非法流失文物追索的仲裁机制

穆永强，李昕彤
（兰州理工大学 法学院，甘肃 兰州 730050）

摘　要：当前我国面临着严峻的文物流失问题，现有的回赠回购、协商谈判、诉讼等机制均存在无法突破的自身局限。仲裁具有中立专业、灵活高效且经济便捷的特性，在一定程度上能较好地弥补现有机制的不足。充分发挥仲裁的独特优势，在借鉴国际仲裁机构成功经验的基础上，构建自身程序规则，是我国追索非法流失文物的新方向。

关键词：文物返还; 非法流失；国际争议；仲裁机制
中图分类号：D922.16　　**文献标志码：**A　　**文章编号：**1672-1047（2021）05-0103-05
DOI:10.3969/j.issn.1672-1047.2021.05.27

文物是人类在历史发展过程中遗留下来的珍贵历史文化遗产，见证了无数辉煌历史与灿烂文明，是一个国家或民族宝贵的精神财富，具有独一无二的文化特征。保护文物是每个国家和民族的分内之事，追回非法流失海外的文物更是正义之举。近年来，随着文化自主意识的提升，我国在非法流失文物追索之路上不断探索，而仲裁则不失为一种可行的方式。

一、仲裁解决非法流失文物追索的提出与进展

目前,国际上初步形成的非法流失文物追索机制可分为法律和非法律两种途径，法律途径主要有公约等公法机制及跨国诉讼、和解、回购等私法机制[1]。其中，公约、回购和外交等途径运用较多，但因存在自身局限，以及不同国家间的法律在解释与适用上存在差异等因素，文物追索之路仍然阻碍重重。因此，越来越多的学者不断探寻多元化解决途径，渐渐把目光投向仲裁机制。

1983 年，仲裁作为文物返还争议的一种解决方式，在联合国教科文组织“促进文物返还政府间委员会”第三届会议上被提出。会议提议，若在返还请求提出的一年后，无合理原因被请求国谢绝，则可通过仲裁解决[2]。该提议虽未通过，但受到了一定重视。后 1995 年 6 月 24 日，国际统一私法协会在罗马通过了《关于被盗或者非法出口文物的公约》（即 1995 年 UNIDROIT 公约，以下简称 1995 年公约），第一次以法律形式规定，若当事人之间存在争议，则可经协商后提交仲裁解决。而与会者在仲裁的适用问题上争论不一，再加上公约中缺少对执行程序及仲裁结果的具体细节性规定，因此，仲裁规则仍在进一步商定中。2003 年海牙国际仲裁院召开了以“第二次世界大战及纳粹大屠杀期间流失文物返还争议问题”为主题的专家研讨会，其中一项重要议题就是讨论能否采用仲裁解决文物返还争议。2004 年国际律师协会在新西兰召开了“国际仲裁和代替性纠纷解决机制在艺术品和文化财产争议中的作用”会议，多数专家对仲裁机制表示支持，提出可以海牙国际仲裁院为依托，建立文物争议国际仲裁庭，并商定出一套有针对性的仲裁规则。

在实践中,运用该机制解决文物返还问题的案例至今尚少，但都极具典型性。厄立特里亚与埃塞俄比亚关于玛塔拉（Matara）纪念碑的返还案，是历史上迈出仲裁解决国际文物争议重要的第一步。该案起源于边境武装冲突，两国成立了索赔委员会作为临时仲裁庭，经专家鉴定后，最终裁定埃国返还战时所掠走的玛塔拉纪念碑。该案依据仲裁规则对冲突法及公约的选择等问题做了灵活处理，为今后适用仲裁解决文物国际争议积累了经验，具有开创性。玛利亚·阿尔特曼-奥地利之六幅画返还案是国际混合仲裁解决个人与国家间争议的成功示范，2000 年，居住在美国的二战犹太难民玛利亚·阿尔特曼诉请奥地利政府归还曾属于其家族的六幅名画。该案经初审、上诉一路打到美国联邦最高法院，时间跨度

收稿日期：2021-09-16
基金项目：国家社科基金西部项目“我国流失文物返还的多元化机制研究”（16XFX024）。
作者简介：穆永强，男，吉林松原人，副教授，法学博士，硕士生导师。研究方向：文化遗产法研究。

