

建筑遗产保护从资格审查到行为审查法律研究

——《纽约城市地标法》的启示

左金凤

(北京建筑大学 文法学院, 北京 100044)

摘要:保护建筑遗产的核心是保护建筑遗产的原真性,因而对建筑遗产进行改动、重建、损毁以及小型工程的控制和处罚是建筑遗产法的核心。如果没有有效的控制,建筑遗产一旦被非法改造、拆毁,其本身的历史意义就会丧失,而且无法补救。应借鉴《纽约城市地标法》,严格对建筑遗产建造、改动、拆毁的控制,从资格审查向行为审查转变。

关键词:城市地标;建筑遗产;资格审查;审查转变

中图分类号:DF36

文献标志码:A

文章编号:1673-291X(2016)11-0194-06

在中国,保护建筑遗产的法规是不缺乏的,法律有《中华人民共和国文物保护法》等;行政法规有《中华人民共和国文物保护法实施条例》、《风景名胜区条例》、《历史文化名城名镇名村保护条例》等;部门规章有《文物认定管理暂行办法》、《文物保护工程管理办法》、《文物行政处罚程序暂行规定》、《国家级风景名胜区和历史文化名城保护补助资金使用管理办法》等;另外还有一些地方法规,如在北京,有《北京历史文化名城保护条例》、《北京市实施〈中华人民共和国文物保护法〉办法》、《北京市城乡规划条例》、《北京市禁止违法建设若干规定》、《北京市文物保护单位保护范围及建设控制地带管理规定》、《北京市〈文物认定管理暂行办法〉实施细则》(试行)等,地方规范性文件有《北京历史文化名城保护规划实施办法》等等。2002年10月28日第九届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过《文物保护法》;《历史文化名城名镇名村保护条例》于2008年4月2日国务院第3次常务会议通过;《北京历史文化名城保护条例》于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,2005年5月1日起施行。但是建筑遗产被拆毁并没有有效制止,千城一面的现象屡见不鲜。而在美国纽约,保护建筑遗产的核心法规只有一个《城市地标保护法》。作为世界城市,如何能保护住自己的城市特色值得探讨。

一、建筑遗产法律的核心条款

保护建筑遗产的核心是保护建筑遗产的原真性,建筑遗

产重要的保护原则是维持原状。但是,建筑遗产和可移动遗产不同,建筑遗产必须在使用中得到保护。古玩可以放在展柜中保护,而建筑遗产如果没有人使用,闲置上几十年,就可能倒塌。但在使用中有人看护,有日常维护维修,可以千年屹立不倒,如意大利的万神庙。由于生活水平的提高,很多建筑遗产必然要改动、改建才能满足现代生活的需要。所以,保护建筑遗产有一个矛盾的问题。一方面维护建筑遗产的原状,才能保护建筑特色,保存建筑中体现的文化价值;另一方面,建筑遗产使用才能更好地得到保护,而使用必然有维修、改动等。如何处理这个矛盾,行政行为就必须介入,制定标准,审查维修、改动等行为。所以,对建筑遗产进行改动、重建、损毁以及小型工程的控制和处罚是建筑遗产法的核心。

下面我们具体分析《纽约城市地标法》。《纽约城市地标法》如果从表面条文数量(第317条、第317.1、第317.2如果统计为1个条文)看,总共有18条,其中对建筑遗产进行改动、重建、损毁以及小型工程的控制和处罚就有6条,如果包括第302条(因为第302条是定义条款,例如317.1部分术语解释等),总共有7条关于对建筑遗产进行改动、重建、损毁以及小型工程的控制和处罚。第318条是从城市资助工程开始提议计划时,历史保护委员会就参与审查,对该提议是否会影响建筑遗产提出意见,形成报告。为纽约城市理事会批准时,提供参考,影响决策。也就是说,《纽约城市地标法》的一半条文就是围绕建筑遗产进行改动、重建、损毁以及小型工程的控制和处罚进行规定的。

收稿日期:2016-04-16

基金项目:北京市哲学社会科学规划——北京建筑文化研究基地项目“美国纽约城市地标法对北京建筑遗产保护的启示”(13JDCSB010)

