

国家开放大学

学士学位论文

中文题目：非国有博物馆合法征集馆藏法律分析

分部：陕西开放大学

学习中心：新城分校

专业：法学

年级：2019年秋季

学号：1961001251382

姓名：刘超

指导教师：李博

论文完成日期：2021年11月

学位论文原创性声明

本人郑重声明：所呈交的学位论文，是本人在导师指导下，进行研究工作所取得的成果。除文中已经注明引用的内容外，本学位论文的研究成果不包含任何他人创作的、已公开发表或者没有公开发表的作品的内容。对本论文所涉及的研究工作做出贡献的其他个人和集体，均已在文中以明确方式标明。本学位论文原创性声明的法律责任由本人承担。

作者签名： 日期： 年 月 日

学位论文版权使用授权声明

本人完全了解国家开放大学关于收集、保存、使用学位论文的规定，同意如下各项内容：按照学校要求提交学位论文的印刷本和电子版本；学校有权保留学位论文的印刷本和电子版，并采用影印、缩印、扫描、数字化或其它手段保存论文；学校有权提供目录检索以及提供本学位论文全文或者部分的阅览服务，以及出版学位论文；学校有权按有关规定向国家有关部门或者机构送交论文的复印件和电子版；在不以赢利为目的的前提下，学校可以适当复制论文的部分或全部内容用于学术活动。

作者签名： 日期： 年 月 日

目 录

摘要	3
一、法律保护非国有博物馆馆藏的重要性	4
(一) 博物馆在文物保护中的作用	4
(二) 非国有博物馆合法征集馆藏的必要性	4
二、“文物”界定的法律依据	5
三、非国有博物馆征集文物面临的问题	5
(一) 无法得到社会人士的捐赠	5
(二) 文物征集过程中容易遇到涉案文物	6
(三) 征集文物真伪难辨及成本过高等问题凸显	6
四、民间收藏市场需要法制环境保障	6
(一) 我国《文物保护法》正式确立了民间文物收藏合法地位	6
(二) 民间收藏是非国有博物馆馆藏的重要来源	7
五、构建非国有博物馆藏品的合法机制	8
(一) 建立合理合法的征集渠道	9
1. 博物馆是文物和标本的主要收藏机构，征集文物既是其权利同 时也是其义务	9
2. 我国法律明确赋予博物馆有购买文物的资格和能力	8
(二) 明确馆藏的合法收藏渠道	9
(三) 对馆藏文物真伪性的严格把关	9
(四) 倡导尽快建立相关的博物馆征集法规	9
1. 通过法律建立民间收藏品的合法“身份证”，为非国有博物馆的 征集拓展合法健康的渠道	10
2. 建立合法的保护机制，促进民间收藏积极融入非国有博物馆 ..	10
参考文献	12

摘要

随着国家号召“一个博物馆就是一所大学”以来，各地博物馆的建设都迎来了发展的契机，随着政策的逐渐开放，越来越多的民间收藏，成为了非国有博物馆丰富馆藏的对象，其藏品的来源及合法性，就成为非国有博物馆建设的重中之重，如何满足非国有博物馆不断壮大的馆藏需求，又能将社会乃至海外流散的文物合理合法的保护起来，将是博物馆未来发展面临的一个重大课题。本文以现行《刑法》和《文物保护法》为依据，以《省、市、自治区博物馆工作条例》等法规为指导，列举分析非国有博物馆征集过程中存在的各种问题，希冀在国家大力发展文博事业的同时，针对如何丰富非国有博物馆馆藏完善相关法律法规，为整个博物馆的发展方向指明航道，使非国有博物馆能健康良性的长期发展。

关键词：文物保护法；刑法；非国有博物馆；合法征集

一、法律保护非国有博物馆馆藏的重要性

（一）博物馆在文物保护中的作用

国务院办公厅 2018 年印发《关于加强文物保护利用改革的若干意见》中指明“文物承载灿烂文明，传承历史文化，维系民族精神，是弘扬中华优秀传统文化的珍贵财富，是促进经济社会发展的优势资源，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。”我国历史悠久，各地博物馆馆藏文物众多，通过鉴赏这些古代艺术珍品，能够更加全面的了解古代先民的智慧，提升人们的历史学习的能力与对美的认知。此外，通过对博物馆馆藏文物的有效保护，也能为人类的发源及发展提供良好的科研价值。文物承载着历史文化并代表着文化传承的过程，通过对博物馆馆藏文物进行合理有效的保护，能够为人们呈现更加真实完整的历史文化，让人们更加全面的了解人类发展历史。让博物馆中的文物得到更好保护，是保证博物馆健康发展的关键。

