

保护叙利亚文化财产： 各国加强遵守国际法 的新机会？

波利娜·莱温娜·玛赫娜德*

摘要

叙利亚战争已持续六年，造成了大规模破坏和人员伤亡。由于起初国际和平努力受阻，人们越来越怀疑冲突能否在不久的将来达成协议或得到政治解决。这一挫折促使各国、民间社会和国际社会希望制定有限和具体的措施，以促进更大程度的保护和遵守国际法。最近围绕保护文化财产发生的一系列事件似乎预示着国际社会相关应对的转变，转向为第三国制定切实可行的措施。本文以第三国“尊重和保证尊重”国际人道法的基础，研究了保护文化财产的法律框架，以及近期在叙利亚采取的在不进行军事援助和干预的情况下有助于确保国际法得到遵守的创新型保护应对行动。

关键词：叙利亚；文化财产；文化遗产；遵守；共同第1条；1954年《海牙公约》；创新；保护。

.....

* 波利娜·莱温娜·玛赫娜德是蓝盾国际委员会武装冲突中文化财产保护问题专家组成员。

“国之久盛在于文化之流传。”

阿富汗国家博物馆格言。2001年，该馆约2750件文物遭塔利班摧毁。

引言

在政治谈判未取得任何成果，国际人道法经常被忽视，国际人道机构严重受限的情况下，叙利亚危机使整个国际社会都感到疲惫而沮丧。普遍认为这场冲突所导致的人道代价在内战史上前所未有，¹且对国际和平与安全构成威胁。²然而，政治渠道仍受阻塞，无人愿意进行军事干预，联合国安理会规定尊重国际人道法的具有约束力和指示性的决定也没有得到重视。³由于目前看似几乎不存在和平途径，所以人们对任何能够改善叙利亚国际人道法遵守情况的具体实际措施都较为关注。为此，本文探讨了在席卷叙利亚并波及伊拉克的冲突中为保护文化遗产而出现的创新型保护应对行动。⁴这些行动体现出了国际法律框架是如何为各国在制定一整套积极措施，以尊重并确保尊重国际人道法方面提供路线图的。⁵

本文首先概述了国际人道法和其他法律体系中与叙利亚冲突中文化财产保护相关的法律制度；之后探讨了即使在像叙利亚冲突一样极为残暴且使人

1 Max Fischer, “Syria’s Paradox: Why the War Only Ever Seems to Get Worse”, *New York Times*, 26 August 2016.

2 UN News Centre, “Syria’s Brutal War Threatens International Peace and Security, Says UN Rights Panel”, 27 August 2014.

3 联合国安理会第2139号决议，2014年2月22日，第6段，要求所有各方，特别是叙利亚当局，立即让联合国人道主义机构及其执行伙伴迅速、安全和不受阻碍地为人道主义目的进行通行，越过冲突线和边界；联合国安理会第2268号决议，2016年2月26日，第1段，认可旨在结束五年冲突的停止敌对行动协议；联合国安理会第2401号决议，2018年2月24日，第1段，要求各方毫不拖延地在叙利亚全境停止敌对行动至少连续30天，以达成持久人道主义暂停。

4 Helga Turku, *The Destruction of Cultural Property as a Weapon of War: ISIS in Syria and Iraq*, Palgrave Macmillan, Cham, 2018.

5 “在一切情况下”“尊重并保证尊重”公约条款是一项对一切各方的习惯义务，由日内瓦四公约共同第1条明确规定，并在1954年《海牙公约》等其他国际人道法条约中也有所体现。在寻求促进对国际人道法的尊重方面，各国已开展工作，努力澄清其在多大程度上受这一义务的约束，以及这在多大程度上给未卷入某一特定武装冲突的第三国施加了影响冲突各方的义务。See Knut Dörmann and Jose Serralvo, “Common Article 1 to the Geneva Conventions and the Obligation to Prevent International Humanitarian Law Violations”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, No. 895/896, 2015. 不过，提供一整套实际的措施，而非施加可能令国家感到繁重的义务，仍然是难以实现的。

类承受巨大苦难的战争中，文化财产保护也依然十分重要的原因。通过评估国际层面的保护应对行动，调查为应对叙利亚文化财产遭到破坏的问题而出现的创新型保护措施，本文作者试图明确一些具体措施，可被视作一整套有助于促进遵守法律的措施的一部分，并用作未来行动的示范。最后，本文指出了保护应对行动中的空白之处，并提出了填补空白的可能措施。

保护叙利亚文化财产的法律框架

叙利亚文化财产受到由国际人道法、关于跨国执法的国际条约、人权法和具有约束力的联合国安理会决议组成的广泛法律框架的保护。

国际人道法

叙利亚持续不断的武装冲突受协定国际人道法和习惯国际人道法的规制。除1949年四个《日内瓦公约》共同第3条所规定的保护之外，因为叙利亚并非1977年《第二附加议定书》缔约国，在叙利亚进行的敌对行动还必须遵守已被公认为具有习惯法地位的国际人道法规则。⁶长期以来，人们普遍认为文化财产在武装冲突中依惯例受到保护。1946年，纽伦堡国际军事法庭宣布，整部《陆战法规和惯例公约》（《海牙第四公约》）包括其保护文化财产的条款“得到所有文明国家的承认，并且……被视为对于战争法规和惯例具有宣示性”。⁷联合国教育、科学及文化组织（教科文组织）大会第27届会议通过了一项关于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》（1954年《海牙公约》）的决议，其中重申“在武装冲突情况下保护和保存文化财产的根本原则可被看作是国际惯例法的一

6 让·马里·亨克茨和路易丝·多斯瓦尔德-贝克编：《习惯国际人道法：第1卷：规则》，英文版于2005年出版，红十字国际委员会与剑桥大学出版社，中文版由红十字国际委员会组织编译，于2007年出版，红十字国际委员会与法律出版社（以下简称红十字国际委员会《习惯国际人道法研究》）。

7 International Military Tribunal of Nuremberg, Trial Part 22 (22 August–1 October 1946), Judgment, 1 October 1946, p. 497; also appearing in *Annual Digest of Public International Law*, 1946, pp. 253–254. 国际军事法庭的判决援引了附于1907年10月18日《海牙第四公约》的《陆战法规和惯例章程》的规定（1907年《海牙章程》）。

部分”。⁸前南斯拉夫问题国际刑事法庭（前南刑庭）上诉分庭在“塔迪奇案”（*Tadić*）对辩方就管辖权问题提出中间上诉的请求所做的裁决中，将1954年《海牙公约》第19条以及《第二附加议定书》的核心内容视作习惯法的一部分。⁹上诉分庭还强调，适用于非国际性武装冲突的习惯规则包括对民用物体，“特别是文化财产”的保护。¹⁰这些规则规定要尊重文化财产，¹¹并禁止“蓄意破坏对人类具有重大价值的文化遗产的行为”，¹²也适用于在叙利亚作战的非国家武装团体的行为。¹³

这一法律体系通过规定下列四项基本义务，要求冲突各方尊重文化财产，从而将保护范围扩大到文化财产：（1）不得将文化财产及其直接周围或用以保护此项财产的设备用于可能在发生武装冲突时使此项财产遭受到毁灭或损失的目的（军事迫切需要的情况除外）；（2）不得采取针对此项财产的敌对行为（这一义务同样可在军事迫切需要的情况下放弃）；（3）“禁止、防止及在必要时制止对文化财产以任何形式实施的盗窃、抢劫或侵占以及任何破坏行为”；（4）绝对禁止对文化财产实施任何报复行为。¹⁴

这些核心的保护源自1954年《海牙公约》及其两个议定书，仅有这三部条约是明确涉及战时文化遗产保护的条约。虽然叙利亚于1958年批准了1954年的《海牙公约》及其《第一议定书》，但尚未批准将保护范围扩大到文化财产的《第二议定书》。参与叙利亚冲突的其他国家也批准了1954年公约，包括俄罗斯和美国。最近，英国批准了1954年公约及其《第二议定书》，法

8 教科文组织，第二十七届会议《大会记录》，巴黎，1993年10月~11月，载：https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000095621_chi（所有网络参考资料均于2018年5月查阅）。重申1954年《海牙公约》第3条和第4条中的规则可被视为习惯国际法的一部分。

9 ICTY, *The Prosecutor v. Dusko Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Appeals Chamber), 2 October 1995, para 98.

10 *Ibid.*, para 127.

11 《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》，海牙，1954年5月14日（1956年8月7日生效）（1954年《海牙公约》），第4条和第19条。

12 Francesco Francioni and Federico Lanzerini (eds), *The 1972 World Heritage Convention: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 635.

13 国际刑事法院已经起诉了名为“伊斯兰捍卫者组织”（Ansar Al Dine）的武装团体成员艾哈迈德·法吉·马赫迪，他主持了一个名为“希斯巴”（Hisbah）的道德法庭，在执行摧毁被教科文组织列为世界遗产的廷巴克图神殿和陵墓的决定中发挥了关键作用。ICC, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Case No. ICC-01/12-01/15, Judgment (Trial Chamber), 27 September 2016.

14 1954年《海牙公约》，第19条；同上，第4条和第19条。

国也加入了《第二议定书》。¹⁵《第二议定书》于1999年通过，是为了回应导致文化财产遭到大规模攻击和破坏的第二次海湾战争和巴尔干战争期间对1954年《海牙公约》效力的关切，其中载有大量条款，显著改善了冲突期间对文化遗产的保护。¹⁶不过，1954年《海牙公约》作为和平时期和包括占领在内的武装冲突中保护文化财产方面最重要的国际文件，仅凭其自身就提供了重大保护。1954年公约在第二次世界大战结束后起草，见证了纪念物和文化遗产丰富的各个城市所遭受的巨大破坏，力图限制这种破坏性做法。¹⁷因此，它与叙利亚冲突有着显著的相关性。在叙利亚冲突期间，该国的城市地区及其历史中心，如阿勒颇老城和霍姆斯的历史街区，就满目疮痍。¹⁸

1954年《海牙公约》对“文化财产”一词的定义包含以下三类物体：本身具有艺术、历史、科学或其他文化价值的动产或不动产，例如历史纪念物、艺术品或科学收藏品；用来保存可移动文化财产的建筑物，如博物馆、图书馆、档案库、临时的战时保藏所；以及“纪念物中心站”，如重要的历史古城或考古地带。¹⁹公约还在敌对行动期间向经授权的紧急运输工具，并在限定情况下向被授权的专家人员提供有限的保护。²⁰这些概念遵循的逻辑类似于日内瓦四公约中对民用防空掩蔽部、医院和救护车的保护，²¹是全面保护文化财产所必需的。²²

15 《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约的第二议定书》（海牙，1999年3月26日）缔约国和签署国清单，见红十字国际委员会“条约、缔约国与评注”数据库：<https://ihl-databases.icrc.org/ihl>。

16 See Serge Brammertz, Kevin C. Hughes, Alison Kipp and William B. Tomljanovich, “Attacks against Cultural Heritage as a Weapon of War: Prosecutions at the ICTY”, *Journal of Criminal Justice*, Vol. 14, No. 5, 2016.

17 Jean-Marie Henckaerts, “New Rules for the Protection of Cultural Property in Armed Conflict”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 81, No. 835, 1999.

18 见红十字国际委员会，《叙利亚阿勒颇：“当代最具破坏性的城市冲突之一”》，载：www.icrc.org/zh/document/syria-news-cities-aleppo-one-most-devastating-urban-conflicts；Associated Press, “4 Years On, Ancient Heart of Homs Still Abandoned Ruins”, 17 January 2018, available at: www.voanews.com/a/ancient-heart-of-homs-still-abandoned-ruins/4211616.html.

19 1954年《海牙公约》第1条。

20 不得采取任何敌对行为，以及免受扣押、拿捕和缉捕的规定，仅适用于通过红十字或红新月等特殊标志所示的在特别保护之下的运输（同上注，第12条第3款，第14条）。在符合于安全利益的情况下，从事于文化财产保护工作的人员应为此项财产的利益计受到尊重，他们如落入对方手中，应被准许继续执行他们的任务（同上注，第15条）。

21 ICC, *Al Mahdi*, above note 13, para. 14.

22 Patrick J. Boylan, “The Concept of Cultural Protection in Times of Armed Conflict: From the Crusades to the New Millennium”, in Neil Brodie and Kathryn Walker Tubb (eds), *Illicit Antiquities: The Theft of Culture and the Extinction of Archaeology*, Routledge, London, 2012, p. 66.

