

英国文物借展扣押豁免立法评析

高 升,李 厂

(山东科技大学 文法学院,山东 青岛 266590)

摘 要:在文物国际交流中,文物借展期间的扣押豁免问题业已成为一个不可避免的现实和法律难题。英国关于文物借展扣押豁免的立法旨在确保境外文物在英国借展期间免受任何形式的扣押、没收或查没等强制措施,该法是自动授权型和申请审批型立法模式的有机结合,其适用范围也扩大至非国家实体,关于扣押豁免条件、当事人异议制度、效力及其例外规则的条款也颇具特色。我们在强调文物安全的同时需要密切关注该领域立法和实践的发展动态,着力协调好加强文物保护与促进文物国际交流的关系。

关键词:国际法;英国 TCE 法案;文物借展;扣押豁免

中图分类号:D99

文献标志码:A

文章编号:1008-7699(2015)04-0033-09

现今,作为文物国际交流的一种重要形式,文物借展在规模、数量和范围上都在不断扩大,这对于增进不同文明之间的认知,激发人们对文化多样性的尊重,促进各国文化交流起到了积极的推动作用。然而,借展期间文物的扣押豁免问题业已成为一个不可避免的现实和法律问题。为了确保展览顺利进行且使借展文物在展览结束后返回原处,一些国家和地区先后制定了文物借展扣押豁免立法,明确规定在展览期间文物不受任何形式的扣押、没收或查没等强制措施。这其中,英国《裁决所、法院和执行法》(以下简称“英国 TCE 法案”)第 6 部分“借展文物的保护”^①关于扣押豁免的制度设计具有一定的代表性和独特性,对其他国家扣押豁免立法的制定和完善颇具借鉴意义。

一、英国文物扣押豁免法案的立法背景

英国 TCE 法案第六部分“借展文物的保护”(第 134-138 条)^②是英国关于借展文物扣押豁免的立法,对在英国展览的文物的扣押豁免规定了相关的法律程序,被视为是对英国 1978 年《国家豁免法案》(以下简称“英国 SIA”)的补充。英国考虑制定文物扣押豁免法案的导火索是发生在瑞士与俄罗斯之间的文物扣押案件。^[1]2005 年俄罗斯的普希金博物馆的文物因瑞士诺格公司与俄罗斯政府的债权债务纠纷被瑞士法院暂时扣押,虽然最终扣押令在瑞士政府的干涉下被撤销,但此案在俄罗斯产生了巨大的影响。俄罗斯联邦表示,今后将不再把文物借展给没有制定扣押豁免立法的国家,包括英国。虽然案件并非发生于英国,但对英国的文物交流带来了很大影响,此案发生后仅 5 个月,英国相关部门即开始着手立法,仅两年的时间即通过文物扣押豁免法案。

收稿日期:2015-03-11

基金项目:山东科技大学研究生创新基金项目“文物借展扣押豁免问题研究——以英国立法为例”(YC140348);国家社科基金青年项目“文物返还的国际法问题研究”(11CFX071)

作者简介:高 升(1976-),男,山东泗水人,山东科技大学文法学院副教授,法学博士。

① Tribunals, Courts and Enforcement Act, 2007 (c. 15), pt. 6 § 134-138 (protection of cultural objects on loan), available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/15/part/6>.

② 这些条款于 2007 年 12 月 31 日在英格兰生效;其后于 2008 年 4 月 21 日在苏格兰生效,次日在威尔士和北爱尔兰同时生效。

与其他国家相比,英国立法虽然稍显迅速,但其实早在 1998 年类似的问题就已经开始困扰英国政府,立法从彼时即处于讨论之中。1998 年 12 月,法国政府以英国缺乏扣押豁免立法担心著名画家莫奈油画《睡莲》会陷入诉讼泥沼为由,取消了该画借展伦敦的决定。此后也发生了多起拒绝借展的事件,^①[2]²²⁹类似事件的发生严重影响了英国与其他国家的文物交流,对英国文化事业的发展产生了深远的影响。英国文化媒体与体育部(以下简称“英国 DCMS”)在其咨询文件中指出:“英国文物借展扣押豁免立法的缺失造成越来越多的外国文物持有人不愿意将文物借展英国,大量重要的文物展览活动由此受到影响。”^[3]而且,英国的各大博物馆和美术馆也表达了迫切需要此类立法的声音。

