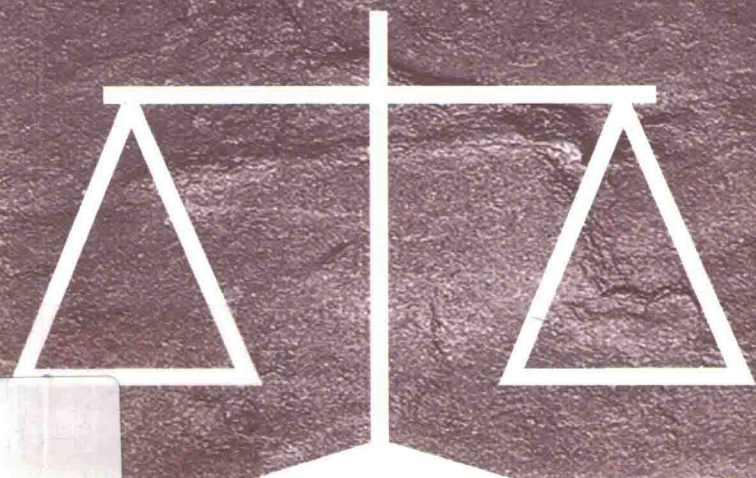


文物保护法 修订研究 (一)

励小捷 主编



文物出版社

文物保护法修订研究（一）

励小捷 主编



 文物出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

文物保护法修订研究. 1 / 励小捷主编. —北京: 文物出版社, 2016. 1

ISBN 978 - 7 - 5010 - 4454 - 2

I. ①文… II. ①励… III. ①文物保护法 - 修订 - 研究 - 中国 IV. ①D922. 164

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 280068 号

文物保护法修订研究 (一)

主 编: 励小捷

责任编辑: 许海意

封面设计: 程星涛

责任印制: 张道奇

出版发行: 文物出版社

社 址: 北京市东直门内北小街 2 号楼

邮 编: 100007

网 址: <http://www.wenwu.com>

邮 箱: web@wenwu.com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京京都六环印刷厂印刷

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 23.5

版 次: 2016 年 1 月第 1 版

印 次: 2016 年 1 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5010 - 4454 - 2

定 价: 56.00 元

本书版权独家所有, 非经授权, 不得复制翻印

序 言

《文物保护法》1982年颁布实施30多年来，为文物事业科学发展提供了强有力的法制保障。随着我国经济社会发展，文物保护、管理、利用的理念不断创新，文物工作从领域、对象到方式、方法，都发生了很大变化，现行《文物保护法》在一些方面，已经与经济社会发展现实和文物工作实践不能完全适应，需要进行修改补充完善。2012年，全国人大常委会《文物保护法》执法检查组在全国范围开展《文物保护法》执法检查后，建议将修改《文物保护法》列入全国人大常委会立法规划。国家文物局对修法这项工作高度重视，成立了《文物保护法》修订工作领导小组。在研究起草过程中，中央有关部门、地方文物部门、文博单位、科研机构、专家学者也都给予了大力支持。

本次修法，国家文物局拟定了四项工作原则：坚持方针，跟进时代，解决问题，提高质量。坚持方针，就是坚持“保护为主、抢救第一、合理利用、加强管理”的文物工作方针。跟进时代，就是与时俱进，体现时代趋势和发展要求，吸收借鉴国内外有益的经验 and 做法。解决问题，就是坚持问题导向，重点解决反映强烈、急需解决的问题，特别是制约文物事业全面协调可持续发展的制度性问题。提高质量，就是要符合立法工作标准，科学严谨，规范法律用语，同时注重将法律的修改完善与有效执行相结合，切实增强法律的针对性和可操作性。在具体修订工作中，我们注重广泛征求各方意见，充分调动社会力量参与，努力做到开门立法；注重突破部门和行业的局限，全面厘清政府、社会、公民在文物保护中的定位和责权利，努力做到全面规范；注重与其他现行法律和我国已经加入的国际公约相协调，保持国家法制的统一，努力做到内外衔接；注重把法律的约束性和指导性相结合，与深化改革的要求相一致，体现前瞻性，努力做到适度超前。

为了积极、稳妥、扎实、有序推进修法工作，我们选择《文物保护法》实施中存在的若干重点问题，委托有关研究机构、高等院校、地方文物部门开展了一系列专题研究工作，形成了30余项研究成果。这些研究成果对我们起草《文物保护法》修订草案发挥了重要启迪作用，对改进文物工作也有较好的借鉴意义。我们从这30

