

新刑法典分则实用丛书

顾问 高铭暄 王作富 刘家琛 张 穹 罗 锋
总主编 赵秉志
副总主编 张 军 敬大力 鲍遂献 黄林异

妨害文物管理罪

主编 高铭暄 王作富

副主编 张军 敬大力 鲍遂献 黄林异 宋建立

中国人民公安大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

妨害文物管理罪/谢望原主编. - 北京: 中国人民公安大学出版社, 1999.6

(新刑法典分则实用丛书)

ISBN 7-81059-353-6

I. 妨… II. 谢… III. 妨害文物管理罪-刑法-研究-中国 IV. D924.364

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 17967 号

中国人民公安大学出版社出版发行

(北京木樨地南里 邮编 100038)

电话 63486364

新华书店北京发行所经销

北京市宏文印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 10.25 印张 243 千字

1999 年 6 月第 1 版 1999 年 6 月第 1 次印刷

印数 0001-5000 册

定价: 19.00 元

(如有印装质量问题, 请与出版社联系)

《新刑法典分则实用丛书》

总 序

刑事法制是现代社会法制之基本而重要的组成部分,而刑法又是刑事法制之根本。1997年3月14日修订通过的《中华人民共和国刑法》,是一部统一的、比较完备的、具有重大改革和多方面进展的新刑法典,是我国刑事立法进程中的一个新的里程碑。这部新刑法典的修订和实施,对于以刑事法律更加有效地保护人民,惩治与防范犯罪,保卫国家和社会的利益,促进我国的改革开放,无疑会具有积极的作用和重要的意义。

然而,“徒法不足以自行”。一方面,较为完善的条文中的法律制度要变成实践中的法治,其重要前提之一,是要对条文有一个全面、系统、深入、透彻的理解。而新刑法典分则部分共达350个条文,所包含的具体罪名达400余个,内容的广博纷繁显然增加了系统理解与把握的难度;另一方面,新刑法典分则所增设的罪名中,有相当大一部分涉及到跨学科的专业知识,这更增加了理解认识上的困难。同时,新刑法典中大量出现的法条竞合、全新犯罪行为的认定等问题,也已成为困扰司法实务工作的难点。可以说,在今后相当长一段时间内,从理论研究与司法操作相结合的角度对新刑法典加以阐释和研究,促进司法实务部门对新刑法典的正确理解,以做到正确定罪与合理量刑,当是刑法理论界一项义不容辞的重要任务。

基于此种考虑,作为全国刑法专业唯一的国家级重点学科的中国人民大学法学院刑法专业的部分师生,以促进刑事法治进步为己任,尝试将理论研究与司法实务相结合,与最高人民法院、最高人民检察院、公安部、解放军军事法院等司法领导机构的有关专家同心协力,采诸家之长,共同编写了这套《新刑法典分则实用丛书》,力图奉献给读者一套全面、系统、详细、有一定深度且实用性

突出的论述和探讨新刑法典分则的实务与理论的大型刑法实务研究丛书,以期为刑事司法实务服务,并能为刑法理论研究所参考。

《丛书》以新刑法典分则为选题范围,在尊重刑法典分则逻辑结构与排列顺序的基础上,结合理论研究与司法操作的需要,将刑法典分则内容分为25个专题范围加以研究和探讨。其中,刑法典分则第一、二、五、七、八、九、十章共七章每章独立为一本书;第四章因为内容过多而分为两本书;第三、六章原则上每节一本,但第六章第八节和第九节根据内容的相近性而合为一本书。计划每本书大约以20万字为下限,以35万字为上限,以25万字为适中,大致编著规模为25本书,约550—600万言。详而言之,本套《丛书》包括以下25本:

