



# 少数民族非物质文化遗产的 知识产权保护模式研究

穆伯祥 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

本成果为贵州省高校人文社科研究基地项目“贵州少数民族非物质文化遗产的知识产权保护模式研究”（课题编号JD2014247）的部分成果  
本成果为苗族侗族文化传承与发展协同创新中心项目的成果

# 少数民族非物质文化遗产的 知识产权保护模式研究

穆伯祥 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

## 图书在版编目(CIP)数据

少数民族非物质文化遗产的知识产权保护模式研究/穆伯祥著. —北京:知识产权出版社,2016.1

ISBN 978-7-5130-3839-3

I. ①少… II. ①穆… III. ①少数民族—文化遗产—知识产权保护—研究—中国 IV. ①D922.164

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第241304号

## 内容提要

本书是一部专门从知识产权保护视角研究我国少数民族非物质文化遗产保护模式的新作。全书语言平实,事例丰富,可读性强。研究中既有整体性宏观思考,也有微观性透视,既对少数民族非物质文化遗产知识产权保护的价值功用、知识产权保护模式的目标与原则等基本理论问题予以阐述,也对少数民族非物质文化遗产知识产权保护中亟待解决的问题及完善方向进行了实证分析。

责任编辑:宋云

责任校对:董志英

封面设计:李志伟

责任出版:刘译文

## 少数民族非物质文化遗产的知识产权保护模式研究

穆伯祥 著

出版发行:知识产权出版社有限责任公司

网 址:<http://www.ipph.cn>

社 址:北京市海淀区马甸南村1号

天猫旗舰店:<http://zscqcbbs.tmall.com>

责编电话:010-82000860 转 8388

责编邮箱:hnsongyun@163.com

发行电话:82000860 转 8101/8102

发行传真:010-82000893/82005070/82000270

印 刷:三河市国英印务有限公司

经 销:各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本:720mm×1000mm 1/16

印 张:14

版 次:2016年1月第1版

印 次:2016年1月第1次印刷

字 数:230千字

定 价:45.00元

ISBN 978-7-5130-3839-3

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

# 目 录

第一章 少数民族非物质文化遗产知识产权保护的价值功用分析 .....	1
第一节 少数民族非物质文化遗产的概念解析 .....	1
第二节 少数民族非物质文化遗产知识产权保护的价值意蕴 .....	14
第三节 少数民族非物质文化遗产知识产权保护模式的 可行性考量 .....	24
第二章 少数民族非物质文化遗产知识产权保护模式的目标与原则 ...	47
第一节 少数民族非物质文化遗产知识产权保护的目标 .....	47
第二节 少数民族非物质文化遗产知识产权保护的原则 .....	50
第三章 非物质文化遗产的现行知识产权保护模式 .....	56
第一节 非物质文化遗产的著作权保护模式 .....	56
第二节 非物质文化遗产的商标权保护模式 .....	78
第三节 非物质文化遗产的专利权保护模式 .....	111
第四章 少数民族非物质文化遗产知识产权保护模式的完善 .....	126
第一节 国家法的立法完善 .....	126
第二节 少数民族习惯法的传承与进化 .....	134
第三节 知识产权行政执法效能的进一步增强 .....	136
第四节 知识产权司法的公正与高效 .....	137
第五节 社会组织的保护效能与激发 .....	140

第五章 少数民族非物质文化遗产的知识产权保护 .....	143
第一节 少数民族传统手工技艺的知识产权保护 .....	147
第二节 少数民族传统医药知识的知识产权保护 .....	189
参考文献 .....	217

## 第一章 少数民族非物质文化遗产 知识产权保护的价值功用分析

法律因其公正、规范、强制性成为少数民族非物质文化遗产保护的重要方式，我国非物质文化遗产在历经中国经济高速发展、城镇化日益加快的经济社会发展进程中能够继续保持整体的旺盛生命力和多元化，与我国日益推进的法治建设及法律在非物质文化遗产保护中的积极作用密不可分。在公法保护之余，私法保护因其利益性、平等性和协商性，成为非物质文化遗产保护及权益救济的基本方式。知识产权作为私法体系中重要的权利类别，其在少数民族非物质文化遗产的保护中，是否有独特价值？如有，则价值功用何在？其能否促进少数民族的非物质文化遗产的有效传承、发展？对这一问题的探讨，能够拓宽少数民族非物质文化遗产保护的手段体系，有助于推进少数民族非物质文化遗产的保护视野和研究深度。