余项成果中筛选出 11 篇研究报告，编辑成《文物保护法修订研究（一）》并予以出版，以期引起更多专家、学者、文物法治工作者以及所有热爱文物事业的各界人士的关注，积极研究思考文物保护法律问题，积极参与支持《文物保护法》的修订完善工作。

选入《文物保护法修订研究（一）》的 11 篇报告，既涉及基础理论问题，也涉及具体制度问题，既有法理学层面的思考探讨，也有地方实践经验总结，涵盖了文物的保护、管理、利用等多个方面。课题承担单位和负责人本着解放思想、实事求是的态度，坚持与问题导向，放开国际视野，从文物事业发展大局出发，对每一个问题都认真开展深入调查，反复进行研究论证，做到突出重点、抓住难点，把问题研究透、说清楚。更为可贵的是，他们都明确提出了具体修法条款，有的甚至提出几套可供选择的方案。尤其难得的是每个课题报告都秉笔直书，不回避矛盾，揭示了文物工作中的深层次问题，探究了文物事业的发展规律，具有一定的前瞻性。目前大部分研究成果在修订草案中得到了吸纳，有的虽未全文照用但也吸收了报告中的一些理念与观点，有的因为条件暂不成熟未予吸收，但是其中翔实的资料，生动的案例和鲜明的思路与工作建议对于加强和改进文物工作无疑是大有裨益的。这些研究成果都是专家学者和文博工作者理论思考与实践探索的心血，体现了他们对国家文物事业的热诚。本书的出版，即是对他们辛勤劳动成果最好的铭证。

《文物保护法》的修订还在进行时。文物法治建设的理论研究和实践探索，关系到文物事业发展的百年大计。这个题目很大，我们要做的事情还很多。我相信，通过本书的出版，一定会吸引更多的有识之士参与到文物法治建设工作中来。我希望文物部门各级负责同志抽空看一看这本书，或者在深入研究某一问题时翻一翻，一定会有所借鉴、有所收获。

陈少捷

2015 年 10 月

目 录

文物概念研究课题报告	郑子良	1
社会力量参与文物保护问题研究	刘爱河	85
文物保护单位降级和撤销制度研究	龙家有	121
公私利益平衡：比较法视野下的文物所有权限制与补偿	王云霞 胡姗辰	135
关于文物保护补偿入法的研究报告	郭宪增	153
文物流通管理研究报告	于 平	171
《文物保护法》与国际公约协调衔接研究	栾文静	195
国有不可移动文物转让、抵押、经营课题研究报告	尹占群	215
关于《文物保护法》建立文物合理利用专章的研究	王育济	241
文物保护公益诉讼研究报告	刘 勇	321
文物违法行为法律责任研究报告	陈爱兰	333

提要	4
绪论	5
一、课题背景	5
二、课题目标	6
三、课题研究方法	7
一 文物定义研究	7
一、社会各界对“文物”概念的意见及建议的解读	7
二、我国法律文本及政策框架中“文物”及相关概念解析	8
(一) 日常语境中的“文物”概念	8
(二) 我国现有法律文本中“文物”概念	10
(三) 我国政策文件中的“文物”概念	11
三、我国(含港澳台地区)政策与法规中与“文物”近似概念之辨析	14
(一) “文化遗产”概念	14
(三) “古物”概念	22
四、其他国家法律中的文物类概念	24
(一) 古物(antiquity)	25
(二) 财产/资源(property or resource)	25
(三) 古迹(Monuments)	27
(四) 遗产(heritage)	28
五、本课题对文物定义的认识及法律建议	29
(一) 对“文物”定义的认识	29
(二) 法律条文建议	29
二 文物的内涵与外延	30
一、文物内涵之研究	30
(一) 文物的本质属性	30
(二) 构成文物的核心要素	31
二、文物外延之探析	39
(一) 不可移动文物外延的探讨	39
(二) 可移动文物外延	44
三、课题关于文物内涵与外延的观点和相关法律建议	49
(一) 关于文物内涵与外延的观点	49
(二) 相关法律建议	49