作者简介:左金凤(1971-),女,新疆阿克苏人,硕士,副教授,从事建筑遗产保护法研究。

围绕对建筑遗产的行为控制,纽约市采用以下三种途径。

(一)颁发许可证

纽约市对建筑遗产进行严格保护,对建筑遗产上的行为分为两种,一种是对建筑遗产的新建、重建、改动、损毁^①;一种是对建筑遗产的小型工程^②。

对建筑遗产上的行为控制,不是资格审查,而是对这类行为进行事先审查,事中监督,事后处罚。主要实行双许可制,避免对建筑遗产匆忙的拆毁。

1.对建筑遗产的新建、重建、改动、损毁事先审查

采取城市规划委员会(或标准董事会)和历史保护委员会的双许可制对在地标坐落地或历史区域的建筑或包含内部地标的建筑进行新建、重建、改动、损毁的,首先获得委员会颁发的“对保护的建筑外观无影响证书”、“适当证书”或授权通知,然后得到城市规划委员会或标准董事会的许可的,才能实施。因而,对在地标坐落地或历史区域的建筑或包含内部地标的建筑进行新建、重建、改动、损毁的,申请人在向建筑部门提交申请的同时,应向委员会提交一份申请副本,同时应向委员会申请颁发“对保护的建筑外观无影响证书”或者“适当证书”。如果没有“对保护的建筑外观无影响证书”或者“适当证书”,不许施工;即使获得“对保护的建筑外观无影响证书”或者“适当证书”,但是没有城市规划委员会或标准董事会的许可的,也不能动工。

2.对建筑遗产的小型工程建筑部门和历史保护委员会的双许可制

“小型施工”指改变、增加或移动建筑的结构、元素或者材料,包括但不限于外部建筑特征或内部建筑特征,例如粉刷外层、再涂层、油漆、修复、翻新、改造外部或内部建筑特征或使用的方法实质改变外观。如果这种改变、增加、移动不属于普通修复和维护,在法律上是允许的,不必获得建筑部门的许可。

委员会收到对建筑遗产的小型工程申请后,应当及时将该申请递交至建筑部门,建筑部门应尽可能及时向委员会求证是否颁发许可。如果委员会认为应该驳回申请,委员会应及时将此决定通知给申请人。如果建筑部门认为不该颁发许可,委员会应当决定(a)是否申请的工程会改变、破坏、影响任何建于地标坐落地之上或者历史区域内建筑遗产的外部建筑特征,或包含内部地标的建筑遗产的内部历史特征;以及(b)如果该工程可能会产生影响,无论是否依据《纽约城市地标法》25-307的b、c、d、e条款中制定的相关标准来衡量,该工程应当遵守并贯彻本章的目的。如果委员会认为本条款c中(a)项中涉及的问题是否定的,或者认为本条款c中(b)项涉及的问题是肯定的,委员会应当颁发许可;如果委员会认为本条款c中(a)项中涉及的问题是肯定的,或者认为本条款c中(b)项涉及的问题是否定的,委员会应当拒绝颁发许可。

如果没有获得委员会许可,移除、改变大部分外部建筑特色或窗户的改动、改变装饰性元素、修改外部门廊或游

廊、墙壁、栅栏、栏杆、门廊、阳台、屋顶包括天窗、隔间、山形墙和女儿墙等就是属于“A类违规”,会受到行政处罚。

如果建筑遗产处于危险状态,建筑部门、消防部门、健康和精神卫生部或任何相关官员和其他部门或者受理法院为了维修危险建筑,以防对人的生命、健康和财产安全造成影响,应当下达命令或者指令,在地标坐落地或历史区域的建筑遗产或者包含内部地标的建筑遗产上,进行新建、重建、改动、损毁行为,或者下达命令或者指令,进行任何有关此类建筑遗产的小型工程。这时候,任何人在没有获得“对保护的建筑外观无影响证书”或者“适当证书”或“小型工程许可”情况下,按照上述命令或者指令从事的行为不构成违法。建筑部门、消防部门、健康和精神卫生部门应当视具体情况而定,就签发或建议签发的命令或指令的相关事宜,尽早通知委员会。

(二)行政部门之间相互制约与合作

1.与城市规划委员会之间的制约与合作

城市规划具有前瞻性、预定性,而建筑遗产的授予具有一定随机性,而且一旦授予称号,建筑遗产不能随意改动和利用。那么,建筑遗产的保护与城市规划如何协调?在职能上,地标保护委员会和城市规划委员会如何互相协助与制衡?

