

• 理论前沿 •

## 作为文化人权的文化遗产权：文化遗产权概念的反思与建构

丁广宇\*

**【摘要】**权利话语在国际文化遗产领域的研究中日益受到重视，“文化遗产权”概念应运而生并得到了国际人权和文化遗产领域的关注。学界对于文化遗产权的理解存在争议，其原因在于文化遗产权基于文化人权发展而来，文化权利理论的不发达导致文化遗产权的主体、对象、内容、性质都缺乏清晰阐释。文化遗产权指向文化遗产价值产生的利益，这是文化遗产区别于普通财产的本质特征。文化遗产权的主体可能是个人或者群体，意味着其具有个体权利和集体权利的双重属性，但不同主体的文化遗产权会发生冲突，需要进行利益平衡。文化遗产权的核心内容为对于文化遗产价值的享有，而不包括物质文化遗产所有权、文化遗产公众参与权等“与文化遗产有关的权利”。文化遗产权理论基于遗产民主理念，通过主张人民享有文化遗产权，推动我国文化遗产事业从“管理遗产”到“服务人民”的理论转向，并应成为文化遗产法的理论基石。

**【关键词】**文化遗产权 文化遗产法 文化权利 文化遗产 人权

作为一门新兴领域法学科，我国文化遗产法学在文化遗产保护事业不断受到党和国家重视的背景下得到了长足发展。然而，当前文化遗产法研究成果大都围绕文化遗产保护实践中发生的具体问题提出对策性建议，缺乏权利义务和法律关系的分析，使得文化遗产法研究缺乏理论积淀。其原因在于，文化遗产法学科尚未形成一个可统合整个文化遗产法领域的“基石范畴”，

\*丁广宇，江苏司法警官职业学院讲师，中国人民大学法学博士，澳大利亚悉尼科技大学访问学者，联合国教科文组织“文化遗产法教席”助理，联合国教科文组织“国际法与文化遗产教席”合作成员。

本文系2024年度国家社科基金重点项目“文化遗产系统性保护和统一监管的实现路径和政策支持研究”（项目批准号：24AZD072）的阶段性成果。

并以此为基础建立文化遗产法学科的理论体系。<sup>〔1〕</sup>本世纪以来,王云霞<sup>〔2〕</sup>、胡姗辰<sup>〔3〕</sup>、周军<sup>〔4〕</sup>、邢鸿飞<sup>〔5〕</sup>等学者提出了“文化遗产权”或“文化遗产权利”概念,并进行了一定程度的研究。亦有不少国内学者提出“非物质文化遗产权”概念<sup>〔6〕</sup>,以弥补传统知识产权制度在基本理念和实践操作中无法完全适用于非物质文化遗产保护的缺陷。

相较于国内学界在本世纪才将权利理论应用于文化遗产领域研究,国际社会早已注意到文化遗产与人权的紧密联系,并在国际人权体系下基于权利话语对文化遗产保护理念和实践进行了充分的反思和完善。然而,虽然各类国际文书和西方学者提出了各种不同的文化遗产权概念,但其对于文化遗产内涵、文化遗产权利外延的理解各不相同,一定程度上导致了理论层面的混乱。因此,本文的目的在于,在梳理文化遗产权理论历史发展的基础之上,提炼文化遗产权的主体、客体、内容,廓清文化遗产权的内涵和外延,以为文化遗产法学科提供合适的理论基石和分析框架。

## 一、文化遗产权理论的历史发展

虽然对于珍贵文物古迹进行保护的立法早在15世纪就已出现,现代意义上的文化遗产立法也在19世纪出现并在两次世界大战以后达到繁荣,<sup>〔7〕</sup>但早期文化遗产法律文件将文化遗产作为一种具有特殊价值的财产看待,主要围绕防止文化财产的毁坏、盗窃、抢夺等侵害文化财产本体的行为进行规定,并未使用权利话语提出与文化遗产相关的权利概念。<sup>〔8〕</sup>因此,该阶段将不纳入本文的分析范围。

### (一) 国际人权文书中的文化遗产权

几乎所有研究文化遗产相关权利的学者都会将其国际法渊源追溯至三大国际人权宪章,特别是《世界人权宣言》第27条和《经济、社会及文化权利国际公约》第15条所规定的文化人权条款。《世界人权宣言》第27条规定“人人有权自由参加社会的文化生活,享受艺术,并分享科学进步及其产生的福利”;《经济、社会及文化权利国际公约》第15条规定“人人有权参加文化生活;享受科学进步及应用之惠;对其本人之任何科学、文学或艺术作品所获得之精神

---

〔1〕 在与文化遗产法具有相似性的环境法研究中,张文显教授认为“环境权可以作为环境法学和环境法治的基石范畴”。参见何跃军、陈淋淋:《人与自然是生命共同体——“环境法中的法理”学术研讨会暨“法理研究行动计划”第十三次例会述评》,《法制与社会发展》2020年第2期。

〔2〕 参见王云霞:《论文化遗产权》,《中国人民大学学报》2011年第2期。

〔3〕 参见胡姗辰:《文化权利视野下的文化遗产权初探》,《沈阳工业大学学报(社会科学版)》2014年第1期;胡姗辰:《从财产权到人权:文化遗产权的理念变迁与范畴重构》,《政法论丛》2015年第4期。

〔4〕 参见周军:《论文化遗产权》,武汉大学2011年博士学位论文。

〔5〕 参见邢鸿飞、杨婧:《文化遗产权利的公益透视》,《河北法学》2005年第4期。

〔6〕 参见韩小兵:《非物质文化遗产权——一种超越知识产权的新型民事权利》,《法学杂志》2011年第1期;高轩、李建中:《论非物质文化遗产权利的判定标准》,《求索》2013年第3期等。

〔7〕 胡姗辰:《从财产权到人权:文化遗产权的理念变迁与范畴重构》,《政法论丛》2015年第4期。

〔8〕 代表性国际文件如1907年《陆战法规和惯例公约》(“海牙第四公约”)、1935年《关于保护艺术和科学机构及历史纪念物条约》(“罗里奇公约”)等。

与物质利益，享受保护之惠”。文化遗产作为文化现象之一，是文化权利客体的重要组成部分。2009年，《经济、社会及文化权利国际公约》关于“人人有权参加文化生活”的第21号一般性意见就文化遗产权利进行了解读：

享有尤其包括人人有权——单独、或与他人联合或作为一个群体……受益于文化遗产和其他个人和社群的创造。

特别是，各国必须尊重少数民族自由使用其文化、遗产和其他表现形式，以及自由发扬其文化特征和习俗。这包括学习自己的文化以及别人的文化的权利。

缔约国还必须尊重土著人民使用其文化和遗产的权利，保持并加强他们与祖先的土地和历来所拥有、占领和使用、以及对其文化生活不可或缺的其他自然资源之间的精神联系。<sup>[9]</sup>

从上述解读中可以得出，作为一种文化人权，人人都有权利享有并受益于文化遗产，并特别强调了少数民族和土著人民占有和使用其文化遗产的权利，包括对土地等自然资源的使用。《经济、社会及文化权利国际公约》第21号一般性意见虽然不仅限于文化遗产议题，但在三大国际人权宪章层面为文化遗产权利奠定了国际人权法基础。

联合国人权理事会特别报告员的报告书进一步深化了文化遗产权理论。2011年，联合国人权理事会文化权利领域独立专家法丽达·沙希德（Farida Shaheed）提交的报告（以下简称“沙希德报告”）提出“获取和享有文化遗产的权利”（right of access to and enjoyment of cultural heritage），将其视为国际人权法的重要组成部分，并探讨了其规范性内容和国家义务。《沙希德报告》认为，获取和享有文化遗产的权利包括“个人和社群主要是获悉、了解、获取、参观、利用、保存、交流和发展文化遗产，以及受益于其他人的文化遗产和创造力的权利。它还包括参与鉴定、解释和发展文化遗产，以及设计和实施保存/保护政策和方案的权利。”<sup>[10]</sup>《沙希德报告》还对获取和享有文化遗产的权利对应的国家义务、权利可能受到的限制、获取和享有的程度等进行了详细论证。尽管《沙希德报告》对于获取和享有文化遗产的权利的理论建构尚存在一些不足，该报告依旧在国际人权法层面完整地建构了文化遗产权理论，将“获取”和“享有”作为文化遗产权的核心内容，具有里程碑意义。2016年，联合国人权理事会文化权利领域特别报告员卡里玛·贝农（Karima Bennoune）在其报告中回顾了《沙希德报告》对于获取和享有文化遗产的权利的界定，并在此基础上分析了蓄意破坏文化遗产对于获取和享有文化遗产这一文化人权的侵犯。<sup>[11]</sup>

国际人权文书还特别关注土著人民对于其文化遗产所享有的权利。2007年，联合国大会通过《土著人民权利宣言》，其第31条指出“土著人民有权保持、掌管、保护和发展其文化遗产、传统知识和传统文化体现方式，以及其科学、技术和文化表现形式……他们还有权保持、掌管、保护和发展自己对这些文化遗产、传统知识和传统文化体现方式的知识产权”，宣称土著人民对其文化遗产享有权利。2015年，联合国人权理事会土著人民权利专家机制的研究报告“增进

[9] “第21号一般性意见：人人有权参加文化生活（《经济、社会、文化权利公约》第十五条第一款（甲）项）”，中国人权网 [https://www.humanrights.cn/html/2014/1\\_1009/1885.html](https://www.humanrights.cn/html/2014/1_1009/1885.html)。

[10] 《文化权利领域独立专家 Farida Shaheed 的报告》，联合国文件 U.N. Doc. A/HRC/17/38，2011年，第58条。

[11] 《文化权利领域特别报告员的报告》，联合国文件 U.N. Doc. A/71/317，2016年。

和保护土著人民的文化遗产权”认为“利用和享受文化遗产的权利是国际人权法的组成部分，是土著人民权利的一个重要方面，其中包括参与文化生活的权利、享受自身文化的权利和自决权”，并且“各国须通过法律承认和保护土著人对其土地、领土和资源的权利，应采取适当措施和政策”。<sup>[12]</sup>该报告不仅重申了《经济、社会及文化权利国际公约》对于文化权利的定义，还加入了“自决权”，即“有权保持、掌管、保护和发展其自身的文化遗产”，并强调土著人民文化遗产的范畴包括“土地、领土和资源”。

