

民间文学艺术的知识产权保护

刘 瑾 孙晓立 著



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

基金项目:教育部青年基金项目“知识产权视野下非物质文化遗产保护模式研究——以浙江省为例”

(编号:11YJCZH107)

民间文学艺术的 知识产权保护

刘 瑾 孙晓立 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

民间文学艺术的知识产权保护/刘瑾, 孙晓立著. —北京: 知识产权出版社, 2017. 3

ISBN 978-7-5130-4766-1

I. ①民… II. ①刘… ②孙… III. ①民间文学—知识产权保护—研究—中国 ②民间艺术—知识产权保护—研究—中国 IV. ①D923. 404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 032786 号

责任编辑: 高 超
装帧设计: 唐人佳悦

责任校对: 谷 洋
责任出版: 刘译文

民间文学艺术的知识产权保护

刘 瑾 孙晓立 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司	网 址: http://www.ipph.cn
社 址: 北京市海淀区西外太平庄 55 号	邮 编: 100081
责编电话: 010-82000860 转 8383	责编邮箱: morninghere@126.com
发行电话: 010-82000860 转 8101/8102	发行传真: 010-82000893/82005070/82000270
印 刷: 北京科信印刷有限公司	经 销: 各大网络书店、新华书店及相关专业书店
开 本: 720mm×1000mm 1/16	印 张: 9
版 次: 2017 年 3 月第 1 版	印 次: 2017 年 3 月第 1 次印刷
字 数: 121 千字	定 价: 38.00 元

ISBN 978-7-5130-4766-1

出版权专有 侵权必究
如有印装质量问题, 本社负责调换。

作者介绍

刘瑾，女，汉族，1978年9月出生于山西省大同市。副教授，法学硕士，现工作于中国物品编码中心，2004年至2015年工作于中国计量大学法学院。研究领域为知识产权、质检法，发表《知识产权视野下非物质文化遗产的保护模式研究——以浙江省为例》（刊发于《行政与法》）、《论协会标准与标准化法》（刊发于《武汉大学学报》）等论文二十余篇，主持教育部课题1项、省级课题3项，政府委托课题6项。

孙晓立，男，汉族，1982年9月出生于山西省寿阳。记者，工学学士，现工作于中国标准化杂志社，曾从事图书编辑工作，编著《虚拟形象产业链》《娱乐经济之电影领袖》丛书等图书，撰文报道殷之光、郑绪岚、顾维军等行业知名人物。

前 言

我国历史悠久、民族众多、文化呈现多样性，作为发展中国家，我国文化遗产不仅保护形势严峻，而且在信息时代大量民间文学艺术作品被有技术和资金的域外人任意开发利用甚至被歪曲。这个问题关系到民族文化的传承和发展，早期的知识产权法学研究者已经认识到，应该把民间文学艺术的保护提到应有的位置。国际层面，知识产权组织（WIPO）负责协调知识产权相关事务，联合国教科文组织（UNESCO）负责协调非物质文化遗产保护相关事务，这两方有分工与合作；在国内，我国的版权和文化主管部门也一直致力于民间文学艺术作品、非物质文化遗产保护相关的立法尝试。

近几年,更多的国内学者尤其是知识产权领域的研究者,关注如何对传统知识进行知识产权保护、如何运用知识产权制度保护民间文艺、遗传资源的获取与获益如何分享,探讨民间文学艺术的知识产权保护和法律保护等问题形成了一批专题研究成果。2003年的《保护非物质文化遗产公约》(以下简称《公约》)指出,从文化多样性、文化遗产、人权等角度出发,倡导国家承担文化遗产的保护任务,这一宗旨在世界范围达成一致。我国在加入《公约》后,搁置没有定论的民事保护问题,于2011年通过了《非物质文化遗产法》。该法明确了政府应当采取各种措施,包括确认、立档、研究、保存、保护、宣传、弘扬、传承和振兴等方式保护我国的非物质文化遗产,同时界定非物质文化遗产的内涵要远宽于民间文学艺术作品,但对非物质文化遗产的商业化利用及其利益分配这一民事关系及其相应的法律规则没有涉及。当前,一方面,世界级非物质文化遗产代表作名录,国家、地区级的非物质文化遗产项目申报、扶助等工作都已成为我国文化领域的常规工作;但另一方面,包括民间文学艺术作品在内的非物质文化遗产被他人商业化使用带来的相关问题却仍处于没有明确法律规定的状态。

从我国来看,民间文学艺术是非物质文化遗产的重要组成部分,民间文学艺术主要包括民间故事、民间文学、民间戏曲、民间美术、民间音乐、民间舞蹈等类型。为避免对民间文学艺术的歪曲和滥用,构建一套切实可行的民间文学艺术法律保护模式显得尤为重要。虽然我国已经颁布了《非物质文化遗产法》,然而对于民间文学艺术却缺乏详细和必要的保护。如何保护、以何种立法模式来有效地保护民间文学艺术就成为当下迫切需要解决的问题,也是本书重点论述的内容。本书对非物质文化遗产、民间文学艺术和民间艺术作品等概念进行了辨析,探讨了民间文学艺术的特点和功用,论述了知识产权与民间文学艺术保护的关