由于军事用途和军事攻击是叙利亚文化财产遗址遭受损害的两大原因，²³1954年《海牙公约》的相关规定值得特别注意。该公约要求各方保护文化财产，包括保障和尊重此种文化财产。²⁴保障文化财产要求缔约国在和平时进行准备，使文化财产免受武装冲突时可以预见的后果。²⁵一旦武装冲突爆发，“保护”文化财产就指的是要采取积极措施，防止其受到损害或伤害。²⁶相关措施包括第4条规定的消极义务，即无论是在其自己领土内还是其他缔约各方领土内，不将文化财产及其直接周围或用以保护此项财产的设备用于可能在发生武装冲突情况时使此项财产遭受到毁灭或损失的目的。²⁷另外，其中还包括“尊重”文化财产的积极义务，要避免攻击文化财产或采取“针对此项财产的任何敌对行为”；²⁸禁止、防止，及在必要时制止对文化财产以任何形式实施的盗窃、抢劫或侵占以及任何破坏行为；不对文化财产实施任何报复行为。²⁹

根据1954年《海牙公约》，保护文化财产免于用作军事用途，免受敌对行动影响的义务“只有在军事迫切需要的情况下可以放弃”。³⁰而禁止盗窃、抢劫、侵占、破坏和报复的义务是绝对的，不能免除。关于“军事必要”豁免的性质，以及这种豁免是“极大拓宽了援引〔迫切军事必要〕的范围”，³¹还是基于保护文化财产的一般性义务规定了严格法律标准，目前存在着广泛的争论。³²1954年公约第11条规定了特别保护制度，对于已登记

23 UN Institute for Training and Research (UNITAR), *Satellite-Based Damage Assessment to Cultural Heritage Sites in Syria*, 22 December 2014. 这份报告指出，军事活动，包括敌对行动和坚固阵地的建造，都可能导致对文化遗产所在地的破坏（第13页）。

24 1954年《海牙公约》第2条。

25 同上注，第3条。

26 See ICRC, *Commentary on the First Geneva Convention: Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 2nd ed., Geneva, 2016 (ICRC Commentary on GC I), Art. 19, para. 1799; Art. 24, paras 1982–1994. 《日内瓦第一公约》虽然不适用于文化财产（或非国际性武装冲突）本身，但它为贯穿整个国际人道法的术语含义和原则解释提供了有用的指导。

27 1954年《海牙公约》第4条。

28 See ICRC Commentary on GC I, above note 26, Art. 19, para. 1799; Art. 24, paras 1982–1994.

29 1954年《海牙公约》第19条；同上，第4条，第19条。

30 同上注，第4条第2款。

31 Jan Hladik, “The 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and the Notion of Military Necessity”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 81, No. 835, 1999.

32 Marina Lostal, “The Meaning and Protection of ‘Cultural Objects and Places of Worship’ under the 1977 Additional Protocols”, *Netherlands International Law Review*, Vol. 59, No. 3, 2012.

的文化财产，“只有在无可避免的军事需要特别情况下，并且只有在此项需要尚继续存在时”，才能撤回豁免，但条件是此项需要是由高层指挥官来决定的。

正如伊日·托曼在《〈关于保护文化财产的海牙公约的第二议定书〉评注》中所指出的，早在1977年日内瓦四公约附加议定书对国际人道法在界定“军事目标”这一概念方面的新发展进行编纂之前，1954年公约就已经通过。³³叙利亚已签署但尚未批准的1999年《第二议定书》将《第一附加议定书》中“军事目标”的定义纳入了保护文化财产的规则。为此，它规定，只有在下列情况下才能援引1954年《海牙公约》第4条规定的基于迫切军事必要的放弃：（1）文化财产因其功能而成为军事目标（系指一种物品，由于其性质、所处地点、目的地或对其使用会给军事行动带来直接作用。在当时的情况下，该物品全部或部分被摧毁、被缴获或丧失作用也会导致明显的军事优势）；³⁴以及（2）的确已没有其他办法能够像对该目标采取敌对行动那样获得相同的军事优势。³⁵这意味着，在若干目标之间进行选择的情况下，攻击应针对非文化财产的目标，即使破坏或摧毁这些目标只能带来较少的军事优势。因此，《1954年海牙公约第二议定书》提出了更明确的条件，澄清了“军事必要”的概念包括日内瓦四公约1977年附加议定书中所编纂的区分原则，从而进一步确认了文化财产理应得到“超越”其他民用物体的待遇。³⁶

尽管《1954年海牙公约第二议定书》规定的具体规则可能不适用于叙利亚，但值得注意的是，文化财产受到国际人道法一个特别健全和完善的领域的保护。《第一附加议定书》第53条第1款和《第二附加议定书》第16条所

33 Jiri Toman, *Cultural Property in War: Improvement in Protection – Commentary on the 1999 Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, UNESCO Publishing, Paris, 2009, p. 177.

34 《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约的第二议定书》（《1954年海牙公约第二议定书》），1999年3月26日，第1条第6款，第6条第9款；《一九四九年八月十二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》（《第一附加议定书》），1125 UNTS 3, 1977年6月8日（1978年12月7日生效），第52条第2款。

35 《1954年海牙公约第二议定书》第6条。

36 Micaela Frulli, “The Criminalization of Offences against Cultural Heritage in Times of Armed Conflict: The Quest for Consistency”, *European Journal of International Law*, Vol. 22, No. 1, 2011, pp. 203, 205.

载的禁止攻击文化财产的规定进一步补充了关于武装冲突中文化财产的具体条约规定，且没有规定在迫切军事必要情况下的豁免。³⁷而关于《1954年海牙公约第二议定书》《第一附加议定书》或《第二附加议定书》的这些内容在多大程度上构成习惯法并因此适用于叙利亚的问题，并不在本文的讨论范围之内。

不过，值得注意的是，《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》³⁸和《国际刑事法院罗马规约》³⁹也体现出了1907年《陆战法规和惯例章程》等较早文件所采用的方法。⁴⁰《罗马规约》将国际性和非国际性武装冲突中“故意指令攻击专用于宗教、教育、艺术、科学或慈善事业的建筑物、历史纪念物、医院和伤病人员收容所，除非这些地方是军事目标”的行为，以及在国际性武装冲突中“破坏和侵占财产”（且财产受1949年日内瓦四公约保护）的行为均定为战争罪。⁴¹这两种罪行源自1907年《海牙章程》提及文化财产的两个条款，⁴²其一涉及敌对行为或“包围和轰击”的情况；⁴³其二是交战方对领土行使军事权力，并被禁止没收、毁灭或有意损害文化财产的情况。⁴⁴虽然有些人批评这些规定不够具体，没有解决由于文化财产对当地社区和整个人类具有文化价值而应在物质层面之外予以保护的这一关切，⁴⁵但这反映了习惯规则。根据红十字国际委员会对习惯法的阐述，在敌对行动背景下，

37 《第一附加议定书》第53条第1款；《一九四九年八月十二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》，1125 UNTS 609，1977年6月8日（1978年12月7日生效），第16条。

38 《前南斯拉夫问题国际刑事法庭规约》第3条第4款至第5款列有“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”以及“劫持公私财产”的行为。该规约用于起诉针对文化财产之行为，但并非专门旨在实现这一目标的其他规定有：第3条第2款，“无军事上之必要，横蛮地摧毁，或破坏城市，城镇和村庄”以及第3条第3款，“以任何手段攻击或轰炸不设防的城镇、村庄、住所和建筑物”。第3条第4款受到了1907年《海牙章程》第27条和第56条的启发。

39 《国际刑事法院罗马规约》（《罗马规约》），1998年7月17日（2002年7月1日生效）。

40 1907年《海牙章程》。

41 《罗马规约》第8条第2款第1项第4目。

42 关于国际刑事法院审判分庭在“马赫迪案”（*Al Mahdi*）中如何适用（或误用）这些规定的讨论，见William Shabas, “Al Mahdi Has Been Convicted of a Crime He Did Not Commit”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 49, No. 1, 2017.

43 《陆战法规和惯例公约》及其附件《陆战法规和惯例章程》，海牙，1907年10月18日（《海牙第四公约》），第27条。

44 同上注，第56条。

45 M. Frulli, above note 36.

冲突各方都必须尊重文化财产，在军事行动中须予以特别注意，“以避免损害用于宗教、艺术、科学、教育或慈善目的的建筑以及历史纪念物，除非它们属于军事目标”；以及“禁止将对于每一民族的文化遗产具有重大意义之财产作为攻击之目标，除非为军事必要所绝对要求”。⁴⁶虽然在攻击文化财产的情况下判定“军事必要”的国际刑事案件并不多，但在前南刑庭，上诉分庭在“普尔利奇案”（*Prlić et al.*）中推翻审判分庭关于莫斯塔尔古桥被毁的裁决，就取决于“军事必要”是否被界定为除了破坏所涉及的文化财产之外别无选择的情况。⁴⁷“斯特鲁加案”（*Strugar*）也表明了这一概念在国际刑法中所带来的挑战。⁴⁸

如前所述，1954年《海牙公约》确立了特别保护制度。这一制度值得一定的考虑，因为叙利亚拥有6处世界遗产，⁴⁹均处于濒危状态；另外11处具有突出的普遍文化价值的遗址将被考虑列入《世界遗产名录》。⁵⁰特别保护制度有几大支柱，包括预先警告、登载入册和任何对文化财产的攻击都必须由高级作战指挥下令的要求。登载入册制度最初是为为数有限的可移动文化财产保藏所、纪念物中心站和其他极其重要的不可移动文化财产而设计的。文化财产一经载入《国际受特别保护文化财产登记册》，即给予特别保护。这一制度以及后续由《1954年海牙公约第二议定书》确立的《重点保护文化财产名录》均收效甚微。虽然2015年更新了国际登记册，纳入了墨西哥的一些文化遗址，但在此之前，上一次缔约国将一处遗址列入登记册还是在1978

46 红十字国际委员会《习惯国际人道法研究》，前注6，规则38。

47 See ICTY, *Prosecutor v. Prlić et al.*, Case No. IT-04-74-A, Appeal Judgment (Appeals Chamber), 29 November 2017, 上诉分庭在该案中以多数裁定，“审判分庭认定毁坏莫斯塔尔古桥构成无军事上之必要而横蛮摧毁的罪行，违反了战争法或惯例，是错误的”。福斯托·波卡尔法官在其反对意见（第7段）中就以下四个方面不同意多数意见：（一）多数意见错误地将军事目标的概念与军事必要的概念混为一谈；（二）并未讨论对莫斯塔尔古桥的攻击不成比例这一事实及其后果；（三）未能说明莫斯塔尔古桥构成受国际人道法一般原则保护的文化财产这一事实；（四）就构成危害人类罪的基于政治、种族和宗教原因的迫害而言，上述错误所导致的后果。

48 See ICTY, *Prosecutor v. Strugar*, Case No. IT-01-42, Judgment (Trial Chamber), 31 January 2005, paras 328–330.

49 联合国教科文组织世界遗产中心，阿拉伯叙利亚共和国。列入《世界遗产名录》的六处遗产分别是阿勒颇古城（1986年）、布斯拉古城（1980年）、大马士革古城（1979年）、叙利亚北部古村落群（2011年）、武士堡和萨拉丁堡（2006年）和帕尔米拉古城遗址（1980年）。

50 联合国教科文组织世界遗产中心，阿拉伯叙利亚共和国，暂定名录。

年，因此，特别保护机制从未充分发挥其潜力。⁵¹后续的重点保护制度结合了1954年《海牙公约》的特别保护制度和1972年联合国教科文组织《保护世界文化和自然遗产公约》（《1972年联合国教科文组织公约》）规定的《世界遗产名录》标准，目前被列入重点保护范围的文化财产只有12处。⁵²这12处遗产也都列入了教科文组织的世界遗产地。事实上，在对违法行为的刑事制裁方面，教科文组织的《世界遗产名录》⁵³已经取代了特别保护和重点保护名录，前南刑庭的“约基奇案”（*Jokić*）⁵⁴和国际刑事法院的“马赫迪案”就证明了这一点。⁵⁵现行保护制度的本质是涉及某种形式的“登记”或“核证的保护”，其持有者登记或核证该财产永远不会用于军事目的。如果这一规定得到遵守，文化财产就决不会成为合法攻击的对象。所以，登载列明财产的优势在于敌方将会认识到这一点，对财产的任何攻击也因而都会给行为人带来严重的后果。

虽然1954年《海牙公约》没有规定对受一般保护的文化财产给予有效事先警告的义务，但确实对受特别保护的文化财产设想了这一义务，这意味着免受攻击的豁免权不会立即丧失。“只有在无可避免的军事需要特别情况下，并且只有在此项需要尚继续存在时”，特别保护才可停止，而且“如果情况许可”，应于一个合理时间以前将撤回豁免的决定通知对方。⁵⁶此外，攻击只能由高级别的作战指挥下令，因为只能由“相当于一师或更大单位的指挥官”才可决定攻击受特别保护的文化财产是否属于军事必要且不可避免。⁵⁷《1954年海牙公约第二议定书》通过规定需由军事作战最高指挥下令方可攻击的义务，针对受重点保护的文化财产规定了更加严苛的条件。⁵⁸

51 J.-M. Henckaerts, above note 17. 关于最新的国际登记名录，见：www.unesco.org/new/en/culture/themes/armed-conflict-and-heritage/protection/enhanced-protection/。

52 Secretariat of the 1954 Hague Convention, “List of Cultural Property under Enhanced Protection”, UNESCO, 2017.

53 由1972年11月16日《保护世界文化和自然遗产公约》（1975年12月17日生效）规定。

54 “约基奇案”涉及对杜布罗夫尼克古城的炮击。审判分庭指出，这座古城位列《世界遗产名录》，为其赋予了特殊地位，“在定义和评估罪行的严重性时均得到考虑”，因而在对被告的量刑方面也得到考虑。

55 ICC, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Judgment and Sentence, 27 September 2016, para. 80.

56 1954年《海牙公约》第11条第2款。

57 同上注。

58 《1954年海牙公约第二议定书》第13条第2款第3项第1目。

在失去特别保护的情况下，1954年《海牙公约》第4条的一般保护仍然适用。例如，由于敌方违反第11条第1款而失去特别豁免时，第4条第2款中的“军事迫切需要”这一保护标准会起到安全网的作用，代替第11条第2款中的“无可避免的军事需要”标准而适用。事实上，即使一般保护停止，国际人道法规则仍然适用，并由习惯国际法为1954年公约中规定的规则予以补充。

