

中国政法大学出版社

文物犯罪研究

薛瑞麟
著

文物犯罪研究

薛瑞麟 著

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

文物犯罪研究/薛瑞麟著. -- 北京: 中国政法大学出版社, 2002.6

ISBN 7-5620-1030-7

I. 文… II. 薛… III. ①文物保护-立法-研究-中国②妨害文物管理罪-研究-中国 IV. D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 044301 号

书 名 文物犯罪研究
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 军事科学院印刷厂
开 本 850 × 1168mm 1/32
印 张 10.25
字 数 230 千字
版 本 2002 年 6 月第 1 版 2002 年 6 月第 1 次印刷
印 数 0 001 - 3 000
书 号 ISBN 7-5620-1030-7/D·982
定 价 21.00 元
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010) 62229563 (010) 62229278 (010) 62229803
电子信箱 zt5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

前 言

对文物犯罪的研究是我国刑法理论中相对滞后的领域。我以此为课题开展研究，并无特别的非分之想。这主要同我的兴趣有关。多年来，我养成一个习惯，每到一个地方，总是喜欢参观当地的博物馆、文物保护单位或者名胜古迹。久而久之，我对文物产生了兴趣。客观地说，文物本身也确有魅力。展厅中瑰丽凝重的青铜器、绚丽夺目的陶瓷器、巧夺天工的雕塑和石刻，以及各领风骚的字画等，仿佛向人们叙说我国古代文明的发展历程。它们的博大精深和源远流长，令我为之动容、为之骄傲。

另一方面，文物虽有诸多价值（如历史价值、艺术价值和科学价值），但它自身却是脆弱的，经受

HAN/05

2 前言

不起人们的不法侵害。如何更好地保护文物、科学合理规范地规范和惩治文物犯罪以及完善现行立法，是我作为一名刑法学者经常思考的问题。5年前，我正在进行金融犯罪的研究，自然无暇顾及于此，于是便让我的硕士研究生把文物犯罪作为学位论文来写。由于种种原因，这篇硕士论文虽然通过了答辩，但研究的结果却不能令人满意。对此，我感到诸多的无奈。现在的研究生实属不易，面临着就业的压力。在整个3年学习期间，他们把相当大的精力用于校外考试（司法考试、公务员资格考试等）和联系就业单位，在这种情况下，还有多少时间去研读专业书籍和相关的书籍呢？因此，我决定自己搞这项课题。

研究文物犯罪离不开文物保护法，因为文物犯罪的构成与认定，往往同“非刑法规范”密切相关。此时，国家有关部门已提出了文物保护法系统修订的计划。修订的理由是，“文物保护工作出现了一些新情况、新问题，现行文物保护法一些规定已不能完全适应形势发展的要求。”从文物保护法的修订草

案看，调整的幅度和范围较大，如提出了文物保护工作的方针和原则、对合理利用文物加以规范、主张加强管理和防范文物违法犯罪活动等。

《文物保护法》（修订草案）的提出，既给我的研究提供了机遇，又使文物犯罪研究复杂化了。因此，我一直关注文物保护法的修改动向。由于分歧尖锐、认识难以统一，《文物保护法》（修订草案）最后没有提交人大常委会表决。这些分歧的实质是使文物保护法修改的更理想一些还是更现实一些。在我看来，在当今的中国，法律制度的改革应循序渐进为好。因为超现实的“一步到位”的改革，往往会欲速而不达，甚至会发生与我们的良好愿望相悖的事情。

文物犯罪研究是一个过程。在这一过程中伴随着多种心理的体验，如遗憾、不满意等，同时又是向同仁们学习的过程。在文物犯罪研究一书中，我借鉴了同行的一些研究成果，也对一些研究成果提出了异议，恰恰是这些研究成果把我的思考引向深入。没有他们的研究，没有积累的资料，我很难完

4 前 言

成这次研究工作。

最后，我要真诚感谢老校友、国家文物局法制处处长何成中同志。他知识渊博、思维敏捷，是国内文物法方面的一流专家。与君交谈，使我受益匪浅。

作者于中国政法大学学院路塔楼

2002年5月20日

目 录

前言	(1)
第一章 文物犯罪概述	(1)
第一节 问题的提出	(1)
第二节 立法沿革与现状	(14)
第三节 台湾、香港、澳门地区文物法律保护 概述	(31)
第四节 国外六国对文物法律保护的概述	(41)
第二章 文物犯罪的概念与构成特征	(55)
第一节 文物犯罪的概念	(55)
第二节 文物犯罪的构成特征	(60)
第三节 文物犯罪的分类	(85)
第三章 走私文物的犯罪	(88)
第四章 侵犯文物所有权的犯罪	(110)

