

文章编号:2095-0365(2015)02-0081-05

我国文物法律保护公众参与制度构建路径的思考

梁岩妍

(北京师范大学 法学院,北京 100875)

摘 要:文物保护事业是一项全民参与的事业,然而,我国的文物保护事业由政府主导,公众作用难以发挥。我国应当借鉴其他国家或地区的经验,构建并完善我国文物保护的公众参与制度。具体措施包括:设置社区、民间团体和企业多元主体参与模式,构建公众参与的权利保障机制,引入文物保护公益诉讼制度。

关键词:文物保护;全民参与;公益诉讼

中图分类号:D922.16;G264.2 **文献标识码:**A **DOI:**10.13319/j.cnki.sjztdxbskb.2015.02.15

公众参与能够推动社会发展是国际社会广泛承认的观点,联合国《可持续发展 21 世纪议要》明确提出:“要实现可持续发展,基本的先决条件之一是公众广泛参与决策”。在环境保护、文化遗产保护领域中,公民参与制度的重要性日益凸显。国家文物局于 2014 年 7 月组织起草了《文物保护法》(征求意见稿),明确提出:“国家鼓励社会力量参与文物保护和利用,支持和发展文物保护志愿服务。”虽然新的《文物保护法》并未出台,但无论在学术界还是文物保护实务界,确立并完善文物保护公众参与制度已成为一个热点论题。借鉴国外公众参与制度的先进经验,结合我国以行政机关为主导的社会控制模式,建构具有本国特色的文物法律保护公众参与制度。

一、我国文物保护公众参与制度的现实困境

以国家行政机关是否起主导作用为标准,将我国公众参与文物保护的情形分为形式上的公众参与和实质上的公众参与。形式上的公共参与,指的是政府利用自然人或法人来管理文化遗产保护相关的社会管理事务,国家起主导作用,自然人

与法人的行为最终效果归属于国家。实质的公众参与,是指在组织上、制度上或者公众的行为上,国家并不对此进行干预,主要以公民的基本权利的实施为基础,自发的或自我负责的从事文物保护相关活动。然而,这两种公众参与形式皆有其弊端。

我国形式上的公众参与机制建立较为完善,然而,我国在建立这一机制的过程中面临了一些问题。其一,形式上公众参与机制主要方式是政府机关鼓励公众对不可移动文物进行资金投入,而鼓励机制并不健全。例如山西省于 2015 年实施《山西省社会力量参与古建筑保护利用条例》,试图在政府财政紧张的状况下,鼓励企业、公民个人领养当地文物,并由国家对其给予一定程度的税收减免,^[1]然而,该条例未对具体的税收减免数额标准进行规定。其二,形式上的公众参与机制的另一个重要方式是将文物的所有权与经营管理权分离,地方政府将文物经营权出售给旅游公司,由旅游公司对文物进行管理,政府拥有文物所有权和对企业经营行为的管制、监督权。然而,政府监管不严,导致文物破坏现象多发,类似于金山岭长城被企业开发性破坏事件的案例近年来层出不

收稿日期:2014-09-01

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。

基金项目:国家文物局课题项目(20110316)

本文信息:梁岩妍.我国文物法律保护公众参与制度构建的路径思考[J].石家庄铁道大学学报:社会科学版,2015,9(2):81-85.

穷。其三,为了科学地发展文物保护事业,政府设立专家团体,有些地方性法规甚至将专家制度法律化,专家在文物认定和技术性保护方面都起到重要作用。然而,在政府举行与文物保护相关的听证会、咨询会,鼓励更多的专家和社会大众参与的过程中,发现听证会和咨询会的公开性与均衡性却不足,难以做出科学而民主的决策。

我国实质上的公众参与制度并未建立起来,这一参与形式缺少行政机关的扶持,一般是由志愿者与文物爱好人士自发组建团体对文物进行管理与保护。如由河南南阳村民自发组成的楚长城保护队,天津文物爱好者组织的天津古建筑保护志愿者协会。这些志愿者组织所实施的行为是独立于公权力机关的私人行为,极具自律性和积极性,但是缺少权力“护驾”,从而,缺乏财政支援与政府的科学引导。