地标保护委员会作出的授予称号的决定,不是终局性的。在授予称号中,主要是规划部门进行制衡,在其职责范围内提出专业意见,避免或者协调授予地标称号与规划之间发生的冲突。城市规划委员会可以对地标委员会的决定向权力机构提出建议报告,在写建议报告之前,要召开听证会。这次听证会是在授予称号过程中第二次召开听证会。第一次由地标保护委员会主持召开,这一次由城市规划委员会召开,给利益相关者两次参与的机会,避免地标委员会的一家之言。

由于授予称号是对私权的一定限制,因而最终的决定权在最高权力机构。《纽约城市地标法》规定,城市规划委员会在收到委员会提交副本文件的60天之内,举行在授予称号的历史区域的公众听证会,然后就授予建筑遗产、地标、内部地标、景观地标和地标坐落地称号或者授予称号的修改等是否涉及区域规划、公共建筑项目,任何与相关区域的开发、发展和更新的规划,向城市理事会递交关于授予称号的报告,如果有建议,应当提供,以供城市理事会参考。城市理事会投票表决。城市理事会在收到城市规划委员会递交报告120天内,经市长由议会提出,通过多数表决制,以投票方式决定同意、修改或否认委员会的任何授予称号或修正行为。如果市长提出反对,在10天内由2/3以上的城市理事会再次投票来决定,终局决定。

而且对于委员会为保护建筑遗产,也有对城市规划的建议权。委员会可在任何时间就有关在历史区域的建筑的规划方案的修改向城市规划委员会建议。

2.委员会对其他部门提议工程审查并提出报告

负责某一工程的行政部门,如果该工程是对城市拥有且

^①The New York city landmarks law, Title 25 of the N.Y.C. Admin. Code § 25-305.

^②The New York city landmarks law, Title 25 of the N.Y.C. Admin. Code § 25-310.

建于城市拥有的土地之上或是对建立在地标坐落地之上或在历史区域内或包含内部地标的建筑遗产的建造、重建、改动或损毁,在批准或实施计划之前,要将该计划送达给委员会,委员会审查并撰写报告。该报告应当递交给市长、城市理事会和负责部门,在送达后的45天内公布在《城市记录》。

对于城市资助的工程,根据法律授权批准建造或执行的官员或部门,通知委员会以便委员会做出报告,在同意批准之前,必须获得委员会对该工程的报告,委员会应当向每一位官员或每个部门递交此报告,并且此报告应当在通知后45天内公布在《城市记录》。

委员会对其他部门提议工程的审查报告是一种程序性的建议,并没有最终决定权。如果是对建筑遗产的建造、重建、改动或损毁,报告递交给市长、城市理事会和负责部门,提请城市最高行政权力部门最后权衡利弊,再一次从保护建筑遗产的角度重新审查该工程。如果是其他公共资金项目,在批准之前,必须请委员会做出报告,是给委员会对该工程是否会影响建筑遗产发表意见的一次机会;从负责该工程的官员或行政机构来说,是听取建筑遗产保护专家意见的一次机会,在工程未开始前,从是否影响到建筑遗产再次思考,避免盲目行动。在保护建筑遗产方面各个行政机构不但可以形成共识,而且避免各自为政的行政行为之间冲突。

3.对违法行为的严厉处罚^①

任何人没有“对所保护的建筑物外观无影响证书”或者“适当证书”或者“授权通告”,不能对地标(包括地标基址上的、历史地段的、与室内地标相关的不动产)修改、重建、拆毁;没有地标保护委员会的许可,不能对地标(包括地标基址上的、历史地段的、与室内地标相关的不动产)进行局部改建;地标管理人有保持地标处于良好状态的义务;任何人在向地标保护委员会申请证书、许可或者向地标保护委员会提交的各种文件中要诚实。否则,构成犯罪,承担刑事责任;还要承担民事责任。

