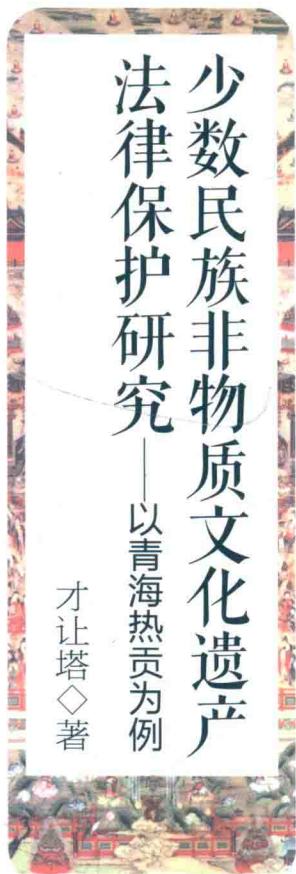


青海民族大学博士建设文库 何峰 总主编

少数民族非物质文化遗产 法律保护研究——以青海热贡为例

才让塔◇著



中国政法大学出版社

2008年国家社会科学规划课题

少数民族非物质文化遗产 法律保护研究——以青海热贡为例

才让塔◇著



中国政法大学出版社

2015·北京

- 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

少数民族非物质文化遗产法律保护研究/才让塔著. —北京:中国政法大学出版社, 2015. 12
ISBN 978-7-5620-6505-0

I. ①少… II. ①才… III. ①少数民族—文化遗产—法律保护—研究—中国
IV. ①D922. 164

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第280653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 010-58908524(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm × 1230mm 1/32
印 张 11.75
字 数 280 千字
版 次 2015 年 12 月第 1 版
印 次 2015 年 12 月第 1 次印刷
定 价 38.00 元

序

文化的执念

我与青海是有缘的，我与藏族是有缘的，我与非物质文化遗产，也是有缘的。

1988年，我因静心写作之需，首次来到青海，在同窗好友刘晓阳的帮助下，在清澈见底、美丽如画的贵德黄河岸边，初步领略了青海这个藏传文化精彩纷呈、多民族文化多元共存的雪域高原。恢宏的塔尔寺、庄重的东关清真寺、巍峨的北山寺，虔诚的佛教徒、严谨的穆斯林、飘逸的道教徒，婉转的藏歌、多情的“花儿”，还有令人陶醉的《在那遥远的地方》……这种多族群同舟共济、多宗教和谐共处、多文化交相辉映的情形，一直深嵌我心头，久久难以释怀。彼时，每当夜幕将临、华灯初上，我都要和晓阳漫步黄河岸边，讨论汉藏文化，交流司法与藏俗的关系……从而对青海有了概要的认识和了解。

2004年，青海民族大学法学院马文孝书记、王佐龙教授专程到威海，在和山东大学法学院多年合作的基础上，进一步深化与山东大学威海分校法学院的 合作。此后，该校的多届硕士生不但被送到山东大学法学院、山东大学威海分校法学院学习、深造，而且借此机会，我们商定“全国第一届民间法/民族习惯法学术研讨会”在西宁启幕——正是这次启幕之作，让我持续地保持着对民间法/民族习惯法的兴趣，竭力使民间法/民族习

惯法论坛坚持到现在。并试图在此基础上，在民间法研究和法律方法研究间作可能的勾连，于是和几位学界好友发起“全国法律方法论坛”。此后，我又多次深入青海，或开会、或调研、或游玩，这让我进一步领略青海各民族独特的文化，感受其卓绝的智慧，深入其独特的生活。

