

丝绸之路经济带建设与中国非物质文化遗产立法保护

袁峥嵘,王小文

(兰州理工大学 法学院,甘肃 兰州 730050)

摘要:丝绸之路经济带建设为沿线丰富的非物质文化遗产发展带来机遇与挑战,但中国对非物质文化遗产的立法保护方面还不健全,通过对中国西北和西南9省市区的相关法律法规的梳理分析,结合国际上与非物质文化遗产保护相关的经验进行研究。研究认为,应转变立法理念,由政府本位转为社会本位,加强私权保护机制;对文化资源向文化资产的转化进行探讨,在保护、传承非物质文化遗产的基础上形成可持续、兼具文化与经济效益的利益共享化价值;结合非物质文化遗产的法律属性,在赋予传承人知识产权的同时还应赋予不同的权利范围,均衡处理社区与群体之间、公众与传承人之间的利益诉求;完善非物质文化遗产的利用许可制度,明确传承人在利用非物质文化遗产方面的权利和义务;利用发展文化产业促进非物质文化遗产社会效益和经济效益共赢;加大政府、企业、公共组织的基金投入力度,多渠道筹措非物质文化遗产的保护资金;完善传承人权利救济机制,构建丝绸之路经济带区域非物质文化遗产的公益保护基金、公益诉讼等特殊法律保护制度。

关键词:丝绸之路经济带;非物质文化遗产;私权保护;公益诉讼;权利救济

中图分类号:D923

文献标志码:A

文章编号:1671-6248(2017)02-0095-09

Perfection of Chinese intangible culture heritage legislative protection in the construction of Silk Road Economic Belt

YUAN Zheng-rong, WANG Xiao-wen

(School of Law, Lanzhou University of Technology, Lanzhou 730050, Gansu, China)

收稿日期:2017-02-07

基金项目:甘肃省省级科技计划项目(140PIPA056);兰州理工大学科研发展基金(12-0419)

作者简介:袁峥嵘(1967-),女,江苏泰兴人,副教授,硕士研究生导师。

Abstract: Silk Road Economic Belt brings the opportunities for the development of rich intangible cultural heritage along it. However, Chinese legislative law is not perfect for the protection of intangible cultural heritage. This paper analyzed the relevant laws and regulations of 9 provinces in Chinese northwest and southwest areas and studied Chinese intangible cultural heritage protection based on international experiences. The results show that we must change our concept of legislation from government standard to social standard and strengthen the protection mechanism of private rights. As to the transformation from the cultural resource to cultural assets, we should form the sustainable value sharing both cultural and economic benefits based on the protection and inheritance of intangible cultural heritage. Not only intellectual property of inheritors but also their scope of rights should be given by considering the legal nature of intangible cultural heritage. The interest demand between community and the masses and between the public and inheritors should be dealt well with. The license system of intangible cultural heritage should be perfected, specifying the rights and duties of inheritors in the utilization of intangible cultural heritage. The development of cultural industries can be used to promote the win-win relation between social benefit and economic benefit of intangible cultural heritage. Government, enterprises, and public organizations should invest more on the fund of intangible cultural heritage protection. The remedy system for inheritor's rights should be improved to establish special legal protection system for the intangible cultural heritage within the Silk Road Economic Zone.

Key words: Silk Road Economic Zone; intangible cultural heritage; legislative protection; public litigation; right relief

随着丝绸之路经济带战略构想的提出以及丝绸之路联合申遗工作的有序开展,促使非物质文化遗产逐渐呈现产业化、资本化的发展趋势。这一经济带区域在地理上是以中国、哈萨克斯坦、吉尔吉斯斯坦3国为核心的古丝绸之路沿线诸国。其中,中国境内主要包含西北的陕、甘、青、宁、新5省区以及西南的川、渝、云、桂4省市,以该9省市为研究区域的考察,可以发现:一方面,9省市均位于中国西部地区,地域辽阔,拥有神奇瑰丽的自然资源,同时居住着众多的少数民族,他们在长久的历史变迁中孕育出了壮丽缤纷、具有自己民族特色的历史文化遗产;另一方面,丝绸之路经济带沿线区域多处于山区、高寒高原地区,因恶劣的自然环境使得9省市对外交往十分不便,经济、文化发展水平较

