

文化权利的 法律保障机制研究

Study on Legal Protection Mechanism of Culture Right

许军珂 李红勃 / 主编



世界科学出版社

文化权利的法律保障机制研究

Study on Legal Protection Mechanism of Culture Right

许军珂 李红勃◎主编

 世界知识出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

文化权利的法律保障机制研究 / 许军珂, 李红勃主编.

—北京: 世界知识出版社, 2014.11

ISBN 978-7-5012-4764-6

I. ①文… II. ①许… ②李… III. ①文化—权益保护—法律保护—研究—中国 IV. ①D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 257812 号

责任编辑

袁路明

责任出版

赵 玥

责任校对

张 琨

封面设计

张小月

书 名

文化权利的法律保障机制研究

Wenhua Quanli de Falu Baozhang Jizhi Yanjiu

主 编

许军珂 李红勃

出版发行

世界知识出版社

地址邮编

北京市东城区干面胡同51号 (100010)

网 址

www.wap1934.com

电 话

010-65265923 (发行) 010-85119023 (邮购)

印 刷

北京京晟纪元印刷有限公司

经 销

新华书店

开本印张

980 × 680毫米 1/16 21¼印张

字 数

340千字

版次印次

2015年1月第一版 2015年1月第一次印刷

标准书号

ISBN 978-7-5012-4764-6

定 价

52.00元

版权所有 侵权必究

北京市教委科研共建项目研究成果

文化权利的法律保障机制研究

许军珂 李红勃 主编

作者及分工

- | | |
|-----|--------------|
| 许军珂 | 序言、第12章 |
| 周望舒 | 第1章、第8章 |
| 张爱宁 | 第2章 |
| 王 媚 | 第3章 |
| 潘嗥宇 | 第4章、第6章 |
| 刘英赫 | 第5章 |
| 吴香香 | 第5章、附录（法典翻译） |
| 刘文鹏 | 第7章 |
| 李红勃 | 第9章 |
| 王 佳 | 第10章 |
| 张 华 | 第11章 |

目 录

序言 文化、文化权利与城市建设	1
-----------------------	---

第一篇 文化权利理论篇

第1章 文化权利的基本内涵与法律保护	7
引 言	7
一、文化与文化权利	8
二、文化权利的主体	13
三、文化权利的内容	16
四、文化权利的法律保护	26
五、结语	31

第二篇 文化权利的国际法保护

第2章 联合国人权文件中的文化权利	35
一、确认文化权利的联合国人权文件	35
二、联合国人权文件中有关确立和保障文化权利的 具体条款	37
三、文化权利的定义和范围	40

四、国家义务	43
五、某些特殊群体文化权利保障面临的问题	47
六、结语	54
 第3章 欧盟公约中的文化权利	56
一、“文化权利”意识在欧洲的启蒙和发展	56
二、欧洲各国法律对于文化权利的规定和保护	58
三、欧盟公约中的文化权利与国际人权法	62
四、欧盟公约中对少数群体文化权利的保护	67
五、欧盟公约中对受教育权的保护	73
六、文化权利在欧盟公约中的可诉性问题研究	76
七、结语	80
 第4章 知识产权的国际法保护	82
一、知识产权国际法保护的必然趋势	82
二、知识产权国际立法的运行架构和运行机理	89
三、知识产权国际立法的实际操作模式	100
四、我国对于知识产权国际化趋势的态度与应对	107

第三篇 文化权利的国内法保护

第5章 文化权利的国家法保护	117
一、文化权利概述	117
二、我国文化权利国家法保障的现状与特点评析	121
三、我国文化权利国家法保障存在的问题	129
四、完善我国文化权利国家法保障的思考	133
五、结语	138

第6章 文化权保护面临的问题与对策	140
一、我国对于文化权利的立法保护现状解析	140
二、我国公民文化权利在实现的过程中所暴露出的典型问题	144
三、保护机制转型条件下促进公民文化权保护的具体建议	146
第7章 图书馆、博物馆立法建议	152
一、图书馆立法	152
二、博物馆立法	172
第8章 少数民族文化权利保护的立法建议	190
一、保护少数民族文化权利的必要性	191
二、我国少数民族文化权利保护的立法现状	193
三、我国少数民族文化权利保护立法存在的问题	197
四、完善我国少数民族文化权利保护的立法建议	201
五、结语	205

第四篇 文化权利与北京市地方立法

第9章 文化权利保护的地方性立法	209
一、文化权利地方性立法的基本情况	209
二、历史文化名城保护的地方立法	212
三、非物质文化遗产保护的地方立法	229
第10章 北京市文化权利法律保障的现状	240
一、北京市文化权利保障立法现状探析	242
二、北京市文化权利保障执法现状探析	248
三、北京市文化权利保障司法现状探析	252

