

李
晓
东
著

文物法学：
理论与实践

紫
禁
城
出
版
社

前 言

《文物法学：理论与实践》是一部文集。它们是我在文物工作中，在邓小平建设有中国特色社会主义理论和法制建设思想的指导下，从中国国情出发，结合文物特点和文物保护工作规律，学习、研究文物法律，总结实施文物法律经验和探索加强文物法制建设过程中撰写的。

就广义而言，法是指法律。从法律的渊源来讲，文物法律体系包括法律、行政法规、地方性法规、行政规章等。所谓法律的渊源，是指法律创立的方式，即由何种国家机关、通过何种方式创立的，表现为何种法律文件的形式。简言之，即指由不同的国家机关按照不同的立法程序制定的不同的法律文件。本书的文章，从法的广义上对文物法律及其体系进行了研究，对实践经验进行了总结和提炼。

文物法律保护的对象是文物，是我国重要的文化遗产。它所规范的是保护文物的行为，所调整的是文物保护工作的各种社会关系，应符合文物的特点和文物保护工作的规律，做到规范化、科学化和程序化。本书的文章，从文物特点和文物保护工作规律出发，对文物法律及其实践进行了论述。

文物法律是文物方针政策的延续与发展。文物方针政策经过

实践，对其中有效的、反映文物保护工作规律性的部分，用规范性语言写进文物法律法规，使其具有成熟性与稳定性，成为定型化的法律规范。本书的一些文章，是对贯彻执行文物方针政策经验的总结。

文物法学是法学的组成部分。“法学随着法的出现而出现。”（张友渔、潘念之：《法学》，载《中国大百科全书·法学》）文物法学也应是随着文物法律的出现而出现，这一点是毋庸置疑的。从法学研究的范围来看，也可以证实文物法学存在的事实。“从法制定到实施来说，法学研究的范围和分科包括立法学，即研究立法的目的、原则，立法的技术、程序和对立法的评价等一系列问题。法既经制定就要实施，因而法学还应研究法律的实施、法律实施的保障以及法律的社会作用和效果等一系列问题。进行这种研究的学科，可以称为法施行学（包括执法、司法和守法等问题）。”（同上书）文物法学研究的范围，在基本内容方面与法学相同。事实上，关于这方面内容的文章已发表不少。本书的文章内容，大都属于文物法学研究的范围，其中对文物法律及其实施、依法行政和依法保护管理文物等，则是论述的重点之一。

文物法学属于应用法学，研究我国和外国文物法律规范，有自己的理论与方法，与保护文物的社会实践直接联系。书中内容对这一点有比较充分的体现，特别是对文物保护中实际问题的法律适用的阐述占有一定的份量。

目前，我国尚无一部从学科角度研究文物法学的专著。本书是文物法学研究范围一系列问题的理论与实践的文章专集，我把它奉献给读者，作为引玉之砖，希望进一步开展文物法律和文物法学的理论与实践，加强文物法学学科和文物法制的建设，进一步用法律引导、推进和保障文物工作顺利进行和文物事业健康发展。

本书分为四部分：一、文物法律论述；二、文物保护法讲述；三、国际组织与外国文物法律介绍；四、文物保护与管理文选。每

部分的文章排列，一般以发表时间为序，只有个别综合论述和成组的文章排在前面。收入的文章，有的发表时署的是笔名；有的是讲稿。所有收入本书的文章，除作个别文字改动外，均保持原貌。

本书在编辑过程中，得到国家文物局法制处同事的热情帮助和紫禁城出版社的大力支持，在此一并致以衷心的感谢！

作 者

1995年12月于北大红楼

目 录

前 言.....	(1)
----------	-----

文物法律论述

中国文物法律体系概要.....	(3)
当代文物法制建设概述	(11)
中国的文物法规	(30)
文物管理的内容与手段	(37)
文物保护单位的公布与基础工作	(42)
文物保护单位的保护、利用与分级管理	(53)
纪念建筑和古建筑维修	(62)
历史文化名城的保护	(69)
配合建设工程的文物调查与勘探	(74)
田野考古发掘管理	(80)
中外合作进行考古	(90)
私人收藏文物的来源、利用与转让	(97)
文物拣选与移交.....	(103)
文物出境鉴定与查验.....	(107)