在习惯法中，冲突各方有义务尊重和确保尊重国际人道法。这是一项通过国家实践确立的习惯国际法规范，同时适用于国际性和非国际性武装冲突。⁵⁹此外，日内瓦四公约缔约国承诺“不论是否为武装冲突当事方，均确保其他缔约国和武装冲突非国家当事方尊重公约”。⁶⁰这项义务包含内外两个方面。参与和未参与叙利亚冲突的国家在遵守国际人道法方面都具有法益，应在力所能及的范围内尽一切合理努力，确保武装冲突各方都尊重这些规则，并阻止违反规则的行为发生。⁶¹因此，日内瓦四公约和其他文件所阐明的国际人道法义务是对一切各方的义务，即对所有其他缔约国的义务。⁶²这补充了1954年《海牙公约》第4条第1款和第7条第1款所阐明的内部义务，其中规定各缔约国承诺尊重其本国领土内和在其行使控制的其他缔约国领土内的文化财产。考虑到这一针对非叙利亚冲突当事方之义务外部方面的潜在范围，必须审视其实际所涉及的内容。

59 红十字国际委员会《习惯国际人道法研究》，前注6，规则139。

60 ICRC Commentary on GC I, above note 26, paras. 119–120.

61 见红十字国际委员会《习惯国际人道法研究》，前注6，规则144。这条关于“保证尊重国际人道法”的规则规定，各国不得鼓励武装冲突各方违反国际人道法。他们须尽可能施加影响，以阻止对国际人道法的违反。

62 ICRC Commentary on GC I, above note 26, Art. 1, para. 119, citing International Court of Justice (ICJ), *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 2004, para. 157 (“法院认为，这些〔适用于武装冲突的人道法〕规则包含基本上属于对一切各方之性质的义务”); ICTY, *Prosecutor v. Zoran Kupreškić et al.*, Case No. IT-95-16-T, Trial Judgment, 14 January 2000, para. 519 (“国际人道法规范不构成双务的义务，即一国对另一国的义务。相反……它们规定的是对整个国际社会的义务”); and Jean Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, ICRC, Geneva, 1952, p. 25 (“〔《日内瓦第一公约》〕不是在相互性基础上订立的约定，仅在另一方遵守其义务的情况下才对合同的每一方具有约束力；而是由其他缔约国代表在世界面前庄严签订的一系列单方面的约定”）。

红十字国际委员会的《习惯国际人道法研究》将外交抗议和集体措施确定为各国为试图制止违反国际法行为而最常使用的两种措施。⁶³就针对文化财产的违反行为而言，《1954年海牙公约第二议定书》明确规定了对一切各方的义务，保证尊重其规则。其中第31条规定，“各缔约国承诺，在本《议定书》受到严重违反时，将集体地通过委员会或单独地遵照联合国宪章与教科文组织及联合国合作采取行动。”⁶⁴这补充了1972年《世界遗产公约》所设想的一种可能性，即国家提交国际援助申请，以保护处于危险中的文化财产。⁶⁵《第二议定书》现在约有70个缔约国，⁶⁶还规定缔约国有义务引渡或起诉应对违反《第二议定书》之行为负责的个人，且各国有义务为此目的相互提供司法协助。⁶⁷除此之外，就未卷入武装冲突的国家而言，针对其根据习惯法，依照日内瓦四公约共同第1条以及1954年《海牙公约》所体现的“在一切情况下保证尊重〔国际人道法规则〕”的义务，⁶⁸并无关于可采取措施的详细说明。⁶⁹

跨国执法

除了施加给冲突各方的义务之外，叙利亚文化财产还受到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》（《1970年联合国教科文组织公约》）的保护。这是一份重要的文件，使各国能够分担保护文化财产的责任。叙利亚已经批准了《1970年联合国教科文组织公约》，但尚未在国内立法中实施。⁷⁰公约主要侧重于和平时期的行为，⁷¹并设想了预防性措施（如盘存和贸易监测）、赔偿条款以及使公约条

63 红十字国际委员会《习惯国际人道法研究》，前注6，规则144。

64 《1954年海牙公约第二议定书》第31条。

65 《1972联合国教科文组织公约》第19条至第21条。

66 M. Frulli, above note 36, pp. 203, 205.

67 《1954年海牙公约第二议定书》第4章。

68 红十字国际委员会《习惯国际人道法研究》，前注6，规则144。

69 1954年《海牙公约》第7条第1款。

70 阿拉伯叙利亚共和国于1975年2月21日交存了接受《1970年联合国教科文组织公约》的文书。

71 Zsuzsanna Veres, “The Fight Against Illicit Trafficking of Cultural Property: The 1970 UNESCO Convention and the 1995 UNIDROIT Convention”, *Santa Clara Journal of International Law*, Vol. 12, No. 2, 2014.

款生效所必需的国际合作框架。在文化财产因遭受掠夺而处境危殆的情况下，公约第9条规定了更具体的行动，例如呼吁实行进出口管制。⁷²公约进一步巩固了根据1907年《海牙章程》（已拥有习惯法地位）和1954年《海牙公约》所载的禁止抢劫文化财产的规则，建立了一个切实可行的保护机制来防止这种行为。⁷³

《1970年联合国教科文组织公约》乍看之下似乎特别适合保护叙利亚文化财产，考虑到该国发生的博物馆抢劫和考古遗址非法挖掘的规模较为庞大就更是如此。⁷⁴鉴于武装团体“伊斯兰国”通过其“古物部”对叙利亚和伊拉克的考古遗址进行有组织的抢劫，公约的规定在阻止向恐怖主义提供财政支持方面具有更大的意义。⁷⁵未参与叙利亚冲突的第三国通过在本国管辖范围内保持警惕并采取积极措施，能够为保护文化财产作出贡献，并确保遵守国际法规则。由于叙利亚、伊拉克及其邻国约旦、土耳其和黎巴嫩都是公约缔约国，第三国的参与能够为防止从叙利亚跨国转移被抢劫的文化财产奠定坚实基础。

该公约是在20世纪60年代末70年代初南半球博物馆和考古遗址被盗事件日益增多的背景下起草的，被盗物品通常未执行正当的进口流程，来源不明，最终流向了西方国家的私人收藏和官方机构。⁷⁶公约的理念基础是所有

72 《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》，1970年（《1970年联合国教科文组织公约》），第9条。

73 《海牙第四公约》第28条，第47条；Emma Cunliffe, Nibal Muhsen and Marina Lostal, “The Destruction of Cultural Property in the Syrian Conflict: Legal Implications and Obligations”, *International Journal of Cultural Property*, Vol. 23, No. 1, 2016, p. 7.

74 UNITAR, above note 23.

75 US Government Accountability Office (GAO), *Cultural Property: Protection of Iraqi and Syrian Antiquities*, Doc. GAO-16-673, Report to Congressional Requesters, August 2016, p. 9, available at: www.gao.gov/products/GAO-16-673. 关于这一发现与国际层面进一步工作的相关性，见米歇尔·西森大使的声明，他在解释美国对联合国安理会第2347号决议投赞成票时，特别指出现已去世的“伊斯兰国”高级官员阿布沙耶夫非法交易文物以资助恐怖主义。Ambassador Michele J. Sison, US Deputy Permanent Representative to the UN, US Mission to the UN, “Explanation of Vote at the Adoption of UN Security Council Resolution 2347 on the Destruction and Trafficking of Cultural Heritage by Terrorist Groups and in Situations of Armed Conflict”, New York, 24 March 2017, available at: <https://usun.state.gov/remarks/7721>.

76 UNESCO, “Illicit Trafficking of Cultural Property: Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property – 1970”, available at: www.unesco.org/new/en/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/1970-convention/.

国家都必须参与打击非法贩运活动，既要对本国的物品加强监督，又要帮助归还被盗物品。然而，就叙利亚而言，公约要充分发挥其潜力存在许多障碍。正如一些评论人士所强调的，追踪非法出口的物品将非常困难，因为许多物品是从遗址中非法挖掘出来的，所以此前不为人知；而另一些物品则来自未对藏品进行适当编目的博物馆。此外，叙利亚与美英等国之间外交关系的破裂将大幅降低该领域任何国际合作的可能性。⁷⁷虽然如下文将要讨论的，这些努力在2015年2月通过联合国安理会第2199号决议得到了支持，但在阻止叙利亚文物贩运方面仍然存在许多障碍。

叙利亚及其邻国均不是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》的缔约国，该公约加强了《1970年联合国教科文组织公约》的规定，并通过关于返还和归还的最低限度规则予以补充，旨在协调各种现有立法。尽管如此，该公约仍然是值得关注的，因为它可以适用于进口国家，并可以在将来加以利用。它为追回被盗财产和非法出口文物提供了直接工具，并在国内法中自动生效。在欧洲国家委员会最近为制止文物黑市所作努力的基础之上，《欧洲委员会关于涉及文化财产罪行的公约》（《尼科西亚公约》，又称“血腥文物公约”）应运而生，最近经过谈判并开放供世界各国签署。⁷⁸为了更好地预防、调查和起诉文化财产犯罪，该公约应对帮助破坏和贩运文化财产的走私者、经营商、修复者和销售者所组成的复杂网络这一问题。新的《尼科西亚公约》旨在填补该体系中的现有空白，联合国安理会在第2199号决议（2015年2月12日）、第2253号决议（2015年12月17日）、第2322号决议（2016年12月12日）和第2347号决议（2017年3月24日）中一再呼吁各国引入有效的国内措施来预防和打击贩运文化财产及相关罪行时也指出了这些空白。下文将更详细地探讨这些决议。

77 E. Cunliffe, N. Muhesen and M. Lostal, above note 73.

78 Council of Europe Convention on Offences relating to Cultural Property, 2017, available at: www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680710435.

国际人权法

保护文化遗产得到国际人权法的坚定支持，其中规定了获取和享有文化遗产的权利、参与文化生活的权利、少数民族享受本民族文化的权利，以及土著居民的自决权和在和平时期及战时维护、控制、保护和发展文化遗产的权利。⁷⁹文化权利领域特别报告员表示，这还包括

个人和集体知道、了解、进入、访问、利用、保存、交流和发展文化遗产的权利，以及受益于文化遗产和他人创造的权利。它还包括参与鉴定、解释和发展文化遗产的权利，以及参与制定和实施保存/保护政策和方案的权利。⁸⁰

特别报告员认为，文化遗产与其他人权也有根本联系，它是落实见解和表达自由权利、思想、良心和宗教自由权利以及经济权利、受教育的权利和发展的权利的资源。这种观点为文化财产赋予“与人类的关系”，强调其对个人和群体及其身份的重要性。⁸¹

国际人权法从这个角度出发，明确规定了对文化财产的保护。经济、社会、文化权利委员会在其《第21号一般性意见》中回顾说，根据《经济、社会及文化权利国际公约》第15条，各国确保参与文化生活的权利这一义务包括尊重和所有形式和一切群体的文化遗产的义务。⁸²该意见明确指出这一义务适用于武装冲突时期，概述尊重和保护文化遗产的义务包括“对历史遗址、遗迹、艺术作品和文学作品等的爱护、保护和修复”，⁸³并指出“尊重和自由、文化遗产和文化多样性的义务是互相联结的”，因此不可能将人

79 *Report of the Independent Expert in the Field of Cultural Rights*, UN. Doc. A/HRC/17/38 and Corr.1, 21 March 2011, para. 79.

80 *Ibid.*

81 《文化权利领域特别报告员的报告》，联合国第A/HRC/31/59号文件，2016年2月3日，第47段；*Report of the Independent Expert in the Field of Cultural Rights*, above note 79, para. 77. 例如，2012年，文化权利领域独立专家沙希德女士指出，“古代穆斯林圣徒的陵墓是人类共同遗产，它的被毁是所有人的损失，但对当地居民而言，这还意味着他们的身份、信仰、历史和尊严遭剥夺”。

82 联合国经济、社会、文化权利委员会，《第21号一般性意见》，《人人有权参加文化生活（〈经济、社会、文化权利公约〉第十五条第一款（甲）项）》，第E/C.12/GC/21号文件，2009年12月21日，第50段。

83 同上注，第50（a）段。

民的文化遗产与人民本身及其权利分开。⁸⁴除了保存和保护物体或文化表现形式本身之外，针对文化遗产的人权方法还“要求人们考虑个体和社区对此类物体或表现形式的权利，特别是将文化遗产与其产生来源相联系”。⁸⁵

文化权利领域特别报告员认为，以人权和与人类之关系为重点的文化遗产保护工作已经影响了保护文化财产本身的国际条约。注意到《1972年联合国教科文组织公约》和2003年《保护非物质文化遗产公约》获得的广泛支持，特别报告员观察到近年来，这项工作的趋势已经由保存和保护文化遗产本身转变为将文化遗产视作对人类的文化身份具有至关重要价值的物体而加以保护。⁸⁶

可适用的联合国安理会决议

联合国安理会针对叙利亚和伊拉克的文化财产危机通过了四项决议。“伊斯兰国”在这两国领土上开展了破坏文化财产的活动，⁸⁷多年的武装冲突已经危及了丰富的文化遗产。2003年5月，在以美国为首的联军入侵伊拉克后，由于其在占领初期未能保护该国博物馆和文化机构免受抢劫而受到公众谴责，联合国安理会通过了第1483号决议。该决议呼吁成员国采取若干措施协助伊拉克的冲突后重建工作，包括“采取适当步骤促进……伊拉克文化财产……安全交还”，例如“规定禁止买卖或转让这类物品”。⁸⁸从很多方面来看，该决议为安理会对此后近15年间伊拉克文化财产遭到破坏的应对行动奠定了基础。关键的是，由于安理会发现2003年伊拉克的局势仍对国际和平与安全构成威胁，该决议是根据《联合国宪章》第七章通过的，使其对所有联合国成员国都具有约束力。它还将归还伊拉克文化财产和禁止进一步转让作为伊拉克冲突后重建的一部分，并与维护国际和平与安全相联系。

84 同上注，第50段。

85 *Report of the Independent Expert in the Field of Cultural Rights*, above note 79, para. 2.

