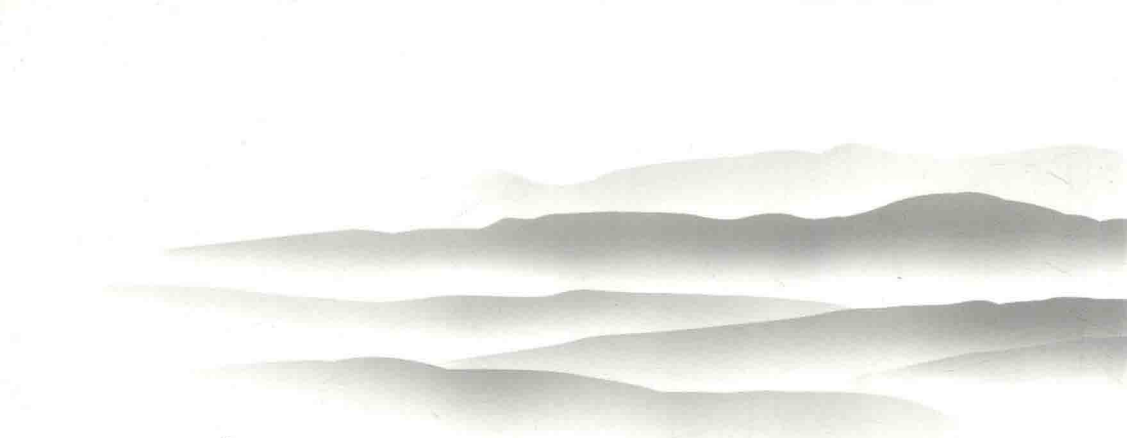




少数民族

非物质文化遗产

传承人法律保护研究

SHAOSHU MINZU FEIWUZH I WENHUA YICHAN

CHUANCHENGREN FALÜ BAOHU YANJIU

田 艳◎著



中央民族大学出版社
China Minzu University Press

本书系教育部人文社会科学重点研究基地中国少数民族研究中心“十三五”重大项目《少数民族文化传承发展与中华文化建设研究》（项目编号 16JJD850019）和 2013 年度教育部新世纪优秀人才支持计划（项目编号 NCET-13-0625）的阶段性成果。

少数民族

非物质文化遗产

传承人法律保护研究

SHAOSHU MINZU FEIWUZH I WENHUA YICHAN

CHUANCHENGREN FALU BAOHU YANJIU

田 艳◎著



中央民族大学出版社
China Minzu University Press

图书在版编目 (CIP) 数据

少数民族非物质文化遗产传承人法律保护研究 / 田艳著. —北京:
中央民族大学出版社, 2017. 10

ISBN 978-7-5660-1404-7

I. ①少… II. ①田… 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 (2017) 第 168439 号

少数民族非物质文化遗产传承人法律保护研究

著 者 田 艳

责任编辑 黄修义

责任校对 杜星宇

封面设计 舒刚卫

出 版 者 中央民族大学出版社

北京市海淀区中关村南大街 27 号 邮编: 100081

电 话: 68472815 (发行部) 传真: 68932751 (发行部)

68932218 (总编室) 68932447 (办公室)

发 行 者 全国各地新华书店

印 刷 厂 北京盛华达印刷有限公司

开 本 787×1092 (毫米) 1/16 印张: 17.5

字 数 270 千字

版 次 2017 年 10 月第 1 版 2017 年 10 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5660-1404-7

定 价 68.00 元

版权所有 翻印必究

目 录

导论	(1)
一、研究意义	(1)
二、研究现状述评	(4)
三、研究方法	(12)
第一章 少数民族非遗传承人法律保护的现状	(16)
第一节 少数民族非遗传承人概述	(17)
一、少数民族非遗传承人的界定	(17)
二、少数民族非遗传承人的普查	(25)
三、少数民族非遗传承人的传承方式	(29)
第二节 少数民族非遗代表性传承人的认定制度研究	(37)
一、非遗代表性传承人认定制度的实施	(38)
二、非遗代表性传承人的退出机制	(45)
三、非遗代表性传承人认定制度存在的问题	(47)
第三节 少数民族非遗传承人保护的无形财产权制度	(52)
一、对少数民族非遗传承人的知识产权保护制度	(52)
二、非遗代表性传承人知识产权对来源群体集体权利的影响 ...	(55)
第四节 少数民族非遗代表性传承人的义务	(60)
一、非遗代表性传承人的义务概述	(60)
二、非遗代表性传承人的传承义务	(61)

