

· 文化传承与法治现代化建设 ·

文化中国的法律构建

——以历史文化遗产法为中心

李富鹏^{*}

内容提要：中国式法治现代化以历史为本，同时以中华优秀传统文化为旨归，不断完善“文化中国”的法律体系构建。八二宪法之“文化中国”的国家目的条款，将规范秩序的合法性奠基于历史、文化与传统所构筑的正当性之中，亦即一种多元兼容而悠久审慎的历史观念。同时，八二宪法之“文化国”的国家目标条款，尤其是保护历史文化遗产的基本国策，通过文化遗产法的观念变迁与体系化，以法律守护着历史文化。当代中国法治这种近乎本能地的文化复归，一方面脱胎于中华优秀传统文化对于国家建构的根本规定性，一种经与史、道与事、规范性与经验性、法律与文化彼此互构的观念；另一方面又因应现代法治国的形式，化身为宪法及文化遗产法的概念与规范、体系与机制。可见，当代中国的法治实践不断对中华法律传统与世界法律文明进行着双重转译，从而催生着中国法的创造性转化与创新性发展。

关键词：文化中国 文化国 国家目的 国家目标 历史文化遗产法

一、历史文化与法律的当代互构

中国以历史文化为本体，用一种内向超越的方式，铸就了道与事、经与史、规范与经验之间的互构机制。^{〔1〕}如王阳明所言，“以事言谓之史，以道言谓之经。事即道，道即事”。^{〔2〕}这种“天人合一”预设之下的“经史一体”的思维模式，不同于外在的超验观念，后者引发了规范与经验的二分，尤其以一种悬置于人类世界之外的神圣位格，界定着人法的价值、原则与体系，引发着古今之争、中西之别与诸神之战。

^{*} 中国政法大学法学院副教授。

本文系国家社科基金后期资助项目“魏玛宪法社会权的中国转译”（21FFXB078）的阶段性成果。

〔1〕 参见赵汀阳：《历史·山水·渔樵》，生活·读书·新知三联书店2019年版，第1页。

〔2〕（明）王守仁：《传习录译注》，王晓昕译注，中华书局2018年版，第49页。

中国又以历史文化为活体，本能地复归于法律与历史文化之间的相互确认，从而彰显着当代中国法治建设的深刻逻辑。具体而言，即八二宪法序言第一段试图融贯历史、文化与革命传统，以国家目的条款引领中国近代革命史叙事，进而造就了实定法秩序的正当性。同时，八二宪法第22条第2款，第一次将保护历史文化遗产作为国家目标条款，通过基本国策或宪法任务的方式，以“历史文化遗产”沟通中国人之精神世界与现实世界，充实国民之日常生活与法律经验。

因此，作为历史本体的“文化中国”，通过在宪法序言中的创造性表达，直接奠定着“法治中国”的根本规定性。在这个意义上，历史文化奠定法律，而法律保卫历史文化。如何创造性转化、创新性发展中华民族的历史记忆、文化精神与法律认同，一直以来都是中国法治建设的深层议题。^{〔3〕}2023年6月2日，习近平总书记在文化传承发展座谈会上强调：“中华文明具有突出的连续性。……如果不从源远流长的历史连续性来认识中国，就不可能理解古代中国，也不可能理解现代中国，更不可能理解未来中国。”^{〔4〕}2024年4月15日，习近平总书记发表《加强文化遗产保护传承 弘扬中华优秀传统文化》，进一步强调：“历史文化遗产承载着中华民族的基因和血脉。”^{〔5〕}将“保护历史文化遗产”提升为“守护好中华文脉”的深刻论述，以及在这个意义上对历史文化遗产法律体系的不断丰富完善，充分体现了“文化中国”的法律建构思路：遗产不仅是对过去的单纯“记忆”，更是透过对既往的“纪念”，从而面对当下、朝向未来地塑造历史文化共同体亦即政治法律共同体，由此实现事与道、经验与规范、历史文化与法律体系的再次融贯。

正是在这种思想背景之下，本文试图以历史文化遗产法为分析对象，揭示历史文化与法律之当代互构的中国理路。首先，八二宪法提供了基础性规范结构，宪法序言第一段之“文化中国”的国家目的条款与宪法总纲之“文化国”的基本国策条款，共同构成了历史文化与法律保障之间的完整回环。其次，通过梳理文化遗产概念的变迁，从被动保存之“记忆性”到主动建构之“纪念性”，历史文化遗产领域的不断立法逐渐填充上述宪法性的规范结构，落实国家目标的立法任务。再次，聚焦历史文化遗产法的顶层设计，以四份中央文件为依据，分析历史文化遗产的保护传承体系与历史文化遗产法的体系化。最后，进一步阐释“何以中国”的公法原理与“以何中国”的当代法律实践之间彼此融贯的历史逻辑，即一种关于历史文化与规范秩序之互构的传统中国思维，如何在当代中国法治建设中获得创造性转化与创新性发展。

二、宪法结构：国家目的、国家目标与基本国策

八二宪法分别以国家目的和国家目标的宪法设计，完成了从“文化中国”到“文化国”到基础规范建构。从学理上而言，国家目的先在于国家和宪法，主要解决国家的正当性议题，实现从正当性到合法性、从价值基础到实证法体系的链接。^{〔6〕}国家目标则是客观法规范，将

〔3〕 参见杨建军：《通过立法的文化传承》，《中国法学》2020年第5期，第127页以下。

〔4〕 习近平：《在文化传承发展座谈会上的讲话》，《求是》2023年第17期，第5页。

〔5〕 习近平：《加强文化遗产保护传承 弘扬中华优秀传统文化》，《求是》2024年第8期，第11页。

〔6〕 参见王锴、刘彝昊：《宪法总纲条款的性质与效力》，《法学论坛》2018年第3期，第28页。

国家具体化为法治国、社会国与文化国等原则，等同于中国宪法之基本国策。^{〔7〕}从中国宪法出发，一方面，八二宪法序言第一段历史、文化与革命传统所形成的国家目的条款，以“文化中国”之建国基本原理，揭示了从历史文化到法律体系的正当化路径；另一方面，宪法总纲第22条第2款保护文化遗产之基本国策条款，则以国家目标的方式，落实守护历史文化之宪法任务，二者构成完整的回环。

（一）文化中国：历史、文化与革命传统的国家目的条款

无论如何，八二宪法序言都值得被认真对待。参与制宪的学者一再提醒，这篇序言“无论是从其构思还是从其内容、文辞来评价，都称得上是高水平的佳作。它出自无数高人之手，反复推敲，数易其稿，是集体智慧的结晶”。^{〔8〕}八二宪法序言的历史叙事，不仅进一步强化了革命、建国与制宪的历史规律，更将这种规律性的历史选择，收摄于一种中国式建国的历史原理，一种以历史文化为本体的国家目的条款。

首先，相比于《共同纲领》、五四宪法、七五宪法、七八宪法等四部宪法性文件较为宏阔的历史叙事，八二宪法序言确立了1840年、1911年、1949年以及“中华人民共和国成立后”等凸显历史脉络的时间标记，清晰地展现了近代中国所发生的历史变革，尤以四个最重要的历史事件，折射出国家之历史规律与人民之历史选择。彭真在《关于中华人民共和国宪法修改草案的报告》中清楚地指出：“宪法修改草案的《序言》回顾了一百多年来中国革命的历史。《序言》指出，二十世纪中国发生了翻天覆地的伟大历史变革，其中有四件最重大的历史事件。除了1911年的辛亥革命是孙中山先生领导的以外，其他三件都是以毛泽东主席为领袖的中国共产党领导全国人民进行的。”^{〔9〕}