二、完善我国文物保护公众参与制度

完善我国文物保护公众参与制度是保障我国《宪法》赋予公民管理国家和公共事务权利的必然要求。行政机关作为公民的被委托人应当将公众当作服务对象,公众在接受行政机关服务的同时,也应当真正参与到公共事务管理中,从而对行政机关的公权力行使进行约束。具体的构建方式包括构建主体多元化的文物保护公众参与模式、建构公众参与权利保障机制。

(一) 构建主体多元化的文物保护公众参与模式

我国不可移动文物保护的公众参与模式应当力求多元化,社区、民间公益组织、专家机构、企业法人人都可以参与到不可移动文物保护的事业中去。在保护好文物的同时,由这些主体对政府进行监督,从而保障其自身的文化权利和财产权利。

1. 构建文物保护社区参与形式

社区在国际社会公共事务处理中的重要作用并不是一开始就得到重视和认可的,直至1987年《华盛顿宪章》制定通过,社区的参与意义才被真正地承认与重视。《华盛顿宪章》提出“居民的参与对保护计划的成功起着重大的作用,应加以鼓励;历史城镇和城区的保护首先关系到他们周围的居民”,“保护规划应得到该历史地区居民的支持”。随后制定的众多国际性法律均以《华盛顿宪章》为蓝本,肯定了当地居民参与的重要作用。国

际古迹遗址理事会(ICOMOS)于1990年制定的《考古遗产保护与管理宪章》的前言部分即申明考古遗产的其他构成部分是当地人民生活习惯的组成部分,对于这类遗址和古迹,当地文化团体参与其保护和保存具有重要意义。于2005年制定的《西安宣言》第13条规定:通过规划手段和实践来保护、管理监控周边环境及其管理后的变化。值得注意的是,管理规划的责任人不仅是机构和专家,还包括当地社区人员。社区形式的公众参与管理使社区居民从被管理者跃身为管理者,角色的变化不仅分流了政府的监管责任,释放了人力资源的紧张,还可巧妙地提振社区人员的责任感和主事感。

诸多文化遗产保护经验丰富的国家,均有一个显著的特点,即公众参与尤其是社区参与推动了文化遗产保护的立法,反过来讲,那些国家也都以政策或者立法形式保障公众参与。美国是社区组织参与文化遗产保护的典型代表。美国文化遗产和自然遗产保护以法律形式规定了社区参与文化与自然遗产保护的权力与义务。美国国会于1976年通过的《民俗保护法案》规定了印第安社区的居民享有对保护其世代代居住地的权利。这个规定源于人都具有理性,社区居民对其利益相关的周边生活环境保护、对其本地方或民族文化遗产的保护更热心,由于社区是公民可以参与到的最直接的组织层面,公民参与使得文化遗产地区充满活力,保护成效显著,同时节省了财政支出。

在文物存放地尤其是不可移动文物所在地生活的居民是与文物接触最多的群体,他们对文物的感情最深。应当将构建社区参与文物保护制度,将社区参与以法条形式进行明确规定,鼓励文物所在地当地居民参与文物保护。

2. 构建民间公益组织参与文物保护制度

文化遗产保护民间公益组织,即文化遗产保护NGO(non-government organization,“非政府组织”),是以保护文化遗产为特定目标而组织起来的社会团体,它们作为政府、企业以外的第三类组织,广泛参与文物保护领域的社会活动。非政府组织、公益团体的主要特点即:在组织方式上,采用了稳定的资金运作模式,建立了较为健全的监管体系;在资金方面,大型公益组织有财团资助,也有公民个人捐助,政府仅需适度支持;在机构运行方面,因成员或工作人员来自于不同行业,

素质较高,对文物保护工作富有热情,公益组织的工作效率较高,涉及的专业领域较广,具有一定的影响力和信任度。民间公益组织是介于政府与公众之间的社会组织,是实现公众对文物保护参与的中介,是保持松散的普通公众与政府机构之间联系的有效渠道,在反映民意、矫正政府决策失误、监督政府行为方面不可替代。

