

严惩文物方面犯罪的法律依据

陈顺烈

近年来，文物方面的犯罪活动十分猖獗，情况相当严重。各地走私文物、盗掘古墓、倒卖文物、盗窃文物、非法经营文物、破坏文物等犯罪活动，屡禁不止，愈演愈烈。

走私文物以东南沿海地区、文物比较集中的省份和少数民族地区最为猖狂。据广东省不完全统计，1983年至1986年，4年内查获的走私文物达20500件，古币40000余枚。甘肃省1986年流向港澳市场的彩陶文物达5000余件（多被截获），合计已有20000件彩陶沦入走私犯之手。目前走私文物有个特点：内外勾结，伙同作案。由于海关壁垒森严及其他条件制约，境内走私犯很难独力走私大量的文物，必得与境外走私犯结为狼狈，始能为奸。1986年有关部门查获的100件走私文物大案中，经查，几乎都是由港澳奸商和走私犯指使、操纵。走私文物的方法也比以前险恶。过去多为随身携带，巧藏闯关，现在是有秘密运输线，或利用渔船、货船从海上偷运，或利用往来于内地与港澳间的集装运输汽车从陆地上出境。走私文物中珍品也越来越多。1984年至1986年有关部门缴获的55000件走私文物中，珍贵文物达8541件。1986年第一季度广东、河南等7省、市和其他有关部门查获99起文物走私案所缴获的12820件文物中，珍贵文物竟有7959件。

近几年盗掘古墓葬、古文化遗址的犯罪活动也令人吃惊。这股邪风从中原地区刮到广西、青海、新疆、内蒙等边远省份。全国每年都有几千座古墓葬、古文化遗址被盗掘。1986年被盗掘的古墓竟在5000座以上，其中四川省691座、山西省635座，安徽省375座，河南省700余座，江西省1000余座。盗掘古墓规模之大，参与人员之众也是世所罕见的。

国家馆藏文物也经常被盗。1983年至1986年5月，甘肃、陕西、青海、山西等省博物馆和文物保护单位发生文物失盗案118起，被盗文物2750余件，古币2000余斤。驰名中外的敦煌莫高窟有9幅珍贵壁画被盗。

值得注意的是，文物方面的犯罪分子在向社会挑战中，无形中结成了互相依托、共同作恶的罪恶群体。多数的境内外文物走私犯从专事倒卖文物的文物贩子手中获得走私的货源，而多数的文物贩子则从盗墓者和盗窃犯手中获得倒贩的货源。这样，走私犯的文物需求量越大，文物贩子的文物销路就越好；文物贩子收购的文物越多，盗墓者和盗窃犯盗窃文物的劲头就越足。如此相互刺激，相互诱发，形成了危害极大的恶性循环。

文物方面的犯罪以走私文物危害最大。我们知道，文物是我们祖先遗留之物，不能再生，无法重造，具有一切赝品、仿制品、复制品所不能企及的特殊价值。文物大量流向海

外，一使我国丧失大批文物，造成不可挽回的损失，二使我国文物在国外身价大落，价格暴跌。纽约《北美日报》指出，目前在港澳市场上，彩陶的价格已由过去每件1至5万港元降至2至6千港元。同时，如上所述，又诱发了各地盗掘古墓、盗窃馆藏文物之风日炽一日。可以说，没有大量走私文物的犯罪活动，社会上也就不会流行“要致富，挖古墓”的错误口号。

盗掘古墓的危害也很大。已如上述，正是这些盗墓者，为倒卖文物、走私文物源源不断地提供货源，使国家文物大批沦丧。又因挖掘不得法，常把古墓破坏得一塌糊涂，把埋藏于地下的文物毁于一旦。古墓葬、古文化遗址被盗掘后，多数现场千疮百孔，文物碎片满地皆是，景象凄惨，令人痛绝。

走私文物、盗掘古墓等犯罪活动，国人无不痛恨，已激起社会公愤。海内外有识之士呼吁：“爱我中华，救我文物！”乃至惊呼：“难道我们要让我们的子孙后代到外国的博物馆去研究中国古代文物吗？”

文物方面的犯罪活动猖狂如此，我们自应实行严厉打击的刑事政策。为此，1987年5月26日国务院发布《关于打击盗掘和走私文物活动的通告》严令这类违法犯罪分子于两个月内投案自首，争取宽大处理；否则，必将给予从严从重惩处。

