

准征收视域下私人不可移动文物财产权的 公法限制与补偿

胡大伟

摘要: 文物作为人类发展中的重要历史符号和文化遗产,具有公益属性。基于公共利益的考量国家可以通过法律对私人不可移动文物财产权施以限制,但这种限制须符合一定的限度,否则就构成对私人不可移动文物财产权类似征收的剥夺。准征收理论可为我国私人不可移动文物财产权限制的法治完善提供镜鉴。我国私人不可移动文物财产权限制的法律实践造成了私人利益的特别牺牲,具备了准征收的实际效果,缺乏公正补偿的限制既不符合公正价值理念,亦不利于私人不可移动文物的有效保护。促进我国文物保护的可持续发展,亟待正面回应私人不可移动文物财产权公法限制引发的准征收问题,探索建立私人不可移动文物财产权公法限制的补偿制度,确立公平无差别的补偿理念,明确补偿范围与标准,建立金钱补偿为主的多样化补偿方式。

关键词: 准征收;私人不可移动文物财产权;公法限制;补偿

作者简介: 胡大伟,法学博士,浙江水利水电学院马克思主义学院教授。

基金项目: 中国法学会部级法学研究课题“土地权利过度限制与损失补偿:不动产准征收的视角”[CLS(2017)D41];杭州市哲学社会科学规划基金一般项目“准征收视角下土地财产权利公法限制中的利益补偿问题研究”(Z18JC119)。

中图分类号: D923.2 **文献标识码:** A **Doi:** 10.3969/j.issn.2095-042X.2018.05.005

一、问题的提出

根据文物的存在样态和产权性质,我国《文物法》对文物做出了不可移动与可移动、国有与非国有之区分。依据这种类别区分,亦产生不同的管制规范和制度实践。依据研究需要,本文探讨对象限定于不可移动文物及附属土地,产权主体限定为私人,根据我国文物法律规定主要表现为私人的建筑遗产^①。随着文化强国战略及城镇化的稳步推进,文物保护越来越受到重视,而私人不可移动文物保护中的一些问题亦不断涌现。2006年,在被列为全国重点文物保护单位的湖南岳阳张谷英村,张再发父子因为拆修自己家的旧墙,被当地公安机关刑事拘留,此案在当地引发巨大反响^[1]。2013年,浙江兰溪人民法院对因为拆毁自家祖宅的陈某判处刑罚的案子同样在当地引起广泛震动,村民们对文物保护法过度限制私人不可移动文物财产权表达出强烈不满^[2]。同年,因担心无法获得征迁补偿机会,日后房产使用会受制于政府管制,且面临高昂的私人修缮费用支出,所以广州沥滘村一些村民强烈反对将自家房产列为历史建筑^[3]。这些现实矛盾折射出

^①《文物保护法》第6条规定:“属于集体所有和私人所有的纪念建筑物、古建筑和祖传文物以及依法取得的其他文物,其所有权受法律保护。”

我国文物保护法权责设置机制的失衡和错位，影响着文物保护法的实施效果，制约了私人不可移动文物的有效保护。近年来，学界一直在呼吁加强文物保护，完善私人不可移动文物财产权的诉讼救济机制，却忽视了私人不可移动文物财产权保护与公法限制之间的平衡问题，对私人不可移动文物财产权过度限制的补偿问题关注不够。本文主要探讨我国私人不可移动文物财产权公法限制的正当性问题，通过借鉴准征收理论对“不予补偿的正当管制”和“必须补偿的准征收”做出界分，尝试推动建立相应的补偿制度，进而丰富行政补偿理论的内涵，深化反思传统文物财产权保护理念，为私人不可移动文物财产权提供无疏漏的保障，不断促进行政补偿制度及文物财产权保障体系的完善。

