

刘晓霞等◎著

文物保护法

通
论



中国城市出版社

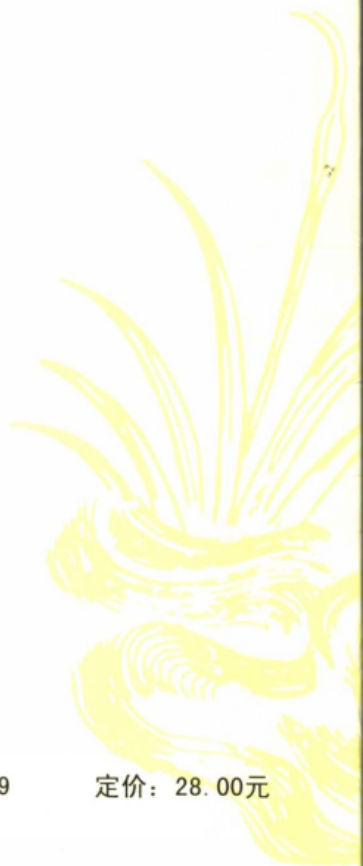
ISBN 7-5074-1723-9



787507 417234 >

ISBN 7-5074-1723-9

定价：28.00元



文物保护法通论

刘晓霞等著

中国城市出版社

·北京·

图书在版编目(CIP)数据

文物保护法通论/刘晓霞等著. —北京:中国城市出版社, 2005. 12

ISBN 7 - 5074 - 1723 - 9

I. 文… II. 刘… III. 文物保护法—研究—中国
IV. D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 138065 号

责任编辑 孙建庆
封面设计 世纪品峰
责任技术编辑 张建军
出版发行 中国城市出版社
地 址 北京市丰台区太平桥西里 38 号 (邮编 100073)
电 话 (010)63454857
传 真 (010)63421488
总编室信箱 citypress@sina.com
发行部信箱 citypress_fx@tom.com
经 销 新华书店
印 刷 北京朝阳印刷厂有限公司
字 数 310 千字 印 张 11.875
开 本 880 × 1230(毫米) 1/32
版 次 2005 年 12 月第 1 版
印 次 2005 年 12 月第 1 次印刷
定 价 28.00 元

版权所有,盗印必究。举报电话:(010)63455163

本书作者及顾问名单

顾 问

单霁翔 谢辰生

撰 稿

刘晓霞 朱 兵 王 健

何 平 何成中

写作说明

2002年10月28日,九届全国人大常委会第三十次会议通过了新修订的《中华人民共和国文物保护法》;随后,2003年5月18日国务院公布了《中华人民共和国文物保护法实施条例》。此次文物保护法及其实施条例的修订,参考了大量的国际惯例和国外立法,吸收了不少国际上有益的经验,对我国文物保护法制建设有重要的推进作用。

在新文物保护法及其实施条例的起草、审查工作中,立法工作者对我国现行的文物保护法律制度与国外立法例以及有关国际公约、国际惯例进行了一系列的比较研究,并对我国文物保护法制建设做了一些思考和探索。将这些比较研究成果和思考加以系统整理、阐述,不仅对理解我国新的文物保护法律制度有所帮助,也会给我国今后的文物保护法学研究奠定一定的理论基础。这便是本书的写作缘起和目的。

参加本书写作的同志,都是曾亲身参与新文物保护法及其实施条例起草、审查工作的同志。具体分工如下:

刘晓霞(国务院法制办):第一章第一、三、四节;第二章第一、二节;第五章;第六章第一节部分内容和第二、三节。

朱兵(全国人大教科文卫委员会):第一章第二、五节;第二章第三节。

王健(国务院法制办):第三章。

何平(国务院法制办):第四章、第七章。

何成忠(国家文物局):第六章第一节部分内容。

全书由刘晓霞同志统稿,并经单霁翔、谢辰生同志审定。

由于水平所限,书中的错误在所难免。欢迎读者批评指正。

作者

2005年5月23日

序 言

新中国成立以来,我国的文物保护事业和文物保护法制建设取得了显著的成绩。与之相比,我国的文物保护法学的基础研究还显得比较薄弱。迫切需要文物法学研究方面的著述来弥补这一缺憾。《文物保护法通论》正是一部适应这一需要,从法学理论出发,在法律制度比较的层面进行系列阐述的文物法学专著。

