

论《中华人民共和国非物质文化遗产法》 修订的十大主题*

李一丁

〔摘要〕《中华人民共和国非物质文化遗产法》系我国一次较为经典和成功的文化立法尝试。该法创制中国风格非遗保护行政监督管理体制，提供中国品性非遗保护事例，推动中国特色非遗保护进程，晒出中国式非遗保护显赫成绩。该法亦使中国成为全球非物质文化遗产保护先进国家，助益全球文化多样性治理跨步向前。睽违十余年后，该法终于迎来修法窗口期。此次修订应关注立法要素增补、不同位阶齟齬、政策法律融贯、关联规范协同、国际软法转化、管制治理协调、对象场景匹配、权力、权利与义务、行政司法互动、责任条款充盈等十大主题。这些主题将推动中国式非遗法律持续优化、法制持续发展以及法治持续昌明。

〔关键词〕非物质文化遗产 《中华人民共和国非物质文化遗产法》 整体系统观 文化多样性 获取和惠益分享

〔中图分类号〕G122 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1674-0890(2025)02-001-09

引言

2011 年，《中华人民共和国非物质文化遗产法》（以下简称《非遗法》）正式颁行实施。纵观施行历程，《非遗法》创制中国风格非遗行政监督管理体制，提供中国品性非遗事例，推动中国特色非遗保护进程，晒出中国式非遗保护显赫成绩，率先在全球完成从“0”到“1”的非遗法制飞跃。睽违十余年后，该法终于迎来修法窗口期，被列入二类立法项目^①。如何借修法推动我国非遗保护事业或者活动更高水平、更广领域和更深层次发展，亟需理论界回应。

一、立法要素增补

一部完整成熟的法律应为逻辑严密、结构分明、价值包容、内容完整、制度齐备的立法要素集成，大致呈现“理念—价值—目的—原则—体制—制度—责任”顺位关系。然而，《非遗法》于立法理念、法制价值、立法目的、法律原则等层面存在不同程度纰漏。

（一）理念更新

从法解释学看，立法理念属于服务法律目的的客观解释方法。此次修订应当回应乃至固化孕育于法制实践和法治进程若干理念，其中之一即整体系统观。

非遗整体系统观首要表现为习近平总书记多

〔作者简介〕李一丁，男，贵州大学法学院，研究方向：环境法、科技法、知识产权法等（贵州 贵阳 550025）。

* 本文为贵州大学 2025 年国家社科基金培育项目“获取和惠益分享机制的法治创新研究”和贵州省高校人文社会科学研究基地项目（项目编号：23RWJD147）的阶段性研究成果。

① 《十四届全国人大常委会立法规划》，中国人大网，http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202309/t20230908_431613.html，访问日期：2024 年 10 月 27 日。

次文化遗产保护讲话精神，近期提升至“文化和自然遗产整体性、系统性保护”^① 高度。“整体性是整体系统观基本特征，系统性则是整体系统观的更高要求，是整体之局部间相互作用所追求的结果”^②。

非遗整体系统观要义大致呈现“非遗产生－非遗存续”（内在共生－外在共存）、“非遗规范－非遗传承主体”（主观自我－主体共我）、“生物多样性－文化多样性－‘生物－文化多样性’”（个别－全部）演进规律。首先，非遗与特定环境、条件和氛围等内在共生固态。非遗属于传承主体日常生产生活“衍生物”“副产品”，不存在脱离人文自然环境、生态系统、社群团体的非遗表现形式。其次，非遗与实物、资料、场所等外在共存稳态。非遗表现形式源自实物，现于资料，存于场所彰显有形与无形平衡关系。再次，非遗主观规范体系自我并序。非遗规范系一种主体积极行为意思表示，非遗内部自身和外部关联规范处于互动牵联状态，整体系统观提倡尊重“差序”前提非遗规范体系内、体系间乃至跨体系共存。这些规范包括但不限于法律、政策、伦理、标准。复次，传承主体非遗动力共我追求。这是一种超越“主－客”二分视角，回归“主－主”层面认知。传承主体将传承行为或者活动置入日常生产、生活和生存，不仅为个人，更将益于集体、社区、群体、民族、国家乃至全球，前诸表述构成非遗传承语境下的“共我”。最后，“生物－文化多样性”理念勃兴。“‘生物－文化多样性’理念是一种建基于生物多样性和文化多样性，整合、全面和协同看待人类与自身、文化和环境关系的世界观与认识论。”^③该理念视生物多样性为文化多样性基础和前提，文化多样性昌盛反哺生物多样性