2 目 录

第五章 妨害文物管理的犯罪	(126)
第一节 故意损毁文物罪	(126)
第二节 故意损毁名胜古迹罪	(143)
第三节 过失损毁文物罪	(160)
第四节 非法向外国人出售、赠送珍贵 文物罪	(172)
第五节 倒卖文物罪	(189)
第六节 非法出售、私赠文物藏品罪	(209)
第七节 盗掘古文化遗址、古墓葬罪	(227)
第八节 盗掘古人类化石、古脊椎动物 化石罪	(250)
第六章 文物渎职的犯罪	(269)
参考书目	(283)
附录	(286)
1. 中华人民共和国刑法(节录)	(286)
2. 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	(290)
3. 中华人民共和国文物保护法	(297)
4. 中华人民共和国文物保护法实施细则	(308)

第一章 文物犯罪概述

第一节 问题的提出

文物犯罪作为学理上的罪名，是指以文物为对象的犯罪总称，即将具有某种外在统一性和内在独立性的有关文物的犯罪统称为文物犯罪。从我国刑事立法上看，有关文物的犯罪大多载于刑法分则第六章第四节中，并定名为“妨害文物管理罪”。本书以研究文物犯罪为宗旨，但笔者并不倾向使用立法上的节罪名。首先，我国刑法分则第六章第四节虽然在妨害文物管理罪的标题下集中规定了8个具体的文物犯罪，但在它的范围之外仍散见一些有关文物的犯罪，如分则第三章规定的走私文物罪、^{〔1〕}分则第九章规定的失职造成珍贵文物毁损、流失罪。此外，《刑法》第264条还规定，盗窃珍贵文物，情节严重的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。盗窃珍贵文物虽不是一

〔1〕 有的学者认为，将走私文物罪规定在刑法分则第三章中是立法上的败笔。见谢望原：“论妨害文物管理罪”，载《国家检察官学院学报》1999年第3期。

个独立的罪名，但秘密窃取的对象包括文物却是不争的事实。既照本书研究的是文物犯罪，并且立法有特别规定，因此，就不能将其排除视线之外。其次，在我国刑法分则第六章第四节中，除了故意损毁文物罪、倒卖文物罪等8个具体的妨害文物管理罪外，还载有抢夺、窃取国有档案罪，擅自出卖、转让国有档案罪。将有关档案的犯罪归类于妨害文物管理罪是否科学、合理，^{〔1〕}我们暂且不论，但有一点是明确的，即档案与文物各有其内部的规定性，前者并不等同于后者。根据《中华人民共和国档案法》第2条的规定，所谓档案，是指过去和现在的国家机构、社会组织以及个人从事政治、军事、经济、科学、技术、文化、宗教等活动直接形成的对国家和社会有保存价值的各种文字、图表、声像等不同形式的历史记录。由此可以看出，档案一般不属于文物范畴，虽然不排除某些档案在一定的条件下可以成为文物，如“明清档案”。^{〔2〕}基于上述两个方面的原因，有关档案的犯罪不属于本书的研究对象，这也是笔者将本书冠以《文物犯罪研究》的理由。

研究文物犯罪自然离不开对文物的考察和动态理解。在我国，文物概念作为过程的集合体，是处在不断变化之中的。“文物”一词始于《左传》。《左传·桓公二年》：“夫德，俭而有度，登降有数，文物以记之，声明以发之；以临百官，百官于

〔1〕 有的同志认为，将抢夺、窃取国有档案罪与擅自出卖、转让国家档案罪安排在分则第六章“扰乱公共秩序罪”一节中更为合适。参见李炬：“论文物犯罪”，中国政法大学硕士学位论文，2000年6月。

〔2〕 文物学界把明清档案和甲骨文、居延汉简、敦煌藏经洞遗书视为近代古文献的四大发现。参见流泉等编：《尘埃历尽》（中国珍贵文物蒙难纪实），山东画报出版社1999年版，第206页。

是乎戒惧而不敢易纪律。”《后汉书八九南匈奴传》论：“制衣裳，备文物”。应当指出，这里所说的“文物”，系指礼乐典章制度，即《辞源》所言的“旧指”，^{〔1〕}与当今的文物含义相去甚远。唐代诗人骆宾王诗云：“文物俄迁榭，英灵有盛衰”。又杜牧《樊川集》三题宣州开元寺水关阁下宛溪夹溪居人诗：“六朝文物草连空，天澹云闲今古同。”诗中的“文物”已具有了全新的含义，即指具有历史、艺术价值的古代遗物，表明文物概念发生了嬗变。

宋代为我国金石学的启创兴盛期。朱剑心在《金石学》所说的“案金石之学，实为研究中国三代以下的古器物文字之学，盛于两宋……”便是证明。金石学主要研究古铜器、石刻，兼及钱币、玺印、镜鉴、砖瓦等物，尤其偏重有文字的古器物研究。这些被研究对象在当时统称为“古物”或“古器物”。在明清两朝，“古物”或“古器物”又被更为流行的用语“古董”或“骨董”、“古玩”所取代。