2012年5月，我有幸被青海省委、省政府聘为其首批五位“创新、创业人才”之一。此后的三年间，我先后深入西宁及青海各地凡20余次，并用心感受、陶醉在执念于多元文化的族群、同好和学生间。无论卡力岗的山形水色、人文话语，还是结古寺的虔诚谨守、盛大场面；无论三江源的幽深奥秘、淡远绰约，还是祁连山的雄伟壮观、鸟语花香；无论夏琼寺的攀崖求道、面壁向善，还是鹞子沟的开怀畅饮、把话纳凉；无论南山寺的晨咏丁香、夜听梵音，还是老爷山的登顶四望、花如海洋，无论马卿山的经幡猎猎、白雪皑皑，还是青海湖的恣肆雄浑、婉约沉静……都让我永挂心底，不能释怀！

而在这背后，更让我时常萦念的是和一些藏族朋友们的亲切交往。和他们的交往，虽让很多人感受到其粗狂、爽朗、明快、执着，但于我而言，感受更多的是这些朋友们对自然的虔敬、对文化的执念以及对真理的明辨。在本书作者重点论及的隆务寺、吾屯寺及黄南一带，我不但充分欣赏过唐卡艺术的精妙绝伦，而且更加加深了对藏传佛教里僧人们辩经的理解。无论艺术家们在艺术中所表达的开放精神（如有位唐卡大师提供给大雁塔的唐卡，把盛世皇帝李世民栩栩如生的形象制作其上，从而突破了传统唐卡的表现内容），还是僧人们在追求真知中表现出的平等精神（辩经过程不论资历，唯真知、真理是从），都深俘我心。

当然，我对青海藏民族及其文化气质的深切感受，不仅体现在上述特殊场合，更体现在和藏民族师生和其他民众日常的

友好交往中。在青海每次餐叙会聚，除了美酒佳肴，更常会发现朋友们之间，为一件在汉人看来稀松平常的事而辩得面红耳赤，甚至让“外人”略感难堪的情形。但对长期置身其中、耳濡目染的藏族朋友们而言，此种论辩不过是其求真知、探索真理的一种习惯。特别对涉及民族文化传统的问题，一旦论辩起来，更是激情四溢、真情毕现，锱铢必较、绝不相让。虽然，他们的论辩往往激烈纷呈、面红耳赤、唇枪舌剑，但这不但不影响其以后继续友好、团结地相处，反而朋友们之间会因此更加情深意笃、永续交往。此种论辩精神、执着意识、文化情怀，或许是孕育藏民族及青海地区诸多非物质文化遗产的重要原因。

谈到非物质文化遗产，特别是少数民族非物质文化遗产，近年来因为调研民间法之故，我曾履步南北、奔走东西，对国内各地，特别是少数民族地区非物质文化遗产多所领略。除了前文提及的藏传寺院之经辩文化、藏族、土族地区之唐卡文化外，举凡流传于陕甘宁青四省交界带的“花儿”（私以为，“陕北道情”亦属“花儿”之一种），云贵高原一带的民族歌舞，节庆文化，口承传统，蜡染、扎染工艺，湘黔鄂一带的侗族大歌、土家族音乐舞蹈，新疆维吾尔族、哈萨克族的民族歌舞，内蒙古族独特的体育演艺、歌唱艺术，东北长白山地区、大兴安岭及三江流域的朝鲜族歌舞，鄂伦春族狩猎文化，赫哲族渔猎文化、说唱艺术、鱼皮缝制技术，以及更多为人们所熟知的国内其他地方也存在的剪纸艺术、雕漆技巧、刺绣手艺、古建工艺、编织文化、书画传统，等等，只要有机会观看或参观，我都不但会认真用眼观摩、用耳倾听，而且还会用心用脑去思考这些文化背后的规范基础，以及对这些文化的规范保护方式，了解执念于这些文化的学者、艺人、官员保护它们的态度。

对非物质文化遗产的法律保护，不仅是内国法上的重要内容，而且也是国际法所关注的重要对象。在2003年联合国教科

文组织第32届大会上通过的《保护非物质文化遗产公约》中，将“非物质文化遗产”定义为：“指被各社区、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。这种非物质文化遗产世代相传，在各社区和群体适应周围环境以及与自然和历史的互动中，被不断地再创造，为这些社区和群体提供认同感和持续感，从而增强对文化多样性和人类创造力的尊重。”根据这一定义，该“公约”在外延上将非物质文化遗产分为五大类，即“①口头传统和表现形式，包括作为非物质文化遗产媒介的语言；②表演艺术；③社会实践、仪式、节庆活动；④有关自然界和宇宙的知识和实践；⑤传统手工艺。”