保护和可持续利用。“遗产保护通常被环境法学者忽视但它与环境与生物多样性关系密切。”^④

（二）价值排序

《非遗法》创制时期并未关注法律价值。《非遗法》修订必须系统、全面和综合考虑诸类价值导向并做好统筹规划、有序安排。

整体系统观对法律价值设定提出崭新要求和全面期待，至少包括秩序、正义、安全和公平等多元价值类型。首先，秩序。《非遗法》突出秩序价值含括所有利益相关方依托非遗保护意欲实现关系和谐，还包括非遗表现形式与所处环境、条件和氛围，所系实物、资料和场所共融，最终实现生物和文化两种多样性保护和可持续利用贯通。其次，正义。《非遗法》强调正义价值指所有利益相关方诉求和需要等同满足，包括形式正义和实质正义。形式正义已由《非遗法》第四条、第五条展示，实质正义有待关联制度持续更进。只有实现个体正义，才能逐步触达非遗保护群体、集体乃至国家正义，群体性、集体性以及维系非遗国家性视为实质正义。再次，安全。“安全体现着诸多层面的、诸多主体的社会关系与社会结构，一个人或者一个群体的安全状况与其所处的社会结构及社会关系状况存有联系。”^⑤ 复次，公平。相较前述价值类型，公平处于辅助、随从和协同地位，推动秩序、正义和安全履践。最后，自由。此处自由系稳固前述价值基础上受到限制的自主意识酝酿以及自为行动表达，这种限制即传承主体履行传承义务和利益相关方因义务履行享受或者获得利益。

（三）目的优化

“继承和弘扬中华民族优秀传统文化”“促进社会主义精神文明建设”等立法目的表述更像是

① 《习近平对加强文化和自然遗产保护传承利用工作作出重要指示强调 守护好中华民族的文化瑰宝和自然珍宝 让文化和自然遗产在新时代焕发新活力绽放新光彩》，中华人民共和国中央人民政府网，https://www.gov.cn/yaowen/liebi-ao/202408/content_6966752.htm，访问日期：2024年10月27日。

② 秦天宝：《习近平法治思想关于生态文明建设法治保障的重要论述：整体系统观的视角》，《政法论坛》2022年第5期，第4页。

③ 李一丁：《“生物－文化多样性”理念证成与非遗法治创新》，《东南文化》2024年第1期，第6页。

④ Harsh Vardhan Bhati and Yaffa Epstein, “Protection of Biocultural Heritage in the Anthropocene: Towards Reconciling Natural, Cultural, Tangible and Intangible Heritage”. *Journal of Environmental Law* 35, (2023): 353–375.

⑤ 任瑞兴：《论法律安全价值的生成逻辑》，《河南大学学报》（社会科学版）2023年第3期，第32页。

《关于加强我国非物质文化遗产保护工作的意见》^① 工作方针转化。《非遗法》立法目的排列也应做调整，当前位于首列表述似为终极目的归宿。

《非遗法》修订仍应采多重目的说以包容各种价值。第一，即期目的为推动非遗保护可持续发展。这是对当前立法目的“加强非物质文化遗产保护、保存工作”进阶表述，仍是非遗法治长远稳固根基所系。第二，中期目的为继承和弘扬中华民族传统文化。这是对当前立法目的个别表述保留，承上启下即期目的和终极目的。推动非遗保护可持续发展，方能继承和弘扬中华民族传统文化。只有继承和弘扬中华民族传统文化，才可能建设社会主义文化强国并铸牢中华民族共同体意识。包括文化认同在内的“五个认同是铸牢中华民族共同体意识的关键内容”^②。第三，终极目的为建设社会主义文化强国。建设社会主义文化强国仰赖作为中国式文化法律体系成分和要件的非遗法治推动，非遗法制建设为不可缺失重要步骤和无法替代关键环节。

（四）原则配置

《非遗法》并无基本原则条文设置，凸显强烈法律工具主义特征。“法律只是实现某种目标的工具或手段；立法是法律所能采取的最可接受和最高效的形式。”^③

非遗整体系统观法律原则建构实质为非遗传承人与非遗表现形式，非遗传承人与非遗所在环境和所系实物，非遗传承人与传承人、其他利益相关方“人-物”“人-人”双重二元关系协调应

对。“众多非遗个体，非遗的使用者及非遗生存环境是非遗生态系统的三个要素。”^④ 多元价值论呼吁现行法律文本统筹创制基本原则，如保护优先、合理利用、公众参与和利益共享^⑤。该四项原则均系非遗保护可持续发展目的展开，保护优先、合理利用涉及秩序，公众参与和利益共享视为自由，公众参与关乎正义，利益共享牵涉公平。保护优先、合理利用以及公众参与均能间接触达安全。