文化遗产保护经验丰富的国家也是民间组织参与社会活动机制较为健全的国家。以英国为例,该国文物保护的民间组织众多,英国政府于19世纪末期拆除大量的古建筑,由此引起英国文物保护人士的不满,在他们的推动下,世界上最早的民间文物保护组织——“英国古建筑保护协会”于1877年成立。与单个的公民相比,民间团体在制定政策和呼吁立法方面的影响更大。“英国古建筑保护协会”促使英国国会制定了《古迹保护法》。在此之后的一百年时间里,英国大型的文物保护民间组织又增加了4个,包括古迹协会、“乔治小组”、不列颠考古委员会、“维多利亚协会”。^[2]除此之外,还有很多小规模的文化遗产保护民间团体活跃于英国各地。这些团体筹集资金、招募志愿者、定期面向公众开展文物保护的宣传工作,开设相关文物知识讲座,出版书籍及期刊。

目前,我国已出现一些公益性质的文化遗产保护民间组织。如北京、天津都成立了建筑遗产保护志愿者团队,北京的文化遗产保护民间团体为梁思成、林徽因故居的保留发动了声势浩大的媒体舆论攻势,天津文物保护志愿者团队也发起了多次天津市老城建筑保护行动,希望地方政府改变可能会对老建筑造成影响的城市规划。然而,非政府公益组织所做的呼吁和努力都没有得到官方的肯定和重视。原因在于我国现行的《文物保护法》仅仅肯定了个人和集体在保护文物过程中的作用,并没有对公益团体的组成、权利与义务以及政府与非政府组织之间的关系运作进行明确规定。非政府组织由于权力受限,地位不明确,使非政府组织与政府之间缺乏平等沟通。人们应当放眼域外,借鉴英国经验,成立对文物进行专门保护的民间组织,并按照不同的分工,将组织进行细化,如设立专门参与文物具体修缮的民间组织,对文物保护事业进行专业评估的民间组织,对文物旅游进行宣传的民间组织等等,并且给予非政府组织更多的权力。除此之外,有财力的与有文物鉴赏力的公民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。

3. 鼓励企业参与文物保护

在环境保护领域,企业因具有生产特性,成为了环保法律关系中的重要主体,不可移动文物是人文环境的重要组成部分,旅游公司、房地产开发公司、工业企业的运营同样影响着文物保存状况的好坏。

企业参与不可移动文物保护主要有两种方式:一是对不可移动文物的日常维护提供资金保障;二是企业作为被委托人,直接参与不可移动文物的经营。在第一类方式中,法国经验相对丰富。法国的《历史古迹法》和《马尔罗法》都设置了给予文物保护参与者的税收优惠的条款,法国政府以所得税减免等政策鼓励企业加入文物保护的队伍中,并按照所资助的文物重要性不同,设置了不同的税收优惠标准。^[3]在第二类方式中,美国的经验值得借鉴。美国国家公园的经营依靠中标的私人公司,美国将国家公园经营权分为旅游、住宿、餐饮、旅游纪念品等特许经营权,各个投标者通过激烈的竞争取得某一领域的特许经营权,由政府中的公园管理局对中标者的经营过程进行监督,所以中标者不会凭借地理位置或旅游资源的优势抬高商品和服务价格,最终保障全体公民能够以极低的成本享受到美国文化与自然之美,公众文化遗产观念也得到培养。

我国可以借鉴域外对企业的激励方式,重视其社会职责,通过税收优惠、低息贷款、名誉嘉奖等方式促使企业参与文物保护。税收优惠可以作为不可移动文物保护的“杠杆”,撬动大量的民间投入,可以说税收优惠政策是一种引导性的“软措施”,贷款补贴是鼓励不可移动文物所有者或使用定期定期对文物进行修缮的好方法。而在后一种企业参与形式运作过程中,政府应当广泛宣传,使企业意识到自身的社会责任,加强政府监管,理顺公众监督渠道。

(二) 建构公众参与权利保障机制

多元主体在不可移动文物保护的参与过程中,我国也要保障其应当享有的权利,这些权利具体分为以下几种:

