

我国非物质文化遗产旅游开发的法律问题研究

陆莹莹

宁波大学马克思主义学院, 浙江 宁波

收稿日期: 2024年12月12日; 录用日期: 2024年12月26日; 发布日期: 2025年1月21日

摘要

随着全球化和现代社会的发展, 非物质文化遗产的保护和传承受到广泛关注。旅游业的兴起为非物质文化遗产的传播和经济价值实现提供了新机会, 但也带来了法律挑战, 包括知识产权保护不足、利益分配不均和过度商业化等问题。文章将从立法、司法和执法三个角度来探讨这些问题。首先, 需要通过立法明确非物质文化遗产的定义、范围和保护原则, 并为旅游开发提供法律依据。其次, 建立有效的司法机制以确保法律得到执行并处罚违规行为。最后, 加强执法监管以保护非物质文化遗产不受破坏或滥用, 并规范旅游开发。通过这些措施, 旨在规范非物质文化遗产的旅游开发, 促进其可持续发展。

关键词

非物质文化遗产, 旅游开发, 法律问题

Research on Legal Issues in the Tourism Development of Intangible Cultural Heritage in China

Yingying Lu

School of Marxism Studies, Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: Dec. 12th, 2024; accepted: Dec. 26th, 2024; published: Jan. 21st, 2025

Abstract

With the development of globalization and modern society, the protection and inheritance of intangible cultural heritage have received widespread attention. The rise of tourism has provided new opportunities for the dissemination and economic value realization of intangible cultural heritage, but it has also brought legal challenges, including inadequate intellectual property protection, uneven distribution of benefits, and over-commercialization. This article will discuss these issues from

文章引用: 陆莹莹. 我国非物质文化遗产旅游开发的法律问题研究[J]. 法学, 2025, 13(1): 102-107.

DOI: 10.12677/ojls.2025.131016

the perspectives of legislation, judicature, and law enforcement. Firstly, legislation is needed to clarify the definition, scope, and protection principles of intangible cultural heritage and to provide a legal basis for tourism development. Secondly, an effective judicial mechanism should be established to ensure that laws are enforced and violations are punished. Finally, law enforcement supervision should be strengthened to protect intangible cultural heritage from destruction or abuse and to regulate tourism development. Through these measures, the aim is to regulate the tourism development of intangible cultural heritage and promote its sustainable development.

Keywords

Intangible Cultural Heritage, Tourism Development, Legal Issue

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

随着全球化的加速发展和现代社会的不断进步，非物质文化遗产的保护和传承问题逐渐成为各国政府和社会各界关注的重要问题。这些文化遗产不仅是人类智慧的结晶，更是民族认同和文化多样性的重要体现。近年来，旅游业的迅猛发展为非物质文化遗产的保护和传承提供了新的机遇。通过旅游开发，非物质文化遗产得以在更广泛的范围内传播和展示，同时也为当地社区带来了经济收益，促进了地方经济的发展。然而，在非物质文化遗产旅游开发的过程中，也出现了一系列法律问题，如知识产权保护、利益分配不均、商业化过度等，这些问题不仅影响了非物质文化遗产的可持续发展，还可能对其真实性、完整性和文化价值造成损害。研究非物质文化遗产旅游开发的法律问题能为制定和完善相关法律法规提供理论和实践指导，帮助政府和相关部门规范和引导旅游开发，促进非物质文化遗产得到合理利用，同时推动非物质文化遗产的保护、传承和合理利用。

2. 我国非物质文化遗产旅游开发

2.1. 非物质文化遗产基本概述

《保护非物质文化遗产公约》中将非物质文化遗产定义为各群体、团体或个人的文化实践、表演、知识和技能等。它包括五个方面：口头传统、表演艺术、社会实践、自然界知识和传统手工艺技能。这些遗产在现代社会中具有教育、社会和经济价值，涵盖民间艺术、手工艺和口头传统等。《非物质文化遗产法》第37条规定，国家鼓励和支持发挥非物质文化遗产资源的特殊优势，在有效保护的基础上，合理利用非物质文化遗产的代表性项目开发具有地方、民族特色和市场潜力的文化产品和文化服务。非物质文化遗产在教育上有助于传递历史和文化，增进对文化根源的认识；在社会功能上，它增强社区凝聚力和身份认同，促进文化交流；经济上，它推动旅游业和地方经济发展，创造就业，为当地居民带来收益。

