

[文章编号] 1672-7320(2010)01-0020-07

圆明园鼠兔两兽首所有权争议问题研究

郭 玉 军

[摘 要] 请求返还鼠兔两兽首需要解决的焦点问题是:中国是否具有法律上的依据请求返还这两件流失海外多年的文物,以及能够用什么方式追回。以英美近年有关跨国文物所有权争议的重要判决为视角,作者提出中国如欲以诉讼方式请求返还流失海外的珍贵文物,其关键是采取合理的诉讼策略,主张适用对自己有利的法律,才能使流失海外的珍贵文物回归中国。

[关键词] 鼠兔兽首;文化财产;法律选择;所有权

[中图分类号] DF97 [文献标识码] A

佳士得法国拍卖公司拍卖鼠兔两兽首事件涉及许多复杂的法律问题,其焦点问题是,中国究竟是否具有法律上的依据请求返还这两件流失海外多年的文物,以及能够用什么方式追回。首先,厘清有关文物所有权问题是解决争议的关键,该问题实质上也就是有关被盗或非法出口的文物所有权归属判定及其返还的问题。解决争议中的海外流失文物所有权归属涉及很多问题,如证据问题,外国公法的适用问题,所有权归属的法律适用问题,即依据什么法律判断其归属,等等。其次,要根据具体情况,选择可行之有效的追回方式。囿于篇幅,本文只探讨所有权归属的法律适用和请求返还的方式。

一、圆明园鼠兔两兽所有权归属的法律适用

解决跨国非法流转的文物的所有权归属问题,从国际私法的视角看,应遵循以下规则:1. 如果对于争诉中的问题存在可适用的国际条约,应该首先适用国际条约的规定;2. 如果不能适用国际条约,则依据有关国家的实体法规则加以判断。由于不同国家在善意取得、时效等制度方面存在差异,依据何国法律作出所有权归属判断是解决问题的核心。那么,一国法院究竟如何选择应适用的法律呢?这就需要借助法院地国的法律选择规则。对于动产所有权争议,适用动产所在地法(物之所在地法)是各国普遍的做法,而动产文物并没有自己独立的法律选择规则,一般认为适用于一般动产法律关系的物之所在地法原则也适用于被盗或非法出口的文物所有权争议^[1](第 114-115 页)。

(一)英美有关跨国文物所有权争议的司法实践

英美法院长期以来就坚持以物之所在地法原则判定被盗文物的所有权。在新近的一些案例中仍坚持这一原则。例如,在 2007 年伊朗诉伯瑞案(The Islamic Republic of Iran v. Denyse Berend)中,被告法国公民伯瑞 1974 年秋季在纽约的公开拍卖中通过代理人购得一件公元前 5 世纪的伊朗浮雕,同年底在巴黎实际占有了该浮雕。此后 30 年,该浮雕一直悬挂于其巴黎寓所。2005 年,伯瑞想在英国将其拍卖。伊朗政府获悉后要求伯瑞返还原本属于伊朗的国家珍宝,2005 年 4 月,英国法院作出了有利于伊朗政府的临时禁止拍卖的禁令。但 2007 年 2 月 1 日,英国英格兰与威尔士高等法院女王座法庭判决伊朗败诉。

研究该案有助于我们分析鼠兔两兽首所有权归属问题。该案中的争议标的物是公元前5世纪的伊朗文物,被伊朗政府称为国家珍宝,流失海外的具体时间和途径不详,在本案被告拍卖购得该文物前,已于1974年5月历经一次拍卖。圆明园鼠兔两兽首流失海外的时间一般认为是第二次鸦片战争期间,因英法联军火烧圆明园之后去向不明,流失海外,无法得知具体流失的脉络。除了文物本身相似的被非法出口、流失海外的背景外,伯瑞案中当事人所争议的一些焦点问题,在鼠兔两兽首事件中也多有涉及,如:(1)争议中从建筑物上肢解下来的伊朗浮雕或原本为圆明园喷水池构件的兽首究竟应该定性为动产还是不动产?(2)国际公约的可适用性问题。(3)法律选择问题,根据冲突规则是选择法国法还是伊朗法,或者是选择法国法还是中国法?(4)善意取得问题和取得时效问题,等等。因此,研究该案对我们具有重要的借鉴意义,至少可使我们了解英国法院在这样一个案件中是如何选择适用法国法的。而英国法院在该案中曾从法国法官的角度,也就是运用“外国法院说”的方法考虑相关问题,这也有助于我们了解在未来有可能发生在法国法院的诉讼中,法国法官如何解决这些问题。虽然英国法官对法国法和法国法官审理案件的理解未必能反映法国实践的全貌,但相关法国法专家证人等证言也对我们预测未来法国法院的做法有所裨益。

