

ZHONGGUO WENWU
XINGZHENG ZHIFA DE
LILUN YU SHIJIAN



宋
艳
著

中国文物
行政执法的理论与实践

 郑州大学出版社

ZHONGGUO WENWU
XINGZHENG ZHIFA DE
LILUN YU SHIJIAN



宋
艳
著

中国文物
行政执法的理论与实践

 郑州大学出版社

郑 州

图书在版编目(CIP)数据

中国文物行政执法的理论与实践/宋艳著. —郑州:郑州大学出版社,2011.10

ISBN 978-7-5645-0599-8

I. ①中… II. ①宋… III. ①文物保护-行政执法-研究-中国 IV. ①D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 190156 号

郑州大学出版社出版发行

郑州市大学路 40 号

出版人:王 锋

全国新华书店经销

郑州文华印务有限公司印制

开本:710 mm×1 010 mm 1/16

印张:10.75

字数:222 千字

版次:2011 年 10 月第 1 版

邮政编码:450052

发行部电话:0371-66966070

印次:2011 年 10 月第 1 次印刷

书号:ISBN 978-7-5645-0599-8

定价:20.00 元

本书如有印装质量问题,由本社负责调换

作者简介

宋艳,女,1973年12月出生。1995年7月毕业于郑州大学法学院,获法学学士学位,2003年7月获郑州大学法学硕士学位,现为河南财经政法大学法学院讲师。近几年来,曾参与河南省科技厅软科学项目、河南省政府决策研究招标课题等研究工作,被河南省教育厅、文化厅等单位评为先进个人,此外,在《农业经济》、《教育探索》、《前沿》等刊物上发表论文十余篇。

序

自改革开放以来,政府法制建设不断地强化,以便有效规范和约束行政权的行使。进入 21 世纪后,随着民主法制观念的增强,依法行政逐渐成为政府行为的基本准则。2002 年修订的《中华人民共和国文物保护法》赋予文物行政部门行政执法的权力,揭开了我国文物保护事业的新篇章。但是,我国的文物行政执法工作毕竟处于初创阶段,在文物行政执法理论和实践方面还存在着诸多问题,各地文物行政违法现象尤为突出。如何建立健全文物行政执法机构、完善文物行政执法程序、规范执法行为,已成为我国文物行政法制建设面临的一项紧迫任务,也是一项具有重大理论意义和现实意义的研究课题。面对这一课题,学者关注甚少,《中国文物行政执法的理论与实践》的出版,弥补了这方面的研究不足,其重要意义值得肯定。

本书的特色在于立意新颖,富有创见。作者立足于文物行政执法的理论与现实的相互关系,运用比较分析、实证分析的方法进行了较为深入和系统的研究,既表现出了作者深厚的理论功底,又增添了其观点的说服力和可信度。

从研究内容来看,作者从我国文物行政执法的理论开始,探讨了我国文物行政处罚、文物行政程序和文物行政救济的基本理论。在此基础上分别从我国文物法制工作的基本情况、我国文物行政执法机构建设概况、我国文物行政执法巡查与督察工作概况和我国文物行政执法取得的成绩几个方面,全面描述了我国文物行政执法的现状,并对存在的相关问题进行了分析、探讨。之后选取了北京、河南、浙江、广东、江苏、吉林、陕西、湖南等几个省(直辖市)的文物行政执法实践来进一步论述我国文物行政执法的利弊,从文物行政执法机构建设、文物行政执法取得的成就、文物行政执法中存在的困难、文物行政执法巡查工作和文物行政处罚过程中存在的问题等方面详加论述。最后结合意大利、英国、法国等国家文化遗产保护的经验和提出了我国文化遗产管理和保护的新思路,尝试就文化遗产管理的体制问题建立一种行之有效的制度——垂直管理模式,以理顺文化遗产保护体制,加强文化遗产管理;

同时,提出了建立专业的文化遗产执法队伍的建议。全书结构完整,资料翔实且使用得当,论述充分有力。

文物行政执法的理论与实践问题是一个宏大的课题,希望作者能够进一步深化研究,为我国文物行政执法建设贡献新的研究成果。

张道庆

2011年7月1日

目 录

引言	1
第一章 我国文物行政执法的理论	3
第一节 我国文物行政处罚理论	3
一、文物行政处罚的概念	3
二、文物行政处罚的主体	3
三、文物行政处罚的基本原则	5
四、文物行政处罚的种类	5
五、文物行政处罚的程序	7
第二节 我国文物行政程序理论	11
一、文物行政程序的概念	12
二、文物行政程序的基本原则	13
三、文物行政程序的主要制度	14
第三节 我国文物行政救济理论	21
一、我国文物行政救济概述	21
二、我国文物行政复议制度	24
三、我国文物行政诉讼制度	26
第二章 我国文物行政执法的现状 & 问题	
分析	34
第一节 我国文物法制工作的基本情况	34

