

文章编号:2095-0365(2013)01-0073-06

文物法律保护的困境及其解决途径

——以公民对文物的文化权利需求为视角

梁岩妍¹, 薛晋锡²

(1. 北京师范大学 法学院, 北京 100875;

2. 北京师范大学 哲学与社会学学院, 北京 100875)

摘要:国际法和我国的国内法都有保障公民的文化权利和保护文物的条文,国家有义务为公民的文化权利提供便利条件,为了满足公民日益增长的精神文化要求,我国将很多文物公开展出。然而,文物保护正面临着亟待解决的诸多问题。文化权利的保障与文物保护的理论从“人类为中心主义”转变到“生态中心主义”和“世代公平”,公物理论衍生的文化权利与文物保护之间也存在矛盾。既能解决文物保护困境,又能保障公民对文物的文化权利,应重新确定公民对文物的权利与义务,号召公众积极参与到文物保护事业当中。

关键词:公民的文化权利;文物保护;生态主义;全民参与

中图分类号:D920.4

文献标识码:A

人们对于文物的文化权利需求与文物保护的关系既互利又矛盾。近年来,经济高速发展,人民生活富裕,人们有更多的时间金钱与精力关注自身的道德、文化、教育方面的成长。随着社会变迁,民主的推进,公民权利意识的崛起,人们对自身的文化权利的行使与保障愈加重视。有些人从人权的角度,表达出强烈的对文物文化权利的需求,他们对一些没有对外开放的历史建筑,没有公开展出的文物,和限制游客人数历史景观的做法十分不满。^[1]而有的人出于对文物的保护考虑认为文物有其脆弱性,在当今我国文物保护技术有限的情况下,对文物最好的保护方法就是不要去挖掘和开发它。^[2]这种以人权为出发点的观点与以保护文物为出发点的观点发生了激烈的碰撞。为此,首先对公众享有对文物的文化权利进行分析,对公众享受文物所带来的文化权的范围进行界定,一方面关系到公众对文物的文化权利需求、文物保护之间权益平衡,另一方面关系到国家如何制定文物保护法,如何制定有关公民权利法律

规则的价值取向问题,同时对这一文化权的分析对执法实践有着重要作用。从界定公民的文化方面权利的国内以及国际法入手,对文物保护的相关国内法与国际法进行探析,探讨这些观念的理论根源,最终在公民对文物享有的权利与文物保护之间寻求一个平衡点。

一、公众对文物享有的文化权与文物保护的法律公约

国际法与国内法都规定了公民享有通过观赏文物以获取知识与美感的权利。文化权作为人权中的一项,在我国的《宪法》中也有所体现。

在国际法渊源方面,很多国际公约都规定了:人类对文化遗产的欣赏接触以及获取知识的权利是人权中重要的一项。二战结束后制定的《世界人权宣言》中的“经济、社会、文化权利”一章第二十六、二十七条规定“人人有权自由参加社会的文化生活,享受艺术,并分享科学进步及其产生的福利。人人对他所创作的任何科学、文学或美术作

