

文化财产善意购买人权利的界定与完善^{*}

● 穆永强^{1 2} 张水菊³

(1. 深圳大学 中国经济特区研究中心, 广东 深圳 518060;
2. 兰州理工大学 法学院, 甘肃 兰州 730050; 3. 西北民族大学, 甘肃 兰州 730030)

摘要: 为维系文化财产合法交易秩序, 同时确保具有重要遗产价值的文化财产的长久保存, 各国及国际社会必须从实体法、诉讼法、冲突法、统一实体法等几个方面对善意购买人的权利进行明确界定与合理限制。通过统一实体法明确界定善意购买人的权利是解决文化财产跨国非法流转和返还问题的最佳途径。

关键词: 文化财产; 善意购买人; 权利界定

中图分类号: F091.3; K03

文献标识码: A

文章编号: 1004-5465(2014)03-119-08

Definition and Perfection of Rights of Bona Fide Purchasers of Cultural Property

MU Yong - qiang^{1 2} ZHANG Shui - ju³

(1. The Research Center of Chinese Special Economic Zones , Shenzhen University , Shenzhen 518060;
2. School of Law , Lanzhou University of Technology , Lanzhou 730050;
3. Northwest University for Nationalities , Lanzhou 730030 , China)

Abstract: To maintain legal order of cultural property transactions , to ensure long - term preservation of cultural property which has important heritage values , countries and the international community must clearly define and reasonably restrict the rights of bona fide purchasers from several areas , including substantive law , procedural law , conflict of laws , uniform substantive law . harmonization of substantive law . It is the best way to solve illegal transnational circulation and return of cultural property through clearly defining the rights of bona fide purchasers by way of a uniform substantive law.

Key words: cultural property; bona fide purchasers; definition of rights

流失文化财产所有权之争的重要根源是各国法律对被盗文化财产所有权归属的界定存在很大的差异。各国对善意购买人权利的不同界定便利了文化财产交易商选择保护善意购买人的法域进行交易, 从而对有污点的文化财产进行漂洗。同时, 各国对善意购买人权利的不同界定与“物之

所在法”规则的共同作用导致文化财产追索跨国诉讼结果的不确定性, 严重损害了文化财产原始所有人及来源国的合法利益。文化财产合法交易秩序的维系及具有重要文化遗产价值的文化财产的长久保存要求明确界定并严格限制善意购买人的权利。

* 收稿日期: 2014 - 04 - 07

基金项目: 本文得到中国博士后科学基金第 55 批面上项目资助。

作者简介: 穆永强(1975—), 男, 吉林松原人, 法学博士, 兰州理工大学法学院讲师, 教育部人文社会科学重点研究基地深圳大学中国经济特区研究中心理论经济学博士后, 研究方向: 中外法律史、文化遗产法。

一、实体法上善意购买人权利的界定

各国实体法应从善意的认定、善意的适用范围、补偿权等几个方面对文化财产善意购买人的权利加以明确界定与合理限制。

(一) 严格界定善意并提高善意标准

各国应通过立法明确规定,文化财产被无权处分人处分后,其所有权不能移转到善意购买人手中,善意购买人必须返还该文化财产,但善意购买人在被要求返还财产时,可以主张公平的补偿。同时,文化财产交易不同于一般物品的交易,应该对交易双方施加更高的注意义务。国际上最新的判例表明,善意购买人主张善意取得越来越难,善意取得在文化财产领域的适用不断受到限制。

瑞士通过文化财产专门立法提高了善意的认定标准。2003年通过的瑞士联邦《文化财产国际转让法》(Federal Act on the International Transfer of Cultural Property)要求购买人尽到合理审慎调查交易物来源及出卖人身份的法定义务,从而使善意的认定具备了明确的客观行为标准。^[1]