三、非遗代表性传承人合理使用经费的义务	(64)
四、对非遗代表性传承人的奖励	(65)
第五节 少数民族非遗代表性传承人的司法保护研究	(67)
一、安顺蜡染案	(67)
二、安顺地戏案	(71)
第二章 少数民族非遗传承人保护的实证研究	(78)
第一节 黔东南州非遗传承人保护概述	(79)
一、黔东南州非遗传承人的总体情况	(79)
二、台江县非遗传承人的产业化努力	(81)
三、黔东南州各级政府的努力	(85)
第二节 黔东南州少数民族非遗代表性传承人的培养	(87)
一、非物质文化遗产进校园	(87)
二、对非遗代表性传承人的扶持	(89)
三、非遗代表性传承人进入大学传承	(92)
第三节 黔东南州少数民族非遗传承人保护存在的问题	(93)
一、非物质文化遗产项目代表性传承人缺位严重	(93)
二、代表性传承人的传承活动难以为继	(94)
三、对代表性传承人监督管理不力	(96)
四、对传承人的保障尚待加强	(97)
第三章 少数民族非遗传承人法律保护的学理分析	(99)
第一节 少数民族非遗传承人法律保护的理论基础	(100)
一、文化权利理论	(100)
二、少数人权利理论	(102)
三、原住民权利理论	(103)
四、文化多样性理论	(105)
第二节 少数民族非遗传承人的法律地位	(108)
一、少数民族非遗传承人的多重身份	(108)
二、仪式对少数民族非遗传承人的特殊作用	(119)

三、少数民族非遗传承权与继承权的冲突	(125)
四、少数民族非遗权利主体与传承主体的耦合	(128)
第三节 少数民族非遗代表性传承人与普通传承人的关系	(130)
一、代表性传承人的多重法律关系	(130)
二、代表性传承人与普通传承人的利益失衡	(132)
第四章 非遗传承人法律保护的域外经验研究	(135)
第一节 国际法律文件对非遗传承人的保护	(136)
一、联合国教科文组织的人类活珍宝制度	(136)
二、世界知识产权组织的受益人制度构想	(140)
第二节 其他国家对非遗传承人的保护	(142)
一、日本的人间国宝制度	(142)
二、韩国的人间国宝及匠人制度	(144)
三、澳大利亚的人间国宝制度	(148)
四、美国本土人的本土手工认证	(151)
第五章 少数民族非遗传承人行政保护的路径分析	(153)
第一节 完善少数民族非遗代表性传承人的认定制度	(153)
一、统一代表性传承人的认定部门	(153)
二、适当提高认定的条件	(154)
三、优化认定的程序	(156)
四、增加代表性传承人的种类	(157)
五、促进少数民族对代表性传承人认定的有效参与	(159)
六、创设临时性指定制度	(160)
七、重视少数民族信仰类代表性传承人的作用	(162)
第二节 人权视角下的少数民族代表性传承人权利保护	(164)
一、完善对少数民族传承人的普查建档	(164)
二、提高对少数民族代表性传承人的资助保障	(167)
三、加强对少数民族代表性传承人的宣传引导	(169)
四、凸显少数民族代表性传承人的主体地位	(171)

五、尊重少数民族传承人的尊严	(175)
六、通过学校教育创新传承人培养模式	(176)
第三节 加强对少数民族非遗代表性传承人的扶持	(180)
一、信贷金融扶持	(180)
二、传承活动场所及土地政策扶持	(183)
三、发展能力扶持	(184)
第六章 少数民族非遗传承人民事保护的路径分析	(189)
第一节 非遗传承人民事保护的理论基础	(189)
一、现行知识产权制度在非遗保护方面的不足	(189)
二、无形财产权理论	(192)
三、来源群体的集体权利：非物质文化遗产权	(194)
第二节 少数民族非遗传承人的权利	(198)
一、普通传承人的权利	(199)
二、代表性传承人的特别权利	(208)
三、代表性传承人衍生作品的著作权	(210)
四、少数民族代表性传承人的尊严权	(214)
第三节 少数民族非遗代表性传承人传承活动的法律保障	(218)
一、清除少数民族非遗传承的法律障碍	(218)
二、重视少数民族习惯法对传承人的保护	(221)
三、代表性传承人与来源群体的利益分享	(223)
第四节 少数民族代表性传承人在非遗生产性保护中的作用	(228)
一、少数民族代表性传承人参与的公司	(229)
二、少数民族代表性传承人开办的合作社	(236)
三、少数民族代表性传承人参与制定的产品标准	(238)
四、少数民族代表性传承人对知识产权的守护	(241)
第七章 少数民族非遗传承人刑事保护的路径分析	(244)
第一节 非遗传承人的刑事豁免	(244)
一、“药发木偶戏”案	(244)