(C)1994-2022 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

较大，证据及实体争议难以解决，且涉及历史、政策、民族等因素，案情复杂。后于 2006 年，双方协商转为仲裁裁决。仲裁委员会最终认定其中五幅画作为玛利亚·阿尔特曼和其他继承人所有，剩余一幅画作因其权属历史不同，被判交奥地利政府保存。该案从仲裁协议达成至最终裁决作出，仅耗时六个月，与本案所涉及的诉讼程序相比，避免了漫长冗杂的诉讼过程，大大降低了费用。此外，对奥地利政府来说，美国法院就事项管辖权及《外国主权豁免法》对本案所做的具有溯及力的裁决，也使其意识到诉讼判决可能会对其不利，而仲裁不失为一种更优解决方式。该案公正且迅速有效的解决了纠纷，体现了仲裁的公正性、灵活性和效益性。

二、仲裁解决非法流失文物追索的优势

（一）仲裁的中立性和专业性保证裁决结果的公正权威

由于国家、组织及个人均可成为仲裁的主体，因此，争议双方常存在地位不对等的情形。仲裁的特点之一是其具有非官方性质，专业的仲裁庭和仲裁员作为第三方居中裁判，独立行使职权，有权排除他人和各方的干涉。此外，在文物追索这一特殊且高度具体的领域，通常涉及文化、经济、历史等诸多因素，有对特定对象文化特征进行评估等技术性要求，而多数法官非文物界或文物法领域专家，往往会因为不了解文物的等级、价值或各种条约的复杂性而做出有失偏颇的裁决。专业仲裁员熟知艺术界、文物界的具体标准、行事规范和运作方式，在文物界定和法律运用上精准娴熟，可以直击其中的价值冲突和关键要害，使争议双方的诉求在最大程度上得到满足，也保证了裁决结果的公正权威。

（二）仲裁的灵活性和效益性使得争议过程更加经济便捷

仲裁具有灵活性、包容性和综合性，争议各方可基于自身需求，选择适合的仲裁规则、证据规则及相关法律，不必受程序等方面的严苛限制。当事人也可以在仲裁过程中随时协商，转用善意磋商或和解的方式处理[4]。仲裁员仅需对焦点问题作出裁决，无需细致全面审理，在合理分配双方利益的基础上提高效率[5]。其次，仲裁能够化解法律在稳定性与灵活性之间的矛盾，更快把握促进社会发展变化的动因，以适应社会的更迭进步[6]。再次，因程序繁杂，诉讼所产生的总费用有时会超出文物本身价值，加之法院的审理程序严格且受案量大，文物返还争议通常要耗费 7 至 12 年来处理[7]。而仲裁对裁决做出的时间进行了明确限制，《国际商会仲裁院仲裁规则》（由国际商会仲裁院制定，历经九次修订，为国际通行仲裁规则）和《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》（于 2014 年 11 月 4 日由中国国际贸易促进委员会、中国国际商会修订并通过，自 2015 年 1 月 1 日起施行）均规定，仲裁庭作出裁决书的时间不得超过组庭后的 6 个月。尤其是在文物面临被出售、展览或转移出境的紧迫情况下，能够集中力量精准解决关键问题，使得裁决的效益得到极大提升。

（三）仲裁的保密性和终局性能最大限度地维护双方利益

流失文物追索所引发的国际争议背后，往往存在着复杂的历史问题，在诉讼过程中不免要进行逐本溯源，如此一来，大量当事国的隐秘资料就会被暴露于众。公开审理所引发的负面影响，可能会使文物价值及双方声誉受损，导致诉讼成本提高。仲裁强调案件审理的保密性，除有特别约定外，其进程和最终裁决均不得公开，各方主体也不得公开或违规使用一切案件信息[8]。此外，《常设仲裁法院仲裁两国间争端之任择性规则》（由国际常设仲裁法院于 1992 年制定）规定，仲裁裁决必须是书面的、具有终局性约束力的，当事双方必须毫无迟延地执行。现已有百余个国家承认《承认与执行国外仲裁裁决公约》（1958 年在联合国主持下于纽约缔结，已成为承认和执行外国仲裁裁决的主要国际公约），双方一旦达成合意，在提交仲裁后便不得反悔，必须严格按照要求执行。一些国家在诉讼中常以国家豁免为由，企图摆脱法院管辖，拒不返还文物，但放弃国家管辖豁免的抗辩是提交仲裁的前提，因此，仲裁裁决在认可和施行上享有保障，也有利于双方关系的长期友好发展。