文物拍摄与文物保护·····	(113)
文物复制与仿制·····	(118)
文物拓印与保管·····	(122)
谈谈文物保管所的任务·····	(125)
认真执行《文物保护法》开创我省文物工作新局面·····	(132)
关于起草《河北省文物保护管理条例》的体会·····	(148)
记燕下都一项重要保护措施的制度·····	(153)
文物鉴定与管理·····	(157)
努力宣传贯彻文物保护法实施细则·····	(173)
必须运用刑法补充规定打击盗墓犯罪·····	(176)
必须按有关文物藏品的法律规定办事·····	(178)
关于考古遗产研究与保护的几个问题·····	(181)
论博物馆法规建设与依法管理·····	(195)
关于法人违法经营文物行为的认定与处罚·····	(207)
关于文物合同的几个问题·····	(211)

文 物 保 护 法 讲 述

文物保护法概要·····	(219)
文物保护单位讲述·····	(233)
一 公布文物保护单位·····	(233)
二 划定保护范围、作出标志说明、建立记录档案、设置保管机构·····	(236)
三 文物保护单位的保护原则·····	(240)
四 纪念建筑、古建筑维修·····	(248)
五 纪念建筑和古建筑的利用与保护·····	(254)
六 历史文化名城的规划与保护·····	(261)
考古发掘讲述·····	(265)
一 文物调查与勘探·····	(265)

二 考古发掘项目报批·····	(271)
三 田野考古管理·····	(276)
四 出土文物的保管·····	(282)
五 涉外考古·····	(286)
馆藏文物讲述·····	(290)
一 文物藏品保管·····	(290)
二 文物藏品库房管理·····	(291)
三 文物藏品的调拨与交换·····	(292)
四 文物藏品禁止出售和私自馈赠·····	(293)
私人收藏文物讲述·····	(295)
一 私人收藏文物管理·····	(295)
二 文物收购与销售·····	(298)
三 文物拣选与罚没文物·····	(301)
文物出境讲述·····	(306)
一 鉴定机构与鉴定标准·····	(306)
二 文物出境鉴定和核查·····	(309)
关于《文物保护法》第三十条第三十一条修改后的条款的 讲解·····	(313)
《关于惩治盗掘古文化遗址古墓葬犯罪的补充规定》的 讲解·····	(328)

国际组织与外国 文物法律介绍

《保护世界文化和自然遗产公约》介绍·····	(335)
《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》介绍·····	(338)
《国际古迹保护与修复宪章》(威尼斯宪章)介绍·····	(342)
《佛罗伦萨宪章》(历史园林保护宪章)介绍·····	(345)
《保护历史城镇与城区宪章》介绍·····	(347)