二、私人不可移动文物财产权合理限制的理论基础

自从法律上的财产权产生伊始，关于它的限制一直都或多或少地存在着，即使是开启了“私有财产绝对神圣”理念的罗马法时代亦不例外。“我们在法律制度中找不到一个没有任何限制条件的‘绝对权利’。‘他人和国家利益的约束永远为权利设置一条界限，没有界限就不存在权利，界限的内外格局总体才是权利本身’。”^[4]当然，19世纪随着西方财产权社会化思潮的兴起，私人财产权绝对化的理念逐渐受到冲击，私人财产权承载的促进公共福祉、保障公共利益的价值愈发受到重视，基于公共利益对私人财产权加以限制的理论开始兴起。在私人财产权保护和公权力管制的博弈过程中，形成了两大理论。针对私人财产权的正当管制，大陆法系国家创设了“财产权社会化”理论，而英美法系国家主要使用“警察权”理论。这两种理论虽然产生于具有不同法制文化传统的地域，表面上呈现出不一样的理论表述，且具有不同的立足点，即“财产权社会化”理论的切入点是私人财产权面向，“警察权”理论的切入点是公权力面向，但二者回应的问题是基本一致的，实质上都是为了平衡权利保障与管制正义之间的关系。文物财产权作为财产权中的特殊类别，一方面，私人不可移动文物财产权主体的自由意志和私人利益应该得到尊重和确认；另一方面，由于文物关系到人类的公共福祉，为了维护公共利益，私人不可移动文物财产权主体的自由意志和私人权利亦需要受到特别限制。

（一）私人不可移动文物的公共资源属性需要公权力的特别关照

文物的不可计划生产性和时间沉淀性决定了其对于人类的独特价值。首先文物作为文化资源，具有不可替代的文化价值。一定意义上，一种物品之所有能够成为文物，关键在于其自身蕴藏着经过时间积淀而形成的文化基因及良好成色，而这种文化基因恰恰能够反哺人类精神文明的成长，促进人类社会的发展。文物作为文化资源，反映了一个民族成长的文化风貌，记录着人类的成长历史。文物作为民族和人类共同财产，需要给予特殊保护。保护文物，保存文化遗产，可以保障人类的可持续发展，让人类文明的文化基因、脉络永续长存。文物对人类社会整体发展具有特殊的价值，因而需要积极保护文物已经成为国际社会的共识^①。

^①联合国教育、科学及文化组织大会于1972年10月17日至11月21日在巴黎举行的第十七届会议，通过的《保护世界文化和自然遗产公约》规定：“考虑到现有关于文化财产和自然财产的国际公约、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，考虑到某些文化遗产和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存。”

(二) 新时代公民文化权利的满足需要对私人不可移动文物财产权做出特别限制

美好生活不仅是人类向往且不懈努力的价值追求,更是新时代公民基本权利的形象诠释。“社会治理现代化的最高理想和目标,就是努力实现美好生活的价值观,实现人民对美好生活的向往。”^[5]美好生活不仅包含物质层面的内容,更包括精神层面的内容,而其中文化权利是美好生活不可或缺的基本权利内容之一。人类对文物享有的感知、欣赏、了解认同等文化权利需要私人不可移动文物财产权承担更多社会化的义务。目前一些国际公约对人类享有的接近并了解文物的权利先后做出了确认和倡导性规定,接近并了解文物的人权需求在物质不断丰厚的新时代越发显得重要和珍贵。当前,视文物为人类文化资源,明确其公共资源属性,并对私人文物财产权给予限制已成为世界各地的普遍理论共识和立法惯例。法国、德国、日本、意大利等大陆法系国家,较早地建立了文物保护法律制度,基于公共利益的考量,都在法律上对私人不可移动文物财产权做出了积极和消极限制,主要包括良好保存义务、修缮与建设限制、转让限制等。在英美法系国家,除了文物保护相关立法明确规定所有权人必须履行一定义务外,还存在源于普通法地役权的遗产保护地役权^[6]。

三、准征收视域下私人不可移动文物财产权公法限制的法理反思

基于公共利益公权力可以对私人不可移动文物财产权加以限制,但这种限制须符合一定的限度,若超过限度,管制就会对私人不可移动文物财产权造成不当侵害。当前,亟待镜鉴准征收理论构建一套植根中国的私人不可移动文物财产权过度限制判断标准,它亦是补偿开启的前提。

(一) 私人不可移动文物财产权公法限制的规范分析

相对欧美发达国家,我国的文物保护立法起步相对较晚。新中国成立以前,当时政府虽然已关注到不可移动文物的保护问题,并制定一些法律文件,但由于历史原因,它们并没有真正发挥作用。当然,新中国成立后,文物保护立法逐渐受到重视,经过不懈努力,目前国家已经建立起以宪法为统领的现代文物保护法律制度体系。为了更好地保护文物,针对私人不可移动文物财产权,我国相关法律通过禁止性、义务性及法律责任条款对其做出了一些限制,这些限制既包括法律上设定的消极负担,亦包括积极负担。