收稿日期:2012-11-07

作者简介:梁岩妍(1987—),女,博士研究生,研究方向:法学理论、文化遗产法。

品而产生的精神的和物质的利益,有受保护的權利。”随后,联合国于1966年制定的《公民权利和政治权利国际公约》第十八条规定了“人人有权享受思想、良心和宗教自由”,同年的《经济、社会、文化权利国际公约》第十五条也对人类享有文化权利进行了规定:“各国承认人人有权参加文化生活;享受科学进步及其应用所产生的利益;对其本人的任何科学、文学或艺术作品所产生的精神上 and 物质上的利益,享受被保护之权利。本公约缔约各国为充分实现这一权利而采取的步骤应包括为保存、发展和传播科学和文化所必需的步骤。本公约缔约各国认识到鼓励和发展科学与文化方面的国际接触和合作的好处。”联合国教科文组织(The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization)于1972年在巴黎通过的《保护世界文化和自然遗产公约》规定:“世界遗产是全人类共同财产”,“保护不论属于哪国人民的这类罕见且无法替代的财产,对全世界人民都很重要”,这就表达了全人类与世界遗产的密切不可分割的关系,意味着作为这些文化遗产主人翁的公众都有对文化以及自然遗产的权利,公众可以关注不同民族文化间的对话与发展。^[3]在2005年联合国教科文组织通过的《保护和促进文化表现形式多样性公约》第一章第一条规定了“确认文化多样性是人类的一项基本特性。认识到文化多样性是人类的共同遗产,应当为了全人类的利益对其加以珍爱和维护。意识到文化多样性创造了一个多姿多彩的世界,它使人类有了更多的选择,得以提高自己的能力和形成价值观,并因此成为各社区、各民族和各国可持续发展的一股主要推动力。”第四章的第十一条规定了“缔约方承认公民社会在保护和促进文化表现形式多样性方面的重要作用。缔约方应鼓励公民社会积极参与其为实现本公约各项目标所作的努力。”《世界遗产公约》作为最早的国际环境公约,在制定来的四十年间一直致力于“扩大保护的地球上众多文化和自然财富的范围”并“提醒人类为了世界遗产确立自己的行为准则”。^[4]其前言部分指出:“考虑到现有关于文化和自然遗产的国际公约、建议和决议表明,保护不论属于哪国人民的这类罕见且无法替代的财产,对全世界人民都很重要,考虑到部分文化或自然遗产具有突出的重要性,因而需作为全人类世界遗产的一部分加以保护。”以上国际条约都规定了人类享有文化权利,国家对于这种权利

应给予更多的保障,并支持人类积极参与文物等科技文化相关事业,加强合作取得共赢,尤其是对于文化价值丰富的文物,更是全人类获取权利贡献力量的对象。

我国的《宪法》和《文物保护法》都规定了公民享有通过参观文物以获取知识的权利,并指出国家负有文物保护的义务。这些国内法相关规定比国际法更加具有可操作性,但是我国的法律并没有对公众参与文物保护进行规定。《宪法》第十九条规定:“国家发展社会主义的教育事业,提高全国人民的科学文化水平。”第二十二條规定“国家发展为人民服务、为社会主义服务的文学艺术事业、新闻广播电视事业、出版发行事业、图书馆博物馆文化馆和其他文化事业,开展群众性的文化活动。国家保护名胜古迹、珍贵文物和其他重要历史文化遗产。”第四十七条规定了:“中华人民共和国公民有进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由。国家对于从事教育、科学、技术、文学、艺术和其他文化事业的公民的有益于人民的创造性工作,给以鼓励和帮助。”宪法所规定的文化权包括科学研究和文艺创作权、文化生活参与权和分享权、文化成果受保护权等。公民对于文物所享有的权利就是对其科学研究以及文化生活参与的权利。国家负有保障公民这些文化权利的义务,但是,于此同时,《文物保护法》规定了国家负有保护文化遗产的义务。《文物保护法》第二条和第五条规定的受国家保护的文物类型,第四条又规定了“文物工作贯彻保护为主、抢救第一、合理利用、加强管理的方针。”第九条规定了“各级人民政府应当重视文物保护,正确处理经济建设、社会发展与文物保护的关系,确保文物安全。基本建设、旅游发展必须遵守文物保护工作的方针,其活动不得对文物造成损害。公安机关、工商行政管理部门、海关、城乡建设规划部门和其他有关国家机关,应当依法认真履行所承担的保护文物的职责,维护文物管理秩序。”

二、文物保护与实现公众对文物享有的文化权利的困境

当今文明社会,文物受到了国际法、国内法的保护,人们逐渐树立文物保护意识,但是从诸多的文物破坏现象进行分析,可得出以下结论:比起保护文物,人们更多的还是热衷于文物带来的好处。从文物中获取文化权利,对于人类而言有极大益