保护优先原则巩固和坚持《保护非物质文化遗产公约》《非遗法》核心要旨和关键内容。《非遗法》虽未在名称体现保护表述，不论调查、名录、传承传播均未跳脱“保护”意涵。保护非遗三重原因为“保存或者提升（非遗）的科学意义、社会群体的社会、高文化意义以及小群体甚至个人的情感象征意义”。^⑥ 合理利用原则与保护优先原则呈层递关系，在不违背保护优先前提下展开利用，特别是追逐经济利润、商业价值目的的生产性保护、开发性保护，应当透过利用促进保护^⑦。公众参与原则是对当前我国“让人民参与保护传承，让保护成果为人民共享”群众式、全民式非遗参与遁入局面的肯定和确认。传承主体传承非遗、利益相关方参与、观赏、感受、经历非遗传承均属公众参与原则应有之义。利益共享原则从非遗作为“公物”性质出发，坚守法定、合法利益而非权利的基本点和出发点，推动传承人和其他利益相关方实现精神利益共振和物质利益（除非明确提示，此处与经济利润或者商业价值等义，以下同，笔者注）均沾。

① 《国务院办公厅关于加强我国非物质文化遗产保护工作的意见》，中华人民共和国中央人民政府网，http://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2008-03/28/content_5937.htm，访问日期：2024年10月27日。

② 陈立鹏、范航：《习近平关于铸牢中华民族共同体意识重要论述的理论体系性探讨》，《贵州大学学报》（社会科学版）2023年第4期，第13页。

③ 布赖恩·Z. 塔玛纳哈：《法律工具主义：对法治的危害》，陈虎、杨洁译，北京：北京大学出版社2016年，第63页。

④ 杨程：《生态视角下非物质文化遗产的生存斗争与适应性变异》，《西南民族大学学报》（社会科学版）2015年第11期，第35页。

⑤ 整体来看，不论是非遗中央立法，抑或非遗地方立法，大抵是对保护优先、合理利用、公众参与原则贯彻和落实。如调查制度、非遗代表性传承项目和代表性传承人确认制度实质为一国非遗保护秩序稳固、安定基本规则和前置规范。更枉论多数非遗地方立法提出“生产性保护”“整体性保护”“抢救性保护”“记忆性保护”组合拳式规定。同时，允许公民个人或者组织申请非遗代表性传承项目和代表性传承人亦属公众参与原则表现。

⑥ 萨尔瓦多·穆尼奥斯·比尼亚斯：《当代保护理论》，张鹏等译，上海：同济大学出版社2012年，第155页。

⑦ 如无特别说明，本文保护采广义保护说，包括狭义保护以及基于保护为目的的合理利用。

二、不同位阶龃龉

截止到目前,我国各省、自治区和直辖市,以及设区的市共计创制一百余部非遗地方性法规。一方面,《非遗法》贯彻落实需要创制满足本地特色、符合地方需要的下位法律;另一方面,《中华人民共和国立法法》第七十二条第二款赋予设区的市历史文化议题专项立法权限。

首先,名称变化。相当数量非遗地方性法规标题体现“保护”。非遗法律抑或非遗政策,相继扩充“保护”概念外延,《非遗法》更改似应顺势而为。其次,主体扩张。依据地方经验做法,非遗传承主体除自然人外,还包括传承单位或者传承组织。“多数地方性法规也新设‘代表性项目保护单位’概念并就其职责进行规定,以期与传承人一起对非遗进行协同保护。”^①再次,重构关系。《非遗法》仅认可“权力—义务”单一法律关系模式,致使传承主体缺乏身份接纳和主体认同。“2003年公约主要采用行政保护方式,基于履行公约规定的国际法律义务需要,我国有必要创设相同性质的国内法律进而遵守公约规定。”^②地方性法规反其道而行之,为诸多传承主体设置权利,改变法律关系样态。复次,完善制度。地方性法规不同程度丰富、充实非遗获取和惠益分享法律规范内容。如从事非遗调查、申报非遗项目需要获得事先同意等。最后,细化责任。多数地方性法规对传承人申报弄虚作假,传承人或者传承项目责任单位弄虚作假^③等违法行为分别给予不同类别行政处罚。

三、政策法律融贯

同为规范,政策灵活性、开放性和动态性与

法律稳定性、保守性和静态性相得益彰。一方面,政策可为法律设置补充规范,这可称为补充性政策。法律抽象、模糊之处可由政策优化完善,政策视为法律施行协作工具。另一方面,政策可为法律提供创新试点,这可称为创新性政策。法律缺漏、困囿之处由政策填补扩展,政策视为法律进阶辅助手段。“从实践来看,国家和社会治理的过程,也是国家政策被不断调适、优化并得到适用的过程。”^④