86 *Report of the Special Rapporteur in the Field of Cultural Rights*, above note 81, para. 53.

87 关于对“伊斯兰国”破坏文化遗产的进一步分析，见Ömür Harmanşah, “ISIS, Heritage, and the Spectacles of Destruction in the Global Media”, *Near Eastern Archaeology*, Vol. 78, No. 3, 2015; Sofya Shahab and Benjamin Isakhan, “The Ritualization of Heritage Destruction under the Islamic State”, *Journal of Social Archaeology*, Vol. 18, No. 2, 2018.

88 联合国安理会第1483号决议，2003年5月22日，第7段。

第2139号决议于2014年2月一致通过，主要呼吁叙利亚冲突各方允许人道援助的进入，还呼吁各方“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”。⁸⁹尽管该决议并非根据第七章获得通过，但它将保护文化财产定位为与叙利亚的暴力和人道局势恶化相关的问题。

一年后，亦即2015年2月，安理会根据《联合国宪章》第七章一致通过了第2199号决议，特别针对“伊斯兰国”破坏文化财产的问题。该决议“谴责”伊斯兰国“毁坏伊拉克和叙利亚的文化遗产的行为”，要求所有联合国会员国“采取适当步骤，防止买卖〔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”，⁹⁰回应了第1483号决议的措辞。第2199号决议规定了包括“禁止越境买卖这些物品”的具体措施，并授权教科文组织、国际刑警组织和其他国际组织协助执行。⁹¹

第2199号决议标志着国际社会应对文化财产破坏问题的一个转折点。到2015年，中东持续的冲突，特别是伊拉克和叙利亚以及马里的冲突，已经引起了人们对武装团体破坏文化遗产问题的极大关注。经过数年的施压，联合国安理会谴责了破坏叙利亚遗产的行为，并重申了防止叙利亚文物非法贩运的重要性，就像在2003年通过的关于伊拉克的第1483号决议中一样。为应对与反恐行动和恐怖组织贩运文化财产的联系，安理会通过了这项决议，旨在切断恐怖组织，特别是“伊黎伊斯兰国”和“胜利阵线”的资金来源，因其行动能力得益于非法贩运文化遗产。⁹²

89 联合国安理会第2139号决议，2014年2月22日，序言。

90 联合国安理会第2199号决议，联合国第S/RES/2199号文件，2015年2月12日，第15段。关于这项决议，以及更一般而言，关于先前决议中的文化遗产以及文化遗产与恐怖主义之间的联系，见Vincent Négri, “Legal Study on the Protection of Cultural Heritage through the Resolutions of the Security Council of the United Nations”, UNESCO, 2015, available at: http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/Study_Negri_RES2199_01.pdf.

91 联合国安理会第2199号决议，2015年2月12日。

92 联合国安理会第2199号决议，2015年2月12日，序言。

值得注意的是，2003年针对伊拉克文化遗产受到侵犯的类似禁止措施有效地减少了国际市场上非法物体的数量。⁹³第2199号决议为加强应对文化遗产破坏的保护应对行动奠定了基础。

此后，各国和国际组织都以第2199号决议为基础，将文化保护列入安理会议程。例如，2016年4月27日，作为第2199号决议的后续行动，法国和时任安理会成员的约旦组织了一次“阿里亚办法”会议，这是一次关于打击破坏、走私和盗窃文化遗产以及对相关行动问责的非正式机密会议。2017年1月20日，安理会通过了一份关于叙利亚帕尔米拉文化遗产被毁和在该遗址进行处决的媒体声明。⁹⁴第2199号决议通过后，教科文组织制定了一项战略，以加强其对文化紧急情况作出快速应对的能力。该战略明确提到人权和文化权利，并制定了在冲突之前、期间和之后为减少文化遗产脆弱性所应采取的行动。它还包括恢复文化遗产的工作，承认文化遗产在加强跨文化对话、人道行动、安全战略和建设和平方面的作用。⁹⁵该战略的后续工作是通过了《教科文组织公约实施行动准则》，该准则力图改进将非法贩运物体返还至叙利亚的现有工作。⁹⁶

所有上述工作最终促成了第2347号决议于2017年3月一致通过，成为安理会有史以来首部以文化遗产为重点的决议。虽然该决议并非根据第七章通过，但教科文组织宣布对该决议的一致支持反映出人们在保护遗产对和平与安全之重要性这一方面予以新的认可。⁹⁷

93 Neil Brodie, “The Market Background to the April 2003 Plunder of the Iraq National Museum”, in Peter G. Stone and Joanne Farchakh Bajjalay (eds), *The Destruction of Cultural Heritage in Iraq*, Boydell Press, Woodbridge, 2008; compare Sam Hardy, “Syria/Lebanon: Syrian-Lebanese Antiquities-for-Arms Trade”, *Conflict Antiquities Blog*, 12 May 2013, cited in E. Cunliffe, N. Muhsen and M. Lostal, above note 73.

94 UN Security Council, “Press Statement on Destruction of Cultural Heritage, Executions in Palmyra”, UN Doc. SC/12690, 20 January 2017.

95 UNESCO, *Reinforcement of UNESCO’s Action for the Protection of Culture and the Promotion of Cultural Pluralism in the Event of Armed Conflict*, UNESCO Docs 38 C/49 and 197/EX/10, 2 November 2015 and 17 August 2015.

96 UNESCO, *Operational Guidelines for the Implementation of the Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property*, Paris, 1970, cited in E. Cunliffe, N. Muhsen and M. Lostal, above note 73, 2016.

97 UNESCO, “UN Security Council Adopts Historic Resolution for the Protection of Heritage”, 24 March 2017.

围绕第2347号决议的谈判具有启发性，因其揭示了在如何应对武装冲突中保护文化遗产的各个具体方面所存在的一系列不同观点。草案初稿吸取了安理会先前有关反恐的若干成果，特别是第2199号决议。此外，执笔者法国和意大利将联合国其他机关和机构的成果以及国际公约和其他国际法渊源中使用的相关措辞也纳入了其中。在此基础上，第2347号决议旨在通过第2199号决议将其范围扩大，不仅专门应对恐怖主义对文化财产构成的威胁，而是还包括在发生武装冲突时更广泛地在国际层面保护文化遗产。一些安理会成员，尤其是俄罗斯和埃及，对扩大范围感到不安，称草案因此会过于分散和模糊。⁹⁸

草案初稿还提到了2016年阿布扎比保护濒危文化遗产国际会议的两项主要成果，欢迎设立保护文化遗产的国际基金的计划，并鼓励在原籍国，以及作为最后的手段在另一国建立“安全庇护区”网络。⁹⁹在原籍国以外为文化遗产建立安全庇护区网络的概念对于强调尊重主权之重要性并质疑这一概念之普遍适用性的成员来说尤其不安，因为世界上只有法国和瑞士两国已颁布立法，允许设立此类“安全庇护区”网络。其他国家反对设立保护濒危文化遗产的国际基金，作为妥协，草案强调会员国对保护本国文化遗产负有首要责任，如果可能的话，可在本国领土内建立安全庇护区，而非国际层面。¹⁰⁰

除了这些更具争议性的问题外，安理会成员似乎已对由会员国实施的拟议措施清单达成广泛一致。其中包括创建和改进国家文化遗产目录，并与有关当局共享这些数据；通过符合国际标准的文化财产进出口条例；与国际刑警组织、教科文组织、联合国毒品和犯罪问题办公室及其他机构共享信息；并采取措施确保安全归还因武装冲突而被运出或移走的文化财产。第2347号

98 “Briefing and Draft Resolution on Protection of Cultural Heritage in Armed Conflict”, *What's in Blue*, 23 March 2017, available at: <http://www.whatsinblue.org/2017/03/briefing-and-draft-resolution-on-protection-of-cultural-heritage-in-armed-conflicts.php>; UN Security Council, *Protection of Cultural Heritage in Armed Conflict*, 31 October 2017.

99 请注意，法国报告说，已在本国领土上指定一个安全庇护区，用于本国的文物，以及在“接到请求时”用于其他国家的文物：见《秘书长关于安全理事会第2347（2017）号决议执行情况的报告》，联合国第S/2017/969号文件，2017年11月17日，第84段。

100 联合国安理会第2347号决议，2017年3月24日，第5段，注意第15段和第16段中阿布扎比的成果。

决议还认识到，联合国维和行动可以涵盖文化遗产的保护。¹⁰¹虽然当地的有关当局是否会按照决议的规定请求提供这种援助还有待观察，但这表明安理会正在借鉴马里多层面综合稳定特派团（马里稳定团）的经验。马里稳定团与教科文组织合作，协助马里过渡当局保护文化和历史遗址，是目前唯一一个在其职责范围内包含这项规定的活跃的联合国维和特派团。¹⁰²

这些决议中确立的原则也被纳入安理会更为近期的决定，例如第2379号决议。该决议成立了一个独立小组，以协助追究“伊斯兰国”在伊拉克的罪行。该决议在谴责“伊斯兰国”犯下的罪行时，明确提到了破坏文化遗产，包括考古场地，以及贩运文化财产。¹⁰³这表明，在安理会看来，保护文化财产包括问责措施。

文化财产成为叙利亚的战场

对叙利亚文化财产造成的破坏反映出了这场战争的作战方式。大量遗址和博物馆的基础设施因陷入敌对行动而遭到破坏，布斯拉古城和阿勒颇古城就是如此。¹⁰⁴武士堡和阿勒颇城堡等遗址已被用于军事目的；¹⁰⁵抢劫和非法贩运已成为助长武器扩散的资金来源；组织良好且经常是武装性质的团体有系统地针对叙利亚的众多考古遗址进行秘密挖掘。¹⁰⁶叙利亚的博物馆也令人担忧，许多珍贵的文化财产遭到抢劫。包括“伊斯兰国”在内的武装团体曾蓄意攻击帕尔米拉遗址等文化财产。¹⁰⁷

101 同上注，第19段。

102 联合国安理会第2100号决议，2013年4月25日，第16（f）段：“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。”

103 联合国安理会第2379号决议，2017年9月21日，序言第4段。

104 Directorate-General of Antiquities and Museums (DGAM), *State Party Report: On the State of Conservation of the Syrian Cultural Heritage Sites (Syrian Arab Republic)*, Ministry of Culture, Syrian Arab Republic, 1 February 2017.

105 *Oral Update of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic*, UN Doc. A/HRC/29/CRP.3, 23 June 2015.

106 US GAO, above note 75.

107 UNESCO, “UNESCO Director-General Condemns the Destruction of the Arch of Triumph in Palmyra – ‘Extremists are Terrified of History’”, 5 October 2015; UNESCO, “Director-General Irina Bokova Expresses Consternation at the Destruction of the Temple of Bel in Palmyra”, 1 September 2015; UNESCO, “Director-General of UNESCO Irina Bokova Firmly Condemns the Destruction of Palmyra’s Ancient Temple of Baalshamin, Syria”, 24 August 2015.

叙利亚的文化遗产破坏还遭到政治化，政府军和武装团体就破坏叙利亚的遗址相互指责，并将这些指责用于宣传目的。政府指责伊斯兰武装团体进行了抢劫，而武装团体则强调政府对历史遗迹不分皂白地使用重型火炮。¹⁰⁸双方都曾被指控在遗址中设置军事阵地。¹⁰⁹对文化财产的控制也变得高度政治化，突出的一例是帕尔米拉的罗马剧院被俄罗斯圣彼得堡的马林斯基交响乐团用作音乐会场地，¹¹⁰随后因“伊斯兰国”蓄意实施爆炸而受到严重破坏。¹¹¹

出于上述原因，文化财产在叙利亚战争中首当其冲，成为了冲突中新当事方的战场和目标，并为了宣传目的而正在遭到摧毁。这一切都是对现有国际法规则的考验。有评论人士警告说，媒体对叙利亚文化财产遭到破坏的情况发声谴责，被许多普通叙利亚人认为是对成千上万死者的漠视，他们认为古遗址和文物的破坏无法与人类遭受的苦难相提并论。¹¹²

这是一个值得关注的问题。这也是国际刑事法庭法官审议过程中出现的一个问题。在“马赫迪案”中，法官明确指出，“分庭认为，侵犯财产罪本身虽然严重，但其严重程度一般低于侵犯人身罪”。¹¹³

然而，这种对侵犯财产罪和侵犯人身罪的区分可能是人为的。文化权利领域特别报告员在回顾向其提交的诸多呈件时认为，文化遗产的有形和无形层面是密切相关的。她认为，保护文化遗产是保护人类生命的一部分。有形文化财产根据1954年《海牙公约》的广泛定义，包括动产或不动产。¹¹⁴毁坏

108 “Syria Urges International Community to Work to Stop Looting Syrian Cultural Heritage”, SANA, 9 March 2016, available at: <https://sana.sy/en/?p=71579>.

109 Oral Update, above note 105.

110 “Russia’s Valery Gergiev Conducts Concert in Palmyra Ruins”, BBC News, 5 May 2016, available at: www.bbc.co.uk/news/world-middle-east-36211449.

