

张邦铺 著

# 文化遗产

## 的法律保护研究

——以四川为例

WENHUA YICHAN DE FALÜ BAOHU YANJIU



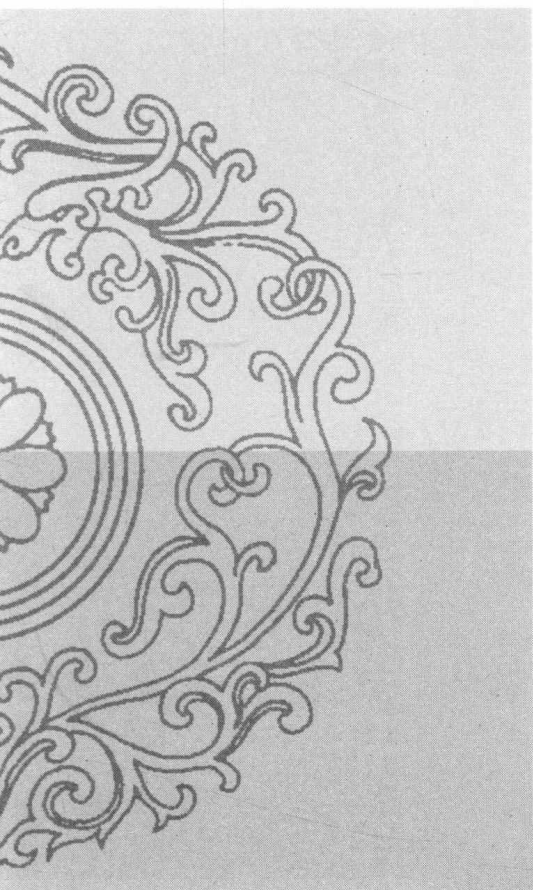
中国政法大学出版社

# 文化遗产

## 的法律保护研究

——以四川为例

WENHUA YICHAN DE FALÜ BAOHU YANJIU



 中国政法大学出版社

2015·北京

D922.164  
719

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

文化遗产的法律保护研究/张邦铺著. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 8  
ISBN 978-7-5620-6234-9

I. ①文… II. ①张… III. ①文化遗产—保护—法律—研究—中国 IV. ①  
D922. 164

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第176550号

---

出 版 者 中国政法大学出版社  
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号  
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)  
电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)  
编辑邮箱 zhengfadch@126.com  
承 印 固安华明印业有限公司  
开 本 880mm×1230mm 1/32  
印 张 11.75  
字 数 270 千字  
版 次 2015 年 8 月第 1 版  
印 次 2015 年 8 月第 1 次印刷  
定 价 39.00 元

本书系四川省社会科学重点研究基地地方文化资源保护与开发研究中心项目“四川文化遗产的法律保护研究”（项目编号：15DFWH002）、2013年度教育部“春晖计划”合作科研项目“中日非物质文化遗产传承人制度比较研究”（项目编号：S2014012）的最终成果。

## 序



文化遗产是人类生产生活的历史见证。人类从洪荒的远古走到文明高度发达的今天，其间所经历的每一步、所创造的每一物，随着时间的流逝，都变成珍贵的遗产。这些遗产有的留存下来了，有的则转瞬即逝，后人难觅踪迹。仅就留存下来的遗产而言，无论是物质的，还是非物质的，也无论是可移动的，还是不可移动的，它们无一例外地都具有易损性的特点。换言之，所有人类的文化遗产虽然可以保护传承，但转瞬即逝的脆弱性始终是人类无法更改且必须面对的“现实”。伟大坚固的古代建筑，看上去很“强大”，但它可能毁于一场战争，也极有可能毁于一支烟头。那些非物质文化遗产的传承人，如果没有真正承继其“绝艺”的后人，这些“遗产”就将彻底地随他们（她们）的生命而去，一去不复返。回望人类的历史，有多少辉煌的伟大创造悄无声息地湮灭在历史的长河中，甚至连只言片字的文字记载都荡然无存。

无可否认的是，人类是这个蓝色星球的主人。但这颗蓝色的星球已经存在了数十亿年——而我们人类的历史再怎么上溯，也不过几百万年；人类的文明史则只有短短的数千年的时间。数十亿年与数千年实在不是一个等量级。人们有兴趣想象，在