从建国后，国家发展蒸蒸日上，几十年社会发展日新月异，随着越来越强大的国力以及人民越来越好的经济条件，人们对物质的追求也逐渐过度到了对精神文明的建设中来，而博物馆就是人们精神文明建设最重要的窗口和渠道之一，面对日益增加的社会需要，博物馆的数量也逐渐增多起来，博物馆的类型也开始逐渐细分，进而衍生出了国有博物馆和非国有博物馆两大体系，国有博物馆是由国家建立的专业博物馆，主要是以地方的历史文化相关遗存为主，展示的文物类博物馆，而非国有博物馆则是以民间资本及个人收藏为主的私人博物馆。非国有博物馆和国有博物馆一样也具有传承和保护文化的意义，但它们馆藏的方向则和国有博物馆有所区别，在馆藏和类型上，非国有博物馆的类型更加细致化，更加主题化，主要集中在民俗文化及专业主题领域，与国有博物馆大而全以展示地方历史为主题的风格形成了鲜明的对比，从意义上讲也填补了国有博物馆的某些空白。

（二）非国有博物馆合法征集馆藏的必要性

作为博物馆行业的一员，非国有博物馆也是博物馆行业中非常重要的一员，1905 年 1 月 14 日（清光绪三十年十二月九日），前清甲午状元张謇创办了我国第一个私立博物馆——江苏南通博物苑。为非国有博物馆打开了先河，至 2021 年全国在册的非国有博物馆共计 1860 家，数量庞大的非国有博物馆，也为博物馆行业

的发展带来了新的活力，作为来自民间资本力量的博物馆，博物馆内的馆藏，就是为博物馆发展的重要财富，如何合法的征集藏品丰富馆藏内容，也成为摆在非国有博物馆面前的问题。国家文物局《关于进一步推动非国有博物馆发展的意见》（七）中针对非国有博物馆的馆藏部分给予了明确的指导，督促相关管理部门应严格落实非国有博物馆馆藏文物的真伪鉴别与等级申报等事项，并针对违法文物的流入等问题提出了指导建议。但非国有博物馆因体量和属性与传统国有博物馆不同，无法像国有博物馆那样通过国家力量获得一些调拨的出土文物，所以非国有博物馆馆藏渠道相较缺乏，现今主要通过社会民间的捐赠、拍卖行购买、文物商店购买和民间收藏交易等四个途径获得。而其中民间收藏的购买是其中最重要的组成部分，亟待相关法律发规加以完善。

二、“文物”界定的法律依据

何为文物？至今还未有一个权威的定义和解答，界定一件器物是否具有“文物”的属性也是作为博物馆在征集时首先要面对的问题，中国历史朝代悠久，各个时期的历史遗存比比皆是，哪些具有文物价值，哪些只是一般的民俗物件，这就需要文物鉴定的参与，总结来说文物的范围应由以下几个特征：

第一，由人类创造或与人类的活动具有关系；

第二，具有历史性，不可再生。

现行《文物保护法》没有对“文物”给出明确概念，但采取列举方式规定了文物的范围，从法律对于文物定性看，要成为得到国家法律明确保护的“文物”，必须属于“具有历史、艺术、科学价值”物质性载体，而不是以时间的长短作为衡量它是否是文物为标准，一件经历岁月的旧物，若不具备“历史、艺术、科学价值”，也不能被称作文物。

三、非国有博物馆征集文物面临的问题

非国有博物馆，作为民间力量，对于散落在民间的文物具有重大的保育意义，但对于丰富馆藏的手段，却比较单一，非国有博物馆在馆藏丰富上，无法像国有博物馆可以通过出土调拨等方式获得文物，只能通过购买作为丰富馆藏的主要渠道，而通过合法渠道购买文物时又面临非常多的问题，而且经常面对一些法律红线。

（一）无法得到社会人士的捐赠

在馆藏丰富的过程中，捐赠是博物馆馆藏丰富的常规手段之一，但非国有博物馆，缺少国有博物馆的影响力，并且缺少对捐赠人捐赠品来源的渠道界定，随着民间收藏的普及及各种“鉴宝”节目的火爆，越来越多人将文物和经济属性挂上了钩，不断推高的艺术品价格，也使得非国有博物馆通过公益捐赠丰富馆藏的机会变的渺茫渺茫。