## (二) 国际文化遗产文书中的文化遗产权

与国际人权文书对于文化权利的重视程度相比，早期国际文化遗产文书更加注重文化遗产本体保护，并规定国家和个人应当在文化遗产保护中承担的义务，仅在联合国教科文组织（UNESCO）《关于适用于考古发掘的国际原则的建议》、国际古迹遗址理事会（International Council on Monuments and Sites, ICOMOS）《国际文化旅游宪章》等文件中以规定国家义务的形式指出会员国应保障公众接触文化遗产，而非着重以权利话语解读人类对文化遗产享有的权利。这种现象的转变发生于20世纪末，文化遗产与国际人权法的互动逐渐加强。1998年，ICOMOS为纪念《世界人权宣言》通过五十周年，在斯德哥尔摩发布了一份宣言（ICOMOS《斯德哥尔摩宣言》）。该宣言提出了“文化遗产权”（the right to cultural heritage），并且界定了其内容：

有权见证真实的遗产，其被视为人类大家庭中一种文化认同的表达；

有权更好地理解自身和其他人的遗产；

有权明智和适当使用遗产；

有权参与影响遗产和其承载的文化价值的决策；

有权为保护和促进文化遗产而结社。<sup>[13]</sup>

与《沙希德报告》对“获取和享有文化遗产的权利”的定义相比，ICOMOS《斯德哥尔摩宣言》的“文化遗产权”将“使用”“参与决策”和“结社”纳入权利内容范围。此后，ICOMOS在2017年《遗产与民主的德里宣言》<sup>[14]</sup>和2018年《布宜诺斯艾利斯宣言》<sup>[15]</sup>中都强调了“文化遗产是一项基本人权”，并着重强调公众和社区参与在遗产的识别、选择、分类、解读、保护、管理和发展中的重要性。

区域性文化遗产文书也为文化遗产权概念作出了重要贡献。2005年，欧洲委员会通过《文化遗产社会价值框架公约》（《法罗公约》）。《法罗公约》重点阐释了文化遗产权（the right to cultural heritage）的意义、内容和保障，其第4条对文化遗产权的界定为“人人，包括个体和集体，都有从文化遗产中获利，以及为文化遗产之丰富做出贡献的权利；人人，包括个体和集体，都有责任尊重其他主体的文化遗产（包括其语言），以及在此基础上尊重欧洲共同遗产，”其性质为

[12] 《增进和保护土著人民的文化遗产权——土著人民权利专家机制的研究报告》附件：《专家机制第8号咨询意见（2015年）：增进和保护土著人民的文化遗产权》，联合国文件U.N. Doc. A/HRC/30/53，2015年，附件第4条、第13条。

[13] Declaration of ICOMOS Marking the 50th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights, 1998. Available at <https://www.icomos.org/charters/Stockholm-e.pdf>.

[14] Delhi Declaration on Heritage and Democracy, 2017. Available at [https://www.icomos.org/images/DOCUMENTS/Charters/GA2017\\_Delhi-Declaration\\_20180117\\_EN.pdf](https://www.icomos.org/images/DOCUMENTS/Charters/GA2017_Delhi-Declaration_20180117_EN.pdf).

[15] Buenos Aires Declaration marking the 70th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights, 2018. Available at [https://www.icomos.org/images/DOCUMENTS/Secretariat/2018/AGA\\_2018/AGA2018\\_BuenosAiresDeclaration\\_EN-FR-ESP\\_final.pdf](https://www.icomos.org/images/DOCUMENTS/Secretariat/2018/AGA_2018/AGA2018_BuenosAiresDeclaration_EN-FR-ESP_final.pdf).

“《世界人权宣言》和《经济、社会及文化权利国际公约》所保护的参与文化生活之权利的一个方面”。<sup>[16]</sup>《法罗公约》所定义的文化遗产权重点在于强调公众参与并丰富文化遗产的权利，要求国家为公众参与文化遗产事业履行保障义务。虽然《法罗公约》作为一部“框架公约”，其条款“不应解释为创造了任何具有法律强制力的权利”<sup>[17]</sup>，但是《法罗公约》作为第一部系统解读文化遗产权的国际公约，在文化遗产权理论史上无疑具有重要地位。此后的2007年，瑞士弗里堡大学与 UNESCO 共同发布的《弗里堡文化权利宣言》不仅将文化遗产和文化认同作为文化权利的组成部分，还强调尊重文化身份认同权利和享有“全世界共同遗产”的权利。<sup>[18]</sup>

### （三）现有研究成果与存在的问题

国内和国际诸多学者也提出了文化遗产权的概念并进行了解读。大体上看，一部分学者继续基于文化权利的框架，将接触、享有和参与作为文化遗产权的主要内容，如斯坦福大学考古学家 Ian Hodder 的界定为“人人有权参与并获益于有益于其福祉的文化遗产”；<sup>[19]</sup>世界遗产委员会前主席 Francesco Francioni 的界定为“群体的成员应当有权单独或集体地接触、实践、享有其文化遗产”；<sup>[20]</sup>王云霞教授的定义为“特定主体对其文化遗产的享用、传承与发展的权利”，<sup>[21]</sup>等等。另一部分学者试图在文化权利的基础上拓宽文化遗产权的外延，如莫纪宏教授将文化遗产权分为“物质文化遗产权”（财产权）和“精神文化遗产权”（思想和表达自由、知识产权）；<sup>[22]</sup>宾夕法尼亚大学 Lynn Meskell 教授将“自决权、表达权、否决权”与“接触与管理权”纳入文化遗产权的内容范畴；<sup>[23]</sup>阿姆斯特丹大学 Yvonne Donders 教授认为“参与文化遗产决策进程”也是文化遗产权的一部分；<sup>[24]</sup>胡姗姗老师认为文化遗产权包括“特殊财产权、文化遗产自由权以及文化遗产参与权”。<sup>[25]</sup>一些中国学者还提出了“非物质文化遗产权”概念，将其界定为一种新型民事权利。<sup>[26]</sup>

纵观文化遗产权的发展历程和研究成果可以发现，虽然文化遗产权的核心内涵——接触、享有、发展文化遗产得到了普遍认可，但在文化遗产权的权利性质（如公权还是私权、个体权利还是集体权利）、权利外延、权利主体、权利客体（对“文化遗产”的理解）上依旧存在争议

[16] Council of Europe Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society, 2005. Available at <https://coe.int/en/web/culture-and-heritage/faro-convention>.

[17] Ibid, “preliminary note”.

[18] f Available at <https://www.unifr.ch/ethique/en/assets/public/Files/declaration-eng4.pdf>.

[19] I. Hodder, “Cultural Heritage Rights: From Ownership and Descent to Justice and Well-Being”, 83 *Anthropological Quarterly*, No. 4 (2010), p. 876.

[20] F. Francioni, “Cultural, Heritage and Human Rights: An Introduction”, in F. Francioni, M. Scheinin(ed.), *Cultural Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, p. 7.

[21] 王云霞：《论文化遗产权》，《中国人民大学学报》2011年第2期。

[22] Mo Jihong, “Legal Protection for Rights to Cultural Heritage”, 24 *Social Sciences in China*, No. 1 (2003), pp. 138-139.

[23] L. Meskell, “Human Rights and Heritage Ethics”, 83 *Anthropological Quarterly*, No.4 (2010), p. 842.

[24] Y. Donders, “Cultural Heritage and Human Rights”, in F. Francioni, A. F. Vrdoljak(ed.), *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law*, Oxford University Press, Oxford 2020. Available at <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/law/9780198859871.001.0001/law-9780198859871>.

[25] 胡姗姗：《从财产权到人权：文化遗产权的理念变迁与范畴重构》，《政法论丛》2015年第4期。

[26] 韩小兵：《非物质文化遗产权——一种超越知识产权的新型民事权利》，《法学杂志》2011年第1期。

或混乱。究其原因在于，文化遗产权基于文化权利概念发展而来，而文化权利在经济、社会及文化权利系统中“被列在这两个文书的所有权利（指《世界人权宣言》和《经济、社会及文化权利国际公约》）的最后，似乎它是一个多余的类别”<sup>[27]</sup>，其概念也较为混乱：主体方面，文化作为一种精神性表达，“既是民族的，又是世界的”，权利主体广泛但内部冲突严重；客体方面，“文化”这一概念包罗万象，学者们至今也难以为其总结出相对明确的概念内涵；内容方面，文化权利指向的“接触、享有、参与、获益”可以作多种层面的解读。在文化权利领域的经典文献《文化权利：社会科学视角》中，斯塔文哈根教授就将文化权利理解为“任何有关文化的个人的权利”。<sup>[28]</sup>然而，虽然文化遗产权利被认为是一组“权利束”<sup>[29]</sup>，但不等于要将其发展成一个内容含混的“大熔炉”。当然，已有学者意识到这些问题并试图提出关于文化遗产权的新的界定思路。如 William Logan 教授区分了“作为文化权利的文化遗产”“遗产中的权利”“作为遗产的人权”三个层次；<sup>[30]</sup> Karolina Sikora 教授将“制造文化遗产”和“享有文化遗产”作为文化遗产权的两种类别<sup>[31]</sup>，但尚未就文化遗产权的各项要素进行解读和整合。接下来，本文将通过分析文化遗产权的客体、主体、内容和性质，以在文化人权框架下明确文化遗产权概念。

## 二、对象：“文化遗产”的独有内涵

文化遗产权指向的对象是文化遗产承载的利益。尽管与“文化”相比，文化遗产的概念已经相对比较明确，<sup>[32]</sup>但是研究者对于文化遗产的不同理解决定了文化遗产权的性质和内容差异较大。早期文化遗产国际文书更多关注物质形态的文化遗产，多使用“纪念物”（monument）、“遗址”（site）、“文化财产”（cultural property）等概念<sup>[33]</sup>，强调对于具有特殊历史价值的有体物的保护；1972年《保护世界文化和自然遗产公约》使用了“文化遗产”（cultural heritage）概念，突出强调了文化遗产对全人类的普遍价值，在财产属性之外更加注重文化遗产的精神属性。在“传统知识”（traditional knowledge）、“传统文化表达”（traditional cultural expression）、“民俗文化”（folklore）等概念的基础上提炼出的“非物质文化遗产”（intangible cultural heritage）更加

[27] A. 艾德：《作为个人人权的文化权利》，尤雪云译，A. 艾德等主编：《经济、社会和文化权利教程》，四川人民出版社、四川人民出版社2004年版，第235页。

[28] 斯塔文哈根：《文化权利：社会科学视角》，李晓军译，A. 艾德等主编：《经济、社会和文化权利教程》，四川人民出版社、四川人民出版社2004年版，第70页。

[29] K. Sikora, “The Right to Cultural Heritage in International Law, with Special Reference to Indigenous Peoples’ Rights”, *Santander Art and Culture Law Review*, No. 2 (2021), p.159.