三、我国利用仲裁机制追索非法流失文物现状分析

（一）我国现有非法流失文物追索机制及其局限性

一直以来，我国政府及民间力量都在积极利用公约、双边合作、协商谈判、国际民事诉讼、回购等

(C)1994-2022 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

方式开展文物追索工作，先后加入了《武装冲突情况下保护文化财产公约》等公约，积极与美国、意大利等近二十个国家签订涉及打击文物非法越境及促进文物返还的双边协议。但这些机制在实际运用中仍存在诸多不足。截止今日，世界各国公私单位收藏的我国文物总数约达 1000 万余件[9]，被追回的文物不过是杯水车薪，我国在流失文物追索道路上依然阻碍重重。

1.回购回赠机制

2008 年之前，回购和回赠曾是流失文物回归祖国的主要途径，政府和国有博物馆也一度成为购买主体。此外，民间企业人士、海外侨胞，甚至外国正义人士都为文物追回做出了巨大贡献。但该方式的局限在于：第一，政府及爱国人士急于追回文物的迫切心理容易被国际文物贩子所利用，进而哄抬物价，对文物进行恶意炒作。此举不仅破坏了文物市场秩序，也使我国资金消耗巨大。第二，回购在一定意义上掩盖了文物被掠夺的罪恶性，间接承认了非法交易的合法性，有违公平原则，是对我国的又一次“侮辱”和“掠夺”。第三，虽然此方式相对简捷易行，但其适用范围有限，比如被放置于各国博物馆内的文物大多就不能被购买。

2.国际公约机制

在条约法框架下的公法路径,特指在已有公约框架下，按照条约法向国际法院申请裁判。此方式虽然有效遏制了非法文物在世界各地频繁流转，但仍存在一些问题。第一，国际公约不溯及既往。尽管我国在签订《1995 年公约》时明确要求，希望保留对以往所有被非法劫掠文物追回的权利，但仍然无法据此直接追回加入公约以前被劫掠的文物。第二，公约的约束力不足。国际法作为软法，其强制力不能越过国家权力行使。《1995 年公约》要求文物流出国先对文物进行合法转移，再进行抢救性保护，但我国文物多因掠夺、偷盗等非法方式流失，因此无法据此进行有效追索。第三,《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》(即 1970 年 UNESCO 公约，由联合国教育、科学及文化组织大会第十六届会议于 1970 年 11 月 14 日在巴黎通过，以下简称 1970 年公约）的核心条款实际上牺牲了很多文物流出国的利益，英、德等文物流入国表示不会加入。且经过市场流通后被博物馆等公共机构及个人占有的文物，最终可能以私人财产的形式存在，不属于《1970 年公约》的管辖范围[10]。

3.双边合作机制

我国通过与外国政府签订双边协议、积极与外国博物馆达成互惠返还协议等途径，成功收回了一些文物，但存在诸多阻力。第一，我国参与国际立法程度不高，国际秩序及规则制定的主动权仍掌握在英美等文物市场国。第二，双边合作涉及的主体及内容的范围不够广泛，并未与主要文物市场国展开合作。我国也一直未与周边情况类似的文物流失国签订双边协议，不利于防范和管理文物非法出口。第三，我国所使用的外交方式单一，政府极少与私人或外国机构进行互惠返还的双边协商，未利用国际组织居间调停，也未充分发动民间力量扩大外交协商的渠道。

4.诉讼机制

国际民事诉讼虽然可适用于多数案件,但其程序严格繁杂，过程冗长，因此在应用上受到诸多限制。第一，与国内诉讼不同，国际诉讼涉及管辖权问题，冲突频发，目前国际上并未达成有关规范约束力的有效解决措施。第二，诉讼程序严格复杂，对诉讼主体要求严苛，若原告与本案不存在直接法律利害关系则无权起诉，诉讼客体的识别与划分标准的不同也影响着后续处理。第三，各国对善意购买人无权占有的形式、持续期间与效力等问题上的界定各有不同。第四，我国往往因不了解外国法律及诉讼程序、沟通不到位导致证据缺失等诸多原因，致使诉讼耗时过长，这期间对国家财政和司法资源的耗费巨大。

（二）我国未利用仲裁机制追索非法流失文物的原因

仲裁机制缺乏配套的制度保障。目前国际上并未建立起成熟的文物仲裁机构，其所依靠的公约效力有限，难以合理协调各国间利益冲突；在人员配置上，专业仲裁员匮乏，分工不明确；在法律适用上，受理案件的类型和标准不明确；在裁决执行上，仲裁机构主要依靠当事国法院的司法协助来执行裁决，其自身没有强制性。因此各国法院时常以违背本国公共政策为由，不认可、不执行裁决。此外，我国现行法律制度未与国际制度形成较好的衔接，