2.2. 我国非物质文化遗产开发现状

近年来，我国政府高度重视非物质文化遗产的保护和开发工作。2023年12月19日，全国文化遗产保护传承座谈会在京召开，会议强调要认真学习贯彻习近平文化思想，全面加强文化遗产保护传承，更好担负起新的文化使命。^[1]我国采取措施将非物质文化遗产转化为经济资源。政府提供资金和政策支持，促进其保护和传承；各地开发旅游项目，结合传统技艺和民俗表演，吸引游客体验；地方通过节庆和展

览馆等方式，促进经济发展。

然而，在文化现代性的背景下，我国非遗保护面临着内卷式的路径依赖，过度商业化对非遗造成严重威胁。^[2]一些地方在开发过程中过于追求经济效益，忽视了对非物质文化遗产原真性的保护，导致一些传统技艺和表演形式被过度商业化，失去了原有的文化内涵。一些非物质文化遗产面临着传承困难的问题，年轻一代对传统文化的兴趣逐渐减弱，导致一些技艺和表演形式面临失传的危险。

2.3. 旅游开发对非物质文化遗产的影响

在探讨旅游开发对非物质文化遗产的影响时，必须以辩证的视角进行解读。一方面非遗旅游开发是对其使用方式和创收渠道的进一步深挖，有利于充分发挥本地特色资源在经济建设中的强大力量。^[3]在一定程度上能够为非物质文化遗产的保护和传承提供必要的资金支持和展示平台，从而促进公众对其价值的认识和尊重。另一方面，旅游开发亦可能对非物质文化遗产产生不利影响。非物质文化遗产的商业化到底是能实现“可持续发展”和“创意经济”的形式，还是一种对文化和社会实践的威胁，联合国教科文组织没有做出明确回答。^[4]此外，在现有非遗保护模式下，“社会参与”机制的构建也遭遇瓶颈。^[5]旅游开发过程中可能会忽视当地社区的参与和利益，导致文化资源的不公平分配和利用。

总的来说，非物质文化遗产旅游开发对文化遗产和保护至关重要，有助于防止这些遗产因现代社会的快速发展而消失，不仅提升了公众对传统文化的兴趣和保护意识，还为保护工作提供了经济支持。通过科学合理的开发与管理，非物质文化遗产具有了经济价值的增值性，成为最能体现文化差异性的文化资源，并具备了进入文化产业，成为文化资本的潜质。^[6]

3. 我国非物质文化遗产旅游开发的法律问题析

3.1. 非遗保护与旅游开发的法律平衡

从立法角度来说，当前我国在非物质文化遗产旅游开发领域的法律制度构建存在不足。现行非物质文化遗产保护法律体系尚未充分考量旅游开发的需求及其潜在影响。在保护与开发之间精准把握平衡点，制定既能有效促进非物质文化遗产传承，又能合理规范其旅游开发利用的法律法规，是亟待解决的重要课题。

一方面，相关法律法规的制定滞后，缺乏针对性和操作性。虽然我国已有一些关于非物质文化遗产保护的法律法规，但这些法律多侧重于保护，对于旅游开发的规范和指导不足。非遗常常被异化为谋求经济利益的文化符号和手段，由此导致了非物质文化遗产的“空心化”，“过度的商业考量弱化甚至异化了非遗不可替代的文化内涵，最终导致其走样。”^[7]另一方面，非物质文化遗产旅游开发的法律监管机制不健全。在非遗保护工作中，相关部门、单位的行政压力型动力特征明显。非遗保护缺乏强劲的内生动力，遗产所在社区出现“催眠和麻痹”。^[8]目前，我国对非物质文化遗产旅游开发的监管主要依赖于文化部门，但这些部门往往缺乏足够的监管能力和资源，缺乏有效的跨部门协调机制。

3.2. 非遗旅游开发的法律执行与公正裁决

从司法角度来说，在非物质文化遗产旅游开发进程中，需要保障相关法律法规得以切实贯彻实施，并对违法违规行为做出公正无偏的司法裁决。面对非遗旅游开发中的过度商业化、知识产权纠纷等，司法机关应当切实作出公正裁决。

一方面，法律执行的过程要注意不同权利主体代表的权益。目前对非物质文化遗产的权利主体无论是理论研究还是立法实践均未形成一致的认识和统一的立法例。^[9]非物质文化遗产旅游开发往往涉及多方利益相关者，包括政府、旅游企业、当地居民以及游客等。利益相关者理论认为，任何组织都不能只

关注某一利益群体，而应对所有能够影响其目标实现或受其行为影响的利益相关方负责，平衡各方利益，追求组织和相关者的共同利益最大化。[10]另一方面，面对商业化开发可能导致的知识产权纠纷要作出公正的裁决。作为中华优秀传统文化的重要载体，非物质文化遗产的保护传承离不开科学完善的知识产权制度。[11]许多非物质文化遗产是世代相传的，没有明确的知识产权归属，这使得在商业化开发过程中容易产生侵权行为。

