

# 湖南非物质文化遗产 知识产权保护研究

Research on Intellectual Property Protection  
of Hunan Intangible Cultural Heritage

何炼红 / 著

非物质文化遗产是指各种以非物质形态存在的与群众生活密切相关、世代相承的传统文化表现形式，

包括口头传统、传统表演艺术、民俗活动和礼仪与节庆、

有关自然界和宇宙的民间传统知识和实践、

传统手工艺技能等以及与传统文化表现形式相关的文化空间。

非物质文化遗产是以人为本的活态文化遗产。

它强调的是以人为核心的技艺、经验、精神，其特点是活态流变。



海外借



中南大学出版社  
www.csupress.com.cn

# 湖南非物质文化遗产 知识产保护研究

湖南非物质文化遗产知识产保护研究

湖南非物质文化遗产知识产保护研究



湖南非物质文化遗产知识产保护研究

湖南非物质文化遗产知识产保护研究

湖南省高等学校科学研究项目 ( 08A034 ) 研究成果  
法治湖南建设与区域社会治理协同创新中心平台研究成果

# 湖南非物质文化遗产 知识产权保护研究

Research on Intellectual Property Protection  
of Hunan Intangible Cultural Heritage

何炼红 / 著



中南大学出版社  
www.znupress.com.cn

---

图书在版编目 ( C I P ) 数据

湖南非物质文化遗产知识产权保护研究 / 何炼红著. --长沙:  
中南大学出版社, 2017. 11

ISBN 978 - 7 - 5487 - 2810 - 8

I. ①湖… II. ①何… III. ①非物质文化遗产—知识产权保护—研究—湖南 IV. ①D927. 640. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 119515 号

---

湖南非物质文化遗产知识产权保护研究

HUNAN FEIWUZHI WENHUA YICHAN ZHISHI CHANQUAN BAOHU YANJIU

何炼红 著

- 
- 责任编辑 沈常阳  
责任印制 易红卫  
出版发行 中南大学出版社  
社址: 长沙市麓山南路 邮编: 410083  
发行科电话: 0731 - 88876770 传真: 0731 - 88710482  
印 装 长沙印通印刷有限公司

- 
- 开 本 880 × 1230 1/32 印张 11.75 字数 302 千字  
版 次 2017 年 11 月第 1 版 2017 年 11 月第 1 次印刷  
书 号 ISBN 978 - 7 - 5487 - 2810 - 8  
定 价 42.00 元
-

## 序 言

非物质文化遗产是中华民族精神家园中的瑰宝，既是历史的见证，又是文化传承的基因，它蕴含着中华民族特有的精神价值和思维方式，体现着中华民族的生命力、创造力和想象力。习近平总书记深刻指出，“我们生而为中国人，最根本的是我们有中国人的独特精神世界，有百姓日用而不觉的价值观”。我国的非物质文化遗产资源十分丰富，保护和利用好非物质文化遗产，对保护我国传统文化和民族文化的多样性，促进我国的文化创新和发展先进文化具有重要意义。然而，随着全球化趋势的加强和现代化进程的加快，我国非物质文化遗产保护面临着严峻的挑战，大量的非物质文化遗产正在被遗忘、破坏乃至消亡。比如，20世纪50年代，我国的戏曲戏剧种类有368个，到80年代初减少到317个，而近年只剩200多个，其中一半剧种只能业余演出，还有很多剧种没有保存音像资料。加强对我国非物质文化遗产的保护已经刻不容缓。把非物质文化遗产保护与知识产权保护有效结合起来，可以使对传统文化创造成果的保护逐步走向科学化、规范化、法制化。如何创新法律制度以促进对非物质文化遗产的保护，是知识产权研究领域的一个重要课题。

湖南是多民族聚居省份，丰富多彩的非物质文化遗产，是全省弥足珍贵的文化资源，也是联结各民族情感的纽带。在国务院2006年批准的首批518项国家级非物质文化遗产名录中，湖南省有26项。从2006年起，湖南省启动了非物质文化遗产的普查和保护工作，长沙市也成立了非物质文化遗产保护中心。目前，全省非物质文化遗产保护工作体系已经形成，四级名录保护体系逐步完善。截至2015年底，湖南省拥有联合国非物质文化遗产保护项目3个；国家级非物质文化遗产保护项目118个、代表性传承人76位、生产性保护示范基地4个、文化生态保护区1个；省级非物质文化遗产保护项目202个、代表性传承人247位；市级非物质文化遗产保护项目837个、代表性传承人595位；县级非物质文化遗产保护项目3012个、代表性传承人2231位，形成了完整的非物质文化遗产名录保护体系及代表性传承人保护机制。此外，湖南省还设立了“武陵山区(湘西)土家族苗族文化生态保护实验区”和4个国家级生产性保护基地；“女书习俗”两度走进联合国总部，“神奇湖南”非物质文化遗产主题展演展示活动受到海外一致好评，为湖湘文化“走出去”注入了独特元素。