一

严惩文物方面的犯罪，当然也要严格依照有关法律的规定。这些法律主要是：《中华人民共和国刑法》、全国人大常委会《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》（下称《决定》）、《关于惩治走私罪的补充规定》（下称《补充规定》）、《中华人民共和国文物保护法》、《中华人民共和国海关法》及一系列目前仍然有效的有关保护文物的法规。而在具体应用法律上，则应依照最高人民法院、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》（下称《解释》）办理。

《刑法》是规定犯罪与刑罚的基本法。《决定》、《补充规定》是对《刑法》的修改、补充，具有与《刑法》同等的法律效力。因此，严惩文物方面的犯罪应以《刑法》和《决定》、《补充规定》为依据。《文物保护法》在我国法律体系中属于行政法。本法关于追究刑事责任的规定是比较全面、明确的，凡违反本法规定应当追究刑事责任的，在本法第31条中大多都有规定，这为执法机关判断罪与非罪提供了方便。但是，在适用《刑法》条款上则无规定。这样，除《刑法》有明文规定和直接规定外，其余也会发生适用《刑法》条款的困难。只是这些困难由于有权进行司法解释的机关作出了解释而基本上得到了解决。《文物保护法》关于追究刑事责任的规定，在适用《刑法》条款上，大致有以下三种情形：

（一）《刑法》条款中有相应的明文规定和直接规定。这就是违反《文物保护法》盗运珍贵文物出口应当追究刑事责任的，可直接依照《刑法》第173条定为盗运珍贵文物出口罪，并依本条处罚，情节特别严重的，依照《决定》第1条第1项处罚。（如果是1988年1月21日以后发生的案件，定罪处罚都应依照《补充规定》第2条之规定，即定为走私国家禁止出口文物罪，并依本条处罚）。故意破坏国家保护的珍贵文物、名胜古迹应当追究刑事责任的，可直接依照《刑法》第174条定为破坏珍贵文物罪、破坏名胜古迹罪，并依本条处罚。

上述三种应当追究刑事责任的犯罪在适用法律上最为便当，直接依照《刑法》、《决定》、《补充规定》的这些条款定罪处罚就是了。至于司法机关在起诉书、判决书等法律文书

上除引用《刑法》、《决定》、《补充规定》的这些条款外，还要不要兼引《文物保护法》的有关条款？笔者认为，如果《刑法》条款上有“违反保护文物法规”字样的，则应兼引；否则法律依据就不算完备。

上述《刑法》第173条规定的盗运珍贵文物出口罪与第116条规定的走私罪，是两个有些相似的犯罪。盗运珍贵文物出口罪，是指违反保护文物法规，实际上也同时违反海关法规，非法将珍贵文物偷运出境的行为，这与违反海关法规，非法将货物、物品偷运出境的走私行为有些相似；而且在新闻报道、公开发表的文章、国家机关的正式文件中，也习惯于将盗运珍贵文物出口称为走私文物。这样就容易发生适用法条的错误。这种情形就是通常所称刑法上的法条竞合。按照刑法理论，这样的法条竞合，只能按“择一而从”原则选择其中最合适的一条作为定罪处罚的依据。既然《刑法》第173条有明确规定，那就应当依照本条规定定为盗运珍贵文物出口罪，不能依照第116条的规定定为走私罪。不过对1988年1月21日以后判处的案件，不会再发生法条竞合。因为，《补充规定》第2条所称的走私国家禁止出口的文物，应是包括一般文物和珍贵文物，二者统归于走私国家禁止出口文物罪，并统依本条处罚。

（二）《刑法》条款中没有相应的明文规定和直接规定，但有与之相似的条款。这是指盗窃国家文物的、进行文物投机倒把活动情节严重的、国家工作人员玩忽职守，造成珍贵文物损毁或者流失，情节严重的等。这些《文物保护法》规定为应当追究刑事责任的行为，应适用《刑法》哪一条款定罪处罚？对此，《解释》作出了解释，将这三种犯罪分别按《刑法》规定的相应各罪论处，并指明了适用《刑法》、《决定》的条款。就是说，盗窃国家文物应当追究刑事责任的，可依照《刑法》第151条定为盗窃罪，并依本条、第152条处罚；情节特别严重的，依《决定》第1条第1项处罚；进行文物投机倒把活动，情节严重，应当追究刑事责任的，可依照《刑法》第117条定为投机倒把罪，并依本条第118条处罚，情节特别严重的，依《决定》第1条第1项处罚；国家工作人员玩忽职守，造成珍贵文物损毁或者流失，情节严重，应当追究刑事责任的，可依照《刑法》第187条定为玩忽职守罪，并依本条处罚。《解释》是具有法律效力的司法解释，所以可作为司法机关具体应用法律的依据。贪污国家文物的，也与上述三种犯罪的情形一样，根据《解释》第6条第1项“国家工作人员利用职务上的便利”，“贪污、受贿文物构成犯罪的，依法从重处罚”，笔者认为，可理解为依照《刑法》第155条定为贪污罪，并依本条从重处罚。至于对上述四种犯罪司法机关在起诉书、判决书等法律文书上要不要兼引《文物保护法》的有关条款？笔者以为应当兼引；否则其所引用的《刑法》条款势必失据。