[30] W. Logan, “Cultural Diversity, Cultural Heritage and Human Rights: Towards Heritage Management as Human Rights-Based Cultural Practice”, *18 International Journal of Heritage Studies*, No. 3 (2012), p. 242.

[31] K. Sikora, “The Right to Cultural Heritage in International Law, with Special Reference to Indigenous Peoples’ Rights”, *Santander Art and Culture Law Review*, No. 2 (2021), pp.159-160.

[32] W. Logan, “Closing Pandora’s Box: Human Rights Conundrums in Cultural Heritage Protection”, in H. Silverman, D. F. Ruggles(ed.) . *Cultural Heritage and Human Rights*, New York: Springer, 2007, p. 44.

[33] 如1931年《关于历史性纪念物修复的雅典宪章》、1954年《武装冲突情况下保护文化财产公约》、1964年《关于古迹遗址保护与修复的国际宪章（威尼斯宪章）》等。

强调文化遗产的精神属性，并通过 2003 年《保护非物质文化遗产公约》加以确认。

### （一）文化遗产观念转型与文化遗产权理论

随着国际文化遗产学界对文化遗产与人权的研究愈发深入，全世界逐渐出现了文化遗产观念与实践的重大变革。西方学者对于以《世界遗产公约》为代表的“权威遗产话语”（Authorizing Heritage Discourse, AHD）的批判日益深入，认为其以西方话语理念为主导，排斥了与遗产相关的大众理念与实践，忽视了遗产与人与物之间的无形联系与实践。<sup>[34]</sup> 基于对 AHD 的反思，澳大利亚考古学家劳拉简·史密斯（Laurajane Smith）提出了“遗产本质上是非物质”这一论断，对专家垄断文化遗产的认定标准与解释遗产的话语权进行了尖锐的批判，强调遗产是建构或重构文化社会价值和意义的时刻或过程，个体、社群或国家可以从遗产中找到价值和文化遗产意义，从而帮助我们理解现在、我们的身份以及我们所处的位置和社会地位。<sup>[35]</sup> 她的观点开创了“批判遗产研究”（Critical Heritage Studies）这一重要学术流派，并对文化遗产法研究产生了重大影响。<sup>[36]</sup> 在批判遗产研究的影响下，有西方学者提出了一种有别于传统文化遗产价值理解的“非正统遗产观念”（heterodox heritage）。他们认为，传统文化遗产观念以保护文化遗产的物质载体为主要目标，注重文化遗产的真实性与完整性，由历史专家主导解读文化遗产的价值，并通过名录制度加以固定，体现的是自上而下的“正统遗产观念”（orthodox heritage）。以此为基础的“正统文化遗产法”便体现为以保护文化遗产物质载体的行政管制法。与之相反，自下而上的“非正统遗产观念”强调遗产的价值应当由遗产的参与者解读，每个人都是遗产专家；遗产的价值和真实性不是一成不变的，而是基于人们当下对于遗产的理解，且不需要与遗产的物质载体有直接关联。因此，“非正统文化遗产法”不仅仅在于对文化遗产进行行政管理，还在于保障人民作为文化遗产的主人对文化遗产进行全面理解和阐释的权利，并平衡文化遗产各方利益相关者的诉求。<sup>[37]</sup> 因此，本世纪以人权为基础的文化遗产路径（human-right based approach）日益受到重视。<sup>[38]</sup>

对于 AHD 的批判、文化遗产的人权路径、“批判遗产研究”及“非正统文化遗产法”的提出很大程度上契合了文化遗产权理论的现实意义。本文将文化遗产理解为一种精神资源，这种精神资源的享有和支配需要归属于人民，每个人和相应群体、民族是文化遗产权的主体，都有

[34] [澳] 罗德尼·哈里森：《文化和自然遗产：批判性思路》，范佳翎等译，上海古籍出版社 2021 年版，第 134-135 页。

[35] 劳拉简·史密斯教授关于批判遗产研究的成果集中体现在其所著的《遗产利用》一书中。参见 [澳] 劳拉简·史密斯：《遗产利用》，苏小燕、张朝枝译，科学出版社 2020 年版。另可参阅《话语与过程：一种批判遗产学的视角——文化遗产研究与实践系列访谈之 Laurajane Smith 专访》，《百色学院学报》2014 年第 5 期；[澳] 劳拉简·史密斯：《遗产本质上都是非物质的：遗产批判研究和博物馆研究》，张煜译，《文化遗产》2018 年第 3 期。

[36] 我国学术界已经对批判遗产研究产生相当关注，参见张朝枝、蒋钦宇：《批判遗产研究的回顾与反思》，《自然与文化遗产研究》2021 年第 6 期。

[37] 相关研究参见 J.C. Wells, L. Lixinski, L. “Heritage values and legal rules: Identification and treatment of the historic environment via an adaptive regulatory framework (part 1)”, 6 Journal of Cultural Heritage Management and Sustainable Development, No. 3 (2016), pp. 345-364.; J.C. Wells, L. Lixinski, L. “Heritage values and legal rules: Identification and treatment of the historic environment via an adaptive regulatory framework (part 2)”, 7 Journal of Cultural Heritage Management and Sustainable Development, No. 3 (2017), pp. 345-363; 户晓辉：《以权利为基础的遗产话语》，《阅江学刊》2022 年第 3 期。

[38] See J. Blake, “Taking a Human Rights Approach to Cultural Heritage Protection”, 4 Heritage & Society, No.2 (2011); W. Logan, “Cultural Diversity, Cultural Heritage and Human Rights: Towards Heritage Management as Human Rights-Based Cultural Practice”, 18 International Journal of Heritage Studies, No. 3 (2012) .

权参与文化遗产的塑造和保护过程，而不仅仅是被管理的对象。习近平总书记指出，要“切实加大文物保护力度，推进文物合理适度利用，使文物保护成果更多惠及人民群众”；<sup>[39]</sup>中宣部等部门在《关于学习贯彻习近平总书记重要讲话精神 全面加强历史文化遗产保护的通知》中也指出“切实推动历史文化遗产保护利用融入人民群众生产生活”；近年来出台或修订的多部地方立法也保障人民群众权利，特别是利益相关者在文化遗产的认定、保护、传承方面的参与性权利。<sup>[40]</sup>因此，作为文化遗产权基础理念的“人是文化遗产的灵魂”<sup>[41]</sup>应当成为普遍共识。

## （二）精神价值与历史传承：文化遗产的本质属性

虽然“批判遗产研究”认为“遗产本质上是非物质性的”，但是就表现形式来看，文化遗产既存在有形财产的一面，又存在无形的精神财富的一面，两者互为表里。然而，当我们在构建文化遗产权时，我们需要思考现有的法律权利在保护文化遗产中存在哪些不足？为什么需要通过设置一种“文化遗产权”来实现对文化遗产的全面保护？那么，下一步的问题就是：文化遗产和普通的财产、普通的精神资源之间存在何种不同？笔者认为，不论对文化遗产采取何种定义，“精神性”与“历史性”的结合应当是文化遗产相对于其他财产的本质区别。从人们开始关注文化遗产伊始，我们对文化遗产的需求在根本上体现的是一种精神的需求。保护文化遗产其实就是在保护一个地域和民族由来已久的、独特的生活氛围，以及人文环境和文化历程，<sup>[42]</sup>因此精神价值是文化遗产的核心价值。<sup>[43]</sup>2005年《法罗公约》将文化遗产定义为“从过去继承的一组资源，这些资源是人们独立于所有权之外确定的，是他们不断发展的价值观念、信仰、知识和传统的反映和表达。”<sup>[44]</sup>这一定义鲜明地反映出文化遗产的历史性和精神性特征。

在有形财产层面，物质文化遗产的历史性和精神性使其区别于普通财产。《文物保护法》第2条、第3条对于文物（即物质文化遗产）的界定始终强调其“历史、艺术、科学价值”，《中国文物古迹保护准则》又加入了“社会价值和文化价值”。因为相比于当代的制造水平，其价值并非体现在原料多么贵重、工艺多么复杂、手段多么精良，而是因为其承载的“历史、艺术、科学、文化和社会价值”具有珍贵性和不可复制性。任何一种物质文化遗产都是个人、群体或民族世界观的真实反映，是对其生活方式、思维方式的独特表达。<sup>[45]</sup>对于普通人来说，我们游览文物古迹和博物馆是为了感悟古人的伟大智慧、领略其体现的中华传统文明理念，培养民族自豪感，而不是盘算某块石头、某尊青铜器值多少钱。许多珍贵文物被认为是“无价之宝”“价值连城”，其原因也正是在于其承载的极高的精神价值对于某一民族或全世界有着特殊的意义。

[39] 《习近平：切实加大文物保护力度 推进文物合理适度利用努力走出一条符合国情的文物保护利用之路》，中华人民共和国中央人民政府网，[http://www.gov.cn/xinwen/2016-04/12/content\\_5063443.htm](http://www.gov.cn/xinwen/2016-04/12/content_5063443.htm)，最后访问日期：2016年4月12日。

[40] 如《北京中轴线文化遗产保护条例》第三章、《福建省历史文化名城名镇名村和传统村落保护条例》第三十七条、《陕西省秦始皇陵保护条例》第二十八条等等。

[41] 杜晓帆：《文化遗产价值论探微——人是文化遗产的灵魂》，知识产权出版社2020年版，第6-8页。

[42] 杜晓帆、王一飞：《为谁保护？——文化遗产价值的核心议题》，载《笔谈：求真·识史·互鉴——挖掘文物和文化遗产多重价值的理论基础与方法路径》，《中国文化遗产》2023年第2期。

[43] 杜晓帆：《文化遗产价值论探微——人是文化遗产的灵魂》，知识产权出版社2020年版，第8页。

[44] Council of Europe Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society, 2005. Available at <https://coe.int/en/web/culture-and-heritage/faro-convention>.