虽然在立法之前,英国已经通过 SIA 来赋予国家所有的文物以豁免的权利,并且国际文化遗产保护组织负责人代表英国文化部长发布“豁免保证书”来确保非国有借展文物的顺利返还,但英国 SIA 和“豁免保证书”并不能对文物借展的扣押豁免提供足够的法律保证。英国 SIA 与《联合国国家及其财产管辖豁免公约》类似,赋予国家所有的财产以豁免权,并规定属于“商业交易”范围的国家财产不享有豁免。但与《联合国国家及其财产管辖豁免公约》不同的是其并没有规定文物展览例外条款。在英国 TCE 法案立法之时,英国 DCMS 认为:“在英国 SIA 项下的商业目的的定义非常严重,借展的文物是否属于其中不得而知”。^[4]而且英国 SIA 仅适用于国有财产,基于 SIA 对“国家”的定义,在大多数案例中,博物馆(包括国有博物馆)被认为是独立于国家的实体,因此这些博物馆不能享有豁免的权利,^②[2]²²⁹当然,私人收藏艺术家更不可能援引国家豁免寻求法律保护。而且“豁免保证书”是由行政颁发,并不具有“硬法”的效力,也备受争议。鉴于英国 SIA 和“豁免保证书”在文物借展中的保护力度难以让人信服,此外在多方面因素的推动下,以瑞士诺格案为契机,英国于 2007 通过了关于文物借展扣押豁免的法案。

二、英国文物借展扣押豁免法案的主要内容

(一)英国文物借展扣押豁免法案主要内容评析

英国在制定扣押豁免法案之前通过问卷调查的形式咨询了英国境内的博物馆、美术馆和相关组织代表,获得了诸多具有建设性的意见,^③在总结各方建议和分析借鉴各国典型立法的基础上,英国立法无论是在立法模式、豁免主体、豁免例外还是申请程序等方面都形成了颇具特色的文物借展扣押豁免制度。

1. 文物借展扣押豁免立法模式

英国立法模式被认为是自动授权体例和申请审批型的有机结合,在避免复杂的审批制度带来的行政成本的同时提高了博物馆尽职调查文物来源的积极性。通观各国实践,文物借展扣押豁免立法从模式上大体可分为两种立法体例,一种是自动授权型,意指在立法中规定一定的标准,只要符合立法规定的标准借展文物将自动获得授权,无需采取任何申请行为。例如,根据美国纽约州《艺术及文化事务法》的规定,只要借展当事人为法定机构或组织并且借展行为以非营利目的,借展文物即自动获得豁免授权。^④另外一种模式可称为申请审批型,其具体要求为,借展当事人除了满足立法规定的法定主体和非营利目的以外,还要向政府有关部门提出申请,获得批准后始得享有豁免权且在批准以后借展文物的相关信息需要在规定的网站予以披露,并给以相关权利人一定的异议期间,期间届满无异议的文物方可在借展期间、运

① 例如,2003 年俄罗斯的圣彼得堡博物馆拒绝将意大利画家提香(Titian)的画作借给英国国家美术馆展览;2004 年中国台湾地区亦基于英国缺乏相关立法取消了拟在大英博物馆举办的展览。

② 例如,在英国 TCE 法案生效以前,英国为了促使来自俄罗斯的作品展览如期举行,英国政府向俄罗斯联邦政府声明,借展油画属于英国 SIA 保护范围,即使其来自国家博物馆也同样适用英国 SIA。即便如此,俄罗斯仍认为英国 SIA 不能对文物提供足够的保护。

③ 这些意见也在其立法中有所体现,例如有代表认为,借展文物信息公开披露并给予请求权人一定的异议期间的申请授权制度比较合理。还有代表强烈建议,尽职调查规则应当被规定为法定义务。

④ See The Arts and Cultural Affairs Law Section12. 03.

输期间和监管期间享有豁免权。

在英国 DCMS 的咨询意见中,大多数代表认为应当采用自动授权立法模式,因为与申请审批立法模式相比,前者无需经过复杂而昂贵的行政审批程序,既可以提高文物借展效率,同时又可以节约时间和成本。^[5]但是这种授权模式过于开放,很大程度上会剥夺文物返还请求权人寻求救济的可能,没有给予请求权人一定的救济空间。而且,自动授权模式存在导致借展当事人怠于行使调查文物来源义务的风险,^{[1]6}不便于国家对文物管理,也极有可能违背一国根据 1970 年 UNESCO 公约所承担的促进非法流转文物返还的义务。而对于申请审批模式而言,各国立法虽然在申请主体和豁免范围方面存在不同,但文物借展扣押豁免的获得都需要政府有关部门的批准和授权。这种模式可以很好地弥补自动授权立法带来的问题,特别是能够促使博物馆、美术馆等文物借展机构积极行使文物来源的调查,便于国家政府对文物的管理,同时由于申请审批制度赋予异议权人一定的异议期间,在一定程度上保护了请求权人的救济权利。例如,瑞士联邦《文化财产国际转让法案》规定,任何人可以自相关信息公开之日 30 日内向指定的专门机构提交书面异议书。^①