东部来说相对滞后。

《中华人民共和国非物质文化遗产法》(以下简称《非物质文化遗产法》)自颁布实施至今已5年有余,为使丝绸之路经济带区域非物质文化遗产得以有效利用,并以此为契机发挥西北西南地区独特的区位优势,进一步发挥9省市向西开放重要的窗口作用,同时深化中国与中亚、西亚、南亚等相关国家的各项交流与合作,推动经济带区域各省区的经济社会文化建设,合理开发与利用非物质文化遗产资源,着力打造丝绸之路经济带核心区,实现利益共赢,要求基于中国现实国情从法律层面作出调整,构建丝绸之路经济带区域非物质文化遗产的特殊保障制度。

一、中国非物质文化遗产立法保护现状及存在的问题

(一) 中国非物质文化遗产立法保护现状

中国对非物质文化遗产的立法保护较之物质文化遗产保护和自然遗产保护出现时间较晚,最初也仅出现在地方性法规中。其中最早的是2000年制定的《云南省民族民间传统文化保护条例》,条例确定了“民族民间传统文化”的概念。进入21世纪以来,部分地区也颁布了地方条例对此进行规定^①。2005年,国务院为确定中国文化遗产保护的基本方针、指导思想和总体目标,发布了《关于加强文化遗产保护工作的通知》^[1]。安徽淮南、云南丽江等地还出台了《淮南市保护和发展花鼓灯艺术条例》《云南省丽江纳西族自治县东巴文化保护条例》等一系列具有保护单项非物质文化遗产表现形式的地方法规,对现今非物质文化遗产的保护具有特殊价值。藉此,中国的非物质文化遗产保护传承和合理利用已开始步入法制化轨道。迄今为止,在国家层面上,中国直接调整规范非物质文化遗产保护的条文仅有一些零星的法规规章对此作出规定。而其中可适用于丝绸之路经济带区域建设中非物质文化遗产保护的条文仅《非物质文化遗产法》第26条有所涉及^②。

非物质文化遗产因其自身独有的特征和特性决定了其较之物质文化遗产和自然遗产的保护有较大不同,其保护问题不仅涉及公法的保护,也涉及私法的保护,保护问题要复杂得多^[2]。理论和实践证明,《非物质文化遗产法》这种单一的法律形式根本无法满足丝绸之路经济带区域非物质文化遗产所需要的全面的法律保护模式。而究竟选择何种法律、哪些方式来进行非物质文化遗产的保护与

传承,使其生态发展,适应甚至于促进当今经济社会的发展,对此,国际社会以及国内学术界在这一方面目前并没有达成共识,需要进一步研究。

(二) 丝绸之路经济带非物质文化遗产保护立法存在的问题

当前,许多非物质文化遗产项目正面临严重的生存危机,现实中盗用非物质文化遗产、侵犯非物质文化遗产知识产权的现象非常严重,且随着国际交流与合作的加强,许多打着“国际交流”旗号的不法分子趁机将非物质文化遗产及相关实物资料大量带到国外,造成非物质文化遗产流往外国,有的甚至不得其踪,而非物质文化遗产持有人并没有得到应有的回馈效益,使得中国非物质文化遗产的生存和发展面临严峻的挑战^[3]。在现代文明和外来文化的强烈冲击下,除了非物质文化遗产本身的特性以外,人们在这方面的认识和理解均有偏差,水平不一,致使在立法过程中保护机制缺失以及保护资源不足,国家投入的保护资源与保护的实际需求之间差距较大也导致发展进入瓶颈期。

