

试析文化遗产保护中的权利冲突^{*}

——以贵州安顺天龙屯堡、云峰屯堡为例

周真刚 胡 曼

不同主体基于特定的文化遗产享有不同的权利。实践中,尤其是在旅游开发等商业行为中,这些权利之间的冲突表现得最为激烈,如文化遗产所有权与文化遗产参与权的冲突、文化发展权与文化遗产管理权的冲突,以及不同主体基于特定文化遗产财产权的冲突等。文章以贵州安顺天龙屯堡、云峰屯堡为个案,以权利主体为主线,厘清了权利冲突背后的利益分配问题。将文物保护单位制度推广至物质文化遗产的保护中,为文化发展权的实现提供制度和思想基础,完善非物质文化遗产私有财产权的补偿制度,可以有效促进文化遗产的保护与可持续发展。

关键词:文化权利 文化遗产保护 权利冲突 法律保护

作者周真刚,贵州省民族研究院研究员,西南政法大学博士后流动站研究人员。地址:贵阳市,邮编 550004。胡曼,女,中央民族大学法学院博士研究生。地址:北京市,邮编 100081。

文化遗产包括物质文化遗产和非物质文化遗产,文化遗产的保护实践经历了从物质文化遗产,到非物质文化遗产,再到文化生态保护区的飞跃与发展,文化遗产的范围和内容越来越丰富。与此同时,附着在文化遗产上的权利义务关系也愈加复杂。在文化遗产的保护实践中,特定文化遗产上往往附着了多个主体的不同利益。不同主体在主张自身的权益时,就会产生权利的冲突。本文旨在从安顺天龙屯堡和云峰屯堡的文化遗产保护实践出发,在文化权利保护的视野下对文化遗产保护中的权利冲突问题作出梳理,寻找权利冲突的解决路径。

一、问题缘起:天龙屯堡和云峰屯堡文化遗产保护实践带来的思考

天龙屯堡和云峰屯堡,位于贵州省西部安顺市平坝区。从古至今,此地均为商贾云集之地,素有滇之喉、黔之腹的美称,是典型的屯堡文化村寨。这里聚居着一支与众不同的汉族群体——屯堡人,其先祖来自安徽、南京等地,乃明代屯军之后裔,至今繁衍 600 余年,其语言、服饰、民居建筑以及民俗文化内容仍沿袭着明朝江南一带汉族的文化习俗。2001 年起,天龙屯

^{*} 本文系国家社会科学基金项目“西南民族特色村寨永续发展研究”(项目编号:16BMZ070)的阶段性研究成果。贵州省安顺市平坝区聚居着一支与众不同的汉族群体——屯堡人,他们的语音、服饰、民居建筑及娱乐方式与周围村寨迥异,被称为“屯堡文化”,其中最具有代表性的是天龙屯堡和云峰屯堡。参见沈仕卫:《乡村旅游先行者——平坝县天龙屯堡模式启示录》,《当代贵州》2005 年第 6 期。

堡和云峰屯堡相继进行旅游开发,其中天龙屯堡被授予“中国历史文化名镇”“中国屯堡文化研究基地”“中国屯堡文化之乡”“中国十大古村落”等称号。两地最具特色的文化遗产便是传承至今约600年的石头建筑群,屯堡人的建造既保留了明朝时期南京一带汉族民居的建筑特点,又充分利用安顺当地喀斯特地貌中丰富的石头和林木资源,创造出了独具特色的屯堡建筑文化。当前,天龙屯堡和云峰屯堡在进行旅游开发时采取了两种完全不同的文化遗产保护模式。

天龙屯堡文化遗产的保护以旅游公司为主体,公司通过整体打包的方式对文化遗产进行管理、维护、修缮和规划。村民仍居住于原先的老宅中,但老宅的维护和修缮由旅游公司一手承包,村民房屋的使用权受到一定的限制。此种文化遗产的保护模式存在如下问题:第一,历史建筑保护规划不科学,破坏了景区风貌的统一性和完整性。2014年,天龙屯堡旅游景区停业整修一年,新公司将天龙屯堡位于主干旅游线路的房屋均包上了木制的材料,打造成了类似于贵州省西江苗寨的房屋建筑风格,此种包装模式破坏了天龙屯堡原有的建筑风貌和文化内涵。第二,旅游线路规划不合理,引发了村民之间的矛盾。公司在规划古镇的旅游线路时围绕着主干街道进行,诸如卫生的清洁、照明设施的安装、房屋风貌的维护和修缮等,都只覆盖了主干街道。主干街道因此商铺客栈林立,村民受益颇多,而支干街道的村民无论是在基础设施建设方面,还是在实际参与旅游开发方面,都极少获益。这样的旅游线路规划引发了村民之间的矛盾。第三,建筑修缮理念不合理,忽视村民的切身利益。公司针对文物建筑的修缮工作仅限于房屋的外观,无视房屋内部设施的改善,很多几百年以上的老房子虽然外观较为整洁,但是内部的排水设施、照明设置、环境条件等极差,村民们的生活极不方便。在访谈中我们了解到,如遇房屋漏雨,村民们不会自己修缮,而是等公司员工来处理。

