

试论 1995 年《关于被盗或非法出口文物公约》对善意购买人权利的界定

穆永强^{1 2}

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

[摘要] 1995 年《关于被盗或非法出口文物公约》在文化财产所有权移转规则国际统一上迈出了重要一步, 确立了善意购买人必须返还被盗文化财产的原则。公约规定, 被盗和非法出口文化财产的善意购买人, 在被要求返还财产时, 有权获得公正的补偿。善意的举证责任由文化财产潜在购买人承担, 确定购买人善意的标准是考察其是否尽到合理调查文化财产所有权来源的义务。公约尚未成为文化财产善意取得的统一实体法, 缔约国可以适用比公约更为有力的保护文化财产原始所有人的国内法规则。

[关键词] 文物; 善意 《关于被盗或非法出口文物公约》

[中图分类号] D995 **[文献标志码]** A **[文章编号]** 1008-5823(2015)02-0146-04 **[收稿日期]** 2014-11-15

一、1995 年《罗马公约》的前身: 1974 年《有体动产善意取得统一法草案》

国际统一私法协会(UNIDROIT)受联合国教科文组织委托制定的 1995 年《关于被盗或非法出口文物公约》(以下简称《罗马公约》), 为被盗或非法出口文化财产返还提供了国际法依据。该公约的前身是国际统一私法协会 1974 年拟定的《有体动产善意取得统一法草案》(以下简称 LUAB 草案, The Draft Uniform Law on the Acquisition in Good Faith of Corporeal Movables)。

20 世纪 60-70 年代, 国际统一私法学会在统一各国动产善意取得规则方面进行了有益的尝试, 这成为联合国教科文组织委托其起草 1995 年《罗马公约》的基础。1962 年, 国际统一私法学会开始起草《保护有体动产善意购买人统一法》, 此项工作旨在统一各国有体动产所有权移转规则。1968 年, 国际统一私法学会发布《保护有体动产善意购买人统一法》草案, 该草案仅适用于国际货物买卖, 在国际商法统一化进程中发挥了重要作用。这项工作总体上受到好评, 但是国际统一私法学会成员国政府批评该草案过度保护善意购买人的利益。经专家委员会修改, 1974 年公布了一个新草案, 改名为《有体动产善意取得统一法草案》(LUAB 草案)。新草案寻求各方当事人的利益平衡, 保留了保护善意购买人利益的原则, 但是主张善意或非善意者负举证责任, 此规定限制了善意取得原则的适用。该草案涉及到善意的核心条款包括第 7 条、第 8 条和第 11 条。第 7 条包括三款。第 1 款: 善

意即合理相信转让人有权处置与合同相一致的动产。第 2 款: 依据个案的情形, 受让人必须已经采取了此类交易通常所要求的预防措施。第 3 款: 在确定受让人是否善意时, 应该考虑动产的属性, 转让人的身份, 或其所从事交易的性质, 受让人所知的转让人取得动产的各种特殊情形, 包括价款或者合同条款及合同缔结的任何其他情形。第 8 条: 善意存在于动产交付于受让人时, 如果合同是在动产交付之后缔结的, 善意应该存在于合同缔结时。第 11 条: 被盗货物买受人不能援引善意进行抗辩。该条对国际贸易中受让人的权利加以限制, 对文化财产全球性保护具有积极作用。但此条规定与很多国家保护善意买受人的法律相矛盾, 因此这些国家拒绝接受这一条款。LUAB 草案第 11 条确立的“被盗货物买受人不能援引善意进行抗辩”这一条款, 是对很多大陆法系国家善意取得规则的改变。

1974 年 LUAB 草案并非针对文化财产而拟定, 要实现文化财产国际保护目标, 则必须在参考 LUAB 草案的基础上, 重新拟定一个专门用于统一文化财产善意购买人规则的法律文件。起草委员会认为, LUAB 草案第 7 条可以保留, 同时可对其进行如下补充: 登记文化财产买受人不能援引善意抗辩, 非登记但众所周知的重要文化财产的买受人不能援引善意抗辩。