为了提高诉讼效率,在伯瑞案中双方当事人达成12项共识,主要包括:(1)在浮雕非法出口伊朗前,浮雕为伊朗所有;(2)被告不依据任何事实或事件否认1974年11月前自己在巴黎占有取得浮雕前的所有权归伊朗;(3)根据英国法和法国法浮雕为动产。(4)根据法国法,如果由伊朗法决定以下问题,即是否被告于2004年11月占有取得浮雕或任何事后事件或在2005年4月之前由于时间的经过而赋予被告所有权,则原告保留对浮雕的所有权;(5)法国法中有关动产所有权问题的一般规则是动产所有权适用物之所在地法,即所有权转让时的物之所在地法。(6)法国的物之所在地法规则是判例法规则;(7)无任何已报告的案例涉及原告所主张的下列观点:即(a)对构成国家珍宝一部分的某一构件例如古老宫殿的一个部件,法国法院将拒绝适用物之所在地法这个一般规则,并适用来源国法;(b)第8点共识中所提及的条约或决议中包含如下法国法考虑的政策,即对于非法出口的艺术品或文化财产,支配所有权问题的最适当的法律是来源国法;(c)当一件物品已经与一个较大的被视为国家珠宝的物品分离,一个强有力的主张是适用物的原所在地的法律;应该区分普通商品和文化财产,对于普通商品,其来源对于买方而言不是一个必须考虑的问题,而对于文化财产而言其来源则是至关重要的;(8)原告依据的下列条约和法国法并不直接适用于争议中的浮雕,即:1970年联合国教科文组织《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》(以下简称1970年公约)和1995年国际统一私法协会《关于被盗或者非法出口文物的公约》(以下简称1995年公约)、1995年法国《文化遗产法》、1991年巴塞尔国际法协会4号决议第2条;(9)根据法国国内法,被告主张对浮雕的所有权有两个可选择适用的依据,即法国民法典第2279条和第2262条;(10)根据第2279条提出的请求(基于占有而取得所有权),占有人的占有需是善意;(11)根据第2262条提出的请求(30年时效),需要被告提出证据证明其占有是公开而非秘密的;(12)如果被告对浮雕拥有所有权,被告有权要求赔偿她因2005年4月19日所发布的禁止2005年4月20日拍卖该浮雕的禁拍令而遭受的任何损失。后来,原告又承认被告取得浮雕是善意取得。

尽管在诉讼中伊朗曾提出许多意欲适用文物来源国法——伊朗法的主张,但后来英国英格兰与威尔士高等法院还是在判定浮雕的所有权问题上适用了交易时的物之所在地法——法国法,根据法国民法典第2262条和2279条的规定,判定原所有权人的所有权请求已经超过了时效期间,而且伯瑞作为善意购买人也不需返还浮雕,最后浮雕被高价卖出。所以,在请求返还文物的国际诉讼中,法律选择问题至关重要。实际上,虽然存在适用文物来源国法或最密切联系原则确定文化财产所有权的主张,但这往往还只是理论上的主张^[2](第1177-1185页),实践中加以采纳的尚不多见。

原告的主张包括:英国法院不应简单地适用法国法,而是应该适用法国的冲突规则,也就是说主张在该案中采用反致原则。但法官认为,在动产财产所有权问题上并无采用反致原则的权威做法,因此,

如果在本案中采用反致,则该案将成为英国对动产财产适用反致的第一案。法官进一步分析到,如果本案欲适用法国的国际私法规则,原告主张在如下前提上审理案件,即如果由法国法官审理该案的话,法国法官将采用传统物之所在地法的例外,而在该案中适用伊朗法(来源国法),其依据是该浮雕非普通商品而是艺术或文化财产。动产适用物之所在地法的一般规则在法国并非成文法上的规定,而是判例法,因此有可能通过个案而由法官形成例外的规则。此外,原告主张,如果本案在法国审理,法国法官基于政策的考虑会对传统的物之所在地法采取例外,该政策包含在 1970 年公约第 3 条、1995 年公约第 5 条以及 1995 年法国《文化遗产法》第 L112 条。由于当事人双方已达成共识,认为上述公约或立法在本案中不可以直接得到适用,所以实际的问题是,法国法官将会“考虑”决定所有权的最适当法律是来源国法这一政策。原告又进一步主张法国法官将要或可能会对所有权问题重叠适用伊朗法和法国法,也即被告只有在符合伊朗和法国两国法律制度的要求时,才能被视为取得所有权。