1. 现有立法未体现对丝绸之路经济带非物质文化遗产的特殊保护作用

丝绸之路经济带区域虽拥有丰富的历史文化遗产,但社会经济发展水平总体相对较低,同时利

① 如2002年的《贵州省民族传统文化保护条例》、2004年的《福建省民族民间文化保护条例》、2005年的《广西壮族自治区民族民间传统文化保护条例》(目前该条例已废止,《广西壮族自治区非物质文化遗产保护条例》已于2017年1月1日起施行)、2008年海南的《保亭黎族苗族自治县非物质文化遗产保护条例》等。

② 《中华人民共和国非物质文化遗产保护法》第26条规定:对非物质文化遗产代表性项目集中、特色鲜明、形式和内涵保持完整的特定区域,当地文化主管部门可以制定专项保护规划,报经本级人民政府批准后,实行区域性整体保护。确定对非物质文化遗产实行区域性整体保护,应当尊重当地居民的意愿,并保护属于非物质文化遗产组成部分的实物和场所,避免遭受破坏。实行区域性整体保护涉及非物质文化遗产集中地村镇或者街区空间规划的,应当由当地城乡规划主管部门依据相关法规制定专项保护规划。而对于文化生态保护区内被列为非物质文化遗产代表性名录项目所涉及的建(构)筑物、场所、遗迹等,地方性立法一般要求文化生态保护区所在地人民政府应当在城乡规划和建设中采取措施予以保护,不得擅自修缮、改造;确需修缮、改造的,其风格、色彩及形式应当与相邻传统建筑的风貌相一致,并接受文化、住房和城乡建设等相关部门的指导和管理(例如《陕西省非物质文化遗产条例》第30条)。

用转化非物质文化遗产的效率并不高。在满足非物质文化遗产保护非常迫切的同时,经济发展的重要性也十分突出。因此,应制定具体且有针对性的保护制度,切实鼓励、引导、保障非物质文化遗产优势资源的有效利用和转化,进而激发中国丝绸之路经济带建设中社会经济内在动力,实现生态可持续发展。

9 省市现在主要有以下非物质文化遗产保护的相关立法:2006 年 9 月 1 日起施行的《宁夏回族自治区非物质文化遗产保护条例》,2008 年 4 月 1 日起施行的《新疆维吾尔自治区非物质文化遗产保护条例》,2012 年 12 月 1 日起施行的《重庆市非物质文化遗产条例》,2013 年 6 月 1 日起施行的《云南省非物质文化遗产保护条例》,2014 年 5 月 1 日起施行的《陕西省非物质文化遗产条例》以及 2015 年 6 月 1 日起施行的《甘肃省非物质文化遗产条例》。目前,越来越多的省市颁布了属于自己的非物质文化遗产条例,但是,现有的相关立法也仅以《非物质文化遗产法》为立法范本,在制度设计上未能充分考虑丝绸之路经济带的特殊情况,也未能体现出如何满足丝绸之路经济带文化贸易的需要、如何发挥文化贸易中非物质文化遗产以及衍生作品在文化贸易中的独特优势。因此,对于丝绸之路经济带区域非物质文化遗产来说,探索出一条具有区域特色的法律保护途径进行区域系统性保护是必要的。

2. 行政保护色彩浓厚,缺失对私权的基本保护

中国非物质文化遗产保护立法在模式上经历了一个从“纯粹的公法保护”模式到“以公法为主、同时兼顾私法”模式的过程。长期以来,行政保护模式是中国非物质文化遗产保护的主要形式^[4],行政保护色彩较为浓厚。在这种立法理念的支配下,即便是《非物质文化遗产法》,其对私权内容的规定也非常有限^①,非物质文化遗产的保护在过去主要

依靠政府推动保护进程,随着知识的进步,越来越多的非物质文化遗产所涉及知识产权方面的问题属于民事范畴,并不是一部《非物质文化遗产法》所完全能覆盖的。

另外,对传承群体的重视不够,当前中国对非物质文化遗产传承人的保护仍存在着重个体保护而轻群体保护的特点。对非物质文化遗产保护与传承来说,历来保护传承人个人较群体保护重要,但同时保护孕育传承人艺术的土壤亦不容忽视,二者之间联系密切、相辅相成、缺一不可。在经济全球化浪潮日趋激烈、市场经济发展变幻莫测以及文化产业迅猛发展的今天,非物质文化遗产的传承与保护问题已迫在眉睫。