- 1.《危害国家安全罪》
- 2.《危害公共安全罪》
- 3.《生产销售伪劣商品罪》
- 4.《走私犯罪》
- 5.《妨害对公司企业管理秩序罪》
- 6.《破坏金融管理秩序罪》
- 7.《金融诈骗罪》
- 8.《危害税收征管罪》
- 9.《侵犯知识产权罪》
- 10.《扰乱市场秩序罪》
- 11.《侵犯公民人身权利罪》
- 12.《侵犯公民民主权利和妨害婚姻家庭罪》
- 13.《侵犯财产罪》
- 14.《扰乱公共秩序罪》
- 15.《妨害司法罪》
- 16.《妨害国(边)境管理罪》
- 17.《妨害文物管理罪》

- 18.《危害公共卫生罪》
- 19.《破坏环境资源保护罪》
- 20.《毒品犯罪》
- 21.《妨害风化犯罪》
- 22.《危害国防利益罪》
- 23.《贪污贿赂罪》
- 24.《渎职罪》
- 25.《军人违反职责罪》

《丛书》的编著目的,是在理论与实务相结合的基础上为刑事司法服务,形成一套全面系统、深入细致地论述和研究新刑法典分则的司法实务问题的著作。因此,在《丛书》的编写过程中,我们力图使其具有以下几个特点:(1)全面系统。每本书对各自范围内的每种犯罪,均全面系统地论述其概念、构成、界限、认定、形态、处罚等问题。(2)深入细致。对各种罪的论述,一方面要细致地研究其定罪量刑的各种问题;另一方面强调一定的深度,避免粗略与泛泛而论。(3)突出实务。《丛书》所研究论述的应是实实在在的司法实务操作中存在或会遇到的实际问题,而不应是纯粹的理论问题或偏重于理论的问题。因而在准确把握实务问题的基础上,要侧重于充分地运用案例进行研究和分析。(4)见解确切。《丛书》力图作到见解正确、鲜明、妥当,以为司法实务提供正确切实的指导和参考,同时避免误导司法或者造成司法的无所适从,因而观点和论述普遍以法律和司法解释为基本依据,并注意参考其他有关法律和权威性、通行性论述。对于少数由于法律或司法解释确有明显不当而影响司法正确适用的问题,《丛书》也适当地研讨分析其不当并提出解决办法(包括立法完善与司法弥补),但这并不是《丛书》的重点和普遍做法。(5)突出重点。《丛书》一方面区分常见多发、问题复杂的重点犯罪与其他犯罪,对重点犯罪以较大篇幅作深入细致的研究;另一方面又在各罪中区分实务方面的重要问题与

一般问题,予以不同篇幅的论述。(6)**理论与实务有机结合**。《丛书》作为刑法分则的实务研究,当然要对实务进行充分而翔实的研究,但并不是仅简单地罗列实务或概括实务,而是注意具备一定的理论性。这种理论性不是对各种理论观点的详细评析、学术的深入争鸣和古今中外的旁征博引,而是有针对性地对实务问题进行理论探讨并进而提出解决办法。同时,《丛书》还将理论研析与实务问题及案例评析有机地结合起来,采用在理论论述的各有关部分根据需要穿插分析案例的办法,增强《丛书》的针对性、可读性和学术层次。(7)**注意实务性知识的介述**。为方便司法适用,《丛书》重视对相关的其他法律、法规的有关规定及有关行业的专门知识的必要介述。

《丛书》的编著得到了刑法理论界和各有关司法领导机关的大力支持,有幸聘请到以下五位著名学者和司法领导机构的专家型领导同志担任顾问:高铭暄教授(中国人民大学法学院教授、博士生导师,中国法学会刑法学研究会总干事);王作富教授(中国人民大学法学院教授、博士生导师,中国法学会刑法学研究会顾问);刘家琛教授(最高人民法院副院长,中国法学会刑法学研究会顾问,中国人民大学法学院兼职教授);张穹教授(最高人民检察院副检察长,中国人民大学法学院兼职教授);罗锋教授(公安部副部长,中国法学会刑法学研究会顾问,中国人民大学法学院兼职教授)。