被告则主张:该浮雕为动产,因此根据英国的冲突规则应该适用法国法决定其所有权,因为被告取得浮雕时,浮雕位于法国(即 1974 年 11 月交付浮雕的时间);其次,被告基于善意占有浮雕并根据法国民法典第 2279 条取得合法所有权。再次,即使前述第二点不成立,被告已经持续公开占有该浮雕长达 30 余年。因此,被告基于民法典第 2262 条取得时效的规定,也已经取得合法所有权。

本案争点有四个,法官逐一进行了缜密的分析,由于第三和第四争点是围绕法国民法典第 2279 条和第 2262 条的解释适用,限于篇幅,在此不予赘述。有关法律选择的两个观点是:

1. 是否适用反致?英国法官认为,没有任何有约束力的权威观点认为英国国际私法在物权问题上会用反致原则,而在某一特定情形下是否适用反致在很大程度上是个政策问题。在英国,反致主要适用于继承领域而不适用于合同、侵权领域,但反致被视为是可以用于达到特定冲突法规则所包含的政策目标的一个有效的工具。不过在本案中,法官通过对相关判例和权威学者观点的分析,最后认为,根据英国法没有充分的理由将反致原则用于该浮雕的所有权问题,因此浮雕所有权问题应该由法国内国法决定。根据法国民法典第 2229、2262、2279 条,由于被告在所有实质性的占有期间均为善意,她似乎不需要再借助取得时效进行抗辩。她将被认定为在 1974 年 11 月浮雕转让时就基于占有而取得所有权。

2. 法国法院会适用伊朗法吗?法官指出,自己尚未收到任何有关法国法或伊朗法对反致态度的证据;原告主张根据 1970 年公约和 1995 年公约的政策,对于国家珍宝和艺术品的所有权应该适用文化财产来源国法。尽管法国已批准了公约,但两公约尚未成为法国法的组成部分,一系列的文件表明,这不仅是等待公约生效的问题,而是反映了法国立法者的严肃而认真的关注。毫无疑问的是,经过长期等待,公约条款在法国尚未实施。反对的理由主要有公约实施对法国的公共和私人收藏影响甚大,法国国会也曾考虑这些因素,这可能是公约久久未获生效的原因。退一步而言,即使公约已生效,但由于两公约均无溯及力,所以也不会对被告的所有权产生影响。其次,1995 年公约第 3 条明确规定了 50 年时效,1991 年巴塞尔决议第 4 条第 1 款中有“在合理期间内”提出请求的规定。两公约及 1991 年巴塞尔决议还规定了对于善意购买人的补偿。而原告方建议的规则中并未包含对善意购买人的保护,因此可以认为请求返还具有惩罚性或征收的性质。而这将导致法国或其他国家法院拒绝承认其效力。原告方进一步主张即使公约未生效,一国也可以赋予其效力。相反,被告方则认为难以想象法官会反对立法机构对公约的否定意见而赋予如此具有争议性的建议以效力。其次,这些公约已经过长期等待都未被转化为法国国内法,为什么根据司法政策,一个假设的法国法庭(在“外国法院说”下,审理案件的英国法官将自己假设为法国法官)应该设想在 2007 年实施公约的时机已经成熟?至少可以说,如果法国法官要接受原告的主张,就表明法国法中一直以来坚持的观点将发生重大的转变。很明显,法国案例一直毫无例外地对艺术品或古玩适用物之所在地法的一般原则。由一个英国法官或者任何其他外国法官在没有任何法国司法先例或立法保证的情况下,采取如此大胆和创新的方法很不适当。英国法官绝不会创制一个法国法的判决,而只是会作出一个关于法国法的判决。当案件的特定结果不仅是从无先例而且涉及新原则的适用或者法国法的司法发展时,英国法官必须谨慎小心。在涉及文化财产的案件中,对法国

