

寻找不可移动文化遗产保护规划的法律地位

王 涛

(南京博物院 江苏南京 210016)

内容提要 :由于保护规划是不可移动文化遗产保护中关键性的技术文件 ,因此寻找它的法律地位至关重要。理想途径是建立对保护规划给予足够关注的文物保护法律体系。规划管理领域控制性详细规划法律地位的实现对此也有帮助。在现有的情况下 ,设法将保护规划中关键性的部分深入到总体规划阶段 ,对保护规划自身进行调整使其适合作为法律文件 ,以及重点项目单独立法等 ,都是使保护规划获得法律地位可以采用的途径。

关键词 :不可移动文物 保护规划 法律地位

中图分类号 :G112

文献标识码 :A

保护规划是为了保护不可移动文化遗产^[1] ,协调保护和发展的关系 ,实现不可移动文化遗产合理再利用而编制的规划层面的技术文件。是我国不可移动文化遗产保护常见的一种与管理手段和技术措施密切相关的技术文件。它越来越多地用来指导和约束不可移动文化遗产的保护、管理和使用 ,在对待文化遗产特殊性方面具有明显优势 ,是目前有针对性的、具体的、细致的解决种类繁多、规模不等、环境各异、问题不同的文化遗产保护最有效的技术文件。

为了使这一类型的技术文件切实有效地发挥作用 ,真正地实现它所规定的保护措施和各种约束 ,就必须为其寻找一个法律地位。

一 保护规划的种类、阶段和法律地位

1. 保护规划的种类和阶段

保护规划的种类是由保护对象的种类或层次决定的。我国不可移动文化遗产主要有三个层次 :历史文化名城名镇、历史文化街区和文物保护单位。保护规划的种类也相应地包括历史文化名城名镇层次的保护规划、历史文化街区层次的保护规划和文物保护单位层次的保护规划三种类型^[2]。

(1) 历史文化名城名镇保护规划

要了解历史文化名城名镇保护规划首先要知道历史文化名城名镇的界定。

《中华人民共和国文物保护法》(以下简称

《文物法》)第十四条 :保存文物特别丰富并且具有重大历史价值或者革命纪念意义的城市 ,由国务院核定公布为历史文化名城。这里面包含两层意思 :一是具有重大历史价值 ,二是由国务院核定公布。因此历史文化名城不仅是一个价值认定 ,同时也是一个具有法定意义的概念 ,具有名录性质 ,应该对应一系列的法律和法规约束。

《历史文化名城保护规划编制要求》^[3]指出历史文化名城保护规划就其内容深度讲是总体规划阶段的规划 ,同时还对它包括的内容作了明确的规定 ,即 :提出保护原则、保护内容和保护范围 ;制定保护措施、开发强度和建设控制要求 ;提出传统格局和历史风貌保护要求 ;划定历史文化街区、名镇、名村的核心保护范围和建设控制地带 ;以及提出保护规划分期实施方案等等。

《历史文化名城名镇名村保护条例》^[4](以下简称《名城条例》)要求 ,历史文化名城名镇名村批准公布后 ,所在地的人民政府1年内编制完成保护规划 ,并由省、自治区、直辖市人民政府审批。

这些法规对保护规划从编制的必要性、内容、组织单位的级别以及审批级别等方面都做了明确的规定。因此 ,历史文化名城名镇的保护规划是有法律保障的。

除了国务院公布的历史文化名城名镇之外 ,一些省、自治区人民政府审定公布本省、自治区

收稿日期 2012-04-10

作者简介 王涛(1971-) ,女 ,南京博物院古建筑研究所馆员 ,主要研究方向 :建筑遗产保护、中国古代建筑史。

内的历史文化名城名镇名村,通常称为省级历史文化名城名镇。对于省级历史文化名城名镇,国家级的法律法规中没有明确规定,它的保护和管理要求是由地方政府根据自己的实际情况提出的。从各个省份公布的历史文化名城保护条例^[5]来看,大部分省份对各自的省级历史文化名城名镇的要求都是等同于国家级的。所以,即便是省级历史文化名城名镇,也是有法律保障的。

(2)历史文化街区的保护规划

历史文化街区的概念是《文物法》中首先提出来的。第十四条:保存文物特别丰富并且具有重大历史价值或者革命纪念意义的城镇、街道、村庄,由省、自治区、直辖市人民政府核定公布为历史文化街区、村镇,并报国务院备案。这说明历史文化街区、村镇与历史文化名城不同,它的主管级别是省级而不是国家级。