三 文物分类研究 50

一、我国文物分类体系现状 51

(一) 我国法律与政策层面的文物分类体系 51

(二) 工作实践层面的文物分类体系 54

(三) 学术研究层面的文物分类 54

二、现有问题及分析 55

(一) 意见汇总 55

(二) 现有分类方法的评估 55

三、国外文物分类的借鉴 56

四、文物类别合理划分建议 59

(一) 继续保持不可移动文物与可移动文物两大类别不变 59

(二) 二级分类(亚类)建议 59

五、课题关于文物分类的法律建议 62

四 新型文化遗产类型分析 63

一、关于“文化景观”的认识 63

(一) “文化景观”概念及作为遗产类型的主要内涵 63

(二) “文化景观”概念产生混乱与争议 66

(三) 我国在“(文化)景观”与“(文物)周边环境”之间的选择 67

二、关于“文化线路”的认识 69

三、关于“工业遗产”、“乡土建筑”和“20世纪遗产”的认识 72

结论 72

一、本次研究主要解决的问题 73

(一) 理论探讨 73

(二) 法律条文建议 74

二、下一步开展深入研究的建议 76

文物概念研究课题报告

课题承担单位：中国文化遗产研究院

课题负责人：郑子良

提要	4
绪论	5
一、课题背景	5
二、课题目标	6
三、课题研究方法	7
一 文物定义研究	7
一、社会各界对“文物”概念的意见及建议的解读	7
二、我国法律文本及政策框架中“文物”及相关概念解析	8
(一) 日常语境中的“文物”概念	8
(二) 我国现有法律文本中“文物”概念	10
(三) 我国政策文件中的“文物”概念	11
三、我国(含港澳台地区)政策与法规中与“文物”近似概念之辨析	14
(一) “文化遗产”概念	14
(三) “古物”概念	22
四、其他国家法律中的文物类概念	24
(一) 古物(antiquity)	25
(二) 财产/资源(property or resource)	25
(三) 古迹(Monuments)	27
(四) 遗产(heritage)	28
五、本课题对文物定义的认识及法律建议	29
(一) 对“文物”定义的认识	29
(二) 法律条文建议	29
二 文物的内涵与外延	30
一、文物内涵之研究	30
(一) 文物的本质属性	30
(二) 构成文物的核心要素	31
二、文物外延之探析	39
(一) 不可移动文物外延的探讨	39
(二) 可移动文物外延	44
三、课题关于文物内涵与外延的观点和相关法律建议	49
(一) 关于文物内涵与外延的观点	49
(二) 相关法律建议	49

三 文物分类研究 50

一、我国文物分类体系现状 51

(一) 我国法律与政策层面的文物分类体系 51

(二) 工作实践层面的文物分类体系 54

(三) 学术研究层面的文物分类 54

二、现有问题及分析 55

(一) 意见汇总 55

(二) 现有分类方法的评估 55

三、国外文物分类的借鉴 56

四、文物类别合理划分建议 59

(一) 继续保持不可移动文物与可移动文物两大类别不变 59

(二) 二级分类(亚类)建议 59

五、课题关于文物分类的法律建议 62

四 新型文化遗产类型分析 63

一、关于“文化景观”的认识 63

(一) “文化景观”概念及作为遗产类型的主要内涵 63

(二) “文化景观”概念产生混乱与争议 66

(三) 我国在“(文化)景观”与“(文物)周边环境”之间的选择 67

二、关于“文化线路”的认识 69

三、关于“工业遗产”、“乡土建筑”和“20世纪遗产”的认识 72

结论 72

一、本次研究主要解决的问题 73

(一) 理论探讨 73

(二) 法律条文建议 74

二、下一步开展深入研究的建议 76

提 要

本课题是2013年“文物概念与范畴研究”课题的理论深化，着重结合文物工作实践，突出问题导向，在综合研究国际现有法律文件相关概念的基础上，通过对文物的定义内涵和分类开展系统、细致的研究，认为：“文物”一词更符合法律规范，且在我国有深厚的法律渊源，业已形成一个概念群，被国内外所接受，也为相关法律所认可，对该概念进行适度调整和内涵扩充就能满足目前文物保护与管理的需要，建议继续在我国法律条文中出现。在文物内涵方面，认为文物具有物质属性、人文属性和不可再生性，这三种属性共同构成文物的本质属性，缺一不可。文物的核心构成要素有价值要素、时间要素和空间要素。其中价值要素应分历史、科学、艺术及纪念价值四方面。文物这三方面核心要素，乃判别文物的重要尺度。在文物外延的认识中，在不可移动文物的范畴中，将“世界遗产”的规定纳入法律条文中，以便与国际接轨；将原“文物附属物”概念扩充为“文物综合体”概念，同时明确将水下文物遗存纳入不可移动文物范围中。在可移动文物中，应将古人类化石纳入文物范畴，并缩小“实物”的内涵。至于文化景观、文化线路等国际组织新近提出的遗产类型，由于概念本身的不确定，并尚有较多需要学术探讨的地方，要以法律形式出现，条件不够成熟。在文物分类方面，建议第一层级的分类为按存在形态分为不可移动文物与可移动文物两大类，同时在二级分类（即亚类）中，按照文物的属性，将不可移动文物分为遗址、墓葬、建筑、石窟寺及石刻、纪念地及纪念物、其他等六个亚类；可移动文物分为生产生活实物、艺术品、文献资料、纪念品、古人类化石和遗骸、其他等六个亚类。