（三）《刑法》条款中没有明文规定和直接规定，又没有与之相似的条款。这是指私自挖掘古文化遗址、古墓葬的，将私人收藏的珍贵文物私自卖给外国人的等。这些《文物保护法》规定为应当追究刑事责任的行为，应适用《刑法》哪一条款定罪处罚？《文物保护法》作出了按盗窃论处和按盗运珍贵文物出口论处的规定。同时，《解释》第2条第2项、第5条第2项也作出了相应的解释。就是说，凡盗掘古文化遗址、古墓葬应当追究刑事责任的，即可依照《刑法》第151条定为盗窃罪，并依本条、第152条处罚，情节特别严重的，依《决定》第1条第1项处罚；将私人收藏的珍贵文物私自卖给外国人应当追究刑事责任的，即可依照《刑法》第173条定为盗运珍贵文物出口罪，并依本条处罚，情节特别严重的，依《决定》第1条第1项处罚（今后，则应当依照《补充规定》第2条定为走私国家禁止出口文物罪，并依本条处罚）。至于司法机关在起诉书、判决书等法律文书上要不要兼引《文物保护法》的有关条

款？笔者以为更应当兼引；否则无由表明定为这两种罪有何依据。

二

文物方面的犯罪主要有：盗运珍贵文物出口罪（以后改为走私国家禁止出口文物罪）、盗窃罪、投机倒把罪、贪污罪、破坏珍贵文物罪、破坏名胜古迹罪、玩忽职守罪、走私罪（因走私一般文物而构成本罪。以后也改为走私国家禁止出口文物罪）等。此外，还有毁坏公私财物罪、抢夺罪、窝赃罪、销赃罪等。现就其中几种发表一点意见，希望得到批评指正。

（一）盗运珍贵文物出口罪

1988年1月21日《补充规定》颁行以前触犯这一罪名的犯罪为数不少。盗运珍贵文物出口罪，是指违反《文物保护法》及其它保护文物法规，将珍贵文物盗运出境的行为。盗运，就是非法运送，并非盗而运之。这里“盗”字意为采用非法的手段，如盗用公款，就是非法动用公款；盗用公章，就是非法使用公章。具体讲，盗运珍贵文物出口，是不向海关申报，未经法定部门鉴定，无许可出口凭证，非从指定口岸，私自采用携带、托运、邮运等方法，将珍贵文物运送出境。珍贵文物，是指1950年政务院颁布的《禁止珍贵文物图书出口暂行办法》所规定的具有历史、艺术、科学价值的11个项目中的任何文物。这些珍贵文物，在《文物保护法》第2条第1、3款也有规定，可互为参照。国家文物主管部门按照上述规定，具体规定为馆藏一、二级文物均为珍贵文物，三级文物一般也以珍贵文物看待。这给珍贵文物确定了具体标准，也为司法机关判明是否珍贵文物提供了依据。文物的级别是鉴别是否珍贵文物的标准，那么，凡是没有定级的馆藏文物（流散在社会上的文物亦然）只有先行定级，然后才能确定是否珍贵文物。所谓出口，可以简单理解为出国境或者出边境。只有采用非法的手段将珍贵文物运送出境的，才构成本罪。如果采用正当的方法，履行了合法的手续，将珍贵文物运送出境，当然不构成犯罪，更谈不上构成本罪。如果盗运的不是珍贵文物，而是一般文物，也不构成本罪。一般文物是指1795年（清乾隆六十年）以后的金、银、玉等首饰和器具、古玩、非名家字画等。这类文物，除个别的以外，一般讲来，历史、艺术、科学价值和经济价值都不很高，在港澳市场上也不是抢手货。如果盗运出口的一般文物数量不大，可按违法行为处理；如果数量大应当追究刑事责任的，适用《刑法》哪一条款定罪处罚？依照《解释》第5条第1项的解释，可按走私罪论处，适用《刑法》第116条、第118条。这一解释是完全正确的。如果也依照《刑法》第173条按盗运珍贵文物出口罪定罪处罚，那是不妥的。因为，《刑法》本条所规定的侵犯对象只限于珍贵文物，按本条定罪处罚未免牵强，而将一般文物视为一般物品，按《刑法》第116条走私罪定罪处罚则较为确切。如果盗运出口的文物中既有珍贵文物，也有一般文物，并且都构成了犯罪，因而形成了触犯两个罪名的情形，这可视为吸收犯，采用吸收确定罪名的方法，只定一个盗运珍贵文物出口罪，从重处罚，不必再定一个走私罪，实行两罪并罚。如果不是企图将珍贵文物盗运出境，而是要在境内转手倒卖以牟取暴利，也不构成本罪，这应当按照《解释》第4条第1项的解释，适用《刑法》第117条按投机倒把罪定罪处罚。如果收购他人盗掘古文化遗址、古墓葬所窃得的珍贵文物或者盗窃馆藏所得的珍贵文物，然后盗运出口，这虽已触犯了销赃罪、盗运珍贵文物出口等两个罪名，但因只是追求一个犯罪目的，而且前后两个行为之间有着密切的联系，因此也可视为吸收犯，只定一个盗运珍贵文物出口罪，从重处罚。如果采用诱惑、鼓动等手段教唆他人盗掘古文化遗址、古墓葬窃取珍贵文物或者盗窃馆藏文物，然后低价收购，并盗运出口，这虽已触犯盗窃罪

