

最高人民法院 最高人民检察院 公安部 国家文物局

关于办理妨害文物管理等刑事案件若干问题的意见

各省、自治区、直辖市高级人民法院、人民检察院、公安厅(局)、文物局(文化和旅游局/局)、新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院、新疆生产建设兵团人民检察院、公安局、文物局:

为依法惩治文物犯罪,加强对文物的保护,根据《中华人民共和国刑法》《中华人民共和国刑事诉讼法》《中华人民共和国文物保护法》和《最高人民法院、最高人民检察院关于办理妨害文物管理等刑事案件适用法律若干问题的意见》(法释〔2015〕23号,以下简称《文物犯罪解释》)等有关规定,结合司法实践,制定本意见。

一、总体要求

文物承载灿烂文明,传承历史文化,维系民族精神,是国家和民族历史发展的见证,是弘扬中华优秀传统文化的珍贵财富,是培育社会主义核心价值观、凝聚共筑中国梦磅礴力量的深厚滋养。保护文物功在当代、利在千秋。当前,我国文物安全形势依然严峻,文物犯罪时有发生,犯罪团伙专业化、智能化趋势明显,犯罪活动向网络发展蔓延,犯罪产业链日趋成熟,地下市场非法交易猖獗,具有严重的社会危害性。各级人民法院、人民检察院、公安机关、文物行政部门要坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导,坚决贯彻落实习近平总书记系列重要讲话精神,从传承中华文明、对国家民族对子孙后代负责的战略高度,提高对文物保护工作重要性的认识,增强责任感使命感紧迫感,勇于担当作为、忠诚

履职尽责,依法惩治和有效防范文物犯罪,切实保护国家文化遗产安全。

二、依法惩处文物犯罪

(一)准确认定盗掘行为

1.针对古建筑、石窟寺等不可移动文物中包含的古文化遗址、古墓葬部分实施盗掘,符合刑法第三百二十八条规定的,以盗掘古文化遗址、古墓葬罪追究刑事责任。

盗掘对象是否属于古文化遗址、古墓葬,应当按照《文物犯罪解释》第八条、第十五条的规定作出认定。

2.以盗掘为目的,在古文化遗址、古墓葬表层进行钻探、爆破、挖掘等作业,因意志以外的原因,尚未损害古文化遗址、古墓葬的历史、艺术、科学价值的,属于盗掘古文化遗址、古墓葬未遂,应当区分情况分别处理:

(1)以被确定为全国重点文物保护单位、省级文物保护单位的古文化遗址、古墓葬为盗掘目标的,应当追究刑事责任;

(2)以被确定为市、县级文物保护单位的古文化遗址、古墓葬为盗掘目标的,对盗掘团伙的纠集者、积极参加者,应当追究刑事责任;

(3)以其他古文化遗址、古墓葬为盗掘目标的,对情节严重者,依法追究刑事责任。

实施前款规定的行为,同时构成刑法第三百二十四条第一款、第二款规定的故意损毁文物罪、故意损毁名胜古迹罪的,依照处罚较重的规定定罪处罚。

3.刑法第三百二十八条第一款第

三项规定的“多次盗掘”是指盗掘三次以上。对于行为人基于同一或者概括故意,在同一古文化遗址、古墓葬本体周边一定范围内实施连续盗掘,已损害古文化遗址、古墓葬的历史、艺术、科学价值的,一般应认定为一次盗掘。

(二)准确认定盗窃行为

采用破坏性手段盗窃古建筑、石窟寺、石刻、壁画、近现代重要史迹和代表性建筑等不可移动文物未遂,具有下列情形之一的,应当依法追究刑事责任:

1.针对全国重点文物保护单位、省级文物保护单位中的建筑构件、壁画、雕塑、石刻等实施盗窃,损害文物本体历史、艺术、科学价值,情节严重的;

2.以被确定为市、县级以上文物保护单位整体为盗窃目标的;

3.造成市、县级以上文物保护单位的不可移动文物本体损毁的;

4.针对不可移动文物中的建筑构件、壁画、雕塑、石刻等实施盗窃,所涉部分具有等同于三级以上文物历史、艺术、科学价值的;

5.其他情节严重的情形。

(三)准确认定掩饰、隐瞒与倒卖行为

1.明知是盗窃文物、盗掘古文化遗址、古墓葬等犯罪所获取的文物,而予以窝藏、转移、收购、加工、代为销售或者以其他方法掩饰、隐瞒的,符合《文物犯罪解释》第九条规定的,以刑法第三百一十二条规定的掩饰、隐瞒犯罪所得罪追究刑事责任。

