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库