111 UNESCO, “UNESCO Director-General Condemns Destruction of the Tetracylon and Severe Damage to the Theatre in Palmyra, a UNESCO World Heritage Site”, UNESCO, 20 January 2017.

112 Sir Derek Plumbly, “Cultural Heritage in Times of War and the Present Crisis in the Middle East”, Gresham College, 19 May 2016.

113 ICC, *Al Mahdi*, above note 13, para. 77. See also ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07-3484-tENG, Sentencing Decision (Trial Chamber), 23 May 2014, paras 42, 43; ICC, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Case No. ICC-01/12-01/15-141-Corr-Red, Defence Sentencing Observations, 20 September 2016, paras 121–123, 127–128.

114 1954《海牙公约》第1条。

此类财产会导致无形财产的破坏，例如宗教和文化习俗、传统、习惯、艺术表现形式和民间传说、历史和记忆感，以及社会或社区的身份。特别报告员强调，“对文化遗产和人民及其文化权利的联合攻击”，就像在叙利亚和伊拉克的情况一样，“传播恐怖、恐惧和绝望”。¹¹⁵

另一种观点将文化遗产定位为一种“国际公共产品”，本质上值得国际社会的关注和关切。文化国际主义和与之相对的文化民族主义均对有关文化遗产的国际法律文书产生了一定影响。¹¹⁶文化国际主义将文化财产视为属于全人类的文化遗产，并形成了全球对于文化财产的关注。这一理念可追溯至拿破仑时代的“人类共同遗产”概念，¹¹⁷在1954年《海牙公约》的序言中首次得到正式体现。序言指出“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”。¹¹⁸相比之下，文化民族主义则侧重于文化财产应留在其原籍国，可供其所属社会和社区使用的概念。文化民族主义根植于国家主权原则，强调人民的文化遗产与文物相联系，因此要求将其归还。这一理念是《1970年联合国教科文组织公约》的核心。但该公约还表明，这两个概念并非不相容。文化国际主义可以包含文化民族主义。¹¹⁹文物可以“属于”全人类，文物的破坏也关系到全人类——但最好还是在文物本身所处的地方和相关历史、起源与环境的范围内对其予以保存和鉴赏。¹²⁰这一理念得到了该公约的支持，认为“文化财产实为构成文明和民族文化的一大基本要素”。¹²¹

115 《文化权利特别领域报告员的报告》，联合国第A/71/317号文件，2016年8月9日，第7段，提及帕特里斯·梅耶尔·比什的呈件。

116 Jane Warring, “Underground Debates: The Fundamental Differences of Opinion that Thwart UNESCO’s Progress in Fighting the Illicit Trade in Cultural Property”, *Emory International Law Review*, Vol. 19, No. 1, 2005, pp. 246–247.

117 ICC, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Case No. ICC-01/12-01/15, Annex II, Confidential Expert Report – Reparations Phase (Dr Marina Lostal), 28 April 2017 (amended 3 May 2017).

118 1954年《海牙公约》序言。

119 Zsuzsanna Veres, “The Fight Against Illicit Trafficking of Cultural Property: The 1970 UNESCO Convention and the 1995 UNIDROIT Convention”, *Santa Clara Journal of International Law*, Vol. 12, No. 2, 2014.

120 David N. Chang, “Stealing Beauty: Stopping the Madness of Illicit Art Trafficking”, *Houston Journal of International Law*, Vol. 28, No. 3, 2006, p. 847.

121 《1970年联合国教科文组织公约》序言第3段。

从这个角度来看，保护文化财产和遗产在国际法中概念化的方式与危害人类罪这一概念背后的思想有着惊人的相似之处。危害人类罪的概念一般被认为具有两个明显特征。第一，这一罪行极为凶残，被视为对人类本质的攻击。¹²²第二，这一罪行极为严重，不仅是对直接受害者的攻击，而且也是对全人类的攻击，这意味着惩罚这一罪行有益于整个人类社会。有人指出，虽然禁止战争罪的规则涉及的是行为人对直接受保护对象的犯罪行为，但禁止危害人类罪的规则不仅涉及行为人对直接受害者的行为，而且还涉及对全人类的行为，因为此类行为构成了对人类尊严和人道观念的严重攻击。因此，这些行为影响到或会影响到每一个人，无论其国籍、民族如何，也无论其身处何方。¹²³正是这第二点要素与文化财产的相关理念极为相似——攻击任何一个民族的文化财产都等同于对全人类文化遗产的伤害。

这一观点在国际判例中得到了支持。在前南刑庭，审判分庭在评估“斯特鲁加案”中破坏文化财产罪的严重性时指出，此等财产依据其定义，“对于每一民族的文化遗产具有重大意义”。¹²⁴这种做法的后果是，破坏文化财产罪行的受害者因此被广泛理解为一个“民族”，而非任何特定的个体。尽管提出了这一抽象概念，但分庭认为，该罪行对受害者造成严重后果，符合与前南刑庭起诉的其他严重违反行为同样的严重性标准。¹²⁵例如，在“约基奇案”中，审判分庭指出，对杜布罗夫尼克古城的毁坏和损害是非常严重的罪行，“因为攻击民用建筑是严重违反国际人道法的行为，而攻击像古城这样受特别保护的地方则是更为严重的犯罪”。¹²⁶在“科尔迪奇和切尔克斯

122 汉娜·阿伦特将大屠杀描述为一种“新的罪行，即危害人类罪，亦即此等罪行‘危及人类身份’，或者说对人类的本质造成危害”。Hannah Arendt, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*, Viking Press, New York, 1965, p. 268.

123 ICTY, *The Prosecutor v. Erdemović*, Case No. IT-96-22-A, Judgment (Appeals Chamber), Joint Separate Opinion of Judges McDonald and Judge Vohrah, 7 October 1997, para. 21. See also David Luban, “A Theory of Crimes against Humanity”, *Yale Journal of International Law*, Vol. 29, No. 1, 2004, para. 90; Richard Vernon, “What is Crime against Humanity?”, *Journal of Political Philosophy*, Vol. 10, No. 3, 2002; Christopher Macleod, “Towards a Philosophical Account of Crimes against Humanity”, *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 2, 2010.

124 ICTY, *Strugar*, above note 48, para. 232, 引用了1954年《海牙公约》第1条（甲）项。

125 *Ibid.*, paras 218, 232.

126 ICTY, *The Prosecutor v. Miodrag Jokić*, Case No. IT-01-42/1-S, Judgment (Trial Chamber), 18 March 2004, paras 45, 53.

案”（*Kordić and Čerkez*）中，审判分庭将对波斯尼亚和黑塞哥维那古清真寺的攻击描述为“对一个民族宗教身份的攻击”，并表示就其本身而言，攻击“几乎完全体现出了‘危害人类罪’这一概念，因为破坏独特的宗教文化及其相关的文化物品的行为确实伤害了全人类”。¹²⁷正如坎萨多·特林达德法官在其关于2011年国际法院就柬埔寨“柏威夏寺案”（*Temple of Preah Vihear*）之命令的意见中所解释的，“保护和保存其文化与精神遗产之权利的最终拥有者是相关人类集体，或者是全人类”。¹²⁸

而且事实上，马赫迪能够被定罪，在于检方强调了其罪行对人类的影响，指出给人类造成的苦难是破坏文化财产罪行的重要组成部分。在诉讼的赔偿阶段，法官认定“国际社会”也是所犯罪行的受害者。¹²⁹在判决中，审判分庭指出，由于这些遗址被教科文组织列为世界遗产，“对它们的攻击似乎特别严重，因其遭受破坏不仅影响到罪行的直接受害者，即廷巴克图的信徒和居民，还会影响到马里全国人民和国际社会”。¹³⁰为了支持这一观点，法官引用了一位证人的证词。这位证人描述了整个国际社会在认为遗产是文化生活一部分的情况下，是如何因受保护遗址被破坏而遭受痛苦的。¹³¹虽然国际刑事法院的“马赫迪案”显然是建立在前南刑庭判例的基础上，但该案标志着国际社会本身第一次在赔偿程序中被确定为受害者，从而将获得赔偿的权利扩大到了整个国际社会。这是一项大胆而引人注目的举措，因为传统上对攻击文化财产的禁止未与任何对人类的影响相关联——而且文化遗产相关公约的任何条款都未曾在对文化财产的损害与对人类、其社会结构或宗教习俗的伤害之间建立联系。虽然相关举措基于“对任何民族文化财产的损害亦即对全人类文化遗产的损害”这一理念，¹³²但使纪念物与人类身份之间的

127 ICTY, *The Prosecutor v. Dario Kordić and Mario Cerkez*, Case No. IT-95-14/2-T, Judgment (Trial Chamber), 26 February 2001, para. 207.

128 ICJ, *Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962, Separate Opinion of Judge Cañado Trindade, *ICJ Reports 2013*, 11 November 2013, p. 606, para. 114.

129 ICC, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Case No. ICC-01/12-01/15, First Transmission and Report on Applications for Reparations (Trial Chamber), 16 December 2016, para. 9.

130 ICC, *Al Mahdi* (Judgment and Sentence), above note 55, para. 80.

131 *Ibid.*

132 1954年《海牙公约》序言。

联系更为突出明确的，还是人权运动和国际刑事判例。

另一种观点认为，侵犯财产罪和侵犯人身罪不应争夺我们的关注；不需要对这些问题进行优先排序，因为保护文化财产应当是任何人道工作中都必不可少的一部分。2013年8月，时任教科文组织总干事的伊琳娜·博科娃强调：

我深刻地认识到，在悲惨的人道危机的背景下，叙利亚文化遗产的状况似乎是次要的。然而，我相信，这场危机的每个层面都必须按照其本身的条件，凭借其自身的情况加以解决。在保护人的生命和通过文化维护一个民族的尊严之间无可选择。两者都必须作为同一的整体得到保护。没有人就不会形成文化，没有文化就不会形成社会。¹³³

这一观点与文化权利领域特别报告员的观点形成强烈呼应，即把保护文化财产等同于保护人类生命的基本要旨。¹³⁴

在实践中，这意味着保护文化遗产已在人道应对行动中占有一席之地。2015年11月教科文组织第38届大会通过的《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》战略¹³⁵确定了一个目标，即“通过与文化领域以外的利益攸关方互动，将文化保护纳入人道主义行动、安全战略和建设和平进程”，特别提到“人道主义、安全和建设和平行为体”。¹³⁶2016年2月，教科文组织与红十字国际委员会签署了一份谅解备忘录，对共享武装冲突局势中面临风险的文化财产信息进行构想，并构想红十字国际委员会协助营救、疏散或采取紧急保护措施，以保护面临迫在眉睫风险的特定文化财产。¹³⁷时任教科文组织总干事的伊琳娜·博科娃认为这一伙伴关系证明“全球日益认识到保护文化遗产不仅是文化层面的紧急工作，而是一项人道要务”。¹³⁸从这一观点出发，人们讨论了破坏文化财产是否应触发预警

133 UNESCO, “Discours de la Directrice générale de l’UNESCO Irina Bokova, à l’occasion de la Réunion de haut niveau pour la protection du patrimoine culturel syrien”, 29 August 2013.

134 《文化权利特别领域报告员的报告》，前注115，第7段，提及帕特里斯·梅耶尔·比什的呈件。

135 教科文组织，《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》，联合国第197 EX/10号文件，2015年8月17日。

136 同上，第32段，第48段。

137 Memorandum of Understanding between UNESCO and the ICRC, 29 February 2016, Art. 1(v-vi).

138 UNESCO, “UNESCO and ICRC Partner on the Protection of Culture Heritage in the Event of Armed Conflict”, 29 February 2016.

警报，作为防止暴行的指标，以及这一行为本身能否触发“保护的责任”。2014年，联合国防止灭绝种族罪行问题及保护责任办公室制定了新的《暴行罪分析框架》，这是评估灭绝种族罪、战争罪和危害人类罪风险的工具，其中破坏具有文化和宗教意义的财产被视为预防暴行的重要指标。¹³⁹历史实例也证实了这一点，恢复文化财产确实有助于恢复社会和经济生活。例如，在西班牙内战以及后来的巴尔干战争之后，“难民和流离失所者直到重要的遗址重建之后才返回曾经居住的城镇和村庄，即使这是在多年之后”。¹⁴⁰

2015年，教科文组织召集了一个专家组，探讨第60/1号决议（在该决议中，联合国大会通过了《2005年世界首脑会议成果》）第138~140段中的“保护……的责任”概念是否可以适用于文化遗产。专家组认识到，蓄意破坏和侵占文化遗产可构成战争罪和危害人类罪，并可能表明灭绝种族意图，因此可能属于“保护的责任”范畴。¹⁴¹正如负责阐明灭绝种族罪的法学家拉斐尔·莱姆金所承认的：“焚烧书籍与焚烧尸体不同……但如有人施加干预……阻止大规模破坏教堂和书籍，这也恰恰能够及时阻止对尸体的焚烧”。¹⁴²

在许多方面，保护的责任已经成为保护文化遗产和遗产框架的一部分。这证明了文化财产如前所述，是人类生命必不可少的组成部分，是一种国际公共产品，对其予以保护是一项人道要务。例如，1972年《世界遗产公约》建立了一种机制，各国可据此启动国际保护措施，防止对处于危险中的文化遗产造成损害，其形式是协助在敏感地区设置围栏、设立监视和巡逻以及发出警告。¹⁴³《1970年联合国教科文组织公约》所规定的关于贩运文化财产这一法律义务的跨国性质，使所有缔约国都参与到保护活动当中。这意味着，

139 UN, *Framework of Analysis for Atrocity Crimes: A Tool for Prevention*, July 2014.

140 Marina Lostal and Emma Cunliffe, “Cultural Heritage that Heals: Factoring in Cultural Heritage Discourses in the Syrian Peacebuilding Process”, *The Historic Environment: Policy and Practice*, Vol. 7, No. 2-3, 2016, p. 250.