3.3. 执法部门在非遗旅游开发中的监管与保护

从执法角度来说，在非物质文化遗产的旅游开发进程中，执法部门需要有效地监督与管理相关旅游活动，严厉打击对非物质文化遗产的非法利用与盗用行为。同时，执法部门还需采取发挥宣传教育的作用，切实开展保护工作。

一方面，执法部门在旅游开发中的监管作用至关重要。执法部门负责建立和完善非遗保护的法律法规体系，确保非遗保护工作有法可依。这包括依法依规组织实施非遗保护、组织开展非遗普查、建立非遗代表性项目名录、建立非遗代表性传承人认定制度等。另一方面，执法部门在旅游开发中也承担着重要的保护职责。文化和旅游部等执法部门通过制定和执行相关政策，推动非物质文化遗产与旅游的深度融合。在保护和传承珍贵的非物质文化遗产的同时，充分发挥其在旅游产业中的独特价值，为游客提供更加丰富和多元的文化体验，实现文化遗产保护与旅游经济发展的双赢局面。

3.4. 非遗传承人的法律地位与保护

从传承人角度来说，传承人作为文化遗产之承载者与传播者，其法律地位直接关联非物质文化遗产之保护与传承。《非物质文化遗产法》中对代表性传承人的资格认定、资助措施以及义务等作出了规定，确立了传承人作为非物质文化遗产保护的核心。

一方面，明确非物质文化遗产传承人法律地位至关重要。非遗传承人不仅是非物质文化遗产的实际保护者和传递者，也是法律上的权利主体。他们需要被明确地赋予相应的权利和义务，以确保其法律地位得到认可和尊重。尊重和认可非遗传承人有助于传统技艺的传承和创新，赋予非物质文化遗产新的活力，并吸引更多年轻人参与。另一方面，保障非遗传承人的生活以及传承活动的开展。学者苑利指出，代表性传承人制度使传承人在利益驱动下从乡村“出走”，其保护文化的社会职能出现弱化。[12]传承人常面临传承技艺之困难及生活困境，尤其在现代社会，传统技艺之市场需求减少，传承人之生活与传承活动难以获得保障。

4. 完善我国非物质文化遗产旅游开发的法律对策

4.1. 立法需求：以立法形式介入非遗旅游开发

其一，构建非物质文化遗产公法私法协同保护模式。

公法模式以公共保护为核心，发挥公共利益属性，以创造环境、协调组织、制定公共政策等为手段。具体表现有建立非物质文化遗产的登记和认证制度。由法律规定的专门机构负责资料收集、整理、审核，并颁发认证证书，通过官方机构登记和认证非遗资源，在进行旅游开发时，有关开发部门需向专门机构提交申请审批。私法模式以对非遗使用独立法的特别保护，在知识产权方面对非遗权益予以保护。

其二，完善《非物质文化遗产法》。

目前非遗保护的基本法缺少与开发相关的法律规定，对于开发过程中引发的侵权行为尚未作出明确规定。法律法规还应规定旅游开发的具体措施和标准，包括旅游项目的审批程序、开发方式、经营主体的资质要求以及相关的监管机制等。通过这些措施，可以在确保非物质文化遗产得到妥善保护的前提下，

充分发挥其在旅游产业中的独特价值。

4.2. 司法保障：明确司法权益与知识产权保护

其一是要明确非物质文化遗产的权利主体，建立合理的权益分配机制。

法律介入非物质文化遗产利用权利义务关系的调整在于为公平、有序和正当地获取和利用非物质文化遗产提供合法可能性，或者为防止不当占有和利用非物质文化遗产提供制度保障。^[9]由于非物质文化遗产的创新机制和传承机制多由群体完成，其权利主体常呈现重叠性，更多时候由社区整体以集体产权的模式存在。民事保护与行政保护是非物质文化遗产保护机制的双支撑，对非物质文化遗产所涉及的相关工具、实物、工艺品和文化场所等，可以适用民法中的所有权、他物权等物权制度、知识产权制度给予保护，但应当设定为公共利益的限定。

其二是明确非物质文化遗产的知识产权归属，完善知识产权保护机制。

建议相关法律法规明确其归属于创造和传承的社区、群体和个人。在使用非物质文化遗产时，应当尊重产生非物质文化遗产的民族或群体的宗教信仰、风俗习惯和精神权利，不得擅自对非物质文化遗产进行修改，不得歪曲、篡改原生作品，不得违背原生作品独特的表现形式或艺术风格，不得作不当使用。^[13]

