



United Nations  
Educational, Scientific and  
Cultural Organization

Organisation  
des Nations Unies  
pour l'éducation,  
la science et la culture

Organización  
de las Naciones Unidas  
para la Educación,  
la Ciencia y la Cultura

Организация  
Объединенных Наций по  
вопросам образования,  
науки и культуры

منظمة الأمم المتحدة  
للتربية والعلم والثقافة

联合国教育、  
科学及文化组织

限量分发

CLT-2009/CONF.212/COM.15/1 Rev

巴黎，2009年4月

原文：英文/法文

**促使文化财产送回原有国或  
归还非法占有的文化财产政府间委员会  
第十四次会议**

巴黎，教科文组织总部，2009年5月11-13日

**调停或调解程序规则草案**

本文件包括两部分：

- 第一部分为各会员国在秘书处召开的关于如下材料的协商会议上提出的评论和修订意见；
  - 委员会第十四次会议审议（并对第1条和第2条修订）的草案；
  - 教科文组织国际准则和法律事务办公室的评论和修订意见；
- 第二部分为秘书处根据教科文组织准则办公室以及其他国家的意见和修订意见提交的议事规则综合案文。

**第一部分**

**各会员国在秘书处召开的协商会议上提出的评论和修订意见**

- 2009年4月15日，秘书处收到了以下几个国家关于调停或调解程序规则草案的评论和修订意见：
  - 贝宁
  - 加拿大
  - 意大利

- 日本
  - 捷克共和国
  - 联合王国
  - 土耳其
- 此外，如下三个国家无保留地同意委员会第十四次会议提出的修订意见，以及教科文组织国际准则和法律事务办公室提出的评论意见：
- 沙特阿拉伯
  - 科威特
  - 阿拉伯叙利亚共和国。

## 一般性意见

### 日本

#### **1. 参与方（第4条）**

关于调停或调解程序的各参与方，承认除国家之外的其他实体为参与方将会使成为参与方的资格标准以及确认工作变得更为复杂，并可能导致程序的滥用。因此，调停或调解程序的各参与方应仅限于国家。

从这个角度来看，日本不能认同国际准则和法律事务办公室（LA）有关第4条第2款的提议。

#### **2. 启动调停或调解程序（第6条）**

应将征得有关各方的同意视为启动调停程序和调解程序的一个先决条件。在这方面，虽然第6条第1款规定，任何有关各方均可单方面呈交启动调停或调解程序的申请，但日本认为应对此做出变更，规定仅可在征得有关各方同意的情况下，呈交启动调停或调解程序的申请。

#### **3. 保密**

多项条款均将保密和透明事宜描述为调停或调解程序的共同行为准则。在这方面，第9条规定，各参与方应向委员会报告程序的进展现状，并

且第 10 条第 2 款规定，各参与方应通过委员会主席向教科文组织总干事以及委员会成员国通报调停或调解的任何结果。

在这方面，以《联合国海洋法公约》附件五第 7 条为例，该条规定，调解委员会应向联合国秘书长报告所达成的任何协议或未能达成的协议，以及调解委员会的有关结论和建议。但上述条款仅设想，秘书长应将调解委员会的报告分送争端参与方，并未设想向有关各方和其他国家广泛通报程序的现状或任何其他结果。相反，第 9 条和第 10 条第 2 款规定的报告义务没有明确界定报告的目的或范围。

由于与送回文化财产有关的事项中涉及各种送回申请和不同的背景，因此，如果把送回程序的现状或者该程序的任何结果不必要地公开，那么一些事项有可能被不必要地政治化。为通过诸如调停或调解之类的程序来有效解决相关国家之间主要应通过其开展谈判予以解决的争端，必须要在执行调停或调解程序期间开展协商，并对任何具体结果进行保密，以保护有关各方的立场和主张。从这个角度来看，保密原则更应当是一项基本原则，应当谨慎审查程序规则草案规定的报告义务，同时考虑到其必要性和规定报告义务的方式（报告所载事项的范围，如何看待报告等）。

#### **4. 术语的定义和统一**

对程序规则草案中经常出现的术语的定义并不明确，并且其表述也不标准。对于表述不标准的术语，有必要阐明其仅仅是非标准，还是因存在其他可能的定义而非标准。例如，没有对“调停员”、“调解员”和“参与方”等以大写字母表述的术语进行任何定义。此外，单、复数形式混合使用，但没有对此做出任何解释（例如，一名调停员/（各）调停员、（多）方/每一方/该方/双方中的任意一方/双方/有关各方）。因此，应在案文的开篇阐明每一项术语，比如提供准确的定义（例如，根据本规则相关条款遴选的调停员（下称“调停员”））。

## **第 1 条**

### **调停和调解程序的范围和性质**

1. 根据“促使文化财产送回原有国或归还非法占有文化财产政府间委员会”《章程》（下称“《章程》”和“委员会”）第 4 条第 1 款的规定，任何根据《章程》第 3 条的定义，向委员会提出送回或归还文化财产的要求，如果有关各方同意采用调停或调解程序，也可以将争端提交委员会通过该程序加以解决。