二、运用结果无价值论化解刑法的尴尬	(246)
三、设立文化辩护制度尊重信俗类非遗传承人	(248)
第二节 刑法对侵犯非遗传承人利益的具体适用	(253)
一、刑法具体规范的适用	(253)
二、量刑情节的适用	(255)
 总结：一种可能的进路	 (258)
 参考文献	 (261)
一、著作类	(261)
二、论文类	(265)

导论

一、研究意义

人们对文化遗产的认识，最初都是从物质文化遗产开始的，因为它是物质的、有形的，给人带来的感官认识更为直接。随着欧洲对物质文化遗产的保护理念的发展与深化，出现了很多“新型的博物馆”，最为典型的就是起源于法国的生态博物馆，其与传统博物馆的最大区别就是由单纯的文物保护转变为文物与周边的生活方式和生产方式的共同保护，更为关注文化传统与自然生态的和谐统一及其背后所传递的观念与认知。对非物质文化遗产（以下简称“非遗”）的保护，主要是在第二次世界大战之后人类逐渐意识到文化多样性的重要性后，对自己民族的非物质文化遗产的“文化自觉”而引发的。在全球一体化的过程中，人们开始寻找失去的非物质文化遗产，出现了非物质文化遗产保护的意识与行动，这种保护实际上是“文化自觉”的开始。“文化自觉”就是要对自己国家文化有深刻的认识，能够讲清本国文化的历史，并能将其放在全球化的时代空间中来认识。费孝通先生曾说：“中国正在走一条现代化的路，不是学外国，而要自己找出来。我为找这条路做的最后一件事情，就是作‘文化自觉’这篇文章。”^①

高尔基曾说过，一个民间艺人的逝世，相当于一座小型博物馆的毁

^① 费孝通：《百年中国社会变迁与全球化过程中的“文化自觉”——在“21世纪人类生存与发展国际人类学学术研讨会”上的讲话》，载《厦门大学学报》2000年第4期。

灭。少数民族的非遗传承人就更是如此。一个优秀的少数民族非遗传承人,不仅保存着其民族的文化知识和文化形态,而且承载着该民族的文化传承和民族记忆,承载着一个民族的血脉和民族的心声,加强对少数民族非遗传承人的法律保护有重要意义。

第一,加强对少数民族非遗传承人的保护是保卫我国文化安全和全面保障少数民族人权的体现。联合国教科文组织2001年11月2日第二十次全体会议通过了《世界文化多样性宣言》。该宣言第1条“文化多样性”中强调,人类的共同文化遗产在不同的时代和不同的地方具有各种不同的表现形式。这种多样性的具体表现是构成人类的各群体和各社会的特性所具有的独特性和多样化。文化多样性是交流、革新和创作的源泉,对人类来讲就像生物多样性对维持生态平衡那样必不可少。从这个意义上讲,文化多样性是人类的共同遗产,应当从当代人和子孙后代的利益考虑予以承认和肯定。第4条“人权——文化多样性的保障”中指出,捍卫文化多样性是伦理方面的迫切需要,与尊重人的尊严是密不可分的。它要求人们必须尊重人权和自由,特别是尊重少数人群体和原住民的各种权利。任何人不得以文化多样性为由,损害受国际法保护的人权或限制其范围。第5条“文化权利——文化多样性的有利条件”中指出,文化权利是人权的一个组成部分,它们是一致的、不可分割的和相互依存的。富有创造力的多样性的发展,要求充分地实现《世界人权宣言》第27条和《经济、社会、文化权利国际公约》第13条和第15条所规定的文化权利。因此,每个人都应当能够参加其选择的文化重大计划生活和从事自己所特有的文化活动,但必须在尊重人权和自由的范围内。