1968-1974 年, 国际统一私法学会尝试统一有体动产善意取得规则的实践表明, 统一民法法系与普通法系被盗财产所有权移转规则是非常困难的。因为普通法系国家遵循“无论何人不得以大于其所有的权

[基金项目] 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); 甘肃省社科规划项目“文物返还国际争议多元化解决机制研究——以追索敦煌流失文物为例”(项目编号: 14YB049)。

[作者简介] 穆永强(1975-)男, 兰州理工大学法学院讲师, 博士, 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”博士后, 主要从事文化遗产法研究。

利让与他人”(nemo dat)规则,而大陆法系国家则给予被盗财产的善意购买人更多的保护。大陆法系善意取得制度偏重交易安全的保护,在经过一个很短的时效期间后,法律即保护善意购买人的利益。实践中,被盗、非法出口或秘密挖掘文物的持有者主张善意取得,权利请求人很难证明持有人的恶意。善意推定原则可以适用于普通商品,不能适用于具有独特历史、文化和艺术价值的文化财产。

1976年,法国博物馆资深法律顾问让·特莱兰(Jean Chatelain)在为欧盟进行的一项研究中指出,大多数民法法系国家对善意购买人的保护,为非法交易文物进入合法交易市场提供了便利。她提出,善意购买人在被要求返还其所占有的文化财产时,不能获得任何补偿。她认为,不彻底废除对善意买受人的保护,就不可能实现文化财产的有效保护。因为,艺术品等文化财产几经转手后往往价格飙升,如果原始所有人必须补偿买受人支付的价款,则可能因为原始所有人财力不济导致返还目标不能实现。1988年,意大利学者斯特凡诺·罗多达(Stefano Rodota)提交给欧洲理事会的研究报告也赞同让·特莱兰提出的彻底废除保护文化财产善意购买人的建议。

1984年5月,国际统一私法学会执委会第63届大会考虑修改LUAB草案相关条款的可能性,特别是在参考1970年《巴黎公约》的基础上进行修改。同时,应联合国教科文组织的请求,国际统一私法学会继续研究文化财产善意取得问题,此问题必须同时考虑国际贸易法问题和文化财产保护问题。因为没有任何一国政府愿意组织一个外交会议把这个LUAB草案转变为国际公约,1985年,起草善意取得统一实体法这一项目被从国际统一私法学会的工作计划中撤下。尽管1974年LUAB草案并不是针对文化财产所有权移转的规则,但它为1995年《罗马公约》起草奠定了基础。

1995年《罗马公约》为预防文化财产非法交易提供了最低限度的统一规则,但同时保持了一种灵活性,允许那些给予原所有人更多保护的国家适用本国的既有规定。1983年,普罗特(Prot)和奥基夫(O'Keefe)在提交给联合国教科文组织的研究报告中建议,在文化财产领域,必须改革国际私法规则,改变善意购买人规则和公开市场规则。如果购买人不调查文化财产所有权来源,则推定其系恶意购买。艾香德(Reichelt)承担了为拟定《罗马公约》草案而开展的研究任务,她在第一个有关文化财产善意取得问题的研究报告中建议保留善意取得原则。她认为,保护善意购买人就是保护文化财产贸易和交易安全。因此,她完成的关于文化财产善意取得的研究报告采纳了

1974年LUAB草案限制善意推定的原则,但明确反对LUAB草案中盗窃物不适用善意取得的条款。她认为,盗窃物不适用善意取得这一条款的适用仅限于列入国家文化财产清单的特定财产。因为普通法系国家没有此类清单,大多数发展中国家也无财力制作文化财产清单,所以,此条款仅对欧洲大陆国家有益,这将大大限制其实施效果。