[45] 王云霞主编：《文化遗产法教程》，商务印书馆2012年版，第21页。

正因为如此，国际社会要制定公约以打击文化财产的盗窃、破坏和非法贩运；ICOMOS 本世纪以来的大会主题重点关注“非物质文化遗产以及蕴藏在物质遗产中的无形价值因素”，将“场所精神”引入文化遗产保护领域。<sup>[46]</sup>而物质文化遗产的经济价值“则是精神价值衍生出来的另外的价值属性，或者说是特定时代下的另外一种认知角度。”<sup>[47]</sup>所以，对于物质文化遗产来说，其承载的历史和精神价值是文化遗产权相对于现有法定权利（特别是财产权）所特别保护的對象。

在无形财产层面，非物质文化遗产的历史性使其区别于一般的精神财富，其典型表现即为非物质文化遗产与知识产权所保护的智力成果不同。虽然非物质文化遗产与智力成果都是精神性财富，但是非物质文化遗产由先人创造而非当代人创造，当代人对于非物质文化遗产是“传承”而非“创造”，因此非物质文化遗产并不具备知识产权制度所强调的创新创造性的要求。并且，非物质文化遗产大多诞生于某一民族，其权利主体一般为集体而非个人。因此，强行将非物质文化遗产纳入知识产权制度框架将造成非物质文化遗产保护的困境，非物质文化遗产领域的经典案例“《乌苏里船歌》案”<sup>[48]</sup>与“安顺地戏案”<sup>[49]</sup>等即为例证。

因此，无论是物质文化遗产还是非物质文化遗产，“精神性”与“历史性”的结合构成文化遗产区别于一般财产的本质特征。“历史性”在“遗产”一词中业已体现，因此文化遗产权需要保护的對象，应当是基于文化遗产精神价值而产生的精神和物质利益。文化遗产的物质价值（特别是财产价值）是由精神价值衍生而来的价值。

### （三）身份认同：文化遗产的权利证成

当我们将文化遗产理解为一种精神资源时，我们需要证成权利主体对这种精神资源存在利益，这种利益主张可以构成一项权利。文化遗产体现了某一民族的生活方式和价值观念，因此创造或传承该文化遗产的民族对其享有利益。这种利益体现在某一民族、群体或个人在文化遗产中投射其文化认同和精神寄托，这种文化认同与人的尊严密切相关，并且应当成为一项人权。国际文化遗产学界在使用人权话语分析文化遗产问题时，普遍提到文化遗产承载的文化认同与人权的关系。如《沙希德报告》在导言部分便指出“文化遗产与人的尊严和身份识别密切相关”；<sup>[50]</sup>Janet Blake 教授指出：“文化遗产在当地社区、区域和国家层面塑造文化身份认同中扮演了中心角色，保护文化身份认同是人权的核心之一。”<sup>[51]</sup>因此，破坏、盗窃、劫掠文化遗产首先侵害的是文化遗产所在群体的文化尊严。1970 年 UNESCO《关于禁止和防止非法进出口文化财产和非法转让其所有权的方法的公约》“考虑到文化财产实为构成文明和民族文化的一大基本要素，只有尽可能充分掌握有关其起源、历史和传统背景的知识，才能理解其真正价值”，从而通过国际公约打击文化遗产非法贩运。西方收藏界拍卖圆明园兽首铜像事件<sup>[52]</sup>、“章公祖师肉身坐

[46] 徐桐：《迈向文化性保护：遗产地的场所精神和社区角色》，中国建筑工业出版社 2019 年版，第 31-32 页。

[47] 杜晓帆：《文化遗产价值论探微——人是文化遗产的灵魂》，知识产权出版社 2020 年版，第 9 页。

[48] 有关“《乌苏里船歌》案”的研究，参见田艳：《〈乌苏里船歌〉案与少数民族文化权利保障研究》，《广西民族研究》2007 年第 4 期。

[49] 有关“安顺地戏案”的研究，参见李雨峰、刘媛：《涉〈千里走单骑〉影片中安顺地戏案的法律探讨》，《人民司法》2012 年第 2 期。

[50] 《文化权利领域独立专家 Farida Shaheed 的报告》，联合国文件 U.N. Doc. A/HRC/17/38，2011 年，第 2 条。

[51] J. Blake, “Taking a Human Rights Approach to Cultural Heritage Protection”, 4 *Heritage & Society*, No.2 (2011), p. 204.

[52] 关于圆明园兽首铜像拍卖的研究，参见王云霞：《对圆明园兽首拍卖事件的反思》，《检察风云》2009 年第 6 期。

佛案”<sup>[53]</sup>都引起了公众的强烈关注，其原因都在于这些流失海外的中华文化遗产承载了中华民族的民族尊严和文化身份认同。西方学者亦认为：“自由女神像的毁坏将会减弱那些共同享有对美国首次印象的移民之间的联系；推倒耶路撒冷墙将会重创犹太人的精神世界；埃尔金伯爵运走帕特农大理石雕的举动，也会因为割裂了最伟大的希腊艺术——帕特农神庙，而深深伤害了全体希腊人民。”<sup>[54]</sup>

文化遗产不仅承载文化身份认同这一价值，还对于整个人类有不可替代的价值。长城、故宫、埃及金字塔、巴黎圣母院等举世闻名的文化遗产不仅属于其所属群体，还对于全人类有着巨大的精神价值。1981年《非洲人权和民族权宪章》第22条便提出“人人有权……平等享有全人类文化遗产”。<sup>[55]</sup>蓄意破坏文化遗产不仅侵犯了本民族的文化遗产利益，而且侵犯了全人类的文化遗产利益。1954年《关于发生武装冲突时保护文化财产的公约》（《海牙公约》）在其序言性条款中指出“确信对任何民族文化财产的损害亦即对全人类文化遗产的损害，因为每一民族对世界文化皆作有其贡献；考虑到文化遗产的保存对于世界各民族具有重大意义，该遗产获得国际保护至为重要”，从而通过国际公约防止和制裁武装冲突时侵害文化财产的行为。2001年，阿富汗塔利班摧毁巴米扬大佛事件推动 UNESCO 于 2003 年发布《关于蓄意破坏文化遗产问题的宣言》，强调“文化遗产是社会、群体和个人的文化特性和社会凝聚力的重要组成部分，因此蓄意破坏文化遗产会对人的尊严和人权造成不利影响”。<sup>[56]</sup>文化遗产领域的支柱性公约《保护世界文化和自然遗产公约》“考虑到任何文化或自然遗产的坏变或丢失都有使全世界遗产枯竭的有害影响”，认为“保护不论属于哪国人民的这类罕见且无法替代的财产，对全世界人民都很重要”，因此通过世界遗产名录制度保护具有“突出的普遍价值”的“人类共同遗产”。上述国际文件表明，全人类对于文化遗产都享有利益。

不论是文化遗产属于个体、群体还是全人类，对于文化遗产利益的享有都可以证成一项权利，并且能够回应法学界对于所谓“新兴权利”及“权利泛化”<sup>[57]</sup>的质疑。一方面，文化遗产权并不是个人主义权利观的产物，它固然基于某一群体对于文化遗产的利益，也基于整个人类社会对于文化遗产利益的享有。有学者指出：“了解文化的历史在本质上是具有价值的，因为知识就是一种基本善。了解我们自身和他人的文化历史也同样在本质上是具有价值的。”<sup>[58]</sup>因此，与部分学者曾提出的“祭奠权”“探望权”“吸烟权”“贞操权”“亲吻权”等基于个人主义权利观主张的权利相比，文化遗产权显然更符合约瑟夫·拉兹所主张的“共同善的权利观”<sup>[59]</sup>，超越

[53] 关于“章公祖师肉身坐佛案”的研究，参见霍政欣、陈锐达：《跨国文物追索：国际私法的挑战及回应——从“章公祖师肉身坐佛案”展开》，《国际法研究》2021年第3期。

[54] J. Moustakas, “Group Rights in Cultural Property: Justifying Strict Inalienability”, 74 Cornell Law Review, No. 6 (1989), p.1196.

[55] African Charter on Human and Peoples’ Rights. Available at: <https://achpr.au.int/en/charter/african-charter-human-and-peoples-rights>.

[56] 《教科文组织关于蓄意破坏文化遗产问题的宣言》，unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000133874\_chi.

[57] 相关研究参见王方玉：《权利的内在伦理解析——基于新兴权利引发权利泛化现象的反思》，《法商研究》2018年第4期；朱振：《认真对待理由——关于新兴权利之分类、证成与功能的分析》，《求是学刊》2020年第2期等。

[58] [英] 德瑞克·吉尔曼：《文化遗产的观念》，唐璐璐、向勇译，东北财经大学出版社2018年版，第13页。

[59] See Joseph Raz, “Rights and Individual Well-Being”, 5 Ratio Juris, No.2 (1992), pp.127-130.