在探究对事物予以保护之前，认清保护对象的性质、结构、特性是对其加以保护的基础。那么，何谓少数民族非物质文化遗产？与汉族非物质文化遗产有何不同？这些问题的回答，成为进一步思考知识产权保护路径的理论基础。

### 第一节 少数民族非物质文化遗产的概念解析

少数民族非物质文化遗产的关键词包括“非物质文化遗产”和“少数民族”，明确“非物质文化遗产”的含义以及掌握“少数民族”非物质文化遗产的特性是从整体上认识“少数民族非物质文化遗产”的基本任务。

## 一、非物质文化遗产保护的提出与非物质文化遗产概念的产生

### 1. 文化遗产保护的提出及国际实践

尽管人类非物质文化遗产伴随人类发展的历史长河源远流长，但是，对非物质文化遗产加以保护的思想却是现代文明的产物。这是社会发展到一定阶段后，人类对民族文化成就的珍视和文化需求的自觉，同时，也是忧思非物质文化遭到消失、弱化后的积极行动。相对于多数国家在保护认识上的裹足不前，国际组织的呼吁及有效行动成为国际非物质文化保护的先导。

立足于对文化多样性、文化遗产和人权的保护，痛心于许多世界宝贵文化遗产和自然遗产不断遭受破坏，联合国教科文组织（UNESCO）在倡导对非物质文化遗产进行积极保护上成为国际行动的先驱。在其不断推动下，1972年11月，联合国教科文组织第17届大会通过了《保护世界文化和自然遗产公约》（*Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage*）。该公约不仅指明文化遗产愈以受到威胁，年久腐变，更是指出：不论保护属于哪一国人民的罕见且无法替代的财产，对全世界人民而言都很重要，考虑到部分文化或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护。该公约内容丰富，不仅集中体现了文化遗产急需存在和保护以及文化与自然融合为一的思想，更是进一步提出了各缔约国所肩负的责任：该国领土内的文化和自然遗产的确定、保护、保存、展出和传承，主要是有关国家的责任。该国将为此目的竭尽全力，最大限度地利用本国资源，必要时利用所能获得的国际援助和合作，特别是财政、艺术、科学及技术方面的援助和合作。为保护、保存和展出该国领土内的文化和自然遗产，本公约各缔约国应视本国具体情况尽力做到以下几点：

（1）通过一项旨在使文化和自然遗产在社会生活中起一定作用并把遗产保护纳入全面规划计划的总政策；

（2）如该国内尚未建立负责文化和自然遗产的保护、保存和展出的机构，则建立一个或几个此类机构，配备适当的工作人员和为履行其职能所需的手段；

(3) 发展科学和技术研究,并制订出能够抵抗威胁该国自然遗产的危险的实际方法;

(4) 采取为确定、保护、保存、展出和恢复这类遗产所需的适当的法律、科学、技术、行政和财政措施;

(5) 促进建立或发展有关保护、保存和展出文化和自然遗产的国家或地区培训中心,并鼓励这方面的科学研究。

同时,该公约还提出,要将部分“具有突出的普遍价值”的文化遗产和自然遗产列入《世界遗产名录》,作为全人类的共同财富,加以重点保护。联合国教科文组织下属的世界遗产委员会,要为保护列入《世界遗产名录》的这些遗产提供经费和技术的援助。

此后,联合国教科文组织按照《保护世界文化和自然遗产公约》的规定,成立了世界遗产委员会,并设立常设的执行秘书处——世界遗产中心,大大推动了对世界文化遗产和自然遗产的保护进程。