四、结语	258
第11章 北京市文化产业发展的法律建议	259
一、文化产业的概念和分类	260
二、北京市文化产业发展的优势	267
三、北京市文化产业发展的法律现状	273
四、北京市文化产业发展的法律建议	283
第12章 网络文化产业纠纷的解决	290
一、网络文化产业纠纷的类型及特点	291
二、ODR 途径解析	293
三、我国网络文化产业纠纷解决途径的选择	301
附录 德国文物保护立法摘译	306
后 记	331

序 言

文化、文化权利与城市建设

许军珂

2011年12月北京市委《关于发挥文化中心作用 加快建设中国特色社会主义先进文化之都的意见》(以下简称《意见》)审议通过。其中提出,到2020年把首都建设成为在国内发挥示范带动作用,在国际上具有重大影响力的著名文化中心城市。《意见》从五大方面提出具体要求,要把北京建设成为全国文化精品创作中心、文化创意培育中心、文化人才集聚教育中心、文化要素配置中心、文化信息传播中心、文化交流展示中心,发挥好首都文化中心的表率引领作用、辐射带动作用、提升驱动作用、桥梁纽带作用、荟萃集聚作用。^①

文化包涵了思想、伦理、审美、个性、创意、体验等要素,是一种以精神价值为目标的人类创造活动,是人们超越物质生存状况的自觉追求。在未来的竞争中,信息与知识是城市经济可持续发展的关键,只有那些学会了如何战胜文化挑战的城市才能得到最佳的发展。文化作为重要的发展资源,构成城市的高端竞争力,赋予了城市与众不同

^① 《2020年北京将建成重大国际影响力文化中心城市》,人民网, <http://politics.people.com.cn/GB/70731/16709618.html>, 2014年5月10日登录。

的性格。^① 目前世界许多城市已经把“文化立市”提到发展战略的高度,形成了伦敦模式、曼彻斯特模式、巴塞罗那模式、新加坡模式、中国香港模式。^② 他们共同的特点是将民族的文化、艺术加以保护,同时重视大众文化权利的保护与实现。

文化权利是公民的基本权益之一,公民文化权利包括四个基本层面的内涵:享受文化成果的权利、参与文化活动的权利、开展文化创造的权利以及对个人进行文化艺术创造所产生的精神上 and 物质上的利益享受保护权;文化权利在属性上与其他权利有共通之处:它是一种道德权利、普遍权利和反抗权利,它是人类历史发展的产物,它的出现是人类文明进步的体现。公民文化权利的实现,既有赖于物质财富的积累,更有赖于制度的先进性。而所有改革措施的实施和社会的和谐进步,都是在文化心理的平台上进行的,是以提高人的科学素养、民主法治意识和伦理水平,提升全体公民的综合素质为基本条件的。

重视和实现公民的文化权利,在知识经济蓬勃发展的今天,对提升一个国家或者一个城市的综合实力具有更为紧迫的动力作用。正如《经济、社会和文化权利国际公约》(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)开篇所载,“文化权利”也源于人身的固有尊严,而对人之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。只有在创造了使人可以享有文化权利,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。如果把人类的文化活动比作一个金字塔,那么文化权利是底座,文化成果是塔身,而文化创意是塔尖。这个底座越宽厚,塔身就越丰满,塔尖就高耸入云。^③ 创新的核心是充分利用知识的增长和流通,依靠知识型的劳动者,加快科技创新的步伐而不断提高生产力。而市民只有在充分尊重文化权利

① 王国伟:《文化决定城市的高度——从〈世界城市文化报告2012〉说开去》,求是理论网, http://www.qstheory.cn/zt/bk/jx/201310/t20131027_282889.htm, 2013年10月27日,2014年5月10日登录。

② 王琳:《新趋势:文化城市的确立及其发展模式》,《南方论丛》2005年第2期,第96页。

③ 花建:《实现公民文化权利——推动城市文化建设的一个重大命题》,《探索与争鸣》,2006年第3期,第41页。

的环境下，才能享受文化成果的乐趣，从而充分焕发出创意的积极性。

而文化权利保护以及文化产业的健康发展离不开法律的规范、引导、促进和保护。近年来，我国文化法制建设紧紧围绕实现公民文化权利这个主导思想，坚持科学立项、开门立法，使得文化立法工作稳步推进，立法数量明显增加；立法层次逐渐提升；立法质量稳步提高；立法空白逐渐得到填补；各级文化执法机构和执法人员法律意识增强，执法工作日趋规范；执法监督机制逐步建立，行政执法责任制深入推进，文化法律框架体系初步形成。使党和国家所制定的一系列行之有效的有关政策措施制度化和法制化，促进了公民文化权利的法制实现。