了个体与集体的二元对立。另一方面，文化遗产的民族属性和活态性决定了文化遗产权的主体对于文化遗产享有一定程度的自主选择的能力。雷磊教授认为“并非所有的正当利益或者说对正当利益的所有保护都需要通过‘权利’的机制来进行，它同样有可能通过对特定人施加义务（非关系性义务）的方式来达成。只有当我们意欲在特定利益的范围内让义务人承担关系性义务，即尊重和保护权利人的自主选择时，才有必要赋予权利人以道德权利”，因此“环境权无法通过该层面的考察”。<sup>〔60〕</sup>文化遗产与环境的差异在于，良好环境是一种纯粹的公共利益，而文化遗产由人类社会创造并维系，在群体内部体现为群体的公共利益，在群体外部体现为不同个人或群体的利益，同时体现为全人类的公共利益。文化遗产在精神层面的价值并非一成不变，享有文化遗产的群体或个人拥有自主解读、保护、传承、发展文化遗产价值的权利。

综上，作为文化遗产权客体的应当是文化遗产承载的精神价值，它承载着个人或群体的文化尊严和文化认同，并应当由创造或享有它的个人或群体解读其价值。

### 三、主体：文化遗产权内部冲突缘起

依据上述定义，文化遗产权是对于文化遗产价值所享有的权利，这种价值并非像所有权、著作权等权利具有独占性和排他性。其原因在于文化遗产价值既属于个人或群体利益，也属于一项重要的公共利益。这种利益不归于某一特定主体享有，个人、群体、全人类都能够通过各种方式享有文化遗产的精神资源。正因为如此，文化遗产权的权利主体之间会产生各种类型的利益冲突，需要文化遗产权理论给出平衡方案。

#### （一）文化遗产权的主体多元性

文化遗产权权利主体问题的本质在于文化权利究竟是一项个体权利还是集体权利。《世界人权宣言》和《经济、社会及文化权利国际公约》体系将人权视作一种个体权利。《经济、社会及文化权利国际公约》第15条“参加文化生活”条款的开头为“本公约缔约各国承认人人有权……”，表明了文化权利的个体权利属性。而随着人权理论的发展和各民族对本民族文化权利主张的加强，国际人权文件逐渐承认文化权利的集体维度。2009年关于《经济、社会及文化权利国际公约》第21号一般性意见指出“第十五条第一行的‘人人’一词可指个人或集体”，并确认“土著人民有权采取集体行动，确保其维持、控制、保护和开发其文化遗产、传统知识和传统文化表达方式”。<sup>〔61〕</sup>《沙希德报告》认为“个人和团体、多数人和少数人、公民和移民，都有权获取和享有文化遗产……获取和享有文化遗产的权利必须被视为既是一项个人人权，同时也是一项集体人权。”<sup>〔62〕</sup>《法罗公约》亦认为“人人都有权单独或集体享有享受文化遗产”。<sup>〔63〕</sup>

〔60〕 雷磊：《新兴（新型）权利的证成标准》，《法学论坛》2019年第3期。

〔61〕 “第21号一般性意见：人人有权参加文化生活（《经济、社会、文化权利公约》第十五条第一款（甲）项）”，中国人权网，[https://www.humanrights.cn/html/2014/1\\_1009/1885.html](https://www.humanrights.cn/html/2014/1_1009/1885.html)。

〔62〕 《文化权利领域独立专家 Farida Shaheed 的报告》，联合国文件 U.N. Doc. A/HRC/17/38，2011年，第61条。

〔63〕 Council of Europe Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society, 2005. Available at <https://coe.int/en/web/culture-and-heritage/faro-convention>.

国内有学者亦认为除个人、社区和群体外，国家<sup>[64]</sup>、全人类<sup>[65]</sup>亦可成为文化遗产权的主体。当然，个人和群体作为文化遗产权个体权利维度和集体权利维度的两个核心概念，是文化遗产权权利主体的两大表现形式。国家在一定程度上也代表着某一特定集体对于文化遗产的利益；“人类共同遗产”语境下的全人类也兼有个体或集体属性，但难以在法律层面作为一项法律权利的主体来看待。

## （二）文化遗产权权利主体的利益冲突

正因为文化遗产权主体多元、个人和集体都可以成为文化遗产权的主体，因此如何界定国际人权文件中的“人人”存在困难。<sup>[66]</sup>国际文化遗产学界普遍认为，作为文化遗产法和人权理论交叉融合的产物，文化遗产权主体的多元性导致文化遗产权并不是一个自治的体系，其内部存在重叠与冲突，<sup>[67]</sup>为文化遗产权理论体系的建构制造了障碍。国际文化遗产法学界对于文化遗产的人权实践中出现的问题进行了大量的研究和总结，其中部分问题可以归结为文化遗产权利主体之间的利益冲突，主要表现在以下几个方面：

第一，国家权力与遗产地社区群体权利的冲突。许多学者对以国家权力为中心的文化遗产管理体系对于文化遗产权的影响表达了担忧。在以《保护世界文化和自然遗产公约》为代表的国际文化遗产公约体系下，世界文化遗产被认为是对“人类共同遗产”的保护，国家的保护和管理措施在其中具有主导性地位。国家机构申请将一项文化遗产纳入《世界遗产名录》，按照公约各项标准解读其“突出的普遍价值”，并且依据公约要求和国内法规定建立保护管理制度。毫无疑问，文化遗产作为一项公共利益，国家作为公共利益的代表行使文化遗产保护和管理职责，是代表人民行使和保护文化遗产权的体现。然而，文化遗产地社区群体是该文化遗产的创造者和直接享有者，其对自身文化遗产的精神价值也享有权利，应当有权参与决定该文化遗产的精神价值的内涵、保护管理和开发利用方式。而在实践中，国际公约和国内法律掌握了文化遗产的概念界定、价值内涵解读、列名、保护管理措施，遗产地社区只能按照这些标准操作，成为被管理的对象。有学者指出：“UNESCO 文化遗产公约主要规定了国家的国内法义务，而没有直接确认个人和社区的权力，尽管他们是文化遗产的受益者”，<sup>[68]</sup>甚至有些地方的土著居民联名拒绝政府将本民族文化遗产被申报为世界文化遗产。<sup>[69]</sup>因此，以国家权力为中心的文化遗产管理体系被认为削弱了文化遗产领域的人权实现。<sup>[70]</sup>

[ 64 ] 王云霞：《论文化遗产权》，《中国人民大学学报》2011年第2期。

[ 65 ] 胡姗姗：《从财产权到人权：文化遗产权的理念变迁与范畴重构》，《政法论丛》2015年第4期。

[ 66 ] J. Blake, “On Defining the Cultural Heritage”, 49 *The International and Comparative Law Quarterly*, No.1 (2000), p.76.

[ 67 ] H. Silverman, D. F. Ruggles, “Cultural Heritage and Human Rights”, in H. Silverman, D. F. Ruggles(ed.) . *Cultural Heritage and Human Rights*, New York: Springer, 2007, p. 6.

[ 68 ] Y. Donders, “Cultural Heritage and Human Rights”, in F. Francioni, A. F. Vrdoljak(ed.), *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law*, Oxford University Press, Oxford 2020. Available at <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/law/9780198859871.001.0001/law-9780198859871>.

[ 69 ] A. F. Vrdoljak, “Indigenous Peoples, World Heritage, and Human Rights”, 25 *International Journal of Cultural Property*, No. 3 (2018), p. 251.

[ 70 ] Y. Donders, “Cultural Heritage and Human Rights”, in F. Francioni, A. F. Vrdoljak(ed.), *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law*, Oxford University Press, Oxford 2020. Available at <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/law/9780198859871.001.0001/law-9780198859871>.

然而必须指出的是，国家在文化遗产权的行使和保护中依旧具有不可替代的作用，完全意义上的“社区自治”一方面在我国甚至在绝大部分国家都难以实现，另一方面也容易偏向地区性认同的精英政治。<sup>[71]</sup>因此，国家的文化遗产管理权力和文化遗产地社区权利需要通过民主合作加以解决，《世界遗产公约》的操作性文件《实施〈世界遗产公约〉操作指南》已经通过社区参与和同意制度等体现了这一理念。<sup>[72]</sup>

第二，个体权利与集体权利之间的冲突。虽然文化遗产权被认为“既是一项个人人权，也是一项集体人权”，但是文化遗产权的个体层面和集体层面会存在冲突，其典型体现为公众接触文化遗产权与特定群体享有和保护文化遗产权之间的冲突。<sup>[73]</sup>作为一项个体文化人权，人人都有权参与文化生活，包括接触、参观、访问、了解文化遗产，享受其承载的精神价值，这是文化遗产所承载的公共利益所决定的。公众只有通过接触文化遗产，才能感受文化遗产的独特魅力和精神价值，发挥其在塑造文化身份认同方面的作用。因此，公众接触文化遗产的权利不仅是文化遗产权的核心内容，也为各项国际法律文件和国内立法所保障。我国国家文物局要求“文物建筑应采取不同形式对公众开放，现状尚不具备开放条件的文物建筑应创造条件对公众开放；鼓励机关、团体、企事业单位、集体和个人所有的文物建筑对公众开放。”<sup>[74]</sup>然而，公众接触文化遗产权利的行使可能对原本属于某个群体或社区的文化遗产权造成侵害。对于某个民族的传统建筑、城镇或村落来说，文化遗产旅游可能对其在文化遗产地的生活环境、保护与管理措施造成不利影响，大量游客的涌入导致其丧失了原本习以为常的生活方式，而这种生活方式是文化遗产承载的精神价值的重要部分，更不用说某些地方政府为了进行文化遗产旅游开发而将文化遗产地居民迁出其长期居住的生活环境。对于享有非物质文化遗产的群体来说，公众接触非物质文化遗产的利益需求更容易导致非物质文化遗产传承发展环境被干扰，部分群体为迎合游客需求对非物质文化遗产进行商业化改造，不仅削弱了非物质文化遗产的真实性与完整性，还侵害了当地群体对于非物质文化遗产进行保护、管理和传承的权利。因此，人人普遍享有文化遗产的普世性个体权利和与文化遗产有特别关联的群体对其文化遗产享有的集体性权利之间存在冲突，<sup>[75]</sup>仅仅赋予文化遗产权个体权利和集体权利的性质并不能缓和这种内在张力。

第三，文化民族主义与文化国际主义之争。“文化民族主义”（cultural nationalism）与“文化国际主义”（cultural internationalism）的命题可追溯至比较法学家约翰·亨利·梅利曼的理论，其认为文化遗产可以从人类共同文化（common human culture）或民族文化遗产（national cultural heritage）两种路径进行思考和研究，<sup>[76]</sup>并逐渐演化为文化遗产法（特别是文物返还领域）的重大命题。作为两种价值判断方式，文化民族主义强调对文化遗产原主国权利的尊重和维护，

[71] 参见吕微：《社区优先还是社会优先？——民俗学的逻辑出发点与〈保护非物质文化遗产公约〉修正案》，《民俗研究》2021年第3期。

[72] 参见《实施〈世界遗产公约〉操作指南》（2021年版），第64条。

[73] I. Hodder, “Cultural Heritage Rights: From Ownership and Descent to Justice and Well-Being”, 83 *Anthropological Quarterly*, No. 4 (2010), p. 876.