处,但这一权利的实现有时候会使文物受到破坏。近年来,地方政府的“申遗热”,对文物资源进行掠夺式的开发,风景区景点不限制游客人数等现象对文物产生了极大的不良影响。为了迎合大众的观光需求,在古建筑周围设置了现代化的观光梯、宾馆、厕所、停车场,破坏了文化遗产的原真性与整体性。旅游景点负责人往往会以满足游客的游览需求,发展旅游业,增加就业,加快地方 GDP 的增长和保护公民的文化权利为由推脱责任。这种打着保障公民文化权的旗号对文物进行破坏式开发,忽视文物自身的做法是对实现公民权益的歪曲。北京这座历史文化名城因名胜古迹众多,享誉中外,然而各个旅游景点游客众多,尤其是每年国庆长假期间,故宫的游客人数都会超载,本应最多一天只能承载六万人的故宫,在 2012 年国庆假期的第三天就承载了 18 万人之多,这使得熙熙攘攘的故宫不再是一个庄严的皇家古建筑群。^[5]自然侵蚀本会使文物遭受看不见的损耗,但是在人为的破坏下,如果不对游客人数加以限制,文物的破坏程度会加剧。

国内有关法律也阐明,国家有保护文物的责任与义务。在出现前文所描述的现象后,行政机关有制止的义务,但是执法实践中,文物管理部门信息封闭,行政机关的反应速度过慢,不能有效地制止文物破坏现象的发生。无论是故宫中的建福宫成为私人会所、故宫被盗、故宫官窑被毁还是南京的中华门漂移事件,文物管理部门都是在报纸或者网络上获知事件发生后,才去查处。以南京中华门漂移事件为例,南京中华门是全国重点文物保护单位,其城墙是当今世界上保存最完好、结构最复杂的古城墙,但法拉利跑车的商业演出对该城墙造成了破坏。这一事件发生后,文物执法部门本应立即采取行动,但是现实却是文物局在媒体记者来采访时才知晓中华门的明代古砖在跑车漂移后留下了抹不掉的黑印,可见文物局在文物遭到破坏的应急机制根本无法在短时间内快速启动。^[6]对于此类事件,我国国家文物局在 2011 年 8 月 31 日发布的《国有文物保护单位经营性活动管理规定(试行)》规定禁止文物保护单位背离公共文化属性进行经营性活动,同时规定不得把文物作为企业资产经营,不得租赁、承包、转让、抵押文物,不得对文物保护单位造成安全隐患。国有文物保护单位要进行经营性活动,必须遵守有关法律法规,严格履行审批程序。经营性活动由文

物保护单位管理机构为主体开展,经营性活动的方案应当报相应的文物行政部门备案。虽然文物行政事前管理规定已颇为详实,但是文物行政管理部门仅仅是做到了事后处罚,而《文物保护法》对于罚款的最高标准仅仅是“五万到十万元”,与违法获得的利益难以成正比。然而,文物一经破坏也就不可复原了,这对于文物本身以及潜在的文化权利受益者都是极大的损失,也违背了制定《文物保护法》以更好地保护文物的初衷。

三、文物保护的法学理论剖析

(一)“以人类利益为中心主义”与“生态中心主义”、“世代公平”冲突

文物作为一种人文资源是人类的文化积淀和文化创造,通过世代的更替,存留于现代,在今天更显示出其人文、历史、观赏、研究价值。人文资源以文化遗产、文物的形式出现,具有突出的稀缺性、不可再生性。文物保护的理念与生态保护、环境保护的理念的发展进程有相似之处,它们都是从“以人类利益为中心”转变为“生态中心主义”价值理念。^[7]“以人类利益为中心主义”是自然人理论中“经济理性人”构想生态环境文物保护范畴之内的具体体现。“理性人”包含了个人自治、意志自由、行为期待和行为选择。^[8]权利本位的理论适用于私域,同时也适用于“人格”理论之中。“人格”理论认为“人格是人享有权利、承担义务的基础”,公民对于文物的文化权利需求来源于人格。^[9]有的学者认为“法律保护诸如生命、健康、身体、自由等的人格价值,这不仅是人格权的基础问题,而且也与人格的基础问题息息相关。”^[9]人格可以从自然法的伦理哲学的方面来探讨,认为人格是市民社会的主体资格,为人格赋予社会学意义,即社会是人格组成的,表现为权利义务相交织。^[10]人们对于文物有权利的要求,那么就应当负有义务。对于文物保护、生态保护等公共领域范围,“经济理性”广泛适用,就会产生“生态危机”,而“生态危机”最终会反过来严重地侵害人类的人格尊严。在文物保护领域中,生态危机必然会侵害人类的文化权利。^[11]在人们充分意识到“经济理性人”在文物保护以及生态保护中的缺点后,“生态理性人”理论日益兴起,“生态理性”是以生态利益为目的的理性,即“若无生态利益,经济利益也并不长久。”^[8]人们开始为了世代间的利益