《文物保护法通论》一个显著特色就是没有拘泥于新文物保护法的法律条文而就事论事,而是着眼宏观,兼顾各方。首先,作者在本书《绪论》中,用相当大的篇幅,阐述了文物的定义、价值和作用,以及立法宗旨,从坚持科学发展观的高度,说明文物保护在社会全面发展进程中的地位和作用;在全球化国际大环境中必须坚持文化多元化,保持民族文化特性的高度,说明文物保护的重要性、迫切性和现实意义,明确地回答了什么是文物和为什么要保护文物的问题。其次,该书在对《文物保护法》的研究方法上,特别注重了比较研究。“比较”是人们认识事物本质的基本方法之一。有比较才有鉴别,只有通过比较,才能析异同、知长短、见优劣,才能开拓视野、启发思考,也才能鉴往昔而知未来。作者对我国2002年新文物保护法和世界上主要国家的文物立法及国际公约、文件,从理论与实践两个层面对文物保护法律制度进行了全面、系统的分析、研究。从纵向来说,从历史的角度,对我国文物法制建设的各个阶段的利弊得失进行了对比、总结;从横向来说,对世界上有代表性的国外立法例和主要的国际公约、文件进行了抽象、比较。在此基础上,得出了颇有见地的结论:第一,作者对新中国文物保护法制建设的历史进行了回顾和总结,说明建国五十多年来,国家对文物保护的方针政策、指导思想和确定的基础原则和制度是一贯的。“从本质上说,

新法与旧法在立法精神上是一脉相承的”，“文物保护法的修改是围绕在新的历史条件下，如何进一步实现 1982 年文物保护法的立法宗旨来进行的”。第二，作者对世界上一些国家的文物法规和主要的国际公约和文件，进行了认真的比较研究，充分证明我国确定的文物保护基本原则和制度与国际上共同确认的基本原则是完全一致的。此外，作者在解释文物保护法有些条文时，还运用了国内与文物保护有关的其它法律规定，来说明这些条文的必要性和合理性。可以说《通论》作者所得出的结论是非常正确的，是很有说服力的，反映了文物保护工作的内在规律和国内外文物界的共识。

文物工作的本质属性和规律并不会因为国家、民族、社会制度的不同而有所区别，更不能因为经济体制的改变而改变。因此，那种认为原文物保护法是计划经济的产物，随着社会主义市场经济体制的确立，就必须打破它的条条框框，文物保护工作也要完全改变为“经济行为”，要照搬经济领域中的原则和做法来规范文物保护工作的观点是完全错误的。在市场经济的条件下，绝不是要用市场经济规律取代文物工作规律，而是需要更加坚定地遵循体现了文物保护自身发展规律的基本原则和制度，研究因社会主义市场经济的建立而变化了的社会环境和出现的新情况、新问题，从现实存在的实际出发，有针对性地把这些基本原则和制度更具体化，提出更明确、更具体、更具有操作性的新措施，并在执行中大力加强执法力度。在指导思想，绝不是要放松、放宽，而是要更加严格、更加严密。新修订的文物保护法，把我国长期行之有效的“保护为主、抢救第一、合理利用、加强管理”的文物工作方针，写进了总则，上升为法律准则，并且在法律条文中，对加强文物行政管理职权和明确文物行政部门及政府有关部门的行政执法主体地位和执法权等方面都较原法有了很大发展，就充分体现了这个指导思想。因此，我们在工作中一定要严格执法、全面准确地执行国家的文物工作方针、正确处理文物保护与利用的关系；社会效益与经济效益的关系，特别是文物保护与市场经济的关系，坚持把保护放在首位，以社会效益为最高准

则。只有这样,才能保护社会主义市场经济条件下能更加科学、规范和有效地保护好文物,使我国文物事业沿着正确方向,健康持续地发展。

《通论》的几位作者,都是曾亲身参与文物保护法修订稿起草、审查工作的专业法律工作者,有着较深厚的法学理论功底。对该书的撰写用力甚勤,不仅为薄弱的文物法学研究注入了一股清泉,更为重要的是,它弥补了以往文物法学研究偏重对文物保护实践的总结而缺乏从法学理论的角度对文物保护法律制度进行科学概括和抽象的不足。该书的问世,无疑对人们全面、深刻、准确地学习、理解和贯彻执行新文物保护法大有裨益。同时也为进一步完善我国文物保护法律制度提供了重要的参考。必将为推动我国的文物法制建设,繁荣我国文物法学研究起到积极的促进作用。