此外，八二宪法在上述革命叙事之前，又近乎本能和创造性地增加了一段原理性论述：“中国是世界上历史最悠久的国家之一。中国各族人民共同创造了光辉灿烂的文化，具有光荣的革命传统。”这段论述将近代中国的历史变革放入更加深远的历史、文化与革命传统的正当性之中，将近代中国的历史规律纳入中国文化的历史本体。这既保存人民革命的正当性，又淬去革命叙事的暴力性，从而开启以宪法为基础的实证法秩序。

有学者根据中国四部早期宪法性文件所持有的“社会主义革命”或“继续革命”的表述，将其定性为革命宪法，而八二宪法序言的历史文化条款，则成为从革命到文明的标志。^{〔10〕}这种巨大转变是如何在八二宪法序言中得以实现的？这里只能通过有限史料所呈现的制宪片段，予以简单分析。

1982年4月13日，在宪法修改委员会第三次全体会议上，围绕“具有光荣的革命传统”一句展开了激烈的讨论。有委员建议删除，认为“中国几千年历史，不能说有革命传统。封建社会改朝换代，没有改变帝王这一套”。更多的委员则建议保留，认为“此处讲的是人民，中

〔7〕 参见段沁：《国家目标条款的规范力：以德国宪法为借镜》，《中国法律评论》2023年第5期，第128页以下。关于国家目的、国家目标与国家任务更细致的区分，参见Michael Walter Hebeisen, Staatszweck, Staatsziele, Staatsaufgaben: Leistungen und Grenzen einer juristischen Behandlung von Leitideen der Staatstätigkeit, Verlag Rüegger, 1996, S. 13-17。

〔8〕 许崇德：《中华人民共和国宪法史》，福建人民出版社2005年版，第480页。

〔9〕 彭真：《彭真文选》，人民出版社1991年版，第437页。

〔10〕 参见姚中秋：《从革命到文明：八二宪法序言第一段大义疏解》，《法学评论》2015年第2期，第49页以下。

国人民有革命传统，这与改朝换代是两回事”，并且“反奴隶、反封建，主体都是人民”。〔11〕可见，这一制宪片段正好回应了从革命宪法到文明宪法的命题。八二宪法从革命宪法过渡到文明宪法的关键，就在于将百余年近代中国的“伟大的历史变革”，化入更为广大的“光荣的革命传统”。蜕化的关键，既不在于改朝换代的王朝更迭，也不在于历史五阶段论的交替；既不在于所谓的剥削阶级的此消彼长，也不在于被剥削阶级的暴力起义，而在于“人民”自始至终的存在。无论反对的对象是什么，只要“人民”作为主体或被视为主体而存在，传统就是“光荣的革命传统”。此时，“革命传统”的“革命”不仅脱去了表层的暴力性，甚至超越了“反奴隶”或“反封建”的阶级性，而直接以“人民性”为根本要素。这种以“人民”为核心标准的革命，不仅蜕化了阶级革命，更置换了传统上“汤武革命”之“顺天应人”的法理叙事。从此，“人民”取代了“天命”，成为中国历史的正当性本体。

其次，关于“中国各族人民共同创造了光辉灿烂的文化”一句，当时的制宪史料略有触及。有委员建议，此句“不要写‘民族文化’”。对此，有委员坚持，“‘民族’不能去掉！不是这个民族，便是那个民族。‘民族’二字还是要写”。〔12〕制宪讨论中所使用的“民族文化”，既可理解为对内的针对汉族文化的少数民族文化，又可适用到对外的针对外国文化的中华民族文化。值得注意的是，一方面，最终版本没有采用“民族文化”的表述，而是单数的“文化”概念；另一方面，“创造光辉灿烂的文化”的主体，不是单数的中国人民，而是复数的中国各族人民。这或许是听取了邓颖超将宪法中“中国人民”都改为“中国各族人民”的建议。〔13〕这种修辞，既将各族人民置于“中国”的共同性之下，又保持了各民族文化融合的包容性，同时又趋向“共同”创造的单数文化。这个具有包容性的文化主体共同缔造着彼此认可的主体文化，表达了中华民族之文化融合的动态机制，更具民族融合的凝聚力。

最后，关于宪法序言第一段第一句中“历史”的理解，因对制宪片刻的记述戛然而止，我们只能根据上述逻辑略作阐释。“中国是世界上历史最悠久的国家之一”，将对“历史”的叙述置于中国与世界的关系之中。正如制宪委员费孝通的阅读感受，“开头是‘中国’，几千年到现在。历史悠久，文化发达，具有光荣的革命传统，很合逻辑”。〔14〕在事理表述之下，八二宪法序言第一段建构了“文化中国”的基本原理。一方面，将中国历史置于世界之中，打破了“天下一家”；各民族在中国之内的文化创造，又破除了“中国一人”；以人民作为历史主体的革命传统，进而取代“汤武革命”。另一方面，历史与文化空间的多样性熔化了单一、线性与阶段性的历史观念，人民的革命主体性又淬去了革命的阶级性。因此，八二宪法序言第一段关于历史、文化与革命传统的表达，作为国家目的条款，不仅试图调适第一段与第二至六段的近代革命之间的张力，而且更新着中国传统的法理基础。

质言之，八二宪法序言第一段奠定了中国作为一个“文化中国”的根本内涵，属于奠定国家与宪法正当性的国家目的条款。类似《礼记》中“以天下为一家，以中国为一入”的政教表述，〔15〕我们可以将八二宪法序言第一段所呈现的正当性前提概括为：世界中国、各民族文化、人民革命。革命仍归属于人民，但是人民必融于悠久的历史与文化，协和国内各族与世界

〔11〕 参见前引〔8〕，许崇德书，第420页。

〔12〕 同上书，第421页。

〔13〕 同上书，第481页。

〔14〕 同上书，第421页。

〔15〕 参见郑玄、孔颖达：《礼记正义》，吕友仁整理，上海古籍出版社2008年版，第914页。

万邦。历史与文化所填充的时间观念,各族与世界所支撑的空间意识,既使得人民在边际想象中照见多重自我,克服其革命性的单一身份,又奠定了宪法秩序的基本维度,以代际、族际与国际的多元边疆,柔化非此即彼的革命思维。^{〔16〕}换言之,人民作为一种身份区隔的内在张力,将在更广大与丰富的时空维度中得以纾解。同时,悠久的历史与灿烂的文化,将深刻烙印在人民的精神位格之上,将其凝聚为“文化中国”的精神统一体。可见,八二宪法序言第一段关于“文化中国”的表述,已经超越了基本国策的层次,而成为“何为中国”的根本规定性。

(二) 文化国:“保护历史文化遗产”的基本国策条款

作为一种文化觉醒的宪制转折,八二宪法不仅在宪法序言以“文化中国”之国家目的条款吸纳阶级斗争的革命史观,将人民共和国复归于中国历史之文明本体,而且在宪法总纲部分确立社会主义精神文明建设的根本任务,以“文化国”之国家目标条款,首次纳入保护历史文化遗产之基本国策。从立法史角度,保护历史文化遗产之基本国策具有标志性意义,一方面宣示着国家的文化态度,从文化革命到文化保护,另一方面转变着文化的宪法功能,从革命手段到基本国策,从而指引立法权,开启了历史文化遗产领域的立法进程。^{〔17〕}