141 International Expert Meeting on the Responsibility to Protect as Applied to the Protection of Cultural Heritage, Recommendations, Paris, 26-27 November 2015.

142 Robert Bevan, *The Destruction of Memory: Architecture at War*, Reaktion Books, London, 2016, Preface.

143 Marina Lostal, *International Cultural Heritage Law in Armed Conflict: Case Studies of Syria, Libya, Mali, the Invasion of Iraq and the Buddhas of Bamiyan*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, p. 110.

如果国家层面的执法失败，还有其他机制可以帮助将非法出口的文化财产归还到叙利亚这样的国家。¹⁴⁴《1970年联合国教科文组织公约》以实际和具体的方式，为第三国赋予采取积极措施，保护处于危险中的文化财产的义务，符合共同第1条“在一切情况下”“尊重和保证尊重”日内瓦四公约之规定的义务。¹⁴⁵该例体现了各国在其管辖范围内以及在与其所支持部队的关系中为了在叙利亚武装冲突的情况下提供真正和切实保护而可采取的实际措施；它彰显了为文化财产所赋予的国际法律保护的独特性质，并将保护文化财产定位为一项真正的国际执法工作。

为应对叙利亚文化财产遭到破坏而出现的创新型保护措施

保护文化遗产已成为国际社会在叙利亚迅速行动并提出创新应对措施少数几个领域之一。相关应对行动虽然并不全面，也并非全都有效，但在这场明显缺乏对国际法的遵守、普遍无视国际法的冲突期间却帮助拓宽了视野。首先，个人和文化机构承担了第一反应者的角色，并通过采取有效的民间社会应对措施填补了真空。也许最重要的是，各国采取了有助于保护叙利亚文化财产的具体措施，并为进一步的保护性干预奠定了基础。最后，国际组织扩大了自身行动规模，防止文化遗产遭到破坏，在应对行动方面扩大了其任务范围。

受影响国家和外国的当地志愿者和文化机构等非国家行为方历来都最先应对文化财产所受的威胁。叙利亚当地社区的志愿者网络提供安全保障，保护考古遗址免遭非法挖掘，保护博物馆不遭抢劫。他们还帮助追回具有重要文化意义的被抢劫文物，并就面临风险的物品收集相关信息。¹⁴⁶包括美国

144 Marina Lostal, “Syria’s World Cultural Heritage and Individual Criminal Responsibility”, *International Review of Law*, Vol. 2015, No. 3, 2015.

145 Knut Dörmann and Jose Serralvo, “Common Article 1 to the Geneva Conventions and the Obligation to Prevent International Humanitarian Law Violations”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 96, No. 895–896, 2015, p. 707.

146 UNESCO, “Syrian Citizens Protect Their Cultural Heritage”, available at: www.unesco.org/new/en/safeguarding-syrian-cultural-heritage/national-initiatives/syrians-protect-their-heritage/.

和英国在内的外国博物馆¹⁴⁷制定了能力建设方案，为叙利亚和伊拉克的文物专业人员就保护博物馆藏品免受爆炸物、抢劫和其他威胁的影响开展培训。例如，史密森尼学会的“文化救援行动”通过其“保护叙利亚和伊拉克遗产项目”，¹⁴⁸对叙利亚博物馆工作人员进行了使用沙袋和其他材料与技术的培训，用于保护伊德利卜的马拉博物馆中不可移动的古代马赛克镶嵌画。¹⁴⁹虽然这些行动值得赞扬，但应当指出其基本上是应对型的，而且本可以通过改善预防行动加以避免。例如，根据1972年《世界遗产公约》，作为该公约缔约国的叙利亚本可以提交国际援助请求，以保护面临风险的文化财产。¹⁵⁰这种援助的形式是用围栏保护敏感地区、设立监视和巡逻以及发出警告，可作为“一旦武装冲突不可避免地爆发之时……防止抢劫的预防措施，而机场和道路等主要交通渠道仍保持开放或安全状态”。¹⁵¹

最值得注意的是，第三国采取的措施表明其有能力承担起保护叙利亚境内文化财产的责任。通过这些措施，各国无论是否为叙利亚武装冲突当事方，都有助于根据其在1954年《海牙公约》第4条第1款和第7条第1款以及日内瓦四公约共同第1条下所负有的义务确保国际法在叙利亚得到尊重。各国还制定了创新和有效的保护机制，为寻求促进在叙利亚遵守国际法的国家拓宽了视野，不只局限于军事援助和干预。虽然这些保护文化财产的措施中没有一项被宣布为是国家履行确保尊重国际人道法的义务，但其中一些措施被明确指出是对当代冲突中广泛攻击文化遗产这一情况的应对措施，并被视为和平的必要条件。例如，在2017年9月向联合国大会介绍欧盟关于文化遗产保护的新政策时，欧盟高级代表费德丽卡·莫盖里尼强调，保护文化遗产是“安全和外交政策问题”。¹⁵²德国联邦政府文化和媒体专员莫妮卡·格鲁特斯

在通过实施《1970年联合国教科文组织公约》的《保护文化财产法》修订法

147 British Museum, “The Iraqi Archaeologists Saving Their Heritage”, 3 March 2017.

148 Smithsonian Global, “Safeguarding Cultural Heritage in Syria and Iraq”, available at: <https://global.si.edu/success-stories/safeguarding-cultural-heritage-syria-and-iraq>.

149 US GAO, above note 75.

150 《1972年联合国教科文组织公约》第19条至第21条。

151 M. Lostal, above note 143, p. 110.

152 Remarks by High Representative/Vice-President Federica Mogherini at the Event on “Protecting Cultural Heritage from Terrorism and Mass Atrocities: Links and Common Responsibilities”, New York, 21 September 2017.

案时表示，新立法将有助于“更有效地保护其他国家的……文化财产，免受秘密挖掘和非法贩运……特别是在危机四伏或饱受战争蹂躏的国家，如叙利亚和伊拉克”。¹⁵³这些声明突出表明相关措施是今后行动的典范。

包括美国在内的一些国家在制定军事行动计划时，已经采取了从伊拉克和叙利亚文化财产遗址清单中获取信息的做法。¹⁵⁴英国紧随其后，让文化机构与武器携带者就其国际人道法义务进行沟通。¹⁵⁵欧盟则制定了其第一部（实际上是全球首部）国际文化关系政策，将文化财产保护专家纳入全部15个欧盟军事和民事任务中。¹⁵⁶2017年9月在联合国大会上宣布的欧盟新政策还承诺恢复受损和被毁坏的文化遗址，并禁止进口所有非法文化商品。这建立在几项类似的举措之上，例如维多利亚和阿尔伯特博物馆举办的“文化面临危机”项目。通过该项目，博物馆密切合作，支持国内和国际执法工作，支持英国武装部队制定战略，防止文化产品的非法贸易。¹⁵⁷这些进展似乎体现出了更为广泛的趋势：2013年，教科文组织制定了一项行动计划，该计划源自关于叙利亚文化遗产的地区培训，其中建议叙利亚文物与博物馆管理总局通过“根据1954年《海牙公约》，倡导与军方一起，基于在遗址所收集的资料，避免将主要遗址用于军事目的”，来解决叙利亚的非法贩运问题。¹⁵⁸

在该区域没有军事参与的其他国家采取了其他措施。这些措施包括保存因战争而濒临绝版的文件的电子版；芬兰成为世界上第一批为来自叙利亚的濒危文件提供庇护的国家之一，在大马士革进行了大量数字化工作，并将档案存放在赫尔辛基。这一举措源于2015年教科文组织第38届大会通过的一项建议，即敦促成员国将数字化文化财产纳入妥善保护的范畴。到目前为止，

153 Federal Government Commissioner for Culture and Media, “Key Aspects of the New Act on the Protection of Cultural Property in Germany”, Berlin, September 2016.

154 Peter Stone, “War and Heritage: Using Inventories to Protect Cultural Property”, *Heritage Inventories*, Getty Conversation Institute, Summer 2013.

155 Mark Brown, “British Museum and Army Team Up in Move to Rescue Iraq’s Heritage”, *The Guardian*, 26 February 2008.

156 Remarks Federica Mogherini, above note 152.

157 Victoria & Albert Museum, “The V&A’s Culture in Crisis Programme”, available at: www.vam.ac.uk/content/articles/v/the-v-and-as-culture-in-crisis-programme/.

158 UNESCO, *Regional Training on Syrian Cultural Heritage: Addressing the Issue of Illicit Trafficking*, Final Report and Recommendations, Amman, 10–13 February 2013.

只有少数几个成员国抓住机会参与了这项保障工作，但芬兰的实例令人鼓舞。¹⁵⁹

其他几个国家已开始实施1954年《海牙公约》第3条，该条规定缔约国有义务保障文化财产。其实施手段有两个，一是通过限制文化财产转让的国内立法，例如德国，¹⁶⁰二是呼应公约第8条所规定的内容，该条设想将受特别保护的可移动文化财产置于“少数的保藏所，以便在发生武装冲突时掩护可以移动的文化财产”，远离任何军事目标，并不受任何损坏的风险。保藏所概念的落实是文化财产保护领域最令人兴奋的创新之一。¹⁶¹

作为在发生冲突时保护可移动文化财产的有效方法，建立“安全庇护区”和“保藏所”也是借鉴了瑞士组织“阿富汗流亡博物馆”行动的经验。流亡博物馆于2001年开放，是阿富汗冲突期间为保护阿富汗文物而设立的保管所。博物馆从私人捐赠者处收到了1400多件阿富汗文物，并由专门的志愿者专家编写了完整的清单。2006年，在教科文组织的保护下，1400件文物成功归还喀布尔的阿富汗国家博物馆，使该行动圆满完成。¹⁶²这一文化财产“安全庇护区”和“保藏所”的概念，虽然在1954年《海牙公约》中就早已设想，但现在正在重新加以考虑，并得到各国和文化机构的广泛支持。代表美国、加拿大和墨西哥主要艺术博物馆领导层的艺术博物馆馆长协会甚至发布了关于向处于危机国家中具有文化意义的作品提供安全庇护区的协议。¹⁶³

基于这一势头，法国和阿联酋为建立其他类似的文化财产“安全庇护区”奠定了基础，此类区域负责保管和保存受托的文化遗产、进行清点并要求将其归还所有者或既定来源。2016年12月，由40个国家参加的保护濒危文化遗产会议通过了《阿布扎比宣言》，¹⁶⁴将上述广泛的原则形成了具体的

159 Ministry of Education and Culture, “Endangered Syrian Documents Taken into Safekeeping at the National Archives of Finland”, Finland, 2 December 2016.

160 Federal Government Commissioner for Culture and Media, above note 153.

161 1954年《海牙公约》第8条。

162 UNESCO, “Museum-in-Exile: Swiss Foundation Safeguards over 1,400 Afghan Artefacts”, 7 October 2000.

163 Association of Art Museum Directors, *Protocols for Safe Havens for Works of Cultural Significance from Countries in Crisis*, 28 September 2015.

164 International Council on Monuments and Sites (ICOMOS), “Abu Dhabi Declaration on Heritage at Risk in the Context of Armed Conflicts”, 3 December 2016, available at: <https://tinyurl.com/ybodfemx>.

规定。该宣言确立了两个雄心勃勃的长期目标，以保证进一步动员国际社会保护遗产：

设立一项在武装冲突中保护濒危文化遗产的国际基金，可以资助预防性和应急行动、打击文化艺术品的非法贩运，并有助于修复受损的文化财产；以及应有关政府的请求，根据国际法建立一个国际安全庇护区网络，在文化财产所在的本国领土，或（在国家层面无法提供保护的情况下）在邻国，或（作为最后手段）在另一国，为因武装冲突或恐怖主义而面临危险的文化财产提供暂时保护，并考虑到将予保护的文化财产的国家 and 地区特征和背景。

除了强调联合国机构，特别是教科文组织的作用外，宣言还呼吁安理会支持实现上述目标。在《阿布扎比宣言》之后，法国与阿联酋发起了名为“保护冲突地区文化遗产国际联盟”（ALIPH）的基金，总部设在日内瓦，该基金将在紧急情况下采取紧急行动，为撤离和重建濒危或受损的文化遗产作出贡献。¹⁶⁵法国、沙特阿拉伯、科威特、阿联酋、卢森堡、摩洛哥和瑞士等7国已承诺捐款，意大利、英国、德国、中国、韩国和墨西哥等6国已对该举措表示政治支持。¹⁶⁶由于教科文组织是该基金董事会成员，这一努力表明各国普遍有兴趣采取积极措施保护文化财产，确保其在武装冲突中不受损害和破坏。

反过来，国际组织也加大了行动力度，扩大其活动、方案和任务范围，以应对武装冲突中对文化财产的破坏。《教科文组织2013年行动计划》针对非法贩运问题，建议“培训叙利亚的红十字会和红新月会工作人员以及联合国驻叙利亚人员使用遗址和纪念物评估表，以便他们能够在可能的情况下向叙利亚文物与博物馆管理总局和教科文组织报告文化遗产状况”。¹⁶⁷这表明，人道行为方可以发挥监督和记录文化财产破坏事件的作用，从而进一步将文化财产保护纳入人道应对行动，而不仅仅局限于红十字国际委员会在协

165 Embassy of France in Abu Dhabi, “UAE–French International Conference on Endangered Cultural Heritage to Take Place on December 2nd and 3rd 2016”, 1 December 2016.

