



文物犯罪 理论与实务

WENWU FANZUI
LILUN YU SHIWU



喻海松 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



文物犯罪 理论与实务

WENWU FANZUI
LILUN YU SHIWU



喻海松 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

文物犯罪理论与实务 / 喻海松著. — 北京: 法律出版社, 2016. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9598 - 1

I. ①文… II. ①喻… III. ①妨害文物管理罪—研究—中国 IV. ①D924. 364

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 124967 号

文物犯罪理论与实务
喻海松 著

编辑统筹 法商出版分社
策划编辑 薛 晗 慕雪丹
责任编辑 慕雪丹
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司
责任印制 胡晓雅

开本 710 毫米 × 1000 毫米 1/16
印张 27
字数 336 千
版本 2016 年 6 月第 1 版
印次 2016 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9598 - 1

定价:78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

凡 例

一、法律

1. 1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国刑法》简称为1979年刑法。

2. 1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订的《中华人民共和国刑法》简称为刑法;与1979年刑法对照时,简称为1997年刑法。

3.《中华人民共和国刑法修正案(×)》简称为《刑法修正案(×)》。例如:2011年2月25日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案(八)》简称为《刑法修正案(八)》。

4. 1982年11月19日第五届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议通过的《中华人民共和国文物保护法》简称为1982年《文物保护法》。

5. 2012年3月14日第十一届全国人民代表大会第五次会议第二次修正的《中华人民共和国刑事诉讼法》简称为《刑事诉讼法》。

6. 2002年10月28日第九届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议修订的《中华人民共和国文物保护法》简称为《文物保护法》;与1982年文物保护法对照时,简称为2002年《文物保护法》。

7. 2005年2月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过的《关于司法鉴定管理问题的决定》简称为《决定》。

二、立法解释

1. 2005 年 12 月 29 日第十届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的《关于〈中华人民共和国刑法〉有关文物的规定适用于具有科学价值的古脊椎动物化石、古人类化石的解释》简称为《化石犯罪立法解释》。

2. 2014 年 4 月 24 日第十二届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过的《关于〈中华人民共和国刑法〉第三十条的解释》简称为《刑法第三十条立法解释》。

三、司法解释

1. 1987 年 11 月 27 日最高人民法院、最高人民检察院《关于办理盗窃、盗掘、非法经营和走私文物的案件具体应用法律的若干问题的解释》[法(研)发[1987]32 号]简称为《1987 年解释》。

2. 2015 年 12 月 30 日最高人民法院、最高人民检察院《关于办理妨害文物管理等刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释[2013]23 号)简称为《解释》。

3. 1998 年 3 月 17 日最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[1998]4 号)简称为《1998 年盗窃罪解释》。

4. 2013 年 4 月 2 日最高人民法院、最高人民检察院《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释[2013]8 号)简称为《盗窃罪解释》。

5. 2000 年 9 月 26 日最高人民法院《关于审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[2000]30 号)简称为《2000 年走私犯罪解释》。

6. 2014 年 8 月 12 日最高人民法院、最高人民检察院《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的解释》(法释[2014]10 号)简称为《走私犯罪解释》。

7. 2001 年 12 月 16 日最高人民法院、最高人民检察院《关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定》(法释[2001]5 号)简称为《司法解释时间

效力规定》。

8. 2012 年 12 月 20 日最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(法释〔2012〕21 号)简称为《刑事诉讼法解释》。

9. 2006 年 7 月 26 日最高人民检察院《关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定》(高检发释字〔2006〕2 号)简称为《渎职侵权犯罪立案标准》。

四、其他规范性文件

2003 年 5 月 13 日国务院第八次常务会议通过的《中华人民共和国文物保护法实施条例》简称为《文物保护法实施条例》。

目 录

序说 文物犯罪的现状分析与刑事政策探究	1
第一章 文物犯罪的理论概述	7
第一节 文物犯罪概述	7
一、文物犯罪的沿革	7
二、文物犯罪的界定	13
三、文物犯罪的构成	14
四、文物犯罪的刑罚	18
第二节 走私文物罪	19
一、走私文物罪的概念和构成特征	21
二、走私文物罪的认定	23
三、走私文物罪的处罚	25
第三节 盗窃(文物)罪	26
一、盗窃(文物)罪的概念和构成特征	26
二、盗窃(文物)罪的认定	28
三、盗窃(文物)罪的处罚	30
第四节 掩饰、隐瞒(文物)犯罪所得罪	31
一、掩饰、隐瞒(文物)犯罪所得罪的概念和构成特征	31