2. 本草案中的规则既适用于委员会的调停程序，也适用于委员会的调解程序，除非有关双方同意在程序之前或期间修订或不使用相关的规则。

## **贝宁:**

### ▪ **评论意见**

最好将此条放在“启动调停或调解程序”（现第 6 条）以及“调停员或调解员任命”（目前的第 7 条）之后。因此，此条变为第 3 条。

### ▪ **修订意见：第 1 款**

“……也可以将争端提交委员会或通过调停或通过调解程序加以解决……”。

（此处“也”没有任何意义，因为文中并没有提另一个比较的对象）。

### ▪ **修订意见：第 2 款**

最好将“调停/调解程序”改成单数，因为复数使人联想到民事和刑事诉讼法。

此外，这样修订之后也与下文的规定更加一致（特别是关于“调停程序”的第 2 条）。

## **第 2 条 调停和调解程序的性质与作用**

1. 调停系指把争端方召集在一起开展讨论，协助他们找到解决办法。
2. 调停过程需要有一位或几位调停员的介入，有关各方可以采用下列任何一种方式（但不局限于下列方式）确定调停员的组成：
  - (a) 一个或多个教科文组织会员国的一名代表；
  - (b) 一名（或几名）在送回和归还文物方面称职的外部人士，或由委员会事先选定的一个机构或其他组织的一名代表；或
  - (c) 由教科文组织总干事指定的一名人士。
3. 在调解过程中，有关各方将其争端提交给一个组成的机构进行调解，该机构的职责是明确争端、调查相关事项和具体案情，并向有关各方提出恰当的解决办法。
4. 可以采用以下任何一种方式确定调解员的组成：
  - (a) 一名（或几名）在送回和归还文物方面称职的外部人士，或由委员会事先选定的一个机构或其他组织的一名代表；
  - (b) 根据委员会《章程》的第 6 条建立一个小组委员会[由几个委员会委员或非委员会会员国组成]；
  - (c) 单独成立一个由 3 至 5 名调解员组成的小组，争端方各提出 1 名或 2 名非本国国籍人选，第 3 名或第 5 名调解员由争端双方共同确定。如果争端双方无法就该人选达成一致意见，则根据《章程》第 7.2 条处理上述程序。

### **加拿大：**

- **修订意见：新的第 5 款**

为便于缔约方了解情况，秘书处应当制定和修改可能提出的调停员和调解员清单，缔约方或许会使用该清单来遴选和任命调停员或调解员。为此目的，联合国教科文组织的每个会员国应当指定两名可在解决国际文化财产争端中发挥作用的人士充当调停员或调解员。这份清单应当每五年审核一

次，使会员国得以确认现有的任命事项或呈交新的任命。调停或调解的参与方没有必须从此名单上的人士中挑选和任命调停或调解员的义务。

**贝宁：**

▪ **评论意见**

此条可变为第 4 条。

▪ **修订意见：第 1 款**

“ [调停程序] 系指把争端方召集在一起开展讨论，协助他们找到解决办法解决。”

▪ **修订意见：第 2 款**

“(c) 由教科文组织总干事经过与有关各方协商后指定的一名人士。”

（参与调解程序的人员数量不明确。程序规则应当为明确的法律文书，因此最好去掉模糊不清的地方）。

**土耳其：**

▪ **评论意见：第 4 款(c)项**

我们认为应当对被任命组成单独调解小组（由 3 至 5 名调解员组成）的人员的资格做出规定（例如，在送回和归还文物方面称职的人员）。

▪ **修订意见：第 2 款：增补部分**

(d) “对作为争端标的物的文化财产具有专门知识的专家。”

**日本:**

▪ **评论意见：第 1 款**

为阐明调停的性质，应对该款做出变更，以体现以下含义：

根据这些规则之宗旨，“调停”系指争端参与方请求第三方，或在特殊情况下请求另外三个人（“调停员”），协助它们力争就因送回文物引起的或与之相关的纠纷达成友好解决办法的过程。调停员无权将解决争端的办法强加于各方。

▪ **评论意见：第 2 款**

应删去该款（加拿大提议的新的第 5 款已涵盖该事项）。

▪ **评论意见：第 3 款**

为阐明调解的性质，应对该款做出变更，以体现以下含义：

根据这些原则之宗旨，“调解”系指各方请求由三至五人（调解员）组成的第三方机构，协助它们力争就因送回文物引起的或与之相关的纠纷达成友好解决办法的过程。调解员无权将解决争端的办法强加于各方，但在必要的情况下，其可对案情的相关方面进行调查，并向各方提出恰当的解决条件。

▪ **评论和修订意见：第 4 款**

应删去（a）项和（b）项（新的第 5 款已涵盖这些事项），应将第 2 条第 4 款的第一句附于（c）项中，（但应删去（c）项的最后一句，因为第 7 条第 2 款已涵盖该事项）。因此，应将第 2 条第 4 款订正为：

“调解员应单独成立一个小组。争端的每一方应提出 1 至 2 名非本国国籍人选。第 3 名或第 5 名调解员应由争端参与方共同选定”。

### **第 3 条 基本原则**

1. 在启动调停或调解程序之前须征得各参与方的书面同意。
2. 调停和调解程序的运作应做到保密和透明，并符合公平、公正及真诚合作的一般原则。
3. 各参与方应以积极和负责的态度参与及开展合作，促使调停和调解过程尽快展开。
4. 各参与方、调停员或调解员应遵照国际法和文化遗产法的一般原则，参与调停或调解，为解决争端提供便利。
5. 只有当各参与方就调解或调停的约束力达成共识后，调停或调解的结果才对其产生约束力。

### **贝宁：**

#### **▪ 评论意见**

关于基本原则的第 3 条和关于共同原则的第 5 条可合并，以避免重复。在压缩和改进措辞之后，一起变为第 5 条。

#### **▪ 修订意见：第 2 款**

“调停和调解程序的运作应做到保密和透明，并符合公平、公正及真诚合作的一般原则。”

（词义重叠，合作自然必须是真诚的，这是一个基本的假定。“谢谢你的合作”很清楚表示这是真诚的合作。“合作”该词的形态学也说明问题：与一起而不是相反）。



▪ **修订意见：第 3 款**

“各参与方应以积极和负责的态度参与及开展合作，促使调停和调解过程尽快展开。”

（“积极”一词没有特别清楚或明确的意思。“负责的”有意义，但“积极的”则没什么意义）。

▪ **修订意见：第 4 款**

“各参与方、调停员或调解员应遵照国际法和文化遗产法的一般原则，参与调停或调解，为解决争端提供便利。”

（此处对于确定的东西，应使用定冠词）

▪ **修订意见：第 5 款**

“只有当各参与方就调解或调停的约束力达成共识后，调停或调解的结果才对其产生约束力。程序的结果（如果没有更好的措词）对于承诺实施的各方来说是有约束和强制性的，否则会受到制裁。”