1. 消极负担型的限制

我国《文物保护法》主要通过禁止性和法律责任规范对私人不可移动文物财产权作出了消极负担型的限制。《文物保护法》第17条、18条、19条对文物及周边土地开发使用进行限制,禁止任何影响文物保护的污染性建设,原则上禁止开展其他建设工程。特殊情况下,经过有关部门严格审批的作业不能对文物原貌造成破坏。当私人不可移动文物全部毁坏的情况下,《文物保护法》第22条禁止所有人或使用人在原址上重建。在私人不可移动文物的转让、担保物权行使方面,《文物保护法》第25条不仅禁止其向外国人转让,亦禁止向外国人提供担保。而且《文物保护法》对私人不可移动文物的使用给出严格的综合性限制,《文物保护法》第26条要求私人不可移动文物的使用不能改变原貌。除了以上禁止性规范的限制外,同时《文物保护法》《刑法》还设置了一些法律责任条款,通过刑罚、行政处罚方式保障私人不可移动文物财产权禁止性和义务

性规范限制的实现。

2. 积极负担型的限制

当前我国《文物保护法》不仅为私人不可移动文物财产权设置消极负担型的限制，同时通过义务性和法律责任规范对私人不可移动文物财产权作出了积极负担型的限制。《文物保护法》第21条、26条规定，私人主体不仅要承担不可移动文物财产权的安全保护义务，同时还要承担修缮、保养义务。针对未履行相应义务的行为人，《文物保护法》设置了吊销资质证书、罚款和责令改正三种行政处罚。遗憾的是，法律虽然对私人不可移动文物财产权给予许多限制，但相应的补偿性规定甚是稀缺，限制“使得古迹对所有人不但不成为一项资产，反而是负担”^{[7]185}。

（二）准征收理论的引入与镜鉴

1. 准征收理论的引入

基于公共利益的需要，公权力不可避免地会对公民的财产权给予限制或剥夺。对公民不动产财产权的直接剥夺便构成了传统法律意义上的征收，有征收必有补偿已成各国宪法和法律上的共识。一直以来，不动产征收与补偿问题都是我国学者研究的热点话题，然而准征收与补偿问题并没有得到同等的关注，对此方面的研究起步较晚，成果亦比较单薄。财产权过度限制问题是财产权征收与正当限制之间存在的一个模糊地带，基于对该问题的探究，便产生了准征收理论。美国 and 德国在准征收方面研究起步较早，亦较具代表性和影响力。关于准征收理论的概念表述，在美国和德国呈现出些微的不同，美国称之为“准征收”，而德国称之为“类似征收侵害”。20世纪20年代以来，美国通过司法判例与学者们的研究阐释逐渐构建出完整的准征收理论。1922年的“马洪案”^[8]可视为准征收的肇始，此案中Holmes法官认为，当行政机关管制行为过度减损土地所有者的权利的时候，土地利用管制就被视同为征收，需要加以补偿。此后，围绕准征收与补偿问题，美国法院先后创设了多个司法判例。在德国，联邦普通法院最早提出“类似征收侵害”的概念是在1952年的“BGHZ6, 270”判决中，并在随后的许多类似案例中不断地修正和发展其判定理论标准^[9]。针对“类似征收侵害”的补偿判断标准问题，德国发展出“特别牺牲理论”，以此构建起“补”与“不补”之间的界限，链接了宪法平等原则与征收之间的关系。当财产权受到过度管制和特别影响时，将通过补偿受害人的特别损失，实现非受害人与受害人之间的公平负担。我国台湾地区的理论和司法界深受“特别牺牲理论”的影响，他们对于准征收有相对成熟的看法。谢哲胜认为：“准征收是人民财产权因受到侵害请求损失补偿之情形。”^{[7]159}而张泰煌提出：“准征收是政府以法令限制私有土地之使用，使其遭受类似征收之侵害，却没有给予公平补偿之状况。”^[10]域外理论与实践表明，虽然如何处理财产权征收与正当限制之间的模糊地带，是一个比较有争议的话题，但基本都认为，关于财产权过度限制，会产生与征收类似的财产剥夺之效果，国家应该给予补偿。虽然目前我国法律实践对于准征收制度是否存在于现行法之中没有明朗的态度，但关于财产权限制的法律规定及公法行为已大量存在，而且针对一些财产权限制，能不能确定为准征收，抑或属于财产权的正当限制，已引起地方实践的关注和理论界的积极讨论。基于此，域外准征收理论和实践的引入和镜鉴，对于纾解我国私人不可移动文物财产权保护困境和矛盾具有积极的理论价值和现实意义。

