



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

考古及博物馆学系列教材

总主编

樊锦诗 杜斗城

文物法学概论



俄 军 编 著

兰州大学出版社
LANZHOU UNIVERSITY PRESS





普通高等教育“十一五”国家级规划教材

国家“985”工程资助项目

考古及博物馆学系列教材

总主编

樊锦诗 杜斗城

文物法学概论

俄 军 编著



兰州大学出版社
LANZHOU UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

文物法学概论 / 俄军编著. —兰州: 兰州大学出版社,
2006.12

(考古及博物馆学系列教材)

ISBN 7-311-02830-2

I. 文... II. 俄... III. 文物保护—法学—教材
IV. D912.101

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 148018 号

文物法学概论

俄 军 编 著

兰州大学出版社出版发行

兰州市天水南路 222 号 电话:8912613 邮编:730000

E-mail: press@onbook.com.cn

<http://www.onbook.com.cn>

兰州大学出版社激光照排中心排版

兰州人民印刷厂印刷

开本: 880×1230 1/32 印张: 10.625

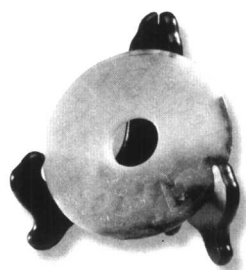
2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月第 1 次印刷
字数: 306 千字 印数: 1~2000 册

ISBN7-311-02830-2 定价: 22.00 元

(图书若有破损、缺页可随时与本社联系)

文
 物
 志
 卷
 之
 一
 文
 物
 志
 卷
 之
 一
 文
 物
 志
 卷
 之
 一

文
 物
 志
 卷
 之
 一
 文
 物
 志
 卷
 之
 一
 文
 物
 志
 卷
 之
 一



总 序

兰州大学历史文化学院在文革前就曾开设《考古学通论》等课程,近年又筹建了考古及博物馆学专业,开设了一系列文物、考古方面的课程。这些课程不仅受到了历史文化学院学生的热烈欢迎,同时也吸引了其他院系的学生。为了保证专业教学和人才培养质量,编写一套能够适合我校情况、具有区域和文化特色的考古及博物馆学系列教材,就义不容辞地成为我们的一项紧迫任务。从2003年开始,我们组织有关教师和校内外专家学者,投入了此项工作。2005年11月,此套系列教材由兰州大学出版社申报,又被教育部列为“普通高等教育‘十一五’国家级规划教材”;与此同时,还得到了国家“985工程”项目的支持。

众所周知,兰州大学所处的西北地区,是中国古代文明重要的发祥地之一。这里考古遗存星罗棋布,历史文化资源丰富,博物馆馆藏绚丽多彩。就以甘肃而言,即有以彩陶、简牍、石窟为代表的三大文化遗产,在此基础上形成的简牍学、敦煌学已成为国际显学。横贯甘肃的“丝绸之路”又将西北的众多历史文化遗产连成一线,成为国内外游客及学者倾心向往的地方。所有这些,都是我们编写具有自己特色的考古及博物馆学专业系列教材的珍贵资源和重要保证。而与我们共同办学的甘肃省博物馆及甘肃省考古研究所等单位,都有一批学有专长且在国内外学术界有一定影响的学者,他们都非常支

持并亲自参与了这项工作。如这套系列教材中的《敦煌佛教艺术概论》即由著名敦煌学家樊锦诗教授参与编写;《简牍学通论》由汉简研究权威初仕宾教授挂帅编写;《文物鉴定基础》由多年从事文物鉴定工作的林健教授编写;等等。

兰州大学虽地处办学条件相对艰苦的甘肃,但已有近百年的历史,其深厚的文化底蕴与优良的教学传统以及师生们自强不息的拼搏精神一直为社会所公认。改革开放后,历届学校领导都把教学作为重中之重,把“做西部文章”作为办学、科研的战略方针之一,在教学、科研方面取得了许多成功经验和优秀成果。这套考古及博物馆学专业教材也正是本着兰州大学求真、务实、严谨的一贯精神所编写的。但由于时间紧、任务重,教材中难免存在一些疏漏和讹误,我们真诚期望得到有关专家的批评指正,以便在重印时加以修订和完善。

在此,我还要对积极支持此项工作的甘肃省博物馆馆长俄军先生、副馆长林健先生、甘肃省考古研究所所长杨惠福先生、兰州大学教务处前任处长张正国先生、现任处长钟承奎教授、兰州大学历史文化学院院长王希隆教授、兰州大学出版社陶炳海社长、张克非总编、魏鸿彪编辑,还有兰州大学发展规划办公室、兰州大学历史文化学院考古及博物馆系等单位的有关同志表示真挚的感谢!