我国已经签署并批准了联合国的《保护和促进文化表现形式多样性公约》,该公约强调从三个角度来保护文化,即主权、人权和私权。加强对少数民族非遗传承人的保护,避免国外企业和个人的不正当使用以及未经许可的商业性使用,避免(类似于)苗族服饰的悲剧再次发生,就是在维护我国的文化主权。同时,非物质文化遗产中凝结了一个民族的价值取向与精神追求,是该民族集体智慧的体现,保护非遗传承人就是保护少数民族的人权。此外,文化也是一种私权,各民族的文化认同、文化自觉与文

化自信都决定了各民族对自己的文化产权非常重视。^①我们必须通过知识产权等私权加强对非遗传承人的私权保护,贵州省版权局已经开展的对少数民族刺绣等作品进行版权登记就是一个很好的尝试。

第二,通过法律手段保护少数民族非遗传承人是我国文化遗产事业的重中之重。科学、完善的文化遗产法制体系是社会主义法制体系的重要组成部分,而完善的法制体系又与人权保障、大国崛起、国际形象和国际义务具有深刻的内在关联。中华文化是包括 56 个民族文化在内的多元文化,各个民族文化的公平传承、共同发展、共同繁荣是我国文化遗产事业的首要任务。而当前的文化遗产法制体系已经成为社会主义法治进程的“短板”,虽然我国已经颁布实施了《非物质文化遗产法》,但对传承人的保护仍需各地各部门制定相关的配套立法与实施措施,特别是对传承人权利的性质、内容、特征,传承人的义务,传承人的法律地位,传承人的具体扶持措施,传承人的退出机制等做出规定。而少数民族非遗传承人又是其中的特殊群体,肩负着文化传承与民族认同的双重使命,截至 2014 年底,文化部公布的 1986 名国家级非物质文化遗产项目代表性传承人中,少数民族代表性传承人有 521 名,占 26%,这与民族地区事实上存在着大量少数民族传承人的现状相比很不相称,少数民族非遗的濒危程度又大大高于其他非遗,加强对少数民族非遗传承人的保护就成为我国文化遗产事业的重中之重。

第三,提升对少数民族非遗传承人的保护水平可以促进文化产业的大发展、大繁荣。从现行社会发展的趋势来看,社会发展的方向归根结底还是由文化来决定的,党的十八届六中全会进一步将社会主义文化的大发展、大繁荣提升到新的战略高度。资料显示,2009 年,美国文化产业总共创造了 2784 亿美元的产值,近两年来增长更为迅猛,文化产业大概占美国国内生产总值的 1/3。而我国 2010 年的文化产业占国内生产总值的比例仅为 2.75%,近几年虽呈现逐年增长的态势,2012 年的文化产业占国内生产总值的比例也仅为 3.48%。以少数民族非遗传承人保护为基础促进民族地区非遗的产业化发展,是对国际上“以文化为基础促进发展,用文化多样

^① 田艳:《鄂伦春族桦树皮制作技艺法律保护研究》,载《黑龙江民族丛刊》2010 年第 5 期。

性推进经济发展方式多样性”经验的借鉴,也是加强对非遗的生产性保护的落实,更是民族地区实现跨越式发展的必由之路。以贵州为例,2012年,涉及12个部门的贵州省首份文化产业统计报告出炉,截至2009年底,贵州省文化产业收入为186.71亿元,贵州省文化产业增加值达62.23亿元,占贵州GDP比重为1.59%。2010年,贵州省文化产业实现总收入321.65亿元(含文化旅游收入126.29亿元),增加值达112.21亿元(含文化旅游增加值36.30亿元),增加值占贵州GDP比重达2.44%,比2009年增加0.85个百分点。^①而2010年,北京市的文化产业占当地GDP的比重为12.7%,上海和广东的文化产业占当地GDP的比重都在5%以上,云南文化产业占当地GDP的比重也为6.1%。^②2011年贵州省文化产业增加值140.23亿元,占贵州GDP比重2.46%,收入和增加值分别比上一年增长22.49%、24.97%,纵向比增速明显,但无论从规模还是从质量来看,与全国横向比还存在较大差距。^③值得欣喜的是,据《2012年贵州文化产业蓝皮书》介绍,2012年贵州文化产业发展将持续高位运行,其增加值占贵州GDP比重将接近4%。以苗族医药为例,2014年贵州苗药销售产值超过150亿元人民币,在中国藏药、蒙药等六大民族药产值中居首。