謝辰生

二〇〇五年八月十八日

目 录

序 言	(1)
第一章 绪论	(1)
第一节 文物的概念与文物立法	(1)
第二节 文物保护法的立法宗旨	(22)
第三节 文物保护法的基本原则	(37)
第四节 文物所有权	(54)
第五节 文物管理体制与“五纳入”措施	(63)
第二章 不可移动文物的管理与保护	(78)
第一节 国外有关不可移动文物的保护制度	(78)
第二节 我国的文物保护单位制度	(89)
第三节 历史文化名城与历史文化街区、村镇的保护	(100)
第三章 考古发掘管理与文物保护	(117)
第一节 考古发掘概述	(117)
第二节 考古发掘许可制度	(120)
第三节 考古发掘的监督	(131)
第四节 出土文物的保护	(134)
第四章 馆藏文物的管理与保护	(140)
第一节 博物馆与馆藏文物管理政策	(140)
第二节 馆藏文物管理法律制度	(150)
第三节 馆藏文物的利用	(159)
第四节 馆藏文物的保养、修复	(172)
第五节 馆藏文物的流转与处置	(176)



第五章 流散文物的管理与保护	(190)
第一节 流散文物的概念	(190)
第二节 民间收藏文物管理	(192)
第三节 文物经营管理	(200)
第四节 拣选文物与没收文物的管理	(217)
第六章 文物出境与进境管理制度	(223)
第一节 文物出境管理	(223)
第二节 文物临时出境管理	(240)
第三节 临时进境文物的管理	(249)
第七章 文物违法行为及其法律责任	(254)
第一节 文物刑事法律责任	(254)
第二节 文物行政法律责任	(266)
第三节 民事责任在文物保护工作中的运用	(274)
附件	
中华人民共和国文物保护法	(280)
中华人民共和国文物保护法实施条例	(300)
关于文物出口鉴定标准的几点意见	(313)
武装冲突情况下保护文化财产公约	(322)
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	(335)
保护世界文化和自然遗产公约	(343)
国际统一私法协会《关于被盗或者非法出口文物的公约》	(356)
参考文献目录	(362)
后 记	(367)

第一章 绪 论

第一节 文物的概念与文物立法

一、文物的概念与分类

(一) 文物的概念

1、文物一词的历史渊源

“文物”一词最早见于《左传》^①，后在《后汉书·南匈奴传》^②中也曾使用过。但是，左传中所说的“文·物”是指当时的礼乐典章制度，与现代意义上的文物内涵不同。到了唐朝，初唐四杰之一骆宾王曾在《夕次旧吴》中诗曰：“文物俄迁谢，英灵有盛衰”^③。唐代大诗人杜牧在《题宣州开元寺水阁，阁下宛溪，夹溪居人》中又有诗云：“六朝文物草连天，天淡云闲今古同。鸟去鸟来山色里，人歌人哭水声中”^④。这里的“文物”与现代意义上的文物已有些接近了。公元11世纪即北宋中期，随着金石学的兴起，人们逐步把青铜器、石刻

① 《左传·桓公二年》记载：“夫德，俭而有度，登降有数，文物以纪之，声明以发之；以临照百官，百官于是乎戒惧而不敢易纪律。”

② 《后汉书·南匈奴传》记载：“制衣裳、备文物”。

③ 骆宾王《夕次旧吴》：“维舟背楚服，振策下吴畿。盛德弘三让，雄图枕九围。黄池通霸迹，赤壁畅戎威。文物俄迁谢，英灵有盛衰。行叹鸱夷没，遽惜湛卢飞。地古烟尘暗，年深馆宇稀。山川四望是，人事一朝非。悬剑空留信，亡珠尚识机。郑风遥可托，关月渺难依。西北云逾滞，东南气转微。徒怀伯通愿，多谢买臣归。唯有荒台露，薄暮湿征衣。”