同时课题还分别就文物定义、文物内涵与外延、文物分类方面的法律条文修订提出具体建议。

绪 论

一、课题背景

“文物”是《中华人民共和国文物保护法》（本书下称《文物保护法》，不再一一标注）的重要概念之一。“文物”概念是否明确，内涵和外延是否清晰，直接影响到《文物保护法》本身内在逻辑、规则，直接关系到法律的适用性和操作。然而，现行《文物保护法》没有明文界定“文物”的概念，只是对受保护文物的范围作出了列举式的规定。同时，这种列举式的条文还糅合了两种不同分类方法，社会各界对文物具体类别的认识也有较大歧义。

随着中国社会、经济的迅猛发展，尤其是 20 世纪 90 年代后期以来，文物保护工作面临一系列新情况、新问题，同时，国家和社会对文物保护的认识不断深化，保护的观念不断更新，保护对象与范围也在不断扩大，保护程度不断提升。由于“文物”概念在法律上始终不甚明确，有时被随意曲解、夸大或缩小，造成了文物收藏、流通领域内诸多混乱，也为文物保护事业和学术界带来不少困惑，在一定程度上制约了文物保护工作。已有学者尖锐指出《文物保护法》中“文物”概念界定模糊是文物保护法律中的立法缺陷；^{〔1〕}也有学者建议加强对现行《文物保护法》立法过程中的逻辑推定与理论研究工作，不再出现名词定义模糊，各条款逻辑混乱与前后抵触的状况。^{〔2〕}为此，用法律形式确定“文物”概念，廓清文物的内涵与外延，合理规划文物分类体系及其相互关系，不仅确有必要，而且刻不容缓。

目前，国内主要有谢辰生、李晓东、单霁翔等对文物概念开展了大量而深入研究。^{〔3〕}此外，也有学者对文化遗产的概念与分类开展研究，^{〔4〕}或是针对文物古迹、

〔1〕 朱晓娟：《我国文物保护法律存在的问题与思考》，苏州大学 2006 年硕士学位论文，第 11 页。

〔2〕 李都安：《新文物保护法存在的问题及其补救措施》，《唐山师范学院学报》，2010 年第 1 期。

〔3〕 《谢辰生文博文集》，文物出版社，2010 年；李晓东：《文物保护理论与方法》，故宫出版社，2012 年；李晓东：《文物与法律研究》，河北人民出版社，1996 年；单霁翔：《单霁翔文博文集》，文物出版社，2013 年；等等。

〔4〕 王云霞：《文化遗产的概念与分类探析》，《理论月刊》2010 年第 11 期；贾俊艳：《文化遗产保护立法之比较研究》，武汉大学 2005 年硕士学位论文。

人文遗迹等法律概念进行研究，^{〔1〕}或是对历史文化名城法律概念的研究。^{〔2〕}但全面系统、细致分析文物概念的研究成果较少，有待进一步开展相关研究。

“文物概念研究”课题，继续加强2013年“文物概念与范畴研究”课题理论方面的梳理与分析，在综合研究现有国际法律文件相关概念的基础上，重点结合文物工作实践，特别是馆藏文物及全国重点文物保护单位的基本情况、第三次全国文物普查工作以及第一次全国可移动文物普查工作等相关材料，借鉴文物认定工作中表现出来的有关文物概念理解和诠释方面的问题，突出以问题为导向，通过对文物的定义、内涵、外延和分类开展系统、细致研究，提出文物较合理的概念表述方式。同时，针对现在《文物保护法》存在的实际问题，重点从法律与工作层面对文物分类进行梳理，充分吸收美国、意大利、日本等国相关法律法规内容和研究成果，提出文物分类的意见，争取做到逻辑严密、科学合理、便于使用。