3. 各地立法保护水平参差不齐,与国际先进水平存在较大差距

非物质文化遗产保护工作的开展情况在一定程度上受本地区经济发展水平的制约与影响,致使中国各省市对非物质文化遗产的立法保护状况不一。有的地方通过建立非物质文化遗产数据库对非物质文化遗产进行系统保护,保护意识较高;但有的地方因为对非物质文化遗产存在一些疑虑和误区而对其接受程度不高,保护水平较低。纵观全国来说,中国非物质文化遗产保护水平总体不高,保护力度也主要体现在一些效力层级较低的地方性法规和规章性文件中,与国际上非物质文化遗产先进保护水平相差甚远,这对中国非物质文化遗产在国际利益保护中有不利影响,对丝绸之路经济带区域非物质文化遗产经济合作与交流的开展也有一定的负面影响。

4. 非物质文化遗产权益救济的程序缺失

目前《非物质文化遗产法》已投入到实践中,但

① 《非物质文化遗产法》第 9 条规定:国家鼓励和支持参与非物质文化遗产保护工作的群体主要有公民、法人和其他组织;第 14 条规定可以依法对非物质文化遗产进行调查的群体也仅有公民、法人和其他组织。这两条是《非物质文化遗产法》中有关私权的规定。

纵观全国关于非物质文化遗产的立法保护实施现状,有实际可操作性差,缺乏基金援助制度等问题。对于非物质文化遗产传承人来说,其创作者的法律意识淡薄,大都文化水平不高,并没有“注册”“商标”等法律意识,自卫能力弱。文化保护与法律保护不同步发展,与之相应的法律法规也不完善。在经济利益以及政绩利益的驱使下,出现许多抢着管有经济利益的非物质文化遗产,没人管无经济利益的非物质文化遗产的情况(即所谓的“公地灾难”与“反公地灾难”现象)。中央政府与地方政府通过博弈所形成的相互妥协利益在一定程度上容易导致非物质文化遗产遭受破坏^[5],现有的法律法规真正运用到实践中的可操作性很小。

在市场经济中,任何一项权利的增值与实现都离不开流转,同样非物质文化遗产权利流转中的收益亦需要法律保障。在各种无形艺术形式的表演或者展示中产生的市场收益并没有对权利人发挥出其应有的回馈作用,无偿滥用以及占用盗用现象时有发生^[6]。权利主体模糊不确定(如乌苏里船歌案),使得诉讼利益缺乏保证,难以实现预期利益。

二、国际上非物质文化遗产立法保护的借鉴

丝绸之路经济带区域的开放态势较特殊,因其地处西北、西南,向西开放的出口又都是少数民族聚居区,便于发挥文化方面的优势。而如何在立法上、实践中落实高层引领、签署合作框架、推动项目合作、加强人文交流,无不与丝绸之路经济带区域非物质文化遗产的立法保护相关。文化部在《非物质文化遗产法》颁布后便提出要抓紧研究起草非物质文化遗产法实施细则,细化法律设立的主要制度,加强法律法规的操作性和有效转化,以《非物质

文化遗产法》为统率,构建一部完整的丝绸之路经济带区域非物质文化遗产保护法律体系,结合行政法规、地方性法规和部门规章,将保护与传承问题面面俱到^[7]。

(一) 联合国教科文组织经验借鉴

国际组织中保护非物质文化遗产(包括少数民族非物质文化遗产)最直接的一个组织当属联合国教科文组织。教科文组织在2003年主持制定的《保护非物质文化遗产公约》、2005年的《保护和促进文化表现形式多样性公约》,明确规定了世界各国各缔约方的权利和义务,同时带头建立非物质文化遗产国际保护机制;《保护非物质文化遗产公约》第4章规定应建立人类非物质文化遗产代表作名录和部分急需保护的非物质文化遗产名录,以备应急之需。