对于历史街区保护规划所属的阶段,《文物法》和《名城条例》有不同的解读。

《文物法》规定,历史文化街区和历史文化名城一样,应当编制保护规划,并纳入城市总体规划^[6]。这说明,在《文物法》看来,历史文化街区的保护规划和历史文化名城的保护规划是同一性质的,也应该是属于城市总体规划阶段。

而《名城条例》中第二条指出,历史文化名城、名镇、名村的申报、批准、规划、保护,适用本条例,说明它关注的对象不包括历史文化街区。在保护规划需要包括的内容中,对历史文化街区的要求仅限于其核心保护范围和建设控制地带^[7]内的控制要求^[8],并没有对其本身的规划提出要求。此外,历史文化街区是历史文化名城的申报条件^[9],即组成部分。也就是说历史文化名城和历史文化街区是包含和被包含的关系,因此历史文化街区要比历史文化名城低一个规划层级。这一点不同于《文物法》,《文物法》的描述中两者是并列关系。所以,根据《文物法》,历史文化街区的规划应该属于总规阶段,根据《名城条例》,它应该属于详规阶段。

《名城条例》对名城名镇名村的总体规划作了要求,从编制和审批角度都没有对历史文化街区的详细规划提出要求。由于街区规划的编制和审批主要是规划部门,所以大多数情况下,真正发挥现实作用的是《名城条例》。所以基本上可以认为,历史文化街区的保护规划属于详细规划阶段,多数情况下它的管理级别主要在市一级。

(3)文物保护单位的保护规划

文物保护单位,是指各级文物保护单位。根

据国家文物局《全国重点文物保护单位保护规划编制要求》(以下简称《编制要求》)和《全国重点文物保护单位保护规划审批办法》(以下简称《审批办法》)^[10],目前要求做保护规划的多数时候仅限于全国重点文物保护单位,省级及省级以下文物保护单位根据地方具体情况参照执行。

值得一提的是,《文物法》规定了历史文化名城和村镇、历史文化街区需要做保护规划,却没有相应地要求文物保护单位制定保护规划。从时间上看,《文物法》是2002年出台的,《编制要求》是2008年公布的,之间间隔6年时间,所以基本上可以认为《文物法》出台的时候,文物保护单位的保护规划还没有作为一项主要工作在文物保护领域得到足够的重视或发挥比较重要的作用。应该说《文物法》没有包括这一部分内容是历史局限性造成的,一旦有机会修正,这部分内容应该会写入《文物法》。

按照《审批办法》的规定,全国重点文物保护单位保护规划要由省级政府公布^[11],经省政府公布的保护规划是具有法律效力的。但是,问题的关键在于,《审批办法》不是法律而是行业管理办法,面对城乡规划法等国家法律时不具有对抗性。因此它不能够成为文物保护单位保护规划获得省政府公布的法律保障。此外,《审批办法》第十一条:文物保护单位保护规划可根据文物保护单位的规模和复杂程度分为总体规划和专项规划。这些关于总体规划和专项规划术语的使用也与城乡规划法的相关术语有失默契,当遇到冲突时难以真正发挥作用。

2. 保护规划的法律地位

根据《中华人民共和国立法法》第四章的规定:省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要,在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,可以制定地方性法规。^[12]因此,经省人大通过,由省政府公布的文件被认为是具有法律效力的。总体规划是经省政府公布的,详细规划是省级以下政府审批的。所以,基本上可以得出这样的结论:历史文化名城层面的保护规划是具有法律效力的,而历史文化街区和文物保护单位的保护规划一般情况下是没有法律效力的。表一比较直观地说明了通常情况下这三种保护规划的编制和审批以及法律地位的情况。

二 保护规划法律地位的实现

保护规划涉及到文物保护和规划两个领域,其法律地位的实现也要从这两个方面寻找途径。

表一// 不同层次的不可移动文化遗产保护规划比较

		公布级别	法律要求做保护规划	规划层次	规划公布级别	规划法律效力
历史文化名城名镇		国务院	有	总体规划	省政府	有
历史文化街区	《文物法》	省政府	有	总体规划	省政府	有
	《名城条例》		无	详细规划	市政府	无
全国重点文物保护单位		国务院	无	详细规划	市政府	无