从历时性看,这些政策为《非遗法》实施提供规范变革和规则试验;从共时性看,这些政策转型和升级亟待《非遗法》回应。如《专项资金管理办法》已升格为部门规章,《非遗法》应考虑设置相应条文抑或专门章节实现衔接;如《关于加强非物质文化遗产生产性保护的指导意见》已成为多数非遗地方立法重要政策参考,《非遗法》应将此类成功范例上升为国家意志。至于鼓励和引导民间资本参与非遗保护、振兴贫困地区传统工艺等政策可借非遗国家治理、非遗推动乡村振兴等适用场景实现匹配。

四、关联规范协同

《非遗法》通过转致条款处理关联法律关系。《中华人民共和国文物保护法》(1982年通过,2024年第六次修正)尚无非物质文化遗产关照。《中华人民共和国中医药法》(2016年通过)第四十二条有所涉足,却出现反向转致,导致该款规定形同虚设。《传统工艺美术保护条例》(1997年通过,2013年修订)虽与非遗相关,但定义、行政监督管理体制、认定、保护等事项自成规范体系,透过转致条款保护非遗效果并不明显。

《非遗法》第四十四条第一款适用存在下列困

① 李一丁:《“非遗”传承人权利保障机制地方法制评述:兼论“非遗法”的反思与完善》,《东南文化》2018年第6期,第13页。

② 李一丁:《论非物质文化遗产传承人私权利相关的几个问题》,《文化遗产》2015年第4期,第21页。

③ 内蒙古、山东、江西、甘肃、辽宁、云南、江苏、北京、安徽、河南、重庆、四川、广东、山西、黑龙江、湖北、贵州、广西、甘南藏族自治州、怒江傈僳族自治州、红河哈尼族彝族自治州、日喀则、铜仁、洛阳、马鞍山、宁波、镇江、阿克塞哈萨克族自治县、前郭尔罗斯蒙古族自治县、长阳土家族自治县、五峰山土家族自治县、镇宁布依族苗族自治县等非遗地方性法规有所规定。

④ 彭中礼:《中国法律语境中的国家政策概念》,《法学研究》2023年第6期,第24页。

惑：第一，目前我国并无非遗知识产权法律规定。当代知识产权法律体系仅涉及工业知识产权主题，对新兴知识产权议题认知仍显保守。第二，知识产权规范设置无法匹配非遗保护。非遗表现形式、主体身份类型状况、权利主张、利益类型等法制要素与单项、独立、专门知识产权制度设计理念无法且不能实现调和^①。

结合整体系统观，非遗知识产权保护条文设计应考虑防御性思路，即摒弃积极赋权，为所有可能存在知识产权保护非遗表现形式设置来源披露规定^②，要求申请主体在申请前提供贬抑、减损非遗表现形式反向证据。这种考量不但明确《非遗法》与知识产权制度牵连关系，还为未来知识产权法律设置提供示范。

五、国际软法转化

《保护非物质文化遗产伦理原则》（以下简称《非遗伦理原则》）系《非遗公约》第十次缔约方大会会议成果，2020年版《非遗公约》基本文件开始将其录入。而深远改变和长久影响《非遗法》修订的议题即融入《非遗伦理原则》。

《非遗伦理原则》提示《非遗法》做如下修订：第一，承认伦理于非遗保护定位和功能。《非遗伦理原则》引言最后一句话称：“旨在作为制定适合当地和部门情况的具体伦理准则和工具的基础。”^③ 这便要求各缔约方承认伦理作为一种工具参与或者介入非遗保护的国别进程。非遗伦理功能即作为规范调整控制行为或者活动，它并非取

代法律，却在法制不能、无法甚至缺位时发挥作用。其次，强调社区作为主导生成场域和特殊代表主体。“社区”意涵包括明确非遗生产、存续根本场所和主要位置，还强调传承非遗主要身份和核心角色。不过，“社区”一词并无对应法律专业术语，《非遗法》需要完成专业话语体系转换，如依托社区成立基金会法人、合作社法人等获得法律主体地位。再次，凸显双重价值对传承主体功用和效能。《非遗伦理原则》将非遗价值内蕴升格为非遗保护实质内核。精神价值重在传承主体间身份认同和角色尊重（第三条、第八条和第九条），物质价值偏向传承主体间权利及利益实现（第二条和第七条）。上述权利至多被理解为“确保非物质文化遗产存续力而继续进行必要实践、表示、表达、知识和技能的权利”^④，而绝非知识产权和其他财产权。上述论述本质即对《非遗公约》公权力为主风格调适和公法导向体例转换。《非遗法》对传承主体精神价值有所关切，对物质价值重视尚有欠缺。“作为一种精神文化，非遗是一种以符号和象征为主要特征满足消费者需求的文化。”^⑤ 复次，非遗保护程序规范体系形塑。《非遗伦理原则》建构“合作、对话、谈判和协商——自愿、事先、知情和同意”为中轴保护路径^⑥。这种路径无疑与《生物多样性公约》“事先知情同意”“共同商定条件”等规则精髓高度雷同，还顺带呼应联合国人权委员会增进和保护人权委员会土著问题工作组将“补偿和利益分享”