中国应借鉴联合国大会制定的标准,兼顾丝绸之路经济带非物质文化遗产的特殊需要,定期遴选出最能体现《保护非物质文化遗产公约》原则和目标的省市,分地区对非物质文化遗产保护的项目和活动进行监督保护。

(二) 建立国际合作与援助制度

保护非物质文化遗产这一理念在不违背国家法律规定的情况下,同时也符合人类发展的整体利益,保护文化的整体性与多样性,为了实现此目的在双边、分地区和国际各级可开展交流合作。国际合作主要通过采取一些共同的保护行动,通过信息和经验交流,最重要的是可以通过建立援助缔约国保护机制来进行非物质文化遗产的保护工作。

中国应借鉴这一经验建立相关的非物质文化遗产保护援助基金,帮助实施对非物质文化遗产的传承和保护。保护列入《急需保护的非物质文化遗产名录》中的一些遗产是国际援助重要的目的,可采用通过支持缔约国国内保护非物质文化遗产的措施,在国家和地区间开展一些保护非物质文化遗产

产的项目和活动等促进文化发展。政府可为丝绸之路经济带区域提供援助的形式主要有:提供专家和专业人员对非物质文化遗产保护的各个方面进行研究,培训非物质文化遗产传承与保护所需要的各类人员,通过制订准则性措施,建立并营运新建的基础设施,提供非物质文化遗产保护所需设备和技能,同时还可采取一些其他的财政和技术援助手段,在必要时也可通过提供低息贷款进行保护援助紧急工作。

(三)世界知识产权组织经验借鉴

国际组织中保护非物质文化遗产显著有效和相关的组织即为世界知识产权组织。这一方面,中国可模仿《保护文学艺术作品伯尔尼公约》中所默示给予民间文学艺术作品以著作权保护这一措施进行规定^①。由于公约中并没有规定这类作品必须以有形的方式固定下来,所以世代流传下来的歌曲、讲述等等,都可以包括进去^[8]。中国丝绸之路经济带区域应按照此规定,对传承人及其作品进行法律保护。

世界知识产权组织后期通过制定《突尼斯示范著作权法》为发展中国家对民间文学艺术作品的立法规定进行指导。1976年提供的突尼斯示范著作权法主要被用来为起草国家版权法提供指导。对民间文学艺术作品和来源于民间文学艺术作品的作品,突尼斯示范著作权法均没有限制相关的使用期限,并将其作为原创作品进行保护,也不论该作品的传播是否固定于物质形式,还赋予国家建立有资格的机构来行使对这类作品的精神权利和财产权利,通过收取民间文学艺术作品使用费来使作家和表演者从中获得部分收益,解决生活问题,从而确保保护和传播国家的民间文学艺术作品^[9]。该条文规定对中国非物质文化遗产传承人使用非物质文化遗产的权利具有重要参考价值,同时也为“一带一路”中文化的交流合作提供技术支撑。

三、构建丝绸之路经济带中国非物质文化遗产保护法律体系

关于中国丝绸之路经济带9省市非物质文化遗产的立法保护,应坚持“因地制宜”的原则,调整传统的立法理念,建立丝绸之路经济带区域特殊法律保障制度。

(一)完善保护传承人与非传承人创新及收益制度

在非物质文化遗产的传承中,“人因戏而活,戏因人而传”,这是一句人人皆知的熟语,从这一表述中可以看出,“人”是非物质文化遗产传承的核心。传承人是非物质文化遗产传承的载体,只有通过保护传承人才能最有效地保护非物质文化遗产,才能完整地保护非物质文化遗产内在的精髓与本真性。相应地,在非物质文化遗产的保护中“传承”与“创新”二者之间的关系也应妥善处理。传承人可以创新,传承人之外的其他人和社会组织也可以利用非物质文化遗产来创新,保护创新与创新带来的利益,是非物质文化遗产项目采取“输血式”保护的重要途径。