着想,实现可持续发展,保护人类对于环境以及文化遗产的权利,而人类的利益依然占据主导地位,环境伦理和文物保护的价值观仅仅是对传统法价值观存在的缺陷进行补充和完善。

“以人类利益为中心”的理论即使讲求公平正义也是在一代之内的公平,忽略了未来人的利益。与之相反,“世代公平”理论维护了后代人的权利,该理论认为后代人应该具有同现代人一样享有从文物中获取文化的权利。世代平等的意识很早就出现了,但是直到20世纪40年代末,经历了两次世界大战的洗礼,人类普遍意识到后代的幸福同样需要现代人的关切,“世代公平”、“代际正义”理论才得到普遍传播。在产生了诸多环境问题、资源问题的时代背景下,这一理论成为了学界的研究重点。伴随着环境保护、资源有效利用等意识兴起,该理论成为了“可持续发展”的核心。“世代公平”的诸多原则中,就存在着后代人有保存接触和使用原则,这一原则对于文物保护十分适用。^[12]文物具有的文化价值和资源价值为现代人所利用,对现代人的发展产生了极大的影响。文物作为文化资源,反应了一个民族的传统文化,是一个民族百折不挠、自强不息精神的象征,文物的内涵是广博丰富的。而文物作为物,具有丰富的资源价值,满足现代人精神需求的同时也为地方人民带来了可观的收入。文物不仅仅是当代人的财产,更是后代的财产,未来的人同样期望于同现代人一样可以享受文物的双重价值,可以公平地享受到祖先留下的宝贵财富。当代人必须在保护后代同样的文化权利的前提下,享有当代人对于文物的权利,而不应该将当代人的幸福建立在后世的痛苦之上。

(二)公物理论衍生的文化权利与文物保护的矛盾

文物作为一种财产,具有物质属性,其价值必然是多重的:或是历史文化价值,或是文化娱乐价值。而文物或者文化遗产自身效用又为人类所利用,满足人类的相关需求。^[3]《文物保护法》的第五条详细列出了国有文物的范围,国有文物也占了全国所有文物的绝大部分,国家对文物有着毋庸置疑的权利,这就意味着,在一些情况下,会出现国家与民争利的情形。因此,文物不应该作为国家私产,而是应该作为“国有公物”的社会公共财产,每个公民个人都对国有公物享有使用权。^[13]

文物归国家所有,而我国作为社会主义国家,国有即公有,国有文物的所有权具有社会化的特征。文物的所有权归国家,但是其使用权分配给了公民。在公民的权利与自由方面,一个经济理性人也会把自己的权益最大化,以最大限度享受公有文物为私人带来的快乐与福祉,于是“公共的悲剧”凸显,出现了在历史文化景区诸多不文明现象。公民从国有的公物上得到满足,获取价值,享受到了应有的权利,但是公民作为文物的所有人同样应该有对待自己私人财产时持有的所有人意识,对于公有的文物同样尽到谨慎、小心的保护的义务,对于所有权人而言,对文物的保护也是作为所有权人的权利,但是我国的《文物保护法》规定:文物保护主体还是行政机关,而公民的文物保护权利与义务的相关规定处于缺位状态,人们也就很难意识到保护文物的权利、义务与责任。