一、文物保护法律法规体系初步建立	34
二、法制观念不断加强	37
三、文物行政执法水平不断提高	38
四、文物依法行政工作积极推进	38
第二节 我国文物行政执法机构建设概况	40
一、我国文物行政执法机构的设置	40
二、全国文物行政执法机构现状分析	54
第三节 我国文物行政执法巡查与督察工作概况	55
一、我国文物行政执法巡查与安全检查	56
二、我国文物行政执法专项督察	56
第四节 我国文物法制工作的经验与文物行政执法	
存在的问题	59
一、我国文物法制工作的经验	59
二、我国文物行政执法存在的问题	60
三、文物行政执法问题产生的原因	62
四、解决文物行政执法问题的对策建议	63
第五节 我国文物行政执法相关问题的探讨	65
一、关于文物行政执法的主体	65
二、关于文物行政处罚的管辖问题	66
三、关于确定行政处罚的相对人	66
四、关于处罚前的告知	67
五、关于文物行政处罚简易程序问题	67
六、关于文物行政处罚普通程序问题	68
七、关于行政处罚自由裁量权问题	68
八、关于文物行政案件办理期限问题	68
九、文物资源旅游开发中的文物保护问题	69

第三章 部分省(直辖市)文物行政执法实践

第一节 北京市文物行政执法实践	70
一、文物行政执法机构建设	70
二、文物行政执法巡查工作	71
三、文物行政处罚	73
第二节 河南省文物行政执法实践	74
一、文物保护工作概况	74
二、文物行政执法机构建设	74
三、文物行政执法工作	76

四、文物行政执法存在的问题	77
第三节 浙江省文物行政执法实践	78
一、文物行政执法机构建设	78
二、文物行政执法取得的成就	81
三、文物行政执法存在的困难	83
第四节 广东省文物行政执法实践	84
一、文物行政执法机构建设	85
二、文物行政执法巡查工作	89
三、文物行政处罚	92
第五节 江苏省文物行政执法实践	93
一、文物行政执法机构建设	94
二、文物安全检查和文物行政执法工作	94
三、文物行政执法存在的困难和问题	96
第六节 吉林省文物行政执法实践	97
一、文物保护工作概况	98
二、文物行政执法机构建设	98
三、文物行政执法工作	99
四、文物行政执法巡查与安全检查工作	100
第七节 陕西省文物行政执法实践	101
一、文物行政执法机构建设	101
二、文物行政执法巡查与安全检查工作	103
三、文物行政处罚	105
第八节 湖南省文物行政执法实践	106
一、文物保护工作概况	107
二、文物行政执法机构建设	108
三、文物行政执法工作	108

第四章 世界文物保护现状及对我国文化遗产保护

工作的启示	110
第一节 国外文物保护现状	110
一、意大利的文化遗产保护	110
二、英国的文化遗产保护	112
三、法国的文化遗产保护	113
第二节 国外文化遗产保护经验的启示	114
一、文化遗产管理的体制问题	114
二、建立专业的文化遗产执法队伍	115

附录一	中华人民共和国宪法(节选)	117
附录二	中华人民共和国刑法(节选)	118
附录三	中华人民共和国文物保护法	121
附录四	中华人民共和国行政处罚法	135
附录五	中华人民共和国行政复议法	144
附录六	2010 年第 1 季度部分省(自治区、直辖市) 文物行政执法与安全工作情况统计表	152
附录七	2010 年第 1 季度部分省(自治区、直辖市) 全国重点文物保护单位安全与行政执法 情况统计表	154
附录八	2010 年第 1 季度全国重点文物保护单位 行政违法案件统计表	156
参考文献		159

引言

文物是国家不可再生的文化资源。我国是世界文明古国之一,中华文明世代相传,我们的祖先留下了丰富多彩、光辉灿烂的文化遗产。保护和传承文化遗产,弘扬中华民族的优秀文化传统,是我们的历史责任。

当前,我国的文物保护事业正步入一个新的发展时期。社会经济的快速发展、党和政府的重视和支持、社会公众的积极参与,都为文物保护事业的发展提供了良好的机遇。与此同时,应该看到的是,经济的发展,城市化进程的加快,使文物保护与经济矛盾的矛盾凸显。新世纪给我国的文物保护事业带来的既有机遇,也有挑战。