(1)破坏城市地标的民事责任

提起民事诉讼的主体:由纽约市司法部门主要负责人向有管辖权的法院提起诉讼,要求违法者承担民事赔偿责任。

承担民事责任的主体:任何对城市地标破坏的人以及没有履行维修义务的建筑遗产的负责人或者申请时虚假陈述的人,都可能成为被告,要求承担相应责任。

承担民事责任的行为有以下5类:

a.任何人没有获得委员会颁发的“对保护的建筑物外观无影响证书”、“适当证书”或授权通知,对地标坐落地和坐落于历史区域的整体建筑或部分建筑进行改动、重建、损毁的行为;

b.任何人没有获得委员会颁发的“对保护的建筑物外观无影响证书”、“适当证书”或授权通知,对在地标坐落地之上或历史区域中或包含内部地标的建筑遗产进行任何小型工程;

c.任何历史区域内或地标坐落地之上的建筑遗产的负责人,没有履行维护建筑遗产,使之处于良好的状态义务;

d.任何人在向委员会申请证书、许可、其他同意或向委

员会提交的违法行为已改正的证明时,如果故意进行虚假陈述或者故意隐瞒实质性事实;

e.违反任何由委员会主席根据相关法律条款发出的命令。

根据造成的损害,民事责任分为3种。

如果造成a.在地标坐落地之上或历史区域内的建筑遗产全部或者实质上全部被损毁;b.进行的工程或者开工或维修极大程度上损坏了在地标坐落地之上或历史区域内的建筑遗产的完整性;c.进行的工程或者开工或维修导致毁坏、移动或者极大程度上改变50%面积以上的地标坐落地之上或历史区域内的建筑遗产的两个外墙(包括界墙和边墙);或d.被告未能采取行动,阻止本条款中a.b.c项所提及的情况发生,被告将要承担民事赔偿,最高赔偿额为整体建筑或者建筑遗产或不包括建筑遗产的公平市场价值中额度最高者。

如果违反相关条款和命令,进行的工程或者开工和维修的导致毁坏、移动或者极大程度上改变内部地标授予称号报告中提及的被保护特征,被告应当被处以民事赔偿,赔偿额为修复已毁坏、移动或改变的被保护特征的估算费用的2倍。

其他违法行为,如虚假陈述或隐瞒事实,但并没有造成地标损毁或者没有改变保护的标志,被告承担5000美元以下的民事赔偿责任。

(2)破坏城市地标的行政责任

承担行政责任的行为,和上述承担民事责任的行为一样,有以下5类。

a.任何人没有获得委员会颁发的“对保护的建筑物外观无影响证书”、“适当证书”或授权通知,对地标坐落地和坐落于历史区域的整体建筑或部分建筑进行改动、重建、损毁的行为。

b.任何人没有获得委员会颁发的“对保护的建筑物外观无影响证书”、“适当证书”或授权通知,对在地标坐落地之上或历史区域中或包含内部地标的建筑遗产进行任何小型工程。

c.任何历史区域内或地标坐落地之上的建筑遗产的负责人,没有履行维护建筑遗产,使之处于良好的状态义务。

d.任何人在向委员会申请证书、许可、其他同意或向委员会提交的违法行为已改正的证明时,如果故意进行虚假陈述或者故意隐瞒实质性事实。

e.违反任何由委员会主席根据相关法律条款发出的命令。

与承担民事责任不同,行政责任的追究通过行政程序向行政诉讼和听证办公室、环境管控董事会或其他拥有管辖权的机构提出诉讼。根据法律适用条款和行政特别法庭程序规则,在违法通知收到回执之前或者按照委员会的规定,违法通知已经送达才可以启动民事处罚的行政程序。违法通知书应当合理描述违法行为或者违法工程的情况。“合理描述”是指对违法行为或违法工程的情况描述,合理地描述具体情况,足够详细,使一个理性人认识到:已经进行的或正在进行的工程未获得委员会的合理同意;开工或维持的状态违反了《纽约城市地标法》的规定,或未能采取行动,阻止

^①The New York city landmarks law, Title 25 of the N.Y.C. Admin. Code § 25-317、317.1、317.2.