对是否“明知”,应当结合行为人的认知能力、既往经历、行为次数和手段,与实施盗掘、盗窃、倒卖文物等犯罪行为的关系,获利情况,是否故意规避调查,涉案文物外观形态、价格等主、客观因素进行综合审查判断。具有下列情形之一,行为人不能做出合理解释的,可以认定其“明知”,但有相反证据的除外:

(1)采用黑话、暗语等方式进行联络交易的;

(2)通过伪装、隐匿文物等方式逃避检查,或者以暴力等方式抗拒检查的;

(3)曾因实施盗掘、盗窃、走私、倒卖文物等犯罪被追究刑事责任,或者二年内受过行政处罚的;

(4)有其他证据足以证明行为人应当知道的情形。

2.出售或者为出售而收购、运输、储存《中华人民共和国文物保护法》第五十一条规定的“国家禁止买卖的文物”,可以结合行为人的从业经历、认知能力、违法犯罪记录、供述情况,交易的价格、次数、件数、场所,文物的来源、外观形态等综合审查判断,认定其行为系刑法第三百二十六条规定的“以牟利为目的”,但文物来源符合《中华人民共和国文物保护法》第五十条规定的除外。

三、涉案文物的认定和鉴定评估

对案件涉及的文物等级、类别、价值等专门性问题,如是否属于古文化遗址、古墓葬、古建筑、石窟寺、石刻、壁画、近代现代重要史迹和代表性建筑等不可移动文物,是否具有历史、艺术、科学价值,是否属于各级文物保护单位,

是否属于珍贵文物,以及有关行为对文物造成的损毁程度和对文物价值造成的影响等,案发前文物行政部门已作认定的,可以直接对有关案件事实作出认定;案发前未作认定的,可以结合国务院文物行政主管部门指定的机构出具的《涉案文物鉴定评估报告》作出认定,必要时,办案机关可以依法提请文物行政部门对有关问题作出说明。《涉案文物鉴定评估报告》应当依照《涉案文物鉴定评估管理办法》(文物博发〔2018〕4号)规定的程序和格式文本出具。

四、文物犯罪案件管辖

文物犯罪案件一般由犯罪地的公安机关管辖,包括文物犯罪的预谋地、工具准备地、勘探地、盗掘地、盗窃地、途经地、交易地、倒卖信息发布地、出口(境)地、涉案不可移动文物的所在地、涉案文物的实际取得地、藏匿地、转移地、加工地、储存地、销售地等。多个公安机关都有权立案侦查的文物犯罪案件,由主要犯罪地公安机关立案侦查。

具有下列情形之一的,有关公安机关可以在其职责范围内并案处理:

(1)一人犯数罪的;

(2)共同犯罪的;

(3)共同犯罪的犯罪嫌疑人还实施其他犯罪的;

(4)三人以上时分时合,交叉结伙作案的;

(5)多个犯罪嫌疑人实施的盗掘、盗窃、倒卖、掩饰、隐瞒、走私等犯罪存在直接关联,或者形成多层次犯罪链条,并案处理有利于查明案件事实的。

依法惩治文物犯罪 维护国家文物安全

——最高法、最高检、公安部、国家文物局相关部门负责人就《关于办理妨害文物管理等刑事案件若干问题的意见》答记者问

□本报记者 史兆琨

9月5日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家文物局联合发布《关于办理妨害文物管理等刑事案件若干问题的意见》(下称《意见》)。为便于司法实践中的准确理解与适用,最高法研究室、最高检第一检察厅、公安部法制局、国家文物局政策法规司有关负责人接受了记者采访。

对文物犯罪始终坚持从严惩治

记者:请介绍一下《意见》的制定背景和主要经过。

答:文物是重要的文化遗产,承载着中华民族的灿烂文明,传承着五千多年的历史,做好文物保护工作意义重大。党中央历来高度重视文物保护工作,习近平总书记多次作出重要批示指示。文物犯罪严重影响文物安全,会使我国历史文化遗产遭到无法估量的损失。因此,对文物犯罪应坚持从严惩治的立场。

2015年12月,最高法、最高检联合出台了《关于办理妨害文物管理等刑事案件适用法律若干问题的解释》(下称《文物犯罪解释》),对相关妨害文物管

理犯罪的定罪量刑标准和有关法律适用问题作出规定。2018年6月,最高法、最高检、国家文物局、公安部、海关总署联合发布《涉案文物鉴定评估管理办法》,进一步规范涉案文物鉴定评估工作。党的十八大以来,公安部会同国家文物局连续4次部署开展打击防范文物犯罪专项行动,有力打击和震慑了文物犯罪。