1. 知情权

知情权又称知悉权,指寻求、接受和传递信息的自由,从官方或非官方获知有关情况的权利。^[4]日本在保障公民知情权方面的经验值得借鉴,日

本考古学家于20世纪90年代初期对三内丸山遗址进行考古发掘,在发掘过程中考古学家向数千名参观遗址发掘的公众做遗址和发掘工作的介绍,公众获得丰富的文物知识,遗址附近的居民自发组织向政府请愿,要求政府部门加大对遗址的资助。公民的知情权得到保障,公民文化遗产保护意识提高,从而促使政府加大对文物事业的投入。^[5]

我国现行《文物保护法》第13、14条规定了我国各级政府对不可移动文物批准为相应级别的文物保护单位,并向社会公布,这是保障公众对文化遗产保护事业享有知情权的直接体现,也是保障公众参与到文化遗产工作中的第一步。在文物保护领域,公众的参与尤为重要,城市规划、建筑物的拆迁补偿、不可移动文物保护范围和建设控制地带的划定等,都与公众息息相关。将文物呈现给公众是实现公众知情权的主要方式,知情权是其他公众参与相关权利的基础,保障公众知情权的方式多种多样,如向公众展示文物,通过书籍、报刊、影视等社会舆论力量宣传文物相关知识等。我国行政机关在宣传教育的过程中,不能简单地渲染文物的历史艺术价值和发掘遗址或古墓葬时捡漏挖宝的新奇,正确做法应当是在传播文物保护知识的同时明确告知公众拥有的权利,让公众知道目前的文化遗产立法状况,同时要向公众公开文物集中地区的开发规划情况,文物正确的日常管理程序、管理部门工作人员的职责、办事程序等,由此促进公民正确参与文物保护工作。除此之外,定期举办听证会、专家座谈会,通过一系列方式,保障公民知情权。只有当文物保护内化为公众的价值观时,公民才会自觉参与到文物保护当中,公众的参与才真正有意义。

2. 参与权

参与权指公民依照法律规定参与文物保护相关公共生活管理和决策的权利,具体包括直接参与管理权、听证权、协助权等。

公民直接参与管理权的实施是公民自治在文物保护方面的体现,社区、社会团体、企业都可以参与到保护文物的事业中去,政府在此可以进行必要的引导;公民听证权最典型的保障方式是在与城市规划和文物保护相关的听证会、专家论证会上,为居住在遗产区域中的公众提供充分的发表意见的机会,凡是涉及到文化遗产保护规划或者建筑工程开发的,必须经过专家论证,及时征求

公众意见;行使协助权最典型的方式是公众对文物保护事业进行资助,根据2011年12月29日国家文物局公布的第三次文物普查结果看,仅不可移动文物就有766 722处众多的文物需要保护,单凭政府的财政拨款,显然力不从心,而文物保护面临的众多问题的根源还是在于经费不足,经费不足也是各地文物保护的普遍性问题,在前文提到的拓宽资金保障渠道的方式,主要就是需要社会各界的广泛参与。^[6]主要方式借鉴法国的税收优惠政策和美国国家公园所有权与经营权相分离并设置特许经营权的方式,促使公民或企业资助文物保护事业。

3. 监督权与诉讼权

文物是整个民族,甚至是全人类宝贵的文化遗产,社会公众应当对国家机关及其工作人员在保护文物工作中出现的违法和失职行为享有检举或控告的权利。在立法中完善文物保护工作的信访制度和举报制度,是切实保证公众参与的渠道,使公众监督权保障规范化与制度化,建立公民举报激励机制,提高公众参与的积极性与有效性。我国的人民代表大会对行政机关有监督权力,人民代表大会是由来自社会各个阶层领域的公民代表组成,一定级别的人民代表大会拥有立法权,但是现阶段人民代表大会的立法权委托给了地方政府,从而形成人民代表大会对政府的监督不力的现状。各级人民代表大会应当加强文物保护立法,将公民参与、人民代表大会对政府的监督机制具体化、科学化、民主化。