违反《纽约城市地标法》的行为发生,行政特别法庭有权根据《纽约城市地标法》执行民事处罚。执行民事处罚的行政法庭法官可以在法庭上通过民事诉讼或民事程序或者法律适用条款关于行政特别法庭的程序授权受理该案。在发出违法通知之前,委员会主席应当按照委员会条例,当面或者通过邮件向被告发出警告。警告应当告知被告:委员会主席认为被告违反了《纽约城市地标法》的规定,首先警告被告:按照法律规定将要受到相关民事处罚,并给予被告一定的宽限期以改正违法行为或申请许可或者采取其他解决方法。如果在违法通知书收到回执之日前,被告向委员会承认犯下违法行为,并向委员会提交相关证据,证明已经纠正违法行为,则不得针对初次违法行为,执行任何民事处罚。如果被告关于消除违规的情况,向委员会进行错误陈述或者故意隐瞒实质性事实,被告将被处以 10 000 美金以下的民事罚款。如果在违法通知书收到回执之日前,被告根据委员会规定,承认犯下违法行为,并向委员会提交申请,将相关工程合法化使其不再违反相关规定,委员会不得针对初次违法行为,在行政程序执行任何民事处罚。但是不适用于再次违规的情况,或者被告违反停止施工命令的情况,或者在收到警告后,被告没有进行改正。

承担民事责任主要依据行为的后果,而追究行政责任主要按照行为的性质,分为 A 类违规行为、B 类违规行为和 C 类违规行为。

“A 类违规”是指,除根据委员会的章程规定外,违反《纽约城市地标法》规定,未经委员会许可的以下工程、施工、维修,包括:

(a) 移除、改变大部分外部建筑特色(不包括油漆),包括但不限于移除、改变。

(i) 单面外墙的窗户或在建筑遗产上先前装窗户的位置,移除、改变单面墙体上以前、历史的特殊窗户;

(ii) 由金属、玻璃、木头、砖块、陶瓷或石头材质的装饰性元素,包括但不限于飞檐、楣石、格栅或嵌线等;

(iii) 铺设路石和石子路边石;

(iv) 外部门廊或游廊;

(v) 墙壁、栅栏、栏杆、门廊、阳台、屋顶包括天窗、隔间、山形墙和女儿墙;

(vi) 店面,包括但不限于安装标志、雨棚、旗杆和旗帜。

(b) 移除或改变大部分受保护的在授予称号的报告中提及的内部地标。

(c) 在地标坐落地或历史区域的边界,建造一个完整的或部分的新建筑、结构,对任何建筑遗产的添加,除上文提到的主要建筑变更外,任何改变现存主体结构或建筑外层都是违规行为。

(d) 由于铺设或其他建造构成地标或历史区域特色部分的道路、植被、前院、后院、旁边的院子,而消除这些特色的行为。

(e) 如果建筑遗产既不是一座建筑也并非内部地标,移动或改变此类建筑的具有价值的部分。

(f) 根据限制性声明条款(该条款与在委员会管辖内的

建筑遗产的区域规划许可、执照或授权相关),未向委员会递交任何周期性勘测报告。

“B 类违规”是指,除非委员会章程中另有定义,违反《纽约城市地标法》25—311 条款,未能维护建筑遗产,使之处于良好状态,导致或可能导致建筑遗产的严重损毁或受保护建筑遗产的特征和建筑特色的严重损毁。

(a) 根据本条款定义(不限于本条规定的范围),“严重损毁”指未能维护达到以下要求:

(i) 建筑结构处于完好状态或者处于防水侵蚀状态;

(ii) 受保护建筑特色和建筑特征处于完好状态或者处于防水侵蚀状态,或者未能保护具有该特征的历史材料的完整性;

(b) 根据本条款的定义,“严重损毁”不包括:

(i) 任何产生漏水或轻微结构损毁的情况,除非这种情况已经存在一段时间,并导致或可能导致严重漏水或结构损毁,因而对墙面或屋顶的主要部分产生损毁;

(ii) 未能维护作为整体的受保护建筑遗产的小部分、单一的建筑特色。

对于 A 类违规行为和 B 类违规行为,初犯,被告应处以 5 000 美元以下的罚款。再犯,被告应自违法行为被发现或承认违法行为之日起,在违法行为存续期间内,处以每天 2 500 美元以下的罚款。在任何情况下,再犯的罚金不得少于初犯的最高罚金。