[74] 国家文物局《文物建筑开放导则》第三条。

[75] J. Blake, “Taking a Human Rights Approach to Cultural Heritage Protection”, 4 *Heritage & Society*, No.2 (2011), p. 207.

[76] J. H. Merryman, “Two Ways of Thinking About Cultural Property”, 80 *The American Journal of International Law*, No. 4 (1986).

其重要支持来自于1970年UNESCO《关于禁止和防止非法进出口文化财产和非法转让其所有权的公约》，强调盗窃和非法贩运文物对于本民族文化遗产权利的伤害。而文化国际主义强调文化遗产属于全人类，1954年《武装冲突情况下保护文化财产公约》和《保护世界文化和自然遗产公约》都体现出“人类共同遗产”的价值，部分文物市场国也援用文化国际主义立场拒绝返还其在历史上通过各种途径盗窃或掠夺其他国家的文物。<sup>[77]</sup>文化民族主义与文化国际主义之争在文化遗产权层面的理论价值在于，“人人”（即全世界每一位公民）直接接触文化遗产、享有其精神资源的权利，和文化遗产所属民族直接保有其有型文化遗产承载的精神资源的权利究竟何者为先。被掠夺文物当下大多收藏于国际性博物馆，全世界人民可以方便地到达并参观；而这些文物很可能承载着特定群体重要的文化身份认同，其流失海外造成了该群体的文化尊严和身份认同被削弱，从而损害了其文化遗产权。因此，文化民族主义与文化国际主义之争的背后，恰恰是“人人”享有的文化遗产权利与本民族的文化遗产权利之间的冲突，是文化遗产权多元主体利益的张力体现。

### （三）文化遗产权利主体之间的利益平衡

不可否认的是，全世界每一个人接触文化遗产的文化人权和特定群体享有、保护和发展自身文化遗产的权利是文化遗产权不可或缺的两个方面，为了保护一方的利益而要求另一方作出牺牲是不尽合理的。在这个问题上，一些西方学者对于“国家中心主义”“人权理论的话语霸权”“极端民族主义与极端国际主义”等问题的讨论很容易陷入一种非黑即白、二元对立的思维。既然作为普遍文化人权的接触文化遗产和享有本民族文化遗产同等重要，在两者发生冲突时，需要通过利益平衡实现共赢而非加剧对立。当然，我们很难为如何评判和衡量不同权利主体的利益诉求提供一个确定的标准，但是在利益平衡中，以下两个方面是值得注意的。

第一，文化遗产的任何主体关于文化遗产的主张都需要服务于文化遗产本身的保护与发展，这应当成为所有文化遗产权利主体的基本共识。一旦文化遗产本身的真实性和完整性遭到破坏，文化遗产的主张便失去了最基本的支撑。因此，接触和享有文化遗产的权利都应当以保护文化遗产的精神价值和其物质载体为目标，这也是国际文化遗产法律体系的共同追求。例如，阿富汗塔利班政权于2001年炸毁作为世界遗产的巴米扬大佛时宣称炸毁佛像是阿富汗的“内政”，但其侵害的不仅是当地佛教群体的文化遗产权利，也侵害了全世界人民接触这一宝贵文化遗产的权利，因此受到了国际社会的强烈谴责。又如我国许多重要文化遗产旅游景区（如故宫、长城、莫高窟等）对参观游客实行预约、限流等措施，表面上限制了公众接触文化遗产的权利，实际上是保护文化遗产的真实性与完整性的必要举措。一旦文化遗产因为过多游客参观而被毁损，公众接触文化遗产的权利和保护本民族文化遗产的权利将都不复存在。ICOMOS《国际文化遗产旅游宪章》也指出：“包括参观文化遗产在内的文化生活是一项人权。然而，旅游业的某些方面对包括文化和自然遗产在内的全球资源可持续利用产生根本性的影响，因此，有必要制定一份宪章以倡导负责任和多样化的文化旅游发展和管理理念，以加强文化遗产保护。”<sup>[78]</sup>当然，文化遗产本身的价值并非一成不变，“活态遗产”（living heritage）观念的风靡、

[77] 参见王云霞、黄树卿：《文化遗产法的立场：民族主义抑或国际主义》，《法学家》2008年第5期。

[78] 《国际古迹遗址理事会国际文化遗产旅游宪章（2021）：通过负责任和可持续的旅游管理，加强文化遗产保护及社区韧性》，[https://www.icomos.org/images/DOCUMENTS/Secretariat/2023/CSI/eng-chinese\\_IHT\\_Charter.pdf](https://www.icomos.org/images/DOCUMENTS/Secretariat/2023/CSI/eng-chinese_IHT_Charter.pdf)。

文化遗产数字化技术的发展为如何认定和发展文化遗产的精神价值带来了新的思路和挑战。

第二，文化遗产权的各个主体与文化遗产联系的紧密程度决定了权利主体在何种程度上接触或享有文化遗产。《沙希德报告》认为“获取和享有的程度有所差异可予以认可，同时考虑到个人和社群的不同利益取决于与特定文化遗产的关系。”<sup>[79]</sup>《沙希德报告》将权利主体按与文化遗产联系的紧密程度分为以下几类：(1) 原创者或“原拥有社群”、认为自己是某一具体文化遗产的守护人/拥有者的社群、使文化遗产保持生命力以及/或对之承担责任的人民；(2) 认为有关文化遗产是本社群生活的组成部分，但可能并未积极参与保存该遗产的个人和社群，包括地方社群；(3) 科学家和艺术家；(4) 获取其他人的文化遗产的一般公众。<sup>[80]</sup>对于部分具有浓厚民族性或地域性的文化遗产（如宗教文化遗产、少数民族村寨及其非物质文化遗产），其原拥有社群和文化遗产守护者对于文化遗产的权利一般会优先于一般公众；对于那些不再发挥其实际使用价值的历史建筑、纪念物、古迹、遗址等文化遗产类型，因其在国内法层面已不存在“原拥有社群”，一般公众在不危害文化遗产的情况下应当充分享有接触权。而针对尚不具备面向公众开放条件的文化遗产地，科学家和艺术家对于文化遗产的接触权将优先于一般公众，因此与此类文化遗产的联系更为紧密。

## 四、内容：文化遗产权的外延

### （一）享有：文化遗产权的核心内容

既然文化遗产权是权利主体对于文化遗产价值的权利，那么无论权利主体为个人、群体还是全人类，在人权意义上，其对于文化遗产价值的主张方式均可概括为“享有”。将文化遗产权与物权法上的所有权进行类比，所有权是权利主体对于物的全面支配的专属性权利，权利人享有该物而具有占有、使用、收益、处分四大积极权能。文化遗产权是权利主体对于文化遗产价值的享有，不论是国际人权法上的“参与文化生活”，还是文化遗产国际文件中强调的公众接触并参与保护文化遗产，群体使用、保护、传承、发展本民族文化遗产，基于文化遗产获益，为文化遗产的丰富做出贡献等权利，都是基于权利主体享有文化遗产价值这一基本命题之上的。因此，“享有”是文化遗产权的核心内容，对照《经济、社会和文化权利公约》第21号一般性意见，应当归入文化人权的范畴。“享有”体现为各种不同的表现形式，鉴于各国国内法规范对文化遗产的规定不同，以下仅在我国法律体系下分类分析享有文化遗产的体现。

#### 1. 国有文物

文物的国家所有权是最主要、最基本的文物所有权形式，《文物保护法》第5条列举了国家享有文物所有权的情形，并强调“国有文物所有权受法律保护，不容侵犯”。作为所有权保护力度最大的文物类别，国有文物集中承载着中华民族的身份认同和共同利益，因此需要由国家作为中华民族共同体的代表进行保护和管理。中华民族的每一位公众作为中华民族共同体的一

[79] 《文化权利领域独立专家 Farida Shaheed 的报告》，联合国文件 U.N. Doc. A/HRC/17/38，2011 年，第 62 条。

[80] 同上。

分子，均有权利通过接触代表中华民族共同利益的文化遗产，以享有文化遗产的精神价值。如博物馆是国有可移动文物最重要的收藏单位，《博物馆条例》规定了博物馆必须开放的时间和展陈要求，且鼓励博物馆向公众免费开放，<sup>〔81〕</sup>以避免公众因经济困难而难以接触博物馆藏品。对于国有不可移动文物，尽管《文物保护法》及《文物保护法实施条例》并未对不可移动文物向公众开放进行规定，但国家文物局2019年印发的《文物建筑开放导则》指出“文物建筑应采取不同形式对公众开放，现状尚不具备开放条件的文物建筑应创造条件对公众开放”；多地近年来出台的红色资源保护传承类地方性法规均强调了红色资源旧址、遗址或者场所在具备开放条件时向公众开放，<sup>〔82〕</sup>以发挥红色资源的精神价值。

需要指出的是，虽然国有文物的所有权属于国家，保护和管理也由国家主导，但并不等于公众除了享有接触文化遗产的权利外不享有其他形式的文化遗产权。如果某一文物集中体现某一特定少数民族、群体或个人的精神价值（如某一少数民族或宗教的文化遗产、体现某个区域特色文化的文化遗产、某件烈士遗物等），那么该民族、群体或个人应当就该文物展示出的精神价值享有解读的权利。代表国家保护和管理此类文化遗产的机构应当保护此类文化遗产权主体享有的精神利益，不能对文化遗产价值进行歪曲、贬损或错误解读。此外，公众基于享有中华民族文化遗产精神价值的权利，有权通过志愿服务、举报破坏文物行为等方式依法保护文物。