首先,从宪法结构而言,八二宪法建构了“社会主义经济制度”与“社会主义精神文明”的二元框架。建国初期的宪法更重视对经济基础的规范,五四宪法没有文化条款,七五宪法与七八宪法虽然引入文化条款,却导致“无产阶级必须在上层建筑其中包括各个文化领域对资产阶级实行全面的专政”(七五宪法第12条),以便“各项文化事业都必须为工农兵服务”(七八宪法第14条)。对此,八二宪法起草过程中,“在建设高度物质文明的同时,努力建设高度的社会主义精神文明,是我国人民建设社会主义的一项根本任务。充实了有关社会主义精神文明建设的条款,是这次修改宪法的重要进展之一”。^{〔18〕}在物质与精神并重的二元宪法结构之下,进一步扩充条款。“关于社会主义精神文明建设中的文化建设这个方面,这次宪法修改草案的《总纲》,根据全民讨论中提出的意见,将教育、科学、卫生体育、文化各自单列一条。这比原来草案中合为一条,加重了份量,也充实了内容。”^{〔19〕}其中,八二宪法第22条成为“文化国”之国家目标条款,包含着“保护历史文化遗产”之基本国策。

其次,从宪法性质而言,八二宪法从法律制度出发,调整了文化条款的表达。具体而言,七五宪法第13条之“大鸣、大放、大辩论、大字报”与七八宪法第14条之“百花齐放、百家争鸣”,虽然是方向不同的“社会主义革命的新形式”,但都属于政治语言,而非宪法制度。在八二宪法修改委员会第三次会议上,“在讨论教育、文化和社会主义精神文明建设等条款时”,彭真提出了“反面经验,正面写”的制宪技术。^{〔20〕}据此,八二宪法将改革开放前的反面经验,通过建构宪法制度的方式予以吸纳。比如,上述七八宪法“百花齐放、百家争鸣”方针,八二宪法没有直接沿用,而是通过基本权利的宪法设计,“用法律的语言,并且从更广的角度,表达了这个方针的内容”。^{〔21〕}正是在这个意义上,鉴于改革开放前全国各地对文物

〔16〕 关于八二宪法的世界主义,参见翟志勇:《从〈共同纲领〉到“八二宪法”》,九州出版社2021年版,第198页以下。

〔17〕 参见陈征:《宪法中的国策及其对立法权的指引》,《中外法学》2024年第4期,第1页以下。

〔18〕 前引〔9〕,彭真书,第448页。

〔19〕 同上书,第448页。

〔20〕 参见前引〔8〕,许崇德书,第427页。

〔21〕 前引〔9〕,彭真书,第450页。

古迹的破坏,“宪法第二十二条专列一款‘国家保护名胜古迹、珍贵文物和其他重要历史文化遗产’,非常必要”。〔22〕“保护历史文化遗产”条款不仅是以正面态度吸取负面经验,更是以实现“文化国”之基本国策的国家任务形式,正面进行宪法体制的积极建构。〔23〕

最后,作为一项基本国策,“保护历史文化遗产”以指引立法的方式,不断落实着“文化国”之国家目标。〔24〕一方面,该条款为历史文化遗产立法提供了丰富的解释空间,成为建构历史文化遗产法律体系的核心立法指引。具体而言,条款中名胜古迹、文物与历史文化遗产三个概念之间,既侧重物质形态的“文物”遗产,又包含了“其他”可能遗产类型,而统合于“历史文化遗产”的总括概念,保证了概念体系的开放性与遗产保护的兜底覆盖。另一方面,正由于概念体系的开放性,该项国策对于宪法第4条民族风俗习惯、第119条民族自治地方的民族文化,形成了历史文化遗产领域的立法涵括。例如,将原本于2003年拟定之《民族民间文化保护法草案》,于2004年修改为《非物质文化遗产保护法草案》,并于2011年正式颁布实施。〔25〕可见,当“民族民间文化”概念被“非物质文化遗产”概念所吸纳时,“保护历史文化遗产”之基本国策与其他相关宪法条款形成了相应竞合。

简言之,宪法序言第一段“文化中国”之国家目的条款,具有高度的抽象性,论证了中国作为历史文化维度之共同体的根本正当性。〔26〕相应地,宪法总纲第22条“文化国”之国家目标条款,尤其是其第2款“保护历史文化遗产”的基本国策,则指引并支撑着“文化中国”的精神本体。同样在1982年,中国制定通过了第一部文物保护法,极具象征意义。该法不仅于第1条宣示“继承我国优秀的历史文化遗产,……特制定本法”,明确以宪法第22条第2款为立法依据,而且草案说明重申了宪法序言第一段的相应表述,“我国是一个历史悠久,富于光荣革命传统和优秀文化的国家,保存在地上地下的文物极为丰富”。〔27〕可见,通过基本国策指引立法的方式,文物保护法不仅具体化了“文化国”的国家目标,而且呼应着“文化中国”的精神目的。因此,“保护历史文化遗产”的基本国策,为历史文化遗产法的体系化提供了一条最高位阶的逻辑主线,既维系了对历史文化遗产保护的客观法秩序,又足以随着现实需要而容纳符合该客观价值的新文化遗产类型及其相关立法,从而形成该法体系的内部法域结构。〔28〕由此,“历史文化遗产”成为一个总括性的基础法律概念,随着对文化本体的认知而逐渐调整法益界定,保证了该领域立法体系的规范封闭性与经验开放性。

〔22〕 参见前引〔8〕,许崇德书,第489页。

〔23〕 关于八二宪法之历史叠加,以及增加保护历史文化遗产条款,参见翟志勇:《八二宪法的生成与结构》,《华东政法大学学报》2012年第6期,第76页以下。

〔24〕 我国关于基本国策所包含的具体内容分歧较大,大致涉及计划生育、保护耕地、保护环境、对外开放、男女平等、科教兴国、节约资源、水土保持、依法治国、推广普通话、保护知识产权、坚持四项基本原则、民族团结、多党合作、“一国两制”、共同富裕、加强精神文明建设、加强国防现代化、禁毒等等。参见林治波:《究竟什么是基本国策》,《人民论坛》2007年第9期,第42页以下;杨光裕、徐则林:《基本国策论——关于基本国策的理论探讨和建议》,《理论探索》1991年第2期,第40页以下;苏杨、杨文庄:《对我国基本国策若干基本问题的分析和建议》,《经济研究参考》2008年第15期,第2页以下。

〔25〕 参见康保成:《〈中华人民共和国非物质文化遗产法〉形成的法律法规基础》,《民族艺术》2012年第1期,第48页。

〔26〕 参见前引〔6〕,王锴等文,第28页。

〔27〕 朱穆之:《关于〈中华人民共和国文物保护法(草案)〉的说明》,《国务院公报》1982年第19号,第810页。

〔28〕 环境法、财税法领域的类似讨论,参见陈真亮:《宪法环境基本国策对环境法法典化困境的纾解》,《北京航空航天大学学报(社会科学版)》2022年第3期,第60页以下;廖呈钱:《宪法基本国策条款如何进入税法“总则”——规制时代税收法典化的困境及其破解》,《法学家》2022年第1期,第28页以下。

三、文化自觉：历史文化遗产概念的立法变迁

八二宪法对于“文化中国”的本能归复，标志着一种文化自觉。^{〔29〕}然而，如何确切地表达这种觉醒，尤其当这种自觉随着中国与世界互动而彼此丰富；如何通过具象的文化遗产类型，不断贴近、勾勒与塑造出抽象的中华文明之历史精神；又如何以立法守护文明，不断填补、完善与重构文化遗产法体系，这一切都经历了长时间的探索。具体而言，基础性法律概念不断变迁，从“文物”到“文化遗产”之范围扩大，从“物态遗产”到“活态遗产”之内涵变迁，从“记忆性遗产”到“纪念性遗产”之价值转变。这里通过对立法史的考察，试图揭示概念的法理变迁，以明确文化遗产法之定位、范围并推动其体系化。