然而，受现代工业文明的冲击，湖南非物质文化遗产的生存、保护和发展也面临许多新情况、新问题。比如，随着经济转型和社会变革加快，一些非物质文化遗产正在不断消失，一些传统技艺濒临消亡；现有传承人群后继乏力，传承人高龄化、村落

空巢化、自然环境破坏等原因，致使许多非物质文化遗产正在逐渐消亡，“人走歌息”“人亡艺绝”问题突出；非物质文化遗产保护意识和能力不足，保护不力、履责不严、利用失当、过度开发的现象时有发生；社会对非物质文化遗产的认知度、认同感、自豪感和参与意识不够等。加强对湖南非物质文化遗产的保护已经刻不容缓。

《湖南省实施〈中华人民共和国非物质文化遗产法〉办法》（简称《办法》）于2016年7月1日起正式施行。这是湖南省文化领域的一部重要的地方性法规，对传承湖湘文化优秀传统、加快建设文化强省、提升全省文化软实力，具有重大而深远的意义。《办法》规定了对非物质文化遗产的保护、保存应当注重其真实性、整体性和传承性，坚持保护为主、抢救第一、合理利用、传承发展的方针；明确了相关部门的法律责任，以及非物质文化遗产项目保护单位和传承人的权利和义务，对非物质文化遗产资源丰富的少数民族地区、边远贫困地区给予资金、人才方面的扶持，为湖南非物质文化遗产的保护提供了有力的法制保障。

不过，综观这些已采取的措施，多是强调公权力的介入，以行政手段来保证文化遗产的存在或传承，而其中对民事权利的保护显然并不乐观。由于缺乏知识产权保护意识，湖南省大部分非物质文化遗产并没有获得应有的著作权、专利权或商标权等知识产权的保护，使得原生态民间文化的传承和创新缺乏足够的动力

和支持。湖南非物质文化遗产知识产权保护是一项非常复杂的工作，面临的任务也十分繁重。然而，学术界目前关于湖南非物质文化遗产知识产权保护的研究明显滞后，这将不利于湖南省非物质文化遗产的保护、利用和开发工作。

本书的研究立足于非物质文化遗产知识产权保护的现状，以个案揭示非物质文化遗产知识产权保护所面临的困惑和挑战，并最终致力于湖南非物质文化遗产知识产权保护水平的提高，这对于实现湖南省经济社会的全面、协调、可持续发展无疑具有重要的理论价值和实践意义。



# 目 录

第一章 非物质文化遗产知识产权保护概述 .....	(1)
第一节 非物质文化遗产的概念和特征 .....	(1)
一、文化遗产的含义 .....	(1)
二、非物质文化遗产的概念 .....	(3)
三、非物质文化遗产的特征 .....	(7)
第二节 文物的财产权保护与非物质文化遗产的知识产权 保护 .....	(8)
一、文物的财产权保护与非物质文化遗产的知识产权 保护的区分 .....	(9)
二、文物的财产权保护与非物质文化遗产的知识产权 保护的联系 .....	(11)
第三节 非物质文化遗产保护的目标 .....	(14)
一、尊重非物质文化遗产的完整性 .....	(14)
二、确保非物质文化遗产的真实性 .....	(19)
三、对传统社会进行合理的补偿 .....	(23)
四、实现非物质文化遗产的利益分享 .....	(24)
五、维系非物质文化遗产的多样性 .....	(29)
第四节 非物质文化遗产的隐私权保护 .....	(31)

一、非物质文化遗产隐私权的源起及其正当性 …	(31)
二、非物质文化遗产隐私权保护面临的障碍 ……	(37)
三、我国非物质文化遗产隐私权法律保护之构想 ………	(42)
第五节 非物质文化遗产知识产权保护的途径 ……	(48)
一、著作权保护 ……	(48)
二、专利权保护 ……	(57)
三、商业秘密保护 ……	(62)
四、商标保护 ……	(65)
五、地理标志保护 ……	(68)
小 结 ……	(70)
第二章 湖南民间文学艺术作品的著作权保护 ……	(71)
第一节 民间文学艺术作品的著作权保护概述 ……	(71)
一、民间文学艺术作品著作权保护的意义 ……	(72)
二、国际社会对民间文学艺术作品的著作权保护 ………	(77)
三、主要国家和地区对民间文学艺术作品的著作权 保护 ……	(81)
四、我国民间文学艺术作品的法律保护沿革与现状 ………	(87)
第二节 湖南民间文学、传统音乐的保护 ……	(92)
一、湖南民间文学代表：江永女书 ……	(95)
二、湖南传统音乐代表：桑植民歌 ……	(100)
第三节 湖南传统戏曲、民间舞蹈、民间杂技的保护 ………	(105)
一、湖南传统戏曲代表 ……	(106)