“C 类违规”是指其他违规行为。对于 C 类违规行为,初犯,被告应处以 5000 美元以下的罚款。再犯,被告应自违法行为被发现或承认违法行为之日起,在违法行为存续期间内,按照每天 50 美金以下的罚款。在任何情况下,再犯的罚金不得少于初犯的最高罚金。

除上述的处罚规定外,委员会主席在其自由裁量权范围内,在行政程序中,有充分理由,可以建议对被告处以较轻的民事处罚或免于民事处罚。

(3) 破坏城市地标的刑事责任

刑事责任是一种严厉的处罚,虽然破坏城市地标是一种轻罪,但是受到刑事处罚的个人一般不能担任公职,社会信用也会受到影响。

① 任何人没有“对所保护的建筑外观无影响证书”或者“适当证书”或者授权,不能对地标(包括地标基址上的、历史区域的、与室内地标相关的不动产)修改、重建、拆毁,否则构成轻罪,处以 5 000 美元以上、10 000 美元以下的罚款,或者不超过 1 年的监禁或者同时处以罚金和监禁。

② 委员会主席发现不符合法律规定,对地标(包括地标基址上的、历史区域内的、与室内地标相关的不动产)修改、重建、拆毁,发出停工命令,被告没有遵守该命令,处以 5 000 美元以上、10 000 美元以下的罚款或者不超过 1 年的监禁,或者同时处以罚金和监禁。

③ 任何人没有委员会的许可,不能对地标(包括地标基址上的、历史区域内的、与室内地标相关的不动产)进行局部改建。局部改建包括对不动产的部分、结构或材料的改变,或者表面装饰、重新装修、绘画、重修、翻新等。如果违反

规定,对于初犯,处以500美元以上、1000美元以下的罚款,或者不超过30天的监禁,或者同时处以罚金和监禁。对于不改正者,继续违反规定,处以2500美元以上、5000美元以下的罚款,或者不超过90天的监禁,或者同时处以罚金和监禁。

④委员会主席发现不符合法律规定,对地标(包括地标基址上的、历史区域内的、与室内地标相关的不动产)进行局部改建,发出停工命令,被告没有遵守该命令,对于初犯,处以500美元以上、1000美元以下的罚款,或者不超过30天的监禁,或者同时处以罚金和监禁。对于不改正者,继续违反规定,处以2500美元以上、5000美元以下的罚款,或者不超过90天的监禁或者同时处以罚金和监禁。

⑤建筑遗产的负责人都有义务维护建筑遗产。如果违反该义务,对于初犯,处以500美元以上、1000美元以下的罚款,或者不超过30天的监禁,或者同时处以罚金和监禁。对于不改正者,继续违反规定,处以2500美元以上、5000美元以下的罚款,或者不超过90天的监禁,或者同时处以罚金和监禁。

⑥任何人在向地标保护委员会申请证书、许可或者向地标保护委员会提交的各种文件中故意捏造事实、虚假陈述或故意遗漏重要事实,处以1000美元以上、5000美元以下的罚款,或者不超过90天的监禁,或者同时处以罚金和监禁。

二、我国对建筑遗产控制的手段及其缺陷

建筑遗产在中国分为两大类:文物建筑和具有保护价值的建筑。

我国对文物建筑破坏,承担刑事责任只限于对具有全国重点文物保护单位、省级文物保护单位级别的文物建筑的损毁行为。《纽约城市地标法》规定,没有获得委员会的许可,在建筑遗产上的改动、重建、损毁以及小型工程都有可能承担刑事责任。