2. 我国私人不可移动文物财产权限制已产生准征收之财产剥夺效果

改革开放以来,为了解决文物被毁损、被过度开发等频发乱象,国家不断完善文物保护法律制度体系,对《文物保护法》做出了数次修改,对文物采取更加严格的管制手段成为立法修改的重要价值导向。在更加严格的管制价值指引下,为了公共利益,私人不可移动文物财产权亦要受到严格的管制。《文物保护法》作为行政法的分支,延续了这个“政治化的集体主义”价值取向,要求个人或集体利益服从社会整体利益,并无偿承担维系社会整体利益的成本^[11]。遗憾的是,文物保护立法对私人利益的忽视并没有从根本上解决文物损害的乱象,反而导致私人利益和公共利益的矛盾对立。笔者以为,基于我国的宪法规范安排以及文物保护法律实践,对私人不可移动文物财产权限制的反思和完善可以引入和镜鉴准征收理论。“如果对财产的管制‘走得太远’,且这种管制是永久性的,则受征收规范的约束;如果对财产的管制‘走得太远’,但这种管制是临时性的,则受征用规范的约束。因此,美国法上的‘管制性征收’概念可以从中国法上的两个概念中发育出来。”^[12]当前我国私人不可移动文物财产权限制是否构成准征收,“似可综合两种理论,将财产权的社会义务和征收之间的区别标准描述为:是否违反平等原则,造成了个别人或者群体的财产权的特别牺牲,并且这种损害是严重的和不可期待的”^[13]。我国私人不可移动文物财产权限制虽然未导致所有权的转移,也没有完全剥夺文物的使用权,但这种不完全剥夺已经影响到私人不可移动文物及附着土地的整体使用价值,导致其经济利益严重受损,给私人产权主体带来额外的负担和特别损失。进一步而言,基于我国文物保护法的规范分析,目前,针对私人不可移动文物财产权的限制在强度和方式上已经远远超出了私人主体作为普通公民应该承受的法律义务底线,违反了宪法平等原则,已经具备了适用准征收的实际效果。笔者以为,为了实现公平正义,更好地促进文物保护工作的顺利推进,针对私人不可移动文物财产权限制,我国应该建立起相应的补偿法律制度。

四、私人不可移动文物财产权公法限制的补偿

针对私人不可移动文物财产权限制的反思和完善,不仅需要释明合理使用和侵害补偿的边界,解决应否补偿的问题,还需解决如何补偿的问题,以更为合适的方式设计出扎根中国的私人不可移动文物财产权准征收制度。新近,国家已经开始关注私人文物保护补偿问题,并在相关政策性文件中提出了初步指导性意见^①。基于此,探索建立私人不可移动文物财产权公法限制的补偿制度已势在必行。

(一) 确立公平无差别的补偿理念

长期以来,“重公抑私”的价值理念对我国文物保护法律体系产生了深远的影响,为了保护文物,相关法律通过设定行政许可、行政强制等方式对私人不可移动文物财产权做出了全方位的公法限制。虽然在限制之余,《文物保护法》做出了“应该给予帮助”的表态性规定,但对于政

^①《国务院关于进一步加强对文物工作的指导意见》[国发〔2016〕17号]提出:“研究制定文物保护补偿办法,依法确定补偿对象、补助范围等内容。利用公益性基金等平台,采取社会募集等方式筹措资金,解决产权属于私人的不可移动文物保护维修的资金补助问题,使文物所有者和使用者更好地履行保护义务。”

府应该给予何种程度、方式的帮助以及如何保障帮助的实现却语焉不详，同时该法把是否具备相应“能力”设定为政府应否给予帮助的前置条件^①。这样的规定，赋予了当地政府过宽的自由裁量权，为地方政府逃避对私人不可移动文物财产权的保护责任埋下隐患。而且这种规定亦不符合法的安定性和公平性要求。首先，“能力”条件的高低该如何设定，受制于价值立场、经济社会发展的快速嬗变、区域发展不平衡等因素，必然难以达成共识。退一步而言，即使可以达成共识，“能力”条件如何评估亦是一个难题，操作不当必将引发新的社会矛盾，导致“劣币驱逐良币”的结果。其次，域外成熟的准征收理论和实践表明，对私人不可移动文物财产权公法限制补偿与否的判断基准是特殊损害以及损害程度，而不应该是私人主体的财产实力及履行能力，以“能力”条件作为“给予帮助”的前提显然违反了公平原则，会引发文物保护方面的“道德绑架”。私人不可移动文物财产权公法限制的补偿需要摒弃“重公抑私”的价值理念，树立公平无差别的行政补偿法治理念。