法国相关立法明确规定,主张善意购买的交易商必须尽到调查交易物来源的审慎义务。法国法院2001年作出的一个判决驳回了艺术品交易商的善意购买抗辩。此案是一个刑事案件,美国古董商购买哈尔斯(Franz Hals)的画作,该商人因拥有赃物而被定罪。刑事案件中,举证责任由被告承担,被告必须证明自己是善意购买,不适用私法中的善意推定原则。该商人因购买1989年某拍卖会上的拍品而被定罪,该拍品是17世纪早期哈尔斯为一位牧师所做的画像,该画原为法国显赫的斯科罗斯(Schloss)家族的藏品,该藏品在1943年被纳粹分子劫掠。被劫掠的藏品包括333幅画作,主要是十六和十七世纪欧洲古典大师的作品。二战后,只有141幅被劫藏品被返还给了该家族。这些未被归还的藏品中的一些画作于1967年重新浮出水面,其间几次被公开拍卖,最后一次是1989年。这一年,美国商人为他的美术馆购得哈尔斯的作品后,并于1990年在巴黎展出,斯科罗斯家族要求警方扣留该画作,刑事诉讼

程序随之启动。2001年,法院判决美国商人返还画作,并判处其8个月的监禁,缓期执行。法院驳回了该商人的善意购买抗辩。法院认为,像他这样知名的古董商,必须对艺术品的来源尽到合理的注意义务。在此案件中,尽管拍品目录中没有明确提出拍品来源的问题,但是如果他查阅了销售纪录和劫掠艺术品数据库,他就能够发现该画曾被纳粹劫掠这一事实。

此案显示,法院对善意的认定考虑了被告的职业身份,要求文化财产商尽到调查文化财产来源的勤勉义务,不能以主观不知情为由主张善意。占有人主张善意购买时,必须通过客观的行为证明尽到了调查货物来源的义务,包括尽其可能查找拍卖行的相关记录及可资利用的国际刑警组织等机构的被盗文化财产数据库等。拍卖也经常充当漂白非法来源文化财产的工具,竞拍人不能只是消极地听信拍卖行关于拍品来源的陈述,还必须尽到合理的勤勉调查义务。

(二) 补偿善意购买人以实现文化财产返还

补偿权旨在实现保护财产所有人的所有权与保护善意购买人信赖利益之间的平衡,是一种折中的解决办法,因为二者都是无辜的当事人。在1995年6月24日通过的《被盗或非法出口文物公约》(UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS)(以下简称《罗马公约》)制定过程中,有学者主张废除对文化财产善意购买人的保护,有人主张保留对善意购买人的保护,公约最终采取了一种折中的办法,在要求善意购买人返还财产的同时引入补偿权,从而实现文化财产返还的目标。但是,反对者认为此种补偿权无异于回购权,而补偿数额的确定也是一个存在很大争议的问题。1995年《罗马公约》关于“补偿权”的规定力图在保护原始所有人的同时,兼顾已尽到审慎义务的善意购买人的利益保护。为获得补偿,善意购买人必须证明在获取该财产时已尽到调查交易物所有权来源的义务。补偿权有助于实现原始所有人、善意购买人之间的利益平衡。在英美法系国家,原始所有人要求善意购买人返还财产时不需要对其进行补偿,但有些学者建议美国批准

1995年《罗马公约》,改变不补偿善意购买人的传统做法,否则不符合公平正义原则。^[2]但是,此种观点尚未被美国司法实践所采纳。

(三) 排除特定种类文化财产的善意取得

善意取得制度一般只适用于体现纯财产利益的物品,文化财产因其文化价值远远超越其财产价值,且承载一定的公共利益,具有重要的遗产价值。各国法院必须在考量特定文化财产文化价值的基础上,对文化财产善意购买人的权利加以明确界定和严格限制。文化财产作为一种特殊类型的财产,其中某些种类的文化财产只有在来源地才能彰显其价值。有学者明确建议,应将考古物品、人种学物品以及具有宗教意义的物品确定为禁止流通物,禁止从事此类物品的市场交易。^[3]近年来,美国各博物馆返还印第安部落在宗教活动中使用的面具等物品,体现了对这些文化财产作为禁止流通物的精神价值的尊重。但对那些与国家或群体历史文化没有重要联系的物品,或尽管存在一些联系但转移不会造成损失的物品,以及已经充分记录和研究的物品,可以考虑进入市场进行交易。