## 2. “非物质文化遗产”用语的出现

《保护世界文化和自然遗产公约》的制定与实施,确立了文化与自然协调一致的思想,也捍卫了有形物质文化遗产的应有价值,但是,非物质文化遗产作为生命记忆和活态的文化基因,尽管其内容、内涵比有形的物质文化遗产更精深和丰富,却并未在此公约中涵盖。而从全球看,国际经济一体化加快,人口向城镇不断集中,现代交通和工业快速发展,局部武装冲突时时发生,国际文化霸权下的文化渗透不断,这使诸多非物质文化遗产面临急剧流变和消失的风险。在此背景下,对非物质文化遗产的保护成为继物质文化保护之后国际社会对联合国教科文组织的新期待。

经过多方努力,1989年11月,联合国教科文组织第25届大会上成功通过了《关于保护民间传统文化的建议》。该文件要求各会员国采取法律手段和一切必要措施,对那些容易受到世界全球化影响的遗产进行必要的鉴别、维护、传播、保护和宣传,并再次向人们强调,有大量具有文化特性和少数当地民族文化渊源的口头遗产正面临消失的危险。大会敦促有关当局及遗产的拥有者应知悉这些遗产的重要价值,并掌握必要的保护方法。文件要求会员国对那些民众或社团的具有象征性精神价值的非物质文化遗产给予更大的关注。秘书处根据建议的精神不断提出活动方案,如非物质民间传统遗产的动员行动、清查行动、抢救行动、宣传和维护行动等。尽



管该文件并未清晰地提出“非物质文化遗产”这一概念，但该文件将民间传统文化这一非物质文化遗产纳入国际保护视野，具有国际保护的先河意义。该文件向各会员国提出应通过法律及一切必要措施对易受威胁的口头遗产加强保护的建议，第一次公开强调国家在非物质文化遗产保护上的责任所在，其所提出的对民间传统文化的法律保护为各国加强非物质文化遗产立法提供了国际法依据。

在此后数年间，国际社会对非物质文化遗产的认识日益加深，非物质文化遗产的价值越加受到重视。1997年，联合国教科文组织第29届大会又通过了《建立人类口头与非物质遗产代表作》的决议。该文件提出应奖励口头和非物质遗产的优秀代表作品。代表作的范围较广，包括口头传统，以及作为文化载体的语言；传统表演艺术（含戏曲、音乐、舞蹈、曲艺、杂技等）；民俗活动、礼仪、节庆；有关自然界和宇宙的民间传统知识和实践；传统手工艺技能；与上述表现形式相关的文化空间。该文件还规定，联合国教科文组织总干事定期向会员国发布已被宣布为“人类口述和非物质遗产代表作”的清单。清单中的代表作应经严格的程序评估后产生。入选的代表作既应在文化上有特殊价值，在组织措施上也应有保证。代表作必须接受监督，每两年向教科文组织报告行动规划的实施情况，一旦未遵守行动规划，代表作的称号可能被撤销。

随后，联合国教科文组织执委会在第154次会议中进而指出，由于“口头遗产”和“非物质遗产”是不可分的，在以后的鉴别中，应在“口头遗产”的后面加上“非物质”的限定。为了加快实施进程，在第155次会议上，执委会就由联合国教科文组织宣布为人类口头及非物质遗产的优秀作品制定了评审规则。

2003年10月17日，联合国教科文组织第32届会议通过了《保护非物质文化遗产公约》，对非物质文化遗产的定义、内容、保护等方面作了标准化规定。至此，“非物质文化遗产”这一概念从20世纪80年代的萌芽，从最初的“民间文学艺术”到“非物质遗产”，乃至到“口头和非物质遗产”，最后到“非物质文化遗产”，历经二十余年的演进，终于在国际法律文件中得以确立，这在非物质文化遗产保护史上具有划时代的意义。

## 二、非物质文化遗产：从内涵到外延

联合国教科文组织第32届会议通过的《保护非物质文化遗产公约》首次正式在国际性文件中使用“非物质文化遗产”的概念，自此开始，包括我国在内的众多国家都接受并广泛地使用这一概念。不过，这一概念究竟指的是什么呢？

其实，《保护非物质文化遗产公约》第2条即规定了非物质文化遗产的含义，非物质文化遗产是“被各社区、群体，有时是个人，视为其文化遗产组成部分的各种社会实践、观念表述、表现形式、知识、技能以及相关的工具、实物、手工艺品和文化场所”。从外延看，其包含以下五类内容：