（二）文物征集过程中容易遇到涉案文物

在非国有博物馆向社会征集文物的时候容易遇到盗掘，盗挖等问题文物，《刑法》的“倒卖文物罪”就是针对这类犯罪的命名，2017 就曾有非国有博物馆在向社会征集文物时因不知文物的来源而征集文物，结果被检察机关以倒卖文物罪公诉，所以如何规避涉案文物的征集也是非国有博物馆担心和棘手的问题。

（三）征集文物真伪难辨及成本过高等问题凸显

非国有博物馆团队普遍缺少专业人士的技术支持，在文物征集的过程中容易遇到伪造文物的问题，对于非国有博物馆馆藏文物的真伪定性，也需要相关的技术支持。

在合法获取文物的渠道当中，拍卖和文物商店是两个非常重要的渠道，文物商店在出售文物时要考虑到应对国有博物馆的优先权，非国有博物馆很难能通过文物商店获得高质量的文物，而拍卖行则存在高手续费的问题，尤其在面对海外流散文物的抢救时，高额的文物关税也为非国有博物馆的馆藏丰富之路设立了极高的门槛，无形中使大量的流散文物无法回到自己的国家。

四、民间收藏市场需要法制环境保障

（一）我国《文物保护法》正式确立了民间文物收藏合法地位

《文物保护法》第五十条规定：文物收藏单位以外的公民、法人和其他组织可以收藏通过下列方式取得的文物：（一）依法继承或者接受赠与；（二）文物商店购买；（三）从经营文物拍卖的拍卖企业购买；（四）公民个人合法所有的文物相互交换或者依法转让；（五）国家规定的其他合法方式。

文物保护法确立了公民个人可以通过合法渠道流通及收藏文物，但对珍贵文物却未涉及，珍贵文物，是指具有重要历史、艺术、科学价值的文物，主要是国家鉴定为一、二级、三级文物，但在实际情况中，民间流通文物中因没有定级制

度，定级制度只存在于博物馆体系，所以在民间的所谓合法流通体系当中依然可以见到博物馆被界定为一二级的珍贵文物，但法律当中对文物流通的问题却没有一个相对完善的界定标准，使民间收藏及非国有博物馆的馆藏征集经常游走在法律的边缘。

（二）民间收藏是非国有博物馆馆藏的重要来源

随着人们生活水平的提高及经济条件的不断改善，人们对物质的追求也从单一的生活功能进化到了带有附加属性的层面，古代艺术品本身就具有物质和高附加属性以及稀缺性，自然就成为了一部分富裕阶层追逐的方向，因其本身的稀缺性再加上社会各种“鉴宝”栏目的火爆，使古董收藏成为了民间文化的潮流，各地兴起的古玩城及各种拍卖行也侧面映证了这点。

收藏品在传统意义来说泛指存量稀有的商品，其具有一定的潜在价值。可粗分为自然、艺术、人文、科学四大类。但我们发现，“文物”与收藏品的界定本身存在模糊的问题。而文物一定可以是收藏品，而收藏品未必是文物，在“文物”的界定方面，国家尚未由明确的相关法律文件做支撑。所以文物的界定在学界还是有很多存在的争议。合理的保护这些散落在民间的珍宝，进入非国有博物馆的馆藏，不失为一个合适的归处。

五、如何更好的构建非国有博物馆藏品的合法机制

博物馆是文物的主要收藏机构。是保管文物和发挥文物作用的重要场所，非国有博物馆作为博物馆体系中重要的组成部分，在馆藏文物的建立上也应通过购买、捐赠、交换等合法方式取得文物。

（一）通过国家赋予的权利建立合理合法的征集渠道

1. 博物馆是文物和标本的主要收藏机构，征集文物既是其权利同时也是其义务

国家文物局 1979 年 6 月 29 日制定的《省、市、自治区博物馆工作条例》第一条明确：“博物馆是国家主要的收藏机构、宣传教育机构和科学研究机构。”第五条规定：“博物馆接收、征集文物，采集标本以及馆际交换等手段积累藏品。”国务院 1987 年《关于进一步加强文物工作的通知》强调：“加强文物保护是文物工作的基础。”明确指出博物馆是是保护文物及展示文物的重要窗口，博物馆的职

责就是科学有效的保管文物并对其研究，并将研究成果向大众进行宣传教育。为人类的精神文明建设服务。

2. 我国法律明确赋予博物馆有购买文物的资格和能力

我国《文物保护法》自 1982 年 11 月 19 日实施以来，期间经过五次修订。修订后的《文物保护法》规定：文物收藏单位可通过：（一）购买；（二）接受捐赠；（三）依法交换；（四）法律、行政法规规定的其他方式获得文物。国有文物收藏单位还可以通过文物行政部门指定保管或者调拨方式取得文物。