罗多达批评了艾香德的观点,他坚持认为,为了确立文化财产这一新的概念范畴,必须明确规定,善意购买人不能基于善意而取得被盗文化财产所有权。欧洲理事会咨询大会采纳了罗多达的观点,在其1988年“1072号建议”的序言中重申,1945年《武装冲突情况下保护文化财产公约》和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》等文化财产保护国际法律文书使用“文化财产”这一概念表明,文化财产不同于普通财产,因此文化财产法是一个崭新的、独立的法律部门。艾香德提交的第二个研究报告提出,善意购买人应将其占有的文化财产返还给原始所有人,同时善意购买人可基于善意请求获得公正的补偿。而罗多达在于1988年提交欧洲理事会的报告中提出不补偿善意购买人的观点。他认为,善意购买人应通过向转让人提起法律诉讼进行追偿,因为请求国不应因无力支付补偿费用而导致不能追回文化财产。总之,文化财产的国际保护要求对各国的善意取得规则进行必要的修改。

二、1995年《罗马公约》的主要内容及对“善意”的界定

(一) 1995年《罗马公约》的主要内容

1995年《罗马公约》草案第2条对“文物”(cultural objects)进行了宽泛的界定,各国国内立法对这一概念的界定存在很大差异,国际法律文件对这一概念也存在各种不同的界定,公约起草者认为对文化财产进行详细界定的时机不成熟,详细界定文化财产的任务交由适用公约国家的法官完成。^[1]需要指出的是,公约起草过程中,“文物”(cultural objects)与“文化财产”(cultural property)被同时使用,二者的内涵是相同的。

公约明确规定了被盗或非法出口文化财产的返还原则及适用范围、溯及力,规定了对善意购买人的补偿、返还请求时效以及争议解决机制等问题。1995年《罗马公约》为缔约国设定了返还被盗文化财产的义务,同时允许善意购买人获得公平合理的补偿。公约规定对公约生效前发生的被盗文化财产争议不具溯及力。

(二) 1995年《罗马公约》对“善意”的界定

从1995年《罗马公约》起草开始,公约文本避免

对“善意”(bona fide)进行定义或避免使用“善意”一词,因为在不同的法律体系上,“善意”具有不同的含义。公约最后决定使用“合理审慎”(due diligence)一词,该词包含比普通商业交易所要求的更高层次的注意义务。合理审慎是对善意的间接描述。合理审慎这一概念在某些法域具有特定的含义,但各缔约国应该在公约的含义内对其进行解释,而不能援引任何特定法律体系对该词的界定而对之进行解释。

公约第四条第4款界定了“合理审慎”。购买人只有符合“合理审慎”的要件,才能被认为是善意的。“合理审慎”的概念反映了很多国家判例法上的实践,此种实践确定了特定情况下合理注意义务的标准。尽到合理审慎注意义务的占有人有权获得补偿,且补偿必须是公平合理的。因为公平合理的概念在各国判例法上已约定俗成,因此交由各国法院自由裁量,公约因此不必规定任何具体的补偿标准。公约规定应尽可能地使转让人承担补偿原始所有人的责任。如果占有人不能从转让人处获得补偿,请求返还人则有义务对善意占有人给予补偿。在这种情况下,公约规定了返还请求人可以针对第三人提出权利请求。

1995年《罗马公约》对善意购买人最低限度的统一界定能否起到从根本上遏制文化财产非法交易的作用,在很大程度上取决于瑞士等大陆法系国家国内善意取得立法的修改与完善。各国在被盗文物自动返还原则上达成了一致意见。争论的焦点集中在如何实施这一原则以及提起返还诉讼的时效和对占有人的补偿问题上。第三条的8款中有6款涉及时效问题。公约最后规定,被盗和非法出口文物返还适用相同的诉讼时效。公约对文物非法出口进行了明确界定,文物非法出口违反了来源国文物出口管制立法,这是来源国要求返还非法出口文物的法理依据。文物来源国可以提起非法出口文物返还诉讼,但前提是来源国和文物非法进口国都必须是公约的缔约国。