近年来,文物犯罪呈现出新形势新特点,犯罪团伙专业化、智能化趋势明显,犯罪活动向网络发展蔓延,“探、掘、盗、销、走私”一条龙犯罪产业链日渐猖獗,地下文物交易活跃。同时,实践中就相关犯罪的对象、未遂、入罪标准等问题,还存在不同认识。

为切实加强文物司法保护力度,最高法、最高检、公安部、国家文物局在充分调研论证的基础上,根据现行法律有关规定,对办案实践中迫切需要解决的法律适用问题作出回应,以更好地指导办案实践,依法严惩文物犯罪。

着眼解决司法实践中的难题

记者:针对盗掘古文化遗址、古墓葬罪名的具体适用问题,《意见》有何规定?

答:我们对此类案件开展了深入调研,针对实践反映的突出问题,对该罪的适用作了以下两方面完善:

一是进一步明确“古文化遗址、古墓葬”的范围。目前,相关法律法规或司法解释对古文化遗址、古墓葬的具体范围并没有明确界定,导致实践中对于盗掘古建筑、石窟寺等不可移动文物中的古文化遗址或古墓葬部分应该如何定性,存在认识分歧。对此,《意见》规定,古建筑、石窟寺等不可移动文物中包含的古文化遗址、古墓葬部分,也应认定为盗掘古文化遗址、古墓葬的犯罪对象,且盗掘对象是否属于古文化遗址、古墓葬,应当根据《文物犯罪解释》第八条、第十五条作出认定,即不以已经公布为不可移动文物的古文化遗址、古墓葬为限。

二是明确了盗掘古文化遗址、古墓葬未遂的认定。盗掘古文化遗址、古墓葬一直是打击的重点和难点。据统计,2017至2021年,全国法院一审新收各类妨害文物管理刑事案件共计3058件。其中,盗掘古文化遗址、古墓葬刑事案件占比超过80%。实践中,盗掘古文化遗址、古墓葬未遂的犯罪多发,危害性不容忽视。为更好地把握打击重点,贯彻宽严相济刑事政策,《意见》明确,

对于以被确定为全国重点文物保护单位、省级文物保护单位的古文化遗址、古墓葬为盗掘目标的盗掘未遂案件,应当追究刑事责任。

记者:《意见》为何专门对采用破坏性手段盗窃不可移动文物未遂的法律适用作出规定?具体是如何规定的?

答:我国文物资源丰富,已知有不可移动文物76万余处。对于以破坏性手段盗窃不可移动文物的案件,按照《文物犯罪解释》规定,应当以盗窃罪追究刑事责任。实践中,犯罪团伙主要采用破坏性手段对不可移动文物的局部进行盗窃,如切割石窟中一尊佛像的佛头,很容易因该局部文物本身等级或价值较低,或者被严重损毁无法进行等级或价值认定,导致行为入罪最终未能得到相应的惩罚,不利于保护文物安全。对此,《意见》规定,对于“针对全国重点文物保护单位、省级文物保护单位中的建筑构件、壁画、雕塑、石刻等实施盗窃,损害文物本体历史、艺术、科学价值”等五类采用破坏性手段盗窃不可移动文物未遂的犯罪情形,应当追究刑事责任。

记者:当前地下文物交易活跃,间接助长了盗掘、盗窃文物之风。对此,《意见》有何针对性的规定?

答:地下文物交易涉及的相关罪名

主要包括掩饰、隐瞒犯罪所得罪和倒卖文物罪等。实践中,对掩饰、隐瞒犯罪所得罪中的“明知”及倒卖文物罪中的“以牟利为目的”等主观要素的判断,一直是难点问题。为更准确地适用上述罪名,《意见》明确,对是否属于掩饰、隐瞒犯罪所得罪中的“明知”,应当结合行为人的认知能力、既往经历、获利情况、文物外观形态、交易价格等多个主客观因素进行综合审查判断。对具有特定联络交易方式、逃避或者暴力抗拒检查、文物犯罪前科等情形,行为入罪作出合理解释的,可以认定其“明知”;认定倒卖文物罪中的“以牟利为目的”,可以结合行为人的从业经历、违法犯罪记录、交易情况、文物来源等因素进行综合审查判断。

紧盯文物流通关键环节持续攻坚

记者:2020年8月,公安部会同国家文物局部署开展了全国打击防范文物犯罪专项行动,请问该专项行动的成果如何?下一步是否有新的举措?