在《文物保护法》实施前，我国相关部门，也曾通过一些规章及一些指导文件赋予博物馆购买征集文物的资格和能力，并规定文物商店内收购的一些符合博物馆收藏标准的文物，优先提供给博物馆收藏。国家文物局 1981 年制定的《文物商店工作条例(试行)》第一条规定：“文物商店是国家设立的单位，主要保护和收集流散在社会上的文物，为博物馆和科研机构提供素材，并规定凡具有收藏标准的优先提供给博物馆收藏。”在 2015 年 2 月 9 日国务院颁布的《博物馆条例》：“第三章第二十一条，博物馆可以通过购买、接受捐赠、依法交换等法律、行政法规规定的方式取得藏品，不得取得来源不明或者来源不合法的藏品。”也为文物征集提供了合法的条例支持，为后续的博物馆法建立，提供了参照物。

（二）明确馆藏的合法收藏渠道提高从业人员的法律意识

中国历史源远流长，物质文化遗产非常丰富，经历了几千年的文化洗礼，这些岁月的遗珍承载了太多了历史信息于人类记忆，作为全人类共同的财富，如何将这些珍贵的文物保护起来是重中之重，从新中国成立以来，我国的文物和公安部门就对文物保护倾注了大量的经历以及进行了大量的工作，但文物的流失以及毁坏依然是屡见不鲜，经济作用的催化下，使越来越多的违法分子将目光盯向了文物这块大蛋糕，文物偷盗和挖掘也越来越职业化和集团化，几十年来考古队于犯罪分子在争分夺秒，但依然无法抢在犯罪分子之前对古代遗迹进行有效的保护，就在 2021 年刚刚公安部门通报的五代钱镠墓被盗事件，就令人感叹，钱镠墓地处市中心，与区政府就一墙之隔，被盗已有一年之久竟然没有被发现，要不是犯罪分子通过民间市场进行销赃，还无法侦破这一重大文物盗掘案件，从此可见，文物犯罪分子在文物的盗掘盗挖上，也越来越先进，越来越隐蔽了，博物馆作为文物的最主要收藏机构，就更要杜绝销赃文物的流入，不能使博物馆沦为销赃环节

上的一员。基于此，博物馆应对来源不明或不合法的藏品“说不”，堵住违法藏品的流入，非国有博物馆作为博物馆群中数量庞大的一员，民间收藏是其主要构成，有鉴于此，更应做好管理措施，加强馆内人员的法律意识，对馆藏征集过程中遇到的文物的来源及途径严格把关，提高相关人员的专业技能，这样也有利于非国有博物馆长期健康的发展，并将助力我国在国际上文化遗产保护事业的形象。

（三）对馆藏文物真伪性的严格把关建议相关部门出台相关管理政策

随着博物馆行业在这些年大力的发展下，各地的非国有博物馆也像雨后春笋一样涌现出来，越来越多的民间收藏家，加入到了非国有博物馆的团队中来，但对于这些数量庞大的民间藏品，其真伪性就成为了重中之重，博物馆的馆藏是整个博物馆重要的财产，也是承载人类信息最重要的载体，但近年来，一些博物馆藏品的真伪性质受到了质疑，甚至有些馆藏有明显“一眼假”或张冠李戴的问题，鉴于此，非国有博物馆的工作人员对其业务能力的水平考验就显得尤为重要，因此对于博物馆成员对于业务能力的培训及专业人才团队的建设就显得十分重要。而作为博物馆的负责人员，更应该提高专业能力及思想意识，树立文化保育及承担文化窗口的责任意识，对于馆内展线存在真伪性争议的文物应及时撤换，坚守博物馆从业人员的基本道德准则，因此也希望有关部门应尽快出台相关法律法规进行有效规范，并完善监督机制。

（四）倡导尽快建立相关法律法规促进民间收藏融入非国有博物馆

随着国家大力提倡民间力量成立非国有博物馆的号召，各地的非国有博物馆已经逐渐建立并形成体量，但对于其相对应适用的法律法规却没有建立，所以建议国家尽快完善和落实针对非国有博物馆特征的一些法律制度，规避非国有博物馆在运营上面对的一些法律问题，使非国有博物馆能健康良性的长期发展。