杜斗城

2006年8月16日于兰州大学

前 言

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审议通过了《中华人民共和国文物保护法》修订草案。它是贯彻以治国方略、全面加强文物保护法制建设和完善文物保护法律制度的重大举措;为在社会主义市场经济体制下进一步加强文物保护管理工作提供了重要法律保障;标志着我国文物法制建设、文物保护管理工作和文物事业进入了一个新的发展阶段。

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《中华人民共和国文物保护法》。它是根据《宪法》制定的我国文化领域的第一部专门法律。它的公布实施,使我国文物保护管理工作走上了法制轨道,是保护和继承祖国历史文化遗产、弘扬民族传统文化的重大措施。这部法规的实施过程,正是我国改革开放不断深入、社会经济迅速发展的时期,实施的实践充分证明,它符合我国国情,符合文物工作基本规律和实际情况,对加强我国文物保护管理工作发挥了巨大作用。1982年《文物保护法》所确立的文物保护的基本原则,是总结了我国文物保护工作规律和实践经验,并借鉴了国际社会一些共同做法而确立的,经过改革开放新形势下实践检验,证明是完全正确的。因此,实事求是地讲,这些基本原则既符合国情,又与国际社会保护人类文化遗产的基本要求相一致。应当肯定,1982年《文物保护法》是我国文物保护事业取得举世瞩目的重大成就的重要保障。

随着社会主义市场经济的迅速发展,特别是世界范围内的政治、经济、文化全球化的趋势日益凸现,在文物保护管理中,出现的一些新的情况和问题还缺乏明确、规范的法律依据,有些文物保护管理的制度和措施,也需要随形势的发展、国际现行的规定和标准做出相应的调整。

对 1982 年《文物保护法》修订完善的重点,主要有三个方面:一是充实加强文物保护管理措施;二是进一步调整、充实、规范文物流通领域的法律规定;三是完善法律责任,确立文物行政部门执法权,强化文物执法。

按照立法程序,第九届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议审议通过了《中华人民共和国文物保护法》修订草案。2002 年《文物保护法》共 8 章 80 条,仅条数就比 1982 年《中华人民共和国文物保护法》多了 47 条,其内容更加丰富、全面、系统,充分体现了党和国家对保护我国文物的高度重视,是党和国家保护文物、发展文物事业的一贯方针政策和基本原则的延续,是在新的历史时期的重大发展和法制化。

“文物法学概论”是围绕《文物保护法》展开的,结合文物学、文物法学、博物馆学、行政法学、民法学、刑法学的研究成果,同时结合了我国文物保护的历史和现实,结合了国际社会关于保护文化遗产的通行做法。第一章简述法律关系主体和行政法律关系主体,第二章至第九章是对 2002 年《文物保护法》第一章总则的基本内容的论述,第十二章“收藏与文物收藏”是论述收藏一般物品与收藏文物的关系,其他章、节是对 2002 年《文物保护法》第二章不可移动文物、第三章考古发掘、第四章馆藏文物、第五章民间收藏文物、第六章文物出境进境、第七章法律责任的论述。

目 录

第一章 文物法学法律关系概述	(1)
第一节 法律主体关系.....	(1)
第二节 行政主体及相关概念	(10)
第二章 文物与文化遗产	(15)
第一节 “文物”一词的渊源和概念演变	(15)
第二节 文物概念的内涵	(17)
第三节 文物的范围	(19)
第四节 国际社会关于文物和文化遗产范围的规定	(22)
第三章 文物的特点与文物工作方针	(26)
第一节 文物的物质性	(26)
第二节 文物的时代性(历史性)	(27)
第三节 文物的不可再生性	(28)
第四节 文物的不可替代性	(29)
第五节 文物价值的客观性	(29)
第六节 文物作用的永续性	(31)
第七节 文物工作方针	(32)
第四章 文物的价值	(34)
第一节 文物具有历史、艺术和科学价值.....	(34)
第二节 文物的历史价值	(36)
第三节 文物的艺术价值	(39)
第四节 文物的科学价值	(41)
第五节 对文物价值认识的深化	(44)
第六节 国际社会关于文物价值的规定	(45)