（二）明确补偿范围与标准

1. 明确并扩大补偿范围

在我国，相对名目繁多的私人不可移动文物财产权限制，关于补偿的相关规定明显不足。在我国各类法律法规中，关于私人不可移动文物财产权限制的补偿基本仅限于修缮补偿方面，且有关规定都比较笼统。欧美日等国家的文物保护补偿制度相对比较成熟，在补偿范围的确定上能够对各种触发因素给予统筹考量，关于文物保护补偿事由的认定主要有“所有权剥夺、法律要求所有人承担特殊义务和特别牺牲、所有权因文物保护受到的合法侵害和限制、行政违法等”方面^[6]。对照域外经验，同时观照我国文物保护的具体实践，关于私人不可移动文物财产权公法限制的补偿范围确定显然不能仅局限于不可移动文物的保存修缮方面，应该还包括工程建设限制、转让限制、周边环境限制等会导致特别牺牲的所有公法限制。

2. 确定“公平补偿”的计算标准和方法

对于私人不可移动文物财产权限制的补偿标准设定应该坚持“公平补偿”原则。一般意义上，关于行政补偿的判断标准依据，需要遵循“直接”“明确”“物质”等认定原则。私人不可移动文物财产权限制补偿作为行政补偿的特殊种类，在此方面须体现出一定的特殊性。私人不可移动文物相对于一般不动产，体现了更多的文化资源价值，蕴含着私人的精神寄托。基于此，私人不可移动文物财产权限制补偿应该适当考量限制所导致的精神损失。此外，针对私人不可移动文物财产权限制的补偿计算方式，既补偿覆盖私人不可移动文物财产权限制减损的程度，亦应该体现出一定的特殊性。在土地征收领域，域内外一般都主张坚持市场导向的完全补偿标准。对于会产生准征收效果的私人不可移动文物财产权公法限制补偿而言，一方面应该坚持市场导向的补偿计算方式，但同时应该考虑到文物财产权公法限制的特殊性，如果一味坚持“完全补偿”的原则可能会引发一些不良后果。一方面，在地方财力有限的情况下，“完全补偿”原则必然会导致地方政府对文物保护陷入“自我限缩”的窘境，进而影响文物保护事业的扩散发展；另一方面，“完全补偿”原则亦可能会引发私人主体对公法限制补偿的“无限遐想”，借由受限向政府提出

^①《文物保护法》第21条规定：“国有不可移动文物由使用人负责修缮、保养；非国有不可移动文物由所有人负责修缮、保养。非国有不可移动文物有损毁危险，所有人不具备修缮能力的，当地人民政府应当给予帮助；所有人具备修缮能力而拒不依法履行修缮义务的，县级以上人民政府可以给予抢救修缮，所需费用由所有人负担。”

“依赖性”的补偿要求。因此,私人不可移动文物财产权公法限制的补偿标准应该坚持“公平补偿”原则,既要考虑私人不可移动文物财产权特殊牺牲的程度,又要兼顾公共利益的维护。在具体补偿数额的计算上,还需考虑到私人不可移动文物的保护级别、受限制程度,并结合补偿方式给予法律关系双方当事人充分协商的空间。“以利益整合为基础,完善利益表达和协调机制,化解多元利益主体的矛盾。”^[14]

(三) 建立金钱补偿为主的多样化补偿方式

市场经济条件下,在不动产准征收领域,金钱补偿始终是最受欢迎且便捷的补偿方式之一。私人不可移动文物财产权公法限制的补偿当然应该坚持金钱补偿的主体地位。但考虑到私人不可移动文物财产权公法限制的多样性及复杂性,在金钱补偿之外,应该建立更加多样化的补偿方式,同时赋予补偿法律关系双方当事人对补偿方式、具体补偿标准的协商选择权。

