


创新之维丛书

王鹤云  
高绍安  
著

# 中国非物质文化遗产保护 法律机制研究



 知识产权出版社

# 中国非物质文化遗产保护 法律机制研究

王鹤云 高绍安 著

知识产权出版社

## 内容提要

本书针对我国非物质文化遗产所面临的重要问题,结合国内外的相关立法及实践,对我国非物质文化遗产保护的法制机制进行了全面深入的分析,提出了具有创新意义的理论观点和具有应用价值的立法构想,值得关注该问题的有关方面和人士学习和参考。

读者对象:关注非物质文化遗产保护的相关人士,社会公众。

责任编辑:李琳

责任校对:董志英

执行编辑:龙文

责任出版:卢霞

装帧设计:开元图文

## 图书在版编目(CIP)数据

中国非物质文化遗产保护法制机制研究/王鹤云,高绍安著.—北京:知识产权出版社,2009.8

(创新之维)

ISBN 978-7-80247-823-7

I. 中… II. ①王…②高… III. 文化遗产-保护-法律-研究-中国 IV. D922.164

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第158756号

## 中国非物质文化遗产保护法制机制研究

Zhongguo Feiwuzhi Wenhua Yichan Baohu Falü Jizhi Yanjiu

王鹤云 高绍安 著

---

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸南村1号院

邮编:100088

网址:<http://www.ipph.cn>

邮箱:[bjb@cnipr.com](mailto:bjb@cnipr.com)

发行电话:010-82000097 82000860 转8104

传真:010-82000893

责编电话:010-82000887 82000860 转8123

责编邮箱:[longwen@cnipr.com](mailto:longwen@cnipr.com)

印刷:北京凯达印务有限公司

经销:新华书店及相关销售网点

开本:880mm×1230mm 1/32

印张:13.5

版次:2009年8月第1版

印次:2009年8月第1次印刷

字数:410千字

定价:30.00元

ISBN 978-7-80247-823-7/D·848 (2669)

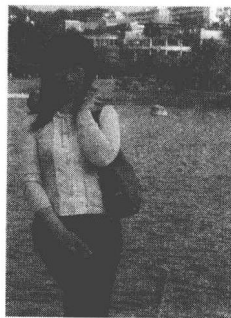
---

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

## 作者简介

王鹤云，河北大城人，曾就读于河北大学、中国政法大学、北京大学，历史学、法学学士，公共管理硕士，现在文化部政策法规司工作，多年从事文化法制工作，中国法学会民族法学研究会理事。曾担任《新编合同范本写作全书》副主编，参加中国社科基金重点课题《中华人民共和国法制通史》（国家哲学社会科学“八五”规划重点项目）、中国民族法学研究会课题《中国少数民族权利的法律保护》及《民间借贷法律问答》、《中国最新医疗纠纷典型案例评析》、《公共文化体育设施条例释义》等书的撰写，在《中国版权》、《中国知识产权报》、《中国文化报》等报刊发表论文十几篇，2005年12月开始从事国家社科基金艺术科研基金青年基金课题《中国非物质文化遗产保护法律机制研究》课题研究。



## 作者简介

高绍安，安徽巢湖人，文学、法学学士，法律硕士，曾任《中国审判案例要览》主编助理、民事卷编辑，《法律适用》（月刊）责任编辑，现任《中国审判》（月刊）编辑部主任、副编审。



参加撰稿的主要作品有：《最高人民法院最高人民检察院司法案例评解大全》、《中华人民共和国法制通史》（国家哲学社会科学“八五”规划重点项目）、《民间借贷法律问答》和普法电视片《捍卫天使》的解说词；先后在《法制日报》、《北京日报》、《中国律师报》、《人民法院报》、《法律适用》、《中国审判》上发表文章近百篇；编辑的代表作品有《中华人民共和国法库（商法卷）》（“十五”国家重点图书出版规划项目）、《最新民事法律文件解读》等；主编：《新编实用合同范本写作全书》（工商出版社1996年1月版）、《中国最新医疗纠纷典型案例评析》（中国法制出版社2001年3月版）；编著：《网络焦点案件审判实录》（人民法院出版社2004年7月版）。