(1) 口头传说和表述，包括作为物质文化遗产媒介的语言；(2) 表演艺术；(3) 社会风俗、礼仪、节庆；(4) 有关自然界和宇宙的知识和实践；(5) 传统的手工艺技能。

从《保护非物质文化遗产公约》对非物质文化遗产含义的界定中，我们可以看到，其所说的“非物质文化遗产”是能满足人们精神生活需求的文化遗产，是一定区域的人民在精神领域的创造活动及其成果结晶，具有显著的活态性、集体性、地域性、传承性。

任何事物，包括非物质文化遗产，不仅要有恰当的名称、概念，而且还需有确定的内涵、外延。从研究的角度看，如此有利于确定研究的对象和研究边界；从保护的角度看，有利于统一对保护对象性质、类别、准备的认识，增强保护工作的针对性、有效性。在《保护非物质文化遗产公约》出台后，我国学者也主张应对“非物质文化遗产”这一概念加以确定。其中有学者认为，非物质文化遗产的范围应该包括以下六项内容。

(1) 各种口头表述，包括对群体有意义的诗歌、史诗、神话、民间传说及其他形式的口头表述，也包括作为其载体的语言；(2) 传统表演艺术，包括戏剧、音乐、舞蹈、曲艺、杂技、木偶、皮影、宗教表演等表现形式；(3) 社会风俗、礼仪、节庆，包括重要的节庆，游戏、运动和重要集会等活动，有原始感的打猎、捕鱼和收获等习俗，日常生活中的有意义的居住、饮食、习俗，人生历程（从出生到殡葬）的各种仪式、亲族关系

及其仪式、确定身份的仪式、季节的仪式、宗教仪式；(4) 有关自然和宇宙的知识和实践，包括时空观念、宇宙观，对宇宙与宗教的信仰，巫术，图腾崇拜，记数和算数的方法，历法纪年知识，关于天文与气象的知识和预言，关于海洋、火山和气候的知识与对策，农耕活动和知识，植物的知识等；(5) 传统的手工艺技能和文化创造形式，包括传统的冶炼等传统工艺技术知识和实践，医药知识和治疗方法，书法与传统绘画，保健与体育知识，畜牧产品、水产品、果实的处理，食品的制作和保存，烹饪技艺，工艺美术生产、雕刻技术，包含设计、染色、纺织等环节在内的纺织技艺，丝织技术，包含文身、穿孔、彩绘在内的人体绘饰技术等；(6) 与上述表现形式相关的文化空间。虽然这些文化遗产主要存在于民间，但也不排除存在于宫廷、上层社会和精英文人中间，但又濒临生存危机的一些文化遗产。上述对非物质文化遗产的这种理解，主要依据了联合国教科文组织的意见，并结合我国非物质文化遗产的呈现形态和保护实践而加以概括。相信随着保护工作的深入，其范围将会不断得到丰富和深化，也更具对保护实践的指导意义。<sup>①</sup>

还有学者认为，非物质文化遗产是“指各社区、群体，有时是个人视为其文化遗产组成部分的各种社会实践、观念表述、表现形式、知识、技能及其有关的工具、实物、手工艺品和文化场所。这种文化遗产价值的核心是借助物质载体所表现的该社区、群体或个人的历史文化信息利益”<sup>②</sup>。

不过，也有学者认为，“非物质文化遗产概念被作为在共同工作准则中应用，也只有不长的时间，还需要人们在实践中逐步形成对其概念约定俗成的共识……在普查和保护中，不必拘泥于某些定义的限制，而要注重实际，在实践中总结和丰富我们的经验”<sup>③</sup>。

国际规范性文件对会员国具有约束性，从有利于国际交流和便于执行的角度看，对“非物质文化遗产”的理解应以《保护非物质文化遗产公约》对其的含义界定为基础，不能偏离其基本内涵。同时，还应结合我国

① 李世涛. 关于“非物质文化遗产”概念的理解与规范问题 [J]. 学习与实践, 2006 (9): 140.

