



# 联合国打击跨国有组织犯罪公约 缔约方会议

Distr.: General  
13 August 2010  
Chinese  
Original: English

## 第五届会议

2010年10月18日至22日，维也纳

临时议程\*\*项目5

关于运用《公约》打击新形式犯罪的专家协商

## 运用《联合国打击跨国有组织犯罪公约》保护文化财产免遭贩运

### 秘书处的说明

#### 一. 导言

1. 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》缔约方会议第四届会议审议了贩运文化财产等新形式犯罪问题，并对这些犯罪同有组织犯罪之间的联系表示关切。此外，缔约方会议在其第4/2号决定中强调《公约》为开展最广泛合作应对现有以及新形式跨国有组织犯罪创造了条件。缔约方会议还决定在其第五届会议临时议程草案中列入题为“运用《公约》打击新形式犯罪的专家协商”的项目。

2. 经济及社会理事会题为“保护文化财产免遭贩运”的第2004/34号决议和第2008/23号决议强调各国必须根据相关国际文书保护和保存其文化遗产。<sup>1</sup>理事会第2008/23号决议震惊地注意到有组织犯罪集团日益参与文化财产贩运活动的各个方面，促请会员国和相关机构加强增强国际合作，包括司法协助的有关机制，为文化财产的追回、返还或归还提供便利。在这方面，理事会着重指出《联合国打击跨国有组织犯罪公约》<sup>2</sup>的生效对开展国际合作打击跨国有组织犯

\* 因技术原因重新印发。

\*\* CTOC/COP/2010/1。

<sup>1</sup> 诸如《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》（联合国，《条约汇编》，第823卷，第11806号）、《关于被盗或非法出口文物的公约》（可查阅：[www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)），以及《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》及其两项议定书（联合国，《条约汇编》，第249卷，第3511号）。

<sup>2</sup> 联合国，《条约汇编》，第2225卷，第39574号。



罪形成了新的动力，从而促成采取广泛的创新办法，应对此类犯罪的各种表现，包括文化财产贩运。

3. 根据经济及社会理事会第 2008/23 号决议召集的保护文化财产免遭贩运问题专家组会议于 2009 年 11 月 24 日至 26 日在维也纳举行会议（UNODC/CCPCJ/EG.1/2009/2）。在此次会议上，专家组建议缔约方会议考虑运用《公约》保护文化财产免遭贩运，并请缔约方会议探究如何将《公约》条文用作开展国际合作打击文化财产贩运的法律依据。理事会第 2010/19 号决议认为应当充分利用《有组织犯罪公约》和《联合国反腐败公约》<sup>3</sup>来加强打击文化财产贩运活动的力度，包括酌情探究制订其他可能的规范。

4. 本说明探讨了适用《有组织犯罪公约》特别是其关于刑事定罪和国际合作的条文保护文化财产免遭贩运的效用，并就如何最大限度地发挥其潜力提出了建议。

## 二. 关于保护文化财产免遭贩运的国际法律框架

### A. 《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》

5. 《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》<sup>4</sup>确立了关于保护文化财产的框架，据此《公约》缔约国违反《公约》所列条文而造成的文化财产之进出口或所有权转让均属非法（第 3 条）。此外，缔约国还承担：

- (a) 发放文化财产出口证件（第 6 条(a)款）；
- (b) 除非附有此类证件，禁止并制裁出口文化财产的行为（第 6 条(b)款和第 8 条）；
- (c) 防止博物馆及其他相关机构获取非法出口的文化财产（第 7 条）；
- (d) 便利归还另一缔约国宣布的不能让与的文化财产（第 13 条(d)款）。

6. 《公约》的范围仅限于从登记入册的公共收藏品中盗取的文物，不涵盖从个人或私人所拥有的遗址盗取的文物。补救办法只对国与国情况适用而个人不能采用，这一事实证明了这种解释。在规定承认出口管制时，《公约》只对博物馆获取作出了限制，而未对个人作出任何限制。鉴于有组织犯罪集团成员等个人大量参与文化财产贩运活动，有必要出台将个人纳为其监管对象的执法机制。此外，《公约》只允许通过外交部门收回和归还从原主缔约国非法获取的文化财产，根据该程序提出要求的原主国应承担确定要求的举证责任和一切费用（第 7(b)条(c)款）。

7. 最后，《公约》只为缔约国在其文化遗产由于考古或人种学的材料遭受掠夺而处境危殆情况下开展国际合作提供了依据（第 9 条）。文化财产贩运在很大程度上具

<sup>3</sup> 同上，第 2349 卷，第 42146 号。

<sup>4</sup> 同上，第 823 卷，第 11806 号。截至 2010 年 6 月，《公约》已获得 120 个国家批准。

有跨国性，缺乏有利于及要求开展合作打击此类行为的具体工具和准则突出表明《公约》需得到其他文书的辅助。

## B. 其他相关文书

8. 《关于被盗或非法出口文物的公约》<sup>5</sup>制订了多项适用于个人提出或针对个人提出归还和返还要求的条文，从而建立了使个人所有者有权向另一缔约国法院提出返还被盗文物起诉的专门机制。但该《公约》以民法原则为基础，未顾及刑事层面的问题。此外，《公约》缔约国数量较少（截至 2010 年 6 月为 30 个）使得《公约》的效用有所削弱，这再次表明有必要实施具有更深远意义的文书。《关于在武装冲突情况下保护文化财产的公约》<sup>6</sup>议定书旨在保护文化遗产，但仅适用于战时或占领期间（第 18 条）。