1. 被盗文物购买人善意的界定

文物贩子利用1970年《巴黎公约》不适用于被盗文物这一法律漏洞,通过文物市场保护善意购买人这一规则对被盗文物所有权进行漂白。1995年《罗马公约》弥补了这一漏洞,明确规定公约的适用范围包括被盗文物和非法出口文物。

第一,公约第三条第1款的内容。公约第三条规定了被盗文物返还的一般原则。面对日益猖獗的文物盗窃,公约要求善意购买人返还被盗文物,从而加大了对文物所有人的保护力度,这是遏制文物跨国非法流转的有力措施。从比较法的角度而言,对于那些传统上保护善意购买人的国家而言,返还原则构成既有法律立场的根本改变。只要文物原始所有人能够

证明特定文物被盗,则占有人必须返还该被盗文物,法院将就该文物的遗产价值进行自由裁量。

在1995年《罗马公约》起草过程中,尽管各国在被盗文物返还原则上达成了一致,但仍然存在两个难题。第一个难题与“占有人”(possessor)一词有关,有些人更喜欢“持有人”(holder)一词,或者要求对“占有人”进行明确界定。事实上,某些法律体系也曾区分过“占有”和“持有”,但是此种区分没有被公约所采纳,公约提倡对“占有”及“占有人”进行宽泛的解释,这与公约便利文物返还的目标一致。第二个难题是公约应否明确规定文物返还的对象。公约最终文本对此问题未做规定。文物返还的对象通常是丧失财产占有的所有人,但也可能是第三人,审判法院依据准据法来确定文物返还的对象。

第二,公约第三条第2款的内容。1970年《巴黎公约》规定的返还对象仅限于来自于博物馆或类似机构的登记建档的文化财产,而非法挖掘的文物因为属于没有登记建档的文物,不能成为公约的调整对象。尽管某些国家通过对1970年《巴黎公约》第3条和第9条的解释可能导致非法挖掘的文物受到公约的拘束和规范,但前提是请求人必须能够证明该文物的挖掘地点和具体日期。1995年《罗马公约》寻求填补1970年《巴黎公约》的这一漏洞,以确保公约实质性条款能够为非法挖掘文物提供保护。公约制定过程中,专家们对于“非法挖掘文物”应被视为“被盗文物”还是“非法出口文物”的问题展开了辩论。“非法出口文物”缺乏出口许可很容易得到证明,“非法挖掘文物”却很难证明。公约还包含了一个冲突法规则,即依据文物挖掘地的法律确定特定文物是否属于被盗。

第三,公约第四条的内容。第四条第1款规定:“被要求归还被盗文物的拥有者只要不知道也理应不知道该物品是被盗的,并且能证明自己在获得该物品时是慎重的,则在返还该文物时有权得到公正合理的补偿。”第四条第4款规定“在确定拥有者是否慎重时,应当注意到获得物品的所有情况,包括当事各方的性质、支付的价格、拥有者是否向通常可以接触到的被盗文物的登记机关进行咨询、他通常可以获得的的其他有关信息和文件、拥有者是否向可以接触到机关进行咨询,或者采取一个正常人在此情况下应当采取的其他措施。”善意占有人因返还文物而遭受的损失可以获得合理公正的补偿,此规定对返还原则构成一种平衡,这一条款仅保护尽到合理审慎注意义务的善意购买人,这成为调和各国国内法上是否保护善意购买人的两种对立立场的折中策略。但补偿善意购买人这一规定往往成为财力不足的文化财产来源国追索被盗文物的重要障碍之一。^[2]从保护被盗财产善意