系，分析了近年来我国民间文学艺术的几个比较有影响和代表性的司法案例，阐述了我国民间文学艺术的法律保护现状，以及国外相关立法的经验，最后尝试就我国民间文学艺术法律保护机制的建立和完善提出自己的建议，以期进一步推动相关研究和立法。

本书的出版得到了教育部基金项目的资助，该项目对作者前期研究表示认可，给予作者继续研究的动力和支持。此外，知识产权出版社的编辑龙文为本书的出版工作付出了辛勤劳动，值此书稿完成和出版之际，在此一并表示衷心感谢。

由于作者水平有限，本书的错误和疏漏之处在所难免，敬请各位学者、专家和读者提出宝贵意见。

刘 瑾

2016年9月26日于北京

引 言.....1

第一章 民间文学艺术的概念及特征.....3

- 一、相关概念的辨析.....5
- 二、民间文学艺术的特点.....19
- 三、民间文学艺术的功用.....25

第二章 民间文学艺术与知识产权的关系.....31

- 一、民间文学艺术著作权保护问题的
源起.....33
- 二、知识产权制度应该适用于民间文学
艺术保护.....35
- 三、知识产权制度保护民间文学艺术的
必要性.....38

第三章 国外的立法经验及其借鉴.....41

- 一、国际组织对民间文学艺术的保护.....43
- 二、美国：充分利用商标制度保护
土著艺术品.....47
- 三、日本：扩大“文化财”概念保护
民俗文化.....49
- 四、澳大利亚：通过司法实践保护
土著社区群体利益.....51

五、爱沙尼亚：建立民间文学艺术数据库并作合理限制使用.....53

六、非洲：商业化利用的利益分享制度.....55

第四章 民间文学艺术司法典型案例.....57

案例一：《乌苏里船歌》著作权之争.....59

案例二：北京鬍人形象案.....66

案例三：剪纸案.....71

案例四：安顺地戏.....78

案例五：盘古是哪儿人.....82

案例六：刀郎是什么郎.....85

案例七：葫芦娃是谁的娃.....89

案例八：石头寨传承的衰落.....93

案例九：《南河套曲》.....97

第五章 我国民间文学艺术保护立法现状及存在的问题.....101

一、我国民间文学艺术保护现状.....103

二、我国民间文学艺术保护立法现状.....105

三、我国民间文学艺术保护立法存在的问题.....109

四、民间文学艺术知识产权保护的必要性.....114

第六章 我国民间文学艺术知识产权保护机制的构建.....117

一、我国民间文学艺术知识产权保护的价值.....119

二、我国民间文学艺术知识产权保护的宗旨和原则.....120

三、我国民间文学艺术知识产权保护机制的构建.....123

参考文献.....131

引言

在非物质文化遗产的文化宝库中，民间文学艺术无疑是一颗璀璨的明珠。民间文学艺术在非物质文化遗产中占据着重要地位，数量和表现形式也多种多样。从我国来看，民间文学艺术主要包括民间故事、民间文学、民间戏曲、民间美术、民间音乐、民间舞蹈等类型。由于民间文学艺术作品本身的特征，如创作主体的不确定性和表达形式在传承中不断演绎等特点，由此导致的法律纠纷也逐渐增加。虽然我国已经颁布了《非物质文化遗产法》，然而对于民间文学艺术却缺乏详细和必要的保护。在相关法律还不完善的情况下，如何将传承民间文学艺术与保护著作权人的权利进行平衡，成为司法审判的难题，构建切实可行的民间文学艺术法律保护制度成为当下迫切需要解决的问题。

第一章

民间文学艺术的概念及特征

一、相关概念的辨析

（一）非物质文化遗产的定义

依据《中华人民共和国非物质文化遗产法》的规定，非物质文化遗产是指各种以非物质形态存在的与群众生活密切相关、世代相承的传统文化表现形式。

非物质文化遗产包括以下八大类：

第一类：口头流传与表述。如：民间传说、民间故事、史诗、谚语、谜语、笑话、评书等民间文学类。

第二类：表演艺术。包括：1. 民间音乐。如民歌。2. 曲艺。如：大鼓、二人转等。3. 杂技与竞技。如：杂耍、高跷秧歌、角色秧歌、皮影等。4. 戏曲、舞蹈。

第三类：民间美术。如：剪纸、民间绘画、炭画、烙画、刺绣、雕刻、面具、泥塑、竹编等。

第四类：传统手工技艺。如：陶塑、织锦、印染、雕漆、酿酒等。

第五类：传统医药。如：中医诊治、针灸、传统良方的配制等。

第六类：民俗节日。如：春节、元宵节、清明节、端午节、七夕节、中秋节、重阳节、少数民族节日、贴楹联、服饰、二十四节气、庙会等。在这些节日里各个地区所表现出的风俗习惯、吃的食物等。