**日本：**

▪ **评论和修订意见：第 2 款**

调停或调解程序应依据保密原则，并且不应将透明视为必要原则，因此，我们同意国际准则与法律事务办公室有关该款的提议。此外，应在第 2 款的末尾加入以下内容：

“在未获得所有有关各方事先以书面形式给予的明确授权的情况下，所有有关各方以及（各）调停员或（各）调解员不得向任何人或在媒体中，透露与调停或调解相关的任何行为或声明、与其相关的任何书面材料，以及调停或调解结论”。

▪ **评论和修订意见：第 4 款**

由于何为“文化遗产法”并不明确，可行的办法之一是删去该款；或如果这些措辞表示具体的国际协议，考虑到国际协议是国际法的一部分，并且无法统一其缔约国，则应将其变更为“包括相关文化遗产规则在内的国际法”。

**意大利：**

▪ **修订意见：第 5 款**

“只有当各参与方就调解或调停的约束力达成共识后，调停或调解的结果才对其产生约束力。”

#### **第 4 条 参与方**

1. 参与调停或调解程序的各方可以是联合国教科文组织的会员国或准会员。作为参与方的这些国家可说明是否代表本国的利益，或设在其境内的公共或私营机构的利益，或其国民的利益。
2. 任何参与方均可随时退出调停或调解程序。
3. 每一参与方都应派代表出席所有各次调停或调解会议。每一参与方的代表都应拥有接受就可能达成和解之条款和条件的必要授权。
4. 本着严格遵守保密、透明、公平、公正及真诚合作的原则，调停员或调解员可与参与方单独进行会面和沟通。未经提供信息一方的明确授权，不得透露以这种方式所获得的信息。

#### **贝宁:**

- **评论意见**

关于各参与方的第 4 条和关于磋商问题的第 8 条可合为一条，成为第 6 条。

- **修订意见：第 1 款**

“（……）设在其境内的公共或私营机构的利益（……）”

- **修订意见：第 2 款**

“任何参与方均可随时退出调停或调解程序。但应说明退出的理由。  
调停/调解员将其报告给委员会主席，主席则向教科文组织总干事予以通报。”

- **评论意见：第 4 款**

保密就无法透明：二者词义相反。

## **土耳其:**

### ▪ **评论意见:**

针对教科文组织国际准则和法律事务办公室（LA）有关在第 4 条增补新的第 2 款的意见，我们认为，“非国家或国有机构之类的争端参与方”的内容非常全面。如其所述，该款的措辞中不仅包括博物馆和私人画廊，也包括所有不是国家但将自己视为争端参与方的实体。

然而，整个文件的起草是针对教科文组织会员国或准会员的（例如，第 6 条规定“教科文组织的任何会员国或准会员均可呈交关于启动调停或调解程序的申请”）。如果扩大文件的内容以便把所有非国家主体都包括进来，则需要对整个文件做出相应修正。

### ▪ **修订意见: 第 4 款**

关于第 4.4 条，我们认为根据透明原则，各参与方均有权了解另一方向调停员或调解员传递的信息和文件。一方提供的信息可能需要另一方提供补充信息（或文件），从而相应地影响谈判的方向。因此，所有信息与文件均应该诚信地共享。

## **联合王国:**

### ▪ **评论意见:**

我们赞同加拿大提出的意见，并提议应删去以下内容：

**“非国家或国有机构的争端参与方也可在相关国家同意的情况下诉诸这些程序”**

原因是我们不希望个人援引这一程序。我们理解纳入这些内容的理由，但认为草案会因此过于宽泛和开放，可能会应用于个人，而不是机构，从而导致产生会员国不愿意承担的费用。

**日本:**

▪ **评论意见：第 1 款**

这些调停和调解规则应设想，只有国家才能成为参与方，并且为了使其更明确，应把第一句变更为“调停或调解程序的参与方仅限于教科文组织会员国或准会员”。如果我们允许个人或私营机构成为与归还文化财产有关的争端的参与方，则参与方的资格标准以及对资格的确认将更为复杂，可能导致出现极为混乱的状况（例如，当 A 国非政府组织要求 B 国将文物送回 C 国时可能出现的争端）。从这个角度来看，日本反对国际准则和法律事务办公室有关增补第 2 款的提议。

▪ **评论意见：第 4 款**

不清楚该款的目的是，也不清楚是否有必要纳入该款，因此应删去该款（如果该款有具体目标，应讨论该条款以便进一步予以阐明）。

**意大利:**

▪ **修订意见：第 1 款**

“参与调停或调解程序的各方可以是联合国教科文组织的会员国，或公共或私人或机构，或准会员，作为参与方的这些各国可说明是否代表本国利益，设在其境内的公共或私营机构的利益，或其国民的利益”。

▪ **修订意见：第 2 款**

“任何参与方均可随时退出调停或调解程序”。

## **第 5 条 调停员和调解员的共同行为规则**

1. 调停员或调解员应：
  - a. 确保做到保密和透明；
  - b. 按照公平、公正及真诚合作的一般原则行事；
  - c. 在随后处理任何相关问题的争端中，不得充当任何一方的代表或律师。
2. 经推选并任命的调停员或调解员应当是能胜任处理归还问题和对争端的性质及濒危文化财产的特性颇有见识的个人和实体。
3. 参与方可在调停或调解过程的任何阶段，共同要求委员会主席替换调停员或调解员。
4. 每一参与方可在调停或调解过程的任何阶段，因调停员或调解员违反第 5 (1) 条规定之职责，要求委员会主席替换人选。