① 过往二十余年，我国知识产权界部分学者始终关注非遗保护。非遗知识产权保护论证路径大致如下：首先，绝对赋权说。这种路径认为非遗保护需要以知识产权为代表私权方式或者手段介入，将经典知识产权理论简单生硬套用。其次，相对肯定说。这种路径并不探讨如何进行知识产权法律实然修订，却鼓励支持设置非遗知识产权权利。上述思路似可统一归结为理想主义、自然法主义权利论证范式。

② 来源披露制度最早出自《关于获取遗传资源并公正和公平分享通过其利用所产生惠益的波恩准则》（2002），这无疑是整体系统观理论“生物—文化多样性”理念对非遗保护关联法律创制影响。

③ 《保护非物质文化遗产的伦理原则》，联合国教科文组织，https://ich.unesco.org/doc/src/2003_Convention-Ethical_principles-ZH.pdf，访问日期：2024年10月27日。

④ 《保护非物质文化遗产的伦理原则》，联合国教科文组织，https://ich.unesco.org/doc/src/2003_Convention-Ethical_principles-ZH.pdf，访问日期：2024年10月27日。

⑤ 黄永林：《非遗传承人传承动机及保护政策研究》，《贵州师范大学学报》（社会科学版）2023年第3期，第75页。

⑥ 《中华人民共和国非物质文化遗产法》第十六条可视为“自由、事先和知情同意”初步规定，“进行非物质文化遗产调查，应当征得调查对象的同意，尊重其风俗习惯，不得损害其合法权益。”结合《生物多样性公约》规范体系分析，仅有同意，似聊胜于无。

作为土著人民遗产保护原则或准则。

六、管制治理协调

《非遗法》倚重政府主导“命令-控制”型非遗保护模式，它快速建立以四级代表性传承人目录为依托的非遗保护公法运行体系，仍不难发现存在“管制惰性”“管制局限”等隐忧。

“管制惰性”指行政机关施予监督管理措施不能满足非遗保护常规需求，传承主体类型扩张导致传承人认定困难为表现。《非遗法》代表性传承人认定、履约等条款仅能将“代表性传承人”解释为个别、单一自然人主体。大多数非遗地方性法规突破上述掣肘，扩大“代表性传承人”范围。《国家级非物质文化遗产传承人认定和管理办法》却仍未所动，无意间形成“法律-部门规章-地方性法规”三类法律适用拉锯切割状态，条文解释阻滞导致适用冲突——一种消极“管制惰性”随即显现。《关于进一步加强非物质文化遗产保护工作的意见》虽提出“探索认定代表性传承群体（团体）”^①，效果为何仍待观察。

“管制局限”指行政机关施予监督管理手段不能实现非遗保护预期目标，传承人认定困难催生传承主体物质利益冲突为示例。“这种改变，可以将其看作政府机关的权力机关为代表性传承人‘赋权’助推了其实现身份转变及其身份认同。”^②以传承人申请知识产权保护为参照，知识产权确能保护部分非遗物质利益，却加速非物质文化遗产本底与创新成分或者要素撕裂分离，且专属性、独占性和排他性特性加剧传承主体间物质利益矛盾——公共共享资源摇身一变却成为私人个体资源。这或许是《非遗法》创制初期未能考虑泛义上非遗行政监督管理外溢风险，这种风险光靠行政组织、职能自我调整和变革仍然力有不逮。

非遗国家治理系国家治理体系和治理能力于非遗保护的展现。非遗国家治理提供合作、协同、共赢良善秩序可能，它支持多重治理主体围绕综

合治理目标、采取不同治理方案、探索各种治理模式、运用多重治理工具，最终实现多态治理效果。如传承主体依照自行创设标准筛选框定候选传承人，行政监督管理部门直接认定接受该标准，并对传承人予以确认，此可缓解“管制惰性”。又如传承主体、传承主体与利益相关方获取和惠益分享更多仰赖当事人双方意思自觉与行动自治促进或者推动物质利益分配，行政监督管理部门仅在特定情形依据法律保留原则、比例原则施予行政强制，此可疏通“管制局限”。