(四) 严格界定公开市场的含义

根据商业惯例,通过拍卖等公开市场途径购买拍品的人通常被认为是善意。英美法上善意购买人不能即时取得被盗文化财产的所有权,但是时效规则及公开市场规则对善意购买人提供某种程度上的保护。普通法上善意购买人并不享有实体法上的特殊保护,但受到时效规则及公开市场规则的保护。公开市场规则体现了对信赖利益的保护。英国历史上的公开市场规则不同于法国等大陆法系国家的公开市场规则,前者强调善意购买人取得无瑕疵的所有权,后者强调善意购买人在被要求返还被盗财产时有获得补偿的权利。文化财产合法交易秩序应受到法律保护,通过公开市场购买文化财产的善意购买人的利益应该受到保护,但必须严格界定“公开市场”的含义,明确划定合法交易与非法交易的界限。根据《法国民法典》2280条确立的“公开市场”规则,文化财产原所有人常常会因为无力支付善意购买人的购买价款而致返还请求权无法实现。在法国,被盗文

化财产受让人证明其善意时,法官对“公开市场”和“出售同类商品的商人”的解释往往采取极其严格的标准。法国波城法院的一项判决指出:“可疑”的中间人不构成“出售同类商品的商人”。^[4]

二、诉讼法上善意购买人权利的界定

在文化财产返还诉讼中,如何分配善意的举证责任,如何确定时效起算时间点关系到善意购买人“善意”的认定、文化财产原始所有人返还请求权的行使以及文化财产的最终归属。法国等大陆法系国家的取得时效、消灭时效制度对文化财产保护不利,大陆法系国家应在时效起算规则上摒弃“盗窃规则”,采用“发现规则”。

(一) 改革时效规则

动产善意购买诉讼中所有人和善意购买人的利益必须通过改革传统时效规则加以平衡,采用“发现规则”作为时效起算规则,同时延长时效期间,这已成为各国普遍采用的化解文化财产所有权争议各方利益冲突的重要方法。文化财产领域必须摒弃大陆法系国家采用的传统时效起算规则,即“盗窃规则”,转而采纳“发现规则”。在大陆法系国家,诉讼时效往往从文化财产被盗或被无权处分时开始计算,所有人的权利经常在原始所有人尚未知晓其财产丧失的情况下,在经历很短的一段时间之后即告灭失。但是,因文化财产容易藏匿,窃贼经常在时效期间届满后进行交易,由此使该文化财产进入合法市场,其非法来源的历史也被漂白。

大陆法系国家传统的时效规则不利于原始所有人追索被盗文化财产,因为它只考虑时间的流逝,而不考虑所有人与购买人各自行为的合理性,不考虑所有人是否存在及时追索被盗财产的合理努力,也不考虑购买人是否对无权处分人的处分权限进行了调查。法官必须在时效起算规则上,综合考虑所有人与购买人行为的相对合理性,对于尽到合理审慎查找义务的原始所有人,以发现或理应发现被盗文化财产的时间作为时效起算点,最大限度地保护原始所有人的利益。同时,善

意购买人若不调查交易物合法来源,即可排除善意购买。

传统时效规则仅考虑法秩序安定性问题,而不考虑公平性问题。鉴于文化财产的容易隐藏等特殊属性,各国的最长时效规则也应延长,以保护原始所有人的利益。文化财产不同于普通动产,其时效规则也应有所不同。时效问题是实体问题还是程序问题,各国规定不同。大多数英美法系国家视时效为程序问题,民法法系国家则视时效为实体问题。温克沃斯诉佳士得案^[5]显示,时效问题定性为程序还是实体可能会产生完全不同的结果,但在很多国家程序问题和实体问题的区分并不明确。英美法时效规则倾向于保护原始所有人的利益,而大陆法系的时效规则倾向于保护善意购买人的利益。2005年6月1日生效的瑞士联邦《文化财产国际转让法》,在时效起算上采用英美法上的“发现规则”,有利于文化财产原始所有人利益的保护,值得其他国家借鉴。