首先,从规划角度,既然街区规划和文物保护单位的保护规划属于详细规划,那么从逻辑上看,只要详规的法律地位实现了,保护规划的法律地位也就随之实现。

事实上,规划领域一直以来也在不断探索控制性详细规划的法律地位^[13]。关于控规法律地位的探讨大体上有两种模式:一种是将控规或类似于控规阶段的规划许可直接作为法律;另一种是在法律中规定控规的法律地位。从国际上的情况来看,大致上对于国土面积比较小、相对建设量较小、问题也比较简单的国家相对适合前者,反之,后者相对适合。主要原因是单纯的法定规划作为开发控制的唯一依据,规划人员在审理开发申请个案时几乎不享有自由裁量权,这种通则式的开发控制有透明和确定的优点,但在灵活性和适应性方面欠缺^[14],在国情复杂、需要一定灵活性的时候不太适用。更多时候,各国和地区都在确定性和灵活性、法定性和适应性之间寻求更为适宜的控制体系。我国比较适合采取法规加控规的综合控制技术^[15],即上述第二种模式。如果控制性详细规划的法律地位实现了,那么保护规划中控规阶段的内容就可以随之获得法律地位。

其次,依赖于不可移动文化遗产保护相关法律法规的建立以及与规划法规和管理方式的衔接。

最理想的模式是在《文物法》中对历史文化街区以及文物保护单位的保护规划作出相应的规定,对需要获得法律地位的保护规划,要求其公布级别不低于省级。同时,在地方文物保护条例中对相关内容作更为细致更有针对性的规定,比如时间限制、编制内容和评审方面的要求等等。建立一套对保护规划给予足够关注的法律体系才是保护规划获得法律地位并得以顺利实施的最真实有效的保障。

此外,除了完善不可移动相关法律法规体系外,当涉及到规划领域的问题时,需要和规划的相关规则相协调。2002年以前,有关历史地段、历史街区等等在术语上是很混乱的,这些词语的学术属性要高于法律属性,随着管理要求和法规数

量的增加,这些术语的法律属性不断增强,其界定必须明确统一。所以《文物法》中出现了历史文化街区与历史文化名城相对应,并且之后出现的关于历史文化名城保护的相关规定也沿用了历史文化街区这一法律术语。但这里面仍然存在含义上的不完全吻合,给操作和解读带来了一系列的问题。保护规划虽然具有很强的特殊性,但是它不能完全离开城市规划体系独立存在,因此在一些法规和术语上互相协调,将文物保护自身的特殊性容纳在城市规划编制和审批的体系下,才能理顺保护规划通往法律化的道路,加速法律化进程。

三 寻找保护规划的法律地位的途径

详细规划法律化和文物保护相关法律法规的建立由于种种原因还需要一定的过程。在理想状态暂时不能实现的情况下,寻找一些途径设法使保护规划或其关键内容具有法律效力,对保护是有积极意义的。

1. 通过深入总体规划实现详规部分内容的法律化

《历史文化名城保护规划编制要求》^[16]中除了明确名城保护规划属于总体规划阶段之外,还明确指出对于重点保护的地区要再进行深化。这说明历史文化名城保护规划与一般总体规划的差别,即要进行深化,应该就是倾向于详细规划的阶段。在内容方面还指出,除了包括总体规划阶段的要求外,还包括:各级文物保护单位的保护范围、建设控制地带以及各类历史文化保护区的范围界线,保护和整治的措施要求;对重要历史文化遗存修整、利用和展示的规划意见;重点保护、整治地区的详细规划意向方案^[17]等。这说明历史文化名城保护规划虽然属于总体规划阶段,但它实际上可以包括比一般总体规划更深入、更细致的内容。无论是文物保护单位还是历史街区的保护规划中关键性的部分完全可以写入总体规划从而获得一定的法律地位。

2002年8月浙江省的《浙江省历史文化名城保护规划编制要求》可以说是对上述文件的深化。

它明确了 保护规划是城市总体规划、村镇建设规划阶段的规划 ,但 对于保护规划确定的重点保护区、传统风貌协调区和需要保护整体环境的文物古迹应达到详细规划深度^[18] ,并在其内容中要求包括 重点保护区的修建性详细规划^[19]。这样就等同于将历史文化街区的详细规划纳入名城保护的总体规划 ,使其获得法律效力。

2. 对保护规划自身进行调整以适应作为法律文件的需求

这一点严格意义上不属于保护规划获得法律效力的渠道 ,但却是其获得法律效力比较重要的一个环节 ,即 :使保护规划的形式和内容向法律文件的模式靠近 ,或者取得一致。保护规划的编制一直致力于能够全面有效地制定保护措施 ,包括的内容力求全面详尽 ,以全国重点文物保护单位保护规划为例 ,它包括了价值评估、保护区划、保护措施、专项规划以及工程方案等方面的内容 ,甚至包括了很多研究方面的工作。对于文物的保护能够起到详尽、明确的指导作用。