(C)1994-2022 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

也未掌握仲裁管辖的主动权，长期处于被动地位。我国虽然先后加入了《1954 年海牙公约》《1970 年公约》《1995 年公约》以及《水下文化遗产保护公约》等文化财产保护性公约，但却未主动援引和利用其中的国际仲裁规则。

（三）我国利用仲裁机制追索非法流失文物的前景

在近百年的不断发展中，仲裁机制已形成相对灵活且体系化的程序和规则，越来越多的文物来源国与市场国愿意采用这一机制。近年来，随着文化自主意识的提升，我国也逐渐参与到国际仲裁规则与程序的形成过程中来。在国家“一带一路”项目的推进下，我国同沿路国家间的文物和艺术品交流日益密切，国际贸易仲裁委员会在贯彻《完善仲裁制度 提高仲裁公信力》文件精神的基础上，积极推进机制体制改革创新，在丝绸之路仲裁中心建立国际文化艺术品仲裁争议解决平台，逐步形成与国际先进规则相衔接的制度体系和要素供给体系，构建一流国际仲裁机构[11]。我国若能在文物争议国际仲裁框架的基础上构建符合国情的机制，完善国内文物保护性立法，通过灵活运用我国在国际公约的缔结和修改中已有的话语权，提高文物争议仲裁解决的技术水平，就能更好的实现由被动参与到主动与文物市场国协商合作的转变。

四、我国利用仲裁机制解决非法流失文物追索的建议

（一）参与国际仲裁规则的制定

尽管我国最早加入《1970 年公约》及《1995 年公约》，却基本没有参与其制定，对公约中具体条款的含义以及背后的利益博弈缺乏也了解，不能很好地加以利用。首先，我国应不断提高在国际社会及国际组织中的地位与作用，着力解决国际公约在适用上的困难，合理协调利益冲突，寻求文物市场国的支持与认可。其次，我国要充分表达自我诉求，积极签订新的国际公约，推动文物争议解决机制革新，逐步成为完善文物争议国际立法的主要力量。同时，我国要遵守和利用文物争议的国际仲裁与调解规则，降低与他国的交往成本。最后，我国还要主动参与国际文物争议仲裁机制的构建，充分利用《世界知识产权组织仲裁规则》《世界知识产权组织快速仲裁规则》以及《国际博物馆理事会–世界知识产权组织调解规则》等专业性程序规则，利用世界知识产权组织仲裁与调解中心的艺术与文化财产争议非诉讼纠纷解决程序（ADR）等机制，来解决文物的知识产权、所有权以及其他权利归属的争议。

（二）完善国内立法及执法机制

加强前瞻性研究，在借鉴各国仲裁规则比较优势的基础上创新融合发展，通过对公约机制和非公约机制的综合运用，制定和完善我国文物仲裁体系。将仲裁程序正式纳入到合法机制中，制定明确可行的规则规范，以增强仲裁裁决在国内外的效力及执行力；以立法的形式敦促开展流失文物普查工程，制定详实的文物清单；大力培养专业仲裁员，强化对仲裁规则的实践和应用。此外，我国文物保护法对仲裁所涉及的所有权、文物鉴定标准等关键性问题规定不明，不仅会影响国际公约的适用，还会使我国在仲裁过程中因举证困难等原因处于劣势。因此，文物保护法应就国家对其所有权进行重申，确定效力范围；完善文物定级标准，并作出相应列举，在具有普适性和可操作性的基础上，上升为法规；建立国外文物进境的双许可证制度与紧急限制机制，从源头上对文物进出境的合法性进行审查；形成公开正当的文物市场规范，清除文物交易黑幕，加大政府的监督管理，使国内外对我国文物的购买需求趋向合理化[12]。

（三）推动建立国际文物争议仲裁庭

文物争议因其特殊性需要制定专门机制来解决，并依托于专业机构以确保其实施，目前国际上对此并无专门设置，但国际文物争议仲裁庭若依托于海牙国际仲裁院设立，则具有独特的优势。首先，海牙国际仲裁院是国际上最早建立的开放性国际争议解决机构，其管辖权广泛，规则灵活，对所涉领域有着丰富的理论储备和经验积淀，可受理国家、国际组织及个人之间多种形式的争议，非缔约国及其公民均可提交仲裁解决。其次，其仲裁员专业且经验丰富，在选任上受限较小，争议各方可自行选用信赖的第三方居中裁判，而不必局限于原定的仲裁员名单。最后，早在 1995 年，海牙国际仲裁院就投入了援助基金，旨在缓解发展中国家在仲裁过程中的经济压力，帮助其追索流失文物。申请援助基金的一方须是 1899 年或 1970 年海牙公约的缔约国，或是缔约国所有的或控制的企业或机构，且在经济