云峰屯堡作为安顺地区屯堡文化的重要组成部分,同样是走进和了解屯堡文化的一扇重要窗口。但是,云峰屯堡采取了与天龙屯堡不同的文化遗产保护模式。云峰屯堡的旅游开发目前由贵旅公司接管,公司为了保护云峰屯堡传统的建筑文化风貌,与政府合作建造了新农村住房安置点,并与全体村民达成协议:公司以每户房屋丈量的尺寸租赁村民的房屋,而村民则以相对较低的价格购买新住房,搬到临近的住房点。至我们调查为止,相比于天龙屯堡而言,云峰屯堡中的建筑整体风貌保存地较好,村寨的整体风貌保存完好,房屋格局也较为完善,房屋中的家具、设施等都保存较为完整。在一些专注于研究传统建筑的学者们来看,云峰屯堡保留下来的这片建筑群落仍然是一片净土,无论是房屋的构造、布局,还是房屋内部的装饰都完整保留了屯堡文化的印迹。但是,物质文化遗产和非物质文化遗产的保护是相辅相成的,同样离不开人的因素,这样的保护模式能否为继,仍需实践的检验。

另外,在对天龙屯堡和云峰屯堡的非物质文化遗产保护进行调查时,我们发现,屯堡方言在两个地方的传承状态都很好,村民表示孩子们在家成长,从小就学习屯堡方言,个个都会说“屯堡话”。屯堡的文化习俗,如节庆婚俗、屯堡山歌等保存得相对完整,但局限于中老年人群体。然而,2006年入选国家第一批非物质文化遗产的安顺地戏的传承情况却不容乐观,面临着传承后继乏人的问题,直接原因是传承人基于理性的经济选择放弃传承地戏,跳地戏收益太少,无法维持生计。但是,一些外来公司以地戏的脸谱、服饰等文化元素为基础,开发文化创意产品,赚得盆满钵满,而地戏的传承人却不能从这些收益中得到补偿。

对比天龙屯堡和云峰屯堡的文化遗产保护实践,以下问题值得思考:第一,由天龙屯堡古镇建筑群和天台山伍龙寺古建筑群组成的天龙屯堡是全国重点文物保护单位,基于文物保护这一社会公共利益的需要对房屋所有权进行限制的行为是否合理?根据权利和义务对等的原

则,私权主体因社会公共利益的需要承担了更多的义务,那么因对私权进行限制而获益的社会公众是否需要对该私权主体进行相应的补偿?第二,在文化遗产的保护实践中,不同主体会有不同的利益诉求,主要表现为文化遗产权利诉求的多样化。从普遍的公共利益出发,公众往往期望特定文化遗产能够最大程度地保存其历史价值、文化价值、艺术价值、科学价值等。然而,文化遗产的私权主体考量的往往还有其生存权、发展权的实现。在实现其生存权、发展权的过程中,私权主体可能会对文化遗产造成损害。两者之间的冲突该如何取得平衡?第三,文化遗产包括物质文化遗产和非物质文化遗产,两者之间很难划分出清晰的界限,往往相互依存。传统的物质文化遗产保护以文物保护为主,实行由政府统一管理、维护和修缮的模式;然而非物质文化遗产大多扎根于乡土社会,由民间社会以自我管理、自我组织的方式传承和发展下来。在现代化冲击下的乡土社会面临着人口、人才流失的困境,非物质文化遗产的保护和传承后继无人。如何从法律层面破解乡土社会中非物质文化遗产保护和传承的困境?

二、法律回归:文化权利视野下文化遗产保护实践中的权利冲突

作为一项基本人权,文化权利是伴随着社会、政治、经济的发展逐渐确立起来的,主要体现在联合国1948年《世界人权宣言》第27条、1966年《公民权利和政治权利国际公约》第27条和《经济、社会及文化权利国际公约》第15条及其一般意见中。联合国经济及社会理事会的一份文件指出,“文化权是指人人有权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;人人对其创作的任何科学、文学或艺术作品所产生的精神或物质利益,有享有受保护的权力”。^①其中,“人人”可指“个人或集体”;换言之,文化权利可由一个人作为个人、与其他人联合或在一个社区或团体内行使。文化遗产作为文化的重要表现形式,是个体和集体实现文化权利的主要载体。

文化遗产上的权利义务关系涉及多重主体,如文化遗产所在地的政府、法人团体、社区及个人等。他们共同构成了文化遗产保护中的利益相关方。这些主体既享有相应的权利,又要承担相应的义务。在具体的文化遗产保护实践中,可能出现不同主体之间的配合与互动关系。如果这些主体之间的权利和义务关系能够协调好,那么对于文化遗产的保护是有利的;反之,如果不同主体之间的权利义务关系不能得到妥善的协调,那么对文化遗产的保护则是不利的。^②

(一)现有法律法规中的文化遗产保护规定

在有关文化遗产保护的法律法规中,我国现有的规范主要是从义务的角度阐释权利的内容。如我国《文物保护法》即以义务性条款和禁止性条款为主,较少出现以相关主体的权利内容为主的规定。另外,《非物质文化遗产法》、《国家级非物质文化遗产保护与管理暂行办法》以及非物质文化遗产保护的地方性法规,也很少对相关主体的权利内容进行规定,法律法规内容基本以义务条款的形式体现出来。此外,2011年文化部《关于加强国家级文化生态保护区建设的指导意见》规定了国家级文化生态保护区建设要坚持尊重人民群众主体地位的原则。这

^① 联合国经济及社会理事会:《第21号一般性意见:人人有权参加文化生活》(2009年)。参见张伟:《国际人权文书:联合国人权条约机构通过的一般性意见和一般性建议汇编》,中国财富出版社2013年版,第442页。

^② 参见杨正文:《警惕!别让文化权在文化遗产保护中丧失》,《中国民族报》2010年7月30日。

表明,该意见认可应当保护民众对有关具体文化遗产的权利。另外,《传统工艺美术条例》中第十三条规定:工艺美术大师有权在其作品上镂刻姓名。这一规定,也表明该条例对工艺美术大师在其作品上的署名权予以尊重。不过,这一权利,是著作权法对作者所授予的精神权利之一,该条例只是重复予以规定而已。