那遥远的亿年前，地球是什么样？地球是否已经经历过多次的“类文明”历程？

由这种玄想可以推知，我们今天看到的人类文明，终将会“消失”的那一天。但可以肯定的是，在相当长的时间里，我们人类将继续薪火相传，绵延不息。北宋大儒张载的“为天地立心，为生民立命，为往圣继绝学，为万世开太平”可以视为人类文化传承发展和社会良知传承文化的金玉良言。人类新的文明发展姑且不说，单说守护好、传承好、发展好往圣留下的文化遗产，就是一件摆在我们人类面前急迫而沉重的任务。近几十年来，上至联合国，下至各国政府、各地方政府和部门，都对所属文化遗产予以了相当的重视，各种级别的文化遗产名录相继公布，各种文化遗产保护与开发的政策措施相继推出，各种文化遗产保护与开发的研究也随之热络起来。检视这些文化遗产保护与开发的研究可以发现，从文化旅游与地方经济社会发展角度探寻文化遗产保护与开发的研究远多于从法律角度的探寻；而系统地从不同的法律角度关注、探究文化遗产保护的学者及其成果则相对较少。

青年学者张邦铺作为四川省学术与技术带头人后备人选，在学术研究上有爆发力和冲击力。近十年来，他瞄准文化遗产的法律保护问题，深耕细作，先后主持、主研了30余项各级各类科研项目，较为系统地从文化遗产不同部门法、文化遗产法律保护模式、文化遗产传承人制度等方面和角度进行深入研究，提出了不少富有前瞻性、建设性和可操作性的意见和建议。与此同时，张邦铺先生还将视野拓展到国际，进行了文化遗产保护的立法研究。立足于这样的理论视域，张邦铺先生还具体以四川的文化遗产法律保护为案例，实证调研包括风景名胜区、川剧、大遗址、城市、古城等文化遗产的保护现状，并提

出相应的立法建议等，最后形成了《四川文化遗产保护现状与制度建设研究报告》。这些研究融物质文化遗产与非物质文化遗产、宏观与微观、理论与实证、保护与开发、国内与国际、立法与司法等维度于一体，较为全面地展示了作者近十年的研究成果，成为一次从法律角度系统探究文化遗产保护的有益尝试。

本人非法律界人士，对法律的问题不敢妄道，因为从事文化遗产研究的缘故，张邦铺先生希望我能为此新著作序，诚惶诚恐之余，聊作上述陈言，相信读者朋友自有明鉴。

潘殊闲

乙未年荷月撰于西华大学



序 // 001

导 论 四川文化遗产保护现状及对策建议 // 001

❧ 第一编 文化遗产不同部门法角度的研究

第一章 非物质文化遗产的法律保护 // 009

第二章 行政法视角下的非物质文化遗产保护 // 023

第三章 论我国非物质文化遗产的刑法保护 // 031

第四章 论非物质文化遗产的知识产权保护 // 040

第五章 论我国非物质文化遗产公益诉讼保护制度的构建 // 052

第六章 非物质文化遗产的法律保护与完善

——基于“文化海盗”现象的分析 // 063

第七章 民间信仰与和谐社会的构建——基于非物质文化遗产视角 // 075

第八章 民族地区非物质文化遗产的原真性保护与旅游开发 // 087

❧ 第二编 文化遗产法律保护模式研究

第九章 论非物质文化遗产的特别权利保护模式

——基于公、私权保护模式的比较分析 // 099



## 第十章 非物质文化遗产法律保护的模式选择——以四川省为例 // 108



### 第三编 文化遗产传承人制度研究

#### 第十一章 论我国非物质文化遗产传承人的法律保护 // 149

#### 第十二章 论非物质文化遗产传承人的保护与培养机制

——基于阿坝州的实证分析 // 162

#### 第十三章 我国非物质文化遗产传承人的地方立法分析 // 180



### 第四编 四川文化遗产法律保护的实证调研

#### 第十四章 协调风景名胜区和文化遗产保护制度

——以青城山为例 // 199

#### 第十五章 川剧的知识产权保护 // 218

#### 第十六章 加强大遗址保护的立法建议 // 236

#### 第十七章 城市历史文化遗产现状及其法律保护

——以广元市为例 // 250

#### 第十八章 比较视角下的阆中古城立法保护 // 270



### 第五编 四川文化遗产保护现状与制度建设研究

#### 第十九章 四川文化遗产保护现状与制度建设研究报告 // 291



### 第六编 文化遗产保护的立法比较

#### 第二十章 文化遗产保护的立法比较 // 321

#### 主要参考文献 // 352

#### 后 记 // 363



## 四川文化遗产保护现状及对策建议<sup>〔1〕</sup>

文化遗产既是文化绵延和历史变迁的见证，也是区域经济社会和未来发展的重要支撑。从时空上的纵深跨越、内容的广度和深度、存在形态和表现形式的丰富上看，四川都是名副其实的文化遗产大省。从文化资源大省到文化强省，需要加强文化遗产的保护和开发。从四川文化遗产保护的基本状况出发，提出以先进的理念创新保护策略，以强化政府责任确保保护目标的实现，以创新机制提高保护效能，以立法为保护提供制度基础。