2011年，中华人民共和国第11届全国人民代表大会常务委员会第19次会议通过的《中华人民共和国非物质文化遗产法》则规定：“本法所称非物质文化遗产，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。”

那么，为何在内国法和国际法上要专门规定对非物质文化遗产的保护？鄙以为，这或许既取决于人类自身的文化存在和文化属性，也取决于人类文化面临的严峻挑战和窘境，更取决于人类文化的不断追求和永续发展。

人类不同于一切动物的生存方式，在于其文化性生存。文化性生存决定了人类生存的本质，惟其如此，人类的生存才是一种“诗意的栖居”，是告别了动物生存的自觉性生存。作为文

化的生存，人类对待文化的态度，不能像熊瞎子掰苞谷一样，掰一穗丢一穗，反而必须关注文化的日积月累、珍重文化的传统建制、爱惜文化的生活日用、强调文化的规范保护。只有如此，文化才能得以传承积累、发扬光大，助人们在更高层次上“诗意地栖居”、文化地生存。在一定意义上，人类的一切法律设施和制度建构，归根结底既是文化的产物，同时也是进一步保障、弘扬和发展文化的重要前提。非物质文化遗产作为人类文化的重要表现形式、实物和场所，和人类既有的意识、德性、科学及思想等一起，构成人类文化在行进途中的全部内容。它是人类文化的外观表现或物化表达。它栩栩如生、多姿多彩地表现着人类作为文化动物、文化生存的客观风貌。只有它，才能真正地表现或印证人之所以为人的真谛。因此，对其依法加以保护，就是保护人的生存方式和生活内容。

尽管文化如此重要，尽管非物质文化遗产与人类文化生活的多样性间关联如此密切，但众所周知，随着工业化、全球化和现代化的迅速发展，在给人们带来实在的物质利益的同时，也带来了非物质文化遗产的迅速消逝。对此，作者在书中多处提及。例如，仅仅在语言方面，“有专家测算，今天人类语言种类的消亡速度是哺乳动物濒临灭绝速度的两倍，是鸟类濒临灭绝速度的四倍。据专家估计，目前世界尚存的语言，超过一半在21世纪将会消亡；200年后，90%以上的语言将不复存在”。非物质文化遗产的迅速消逝，既有人类社会进程中“物竞天择、适者生存”的影响，也有诸如“破四旧、立四新”之类人类有意识、有预设的刻意破坏。这种情形，对于人类文化性生存的多样性而言，可谓是灾难性预兆。因此，经由导生于文化的法律制度进行强制保护，既是挽救非物质文化遗产迅速消亡的需要，也是人类在快速变迁中能够稍微刹车而停歇思考、静心回首、反顾往事，进而对人类发展的过往发思古之幽情的基础，

还是人类在多样性文化生活中保障不同族群之主体性和不同文化之个性的关键所在，更是避免人类文化生活千人一面、千篇一律，呆板机械、压抑个性的核心所系。在此意义上，透过严格法律的保护，即使不能完全挽救非物质文化遗产迅速消逝的情形，但至少能够延缓非物质文化遗产的衰减，从而为人类文化生存的多样性创新提供可能条件。