(二) “善意”的举证责任倒置

在大多数法域,购买人善意与否对于解决争议物的归属具有重要意义,且此种善意是被推定的。《法国民法典》第2268条规定了善意推定。德国和瑞士民法也确立了善意推定原则。但是,在被盗文化财产领域,善意推定适用的空间越来越小,且善意的标准变得越来越严格。1995年《罗马公约》第4条第1款和最新的司法判例表明,在被盗艺术品等文化财产法领域,已经放弃善意推定原则,而且法律要求购买者证明其尽到了应有的注意义务。^[6]该公约规定,当前占有者必须证明他达到了第4条第4款规定的适当的注意义务标准,才能被认定为善意购买人。因此,被盗文化财产领域适用如下规则:鉴于相关各国适用不同的标准,《罗马公约》并没有提出与举证责任相关的任何规则,而是在第6条规定由缔约国全国性的立法机构来决定此事项。文化财产法发展的趋势是放弃善意推定的原则,而由善意购买人承担善意的举证责任。在文化财产返还领域,善意推定的原则也逐渐被抛弃了。《罗马公约》及瑞士《文化财产国际转让法》都规定了善意举证责任由文化财产潜在购买人承担。法官在审理文

化财产所有权归属案件中,必须结合具体案情及“合理审慎”的客观标准严格认定购买人的“善意”,合理分配善意证明责任。

三、冲突法上善意购买人权利的界定

(一) 市场国对来源国文化财产国家所有权立法的承认

来源国文化财产国家所有权立法日益获得市场国法院的普遍承认^[7]，“美国诉舒尔茨案”之后,文化财产国家所有权立法作为文化财产保护政策逐渐获得他国的承认。^[8]20世纪70年代,危地马拉和墨西哥成功地基于文化财产国家所有权立法追回流失境外的文化财产。但是美国法院创设了文化财产国家所有权立法的“明确性”标准,这些法律使被告充分知晓该国对特定文化财产的所有权主张,同时请求国必须证明文化财产来源于该国现代政治边界内。来源国明确的文化财产国家所有权立法对于驳回购买人的善意取得抗辩至关重要。美国诉舒尔茨案中,审判法院承认埃及文化财产国家所有权立法,并将之作为起诉美国古董交易商的法律依据。“伊朗诉巴拉卡特案”中,英国法院承认伊朗的文化财产国家所有权立法。来源国基于文化财产国家所有权立法,成功驳回了占有人的善意取得抗辩。在伊朗诉巴拉卡特美术馆案^[9]中,被告的善意取得抗辩被法院基于伊朗的文化财产国家所有权立法驳回。在美国诉舒尔茨案中,来源国埃及的文化财产国家所有权立法成为对被告提起刑事诉讼的法理基础。因此,来源国文化财产国家所有权立法在域外获得承认和执行将导致购买人善意取得抗辩被排除。

(二) “物之所在地法”的适用

对“物之所在地法”的解释存在不同的认识。各国在将所在地法作为准据法的时间点时,存在不同的认识。存在以下三种理解,一是盗窃发生时“物之所在地法”,二是善意购买人取得物品时的“物之所在地法”,三是提起诉讼时“物之所在地法”。文化财产经常跨国流转,因此,选择哪个时间点确定准据法是一个十分重要的问题。

第一种,提起诉讼时“物之所在地法”,此种对“物之所在地法”的解释受到很多学者强烈的批评。因为文化财产从一个国家转移到另一个国家不应导致其所有权的变更。如果该物品的取得符合来源国的法律,则当该物品被转让到外国时,该物品原始所有人的权利也应得到流入地国家法律的承认。