(教唆他人盗窃以盗窃共犯论), 销赃罪、盗运珍贵文物出口罪等三个罪名, 也可视为吸收犯, 只定一个盗运珍贵文物出口罪, 从重处罚。今后, 盗运珍贵文物出口罪应改为走私国家禁止出口文物罪, 已如上述。走私国家禁止出口文物罪, 实际上是将盗运珍贵文物出口罪和走私一般文物的走私罪融为一体, 所以可以参照这两个罪去理解。

(二) 盗窃罪

盗窃文物的情况复杂, 这里只讲盗掘古文化遗址、古墓葬窃取文物和盗窃馆藏文物而构成的盗窃罪。

盗窃罪属于侵犯财产罪, 只侵犯一个客体, 犯罪的对象是财或者物(多为有经济价值之物)。而文物, 特别是其中的珍贵文物, 不仅具有一般之物所有的经济价值, 还具有一般之物所无的历史、艺术、科学等特殊价值, 所以盗窃文物的行为侵犯的是两个客体, 将它视同盗窃一般之物, 按盗窃罪定罪处罚, 本来是不很合适的, 按说应当另设条款, 另立罪名, 方为合理。但是, 立法机关已在《文物保护法》第31条第4项规定私自挖掘古文化遗址、古墓葬的, 以盗窃论处, 作为司法解释的《解释》第1条第2项、第2条第2项也作出了以盗窃罪论处的解释, 那么将这些犯罪依照《刑法》规定的盗窃罪定罪处罚, 也就与法理无悖。

侵犯财产罪中的盗窃罪有个数额问题。数额之大小往往成为能否成立本罪的主要界限和量刑的重要依据。但是, 由盗窃馆藏的文物和盗掘古文化遗址、古墓葬窃取的文物而构成犯罪的盗窃罪、犯罪之构成和量刑之轻重则应以历史、艺术、科学等价值为主要依据, 并考虑数量、价格及其他情节。这是因为文物之为物, 具有如上所述的特殊价值, 决非一般之物所可比拟。

目前各地盗掘古文化遗址、古墓葬的非法活动, 多为结伙行动。几个人领头, 群起效尤, 少则几人, 十几人, 多则几十人, 上百人, 甚至几百人。他们当中, 多数只有违法行为, 给予批评教育、行政处分、行政处罚即可; 但对少数起鼓动、带头、组织等作用的分子, 实际上已触犯刑律, 构成犯罪, 则应追究其刑事责任, 决不能以行政处分、行政处罚等行政制裁代替刑事制裁。1982以来, 江西省某县共抓获盗掘古墓者631人, 拘留几天罚款释放的就有629人。1987年1月至4月, 陕西省某县的一个乡派出所破获了20多起盗掘古墓案件, 处理了50人, 罚款近6000元, 却无一人被追究刑事责任。笔者认为, 这些地方的有关部门划分罪与非罪的界限, 未必都很妥当。