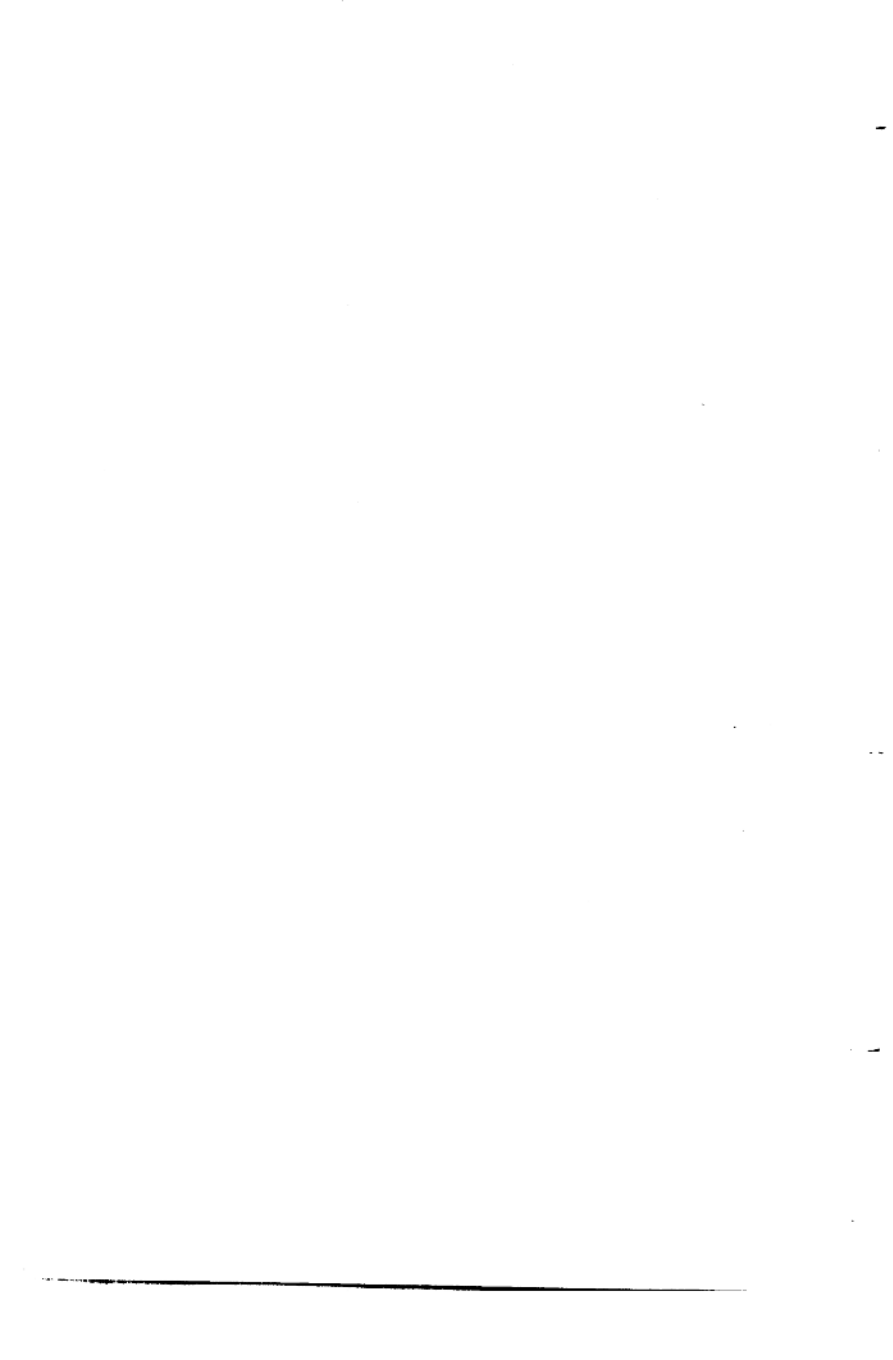
《考古遗产保护与管理宪章》介绍	(349)
《关于保护受到公共或私人工程危害的文化财产的建议》介绍	(351)
罗马外交会议通过关于被盗或非法出口文物公约	(355)
埃及禁止文物买卖活动	(358)
印度古物交易与专营	(360)
希腊严格限制与管理古物买卖	(362)
西班牙严格管理文物转让	(364)
《西班牙历史遗产法》绪言	(366)

文物保护与管理文选

谈谈群众性文物保护组织与保护责任制	(371)
“联保例会”——保护长城的有效组织形式	(376)
河北古墓壁画和塔基地宫壁画的保护	(381)
谈流散文物管理与研究	(387)
文物保护单位管理	(392)
文物商业须特殊管理	(398)
文物市场必须依法综合治理	(401)
少数民族文物的保护与抢救	(406)
保护避暑山庄和外八庙的重大决策	(417)

附录：作者小传

文物法律论述



中国文物法律体系概要

中国是一个有着悠久历史和丰富文化遗产的国家，文物保护管理工作任务十分繁重。这项工作政策性、专业性和社会性都很强，有它自己的规律。文物法律、法规反映了文物保护管理工作的客观规律，是文物法制建设和文物法学研究的重要成果。加强文物保护管理工作，需要继续加强文物法制建设，依法行政，依法打击破坏文物的犯罪活动。同时，需要广泛、持久地宣传文物法律法规和文物知识，不断提高全民族和全社会的文物保护意识，加强文物法制观念。