四、文物保护与公民对文物享有的权利之平衡

(一)重新确定公民对文物的权利与义务

人类从文物处获取满足以及文物保护这两个事项有着原生的矛盾。权利与义务应是相一致的,人们享有多少权利,就要负有多少义务。如果从所有制方面研究,公民作为文物的所有权人,享有对自己的财产占有、使用、收益和处分的权利。虽然《文物保护法》对文物所有权进行了较大幅度的限制,文物不能被自由转让、抵押,但是由于行政机关权力范围广,没有充足的人力近距离的关注文物,而公民与文物距离较为接近,对文物的自身情况更为熟悉,所以公民个人或者民间团体对文物保护就有着先天的优势。人类享有文物的相关权利不应片面,这一权利不仅是包括了从文物本身获得的权利,也包括主动保护文物的权利。公民对于文物的文化权利需求不仅是享有基本的物权和人格权等权利,更应该是享有对于文化遗产的发展与传承的权利。^[14]这种发展与传承是必须以一定的保护行为为支撑。权利有时会与义务相重合,也可把文物保护看作既是公民的权利,也是公民的义务。人类不应该利字当头、只求索取、不讲回报,而是应该在保护文物的前提与基础之上,满足人类的观赏、获取知识的权利。当人们的参观行为对文物产生难以弥补的损失时,就应该限制游客人数或者暂停公开展出文物。

为了使公民更好地享有保护文物的权利,就要赋予公民对行政机关文物保护事项的知情权、监督权。根据《文物保护法》第十三、十四条,强调公众对于文化遗产的相关内容知情权。文化遗产信息可以作为行政内容,进行信息公开,对于文化遗产的申报程序,保护现状,以及相关其他信息以网页的方式公开化。保护文物并不是对文物藏着掖着,彻底地封存,而是通过对文物的保护,让文物流传下来,让更多的人观赏,让公众认识到文物的价值,认识到人类历史的源远流长,中国文化的博大精深,文物保护最终还是惠及公众的。那么对于公众都关心的文物,应该有信息披露制度。这可以作为行政行为中的一个重要事项,对于珍贵文物的发现、维修、毁损信息都要发布给公众,让公众知晓,对文物单位进行监督,或者公民直接参与进来,用其获得的知识对文物的基本情况进行分析与指正。文物保护工作的信息知情权有助于更好地促进文物保护事业的发展,维护公众的权利。但是不利于文物保护的信息,不利于公共利益的信息,可能会对可移动或者不可移动文物现状造成明显或持久的损害的,可以不公开。

我国作为联合国的重要成员国,也是各种相关文化、教育、经济条约组织中的重要一员。随后,国际法会转为国内的具体规定,公民对文物享有的文化权益也以基本权利的形式出现。我国公民对于文物享有的权利不仅仅是享受文物供给的福祉的权利,还有身为文物所有人对文物进行保护、监督文物不受损坏,以及针对文物破坏行为,文物行政机关不作为提起诉讼的权利。

(二)全民参与文物保护事业

文物保护的方式多种多样,法律的保护之所以成为各国进行文物保护的首选,是因为法律具有相对稳定性、可预测性,法律也同时规定国家权力及义务,保障公民的权利与自由。各国在 20 世纪 70 年代之后在文物保护法律制度中增设公众参与机制。然而,我国还未建立此机制,所以我国

应当立法,以明确公众对于文物信息的知情权,参与文物保护、管理与文物保护政策制定的参与权,建立文物保护组织的结社权,对文物破坏行为者的停止侵害的请求权以及求偿权。^[9]

公民的文化权利值得支持,文物保护与个人的文化权利的获取以及地方旅游业发展并不矛盾,我国的行政执法机关也要坚持同时进行文物保护与丰富公民文化生活、经济发展等多项事业。我国可以效仿英国、法国、意大利等国的做法,成立对文物进行专门保护的民间组织,例如参与文物具体修缮的民间组织,有对文物保护事宜进行评估的民间组织,有专门对文物进行宣传的民间组织等等,各行业的劳动者都能对文物保护做出贡献。除此之外,有财力的与有文物鉴赏力的个人可以成立私人博物馆,作为文物保护的行政力量的补充,满足公众的文化需求。例如,开设私人博物馆的收藏家们对文物有着极大的热情,他们往往不是出于商业目的开设博物馆,而是确确实实是喜欢向公共展出,分享自己的收藏,他们都有专业的文物保存经验,也有充足的财力,在门票定价上都不贵。现在我国成立了很多私人收藏馆,天津的私人博物馆为全国省市中最多的,全市大约有 200 家私人博物馆。公众熟知的收藏家马未都 1997 年建立的第一家私人博物馆“观复博物馆”,有价值的古代藏品众多,但是票价也只有 50 元钱。这既可以分担国家财政负担,又可以为公众带来文化与知识的享受。