1. 通过法律建立民间收藏品的合法“身份证”，为非国有博物馆的征集拓展合法健康的渠道

中国作为一个文明古国，经历几千年的文明洗礼，无数的物质文明在这个大地上不断诞生，古董收藏的习惯由来已久，早期作为财富和文化载体的古代器物，

被人们赋予了非常多的人文内涵及意义，藏宝于室的文化习惯一直被先民所传承，在面对当代经济及国力的不断增强，人民的物质需求和精神需求达到了空前的繁荣，古董作为重要的物质精神财富，自然就受到了人们的青睐，为数不多的古代艺术品被越来越多的人追捧，推上了一个又一个价格的高峰，在民间炽热的需求下，越来越多的犯罪案件不断滋生，面对这个长期以来摆在国家法律层面的问题，如何能有效解决，成为重要的话题，除了不断强力打击违法盗掘势力，在源头上解决民间收藏的社会问题才是治本之法，民间收藏作为重要的民间文化力量，其社会作用不可忽视，所以如何合理合法的保护民间收藏成为愈加重要的问题，虽然有国家出台的《文物保护法》做依据，但只是将文物的获取渠道加以确定，但并未对民间实际收藏的珍贵文物及并未涉案但来源不明的文物进行身份认证，这些文物还停留在法律的空白区，亟待出台相关法律的支持，立法的必要性就尤为关键，这样既能保护民间收藏力量又能通过文物“身份证”阻断一些违法来源的“黑户”文物链条，通过法律法规的确立，确认合法文物的身份，是对民间收藏及文物保育具有重大意义，这样也为非国有博物馆的民间合法征集提供了依据，使征集品免于违法涉案问题的困扰，也利于民间收藏长远而健康的发展。

2. 建立合法的保护机制，促进民间收藏积极融入非国有博物馆

在确定了民间藏品的合法性后，怎样使民间收藏发挥更大的社会作用，是我们紧接下来应该研究的课题，作为古代先民智慧的结晶，它们所蕴含的人文内涵是全人类共同的文化财富，所以从国家层面更应该出台相关的政策，鼓励民间收藏从原有的个人兴趣爱好，逐渐走向大众，让这些古代艺术品能发挥更多的价值，在保护个人藏家利益的同时，鼓励其与博物馆等机构合作，能以委托管理，长期借展等形式，使民间收藏能通过合法与合理的渠道和平台向外展出，这样既能防止国内文物流散海外的问题，又能通过非国有博物馆的力量对这些民间珍宝加以保护，并能通过博物馆的平台将这些民间文物加以活化，对民间及博物馆的发展起到重要的保育意义。

非国有博物馆作为整个博物馆系统的一员，更应该承担起重要的社会责任，对于展馆内的馆藏更应严格管理，在主题领域深扎，形成特色的征集方向，与国有博物馆在馆藏方面形成差异化，拟定长期有效的藏品征集计划，并规范有序的开展藏品征集工作。严格履行文物管理及征集的相关法律法规，以此作为物馆发

展道路上的行为准则，保障博物馆健康平稳的发展，最后希望在国家大力发展文博事业的同时，能将博物馆相关的法律尽早出台，为整个博物馆行业的发展方向指明航道，提供长足有效的法律支援，让博物馆为全人类的发展起到深远的社会价值。

参考文献

- [1] 李晓东. 文物保护法概论[M]. 学苑出版社, 2002.
- [2] 李义凡. 浅谈《文物法》的缺失对文物工作的不利影响[J]. 经济与社会发展, 2007, 5(5):3.
- [3] 安泉州. 分析博物馆文物管理中的文物保护措施[J]. 大科技, 2018.
- [4] 沈爱玲. 博物馆收购文物行为法律效力分析[J]. 学术论坛, 2011(10):44-48.
- [5] 汪琰. 从社会学角度看“文物热”现象[J]. 现代企业教育, 2008(10):2.
- [6] 佚名. 省,市,自治区博物馆工作条例[J]. 南方文物, 1980(1):3.
- [7] 李红娟. 关注《文物保护法》的五大焦点[J]. 艺术市场, 2009(4):6.
- [8] 任程英. 浅析博物馆文物管理中的文物保护措施[J]. 科学与财富, 2019.
- [9] 李永健. 私人文物捐赠法律问题探析[J]. 太原理工大学学报: 社会科学版, 2016, 34(5):5.
- [10] 苏源. 博物馆文物征集存在的问题与建议[J]. 2021(2019-5):106-107.
- [11] 高玉书. 民间博物馆的历史渊源[J]. 收藏界, 2014(5):5.
- [12] 束漫. 我国图书馆相关法律法规研究[J]. 图书情报工作(11):83-86.