文物保护管理工作范围非常广泛，涉及到各有关部门以及全社会。做好这项工作，既要依据文物法律、法规与规章，又要依据有关法律、法规，特别要实施宪法和基本法律的规定。它们都是文物法律体系的重要组成部分。反映客观规律的法律是多层次的。文物法律体系，从法律渊源的体系来讲，可分为法律、行政法规、地方性法规、行政规章等。它们是文物法学的基本内容。我国的文物法律法规正在不断完善，初步形成了具有中国特色的文物法律体系。

一、法律

法律部分包括宪法、基本法律、专门法律和国际公约。宪法是国家的根本大法。行政法、民法、刑法、诉讼法是国家的基本法律。宪法和基本法律的规定，是我国全体公民和任何机关、团

体、企业、事业单位一切行为的最基本的法律准则，文物保护管理行为也不例外。我们只有从总体上认识和在文物保护管理工作中实施宪法和基本法律，才能从根本上把我国的文物保护管理工作纳入法制的轨道。

《中华人民共和国宪法》中关于我国的性质、法制的统一和尊严、国家和公民的权利义务、所有制、公共财产神圣不可侵犯、保护文物古迹等原则规定，需要在文物法制建设中认真加以贯彻。《宪法》第五条规定：“国家维护社会主义法制的统一和尊严。”“一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。”在文物法制建设中，这是首先需要遵守的基本原则。《宪法》第十二条规定：“社会主义的公共财产神圣不可侵犯。”“国家保护社会主义的公共财产。禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏国家的和集体的财产。”我国的文物是国家重要的文化财产，受到国家法律的特殊保护，任何侵占或者破坏行为都将受到惩处。《宪法》第二十二条规定：“国家保护名胜古迹、珍贵文物和其他重要的历史文化遗产。”这是制定保护文物法律、法规的重要依据，也是保护文物的重要法律规定。

《中华人民共和国刑法》的任务，是保卫国家、保护公共财产、保护人民，用刑罚同一切犯罪行为作斗争，是惩治犯罪活动的重要法律依据。我们应对《刑法》的指导思想、任务、基本原则以及《刑法》中的有关罪的规定，如投机倒把罪、盗窃罪、贪污罪、盗掘古墓葬罪、走私罪、渎职罪等有比较完整的认识，应认真学习和实施刑法和刑法补充规定，如1988年1月六届全国人大常委会通过的《关于惩治走私罪的补充规定》和1991年6月七届全国人大常委会《关于惩治盗掘古文化遗址古墓葬犯罪的补充规定》等，而不仅仅是《刑法》第一百七十三条和第一百七十四条的规定。不如此，《文物保护法》第三十一条关于追究破坏文物的刑事责任的规定，就无法全面实施。

《中华人民共和国民法通则》是保障公民、法人的合法的民事

权益，正确调整民事关系的法典。我们不仅应全面了解它的基本原则，而且还应了解和掌握其中关于所有权、侵权行为、合同制度、知识产权、继承权等规定，如第七十九条：“所有人不明的埋藏物、隐藏物，归国家所有。接收单位应当对上缴的单位或者个人，给予表扬或者物质奖励。”这一规定，对文物同样适用。第一百一十七条规定：“侵占国家的、集体的财产或者他人财产的，应当返还财产，不能返还财产的，应当折价赔偿。”文物是文化财产，国家所有的文物，是国家财产的重要组成部分，侵占国家、集体或个人所有的文物，应当返还。关于诉讼时效，第一百三十七条规定：“诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时计算。但是，从权利被侵害之日起超过二十年的，人民法院不予保护。有特殊情况的，人民法院可以延长诉讼时效期间。”文物是受国家法律的特殊保护的一种文化财产。对索还被侵占的文物的诉讼时效，不受二十年的限制。我国参与制定的关于被盗或非法出口文化财产的公约，将提起诉讼的时限分别规定为五十年和七十五年。