英国立法综合考察了上述两种模式的优缺点,意图使二者有机结合起来。根据英国 TCE 法案的规定,只有向经过申请获得英国权力机关授权的博物馆等收藏机构借展的文物方能享有扣押豁免资格。所以,事实上,获得授权资格是整个申请程序的第一步。因此,博物馆等收藏机构首先就要通过向主管权力机关申请取得“获授权机构”资格。另外,根据《关于〈裁判所、法院和执行法〉的说明》第 547 条规定,任何博物馆等收藏机构均可申请获得“获授权机构”资格。该申请必须向主管文物收藏机构的部门首长^②提出。一旦获得核准,该收藏机构未来举办国际展览活动无需再次申请,其借展的文物将自动获得扣押豁免。在决定某一提出申请的收藏机构能否取得“获授权机构”资格时,有关主管部门将根据英国 TCE 法案和《借展文物保护条例(关于信息公开和提供)》^③的规定,评估该申请机构在确认借展文物来源和所有权方面尽职调查程序^④以及此类程序是否遵守了关于尽职调查的准则要求以此决定是否批准其申请。^⑤此外,根据英国 TCE 法案第 136 条第 3 款规定,有关部门有权在博物馆等收藏机构不能有效履行尽职调查义务或在其不符合《借展文物保护条例(关于信息公开和提供)》规定事项时撤销此前批准的“获授权机构”资格。

英国 TCE 法案引入申请审批制度,有利于加强借展文物管理,维护文物国际交流的良好秩序,同时对申请程序予以简化,只需申请一次,满足条件即可获得豁免资格,从而节约了多次申请产生的各种成本支出。另外为了确保获得授权资格的博物馆等收藏机构能够对借展文物来源开展尽职调查,由有关主管部门监督其是否遵守了《借展文物保护条例(关于信息公开和提供)》的具体要求,并在其不符合法律规定的情况下撤销此前获得的授权资格,以此避免一次性申请和授权可能带来的弊端。

总体来看,英国立法是自动授权立法模式与申请审批立法模式的有机结合,兼顾了两种模式的优点。在避免审批模式的复杂性而带来的高昂行政成本的同时提高了博物馆对文物来源开展尽职调查的积极

① See Cultural Property Transfer Act Article12(3)。

② 根据英国 TCE 法案第 136 条第 5 款规定,核准人员为英格兰国务大臣(the Secretary of State, in relation to an institution in England, 威尔士部长(the Welsh Ministers, in relation to an institution in Wales)苏格兰部长(the Scottish Ministers, in relation to an institution in Scotland, 北爱尔兰文化艺术部(the Department for Culture, Art and Leisure, in relation to an institution in Northern Ireland)。

③ 英国在英国 TCE 法案生效之后,为了促进其实施专门发布了《借展文物保护条例(关于信息公开和提供)》,See The Protection of Cultural Objects on Loan (Publication and Provision of Information) Regulations 2008, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2008/1159/contents/made>。

④ 尽职调查(due diligence)要求借展机构尽到最大程度的注意义务,确保借展文物历史及身份信息的真实性和合法性,在对其来源存在合理怀疑时将拒绝展出。See ICOM Code of Ethics for Museums 2.3, available at: <http://icom.museum/professional-standards/code-of-ethics/glossary/L/12/>。

⑤ 参见英国 TCE 法案第 134 条第 2 款,第 136 条第 2 款。

性。英国扣押豁免立法采用的这种新的立法模式,充分借助考虑了文物收藏机构对文物信息熟悉程度并最大程度上注重发挥了相关政府部门行使监督管理职能的优势,是扣押豁免立法模式的一大创新。

2. 借展文物的信息公开

根据《借展文物保护条例(关于信息公开和提供)》的规定,博物馆需要将借展文物的信息在其网站中公开发布,信息包括但不限于文物借出人的名称、地址和文物的来源、展览信息等,同时将信息抄送给英国博物馆委员会。相关信息应在文物进入英国境内至少 4 周前发布,并在文物入境以后继续公布 12 周或直到展览结束时,以最长期限为准。^① 同时该法还赋予潜在的异议人申请信息公开的权利,借展机构将有义务提供更加详细的信息,并负有深入调查文物来源是否合法的义务。但异议的提出并不能影响扣押豁免的效力,只能促使借展机构进行更深入的调查来决定是否借展此文物。^{[1]7}