### **贝宁：**

#### **▪ 评论意见**

关于基本原则的第 3 条和关于共同原则的第 5 条可合并，以避免重复。在压缩和改进措辞之后，一起变为第 5 条。

#### **▪ 评论意见：第 1 款**

a) 项和 b) 项相互重复，属于多余。

#### **▪ 修订意见：第 2 款**

“实体”一词的含义非常模糊，应采用在第 2 条中已经出现的“机构”一词。

- **修订意见：第 3 款**

“参与方可在调停或调解过程的任何阶段或任何时候，共同要求委员会主席替换调停员或调解员。应明确说明不满的理由”。

日本：

- **评论和修订意见：第 4 款**

据称国家准则和法律事务办公室的评论意见中已删除该款，因为新的第 7 条第 4 款涵盖了相同的含义。但新的第 7 条第 4 款规定，可在各方同意的基础上撤销调停员或调解员，而第 5 条第 4 款规定每一参与方可因调停员或调解员违反了第 1 款规定之职责，单独提出撤销调停员或调解员的要求（这两款的含义不同）。因此，应删去第 4 款，并做出以下订正，以与第 7 条第 4 款的拟议内容一致，如下文 13 所述。

“每一参与方可在调停或调解过程的任何阶段，因调停员或调解员违反第 5 ( 1 ) 条规定之职责，要求委员会主席替换人选其任命该人士为调停员或调解员的认可。”

意大利：

- **修订意见：第 4 款**

“每一参与方可在调停或调解过程的任何阶段，因调停员或调解员违反第 5 ( 1 ) 条规定之职责，要求委员会主席考虑替换人选。主席应就该要求做出决定”。

## **第 6 条 展开调停或调解程序**

1. 联合国教科文组织的任何会员国或准会员均可向总干事书面呈交关于启动调停或调解程序的申请，总干事应确认收到申请，随后将其转交委员会主席，并将委员会《章程》及其《议事规则》通告各方。
2. 申请报告应包括各方代表的姓名和联络方式，说明争端的性质及相关的证明材料。
3. 委员会可以建议教科文组织的任何会员国或准会员就委员会未决案件递交要求进行调停或调解的申请。
4. 委员会主席应审议这一申请，并依据委员会《章程》决定其可否受理。委员会主席应尽快与教科文组织秘书处开展合作，即使在届会休会期间也应如此，并及时将是否受理该申请的情况通报各方和委员会成员国。如若申请未被接纳，委员会主席应宣布该申请不予受理，但委员会将继续审议这一悬而未决的问题。
5. 被宣布可予受理之申请的调停或调解程序，只有当所有争端各方均以书面形式表示接受后，才能被视为已经启动。如若启动了一项调停或调解程序，那么它不得妨碍任何其他程序的应用及其作用，也不得妨碍各方已使用、或希望同时使用、或日后使用的其他争端解决办法。

### **贝宁：**

#### **▪ 评论意见**

整个第 6 条应变成第 1 条，因为此条提出了调停和（或）调解的问题。其第 3 条指出：“委员会可以建议任何国家递交要求进行调停或调解的申请”。



▪ **修订意见：第 4 款**

“委员会主席应审议这一申请，并依据委员会《章程》决定其可否受理。委员会主席应尽快通过与教科文组织秘书处的合作来开展此项工作，即使在届会休会期间也应如此，并及时将是否受理该申请的情况通报各方和委员会成员国。如若申请不可受理，如若申请未被接纳，委员会主席应宣布该申请不予受理，并提供不予受理的理由。但委员会将继续审议这一问题悬而未决的问题。”

**日本：**

▪ **评论和修订意见：第 1 款**

应对第 1 款做出修订，以阐明应将所有有关各方的事先同意作为启动调停或调解程序的绝对先决条件。从这个角度来看，该款第一句应修订为：

“联合国教科文组织的任何会员国或准会员均可在有关各方同意的基础上向总干事书面呈交关于启动调停或调解程序的申请，总干事应确认收到申请，~~随后将其转交委员会主席~~，并将委员会《章程》及其《议事规则》通告各参与方”。

▪ **评论和修订意见：第 3 至 5 款**

- (1) 第 4 款规定，委员会主席应决定是否受理调停或调解程序申请，但委员会将继续审议这一悬而未决的问题。另一方面，第 3 款规定，委员会可建议教科文组织的任何会员国或准会员就委员会的未决案件提出调停或调解申请。因此，对于按照委员会根据第 3 款提出的建议而提出申请的案件，如果经委员会主席审查之后未予受理，那么按照第 4 款的定义，这可能是不合理的。
- (2) 促使文化财产送回原有国或归还非法占有的文化财产政府间委员会”积极建议教科文组织会员国或准会员就各国之间的某个未决案件提交调停或调解程序申请也是不合理和过分的，因为此类规则一旦获得通

过，这些国家便应了解调停和调解程序。另外，即使第 4 款对是否受理申请做出了规定，但除了有关各方同意之外，似乎并没有关于受理这些案件的任何标准，而且在把受理或不受理申请的权限授予“促使文化财产送回原有国或归还非法占有的文化财产政府间委员会”主席方面也存在问题。

(3) 为此，应删去第 3 款和第 4 款，并应对第 5 款做出以下修订：

~~“被宣布可予以受理之申请的调停或调解程序，只有当所有争端参与方均以书面形式表示接受之后，才能被视为已经启动。如若启动了一项调停或调解程序，那么它不得妨碍任何其他程序的应用及其作用，也不得妨碍各方已使用、或希望同时使用、或日后使用的其他争端解决办法”。~~

**第 7 条. 任命调停员或调解员**

1. 各方应在书面通知赞成启动调停或调解程序的 60 天内任命调停员或调解员，并据此通报委员会主席。
2. 如不能就该项任命达成共识，委员会主席应与有关各方磋商后任命调停员或调解员。这项任命应尽快做出，即使在委员会届会休会期间也应如此。