北京已经注意到文化城市在21世纪新的竞争中的重要地位，因此制定了文化城市发展战略和文化政策。2011年12月北京市人大常委会出台了《北京市人大常委会关于推进全国文化中心建设的建议》（以下简称《建议》）。《建议》高度重视法制在推进全国文化中心建设中的重要地位和作用，指出要加快推进文化法制环境建设，坚持文化行政管理与依法保障公民基本文化权益和促进文化发展繁荣并重，重点针对文化立法整体薄弱的现状，统筹规划文化立法总体思路，稳步推进文化立法工作。

北京市围绕推进全国文化中心建设的目标，根据国家法律法规，结合本市实际，坚持立改废相结合，整合地方性法规和政府规章的立法资源，将文化创新促进、文化创意产业促进、知识产权保护、文化市场管理、公共行为规范、出版管理、文物保护等方面的重要文化立法项目列入了立法规划和计划，并根据立法条件的成熟程度，分阶段分步骤加以实施。在推进文化立法的同时，还加强文化执法、普法和文化法制理论研究，为推进全国文化中心建设提供法制保障。

2012年6月27日“2012年城市可持续发展北京论坛”在国家会议中心正式开幕，24个国外城市市长、副市长或代表参加了此次会议，时任北京市委书记刘淇在致辞中指出，可持续发展需要文化，文化也需要可持续发展，北京把建设具有世界影响力的文化中心城市作为当

前和今后一个时期重要紧迫的战略任务。^①中华文化要走向世界，北京要成为具有国际影响力的世界文化中心城市，这也就使北京文化法制建设面临着新形势新局面，全球化背景下的各种文化思潮交流交融交锋，文化市场主体和文化诉求更加复杂多样，文化阵地经受着来自价值观、商业利益、群众文化权益乃至信息化时代的多重考验，就要求充分了解和运用相关的国际游戏规则，在国内法制建设的过程中借鉴国外不同国家或地区的经验，吸收国际统一规则中的有利元素。

在这样的背景下，我们承担了北京市教育委员会的共建项目“文化权利实现的法律保障与北京文化中心城市建设”，把文化权利的实现与北京城市发展勾连，为了建设具有全球影响力的世界文化中心城市，从保护并促进文化权利的实现的角度，提出一些建议。依托项目形成本书，主要包括以下几方面内容：

1.文化权利的理论研究。主要对文化权利范围、法律内涵和可执行性方面在理论上予以厘清。

2.国际法与文化权利保护。在厘清国际人权法视野下的文化权利之内涵的前提下，考量国际法中的文化权利，探讨文化权利实现和保护的国际法机制。

3.国内立法与文化权利保护。这部分内容检索我国国家立法及地方性立法中的文化权利，并寻求文化权利实现的法律机制。

4.文化权利保护与北京市文化中心城市建设。这部分内容通过调研分析北京市文化权利实现的现状，并以北京为视角探讨文化中心城市的建设，最终提出完善北京市文化权利保护法律机制的可行方案。

^① 《北京借鉴国际经验 打造世界级文化中心城市》，前瞻网：www.qianzhan.com，2014年5月10日登录。

第一篇 文化权利理论篇

第1章

文化权利的基本内涵与法律保护

周望舒

引言

法律上的“文化权利”观念是晚近才出现的，文化权利属于权利体系中的新兴一族。作为公民权利的文化权利的内容第一次规定在宪法之中的是作为近代宪法向现代宪法转变的标志之一的1919年德国《魏玛宪法》，此后逐渐得到一些国家的认同。作为一项国际性人权，文化权利最早出现在1948年的《世界人权宣言》之中，这意味着经过第二次世界大战，国际社会已注意吸取历史的教训，进一步重视人权保护，文化权利作为一项人权遂获得了联合国成员国的普遍承认，《世界人权宣言》也就成为国际人权的基石。1966年第21届联大通过了《经济、社会和文化权利国际公约》，从而成为继《世界人权宣言》之后国际人权宪章体系中的第二个文件，也为文化权利构建了更为明确的框架。此后文化权利还不断出现在联合国大会、联合国各专门机构以及区域性国际机构制定的许多文件之中。

我国1954年宪法就有关于公民的文化权利的规定，现行宪法则从公民享有某项具体的文化权利和国家应采取保障公民文化权利的措施两个方面进行了规定。这也体现了我国对文化权利的重视。