### 一、四川省文化遗产的基本状况

1. 世界文化遗产是自然和文化双重遗产。全省有世界遗产5处，数量与北京并列第一，其中包括：自然遗产3处（九寨沟、黄龙、四川大熊猫栖息地），自然和文化双重遗产1处（峨眉山—乐山大佛），文化遗产1处（青城山—都江堰）。

2. 历史文化名城、名镇、名村。全省有国家级历史文化名城8个，国家级历史文化名镇17座，国家级历史文化名村4个。我省还分批设置了25个省级名城和25个省级名镇。

〔1〕 原载于四川省哲学社会科学研究《重要成果专报》。



3. 文物保护单位、馆藏文物、不可移动文物。全省有全国重点文物保护单位 128 处，数量居全国第五，拥有馆藏文物 150 余万件；省级重点文物保护单位已公布七批共计 578 处；有市县级文物保护单位 3035 处；全省共有 208 座博物馆、纪念馆，登记备案民办博物馆 66 家，收藏文物 30 余万件。2011 年第三次全国文物普查核定：四川省共调查登记不可移动文物 65231 处，另登记消失不可移动文物 6138 处。四川省拥有的文物数量位居全国第三。

4. 非物质文化遗产。“羌年”已经入选联合国教科文组织非物质文化遗产急需抢救名录初选名单；羌族文化生态保护实验区已由文化部正式批复设立。四川现共有国家级非遗项目 118 个，约占全国的 10%。现有省级非物质文化遗产名录项目共计 460 项。2010 年出版的《四川省非物质文化遗产名录图典》收录非物质文化遗产资源总量近万项。

## 二、四川省文化遗产保护的基本状况

1. 立法工作迅速推进，但仍不完善。目前，四川省的立法主要有：《四川省世界遗产保护条例》（2002 年）、《四川省〈中华人民共和国文物保护法〉实施办法》（2006 年）、《四川省阆中古城保护条例》（2004 年）、《北川羌族自治县非物质文化遗产保护条例》（2008 年）等。从总体上覆盖了文化遗产保护的各个方面，与其他省、市、区相比较，在数量上较多，同类立法在时间上较早。上述立法也为下级人大和政府制定相关的规范性文件奠定了基础。但是，既有的立法较为粗略和原则性，在具体执行中容易被规避。

2. 管理机制日趋完善，但职能交叉问题仍然存在。四川省各文化遗产管理职能机构基本健全，工作制度较为齐备。但各

部门职能交叉问题比较突出,各职能部门按照上级指示或者部门职责主动开展的分内工作完成得比较好,而需要由各部门协作或者由一个部门牵头或需由多部门齐抓共管的事情则容易出现推诿现象。

3. 保护力度不断加大,但投入仍然不足。“十一五”期间全省文化事业政府累计投入达 50.31 亿元,加上恢复重建项目投入 86.47 亿元,其中对文化遗产保护的投入占据相当的比例。但是,十年前中央就要求文化的投入要达到财政常年支出的 1%,而四川整个文化的投入只有 0.43% 左右。同时,专业队伍的建设远远不能适应工作的需要。1961 年国务院公布第一批国保单位后的我省从业人员是 2000 多人,但是到今天从业人员还是只有 4000 多人,其中绝大部分是博物馆工作人员,省文物管理局编制只有 19 个。

4. 保护理念和保护方式不断更新,但保护的整合度不够。近年来,四川茶马古道线型文化遗产保护已被纳入《国家文物事业发展“十二五”规划》,成都片区大遗址成为省部共建的五大遗产保护片区,建川博物馆群落的建设和运作颇具创新性,成都国际非物质文化遗产节成为亮点,古镇休闲旅游文化特色明显。这表明,四川文化遗产保护已经开始从单体的精品文物保护,向文化生态环境的扩展,向文化线路保护的线的扩展,向大遗址保护的面的扩展,向物质文化遗产和非物质文化遗产及其存在空间的活态保护的立体化的扩展。但是,保护中还有一些文化遗产仅仅是上了名录,成了“休克鱼”。文化遗产保护的整合度还很不够,不仅是管理和保护的主体和制度没有协调起来,更是因为文化遗产在空间上没有进行更好的串联,文化遗产间的文化脉络没有联系起来,没能真正展现其文化价值。