民国时期，“古物”的内涵得到了充实和扩展。依照1930年颁布的《文物保存法》第1条之规定，“本法所称古物是指与考古学、历史学、古生物学及其他文化有关的一切古物而言”。把与古生物学有关的古物列入古物范畴，是一个极其深刻的思想。它不仅表明了古物内涵的扩展，也体现出古人类与古生物的相互关系。

20世纪30年代，“文物”一词又被重新启用。1935年北平市政府编辑出版了《旧都文物略》，同年成立了“北平文物整理委员会”，此时的“文物”已包含不可移动的古代建筑了。

〔1〕 参见《辞源》第2册，商务印书馆1987年版，第1359页。

40年代末期，在解放区先后成立了一些文物管理部门，如胶东文物管理委员会（1947年）、东北文物管理委员会（1948年）等。这时的文物概念的内涵与外延又有所扩展，它不仅包括古代的礼器、祭器、古建筑，还包括古代的生产工具、生活用品、工艺品等。

新中国成立以后，文物概念朝着不断扩展内涵或外延的方向发展，并逐步树立“大文物”的观念，即意识到文物不仅是指那些具有历史、文艺、科学价值的一件件器物，还包括一片片遗址、遗存和一个特定的空间位置。依照《辞海》，文物是指遗存在社会上或埋藏在地下的历史文化遗物，一般包括：（1）与重大历史事件、革命运动和重要人物有关的、具有纪念意义和历史价值的建筑物、遗址、纪念物等；（2）具有历史、艺术、科学价值的古文化遗址、古墓葬、古建筑、石窟寺、石刻等；（3）各时代有价值的艺术品、工艺美术品；（4）革命文献资料以及具有历史、艺术和科学价值的古旧图书资料；（5）反映各时代社会制度、社会生产、社会生活的代表性实物；（6）反革命的历史罪证。^{〔1〕}1982年11月19日颁布的《中华人民共和国文物保护法》第2条对文物的界定是：（1）具有历史、艺术、科学价值的古文化遗址、古墓葬、古建筑、石窟寺和石刻；（2）与重大历史事件、革命运动和著名人物有关的，具有重要纪念意义、教育意义和史料价值的建筑物、遗址、纪念物；（3）历史上各时代珍贵的艺术品、工艺美术品；（4）重要的革命文献资料以及有历史、艺术、科学价值的手稿、古旧图书资料等；（5）反映历史上各时代、各民族社会制度、社会

〔1〕 引自《辞海》（下），上海辞书出版社1979年版，第3512页。

生产、社会生活的代表性文物。

以上对文物概念的沿革作了简要的回顾，它表明无论作为“遗留下来的被认为是有价值的见证物”的文物，或它们在我们头脑中的思想反映即概念，都处在不断变化之中。这一方面反映出人们认识的深化和意识的转化，另一方面也同对文物保护的范围有关。

对于我国所称的文物在国外有不同的称谓。希腊、印度、巴基斯坦等国称之为“古物”，日本、法国、奥地利、加拿大等国则称其为“文化财产”。在联合国教科文组织的有关文件中，有时使用“文化遗产”、“自然遗产”，有时使用“文化财产”、“自然财产”。^{〔1〕}（文化或自然）遗产与（文化或自然）财产在内涵上有所不同。前者突出的是与某片地区联系在一起并构成一个整体的遗址、遗存，而后者则包括可以单体形式存在的遗留物。^{〔2〕}但两者的界限似乎又并不十分明确，故它们经常交替使用。它们的具体释义，可参见联合国教科文组织《信使》（The UNESCO Courier）杂志 1997 年第 12 期所作的说明，现摘录如下：

“文化遗产”（cultural heritage）指的是具有历史、美学、考古、科学、文化人类学或人类学价值的古迹、建筑群和遗址。“自然遗产”（natural heritage）则指突出的自然、生态和地理结构，濒危动植物品种的生境，以及具有科学、保存或美学

〔1〕 1954 年《武装冲突情况下保护文化财产公约》和 1970 年《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》使用的是“文化财产”的概念。

〔2〕 参见《文化遗产研究集刊》2000 年第 1 期，上海古籍出版社 2000 年版，第 235 页。

价值的地区。

“文化财产”(cultural property)应当:

1. 是代表人类创造性才能的杰作, 或
2. 展示一段时期内或在世界的一个文化区域内的人类价值准则的重要更替情况, 或在建筑或工艺、纪念性艺术、城市规则或景观设计方面的发展情况, 或
3. 为一种文化传统或一种目前尚存活或已消失的文明提供独一无二或至少是非凡的证明, 或
4. 是一种能说明人类历史的一个重要阶段或多个重要阶段的建筑物或建筑整体或工艺整体或景观的杰出范例, 或
5. 是一个代表着一种或多种文化的传统人类居住区或土地利用模式的杰出范例, 尤其是当它在不可逆转的变化影响下业已变得脆弱不堪的时候, 或
6. 与事件或现有传统, 与思想或信仰, 或与具有突出的普遍意义的艺术作品和文学作品, 有直接或有形的联系(此标准仅用于特殊情况, 以及与其他标准同时使用)。

“自然财产”(natural property)应当:

1. 是代表地球历史重要阶段的, 包括生命的纪录、地形形成方面不断发展的重要地质过程, 或重要地貌或地文特征的杰出范例, 或
2. 是在陆地、淡水、沿海和海洋的生态系统和动植物群落的进化和发展方面代表着不断发展的重要的生态和生物过程的杰出范例, 或
3. 包含有极致的自然奇观或具有奇异的自然美和美学意义的地区, 或
4. 包含有能在原地就地保存包括从科学或保存的角度看

具有突出的普遍价值的那些受到威胁的物种在内的生物多样性的最重要和最引人注目的自然生境。

从联合国教科文组织的文件所使用的（文化或自然）遗产、（文化或自然）财产以及对其所作的说明来看，它们把文化遗产、自然遗产同视为遗产。换言之，由文化遗产（或财产）和自然遗产（或财产）组成的遗产在概念所确指的对象范围上较为广泛。笔者认为，把“动植物群落的进化和发展方面代表着不断发展的重要的生态和生物过程的杰出范例”、“包含有极致的自然奇观或具有奇异的自然美和美学意义的地区”纳入遗产范畴并对其实行法律保护，不仅十分必要，同时也是人类认识的飞跃与深化的表现。以化石为形态的动植物群落的进化和发展方面具有代表性的杰出范例，记录了各个古老时期生物发生发展的真实面貌，揭示了人类祖先与生物进化的联系，因而极具科学价值。包括大自然遗址、名胜风景区在内的“极致的自然奇观或具有奇异的自然美和美学意义的地区”是与人类相互作用的事物的集合，曾经或继续在为人类的生存发展提供优越的条件，开展对它们的保护，体现出现代人对人与自然关系的一种新的独到的把握，是当代文化生态学思想的一种延伸和发展。

从我国《文物保护法》第2条对文物的界定看，它强调文物是人类制造物或者与人类活动有关的、遗留下来的遗物、遗迹，这大体相当于联合国法律文件所说的“文化遗产”、“文化财产”，它不包括“自然遗产”。这样一来，在我国文物保护法和刑法中就产生了一些内在的逻辑矛盾。例如，依照《文物保护法》第2条规定，文物一般不包括名胜，至少不包括天然名胜，但该法第31条又规定，故意破坏名胜古迹的，依法追究

刑事责任，并且刑法分则是在妨害文物管理罪的标题下规定了故意损毁名胜古迹罪。所谓名胜，是指有古迹或优美风景的著名地方。^{〔1〕}我国《风景名胜区管理暂行条例》对风景名胜区持广义理解，认为它是“自然景物、人文景物比较集中，环境优美，具有一定的规模和范围，可供人们游览、休息或进行科学、文化活动的地区”。应当指出，风景名胜区不完全等同于名胜，但名胜包括自然景物比较集中的地区是不会有异议的。由于《刑法》第324条第2款的用语是名胜古迹，所以名胜主要是指“优美风景的著名地方”或天然名胜。我国的一些名胜也确属自然名胜，如青海湖风景区、新疆天池风景区等。这种意义上的名胜不是文物，将其作为文物犯罪的对象，名不符实。这里，笔者无意主张取消对“优美风景的著名地方”的法律保护，相反，这些地方也不允许人为的破坏。笔者想说的是，在妨害文物管理罪的标题下，又将不是文物的名胜作为特定的文物犯罪的对象，是一个不大不小的矛盾。

古脊椎动物化石的情况似乎好一些，但也有值得研究的问题。文物保护法所界定的文物不包括古脊椎动物化石，《文物保护法》第2条第3款还规定：“具有科学价值的古脊椎动物化石和古人类化石同文物一样受国家的保护。”此外，《文物保护法实施细则》第48条还特别强调，古脊椎动物化石的保护办法另行制定。从中我们看不出什么矛盾。如果转换视角，从刑法角度上观察，情况就不一样了。首先，刑法分则第六章第四节在“妨害文物管理罪”的标题下规定了盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪。尽管古脊椎动物化石不属于文物，但从节

〔1〕《现代汉语词典》，商务印书馆1992年版，第796页。