又有一种情形也值得研究。有些地方是村干部在“开发致富资源, 发展致富副业”的思想指导下, 明知盗掘古墓是非法行为, 还要鼓励、组织大批村民四出挖掘古墓, 造成大批古墓被破坏, 大量文物被盗窃。这些领导人实际上已触犯刑律, 构成犯罪, 并且是起主要作用的主犯, 但既不追究其刑事责任, 也不给予任何处罚。应当说, 这是违反法律规定的。

盗掘古文化遗址、古墓葬以窃取文物的同时, 极容易毁坏其中的珍贵文物, 从而又构成了破坏珍贵文物罪。这种情形多数是牵连犯, 可按“从一重处罚”原则, 择一重罪定罪, 从重处罚。由于盗窃罪法定刑比破坏珍贵文物罪为重, 所以可以定为盗窃罪, 从重处罚。

(三) 破坏珍贵文物罪

是指违反《文物保护法》及其他保护文物法规, 故意破坏国家保护的珍贵文物的行为。本罪只限于故意犯罪。由于不慎而损坏了国家保护的珍贵文物; 失火烧毁了国家保护的珍贵文物等, 都不能构成本罪。确实不知是国家保护的珍贵文物而故意加以破坏, 也不构成本罪, 但可以构成其他罪, 如毁坏公私财物罪。破坏的方法很多, 捣毁、砸烂、撕裂、拆除、挖

掘、污损等皆是。但无论采取何种方法，只要故意使国家保护的珍贵文物改变了原状，以致丧失或者降低其历史、艺术、科学价值和经济价值，即可认为是故意破坏国家保护的珍贵文物。所谓国家保护的珍贵文物，是指《文物保护法》第2条规定的5大项目的文物，还有本条第3款规定的古脊椎动物化石和古人类化石。这些文物都具有历史、艺术、科学价值，因此都应视为国家保护的珍贵文物。只有故意破坏了这些文物，才构成本罪。如果故意破坏的是一般文物，则不构成本罪；情节严重的，可定为毁坏公私财物罪。笔者认为，《刑法》第174条规定的破坏珍贵文物罪，侵害的对象应是特定的，即必须是国家保护的珍贵文物。如果故意破坏了私人收藏的珍贵文物，则不应以本罪论罪，情节严重的，构成犯罪的，按照毁坏公私财物罪定罪较为确切。

目前，有些建设单位仍在施工中大规模地摧毁文物，这是破坏文物之最甚者，其刑事责任问题很值得注意。我们知道，《文物保护法》为建设施工而规定如何保护文物的条款，相当具体、周全。本法总共33条，这方面的条文就有7条。但是，有些建设单位及其上级主管机关的领导人，却无视这些法律规定，根本不听文物主管部门劝阻，飞扬跋扈，强令施工，结果造成埋藏于地下的大批珍贵文物遭受严重毁坏。这些人主观上有破坏珍贵文物的故意，客观上有破坏珍贵文物的行为，情节恶劣，后果严重，但对其中的主管人员和直接责任人员绝少追究刑事责任。这种有法不依，执法不严的现象，对有效地保护文物，无疑是极为不利的。

应当指出，国家法律对文物方面的犯罪规定的刑罚是比较严厉的。譬如：以前犯盗运珍贵文物出口罪情节特别严重的，依照《决定》规定处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，可以并处没收财产。现在《补充规定》更改其罪名为走私国家禁止出口文物罪，处罚更为严厉，情节特别严重的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。盗窃国家文物的、进行文物投机倒把活动情节严重的，可依照《刑法》有关条款定为盗窃罪、投机倒把罪，情节特别严重的，依照《决定》规定处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，可以并处没收财产。贪污国家文物的，可依照《刑法》有关条款规定为贪污罪，情节特别严重的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产，或者判令退赔。1988年1月21日全国人大常委会颁布的《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》对贪污罪作了更为严厉的处罚规定，个人贪污数额在最高档次，情节特别严重的，处死刑，并处没收财产。这个《补充规定》当然也适用于因贪污国家文物而构成的贪污罪。上述这些法律规定，充分体现了国家十分珍惜历史文化遗产和非常重视保护文物的一贯政策。

（作者单位：中共大同市委党校法学教研室）

责任编辑：肖 岚