第七类：社会风俗。如：礼仪、节庆、婚丧嫁娶等表现出来的风俗习惯。

第八类：有关自然界和宇宙的知识和实践。如：风水知识等。

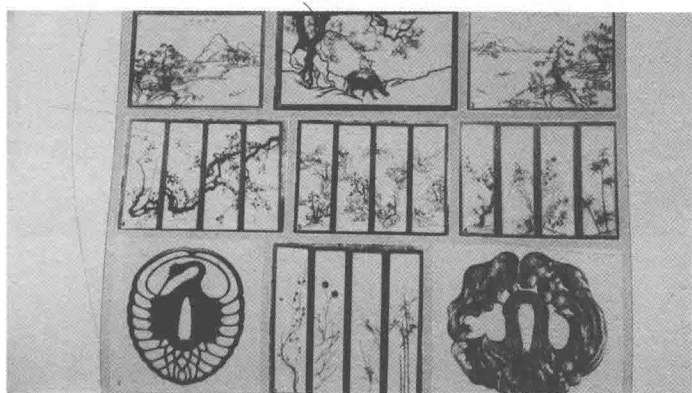
在非物质文化遗产的实际工作中，认定的非遗，是有标准的：

1. 它是以人为本的活态文化遗产；
2. 是以人为核心的技艺、经验、精神；
3. 父子（家庭）、师徒、学堂等形式传承三代以上；
4. 传承时间超过一百年；
5. 要求谱系清楚、明确。

我国的非物质文化遗产，从表面上看是由林林总总的岁时节令、千姿百态的民间艺术、口耳相传、手手相递的技艺绝招构成的，实际上它接力了中华民族一代代人的思想力、创造力、生存力，可以激发起全民族的情感、骄傲和力量。

民族的，才是世界的。我国被世界认可的非物质文化遗产有：

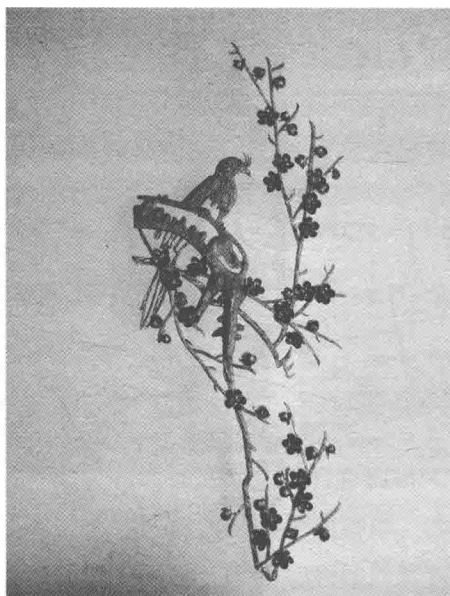
芜湖铁画——铁画，也称铁花，安徽芜湖特产，为中国独具风格的工艺品之一。铁画是以低碳钢为原料，将铁片和铁线锻打焊接成的各种装饰画。它将民间剪纸、雕刻、镶嵌等各种艺术的技法融为一体，采用中国画章法，黑白对比，虚实结合，制作起源于宋代，盛行于北宋。清代康熙年间，安徽芜湖铁画才自成一体，并逐渐享誉四海。铁画的品种分为三类：一类为尺幅小景，多以松、梅、兰、竹、菊、鹰等为题材，这类铁画衬板镶框，挂于粉墙之上，更显端庄醒目。第二类为灯彩，一般由4至6幅铁画组成，内糊以纸或素绢，中燃银烛，光彩夺目，摄人神魄。第三类为屏风，多为山水风景，古朴典雅，蔚为壮观。（见图1-1）



芜湖铁画-1



芜湖铁画-2



芜湖铁画-3

图 1-1 芜湖铁画

嘉善田歌——嘉善田歌是吴歌的一个品种，是浙江一种独特的歌谣形式，是过去劳动者寻求慰藉、抒发思想感情的歌声。田歌有独唱、对唱和以三人、五人、七人、九人组成的歌班形式演唱，最常见的是把当地悲欢离合的爱情故事编成长篇，到处演唱。田歌的曲调有“滴落声”“大头歌”“羊早头”“落秧歌”“平调”“急急歌”“小快板”等。早在宋代，郭茂清编的《乐府诗选》“吴声歌曲”中就收有嘉善田歌。十二月花名体的《五姑娘》是嘉善田歌的代表作，这是一首以发生在清朝咸丰年间嘉善洪溪乡塘东村的一个真实爱情故事的叙事田歌。（见图 1-2）