② 韩小兵. 中国少数民族非物质文化遗产法律保护基本问题研究 [M]. 北京: 中央民族大学出版社, 2011: 49.

③ 王文章. 非物质文化遗产保护步入规范里程 [N]. 人民日报, 2005-06-10 (10).

非物质文化遗产保护的需要及实际，合理确定我国非物质文化遗产的内涵和外延。在《保护非物质文化遗产公约》出台一年后，我国的非物质文化遗产内涵开始得到确定。2005年3月26日，国办发〔2005〕18号《国务院办公厅关于加强我国非物质文化遗产保护工作的意见》指出，“非物质文化遗产是各族人民世代相承、与群众生活密切相关的各种传统文化表现形式和文化空间”，从中明晰了我国非物质文化遗产的基本内涵和外延。附件《国家级非物质文化遗产代表作申报评定暂行办法》的第2、第3条中，对非物质文化遗产进行了正式界定：

“非物质文化遗产是指各族人民世代相承的、与群众生活密切相关的各种传统文化表现形式（如民俗活动、表演艺术、传统知识和技能，以及与之相关的器具、实物和手工制品等）和文化空间。非物质文化遗产可分为两类：（1）传统的文化表现形式，如民俗活动、表演艺术、传统知识和技能等；（2）文化空间，即定期举行传统文化活动或集中展现传统文化表现形式的场所，兼具空间性和时间性。非物质文化遗产的范围包括：（一）口头传统，包括作为文化载体的语言；（二）传统表演艺术；（三）民俗活动、礼仪、节庆；（四）有关自然界和宇宙的民间传统知识和实践；（五）传统手工艺技能；（六）与上述表现形式相关的文化空间。”<sup>①</sup>

《国务院办公厅关于加强我国非物质文化遗产保护工作的意见》通过国家规范性文件对非物质文化遗产含义的确定，使我国非物质文化遗产首次有了确定、明晰的内容，指明了非物质文化遗产研究与保护工作的基本方向和边界，推动了我国非物质文化遗产工作的有力开展。不过，这一时期，我国对非物质文化遗产的认识还不够深入，对非物质文化遗产的理解、归纳也就不够精确。

迨至2011年，经过多年非物质文化遗产保护工作的有效开展和立法工作的不断推进，我国对非物质文化遗产的认识更加深入。2011年2月25日，第十一届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过了《中华人民共和国非物质文化遗产法》，非物质文化遗产的概念不仅在该法中再次出现，而且由该法通过立法解释加以确定下来。在该法中，非物质文化遗

<sup>①</sup> 国务院办公厅·国务院办公厅关于加强我国非物质文化遗产保护工作的意见 [DB/OL].  
http://www.gov.cn/gongbao/content/2005/content\_63227.htm, 2005-05-10/2015-01-12.

产是指“各族人民世代相传并视为其文化遗产组成部分的各种传统文化表现形式，以及与传统文化表现形式相关的实物和场所。包括：（一）传统口头文学以及作为其载体的语言；（二）传统美术、书法、音乐、舞蹈、戏剧、曲艺和杂技；（三）传统技艺、医药和历法；（四）传统礼仪、节庆等民俗；（五）传统体育和游艺；（六）其他非物质文化遗产。”<sup>①</sup>

至此，我国非物质文化遗产的概念及其内涵终于在立法中确立。

### 三、少数民族非物质文化遗产及其特性

#### （一）少数民族非物质文化遗产概念在我国提出

“少数民族非物质文化遗产”是“非物质文化遗产”的下位概念，是在非物质文化遗产范畴内，就少数民族这一特定群体的非物质文化遗产进行专门化思考所形成的概念。其在我国的提出，最早见于我国的国发〔2005〕42号《国务院关于加强文化遗产保护的通知》中。2005年12月22日，国务院发出《国务院关于加强文化遗产保护的通知》，通知要求：“加强少数民族文化遗产和文化生态区的保护。重点扶持少数民族地区的非物质文化遗产保护工作。”<sup>②</sup>此文件使用了“少数民族地区的非物质文化遗产”的称谓。“少数民族非物质文化遗产”一词的首次使用是在2009年7月5日颁布实施的《国务院关于进一步繁荣发展少数民族文化事业的若干意见》中。该文件在第三部分“繁荣发展少数民族文化事业的政策措施”第十二项下就“加强对少数民族文化遗产的挖掘和保护”提出了工作要求和思路，并要求“加强少数民族非物质文化遗产发掘和保护工作，对少数民族和民族地区非物质文化遗产保护予以重点倾斜，推进少数民族非物质文化遗产申报联合国教科文组织‘人类非物质文化遗产代表作名录’和国家级非物质文化遗产名录，加大对列入名录的非物质文化遗产项目保