## 三. 文化财产贩运和跨国有组织犯罪

### A. 保护文化财产面临的挑战

9. 保护文化财产方面的一项主要挑战是缺少统一立法。不是所有国家都加入了有关文化财产的国际条约，许多国家实行不同的法律制度，有的制度还相互冲突，这使得各国很难合作开展调查和起诉。各国甚至通常对其境内文化财产贩运活动日益盛行都一无所知，并缺乏针对此类贩运拟订健全对策，包括司法对策所必需的专门知识和资源。此外，保护文化和考古遗址的费用高昂，有时根本不可能开展相关业务，没有关于特别是非法挖掘所得文物的清册和图片档案使得追查和返还被盗文物的努力举步维艰。寻求返还被盗文化财产的国家可能很难承担举证责任，一些国家在处理文化遗产问题方面具有的敏感性可能导致其不愿开展合作。

### B. 艺术品市场的特点及其与跨国有组织犯罪的联系

10. 艺术品市场特别容易被有组织犯罪侵入，因为该市场的专业性很强，可能具有全球规模，并需要高水平的专门知识。由于一国出土的文物可在另一国卖出较高的价钱，所以其本质上也是一项国际性业务。跨界交易非常普遍。该市场能够产生巨额利润并相互独立，几乎无需进行任何广告宣传，买卖双方均进行匿名交易。这种保密方式使得隐瞒或掩饰文物（甚至是合法所得文物）的做法屡见不鲜。

11. 盗窃及贩运文化财产已成为日益关切的事项。目前涉及文物的犯罪包括：从考古遗址非法移走；从一国（来源国）博物馆、宗教礼拜场所或私人收藏品中挖掘或盗窃，以及跨国偷运至富裕国家进行出售，这些国家对此类物品具有兴趣并拥有更大的市场。通常采用已有的交易基础设施进行出售，其中包括交

<sup>5</sup> 可查阅：[www.unidroit.org](http://www.unidroit.org)。

<sup>6</sup> 联合国，《条约汇编》，第 249 卷，第 3511 号。

易商、收藏者和博物馆，并在不一定知悉其出处的情况下完成交易。一旦与合法市场的文物相混合，则很难辨认来自非法来源的文物，特别是鉴于古董市场买卖双方均采用匿名方式。

12. 该贩运活动与有组织犯罪存在关联，因为它依据的是有组织犯罪集团的作案手法；对非法文物的大量需求给交易者带来了丰厚的利润；其错综复杂的性质通常需要许多行为人、合法实体和第三方参与，他们往往采用有组织结构的方式作案；并利用现代尖端技术。有证据表明，跨国古董贩运还同有组织犯罪集团参与的其他非法活动存在关联，其中包括毒品和武器走私，暴力、腐败和洗钱。

#### 四. 《有组织犯罪公约》对保护文化财产的适用情况

13. 文化财产贩运包括在国内和跨国实施的多项犯罪，并涉及有组织犯罪集团。根据《有组织犯罪公约》，特别是其关于刑事定罪的条文及广泛的国际合作框架，开展执法活动会有效加强各国在预防、调查和起诉文化财产贩运方面的努力。<sup>7</sup>

##### A. 《有组织犯罪公约》的范围和目的

14. 《有组织犯罪公约》旨在促进合作，以预防和打击跨国有组织犯罪。《公约》的广泛范围意味着其可适用于《公约》及其议定书确立的所有犯罪（第 37 条）、任何其他严重犯罪（如第 2 条所界定）和跨国且涉及有组织犯罪集团的犯罪情形（第 3 条）。

15. 根据《公约》第 2 条(b)款，严重犯罪系指构成可受到最高刑至少四年的剥夺自由或更严厉处罚的犯罪的行为。根据第 3 条第 2 款，有下列情形之一的犯罪属跨国犯罪：在一个以上国家实施的犯罪；虽在一国实施，但其准备、筹划、指挥或控制的实质性部分发生在另一国的犯罪；犯罪在一国实施，但涉及在一个以上国家从事犯罪活动的有组织犯罪集团；或犯罪在一国实施，但对于另一国有重大影响。《公约》对“跨国性”的界定较为宽泛和灵活，而《公约》关于国际合作的条款又对此定义作了进一步扩展，根据第 16 条（引渡），被请求引渡人位于被请求缔约国的，以及根据第 18 条（司法协助），犯罪的被害人、证人、所得、工具或证据位于被请求缔约国的，该犯罪被视为具有跨国性。《公约》将“有组织犯罪集团”界定为由三人或多人组成的、在一定时期内存在的、为了实施一项或多项严重犯罪或根据本《公约》确立的犯罪以直接或间接获得金钱或其他物质利益而一致行动的有组织结构的集团（第 2 条）。