2002年修订的《中华人民共和国文物保护法》(以下简称《文物保护法》)赋予文物行政部门行政执法的权力,为我国的文物保护事业揭开了新的篇章。2003年,国家文物局正式成立执法督察处,指导、规范全国的文物行政执法工作。2009年3月,在国务院机构调整中,国家文物局作为加强部门,增设督察司,专门负责文物行政执法督察与安全监管工作。在国家文物局和有关方面的推动下,全国有31个省、自治区、直辖市成立了专职或兼职省级文物行政执法与安全监管机构。北京市和浙江省文物局设立了专门的文物执法队,市、县(区)专门或者挂牌设立文物执法队;江苏省6个主要地市在文化行政综合执法支队中设立文化遗产执法大队。部分文化遗产资源特别丰富的地区,如河南巩义、山东曲阜等,文物部门与公安机关联合,成立了强有力的文物执法机构。

国家文物局执法督察机构成立之初,就着手推进各地的文物执法机构建设,指导、规范全国文物系统行政执法与处罚工作,开展文物行政执法培训,建立文物安全与执法督察系统,强力推进各地建立文物执法巡查制度,重点督办重大文物违法案件和安全事故,积极开展联合执法。自2005年起,国家文物局已连续几年在全国开展文物行政执法专项督察,在2006年、2008年、2010年已连续举办三届全国文物行政处罚案卷评比活动。这些活动的开展,为进一步强化文物执法力度、规范文物行政执法行为、提升文物行政执法水平奠定了坚实的基础。各地的文物行政

执法正呈现规范化和法制化的良性发展态势。

应该注意的是,我国的文物行政执法工作毕竟处于创始阶段,特殊的社会经济发展时期也给当前的文物行政执法增加了特殊的困难和问题,这主要表现为以下方面:一是经济发展与文物保护的矛盾凸显,法人违法、地方政府违法现象严重,文物保护的意识有待提高;二是各地文物行政执法机构有待加强,执法程序和执法行为还不够规范,执法人员素质参差不齐,执法能力和执法水平仍需进一步提高。

据统计,目前我国已有包括古迹遗址在内的不可移动文物 40 余万处,其中 2 351 处被国务院公布为全国重点文物保护单位;拥有世界遗产 40 处^①;已公布的国家级历史文化名城 111 座^②。此外,全国现有各类博物馆 2 200 余座,馆藏文物在 2 000 万件(套)以上。随着经济社会的发展,文物保护的范围还会不断扩大,我国的文物行政执法事业任重而道远。

① 截至 2010 年年底,中国被批准列入《世界遗产名录》的世界遗产项目达 40 项,其中文化遗产 26 项,自然遗产 8 项,自然和文化混合遗产 4 项,文化景观遗产 2 项。世界遗产总量位居世界第三,仅次于意大利(45 项)和西班牙(42 项)。

② 根据 2010 年年底文化部、国家文物局最新统计数字。

第一章

我国文物行政执法的理论

第一节 我国文物行政处罚理论

一、文物行政处罚的概念

文物行政处罚是指国家文物行政部门依据法律的规定,对实施文物行政违法行为的公民、法人或者其他组织进行行政制裁的活动。文物行政处罚具有如下法律特征:

(1)文物行政处罚主体的特定性。行政处罚是国家行政权的重要行使方式,文物行政处罚的主体是具有行政处罚权的国家文物行政部门,包括文物行政机关和法律、法规授权的组织。该行政处罚权的权限、范围以及种类必须基于行政法律规范的规定,国家文物行政部门应在法定职权范围内实施。

(2)文物行政处罚对象的特定性。被处罚的对象是实施文物行政违法行为的公民、法人或其他组织。

(3)文物行政处罚的规范性。文物行政处罚的规范性有两方面:一方面是具有文物行政处罚权的文物行政部门才能行使处罚权,行使行政处罚权必须严格依据法定权限,越权处罚无效;另一方面是处罚行为必须采用法律规定的程序和方式,否则处罚行为将不合法。

二、文物行政处罚的主体

文物行政处罚的主体是指依法取得文物行政处罚职权,能以自己的名义独立

进行行政处罚活动,作出影响相对人权利、义务的行政处罚行为,并承担由此产生的法律后果的行政组织。法律上的文物行政处罚主体具有以下几个特征:

(1)文物行政处罚的主体是文物行政部门,即具有行政处罚权力、实施行政处罚活动的组织。并不是所有的组织都能成为文物行政处罚的主体,只有行使国家行政权力的组织才能成为文物行政处罚的主体。文物行政机关具有宪法、组织法、文物保护法规定的行政处罚职权,它可以成为行政主体;法律、法规授权的组织因特别授权而具备了行使文物行政处罚权和实施行政处罚行为,所以具有文物行政处罚的主体资格。