<sup>①</sup> 新华社. 中华人民共和国主席令 [DB/OL]. [http://www.gov.cn/flfg/2011-02/25/content\\_1857449.htm](http://www.gov.cn/flfg/2011-02/25/content_1857449.htm), 2011-02-25/2015-1-12.

<sup>②</sup> 国务院. 国务院关于加强文化遗产保护的通知 [DB/OL]. <http://www.chinalaw.gov.cn/article/fgkd/xfg/fgxwj/200605/20060500043861.shtml>, 2006-05-29/2015-01-19.

护力度”<sup>①</sup>。至此，少数民族非物质文化遗产作为相对确定的独立用语开始在各种规范性文件中使用。

“少数民族非物质文化遗产”一词的确定和立法认可不仅丰富了非物质文化遗产一词的外延，有助于对非物质文化遗产的多角度、多类别考察，还在人权保护、文化的多样性等方面具有重要意义。

首先，“少数民族非物质文化遗产”一词所蕴含的对各民族的文化尊重和发展尊重与国际社会所倡导的人权保护一脉相承，该词的提出和立法确认，彰显了我国对少数民族人权权益的有效保护。《保护非物质文化遗产公约》第11条赋予各缔约国应具有采取必要措施确保其领土上的非物质文化遗产受到保护的义务，并要求“在第二条第（三）项提及的保护措施内，由各社区、群体和有关非政府组织参与，确认和确定其领土上的各种非物质文化遗产”<sup>②</sup>。少数民族非物质文化遗产就属此处的“其领土上的各种非物质文化遗产”。《保护和促进文化表现形式多样性公约》也指出，“考虑到文化活力的重要性，包括对少数民族和原住民人群中的个体的重要性，这种重要的活力体现为创造、传播、销售及获取其传统文化表现形式的自由，以有益于他们自身的发展”。“保护与促进文化表现形式多样性的前提是承认所有文化，包括少数民族和原住民的文化在内，具有同等尊严，并应受到同等尊重。”“缔约方应努力在其境内创造环境，鼓励个人和社会群体：（一）创作、生产、传播、销售和获取他们自己的文化表现形式，同时对妇女及不同社会群体，包括少数民族和原住民的特殊情况和需求给予应有的重视。”<sup>③</sup>这一公约对“少数民族和原住民的文化”的强调，实质就是明确了少数民族非物质文化遗产的价值与保护具有人类发展意义，必须对其采取有效措施加以保护，并由此在保护少数民族非物质文化遗产上赋予各国国际义务。

2007年9月13日，联合国成员大会所通过的《土著人民权利宣言》专款规定了土著非物质文化遗产保护问题，再次要求各国应重视对少数民

① 国务院·国务院关于进一步繁荣发展少数民族文化事业的若干意见 [DB/OL]. [http://www.china.com.cn/policy/txt/2009-07/24/content\\_18194406\\_2.htm](http://www.china.com.cn/policy/txt/2009-07/24/content_18194406_2.htm), 2009-07/24/2015-01-09.

② 联合国教育、科学及文化组织·保护非物质文化遗产公约 [DB/OL]. [http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2006-05/17/content\\_350157.htm](http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2006-05/17/content_350157.htm), 2006-05/17/2015-01-09.

③ 联合国教育、科学及文化组织·保护和促进文化表现形式多样性公约 [DB/OL]. [http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2007-02/01/content\\_5357668.htm](http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2007-02/01/content_5357668.htm), 2007-02-01/2015-01-10.