非遗国家治理体现民间性、在地性和本土性。“民间性”突出非遗国家治理主体身份、数量、范围特定。传承主体仅是规范主义称谓，而在我国，“原住民和当地社区”似是原初主义表达。“在地性”明确非遗国家治理场所、地点殊异。非遗国家治理必须遵循“社区-地方-国家”节点链接式察觉发现规律，非遗国家治理仅是从治理理论角度对非遗生成、存续、发展另类描述。“本土性”强调非遗国家治理国别差距。现阶段我国非遗国家治理为实现发展权，以追求自治、他治为主，互治和共治有所拓展，但水平和成效有待提升。

七、对象场景匹配

非遗表现形式涉及文化自信、文化安全、文化产业和乡村振兴等不同适用场景。文化自信和文化安全尤其适于非遗表现形式对外互动交流，文化产业和乡村振兴主要适于非遗表现形式对内开发应用。

文化自信是习近平新时代中国特色社会主义思想“四个自信”核心要素。非遗表现形式展示为带有文化自觉的文化自信。这种文化自信不仅是“内化”——博得自我认知赞同，更是“外拓”——宣扬传播渐成普适价值，将非遗视为抓手无疑为妥适方案。

^① 《中共中央办公厅 国务院办公厅印发〈关于进一步加强非物质文化遗产保护工作的意见〉》，中华人民共和国中央人民政府网，http://www.gov.cn/zhengce/2021-08/12/content_5630974.htm，访问日期：2024年10月27日。

^② 林继富、杨文：《制度引擎：非遗传承人能力建设研究》，《贵州师范大学学报》（社会科学版）2023年第3期，第89页。

文化安全属习近平新时代整体安全观重要构成。文化安全指一国文化意识、资源、利益等不受危险和威胁以及具备应对危险和威胁的能力。“文化遗产安全是人类文明安全和全球文化安全的重要组成部分，在所有文化安全系统中，是一个关注度和认同度很高的领域。”^① 本文对个别学者将文化安全界定为内源性非传统安全威胁^②持商榷态度。非遗保护不仅存在内生成分影响，如部分非遗表现形式因传承主体主客观原因涌现消亡危机，还面临外生因素冲击，如个别国家对我国传统节日、习俗来源剽窃，境外主体未经审批非法搜集非遗表现形式资料、文献和数据时有发生。

文化产业系文化资源与经济发展相结合创新业态。文化产业是推动文化繁荣、建设文化强国背景下市场、资源、人才、技术等生产要素重构，如“非遗+文创”“非遗+文旅”“非遗+数字”等新型文化产业形态为非遗利用创造崭新方案和奠定全新路径。

乡村振兴文化振兴目标与非遗保护和利用实现联结。非遗表现形式的原初性、本土性和在地性特征表明乡村才是留存繁衍传统文化资源最佳场所或者最优地点。《中华人民共和国乡村振兴促进法》第三十二条要求各级政府担负保护非物质文化遗产，传承和发展优秀传统文化的责任。

《非遗法》修订可将提升和坚定文化自信纳入立法目的，视该法修订创设高阶法治追求^③。《非遗法》修订可将文化产业和文化振兴纳入总则部分基本条款，作为一项基础性、前瞻性和本源性法制关切予以主动召示。值得注意的是，现阶段不宜将文化安全直接升级为立法目的，但进行法律声明、法制宣贯已具备必要性。

八、权力、权利与义务

非遗传承主体因“权力-义务”关系出现传承懈怠迟滞，以及非遗地方性法规“良性违法”倒逼《非遗法》修订重构权力、权利和义务三者架构。

行政监督管理部门透过权力赋予传承主体权利，权利主体基于自由任意放弃进而不享有或者行使权利易使非遗传承进度、过程和状况徒增变数。此种权利设置方案因减缓非遗传承效果、效率和效力导致正当性尚欠。非遗保护为《非遗法》修订的终极宗旨，非遗传承义务是法定、强制、第一、对世、专属义务，不应当设置降低或者减损义务的权利类型。

上述权利也不能被解释为非遗财产权^④、文化权^⑤，抑或新型权利^⑥。第一，前诸权利尚未获得理论界、实务界普遍共识。“利益对于主体的归属与排他获得‘社会与文化的共同认识’，摆脱个案的探索性，成为经习惯、经验与一般感官即可感知的‘条件反射’，成为人们所（应）共知的‘类’与‘显’权利现象。”^⑦ 第二，部分权利设置需转借其他同等位阶法律实现。但现阶段不宜对知识产权法全盘、全面、全数容纳考量非遗知识产权抱持过高期待。第三，非遗绝对权化不仅与非遗表现形式复合性、开放性和群体性特征相悖，独占性、排他性和单一性权利特征不利于激活传承热情动力。