**贝宁:**

▪ **评论意见**

既然已经在第 6 条（将变成第 1 条）里提出调停/调解的问题，自然接下来就要任命调停/调解员了。因此，第 7 条应变为第 2 条。

**日本:**

▪ **评论和修订意见：第 1 款**

应在第 7 条第 2 款第 1 句的末尾加入以下新内容（在有关各方同意的基础上），以确保在所有有关各方同意的基础上任命调停员和调解员。

▪ **评论和修订意见：第 2 款**

不必使用“在委员会届会休会期间也”这一措词，用“无论委员会是否开会”这一措词来替代上述原始案文将更为完善。

▪ **评论和修订意见：第 4 款（国际准则和法律事务办公室）**

应删去“要求委员会主席”这一措词，因为任命（各）调停员或（各）调解员应当以有关各方的同意为基础。

## **第 8 条 磋商**

1. 调停员或调解员应通过其《议事规则》。
2. 各方应向调停员或调解员提交有争议的问题、他们对此问题的立场以及所有相关的文件和材料。
3. 调停员或调解员应与各方磋商后确定召开会议的时间、地点和日期，并明确说明应当用何种语言提交文件材料和证据。
4. 调停员或调解员可自行开展调查和研究，确定某一具体争端的事实。
5. 根据一方提出的请求，调停员或调解员可准许证人、专家或第三方提供文件资料或证据。
6. 每一方均有权在程序结束前书面提交新的论据和文件。
7. 磋商应当保密，不做记录，也不透露调停或调解过程中所获得的信息或文件，除非有关各方另有协定。
8. 调停员或调解员应在其任命之日起的一年内，努力促成各参与方达成解决争端的方案。
9. 各方应确定一个结束程序的限期，如超过该限期而仍未达成解决办法，则该程序被视为结束。

## **贝宁:**

### **▪ 评论意见**

有关参与方的第 4 条和有关磋商问题的第 8 条可合并为一条：即第 6 条。

- **修订意见：第 9 款**

“各方应确定一个结束程序的限期，如超过该限期而仍未达成解决办法，则该程序被视为结束。但委员会将继续审议这一悬而未决的问题”。

**捷克共和国：**

- **评论和修订意见**

捷克共和国建议应重新考虑所提出的争端解决的一年期限：客观的时限要长得多。

捷克共和国提出这一意见的依据是第 93/7/EEC 号指令，该指令规定了关于从一个会员国领土被非法移出的文化财产的法庭申诉的程序，我们的意见也依据了关于归还被非法出口的文化财产问题的第 101/2001 Coll.号法律，该法律是捷克共和国对上述指令的具体落实。根据这一法律框架，归还被非法出口的文化财产的权利是有时效限制的，如果申请国未能在得知被非法出口的财产的下落和所有者/占有者身份之日起的一年内通过法院实施其归还权，则该权利（即变成无法执行，或在某些国家，此权利就不再存在）。

通过调停或调解用一年的时间解决争端可能会太短的另外一个原因是：从书面商定启动该程序算起，当事方有 60 天的时间来任命调停或调解员。

**土耳其：**

- **评论意见：第 8 款**

为充分利用时间促成各方达成解决办法，我们认为调停员或调解员应在此一年期间举行多次会议。因此，该款中应加上会议的最低次数。

日本:

▪ **评论和修订意见：第 1 款**

“该事项”可能是排印错误。

▪ **评论和修订意见：第 7 款**

应将第二句的“明确授权”修订为“以书面形式事先明确授权”。

▪ **评论和修订意见：第 8 款（国际准则和法律事务办公室）**

虽然调解员在应用程序规则方面的权利与应用其他调解规则相同，但应加入“与各方开展协商”这一措词，以避免给予调解员过大的权力。

**第 9 条 报告制度**

各方应向委员会下一届会议报告调解或调停程序进展的现状。

**贝宁:**

▪ **评论意见**

关于报告制度的第 9 条只有一句话，因此可与关于“程序之结束”的第 10 条合并。这两条变为第 7 条：报告制度和程序之结束。

▪ **修订意见:**

“各方应向委员会下一届会议报告调解或调停程序进展的现状”。

**日本:**

▪ **评论和修订意见**

考虑到调停和调解的特性，似乎没有必要报告程序的现状，因此应删去该条款，或至少应在该条款的末尾加入“如果争端各参与方（或：有关各方）也表示同意”。

## **第 10 条 程序之结束**

1. 在下列任何一种情况下，调解或调停程序应被视为结束：
  - a. 达成了各方都认为有约束力的解决办法；
  - b. 所有相关各方均书面同意结束该程序；
  - c. 到了所有各方确定的结束限期，尽管期间未达成解决办法。
2. 各方应及时将已达成的任何解决办法或已结束但未达成解决办法的程序情况通报委员会主席，主席则应通报联合国教科文组织总干事，并在委员会下届会议上通报委员会成员国。
3. 委员会主席应解除已结束但未达成解决办法的程序，但委员会将继续审议争端焦点问题。

### **贝宁：**

#### **▪ 评论意见**

关于报告制度的第 9 条只有一句话，因此可与“程序之结束”的第 10 条合并。此两条变成第 7 条：报告制度和程序之结束。

#### **▪ 修订意见：第 1 款 c 项**

“到了所有各方确定的结束限期，尽管期间未达成解决办法”。

#### **▪ 修订意见：第 2 款**

“各方应及时将已达成的任何解决办法、或已结束但未达成解决办法的程序、或调停/调解程序失败未能达成协定（程序失败未能达成解决办法）（或协定）的情况通报委员会主席通报委员会主席，主席则应通报联合国教科文组织总干事，并在委员会下届会议上通报委员会成员国”。