第二种,财产转让发生时的所在地法,魏玛博物馆诉埃里克芬案^[10]和温克沃斯诉佳士得案是其代表。“转让发生时所在地法”有利于保护交易安全,但对文化财产原所有人不利。从逻辑上来讲,以取得的时间判断交易物是否合法取得是合适的,但是“转让发生时所在地法”容易导致判决结果的不确定性。因为窃贼容易把盗窃的文化财产转移到保护交易安全和善意购买人的法域进行漂白。

第三种,盗窃发生时“物之所在地法”,这是某些学者提出的观点,尚未被各国法院所采纳。如果采纳盗窃发生时“物之所在地法”,则将承认来源国赋予该文化财产“不可让渡性”之法律的效力,即某文化财产被来源国赋予“不可让渡性”(inalienable),则该文化财产被盗窃后转移到他国,如果适用盗窃发生时物之所在地的法律,则将承认来源国有关特定文化财产“不可让渡性”的规定,文化财产来源国或原始所有人可据此主张返还请求权。

“物之所在地法”在国际私法上以一种绝对的方式被适用,而未充分考虑适用该规则对于特定案件所造成的后果。“物之所在地法”的适用经常导致文化财产保护法律被规避的问题。此问题可以通过两种方式解决。第一,创设文化财产保护国际统一法,排除国际私法规则的适用。第二,坚持“物之所在地法”这一连结因素,同时规定一种替代性的连结因素,依据此连结因素,确定与争议案件具有最密切联系之国家的法律作为准据法,这将允许引入具有实质性色彩的连结因素。由于来源国法与争议文化财产具有最密切的联系,因此,在解决被盗文化财产返还跨国诉讼中的法律选择问题上,被盗文化财产所有权的归属问题应当适用来源国法而不受“物之所在地法”支

配。此种观点是文化财产来源国的代表性立场,但尚未被市场国所广泛接受。

总之,各国若仍坚持适用彼此冲突的被盗文化财产所有权移转规则,同时坚持适用“物之所在地法”确立涉外物权的效力,则很难从根本上遏制和终止文化财产跨国非法交易行为。

四、国际统一实体法上善意购买人权利的界定与完善

(一)完善1970年《巴黎公约》关于善意的界定

联合国教科文组织大会第十六届会议1970年11月14日通过的《关于禁止和防止非法进出口文化财产和非法转移其所有权的方法的公约》(Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970)(以下称《巴黎公约》)尽管已经有100多个缔约国,但在善意和时效的规定上存在诸多不足。公约总体上采取了民法法系保护善意购买人的立场,公约第7条第2款要求请求国对善意购买人给予公正的补偿,该条并没有考虑普通法国家侧重保护原始所有人、不补偿善意购买人的立场。公约没有界定“不知情”(innocent)(即善意)的含义,没有规定善意的举证责任承担问题。文化财产交易中,购买人主张“不知情”的标准不明确。公约文本中使用的“不知情的购买人”(innocent purchaser)与“拥有系争财产有效所有权的人”(a person who has valid title to that property)的具体含义也根据缔约国的既有规则而加以确定。公约没有规定特殊的时效条款,文化财产争议适用缔约国内法关于返还请求权时效期间的规定,这对原始所有人利益的保护极其不利。应结合文化财产交易与流转惯例,进一步完善公约对善意的界定,应明确规定购买人承担善意的证明责任,证明在购买文化财产时,已尽到审慎调查所有权来源的义务,否则应承担对其不利的法律后果。

(二)完善1995年《罗马公约》关于善意的界定

1995年《罗马公约》规定,被盗文化财产善意

购买人不能取得该文化财产的所有权,善意购买人在被要求返还文化财产时,有权获得公正的补偿。善意不产生所有权移转的法律效力,善意是善意购买人要求原始所有人补偿的条件。