5. 从单纯的保护走向开发利用,但有过度开发的危险。为



为了让民众更好地分享文化遗产，全省逐步免费开放了 50 多家博物馆，打造宽窄巷子留存“成都老底片”，打造古镇展示蜀风蜀韵等一系列的活动，彰显了四川的文化内涵，带动了四川经济社会的发展。也正是由于开发带来的巨大经济利益，容易导致开发与保护的关系被倒置。各地热衷申遗的目的往往就是想利用名录制度的社会效应，推动旅游开发。大量民间资金的涌入，更加剧了这种不良趋势。这在古镇开发中表现尤为突出。

### 三、加强四川省文化遗产保护的若干建议

1. 以活态保护、整体保护理念，探索新的保护策略。以活态保护理念从文化生态着眼，改变川剧的保护囿于专业剧团和专业剧场建设的方式，采取在乡镇（特别是古镇）支持票友的活动等策略，使川剧艺术形式重新回到民间，找到其生存的土壤。开展整体性的保护，则能够较好地解决单体文化遗产可能由于价值不足而得不到馆藏保护或者作为文物保护单位来保护的问题，能够在降低单体文化遗产保护成本的基础上实施保护，并将不同的单体文化遗产的内在文化关系联结起来。当前，须高度重视省内专家提议的蜀道文化线路、长征文化线路的申遗工作。

2. 强化政府责任，强化“五纳入”，监督非公益开发活动。保护文化遗产是政府的法定责任，应当完善政府文化遗产保护的目标任务考评机制和责任追究机制。要着力强化“五纳入”，以此来解决长期存在的上面积极、下面不积极的问题。政府要切实履行起监管民间资本的非公益开发活动，强化文化遗产保护部门的执法力度，普及文化遗产保护的法律知识，杜绝由于决策失误或者纵容破坏行为而造成系统性的破坏。

3. 进行管理机制创新，提高保护效能。要尽量明确文化遗

产管理各方的权限和职责，平衡各方的权利和义务。建议设立省级文化遗产保护委员会，由文化厅牵头，统筹全省工作，并建立相应的巡视检查制度。建立若干智库，倚重各方面的专家开展研究工作，并指导各地方专业性工作的开展。要针对管理对象的特性，进行制度重构，找准着力点。比如非物质文化遗产保护中，一是要从重名录化、重对传承人身份的认定和经济上的支持，向重对传习者的支持转变；二是要从泸州老窖酒酿制技艺、绵竹木版年画等项目通过与市场进行衔接而取得较好效果的经验出发，通过制定非物质文化遗产进入市场经营的支持政策，以发展促保护。

4. 加快立法步伐，促进法律系统化。当前，立法应当重点关注下述问题：对破坏文化遗产的新的违法行为的预防和打击、对民间资本参与保护与开发活动的规制、新农村建设中乡土建筑的有效保护、非国有产权的历史建筑维修的监督管理、旅游收入反哺遗产保护机制、公民参与文化遗产保护的权利与义务等。建议立法可以从以下三个层次展开：一是对单个法律文件进行修订；二是尽快制定《四川省非物质文化遗产保护条例》；三是制定《四川省文化遗产保护条例》，如果条件不够成熟，至少应当对现行的规范性文件进行汇编。



## 第一章 非物质文化遗产的法律保护

### 文化遗产不同部门法角度的研究

#### 第一编

文化遗产正在不断消失，许多传统技艺濒临消亡；大量有历史、文化价值的珍贵实物与资料遭到毁弃或流失境外；随意占用、过度开发非物质文化遗产的现象时有发生。因此加强对非物质文化遗产的保护，特别是运用法律手段对其进行保护显得尤为重要。

#### 一、非物质文化遗产的概念及其特征

##### （一）非物质文化遗产的概念

何谓非物质文化遗产？《人类口头及非物质文化遗产代表作公约》将口头及非物质文化遗产定义为：“口头及非物质文化遗产是指来自某一文化社区的全部创作，这些创作以传统为依归，由某一群体或个人一代一代传承；被公认为是符合社区期望，作为其文化和社会认同感的表现形式，其准则和价值观通过模仿或其他方式口头相传。”<sup>①</sup>它的形式包括：语言、文学、音乐、舞蹈、游戏、

① 转引自《地方文化研究》（第1期），中国文联出版社2005年版。