## 2. 集体或私人所有的文物

《文物保护法》第6条规定“属于集体所有和私人所有的纪念建筑物、古建筑和祖传文物以及依法取得的其他文物，其所有权受法律保护。”因此，集体或个人对于归其所有的文物所有权将优先于一般公众对此类文物的接触权。如某不可移动文物是某家老宅，或某件文物是某人祖传，一般公众便无法依据接触文物的权利要求进入该祖屋或要求文物所有人展示其祖传文物。当然，国家鼓励机关、团体、企事业单位、集体和个人所有的文物建筑对公众开放，<sup>〔83〕</sup>很多地区在地方性法规中鼓励个人和集体利用其所有的文物建立专题博物馆，以方便公众接触文化遗产。<sup>〔84〕</sup>对于集中体现某一特定民族、群体或个人的精神价值（无论该文物是否属于所有权人），该民族、群体或个人也就该文物的精神价值享有解读的权利。

## 3. 非物质文化遗产

相对物质文化遗产，非物质文化遗产的精神属性更为突出。针对某一民族或群体享有的非物质文化遗产，该民族、群体或代表性传承人有权在法律框架内按照权利主体的意志，充分阐释、保护、管理、传承、发展、利用自身文化遗产。在其不违反法律法规的前提下，国家和其他私主体都应当尊重此种自主管理其所享有的文化遗产精神价值的自由，不应任意干涉，更不应任意歪曲、贬损。此种权利优先于公众对特定民族或群体文化遗产的接触权，如果该民族或群体认为公众接触妨碍其文化遗产的保护和传承，其应有权限制公众接触。在某项非物质文化遗产为某民族或群体享有的情况下，如果政府拟将其纳入非物质文化遗产代表性项目名录或联

〔81〕 参见《博物馆条例》第四章“博物馆社会服务”。

〔82〕 如《上海市红色资源传承弘扬和保护利用条例》第二十五条、《安徽省红色资源保护和传承条例》第二十九条等。

〔83〕 参见国家文物局《文物建筑开放导则》第三条。

〔84〕 如《福建省文物保护管理条例》第三十八条、《广西壮族自治区文物保护条例》第三十七条等。

联合国教科文组织非物质文化遗产名录，因相关名录对非物质文化遗产保护和管理提出了新的要求，将影响该民族或群体的保护、管理、利用行动，故而该民族或群体应有权参与相应决策程序。为保护相关主体的文化遗产权，《非物质文化遗产法》要求各级政府支持非物质文化遗产代表性项目的代表性传承人开展传承、传播活动。当然，对于属于整个中华民族的非物质文化遗产（如春节、农历二十四节气等），公众都享有保护、传承、发展中华民族文化遗产的权利和义务，自不待言。

## （二）文化遗产权与相关权利辨析

作为一种尚未得到国内法承认的法定权利，文化遗产权概念的提出在“权利泛化”的时代背景下必然面临理论法学界的各种质疑，而学界前期对各种“新兴权利”的质疑与讨论为本文主张的文化遗产权理论提供了充足的启示。在与文化遗产法领域具有一定相似性的环境法领域，国内学者在上世纪80年代起开始讨论环境权问题，已积累了较为丰厚的研究成果。<sup>[85]</sup>总体来看，学界对于环境权的理解从初期的“与环境有关的权利”（如环境人格权、资源使用权、排污权、自然保护地役权、公众环境参与权、环境诉权等等），经过各学科研究者质疑、讨论和提炼后逐渐发展到以“享用良好环境”<sup>[86]</sup>为核心内容的环境权。王锴教授指出“一个权利必须要有独立的保护范围，即其保护范围不能与其他权利的保护范围完全重合，否则该权利就只是其他权利的一部分”，并认为部分学者“将环境权理解为‘与环境有关的权利’，而非‘以环境为客体的权利’”。<sup>[87]</sup>该批评意见对于文化遗产权的理解也不无启发。文化遗产权虽然涉及到更为复杂的人类文化活动，但两者的核心内容都是对某种精神价值的享有。因此，本文主张的文化遗产权并不等于“与文化遗产相关的权利”，避免将文化遗产权变成一种包含有各种不同性质权利的“大熔炉”。因为，一项权利“外延越是宽泛，其内涵反而更为模糊”。<sup>[88]</sup>

受文化权利被认为是“任何有关文化的个人的权利”的影响，<sup>[89]</sup>国内外关于文化遗产权的研究同样不可避免地将文化遗产权与“与文化遗产相关的权利”相混淆，从而将“特殊财产权”<sup>[90]</sup>“民族自决权”<sup>[91]</sup>“拥有土地和资源的权利”<sup>[92]</sup>“参与决策权”<sup>[93]</sup>“表达权”<sup>[94]</sup>“否决

[85] 代表性成果如蔡守秋：《环境权初探》，《中国社会科学》1982年第3期；吕忠梅：《论公民环境权》，《法学研究》1995年第6期；周训芳：《环境权论》，法律出版社2003年版；朱谦：《公众环境保护的权利构造》，知识产权出版社2008年版；吴卫星：《环境权理论的新展开》，北京大学出版社2018年版，等等。

[86] 杨朝霞：《论环境权的性质》，《中国法学》2020年第2期。

[87] 王锴：《环境权在基本权利体系中的展开》，《政治与法律》2019年第10期。

[88] 杨朝霞：《论环境权的性质》，《中国法学》2020年第2期。

[89] 斯塔文哈根：《文化权利：社会科学视角》，李晓军译，A. 艾德等主编：《经济、社会和文化权利教程》，四川人民出版社、四川人民出版社2004年版，第70页。

[90] 胡姍辰：《从财产权到人权：文化遗产权的理念变迁与范畴重构》，《政法论丛》2015年第4期。

[91] 《增进和保护土著人民的文化遗产权——土著人民权利专家机制的研究报告》附件：《专家机制第8号咨询意见（2015年）：增进和保护土著人民的文化遗产权》，联合国文件U.N. Doc. A/HRC/30/53，2015年，附件第4条。

[92] 同上注，附件第13条。

[93] Y. Donders, “Cultural Heritage and Human Rights”, in F. Francioni, A. F. Vrdoljak(ed.), The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law, Oxford University Press, Oxford 2020. Available at <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/law/9780198859871.001.0001/law-9780198859871>.

[94] L. Meskell, “Human Rights and Heritage Ethics”, 83 Anthropological Quarterly, No.4 (2010), p. 842.

权”<sup>[95]</sup>“结社权”<sup>[96]</sup>等内容纳入文化遗产权的内容范畴，不少国内学者提出的“非物质文化遗产权”或“精神性文化遗产权”<sup>[97]</sup>人为地切割了物质文化遗产与非物质文化遗产。其根本原因在于，上述研究没有认识到文化遗产权的客体——文化遗产相比于其他已有权利客体的独特性和在物质文化遗产与非物质文化遗产之间的共通性，进而没有明确对于文化遗产精神价值的享有方式以及与其他不同性质权利之间的关系。因此，本文将分析与文化遗产权相关的代表性权利与文化遗产权之间的关系，以对“享有”文化遗产权的内容进行进一步阐释。

### 1. 文化遗产权与物质文化遗产的所有权

揆诸历史，尽管国际社会和国家层面的文化遗产保护制度都是从保护物质文化遗产本体出发，并长期以来是文化遗产保护制度的主要内容，但是笔者认为，对物质文化遗产本体的占有、使用、收益、处分的权利不属于文化遗产权的内容范畴。对于物质文化遗产本体的财产权已经受到现行法律保护，并不需要新创设一个文化遗产权。我国《民法典》《刑法》《文物保护法》等法律法规已经对文物交易的特殊要求和针对文物的犯罪进行了规定，对文物的财产权设立与流转也进行了充分的规定。更重要的是，将此类财产权纳入文化遗产权范畴必然将导致文化遗产权内部的理论混乱，因为对物质文化遗产的所有权与享有文化遗产价值的权利是性质完全不同的权利。法律赋予物质文化遗产相比普通财产的特殊保护，并对物质文化遗产的财产权进行限制的原因，在于物质文化遗产承载着普通财产不具备的特殊精神价值，需要法律给予保障。而财产所有权强调的是所有人对于自身财产自由支配的权利，这意味着权利人有权依照自身意愿使用、破坏或抛弃相应财产。因此，通过文化遗产法来促进财产权，恐将与文化遗产体现更广泛利益的理念相违背。<sup>[98]</sup>例如在浙江芝堰村村民陈某拆毁作为全国重点文物保护单位的自家祖屋被判刑的案件中，<sup>[99]</sup>陈某作为自家祖屋的所有权人，若其祖屋不是文物建筑，他自然有权处分（包括拆除）自己的财产；然而该祖屋为文物建筑，其文化遗产精神价值需要得到保护和传承，公众对此片古代民居享有接触和欣赏的权利，因此文化遗产权构成对文物本身所有权的限制。一旦将对文物建筑本身的所有权理解为文化遗产权，则将在文化遗产权内部出现对文物本体的财产权和享有文物精神价值权利这两种性质和价值追求完全不同的权利冲突，使得文化遗产权理论体系更加混乱。国际文化遗产法研究的发展已表明，对于文化遗产的理解已经逐步由对个人财产权、国家财产权、全球价值的关注，到如今主张文化遗产权由文化人权衍生，与财产权相互独立。<sup>[100]</sup>相似领域的环境权也有类似观点：“把资源权请进环境权队伍不能帮助环境权提高战斗力，这就像请财产权入伙达不到加强环境权的目的一样，因为，资源权首先是物

[ 95 ] Ibid.

[ 96 ] Declaration of ICOMOS Marking the 50th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights, 1998. Available at <https://www.icomos.org/charters/Stockholm-e.pdf>.

[ 97 ] 如韩小兵：《非物质文化遗产权——一种超越知识产权的新型民事权利》，《法学杂志》2011年第1期；Mo Jihong, “Legal Protection for Rights to Cultural Heritage”, 24 Social Sciences in China, No. 1 (2003) .