166 UNESCO, “UNESCO, France and the Emirates Launch an International Alliance for the Protection of Heritage”, 20 March 2017.

167 UNESCO, above note 158, p. 18.

助营救、疏散工作或采取紧急保障措施以保护面临迫在眉睫风险的特定文化财产方面的潜在作用。2016年2月，教科文组织与红十字国际委员会的谅解备忘录中也对此进行了设想。¹⁶⁸2014年，教科文组织设立了一个保护叙利亚文化遗产观察站，以监测建筑物、文物和非物质文化遗产的状况，打击非法贩运并收集信息，以便在战斗结束后恢复该国的文化遗产。¹⁶⁹教科文组织总干事呼吁在叙利亚和伊拉克的遗址周围建立“文化保护地带”；虽然这一想法迄今尚未获得任何支持，但作为一项提议，它呼应了国际人道法中中立的医院及安全地带的概念，标志着文化财产保护领域的进一步潜在创新。¹⁷⁰

仍然存在的空白

尽管出现了上述创新，但在保护文化财产的应对行动方面仍存在巨大空白，使叙利亚文化遗产面临遭到忽视、放任行为和蓄意攻击的风险，这些行为均曾在战争中发生。从广义上讲，这些空白可分为两类：一类是规范框架方面的空白，另一类是实施方面的空白。

保护文化财产方面最根本的规范性空白源于1954年《海牙公约》及其《第二议定书》，二者都赞同军事必要的概念，从而容许在保护文化财产之上更加倾向于军事优势的行为。虽然二者都对可以合法攻击文化财产的情况加以限制，并限制了例外和滥用情况，但这一重大空白依然存在。¹⁷¹文化权利领域特别报告员针对这一空白，提请注意对盗窃、抢劫、破坏、侵占和征用文化财产的禁止并不存在出于军事必要的例外情况，而是绝对性禁止，并指出“军事必要例外无疑被滥用了”，提倡各国采取尽可能狭隘的解释，使任

168 Memorandum of Understanding, above note 137, Art. 1(v-vi).

169 UNESCO, “UNESCO to Create an Observatory for the Safeguarding of Syria’s Cultural Heritage”, 28 May 2014.

170 UNESCO, “UNESCO Conference Calls for Protected Cultural Zones to be Established in Syria and Iraq”, 3 December 2014.

171 洛斯塔尔指出，“所有文化财产法规的要旨在于这些物物理应得到高于民用物体的待遇。”尽管这一点被广泛接受，但1907年《海牙章程》的措辞将历史纪念物与医院和病者、伤者的集中场所并列提及，且不要求对有关文化遗址的重要性设定标准，因而在二战结束时被认为“过于包容”。M. Lostal, above note 144.

何针对文化财产的攻击或军事利用均成为“高度特殊情况”。¹⁷²事实上，新出现的规范体现出实践中正在采取更具保护性的方法，表明尽管面临战争的严酷现实，各国也越来越希望为了子孙后代而保护人类的文化遗产。¹⁷³本文在此列举若干令人鼓舞的实例来阐明这一点。1943年，当美国宣布将采取一切必要措施阻止轴心国经由罗马的交通时，各方曾齐心协力避开具有宗教和文化价值的遗址。位于郊区的机场遭到轰炸，但轴心国军事总部——虽不可否认是合法目标——却并未受到影响，原因在于其所处位置位于古城中心。¹⁷⁴在第一次海湾战争期间，萨达姆·侯赛因曾将伊拉克飞机置于苏美尔人的乌尔古城中宝贵的考古纪念物旁。然而，尽管这是一个合法的军事目标，美国还是没有下令将其摧毁。¹⁷⁵这些实例令人鼓舞，因其显示出各国即使进行的是现有法律框架下的合法攻击，也有能力，有意愿在敌对行动中调整其关于目标选择的决定，以优先保护文化财产。

在保护文化财产的规范框架中，另一个空白源于以国家为中心的方法，有些人认为这种方法是无效的。例如，叙利亚自2011年以来实施的文化财产保护工作围绕1954年《海牙公约》和《1970年联合国教科文组织公约》规定的标准和实践而构建。两部公约在政策上的重点均为就地保护文化遗址、恢复和归还被盗或被抢劫的文物，但却未能阻止对叙利亚文物的掠夺和非法贸易。因此，一些人认为，与其采取旨在保护遗址和恢复文物的政策措施，不如通过抑制需求来缩小市场规模。¹⁷⁶拍卖行的代表也认为，从艺术市场的角度来看，利益相关方在艺术市场的参与度不足，且在打击非法贩运文化财产方面，拍卖行不应被视作敌人，而是合作伙伴。¹⁷⁷

172 《文化权利特别领域报告员的报告》，前注115，第63~64段。

173 关于这一问题的进一步讨论，见J. Toman, above note 33, p. 177。

174 Roger O'Keefe, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 70–73.

175 Mary Ellen O'Connell, *Occupation Failures and the Legality of Armed Conflict: The Case of Iraqi Cultural Property*, Working Paper No. 6, Ohio State University Moritz College of Law, 2004.

176 Neil Brodie, “Syria and Its Regional Neighbors: A Case of Cultural Property Protection Policy Failure?”, *International Journal of Cultural Property*, Vol. 22, No. 2–3, 2015.

177 UNESCO, above note 158.

最后，国际人道法对负责文化财产工作的雇员或保卫人员缺乏有效的特别保护，对用于文化财产的运输工具和设备的保护也较为有限。¹⁷⁸这一问题在叙利亚尤为严重：到2015年年中，叙利亚文物与博物馆管理总局已经失去了14名保护该国遗产的工作人员。¹⁷⁹有人在办公大楼遭到炮击时丧生；有人在上班途中遭狙击手射杀；还有人被威胁停止开展工作，并在拒绝这一要求后遇害。叙利亚文物与博物馆管理总局退休人员、研究帕尔米拉遗址的世界级专家哈立德·阿萨德于2015年8月被“伊斯兰国”杀害的案件就引起了全世界的关注。¹⁸⁰叙利亚文物与博物馆管理总局的一线工作人员经常冒着生命危险收集和传递关于考古遗址的信息，以保护文化遗产，但他们除了国际法规定的平民地位外，没有受到任何额外的保护。文化权利领域特别报告员突出强调，对面临风险的文化遗产保卫人员提供保护是一个“至关重要的”问题，并引用以下几种人员的相关实例加以证明：阿富汗国家博物馆雇员；在2012年伊斯兰武装团体袭击期间为保护手稿而将其藏在自家地板下的马里北部普通民众；或是为利比亚的伊斯兰教苏菲派遗址遭到破坏而举行和平抗议的人员。¹⁸¹如果从人权角度看待保护文化遗产问题，就应强调文化第一反应者，即在保护文化遗产的斗争中奋战在前线之人的人权。他们是地方群体，或者说实际上是全人类文化遗产的捍卫者，因此也在捍卫文化权利中发挥关键作用。特别报告员建议各国尊重他们的权利，确保他们的安全，并通过国际合作等方式向其提供完成工作所必需的条件，包括一切必要的物质和技术援助，并在这项工作危险性过高时向其提供庇护。在许多情况下，应将文化遗产的保卫人员视作文化权利的捍卫者，因此也是人权的捍卫者。而作为人权捍卫者，文化遗产保卫人员就应被赋予这一身份所享有的权利和保护，包括国家保护、法律援助和有效补救。¹⁸²正如联合国人权事务高级专员办事处

178 与医疗职能所受到的保护相比，国际人道法对用于文化财产的运输工具和设备缺乏保护的现象尤为明显。

179 DGAM, “The French Parliament Delegation: Offering Solidarity and Support to DGAM Is One Important Reason for Our Visit to Syria”, Ministry of Culture, Syrian Arab Republic, 29 September 2015.

180 Jeremy Bowen, “The Men Saving Syria’s Treasures from Isis”, *New Statesman*, 22 September 2015.

181 “‘When Cultural Heritage Is Under Attack, Human Rights Are Under Attack’ – UN Expert”, *UN News*, 4 March 2016.

182 《关于个人、群体和社会机构在促进和保护普遍公认的人权和基本自由方面的权利和责任宣言》，1998年。

所指出的，人权捍卫者是代表个体或群体处理任何人权（或多项人权）问题的人，其中包括文化权利。¹⁸³

在实施方面，最关键的问题是武装团体长期以来并未遵守对文化财产的法律保护。而由于在这个问题上缺乏与武装团体的沟通，这种情况就变得更加严重。自叙利亚冲突开始以来，除了呼吁和谴责声明外，教科文组织、国际古迹遗址理事会和国际博物馆理事会等组织还为叙利亚文物与博物馆管理总局的雇员举行了多次会议，并组织相关培训，但相关报告中从未提及国际组织曾在政府控制范围以外，且管理总局不再开展任何行动，也不再负责的地区展开任何工作。而武装团体控制的地区中却有大量重要的遗址和博物馆，尤其易于遭到抢劫和破坏，且风险日益攀升。事实上，1954年《海牙公约》设想了教科文组织应向非国际性武装冲突的各方提供服务，包括武装团体（且任何此类接触“不影响冲突各方的法律地位”）。¹⁸⁴此外，虽然公约只规定缔约国，而非武装团体，可以请求教科文组织“在保护其文化财产的组织方面……给与技术上的协助”，¹⁸⁵但1954年《海牙公约》秘书处制定了一项行动计划，其中规定有可能建立“与交战各方（酌情包括国家和〔武装〕非国家行为方）的联系，并向其发送总干事签署的关于发生武装冲突时保护文化财产问题的信函”。¹⁸⁶然而，教科文组织的组织法禁止其干预成员国的内政，¹⁸⁷而且没有任何资料表明教科文组织已采取措施与在叙利亚或伊拉克活动的任何武装团体接触，以进一步保护文化财产。¹⁸⁸

183 See OHCHR, “Who Is a Defender”, available at: www.ohchr.org/EN/Issues/SRHRDefenders/Pages/Defender.aspx.

184 1954年《海牙公约》第19条第3款至第4款。

185 同上注，第23条。

186 UNESCO, Standard Plan of Action to Protect Cultural Property in the Event of Armed Conflict, UNESCO Doc. CLT-11-CONF-209-INF1, 2011, Annex. 该计划于2013年修订，以反映叙利亚和马里的事态发展 (see UNESCO Doc. CLT-13/10HCP/CONF.201/INF.3).

187 UNESCO Constitution, Art. 1(3).

188 “日内瓦呼吁”组织开展了一项范围研究，通过与武装团体人员进行访谈等方式，了解叙利亚、伊拉克和马里境内非国家武装行为方与文化遗产之间的现有动态。该研究提出了在非国际性武装冲突中加强武装团体对文化遗产的尊重的建议，其研究结果载于Marina Lostal, Kristin Hausler and Pascal Bongard, “Armed Non-State Actors and Cultural Heritage in Armed Conflict”, *International Journal of Cultural Property*, Vol. 24, No. 4, 2017.

关于红十字国际委员会、联合国人道机构或联合国叙利亚问题特别代表与任何行为方（无论是政治进程中的武装团体代表，还是有影响力的国家）在文化财产保护问题上的接触，也没有公开资料。一些评论人士指出，任何政治反对派都应该制定“文化财产保护”计划。¹⁸⁹其他人则建议利用为数不多的联合国机制，允许进入叙利亚政府和武装团体控制的地区。例如，可以扩大联合国化学武器特派团（禁止化学武器组织—联合国叙利亚联合调查机制），加入一个文化专家小组，以落实叙利亚武装团体遵守国际条约和习惯法以及保护文化财产的义务。¹⁹⁰另一条途径可能涉及“日内瓦呼吁”等中立的非政府组织，通过其承诺书机制，将保护文化财产作为一个独立的重点问题来处理。教科文组织指出，“当代冲突的性质……带来了挑战，因其往往涉及非国家武装行为方，而政府间组织无法与其建立关系”，并承认已设法通过与日内瓦呼吁组织合作来填补这一空白。¹⁹¹反过来，日内瓦呼吁组织还为叙利亚自由军的高级军事指挥官进行了关于保护文化遗产的专门培训。¹⁹²

任何保护应对行动，特别是涉及部署维和部队的行动，都可能涉及文化财产。自2013年成立以来，马里稳定团的职责就包括在与教科文组织的合作下，协助该国过渡当局保护文化和历史遗址。虽然安理会第2347号决议对于承认联合国维持和平行动可能包括在武装冲突中保护文化遗产免遭破坏、非法挖掘、抢掠和走私而言至关重要，但当地有关当局是否会按照决议的规定请求获得此类援助，还有待观察。¹⁹³欧盟将文化财产保护专家纳入其所有军事和民事任务的政策进一步巩固了这一做法。¹⁹⁴

189 Salam Al Quntar, “Syrian Cultural Property in the Crossfire: Reality and Effectiveness of Protection Efforts”, *Journal of Eastern Mediterranean Archaeology & Heritage Studies*, Vol. 1, No. 4, 2013.

190 Joris D. Kila, “Inactive, Reactive, or Pro-Active? Cultural Property Crimes in the Context of Contemporary Armed Conflicts”, *Journal of Eastern Mediterranean Archaeology and Heritage Studies*, Vol. 1, No. 4, 2013.