我国的刑事诉讼制度、民事诉讼制度和行政诉讼制度构成诉讼制度较为完整的体系。有关文物保护管理工作的司法纠纷，只有通过诉讼法所规定的程序才有可能得到正确的解决。行政诉讼法的实施，对保障公民合法权益，维护和促进行政机关行使职权、提高工作效率等都有着积极的促进作用，对文物行政管理部门依法行政，做好保护管理工作都十分重要。

全国人民代表大会常委会或国务院批准参加的国际公约，与批准单位颁布实施的法律法规具有同等的效力，是我国法律体系的重要组成部分。1985年11月，六届全国人大常委会第13次会议决定：批准联合国教育、科学及文化组织大会第十七届会议于1972年11月16日在巴黎通过的《保护世界文化和自然遗产公约》，1989年9月25日，国务院批复接受联合国教育、科学及文化组织于1970年11月14日在巴黎通过的《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》。在文物法制

建设中我们必须遵守这些公约，贯彻执行这些公约，保护好文化遗产是我国应尽的义务。按照公约规定的原则保护文物，是按国际惯例开展文物保护工作的基本内容。

《中华人民共和国文物保护法》是我国保护文物的专门法律，也是我国文化方面的第一部法律，于1982年11月19日由五届全国人大常委会通过并公布实施。它共有八章三十三条，是在总结中华人民共和国建立以来的文物工作正反两方面经验教训的基础上，结合当时文物工作中出现的新情况、新问题，根据文物特点和文物工作规律制定的。

《文物保护法》对文物保护的原则、体系和方法作出了规定，是保护管理文物的法律依据，也是在文物保护管理工作中与各方面进行统一、公正协调的法律准绳。实践证明，正是有了《文物保护法》，使我国的文物保护管理工作有法可依，才保障了我国的文物事业不断向前健康发展。至今，它所规定的原则仍然是正确的，适用的，是一部符合我国国情的好法。1991年6月29日，七届全国人大常委会通过了《关于修改〈中华人民共和国文物保护法〉第三十条第三十一条的决定》，使文物保护法进一步完善。

其它专门法律，如《中华人民共和国森林法》、《海关法》、《档案法》、《大气污染防治法》、《城市规划法》、《环境保护法》、《军事设施保护法》、《广告法》等，涉及文物保护问题时，在有关条款中都有相应规定，确定了文物保护在这些法律中的地位。它反映了国家和社会对文物保护的重视，有利于保护我国文化遗产。这些法律规定，也是文物法律体系的组成部分。

二、行政法规

行政法规是中央国家行政机关制定和颁发的规范性文件，以宪法和法律为依据，不能与之相抵触。文物行政法规是文物法律体系的重要组成部分。它们由国务院通过并颁布实施，或者由国务院批准，由有关国家机关颁发。

文物行政法规是根据宪法、法律规定和文物保护管理工作的需要，同时根据文物工作的基本经验和规律，按照法定程序制定的规范性文件。例如，根据《文物保护法》制定了《文物保护法实施细则》，根据《文物保护法》第二十一条规定制定了《考古涉外工作管理办法》等，正在拟定的如根据《文物保护法》第八条规定起草的《历史文化名城保护管理条例》，根据《宪法》第二十二条发展博物馆事业和《文物保护法》第四章的规定起草的《博物馆管理条例》等。

最近几年颁布的文物行政法规有：《中华人民共和国水下文物保护管理条例》（1989年）、《中华人民共和国考古涉外工作管理办法》（1991年）、《中华人民共和国文物保护法实施细则》（1992年）。

中央国家机关制定、颁布的行政法规，其中涉及文物保护时，也作出了相应的规定。它们同样是构成我国文物法律体系的组成部分。这些规定为在其他事业中处理涉及文物保护问题提供了法律依据。文物行政管理部门和各有关部门都应从这一点出发，把保护文物作为共同的责任，协调处理好文物保护问题。这方面的行政法规比较多，如：《中华人民共和国金银管理条例》、《投机倒把行政处罚暂行条例》、《风景名胜区管理暂行条例》、《中华人民共和国城镇土地使用税暂行条例》，等等。