[ 98 ] F. Francioni, L. Lixinski, “Opening the Toolbox of International Human Rights Law in the Safeguarding of Cultural Heritage”, in A. Durbach, L. Lixinski(ed.), *Heritage, Culture and Rights: Challenging Legal Discourses*, Hart Publishing, Oxford 2017, p. 32.

[ 99 ] 参见浙江省兰溪市人民法院刑事判决书（2013）金兰刑初字第00282号。

[ 100 ] K. L. Alderman, “The Human Right to Cultural Property”, 20 Michigan State University College of Law International Law Review, No.1 (2011), p. 76.

的占有权、使用权，这种权利也是环境权抵制的对象，而不是环境权的同盟”。<sup>〔101〕</sup>

必须指出的是，否认对物质文化遗产本体的所有权不等于否认文化遗产权具有财产权的属性。权利主体基于对文化遗产价值的享有，对文化遗产进行开发利用以获取收益，是享有文化遗产权的重要形式，如利用非物质文化遗产制作并销售工艺品或开展演出，或利用个人收藏的文物开办博物馆并收取门票等。虽然非物质文化遗产需要依托于特定的表现形式，但应区分对非物质文化遗产本身精神价值的保护，和对非物质文化遗产表现形式的保护。如对某一幅剪纸作品的权利保护属于物权或知识产权领域，而对剪纸技艺本身的保护属于文化遗产权领域。此外，享有文化遗产承载的精神资源必须依靠对物质文化遗产本体的保护，因为物质文化遗产本体是民族身份认同的载体，破坏了物质文化遗产本体这一载体也就破坏了其精神价值。这就能够解释许多国家要求返还本民族流失文物，并非完全基于文物所有权，而是基于这些文物承载着民族身份认同，当这些文物流失海外时，文物承载的民族认同感便受到损害。因此，虽然文物的所有权与文化遗产权是不同性质的权利，但是不能将文物的所有权与文化遗产权完全对立，文物所有权的保护可以促进文化遗产权保护。

## 2. 文化遗产权与公众参与权

公众参与是文化遗产保护研究中较为热门的话题。文化遗产保护作为公共事业，公众参与文化遗产保护有其重要价值，因而有学者将文化遗产公众参与权（典型表现为知情权、参与管理权、监督权）纳入文化遗产权范畴。此种观点可能受到部分环境法学者主张“环境程序权”或“环境参与权”<sup>〔102〕</sup>，以及《在环境问题上获得信息、公众参与决策和诉诸法律的奥胡斯公约》的影响，国际文化遗产领域亦普遍强调原住民社区参与自身文化遗产保护与管理的意义。<sup>〔103〕</sup>然而，对于我国数量庞大的国有文化遗产来说，国家代表中华民族保护和管理文化遗产，在文化遗产事业中发挥主导地位。因此同环境保护、立法程序、城市管理 etc 公共领域的公众参与一样，文化遗产保护中的公众参与权利实质上是一种公众民主参与国家事务管理的政治性权利，而非文化遗产权本身。当然，文化遗产公众参与权利来源于公众对中华民族的文化遗产享有精神利益，接触和参与文化遗产决策将是推动文化遗产与人权共同发展的重要举措。<sup>〔104〕</sup>面对文化遗产事业中涉及到的各方面权利冲突，文化遗产民主参与的价值就显得更为突出。而对于某一特定群体或民族享有的文化遗产，其管理自身文化遗产的权利应当视为行使文化遗产权的内容，而不仅仅是国家主导下的被动参与。

## 3. 文化遗产权与其他基本人权

文化遗产权与生存权、发展权、人格尊严权等基本人权的的关系一直是国际学术界研究的重点。在“文化遗产权”被提出之前，“人权与文化遗产”是国际文化遗产研究更为关注的领域。

〔101〕 徐祥民：《对“公民环境权论”的几点疑问》，《中国法学》2004年第2期。

〔102〕 参见陈开琦：《公民环境参与权论》，《云南师范大学学报（哲学社会科学版）》2010年第5期；王迪：《环境事务公众参与权探赜》，《北京行政学院学报》2020年第5期等。

〔103〕 参见《实施〈世界遗产公约〉操作指南》（2021年版）第64条、第111条、第117条，《保护非物质文化遗产公约》序言性条款等。

〔104〕 F. Francioni, L. Lixinski, “Opening the Toolbox of International Human Rights Law in the Safeguarding of Cultural Heritage”, in A. Durbach, L. Lixinski (ed.), *Heritage, Culture and Rights: Challenging Legal Discourses*, Hart Publishing, Oxford 2017, p. 11.

文化遗产权与一些基本人权可能存在冲突，如部分非物质文化遗产被认为造成性别不平等、侵犯儿童权利或侵犯土著民族的生存权或发展权等。因此，有西方学者担心“文化遗产权作为一种文化人权，在人权体系中最不受重视”<sup>[105]</sup>“文化遗产权将劣后于那些急需主张的人权，如土地权、生存权、健康权和教育权。”<sup>[106]</sup>然而，文化遗产作为人类精神文明的产物，其价值在当下注定无法超越生命、安全、自由、平等基本价值。相反，基本人权需要为文化遗产提供必要的限制，明显违反人类尊严和人权规范的文化遗产不应当受到文化遗产权的保护。<sup>[107]</sup>当然，如何处理文化遗产权和基本人权的冲突并不在本文讨论范围之内，本文需要强调的是此类基本人权并非文化遗产权，文化遗产权与其他人权的权利关系属于文化遗产权的外部问题而非内部问题。

## 五、结语

本文在文化人权框架下重新审视文化遗产权概念的内涵和外延，其目的之一是通过提炼文化遗产的核心价值和廓清文化遗产权的外延，为略显混乱的文化遗产相关权利体系提炼出较为明确的中心概念“文化遗产权”，以为文化遗产法学科建设和理论研究提供一个可选择的“基石范畴”。更为重要的是，不论文化遗产权的主体是个人、群体还是全人类，文化遗产权都蕴含着“遗产民主”的理念，主张“人是文化遗产的灵魂”<sup>[108]</sup>“人民是文化遗产的主人”。作为人类文明的产物，文化遗产不是了无生气的遗址、古建筑、纪念碑，而是承载着人类精神资源、可以与现代生活方式相互对话的“活态遗产”，并将推动现代化的长久发展。有学者指出：“我们必须超越如今主流的抢救式保护，把遗产视为过去在当下的一个主动的生产过程，它必须满足当代社会的需求，而不是以为过去的遗产决策是毋庸置疑的。”<sup>[109]</sup>因此，文化遗产事业需要在技术保护、政策保护的基础上，思考如何让人民真正享有文化遗产的精神价值，避免将文化遗产保护管理政策与人民的精神文化生活相切割。<sup>[110]</sup>将享有文化遗产精神资源作为一项文化人权，将保护人民的文化遗产权作为整个文化遗产立法与政策制定和文化遗产法研究的基础理念，将为我国文化遗产事业从“管理遗产”到“服务人民”的理论转向提供重要理论支持。对文化遗产的调查认定、保护管理、开发利用、传承发展、使用流转进行制度安排，其最终目的就是保护和传承文化遗产而实现文化遗产权。当然，作为一项尚不成熟的权利概念，文化遗产

[ 105 ] J. Blake, “Taking a Human Rights Approach to Cultural Heritage Protection”, 4 *Heritage & Society*, No.2 (2011), p. 215.

[ 106 ] L. Meskell, “Human Rights and Heritage Ethics”, 83 *Anthropological Quarterly*, No.4 (2010), pp. 842.

[ 107 ] Y. Donders, “Cultural Heritage and Human Rights”, in F. Francioni, A. F. Vrdoljak(ed.), *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law*, Oxford University Press, Oxford 2020. Available at <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/law/9780198859871.001.0001/law-9780198859871>.

[ 108 ] 杜晓帆：《文化遗产价值论探微——人是文化遗产的灵魂》，知识产权出版社2020年版，第6-8页。

[ 109 ] [澳]罗德尼·哈里森：《文化和自然遗产：批判性思路》，范佳翎等译，上海古籍出版社2021年版，第202页。

[ 110 ] 有学者主张：“对于传统上归入‘广义的文化法律部门’、但其实质内涵与公民文化生活并不相关的那些立法议题——比如文物保护、非物质文化遗产，乃至少数民族传统文化的保存等——应该毫不犹豫地采取专门立法的方式予以解决。”这是典型的将文化遗产保护管理与人民精神文化生活相切割的观点。参见黄明涛：《从“文化”到“文化权”——文化的宪法解释学建构及其实践意义》，《政法论坛》2020年第6期。

权如何处理内部理论冲突、如何从文化人权落实为基本权利或法定权利、如何进行救济等问题,还需要进一步研究。

---

---

## **The Right to Cultural Heritage as Cultural Human Rights: The Review and Construction of the Concept of the Right to Cultural Heritage**

Ding Guangyu

**Abstract:** The discourse of rights has gained increasing attention in international cultural heritage research, and the concept of "the right to cultural heritage" has emerged and gained attention in the field of international human rights and cultural heritage. The right to cultural heritage is based on the development of cultural human rights, and the underdevelopment of the theory of cultural rights has led to the lack of clear explanation of the subject, object, content and nature of the right to cultural heritage. The object of the right to cultural heritage is the benefits derived from the value of cultural heritage, which is the essential feature that distinguishes the right to cultural heritage from other property rights. The subject of the right to cultural heritage may be an individual or a group, which means that it has the dual attributes of individual and collective rights. Different subjects of the right to cultural heritage may conflict and require a balance of interests. The core content of the right to cultural heritage is the enjoyment of the value of cultural heritage, but not "rights related to cultural heritage" such as the ownership of cultural property or the right to public participation in cultural heritage. The theory of the right to cultural heritage is based on the concept of heritage democracy. By advocating the people's right to enjoy their cultural heritage, it promotes a theoretical shift in China's cultural heritage endeavours from "managing the heritage" to "serving the people", and should become the theoretical foundation of cultural heritage law.

**Keywords:** The Right to Cultural heritage; Cultural Heritage Law; Cultural Rights; Cultural Heritage; Human Rights

---

---

(收稿日期: 2025-09-18 录用日期: 2026-04-01)