二、研究现状述评

非遗传承人保护是非遗保护中最核心的内容,但是《非物质文化遗产法》的研究中对该问题缺乏应有的重视,国内外学者中尚无专门研究少数民族非遗传承人的著作,相关的文章也不多,目前与少数民族非遗传承人有关的研究主要集中在以下几个方面:

(一) 代表性传承人的现状

陈秀梅在研究了福建省省级非物质文化遗产代表性传承人之后,得出结论:“福建省首批省级‘非遗’项目代表性传承人共计232人(含国家

① 田艳:《试论贵州非物质文化遗产的生产性保护》,载《贵州民族研究》2014年第1期。

② 叶朗:《中国文化产业年度发展报告》(2012),北京大学出版社2012年版,第295-305、第411-427页。

③ 田艳:《试论贵州非物质文化遗产的生产性保护》,载《贵州民族研究》2014年第1期。

级55人),涉及10大类、126项。他们中最高年龄为90岁,最低年龄为24岁,平均年龄59岁。其中40岁以下的有19人,约占总数的8%;41—60岁的有104人,约占总数的45%;61岁以上109人。约占总数的47%。”其次是传承人的生活水平较低。陈秀梅在文章中还指出:“福建省文化厅曾于2008年七八月间组织过摸底调查,该省首批省级传承人232人(含国家级55人)中,平均年龄59岁,61岁以上的占47%,最高年龄为90岁。而且,大部分传承人处于中低收入状态,年收入在1万元以下的约占32%,在1万到3万元的约占47%,3万到5万元的仅占12%。45.5%的传承人没有社保,27.6%没有医保。”^①

尹凌、余风在《从传承人到继承人:非物质文化遗产保护的创新思维》一文中谈到,他们在浙江嘉兴市调查的32名传承人,有6名已经过世,在世的26名传承人中,年龄在60岁以上的有24人,占88.9%;70岁以上的10人,占67%;80岁以上的6人,占22%。有12位民间艺人无传承人,其技艺濒临失传,占46%,绝大部分艺人虽技艺精湛甚至身怀绝技,但生活无保障,既无退休工资,也无医疗保险,日子过得很窘迫。70岁以上的,有些已离开人世。我国向联合国教科文组织申报的6位剪纸大师,在短短时间内相继去世4位,剩下两位年过80岁,后继无人。许多优秀民族民间文化随着老一辈优秀传承人的辞世已经失传、正在失传或即将失传。^②

也有学者专门就少数民族传承人进行了研究,杨福泉在《论少数民族本土文化传承人的培养》一文中就纳西族东巴文化的传承指出:“从20世纪80年代初开始,东巴文化研究所先后聘请了11位在全县学识最高的东巴,迄今已经全部去世。直至2000年,这些东巴没有培养出一个真正意义上的东巴传人,他们不是不想传承,几乎笔者认识的每个东巴都心急如焚地想在自己的有生之年把自己的知识和技艺传授他人,除了上面提到的极个别的村寨在进行真正意义上的东巴文化传承外,在商品经济的潮流中,

^① 陈秀梅:《福建省非物质文化遗产项目代表性传承人现状分析与保护对策》,载《福建艺术》2008年第5期。

^② 尹凌、余风:《从传承人到继承人:非物质文化遗产保护的创新思维》,载《江西社会科学》2008年第12期。

更多的人只是把东巴文化作为一种商品来高效地使用、兜售，而不是想坐多年冷板凳，下功夫学习东巴的各种技能和知识。很多东巴的子孙生活在乡村，首先得为生计奔忙，为争取考上中专、大学，要与条件优越的城里人竞争。为谋一个饭碗而加倍努力，他们不想贸然走上学了而前程难卜的这一条路。”这段论述充分反映了当今少数民族非物质文化遗产传承后继无人的现状。^①