4.3. 执法支持：落实非遗旅游开发法律规范

其一，构建一个统一的非遗开发保护行政管理体制。

该体制应涵盖所有相关部门和机构，在非物质文化遗产旅游开发过程中，能够高效地协调各方资源和力量。通过这种统一的管理体制，落实相关的法律法规，进而顺利推进非物质文化遗产的旅游开发与保护工作。此外，该体制还应具备强有力的监督和评估机制，推进各项措施得到有效执行，并及时发现和解决可能出现的问题。通过这样的行政管理体制，可以更好地保护和传承非物质文化遗产，同时促进旅游业的可持续发展。

其二，执法部门要积极开展非遗保护性开发宣传教育。

执法部门应努力提高公众对非遗保护的意识和意识，积极鼓励公众参与监督，共同维护非遗资源的可持续发展。具体可以通过举办讲座、展览、社区活动等形式，向公众普及非遗文化的重要性和保护意义。同时，利用新媒体平台，发布非遗项目的介绍、传承人的故事以及保护成果，扩大宣传覆盖面，增强社会各界的保护意识，还可以与学校合作，将非遗文化纳入教学内容，从小培养青少年的文化自信和传承责任感。

4.4. 制度加持：保障非遗传承人的权利与义务

联合国教科文组织强调政府保护非物质文化遗产及传承人的主导地位和作用，以必要的方式保障传承人获得相应的利益。^[14]政府应当出台相关政策，明确文化遗产传承人的法律地位，维护他们在传承和保护文化遗产过程中享有相应的权利和义务。

一方面是针对非遗传承人的认定与管理。文化和旅游部发布了《国家级非物质文化遗产代表性传承人认定与管理办法》，明确了加强管理、规范申报评审、履行传承义务、培养人才、提供支持、评估活动、取消资格和人文关怀等要求。建议设立特定条件的著作权保护期限制度，赋予传承人专属性权利保障，并在现有基础上适度延长保护期限，以平衡传承人利益与公共利益。

另一方面是设立专门的法律机构或部门。负责处理与文化遗产传承人相关的法律事务，提供法律咨询和援助，帮助他们解决在传承过程中遇到的各种法律问题。针对商业开发中未经授权使用非物质文化遗产

化元素的问题，以法律援助的形式，如公益诉讼制度，来保障非物质文化遗产传承人的权益，通过法律手段提供必要的经济支持和政策倾斜。

参考文献

- [1] 甘代军, 高唯唯. 非物质文化遗产保护的现代性困境及其突破[J]. 云南师范大学学报(哲学社会科学版), 2024, 56(3): 109-117.
- [2] 冯骥才. 非遗后时代: 传承仍然让人充满忧虑[N]. 中国艺术报, 2013-06-14(003).
- [3] 范莉. 可持续发展视角下旅游资源开发的法律保障[J]. 法制与社会, 2020(12): 84-86.
- [4] Bortolotto, C., 马庆凯. “允许商业化但不能过度商业化”: 不同遗产理性带来的规范难题[J]. 文化遗产, 2021(5): 1-8.
- [5] 吴兴帜. 对非物质文化遗产传承人制度设计的思考[J]. 中南民族大学学报(人文社会科学版), 2017, 37(2): 51-55.
- [6] 李昕. 非物质文化遗产: 文化产业发展重要的文化资本[J]. 广西民族研究, 2008(3): 164-167.
- [7] 刘爱华. 工具理性视角下的非物质文化遗产保护困境探析[J]. 民族艺术, 2014(5): 123-127.
- [8] 彭兆荣, 郑向春. 遗产与旅游: 传统与现代的并置与背离[J]. 广西民族研究, 2008(3): 33-39.
- [9] 王吉林. 论非物质文化遗产商业性利用的法律规制[J]. 现代财经(天津财经大学学报), 2011, 31(8): 115-122.
- [10] 张瑞芳. 非物质文化遗产档案知识产权保护与利益分享机制[J]. 山西档案, 2024(8): 112-114.
- [11] 罗宗奎, 王芳. 知识产权法体系下开发利用非物质文化遗产档案的优势和基本原则[J]. 档案学通讯, 2012(2): 44-47.
- [12] 苑利. 《名录》时代的非物质文化遗产保护问题[J]. 江西社会科学, 2006(3): 13-18.
- [13] 黄玉焯. 论非物质文化遗产的私权保护[J]. 中国法学, 2008(5): 136-145.
- [14] 施爱东. “非物质文化遗产保护”与“民间文艺作品著作权保护”的内在矛盾[J]. 中国人民大学学报, 2018(1): 2-11.