《丛书》设立总主编、副总主编:总主编赵秉志教授(法学博士,中国人民大学法学院副院长、教授、博士生导师,中国法学会刑法学研究会副总干事);副总主编张军教授(法学硕士,最高人民法院审判委员会委员、刑事审判第一庭庭长,中国法学会刑法学研究会干事暨副秘书长,中国人民大学法学院兼职教授暨国际刑法研究所研究员)、敬大力教授(法学硕士,最高人民检察院反贪污贿赂总局副局长,中国人民大学法学院兼职教授暨国际刑法研究所研究员)、鲍遂献教授(法学博士、博士后,公安部调研室副主任,中国法

学会刑法学研究会干事,中国人民大学法学院兼职教授暨国际刑法研究所研究员)、黄林异少将(解放军军事法院副院长,中国法学会刑法学研究会干事,中国人民大学国际刑法研究所研究员)。

在《丛书》作者的选择与安排上,总主编、副总主编兼顾了理论与实务两个方面。一方面,作者均为中国人民大学法学院的教授、博士研究生和硕士研究生,以及最高人民法院、最高人民检察院、公安部、解放军军事法院等司法领导机构中具有丰富实践经验和较高理论素养的专家;另一方面,在《丛书》的内容安排与分工上,总主编、副总主编充分考虑各个司法领导机关的主要业务,以期用其之长,并使《丛书》兼具权威性与实用性。同时,每本书的作者在形式上也体现了灵活性,既可以是一人独著,也可以是二、三人合著,还可以采取主编制。

整套《丛书》先由总主编、副总主编讨论和确定编写计划及各单位选题,并同时确定各单位作者;然后由作者提出编写大纲与内容构想,交各单位副总主编审查;再次,作者撰写并完成书稿后交各单位副总主编审阅,重点审阅每本书的体例、技术规范、主要观点和总体水平;最后,由总主编、副总主编统改审定后交出版社出版。

由于中国人民公安大学出版社诸位领导的魄力、眼光和第一编辑室主任李惠副编审等编辑人员卓有成效的辛勤劳动,使本套《丛书》得以顺利出版,在这里对他们表示诚挚的谢意。

由于我国新刑法典通过实施时间不长,司法实践经验积累和理论研究都还很不够,加之作者水平所限,《丛书》中疏漏不当之处在所难免,敬祈读者批评指正。

《新刑法典分则实用丛书》

总 主 编 赵秉志

副总主编 张 军 敬大力 鲍遂献 黄林异

1999年8月

作者简介

顾问

高铭喧 中国人民大学法学院教授、博士生导师、国际刑法研究所所长，中国法学会副会长，中国法学会刑法学研究会总干事，国际刑法学协会中国分会主席，国务院学位委员会学科评议组法学组召集人。

王作富 中国人民大学法学院教授、博士生导师、刑法教研室主任，中国法学会刑法学研究会顾问。

刘家琛 最高人民法院副院长，中国法学会刑法学研究会顾问，中国人民大学法学院兼职教授。

张穹 最高人民检察院副检察长，中国人民大学法学院兼职教授。

罗锋 中纪委委员，公安部副部长、副总警监，中国法学会刑法学研究会顾问，中国人民大学法学院兼职教授。

总主编

赵秉志 中国人民大学法学院副院长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会副总干事，最高人民检察院研究室顾问，曾任全国人大常委会法工委刑法修改小组成员。

副总主编

张 军 法学硕士，最高人民法院审判委员会委员、刑事审判第一庭庭长，中国法学会刑法学研究会干事暨副秘书长，国家法官学院副教授，中国人民大学法学院兼职教授暨国际刑法研究所研究员，曾任最高人民法院刑法修改小组负责人之一。

敬大力 法学硕士，最高人民检察院反贪污贿赂总局副局长，中国人民大学法学院兼职教授暨国际刑法研究所研究员，曾任最高人民检察院刑法修改研究小组负责人之一。

鲍遂献 法学博士、博士后、教授，公安部调研室副主任，中国法学会刑法学研究会干事，中国人民大学法学院兼职教授暨国际刑法研究所研究员，曾任公安部修改刑法领导小组办公室副主任。