<sup>7</sup> 下文第 14-60 段对于文化财产贩运相关的刑事犯罪的描述，以及关于预防和打击这些刑事犯罪的有效补救办法的介绍，源自预防犯罪和刑事司法委员会第十九次会议期间举行的保护文化财产免遭贩运问题的专题讨论，特别是讨论小组成员 Paolo Giorgio Ferri（意大利）所做的专题报告《经济及社会理事会正式记录，2010 年，补编第 10 号》（E/2010/30），第 26-35 段）。

16. 对何种因素使得犯罪具有跨国性以及对有组织犯罪集团的构成要素作灵活界定，同时对严重犯罪的构成要素作宽泛界定，有助于确保《公约》范围的广泛程度足以涵盖传统、新兴和未来的犯罪形式，并可确保在相关侦查和起诉中推动国际执法和司法合作努力。

## B. 《有组织犯罪公约》确立的犯罪与文化财产贩运之间的关联

17. 《公约》第 5 条、第 6 条、第 8 条和第 23 条将四项与文化财产贩运存在关联的基本活动规定为刑事犯罪。这些罪行描述的是有组织犯罪集团为有效作案、牟取暴利及保护自己及犯罪所得免遭执法机关查获而实施的主要犯罪，不论犯罪活动的具体性质。各缔约国必须考虑到，起诉在国内实施的此类犯罪不要求具有跨国性及涉及有组织犯罪集团（第 34 条第 2 款）。

### 1. 参加有组织犯罪集团

18. 根据《公约》第 5 条第 1(a)款，缔约国必须采取立法和其他措施，除其他外，将下列任何行为规定为刑事犯罪：(a)为直接或间接获得金钱或其他物质利益而与一人或多人约定实施严重犯罪，如果本国法律要求，还须有其中一名参与者为促进上述约定的实施的行为或涉及有组织犯罪集团；以及（或者）(b)明知有组织集团的目标和一般犯罪活动或其实施有关犯罪的意图而积极参与下述活动的行为：(一)有组织犯罪集团的犯罪活动；以及（或者）(二)明知其本人的参与将有助于实现上述犯罪目标的该有组织犯罪集团的其他活动（第 5 条第 1(a)款）。这两个选项反映了典型的英美法系和大陆法系关于犯罪的定义——共谋和犯罪团伙，从而应有助于《公约》的广泛采用，并有别于未遂或既遂的犯罪的行为。

19. 第 5 条所载条文与文化财产贩运极为相关，该活动需获得多人支助，并涉及盗贼、中间商、托运人和司机、海关官员、交易商、专家、修复人员和拍卖行工作人员之间的多次交易和接触。在开展其活动过程中，这些人往往会组建有组织犯罪集团或通过有组织结构及责任明确的集团作案（通常采用金字塔结构），以实施一起或多起严重且通常具有跨国性质的犯罪：从非法获取、进出口该财产到清洗这些活动所得。各缔约国可按照《公约》对其规定的义务对参加有组织犯罪集团的行为进行刑事定罪，以此将文化财产贩运团伙绳之以法。

### 2. 清洗犯罪所得

20. 根据《有组织犯罪公约》第 6 条，缔约国须将以下行为规定为刑事犯罪：明知为犯罪所得而转换或转让财产，以及隐瞒或掩饰该财产的真实性质、来源、所在地、处置、转移或所有权（第 6 条第 1(a)款）；以及明知其为犯罪所得而仍获取、占有或使用，以及参与、合伙或共谋实施，实施未遂，以及协助、教唆、便利和参谋实施本条所确立的任何犯罪（第 6 条第 1(b)款）。各缔约国还须寻求将清洗犯罪所得适用于范围最为广泛的上游犯罪（第 6 条第 2(a)款）并在

为两国共认犯罪的情况下将在其他法域实施的这些犯罪列为上游犯罪（第 6 条第 2(c)款）。

21. 该犯罪涵盖旨在改变非法来源物品的性质或掩饰其真实性质的行为。这使得各项条文与开展文化财产贩运方面的调查尤为相关。清洗非法所得物品的行为不但普遍，而且特别难以展开调查。可将被掠夺或盗窃的文化财产界定为犯罪所得。

#### 清洗或隐瞒文化财产的常见形式

22. 下文列举一些实例，介绍属于《有组织犯罪公约》第 6 条范围的清洗文化财产的常见形式：

(a) 通常采用错综复杂的手段将非法文物运至规范制度比较宽松的第三国；在第三国将文物投入带来最高利润的市场，这些国家包括尚未批准《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》的国家，以及所适用管制和限制少于两个缔约国的国家。贩运者还选择不太重视或关注上述物品的国家，这些国家可能将此类物品视作普通商品，并且最易在此获得出口许可，从而使非法物品看似拥有了合法出处；

(b) 将非法挖掘的文物拆散或故意不对其进行修复是常见的隐瞒手法。对于利用文物进行商品活动的人而言，散件分拆进行交易有以下诸多好处：易于出口；可以更容易藏匿文物，不会引起海关管制机关同等程度的注意；以及通常将分拆的散件分散给犯罪集团的不同成员，从而使得更难对其进行追查和调查。此外，交易商通过以分拆散件为单位出售这些文物，可以激发买方对其余组件产生近乎毫无弹性的需求，并可以卖出高于完整物品的价钱。绘画作品采用类似做法，通常将这些作品拆分为若干部分，从而形成了不同且明显独立的艺术作品。较大型三联画或祭坛画，或有些恶名的作品通常采用这种手法。很难通过现有数据库和图片档案辨认和追查这些物品；