法中的冲突规则引入例外是否恰当,是法国法官决定的事情。证据表明没有法国法官将会适用伊朗法。另外一个争议颇大的问题是关于国际法上的一个原则,即一国将不会实施外国公法的原则。但法国曾有案例表明,如果外国提出的请求是基于国际团结的要求或利益一致的需要,则可以有例外。但本案中,英国法官自认无法自信地得出对于返还文化财产的请求可以满足该例外的要求。所以英国法官认为,如果该案在法国提起,法国法庭可能会将其识别为是基于公法的诉求,拒绝承认任何例外并拒绝接受管辖该案,最终伊朗败诉而浮雕随后被高价售出。

令人鼓舞的是,以伊朗为原告的另一2007年英国法院审理的案件(*Iran v. Barakat Galleries*),结果却大相径庭。在该案中波拉卡画廊的所有人声称其花费50万英镑,在法国、德国和瑞士的拍卖行购得18件公元前2000年至3000年间的古玩。但原告伊朗认为这些文物均为2000年至2004年从伊朗非法出口的伊朗文物,根据伊朗的文化财产保护法,伊朗具有合法的权利,画廊应返还该批文物。但画廊对此予以拒绝,并声称自己购买古玩时被告知物品来自阿富汗和叙利亚,而非伊朗。伊朗遂在英国高等法院提起诉讼。在该案中,双方当事人同意适用伊朗法,即适用所有权产生时的物之所在地法决定所有权争议。根据物之所在地法规则,如果文物位于伊朗时,伊朗对文物的所有权得以确立,则其将持续拥有该所有权,除非其所有权可为其他人的所有权取代。如果所有权发生转让,所有权转让地法决定转让的有效性^[3](第35页)。英国高院于是集中讨论两个问题:一是根据伊朗法,伊朗对这些古玩是否有所有权,二是英国法院是否可以承认和执行伊朗宣称所有权的法律。一审法院认为由于缺少明确的证据,法院无法根据伊朗法确认伊朗的所有权,如果伊朗无所有权,它也就不能根据英国法提起返还之诉。即使伊朗有所有权,由于赋予其所有权的伊朗法具有公法和惩罚的双重性质,英国法院也无法实施伊朗的法律。伊朗上诉,二审上诉法院判决伊朗胜诉,法院判令被告需返还伊朗的国家珍宝。英国上诉审法官推翻了以前不适用外国宣称所有权法令的判例,适用了伊朗法的有关规定。法官认为,现行伊朗法足以赋予伊朗所有权,而且法官进一步认为,该法令虽然大部分规定都属于刑事法律,但法令中关于所有权的规定并不是刑法。因而,可以说英国法院适用的是伊朗关于所有权的“私法”。法官特别指出,判断法律的性质不是看其形式,而是应该考察其实质内容。法官指出,即使将伊朗的请求定性为不是实施外国公法的请求是错误的,该请求也不会被禁止,因为“在这个国家并不存在禁止提起诉讼目的在于实施外国公法的诉讼的这样一个一般原则”。为此,法官又悉数1970年公约、1995年公约、英联邦计划(Commonwealth Scheme)和欧盟的相关指令支持自己的观点。该案的判决理由可谓是英国文化遗产政策的分水岭。对于文化财产来源国来说,在其他诉讼中该案是个可资借鉴的判例,特别是文化财产来源国在其国内立法政策上应尽量使自己的文化遗产法与主要市场国有关立法保持协调^[1](第121页),使其在境外有机会得以适用。

在该案中,是否适用伊朗法判断伊朗的文化财产所有权以及是否实施伊朗的所有权法成为案件胜败的关键。而在伯瑞案中,伊朗未能在法律适用问题上成功主张适用伊朗法。这是英国法院2007年审理的两个以伊朗为原告的案件的根本不同之处。波拉卡画廊案二审判决的巧妙之处是,法官虽然判决应该按照伊朗宣布所有权的立法审理此案争点,但却认为其性质是私法。

美国法院在*United States v. McClain*案中首次确立了美国法院将实施外国宣告所有权的法律,认为只要外国对文化财产宣告国家所有权的法律明确符合美国宪法的正当程序标准即可被适用。但是,从*United States v. McClain*案和*Peru v. Johnson*案来看,美国法院认为墨西哥和秘鲁对文化财产宣告国家所有权的法律并不符合美国对于文化财产确权所要求的明确性标准,因而不能被适用^[4](第185-194页)。而对于出口管制法,美国法院认为,一国的出口管制法在外国将不会得到实施,除非有条约、类似协定或特别立法的规定。在*United States v. Schultz*中,第二巡回法院承认了埃及的文化遗产法。可以说,美国对文化财产领域的外国公法适用问题采取了较开明的态度和较谨慎的做法。而麦克林案和舒尔茨案后,美国的博物馆如大都会博物馆、波士顿艺术博物馆等已经向意大利返还了近100件古代文物。美国的一些私人收藏者、艺术商和画廊也自愿向意大利返还其文化财产,而这些均未通过诉讼途