尽管从国际法到国内法都对文化权利做出了诸多规定,而且文化权利在现代人权体系中被称作“其他权利的精神之源”,^①但文化权利在整个权利体系中仍然不太被重视,即便在国际人权宪章《经济、社会和文化权利国际公约》中,将文化权利与经济权利、社会权利并列(不考虑排名的先后),而实际上文化权利也是三者中最不受关注、最缺乏研究的“不发达部门”。^②因此,要真正体现文化权利的“精神之源”地位,确保人权体系的持续、协调、稳步发展,进一步加强对文化权利的研究和保护是十分必要的。

一、文化与文化权利

(一) 什么是文化

要弄清文化的含义,我们先从“文化”一词的词源入手。英语中“culture”(文化)一词大约是在16世纪中叶出现的,关于其来源学术界有诸多观点:一种观点认为它来自中古法语的“culture”一词,意指“耕田”(the tilling of land);^③另一种观点认为它直接来自晚期拉丁语的“cultura”一词,意指“一种耕作,农业”(a cultivating, agriculture);^④还有一种观点认为“culture”一字源于拉丁文“colere”,意为栽培、培养;^⑤也有一种观点认为“culture”源自拉丁文的动词“colo”、“colere”、“colui”、“coltum”等词,有栽培、培养、驯养、耕种、照管等意。^⑥在文化人类学意义上最先使用“文化”一词始于

① Sumbal Mahmud, “Cultural Human Rights: The Need for Qualified Universality,” *Tilbury Foreign Law Review*, 2004, pp. 560-567; 转引自江国华:《文化权利及其法律保护》,《中州学刊》,2013年第7期,第47页。

② [波兰]雅努兹·西摩尼迪斯:《文化权利:一种被忽视的人权》,黄觉译,《国际社会科学杂志(中文版)》,1999年第4期,第38页。

③ Online Etymology Dictionary, http://www.etymonline.com/index.php?allowed_in_frame=0&search=culture&searchmode=none. 2014年1月30日登录。

④ Online Etymology Dictionary, http://www.etymonline.com/index.php?allowed_in_frame=0&search=culture&searchmode=none. 2014年1月30日登录。

⑤ 周蔚、徐克谦:《人类文化启示录》,北京:学林出版社,1999年版,第4页。

⑥ Don Cupitt, *After God, Basic Books*, New York: Basic Books, 1997, pp. 22-23; 转引自韦森:《文化与秩序》,上海:上海人民出版社,2003年版,第8页。

1871年。

汉语中“文化”的观念，学界比较赞同最早出自《易经·贲卦》之《彖传》，其中的“观乎天文，以察时变；观乎人文，以化成天下”之语，虽未出现“文化”之词，但实有“文化”之意；而西汉刘向之《说苑·指武》中之“圣人之治天下也，先文德而后武力。凡武之兴，为不服也，文化不改，然后加诛”乃“文化”一词的最早出处。^①日本在明治维新之后借用汉语中的“文化”一词来翻译英语中的culture、德语中的Kultur、法语中的culture、意大利语中的cultura等语；清末民初留日的中国学生便将这一概念带回了中国，自此以后，中国人便在承继自己前人的“文化”概念的基础上，开始吸收借鉴西方近代的文化观念。中西文化自此进一步交融。20世纪80年代著名学者李泽厚先生提出的“人是文化的沉淀”的观点影响颇大，也大底说明了“文化”的源远流长。

虽然，文化现象几乎伴随着人类同在，然而，要解释清楚什么是文化，即使不是不可能的，也是十分困难的。我们先听听中外学者是怎么说的。

中国学者钱钟书说：“你不问我什么是文化的时候，我还知道文化是什么；你问我什么是文化的时候，我反而不知道文化是什么了。”^②

苏联学者尼·米·凯泽罗夫认为：“文化是一个最一般、包括一切的概念，而且具有独一无二的容量”。^③

美国学者罗威勒（A.LawrenceLowell）说“……我被托付一项困难的工作，就是谈文化。但是，在这个世界上，没有别的东西比文化更难捉摸。我们不能分析它，因为它的成分无穷无尽；我们不能叙述它，因为它没有固定形状。我们想用语言来范围它的意义，这正像要把空气抓在手里似的；当着我们去寻找文化时，它除了不在我们手里以外，

① 邸永君：《汉语“文化”一词由来》，《学习时报》，2005年7月25日，第6版。

② 张宇燕：《全球化进程中的中国经济安全》，载张宇燕著：《美国经济论集》，杭州：浙江大学出版社，2008年版，第166页。

③ 井勤孙：《“社会主义社会的政治文化”内容简介》，《政治学参考资料》，1983年第2期，第18页。