

# 文化财产返还国际争议解决的 法理问题

●穆永强 张水菊

文化财产是特定民族历史的见证与文化认同的载体,具有重要的文化、历史和艺术价值,承载着重要的公共利益。因跨国非法交易与流转引发的文化财产返还国际争议解决是一个重要的理论与现实问题,需要学术界从法理学的视角持续关注与深入研究。

## 一、文化财产返还国际争议的起因与概念界定

自近代以来,国际社会就开始尝试通过国际条约的方式来保护文物并促进非法流转文物返还原属国。《1899年海牙第二公约》和《1907年第四海牙公约》标志着战时文化财产保护与返还国际法律规则的初步确立,但这些规则并未能阻止“一战”对文化财产的破坏。“二战”粗暴践踏了国际社会历经半个多世纪建立起来的文化财产保护国际法规则。此后,1954年《武装冲突情况下保护文化财产公约》确立了“武装冲突期间文化财产必须得到保护”这一原则,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》禁止和平时期文化财产在国家间非法转让,1995年《关于被盗或非法出口文物公约》确立了“被盗文物应予返还原则”、“非法出口文物附条件返还”的国际法规则,这些不同于近代国际条约的当代国际公约具有更强的约束力与执行力。2014年9月,第四届文化财产返还国际专家会议通过的《关于保护和返还非法出境的被盗掘文化财产的敦煌宣言》是我国首次主导制定的文物返还国际规则。

文化财产返还国际争议是指含有外国因素或涉外因素的文化财产纠纷,这些因素包括:原始所有权人、善意购买人、转让人、实际占有人等法律关系主体之一是外国人;争议文化财产的所有权

归属于外国国家或外国人;文化财产被转移到外国后被盗或被非法转让。从国家层面上看,文化财产返还国际争议是指发生在来源国与市场国之间,主要因非法进出口和盗窃引发的文化财产所有权归属争议。从私人层面上看,文化财产返还国际争议表现为文化财产原始所有人善意购买人以被盗文化财产的所有权归属为中心的争议。解决此类争议的核心问题是如何在被盗文化财产原始所有人善意购买人的利益之间寻求合理平衡。文化财产所在国国内诉讼以及仲裁、调解等非诉讼程序是解决此类争议的主要途径。各国对被盗文化财产善意购买人权利的不同界定,导致文物追索跨国诉讼的结果具有不确定性。

## 二、文化财产返还国际争议解决中的利益冲突

文化财产流转与返还的利益冲突体现在来源国与市场国不同甚至对立的文化财产政策和法律规则上。来源国通常规定特定种类文化财产的所有权归属于国家,从而禁止或限制其交易,限制善意取得、时效取得制度的适用。但来源国的文化财产仍然通过盗窃与走私等非法途径流入市场国。来源国在追索这些文化财产时遭遇市场国的法律障碍。市场国普遍偏重善意购买人利益及自由贸易的保护,规定了善意取得规则、时效规则和公开市场规则。此外,来源国文化财产国家所有权立法及出口管制立法的效力能否获得市场国的承认与执行也直接影响着文化财产原始所有人能否追回其流失的文化财产,影响着善意购买人权利的界定。

各国对被盗文化财产善意购买人权利的不同界定以及以“物之所在地法”确定涉外物权的原則成为窃贼和交易商选

择交易地漂洗非法来源文化财产所有权的法律漏洞。如果被盗文化财产所有权移转还没有制定统一实体法,各国仍然坚持适用彼此冲突的被盗文化财产所有权移转规则,且各国仍然坚持适用“物之所在地法”确立涉外物权的效力,则文化财产非法交易和贩卖就很难从根本上得以解决。

## 三、文化财产返还国际争议解决中的善意取得问题

两大法系及同一法系内部对善意购买人权利的界定存在很大的差异。普通法国家“窃贼不能转让有效所有权”的法律传统对被盗文化财产原始所有人有利,而大陆法系国家确立的善意取得制度对被盗文化财产善意购买人有利。各国国内法关于被盗文化财产善意购买人权利的不同界定为文化财产非法贩卖提供了便利。各国善意取得和时效规则不是短期内能够统一的,且国际公约作用有限,因此完善跨国文化财产交易的冲突法规则,最大限度地保护文化财产原始所有人的利益,合理限制文化财产善意购买人的利益,是当下解决文化财产返还国际争议的现实选择。

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文化财产善意购买人的权利进行明确界定与合理限制。

实体法上,各国应完善善意购买人权利界定的法律规则,排除特定文化财产的恶意取得,明确善意的行为标准。程序法上,各国应为文化财产确立特殊的时效制度。时效规则是平衡文化财产原始所有人和善意购买人利益关系的有效工具,在时效起算上应采用“发现规则”,

同时设定最长时效期间。举证责任分配上,善意的证明责任应该由文化财产的潜在购买人承担。在解决被盗文化财产返还诉讼时效问题时,必须考察交易的具体情形和交易惯例,对原所有权人与善意购买人双方行为的合理性进行全面的分析,在此基础上确定优先保护何者的利益。对于原所有人,重点分析其是否发布了财产被盗信息,是否在一直积极努力寻找该被盗财产等;对于善意购买人,重点考察其在购买该文化财产时是否采取了应有的调查措施确保所有权来源的合法性,冲突法上,在文化财产跨国所有权争议中,应排除“物之所在地法”的机械适用,优先适用来源国的法律。统一实体法上,应进一步完善1995年《关于被盗和非法出口文物公约》关于善意购买人权利的界定。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。我国应积极履行公约义务,修改与公约相冲突的国内立法,完善国内文化财产保护与返还相关立法。