对于文物建筑,《文物保护法》第17条规定:文物保护单位的保护范围内不得进行其他建设工程或者爆破、钻探、挖掘等作业。但是,因特殊情况需要在文物保护单位的保护范围内进行其他建设工程或者爆破、钻探、挖掘等作业的,必须保证文物保护单位的安全,并经核定公布该文物保护单位的人民政府批准,在批准前应当征得上一级人民政府文物行政部门同意;在全国重点文物保护单位的保护范围内进行其他建设工程或者爆破、钻探、挖掘等作业的,必须经省、自治区、直辖市人民政府批准,在批准前应当征得国务院文物行政部门同意。第18条规定:根据保护文物的实际需要,经省、自治区、直辖市人民政府批准,可以在文物保护单位的周围划出一定的建设控制地带,并予以公布。在文物保护单位的建设控制地带内进行建设工程,不得破坏文物保护单位的历史风貌;工程设计方案应当根据文物保护单位的级别,经相应的文物行政部门同意后,报城乡建设规划部门批准。第19条规定:在文物保护单位的保护范围和建设控制地带内,不得建设污染文物保护单位及其环境的设施,不得进行可能影响文物保护单位安全及其环境的活动。对已

有的污染文物保护单位及其环境的设施,应当限期治理。第22条规定:不可移动文物已经全部毁坏的,应当实施遗址保护,不得在原址重建。但是,因特殊情况需要在原址重建的,由省、自治区、直辖市人民政府文物行政部门征得国务院文物行政部门同意后,报省、自治区、直辖市人民政府批准;全国重点文物保护单位需要在原址重建的,由省、自治区、直辖市人民政府报国务院批准。第66条规定:有下列行为之一,尚不构成犯罪的,由县级以上人民政府文物主管部门责令改正,造成严重后果的,处五万元以上五十万元以下的罚款;情节严重的,由原发证机关吊销资质证书。擅自在文物保护单位的保护范围内进行建设工程或者爆破、钻探、挖掘等作业的;在文物保护单位的建设控制地带内进行建设工程,其工程设计方案未经文物行政部门同意、报城乡建设规划部门批准,对文物保护单位的历史风貌造成破坏的;擅自迁移、拆除不可移动文物的;擅自修缮不可移动文物,明显改变文物原状的;擅自在原址重建已全部毁坏的不可移动文物,造成文物破坏的;施工单位未取得文物保护单位工程资质证书,擅自从事文物修缮、迁移、重建的;刻划、涂污或者损坏文物尚不严重的,或者损毁依照本法第15条第1款规定设立的文物保护单位标志的,由公安机关或者文物所在单位给予警告,可以并处罚款。

从以上规定分析可以发现,《文物保护法》没有对文物建筑的改动、重建、损毁的事前控制规定,只是一种事后处罚。根据国家文物局制定的《文物保护工程勘察设计资质管理办法(试行)》、《文物保护工程施工资质管理办法(试行)》、《文物保护工程监理资质管理办法(试行)》这三个部门规范性文件,对文物建筑勘察设计、施工、监理需要国家文物局颁发的资质证书,这是一种资格审查,是假定凡是有相应资质证书的企业进行施工就能保护建筑遗产的独特风格,与纽约地标委员会在动工之前,就进行审查,效果和意义是不一样的。

2011年1月21日国务院公布并施行《国有土地上房屋征收与补偿条例》。北京市国有土地上房屋征收由区县人民政府作出房屋征收决定;申请核发集体土地拆迁许可证需提交文件,参考《北京市集体土地房屋拆迁管理办法》(市政府令第124号)。我们在海淀区政府网站,关于行政许可——国有土地房屋征收决定的审批流程中没有发现审批依据要考虑保护建筑遗产的规定。在北京市住房和城乡建设委审批事项中,关于核发集体土地拆迁许可证中也没有考虑保护建筑遗产的规定。

从以上分析我们发现,《文物保护法》表面上对文物建筑的保护很严格,在文物建筑保护范围内不得进行其他建设工程或者爆破、钻探、挖掘等作业,但是却没有规定对文物建筑本身的建造、改动、拆毁的事前审查的规定。因而在基层执法机构,对在文物单位举行活动进行监管,但是却没有对文物建筑本身的建造、改动、拆毁的监管。例如,我们在海淀区文化委员会网站上,政务服务事项内容信息表中,有区级文物保护单位建设控制地带内建设工程项目的工程设计方案的审核,没有对其本身建造、改动、拆毁的控制审核

规定。由于文物建筑主要通过行政机关普查被列为不同级别保护单位,才能获得保护,而每3年才进行一次普查,而全国性的文物普查从1956年至2007年才进行3次,很多文物建筑还没有列入文保单位,就已经损毁。