第五章 文物作用与立法宗旨	(49)
第一节 促进科学研究	(49)
第二节 促进文化艺术和科学技术发展	(58)
第三节 促进公民教育	(63)
第四节 文物参观游览场所的门票	(67)
第六章 文物所有权	(70)
第一节 国家所有的文物	(70)
第二节 集体所有的文物	(78)
第三节 私人所有的文物	(79)
第四节 国际社会关于文物所有权的规定	(81)
第五节 出让国有文物保护单位经营权的问题	(84)
第七章 文物分类原则和方法	(88)
第一节 文物分类的原则	(88)
第二节 文物分类的方法	(92)
第三节 文物分类法的局限性与发展	(101)
第四节 文物分类与文物收藏和保管	(103)
第八章 文物鉴定	(106)
第一节 文物鉴定的目的	(106)
第二节 文物鉴定的主要对象	(108)
第三节 文物鉴定的主要内容	(110)
第四节 文物鉴定的基本要求	(113)
第五节 文物鉴定方法	(114)
第六节 文物定级和保护管理	(119)
第九章 文物定级	(120)
第一节 可移动文物定级	(120)
第二节 定级与收藏	(125)
第三节 不可移动文物区分别级	(127)
第十章 文物保护单位和历史文化名城保护制度	(131)
第一节 公布文物保护单位	(131)

第二节	划定保护范围、做出标志说明、建立记录档案、设立保管机构·····	(133)
第三节	划出建设控制地带·····	(137)
第四节	文物保护单位保护制度·····	(139)
第五节	历史文化名城保护·····	(150)
第六节	国际社会关于保护历史文化名城的规定·····	(155)
第十一章	考古发掘管理和文物保护制度·····	(159)
第一节	考古发掘资格认定·····	(160)
第二节	考古发掘项目申请与审批·····	(162)
第三节	田野考古勘探和发掘管理·····	(164)
第四节	保证发掘质量和出土文物安全·····	(173)
第五节	出土文物的保管与调用·····	(175)
第六节	中外合作考古管理制度·····	(178)
第七节	经济建设与文物保护·····	(181)
第八节	国际社会关于考古发掘的规定·····	(187)
第十二章	收藏与文物收藏·····	(192)
第一节	收藏文化·····	(192)
第二节	古代的文物收藏与研究·····	(195)
第三节	近代的文物收藏与研究·····	(203)
第四节	现代的文物收藏·····	(209)
第五节	现代民间收藏·····	(210)
第十三章	国家收藏文物保护制度·····	(214)
第一节	国有文物收藏和保管单位·····	(214)
第二节	国有文物收藏单位文物来源·····	(217)
第三节	国有博物馆馆藏文物保管制度·····	(223)
第四节	国有馆藏文物保护与利用·····	(231)
第五节	国有馆藏文物安全制度·····	(237)
第十四章	拣选文物和罚没文物管理制度·····	(243)
第一节	文物拣选与移交·····	(243)
第二节	罚没文物移交与指定保管单位·····	(247)

第十五章 民间收藏文物管理制度	(255)
第一节 收藏者与收藏文物范围.....	(255)
第二节 文物经营管理制度.....	(260)
第三节 文物经营中的竞业禁止制度及其他.....	(275)
第四节 民间收藏文物合法来源.....	(280)
第五节 禁止买卖的文物.....	(283)
第六节 民间收藏文物保管与利用.....	(289)
第七节 民间收藏文物捐赠及其他.....	(292)
第八节 国际社会关于经营文物的规定.....	(296)
第十六章 文物出境进境管理制度	(303)
第一节 文物出境鉴定许可制度历史发展概述.....	(303)
第二节 文物出境鉴定审核机构与鉴定标准.....	(306)
第三节 文物出境鉴定与审核许可制度.....	(309)
第四节 进出境文物的核查与监管.....	(312)
第五节 防止文物非法出口与非法出口文物返还.....	(314)
第六节 文物非法出口或走私文物出境的法律责任.....	(318)
第十七章 文物法律责任	(320)
第一节 文物刑事法律责任.....	(320)
第二节 文物行政法律责任.....	(325)
第三节 其他法律责任.....	(329)
部分参考书目	(330)
后记	(331)