（二）代表性传承人的认定

周安平、龙冠中认为，当前我国许多传承人生活艰难，宝贵的民族艺术后继无人，因此应该剖析（代表性）传承人的内涵并通过制度设计以规范对传承人保护的工作，使之有序、合理。基于传承主体的不同，将传承人分为本源性传承人和外源性传承人。国家认定制、申请备案制和群众推荐制是认定（代表性）传承人过程中应当实施的制度。^②

萧放认为，（代表性）传承人的认定需要十分谨慎，主要从两个方面进行考察：一是从纵向的传承历史来看，他所传习的技艺是否有较久远的历史，是否具有文化遗产的深厚的历史底蕴与丰富的精神内涵。二是从横向的社会文化资源分布与普通传习人生存状态来看，应充分考虑指定的非物质文化遗产（代表性）传承人，是该类型非物质文化遗产中的重要代表。^③

文乃斐则以在湘西的实际调查内容为例，认为对于传承人的调查应遵循濒危性、原生性和情境性三个原则。他还进一步提出了传承人认定的大体步骤：传承人的认定是非物质文化遗产保护的首要步骤，只有确定了（代表性）传承人，才能确定非物质文化遗产保护的对象，才能使非物质文化遗产传承下去，而认定传承人首先要依据法规对其进行相关调查，通过调查对符合（代表性）传承人标准的代表人进行评定，然后列入《名

^① 杨福泉：《论少数民族本土文化传承人的培养——以纳西族的东巴为个案》，载《云南民族大学学报》2005年第3期。

^② 周安平、龙冠中：《我国非物质文化遗产传承人的认定探究》，载《知识产权》2010年第5期。

^③ 萧放：《关于非物质文化遗产传承人的认定与保护方式的思考》，载《文化遗产》2008年第1期。

录》对其进行确认。^①

周超认为,对于文化遗产,包括非物质文化遗产的分类标准等不能统一和标准化,甚至在对有关“传统工艺美术”和“民间工艺美术”等基本概念的理解方面也有很多分歧。这种状况显然会直接影响到我国传承人认定制度的权威性与合法性,并产生一些不必要的混淆和误解。现存的二元化(代表性)传承人认定体系,已经出现了较大面积的重叠和互相竞争的局面,造成了严重的社会资源浪费,将使国家认定的“工艺美术大师”与“国家级非物质文化遗产项目代表性传承人”等称号的权威性与“含金量”受到质疑,进而有可能对我国(代表性)传承人认定制度的水准和质量造成直接的消极影响。^②

孙正国认为,目前的(代表性)传承人命名,由于命名方式和命名机制等因素的不完善,在(代表性)传承人的认定与命名中存在着历史与现实、老人与新人、有名与无名、个体与群体等诸多复杂的矛盾,如何有度、有效的认定和保护传承人,既关系到(代表性)传承人的生存与保护,也关系到非物质文化遗产的整体传承与可持续发展。^③

当前我国非遗代表性传承人认定过程中四个部门的四级认定体系并存,存在着缺少对普通传承人权利的保护、对团体性项目代表性传承人的认定不够客观、缺乏对代表性传承人本人意愿的尊重、对民俗类代表性传承人的认定不够科学、少数民族非遗代表性传承人的比例偏少等问题。在借鉴联合国教科文组织、日本、韩国的成功经验的基础上,完善非遗代表性传承人认定制度的可能路径主要包括统一由各级文化行政主管部门来进行代表性传承人的认定,适当提高认定的条件,优化认定的程序,增加代表性传承人的种类,促进来源群体对代表性传承人认定的有效参与,创设临时性指定制度等。^④

① 文乃斐:《非物质文化遗产保护与传承人的认定——以湘西地区为例》,载《湖北第二师范学院学报》2009年第5期。

② 周超:《中日非物质文化遗产传承人认定制度比较研究》,载《民族艺术》2009年第2期。

③ 孙正国:《非物质文化遗产传承人的命名研究》,载《文化遗产》2009年第4期。

④ 田艳:《非物质文化遗产代表性传承人认定制度探究》,载《政法论坛》2013年第4期。

（三）代表性传承人的法律保护

1. 代表性传承人的法律地位

苑利认为：“（代表性）传承人是非物质文化遗产的传承主体，是中华文明的创造者和传承者，首先，在一个民族，特别是在那些尚无文字的民族中，非物质文化遗产传承人常常扮演着忠实传承历史的史官的角色。一个民族的历史知识的传递，主要是通过他们来完成的。其次，在一个民族的科学技术发展过程中，非物质文化遗产的（代表性）传承人，同时也是该民族科技成果的创造者和传承者。再次，在传承科学技术的同时，非物质文化遗产（代表性）传承人同时还是一个民族的文学艺术的创作者和传承者。最后，非物质文化遗产（代表性）传承人作为一个特殊社会群体，在传承科学、文学艺术以及历史知识的同时，还是传承一个民族传统道德文化的重要载体。”^①