④ 杜牧《题宣州开元寺水阁，阁下宛溪，夹溪居人》：“六朝文物草连天，天淡云闲今古同。鸟去鸟来山色里，人歌人哭水声中。深秋帘幕千家雨，落日楼台一笛风。惆怅无因见范蠡，参差烟树五湖东。”

以及其他古代器物统称为“古物”或“古器物”。之后，人们又使用“古董”、“古玩”等词来表述古代器物。1930年，国民政府颁布的《古物保存法》规定，古物是指与考古学、历史学、古生物学及其他与文化有关的一切古物。这一定义，从其内涵上看已与现代意义的文物基本相同了，但从外延上看，还只包括可以移动的物品，不包括不可移动的物体。1935年，北平政府编辑的《旧都文物略》使用了“文物”一词，并将古代建筑也列为文物。中华人民共和国成立以后，中央人民政府政务院以及后来的国务院颁发的一系列文物保护法规都沿袭文物一词。1982年公布的《中华人民共和国文物保护法》将文物一词确定为法律术语。

从西方文化发展史看，“文物”一词最早源于拉丁文 *ante*，是古代、从前之意。17世纪该词引入法文和英文并演化为 *Antique*，意指古希腊、古罗马的文化遗物，后来逐渐泛化为古物、文物。进入二十世纪以来，联合国教科文组织（UNESCO）制定的有关国际公约中较多地把文物称为“文化财产”（*Cultural Property*）或“文化遗产”（*Cultural Heritage*）等。目前世界各国对文物的称谓还不尽一致，有的国家称其为古物，有的称其为历史文化财产，还有的称其为历史文化遗产或历史遗产，等等。

2、文物的定义

文物的定义如何界定，各国法律规定也不尽相同。

2002年10月28日我国公布的新《文物保护法》未对文物作出定义性规定，只是在第二条对受保护文物的范围作了列举式规定：（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、壁画；（2）与重大历史事件、革命运动或者著名人物有关的以及具有重要纪念意义、教育意义或者史料价值的近代现代重要史迹、实物、代表性建筑；（3）历史上各时代珍贵的艺术品、工艺美术品；（4）历史上各时代重要的文献资料以及具有历史、艺术、科学价值的手稿和图书资料等；（5）反映历史上各时代、各民族社会制度、

社会生产、社会生活的代表性实物。

1983年的埃及《文物保护法》第一条规定：“凡史前、历史上各时代直至100年前的与各种文化、艺术、科学、文学和宗教有关的一切具有考古价值或历史意义的动产和不动产均属文物。这些文物都是在埃及领土上出现的或与其历史有联系的各种文明的标志。人类遗骸和同时期的生物遗骸也属文物。”

1932年的希腊《古物法》第二条规定：“古物应包括所有的建筑物、雕塑品、书画、刻印艺术及其他一切艺术品，如各类建筑物和建筑性古迹，建筑物的雕刻、地基、排水沟、道路、城墙、墓葬、石器、雕像、浅浮雕、人物雕像、铭文、图片、马赛克、艺术品、陶器、武器、装饰品以及其他任何材料制作的制品，包括宝石和钱币。此外，属于基督教早期或希腊中世纪的物品也在本法的范围之内。”

1972年的印度《古物与艺术财富法》规定：“‘古物’包括：(1) 钱币、雕刻品、油画、碑文、其他艺术品和技艺；从建筑物和墓穴中分离出来的物品；科学图解、艺术实例、技艺、文学作品、宗教信条、风俗习惯、道德规范及昔日的政治制度；具有历史价值的物品；被中央政府在政府公报上公布为古物的100年以上的文章和物品。(2) 具有历史、科学、文学、美学价值的75年以上的手稿、笔录和其他文献。”“‘艺术财富’是指因其艺术和美学价值而被中央政府在政府公报上公布为艺术财富的人类艺术品。但只要作者还在世，其作品就不会被公布为艺术财富。”

1939年的意大利《关于保护艺术品和历史文化财产的法律》第一条规定：“下列具有艺术、历史、考古或民族学价值的不动物和可动物，系本法调整的对象：(1) 涉及古生物学、史前史和原始文明的物品；(2) 具有古钱币学价值的物品；(3) 具有珍奇特点的手稿、手迹、通信、重要文件、古书、典籍、印刷品和铭刻。具有艺术或历史价值的别墅、公园和花园也包括在上述物品之列。在世作者的作品或者完成创作的时间不满50年的作品，不属本法调整的范围之内。因