二、掩饰、隐瞒(文物)犯罪所得罪的认定	33
三、掩饰、隐瞒(文物)犯罪所得罪的处罚	34
第五节 故意损毁文物罪	35
一、故意损毁文物罪的概念和构成特征	35
二、故意损毁文物罪的认定	38
三、故意损毁文物罪的处罚	39
第六节 故意损毁名胜古迹罪	40
一、故意损毁名胜古迹罪的概念和构成特征	40
二、故意损毁名胜古迹罪的认定	41
三、故意损毁名胜古迹罪的处罚	41
第七节 过失损毁文物罪	42
一、过失损毁文物罪的概念和构成特征	42
二、过失损毁文物罪的认定	44
三、过失损毁文物罪的处罚	44
第八节 非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪	45
一、非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪的概念和构成特征	45
二、非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪的认定	52
三、非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪的处罚	54
第九节 倒卖文物罪	55
一、倒卖文物罪的概念和构成特征	55
二、倒卖文物罪的认定	58
三、倒卖文物罪的处罚	61
第十节 非法出售、私赠文物藏品罪	62
一、非法出售、私赠文物藏品罪的概念和构成特征	62
二、非法出售、私赠文物藏品罪的认定	69
三、非法出售、私赠文物藏品罪的处罚	69

第十一节 盗掘古文化遗址、古墓葬罪	71
一、盗掘古文化遗址、古墓葬罪的概念和构成特征	72
二、盗掘古文化遗址、古墓葬罪的认定	74
三、盗掘古文化遗址、古墓葬罪的处罚	78
第十二节 盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪	79
一、盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪的概念和构成特征	79
二、盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪的认定	83
三、盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪的处罚	86
第十三节 失职造成珍贵文物损毁、流失罪	88
一、失职造成珍贵文物损毁、流失罪的概念和构成特征	88
二、失职造成珍贵文物损毁、流失罪的处罚	92
第二章 文物犯罪的司法适用	93
第一节 文物犯罪的法律适用疑难与解决路径	93
一、文物犯罪的法律适用疑难	94
二、文物犯罪解释的制定过程	95
三、文物犯罪解释的主要内容	99
四、文物犯罪解释的主要考虑	100
第二节 走私文物罪的定罪量刑	102
一、走私文物罪的对象	102
二、走私文物罪的定罪量刑标准	107
第三节 盗窃(文物)罪的定罪量刑	112
一、盗窃(文物)罪定罪量刑标准的完善	112
二、盗窃(文物)罪定罪量刑标准的适用	114
第四节 损毁文物犯罪的定罪量刑	118
一、故意损毁文物罪和过失损毁文物罪的对象	119

二、故意损毁名胜古迹罪的对象	120
三、损毁文物犯罪的定罪量刑	122
第五节 非法转让文物犯罪的有关问题	125
一、倒卖文物罪的定罪量刑	126
二、非法出售、私赠文物藏品罪的有关问题	129
三、掩饰、隐瞒文物犯罪所得文物的定性	131
第六节 盗掘古文化遗址、古墓葬罪的有关问题	133
一、“古文化遗址、古墓葬”的范围	134
二、破坏性盗窃其他不可移动文物的定性	136
三、盗掘古文化遗址、古墓葬罪既遂的认定标准	138
第七节 失职造成珍贵文物损毁、流失罪的定罪量刑	141
一、失职造成珍贵文物损毁、流失罪的主体范围	141
二、失职造成珍贵文物损毁、流失罪的定罪量刑标准	143
第八节 文物犯罪专门性问题的认定	145
一、涉案文物及其等级的行政认定	145
二、文物专门性问题的鉴定与检验	146
第九节 文物犯罪司法适用的其他问题	155
一、单位实施有关文物犯罪的处理	156
二、针对不可移动文物犯罪的定罪量刑	159
三、不同等级文物的折算	165
四、文物价值的认定	167
五、不起诉或者免于刑事处罚的情形	167
六、化石犯罪的有关问题	168
七、司法解释的时间效力	172
第三章 文物犯罪的案件裁判	175
张某某等走私文物案	175