保护文化遗产是目前整个社会已然达成的共识。然而,在文化遗产保护中不断出现的新的权利义务关系如何界定,以及如何应对这些权利义务关系的冲突问题,现行法律制度仍然显得捉襟见肘。作为社会控制的重要手段之一,法律需要具有稳定性、科学性、前瞻性,而权利义务是对等的,一方的权利意味着他方的义务,归根结底权利义务关系问题的实质是权益的平衡问题。正如郑毅指出,“基本权利的边界主要存在于其他基本权利和对应义务两个维度中,易言之,其他基本权利和对应义务都可以促成基本权利行使方式的转化、限制乃至剥夺”。^①因此,权利义务关系的不明确必然导致权利的冲突。权利冲突的类型是多样的,依据不同的标准可以做不同的区分,如横向权利冲突与纵向权利冲突、公权利冲突与私权利冲突、基本权利冲突与普通权利冲突等。在文化遗产保护中,横向权利冲突即个人之间、社区之间、个人与社区之间等主体之间权利的冲突,纵向权利冲突即为国家与社区、公民个人之间等权利的冲突;公权利冲突是指不同政府部门在文化遗产保护方面享有的职权的冲突,涉及公共利益,私权利冲突是指不同私权利主体对文化遗产享有的权利间的冲突,涉及私人利益。

国家、法人团体社区或者个人在法律事实上因与文化遗产的紧密程度不同而享有不同的权利。在文化遗产保护的实践中,明确不同主体的权利义务关系是做好文化遗产保护工作的关键。因此,笔者认为,以权利主体为主线脉络不失为一条理清诸多权利冲突的途径。从文化遗产相关权利主体的角度出发,分析文化遗产保护实践中的权利义务关系,可以清楚看到其中利益冲突的实质,为解决实践中出现的权利冲突提供解决思路。

(二)文化权利视野下的文化遗产权利

“文化权利就是在一定社会历史条件下,每个人按其本质和尊严所享有或应该享有的文化待遇和文化机会以及可以采取的文化态度和文化习惯”。^②文化权利既是一种集体权利,也是一种个体权利。文化遗产权利也是如此。一般说来,文化遗产包括物质文化遗产和非物质文化遗产。根据联合国教科文组织《保护世界文化和自然遗产公约》(1972年),物质文化遗产包括历史文物、历史建筑、人类文化遗址等亚类型;根据联合国教科文组织《保护非物质文化遗产公约》(2003年),非物质文化遗产包括文化实践、表演、表现形式、知识体系和技能及其有关的工具、实物、工艺品和文化场所等,范围十分广泛。从文化权利的角度看文化遗产的保护实践,2005年10月通过的《欧洲理事会文化遗产社会价值框架公约》中首次出现了“文化遗产权”的概念。^③王云霞对“文化遗产权”做了进一步的阐释。她认为,文化遗产权是个人、团体及国家等权利主体对文化遗产的享用、传承和发展的权利;享用是主体对文化遗产的接触、欣赏、占有、使用以及有限的处分权利;传承是主体对文化遗产学习、研究、传播的权利;发展则是主体

① 郑毅:《论同一主体的基本权利冲突》,《政治与法律》2015年第2期。

② 赵宴群:《文化权利:一般认知与实现条件》,《思想理论教育》2008年第9期。

③ 《欧洲理事会文化遗产社会价值框架公约》第4条:与文化遗产有关的权利和义务包括 a. 人人都有单独或者集体享有享受文化遗产的权利以及为丰富文化遗产做出贡献的权利;b. 人人都有单独或者集体承担如同自身遗产一样尊重其他文化遗产的义务,包括欧洲共同遗产的义务;c. 文化遗产权的行使受到在民主社会中为保护公共利益和他人权利和自由的必要限制。参见中共中央宣传部政策法规研究室:《国际文化法文件汇编》,学习出版社2014年版,第526页。

对文化遗产演绎、创新、改造等权利。^① 无论是物质文化遗产还是非物质文化遗产上,天生附着特定的社会公共利益,特定社会成员不仅可以对自己所有的文化遗产行使享用、传承、发展的权利,也可以对他人或国家、集体所有的文化遗产享有接触、欣赏以及在某种程度上的利用、传承和发展的权利,甚至对其他国家、民族的文化遗产也享有一定的接触、欣赏与利用的权利。^② 当然,这里的“利用”不是所有权人对其所有物的使用权或者利用权,而仅限于某种合理使用权。胡珊辰认为,文化遗产权是特定主体基于对特定的文化遗产的某种利益或者与特定文化遗产的某种联系,在保护优先的前提下,按照自己的意愿依法对该文化遗产进行享用、收益、处分以及传承和发展的一种复合权利,包括物质形态和精神形态两方面的多种复合型权能在内。^③ 胡珊辰在王云霞文化遗产权概念的基础上增加了“收益”权能。周军从主体、客体、内容、特征等方面对文化遗产权进行了阐释和界定,从主体的角度将文化遗产权分为个人的文化遗产权、群体的文化遗产权、其他法人和组织的文化遗产权、国家的文化遗产权以及全人类的文化遗产权;从客体的角度将文化遗产权分为物质文化遗产权和非物质文化遗产权,并对不同种类的文化遗产权内容进行了阐释和说明。^④