国家文物局现已正式启动《文物保护法》修订工作，“文物概念研究”课题将为《文物保护法》修订提供支撑和参考。

二、课题目标

（一）对“文物”下定义：综合学术研究及工作实践两方面内容，吸收国内外相关法律法规，给“文物”一个较合理而明确的定义。

（二）明确文物的内涵与外延：一是阐释清楚文物的内涵，结合文物工作实践，回答文物应具有哪些本质属性，需要哪些核心构成要素等问题，重点探讨文物在时间方面的限定、价值方面的认定、物质载体方面的要求等；二是尽可能理清文物的外延，从可移动文物与不可移动文物两方面对文物的外延做出较清晰的界定。

（三）合理划分文物类型：在分析与研究现有《文物保护法》第二条文物分类的基础上，结合学术研究成果，深入探析文物工作实践中涉及的各种分类方法，归纳和总结出较为合理可行的文物分类方法。

上述三方面的研究都以问题为导向，通过分析和归纳文物实际工作遇到的难点和问题，结合理论研究，将研究成果落实到《文物保护法》条文修订的建议上。

〔1〕 卢静：《我国人文遗迹保护法律制度研究》，湖南大学2009年硕士学位论文；程晓燕：《文物古迹保护法律制度研究》，重庆大学2006年硕士学位论文。

〔2〕 主要有刘建平：《论历史文化名城历史街区的法律保护》，四川大学2004年硕士学位论文；袁芳：《历史文化名城保护与开发的中外法律制度比较研究》，广西师范大学2008年硕士学位论文；李军：《中国历史文化名城保护法律制度研究》，重庆大学2005年硕士学位论文等。

三、课题研究方法

(一) 综合分析法: 立足于文物保护工作实践, 从立法学、法理学的角度, 对我国文物保护法律法规、相关行业法律法规及政策文件关于“文物”及相关概念、范畴和分类的界定进行系统梳理。结合 2011 年各省(区、市)文物行政部门执法情况检查报告和 2013 年《文物保护法》修订座谈会上关于文物概念和分类的意见, 以及课题组成员现场调研收集相关意见进行汇总分析。

(二) 比较研究法: 本课题通过借鉴美国、意大利、日本等国文物概念及分类做法和相关研究成果, 了解其内涵和产生背景, 结合我国具体情况, 进行评判和吸纳。

(三) 历史分析法: 重点对文物概念及分类的历史发展沿革进行考察, 了解不同阶段立法背景和立法目的, 形成对文物概念、范畴和分类有更完整的认识。

一 文物定义研究

在一部法律中, 概念是其核心要素之一。“法律概念指在法律上对各种事实进行概括, 抽象出它们的共同特征而形成的权威性范畴。”^{〔1〕}概念准确、清晰, 是一部法律的内在逻辑、规则以及其适用性和操作性的基础。同时, 法律概念不仅关系到法律文本逻辑和适用性, 同时还牵涉其他相关法律、法规和政策文件的操作性。如果一个概念在不同法律中所指涉的内涵和外延有较大差异, 必然存在不同法律之间的冲突, 导致操作性减弱。因此, “文物”概念的研究, 成为《文物保护法》研究与修订的重要前提和基础。

一、社会各界对“文物”概念的意见及建议的解读

近年来, 随着社会发展进步, 列入文物保护对象的范围不断扩大, 内容更加丰富, 众多新型遗产都已经进入文物保护的视野。同时, 社会各界对《文物保护法》中以列举方式代替定义的方式提出质疑。根据 2011 年各省、区、市文物行政管理部门关于《文物保护法》实施情况的汇报材料, 及 2013 年国家文物局召开《文物保护法》修订座谈会上相关的专家意见(具体详见附件 1), 经汇总整理, 针对“文

〔1〕 张文显:《法理学》(第三版), 法律出版社, 2007 年, 第 124 页。

物”概念的意见和建议主要有以下几方面：

（一）文物的概念要界定清楚，以便今后工作执行。目前文物概念不清晰，第二条第1款规定，既不是文物概念的内涵，也不是外延，只是国家保护的主体。这种罗列方法本身就带有不确定性，应该对文物的概念制定一个详细的规定。