## 序

在社会发展和历史进步的伟大进程中，人类创造了灿烂多姿的文化遗产。其中，非物质文化遗产蕴涵着历史、文化、政治、经济、科学、审美、教育等多元价值，是人类创造力、想象力的结晶，代表着民族古老的生命记忆，代表着民族普遍的心理认同和基因传承，代表着民族智慧和民族精神。20世纪特别是20世纪下半叶以来，随着社会的发展和全球经济一体化趋势的加强，以口传心授为主要传承方式的大量非物质文化遗产急剧流变甚至消失，并面临被滥用的局面。如何建立有效的保护非物质文化遗产的法律机制，是近年来国际国内社会的热门话题。我国作为一个文明古国，有着丰富多彩的非物质文化遗产资源，其生存和发展也面临许多新的挑战。在此情况下，建立健全非物质文化遗产保护的法制机制，对于维护国家和民族的文化身份、保护人类的创造力、推动经济发展、提升国家软实力也就具有不可替代的重要意义。

保护非物质文化遗产的立法，具有相当的复杂性。从调整对象本身看，既要考虑到不同国际组织对它的不同界定，又要针对我国的实际情况；从权利与义务角度看，不仅涉及政府的责任，也关系到广大民众特别是少数民族的权利；从法律机制的特征看，不仅涉及行政制度，也涉及民事制度；从立法技巧看，既要处理好同国内相关法律法规的衔接，又要考虑与不同国际公约之间的衔接。这些都需要深入的研究和缜密的思考。作者根据问题分析、目标确认、方案选择的脉络，从非物质文化遗产的概念界定入手，分析非物质文化遗产的内涵、价值，针对我国非物质文化遗产所面临的重要问题，结合国内外的相关立法及实践，对我国非物质文化遗产保护立法的必要性和可行性、立法的目标和原则、立法模式以及具体的行政和民事法律机制进

行了比较全面深入的分析；作者引用了翔实的资料和文献，对涉及非物质文化遗产保护的公约、国外立法例、中国法律规定以及相关理论学说，进行了准确的概括、总结和恰当的评价，在讨论保护模式立法实践和学说争议的基础上，提出了“民事与行政保护机制兼顾”这一有创新意义的理论观点和有应用价值的立法构想，并对非物质文化遗产的特殊知识产权制度进行了独特的分析。这个研究成果对于我国正在进行的保护非物质文化遗产的相关立法和实践有着重要的借鉴意义，对于推动我国的文化立法和知识产权研究也有着积极的推动作用。

王鹤云同志是一位专家型的文化官员，长期从事文化政策和版权问题研究，对非物质文化遗产法律保护有着自己独到的见解；高绍安同志长期从事法律图书、期刊的编审工作和知识产权实务研究。本书即是在王鹤云主持的国家社科基金项目成果之基础上，两位作者进一步探讨、推敲的升华之作。

非物质文化遗产保护的法制机制特别是知识产权制度研究是一片蕴涵着财富但又布满荆棘的土地，需要广大法学工作者努力去开垦。希望作者在前期成果的基础上继续耕耘，取得新的成绩。

是为序。



2009年7月

## 导 言

在社会发展和历史进步的过程中，人类创造了丰富的文化遗产。这些遗产包括物质文化遗产，也包括非物质文化遗产。它们是人类创造力、想象力的结晶，代表着民族古老的生命记忆，代表着民族普遍的心理认同和基因传承，代表着民族智慧和民族精神。20世纪特别是20世纪下半叶以来，现代工业和交通发展、全球经济的一体化趋势、人口向城市迁徙和集结、国际文化标准化推广、大国文化渗透、武力冲突、旅游业高涨等因素，使得千年来以口传心授为主要传承方式的非物质文化遗产发生了急剧的流变乃至消失。保护非物质文化遗产，保持民族文化的传承，是联结民族情感纽带、增进民族团结和维护国家统一及社会稳定的重要文化基础，也是维护世界文化多样性和创造力、促进人类共同发展的前提。如何建立有效的保护非物质文化遗产的国际国内法律机制，是近年来国际国内社会的热门话题。