- **修订意见：第 3 款**

—“委员会主席对于已结束但却未达成解决办法的已经到期却未能达成解决办法的程序应予以结束，但委员会将继续审议该问题事项”。

土耳其：

- **修订意见：第 1 款：增补 d 项**

(d) 一旦一方退出该程序。

- **评论意见**

因此，应在接下来的段落里阐明“因一方退出而导致程序结束”情况下应遵循的程序。

联合王国：

- **修订意见：第 1 款**

(a) 项重新措辞为：达成友好的解决办法。

- **修订意见：第 1 款**

(b) 项重新措辞为：所有有关各方都书面同意该程序已经结束。

日本：

- **修订意见：第 2 款**

与上文第 9 条评论意见所述理由相同，应在该款的末尾加入“如果争端各参与方（或：有关各方）也表示同意”。

意大利：

- **修订意见：第 1 款**

“在下列任何一种情况下，调解或调停程序应被视为结束：

- (a) 达成对所有各方均具有约束力都认为有约束力的解决办法；
- (b) 所有各方均书面同意结束该程序；
- (c) 到了所有各方确定的结束限期，尽管期间未达成解决办法；
- (d) 调停员或调解员设定了限期，且在此限期内未达成解决办法”。

#### **第 11 条 费用**

1. 各方应确定并付给调停员或调解员报酬，除非调停员或调解员书面声明，他/她的调停或调解服务属于义务性质，或另行做出其他安排。
2. 各方应均摊调停或调解程序的所有费用，但只有一方提出要求的证人、专家、第三方或法律援助的费用除外，在这种情况下，请求方应承担由此产生的费用。向调停或调解程序提供的资助不得出自被要求承担调停员或调解员工作的机构或个人的预算。

#### **贝宁：**

- **评论意见**

保留关于费用问题的第 11 条，但应放在第 8 条。

#### **土耳其：**

- **评论意见**

在本条中增补新的一款规定，对第 4.2 条规定的“任一参与方均可随时退出该程序”的情况做出明确解释。

## **第二部分**

### **秘书处提出的综合案文**

本综合版本包含第十四次会议（2007年6月）期间所作的修订和评论意见以及收到的来自教科文组织国际标准和法律事务办公室以及一些国家的一些修订意见。

#### **秘书处的一般性意见**

下面提出的实质性修改旨在简化调停程序，并使规则合理化，以便使现有条款的顺序更具逻辑性和连贯性，因为其中的一些条款在初稿中的位置不当。其余的修订完全是出于措辞考虑，目的在于使案文与适当的法律术语保持一致。

#### **标题**

**依据“促使文化财产送回原有国或归还非法占有文化财产政府间委员会”  
《章程》第4条第1款的规定制定的调停或调解程序规则草案**

#### **第1条 调停和调解程序的性质和范围**

1. 根据“促使文化财产送回原有国或归还非法占有文化财产政府间委员会”《章程》（下称“《章程》”和“委员会”）第4条第1款的规定，任何根据《章程》第3条的定义，向委员会提出送回或归还文化财产的要求，如果有关各方同意采用调停或调解程序，也可以将争端提交委员会通过调停或调解程序加以解决。

2. 本草案中的规则既适用于委员会的调停程序，也适用于委员会的调解程序，除非争端的有关各双方同意在程序之前或期间修订或不使用相关的规则。

## **秘书处的评论意见**

删除了第1条标题中的术语“性质”，因为将该词置于第2条标题中更为合适。

**第1款**第二句中的措辞变动是为了避免重复术语“程序”。由于“有关各方”一词在这里是第一次提到，于是添加了一个限定语，变成：“争端的有关各方”这一第2.1条所用的表述。

在**第2款**中，删除了有关“双方”，因为争端的有关各方在某些情况下可能多于两方。对该款进行了简化，使其不那么冗赘。

## 第2条 调停和调解程序的性质与作用

1. 调停过程系指把争端方召集在一起开展讨论，协助他们找到解决办法<sup>1</sup>。
2. 调停过程需要有一位或几位调停员的介入，有关各方可以采用下列任何一种方式（但不局限于下列方式）确定调停员的组成：
  - (a) 一个或多个教科文组织会员国的一名代表；
  - (b) 一名（或几名）在送回或和归还文物方面称职的外部人士，或由委员会实现选定的一个机构或其他组织的一名代表；
  - (c) 由教科文组织总干事与有关各方协商之后指定的一名人士。
  - (d) 一名具备有关文化财产争端方面专门知识的专家。<sup>2</sup>
3. 在调解过程中，有关各方把其争端提交给一个组成的机构进行调解，该机构的职责是明确争端、调查相关事项和案情，并向有关各方提出恰当的解决办法。
4. 可以采用以下任何一种方式确定调解员的组成：
  - (a) 一名（或几名）在送回或归还文物方面称职的外部人士，或由委员会事先选定的一个机构或其他组织的一名代表；
  - (b) ~~根据委员会《章程》的第6条~~由几个委员会委员或非委员会会员国组成一个如委员会《章程》第6条所述的小组委员会；
  - (c) 单独成立一个由3至5名熟悉送或或归还文化物品问题的调解员组成的小组<sup>3</sup>。争端方各任命1名或2名非本国国籍人选，第3名或第5名调解员由争端双方共同确定。如果争端双方无法在60天内就该人选达成一致意见，则根据《章程》第7.2条处理上述程序。
5. 为便于缔约方了解情况，秘书处应当制定和更新一份可能提出的调停员和调解员清单，缔约方或许会使用该清单来遴选和任命调停员或调解员。为此目的，联合国教科文组织的每个会员国应当指定两名可在解决国际文化财产争端中发挥作用的人士充当调停员或调解员。这份清单应当每五年审核一次，使会员国得以确认现有的任命事项或呈交新的任命。参与调停或调解程序的各方不应局限于在本清单所列人员中遴选和任命调停员或调解员。