答:为坚决贯彻落实习近平总书记关于文物保护工作的重要指示精神,公安部会同国家文物局于2020年8月部署开展新一轮全国打击防范文物犯罪

专项行动,组织指挥各地公安机关迅速行动、重拳出击,破案件、抓逃犯、缴文物、断链条,对各类文物犯罪尤其是盗掘古文化遗址、古墓葬,盗窃石窟寺石刻、古建筑及其构件,盗窃损毁革命文物等犯罪发起凌厉攻势,取得显著成效。截至目前,全国公安机关共破获各类文物犯罪案件3950余起。其中,公安部挂牌督办的重大文物犯罪案件有45起;打掉犯罪团伙4790余个;抓获犯罪嫌疑人8420余名,包括公安部A级通缉令逃犯23名;追缴各类文物8.28万件,包括国家珍贵文物6477件。

下一步,针对当前文物犯罪活动新动向新特点,公安部将组织部署各地公安机关持续推进打击防范文物犯罪专项行动向纵深发展,紧盯文物流通关键环节,持续开展专案攻坚,上追盗掘、盗窃,下查倒卖、销赃、走私,深挖幕后金主,实现全链条打击。同时,不断强化与文物等部门协同作战,健全完善长效机制,打好整体仗合成仗,坚决遏制文物犯罪案件多发势头,切实守护国家文物安全。在此,我们呼吁广大群众切实增强法治观念和文物保护意识,积极举报文物犯罪线索,共同保护文物安全、守护民族根脉。

(本报北京9月5日电)

视角

□陈伟 黄鑫

少捕慎诉慎押与涉案企业合规改革同频共振且一脉相通。2021年4月,少捕慎诉慎押从刑事司法理念上升为刑事司法政策。同一时期,最高检明确提出开展涉案企业合规改革试点。

落实少捕慎诉慎押刑事司法政策以涉案企业合规为重要场域,涉案企业合规以少捕慎诉慎押为主要激励措施,二者“同向发力”,共同助力营造良好法治营商环境,提升司法人权保障水平。笔者认为,二者“同向发力”须在厘清二者内在逻辑联系的基础上,一体化建立和完善相关落实方案,以期达成“1+1>2”的增强效果,助推实现国家治理体系和治理能力现代化目标。

少捕慎诉慎押与涉案企业合规的理论支撑相契合

少捕慎诉慎押与涉案企业合规具有相同的理念根基,追求相连的价值目标,为“同向发力”提供了理论层面的现实可能性。具体涵盖以下几个方面内容:

第一,二者均体现了党和国家尊重和保障人权的不懈追求。少捕慎诉慎押主张刑事强制措施应回归其本质功能,

少捕慎诉慎押与涉案企业合规“同向发力”

即诉讼保障而非刑罚预支,加强对逮捕、起诉和羁押必要性的审查,尽可能减少审前对犯罪嫌疑人、被告人基本权利的限制与剥夺,从而强化刑事司法中的人权保障。涉案企业合规通过给予企业及时整改的机会,有利于保护企业职工生活、就业权益,维系企业生产经营活

动,实现司法办案政治效果、社会效果和法律效果的有机统一。

第二,二者均彰显了宽严相济刑事政策的司法智慧。少捕慎诉慎押并非不捕不诉不押,而是强调在宽严相济刑事政策的指导下,坚持当宽则宽、当严则严、区分情况、区别对待,依法、审慎、按比例地决定是否逮捕、是否起诉以及是否羁押。涉案企业合规改革既要对有效制定和实施合规计划的涉案企业给予相应的刑事法激励,也要对未能按照合规承诺整改到位、仍涉嫌犯罪的企业依法严格追究刑事责任。

第三,二者均刻画了恢复性司法促进社会和谐的价值印迹。少捕慎诉慎押有利于扭转长期以来逮捕羁押运用泛化的局面,消解犯罪嫌疑人、被告人的对抗情绪,通过教育引导其向被害人赔偿损失和赠礼道歉,促使当事人之间达成谅解,修复被破坏的社会关系,而这正是恢复性司法核心要义的集中体现。涉案企业合规改革主张唤醒涉案企业

的社会责任感,引导其从“要我合规”到“我要合规”,从事后补救到事前预防,生动诠释了恢复性司法化解社会矛盾和促进社会和谐的价值功能。

少捕慎诉慎押与涉案企业合规的实践基础相统一

少捕慎诉慎押与涉案企业合规服务于国家治理体系和治理能力现代化建设,是中国特色社会主义法治实践的经验型产物和创新型探索,为“同向发力”增添了实践层面的现实可能性,主要体现在如下三个方面:

第一,二者均根植于犯罪犯罪结构变化的时代背景。面对与日俱增的社会风险,我国刑事立法逐渐显现出刑法前置化倾向,轻罪迅速增加所带来的犯罪分层使得我国刑事犯罪结构发生重大变化,迫切需要裁量主义的刑事司法政策与之相匹配,对社会危险性相对较低的轻罪犯罪嫌疑人依法优先适用取保候审、监视居住等非羁押性强制措施。涉案企业合规改革同样丰富了犯罪结构变化下轻罪治理体系的内涵,通过合规改革试点的有序运行合理实现诉讼分流,提升社会治理效能。

第二,二者均受益于认罪认罚从宽制度的先锋探索。认罪认罚从宽制度充

分适应以审判为中心的刑事诉讼制度改革要求,促使认罪认罚案件的处理更加重视审查起诉阶段的作用,由此加快了少捕慎诉慎押这一相关刑事司法政策的推进步伐。此外,《人民检察院刑事诉讼规则》第270条规定将认罪认罚情况作为社会危险性的考量评估因素,以及对已经逮捕并认罪认罚的犯罪嫌疑人应当及时进行羁押必要性审查,从而为少捕慎诉慎押增添了可行性。《关于建立涉案企业合规第三方监督评估机制的指导意见(试行)》第4条中明确将“涉案企业、个人认罪认罚”作为涉案企业合规整改的适用前提。换言之,认罪认罚从宽制度为涉案企业合规改革提供了前提基础和法律依据。

第三,二者均立足于刑事一体化场域下的推行过程。贯彻落实少捕慎诉慎押刑事司法政策需要遵循刑事一体化的思维方式,例如,对于羁押必要性审查问题,既要完善关于延长羁押期限、撤销或变更非羁押强制措施等程序性规范,又须对社会危险性要件、刑罚要件等予以实体性考察,才能综合解决现实问题。涉案企业合规改革同样在刑事一体化化的轨道上推行,既要结合试点工作经验研究合规的模式选择、合规监管考验期的设置等程序性问题,同时也不能忽视合规整改有效性的实质审查、刑事合

少捕慎诉慎押与涉案企业合规的落实方案相融通

推动少捕慎诉慎押与涉案企业合规同向发力的关键在于如何理解“同向”的深刻内涵。如果说考察“理论支撑”和“实践基础”是立足当下静态审视已然具有的“同向发力”土壤,关注“同向”的事实状态,那么完善“落实方案”便是面向未来动态探索有机融合的“同向发力”道路,强化“同向”的目标指引。

笔者认为,推动落实少捕慎诉慎押与涉案企业合规改革同向发力可以从以下层面进行考虑:

第一,转变考察办案方式理念,以能动履职促进诉源治理。检察机关依法能动履职,化被动应对为主导推进,运用起訴裁量权健全刑事激励机制,提振涉案企业合规整改决心,对企业合规案件的“不捕率、不诉率”予以正向评估,协调公安机关、行政监管机关跟进参与,形成工作合力。同时,检察机关应当做实做深诉源治理,抓前端、治未病,在涉企案件中审查逮捕阶段,即合理延伸法律监督触角,就涉案企业可能产生的违法犯罪问题制发检察建议,督促引导其及时完善经营管理制度,从而有效减少和预防犯罪。

第二,强化合规不起诉制度建设,健全少捕慎诉慎押关联性机制。刑事司法实践的顺利开展离不开顶层制度设计所提供的规范依据和操作指引。具体而言:其一,检察机关应当立足本土实际,适时总结涉案企业合规改革试点探索的有益经验,着力解决合规适用对象、合规监管考验期设置、合规整改有效性的审查判断等制度衔接和配套难题。其二,由于社会危险性是涉企案件逮捕必要性、起诉必要性和羁押必要性审查的共同考量要素,因此,检察机关应当优化社会危险性评估机制。其三,由于企业犯罪可能涉及社会公共利益和产生重大社会影响,因此,检察机关应当重视以相对公开的方式,开展羁押听证工作,听取辩护等各方意见,并加强案件释法说理。

第三,强化数字赋能与刑行衔接,做好少捕慎诉慎押后半篇文章。一方面,检察机关应当强化数字监管,积极搭建战略赋能新时代法律监督,可以将目前已取得良好实践效果的“非羁押”应用软件、电子手环等融入对非羁押企业责任人员的科技监管工作中,利用随打随查、人员轨迹查询等功能,保障合规整改工作有效推进;另一方面,应当正确处理程序保障与实体裁裁的关系,对于决定不予起诉的涉案企业,依法应当给予行政处罚的,检察机关须及时向有关行政主管部门提出检察意见,强化刑事处罚与行政处罚的良好衔接。

(作者分别为西南政法大学教授、重庆新型犯罪研究中心执行主任,重庆市新型犯罪研究中心助理研究员)