中国作为一个文明古国，不仅有着源远流长的历史，更有着辉煌灿烂的文化。五千年来，勤劳善良的人民不仅留下各种石窟、寺庙、器皿等珍贵的物质文化遗产，更创造了丰富多彩的非物质文化遗产——优美动人的歌舞、琅琅上口的歌谣、精美绝伦的服饰、精湛无比的工艺、风格迥异的地方戏、绚丽多姿的民风民俗，宛若一颗颗珍珠散落在中华大地上，熠熠放光。这是我们每个国人引以自豪的财富，也是中华民族屹立于世界之林的象征。在经济全球化的趋势下，保护非物质文化遗产，弘扬我国的优秀传统文化，有着特别重要的意义。

非物质文化遗产保护是一个复杂的命题，它不仅仅体现着民族特征和文化多样性，也直接关系到相关民族和群体的政治和文化权

利，关系到他们的物质权益和社会经济的可持续发展，因此，进行相关立法必须全面考虑。本书拟根据问题分析、目标确认、方案选择的脉络，结合国内外的立法及实践，全面探讨非物质文化遗产保护的法律机制，对我国保护非物质文化遗产的立法思路做一个系统梳理。



# 目 录

序 .....	1
导言 .....	i

## 上编 立法必要性和可行性

第一章 非物质文化遗产的界定 .....	3
第一节 “非物质文化遗产”概念的由来 .....	3
一、“无形文化财”概念的提出 .....	4
二、“世界文化遗产”概念的提出 .....	5
三、《保护民间文学表达形式、防止不正当利用及其他 侵害行为的国内法示范法条》的制定 .....	7
四、《保护民间创作（民间传统文化）建议案》的提出 .....	9
五、“人类口头和非物质遗产代表作”申报活动的开展 .....	10
六、《保护非物质文化遗产公约》的通过 .....	12
第二节 与非物质文化遗产相关的概念 .....	14
一、民间文学艺术（传统文化表达） .....	14
二、传统知识 .....	19
三、民族民间文化 .....	23
四、无形文化财 .....	25
第三节 非物质文化遗产的内涵及特点 .....	26
一、非物质文化遗产的内涵 .....	27
二、非物质文化遗产的特点 .....	33
第二章 保护非物质文化遗产的重要意义 .....	39
第一节 非物质文化遗产的多元价值 .....	39
一、灿烂多姿的中国非物质文化遗产 .....	39

二、非物质文化遗产的多元价值 .....	45
三、非物质文化遗产与人权 .....	56
第二节 保护非物质文化遗产的意义 .....	65
一、国际视角上保护非物质文化遗产的意义 .....	65
二、国内视角上保护非物质文化遗产的意义 .....	70
第三节 我国非物质文化遗产生存与发展的严峻形势 .....	75
一、面临的主要问题 .....	75
二、原因分析 .....	88
<b>第三章 我国保护非物质文化遗产的实践与立法 .....</b>	<b>93</b>
第一节 保护非物质文化遗产的实践 .....	93
一、古代和近现代收集研究民间传统文化的实践 .....	93
二、新中国成立以来保护非物质文化遗产的实践 .....	94
三、进入新世纪以来非物质文化遗产保护工作的 全面推进 .....	97
第二节 我国保护非物质文化遗产的相关立法 .....	107
一、国家层面的立法 .....	107
二、地方立法 .....	112
三、目前正在进行的相关立法活动 .....	120
<b>第四章 保护非物质文化遗产的国际经验 .....</b>	<b>123</b>
第一节 国际层面的努力与成果 .....	123
一、联合国教科文组织 (UNESCO) .....	123
二、世界知识产权组织 (WIPO) .....	129
三、世界贸易组织 (WTO) .....	133
四、联合国环境规划署 (UNEP) .....	136
五、联合国粮农组织 (FAO) .....	140
六、联合国经济及社会理事会 (UCOSOC) .....	141
七、联合国贸易和发展会议 (UNCTAD) .....	142
第二节 国家和地区层面的立法和实践 .....	143