（一）从“文物”到“文化遗产”

我国素有保护古代遗物的传统，民国时期的相关立法以“古物”为中心，括及古籍与古迹，如中华民国北京政府颁布的《保存古物暂行办法》（1916年）、南京政府颁布的《名胜古迹古物保存条例》（1928年）、古物保存法（1930年）等法律政令。随着国家对文化遗产的重视，传统的“古物”观念逐渐从赏玩私藏过渡为公益保存之“文物”观念，进而引发了中国博物馆的兴起。^{〔30〕}

中华人民共和国成立后，中央人民政府沿用了“文物”一词，强调文物的物态性质，并区分为可移动文物与不可移动文物：一方面，彻底扭转近代以来可移动文物不断流失的状况，例如制定《禁止珍贵文物图书出口暂行办法》（1950年）；另一方面，建国初期的基本建设也引起对不可移动文物保护的关注，例如颁布《关于保护古文物建筑的指示》（1950年）、《关于在基本建设工程中保护历史及革命文物的指示》（1953年）等规范性文件。此外，国务院根据梁思成等编写的《全国重要建筑文物简目》，根据不可移动文物的价值，于1961年公布了首批180处全国重点文物保护单位，确立了不可移动文物之文物保护单位制度。^{〔31〕}

“文革”期间，文物立法陷入停滞。改革开放以后，历史文化保护立法重新步入正轨，并逐渐与世界接轨，实现从“文物”到“文化遗产”的概念变迁。1982年11月，文物保护法正式颁布实施，正式确认了“文物”概念及其分类体系，并确立了“历史文化名城制度”。同年通过的八二宪法第22条第2款将保护对象从名胜古迹、珍贵文物，扩大至“其他重要历史文化遗产”，奠定了“历史文化遗产”概念的法律依据。

同时，中国政府也积极融入世界文化遗产的公约体系，先后于1985年与2004年加入了《保护世界文化和自然遗产公约》与《保护非物质文化遗产公约》。^{〔32〕}2005年，国务院连续发布《国务院办公厅关于加强我国非物质文化遗产保护工作的意见》（国办发〔2005〕18号）、《国务院关于加强文化遗产保护的通知》（国发〔2005〕42号），首次用“文化遗产”代替“文物”，形成了由“物质文化遗产”与“非物质文化遗产”构成的新体系，极大地丰富了历史文化保护的内涵与外延。关于国际公约的国内法转化，在自然与文化遗产领域，中国

〔29〕 参见费孝通：《对文化的历史性和社会性的思考》，《思想战线》2004年第2期，第1页以下。

〔30〕 关于古物观念，参见李建：《我国近代文物保护法制化进程研究》，山东大学2015年博士论文，第16页以下；李飞：《旧物维新：古物观念变迁与近代中国的博物馆事业》，《东南文化》2016年第3期，第103页以下。

〔31〕 参见刘先辉：《我国文化遗产保护法律体系：构建与发展》，《时代法学》2013年第4期，第38页。

〔32〕 参见王巨山：《中国文化遗产保护与发展实践》，辽宁教育出版社2016年版。

于2006年制定了《世界文化遗产保护管理办法》，确认了中国的世界文化遗产保护范围；在非物质文化遗产领域，非物质文化遗产法于2011年颁布实施，标志着历史文化遗产保护从“物质”到“非物质”的认识延展。

此外，新的文化遗产概念及其分类体系，反向促使“文物”概念重新寻找自身在体系内的定位。2024年修订的文物保护法第2条将“文物”明确界定为人类创造的或者与人类活动有关的，具有历史、艺术、科学价值的“物质遗存”，即将“文物”纳入“物质文化遗产”范畴，进一步强化了“物质”与“非物质”之文化遗产的二元分类。简言之，基于文化遗产的“物质性”而逐渐衍生的文化遗产类型体系，不仅支撑起文化遗产保护的名录制度，而且深刻影响了当下文化遗产法体系的分类、结构与效力等级。

（二）从“物态遗产”到“活态遗产”

非物质文化遗产，又被称为“活态遗产”，二者在联合国教科文组织的官方文件中时常混用。非物质文化遗产的概念，借鉴于1950年代日本《文化财保护法》之“无形文化财”，强调文化遗产之物质载体的无形性，无疑拓展了对文化遗产的理解。活态遗产，则试图超越“物质”与“非物质”的二分法，强调活态保护、活化利用的保护方式。^[33]

2003年，国际文化财产保护与修复研究中心（ICCROM）发起了一项针对不可移动遗产的“活态遗产地”（Living Heritage Sites）计划，保护方式实现了从“基于物态的方法”（fabric-based approach）与“基于价值的方法”（value-based approach），变迁为“活态遗产方法”（living heritage approach）。因此，作为一种“以人为本的方法”（people-centred approach），“活态遗产”主张避免在物质与非物质、有形和无形、可移动和不可移动之间进行区分，不仅可以适用于处理任何类别的文化遗产，而且受益者将包含遗产与社区二者。^[34]

2018年，联合国教科文组织总部将承担《保护非物质文化遗产公约》秘书处职能的“非物质文化遗产科”（Intangible Cultural Heritage Section）更名为“活态遗产处”（Living Heritage Entity）。2023年，在《保护非物质文化遗产公约》通过二十周年之际，其庆祝主题被设定为“我们即活态遗产”。^[35]至此，虽然二者在官方文件中属于等同关系，但“活态遗产”悄然改变着对文化遗产之内涵的认知，尤其深刻影响着中国立法的理念与实践。

中国式现代化语境下的“活态遗产”，不再专属于非物质文化遗产，而“逐渐应用于文化景观、城市遗产与乡土建成遗产等保护领域”，^[36]农业遗产与工业遗产的保护和开发模式也已趋向从“静态遗产”到“活态遗产”的转变。^[37]值得注意的是，《关于在城乡建设中加强历史文化保护传承的意见》（中办发〔2021〕26号）直接使用“活态遗产”的理念，强调城

[33] 参见刘涿璐等：《活态遗产及其保护方法研究综述》，《城市规划》2022年第5期，第116页；赵晓梅：《活态遗产理论与保护方法评析》，《中华文化遗产》2016年第3期，第68页以下。

[34] Gamini Wijesuriya, *Living Heritage*, in Alison Heritage and Jennifer Copithorne (eds.), *Sharing Conservation Decisions: Current Issues and Future Strategies*, International Centre for the Study of the Preservation and Restoration of Cultural Property (ICCROM), Rome, 2018, p. 44.