人类既是文化性生存的动物，自然，其继续发展，仍要沿着文化的方向而前行。人类前行的路，大抵不是乍然呈现于人间的，而往往是前后相续、古今相随、后浪推前浪的过程，只有如此，人类的行路才可一往无前，才有康庄大道。在一定意义上，路与规范可谓同义。路即规范，规范即路。人类的文化生活及其前行的方向，必须沿着文化的路或者文化的规范。这再次在逻辑上证明了作为规范的法律之文化本质，也证明了包括非物质文化遗产在内的所有文化的发展，离不开法律的有效规范、严格保障和持续引导。非物质文化遗产，不仅是传统的遗留、昔人的馈赠，不仅是发人们思古之幽情、念往之悠悠，而且是当下人类的多元文化生活之必要的、不可或缺的组成部分，是当下人类多元文化生活的客观样式。它不但内含人类往昔和现在多元文化生活的信息和密码，而且是人类借此继往开来、披荆斩棘，开拓、丰富和发展人类多元的文化性生存之基础。所以，对它的法律保护，就不止是保护人类的文化记忆，而且是保护并开拓人类的文化生活和文化生活前景。

有赖于此，我愿意向读者诸君推荐才让塔教授的《少数民族非物质文化遗产法律保护研究——以青海热贡为例》这部书。我与才让塔教授相识多年，虽没有就相关学术问题和他做过认真讨论，但对其学术志趣、性格特征、文化执念还是有些了解。他外表谦和，内心坚强，对中华文化有深刻体悟，对藏族传统文化有相当造诣。其在本书中所研究的热贡地区，更是我国非

物质文化遗产非常富集的所在。书中对非物质文化遗产法律保护的系统论述，对热贡文化及其法律保护的描述和阐释，对完善我国的相关法制建设，自有裨益。尽管在全书的结构上，对非物质文化遗产法律保护的阐述和对热贡文化的描述之间，张力有些大，故还可作适当调整，使其结构更为妥当，逻辑更显清晰。但目前的结构并不影响作者的表意，也不影响读者对少数民族非物质文化遗产法律保护问题的认知。期待才让塔教授在此基础上，坚守其文化执念精神，能再接再厉，更上层楼，在少数民族非物质文化遗产法律保护问题的研究上，贡献更多更深的智思，写出更精更美的文字。

是为序。

陇右天水学士 谢晖
2015年12月7日于长沙

导 言



一、本课题国内外研究现状评述

本课题以青海黄南热贡地区的少数民族非物质文化遗产为研究个案，研究我国少数民族非物质文化遗产保护的法律制度。国外对青海黄南热贡地区的研究主要是对少数民族非物质文化遗产研究，同时研究基本局限于民俗学、人类学方面，用法学方法研究和保护少数民族非物质文化遗产的论著处于空白状态。尤其是通过法律制度来保护这些少数民族非物质文化遗产，国外研究很少涉及。在国内，对青海黄南热贡地区非物质文化的研究是随着对非物质文化遗产的世界保护工程和保护运动而开始的，我国政府启动对非物质文化遗产的研究和保护活动，才有许多的国内学者开始研究黄南热贡地区的非物质文化，发表和出版了较多的有关黄南热贡地区少数民族传统文化、习俗、宗教等论文和著作，这些研究成果在促进少数民族文化研究和申报少数民族非物质文化遗产方面，功不可没。当然这为本课题运用法律及制度来研究保护少数民族非物质文化遗产打下了深厚的文化理论和现实基础。从国内对少数民族非物质遗产保护的研究情况看，大多学者研究主要偏重于对少数民族非物质文化遗产的研究，而运用法律制度来保护少数民族非物质文化遗产的研究成果在国内还很少，对非物质文化遗产保护研究还处

于起步阶段，对少数民族非物质文化遗产保护研究较零散，也没有形成统一的保护机制，更没有突出运用法律制度对少数民族非物质文化遗产进行保护，使得对于少数民族非物质文化遗产重申请，轻保护，没有形成完整的法律保护体系和制度。因而本课题是对少数民族非物质文化遗产保护法律制度的构建，对非物质文化遗产法律保护机制的完善。