从传承人所持有非物质文化遗产的状况来看,非物质文化遗产衍生利益部分是传承人知识产权保护的集中所在,这部分在现行的商标法及著作邻接权中有相关的规定对此进行保护,进行参照即可。但就非物质文化遗产本身申请专利和著作权保护,则对非物质文化遗产在传统社区长期以来的传承模式造成冲击,给其他传承人带来不公平。但是,在传统社区之外,由于著名传承人的作品具有极高经济价值,对其不予以保护又会对传承人带来

^① 《保护文学艺术作品伯尔尼公约》(1971年修订本)第15条第4款中规定:各成员国在书面通知伯尔尼联盟总干事的前提下,可以给不知作者的、未出版的但又确信其属于公约成员国之作品的那一部分提供法律保护。也就是把民间文学作品中的一部分,作为‘不知作者姓名而又未曾出版过’的特殊作品来对待了。

不公平。因此,在赋予传承人知识产权的同时,应当区分传统社区之内和之外,赋予传承人不同的权利范围。规范非物质文化遗产网络传播,保留其在传播过程中本真性,进行法制化的保护。同时建立传承人收益制度,评估丝绸之路经济带区域非物质文化遗产的产业化现状,确定是否实施市场化以及市场化程度大小,建立与保护监督有关的评价体系,对区域内的非物质文化遗产项目、模式进行合理评估,对发展途径、收益进行全面评估,将非物质文化遗产社区与群体之间、公众与传承人之间的利益诉求均衡处理。

旅游促进、艺术形式展示和传统知识传播是非物质文化遗产权利入市的接口形式所在^[9]。非物质文化遗产的保护与利用,首先必须树立生态的保护意识,在传承过程中尽量做到完整维护非物质文化遗产的本真性,还原其原始度,进而实现在现代文明消费需求的背景下可持续传承和保护,促进非物质文化遗产可经营性项目的产业化开发,增强其生命力。在非物质文化遗产产业利用转化过程中为获得新的发展,将非物质文化遗产进行分类利用,为其注入新的文化血液,真正实现非物质文化遗产的活态性保护。

(二) 完善非物质文化遗产利用许可机制

收集、整理、加工,是非物质文化遗产传承与发展的重要活动,中国非物质遗产保护仅第5条规定了使用非物质文化遗产的注意义务,第14、15条规定了境外组织整理非物质文化遗产的许可部门,但这远远不够。传承人、非传承人、境内的公民法人及其他社会组织、境外的公民法人及社会组织在非物质文化遗产收集、整理、加工过程中的权利、义务,尤其是许可的条件、程序等都应该加以完善。

针对丝绸之路经济带区域非物质文化遗产所拥有的特性,目前应着重完善非物质文化遗产的利

用许可机制,尤其是明确传承人在利用非物质文化遗产方面的权利和义务,对于非物质文化遗产衍生品的权利归属以及利益分配进行规定;而关于传承人许可机制,关键在于确定许可主体,许可内容等,在出现诉讼纠纷时,也有利于确定诉讼权利主体。

坚持本真性原则,适度原则和可持续性原则是在非物质文化遗产利用与转化时必须坚持的三大原则。如非物质文化遗产利用方式包括对故事和传说进行出版,通过对文化产品改编和演化转换其形式,来满足相应的市场需求。在现代文化多元化传播方式的背景下,为满足现代人对文化的消费习惯和方式,通过对非物质文化遗产作品改编和利用,将其作为一种新的文化题材加入到新的作品之中。如电影《红高粱》的就是将山东潍坊高密地区的民间故事进行改编,从而将其演绎呈现在观众面前的一个过程。