文化遗产权作为一项普遍人权,不同主体同特定文化遗产具有不同程度的关系,因而对特定文化遗产享有不同的权能。按照从外围到核心的顺序,首先,与特定文化遗产关系最为疏远的是普遍的、一般的个人,即一般社会公众。因此,一般社会公众对文化遗产享有一定接触、欣赏、使用和保护特定文化遗产的权利。^⑤ 这种权利,大体对应上述周军所说的“全人类的文化遗产权”。这也正如2007年《弗里堡文化权利宣言》提到的那样:“人人都有权选择自己的文化身份,并且使这种身份获得尊重;人人都有权了解自己的文化以及组成人类共同遗产的其他文化;人人都有权接触文化遗产,他们不仅是当代人,也是后代人的资源。”^⑥该权利体现了维护代际公平和代际利益的原则。朝戈金认为,获得和享有文化遗产权利是人权的构成部分,也是大量国际人权文书的基础。^⑦

其次,文化遗产权是特定民族、国家、群体或者社区的文化遗产权,是指文化遗产权的所有权属于由不特定个人组成的民族、国家、群体或者社区,但是基于公共利益的需要,由相关组织对该特定文化遗产履行保护、修缮和管理的职责;相应的,该相关组织除了对该特定文化遗产享有接触、欣赏、使用的权利外,还享有一定的传播、收益的权利,大体对应上述周军所说的“国家、法人或者其他组织的文化遗产权”。

再次,文化遗产全是私权主体的文化遗产权。基于一定的私权关系,某些个人、法人或其他组织与特定文化遗产之间有着密切联系,他们不仅享有接触、欣赏、使用、收益等权能,并在

① 参见王云霞:《文化遗产法教程》,商务印书馆2012年版,第136页。

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 参见胡珊辰:《文化权利视野下的文化遗产权初探》,《沈阳工业大学学报》2014年第1期。

④ 参见周军:《论文化遗产权》,武汉大学2011年博士学位论文,第15页。

⑤ 参见胡珊辰:《从财产权到人权:文化遗产权的理念变迁和范畴重构》,《政法论坛》2015年第4期。

⑥ *Cultural Rights, Fribourg Declaration*, <http://hrlibrary.umn.edu/instate/Fribourg%20Declaration.pdf>, 2018年1月21日。

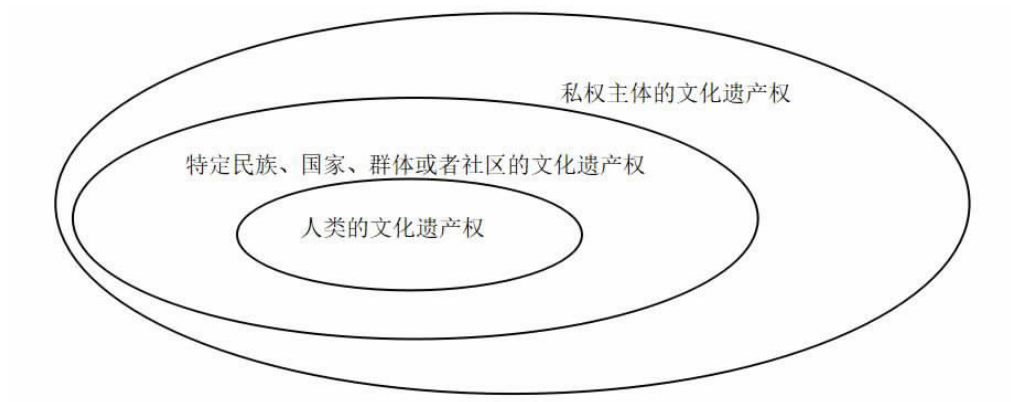
⑦ 参见朝戈金:《联合国教科文组织〈保护非物质文化遗产伦理原则〉:绎读与评鹭》,《内蒙古社会科学》2016年第5期。这篇论文中还介绍了相关研究动态:2011年,文化权利领域独立专家法里达·沙希德(Farida Shaheed)根据人权理事会第10/23号决议提交的一份报告,探讨了获取和享受文化遗产在多大程度上构成国际人权法的一部分;该报告强调需要以基于人权的方式处理文化遗产问题,不但从人权的角度探讨了文化遗产的概念,还列出了与文化遗产有关的人权问题清单。

此基础上还享有对特定文化遗产进行处分、传承、创新、创造等权利。因此,私权主体的文化遗产权本质上是受限制的所有权或文化产权。与“个人的文化遗产权”相比,“私权主体的文化遗产权”的范围更广泛,不仅包括自然人的文化遗产权,也包括法人或者其他组织的文化遗产权。由此看来,如果以特定文化遗产本身为中心来界定权利内容、权利范围及权利行使方式的话,特定主体与特定文化遗产在法律事实上的关系越密切,则实际享有的权能越多。

针对某一特定的文化遗产,不同主体拥有的文化遗产权的内容,或者说权能范围是不同的。文化遗产权作为一个权利的集合体,是由不同的权利束组成的。这其中包括文化遗产参与权(人人都享有一定程度的接触、欣赏和使用文化遗产的权利)、标明身份权(主要是指文化遗产所属的群体、社区等对特定文化遗产进行署名,以显示其作为该文化遗产来源者身份的权利)、管理权(主要是指国家或者相关组织基于特定公共利益对特定文化遗产进行管理的权利,包括适当的收益、处分权能)、文化财产权(文化遗产所有人基于其所有或创造的文化遗产享有获得收益的权利)、文化发展权(主要针对非物质文化遗产,即作为非物质文化遗产创造者的社区个人及其组成的集合体享有的通过传承、发扬、吸收、创新等方式发展其特有的文化内容和文化形态的权利)等。

从文化遗产权所包含的权能来看,人类的文化遗产权(即“全人类的文化遗产权”)主要是指文化遗产参与权。特定民族、国家、群体或者社区的文化遗产权包括管理权、标明文化来源权、发展权、财产权等;私权主体的文化遗产权除了包括上述的权能之外,还包括适当的处分权能。