二、湖南民间舞蹈代表·····	(109)
三、湖南民间杂技代表·····	(111)
四、湖南传统戏曲、民间舞蹈、民间杂技的保护措施 ·····	(112)
第四节 湖南民间美术的保护——以湘绣、醴陵陶瓷为例 ·····	(114)
一、湘绣·····	(115)
二、醴陵陶瓷·····	(119)
第五节 民间文学艺术作品著作权保护制度的构建 ·····	(122)
一、湖南民间文学艺术作品保护存在的问题·····	(122)
二、建立民间文学艺术作品著作权保护制度的思考 ·····	(127)
小 结 ·····	(142)
第三章 湖南传统知识的知识产权保护 ·····	(144)
第一节 传统知识概述 ·····	(144)
一、传统知识界定·····	(144)
二、湖南传统知识的主要类别·····	(145)
第二节 湖南传统手工艺的知识产权保护——以醴陵釉下 五彩瓷产业、湘绣产业为例·····	(148)
一、醴陵釉下五彩瓷产业的专利和商业秘密保护 ·····	(149)
二、湘绣产业的专利权保护·····	(163)
第三节 湖南传统食品制作技艺的知识产权保护——以 安化黑茶产业为例 ·····	(168)
一、安化黑茶概述·····	(168)

二、安化黑茶产业的知识产权保护现状·····	(171)
三、安化黑茶产业专利权保护的不足及对策·····	(177)
四、安化黑茶产业商业秘密保护的不足及对策 ·····	(179)
第四节 湖南民间知识的知识产权保护——以湖南传统 中医药为例·····	(182)
一、湖南传统中医药概述·····	(183)
二、传统中医药的保护方式·····	(186)
三、湖南传统中医药知识产权保护的冲突和协调 ·····	(192)
小 结·····	(197)
第四章 湖南传统识别性标志的知识产权保护·····	(200)
第一节 传统识别性标志概述·····	(200)
一、湖南地理标志的分布情况·····	(200)
二、湖南老字号的分布情况·····	(203)
第二节 湖南地理标志保护概况·····	(205)
一、地理标志的保护模式及保护现状·····	(205)
二、湖南地理标志保护背景下的产业发展·····	(212)
第三节 湖南地理标志法律保护个案分析——以“浏阳 花炮”为例·····	(215)
一、浏阳花炮简介·····	(215)
二、浏阳花炮产业的知识产权保护现状·····	(217)
三、“浏阳花炮”地理标志产品保护和证明商标保护 的区别·····	(222)
四、加强湖南地理标志法律保护之对策·····	(225)
第四节 湖南老字号的商标权保护·····	(229)

一、湖南老字号的现状·····	(229)
二、老字号的保护危机——商标抢注事件频发 ·····	(231)
三、湖南老字号的商标权保护对策·····	(235)
小 结 ·····	(239)
第五章 湖南非物质文化遗产知识产权利益分配机制 ···	(241)
第一节 非物质文化遗产知识产权利益分配概述 ···	(241)
一、对非物质文化遗产知识产权利益的界定·····	(241)
二、非物质文化遗产知识产权利益分配的价值 基础 ·····	(243)
三、非物质文化遗产知识产权利益分配的理论依据 ·····	(245)
第二节 非物质文化遗产知识产权利益分配现状 ···	(250)
一、湖南非物质文化遗产知识产权利益分配现状 ·····	(250)
二、其他地区非物质文化遗产知识产权利益分配 模式比较 ·····	(251)
三、非物质文化遗产知识产权利益分配的现行立法 ·····	(255)
四、非物质文化遗产知识产权利益分配现状对湖南 的地方性启示 ·····	(258)
第三节 湖南非物质文化遗产知识产权利益分配模式 ·····	(260)
一、公法规制下的利益分配模式·····	(260)
二、私法规制下的利益分配模式·····	(264)

第四节	湖南非物质文化遗产知识产权利益分配的机制构建 .....	(270)
一、	非物质文化遗产知识产权利益分配的基本原则 .....	(271)
二、	非物质文化遗产知识产权利益分配的考量因素 .....	(278)
三、	湖南非物质文化遗产知识产权利益分配的模式选择 .....	(283)
四、	湖南非物质文化遗产知识产权利益分配的保障路径 .....	(289)
小 结	.....	(294)
第六章	湖南非物质文化遗产整体性保护对策——以湖南文化生态保护区建设为路径 .....	(296)
第一节	设立文化生态保护区的重要意义 .....	(296)
一、	有利于发掘湖南特色文化资源，树立文化强省品牌 .....	(296)
二、	有利于规划文化空间布局，打造湖南文化发展升级版 .....	(297)
三、	有利于创新文化体制，实现非物质文化遗产整体性保护 .....	(297)
第二节	设立文化生态保护区的法律依据 .....	(298)
第三节	设立文化生态保护区的基本条件 .....	(299)
一、	传统文化历史积淀丰厚，为社会广泛认同 .....	(299)
二、	非物质文化遗产资源价值突出，具有鲜明的区域特色 .....	(299)