购买人的法律体系而言, 返还原则是违反既有法律立场的, 只有基于文化遗产保护这一公共利益的需要, 才能要求善意购买人返还该被盗文化财产, 但必须对善意购买人给予公平合理的补偿。从侧重保护原始所有人权利的普通法系国家而言, 要求善意占有人返还被盗文化财产是公正的。但如果要求原始所有人给予占有人补偿, 则被视为不公平, 因为补偿善意购买人对请求返还人构成不合理的负担。公约第9条规定, 对于那些不保护被盗财产善意购买人的国家, 被盗文物原始所有人要求善意购买人返还财产时, 可以不给予善意占有人任何补偿。

2. 非法出口文物购买人“善意”的界定

公约要求缔约国在“符合本国法律的情况下”承担禁止进口非法出口文物和返还该文物的义务。因此, 进口国国内法的相关规定制约着非法出口文物的返还。如果进口国国内法不支持这种返还, 该国就无返还的义务。确定非法出口文物购买人是否善意的重要标准是考察该文化财产是否附有来源国颁发的出口许可证。

三、结语

1995年《罗马公约》确立了善意购买人必须返还被盗文化财产的原则。此公约一方面保护文化财产原始所有人的利益, 保护文化财产合法交易和流转, 打击文化财产非法交易和所有权非法转让行为。另一方面, 也合理限制了被盗文化财产善意购买人的权利, 明确界定购买人善意之“合理审慎”的标准, 明确规定善意的举证责任由文化财产潜在购买人承担。

截至2014年1月, 1995年《罗马公约》有36个缔约国。由于美国、英国、瑞士等文化财产市场国还没有加入该公约, 使其关于被盗文物返还问题的规定在实践层面发挥的作用仍然非常有限, 但公约在规范文

化财产交易方面已发挥了重要的作用。1995年《罗马公约》有利于文化财产交易诚信市场的建立。1999年通过的《国际文化财产职业道德准则》明确援引1995年《罗马公约》第4条的规定。在“预防艺术品盗窃委员会”的支持下, 英国于1999年开始实施拍卖行和交易商的“合理审慎”规则, 这将有助于帮助潜在购买人确定文化财产所有权来源。

1995年《罗马公约》在文化财产所有权移转规则统一方面迈出了重要的一步, 但公约尚未成为文化财产善意取得的统一实体法, 仅仅是两大法系在文化财产领域关于善意和时效问题的最低限度的统一规则, 缔约国可以适用比公约更加有利的保护原始所有人的国内法规则。国际法律文件对文化财产善意购买人权利的界定经历了一个不断完善的过程, 其根本点是旨在文化财产交易和文化遗产保存之间寻求一种恰当的平衡^[3]。1995年《罗马公约》体现了文化财产善意购买人权利界定的进一步完善以及文化财产返还机制的新发展。

[参 考 文 献]

- [1] Lyndel V. Prott. The Preliminary Draft Unidroit Convention on Stolen or ILlegally Exported Cultural Objects [J]. International and Comparative Law Quarterly, 1992 (41).
- [2] 李玉雪. 文物返还问题的法律思考 [J]. 中国法学, 2005, (6).
- [3] 穆永强, 张水菊. 文化财产善意购买人权利的界定和完善 [J]. 兰州商学院学报(社科版), 2014 (3).

[责任编辑: 白彩霞]

(上接第96页)

改革现状的优秀教育工作者的水平, 从而打造出既能从事教学又有较强的科研能力, 并具有终生学习理念的卓越中学历史教师。

[参 考 文 献]

- [1] 教育部师范教育司. 教师专业化的理论与实践 [M]. 北京: 人民教育出版社, 2003: 280.

- [2] 柳海民, 谢桂新. 质量工程框架下的卓越教师培养与课程设计 [J]. 课程·教材·教法, 2011 (11).
- [3] 董新良. 地方本科师范院校师资培养模式变革的实践与思考 [J]. 高等师范教育研究, 2001 (6): 37.
- [4] 滕明兰. 对我国教师教育课程体系改革的构想 [J]. 教育理论与实践(学科版), 2004 (10): 50.

[责任编辑: 李瑞]