1995年《罗马公约》第4条和第6条涉及善意购买人。第3条第1款确立了被盗文化财产必须返还的原则,不管后续购买者是否是善意。因此,1995年《罗马公约》遵循了普通法原则,但是,善意(公约使用“合理审慎”一词),仍然具有重要意义,因为在被盗文化财产返还或非法出口文化财产返还发生时,要求给予善意购买者公平合理的补偿。最重要的是,第4条第4款对“合理审慎”(due diligence)进行了明确界定,罗列了确定善意应考虑的各种要素:取得交易物的具体情景,当事人各方的声誉,所付价格,是否咨询任何能够合理获得的、表明该文化财产所有权来源的登记簿或其他相关信息。第6条第2款规定,在非法出口文化财产问题上,有无出口证书对于确定购买人是否善意是一个重要因素。

1995年《罗马公约》关于善意的标准明显提高,只有尽到合理审慎,才能被认定为善意。公约将被盗文化财产购买人是否“审慎”和非法出口文化财产的拥有者是否善意的举证负担加诸购买人,并采取了严格的客观行为标准。确定被盗文化财产购买人是否尽到了“审慎”义务时,必须考察获得物品时是否对所有权来源进行了充分的调查。在确定非法出口文化财产购买人是否“善意”时,要考虑拥有者是否具有该文化财产所属国法律所要求的出口许可证,如果没有将被认为是“恶意购买”。

1995年《罗马公约》还不是统一适用的法律,但已经有30多个国家批准了该公约,其中有几个欧洲国家,包括意大利、西班牙和葡萄牙。法国正在考虑批准该公约。但是,大多数艺术品市场国,如美国、英国、日本、德国和瑞士还没考虑批准该公约。不过,该公约对各国法院确定善意的客观行为标准具有间接的影响。联合国教科文组织和国际统一私法学会(UNIDROIT)应着眼于有效遏制文化财产非法交易,对公约的相关规定加以修改,尤其是进一步完善公约对善意的界定,结合文

化财产交易惯例,明确界定潜在购买人“善意”的客观行为标准。

总之,文化财产善意购买人的权利必须加以明确界定和严格限制,必须协调人类共同文化遗产保存与民族文化遗产保存的关系,基于利益平衡原则,有效化解被盗文化财产原始所有人与善意购买人、来源国与市场国之间的利益冲突。必须限制善意取得规则在文化财产上的适用,明确界定“善意”的含义、法律效果和客观行为标准、举证责任,规定善意与文化财产所有权移转无关,只与善意购买人的补偿权有关。明确规定“善意”的举证责任由文化财产潜在购买人承担。

五、我国文化财产善意购买人权利的界定与完善

文化财产的归属、利用和交易关系的法律既涉及一般的普通私法规范,也包括文化财产特别法的规定。我国的文化财产法已初步形成包括所有权归属、交易、保护、保存在内的比较完整的法律体系。但我国还应制定《文物流通法》、《文物返还法》和《艺术品市场管理条例》等专门法,明确界定并不断完善文化财产善意购买人的权利。

文化财产是区别于普通动产、不动产和知识财产的一种特殊财产。文化财产所有权移转规则、善意购买人的补偿权规则、取得时效规则和善意取得规则都应依据文化财产的特殊属性进行修改与完善。受大陆法系民法传统影响,我国《物权法》规定,被盗财产不适用善意取得制度。2009年11月23日,美国华裔收藏家范季融、胡盈莹夫妇将其收藏的9件秦公晋侯青铜器捐赠给中国,文物交接仪式在北京国子监彝伦堂举行。在交接仪式上,国家文物局局长单霁翔在其讲话中提到“善意持有人”,并表明其态度“在不放弃流失文物所有权的前提下,按照国际公约精神和惯例,适当考虑善意文物持有人得到公正合理的补偿,以促成更多的流失文物回归祖国”。“善意持有人”的措辞实际上否认了被盗文物所有权的“善意取得”,而仅承认其持有的善意,可以认为是善意购买人权利的合理限制。其在保护本国文化遗产和私人所有权中取得了一种微弱的平