三、非物质文化遗产所依存的自然生态环境和 人文生态环境良好 .....	(301)
四、当地群众的文化认同与参与保护的自觉性较高 .....	(302)
五、名录体系和传承人保护机制完善,项目保护计划 明确 .....	(302)
第四节 设立文化生态保护区的程序设计 .....	(309)
一、文化生态保护区设立方式的比较研究.....	(309)
二、文化生态保护区设立程序的理性构建.....	(317)
第五节 设立文化生态保护区的政策保障 .....	(323)
一、机构人才政策.....	(323)
二、财政扶持政策.....	(326)
三、基础设施政策.....	(330)
四、税收信贷政策.....	(331)
五、宗教文化政策.....	(333)
第六节 设立文化生态保护区的管理规范 .....	(334)
一、文化生态保护区管理的工作原则.....	(334)
二、文化生态保护区管理的工作方法.....	(335)
三、文化生态保护区管理的工作重点.....	(336)
四、文化生态保护区管理的利益冲突.....	(341)
五、文化生态保护区管理的工作机制.....	(346)
结 语 .....	(347)
参考文献 .....	(350)
后 记 .....	(358)

# 第一章 非物质文化遗产知识 产权保护概述

## 第一节 非物质文化遗产的概念和特征

### 一、文化遗产的含义

目前,理论和实务界虽然已经就应当保护文化遗产这一问题达成共识,但就“文化遗产”并未得出统一的定义。国际社会所签订的一系列用以保护文化遗产和文化多样性的公约、议定书、宣言等,都只是从文件本身的起草意图出发,对文化遗产来进行定义,尚未形成适于在国际法和相关领域使用的确切含义。究其原因,有学者提出这是因为文化遗产已经超越了文本基础上的狭义定义范畴。<sup>①</sup>

鉴于这一挑战,文化遗产公约和宣言通常会采用范围很广且模糊的定义。例如,《武装冲突事件中保护文化财产公约》(1954年《海牙公约》),采用的是“文化财产”一词,其定义为:对每个

---

<sup>①</sup> Janet Blake, On Defining the Cultural Heritage, 49 Int'l & Comp. L. Q. 61, 64 (2000).



民族的文化遗产具有重大意义的动产或不动产，例如：建筑、艺术或历史遗迹，不管是宗教的，还是世俗的；考古遗址；整体上具有历史或艺术价值的建筑群；艺术作品；手稿、书籍和其他具有艺术、历史或考古价值的物品；以及科学收藏品和重要书籍或者档案的收藏品或者上述财产复制品的收藏。<sup>①</sup>虽然在1954年《海牙公约》中使用了“文化财产”一词，但是，很多学者发现这个词过于强调对所有权的保护，他们建议使用“文化遗产”代替“文化财产”一词，“文化遗产”一词由此在国际性文件中被广泛使用，并且成为了专门用语。

尽管难以界定，但文化遗产至少应当具有两个属性。一是文化属性。一个事物能否构成文化遗产，需要相关国家、民族甚至个人结合自身文化背景、文化认同和文化意识水平进行价值判断。参考《2001年世界文化多样性宣言》，从广义上讲文化是“社会或社会群体所具有的一系列独特的精神、物质、智力和情感特征，它包括艺术、文学、生活方式、共处方式、价值体系、传统和信仰”。这些文化因素都有可能影响人们对文化遗产的认识和态度。二是历史属性。“遗产”是对过去的记录，文化遗产具有历史遗留的特征，这是文化遗产的历史价值所在，同时也使之区别于当前产生的文化现象或文化事物。

从外延发展来看，传统意义上的文化遗产是指物质文化遗产。根据《保护世界文化和自然遗产公约》的规定，属于下列各类内容之一者，可列为文化遗产：从历史、艺术或科学角度看具有突出的普遍价值的建筑物、碑雕和碑画、具有考古性质成分或结构、铭文、窟洞以及联合体；从历史、艺术或科学角度看在建筑式样、分布均匀或与环境景色结合方面具有突出的普遍价值的单

---

① 张函. 美国文化财产保护法律制度研究——兼论1970年UNESCO公约中“保有方案”之弊[J]. 武大国际法评论, 2010(1): 53.