(c) 如果是众所周知的文物，往往在几年后才将拆散的文物重新组装。中间商和贩运者通过推迟出售而抬高分散组件的市场价值，并低调行事，从而不会引起科学界太多的警觉。科学界通常将完整艺术品的最终购买者视为文物保存者，否则会认定为消失，事实上这些人是文物贩运的同谋。应将只获取分拆散件作为其非法处的一个重要迹象，因为通常会对这些物品进行研究和修复，然后附上相应证件作为完整艺术品在合法市场进行出售；

(d) 将秘密挖掘的艺术品归入个人收藏品的做法比较常见。该做法常用于属于成套艺术品（例如硬币）一部分的物品或没有完整记录的收藏品。通常将真正的艺术品零散出售后，用赝品代之，整套收藏品遭受分解。宣称某一文物属于特定成套收藏品而其实并非如此的做法可视为清洗行为，并可对其予以处罚；

(e) 模拟或虚假拍卖和出售是另一种常用的清洗文化财产的手段。采用该方法时，贩卖者通过一家幌子公司购回其出售的文物，以能够对其进行“清

洗”，并在今后出售时控制其商业价值，从而改变其市场价值。上述交易以破纪录速度进行，没有给调查人员留出充足的侦查时间；

(f) 贩运者采用的另一种手段是，在追诉时效期限（公开展示的物品的期限通常都较短）结束前数年内“冻结”或借出被盗财产。之后，这些物品往往会重新出现在第三国。这是博物馆多年来惯常采用的一种手段，贩运者先将艺术品借至知名度不高的博物馆，然后再将其出售给主要博物馆；这种手段通常都比较可行，前提是期间无人要求返还物品。

23. 上述实例表明，博物馆、收藏者和拍卖行必须开展预防性监督工作，并且必须广泛地将清洗行为明确界定为刑事犯罪，以此查获上述掩饰手段。如果国内法将文化财产贩运规定为刑事犯罪，各国则应确保也将其列为清洗行为的上游犯罪。

### 3. 腐败

24. 各缔约国必须将主动和被动行贿及作为共犯参与行贿的行为规定为刑事犯罪（第 8 条）。不要求必须是组织犯罪集团实施的犯罪。来源国、过境国和目的地国国家和外国公职人员的腐败行为在为文化财产运输提供便利和可能方面发挥着至关重要的作用。各国可将实施以下行为的人员绳之以法：主动和被动参与行贿；以及妨碍各机构努力保护文化财产，通过执行该条文预防和调查文化财产贩运案件，并起诉罪犯。

### 4. 妨碍司法

25. 如果调查和起诉人员遭到恐吓或贪污腐化，或如果证据被操纵，公正便无法实现。《有组织犯罪公约》载有保护司法制度的廉政不受到有组织犯罪集团操纵的条文。根据第 23 条，各缔约国必须将使用引诱、威胁或武力干扰提供准确证据或证言的证人和官员的行为规定为刑事犯罪。

## C. 《有组织犯罪公约》对其他严重犯罪的适用情况

26. 《有组织犯罪公约》适用于第 2 条界定的所有跨国且涉及有组织犯罪集团的严重犯罪。虽然各国无需在各自国内法对“严重犯罪”作出界定，但似宜审查通常与有组织犯罪相关的刑事犯罪，以确保这些犯罪符合严重犯罪的标准，并确保《公约》对其适用。

27. 为在制裁及其严重性方面达到起码的统一，各国应保持一份与文化财产普遍相关的犯罪的共同清单。如果加强对多数法域出现的一般犯罪及文化财产相关犯罪的法律适用，并且不仅仅依据涉及非所有法域都可能存在的特殊犯罪的条文，各国便可为国外调查提供便利，并避免因没有两国共认罪行而拒绝合作。

## 1. 将文化财产贩运定为严重犯罪

28. 缺乏统一立法是困扰文化财产保护工作的一大障碍。有的国家仅将文化财产方面的犯罪定为盗窃等一般犯罪，没有更多地考虑到其特殊性质和价值，而许多来源国往往将文化财产和相关犯罪定为更加严重和具体的犯罪，并予以更为严厉的处罚。这一不均衡状况产生了实际的影响。首先，对非法行为（盗窃和贩运文化财产）的界定不一，致使很难确立两国共认罪行。其次，盗窃等情节较轻的犯罪可能不会对符合《公约》规定的严重犯罪的行为予以充分的制裁。这两种情况可能不利于适用《公约》并利用其各项文书开展国际合作。可采用以下方法对此类不确定性作出弥补：进一步重视统一各国法律，包括《公约》确立的犯罪方面的法律，诸如关于清洗犯罪所得和有关贩运文化财产的其他具体严重犯罪的法律。

29. 在秘书处最近的一份说明中，保护文化财产免遭贩运问题专家组建议各国应对贩运文化财产相关活动进行刑事定罪，并根据《有组织犯罪公约》，考虑将贩运文化财产（包括在文化遗址进行偷盗和掠夺）规定为严重犯罪（E/CN.15/2010/5，第17段）。各国可根据《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》对贩运文化财产作出界定，并将此类贩运规定为严重犯罪，以此大大加强其预防此类犯罪的能力。