<sup>1</sup> 来自贝宁的修订意见。

<sup>2</sup> 来自土耳其的修订意见。

<sup>3</sup> 来自土耳其的修订意见。

### **来自日本的备选提案:**

- 为了阐明调停的性质，**第 2 条第 1 款**应做出变更，以体现以下含义：  
根据这些规则之宗旨，“调停”系指争端当事方请求第三方，或在特殊情况下请求另外三个人（“调停员”），协助它们力争就因送回文物引起的或与之相关的纠纷达成友好解决办法的过程。调停员无权将解决争端的办法强加于各方。
- 为了阐明调解的性质，**第 2 条第 3 款**应做出变更，以体现以下含义：  
根据这些原则之宗旨，“调解”系指各方请求由三至五人（“调解员”）组成的第三方机构，协助它们力争就因送回文物引起的或与之相关的纠纷达成友好解决办法的过程。调解员无权将解决争端的办法强加于各方，但在必要的情况下，其可对案情的相关方面进行调查，并向各方提出恰当的解决条件。
- **在第 4 款中**，应删去（a）项和（b）项（新的第 5 款已涵盖这些事项），应将第 2 条第 4 款的第一句附于（c）项中，（但应删去（c）项的最后一句，因为第 7 条第 2 款已涵盖该事项）。因此，应将第 2 条第 4 款订正为：  
调解员应单独成立一个小组。争端的每一方应提出 1 至 2 名非本国国籍人选。第 3 名或第 5 名调解员应由争端当事方共同选定。

### **秘书处的评论意见:**

**第1款**与《章程》的第4.1条的表达方式相符。

在**第2款**中，除了几处措辞改动之外，还对c)项进行了修改，以避免与起首部分相冲突，其中规定调停员将“由各方选定”。如果这是一般规则，那么由联合国教科文组织总干事任命的人士必须与相关各方“协商”之后选定。

按照《章程》第4.1条对调解的定义，将**第3款**的案文进行了简化。

在**第4款**中，对措辞作了稍许的改动，以使案文更加清楚明确，以及与法律术语保持一致。

对于c)项中提出的调解员的国籍问题，谨建议委员会考虑由各方共同任命的第3名或第5名调解员的国籍是否应与争端各方或其他调解员的国籍不同。另一项基于联合国系统内现有类似程序的备选办法是，作为规则，当调解机构由5名成员组成时，一名调解员可以是任意一方的国民。

为明确阐述起见，纳入了第7.1条下规定的关于共同确定人选的60天时限。

在**第5款**中，这一条款的表达方式主要是由加拿大提出的，并出于措辞的考虑对其做了修饰和改进。

### **第3条 基本原则**

1. 在启动调停或调解程序之前须征得各参与方的书面同意。
2. 调停和调解程序的运作应做到保密和透明，并符合公平、公正、真诚合作及保密的一般原则。
3. 各参与方<sup>4</sup>应以积极和负责的态度参与及开展合作，促使调停和调解过程尽快开展。
4. 各参与方、调停员或调解员应遵照国际法和文化遗产法文化遗产的相关规则，参与调停或调解，为解决争端提供便利<sup>5</sup>。
5. ~~只有当各参与方就调解或调停的约束力达成共识后，调停或调解的结果才对其产生约束力。~~

### **秘书处的评论意见：**

对第3条所作的修订主要是措辞上的。保密被列为一般原则是为了确保与本案文第4.4条（现在为第8.7条）相一致。删除了对透明的提及，因为这与保密性相冲突。

删除了**第5款**，因为它提到了程序的结果，但它不属于一般性原则，而是第10条项下的事项。

<sup>4</sup> 来自贝宁的修订意见。

<sup>5</sup> 来自日本的修订意见。

#### **第4条 参与方**

1. 参与调停或调解程序的各方应限于<sup>6</sup>联合国教科文组织的会员国或准会员。作为参与方的这些国家可说明是否代表本国的利益，或设在其境内的公共或私营机构的利益，或其国民的利益。
2. 非国家或国有机构的争端参与方也可在相关国家同意的情况下诉诸这些程序。
3. 任何参与方均可随时退出调停或调解程序。<sup>7</sup>
4. 每一参与方都应派代表出席所有各次调停或调解会议。每一参与方的代表都应拥有接受就可能达成和解之条款和条件的必要授权。

#### **秘书处的评论意见：**

添加了新的**第2款**，以使收藏有争端文化物品的博物馆和私人画廊能够求助于这些程序，独立于相关会员国采取的行动。这些国家有时候会因为私人实体拥有或持有文化物品而感到在争端中不具有法律利益。添加新的第2款旨在解决委员会经常遇到的问题。

删除了**第4款**，并将其移至第8条下（第7款），这更为适当，因为该款提到的是程序的启动。

---

<sup>6</sup> 来自日本的修订意见。

<sup>7</sup> 意大利建议删除该款。



## **第5条 调停员和调解员的共同行为规则**

1. 调停员或调解员应：

~~(a) 确保做到保密和透明；~~

(a) 按照公平、公正、真诚合作及保密的一般原则行事；

(b) 在随后处理任何相关问题的争端中，不得充当任何一方的代表或律师。

2. 每一参与方可在调停或调解过程的任何阶段，因为调停员或调解员违反第5（1）条规定之职责，共同要求委员会主席替换调停员或调解员撤销其任命该人士为调停员或调解员的认可<sup>8</sup>。

### **秘书处的评论意见：**

对本条作了缩减，只包含了调停员/调解员的行为规则。**第2和3款**被移至更适合的有关调停员/调解员任命模式的第7条下，同时部分删除了最初的**第4款**，因为它提到的情况在第3款中已有所提及。但把“因调停员或调解员违反第5（1）条规定之职责”放在了第3款中。

---

<sup>8</sup> 来自日本的修订意见。

## **第6条 展开启动调停或调解程序**

1. 联合国教科文组织的任何会员国或准会员国均可向总干事书面呈交关于启动调停或调解程序的申请，总干事应确认收到申请，随后将其转交委员会主席，并将委员会《章程》及其《议事规则》通告各方。
2. ~~申请报告应包括各方代表的姓名和联络方式，说明争端的焦点及相关的证明材料。~~
3. 委员会可以建议教科文组织的任何会员国或准会员就委员会未决案件递交要求进行调停或调解的申请。
4. ~~委员会主席应审议这一申请，并依据委员会《章程》决定其可否受理。委员会主席应尽快与教科文组织秘书处开展合作，即使在届会休会期间也应如此，并及时将是否受理该申请的情况通报各方和委员会成员国。如若申请未被接纳，委员会主席应宣布该申请不予受理，并提供不予受理的理由<sup>9</sup>，但委员会将继续审议这一悬而未决的问题。~~
5. 被宣布可予以受理之申请的调停或调解程序，只有当所有争端各方均以书面形式表示接受后，才能被视为已经启动。如若启动了一项调停或调解程序，那么它不得妨碍任何其他程序的应用及其作用，也不得妨碍各方已使用、或希望同时使用或日后使用的其他争端解决办法。