通过分析不同主体文化遗产权的权能,我们可以看到:人类的文化遗产权,从权利的一面来看表现为个体对特定文化遗产享有的普遍意义上的接触、参观、观赏等权能;从义务的一面来看主要表现为公权力机关有责任为公众提供便利和条件实现该项权能。特定国家、民族、群体和社区的文化遗产权兼有公权和私权两种属性。公权属性主要体现为相关组织基于特定国家、民族、群体和社区的公共利益对该文化遗产进行管理、保护和传承的一系列权能;而私权属性则表现为可以排除其他主体对特定文化遗产行使标明身份权、财产权、发展权等权能。私权主体的文化遗产权主要体现出一种私权效果,反映在物质文化遗产上,实质上就是受限制的所有权;反映在非物质文化遗产上,实质上就是特定社区或者个人对其物质文化遗产享有的知识产权。



不同主体基于特定文化遗产的权能范围图

（三）文化遗产保护实践中不同主体间的权利冲突

在文化遗产的保护实践中,物质文化遗产基本上可以做到产权明确,然而非物质文化遗产由于其活态性、传承性等特点很难确定产权归属,文化遗产上附着权利义务关系更加复杂。除此之外,还有一些物质文化遗产和非物质文化遗产在特定区域内相互依存,共同构成了复合型的文化遗产,如历史文化名城、名镇、名村、街区等,复合型文化遗产的权利关系更是复杂。^①此外,文化遗产保护中参与主体的多样性,使得文化遗产保护的过程中的权利冲突现象更加突出。为此,在上文厘清了特定文化遗产上附着权利束之后,我们可以从不同主体享有的文化遗产权出发,从文化遗产保护实践中的纠纷回归到权利本身来分析权利冲突的实质。文化遗产保护实践中出现的权利冲突主要有以下三种:

第一,文化遗产参与权与文化遗产所有权之间的冲突,主要体现在物质文化遗产以及历史文化名城、名镇、名村的保护领域,集中反映在不动产物质文化遗产的保护中。特定文化遗产的所有权人在行使权利时受到文物保护法等法律的限制。根据我国《文物保护法》的规定,在文物保护中要坚持“不改变文物原状”的原则,在此基础上,国家文物保护设计和修缮工作还应该坚持“原材料、原形制、原工艺、原做法”原则,全面保存并延续文物的历史信息 and 多重价值。^②从这个意义上,公众基于广泛的公共利益需求的“文化遗产参与权”却形成对文化遗产私权主体所有权的限制,两种权利之间发生冲突。这一权利冲突体现在本文开篇的屯堡案例中,村民对传统建筑的修缮、拆除、新建等处分权受到了限制。

第二,文化遗产管理权与文化发展权之间的冲突,这主要体现在非物质文化遗产保护领域。非物质文化遗产蕴含的历史、艺术、文化、科学、社会价值等被人们认可之后,作为承载较多群体、社区私权利益的非物质文化遗产的自然演进过程,因更广泛公共利益的需求受到了公权力的干涉。实践中,作为文化遗产管理权的主体(大多数情况下是政府或相关组织),要么基于体现普遍的社会公共利益的“文化遗产参与权”的考量,期望能够最大限度地保留非物质文化遗产中历史、文化、艺术、科学价值,要么基于地方性经济利益的考量,采取不恰当的方式干涉非物质文化遗产的保护和传承进程。这实质上就是文化遗产管理权和文化发展权的冲突。这一权利冲突在屯堡案例中的具体表现有:作为文化遗产管理者的政府希望能够完整地保护和传承屯堡地戏,但是村民却基于经济等理性考量不愿意参与地戏的传承,而当地政府对村民又缺乏相应的扶持、激励措施。此外,在天龙屯堡的旅游开发中,为了更好地保存和展示文化遗产的原貌,村规民约中规定:禁止一切圈养牲畜的行为;早上8点至下午6点禁止农用车在天龙屯堡景区通行,并且禁止景区内一切新建房屋的行为。这样的做法来源于政府部门想要维系当地传统的建筑民俗、文化风貌,但却妨碍了村民想要改善自身生活条件以及发展生产生活的意愿,这实质上就是文化遗产管理权和文化发展权之间的权利冲突。

第三,不同主体之间基于特定文化遗产的标明身份权或文化财产权的冲突,这些冲突主要发生在非物质文化遗产领域。特定国家、民族、群体、社区基于其创造者的身份对某项非物质文化遗产享有标明身份权、文化财产权,然而复杂的历史和地域因素时常使得非物质文化遗产的权利主体范围难以清晰界定;纵使可以清晰界定,往往也会由于实践中非物质文化遗产司法

① 参见赵杰宏:《保护文化遗产之地方立法研究——对苏州市的分析》,《城市发展研究》2017年第5期。

② 参见李晓东:《〈文物保护法〉价值与修改和修订——纪念〈文物保护法〉公布三十周年修订公布十周年》,《中国文物报》2012年10月31日。

保护的缺位使得相关主体的文化财产权受到损害。实践中发生的此类纠纷不仅体现在国与国之间、民族与民族之间,还体现在不同群体、社区之间。这类权利冲突在上述的屯堡案例中主要体现在作为屯堡地戏的主人不能从屯堡地戏这项非物质文化遗产的商业开发中受益,但是利用地戏进行开发的商家却可以因此受益,实践中这种权利冲突的类型比较突出。