## 2. 其他相关严重犯罪

30. 多数国家共有的其他犯罪会推动适用《有组织犯罪公约》及其国际合作条文，特别是在没有具体有关文化财产贩运的统一立法的情况下。此类犯罪包括：

(a) 多数国家规定为刑事犯罪的非法处理被盗或伪造物品可以适用于文化财产。但各国应意识到其他国家的立法可能要求对上述犯罪具有不同程度地了解或认识，诸如了解所获物品的非法出处。故意的无知往往可能不足以确定被指控犯有非法处理罪行的被告的刑事责任；

(b) 在贩运文化遗产时通常采用非法出口手段。虽然所有法律制度都将非法出口规定为犯罪，但一些国家并未将出口外国文物进行刑事定罪；

(c) 偷运是保护国界的国家对其采用的一种犯罪名称。将文物非法带入另一国境内的行为视作偷运，即涉及在目的地国实施犯罪，如此认定还可促进来源国与目的地国之间的合作，从而使得更易于与未将非法出口文物视为单独犯罪的国家履行两国共认罪行的规定；

(d) 利用互联网贩运文化财产。互联网平台已成为文化财产等各种商品的一条常用的销售渠道。网上拍卖操作快捷，可吸引全球客户，并在无管制情况下开展。虽然个别物品的拍卖不一定成为重大问题，但整体业务会造成国家严重损失。保护文化财产免遭贩运问题专家组建议各国应采取有效措施，打击通过互联网贩运文化财产的行为，并鼓励各国推动公共和私营部门（诸如互联网

供应商)的代表展开合作,追踪从事文化财产买卖的互联网网站(E/CN.15/2010/5,第31和32段);<sup>8</sup>

(e) 损坏罪也非常常见,规定这一罪行对考古文物的保护尤为有益。可通过移出原址或未经授权进行挖掘损坏文化财产的行为视作特殊犯罪,或视为一种损坏。所谓的“考古掠夺”会造成两方面的破坏,因为此行为既破坏了遗址也对文物本身造成了损坏,这些文物被移出原址,并丧失了其身份。剩余文物也会受到影响,因为其价值和重要性也会受损。国际法学界日益认识到了该问题,一些法律制度已开始关注因将艺术品移出原址而造成损坏的问题。为进行起诉,可将损坏罪与未经授权进行挖掘及非法移动考古物品罪相结合,后者类似于盗窃。

31. 总之,各国可考虑将与文化财产贩运普遍相关的更多犯罪定为严重犯罪,并考虑根据有关文化财产贩运的国际定义采用其他特定犯罪,以能够对文化遗产物品尽可能提供最广泛的保护,并促进与其他国家的国际合作。

#### D. 确保进行有效刑事定罪的各项条文

32. 《有组织犯罪公约》确立了一项框架,以确保有效调查其范围内的各种犯罪,并起诉罪犯。其中一些条文对保护文化财产非常有益,并与此极为相关。

##### 1. 管辖权

33. 贩运文化财产是一项主要的跨国犯罪。鉴于法律框架目前存在各种漏洞,其之间还存在差异,掠夺者、贩运者和恶意买方极易逃避对其犯罪行为的侦查和惩罚。根据《公约》第15条,罪犯不得逃避调查和起诉,因此《公约》为各国确立对开展此类起诉的管辖权提供了广泛依据。

34. 《公约》第15条可赋予各国调查和起诉的权力,该权力适用于跨国犯罪。这包括在该国境内实施并允许在此采取调查措施的犯罪。《公约》缔约国无须起诉此类犯罪,但通常有义务应其他缔约国请求提供援助。根据《公约》,缔约国应在下列情况下对《公约》涵盖的犯罪确立其管辖权:犯罪发生在该国境内,或发生在悬挂该国国旗的船只或根据该国法律注册的航空器内(第15条第(1)款),或被指控人在其领域内而其仅因该人系该国国民而不予引渡(第15条第(3)款)。根据《公约》,缔约国在下列情况下还可对以下犯罪确立其管辖权:罪犯或受害人系该国国民,犯罪涉及有组织犯罪集团的参与,目的是在该国或国内法规定的任何其他环境下实施严重犯罪(第15条第(2)款)。可通过这一广泛的管辖权条文加强对文化财产贩运或非法出口(本国和外国)文化财产等犯罪的管辖权。

<sup>8</sup> 例如,瑞士联邦文化问题办公室与瑞士 eBay 签署了一份谅解备忘录,以加强对该网站考古物品出售行为的控制。奥地利和德国当局与 eBay 签署了类似协定。

35. 《公约》还为已确立管辖权的国家确立了合作框架，该框架将吁请诸多缔约国合作开展调查，即使只有少数最广泛牵涉的法域将能够实际起诉罪犯。

## 2. 法人责任

36. 《公约》要求各缔约国确定法人参与涉及有组织犯罪集团的严重犯罪和《公约》涵盖的犯罪时应承担的责任（第 10 条第 1 款）。在不违反缔约国法律原则的情况下，法人责任可包括刑事、民事或行政责任（第 10 条第 2 款），并且法人责任不应影响实施此种犯罪的自然人的刑事责任（第 10 条第 3 款）。应使负有责任的法人受到有效、适度和劝阻性的刑事或非刑事制裁，包括金钱制裁（第 10 条第 4 款）。须连同第 11 条一并阅读该条文，根据第 11 条，缔约国应使实施《公约》所涵盖的犯罪受到与其严重性相当的制裁，并规定一个足够长的追诉时效期限。