同时,《借展文物保护条例(关于信息公开和提供)》也对驳回申请的条件做出了明确规定,若申请人的异议曾经被法院或其他政府机构驳回,或信息已经被公开,或借展机构在延长期限^②届满并超过 12 周后收到申请,上述情形下申请人的异议将予以驳回。^③ 对此有学者认为,因其他法院或政府机构的驳回裁定而予以驳回当事人请求不甚合理。^{[1]7} 若因申请人在其他国家的法院败诉而被驳回申请未免有点牵强,由于各国法律制度上的差异且各国享有独立的司法主权,英国的立法在一定程度上剥夺了请求权人获得救济的权利。

3. 文物扣押豁免的条件

英国 TCE 法案第 134 条第 2 款对扣押豁免的条件做出了规定,要求文物所在地位于英国境外且文物所有人为非英国居民,借展文物的入境符合英国海关等入境管理法规,文物由获得“获授权资格”的博物馆等收藏机构公开短期借展。

该条规定仅排除了文物或其所有人与英国有关联的情形,未对豁免主体的性质和范围做出限定,由此可以得出,可以申请扣押豁免的主体不仅包括国家,也包括非国家实体,例如个人或其他组织等,弥补了外国博物馆(包括国有博物馆)不能适用英国 SIA 的不足,从一定程度上为促进文物国际交流与合作扫除了障碍。

同时,该条还规定,国际借展文物必须符合英国入境管理法规,即文物为合法入境,排除了非法入境文物获得扣押豁免的可能,还规定了海关等入境管理机关严格审查入境文物的义务,从一定程度上使之与博物馆等文物收藏机构的尽职调查义务形成了双重控制,从而共同确保入境展览文物来源的合法性和可靠性。

另外,在符合以上两条件的前提下,享有扣押豁免的文物还必须在英国境内短期公开展览。这一规定表明,文物借展应以公共利益为目的并且在英国境内仅作短期停留,排除了以营利为目的的展览活动或文物在英国境内长期停留的可能。

当然,需要指出的是,当借展文物属共同共有且所有人之一为英国居民时英国 TCE 法案是否适用,英国立法没有明确规定,需要留待今后立法或司法实践解决。

4. 扣押豁免的期间及目的

根据英国 TCE 法案第 134 条第 4 款、第 7 款和第 8 款规定,在最长不超过 12 个月情况下,扣押豁免适用于文物展览、维护和运输期间,例如维护必须是在英国境内进行并且维护是确保文物能够更好地展览。从立法中可以看出,扣押豁免仅适用于以公开展览为目的入境的文物,从目的上限定了豁免适用的

① 参见《借展文物保护条例(关于信息公开和提供)》第 4 条、第 5 条。

② 根据《借展文物保护条例(关于信息公开和提供)》第 5 条第 2 款规定,延长期限是指文物入境后其信息继续在网站发布 12 周或直至展览结束,以两者中最长期限为准。

③ The Protection of Cultural Objects on Loan (Publication and Provision of Information) Regulations 2008, section 7(4)。

范围。从第7款和第8款的规定来看,运输和维护是以文物的公开展览为前提,作为附属行为为文物顺利展览而服务,并非单独的扣押豁免适用范围。

英国 SIA 规定了最长 12 个月的豁免期间,包括文物自出境之后直至展览的整个过程,给予了文物出借方最大的保护,保证文物顺利安全返回。同时英国立法亦考虑了文物可能损坏需要较长时间维护的特殊情况,并在英国 TCE 法案第 134 条第 5 款中规定,若 12 个月最长保护期间届满后,文物由于损坏而仍处于维护中或处于运往其他国家的途中,保护期间将予以延长。但英国立法对于期间的延长程度,是否应该加以限制都没有做出具体的规定,另外,若文物在英国展览期间损坏而修复,修复完成以后要求其迅速离境还是可以继续展览,离境时间有无限制等,都没有明确规定。

5. 扣押豁免效力及例外

根据英国 TCE 法案第 135 条第 1 款和第 3 款的规定,借展文物在保护期间不受任何形式的没收或扣押,包括行政强制措施和基于民事或刑事程序发布的扣押、没收或查封等。立法涵盖了所有形式的扣押措施,即使被公认为涉及一国主权的刑事管辖领域亦做出了限制,从而最大程度的保护了借展文物的顺利返回,在促进文物交流方面做出了贡献。但如此规定,并不意味着放弃刑事管辖权,英国 TCE 法案第 135 条第 2 款做了明确规定,在不妨碍文物返还给出借方的前提下,并不影响非法进出口或买卖文物的当事人承担刑事责任,英国有关机关仍可对其行使逮捕、审判等刑事措施。该款规定很好地处理了保护借展文物和维护司法主权两者的关系,彰显了打击违法犯罪的决心。^[6]这是英国立法的一大特色。