衡,可为我国文物善意取得立法提供有益借鉴。^[11]

文物法专家李晓东参与了1995年《罗马公约》起草的全过程。他回忆说“公约制订时,对购买人如何称得上‘获得该物品时是慎重的’争议很大。一方面是因为英美法系和大陆法系对所有者的保护略有不同,另一方面是由于文物流失国和文物输入国的利益之争:文物流失国代表坚持严格限定‘善意’的条件,以免给已经流失文物的国家造成更多的额外损失。文物输入国一方自然态度相反。1995年《罗马公约》最终对善意购买人的行为做出了一些限定,例如有无到权威文物部门查询等。对于文物所有国文物部门已经登记的文物,假如购买人不能提供尽到了查询义务的证据,就不能证明他是善意持有。”^[12]《罗马公约》关于补偿善意购买人的规定以及关于返还请求时效的规定对我国追索非法流失境外的文化财产不利。我国应积极参与该公约的修订过程,提出对我国有利的修改建议。

我国《物权法》确立善意取得制度后,善意购买人的权利获得了法律的明确肯定。同时,善意的证明责任由潜在善意购买人承担,有利于保护文化财产原始所有人的利益。但我国《文物保护法》为善意取得的适用设置了诸多限制,这些限制主要体现在对私人收藏文物合法流通的规制。2002年修订后的《文物保护法》虽然确认了民间收藏文物的合法地位,可以依法流通,但同时禁止“其他单位或者个人”从事文物的商业经营活动,这意味着古玩市场依然没有经营文物的资质。收藏者在古玩市场购买文物,不能获得法律的保护,更不能主张善意购买。针对近年来各地兴起的古玩城、收藏市场,文物管理部门在充分肯定其积极作用的同时,要求各地强化对文物经营活动的管理和文物经营资质的审批^[13]。2012年8月15日,国务院刊发由国家文物局、公安部、海关总署和国家工商总局下发的《关于进一步加强文物经营活动管理工作的通知》(下称《通知》)。《通知》要求各地即日起至年底,重点推进古玩旧货市场中从事文物经营商户的资质审批工作;2013年上半年则要全面建立古玩旧货市场中文物经营

活动日常监管制度、多部门联合执法机制。此次《通知》主要针对古玩旧货市场中的文物经营问题。根据《中华人民共和国文物保护法》及《中华人民共和国文物保护法实施条例》,文物乃是限制流通的特殊商品。在中国,民间的文物收藏者,往往通过四种方式获得文物,即继承、受赠、私人间的交换、转让,以及从有资质的文物商店和文物拍卖企业处购买。近年来,民间文物收藏不断升温,文物价格持续攀升,夹杂文物经营活动的古玩旧货市场发展迅速。但由于缺乏有效规范和监管,一些经营者暗中从事非法文物交易活动。

大多数民法法系国家不允许善意取得盗赃物所有权,但是存在时效取得的可能。善意取得的标的是融通物,限制流通物或禁止流通物不适用善意取得。我国通过《文物保护法》等立法明确赋予某些文化财产不可流转、不受时效限制等特性,排除或限制善意取得、时效取得等普通私法规范在文化财产领域的适用。作为具备独特文化价值、承载一定公共利益的特殊财产,文化财产的交易和返还应区别于普通财产,适用特殊的法律规则。我国应在《文物保护法》上明确界定文化财产善意购买人的权利,明确善意取得制度、时效制度在文化财产领域的适用条件、限制及例外,在保护文化财产合法交易的同时,促进非法流失境外的文化财产返还。

我国还应完善文化财产流通领域的立法,规范文化财产流通秩序,通过专门立法和文化财产行业道德准则引导诚信守法交易,规范文化财产交易秩序。我国《文物保护法》第4条确立了出土文物的国家所有原则,但追索境外流失国有文化财产,必须首先解决文化财产国家所有权的具体落实问题。^[14]对于来源国来说,文化财产国家所有权的具体落实关系到以谁作为诉讼的原告这一关键问题,能否以公益诉讼的模式由一国的公民作为原告提起返还诉讼也是一个理论难题。