37. 法人通常活跃在艺术品市场。可能包括拍卖行、博物馆、艺廊和当铺，并越来越多地通过其负责人购买和清洗非法文化财产。此类财产一旦归属公司，则会作为合法物品重新出售。通过让负有责任的法律实体及其代表承担刑事、民事和行政责任可防止将此类实体作为掩护，并可鼓励采用行为守则等其他文书制定的其他预防性措施。

## 3. 起诉、判决和制裁

38. 为有效起见，最好应起诉罪犯并使其受到与其所造成损害及其犯罪活动所得利益相当的制裁。在对《公约》确立的罪行规定相应惩罚时，各国应确保达到最低限度的威慑，并确保适当顾及此种犯罪的严重性（第 11 条第 1 款）。虽然为适用《公约》，处罚必须是受到最高刑至少四年的剥夺自由或更严厉的处罚（第 2 条），但各国仍有对其他严重犯罪规定处罚的酌处权。因此，各国应考虑根据上述要求对文化财产贩运及相关犯罪予以制裁。

39. 此外，各国须对《公约》涵盖的犯罪和其他严重犯罪规定较长的追诉时效期限，同时考虑到在开展跨国调查方面面临的更大困难。由于文化财产通常被“冻结”较长时间，并在被非法移走或盗窃数年之后才重新出现在市场上，所以此类措施将有益于确保短期的追诉时效期限不会对一国的调查工作构成妨碍。较长的追诉时效期限可对追查以文物为标的的犯罪提供帮助，或甚至可将其视为永久犯罪。

## 4. 与执法当局合作

40. 《公约》第 26 条概述了鼓励那些参与或曾参与有组织犯罪集团的个人与执法官员开展合作以有助于开展调查和起诉的各项措施（第 26 条第 1 款）。这些措施包括允许免于起诉（第 26 条第 3 款）和减轻处罚（第 26 条第 2 款）。根据第 24 条和第 26 条，缔约国须保护这些人员，并视必要与其他国家订立相关协定或安排。如果买方同意购买非法拆散的财产，从而成为了非法交易的共谋，之后被迫保持沉默，并接受复原收藏品的不当条件，则该条文可能有益。经证

明，旨在以减轻惩罚力度或其他途径等方式，鼓励参与修复非法获取或转移至国外的物品的文化财产贩运活动所涉人员的条文可有助于切断买卖双方之间的共谋关系。

## 5. 扣押和没收文化财产

41. 《有组织犯罪公约》载有允许没收财产（永久剥夺）和扣押或冻结财产（暂时禁止转移、转换、处置或移动）的预防性措施方面的条文（第 12 条第 2 款）。扣押和没收的财产包括来自《公约》所涵盖的犯罪的犯罪所得（包括被转化或已与合法收益相混合的财产，以及犯罪所得所产生的任何收入或利益）和用于实施《公约》所涵盖的犯罪的财产、设备或其他工具（第 12 条第 1 款）。可将文化财产视为犯罪所得，因此可根据《公约》条文预防性扣押这些财产，然后予以没收。

42. 缔约国须采取措施，辨认、追查、冻结或扣押财产，以便最终予以没收（第 12 条第 2 款）。关于文化财产，可能意味须控制此类财产的流向，并加大努力记录公共机构和私人机构持有的文化财产，包括非法挖掘的财产。批准转移文化财产的文件应尽可能详细，如果可能，还应附上图片。应特别考虑联合国教育、科学及文化组织和世界海关组织共同制订的文物出口示范证书。<sup>9</sup>还鼓励各国在考古遗址加以防范、监督并维持治安，以此进行预防。上述任务往往十分艰巨，可采用卫星、金属探测器等技术和其他手段开展，

43. 在制订关于扣押和没收的司法框架时，各国可考虑适当的举证责任问题。《有组织犯罪公约》第 12 条第 7 款请缔约国考虑要求罪犯证明应予以没收的涉嫌犯罪所得或其他财产的合法来源。通过这种方式转移举证责任将有助于各国克服在主张其对文化财产的所有权方面遇到的困难，特别是在这些财产取自考古遗址及无法辨认文物的情况下。例如，为落实安全理事会第 1483 (2003)号决议，在要求返还文化财产时适用了举证责任倒置做法，理事会在该决议中决定所有会员国应采取适当步骤，促进将从伊拉克非法移走的文化财产安全交还伊拉克，包括规定禁止买卖和转让这类物品和合理怀疑是非法取走的物品。大不列颠及北爱尔兰联合王国通过了一项要求采用举证责任倒置的法律文书，该做法促使在向伊拉克归还和返还此类文化财产方面取得了显著成果。<sup>10</sup>责任倒置还鼓励在购买前进行审慎调查，从而减少了流入联合王国的可疑出处的文物。在这方面，根据第 12 条第 7 款采用举证责任倒置做法似乎有望成功打击文化财产贩运。

<sup>9</sup> 可查阅：<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139620E.pdf>。