另外,英国是 1970 年 UNESCO 公约、2001 年《保护水下文化遗产公约》和 1993 年欧盟《返还从成员国领土非法流转文物指令》的缔约国,在条约规定的范围内对非法文物承担返还或追究责任的国际义务。这就决定了英国 TCE 法案的实施可能违背其担负的国际义务。为此,英国 TCE 法案第 135 条第 1 款中规定,借展文物免受任何形式的扣押或没收,但法院基于国际条约义务或欧共同体义务而发布的扣押令除外。这一例外规定,赋予了国际义务优先的原则,即当某文物为英国作为缔约国的国际条约项下的非法文物时,该文物将不受英国 TCE 法案的保护,英国法院仍可依据司法程序做出扣押的决定并予以执行。

三、英国文物借展扣押豁免法案的特色及缺陷

(一)英国文物借展扣押豁免法案的特色

首先,英国 TCE 法案在立法模式上的创新极具特色。在英国 TCE 法案采用的“半自动”授权模式下,主管部门可以根据申请机构尽职调查程序是否符合立法要求决定是否核准,一旦获得批准,申请机构无需就具体展览活动而再次申请,但主管部门负有跟踪调查的义务,有权撤销核准。这种模式较好地结合了自动授权模式与申请审批模式的优点,在避免审批模式的复杂性而带来的高昂行政成本的同时提高了博物馆对文物来源开展尽职调查的积极性。英国扣押豁免立法采用的这种新的立法模式,充分借助考虑了文物收藏机构对文物信息熟悉程度并最大程度上注重发挥了相关政府部门行使监督管理职能的优势,是扣押豁免立法模式的一大创新,对其他国家的未来立法具有借鉴意义。

其次,关于刑事责任的例外条款有利于打击文物非法犯罪。各国扣押豁免立法普遍具有保证借展文物不受任何形式扣押、没收或查封的效力,即使被公认为涉及一国主权的刑事管辖领域亦做出了限制,例如澳大利亚《动产文化遗产保护法》规定,入澳参展的文物免于因刑事处罚而被没收,亦免因刑事犯罪而被扣押。^[7]各国文物保护法对非法交易和运输文物均规定为犯罪,扣押豁免立法的通过对于打击文物犯罪不利,可能会导致文物犯罪愈发猖獗,不利于文物的保护。基于此,英国 TCE 法案对此设定了专门的例外条款,规定在不妨碍文物返还给出借方的前提下,仍可对犯罪嫌疑人行使拘留、逮捕和审判等司法程序,在一定程度上威慑文物犯罪,避免英国成为文物犯罪的避风港,平衡了保护借展文物和维护司法主权

两者的关系,彰显了打击违法犯罪的决心,对于类似我国的文物流失犯罪大国具有借鉴意义。

最后,文物借展豁免期间的延长及豁免范围的扩大符合现实需要。文物一经损坏将难以修复或需要耗费巨大的人力和物力才能修复完好。文物展览需要长时间的运输,难免在展览或运输期间发生损耗,若修复期间漫长,可能超出扣押豁免立法规定的豁免期限,一旦基于期间届满而行使扣押权,将对借展国家的信誉造成影响,不利于借展文物的保护。英国 TCE 法案针对期间延长规定了例外条款,规定即使法定豁免期间届满,若文物由于损坏而仍处于维护中或处于运往其他国家的途中,期间将予以延长,充分考虑了现实需要,给予出借方更多的法律保障,体现了英国立法的周延性,这一点对其他国家的未来立法也有借鉴意义。

(二)英国文物借展扣押豁免法案的缺陷

英国 TCE 法案并未豁免与诉讼权利的关系。在法律上,借展文物可能涉及多项法律关系,例如债权债务关系、物权关系等。TCE 法案主要是禁止一国司法机关基于当事人的所有权请求而做出扣押等强制措施,没有明确禁止当事人提出非扣押之诉,例如确权之诉、损害赔偿诉讼等。在实践中,正是因确权及损害赔偿之诉引发的现实案例导致美国国会正在讨论是否通过《外国文化交流豁免澄清法案》(简称“FCEJICA”)来确保借展文物享有诉讼豁免权。^[8]英国 TCE 法案对此方面的缺失,将有待于司法实践解决,同时因借展方担心陷入诉讼而不愿借展,^[9]将在一定程度上可能影响英国文物交流。