一、国家保护非物质文化遗产的立法和实践 .....	146
二、与非物质文化遗产保护有关的区域性协议 .....	164
<b>下编 保护非物质文化遗产的法律机制分析</b>	
<b>第一章 总 论</b> .....	177
<b>第一节 立法目标</b> .....	177
一、国外立法中的有关表述 .....	177
二、我国保护非物质文化遗产立法的目标分析 .....	183
<b>第二节 立法原则</b> .....	185
一、中国当代立法的基本原则 .....	186
二、国际文书中关于非物质文化遗产立法原则的表述 .....	186
三、我国保护非物质文化遗产的立法原则分析 .....	190
<b>第三节 立法模式的选择</b> .....	193
一、关于保护模式的实践与争论 .....	193
二、我国立法保护模式的选择 .....	195
三、民事与行政保护兼顾的必要性及可行性 .....	199
<b>第二章 行政保护机制</b> .....	203
<b>第一节 概述</b> .....	203
一、行政保护的主要方式 .....	203
二、行政保护的主体及其作用 .....	215
三、行政保护的主要原则 .....	218
四、行政保护机制的总体框架 .....	221
<b>第二节 保存机制</b> .....	225
一、调查 .....	225
二、建档制度 .....	232
<b>第三节 非物质文化遗产的确认机制</b> .....	235
一、确认的相关主体 .....	235
二、确认的原则 .....	237