径,但可以推断这些自愿的返是慑于诉讼的威胁(在舒尔茨案中,被告舒尔茨或许是美国最主要的古玩商人,遭到刑事指控),所以前述判决对文化财产的返还起到了良好的推动作用。

由此可见,在外国以诉讼方式追索流失海外的文化财产会面临不确定性,特别指出的是,法律适用问题是取胜的关键,在深入了解有关国家相关法律与实践的基础上,采取适当的诉讼策略和主张就有可能赢得诉讼。

(二)请求返还圆明园鼠兔两兽首的法律适用问题

就圆明园鼠兔两兽首现在的占有人是否拥有所有权的问题,也需要从两个方面加以分析。首先,如果诉讼是在法国法院进行,法国法官应首先确定是否存在可适用于该案件的国际条约。从国际法层面看,1970 年联合国《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》和 1995 年国际统一私法协会《关于被盗或者非法出口文物的公约》等是非常重要的关于返还非法出口文物的公约。不过遗憾的是,虽然中法两国都是两公约的参加国,但由于两公约对公约生效前就已发生的文物劫掠和非法出口没有溯及力,因此,中国难以利用有关公约的规定请求返还圆明园的两兽首。如 1995 年公约第 10 条规定,被盗文物的返还只适用于公约已在请求归还的国家和被请求国家均生效后被盗或非法出口的文物(当然公约也明确规定,公约的该条规定并没有意图将公约生效前文物已经被盗的事实合法化而是刻意回避了该问题)。同时,1970 年公约第 7(b)(ii)条和 1995 年公约第 4 条对善意取得问题都有所规定,即使中国方面可以援引公约,但如果对方能证明自己是善意的买家并提出补偿请求,中国方面也须对善意买家支付合理补偿,才能追回文物。当然从伯瑞案中,我们可以得知,中方可以主张即使公约在法国尚未得到实施,法国法院也可以适用该公约。但是,该主张能否为法国法官所接受,则是法官根据具体案情自由裁量的事项。

其次,在没有可适用的国际条约的情形下,应该适用法国有关动产物权的法律选择规则确定应适用的法律。如前所述,根据法国有关动产冲突规则的判例(在这个问题上法国没有成文法规定),法国法院一般会适用动产所在地法,所以如果要判断现在的占有人是否有合法的所有权,就应该适用其取得兽首时的物之所在地法。由于资料所限,现在的占有人取得兽首的时间和方式不详,所以无从判断应适用何地法律。假设前次交易发生地在法国,对于其所有权争议就应该适用法国法,也就是圆明园两兽首所在地法——《法国民法典》中的规定来解决有关所有权争议。根据《法国民法典》有关善意取得和时效方面的规定,如果中国方面能证明占有人是非善意的占有,并且时效未过,就有可能通过诉讼方式追回两兽首。但对于伊夫·圣罗兰取得两件文物的方式和时间,有关报道语焉不详,无从了解其来源渠道。从媒体报道来看,两兽首在 100 多年前就已流失国外并历经多次转卖,经过所谓的“漂洗”,现在的占有人的所有权极可能是无瑕疵的。而根据《法国民法典》有关规定,如持有被盗或他人丢失之物品的人是在交易会、市场、公开销售处或出卖同类物品的销售处购得该物品,原所有人仅在向现占有人支付其为取得该物品而支付的价款后,才能请求持有人归还原物。根据该条款,如果占有人是通过拍卖等途径购得两兽首,并不放弃补偿要求,中国方面只有在提供补偿后,方有可能请求返还。

如果是法国法官直接审理该案,中国方面还可以从两公约中包含返还文化财产的强烈政策,法国法官应“考虑”决定所有权的最适当法律是来源国法这一政策的角度,提出适用中国法的主张。但应该适用何时的中国法?是现在占有人取得兽首时的中国法,还是第一次有据可查的交易记录发生时的中国法?抑或是劫掠发生时的中国法?显然不同的时间点具有不同的意义。在主张适用中国法时必须考虑可能适用的中国法的具体内容,否则即使适用中国法的主张得到法官的首肯,结果也未必对中国有利。