三、厘清关系:文化权利视野下文化遗产权利冲突的解决路径

一般而言,基本权利冲突的解决方式主要有以下几种路径:第一,权利位阶理论。通过赋予特定权利优先地位,其他权利相对做出一定退让。通过这种方式来解决主体间的权利冲突。第二,具体规定优先于概括规定。在法律文本上具体、明确地予以列举的权利优先于未列举出的权利。第三,个案中利益衡量原则。即在具体的个案中,法官综合考虑案件的所有情况,对两种相冲突的权利作出利益衡量。第四,立法衡量理论,立法者通过衡量各种利益制定出基本权利冲突法律规则。^①在文化遗产保护中的权利冲突,主要包括文化遗产参与权与文化遗产所有权之间的冲突,文化遗产管理权与文化发展权之间的冲突,不同主体基于特定文化遗产的标明身份权与文化财产权的冲突等。明确文化遗产保护中各参与主体之间的权利义务,做到各司其职、各负其责,是落实文化遗产保护的关键。笔者拟从文化权利的角度出发寻找不同主体基于特定文化遗产权利冲突的解决路径。

(一)文化遗产参与权与所有权冲突的解决路径

在我国,涉及文化遗产参与权与所有权关系的法律规定主要集中在《文物保护法》及《文物保护法实施条例》中。《文物保护法》第21条规定了不同类型的不可移动文物的修缮与保养义务以及县级以上人民政府的补充义务。^②在特定文化遗产所有权归属国家情况下,国家在承担保护、修缮文化遗产义务的同时,也享有一定的基于特定文化遗产的管理、收益、处分的权利。事实上,国家对特定文化遗产的所有权是基于社会公共利益的代理人这一角色而被赋予的,文化遗产的修缮和维护资金仍然来源于纳税人的税金,可以说是“取之于民、用之于民”,权利义务相对等,这在法理上是成立的。然而,在特定文化遗产所有权不归属国家,也就是在私权主体的文化遗产上,《文物保护法》的规定实际上构成了对私权主体文化遗产所有权的限制,将承载着社会公共利益的文化遗产的保护和修缮责任完全加在了所有权人身上。《物权法》第39条规定:所有权人对自己的不动产或者动产,依法享有占有、使用、收益和处分的权利。对于特定的文化遗产来说,同一客体上有两项权利,即文化遗产参与权和文化遗产所有权,不特定公众在基于文化遗产参与权享受权利时,却没有承担任何义务,而所有权人却要以一己之力承担为不特定公共利益维护和修缮文物的责任。这其中的权利义务显然是不对等的,在法理上也无从自圆其说。人类各种社会关系的本质都是价值关系或者利益关系,在具体的社会关系中,任何社会主体从一个角度来说应该进行一定的价值付出,从相对的另一个角度来讲又应该得到一定的价值回报,即法律上的权利与义务关系应是对等的。权利就是人在相应的社会

^① 参见张翔:《基本权利冲突的规范结构与解决模式》,《法商研究》2006年第4期。

^② 《文物保护法》第21条规定,国有不可移动文物由使用人负责修缮、保养;非国有不可移动文物由所有人负责修缮、保养。非国有不可移动文物有损毁危险,所有人不具备修缮能力的,当地人民政府应当给予帮助;所有人具备修缮能力而拒不依法履行修缮义务的,县级以上人民政府可以给予抢救修缮,所需费用由所有人负担。

关系中应该得到的价值回报,义务则是人在相应的社会关系中应该进行的价值付出。如果就某项特定利益,法律关系的一方只享有权利而不承担相应的义务,法律关系的对应一方只承担义务而不享有相应的权利,这显然不符合现代法治的基本精神。

文化遗产参与权与所有权之间的冲突实质上是公共利益与私人利益之间的冲突。文化之于国民素质的提升、民族的延续具有重要意义。联合国《经济、社会和文化权利国际公约》第15条规定“人人有权参加文化生活”。在此意义上,笔者认为,文化遗产参与权构成了对私权主体所有权的限制,但是这并不意味着私主体应承担所有权损害之所有结果,如何实现两种利益的平衡是关键。国外就这一方面也有很多的经验可供借鉴。在英美法系国家,因公共利益之需而对私权限制建立在公共信托理论之上。相应的,私权因对公共利益的让位受到的损失会得到相应的补偿。另外,针对历史建筑的遗产保护,西方国家还有发展权转移制度。这一制度主要在商业开发中使用。即假设甲地为历史建筑所在地,将控制甲地的开发强度转移到相关联的乙地块,使得开发者在乙地块得到额外的收益补偿,从而使得甲地块的历史建筑得到持久保护的经济平衡。^① 这些法律措施在一定程度上承认了文化遗产参与权的优先性地位,但是有采取具体的措施来补偿私权主体所有权因文化遗产参与权受到的损失。笔者认为,对此类冲突的解决路径主要采取了权利位阶理论和立法衡量理论相结合的方式,重要环节是补偿制度的建立。

当前,我国的文化遗产保护相关法律法规并没有对利益补偿做出规定。在目前的文化遗产保护实践中,设立“文物保护员”^②不失为一种变通补偿的有效措施。《文物保护法实施条例》第12条规定:“古文化遗址、古墓葬、石窟寺和属于国家所有的纪念建筑物、古建筑,被核定公布为文物保护单位的,由县级以上地方人民政府设置专门机构或者指定机构负责管理。其他文物保护单位,由县级以上地方人民政府设置专门机构或者指定机构、专人负责管理;指定专人负责管理的,可以采取聘请文物保护员的形式。”我国的文保单位数量大,覆盖范围广,仅靠政府的管理根本无法实现对文物保护的全面掌控,有一些省份采取了文物保护员的管理制度,负责特定区域文物的检查、巡查等工作。笔者认为,这一文物保护实践为文物利益补偿提供了思路,文化遗产所有权人是与特定文化遗产关系最为密切的人,不仅有意愿并且又便利保护特定的文化遗产。因此,可以聘请文化遗产所有权人作为文物保护员,对文化遗产所有权人因保护、维护和修缮文物所付出的劳动给予利益补偿,并且应当将这种利益补偿纳入常态机制,促进对文化遗产的可持续性保护。这实际上是对文化遗产所有权人因文化遗产参与权负担的维护、修缮义务进行了补偿,实现了权利义务的对等。