二、本课题研究的意义

保护世界各民族的传统文 化，是世界各国的共识，也是各民族的普遍要求。保护民族传统文化是我国党和政府的重要文化战略，是社会各界的共识。我国各少数民族在形成、发展的历史过程中，充分发挥了少数民族人民的聪明才智，总结出了一整套人类与大自然和谐相处的经验，创造出许多至今还惠泽后世的非物质文化遗产，成为中国乃至世界著名的非物质文化遗产，为全人类提供了宝贵的精神财富。2001年联合国教科文组织首次宣布的“人类口头和非物质遗产代表作”名单中，我国有四项入选，其中有两项就属少数民族非物质文化遗产，少数民族文化遗产在弘扬中华民族文化中发挥了巨大的作用。在全球一体化和现代化进程加快的今天，抢救和保护少数民族艺术遗产，发展当代艺术，对我国的先进文化建设，具有极其重要的意义。青海是一个历史久远、地域广阔、人文资源环境独特的地区，历史上各民族不断迁徙、融合，多种文化的碰撞、交融，孕育了青海高原文化的多样性和独特性。在民间流传的各种神话、史诗、音乐、绘画、刺绣、服饰等艺术和手工技艺及千姿百态的民族民间民俗活动，是青海发展先进文化的根基和重要的精神文化资源。随着我国市场经济的不断发展和深入，青海原有的民族文化和习俗也发生着较大的变化，这给青海民族文化带来了冲击。特别是青藏铁路的开通，一方面使当地旅游及相关产业得到了较大发展，另一方面很多优秀的民族文化

及传统和习俗因旅游的发展和市场经济的冲击，正在慢慢地消失和变异，因此对于少数民族非物质文化遗产保护进行研究的意义重大。本课题的研究是在以黄南热贡地区少数民族的文化的研究为个案基础上进行的。黄南热贡地区在青藏高原是一个民族文化、艺术、宗教相对发达，少数民族杂居较为集中的地区，同时也是藏汉文化的一个交接地带，无论是民族、文化、宗教都具有典型性。在国务院公布的第一批国家级非物质文化遗产中黄南热贡地区就有四项。但对黄南热贡地区少数民族非物质文化遗产的保护，无论从国家立法层面，还是从地方立法层面，都很欠缺，因而构建少数民族非物质文化遗产的法律保护机制是当务之急。由于少数民族非物质文化遗产的内容、存在方式、表现的方法及所处的环境等条件的不同，对少数民族非物质文化遗产的保护应当采取不同的方法、政策和法律，本课题通过对青藏高原的少数民族非物质文化遗产保护的研究，总结现有保护的方法、政策，提出在法律及其制度层面保护的机制和方法，为我国的非物质文化遗产保护打下一个良好的现实和制度基础。

三、本课题研究的主要内容

第一，研究青海黄南热贡地区少数民族非物质文化遗产存在的形式、种类，通过立法建立少数民族非物质文化的普查机制，明确规定普查的方式和要求、普查资金的使用管理、政府的责任和普查人员的职责、公民协助普查的义务。

第二，研究在青海黄南热贡地区对少数民族非物质文化遗产现有的保护方法及传承的经验的基础上，通过立法明确规定重要的少数民族非物质文化遗产的标准、政府公布非物质文化遗产的名录并指定保护的方法。

第三，研究国家和地方对少数民族非物质文化在政策、法律保护方面的保护及程度，分析研究对黄南热贡地区少数民族非物

质文化遗产保护在法律、政策层面存在的问题，从而提出青海黄南热贡地区少数民族非物质文化遗产保护在法律层面的思路和方法。

第四，在对黄南热贡地区少数民族非物质文化遗产法律及制度保护进行研究的基础上，总结青藏高原地区少数民族非物质文化遗产保护的立法经验，从而提出我国对少数民族非物质文化遗产法律保护的构建体系及制度的完善。

四、本课题研究的思路

第一，对于青藏高原黄南热贡地区少数民族非物质文化遗产存在的类型、数量、特点、现状等情况在现有的研究基础上进行调查，研究这些非物质文化遗产的现状。

第二，研究分析黄南热贡地区不同形式的少数民族非物质文化遗产在现代文明的冲击及经济、旅游和其他因素影响下发生的种种变异，并考察民间保护的方式方法，从而提出科学合理的法律保护机制。