#### 四、文化财产返还国际争议解决的利益平衡原则与多元化解决机制

利益平衡原则应成为化解文化财产返还国际争议中善意购买人与原始所有人利益冲突的根本原则。在解决文化财产返还国际争议时,出于遏制和打击文化财产非法流转的需要,应侧重保护原始所有人的利益,同时应尊重民商法的基本原则,对文化财产交易善意购买人对文化财产无权处分人占有表象的信赖利益提供一定程度的保护,但必须严格审查购买人的善意主张。

目前,国际上已初步形成多元化的文化财产争议解决机制,可以分为法律途径和非法律途径,法律途径包括公法机制和私法机制。公法机制主要包括公约机制。私法机制主要包括跨国诉讼、仲裁、调解、和解、谈判,等等。其中,跨国诉讼面临诸多法律障碍;仲裁机制比较灵活,但是成功的实践不多;调解、谈判、和解等替代性纠纷解决机制具有较大的发展空间。非法律途径主要指政治和外交途径。文化财产返还国际争议实践中,争议解决主体往往运用多种机制,例如以诉讼促使双方进行谈判,然后达成和解或移交仲裁解决,有时外交与诉讼并用。

文化财产保护与返还的国际法律体系主要由三大公约构成,其中1954年《武装冲突情况下保护文化财产公约》和《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方法的公约》属于公法规范。而1995年《关于被盗和非法出口文物公约》属于私法规范,该公约对于解决文化财产原始所有人与善意购买人的利益冲突具有重要意义,它合理限制了文化财产善意购买人权利,尽管公约还未获得统一实体法的地位,但对于统一各国文化财产善意购买人的权利界定和时效规则具有积极指引作用。这些公约是文化财产返还国际争议解决的重要途径,但存在执行机制不足、适用时间和空间范围有限等缺陷。

#### 五、文化财产返还国际争议解决的中国法律应对

在文化财产追索问题上,我国面临外国占有人主张善意取得抗辩的法律障碍及我国文化财产国家所有权立法的具体落实等问题。文化财产被无权处分人处分后,流入商业流通渠道,最后经常被善意购买人占有,合理界定善意购买人的权利成为影响返还的重要因素。我国应尽快建立被盗文化财产数据库,与国际刑警组织等机构建立联系,维护文化财产正常交易,打击非法流转。目前,可以考虑适当补偿善意购买人以实现重要文化财产的返还,即承认当前占有人善意受让,承认其占有权,但不承认其拥有非法流转文化财产的所有权。同时应重视利用刑法手段打击文化财产非法贩卖行为,对明知文化财产来源非法却依然购买者施加刑事处罚。

文化财产市场国际化程度日益提高,中国已成为全球文化财产市场的重要组成部分。我国应借鉴文化财产市场成熟的法律体系,完善我国文化财产市场交易法律体系,重点规范民间收藏文化财产的流转与交易。明确界定文化财产善意购买人的权利,有利于督促交易双方尽到审慎调查交易物所有权来源的义务,促进文化财产诚信市场的构建。根据我国《物权法》的规定,在我国文化财产交易中,善意取得制度具有适用的空间。《物权法》确立的善意取得制度为市场的公平交易确立了法律依据,为文化财产市场的发展提供良好的法治环境。但是,《物权法》在时效制度、善意取

得制度上仍然存在不完善的地方。文化财产购买人在尽到合理审慎的注意义务的情况下,仍然可能没有注意到所购买的文化财产的所有权瑕疵,如果该财产不属于盗窃物和遗失物,则善意购买人可以取得该财产的所有权。如果我国不明确界定文化财产善意购买人的权利,则对于外国在我国境内针对我国善意购买人提起文化财产返还诉讼时面临被动的局面,不利于我国文化财产善意购买人维护自己的合法权益。

我国在文化财产流通领域尚未完全确立起与市场经济制度相适应的法律体系。解决善意购买人与原始所有人围绕被盗文化财产所有权归属争议的根本所在是最大限度地杜绝文化财产无权转让行为的发生,这就需要从立法上确立文化财产登记和身份证制度,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,进一步明确施进出口限制的文化财产的范围,实施有效的文化财产出口管制政策。但是,现代商业交易通常不能对购买人调查所有权来源提出过高注意义务,如何在商业便捷和保护所有权完整性之间寻求平衡是立法重点考量的因素。

我国应加强文化财产所有权转让的法律规制,在允许特定文化财产市场交易的同时,完善保护文化财产原始所有人的法律规则,合理界定文化财产善意购买人的权利。此外,还应充分发挥“软法”的作用,借鉴《国际博物馆协会职业道德准则》和1999年通过的《国际文化财产商职业道德准则》,完善我国文物艺术品职业道德准则。<sup>[5]</sup>

\*基金项目:甘肃省社科规划项目“文化财产返还国际争议多元化解决机制研究”(项目编号:14YB049);中国博士后科学基金项目“文化财产返还国际争议中善意购买人权利的界定”(项目编号:2014M552220);兰州理工大学博士基金项目“文化遗产法基础理论研究”

(作者穆永强,兰州理工大学法学院讲师,深圳大学“中国经济特区研究中心”博士后研究人员;张水菊,西北民族大学发展规划处助理研究员)

责任编辑/柯 兰