黄林异 解放军军事法院副院长、少将，中国法学会刑法学研究会干事，中国人民大学国际刑法研究所研究员。

本书作者

谢望原 中国人民大学法学院博士后研究人员，副教授，兼任中国人民大学国际刑法研究所研究员、中国犯罪社会学专业委员会委员常委；撰写第一章、第十一章。

张忠斌 湖北省荆州市中级人民法院刑二庭庭长，法学硕士，撰写第二一四章。

王贵凯 烟台师范学院政治系讲师，法学硕士，撰写第五一六章。

史卫忠 最高人民检察院审查起诉厅检察官，法学博士，撰写第七一八章。

宋建立 最高人民法院告申庭法官，法学硕士，撰写第九一十章。

目 录

第一章 妨害文物管理罪绪论	(1)
一、文物犯罪的立法沿革	(1)
二、妨害文物管理罪的概念和构成特征	(4)
三、妨害文物管理罪的立法背景与总体评价	(8)
第二章 故意损毁文物罪	(14)
一、故意损毁文物罪的概念和构成特征	(14)
二、故意损毁文物罪的司法认定	(28)
三、故意损毁文物罪的刑罚适用	(36)
第三章 故意损毁名胜古迹罪	(38)
一、故意损毁名胜古迹罪的概念和构成特征	(38)
二、故意损毁名胜古迹罪的司法认定	(43)
三、故意损毁名胜古迹罪的刑罚适用	(57)
第四章 过失损毁文物罪	(59)
一、过失损毁文物罪的概念和构成特征	(59)
二、过失损毁文物罪的司法认定	(61)
三、过失损毁文物罪的刑罚适用	(65)
第五章 非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪	(66)
一、非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪的 概念和构成特征	(66)
二、非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪的 司法认定	(79)
三、非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪的	

刑罚适用	(89)
第六章 倒卖文物罪	(94)
一、倒卖文物罪的概念和构成特征	(94)
二、倒卖文物罪的司法认定	(103)
三、倒卖文物罪的刑罚适用	(111)
第七章 非法出售、私赠文物藏品罪	(113)
一、非法出售、私赠文物藏品罪的概念和构成 特征	(113)
二、非法出售、私赠文物藏品罪的司法认定	(122)
三、非法出售、私赠文物藏品罪的刑罚适用	(129)
第八章 盗掘古文化遗址、古墓葬罪	(131)
一、盗掘古文化遗址、古墓葬罪的概念和构成 特征	(131)
二、盗掘古文化遗址、古墓葬罪的司法认定	(152)
三、盗掘古文化遗址、古墓葬罪的刑罚适用	(160)
第九章 盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪	(165)
一、盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪的 概念与构成特征	(165)
二、盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪的 司法认定	(173)
三、盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪的 刑罚适用	(179)
第十章 抢夺、窃取国有档案罪	(181)
一、抢夺、窃取国有档案罪的概念和构成特征	(181)
二、抢夺、窃取国有档案罪的司法认定	(187)
三、抢夺、窃取国有档案罪的刑罚适用	(191)
第十一章 擅自出卖、转让国有档案罪	(192)
一、擅自出卖、转让国有档案罪的	

概念和构成特征·····	(192)
二、擅自出卖、转让国有档案罪的司法认定·····	(201)
三、擅自出卖、转让国有档案罪的刑罚适用·····	(207)
附录·····	(208)
1. 中华人民共和国刑法（节录）·····	(208)
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·····	(210)
3. 中华人民共和国文物保护法·····	(217)
4. 中华人民共和国文物保护法实施细则·····	(226)
5. 国务院关于公布第一批全国重点文物保护单位 的通知·····	(235)
6. 国务院关于公布第二批全国重点文物保护单位 的通知·····	(245)
7. 国务院关于公布第三批全国重点文物保护单位 的通知·····	(248)
8. 国务院关于打击盗掘和走私文物活动的通告·····	(257)
9. 中华人民共和国考古涉外工作管理办法·····	(259)
10. 国家文物局、国家工商行政管理局、公安部、 海关总署关于加强文物市场管理的通知·····	(263)
11. 中华人民共和国水下文物保护管理条例·····	(266)
12. 文物藏品定级标准·····	(269)
13. 文物出境鉴定管理办法·····	(275)
14. 中华人民共和国档案法·····	(280)
15. 中华人民共和国档案法实施办法·····	(286)
16. 中国古代有关档案法规与律令·····	(295)
17. 有关国家档案法及违法处罚规定·····	(306)
后记·····	(310)