(C)1994-2022 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net

不发达国家名录中被列为中等较低收入国家，并承诺将现有及将来发生的争议全权提交海牙国际仲裁院调查和裁决。因此，以海牙国际仲裁院为依托，设立专门的国际文物争议仲裁庭极具可行性。海牙国际仲裁院应组建工作小组，对是否适宜建立文物国际争议仲裁庭进行调研评估，邀请各界专业人士及资深仲裁员共同商定规则，并据此选任仲裁员。

（四）形成多元化追索机制

在文物返还国际争议的实践中,单一机制总会受限，无法发挥最大作用，因此，灵活运用多元机制相互辅助才能实现最大效益。比如，可以先通过提起诉讼来促成谈判，再利用和解、协商或移交仲裁的方式解决争议；或选择依托国际公约、双边协议作为诉讼的依据；或以私人回购、回赠的方式作为辅助，帮助政府追回流失文物。我国政府既要继续积极与相关国家达成双边协议，还要在“一带一路”项目的引领下，联合沿线其他文物流失国，充分利用现有跨境合作执法机制、国际刑警组织、联合国教育、科学及文化组织、国际博物馆协会等国际机构以及遗失艺术品登记处[13],不断促成和深化国际合作。其次，我国还要积极加入和促成相关政府间论坛、会议，建立长效机制，形成打击非法文物贸易犯罪及促进流失文物追索的合力，打破主导权长期被西方文物市场国所掌控的局面。最后，要加强流失文物信息统计，完善相关文物数据库。整合行政、海关、公安等部门及民间的文物流失信息，与别国及国际组织的相关数据库进行互通，实现高速快捷的信息流动。

五、结语

文物返还国际争议具有特殊性和复杂性,目前我国成功追回的文物仅仅是冰山一角，现有的追索机制各有利弊，单一方式并不能创造最大效益，应灵活选择恰当的解决机制，开辟新思路。仲裁具有中立专业、多元灵活、经济便捷、保密性强等优势，能够有效化解时效抗辩、公法阻碍、国家豁免等法律难题，具有广阔的发展前景，也是国际趋势所在，应当受到我国及国际的更多重视。因此，我国应更多的参与到国际仲裁规则与程序的制定当中，把握话语权，努力构建和完善国内仲裁机制，与国际接轨。这一事业需要广大学者及社会各界不懈努力，共同推进。

参考文献：

[1]穆永强.文化财产返还国际争议多元化解决机制的构建[J].沈阳工业大学学报(社会科学版), 2015, 8(3):199-204.

[2]Folarin S. The Recovery of Cultural Objects by African States through the UNESCO and UNIDROIT Conventions and the Role of Arbitration[J].Uniform Law Review,2000,5(2):219- 226.

[3]Hartung, Hannes. International Law Seminar in The Hague: Resolution of Cultural Property Disputes[J]. International Law Forum Du Droit International,2003,5(4):288-292.

[4]高升,王凌艳.文物返还国际争议解决的理念更新[J].理论月刊,2008(12):127-129.

[5]郭玉军,高升.文化财产争议国际仲裁的法律问题研究[J].当代法学,2006,20(1):18.

[6]Varner E. Arbitrating Cultural Property Disputes[J]. Cardozo Journal of Conflict Resolution, 2012,13:482.

[7]白红平.非法流失文物追索中的法律冲突及中国的选择[M].北京:法律出版社,2014:239.

[8]曹溢.让更多流失文物回家[N].中国纪检监察报, 2020-11-20(2).

[9]霍政欣.1970 年 UNESCO 公约研究:文本、实施与改革[M].北京:中国政法大学出版社,2015:38.

[10]王承杰.知行合一推动仲裁工作高质量发展[N].中国贸易报,2021-01-26(2).

[11]迟君辉.国际流失文化财产返还法律问题研究[D].华东政法大学,2010.

[12]张建.国际法视野下海外流失文物追索的路径选择及实践突破[J].齐齐哈尔大学学报(哲学社会科学版),2015(10):69-72.

[责任编辑：蔡新职]

(C)1994-2022 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.net