第一章 文物法学法律关系概述

第一节 法律主体关系

一、行政主体

行政主体，是指享有国家行政权，能以自己的名义行使行政权，并能独立地承担因此而产生的相应法律责任的组织。

1. 行政主体是享有国家行政权的组织

行政主体是组织，但并不是所有的组织都能成为行政主体。是否享有国家行政权，是决定某组织能否成为行政主体的一个决定性条件。国家设立国家行政机关，通过宪法和法律赋予国家行政权。享有国家行政权的国家行政机关就具备了成为行政主体的决定性条件。行政机关是最重要的行政主体，但行政机关并不等于行政主体。除行政机关外，一定的行政机构和其他社会组织，依照法定授权，也可以成为行政主体。为了适应瞬息万变、复杂多样的行政需要，有时国家直接通过法律将其行政权的一部分授予国家行政机关以外的组织，有时在法律、法规中规定有权机关可以将其享有的行政权的一部分按照法定程序和要求授予其他组织。接受授权的组织便具备了成为行政主体的决定性条件。接受授权的组织，可以是行政机构，也可以是其他社会组织。总之，行政主体只能是国家行政机关和接受授权的组织。

2. 行政主体是能够以自己的名义行使行政权的组织

“以自己的名义行使行政权”，是指在法律范围内依照自己的判断作出决定，发布命令，并以自己的职责保障这些决定和命令的实施，独立采取行政行为等。能够以自己的名义行使行政权，是判断行政机

关及其他组织能否成为行政主体的主要标准。

判断某一组织是否是行政主体，不但要看其是否享有国家行政权，而且要看其是否能够以自己的名义作出行使行政权的行政行为。

国家行政机关代表国家行使行政权，该行政机关便具有行政主体的资格，在行政法律关系中成为一方当事人。国家行政机关以外的组织的行政权，是通过授权而获得的，即使通常情况下该组织处于行政系统之外，基于法定授权依然能够以自己的名义行使行政权，其在授权范围内的一切行政活动都必须适用一般行政法规范，故具有行政主体资格，在行政法律关系中成为与行政对方相区别的一方当事人。也就是说，只有那些符合法定条件、履行必要的法定程序而成立的，享有国家行政权的行政机关和接受法定授权的组织才享有对外的名义权。而享有对外名义权的国家行政机关及其他组织行使国家行政权的具体工作则是由其内部机构运作完成的，这种内部机构虽也拥有自己的名称，但其只是一种内部分工的表示方法，对外则无任何意义。在行使本机关或组织所享有的行政权时，则必须以享有名义权的行政主体的名义去实施。行政机关的内部机构及其他组织，只有依照法定授权获得行政权后，才能享有对外名义权。

3. 行政主体是能独立承担法律责任的组织

能否独立承担法律责任，是判断行政机关及其他组织能否成为行政主体的一个关键性条件。某一组织仅仅行使国家行政权，实施国家行政管理活动，但并不承担因行政权的行使而产生的法律责任，则不是行政主体。要成为行政主体必须是享有行政权，并以自己的名义去实施行政权，同时还必须能够独立参加行政复议和行政诉讼活动，独立地承担因实施行政权而产生的法律责任。从这一角度看，那些行政机关的内部工作机构也不能成为行政主体。

有关国家行政的权限被委托给组织或个人行使时，受委托的组织或个人虽然也行使国家行政权，但是，由于该权限的行使只能以委托机关的名义进行，其所为的一切行为的法律后果，均归属于委托机关。所以，接受委托的组织或个人不具有行政主体的资格，在行政法律关系中不能成为行政主体。

总而言之,国家行政机关是最主要的行政主体,但是,行政主体不以行政机关为限。除行政机关外,那些依照法定授权而取得行政权的组织,也可以成为行政主体。此外,能够成为行政主体的行政机关和其他组织,也不是在一切场合都以行政主体的资格出现。判断某一组织是否是行政主体,主要看其是否承担国家行政权,是否在社会中与其他主体发生关系时以行政权享有者的资格参加。只有那些享有国家行政权,在国家行政管理活动中以自己的名义行使行政权,并能够独立承担因此而产生的法律责任的组织,才是行政主体。

二、行政主体的职权与职责

行政法对行政组织的研究,重要的在于确立哪些行政组织具有行政主体资格以及行政主体的职权与职责,从中概括、抽象出保障行政权的公正行使、保障相对方的合法权益不因违法和不当行政权的行使而受到侵害的基本原则。

行政主体在行政法律关系中也享有一定的权利,并承担一定的义务。如前所述,行政主体是享有国家行政权,在国家行政管理活动中行使行政权,并能够独立承担因此而产生的法律责任的组织。行政主体的行政职权不同于一般权力,它具有自由裁量性、主动性、广泛性、优益性等性质和特点。因此,行政主体行使行政权往往容易导致对行政相对方权益的侵害。行政法律规范的一个重要目的是对行政主体行使行政职权设定基准,确保行政主体在法定的职权范围内实施各项行政管理活动,在全面、高效地实现公共利益的同时,切实保障行政相对方的合法权益不受违法或不当行政行为的侵害。