另外,必须指出的是即使适用法国法,未必对中国不利。法国法中也存在政府财产(government property)不受时效限制的规定。法国 2006 年《新公法主体财产通用法典》(nouveau Code Général de la Propriété des Personnes Publiques (CGPPP))第 L3111-1 条规定:“第 L. 1 条所规定的公法主体的属于公共财产范围的财产,不得转让也不受时效的限制。”“本法典适用于属于国家、地方行政区域及其组合、公共机构的财产或权利,不管其性质属于动产或不动产。”但是,在法国虽然一般认为公法主体所有的不

动产是属于公共财产范围的财产,而对公法主体的动产是否是属于公共财产范围的财产却存在分歧。法国的司法法院和行政法院对此分歧很大。司法法院认为,公法主体的动产是属于公共财产范围的财产,1963年法国最高法院在一个判决中确认,公立博物馆的收藏是公共财产,因此不适用时效的规定。但是,行政法院在这个问题上却立场不明朗^[5](第60页)。当然,还需指出,当有关的立法明确规定有关财产属于公共财产范围时,行政法院的法官也要遵守这种区分。对于博物馆来说,2002年1月4日《法国博物馆法》第11条规定,这些公立博物馆所拥有的全部财产都属于公共财产范围。该《法国博物馆法》第1条规定,“法国博物馆”是指属于国家的博物馆、属于其他公法主体的博物馆、以及属于私法法人但不以营利为目的的博物馆。同时,该法第11条第1款明确规定:“法国博物馆的馆藏不受时效限制。”由此,可以确认,“法国博物馆”所有的馆藏都不受时效的限制。

不过,由此产生的一个问题是,法国法院是否会将《新公法主体财产通用法典》及《法国博物馆法》的规定适用于国际案件中的属于外国政府的财产?早期有观点认为,公共财产不受时效限制的规定并不适用于国际案件。但现在也有学者认为,关于政府财产不受时效限制的规则不适用于国际案件的问题,应该是国际私法上时效问题的法律适用问题。法国民法典中关于时效的唯一冲突规范是第2221条,规定了消灭时效适用受该时效问题所影响的权利所适用的法律,也即时效问题适用主要关系的准据法。可能法官会认为与公共财产相关的时效问题的规定是与公共秩序相关的问题而应得到强制适用。如果法国法官认为该规则是涉及公共秩序事项,则强制适用的可能性比较大。但法国法官是否会将本国法中的公共秩序法,指明适用于法国博物馆收藏保护的时效规定适用于保护某一外国政府的文化财产则没有明确结论。伯瑞案中当事人及法官对此问题未予提及。

总之,如果欲以诉讼方式追回鼠兔兽首面临一些困境,需要审案法官采用例外规则或创造性地解释现行的有关规则,这无疑增加了胜诉的难度。但毋庸置疑,诉讼是追索海外流失文物的一种有效方式,以诉讼方式追回圆明园鼠兔兽首不是没有胜诉的机会,关键是采取合理的诉讼策略和尽量主张适用对自己有利的法律。

二、请求返还圆明园鼠兔两兽首的途径

追回海外流失文物的途径有多种,如回购、捐赠、谈判协商、诉讼等。至于采取何种方式,要视具体的情形而定。在我国以往的实践中,前三种方式使用得较多,取得了良好的效果。其实,在英、美、意等国的法院,不少国家都曾以诉讼方式请求返还流失海外的本国文化珍宝。如前联邦德国、秘鲁、塞浦路斯等在美国法院,新西兰、伊朗等在英国法院,法国在意大利法院起诉私人收藏者或收藏机构,等等。虽然跨国诉讼面临许多复杂的法律问题特别是国际私法方面的问题,但从有关诉讼的情况看,只要事实清楚,证据确凿,法律依据充分,诉讼是一个有效的请求返还文物的方式。目前,我国尚无以诉讼方式请求返还海外流失文物的成功实践。我国有关民间团体请求法国法院禁拍兽首的请求已被驳回,其理由是原告主体资格不适合。如果中国政府作为原告在法国法院再行起诉,在现有的法律框架下,中国主张返还鼠兔两兽首的请求又会结果如何?笔者认为,可能面临的是一场旷日持久的斗争,需要克服许多困难,诉讼的前景难以预测,但如前所述也不是没有胜诉的希望。此外,中国可以学习意大利、伊朗等国追索流失海外文物的经验,利用诉讼对有关文物持有机构或个人造成威慑力,迫使其自愿返还文物,从而可在一定程度上遏制文物的非法流转。