<sup>10</sup> 联合国2003年伊拉克问题（联合国制裁）法令将买卖从伊拉克非法移走的文物、占有或控制此类物品以及未能将此类物品移交至警官的行为定为了新的犯罪，据此被告必须证明其毫不知情，并证明其没有理由推定相关文化财产是自1990年8月6日后从伊拉克非法移走的财产。

## E. 促进有效调查的条文

### 1. 特殊侦查手段

44. 经证明控制下交付、电子和其他形式的监视和特工行动等特殊侦查手段在打击有组织犯罪方面能够发挥非常有力的作用。认识到开展跨国调查的重要性,《公约》鼓励执法实体通过缔结双边或多边协定或在无此类协定情况下,在个案基础上,开展国际合作(第 20 条第 2 款和第 3 款)。往往通过拍卖及越来越多的互联网拍卖,将非法移走或被盗的文化财产转移至第三国。须开展积极主动的调查,以监督艺术品市场,并对非法交易展开侦查。通过开展特工和控制下交付行动(包括模拟拍卖),文化财产贩运方面的调查工作取得了良好成果。

### 2. 设立专门的多学科调查机构

45. 《有组织犯罪公约》鼓励各国为其执法人员拟订专业的培训方案,以预防、侦查和控制《公约》所涵盖的犯罪(第 29 条)。鉴于适当进入文物市场须拥有专门知识,设立提供专业培训的专门机构可大大有助于打击此类贩运。

46. 经济及社会理事会第 2008/23 号决议促请各会员国保护文化财产并防止贩运此类财产,途径除其他外包括开发诸如警察、海关和旅游部门等建制的能力和人力资源。在开发上述能力方面,专门机构可通过以下方法受益:研究艺术品数据库所列的被盗作品、接受有关外国立法和外语的培训,以及获得与其他国家对应人员开展协作并进行直接接触的权限。还应向边境巡逻官员提供培训,因为他们通常缺乏辨认非法来源文物所需的专业知识,因此极少在国家边境截获此类物品。

### 3. 联合调查小组

47. 根据《有组织犯罪公约》第 19 条,各国可建立联合调查机构或在个案基础上开展联合调查。各国应与其他国家密切合作,以及加强执法行动的有效性;加强联系渠道;合作调查相关人员、犯罪所得的去向、用于或企图用于实施犯罪的财产、设备或其他工具的去向;以及进行信息和人员交流(第 27 条第 1 款)。此外,各国应考虑订立关于其执法机构间直接合作的双边或多边协定或安排(第 27 条第 2 款)。理事会第 2008/23 号决议重申必须促进国际执法合作以打击文化财产贩运活动,并有必要增加信息和经验交流。

48. 关于通过互联网拍卖等可疑交易和拆散等手段在各国间转移文化财产,就涉案关系人、被盗物品和有关作案手法的新趋势方面交流信息至关重要。保护文化财产免遭贩运问题专家组还强调必须收集和交换相关信息和专门知识,并建议各国建立或发展重点保护文化财产的中央机构,除其他外,就文化市场检查(包括互联网拍卖)展开相互合作(E/CN.15/2010/5,第 23 段)。

49. 在线数据库为交流被盗或被贩运文化财产相关信息提供了一条高效和有效的途径,并可便利获取有助于辨认文物的最新信息和图片。可考虑创建一个单

独的在线门户网站，将国家和国际与文化财产相关的所有数据库和清册汇总在一起。

## **F. 刑事事项上的国际合作**

### **1. 开展国际调查对保护文化财产的重要意义**

50. 《有组织犯罪公约》为开展国际合作预防、调查和起诉有组织犯罪活动提供了一个广泛的框架。《公约》有 156 个缔约国，几乎获得了普遍批准，各国可以此为依据促进对各种严重犯罪开展刑事调查。

51. 开展国际调查具有多重利处，其中包括可以获取在国外存在的数据和信息，进而能够对犯罪和罪犯进行特征描绘。该专门市场的所涉人员往往在不同的国家作案；这会导致开展多项重复调查，并可揭露更广的贩运网络。国际调查还是一国超越国境保护文化财产的意愿和能力的一种显示。专家证实，1990 年代是文化财产保护工作的一个真正转折点，此时开始开展国际调查，各国开始更多地展开合作。开展国际调查还有助于消除有罪不罚的观念，并制止大买家的许多购买行为。从这个角度而言，国际调查有时比国内调查更为有效。

### **2. 引渡**

52. 虽然最常依据双边条约予以引渡，但《有组织犯罪公约》确立了一个补充框架，以在引渡请求所依据的犯罪是按请求缔约国和被请求缔约国本国法律均受到处罚的犯罪时，能够针对《公约》所涵盖的犯罪（两国共认罪行）予以引渡（第 16 条）。《公约》允许以订有条约为引渡条件的缔约国如接到未与之订有引渡条约的另一缔约国的引渡请求，可将《公约》视为予以引渡的法律依据（第 16 条第 4 款）或寻求其他缔约国缔结引渡条约，以执行《公约》关于引渡的条文（第 16 条第 5 款）。