[35] 参见郭翠潇：《从“非物质文化遗产”到“活态遗产”——联合国教科文组织术语选择事件史循证研究》，《西北民族研究》2023年第6期，第106页。

[36] 参见张松：《城市生活遗产保护传承机制建设的理念及路径——上海历史风貌保护实践的经验与挑战》，《城市规划学刊》2021年第6期，第101页。

[37] 参见王天航、张若晨：《从静态到活态：生态博物馆视域下的乡土建筑遗产保护》，《建筑与文化》2020年第10期，第205页以下；季宏：《〈下塔吉尔宪章〉之后国际工业遗产保护理念的嬗变——以〈都柏林原则〉与〈台北亚洲工业遗产宣言〉为例》，《新建筑》2017年第5期，第74页以下。

乡新型发展模式：“城乡历史文化保护传承体系是以具有保护意义、承载不同历史时期文化价值的城市、村镇等复合型、活态遗产为主体和依托，保护对象主要包括历史文化名城、名镇、名村（传统村落）、街区和不可移动文物、历史建筑、历史地段，与工业遗产、农业文化遗产、灌溉工程遗产、非物质文化遗产、地名文化遗产等保护传承共同构成的有机整体。”可见，“活态遗产”概念不仅重构了文化遗产的类型体系，贯通古今，强调对中国历史文化之鲜活保护，而且直面当下中国人的生命体验，引领城乡建设的高质量发展。具体而言，一方面，作为“复合型、活态遗产”，城乡构成了所有相关遗产类型之生产、生活与生态的环境基底。从城市到村镇，从历史地段到历史建筑，从工业遗产到农业、灌溉遗产，从有形遗产到无形之非物质、地名文化遗产，这些相关遗产类型不是机械地拼凑、叠加，而是“共同构成的有机整体”。另一方面，“活态遗产”的活化利用，必将融入城乡建设的高质量发展，既“让历史文化遗产在有效利用中成为城市和乡村的特色标识和公众的时代记忆，让历史文化和现代生活融为一体，实现永续传承”，又要求“按照留改拆并举、以保留保护为主的原则，实施城市生态修复和功能完善工程，稳妥推进城市更新”。〔38〕这一切都要求作为“活态遗产”的城乡历史遗产之保护与传承并举，始终以人为本，坚持创造性转化、创新性发展。

（三）从“记忆性”到“纪念性”

从古物、文物到文化遗产，从物态遗产到活态遗产的概念变迁，揭示了文化学者、人类学家与立法机构对保护对象、法益与法理认知的转变：从“古物”之时间场域的悠远历史感，到“文物”之文化领域的人文代表性，再到“活态遗产”之转向人本身，强调人之当下正在进行、不断持存的文明再造。在这个意义上说，历史文化遗产法之定位，已经从被动保存过去的“记忆性的法”（memory law），转为直面当下、朝向未来，不断塑造共同体之历史与文化认同的“纪念性的法”（memorial Law）。

首先，从关于“物”到关于“人”。虽然“活态遗产”的概念仍有争议，但是它不仅“有助于反驳传统遗产在定义上是‘死亡’遗产的假设”，〔39〕而且将立法重心转向人本身，在人与自然、历史的互动中，关注遗产如何“被不断地再创造”，从而“为这些社区和群体提供认同感和持续感”。〔40〕当联合国教科文组织将“我们即活态遗产”设定为纪念主题，文化遗产的法理基础已经透过“物”而指向“人”，通过遗产保护而抵达“我们”如何表达自己。所谓遗产，正是“一套活态实践、知识与象征”，以确立“价值体系与伦理标准”，从而“使个人和社群能够表达自己”。〔41〕从这个意义上而言，我们通过遗产而成为我们。

其次，从客观保护到主观建构。文化遗产不是一个既成的遗存，而是一个始终有待建构的文化现象。在非物质文化遗产方面，2004年《关于保护物质和非物质文化遗产综合方法的大和宣言》指出，非物质文化遗产不适用“真实性/本真性”标准。2015年联合国教科文组织

〔38〕 中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于在城乡建设中加强历史文化保护传承的意见》，《国务院公报》2021年第26号。

〔39〕 Janet Black, *Introduction to the Draft Preliminary Study on the Advisability of Developing A Standard-setting Instrument for the Protection of Intangible Cultural Heritage*, in United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, *International Round Table Intangible Cultural Heritage-Working Definitions*, Italy, 2001, p. 7.

〔40〕 中华人民共和国文化和旅游部国际交流与合作局编：《联合国教科文组织〈保护非物质文化遗产公约〉基础文件汇编（2018版）》，2020年版，第7页。

〔41〕 关于非物质文化遗产定义的官方解释，<http://vocabularies.unesco.org/thesaurus/concept278>，2024年12月26日最后访问。

《保护非物质文化遗产伦理原则》第8条，则进一步强调人之参与的动态性与活态性，而排除物态之本真性和排外性。对此，我国非物质文化遗产法第4条关于“保护非物质文化遗产，应当注重其真实性”的规定，仍着眼于“原汁原味”的物态属性，明显落后于当前的立法理念。在物质文化方面，无论是国内之“长城”还是跨国之“海上丝绸之路”，都面临着文化建构的挑战：如何透过散落的物质遗存，勾勒其文化本相；如何经过扎实的知识生产，抵达文化遗产的学术标准。^[42]

最后，从“记忆性”到“纪念性”。当文化遗产的法理基础持续转向，从关于物到关于人，从真实性到生命感，从对过去的持存、追忆与缅怀到对当下与未来的传承、设想与建构，文化遗产法的性质便从保存记忆的法，逐渐转为“纪念性的法”，直指人类文明的“纪念碑性”。^[43]人类始终面临着一种记忆之争，“二战”后的世界尤其如此。对于世界秩序，联合国教科文组织诞生于一个简单而坚定的信念，即以文化上的彼此尊重与理解奠定持久和平。对于民族国家而言，如何以法律塑造集体记忆（与遗忘），^[44]成为战胜国与战败国所共同面临的任務，^[45]这点在东欧国家尤其严峻。^[46]对此，无论是“过去的荣耀”还是“民族尊严”，近代宪法大多以“不朽的历史”形态诉诸历史记忆，使国家存在合法化。^[47]因此，为了奠定实证法结构的价值根基，无论是国际组织还是民族国家，都试图以法律形式维系“历史之治”，^[48]以“纪念性的法”标记权力的文明尺度。^[49]

不过，如何厘定、选择乃至决议共同体之历史、文化与记忆，绝不是一种权宜之计。这深刻考验着立法者对于自身文明的体认、省思与责任。正如，关于世界遗产申报，中国“海上丝绸之路”与印度“季风计划”之间，存在一种关于历史记忆的竞争，不过两国都要遵循“务需于人之思想中筑起保卫和平之屏障”的初心，尊重联合国教科文组织的和平愿景。关于历史文化遗产的国内立法同样如此。一方面，我们正在不断激活立法的能动性，通过历史文化遗产之“纪念性的法”属性，主动塑造国民的集体记忆，以实现宪法上“文化国”的国家目标。另一方面，我们仍要时刻回溯宪法序言第一段关于“文化中国”的根本规定性，在世界体系与中国历史、中华民族与各族文化、人民主体与革命传统的多重包容性张力之间，不断调

[42] 参见李大伟：《从符号到本相——长城文化遗产的概念演变及认定》，《西北民族大学学报（哲学社会科学版）》2015年第2期，第93页以下；赵云、燕海鸣：《海上丝绸之路：一个文化遗产概念的知识生产》，《故宫博物院院刊》2021年第11期，第21页以下。

[43] 参见巫鸿：《中国古代艺术与建筑中的“纪念碑性”》，上海人民出版社2009年版；殷双喜：《永恒的象征：人民英雄纪念碑研究》，河北教育出版社2006年版。

[44] See Jeffrey M. Blustein, *Forgiveness and Remembrance: Remembering Wrongdoing in Personal and Public Life*, Oxford University Press, 2014, pp. 1–6.

[45] See Uladzislau Belavusau and Aleksandra Gliszczynska-Grabias, *Law and Memory: Towards Legal Governance of History*, Cambridge University Press, 2017, pp. 1–26.

[46] See Oleksandr Yarmysh and Alina Cherviatsova, *Transferring Crimea from Russia to Ukraine: Historical and Legal Analysis of Soviet Legislation*, in Matteo Nicolini et al. (eds.), *Law, Territory and Conflict Resolution: Law as a Problem and Law as a Solution*, Vol. 6, Leiden: Brill Nijhoff, 2016, pp. 143–173.

[47] Alina Cherviatsova, *Memory as a Battlefield: European Memorial Laws and Freedom of Speech*, 25 (4) *The International Journal of Human Rights* 678 (2021).