1. 协议补偿

协议补偿在很多文物保护先进国家都有比较成熟的制度先例,如文物丰盛之国意大利在《文化与景观遗产法典》中规定:“私人为强化私有文化财产而发起相关活动和建立相关设施可得到国家、大区和其他地方政府部口的资助。资助的程度要视所涉及的文化财产的重要性而定。采取资助措施时,应与文化财产的所有者、占有者或持有者达成协议,共同确定强化方式。”^[15]在美国,则是通过地役权购买交易的方式,实现对私人不可移动文物财产权的限制与补偿。协议补偿体现了现代社会柔性管理的理念,注重私人不可移动文物财产权保护中的公私协力作用,具有较强灵活机动性。由于中国幅员辽阔,各地的经济社会文化都呈现出较大的差异,私人不可移动文物财产权公法限制的补偿要求必然呈现出多样性与复杂化的特点。为了应对这一境况,促进私人主体积极的参与不可移动文物的保护,在我国可以建立协议补偿制度,政府和私人主体通过协议明确双方的权利义务。私人主体须依据行政协议对不可移动文物进行利用和保护,承担相应义务,而政府则按照协议给予私人主体一定的补偿。

2. 暗含补偿

为了减轻文物保护直接金钱补偿给地方政府带来的财政压力,亦可以建立暗含补偿的方式,比如通过税收减免,或者通过收费许可,允许私人向公众开放获得适当收益等。基于文物本身的公益属性,将私人不可移动文物向公众开放,能够满足公众对文物享有的感知、欣赏、了解、认同等文化权利需要,符合正当性的要求。通过制度安排鼓励私人主体对不可移动文物进行合理的经济开发利用,不仅可以纾解政府补偿的财政压力,同时基于经济收入的诱导因素亦可以充分调动私人主体对文物保护的积极性,提升私人主体对不可移动文物的修缮能力。对此,一些地方已经做出了初步规范性的倡导^①。基于私人不可移动文物(尤其是大规模的私人不可移动文物)开发利用技术及资金的高要求,可以引入PPP模式,通过多方参与,进而实现对私人不可移动文物的合理开发利用。而且,针对私人向公众开放不可移动文物的,可以建立税收优惠制度。如果私人主体向公众收费开放不可移动文物的,可以适当减征所得税,而当私人主体向公众免费开放不可移动文物的,可以允许私人主体办理税收抵免。税收优惠可以激励私人主体主动参与到文物保护之中,体现为私人不可移动文物财产权公法限制的一种暗含补偿方式。

3. 土地发展权转移

在美国以及我国港澳台地区,土地发展权转移已经被引入文物保护管理之中,用于解决私人

^①《上海市文物保护条例》第37条第2款规定:“鼓励非国有文物保护单位、文物保护点向公众开放。”

不可移动文物财产权限制的补偿问题。当私人不可移动文物财产权受到限制时，可以通过将该不可移动文物上的土地发展权转移到其他土地上，进而弥补自己受到的限制性损失。笔者认为，我们可以借鉴域外土地发展权转移理论，建立适应我国文物保护法治完善的土地发展权转移制度。其实关于土地置换及容积转移补偿方式，在一些地方性文物保护法规中已经开始得以体现^①。在私人不可移动文物的限制补偿中，引入土地发展权转移制度，可以有效减轻政府的财政补偿压力，通过市场力量满足私人主体的正当诉求。推进土地发展权转移的有效实施，重点需要建立起公正的第三方土地发展权评估机制和土地发展权交易平台。

五、结语

研究发现，无论是国家政策，抑或是地方实践，都已经初步关注到私人不可移动文物财产权公法限制的补偿问题，并试图推动相关法律制度的建构。本文尝试以准征收理论全面检视我国私人不可移动文物财产权公法限制现状，并以此为镜鉴，提出更加有利于私人不可移动文物保护的补偿法律制度。当然，私人不可移动文物财产权公法限制与补偿是一个复杂课题，不同的私人不可移动文物，其限制方式、手段及程度往往呈现出不同的状态。面对复杂多样的私人不可移动文物财产权公法限制样态，该做出何种更加具体化、个性化的实践应对，依然有待进一步的实践探索和理论研究。可以预见到，私人不可移动文物财产权公法限制与补偿的法治化解决之路依然任重而道远。