但是这样一套文本 ,并不适合将其全部作为法律文件。

首先 ,价值评估部分内容是对文物价值的认定和评价 ,本身带有一定的局限性和主观性。并且价值认定本身不具备法令性和指令性 ,即便是存在于文本中 ,它依然难以成为法律条文。

第二 ,科学研究部分具有和价值评估相类似的属性 ,它是一定技术和研究手段下对事物的认识 ,属于技术结论 ,它可以用来指导措施的提出 ,但它本身不属于措施范畴 ,不具有指令性和法令性。因此同样不适合作为法律文件的组成部分。

第三 ,专项规划。包括展示规划、环境规划、基础设施规划、管理规划、建筑方案、考古和研究计划等方面的内容。这部分内容也包含有部分涉及文物安全的内容 ,但还有相当一部分是属于技术手段和设计方面的内容 ,具有多果性、变化性、灵活性等特点 ,随意性比较大。一旦作为具有法律性质的文件 ,调整和优化的难度就会比较大 ,灵活性和适应性都会明显降低。

在目前保护规划所包含的内容中 ,适合并且最有必要作为法律文件的部分是保护措施。其中包括保护区划(保护范围和建设控制地带)及其要求 ;针对文物保护的各种措施 ;保护的强制性要求 ;以及专项规划中涉及到文物本体安全的措施等等 ,这一部分内容才是保护的关键。

将保护规划中不同情况的内容区别对待 ,将其中措施部分提炼出来作为准备 ,无论是写入保护条

例还是写入总体规划都是适合的。因此 ,无论从内容上还是从程序上或者顺序上 ,都可以尝试对保护规划进行调整 ,使其中重要的、适合作为法律文件的部分和技术设计、技术保障部分的内容各自独立出现 ,并将两者区别对待 ,使前者更具法律性和确定性 ,后者能够获得较多的过程性和灵活性。

3.重要项目单独立法

对于历史文化街区 ,可以通过针对各个历史文化名城的保护条例将保护规划的强制性要求写入法律 :例如《北京市历史文化名城保护条例》^[20]、《沈阳历史文化名城保护条例》^[21]、《西安历史文化名城保护条例》^[22]等等 ;对于世界遗产地 ,或者价值高、范围大的项目单独立法 ,例如《长城保护条例》^[23]、《陕西秦始皇陵保护条例》^[24]、《甘肃敦煌莫高窟保护条例》^[25]、《福建省 福建土楼 文化遗产保护管理办法》^[26]等等。其中福建土楼保护管理办法是将同一类型的多个文物保护单位包括在内 ,以类型为归纳依据。同样的 ,也可以以地区为归纳依据 ,将一个区域内多个文物保护单位合并立法度报告 ,这种做法适用于比较重要的文物保护单位。随着保护对象范围、数量的不断扩大和保护要求的不断提高 ,应该会有更多的价值较高的文物保护单位加入到单独立法的行列 ,有关保护的强制性条文即此直接成为法律。

四 总结

我们所做的一切努力都是为了推进我国文化遗产保护事业 ,使那些不可移动文物得到有效的保护 ,我们所采取的一切手段也是基于这样的目的 ,这些手段主要包括行政手段 ,法律手段 ,经济手段等等。由于我国长期以来的社会环境和文化特色 ,行政手段一直是很多领域管理的主要手段 ,文化遗产保护也不例外。虽然有关遗产保护的法律法规也在不断跟进 ,但是相对实际需求和解决问题的需求来说还远远不够 ,这不仅导致了很多保护措施疲软无效 ,还使很多合理工作没有法律依据 ,很多行政许可没有法律依据和法律授权 ,大量直接有效的技术性文件在面对法律问题和社会冲突时毫无抵抗能力。因此探讨保护中技术性文件的法律地位已经势在必行。保护规划是众多技术性文件中的一种 ,它对保护 ,尤其是对具体的项目起到最直接有效的作用 ,在实际工作中 ,它甚至已经超越了规划的范畴 ,包括了收集资料和大量的研究工作 ,以及比规划层面更加深入的措施。无论这种状态是否合理 ,保护规划目前都无疑是不可移动文物保护中责任最重大、涉及最全面、最具针对性的技术性文件 ,因此 ,探讨和寻找它的法律地位是非常有必要的。但这并