第一章 妨害文物管理罪绪论

国家文物局局长张文彬最近在接受人民日报记者采访时指出：盗窃、盗掘、走私文物等犯罪现象屡禁不止，手段越来越恶劣，后果触目惊心。他以内蒙和青海的历史文物遭受严重破坏的事实对此作了说明：内蒙古赤峰地区存有大量红山文化玉器和辽代古墓，是国家重点保护的珍贵文物，但 20 世纪 80 年代以来，由于不法分子的犯罪活动，已有 5000 多处（座）以上的古墓葬和古文化遗址被盗掘和破坏。青海都兰唐吐蕃时期土谷浑古墓因内藏的唐代丝织品在国际市场上能卖很高的价钱，所以国内一些不法分子与国际犯罪组织相勾结，疯狂作案，其犯罪手段与工具之现代化程度令人咋舌。河南宝丰宋代汝官窑遗址，自 1998 年 6 月以来，当地一些人目无法纪，公然大规模盗掘，遗址被破坏得体无完肤。^① 可见，加强对妨害文物管理的研究、积极开展打击与防范文物犯罪已成燃眉之急。

一、文物犯罪的立法沿革

（一）秦汉时期的文物犯罪

妨害文物管理罪是一个历史悠久的罪名。但在中国法制史上，关于文物犯罪的刑事立法，最初并不是直接把侵害我们今天所说的文物的行为当作文物犯罪来看待，而是作为财产犯罪来规

^① 参见刘琼：《文物保护问题多》，载《人民日报》1999 年 3 月 26 日“大地周刊”。

定的。秦时的《法律答问》载：“盗出珠玉邦关及卖于客者，上珠玉内史，内史材予购。何以购之？其耐罪以上，购如捕它罪人，货罪，不购。”这段律文的意思是：私自盗运珠玉出境，并卖给外国人的，应将查获的珠玉上交内史，并对犯罪者或处耐以上刑，或予罚金。^① 这里，“珠玉”当然也包括类似于我们今天所说的文物的先代珠玉器皿。

汉时，关于偷盗我们现时所说的文物的行为，也是作为侵犯财产的犯罪来处理的。但对于盗毁先代皇陵、宗庙等行为，则是作为亵渎皇权的犯罪来看待，处罚甚为严苛。例如，汉文帝时，有人盗高庙前玉环，文帝认为“盗先帝器……欲至亡族。”武帝时，有人“盗发孝文园瘞钱”，丞相严青翟竟吓得畏罪自杀。^②

（二）唐代的文物犯罪

唐代，刑事法律首先是继承了先代的立法成就。在《唐律》之中，涉及文物的犯罪一般作为贼盗类犯罪来规定。《唐律疏议》卷第19（第276条）规定：“诸盗毁天尊像、佛像者，徒三年。即道士、女官盗毁天尊像，僧、尼盗毁佛刑者，加役流。真人、菩萨，各减一等。盗而供养者，杖一百。”第277条又规定：“诸发冢者，加役流；已开棺槨者，绞；发而未徹者，徒三年。”最类似于我们现在所说的妨害文物管理罪的规定是《唐律疏议》卷第27《杂律》篇（即总第447条）的规定：“诸于他人地内得宿藏物，隐而不送者，计合还主之分，坐赃论减三等。（若得古器形制异，而不送官者，罪亦如之。）‘疏’议曰：谓凡人于他人地内得宿藏物者，依令合与地主中分。若有隐而不送，计应合还主之分，‘坐赃论减三等’，罪止徒一年半。注云‘若得古器形制