[48] See Marina Bán, *The Governance of History via Law: An Overview*, 63 (4) *Hungarian Journal of Legal Studies* 315–328 (2022).

[49] See Aleksandra A. Dorskaia and Andrei Yu Dorskii, *Memorial Laws as an Instrument for the Legitimization of Power*, 2020 *Vestnik Saint Petersburg UL* 223–238 (2020).

试对文明本体之时代表达,引领国家目的之法律建构。因此,对历史文化遗产的体系化立法,必然出于一种顶层设计,尤其折射出在历史转折的重大时刻立法者在文化自觉之中的历史体认。

四、顶层设计:历史文化遗产法的体系化立法

随着文化的渐进式觉醒,历史文化遗产概念发生了立法变迁,不同历史背景下制定颁布的单行法律法规,存在一定程度的立法目标冲突。比如1982年文物保护法(2024年修订)对于文物遗产采取严格保护主义,尤其严厉打击文物走私犯罪;2008年的《历史文化名城名镇名村保护条例》(2017年修订)嵌入到城乡规划法(2019年修正)的整体框架,城乡历史文化遗产始终面临着保护传承与快速城镇化的时代张力;2011年非物质文化遗产法则兼顾着落实世界公约的要求与保护民族民间文化的双重任务。为了解决立法目标的冲突,文化中国的法律构建应该遵循顶层设计并加强协同立法。

(一) 历史文化遗产的保护传承体系

作为历史文化遗产的顶层设计,中共中央办公厅、国务院办公厅先后联合印发了四份政策文件,即《关于实施中华优秀传统文化传承发展工程的意见》(中办发〔2017〕6号)、《关于加强文物保护利用改革的若干意见》(中办发〔2018〕30号)、《关于进一步加强非物质文化遗产保护工作的意见》(中办发〔2021〕24号)与《关于在城乡建设中加强历史文化保护传承的意见》(中办发〔2021〕26号)。这四份中央文件涵盖了历史文化遗产的所有类型,清晰阐述了四种文化遗产的保护传承体系:“中华优秀传统文化传承发展体系”“中华文明标志体系”“非物质文化遗产保护传承体系”“城乡历史文化保护传承体系”。因此,对四种文化遗产保护传承体系及其逻辑内涵的理解,必将影响历史文化遗产法之体系化建构。^[50]

首先,《关于实施中华优秀传统文化传承发展工程的意见》着眼于中华文化之整体复兴,一方面,指出文化之于国家建构的意义,“文化是民族的血脉,是人民的精神家园”;另一方面,将革命、建设与改革的历史叙事,纳入到中华优秀传统文化的宏大脉络,呼应着宪法序言第一段的国家目的。在具体政策方面,着力构建“中华优秀传统文化传承发展体系”,统摄国民教育、文化遗产、文艺创作等多方面。关于“保护传承文化遗产”部分,分别对文物、城乡文化遗产与非物质文化遗产等三类主要遗产类型提出了不同的保护要求。^[51]

其次,《关于加强文物保护利用改革的若干意见》指出“文物承载灿烂文明,传承历史文化,维系民族精神”,并提出构建“中华文明标识体系”。该体系以“文物”遗产为基础,一方面推进考古挖掘,“实证中华文明延绵不断、多元一体、兼收并蓄的发展脉络”;另一方面依托珍贵文物,“推介一批国家文化地标和精神标识,增强中华民族的自豪感和凝聚力”。^[52]可见,“中华文明标识体系”侧重于不可移动文物所构成的国家文化、国家考古遗址公园与大遗址。其中,国家文化公园的标识性最为显著,根据国家发展改革委同相关部门印发的

[50] 参见彭中礼:《中国法律语境中的国家政策概念》,《法学研究》2023年第6期,第19页以下。

[51] 中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于实施中华优秀传统文化传承发展工程的意见》,《国务院公报》2017年第6号。

[52] 中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于加强文物保护利用改革的若干意见》,《国务院公报》2018年第30号。

《文化保护传承利用工程实施方案》（发改社会〔2021〕581号），2025年“大运河、长城、长征、黄河等国家文化公园建设基本完成，打造形成一批中华文化重要标志”。

再次，《关于进一步加强非物质文化遗产保护工作的意见》指出，“非物质文化遗产是中华优秀传统文化的重要组成部分，是中华文明绵延传承的生动见证，是连结民族情感、维系国家统一的重要基础”，并提出健全“非物质文化遗产保护传承体系”。该体系贯彻了遗产保护传承的全过程，既有基础性工作，如完善“调查记录体系”“代表性项目制度”“代表性传承人制度”，又将非物质文化遗产纳入“区域性整体保护制度”，强调遗产与自然生态环境、人居环境之间的文化整体性，从而实现非物质文化遗产与物质文化遗产之间的整体性保护。^{〔53〕}

最后，《关于在城乡建设中加强历史文化保护传承的意见》指出“在城乡建设中系统保护、利用、传承好历史文化遗产，对延续历史文脉、推动城乡建设高质量发展、坚定文化自信、建设社会主义文化强国具有重要意义”，并提出构建“城乡历史文化保护传承体系”。该体系的重要意义在于，一方面是以“活态”理念扩大了历史文化遗产的外延，以城市与村镇作为复合型、活态遗产为主体和依托，“保护对象主要包括历史文化名城、名镇、名村（传统村落）、街区和不可移动文物、历史建筑、历史地段，与工业遗产、农业文化遗产、灌溉工程遗产、非物质文化遗产、地名文化遗产等保护传承共同构成的有机整体”。另一方面，以“空间全覆盖、要素全囊括”的保护原则，实现古今全贯通，“全方位展现中华民族悠久连续的文明历史、中国近现代历史进程、中国共产党团结带领中国人民不懈奋斗的光辉历程、中华人民共和国成立与发展历程、改革开放和社会主义现代化建设的伟大征程”。^{〔54〕}

总之，历史文化遗产领域的四份中央文件，绘制了全面完整的顶层设计，以中华优秀传统文化为核心宗旨，以文物为文明标志，以非物质文化遗产为生动见证，以城乡历史文化遗产为文脉延续，逐步将政治法律共同体熔铸为历史文化共同体。这体现了执政者与立法者的文化自觉，“自觉肩负起传承发展中华优秀传统文化的历史责任”，并将自身界定为“中华优秀传统文化的忠实继承者、弘扬者和建设者”。^{〔55〕}

（二）历史文化遗产法的体系化

无论是文化自觉还是历史责任，关于文化遗产保护传承的顶层设计，不断呼应着宪法“文化中国”之国家目的，指向着“文化国”之国家目标，并引导着“保护历史文化遗产”的基本国策以立法的方式逐步落实文化遗产的保护传承体系。具体而言，一方面，中央文件所阐释的文化遗产保护传承体系，分别针对文物、非物质文化遗产与城乡文化遗产等三种遗产类型，构成了保护领域相对独立、保护对象相互交融、保护方式趋向复合有机的顶层制度设计。另一方面，我们必须在这种整体逻辑之中，思考历史文化遗产法之体系化构建的基本问题，主要包括立法的协同性、整体性与系统性。

首先，关于协同性立法，中央文件针对三类主要文化遗产类型分别提出了不同的建议。针对文物遗产，建议“修改文物保护法及相关配套行政法规。鼓励各省、自治区、直辖市及设区的市制定文物保护地方性法规”。针对非物质文化遗产，建议“研究修改非物质文化遗产

〔53〕 中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于进一步加强非物质文化遗产保护工作的意见》，《国务院公报》2021年第24号。