第三，研究国外对于非物质文化遗产保护的经验和方法，特别是日本、韩国的保护经验及立法，对我国少数民族非物质文化遗产法律保护进行借鉴。

第四，研究国内多民族省份对少数民族非物质文化遗产保护的对策和经验，总结我国不同地区少数民族文化保护机制，建立具有全局性的有利于保护我国的少数民族非物质文化遗产法律制度。

第五，研究在市场经济条件下，如何将少数民族非物质文化遗产法律保护与民族地区的经济发展相结合，更好地为社会发展服务。

第六，研究在立法层面如何进行少数民族非物质文化遗产的法律保护，为国家保护非物质文化遗产的立法提供有益的经验。

五、本课题研究方法

第一，田野调查方法，通过对黄南热贡地区的非物质文化遗产的调查，研究现有的黄南热贡地区的非物质文化遗产的状况，尤其是对具有典型性和代表性的地区民族文化村寨进行调查，研究对非物质文化保护存在的问题，提出在法律层面解决问题的措施和办法。

第二，比较分析的方法，针对非物质文化保护发达省份进行非物质文化保护的比较研究，借鉴非物质文化遗产保护立法的经验，提供保护的有益的经验。

第三，实证研究的方法，通过对文化、文物等机关单位进行调查研究，研究保护民族文化的措施和办法，在总结保护经验和方法的基础上，制定合理的保护少数民族非物质文化遗产的法律及制度。

第四，法学理论、民族学理论、旅游经济理论、行政管理相结合研究的方法，通过考察这些理论的研究及成果，力图将最新的研究成果和经验运用在保护非物质文化遗产层面上来，并在总结青藏高原黄南热贡地区的现状和经验的基础上，对非物质文化保护及立法予以多方位的理论和实践研究，达到少数民族非物质文化保护的目，为国家的非物质文化遗产法律及制度保护提供有益的经验。

序 文化的执念	I
导 言	VIII
第一章 文化与少数民族文化保护	1
第一节 文化与少数民族文化	1
第二节 世界文化多样性与少数民族文化的发展	17
第三节 少数民族语言与少数民族文化的保护	29
第二章 少数民族非物质文化遗产的概述	34
第一节 非物质文化遗产的概念	34
第二节 少数民族非物质文化遗产概念的界定	43
第三节 少数民族非物质文化遗产的种类及 表现形式	55
第四节 少数民族非物质文化遗产的特征及意义	66
第三章 域外有关保护非物质文化遗产的立法及经验	74
第一节 国际层面保护非物质文化遗产的 组织及立法	74
第二节 国外保护非物质文化遗产的立法及经验	83

第三节	国外保护非物质文化遗产对我们的 启示和借鉴	96
第四章	我国保护少数民族非物质文化遗产的 实践及立法	104
第一节	我国保护少数民族非物质文化遗产的实践	104
第二节	我国保护少数民族非物质文化遗产的 立法及发展	117
第五章	保护少数民族非物质文化遗产的法理基础	128
第一节	非物质文化遗产保护法律基本问题的探讨	128
第二节	非物质文化遗产法律保护机制	140
第三节	国际社会非物质文化遗产保护法律模式	150
第四节	我国非物质文化遗产的保护法律 模式及立法	158
第六章	热贡文化概述	174
第一节	热贡概述	174
第二节	热贡文化的形成	183
第三节	热贡文化的特征及价值	188
第七章	热贡非物质文化遗产	196
第一节	热贡非物质文化遗产的缘起	196
第二节	热贡非物质文化遗产的特征、价值	203
第八章	少数民族非物质文化遗产热贡艺术的 传承与保护	214
第一节	热贡艺术的种类及内容	214
第二节	热贡艺术的传承与保护	224
第三节	热贡艺术保护中存在的问题及对策	243