对于具有保护价值的建筑,其认定标准正在起草。对一般建筑的拆迁,没有规定审批机关对建筑遗产保护的责任,各个机关各自为政,就有可能造成,在拆除一般建筑时,损毁文物建筑和具有保护价值的建筑。例如,2009年梁思成、林徽因故居被划定在拆迁范围,被媒体报道后,北京市规划委员会和开发商均表示,事先并不知道24号院就是梁思成、林徽因故居。

从对《纽约城市地标法》的分析可以发现,对建筑遗产进行改动、重建、损毁以及小型工程的控制可以分为事前控制、事中控制。事前控制主要是通过许可证制度,对建筑遗产的任何工程,都需要事前申请,历史委员会通过对申请的审查,研究决定所申请的工程是否对建筑遗产有影响,从而杜绝对建筑遗产的破坏。如果已经开工,历史保护委员会主席可以签发停工命令,这是事中控制。事后处罚主要通过民事和行政处罚甚至刑事处罚,如果违反规定在建筑遗产上施工,违法者面临刑事责任和民事责任。

对建筑遗产保护的核心就是对建筑遗产建造、改动、拆除的控制,如果没有有效的控制,建筑遗产一旦被非法改造、损毁,其本身的历史意义就会丧失,而且无法补救。

三、建筑遗产保护从资格审查到行为审查

1.明确建筑遗产保护机构,提高政府机构的保护建筑遗产意识,加强各个部门之间保护建筑遗产协同工作

目前,从法律授权来看,文物建筑的处罚权由地方各级文物局行使,建议扩大地方文物局权限,明确建筑遗产的保

护由地方文物局负责,涉及规划事项,提交地方规划委员会审议,地方规划委员会有不同意见,提交地方人民政府最后决定。凡是涉及公共资金项目,审批之前必须交由各级文物局审核并提出报告意见,交由地方人大委员会最后决定。凡是涉及国有土地征用和其上房屋拆迁和征用,在审批同意之前必须交由相关地方文物局审核。

2.严格对建筑遗产建造、改动、拆毁的控制,从资格审查向行为审查转变

我们目前立法是假定建设单位对保护规划熟悉,熟知自己拆除的建筑是否是文物建筑或具有保护价值的建筑。但是现实是建设单位有可能对此并不清楚,甚至是由于唯利是图拆毁建筑遗产。保护建筑遗产,政府必须负起监管责任。国家文物局制定颁布《文物保护工程勘察设计资质管理办法(试行)》、《文物保护工程施工资质管理办法(试行)》、《文物保护工程监理资质管理办法(试行)》的部门规章,只是对文物建筑的勘察设计、施工、监理需要相应资质的规定,是一种资格审查,对建设单位的行为没有监控。我们建议制定有关建筑遗产法律,明确规定凡是对建筑遗产的改动、重建、损毁以及其他工程都必须事先经过各级文物局审查批准,如果申请书有虚假信息,将记录在企业和个人信用平台,对于开发商将驱逐出建筑市场。

3.加大对建筑遗产破坏的处罚力度

对建筑遗产破坏承担刑事责任,不能只限于对具有全国重点文物保护单位、省级文物保护单位级别的文物建筑的损毁行为。凡是对已经登录或者已经告知具有保护价值的建筑遗产进行故意破坏,就要承担相应刑事责任。对于没有经过各级文物局审查批准,对建筑遗产的改动、重建、损毁的,可以要求民事惩罚赔偿,赔偿金额为市场价的2—5倍。

【责任编辑 杜娟】

The legal research on the protection of architectural heritage from the qualification examination to the behavior examination

——The Enlightenment of “New York city landmark law”

ZUO Jin-feng

(College of law, Beijing University of architecture, Beijing 100044,China)

Abstract: The core of the architectural heritage protection is the authenticity of architectural heritage protection and thus of architectural heritage in the changes and reconstruction, and damage to small construction control and punishment is the core of architectural heritage. If not effectively controlled, architectural heritage once it has been illegally modified, demolished, its historical significance will be lost, and cannot be remedied. < New York City Landmark Law > should be used for reference, strictly on the architectural heritage building, change, demolition control, from qualification examination to changes in the behavior of review.

Key words: City landmark; architectural heritage; qualification examination; review transformation