（二）《文物保护法》中的文物概念要注意与《刑法》等其他相关法律在概念上的协调和一致，建议需要认真研究并予以明确。

（三）明确文物和文化遗产的关系，能不能在这次修订当中把文化遗产的概念提出来？

（四）近期将工业遗产等新的文化遗产纳入文物保护范围以后，文物概念能否容纳得下？

但也有专家认为，为了保证法律严肃性，那些属于学术研讨或者在争论讨论中的一些问题、概念，如新型遗产等概念，不宜在法律文本中呈现。

结合上述意见，本课题重点从我国法律文本及政策框架中的“文物”概念的发展脉络进行系统梳理，同时对我国（含港澳台地区）政策及法规中出现的类似概念（如文化遗产、古物、文化资产等）进行分析，结合其他国家法律中的相关概念，对上述意见进行回应，并提出课题自身的看法和建议。

二、我国法律文本及政策框架中“文物”及相关概念解析^{〔1〕}

由于法律概念必须由词汇的方式表述，而法律使用相关术语和词汇表述的概念，与日常生活中普遍认知的概念会有不同。专业性较强的概念容易导致普通人不易理解；而一些来源于日常生活用语或习惯用法的概念，如果没有进行适度的提炼和概况，则往往容易使法律含义的精确度降低。法律概念与日常含义上的这种区别，也常会引起歧义。^{〔2〕}为此，针对现有法律文本及政策文件中“文物”概念的讨论，必须要注意到法律层面的概念与日常习惯中“文物”的理解和用法的差异。

（一）日常语境中的“文物”概念

日常语境中的“文物”概念有广义与狭义之分。广义上的“文物”概念所指内容非常宽泛。如《辞海》中对“文物”的定义是“遗存在社会上或埋藏在地下的历史文化遗物”，^{〔3〕}意即从古至今，人们从事一切生产活动，不论工业、农业还是其

〔1〕 该部分已摘要修改发表，见郑子良《法律语境中“文物”概念之辨析》，《中国文物科学研究》，2014年第1期。

〔2〕 张文显：《法理学》（第三版），法律出版社，2007年，第125页。

〔3〕 《辞海》（缩印本），上海辞书出版社，1980年，第1534页。

他行业，所遗留下来的实物，都是文物。有不少专家撰文论述文物概念时，也多从此广义的角度进行阐述，较有代表性的有：

文物应该是指人类在社会历史发展过程中所创造的物质文明和精神文明遗存。^{〔1〕}

文物是人类历史上不同时期的人们创造的或与创造活动有关的物质文化遗存，集中体现了一个民族一个国家政治、经济、文化和社会发展的历程，是历史发展的见证。^{〔2〕}

文物是历史发展过程中遗留下来、反映不同时期政治、经济、军事、科学技术、文化艺术和社会生活等方面的遗迹与遗物。^{〔3〕}

日常语境中狭义的“文物”概念则在上述广义的定义上增加对价值方面的限定，如《现代汉语词典》将“文物”概念界定为：

历史遗留下来的在文化发展史上有价值的东西，如建筑、碑刻、工具、武器、生活器皿和各种艺术品。^{〔4〕}

此中对“文物”概念的界定，除了保留广义概念上所规定的历史遗留下来的、为一种物质形态的内容外，增加了对文化发展史价值的限定。《新华汉语词典》对“文物”释为：“历史上遗留下的在文明发展史上有价值的东西。”^{〔5〕}也是强调文物在文明发展史价值方面的内容。《中国大百科全书·文物博物馆卷》对“文物”也有内容大致相近的定义：

文物是人类在历史发展过程中遗留下来的遗物、遗迹……把文物一词作为人类社会历史发展进程中遗留下来的、由人类创造或者与人类活动有关的一切有价值的物质遗存的总称。^{〔6〕}

由于日常语境中广义的“文物”概念所涉及的内容庞杂、数量众多、种类复

〔1〕《谢辰生文博文集》，文物出版社，2010年，第414页。

〔2〕李晓东：《文物保护理论与方法》，故宫出版社，2012年，第25页。

〔3〕李晓东：《文物与法律研究》，河北人民出版社，1996年，第702页。

〔4〕《现代汉语词典》，商务印书馆，2012年，第1364页。

〔5〕《新华汉语词典》，商务印书馆，2013年，第545页。

〔6〕《中国大百科全书·文物博物馆卷》，中国大百科全书出版社，1993年，第1~2页。