〔54〕 前引〔38〕，《国务院公报》2021年第26号。

〔55〕 前引〔51〕，《国务院公报》2017年第6号。

法，完善相关地方性法规和规章”。针对城乡历史文化遗产，建议“修改《历史文化名城名镇名村保护条例》，加强与文物保护法等法律法规的衔接，制定修改相关地方性法规”。可见，除了国家立法与地方立法的配套，更重要的是三种主要文化遗产类型之国家立法之间的合理衔接。鉴于三个文化遗产体系之间的相对独立，尤其是城乡历史文化遗产随着城市更新、乡村振兴而愈发重要，这里更倾向于将“加强与文物保护法等法律法规的衔接”理解为制定与文物保护法相同位阶的基本法律，而非以文物保护法第 25 条为立法的依据，简单修订《历史文化名城名镇名村保护条例》等行政法规。

其次，关于整体性立法，顶层设计提出的三种文化遗产的保护传承体系及其相关立法，应该覆盖目前认定的所有文化遗产类型。在上述三类主要遗产类型的基本立法之外，还应做到以下三点：第一，国际法与国内法的全面立法，将我国已经签署通过的文化遗产类国际条约进行国内法转化。第二，针对包含几种遗产类型的重要保护对象，可以单独制定行政法规或者地方性法规，比如《长城保护条例》（2006 年）。第三，针对跨空间、跨领域与跨部门的立法，建议写入关于文化遗产保护的专条或专章，比如长江保护法（2020 年）第 15 条、黄河保护法（2022 年）第八章“黄河文化保护传承弘扬”等。以下是三种文化遗产的保护传承体系、遗产类型及相关国际国内规范性文件的对应关系，从中仍可看到立法的覆盖性不足。

三种文化遗产的保护传承体系、遗产类型及相关国际国内规范性文件〔56〕

历史文化 遗产类型		中华 文明 标志 体系	非物质文 化遗产 保护传 承体系	城乡历 史文化 保护传 承体系	相关法律法规与文件	规范效力等级
世界遗产及预备 名录		√			《世界遗产公约》（1985 年加入）	国际公约
					《世界文化遗产保护管理办法》（2006 年）	部门规章
					《世界自然遗产、自然与文化双遗产申报和保护管理办法（试行）》（2015 年）	部门规章
国家文化公园		√			《长城保护条例》（2006 年）	行政法规
					《长城、大运河、长征国家文化公园建设方案》（2019 年）	中办、国办工作文件
大遗址		√			《大遗址利用导则（试行）》（2020 年）	部门规范性文件
					《大遗址保护利用“十四五”专项规划》（2021 年）	部门工作文件
国家考古遗址公园		√			《国家考古遗址公园创建及运行管理指南（试行）》（2017 年）	部门工作文件
					《国家考古遗址公园管理办法》（2022 年）	部门规范性文件
文 物	可移动文物	√			文物保护法（2024 年）	法律
	不可移动文物	√		√		

〔56〕 此表关于文化遗产类型的分类，参考了张能等：《中国历史文化空间重要性评价与保护研究》，《城市与区域规划研究》2020 年第 1 期，第 4 页。

(续表)

历史文化 遗产类型		中华 文明 标志 体系	非物质文 化遗产 保护传 承体系	城乡历 史文化 保护传 承体系	相关法律法规与文件	规范效力等级
非 物 质 文 化 遗 产	国家 级 非 物 质 文 化 遗 产 代 表 性 项 目		√	√	《保护非物质文化遗产公约》(2014 年加入)	国际公约
					非物质文化遗产法 (2011 年)	法律
					《国家级非物质文化遗产保护与管理暂行办法》(2006 年)	部门规章
					《国家级非物质文化遗产代表性传承人认定与管理办法》(2020 年)	部门规章
	国家 级 文 化 生 态 保 护 区		√	√	《国家级文化生态保护区管理办法》(2019 年)	部门规章
历史文化名城名镇名村			√	√	文物保护法 (2024 年)	法律
					城乡规划法 (2019 年)	法律
					乡村振兴促进法 (2021 年)	法律
					《历史文化名城名镇名村保护条例》(2017 年)	行政法规
历史文化街区			√	√	文物保护法 (2024 年)	法律
					《历史文化名城名镇名村保护条例》(2017 年)	行政法规
历史建筑			√	√	《历史文化名城名镇名村保护条例》(2017 年)	行政法规
中国 20 世纪建筑遗产			√	√	《中国 20 世纪建筑遗产保护与发展建议书》(2016 年)	部门工作文件
传统村落			√	√	乡村振兴促进法 (2021 年)	法律
					《关于加强传统村落保护发展工作的指导意见》(2012 年)	部门规范性文件
					《关于切实加强中国传统村落保护的指导意见》(2014 年)	部门规范性文件
农业文化 遗产	全 球 重 要 农 业 文 化 遗 产			√	乡村振兴促进法 (2021 年)	法律
	中 国 重 要 农 业 文 化 遗 产			√	《重要农业文化遗产管理办法》(2015 年)	部门规范性文件
工业遗产	中 国 工 业 遗 产			√	《国家工业遗产管理暂行办法》(2018 年)	部门规范性文件
	中 央 企 业 工 业 文 化 遗 产					
地名遗产				√	《地名管理条例》(2022 年)	行政法规
革命文化 纪念地	烈士纪念设施			√	英雄烈士保护法 (2018 年)	法律
					《烈士褒扬条例》(2019 年)	行政法规
					《境外烈士纪念设施保护管理办法》(2020 年)	部门规章
					《烈士纪念设施保护管理办法》(2022 年)	部门规章
	国家 级 抗 战 纪 念 设 施、 遗 址			√	《国务院关于公布第一批国家级抗战纪念设施、遗址名录的通知》(2014 年)	国务院规范性文件

最后,关于系统性立法,学者们对文化遗产概念的定义与分类,影响着该法律体系的建构。虽然学者们普遍立基于物质文化遗产与非物质文化遗产的二分,但却并不满足二元化的立法体系,而倾向大遗产法模式。^[57]目前学界有三种代表性观点,第一种观点试图参照世界遗产的体系,以物质文化遗产、非物质文化遗产和自然遗产的三分法,制定“国家遗产法”作为基本法,建立国家遗产制度。^[58]第二种观点仍坚持物质文化遗产与非物质文化遗产的二分法,主张制定“文化遗产保护法”之统一法典模式,区别于概念型立法对于单一文化遗产类型的分别立法方式,建立起物质与非物质文化遗产彼此衔接、公法与私法共治的统一法典。^[59]第三种观点主张物质文化遗产、非物质文化遗产与传统文化精神的三分法,从而建立“文化传承法律体系”。这种区分具有一定的相对性,而文化精神的相关立法主要体现在民法典、教育法、《社会救助暂行办法》等一些关联性立法的原则性条款或具体制度中。^[60]

上述三种观点,在遗产概念分类、体系化方式等方面存在差异,但都直面当前历史文化遗产法体系化不足的问题,目前仍无法满足上述顶层设计的立法要求。对此,本文以为,应该兼顾法律领域的独立性与法律体系的开放性。一方面,制定一部本领域总括性的基本法,规定历史文化遗产保护的根本宗旨与基础法益,落实顶层设计所提出的四种保护传承体系,即以中华优秀传统文化为核心,以文物、非物质文化遗产与城乡历史文化遗产为三根支柱的遗产概念体系,构建起具有中华文明之标志性、鲜活性与延续性的“纪念性的法”。目前,《国务院2024年度立法工作计划》已经预备提请全国人大常委会审议“历史文化遗产保护法草案”,这标志着该领域的基本法制定已经进入立法程序。另一方面,由于立法者的有限理性与不断膨胀的立法挑战,应针对不同类型的历史文化遗产,逐步建立分类有序又相对开放的立法体系,包括一般法律(例如文物保护法)、行政法规(例如《历史文化名城名镇名村保护条例》)、部门规章(例如《国家工业遗产管理办法》)以及相配套的地方法规体系。同时,在其他综合性立法中纳入历史文化遗产保护的专条或专章,以不断完善保护传承的法律体系。