(三) 加强非物质文化遗产的活态保护

坊间所讲的对非物质文化遗产应实施“活态保护”,简单来说就是让非物质文化遗产在原始的环境中得到原生态的保存和发展。非物质文化遗产的保护体现出整体性、延续性的特点,符合东方文化体系尤为注重“文化真实”这一概念^[10]。处于自然和社会文化环境中的非物质文化遗产,自然也逃不出“适者生存”的规律,正视社会文化环境变化,使其活态传承。

故而,应采取相应的措施。第一,以传承人为核心的保护。众所周知,非物质文化遗产是人类在生产中所习得的,因而是一种活态文化,随着历史的变迁而兴盛,其是否处于活态状况则取决于保护与传承这二者之间如何配合。非物质文化遗产的保护,最核心的就是保持法院在传承过程中的本真性,首要任务就是保护传承人技艺不缺失。第二,建立相应的传承机制。在市场经济条件下,传承人

的保护离不开市场经济中保护主体的支撑;完善自然或民间传承,推动政府传承,非物质文化遗产保护要充分发挥政府部门的作用,通过完善法规、资金扶持、授予称号等方式,鼓励传承人以师带徒,培养新的传承人,探索建立对传承人正当权益保护的机制;出台相关法规对传承活动进行规范和引导,建立对做出杰出贡献的传承人进行奖励的机制。第三,发展文化产业。只有将非物质文化遗产结合当今社会经济不断发展,形成产业化规模后,才能最终实现非物质文化遗产的文化价值和经济价值利益共赢,从而带动经济发展。

(四) 加大保护资金投入力度

在《非物质文化遗产法》实施过程中必须将非物质文化遗产予以认定、记录、建档所要求的工作责任落到实处^①,丝绸之路经济带区域的文化管理部门通过对区域内的非物质文化遗产进行固化,汇编成书、光碟保存和管理,对其有关的工艺、技法、图案、形态进行保护^[11];提供必要的资金支持协助传承人传授徒弟技艺、进行文化传播活动、培训讲习等工作。关于丝绸之路经济带区域中非物质文化遗产有转化条件的文化资源应实施转化,使其成为现实的经济力量,将他们转化成文化生产力,进行合理开发与利用,只有实现经济效率增长,才能实现非物质文化遗产长久的传承与保护^[12]。而要想实现利益共赢,应加大政府、企业以及公共组织的资金投入,通过多渠道为保护非物质文化遗产筹措资金,使其向着生态范式的角度发展。

(五) 完善非物质文化遗产法律监督和权利救济制度

在明确保护基本法的基础上,进一步细化执行规范,保证立法目的实现。同时,加强9省市区政府、公共组织、大众传媒机构之间的互相监督,防止权力过分集中对非物质文化遗产的产业化及传承中衍生事物进行滥用,并促进对惠益的平等分享:

一是政府主管部门对非物质文化遗产文化市场的监督与管理,二是群众及社会团体对非物质文化遗产传承利用行为的监督。监督主体除了必要的政府文化主管部门日常监督外,应建立市场准入和退出机制、问责机制,决策听证制度等相关的一系列配套监管制度,扩大民间组织在非物质文化遗产保护中的监督作用。在监督过程中,以公平和有效的方式,授权土著居民、传统社区或其他文化社区对自身传统的文化表达和民间文学艺术行使恰当权利,从而保证监督到位^[13]。

传承人的权利在现代文明的冲击下逐渐遭到破坏^[14],还应完善权利救济制度。权利救济的前提是诉讼主体必须确定,那么,简单的逻辑便是非物质文化遗产权作为一项新权利,同时兼具公权属性和私权属性,与之对应的保护问题也涉及公权保护与私权保护,其中仅靠文化管理部门的行政保护是否就足够了呢?当出现非物质文化遗产被侵犯时,究竟由谁去主张救济?权利归属人究竟又该如何主张救济呢?