——走私文物罪的定罪量刑标准	
高某甲等盗窃罪	178
——盗窃可移动文物的定罪量刑标准	
王某甲等盗掘古文化遗址案	180
——盗窃不可移动文物整体的定罪量刑标准	
郭某甲等盗窃、穆某某掩饰、隐瞒犯罪所得案	183
——盗窃不可移动文物的可移动部分的定罪量刑标准	
李某甲等盗窃、抢劫案	185
——盗窃文物转化为抢劫文物	
建某某故意损毁文物案	187
——采用破坏性手段盗窃文物的处理	
张某某故意损毁文物案	189
——故意损毁国家保护的珍贵文物的处理	
徐某某故意损毁文物案	191
——故意损毁被确定为全国重点文物保护单位的文物的处理	
田某故意损毁文物案	193
——故意损毁被确定为省级文物保护单位的文物的处理	
王某某等故意损毁文物案	195
——故意损毁文物罪“情节严重”的认定	
俞某某倒卖文物案	197
——倒卖盗窃所得文物的处理	
王某甲等盗掘古文化遗址、古墓葬、程某乙等倒卖文物案	199
——倒卖出土文物的处理	
张某某掩饰、隐瞒犯罪所得、倒卖文物案	203
——倒卖文物罪与掩饰、隐瞒犯罪所得罪的界分	
王某某、马某某盗掘古墓葬案	206

——盗掘古文化遗址、古墓葬罪预备的认定	
郭某某盗掘古墓葬案	208
——盗掘古文化遗址、古墓葬罪既遂的认定	
孙某某等盗掘古墓葬案	211
——盗掘古文化遗址、古墓葬罪的犯罪对象及“情节较轻”的认定	
周某等盗掘古墓葬案、王某某、马某某盗掘古墓葬案	214
——“盗掘确定为全国重点文物保护单位和省级文物保护单位 的古文化遗址、古墓葬”的认定	
位某某盗掘古文化遗址案、潘某某等盗掘古墓葬案	217
——“多次盗掘古文化遗址、古墓葬”的认定	
刘某某等盗掘古墓葬案	222
——“盗掘古文化遗址、古墓葬,并盗窃珍贵文物”的认定	
任某某、李某某等盗掘古脊椎动物化石案	224
——盗掘古脊椎动物化石罪的对象不限于第四纪古脊椎动物化石	
附录 办理文物犯罪案件常用法律法规及规范性文件	226
中华人民共和国刑法(摘录)(2015年8月29日修正)	226
中华人民共和国治安管理处罚法(摘录)(2012年10月26日修 正)	230
中华人民共和国文物保护法(2015年4月24日修正)	231
中华人民共和国文物保护法实施条例(2016年2月6日修订)	251
中华人民共和国水下文物保护管理条例(2011年1月8日修订) ...	263
风景名胜区条例(2006年9月19日)	266
长城保护条例(2006年10月11日)	277
历史文化名城名镇名村保护条例(2008年4月22日)	283
古生物化石保护条例(2010年9月5日)	294

博物馆条例(2015 年 2 月 9 日)	305
文物藏品定级标准(2001 年 4 月 9 日)	313
近现代一级文物藏品定级标准(试行)(2003 年 5 月 13 日)	320
文物行政处罚程序暂行规定(2005 年 1 月 24 日)	328
古人类化石和古脊椎动物化石保护管理办法(2006 年 8 月 7 日)	338
文物进出境审核管理办法(2007 年 7 月 13 日)	340
文物出境审核标准(2007 年 6 月 5 日)	344
文物认定管理暂行办法(2009 年 8 月 10 日)	352
最高人民法院、最高人民检察院关于办理妨害文物管理等刑事 案件适用法律若干问题的解释(2015 年 12 月 30 日)	355
最高人民法院、最高人民检察院关于办理盗窃、盗掘、非法经营 和走私文物的案件具体应用法律的若干问题的解释(已废 止)(1987 年 11 月 27 日)	361
国家文物局关于指定北京市文物进出境鉴定所等 13 家机构开 展涉案文物鉴定评估工作的通知(2016 年 1 月 4 日)	369
依法没收、追缴文物的移交办法(1999 年 4 月 5 日)	370
火灾损失统计方法(摘录)(GA 185-2014)	372
保护世界文化和自然遗产公约(1972 年 11 月 16 日)	387
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(1989 年 9 月 25 日)	399
国际统一私法协会关于被盗或非法出口文物的公约	407