参考文献：

- [1] 邓飞. 拆毁文物墙，自家主人进班房“国宝”张谷英大屋文物破损案调查 [EB/OL]. (2002-09-09) [2018-06-10]. <http://www.southcn.com/news/community/shms/200209091237.htm>.
- [2] 张黎明, 范宝华, 袁向群. 兰溪一文保建筑被拆 [N]. 金华日报, 2012-11-30 (A6).
- [3] 陈文, 何娜, 梁肇思. 12 村民上书反对自家列入历史建筑 [N]. 新快报, 2013-09-25 (A20-A21).
- [4] 梅夏英. 财产权构造的基础分析 [M]. 北京: 人民法院出版社, 2002: 141.
- [5] 王名, 李朔严. 十九大报告关于社会治理现代化的系统观点与美好生活价值观 [J]. 中国行政管理, 2018 (3): 60-63.
- [6] 王云霞, 胡珊珊. 公私利益平衡: 比较法视野下的文物所有权限制与补偿 [J]. 武汉大学学报 (哲学社会科学版), 2015, 68 (6): 101-110.
- [7] 谢哲胜. 财产法专题研究: 二 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004.
- [8] Pennsylvania Coal Co. v. Mahon [DB/OL]. (1922-12-11) [2018-06-10]. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/260/393/>.
- [9] 金俭, 张先贵. 财产权准征收的判定基准 [J]. 比较法研究, 2014 (2): 26-45.
- [10] 张泰煌. 从美国法准征收理论论财产权之保障 [J]. 东吴法律学报, 1998 (1): 113-157.
- [11] 张舜玺, 马作武. 公益与私益之间: 论文物保护法的价值取向——以非国有不可移动文物保护为例 [J]. 法学评论, 2013, 31 (5): 62-67.

^①《上海市历史文化风貌区和优秀历史建筑保护条例》第 17 条第 2 款规定：“在历史文化风貌区建设控制范围内新建、扩建建筑，其建筑容积率受到限制的，可以按照城市规划实行异地补偿。”《广州市文物保护规定》第 35 条规定：“经文物考古调查、勘探，发掘出重要文物的区域，文物行政主管部门可以会同规划行政管理部门划定临时禁止建设区。在依法批准的工程建设中有重大考古发现、需要实施原址保护的，市或者区、县级市人民政府应当收回该地块的土地使用权，另行置换土地或者退还土地出让金。实施原址保护给建设单位造成损失的，市或者区、县级市人民政府应当给予合理补偿。具体补偿范围和标准，由市人民政府制定并向社会公布。”

- [12] 刘连泰. 确定“管制性征收”的坐标系 [J]. 法治研究, 2014 (3): 31-43.
- [13] 张翔. 财产权的社会义务 [J]. 中国社会科学, 2012 (9): 100-119.
- [14] 方军, 郑楠, 陈奇. 地方政府公共政策执行力探赜——以 A 市 N 镇新农合政策实施为例 [J]. 常州大学学报(社会科学版), 2017, 18 (1): 1-8.
- [15] 国家文物局. 意大利文化与景观遗产法典 [M]. 北京: 文物出版社, 2009: 48.

Public Law Restriction and Compensation for Property Right of Private Immovable Cultural Relics in the View of Inverse Condemnation

Hu Dawei

Abstract: Cultural relics, as important historical symbols and cultural heritage in human development, embody public interest attributes. Based on the public interest, the state can impose restrictions on the property right of private immovable cultural relics by way of law, but this must conform to a certain limit, otherwise it will constitute the deprivation of the property right of private immovable cultural relics just like expropriation. The theory of inverse condemnation can provide enlightenment for the perfection of the rule of law of the restriction on property right of private immovable cultural relics in China. The law restriction of restricting the property right of private immovable cultural relics has caused the special sacrifice of private interests which produces the effect of inverse condemnation. The lack of fair compensation does not conform to the concept of just value, nor is it conducive to the effective protection of private immovable cultural relics. To promote the sustainable development of the protection of cultural relics in China, it is urgent to respond positively to the problem of inverse condemnation caused by the public law restriction on property right of private immovable cultural relics, to explore the establishment of the compensation system of the public law restriction on the property right of private immovable cultural relics, to establish a fair and indifferent compensation concept, to define the scope and standard of compensation, and to establish diversified compensation methods taking money compensation as the major method.

Key words: inverse condemnation; property right of private and immovable cultural relics; public law restriction; compensation

(收稿日期: 2018-06-14; 责任编辑: 晏小敏)