结 论

改革开放以来,八二宪法所引领的中国式法治现代化进程,体现了更为悠远的历史意识与深刻的文化自觉,指向了法律体系所植根的中华文明本体——“文化中国”。当代中国法治这种近乎本能地的文化复归,一方面脱胎于中国传统文化对国家建构的根本规定性,另一方面又以现代法治国的形式再现,化身为现代法的概念与规范、体系与机制。换言之,当代中国法治实践不断对中华法律传统与世界法律文明进行双重转译,从而催生着中国法的创造性转化与创新性发展。

首先,“文化中国”之国家目的,指明了中国法秩序的规定性与方法论。不同于德国基本

[57] 参见朱兵:《我国文化遗产保护法律体系的建构》,载王云霞主编:《文化遗产法:概念、体系与视角》,中国人民大学出版社2012年版,第11页。

[58] 参见刘红婴:《公法视域的世界遗产》,法律出版社2021年版,第43页。

[59] 参见田艳、艾科热木·阿力普:《〈文化遗产保护法〉的统一立法模式考量》,《西南民族大学学报(人文社会科学版)》2019年第2期,第61页。

[60] 参见前引[3],杨建军文,第127页以下。

法序言的开篇,“我德意志人民,认识到对上帝与人类所负之责任,愿以身为联合欧洲中平等之一员,致力于世界和平,依其制宪权力制定本基本法”,即从超验的上帝出发,以外在于人世的永恒价值,从上而下开启法秩序。如前文所述,八二宪法序言第一段的历史、文化与革命传统的文明宣示,则是一种“天人合一”的内在理路,一种关于经与史、道与事、规范与经验、法律与文化之彼此互构的思想预设。无论是文化之中国,抑或中国之文化,都不是固化的教义,而同时面向过去经验、当下实践与未来想象,以一种有限经验的形态,蕴含无限的阐释、反思与创作。正是在这个意义上,历史、文化与革命传统既是一种顺承式的展开,从历史经验之中抽绎人民性的规范秩序,同时,作为一种活着的过去,革命传统又反向续造着新的历史。

其次,“文化国”之国家目标,同样是八二宪法不同寻常的设计。正是基于上述“天人合一”预设之下的法律与文化互构的思维模式,文明化育并不外在于法律体系,而法律体系也绝非是一个中立性的框架。在这个意义上,“文化国”之国家目标正是内嵌于宪法的机制,属于中国宪法的本质特征之一。具体而言,一方面,八二宪法“在建设高度物质文明的同时,努力建设高度的社会主义精神文明”,而“充实了有关社会主义精神文明建设的条款,是这次修改宪法的重要进展之一”。^[61]因此,物质文明与精神文明形成了中国宪法总纲的二元结构,后者所包含的教育、科学、卫生体育、文化等条款,共同构成了“文化国”的宪法内涵。另一方面,八二宪法的“文化国”之国家目标条款,引导着基本权利观念的形成,因为“宪法修改草案中关于公民的基本权利和义务的许多条款,实际上同时包含着建设社会主义精神文明的要求”。^[62]

相较而言,大致在八二宪法制定的同一时期,联邦德国于1981年设立“国家目标条款与立法委托”专家委员会,多数专家同意将保护文化和自然生态作为国家目标写入德国基本法。联邦德国与民主德国统一后,保护自然生态列入德国基本法第20a条,^[63]而“文化国”之国家目标则陷入持久辩论中。德国联邦议院“德国文化”调查委员会一致认可将“国家应保护和促进文化”列为德国基本法第20b条,但至今未获议会通过,而仅有司法层面的保障。^[64]除了文化主权主要归属于各州而非联邦,最重要的争议就是“文化国”与基本权利的张力。^[65]可见,宪法是否引入、如何设计“文化国”之国家目标,深刻折射出不同国家关于文化与法律之关系的差异性理解。^[66]

最后,基本国策所指引的历史文化遗产法之体系化构建,不仅具体化了“文化国”的国家目标,而且呼应着“文化中国”的精神目的。在这个意义上,历史文化遗产法既容纳过去记忆的遗存,又凝聚着共同体之纪念性的最大共识,以一种“纪念性的法”的性质,指向中华文明本体的法律构建。当历史文化遗产之保护传承的指导思想是空间全覆盖、要素全囊括乃

[61] 参见前引[9],彭真书,第448页。

[62] 同上书,第452页。

[63] 参见张翔、段沁:《环境保护作为“国家目标”——〈联邦德国基本法〉第20a条的学理及其启示》,《政治与法律》2019年第10期,第2页以下。

[64] Deutscher Bundestag, Kultur als Staatsziel im Grundgesetz, WD 3-3000-139/20, 2020.

[65] Olaf Zimmermann und Gabriele Schulz, Staatsziel Kultur: Never Ending Story, 10 Politik & Kultur 3 (2023).

[66] 关于文化权的中国宪法解释学,参见黄明涛:《从“文化”到“文化权”:文化的宪法解释学建构及其实意义》,《政法论坛》2020年第6期,第102页以下。

至古今全贯通，^{〔67〕}我们便会清楚地认识到立法者对于文明本体之当代重构之历史意识。换言之，面对百年未有之变局，当代立法者分享着“通古今之变”的历史传统，以一种更具包容性的时间观，将文化遗产法意义上的空间、时间与要素，重新融入更为持久鲜活的文化生命，实现当代法律共同体的再文明化。

质言之，通过当代中国的法治实践，在八二宪法之“文化中国”的延长线上，不仅清晰地展现出一种文化自觉，推动着法律秩序向历史本体的逐渐复归，而且缔造了文化与法律的互构机制，一种脱胎于传统“经史一体”观念的现代法律表达。因此，作为以历史为本的精神世界，中国式法治现代化同样以中华优秀传统文化为旨归，将规范秩序的合法性奠基于历史、文化与传统所构筑的正当性之中，亦即一种多元兼容而悠久审慎的历史观念。

Abstract: As a historically rooted spiritual entity, the Chinese-style modernization of the rule of law is also anchored in Chinese traditional culture, thus continuously perfecting the legal framework of “Cultural China”. The national purpose clause in the 1982 Constitution on “Cultural China” bases the legitimacy of the normative order on the legitimacy constructed by history, culture, and tradition, i. e., a historical notion that is compatibly diverse and prudently longstanding. In addition, the state objective clause in the 1982 Constitution on the “cultural state”, especially the basic national policy of protecting historical and cultural heritage, undergoes the conceptual shift and systematization of the cultural heritage law, thus safeguards the historical culture of China with law. The contemporary Chinese rule of law, which almost instinctively returns to culture, is born from the fundamental normativity of Chinese traditional culture in national construction and governance, which is a concept of inter-structure between classics and history, doctrine and practice, normativity and experience, and law and culture. It also adopts the modern form of the rule of law, manifesting itself as concepts and norms, systems and mechanisms in the Constitution and the cultural heritage law. Thus, contemporary Chinese legal practices are constantly engaged in a dual translation of Chinese legal traditions and global legal civilization, which promotes the creative transformation and innovative development of Chinese law.

Key Words: Cultural China, cultural state, national purpose, state objective, cultural heritage law

〔67〕 参见前引〔38〕，《国务院公报》2021年第26号。