“权利-义务”关系主体为非遗保护所有利益相关方，它或事先存在于非遗国家治理关系，因法律文本确认和接受升格为法律关系。成立此种

① 胡惠林：《文化遗产安全——一个人类文化安全议程》，《探索与争鸣》2017年第6期，第83页。

② 余潇枫主编：《非传统安全概论：世界为什么不安全》（第三版）上卷，北京：北京大学出版社2020年，第53页。

③ 相较前述立法目的表述，本文认为提升和坚定文化自信并非紧迫和必要。该表述似可被建设社会主义文化强国立法目的解释囊括，如作为内设要求或者附带目标。

④ 聂鑫：《制度理性下的非物质文化遗产财产权保护研究》，《文化遗产》2021年第4期，第49-57页。

⑤ 杨红朝：《非物质文化遗产的文化权利保护》，《郑州大学学报》（哲学社会科学版）2012年第4期，第54-58页。

⑥ 韩小兵：《非物质文化遗产——一种超越知识产权的新型民事权利》，《法学杂志》2011年第1期，第35-41页。

⑦ 张力：《权利、法益区分保护及其在民法总则中的体现——评〈民法总则（草案）〉第五章》，《河南社会科学》2016年第11期，第3页。

法律关系可能规范之一即非遗获取和惠益分享法律制度。首先，获取和惠益分享适用对象为蕴含物质价值的非遗表现形式。获取包括但不限于对非遗表现形式收集、调查、归档、展览、演出等。惠益分享助益非遗保护，事先知情同意、共同商定条件和来源披露等规则对获取行为或者活动施予约束和限制。其次，获取和惠益分享权利义务配置。获取作为惠益分享前置环节或者先行步骤自不待言，“获取”为惠益分享的诱因乃至促力，无获取无惠益分享。《非遗法》不可能为获取者设置获取权利，这不符合现阶段非遗法制秩序坚守。但可以认为非遗惠益分享权利实现源自获取者义务履行吗？将获取者“获取”行为或者活动认定为义务仍有失偏颇，义务属于法律强制当事人主动作为或被动不作为，获取者是否获取、如何获取，全凭自行决断。若认为传承人与其他利益相关方要求履行惠益分享法定义务，也非主张权利，而是法律保护利益的特殊规范要求。申言之，围绕获取和惠益分享法律制度探讨非遗“权利－义务”法律关系成立不具备可行性。虽强制力、约束力和影响力大打折扣，相较权利拟制路径，退而求其次“利益－义务”路径仍不失为首选。

九、行政司法互动

近些年来，司法机关透过诉讼判决监督督促行政机关趋势渐明。一方面，检察机关已将“文物和文化遗产”类别行政公益诉讼忝列检察公益诉讼受案范围“等外等”探索试点对象；另一方面，鉴于缺乏权利设定和范围标准，传承主体较难提起个人、集体或者代表人诉讼，非遗公益诉讼似能为上列主体提供间接法律保护。虽然目前尚未出现非物质文化遗产公益诉讼案例，《非遗法》修订仍有必要增加相应表述。

非遗公益诉讼制度设置目标为实现合理利用，最终确保非遗保护秩序。“从非遗所追求的文化多样性、民族认同感等目标看，它也是为了全体成

员所共享的利益。”^① 具备可操作性非遗公益诉讼类型主要为非遗行政公益诉讼，非遗民事公益诉讼提出需要对“生态环境”进行扩大解释^②，即非物质文化遗产属于生态环境要素构成，否则仅具理论可能。非遗行政公益诉讼制度运行可采“诉前建议—提起诉讼”程序，一方面提醒检察机关充分注意行政权与司法权边界，恪守谦抑原则底线禁止随意逾越，提供充足时间和充裕机会供行政监督管理部门主动履职以做“自我修补”；另一方面提供督促行政监督管理部门履职不同方案选择。非遗行政公益诉讼情形可能包括：（1）非遗集体利益或者国家利益受损；（2）文化安全事件出现或者风险累积；（3）文物和物质文化遗产公益诉讼牵连非遗集体利益或者国家利益受损或者风险等。

十、责任条款充盈

《非遗法》第五章“法律责任”仅设五项条款。行政责任针对破坏非遗组成实物和场所行为以及境外组织主体，虽满足创制立法时现状和情境，目前已然不合时宜。刑事责任表述过于简单，《非遗法》施行期间刑事司法解释编修未提供专门适用非遗保护条文，非遗刑事犯罪司法适用仍属空白罪状。非遗地方性法规累积若干新型违法情形尚需法律承认。

首先，扩大责任主体范围。包括传承人在内的传承主体，甚至所有利益相关方均属行政责任追究对象。对传承主体而言，既然传承为法定强制义务，除非存在豁免，因不利或者负面法律后果承担行政为主法律责任为《非遗法》修订首选。传承主体以外其他利益相关方亦需间接履行非遗保护义务，防止失序、非正义、安全风险和不公平。其次，设置若干行政责任情形。如《非遗法》第五条第二款：“禁止以歪曲、贬损等方式使用非物质文化遗产。”该条款适用借行政裁量权认定何