行政职权是行政主体所享有的行政权的具体表现,行政权的优益性是行政主体有效行使行政权的条件保障,行政职责是行政主体履行法定义务的具体表现。

1. 行政职权

行政职权是国家行政权的转化形式,是行政主体实施国家行政管理活动的资格及其权能。行政职权一般可分为固有职权和授予职权两大类。前者以行政主体的设立而产生,并随行政主体的消灭而消灭;后者来自于法律、法规或有权机关的授权行为。授予职权既可因法

律、法规的修改、废止或授权机关撤回授权而消灭，也可因被授权组织的消灭而消灭。固有职权主要赋予行政机关，授予职权主要授予行政机构、公务组织和其他社会组织。

行政职权的内容和形式因行政主体的不同而有一定的差异，不同行政主体的行政职权的范围也不一样。但是，总的说来，行政职权大致包括如下内容：

（1）行政立法权

所谓行政立法权，即根据宪法和法律的规定，行政主体有制定和发布行政法规、行政规章的权力。并不是所有行政主体都享有行政立法权。我国的宪法和法律将行政立法权赋予特定的行政机关。根据《宪法》第八十九条、《国务院组织法》第三条和《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》（以下简称《地方组织法》）第五十一条的规定，国务院及其所属各部委、省、自治区、直辖市以及省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府拥有行政立法权。此外，经权力机关特别授权，某些经济特区的市人民政府也拥有行政立法权，如汕头市、珠海市等。总而言之，法定行政机关以外的其他行政主体，均不享有行政立法权。

（2）行政决策权

行政主体有权依法对其所辖领域和范围内的重大行政管理事项作出决策。

（3）行政决定权

行政决定权，包括行政主体依法对行政管理中的具体事宜的处理权以及法律、行政法规和规章未明确规定的事项的规定权。后者往往被看做行政立法权的补充，其内容属于行政解释。由于其所指向的对象多是较为具体的，我们可以将其纳入行政决定权的范畴。行政决定权的内容非常广泛，但主要限于行政自由裁量事宜，如特定的当事人能否取得某项权利或应否承担某项义务等。决定权又具体表现为行政许可权、行政确认权、行政奖励权、行政物质帮助权和行政合同权等。

（4）行政命令权

行政命令权，即在国家行政管理过程中，行政主体通过书面的或口头的行政决定，依法要求特定的人或不特定的人作出一定行为或不作出一定行为，而相对方必须服从的权力，每十项命令的直接结果，产生一项或数项具体的行政法律关系。

(5) 行政执行权

即行政主体根据有关法律、法规和规章的规定或者有关上级部门的决定和命令等，在其所辖范围内具体执行行政事务的权力，如税务机关收取税金。行政主体行使行政执行权，有关组织或个人有协助执行或提供方便的义务，而行政主体负有严格依法履行公务的义务。

公民、法人或其他组织，在不违反法律规范的前提下，可以从事许多法律规范未明文禁止的活动，包括得到法律明确保障的活动和法律规范未禁止而事实上能够从事的活动。而行政主体行使行政执行权，必须是对法律、法规和规章或者有关上级部门依照法律、法规和规章作出的决定和命令的具体执行。未经法律规范允许或者无法定依据的行政权，是不能存在的，因而是不得行使的。

(6) 行政处罚权（行政制裁权）

即行政主体对其所辖范围内的行政相对方违反有关法律规范的行为（包括某些未依法履行义务的行为），依法对其实施处罚等法律制裁的权力。根据行政法律规范所设定的行政处罚权，行政主体实施申诫罚、财产罚、行为（能力）罚和人身罚等行政处罚行为。根据《处罚法》的规定，行政处罚权包括行政处罚决定权和行政处罚执行权，并不是所有的行政主体都享有行政处罚权。任何不具有行政处罚权的行政主体或其他组织，都不能作出有关行政处罚的决定，不能实施行政处罚。

(7) 行政强制执行权

即在行政管理过程中，当法定义务人或某项具体行政法律关系的义务人不依法履行义务时，行政主体采取法定的强制措施，以促使法定义务人履行法定的义务或者达到与履行义务同样状态的权力。根据行政法律规范所赋予的行政强制执行权，行政主体可以对逾期不履行义务的相对方采取强制划拨、强制拆除、强制检定以及执行行政处罚