我国应积极完善国内文化财产相关立法,通过立法明确规定,被盗文化财产的善意购买人不能取得该财产的所有权,同时规定善意购买人在被要求返还财产时有权获得合理的补偿,并在立法中明确界定“善意”的含义及其客观行为标准。

作为典型的文化财产来源国,我国应坚持文化财产返还不同于普通财产返还的立场^[15]。在跨国追索我国非法流失文化财产时,可以以我国文化财产国家所有权立法作为法律依据,驳回善意购买人的善意取得抗辩。

我国还应积极参与文化财产国际立法,积极完善本国文化财产法律制度,规范文化财产交易与流转秩序,将善意作为审查文化财产交易当事人诚实信用的机制,修改和完善《物权法》、《文物保护法》关于善意取得的相关规定。我国应尽快完善文化财产交易商和拍卖行的行业道德准则,实施有效的文化财产出口管制政策,有效遏制和打击文化财产非法交易。我国应完善与文化财产善意购买人权利界定相关的所有权移转规则、时效规则、补偿权规则和善意举证责任规则。我国在追索非法流失境外文化财产时,应坚持利益平衡原则,努力寻找克服“物之所在地法”过度保护善意购买人倾向的途径与方法。

参考文献

- [1] 高升. 评瑞士遏制文化财产非法流转新立法[J]. 河南科技大学学报(社会科学版), 2007, (5).
- [2] Ian M Goldrich, Balancing the Need for Repatriation of Illegally Removed Cultural Property with the Interests of bona fide Purchasers: Applying the UNIDROIT Convention to the Case of the Gold Phiale, 23 Fordham Int'l L. J. 118 (1999—2000).
- [3] 高升. 文化财产返还国际争议的多元化解决机制研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2010. 31.
- [4] 游劝荣, 主编. 物权法比较研究[M]. 北京: 人民法院出版社, 2004. 60.
- [5] Winkworth v. Christie Manson and Woods Ltd. and Another, 1 Ch 496 (1980) 1 All ER 1121, (1980) 2 WLR 7.
- [6] Marc - André Renold, Stolen art: the Ubiquitous question of good faith, in Resolution of Cultural Property Disputes, Kluwer law international, 2004.
- [7] Patty Gerstenblith Schultz and Barakat: Universal Recognition of National Ownership of Antiquities, Art Antiquity and Law, Vol. 14, No. 1, April 2009.
- [8] Kelly Elizabeth Yasaitis, National Ownership Laws as Cultural Property Protection Policy: The Emerging Trend in United States v. Schultz, International Journal of Cultural Property (2005) 12: 95 ~ 113.
- [9] Republic of Iran v. Barakat Galleries (2007) EWCA Civ 1374.
- [10] Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon, 536 F. Supp. 829 (E. D. N. Y. 1981), aff'd, 678 F. 2d 1150 (2d Cir. 1982).
- [11] 郭萍. 调和与冲突: 国内法视野下的文物返还“善意取得”适用分析[J]. 理论月刊, 2011, (1).
- [12] 王星. 中国式文物回归[N]. 三联生活周刊, 2009 - 12 - 14.
- [13] 四部委发文强化文物经营资质审批[EB/OL]. 财新网 (<http://policy.caixin.com/2012-08-16/100425793.html>), 2012 - 08 - 16.
- [14] 杜涛. 境外诉讼追索海外流失文化财产的冲突法问题[J]. 比较法研究, 2009, (2).
- [15] 孙南申. 文化财产返还问题的解决之道[N]. 中国社会科学报, 2009 - 3 - 26(3).
- [16] 王晋. 财产权概念的宪法学解释[J]. 兰州商学院学报, 2005, (05).

(责任编辑: 张贡生)