制定、颁布的文物行政法规，决不能违背宪法、法律的规定，不能与之相抵触。为了保障我国法制的统一和尊严，《宪法》第六十七条规定了全国人大常委职权之一为：“撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令”。

三、地方性法规

地方性法规，是省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会根据国家法律，结合当地实际情况制定、审议、颁布实施的规范性文件，不能与国家法律和行政法规相抵触。根据国家规定，有

些大城市的人大常委会也可以制定地方性法规，但必须按法定程序报上一级人大常委会批准后才可颁布实施。地方性文物法规，是我国文物法律体系的重要组成部分。至今，已有二十多个省、自治区、直辖市人大常委会颁布了地方性文物法规；青岛、南京等市人大常委会制定、经省级人大常委会批准，颁布了地方性文物法规。

地方性文物法规，均须与《宪法》、《文物保护法》等法律和行政法规如《文物保护法实施细则》规定的原则相一致，以维护社会主义法制的统一。这些地方性法规，一般都应坚持从本地实际情况出发，实事求是，针对文物保护管理工作中出现的新情况、新问题，作出有针对性的规范。也就是说，都应贯彻原则性与灵活性相结合的原则。

地方性文物法规的原则性，基本上体现在一些基本规定与《文物保护法》及其实施细则保持一致；而灵活性则体现在对具体问题、对实际矛盾的解决，如保护什么，怎样保护，什么允许做，怎么做，什么不允许做，等等。这样，操作性强，有利于贯彻落实。凡是好的地方性文物法规，都具有原则性与灵活性统一的特点。

在起草、制定地方性文物法规过程中，如何处理好原则性与灵活性相结合的关系，是一个至关重要的问题，一定要注意把握好“度”，如在灵活性方面超过了“度”，就会偏离法律原则；如只注意法律原则而缺乏灵活性，则不利于执行与操作。因此，要处理好原则性与灵活性相结合的关系，应深入进行调查研究，或进行必要的法律咨询，做好论证等工作。

制定、颁布的地方性文物法规，不能与法律和行政法规相抵触。为了维护国家法制统一和尊严，《宪法》第六十七条赋予全国人大常委会职权：“撤销省、自治区、直辖市国家权力机关制定的同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议”。

四、行政规章

行政规章从整个法律体系来说，是位于法律、行政法规、地方性法规之下，具有一定法律效力的规范性文件。文物行政规章，是文物法律体系的重要组成部分。文物行政规章中，有中央国家行政机关（部、委）根据法律和行政法规制定颁发的，也有地方国家行政机关根据法律、行政法规和地方性法规制定颁发的。前者，不能与法律、行政法规相抵触；而后者，不能与法律、行政法规和地方性法规相抵触，这是维护我国社会主义法制统一和尊严所必须遵循的原则。违背这一原则，国务院根据《宪法》第八十九条规定赋予的职权，有权“改变或者撤销各部、各委员会发布的不适当的命令、指示和规章”，“改变或者撤销地方各级国家行政机关的不适当的决定和命令”。

文物行政规章，是根据法律、法规的规定和保护文物工作的需要，就文物保护管理工作的某些方面，分别制定的专项（或专门）规定，较之法律、法规要详细，且便于执行、操作。中华人民共和国文化部和国家文物局，在《文物保护法》公布实施以后制定、颁布的文物行政规章比较多，如：《田野考古工作规程（试行）》（1984）、《关于拍摄电影、电视有关文物的暂行规定》（1985）、《博物馆藏品管理办法》（1986）、《纪念建筑、古建筑、石窟寺等修缮工程管理办法》（1986）、《文物藏品定级标准》（1987）、《文物出境鉴定管理办法》（1989）、《全国重点文物保护单位保护范围、标志说明、记录档案和保管机构工作规范（试行）》（1991），等等。此外，还有与有关部委联合颁发的文物行政规章，如《古建筑消防管理规则》（1984）、《博物馆安全保卫工作规定》（1985）、《考古调查、勘探、发掘经费预算定额管理办法》（1990）等。

国务院机构改革之后，对部、委管理的国家局制定、颁布行政规章等权限作出了新的、明确的规定。国家文物局今后制定、颁