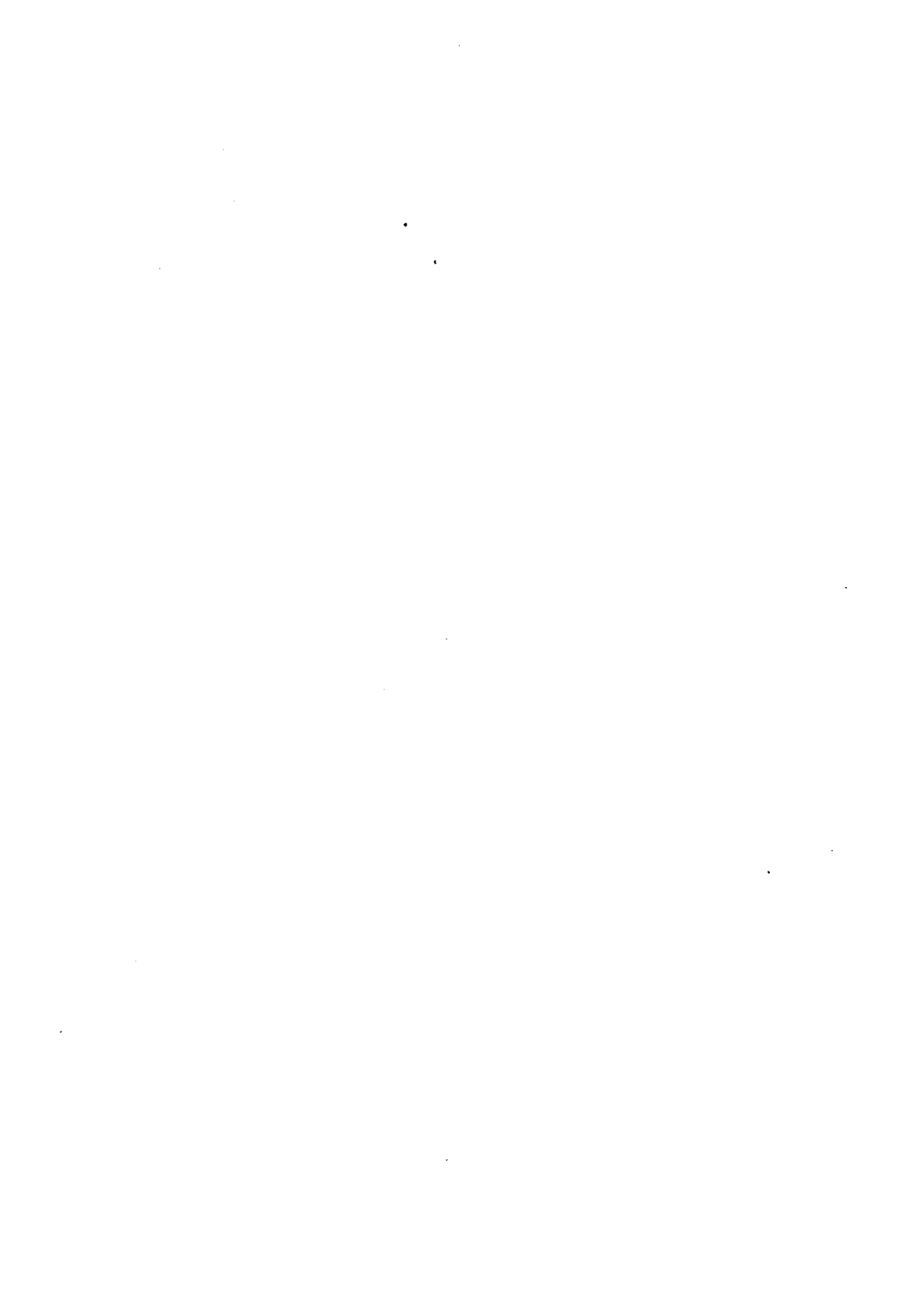
三、确认的标准 .....	238
四、确认的程序 .....	246
五、保护名录 .....	249
第四节  传承者的认定机制 .....	250
一、传承的方式 .....	251
二、传承人的认定 .....	254
三、传承单位的认定 .....	260
四、传承人和传承单位的权利和义务 .....	261
第五节  文化生态保护机制 .....	265
一、国际社会文化生态保护理念的起源与发展 .....	265
二、立足本土的我国文化生态保护模式 .....	268
三、文化生态保护机制的主要内容 .....	276
<b>第三章  非物质文化遗产的民事保护法律机制 .....</b>	<b>283</b>
第一节  概述 .....	283
一、民事保护的法理 .....	283
二、民事保护的客体 .....	290
三、非物质文化遗产的权益主体 .....	298
四、民事保护的方式 .....	303
第二节  现行知识产权制度对非物质文化遗产的保护 .....	311
一、现行知识产权与非物质文化遗产的联系 .....	312
二、著作权制度对非物质文化遗产的保护 .....	315
三、专利制度对非物质文化遗产的保护 .....	326
四、商标制度对非物质文化遗产的保护 .....	334
五、反不正当竞争制度对非物质文化遗产的保护 .....	342
第三节  群体性非物质文化遗产的特殊智力成果权 .....	354
一、建立群体性非物质文化遗产特殊权利制度的正当性 .....	354

---

二、主体不确定的非物质文化遗产的智力成果权的 定位——文化特性权 .....	362
三、文化特性权的实现 .....	380
第四节 相关权利及权利的限制 .....	392
一、与非物质文化遗产有关的权利 .....	392
二、对相关权利的限制 .....	394
结语 .....	403
参考文献 .....	405
后记 .....	411