53. 缔约国还应将《公约》涵盖的所有犯罪视为缔约国之间现行的任何引渡条约中的可引渡的犯罪（第 16 条第 3 款）。因此，可将为清洗文化财产而实施的若干犯罪活动和掩饰手段作为可引渡的犯罪。此外，在一国以系国民为由拒绝引渡情况下，《公约》对这些犯罪具有强制性管辖权（第 16 条第 10 款）。该条文确保任何罪犯都不会逍遥法外，从而确保各国可针对《公约》适用的犯罪要求引渡文化财产贩运者及其共谋。

### **3. 司法协助**

54. 许多国家都已订立为提供司法协助确立框架的双边和多边条约，以加强跨国执法能力。虽然有些此类条约专门适用于犯罪，但只有少数双边协定以及没有任何国际协定专门适用于文化财产相关犯罪。虽然《有组织犯罪公约》也并不专门适用于文化财产贩运，但它是协调此方面跨国执法努力的一项有益工具。

55. 根据《公约》，各缔约国应在对《公约》所涵盖的犯罪，包括其他形式的严重犯罪进行侦查、起诉和审判程序中提供最大程度的司法协助（第 18 条第 1 款）。可为下列任何目的的请求给予司法协助：获取证据或陈述；送达司法文书；执行搜查和扣押；检查物品和场所；提供资料、物证和鉴定结论；提供有关文件或记录的原件或经核证的副本；辨认或追查犯罪所得；为有关人员自愿在请求缔约国出庭提供方便；不违反国内法律的任何其他形式的协助（第 18 条第 3 款）。《公约》甚至还为仅怀疑但未证实参与跨国有组织犯罪的情况获得司法协助提供了可能，因为多数情况下，向其他国家寻求协助正是为了确定所涉犯罪或集团事实上是否具有跨国性。

56. 考虑到艺术品市场的跨国性，在国外收集证据，听取证人证词，获取、扣押或没收财产，以及须冻结国外银行账户的情况并非罕见。主管当局通常将请求前往截获或发现被盗物品的当地国进行辨认并确保物品安全返还。如果各国遵守商定的定义，诸如《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》中的定义，该《公约》载有贩运文化财产的定义，这样更容易满足对于司法协助所要求的两国共认罪前提。不过，《有组织犯罪公约》鼓励各国在两国共认罪行方面采取灵活方式，并考虑定义范围之外的犯罪形式。

#### 4. 没收和追回非法资产事宜的国际合作

57. 《有组织犯罪公约》第 13 条确立了一项框架，以开展国际合作，没收位于其他缔约国境内的犯罪所得，以及实施《公约》所涵盖的犯罪获得的或所用的财产、设备或其他工具。各国在收到没收请求后，须采取适当措施，由其主管当局发出没收令（第 13 条第 1 款），并采取措施，辨认、追查、冻结或扣押犯罪所得、财产、设备和其他工具，以最终予以没收（第 13 条第 2 款）。

58. 为进行没收或扣押而发出的国际合作请求须符合第 18 条第 5 款所载的各项要求，据此文化财产贩运案件的司法协助请求除其他外须载有所寻求财产的描述，这突出表明有关被盗文化财产的详细清册可对资产追回提供帮助。由于文化财产贩运通常涉及从一国向另一国转移财产，因此凡有利于在追查和没收资产方面开展国际合作的工具特别重要。在根据第 13 条处置被没收财产时，没收国须优先考虑将财产交还请求国，以便其能够将财产归还合法所有人（第 14 条第 2 款）。

#### G. 预防文化财产贩运

59. 认识到需采取多重措施应对涉及个人及公共和私营机构的有组织犯罪活动，而且执法只不过是其中的一个要素，所以《有组织犯罪公约》采取了广泛的预防做法。根据《公约》第 31 条第 2 款，缔约国须通过适当立法、行政或其他措施，努力减少有组织犯罪利用犯罪所得参与合法市场的机会。该条文建议这些措施除其他外应着重于加强执法机构同私营实体之间的合作（第 31 条第 2(a)款），并促进制定各种旨在维护公共和私营实体的标准和程序，以及行为准则（第 31 条第 2(b)款）。

60. 上文提及的保护文化财产免遭贩运问题专家组建议鼓励拍卖机构查明拍卖文物的真实出处，并在可行的情况下提供关于这类文物出处的信息（E/CN.15/2010/5，第 13(a)段）。专家组还建议各国增加对古董商和类似机构的规范和监督（E/CN.15/2010/5，第 13(e)段）。联合国教育、科学及文化组织大会 1999 年通过的《国际文化财产商职业道德准则》等行为准则为进行管制提供了坚实基础，各国可直接通过并适用。

## 五. 结论

61. 《有组织犯罪公约》是加强刑事司法对策打击文化财产贩运的一项相关和有益的文书。其刑事定罪条文与保护文化财产直接相关，并对其直接适用。《公约》还可适用于文化财产贩运和其他相关犯罪等更多犯罪。《公约》为加强此领域最初阶段的执法和司法合作提供了广泛框架。专业的多学科专家队伍可大大有助于提高调查和起诉工作的效力。

62. 各国应考虑批准并充分执行所有相关文书，特别是《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》、《关于被盗或非法出口文物的公约》和《有组织犯罪公约》，以便为预防并保护文化财产免遭贩运及预防相关犯罪提供统一和共同的框架。