序说 文物犯罪的现状分析与 刑事政策探究

我国是历史悠久的文明古国,拥有极为丰富的文物资源。根据第三次全国文物普查核定公布的数据,我国境内登记的不可移动文物共 766722 处,其中全国重点文物保护单位 4296 处。根据第一次全国可移动文物普查,全国收藏保管有文物的国有单位总数达到 1.53 万家。^① 根据已开展的馆藏珍贵文物数据调查,国有馆藏珍贵文物 166 万余件,其中一级文物 48006 件,二级文物 224249 件,三级文物 1388020 件。珍贵的文物资源不仅属于我们,也属于子孙后代。切实保护好各种文物,完整地交到下一代人手中,避免祖先留下的宝贵财富受到损毁,是时代赋予我们的使命,也是法律赋予我们的责任。

文物犯罪是渊源久远的社会法律现象。由于国人的厚葬传统,盗墓等犯罪活动由来已久,有论者考证,对盗墓行为“以严威重罪禁之”的法律在先秦就已出现。^② 犯罪是社会的镜像。文物犯罪自不例外,随着经济社会

^① 《国家文物局局长刘玉珠就“十二五”时期文物事业发展成就答记者问》,载国家文物局官网:http://www.sach.gov.cn/art/2015/12/31/art_722_127484.html,最后访问日期:2016 年 1 月 1 日。

^② 薛瑞麟:《文物犯罪研究》,中国政法大学出版社 2002 年版,第 19~25 页。

的发展和思想观念的变迁,文物犯罪的手段、对象、类型、概率等必然会发生变化。因此,如何适应特定时期文物犯罪的态势,采取妥当的刑事政策,以有效防范和控制文物犯罪,尤为重要。

改革开放以来,随着国门的打开和出境的便捷,不少犯罪分子铤而走险,走私文物出境,牟取非法利益。走私文物犯罪活动猖獗,引发盗窃、盗掘、倒卖等其他文物犯罪活动泛滥,不少文物被盗运出境或者流失、毁坏,使我国历史文化遗产遭到无法估量的损失。“刑法总是对犯罪作出敏感的反应,因而敏感地反映着社会的变化”。^① 由于1979年刑法对文物犯罪的专门规定只有盗运珍贵文物出口罪和故意破坏国家保护的珍贵文物、名胜古迹罪两个罪名,故而,立法机关从1982年开始通过单行刑法和附属刑法对文物犯罪不断扩充:一方面,增设新的罪名,扩充罪状;另一方面,调整刑罚配置,不少罪名挂有“死刑”。而司法实践中,对于文物犯罪整体刑罚水平较高。可以说,这一时期对文物犯罪的基本政策是“重典”。

根据不同时期的经济社会发展形势和犯罪态势,适时调整刑事政策,是必然选择。当前,在构建社会主义和谐社会新形势下,党中央提出了宽严相济的基本刑事政策,以最大限度地预防和减少犯罪、化解社会矛盾、维护社会和谐稳定。一般认为,刑事政策是在基本刑事政策之下由具体刑事政策组合而成的有机整体。故而,在宽严相济基本刑事政策之下,如何准确把握当前文物犯罪的态势,进而有针对性地采取行之有效的具体刑事政策,亟须加以探讨。

从实践来看,当前文物犯罪态势呈现出新的特点:(1)文物犯罪猖獗的势头得到控制,但文物安全形势仍然严峻。据2012年全国人大常委会执法检查组关于检查《文物保护法》实施情况的报告,盗窃、盗掘、走私文物和古脊椎动物化石、古人类化石等犯罪屡禁不止,大案要案时有发生。在一些偏远地区,不少文物古迹散布于广大田野、山区、戈壁,长期处于无人守