刘文峰则直接用“人在艺在，人亡艺亡”来形容传承人的重要性，他说：非物质文化遗产是活态的、流动的，而不是僵死的、凝固的。这种性质，决定了它的传承和延续，不像物质文化遗产那样有形可依、有据可查，而是像彩云一般，飘忽不定。在一些领域，如戏曲等民间艺术，往往因传承人的逝世而消亡。因此，作为非物质文化遗产的戏曲，其传承和保护的核心是传承人。^②

李磊认为，在现代社会里，由于民间文学艺术的传承后继乏人，民间文学艺术面临着消亡的危险。为此，必须加强民间文学艺术传承人的法律保护。民间文学艺术传承人既可以是公民，又可以是单位，其认定应当体现意思自治与国家公力干预相结合的原则。法律既要界定各类传承人（如原始材料提供者、搜集整理者、改编者等）的权利，又要明确其权利保护方式。^③

2. 代表性传承人保护的具体措施

张伟认为，应把传承人置于《知识产权法》保护框架以内，他认为在

① 苑利：《非物质文化遗产传承人保护之忧》，载《探索与争鸣》2007年第7期。

② 刘文峰：《传承人是传统戏剧保护的核心》，载《光明日报》2008年6月7日。

③ 李磊：《论民间文学艺术传承人的法律地位》，载《湖北民族学院学报》2005年第4期。

《知识产权法》里,传承人既是权利主体又是权力主体,可以直接根据《知识产权法》中的规定保护自身利益,其中主要是著作权法的保护,也有著作权法以外的保护,即商标法和专利权法的保护。^①

徐辉鸿认为:“对于一些民间手工艺技术,传承人可以专有技术的形式要求获得经济利益。对于符合专利授予条件的,还可以申请专利,以获得独占保护。对于具有较强地区性和族群性的非物质文化遗产,还可以将其注册为集体商标或证明商标,以实现其商业价值,传承人应可从中享有一定比例的商业利益。对于现行知识产权法中没有明确规定,但从性质上适合加以保护的,可以通过对现行法进行修订以增加保护条款来解决。”^②

杨广敏认为师徒父子是传承的基本形态,循序渐进是人才育成的基本策略,言传身教是传承的基本方式,他认为这是传统传承的经验,是一笔非常宝贵的财富,对如今建立起一套科学合理的传承人保护体系有着重要的借鉴意义。^③

萧放认为,保护代表性传承人的三大对策:一是要提供经济生活保障,包括传承人应享有政府补助,授予传承人荣誉称号以为其获取生活资源创造条件。二是要提供社会声望评价与社会福利保障,包括提升传承人的社会声望与社会地位以提供传承空间与传承条件,提供医疗保障。三是要予以精神关怀和鼓励,应尊重他们的人格,了解他们的想法,嘘寒问暖;重视与传承人的思想交流,让传承人有延续中华文化文脉的自觉;定期表彰奖励。这三大对策十分具体,操作性很强,事实上目前我国文化部门对传承人的保护工作大体上也是按照这样的方法来进行的。不少学者对传承人保护的建议与此大体相同。^④

林娜、张博文在其《非物质文化遗产保护和传承人培育》一文中提

① 张伟:《论知识产权保护中非物质文化遗产传承人的法律地位》,载《法治视野》2009年第6期。

② 徐辉鸿:《非物质文化遗产传承人的法律保护机制》,载《理论导刊》2008年第1期。

③ 杨广敏:《海峡西岸文化生态保护研究——民间文化传承人的培养机制与经验》,载《集美大学学报》2009年第1期。

④ 萧放:《关于非物质文化遗产传承人的认定与保护方式的思考》,载《文化遗产》2008年第1期。