族非物质文化遗产的保护。该宣言说：“土著人民有权保持、掌管、保护和发展其文化遗产、传统知识和传统文化体现方式，以及其科学、技术和文化表现形式，包括人类和遗传资源、种子、医药、关于动植物群特性的知识、口述传统、文学作品、设计、体育和传统游戏、视觉和表演艺术。他们还有权保持、掌管、保护和发展自己对这些文化遗产、传统知识和传统文化体现方式的知识产权。”<sup>①</sup> 联合国《经济、社会、文化权利国际公约》也宣布，“对人类家庭所有成员的固有尊严及其平等的和不移的权利的承认，乃是世界自由、正义与和平的基础”，“这些权利是源于人身的固有尊严”，“只有在创造了使人可以享有其经济、社会及文化权利，正如享有其公民和政治权利一样的条件的情况下，才能实现自由人类享有免于恐惧和匮乏的自由的理想”，“各国根据联合国宪章负有义务促进对人的权利和自由的普遍尊重和遵行”。<sup>②</sup> 作为负责监督《经济、社会、文化权利国际公约》缔约国履行公约义务情况的机构，联合国经济、社会、文化权利委员会在其一般性评论第 17 号中指出：“各缔约国应关注原住民从作为其文化遗产和传统知识表达的任何科学、文学或艺术作品中获得精神和物质上的权益，并采取有效措施确保有效地保护其利益。”<sup>③</sup> 尽管我国少数民族的称谓与“土著人民”或“原住民”并不是同一范畴，但是，我国少数民族非物质文化遗产概念的提出即是对少数者权益的充分尊重，而保护工作的持续开展更是对原住民权益尊重、弘扬的具体行动。

我国在尊重和发展少数民族文化遗产上，不仅重视各民族在历史发展中创造的文化成就、文化遗存，还对此加以积极保护、继承和发展。《国务院关于进一步繁荣发展少数民族文化事业的若干意见》指明，国家“加强少数民族非物质文化遗产发掘和保护工作，对少数民族和民族地区非物质文化遗产保护予以重点倾斜，推进少数民族非物质文化遗产申报联合国教科文组织‘人类非物质文化遗产代表作名录’和国家级非物质文化遗产名录，加大对列入名录的非物质文化遗产项目保护力度。积极开展少数民

① 联合国. 土著人民权利宣言 [EP/OL]. <http://www.un.org>, 2009-09-12/2015-01-03.

② 联合国. 经济、社会、文化权利国际公约 [EP/OL]. <http://www.un.org/chinese/hr/is-sue/esc.htm>, 2006-01-01/2015-01-09.

③ Peter K. Yu, Cultural Relics, Intellectual Property, and Intangible Heritage, Temple Law Review, Summer 2008.

族文化生态保护工作,有计划地进行整体性动态保护。加强保护具有浓郁传统文化特色的少数民族建筑、村寨”<sup>①</sup>。《国家人权行动计划》(2009~2010年)第三部分在少数民族权利保障中“促进少数民族文化发展”项下也强调,要“推出在国内外具有较大影响的少数民族文学、戏曲、音乐、舞蹈、美术、工艺、建筑、风情、服饰、饮食等文化品牌。保护、发展和培育少数民族特色表演艺术”<sup>②</sup>。《国家人权行动计划》(2012~2015年)在第三部分“少数民族、妇女、儿童、老年人和残疾人的权利”之“少数民族权利”项下明确指出,要“加大对少数民族特色文化保护工作的扶持力度,加强对少数民族文化遗产的保护,对濒危项目和年老体弱的代表性传承人实施抢救性保护,对少数民族非物质文化遗产集聚区实施整体性保护”<sup>③</sup>。《中华人民共和国非物质文化遗产保护法》第6条更是明确规定,“国家扶持民族地区、边远地区、贫困地区的非物质文化遗产保护、保存工作”<sup>④</sup>。少数民族非物质文化遗产的提出和国家层面的广泛接受,生动地体现了我国各族人民对少数民族文化权益的积极保护,展现了我国在少数民族权益保护上的负责任的大国形象。