同时,英国 TCE 法案对扣押豁免主体界定不明。从 TCE 法案第 134 条第 2 款可以看出,TCE 法案对主体范围持宽松态度,只要文物所在地位于英国境外且文物所有人为非英国居民即可。但英国立法并没有明确共同共有的问题,即当借展文物属共同共有且所有人之一为英国居民时英国 TCE 法案是否适用。

虽然英国 TCE 法案根据现实需要适当延长了文物借展豁免期间,考虑到了文物入境展览面临的损坏等特殊情况,体现了立法的科学性,但英国立法并没有对修复完成以后要求其迅速离境还是可以继续展览、离境时间有无限制等做出明确规定。

然而,虽然英国文物借展扣押豁免立法存在一定的问题,但立法的颁布将有助于推动英国的文物国际交流,是利大于弊。英国是文物展览输入大国,扣押豁免立法的缺乏,影响到了英国与其他国家的文物交流,对英国文化事业的发展产生了深远的影响,实践中越来越多的外国文物持有人不愿意将文物借展英国,大量重要的文物展览活动由此受到影响,例如莫奈油画《睡莲》展、泰特现代美术馆展、台湾原定于在大英博物馆的展览等,均因扣押豁免立法的缺失导致流产。而另一方面,英国 SIA 在扣押豁免适用范围方面存在不足。英国 SIA 仅适用于国有财产,在大多数案例中,博物馆(包括国有博物馆)被认为是独立于国家的实体,因而不能享有豁免的权利,当然,私人收藏艺术家更不可能援引国家豁免寻求保护。由于国际文物展览主要是博物馆之间的合作,英国 SIA 不能提供足够的保护,影响了国际文物交流。综合考量各种因素,借鉴德国、美国等国家的先进立法,在英国 DCMS 的推动下,英国于 2007 年通过了 TCE 法案并创设了颇具特色的制度,不仅有助于促进英国文物国际交流和文化事业的发展,而且对其他国家的未来立法也具有重要的借鉴和指导作用。

四、英国文物借展扣押豁免立法对我国的启示

虽然英国文物借展扣押豁免立法作为上层建筑主要服务于英国作为文物市场国拥有巨大的文物展览需求这一经济基础,不同于我国的基本国情,但正如前文所述,英国立法在扣押豁免的主体、文物性质、效力范围等方面有了较为迅速的发展,对促进文物领域的国际交流具有重要的意义,对于未来我国立法具有较大的借鉴意义。

首先,英国 TCE 法案中确保文物来源可靠的措施值得借鉴。英国 TCE 法案采纳“半自动”授权模式中申请审批制度较为适合我国国情,也符合我国对文物管理的现实情况。目前我国在确保入境文物的合法性方面已经建立了一定的制度,根据我国《文物入境展览管理暂行规定》的规定,文物系统的博物馆等文物收藏单位需于展览前 3 个月将包括文物提供方出具的证明文物真实性和来源合法性的法律文件在内的证明文件交由省级文物行政部门初审同意后,报国家文物局审核。^①另外,在入境层面,《文物保护法》第 63 条和文化部于 2007 年颁布的《文物出入境审核管理办法》第 12 条均规定临时进境的文物,经海关加封后,由文物进出境审核机构对每件临时进境文物进行审核,标明文物临时进境标识并登记,确保入境文物的合法性。可以看出,目前我国在确保入境文物的合法性上已经制定了严格的审批制度,为我国未来制定文物借展扣押豁免立法提供一定的制度基础,未来我国制定文物借展扣押豁免之时可以保留现有关于文物出入境审批制度。

同时,如上文所述,申请审批制度也存在多次或重复申请审批带来的高成本低效率运作等弊端,可以根据实际情况适当简化程序。对于我国而言,《文物入境展览管理暂行规定》和《文物出入境审核管理办法》存在重复多次审批的情况,鉴于文物进出境审核机构是由国家文物局和省级人民政府政府联合组建的,也具有审批入境文物合法性的职能,况且根据《文物出入境审核管理办法》的规定,其中拥有大量的专业人员,相较于政府更具有查明文物的能力,同时,根据《文物入境展览管理暂行规定》的规定,文物入境展览的审批是由国家文物局终审,因此在未来制定文物借展扣押豁免立法之时可以将两者合并,将文物的入境展览审批交由文物进出境审核机构初审,国家文物局终审,简化审批的程序,避免重复审批。