(2)文物行政处罚的主体必须是能以自己的名义独立进行行政处罚活动的组织。能否以自己的名义实施文物行政处罚是判定该主体是否是文物行政处罚主体的标准。

(3)文物行政处罚的主体必须是能够承担文物行政处罚活动的法律后果的组织。一个组织是否是某项活动中的行政处罚的主体,重要的标准是看其是否承担行政处罚活动所产生的责任,如果仅仅实施行政活动,但并不负担由此而产生的责任,那么,这个组织就不是行政主体。

(4)文物行政处罚的主体一般由行政机关和法律、法规授权的组织担当。文物行政处罚的主体主要是由文物行政机关担任,但又限于文物行政机关。法律、法规授权某种非行政机关社会组织行使行政处罚职权,实施行政处罚行为,该组织即取得文物行政处罚主体地位。

文物行政机关在其职权职责范围内可以依法将其行政职权或行政事项委托给有关企事业单位、社会组织,受委托者以委托机关的名义实施管理行为和行使职权,并由委托机关承担法律责任。行政委托由于不发生职权职责、法律后果及行政主体资格的转移,受委托者不具有行政主体资格。

文物行政机关必须在法律规定可以委托的情况下,才能委托。这里的法律是指广义的法律,应该包括宪法、法律(狭义的)、行政法规、地方性法规和规章,而不应将行政机关临时性的指示、命令包括在内。

行政委托的法律要件包括以下四方面的内容:①委托必须有法定依据。文物行政机关必须在法律、法规及规章规定可以委托时,才能委托。没有法定依据的委托,叫做“自行委托”,是不合法的,也是无效的。②委托行政机关必须拥有法定权限。委托机关在进行行政委托时,其委托给受委托人的公权力必须是其自身合法拥有的职权。如果行政机关把一项本身不拥有的公权力委托给受委托人行使,这显然是滥用职权,超越权限的委托当然无效。③行政委托必须符合法定程序。④行政委托对象应当是符合法定条件的有关企事业单位、社会组织。文物行政委托对象合法是指受委托人如果是企事业单位或社会组织,则其必须是依法成立,具有法人资格,以及具有实施行政事务的现实条件等。

三、文物行政处罚的基本原则

1. 文物行政处罚法定原则

文物行政处罚的法定原则包括以下三层含义:

(1)实施处罚的主体必须是法定的。

(2)行政处罚的依据必须是法定的。公民、法人或者其他组织的行为,只有法律明文规定是违法的和应当给予处罚的,才可以对其进行处罚,否则不能对其进行处罚。

(3)行政处罚的程序必须是合法的。

2. 文物行政处罚公正和公开原则

设定和实施行政处罚要与违法行为的性质、情节和社会危害程度相当,这就要求在进行行政处罚的时候要以公正的态度进行。所谓公开原则就是对违法行为给予行政处罚的规定必须公布,未经公布的不得作为行政处罚的依据。

3. 处罚和教育相结合的原则

行政处罚的目的是通过处罚给予行政相对人以教训,使其能够遵守秩序。

4. 一事不再罚原则

对当事人的同一违法行为,不得给予两次以上罚款的行政处罚。在行政管理中,一个违法行为可能同时违反两个以上的法律、法规,构成两个以上的行政处罚,《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称《行政处罚法》)规定了一事不再罚原则。行为人的一个违法行为,不论其违反了几个法律、法规的规定,它只承担一次法律责任,对其可以同时给予几种处罚时,不得给予两次以上罚款的行政处罚,也不得以同一事实和理由再次给予处罚。

5. 保护当事人权利的原则

公民、法人或者其他组织对行政机关所给予的行政处罚,享有陈述权、申辩权;对行政处罚不服的,有权依法申请行政复议或者提起行政诉讼。行政机关如果在行政处罚中剥夺了行政相对人的陈述权、申辩权,这种行政处罚行为是不合法的,是无效的。

文物行政处罚是一种具体行政行为,所以《行政处罚法》赋予了公民、法人和其他组织对文物行政部门作出的行政处罚行为,可以申请行政复议,也可以提起行政诉讼。公民、法人或者其他组织因文物行政部门违法给予行政处罚受到损害的,有权依法提出赔偿要求。

四、文物行政处罚的种类

行政处罚的种类,是指行政处罚外在的具体表现形式,一般来讲,其表现类型

具体如下:

1. 申诫罚

申诫罚又称声誉罚,是指行政主体对已构成违法的相对人提出某种告诫和谴责以示制裁的行政处罚形式,主要包括警告和通告批评两种。

2. 财产罚

财产罚是指行政主体剥夺违反行政法律规范的相对人的某种物质利益的行政处罚。它主要适用于有经济收入或有固定资产的相对人的违法行为,以营利为目的的违法行为或者给公共利益造成损失的违法行为。财产罚有多种表现形式,最主要的是罚款和没收。

3. 能力罚

能力罚又称行为罚,是限制和剥夺违法相对方某种行为能力或资格的处罚措施。主要表现形式有责令停产停业、吊销许可证或执照等。

4. 人身罚

人身罚亦称自由罚,系指行政主体在一定期限内限制或剥夺违法当事人人身自由的行政处罚。在我国人身罚包括行政拘留和劳动教养两种。

根据《行政处罚法》第八条的规定,行政处罚有以下7种:

(1)警告。它是指国家对行政违法行为人的谴责和告诫,是国家对行为人违法行为所作的正式否定评价。从国家方面说,警告是国家行政机关的正式意思表示,会对相对一方产生不利影响,应当纳入法律约束的范围;对被处罚人来说,警告的制裁作用,主要是对当事人形成心理压力、不利的社会舆论环境。适用警告处罚的重要目的,是使被处罚人认识其行为的违法性和对社会的危害,纠正违法行为并不再继续违法。

(2)罚款。它是指行政机关对行政违法行为人强制收取一定数量金钱,剥夺其一定财产权利的制裁方法。它适用于对多种行政违法行为的制裁。

(3)没收违法所得、没收非法财物。没收违法所得,是行政机关将行政违法行为人占有的通过违法途径和方法取得的财产收归国有的制裁方法;没收非法财物,是行政机关将行政违法行为人非法占有的财产和物品收归国有的制裁方法。

(4)责令停产停业。它是指行政机关强制命令行政违法行为人暂时或永久地停止生产经营和其他业务活动的制裁方法。

(5)暂扣或者吊销许可证,暂扣或者吊销执照。它是指行政机关暂时或者永久地撤销行政违法行为人拥有的国家准许其享有某些权利或从事某些活动资格的文件,使其丧失权利和活动资格的制裁方法。

(6)行政拘留。它是指治安行政管理机关(公安机关)对违反治安法规的人短期剥夺其人身自由的制裁方法。

(7)法律、行政法规规定的其他行政处罚。

依据文物管理法律、法规,除行政拘留的处罚必须由公安机关作出外,其他处

罚形式文物行政部门都可以适用。

五、文物行政处罚的程序

《行政处罚法》规定的行政处罚程序主要包括行政处罚过程中的简易程序、一般程序和听证程序以及行政处罚执行程序。文物行政处罚的程序与《行政处罚法》规定的行政处罚程序相同。

(一) 简易程序

简易程序是对违法事实确凿且有法定依据、处罚较轻的行为,由执法人员当场作出行政处罚决定。除这一规定外,对其他违法行为,都要依照一般程序给予行政处罚。对简易程序,《行政处罚法》第三十三条规定:违法事实确凿并有法定依据,对公民处以五十元以下、对法人或者其他组织处以一千元以下罚款或者警告的行政处罚的,可以当场作出行政处罚决定。

执法人员当场作出行政处罚决定的,应当向当事人出示执法身份证件,填写预定格式、编有号码的行政处罚决定书。行政处罚决定书应当当场交付当事人。前款规定的行政处罚决定书应当载明当事人的违法行为、行政处罚依据、罚款数额、时间、地点以及行政机关名称,并由执法人员签名或者盖章。执法人员当场作出的行政处罚决定,必须报所属行政机关备案。

当事人对当场作出的行政处罚决定不服的,可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

(二) 一般程序

依据《行政处罚法》的有关规定,一般程序的内容如下:

1. 立案

立案是初步调查程序和正式调查程序的中间环节,是行政机关对涉嫌违法行为进行正式调查的开始程序。

2. 调查取证

《行政处罚法》第四条规定:设定和实施行政处罚必须以事实为依据,与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当。行政机关发现公民、法人或者其他组织有依法应当给予行政处罚的行为的,必须全面、客观、公正地调查,收集有关证据;必要时,依照法律、法规的规定进行检查。

行政机关作出的行政处罚决定,必须建立在充足的事实基础上,而事实基础完全是靠证据来支撑的。因此,调查取证程序从来都是行政处罚程序的重要内容和关键环节之一。调查取证的过程比较复杂,具体包括:

- (1) 调查取证权和当事人权利义务的告知;
- (2) 表明调查人身份制度;