(二)文化遗产管理权与文化发展权冲突的解决路径

和文化发展权相比,文化遗产管理权主要体现为国家、相关组织对文化遗产的监督、保护的职责,而文化发展权体现为一项寻求文化自主发展的集体权利。对于文化发展权的界定,不同的学者从不同视角出发提出了自己观点。汪习根认为,文化发展权与文化权既相互关联又相互区别,从发展权和文化权的基本内容来看,文化发展权是指所有个人及其集合体有资格自

^① 参见沈海虹:《文化遗产保护领域中的发展权转移》,《中外建筑》2006年第2期。

^② “文物保护员”,各地的称谓不尽相同,有“文物保护员”“文物保护志愿者”“业余文化保护员”等不同称谓,但全国范围内推广普及的力度还不够。

由向国内和国际社会主张的参与、促进和享受文化发展所获收益的一项基本人权。^① 田艳认为,少数民族文化权利包括精神性权利和物质性权利,精神性权利包括署名权、文化尊严性和文化发展权,少数民族的文化发展权是指作为少数民族传统文化的创造者的少数民族公民个体及其组成的集合体应当享有通过传承、发扬、吸收、创新等方式发展其特有的文化内容和文化形态的权利。^② 文化权利作为一项普遍人权这一命题虽是毋庸置疑的,但不同内容文化权利的实现仍然需要社会经济的发展、社会制度良好的运作以及相对普遍的社会共识的支撑,这是普遍主义人权观和文化相对主义在文化权利上的统一。从三代人权^③的划分也可以看到,在不同的社会发展阶段中,普遍人权的内容和形式也是不同的。换言之,所有的人权和自由被认为是不可分割的、相互依存的,但在具体的人权保护实践中,不同层次的人权是有所区分的。

我国非物质文化遗产的保护实践普遍面临着传承主体后继乏人、教育体系不够完善、经费投入不足等问题。市场经济的冲击使得非物质文化遗产赖以生存的原生环境发生了巨大变化,非物质文化遗产作为一种文化事实不能离开人这一主体独立存在,其存续力的维系取决于这种活态遗产之于社区的社会功能和文化意义。^④ 当非物质文化遗产存续的社区原生环境发生变化时,非物质文化遗产也会依托于人发生变化,换句话说,不同的社区和群体主张的文化发展权内容也会不同。文化发展权是文化权利的权能之一,自由则是权利实现不可缺少的必然要素。人权基于更丰富的自由概念,不仅仅要求国家不干涉个人的自由,还包括个人要拥有实际运用其自由的能力。^⑤ 也就是说,文化发展权的实现不仅包括主观上的自由,还包括客观上的自由,即该群体、社区不仅可以通过自由意志自主决定文化发展权的内容,客观上也具有自主行使文化发展权的能力和条件。因此,作为行使文化遗产管理权的政府不仅有不干涉相关群体、社区实现其文化发展权的消极义务,还应具有促进文化发展权实现的积极义务。笔者认为,在我国非物质文化遗产保护的社会语境下,国家履行有关积极义务是更为迫切的需要。国家应该加大对非物质文化遗产保护的投入,积极宣传非物质文化遗产保护的重要意义,调动多种资源和力量鼓励非物质文化遗产传承人的培养和带徒学习。在目前的传承制度基础上,进一步建立对代表性传承人和普通传承人的评价和考核体系。针对评价和考核结果,将承担传承责任的个体或者群体纳入到政府资助、补助的范围内,为文化发展权的实现提供充分的经济条件、制度条件和社会思想意识条件,促进对非物质文化遗产的可持续性保护。

(三)不同主体基于特定文化遗产财产权冲突的解决路径

在一般的情况下,文化遗产参与权内容仅包括适当的接触、欣赏和使用的权能。特殊情况下,若个体需要在此之外基于特定非物质文化遗产获得收益时,不同主体就财产权益会发生冲突,本质上属于非物质文化遗产的财产收益保护问题。非物质文化遗产产权证成的事实依据之一是传统社区或群体是非物质文化遗产的创造者,因此也是非物质文化遗产财产利益的享有者。所以,由传统社区的集体组织具体来管理基于非物质文化遗产所取得的一切财产收益,

① 参见汪习根、王信川:《论文化发展权》,《太平洋学报》2007年第12期。

② 参见田艳:《中国少数民族基本文化权利法律保障研究》,中央民族大学出版社2008年版,第71—75页。

③ “三代人权”是指:第一代人权是公民权利和政治权利,是一种“消极权利”;第二代人权是经济、社会和文化权利,属于“积极权利”;第三代人权是自决权和发展权,是集体权利。参见贺鉴:《论中国宪法与国际人权法对三代人权的保护》,《西北政法大学学报》2010年第2期。

④ 参见朝戈金:《联合国教科文组织〈保护非物质文化遗产伦理原则〉:绎读与评鹭》,《内蒙古社会科学》2016年第5期。

⑤ 参见黄晓燕:《国际人权法视野下文化权利的考量与辨析》,《政法论坛》2013年第3期。

并且要专门用于本社区内非物质文化遗产的保护、传承和发展,事实上形成以保护社区非物质文化遗产为中心的团体或者组织,该团体和组织不仅是享有社区非物质文化遗产财产权权益的主体,也是事实上传承和保护社区非物质文化遗产的主体。这样的权益模式更有利于对非物质文化遗产进行科学保护,也就是说,事实上的非物质文化遗产传承者同时也是其财产权益的受惠者。^①