^① 严永和、妥学进：《论我国非物质文化遗产公益诉讼制度的构建》，《文化遗产》2021年第4期，第41页。

^② 《中华人民共和国环境保护法》（1989年通过，2024年第一次修正）第二条“环境”概念界定包括自然遗迹、人文遗迹。但人文遗迹是否等同于文化遗产（包括非物质文化遗产），仍需论证。相关论文参见岳小花《生态环境法典中的自然与人文遗迹保护：立法缘由和文本安排》，《江淮论坛》2024年第3期，第89-97页。

谓“歪曲”“贬损”进而确立责任类型、内容和方式。部分非遗地方性法规视情节轻重分别给予责令改正、批评教育、罚款甚至没收违法所得等行政处罚。有学者建议“设置‘不符合传统使用方式’‘不实展现或降低品质’‘非遗开发或创新中的损害’‘违反来源披露义务’‘非遗贬损’‘其他’6类行为方式”^①等情形值得考虑。部分非遗地方性法规认为冒用传承主体身份、侵占或者毁损非遗相关实物、资料和场所、不履行保护义务等违法行为应承担行政责任，可资参酌。再次，具象行政责任追究程序。结合《中华人民共和国行政处罚法》（以下《行政处罚法》），《非遗法》应明确非遗保护不予处罚、一事不再罚、执法权限委托等议题具体规定，提高操作性、适用性和实用性，为实施细则造设提供基石。再次，明确非遗特征行政处罚种类。结合《行政处罚法》第九条，非遗行政处罚种类设置着重下列差异：首先，违反行政秩序可考虑声誉罚。《行政处罚法》新增通报批评等处罚类别，可以适用非遗传承主体。其次，资格身份收回不等于人身自由限制。鉴于资格特定和身份专属，对非遗传承主体课以行政拘留并不能达致法律预期，相反暂停、终止或者撤销传承主体地位角色或许更能满足预设效果。非遗地方性法规依托特定事由如无正当理由^②取消或者撤销传承主体资格即为例证，这种做法变相限制身份自由。此种论断合法性可被《行政处罚法》第九条兜底条款证实，《非遗法》可以创设异于常规行政处罚类型的新型处罚方式。再次，不法利益、非罚款等财产处罚排除。非遗传承主体并无足够经济实力或者资金储备填补违法行为或者活动损失代价，实践中也很少出现传承附带超额收益或者利润事例。非遗行政处罚仅需考虑

违法行为或者活动不法利益罚没，特殊情形考虑罚款、没收违法所得、没收非法财物等。再次，行政许可处罚方式运用移出。非遗传承主体资格身份获得并非行政监督管理部门合法性接受认可，这种行政行为不会对行政相对人利益带来积极影响乃至正向改变。某些主体传承非遗属既成事实，后者仅是完成行政确认。

结 语

从形式法治看，中国选择一条适合国情实际和本土需要的非遗专门法制路径^③。《非遗法》、部门规章、非遗地方立法、政策等规范构成中国式非遗法制经验和做法无疑值得称道。从实质法治看，《非遗法》修订的十大主题即处理国际与国内、全球与本土、中央与地方、管制与治理、政策与法律、行政与司法、行为与责任等关系，附带回应方法论、关系场、生态圈和工具箱等议题。上述关系显示当前中国非遗本土法制实践面临割裂化困境、碎片化缺陷乃至体系化问题。然而，这是由非遗概念本土生成、国别赓续、地方演进、社区认知所处环境、状态和条件等因素相互确立、共同锻造和联合生成。此次修订除了注重价值、原则、目的等内生系统要素补强、增益，还应考虑作为中国特色社会主义文化法律体系构造和组件，《非遗法》与本领域甚至跨领域法律文本协同，在整体系统观引领下最终助力中国式文化法治治国履践。

[责任编辑] 申如 [校对] 墨未浓

① 罗宗奎：《〈中华人民共和国非物质文化遗产法〉第五条法律适用困境及完善建议》，《文化遗产》2023年第6期，第8页。

② 内蒙古、江西、北京、广东、青海、陕西、山西、湖北、贵州、广西、宁夏、西藏、安顺、宜昌、延安、宁波、衡水、南京、延边朝鲜族自治州、沿河土家族自治县、长阳土家族自治县、积石山保安族东乡族撒拉族自治县等非遗地方性法规有所规定。

③ 在作者搜集阅读文献所及范围内，选择非遗专门立法的类似国家还有日本、韩国、西班牙、拉脱维亚和马达加斯加等。