### **秘书处的评论意见：**

第6条作了细小的改动，使案文更为简洁。

---

<sup>9</sup> 来自贝宁的修订意见。

### **第7条 任命调停员或调解员**

1. 各方应在书面通知赞成启动调停或调解程序的60天内任命调停员或调解员，并据此通报委员会主席。
2. 如不能就该项任命达成共识，委员会主席应与有关各方磋商后任命调停员或调解员。这项任命应尽快做出，即使在委员会届会休会期间也应如此。
3. 调停员或调解员应作为熟悉归还问题和具备关于争端性质和所涉文化财产特性方面知识的个人或实体被任命。
4. 各方可在调停或调解过程的任何阶段，因调停员或调解员违反第5（1）条规定之职责，要求委员会主席替换调停员或调解员。申请替换的理由必须明确列出。<sup>10</sup>
5. 根据上述第4款，如因调停员/调解员死亡、辞职或任何其他原因而产生空缺，应尽快根据既定程序任命将被替换的调停员/调解员。

### **秘书处的评论意见：**

第3和4款最初来自第5条的第2、3和4款的一部分。

还列入了**新的第5款**，以包含调停员/调解员因客观原因被替换的情况。由于这些变动，各方仍然可以在程序的任何阶段自由要求委员会替换一名调停员/调解员，包括在违反行为规则的情况下。而在因客观原因出现空缺的情况下，可遵循任命该调停员/调解员的方法（比如在各方共同任命相关成员的情况下）。

---

<sup>10</sup> 来自贝宁的修订意见。

## **第8条 开始进行调停或调解**

~~调停员或调解员应通过其《议事规则》。~~

1. 各方应向调停员或调解员提交有争议的问题事项、他们对此问题的立场以及所有相关的文件和材料。
2. 调停员或调解员应与各方磋商后确定召开会议的时间、地点和日期，并明确说明应当用何种语言提交文件材料和证据。
3. 调停员或调解员可自行开展调查和研究，确定某一具体争端的事实。
4. 根据一方提出的请求，调停员或调解员可准许证人、专家或第三方提供文件资料或证据。
5. 每一方均有权在程序结束前书面提交新的论据和文件。
6. 磋商应当保密，不做记录，也不透露调停或调解过程所获得的信息或文件，除非相关各方另有协定。
7. 在全面遵守公平、公正、真诚合作及保密原则的同时，调停员或调解员可单独与每一参与方会面并进行沟通。以此方式提供的资料在未获提供资料参与方授权的情况下不得透露。
8. 在调解程序内，调解员可决定是否通过详细的程序规则，包括在各方提交书面诉状方面。
9. 调停员或调解员应在其任命之日起的一年内，努力促成各参与方达成解决争端的方案。
10. 各方应确定一个结束程序的限期，如超过该期限而仍未达成解决办法，则该程序被视为结束。但委员会将继续审议这一悬而未决的问题。<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> 来自贝宁的修订意见。

**秘书处的评论意见:**

对提到通过程序规则的第**1款**的作了重新表述，只提到了调解程序，按照定义，调解程序比调停程序更为复杂。这一条款目前被置于**第8款项**下。

添加了关于程序行为的**新的第7款**，最初该款位于第4条第4款项下。

### **第9条 报告制度**

各方应向委员会下一届会议报告调停或调解程序进展的现状<sup>12</sup>，前提是各争端方同意这么做。<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> 来自贝宁的修订意见。

<sup>13</sup> 来自日本的修订意见。

## **第10条 程序之结束**

1. 在下列任何一种情况下，调解或调停程序应被视为结束：
  - (a) 达成了各方都认为有约束力都接受的满意解决办法；
  - (b) 所有相关各方均书面同意结束该程序；
  - (c) 到了所有各方确定的结束限期，尽管期间未达成解决办法。
  - (d) 其中一方退出程序。
2. 各方应及时将已达成的任何解决办法、或已结束但未达成解决办法的程序、或程序失败未能达成协定的情况通报委员会主席，主席则应通报联合国教科文组织总干事，并在委员会下届会议上通报委员会成员国。<sup>14</sup>
- ~~3. 委员会主席应解除当程序已结束但未达成解决办法，委员会将继续审议争端焦点问题，如其他提交给委员会的未决问题那样。~~
4. 程序的结果只有在各方就此达成具有约束力的协定时才对各方有约束力。<sup>15</sup>

### **秘书处的评论意见：**

在第1款增加了(d)项，以涵盖一方决定退出程序的情况。

将**第3款**与委员会《章程》第4.1条相一致，根据该条的规定，“调停和调解过程的结果对相关成员国不具有约束力，因此，如果调停和调解未能解决一个问题，委员会将继续审议该问题，如其他提交给委员会的未决问题那样”。

---

<sup>14</sup> 来自贝宁的修订意见。

<sup>15</sup> 来自意大利的修订意见最初在第3条中作了介绍。

### **第11条 费用**

1. 各方应确定并付给调停员或调解员报酬均摊调停或调解程序中的费用，除非调停员和调解员书面声明他/她的调停或调解服务属于义务性质，或另行做出其他安排。
2. 只有一方提出要求的证人、专家或法律援助的费用应由请求方承担由此产生的费用。在这种情况下，请求方应承担由此产生的费用。向调停或调解程序提供的资助不得出自被要求承担调停员或调解员工作的机构或个人的预算。

### **秘书处的评论意见：**

在不改动内容的情况下对这些条款的措辞稍微作了简化。