# 上 编

## 立法必要性和可行性



## 第一章 非物质文化遗产的界定

### 第一节 “非物质文化遗产”概念的由来

要谈及非物质文化遗产的保护，首先应该面对的问题是：这一概念产生于何时，是如何产生的？

公元前1世纪，西塞罗的著作中指出，“遗产”的本义是指父辈留下来的家庭财产，当涉及“公共遗产”时，就被引申为“公共财产”。19世纪初，遗产这一术语被广泛使用，表示上一代给一个群体留传下来的物质。此后，人们对遗产的理解越来越深入，遗产的范围也逐渐扩大，不仅包括了物质文化遗产，也包括自然文化遗产和非物质文化遗产。

“Intangible Cultural Heritage”（中文译为“非物质文化遗产”）的概念，是联合国教科文组织<sup>①</sup>为完善对世界文化遗产的保护体系，作为与物质性、遗址性、建筑性文化遗产相对应、相对称的概念而提出的，最早出现在20世纪80年代联合国教科文组织的文件中。它是随

---

<sup>①</sup> 联合国教科文组织全称为联合国教育、科学与文化组织（英文全称为 the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization，缩写为 UNESCO），是联合国下属的专门机构。它于1946年11月4日正式成立，总部设在巴黎。其宗旨是“通过教育、科学文化及交流促进各国间合作，对和平与安全作出贡献，以增进对正义、法治及联合国宪章所确认之世界人民不分种族、性别、语言或宗教均享有人权与基本自由之普遍尊重。”其主要职责包括：对未来的教育、科学、文化及其交流进行前瞻性研究；促进知识的发展、转让和共享；起草和通过国际公约和法律建议；以技术合作的形式向成员国提供与其发展政策和发展项目相关的专门知识；进行专门领域的信息交流。目前，联合国教科文组织共有189个会员国。其中173个会员国在巴黎设有驻该组织的常驻代表团，有588个非政府组织与其保持“正式关系”，约1200个非政府组织与该组织开展不定期合作。现任总干事为来自日本的松浦晃一郎。



着近几十年来现代人类文明的发展，国际社会对文化遗产的保护意识不断深化，通过反思和总结而创设出来的跨世纪的文化新概念，其间也经历了一个逐渐清晰的过程。

### 一、“无形文化财”概念的提出

1950年5月30日，日本制定了《文化财保护法》，含七章112条，附则18条，共计130条。

该法第2条规定：

“本法的文化财，包括以下内容：

(1) 在我国历史、艺术方面具有较高价值（包括其本体、与本体有关的部分及对价值的形成有意义的土地及其他部分）的建筑物、绘画、雕刻、工艺品、书籍、书法、古代文书及其他有形的文化载体，包括考古资料及其他具有较高学术价值的历史资料（以下称为有形文化财）。

(2) 在我国历史、艺术方面具有较高价值的戏剧、音乐、工艺技术及其他无形的文化载体（以下称为无形文化财）。

(3) 对于认识我国国民生活的承袭和发展不可欠缺的关于衣食住行、生产、信仰、节日等反映风俗习惯、民俗艺能等方面的衣服、器具、房屋及其他物品（以下称为民俗文化财）。

(4) 在我国历史或者学术方面具有较高价值的贝冢、古坟、都城址、城址、民居及其他遗迹；在我国艺术、观赏方面具有较高价值的庭园、桥梁、峡谷、海滨、山岳及其他名胜地和对于学术研究方面具有较高价值的动物（包括生息地、繁殖地及迁徙地）、植物（包括其生产的土地）及地质矿物（包括产生特殊自然现象的土地）（以下称为纪念物）。

(5) 具有较高价值的、与周围环境风貌共同形成历史风格的传统建筑物（以下称为传统建筑物群）。<sup>①</sup>”

日本的《文化财保护法》有史以来第一次在国家层面从“有形

<sup>①</sup> 王军. 日本的文化财保护 [M]. 北京: 文物出版社, 1997: 189.