对于文物保护,最大的威胁不是战争,也不是日益广泛传播的权利观念,而是来自于世界上很多人对于文物保护的无知与忽视。私人的价值观是应该受到限制的,人们应以长远利益为重,妥善保护文化资源。文物保护事业是个具有开发性的事业,公众皆可参与。文物保护这一庞大的历史工程,不仅仅是法律人士可以参加,而且来自各行各业的工作者都可以运用其专业知识,参与到文物保护的事业当中来。

参考文献:

- [1] 蒋肖斌. 单霁翔:公众是故宫的主人[N]. 中国青年报, 2012-5-22.
- [2] 新浪观察:秦始皇陵开掘之争. [EB/OL]. (2003-12-15) [2012-06-03]. <http://news.sina.com.cn/view/qshzy/>

- [3] 李东方. 人文资源法律保护论——以西部人文资源保护为起点研究[M]. 北京:学苑出版社, 2009:2,9.
- [4] 刘红婴. 世界遗产法[M]. 北京:北京大学出版社, 2008:9,19.
- [5] 新华社. 国庆假期第 3 天 18 万人挤进故宫[N]. 北京

- 晨报, 2012-10-03.
- [6] 赵菊玲. 法拉利“跑”上南京中华门城堡: 谁在“消费”文物?[EB/OL]. (2012-05-09)[2012-06-04]. <http://news.eastday.com/m/20120509/u1a6541807.html>.
- [7] 汪劲. 环境法律的解释: 问题与方法[M]. 北京: 人民法院出版社, 2006: 196.
- [8] 郑少华. 生态主义法哲学[M]. 北京: 法律出版社, 2002: 65, 95.
- [9] 张翔. 自然人格的法律构造[M]. 北京: 法律出版社, 2008: 13, 9.
- [10] 徐国栋. “人身关系”流变考(上)[J]. 法学, 2002(06): 46-54.
- [11] 吴卫星. 环境权研究——公法学的视角[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 34.
- [12] 陈泉生. 可持续发展与法律变革[M]. 北京: 法律出版社, 2000: 219.
- [13] 肖泽晟. 公物法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 13.
- [14] 王云霞. 论文化遗产权[J]. 中国人民大学学报, 2011(02): 20-27.

Dilemmas and Resolutions of Legal Protection for the Cultural Relics

——Analysis from the Perspective of the Demand of the Citizen for Cultural Heritage Rights

LIANG Yan-yan¹, XUE Jin-xi²

(1. Law school, Beijing Normal University, Beijing 100875, China;

2. Philosophy and social school, Beijing Normal University, Beijing 100875, China)

Abstract: There are many law provisions on the protection for the cultural rights of the citizen and the cultural relics in international law and domestic law in China. In order to meet the growing spiritual and cultural requirements of the citizen increasingly, the country takes the obligation to provide all aspects of convenient conditions, thereinto, one of the important measures is that many artifacts are exhibited to the public. However, cultural relics protection is being faced with many problems to be resolved urgently. The theories in the protection of cultural rights and cultural relics have transformed from “human-centrism” into “ecocentrism” and “intergenerational equity”. Between cultural rights derived from public property theory and the protection of cultural relics, there are contradictions as well. Currently, the effective methods to overcome the difficulties of the heritage preservation and protect the heritage and cultural needs of the citizen well are to redefine the citizen's the rights and obligations on the relics, and to call on the public to participate actively in the cause of heritage preservation.

Key words: cultural rights of the citizen; the protection of cultural relics; ecological doctrine; all-out civic participation

(责任编辑 杨继成)