其次,“少数民族非物质文化遗产”一词的出现和应用,为我国少数民族非物质文化遗产的法律保护奠定了良好基础。在法治力量日益强大的现代社会,对非物质文化遗产的保护离不开法律的支持,对于少数民族非物质文化遗产而言,鉴于其内容的丰富及影响力的广度所限,更应依靠法律强力来推动其健康发展。如此一来,制定相关的非物质文化遗产法律以及法律规范便显得尤其必要。无论是法律的拟制还是法律规范的制定,都离不开许多法律概念和法律用语的支撑。“少数民族非物质文化遗产”一词的提出,为少数民族非物质文化遗产的立法保护提供了基本法律概念,

① 国务院. 国务院关于进一步繁荣发展少数民族文化事业的若干意见 [DB/OL]. [http://www.china.com.cn/policy/txt/2009-07/24/content\\_18194406\\_2.htm](http://www.china.com.cn/policy/txt/2009-07/24/content_18194406_2.htm), 2009-07/24/2015-01-09. 联合国教育、科学及文化组织. 保护非物质文化遗产公约 [DB/OL].

② 国务院新闻办公室. 国家人权行动计划(2009—2010年) [EP/OL]. <http://www.chinanews.com/gn/news/2009/04-13/1642873.shtml>, 2009-04-13/2015-01-15.

③ 国务院新闻办公室. 国家人权行动计划(2012—2015年) [EP/OL]. [http://news.xinhuanet.com/2012-06/11/c\\_112186461\\_4.htm](http://news.xinhuanet.com/2012-06/11/c_112186461_4.htm), 2012-06-11/2015-01-15.

④ 新华社. 中华人民共和国主席令 [DB/OL]. [http://www.gov.cn/flfg/2011-02/25/content\\_1857449.htm](http://www.gov.cn/flfg/2011-02/25/content_1857449.htm), 2011-02-25/2015-1-12.



法律规范的调控目标得以确定，围绕少数民族非物质文化遗产的法律技术性规定能够借以相应出台。

再次，“少数民族非物质文化遗产”一词的提出，不仅凸显了少数民族非物质文化遗产的独立价值，而且便于少数民族在民族非物质文化遗产上实现和发展私权权益和公权保护。“少数民族非物质文化遗产”一词本身即将文化创造主体明确为少数民族，由此归结出的非物质文化遗产人身权、财产权等权益所属自然应考虑少数民族这一权益主体。少数民族非物质文化遗产的权益人不仅应享有民事法中所确立的既定各项民事权利和诉讼权益，而且还应通过新法制定、旧法修订等途径适时确定少数民族在享有和保护非物质文化遗产上的特定权益。无疑，这些都为少数民族非物质文化遗产私权权益的实现提供了良好前景，从源头看，“少数民族非物质文化遗产”概念的出现和应用功不可没。

最后，从公权保护角度看，“少数民族非物质文化遗产”一词的提出，还揭示了少数民族所属非物质文化遗产在全民族非物质文化遗产上的特殊性，这为包括我国在内的各国对其少数民族非物质遗产制定特殊化保护措施提供了基础概念，公权对少数民族非物质文化遗产加以专门保护和发展也就有了必要性、合理性。

## （二）少数民族非物质文化遗产之含义

对于少数民族非物质文化遗产的内涵所指以及外延范围，学界的认识有所不同。有些学者认为，少数民族非物质文化遗产是“被中国各少数民族社会、群体或个人视为其文化遗产组成部分的各种社会实践、观念表达、表现形式、知识、技能及其有关的工具、实物、手工艺品和文化场所。这种文化遗产价值的核心是借助物质载体所表现的该少数民族的历史文化信息利益”<sup>①</sup>。该定义揭示了少数民族非物质文化遗产的基本特征，勾勒了其主要表现形式，在丰富非物质文化遗产属性认识上有重要价值。不过，从定义的精炼性、准确性看，少数民族非物质文化遗产作为一个独立概念，在定义上应该追求更精炼，高度概括化。

我们认为，少数民族非物质文化遗产是指各少数民族人民世代相传并

<sup>①</sup> 韩小兵. 中国少数民族非物质文化遗产法律保护基本问题研究 [M]. 北京: 中央民族大学出版社, 2011: 59.