不容易,主要问题在于三个方面:一是和规划管理相衔接的问题,如何在城乡规划体系中实现或者寻找文化遗产保护特殊性的绿色通道;二是文化遗产保护领域需要在明确需求的基础上,建立满足自身需求的、能够和各方面抗衡(制衡)法律体系;三是庞大的滞后的法律程序。因此不仅要把目标致力于改善和建立法律环境,通过立法渠道从根源上解决问题,同时由于上述过程的漫长,目前还必须在现有的环境下争取和寻找法律空间,使能够利用的空间最大化。

- [1] 根据《中华人民共和国文物保护法》(2002年)第二章,不可移动文物包括了文物保护单位、历史文化名城、历史文化街区、村镇。但第十四条指出:保存文物特别丰富并且具有重大历史价值或者革命纪念意义的城市,由国务院核定公布为历史文化名城。从逻辑上看,其中的文物显然不包括历史文化名城,而是接近于文物保护单位的概念。因此,为了区别传统意义上的文物保护单位,在此采用不可移动文化遗产来指代包括文物保护单位、历史文化街区和历史文化名城、村镇在内的不可移动文物。
- [2] 《中华人民共和国文物保护法》是将历史文化街区和村镇并列;《历史文化名城名镇名村保护条例》是将历史文化名城和名镇并列。此处按后者。
- [3][16] 建设部、国家文物局[1994]建规字533号文发布。
- [4] 《历史文化名城名镇名村保护条例》2008年7月1日,国务院公布执行。
- [5] 例如:《江苏省历史文化名城名镇保护条例》第二条;《浙江省历史文化名城保护条例》第三条;《山东省历史文化名城保护条例》第二条等等。
- [6] 《中华人民共和国文物保护法》第十四条。

- [7] 《历史文化名城名镇名村保护条例》第十四条。
- [8] 《历史文化名城名镇名村保护条例》第二十六~二十八条。
- [9] 《历史文化名城名镇名村保护条例》第七条。
- [10] 国家文物局,文物办发[2004]46号。
- [11] 《全国重点文物保护单位保护规划审批办法》第十七条。
- [12] 《中华人民共和国立法法》第六十三条。
- [13] 详细规划分为控制性详细规划和修建性详细规划两个阶段,在涉及到法律地位时,一般讨论的是控制性详细规划。
- [14] 《城市规划管理与法规》,中国建筑工业出版社2000年。
- [15] 熊国平:《我国控制性详细规划的立法研究》,《城市规划》2002年第3期。
- [17] 《历史文化名城保护规划编制要求》第四条。
- [18] 《浙江省历史文化名城保护规划编制要求》第六条。
- [19] 《浙江省历史文化名城保护规划编制要求》第四条。
- [20] 2005年3月25日北京市第十二届人民代表大会常务委员会第十九次会议通过。
- [21] 2009年6月30日沈阳市第十四届人民代表大会常务委员会第十一次会议通过,2009年7月31日辽宁省第十一届人民代表大会常务委员会第十次会议批准。
- [22] 2002年2月6日西安市第十二届人民代表大会常务委员会第三十次会议通过。2002年6月7日陕西省第九届人民代表大会常务委员会第三十次会议批准。
- [23] 2006年9月20日国务院第一百五十次常务会议通过,自2006年12月1日起施行。
- [24] 2005年7月30日陕西省第十届人民代表大会常务委员会第二十次会议通过。
- [25] 2002年12月7日甘肃省九届人大常委会第三十一次会议通过,2002年12月7日甘肃省人民代表大会常务委员会公告第60号公布。
- [26] 2006年7月17日福建省人民政府第六十次常务会议通过,2006年10月1日起施行。

(责任编辑:王霞)

The Pursuit of the Legal Status of the Immovable Cultural Heritage Preservation Planning

WANG Tao

(Nanjing Museum, Nanjing, Jiangsu, 210016)

Abstract: As planning is a key technical item of immovable cultural heritage preservation, to find its proper legal status is essential. An ideal approach is to establish the legal framework of cultural relics protection that pays enough attention on preservation planning. It is also beneficiary if the planning work of heritage preservation achieves its legal status, a realization of which, feasible measures in terms of current situation may include to integrate the key parts of the preservation plan into the master plan, to format the preservation plan as a legal document, and to offer special legislative treatment to major preservation projects.

Key words: immovable historical relics; preservation planning; legal status