公众的诉讼权也是广义的监督权的一种,与公民狭义的监督权相比,公民诉讼权行使是一个最关键、影响最深远且对违法行为施加压力最大的方式。在国外的司法实践中,无论是欧洲的人权法院,还是欧美国家法院都有文物被破坏后由普通公众提起的公益诉讼案例。然而在我国现行的公益诉讼体系中,对于原告主体资格限制苛刻。在文物保护领域,文物本身就带有公益性质,是需要全民进行保护的,我国应当在文化遗产保护领域引入公益诉讼制度。

三、在我国文物保护事业中引入公益诉讼机制

全国人大常委会于2012年对我国《民事诉讼法》进行了重大修改,设立了环境保护、消费者权益保护公益诉讼制度。进行论证的委员提出,应

当将文化遗产保护纳入到民事公益诉讼的范围之中。^[7]但是事与愿违,最终的立法结果并没有将文化遗产保护民事公益诉讼纳入进新法之中。我国现行《行政诉讼法》也未规定行政公益诉讼,不特定的公众缺少针对政府违法破坏文物的行为向法院提起诉讼的资格。

放眼域外,无论是在立法还是在司法实践上,都存在文化遗产保护公益诉讼制度的身影。联合国经济、社会和文化权利委员会于1990年第3号一般性意见中明确指出《经济、社会和文化权利国际公约》可以直接适用于司法领域,文化权利受到侵害可以成为不特定公众的诉讼理由。^[8]在司法实践领域,欧洲人权法院对成员国政府破坏文化多样性和人权行为的纠正,法国行政法院对法国政府侵犯公民文化遗产相关权利的行为进行纠正。

我们更多的是采用历史实践的方法推动我国

文物法或文物保护事业的发展,推动的主体是行政机关。而行政机关是由理性人组成的,就会有自身利益的考量。因此,我国应当转变单一的社会控制模式,在我国文物保护领域引入公益诉讼制度。具体做法如下:其一,将文化遗产破坏案件纳入《民事诉讼法》、《行政诉讼法》所规定的公益诉讼的范围之内,赋予不特定公众诉讼权利;其二,在我国《宪法》、《文物保护法》、《历史文化名城名镇名村保护条例》中,明确规定公民享有文化权,并且将文化权具体的行使方式规定其中;其三,在司法实践中,司法机关处理文物保护的案件时可以援引最高人民法院关于教育权案件的类似批复,使文化权利具有可诉性,法院可以直接通过适用宪法的方式保护公民的基本权利,从而表明国家对侵犯公民基本权利而给予宪法救济的司法态度。^[9]

参考文献:

- [1]山西省人民政府网站.《山西省社会力量参与古建筑保护利用条例》启动[EB/OL]. http://www.gov.cn/gzdt/2014-02/28/content_2625602.htm. 2014-02-28/2014-08-26.
- [2]焦怡雪.英国历史文化遗产保护中的民间团体[J].规划师,2002(05):79-82.
- [3]胡娟.现代化背景下历史文化名城法律保护[D].北京:中国人民大学,2011.
- [4]谢鹏程.公民的基本权利[M].北京:中国社会科学出版社,1999:128.
- [5]李东方.人文资源法律保护论:以西部人文资源保护为起点的研究[M].北京:学苑出版社,2009:87.
- [6]杨雪梅.全国不可移动文物“家底”766722处[N].人民日报,2011-12-30.
- [7]任茂东.将文物保护纳入公益诉讼[J].中国人大,2012(09):29.
- [8]崔璨.历史文化街区法律保护研究[D].北京:中国人民大学,2013.
- [9]马成福.论公民基本权利的宪法救济制度[J].江淮法治,2003(11):45-46.

Study on the Way of Constructing the Nationwide Participation System on Legal Protection of Cultural Relics in China

LIANG Yan-yan

(Law school, Beijing Normal University, Beijing 100875, China)

Abstract: Cultural heritage protection is a career of the nationwide participation. However, the career is almost dominated by the government, and the role of the public is difficult to play. China should learn from the experience of other countries to improve current the public participation in heritage conservation system. Some strategies are put forward as follows: constructing community, non-governmental organizations and enterprises etc. multi subject participation model, establishing right protection mechanism for the nationwide participation, introducing public interest litigation system, and so on.

Key words: protection of cultural relics; nationwide participation; public interest litigation