然而,由于文物借展扣押豁免有其特殊性,具有一定的敏感性,况且基于历史、战乱等各种原因,文物的来源查明并非一帆风顺,因此仅有严格的审批制度远远不够,而且政府本身的力量有限,这就需要来依靠借展文物信息公开和当事人异议制度发挥非政府的力量完善文物的来源信息,确保入境文物的合法性。英国在 TCE 法案通过以后,又专门制定《借展文物保护条例(关于信息公开和提供)》来规范展览文物信息公开和当事人异议制度,要求借展机构应将展览文物来源信息通过公开渠道进行信息发布,赋予公众一定期间的异议权,来补充英国政府当局和借展机构在文物信息查明中的不足,这被称为“确保文物合法的第二道安全阀”,正与我国一直以来对文物的严格管理的初衷一致。

我国在未来制定文物借展扣押豁免立法之时也可借鉴英国采取的这种方式确保文物来源的合法性,可依托我国目前拥有的《政府信息公开条例》,规定文物进出境审核机构和国家文物局,除涉及商业秘密或个人隐私的信息由当事人依申请公开外,借展文物其他相关信息必须强制公开,信息应在借展文物入境前至少 1 个月公开发布于国内外媒体,赋予公众最大范围的知情权,同时,借鉴英国《借展文物保护条例(关于信息公开和提供)》的做法,确立当事人异议制度,赋予当事人自文物信息发布之日起至文物借展扣押豁免权生效前提出异议的权利。若无合法的权利请求或相关请求均已被驳回,异议期间届满后则借展文物在整个展览期间即可享有扣押豁免,由此免受任何形式的扣押、没收或查没等强制措施。另外,鉴于文物借展扣押豁免的特殊性,应当规定经国家文物局终审后经过不少于 30 日公告期间才可生效,最大程度地确保文物地合法性。

其次,英国 TCE 法案中国际义务优先、刑事责任例外等条款的规定符合我国需求。我国是 1970 年 UNESCO 公约、1995 年国家统一私法协会《关于被盗或者非法出口文物公约》的缔约国,这些公约都规定了缔约国承担打击文物非法流转和返还非法来源文物的义务。^②然而,即使经过入境审批和公众参与,文物的原始所有者仍可能就非法流转文物提出救济,而文物借展扣押豁免权的行使将阻碍救济的实施,是

① 参见《文物入境展览管理暂行规定》第 6 条。

② 参见 1970 年 UNESCO 公约第 3 条、第 7 条;1995 年《关于被盗或者非法出口文物公约》第 5 条。

与我国承担的国际公约义务相违背的,容易引发国际争端。在此问题上,英国 TCE 法案第 135 条规定,借展文物免受任何形式的扣押或没收,但法院基于国际条约义务或欧共体义务而发布的扣押令除外。我国未来制定文物扣押豁免立法时,可以借鉴英国立法,明确有关履行国际义务的例外条款,规定司法机关基于国际义务可以做出扣押裁定或执行扣押措施。另外,考虑到我国文物犯罪的现实情况,在立法时可以借鉴英国 TCE 法案第 135 条第 2 款的刑事责任例外规定,允许我国公安机关在不妨碍文物返还给出借方的前提下,仍可对文物犯罪嫌疑人行使逮捕、审判等刑事措施,以便于更有利打击文物违法犯罪行为。

最后,英国 TCE 法案对申请豁免的主体范围采取较为宽松的态度,文物扣押豁免不仅适用于国家还可适用于包括个人或其他组织等在内的非国家实体。我国文物扣押豁免立法亦可考虑适当放宽其适用范围,有利于吸引更多海外文物来华展览。另一方面,对文物入境展览的目的应做出明确限定,排除了从事文物非法交易的行为,从一定程度上保证了国际文化交流意图的实现,英国 TCE 法案规定的非营利的非营利的主张值得借鉴,正与我国《文物入境展览管理暂行规定》第 2 条规定的公益性展览不谋而合。同时,文物借展扣押豁免具有特殊性,一般均有一定的期间限制,我国《文物进出境审核管理办法》第 13 条规定,临时进境文物在境内滞留时间,除经海关和文物进出境审核机构批准外,不得超过 6 个月,我国可以在文物借展扣押豁免立法中沿用 6 个月的豁免期间。但立法并没有明确可以延长的情况及期限,在未来立法中可以借鉴英国 TCE 法案,规定文物展览期间由于损坏需要维护时可以延长豁免期间,维护期间不计算于豁免期间之内,即使豁免期间届满,但若文物处于维护之中仍可在该期间享有扣押豁免,同时为了避免文物持有者利用这一规定将文物长期滞留于国内从事非法行为,可在立法中规定延长期限最长不得超过 6 个月并且限制文物在维护期间内的流转。