同政治的、军事的、文学的、艺术的和文化的历史有关而被认为具有特别重要的价值并且应当按照行政程序向国家教育部报告的物品，也受本法的保护。”

1985年的《西班牙历史遗产法》第一条规定：“西班牙历史遗产由具有艺术性、历史性、人种学、古生物学、科学和技术价值的可移动财产和不可移动财产组成。西班牙历史遗产还包括历史文献、书目性遗产、考古遗址遗迹以及具有艺术、历史或人种学价值的天然遗址、园林等。”

1950年的日本《文化财产保护法》第二条规定：“‘文化财产’在本法中是指：（1）建筑物、图片、雕塑品、实用美术品、手迹、经典著作、古文献及其他在日本或对日本具有极高历史价值并具有艺术价值的有形文化产品（本法称有形文化财产）；（2）运用戏剧、音乐、实用美术品上的技艺和技能以及其他无形产品。它们在日本或对日本具有极高历史价值并具有艺术价值（本法称无形文化财产）；（3）衣、食、住的方式和习惯、职业习惯、宗教信仰、节日等习俗，民间游艺、服饰、器具、房屋及其他使用过的物品，它们对于理解日本人民生活方式的变迁具有不可替代的作用（本法称民族文化财产）；（4）岩层山、古墓、宫殿、要塞、城堡、雄伟的居所及其他在日本或对日本具有较高的历史价值，并有或单有科学价值的景点、花园、桥梁、峡谷、海岸、山峦，及其他从艺术的眼光或欣赏的眼光看在日本或对日本具有较高的价值的优美风景点；动物、植物、地貌和矿物质，它们在日本或对日本都具有较高的科学价值（本法称遗迹）”。

从上述规定可以看出，埃及、希腊、印度、意大利法律的调整范围与我国新文物保护法的调整范围基本相同。而日本法律调整的文化财产则是一个相对较大的概念。其中的有形文化财产和具有历史价值的遗迹属于我国新文物保护法规定的文物的范畴。

1970年11月14日联合国教育、科技及文化组织大会第十六届会议通过的《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》^① 第一条规定：“为了本公约的目的，‘文化财产’一词系指每个国家根据宗教的或世俗的理由明确制定为具有重要考古、史前史、历史、文学、艺术或科学价值的财产并属于下列各类者：(1) 动物群落、植物群落、矿物和解剖以及具有古生物学意义的物品的稀有收集品和标本；(2) 有关历史，包括科学、技术、军事及社会史、有关国家领袖、思想家、科学家、艺术家之生平以及有关国家重大事件的财产；(3) 考古发掘或考古发现的成果；(4) 业已肢解的艺术或历史古迹或考古遗址之构成部分；(5) 100 年以前的古物，如铭文、钱币和印章；(6) 具有人种学意义的文物；(7) 有艺术价值的财产，如：全部是手工完成的图画、绘画和绘图，不论其装裱框座如何，也不论所用的是何种材料。”

1972 年 11 月 16 日联合国教育、科技及文化组织大会第十七届会议通过的《保护世界文化和自然遗产公约》^② 第一条又规定：在本公约中，以下各项为“文化遗产”：(1) 文物，即从历史、艺术或科学角度看具有突出的普遍价值的建筑物、碑雕和碑画、具有考古性质成份或结构、铭文、窟洞以及联合体；(2) 建筑群，即从历史、艺术或科学角度看，在建筑式样、分布均匀或与环境景色结合方面，具有突出的普遍价值的单立或连接的建筑群；(3) 遗址，即从历史、审美人种学或人类学角度看具有突出的普遍价值的人类工程或自然与人联合工程以及考古地址等。

综合分析上述有关国家的立法例和国际公约的有关规定，文物有以下三个特点：第一，文物是与人类社会历史发展相联系的，具有历史性；第二，文物是人类劳动创造的文化成果，它是凝结着人类的智慧与才能，具有艺术性或科学性；第三，文物是通过特定的物质载体体现一定的文化内涵，它是有形的文化财产，不包括无形的文化财

① 1989 年 9 月 25 日经国务院批准我国加入该公约。

② 1985 年 11 月 22 日经第六届全国人大常委会第十三次会议批准我国加入该公约。