^① 张明楷:《诈骗罪与金融诈骗罪研究》,法律出版社2006年版,第2页。

护状态,成为不法分子觊觎的目标,文物安全压力极大,文物保护刻不容缓。^①近年来,公安机关立案查处的各类文物刑事案件年均一千件左右。(2)文物犯罪类型总体呈现出“结构单一”的特点。在文物犯罪案件中,盗掘古文化遗址、古墓葬犯罪占据文物犯罪的绝对比重。近3年(2012年至2014年)来,全国法院新收盗掘古遗址、古墓葬刑事案件约占全部文物犯罪案件的90%。(3)文物犯罪地域集中,主要多发于文物集中的地区。就全国而言,文物大省的案件相对多发,陕西、山西、山东、河南、浙江、湖北等地的文物犯罪案件占全国案件的70%以上;而在区域内,案件也相对多发于文物集中的地区,如江苏的文物犯罪案件多发生在南京、镇江、宿迁等文物资源相对丰富的地区。(4)文物犯罪作案手段日益智能化、专业化和现代化。例如,“定向爆破作业”被广泛应用于盗墓犯罪,对讲机、夜视望远镜、汽油锯、照明灯、定位仪、氧气罐、防毒面具等作案工具一应俱全。(5)文物犯罪的分工日趋细化,团伙职业化、集团化特征日趋明显。当前,文物犯罪呈现出分工细化的态势,并形成了由盗窃、盗掘、运输、窝藏、销赃等各个环节构成的利益链条,这也是文物犯罪泛滥的主要原因之一。(6)地下文物交易活跃,交易行为十分隐蔽。一些文物贩子以开“古玩店”、“旧货店”为掩护,以办私人博物馆和个人收藏为幌子,以贩卖旧艺术品、文物复制品为名,大肆进行非法收购、倒卖文物犯罪活动,从而进一步刺激了盗窃、盗掘等前端文物犯罪。

1997年刑法系统地梳理了1979年刑法施行以来的有关文物犯罪单行刑法和附属刑法的规定,对文物犯罪的立法规定进行了法典化构造。近年来,基于宽严相济刑事政策特别是“保留死刑,严格控制和慎重适用死刑”的政策的要求,我国文物犯罪刑法规定也作出相应调整,主要是《刑法修正

^① 《我国近30年消失不可移动文物4万多处 一半以上毁于各类建设》,载新华网:http://news.xinhuanet.com/politics/2012-06/26/c_112294566.htm,最后访问日期:2016年1月6日。

案(八)》对走私文物罪,盗窃(文物)罪,盗掘古文化遗址、古墓葬罪,盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪的刑罚配置作出调整,取消了死刑。现阶段,我国刑法规定的文物犯罪适用的刑种不再包括死刑,但是,我国刑事立法对文物犯罪的整体刑罚配置水平仍然较高,如走私文物罪的通常量刑幅度为“五年以上十年以下有期徒刑”,盗掘古文化遗址、古墓葬罪的通常量刑幅度为“三年以上十年以下有期徒刑”。这彰显严惩文物犯罪的刑事立法政策要求。

文物不能再生产,文物安全没有事后。刑法是社会治理的重要方式,运用刑法规定惩治和防范文物犯罪,加大对文物的刑事司法保护力度,是维护文物安全的重要环节。本书认为,基于当前文物犯罪的态势,根据宽严相济基本刑事政策的要求和我国刑法的规定,当前文物犯罪领域的刑事司法政策应当坚持“重重轻轻”,突出惩治重点,注重斩断利益链条,以求实现有力惩治文物犯罪与有效保障文物安全的目的。具体考虑如下:

首先,宜突出文物犯罪的惩治重点。贯彻宽严相济刑事政策,要求根据犯罪的具体情况,实行区别对待,突出打击重点。就文物犯罪而言,由于盗掘古文化遗址、古墓葬犯罪占有绝对比重,故而,要将该类犯罪作为打击重点,力争使其绝对数量和相对数量均有所下降。贯彻宽严相济刑事政策,必须严格依法进行。根据刑法规定,一方面,应当充分利用盗掘古文化遗址、古墓葬罪系行为犯的立法规定,对盗掘犯罪坚持“打早打小”的策略,实现刑事防线前移,打击尚未对古文化遗址、古墓葬造成实际危害的盗掘行为;另一方面,应当根据刑法对盗掘古文化遗址、古墓葬罪的刑罚配置规定,依法对此类犯罪判处重刑,体现“从严”的政策要求。事实上,近年来的司法实践中也坚持了对盗掘古文化遗址、古墓葬犯罪的“从严”要求,一些地方对该类案件适用的五年以上刑罚重刑率约为25%,高于同期全部刑事案件重刑率十几个百分点。

其次,宜突出文物不同于一般财物的价值。文物是不可再生的珍贵文