从《非物质文化遗产法》第29条规定来看,因为传承人本身就是非物质文化遗产权利的受益者,他们在一定区域内具有一定程度的影响,通过定期或不定期开展传承活动,掌握着该传统遗产,并可以随时将这种影响力转化为市场竞争力,从中获得一定的经济利益,那么将其定义为直接利益关系者是理所应当的事。而当主体不适格时,又应如何处理?典型的案件如:乌苏里船歌案,原告主体不适格使得诸如此类的案件处理不畅。这时候应增加非物质文化遗产公益诉讼:由检察机关或非物质文化遗产持有人代表、非物质文化遗产项目代表性传承人等,对有损非物质文化遗产的一些行为提起诉

① 《非物质文化遗产法》第6条中规定:县级以上人民政府应当将非物质文化遗产保护、保存工作纳入本级国民经济和社会发展规划,并将保护、保存经费列入本级财政预算。国家扶持民族地区、边远地区、贫困地区的非物质文化遗产保护、保存工作。

讼;政府或社区组织为支持非物质文化遗产公益诉讼,应建立非物质文化遗产公益保护基金。当非物质文化遗产公益诉讼获得诉讼赔偿之后,该赔偿金又可以拿出一部分纳入公益保护基金,一是用于支持未来的公益诉讼,提供资金支持,二是可以直接投向非物质文化遗产保护项目中,而另外一部分则可以补偿给持有人。

四、结语

丝绸之路经济带区域非物质文化遗产的完整保护体系,必须坚持将传承人保护、生产性保护和生态性保护联合起来,将众多的法律或者法律部门进行衔接,故应在政府主导下,进行立法保护和科学管理的模式,倡导社会大众、其他组织参与,对非物质文化遗产进行活态传承与保护。转变立法理念,构建丝绸之路经济带区域的特殊法律保护制度,加大企业、公共组织的投入,建立基金援助制度,完善非物质文化遗产传承人权利保护及救济制度,同时完善对非物质文化遗产的法律监督机制,推动丝绸之路经济带区域有效利用丰富的非物质文化遗产资源,在建设中落实对非物质文化遗产的保护与传承,带动经济社会的可持续发展,加快非物质文化遗产国际交流与合作,从而打造丝绸之路经济带核心区,从根本上保证非物质文化遗产的活态生命力。

参考文献:

[1] 张耕. 民间文学艺术的知识产权保护研究[M]. 北京:法律出版社,2007.

[2] 韩小兵. 中国少数民族非物质文化遗产法律保护基本问题研究[D]. 北京:中央民族大学,2010.

[3] 周方. 丝绸之路经济带建设中历史文化遗产的法治保障研究[J]. 西北大学学报:哲学社会科学版,2015,45(2):107-115.

[4] 黄玉烨. 论非物质文化遗产的私权保护[J]. 中国法学,2008(5):136-145.

[5] 朱祥贵. 文化遗产保护法研究——生态法范式的视角[M]. 北京:法律出版社,2007.

[6] 齐爱民. 保护非物质文化遗产的基本法律问题[J]. 电子知识产权,2007(5):22-26.

[7] 徐辉鸿. 非物质文化遗产传承人的公法与私法保护研究[J]. 政治与法律,2008(2):76-82.

[8] 孙昊亮. 非物质文化遗产的公共属性[J]. 法学研究,2010,32(5):93-103.

[9] Kuruk P. Protecting folklore under modern intellectual property regimes: a reappraisal of the tensions between individual and communal rights in Africa and the United States[J]. American University Law Review, 1999, 113(4):769-850.

[10] 李墨丝. 非物质文化遗产保护法制研究——以国际条约和国内立法为中心[D]. 上海:华东政法大学,2009.

[11] 朱祥贵. 非物质文化遗产保护立法的基本原则——生态法范式的视角[J]. 中南民族大学学报:人文社会科学版,2006,26(2):98-102.

[12] 谢兰. 非物质文化遗产的知识产权保护研究[D]. 北京:中国政法大学,2011.

[13] 冯晓青. 非物质文化遗产与知识产权保护[J]. 知识产权,2010(3):15-23.

[14] 中国社会科学院知识产权中心. 非物质文化遗产保护问题研究[M]. 北京:知识产权出版社,2011.