① 参见张晋藩等：《中国刑法史新论》，人民法院出版社1992年版，第412页。

② 参见张晋藩等：《中国刑法史新论》，人民法院出版社1992年版，第433、440页。

异，而不送官者，’谓得古器，钟鼎之类，形制异于常者，依令送官酬直。隐而不送者，即准所得之器，坐赃论减三等，故云‘罪亦如之’。”^①这就表明，在唐代，国家就要求人们把在他人的地里挖掘出来的“古器形制异”（即形体与工艺特殊的文物）依法送交官府，否则，就要承担相应刑事责任。

（三）宋以后各代有关文物犯罪的规定

《唐律》乃是我国封建法典的楷模，唐以后各代纷纷仿效其立法。《宋刑统》之《重详定刑统卷第十九》中关于“盗毁天尊佛像”、“发冢”的规定，《重详定刑统卷第二十七》关于“弃毁大祀神御物及丘坛”和“地内得属藏物”的规定，都直接采纳了《唐律》的相应内容。^②《宋刑统》的这一规定，又为元、明、清各朝刑事立法所因袭。例如，清律之“发冢”罪条下规定：“凡发掘坟冢见棺槨者，杖一百，流三千里。已开棺槨见尸者，绞。发而未见棺槨者，杖一百，徒三年。……”清人薛允升之《读例存疑》注云：“此仍明律。原有小注，顺治三年增修，雍正三年改正。”^③

应当指出，古代的有关文物犯罪和今天我们所说的妨害文物管理的犯罪，其内涵与外延均不可相提并论。因为，随着历史的发展与文明的演进，一方面，人们对文物的认识越来越深刻，另一方面，文物对人类社会的价值与意义越来越重要——它不仅因为悠久而特殊的历史而饱含了人文价值，而且它又是今天的人们研究过去时代的科学技术所达到的水平、探寻人类从必然王国走向自由王国的成长足迹的历史见证。正因为文物具有异乎寻常的

①（唐）长孙无忌等撰：《唐律疏议》，中华书局1983年版，第520—521页。

② 参见（宋）寔仪等撰：《宋刑统》，中华书局1984年版。

③ 胡星桥等主编：《读例存疑点注》，中国人民公安大学出版社1994年版，第520页。

价值，所以我国刑法将其作为一类特别犯罪予以规范。

二、妨害文物管理罪的概念和构成特征

（一）妨害文物管理罪的概念

我国刑法上的妨害文物管理罪是自成体系的一类犯罪。现行刑法第 324 条—329 条对之作了完整规定。此类犯罪共有 10 个罪名，它们是：故意毁损文物罪，故意毁损名胜古迹罪，过失毁损文物罪，非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪，倒卖文物罪，非法出售、私赠文物藏品罪，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，抢夺、窃取国有档案罪以及擅自出卖、转让国有档案罪。

我国学者关于妨害文物管理罪的定义的认识并不一致。例如，有的认为，妨害文物管理罪是指违反文物管理法规，妨害文物管理，情节严重的行为；^① 有的学者则认为，妨害文物管理罪，是指违反国家文物保护法规，故意或过失损毁、非法倒卖、出售、赠送、盗掘珍贵文物、名胜古迹的行为；^② 等等。就前引两种定义而言，第一种定义虽然简明扼要，但该定义既没有说明妨害文物管理罪的罪过形态，也没有概括出妨害文物管理罪的行为特征，因而失之于过分抽象；第二种定义虽然说明了妨害文物管理罪的罪过形态，也列举了妨害文物管理罪的有关表现形式，但仍然没有完整地反映妨害文物管理罪的客观形态，因为根据现行刑法分则第 6 章第 4 节的规定，妨害文物管理的行为除了“损毁、非法倒卖、出售、赠送、盗掘”5 种表现形态外，还有“抢夺、窃取国有档案，以及擅自出卖、转让国有档案”的行为。

① 陈兴良：《刑法疏议》，中国人民公安大学出版社 1997 年版，第 509 页。

② 欧阳涛等主编：《中华人民共和国刑法注释与适用》，人民法院出版社 1997 年版，第 618 页。