191 ICC, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Case No. ICC-01/12-01/15, UNESCO Amicus Curiae Observations, 2 December 2016.

192 Geneva Call, “Syria: Top Military Commanders from eight Free Syrian Army Brigades Receive Training on Humanitarian Norms in Geneva”, 10 February 2016.

193 联合国安理会第2347号决议，2017年3月24号，第19段：“……申明，联合国维持和平行动的任务如有安全理事会特别规定，并根据其接战规则，可酌情包括应有关当局的请求，与教科文组织合作，协助它们在武装冲突情况下保护文化遗产免遭破坏、非法挖掘、抢掠和走私，并申明，维持和平行动在文化遗址和历史遗迹附近应当谨慎开展行动。”

194 Remarks by Federica Mogherini, above note 152. 关于将文化财产保护纳入军事任务的更多信息，见 Major Yvette Foliant, “Cultural Property Protection Makes Sense: A Way to Improve Your Mission”, Civil-Military Cooperation Centre of Excellence, 2015.

需要指出的是，保护应对行动尚未涉及问责工作。一般来说，破坏文化财产的行为很少被起诉，特别是在国家一级。文化权利领域特别报告员在其最近的报告中强调了这一事实，表示从文化遗产从业者处得知，虽然违反国际条约破坏文化遗产的例子不胜枚举，但是据称还没有哪个国家依照1954年《海牙公约》提起诉讼，这令其感到沮丧。¹⁹⁵

结语和未来展望

为确保在武装冲突期间有效保护文化财产，各国、民间社会和国际组织必须备有一套综合性的工具包。近期进展最终促成了联合国安理会第2347号决议的通过，就上述工具包中可包含措施的类型而言非常有助于拓宽思路。

如上所述，在国家实践中最为常见的外交抗议和集体措施以外，各种法律文书、规范性进展、判例和近期实践为工具包中增加了以下措施，可供第三国用于确保保护文化财产：起诉行为人并通过司法互助提供支持；非法出口文物的识别和归还；在当地局势不允许归还的情况下将面临危险的文物临时存放于保藏所；人道行为方和专门机构撤出可移动文化财产；在确保区域安全、设立监视和巡逻以及发出警告方面提供国际援助；国际人道行为方采取紧急保障措施；由一线人道组织和其他国际机构进行监测；建设当地第一反应者的能力；保护文化财产保卫人员；将文化财产保护纳入多边维和、民事和军事任务；将文化财产保护纳入军事目标选择和作战程序；以及通过数字化措施保护档案和文件。所有上述措施在某种程度上既是预防性的，也是保护性的。如下文所述，该工具包还包含各国在文化财产遭到损坏或毁坏后可以采取的补救措施，包括修复、恢复和纪念，可作为冲突后重建和建设和平工作的一部分。

然而，在采取保护应对行动之前，至关重要的是要理解为何会发生蓄意破坏文化遗产的情况。有时很难区分基于意识形态的破坏和出于经济原因的抢劫。我们必须应对这两种存在重合的做法，在设有被劫掠文物市场的国家

195 《文化权利领域特别报告员的报告》，前注81，第58段。

也是如此。蓄意破坏可能出于各种原因，包括以此作为摧毁敌方士气和恐吓当地居民的战略，或作为消灭其他文化，特别是战败者文化的手段，以便于实现征服。¹⁹⁶在某些情况下，对文化遗产的破坏可能会表明更具破坏性的动机，包括种族灭绝意图。国际法院在审查“波斯尼亚-黑塞哥维那诉塞尔维亚和黑山案”（*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*）时指出，“在发生物质或生物破坏的地方，往往同时存在对目标群体的文化和宗教财产及象征的攻击，这些攻击可被合理地视为意图从实际层面摧毁该群体的证据”，¹⁹⁷即使破坏历史、文化和宗教遗产本身并不属于《防止及惩治灭绝种族罪公约》所规定罪行的定义。¹⁹⁸

在近期许多实例中，包括在叙利亚、伊拉克和马里，破坏是各种极端主义武装团体所寻求的“文化工程”或“文化清洗”的一部分，这些团体并不像某些人所声称的在保护传统，而是试图对其进行根本上的变革，抹去与其愿景不相符合的事物。他们试图结束传统，抹去记忆，从而创造新的历史叙事，除了他们的版本之外，没有任何其他愿景。要终结这些形式的破坏，就需要根据国际标准，特别是通过关于文化权利、文化多样性和遗产的教育，消除激发这些破坏的原教旨主义意识形态。正如记者穆斯塔法·阿穆什在评估最近极端主义者对文化空间的袭击时所指出的：“在这场全球战争中，催生……仇恨的，不是我们的分歧，而是我们所共有的人性和人道主义本身。”¹⁹⁹

事实上，文化财产和身份之间关系的概念具有特别重要的意义，因为在战争期间对文物和遗址的破坏可能对幸存的群体、社区和社会的身份产生严重影响。国际刑事判例反映了这一概念，认为对属于群体文化遗产一部分的财产实施的犯罪行为达到了“特别严重的程度”，超越了赋予平民

196 Patty Gerstenblith, “Protecting Cultural Heritage in Armed Conflict: Looking Back, Looking Forward”, *Cardozo Public Law, Policy and Ethics Journal*, Vol. 7, No. 3, 2009.

197 See ICTY, *The Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case No. IT-98-33-T, Judgment (Trial Chamber), 2 April 2001, para. 580.

198 ICJ, *Case Concerning Application of The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide – Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, Judgment, 26 February 2007, para. 344.

199 Mustapha Hammouche, “Guerre contre l’humanité”, *Liberté*, 15 November 2015.

财产的实体和经济价值，并强调了文化财产的象征和精神意义。这使得故意毁坏或破坏文化财产的行为性质特别严重，因为它破坏了群体通过文化财产所表现出的文化和精神特性。前南刑庭对炮击杜布罗夫尼克古城（根据1972年教科文组织《世界遗产公约》列入《世界遗产名录》的遗址）的行为就适用了这一方法，结果发现，对宗教、慈善、教育或艺术与科学机构以及历史纪念物和艺术与科学作品的破坏影响了“与古城古老遗产密切相连”的“〔古城〕人口的存在”。²⁰⁰在“斯特鲁加案”中，分庭超越了传统意义上人权侵犯仅在具体影响到一人或多人时方可执行、可由法院审理的人权观念，并认为，保存和享受自身文化的权利也在社区中与一个群体的其他成员共同行使的情况下存在，由此产生了集体权利。正是这种集体权利的行使影响了群体的身份认同，而对文化财产的保护必须以这一概念为核心。²⁰¹检察官法图·本苏达也赞同这一观点，她对马赫迪被移送到海牙表示欢迎，表示马里人民“曾经遭到了针对其城市、信仰和社区的攻击，他们的正义应得到伸张”，并解释道：

我们对艾哈迈德·法吉·马赫迪提出的指控涉及最严重的罪行。这些罪行是对不可替代的历史纪念物的破坏，是对全体民众之尊严和身份及其宗教和历史根源的无情攻击。²⁰²

在叙利亚人的历史意识中，所有不同种族和宗教团体之间的密切关系植根于宗教和历史建筑的共同性、物质文化的共享和社会伦理之中。²⁰³文化认同与不同历史时期祖先的纪念物和文物有关。最明显的例子是大马士革的倭马亚大清真寺，该清真寺被不止一个宗教团体分享并确定为礼拜场所。²⁰⁴

如上所述，蓄意破坏文化财产的行为往往伴随着其他对人类尊严和人权的大规模或严重侵犯。因此，必须同时处理这些问题，作为促进人权和建

200 ICTY, *Jokić*, above note 126, para. 51.

201 ICTY, *Strugar*, above note 48, paras 218, 232.

202 Fatou Bensouda, “Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, at the Opening of the Confirmation of Charges Hearing in the Case against Mr Ahmad Al-Faqi Al Mahdi”, ICC, 1 March 2016.

203 Kanishk Tharoor, “Life Among the Ruins”, *New York Times Sunday Review*, 19 March 2016.

204 Rafi Grafman and Myriam Rosen-Ayalon, “The Two Great Syrian Umayyad Mosques: Jerusalem and Damascus”, *Muqarnas*, Vol. 16, 1999.

设和平工作的一部分。在冲突后局势中，获取和享受文化遗产的权利至关重要；如果不能享有该等权利，可能会加深社区之间的创伤和分歧。²⁰⁵因此，建立和平和建设和平进程应包括对文化遗产的保护、修复和纪念。有关各方必须参与其中，还需促进关于文化遗产的跨文化对话，²⁰⁶从而能够使过往历史形成纪念场所，²⁰⁷或所谓的“创伤景观”²⁰⁸（如纽约的世贸中心遗址）。另外，非物质遗产，包括我们从祖先处继承并流传后世的传统或生活方式，如口头传统、表演艺术、社会习俗、仪式、节日活动和传统手工艺技能等，也必须加以保护、恢复，并在失传的情况下予以纪念。²⁰⁹有一些迹象表明，国际刑事司法认识到这一问题，并提出了前进的道路。在“卡丹加索”（*Katanga*）中，国际刑事法院的法官解释道，象征性赔偿使更为广泛的记忆得以传递，可以提供集体利益。²¹⁰在“马赫迪案”中发布赔偿令的法官也紧随其后，向廷巴克图的受害者提供集体赔偿，并指出“在各个社区如何对自身进行定义、相互联系、认同过去和思考未来方面，文化遗产发挥核心作用”。²¹¹该决定进一步引用了教科文组织的表述，强调“在冲突期间丧失遗产会使一个社区丧失其身份和记忆，及其过往历史的实体见证”，而且“破坏国际文化遗产……传递着恐怖和无助的信息；它破坏了人类的部分共同记忆和集体意识；使人类无法将其价值观和知识传递给后代”。²¹²

205 *Report of the Special Rapporteur in the Field of Cultural Rights*, “Addendum: Mission to Bosnia and Herzegovina (13–24 May 2013)”, UN Doc. A/HRC/25/49/Add.1, 3 March 2014.

206 *Report of the Independent Expert in the Field of Cultural Rights*, above note 79, para. 12.

207 Pierre Nora, *Les lieux de mémoire*, 7 vols, Gallimard, Paris, 1984–1992.

208 Maria Tumarkin, *Traumascapes? The Power and Fate of Places Transformed by Tragedy*, Melbourne University Publishing, Carlton, 2005.

209 UNESCO, “What Is Intangible Cultural Heritage?”, 2012, available at: www.unesco.org/culture/ich/index.php?lg=en&pg=00002. 关于非物质文化遗产的更多信息，见Christiane Johannot- Gradis, “Protecting the past for the future: How does law protect tangible and intangible cultural heritage in armed conflict?”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 97, No. 900, 2015, available at: www.icrc.org/en/international-review/article/protecting-past-future-how-does-law-protect-tangible-and-intangible.

210 ICC, *The Prosecutor v. Germain Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07, Reparations Order, 24 March 2017, para. 279.

211 ICC, *The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, Case No. ICC-01/12-01/15-236, Reparations Order, 17 August 2017, para. 14.

212 *Ibid.*, para. 22. 鉴于廷巴克图社区普遍认为，毁坏文化遗产所产生的影响是其文化和宗教身份遭到攻击，且影响更为广泛，法官还通过教科文组织向马里政府和国际社会作出象征性的赔偿。*Ibid.*, para. 106.

了解这种影响至关重要，因其揭示了社区与其文化遗产之间更加多样化和复杂的关系。叙利亚文物与博物馆管理总局、考古学家、当地志愿人员为保护文化财产不受叙利亚军队和“伊斯兰国”等武装团体的侵害而作出的努力，体现了叙利亚人对历史纪念物的重视。国际法认为属于人类的纪念物是叙利亚人民日常现实生活的一部分，也存在于离开叙利亚的人民的记忆中。现居美国的叙利亚考古学家萨拉姆·昆塔在接受《纽约时报》采访时表示：“我对帕尔米拉有着特殊的感情，因为我母亲就出生在巴尔夏明神庙。”²¹³正是由于人类与文化遗产之间存在这种切实的联系，遗产遭到损坏和毁坏才如此具有毁灭性，确保其得到保护的措施才如此重要。

毕竟，保护文化遗产不受攻击，无论是通过撤离、存档、恢复还是纪念的手段，都是必要之举，是对攻击文化遗产的行为人的一种回击。考古学家已经阐明了这一点：

每当我们从废墟中救出一件纪念物，我们都能进一步削弱有些人试图散布的恐惧和无知的信息。……如果他们将其摧毁，我们就进行重建；如果他们再摧毁，我们就再建。²¹⁴

叙利亚人也经常表达同样的态度，从而形成了战后重建的切入点。

令人鼓舞的是，保护文化财产被视为和解和战后社会重建的关键，也日益得到各国的承认。《阿布扎比宣言》开篇就指出，文化财产是“人类的镜子，是我们集体记忆的捍卫者，是人类非凡创造精神的见证。世界文化遗产是我们共同未来的基础”。²¹⁵考虑到为应对叙利亚文化遗产遭到破坏而出现的多种大胆创新措施，且保护遗产工作在被视为各国在一切情况下“尊重并保证尊重”国际人道法这一义务的一部分时，各国日益具备了更多工具和手段，能够为奠定这一基础作出贡献。

213 K. Tharoor, above note 203.

214 Stephen Farrell, “If All Else Fails, 3D Models and Robots Might Rebuild Palmyra”, *New York Times*, 28 March 2016.

215 ICOMOS, above note 164.