同时,我国也要看到英国 TCE 法案中存在的诉权规定不明的问题,可以在未来立法中引入保护诉权及替代性救济制度,规定在不妨碍借展文物返回出借方的情况下,允许相关利益者提出确权之诉或损害赔偿之诉,最大程度的保护相关当事人的权利。

五、结语

文物借展扣押豁免立法从产生至今已历经近半个世纪的发展,迄今已有 13 个国家颁布实施了相关立法,各自形成了较为完备的法律制度。英国 TCE 法案作为文物借展扣押豁免立法的最新代表,一方面采用了独具特色的立法模式,有机结合了自动授权型立法和申请审批型立法的优点;另一方面,该法突出的特点还在于其打破了扣押豁免仅适用于国家之间文物借展的桎梏,明确将其适用范围扩大至其他非国家主体,这一变化具有极其重要的现实意义。同时,英国立法明确了扣押豁免与国际义务之间的关系,强调了国际义务优先的原则,在赋予借展文物扣押豁免权以推动文物国际交流的同时,注意协调与履行促进非法流转文物返还的国际义务之间的利益关系。

目前,我国文物国际交流的规模和范围不断扩大,文物借展作为文物交流的主要形式之一,在对外传播中华优秀传统文化的同时,也会吸引更多的境外文物入境交流展览,文物借展扣押豁免立法的缺失极有可能成为妨碍文物国际交流的障碍。因应文物国际交流的现实需要,也鉴于国际范围内文物借展扣押豁免法律制度的日渐勃兴,我国作为文物大国更应密切关注和研判该领域的立法动态和进展,这不仅对于我们加强文物保护推动文物领域的交流与合作有所裨益,也可为我国未来的立法选择提供借鉴。

参考文献:

- [1]O'CONNELL Anna. The United Kingdom's Immunity from Seizure Legislation[J]. LSE Law, Society and Economy Working Papers, 2008.

- [2]WOUDENBERG Van, Nout, State Immunity and Cultural Objects on Loan[M]. Leiden; Martinus, 2012.
- [3]DCMS, Consultation Paper on Draft Regulations for the Publication by Museums and Galleries of Information for the Purpose of Immunity from Seizure under Part 6 of the Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007[DB/OL]. [2014-07-04]. http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20080610214920/http://www.culture.gov.uk/reference_library/publications/1140.aspx.
- [4] DCMS, Consultation on Anti-seizure Legislation [DB/OL]. [2014-07-01] http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100512163820/http://www.cep.culture.gov.uk/reference_library/consultations/1115.aspx.
- [5]DCMS, Consultation on anti-seizure legislation; summary of responses[DB/OL]. [2014-07-08] http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20100512163820/http://www.cep.culture.gov.uk/reference_library/publications/3552.aspx.
- [6]MANATU Taonga-Ministry for Culture and Heritage (the Ministry). Immunity From Seizure For Cultural Objects On Loan (discussion paper)[EB/OL]. [2014-07-08]. <http://www.mch.govt.nz/immunity-seizure>.
- [7]马明飞. 两岸文物交流的司法扣押问题及其解决路径——以欧美相关立法为借鉴[J]. 政治与法律, 2011(11):143.
- [8]SHIELD M, Jennifer. Curator Congress; How Proposed Legislation Adds Protection To Cultural Object Loans From Foreign States[J]. DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law. ,2013, (Spring):427.
- [9]SPIEGLER N. Howard. Litigation against a Foreign Sovereign in the United States to Recover Artworks on Temporary Loan: The Malewicz Case. [2014-07-09]. [EB/OL]. <http://www.herrick.com/siteFiles/Publications/87D1CF92A0C66711F15EEF9F23207990.pdf>.

The Research of the Immunity from Seizure on Loan about Cultural Objects -Taking the United Kingdom's Legislation as an Example

GAO Sheng, LI Chang

(College of Humanities and Law, Shandong University of Science and Technology, Qingdao 266590, China)

Abstract: In the international exchange of cultural objects, the immunity from seizure has become an unavoidable reality and legal problems. UK anti-seizure legislation aims to ensure that foreign cultural relics in the UK during the period of loan shows are exempted from any form of arrest, confiscation or seizure of compulsory measures. The law is a combination of automatic authorization model and the legislative model of applying for approval, and its scope of application is also extended to non-state entities, and it is also distinctive in the detention conditions of exemption, the opposition system, the effectiveness of the rules and the exceptions clause. We need to pay close attention to developments in the field of legislation and practices emphasizing cultural security and make efforts to strike a balance between protecting the cultural objects and promoting the exchanges and cooperation of cultural relic.

Keywords: International Law; UK anti-seizure legislation; the loan of cultural objects; the immunity from seizure

(责任编辑:董兴佩)