除诉讼之外,近年来一些国家和有关当事人或博物馆也积极开始采用协商方式解决历史上遗留的文物所有权争议,国外一些著名的博物馆如美国大都会博物馆和波士顿艺术博物馆都曾通过友好协商,返还保存在自己博物馆的有关国家流失的文化财产^[6](第205页)。这是十分令人欣喜的现象,体现了通过国际协商与合作返还流失文物的成效,当然有时这也是诉讼威慑的结果。此外,这种谈判也往往充满曲折与艰辛,2007年秋季,秘鲁政府经过与美国耶鲁大学的长期协商谈判,曾与耶鲁大学达成临时协定,称耶鲁大学将承认秘鲁对耶鲁大学收藏的大量具有馆藏价值的秘鲁文物的所有权,双方还承诺将在

文化遗产保护领域进行多方面合作。但 2008 年 12 月,由于双方未能最终签署正式协议,秘鲁将耶鲁大学告上美国华盛顿特区法院,终于将长达近一个世纪的印加文物所有权争议演变成了一场法律诉讼之战。目前该案仍在审理中,已引起一些博物馆和人类学家的高度关注,此案的判决结果可能会鼓励其他一些文化财产来源国在美提出返还海外流失文物的请求。

就我国圆明园鼠兔兽首的追回方式,笔者认为中国政府不应参与任何竞拍活动,这两件文物是由于战争原因被掠夺到海外的文物,我们不能再出巨资回购原本属于自己的文物,竞拍毕竟成本巨大,对于文物被掠夺的国家和民族而言,无异于又一次盘剥。首先应考虑通过协商谈判,利用多种渠道进行呼吁和沟通,促成两兽首的返还。如协商不成,可考虑诉讼方式。

三、结束语

文物是一个国家历史文化的载体,承载了一个民族的文明发展,具有很高的历史文化价值。归还原属于本民族的文物,是国际社会普遍承认的正当要求,而且文物只有处于其原有的文化来源地国,才具有最高的价值和最大的社会效益。圆明园十二生肖兽首铜像是展现中西方文化交融的艺术珍品,追回这些文物,有利于更好地展现中华民族的优秀文化,更好地教育国人牢记历史,奋发图强。

[参 考 文 献]

- [1] Fincham, Derek. 2008. "How Adopting the *Lex Originis* Rule Can Impede the Flow of Illicit Cultural Property," *Columbia Journal of Law & the Arts*. 32(1).
- [2] Symeonides, Symeon. 2005. "A Choice-of-Law Rule for Conflicts Involving Stolen Cultural Property," 38 *Vand. J. Transnat'l L.* 1177.
- [3] Gerstenblith, Patty. 2009. "Schultz and Barakat: Universal Recognition of National Ownership of Antiquities," 14 *Art Antiquity & L.* 21.
- [4] Church, Judith. 1992. "Evaluating the Effectiveness of Foreign Laws on National Ownership of Cultural Property in U.S. Courts," 30 *Colum. J. Transnat'l L.* 179.
- [5] Hervé Arbousset & Droit Administratif Des Biens. 2005. "Domaine Des Personnes Publiques, Expropriation Pour Cause D'utilité Publique," *Travaux Publics, Studyrama*.
- [6] Gill, David. & Christopher Chippindale. 2007. "From Malibu to Rome: Further Developments on the Return of Antiquities," 14 *Int'l J. Cultural Prop.* 205.

(责任编辑 车 英)

Who Owns the Rat Head and Rabbit Head of Yuanmingyuan

Guo Yujun

(Art Law Center, Institute of International Law, Wuhan University, Wuhan 430072, Hubei, China)

Abstract: The return of the rat head and rabbit head is focused on if China has any legal claims for the repatriation and in what ways. Based on the recent important English and American judgments for ownership disputes over cross border cultural property, the author holds that there are great obstacles as well as opportunities for China to win the case if it initiates any legal proceedings. The key issue is to take a rational litigation strategy and claim to apply the law favor China's interests.

Key words: Rat Head and Rabbit Head; Cultural Property; Choice of Law; Ownership