总之,权利冲突的解决方式是多元的,但有其各自的侧重点。前文提到的权利冲突解决的五个理论仅适用于概括性的权利冲突分析,在具体的非物质文化遗产保护实践中不同主体的权利冲突如何解决,需要区别对待、综合考量、对症下药。

四、回归实践:屯堡文化遗产保护实践的对策和路径

回归到本文一开始的案例中,天龙屯堡和云峰屯堡采取了两种不同的文化遗产保护模式。基于上文的分析,我们可以从文化权利视野下的文化遗产权利冲突的解决路径出发来回应当实践中发生的纠纷。

在天龙屯堡的文化遗产保护模式中,古镇保持着以往的历史风貌,居民仍然居住于历史建筑,但是当地政府限制村民们随意拆修或新建房屋,公众的文化遗产参与权与当地居民的住宅所有权发生了冲突。禁止村民们拆修房屋的行为构成了基于公共利益需求对村民房屋所有权的限制,但是村民却没有因此得到任何补偿;同时老宅房屋修缮费用的沉重负担也消退了村民的积极和热情,这不利于对历史建筑的保护。解决此冲突的路径可以借鉴浙江省和陕西省的做法。浙江省任命所有木结构建筑的住户作为“文物保护员”,野外遗址设置兼职文保员,所有文保员都有巡查记录,发现问题及时报告,巡查的内容主要包括通道是否畅通,是否有可燃物等,巡查结果发给基层政府。政府对文保员进行岗前专业培训,明确报告内容。目前反馈来看,通过文保员报告发现案件线索是普遍情况。陕西省则给予文保员全省旅游景点享受免门票的优惠政策,以此来提高其进行文物保护的积极性,也是对其对文物保护所做贡献的肯定和褒奖。笔者认为,如果能够以聘用房屋主人为文保员的方式对村民基于文化遗产保护的成本进行补偿,或者根据历史建筑维护和保存的完整程度对房屋主人进行补偿和奖励,无疑会激发村民们文化遗产保护的动力。再者,还可通过给予文物保护单位享受各地旅游景点门票半价的优惠政策,以鼓励更多人参与到文物保护事业中来。类似的措施将乡土社区的群众作为主体纳入到凸显地方性知识的文化遗产的维护和修缮义务中,在一定程度上避免了法人或者其他组织任意的文化包装以及可能导致的文化歪曲现象,更有利于文化遗产的保护。

此外,禁止村民们在保护区内再建房屋、从事农业牧业生产这样隔离和圈禁的方式事实上是文化遗产管理权与文化发展权之间的冲突问题。非物质文化遗产的保护和发展离不开乡土社会的参与者,他们对本地方的民俗传统的保持和发展至关重要。目前,村民对待非物质文化遗产的态度并不是个体作出的自由而理性的选择,放弃文化传承的个体要么是没有意识到文化遗产的重要价值,要么是迫于经济压力。因此,政府应加大力度为村民实现文化发展权提供经济条件、思想意识条件和制度条件。权利的实现需要自由意志和客观条件的统一,缺一不可。云峰屯堡将村民整体迁出村寨的文化遗产保护模式虽然保护了物质形态的文化遗产,但

^① 联合国教科文组织 2003 年通过《保护非物质文化遗产公约》明确提出了要赋予遗产的拥有者职权。

同时也扼杀了非物质文化遗产的传承和保护。而天龙屯堡虽然从形式上将物质文化遗产和非物质文化遗产进行统一保护,但其中一些做法仍值得商榷。物质文化遗产和非物质文化遗产共同组成了社区完整的活态生活,这个有机的整体才是旅游发展和文化遗产可持续性保护的基础,而非断裂的部分。因此,笔者建议,应当将天龙屯堡和云峰屯堡的文化遗产保护模式中的优点结合起来,居民仍然住在自家的住宅中,将房屋所有权人聘为“文物保护员”,公司根据房屋丈量的面积、房屋保护的完整程度给付所有权人租金,加大宣传,提高社区群众对文化遗产重要价值的认识,提升社区群体参与文化遗产保护和发展的积极性,凝聚群众实现文化发展权的群体共识和向心力,为社区群体实现其文化发展权创造条件。

2012年,文化部印发的《关于非物质文化遗产生产性保护的指导意见》充分认识到了开展非物质文化遗产生产性保护的重要意义。市场经济的链接使得非物质文化遗产从某个地方某群人生活方式的一部分,逐渐演变为超越原生文化空间的公共产品,在原生空间之外演绎别样的非物质文化遗产。^①这不仅是促进不同文化交流、沟通的重要渠道,也是传统社区实现其文化发展权的途径之一。非物质文化遗产的生产性保护就本质而言是积极的,强调对全世界各种不同种类的文化所蕴涵的价值与财富的共享,并且因此在跨文化的交流与对话的过程中建立起将人类团结在一起的纽带。^②伴随着非物质文化遗产生产性保护的号召,基于非物质文化遗产的财产权补偿制度也应该在实践中逐步完善起来,财产权利益补偿的比例该如何确定,由哪些组织负责管理,财产权收益如何在传承人、传承团体中进行分配,这些都是需要进一步探讨的问题。

〔责任编辑 马俊毅〕

① 参见陈静梅:《贵州少数民族非物质文化遗产传承人保护研究》,中国社会科学出版社2016年版,第177页。

② 联合国教科文组织:《着力文化多样性与文化间对话》(2009年9月),<http://www.unesco.org/tools/fileretrieve/fc7b16e2.pdf>,2018年1月21日。