

浙

当代浙江学术文库
DANGDAI ZHEJIANG XUESHU WENKU

浙学

郑智武 著

民间表演艺术表演者权论

MINJIAN BIAOYAN YISHU
BIAOYANZHEQUAN LUN

本书是国内民间表演艺术表演者权理论成果
与制度实践的集成者。



浙江工商大学出版社



作者简介

郑智武 1969年出生，湖南祁阳人，副教授，经济学学士、法律硕士。经历了从行政企事业单位向教育行业的职业转变，在艺术教育从业生涯中，致力于艺术管理学、文化艺术产业法学的教学与研究。主持了浙江省哲学社会科学规划课题等省部级教科研项目18项，在《浙江社会科学》《现代法学》等国家核心期刊发表论文四十余篇，出版的《文化市场法导论》（合著）、《浙江省民营文艺表演团体培训实用教材》（参编）、《新农村文化建设实用教材》（参编）等教材专著和发表的论文字数迄今已近200万。

“当代浙江学术文库”简介

DANGDAI ZHEJIANG XUESHU WENKU JIANJIE

“当代浙江学术文库”是浙江省社会科学界联合会集中推出学术精品、集中展示学术成果的一个窗口。浙江省社会科学界联合会采取“鼓励申报、专家评审、资助出版、社会馆藏”的形式，每年遴选反映浙江哲学社会科学领域优秀原创学术成果的书稿，以“当代浙江学术文库”的方式分期分批出版，及时向社会传播哲学社会科学研究前沿的新思想、新发现、新进展，努力实现哲学社会科学的大发展、大繁荣，推动浙江“文化强省”建设。

组织出版“当代浙江学术文库”是浙江省社会科学界联合会扶持学术精品，推进学术创新，打造当代浙江学术品牌的重要探索。

“当代浙江学术文库”将坚持学术标准，倡导学术规范，展示浙江特色，不断推出浙江学术的最新成果。

出品人：鲍观明

策划编辑：任晓燕

责任编辑：任晓燕

封面设计：林朦朦

责任印制：包建辉

民间表演艺术表演者权论

MINJIAN BIAOYAN YISHU
BIAOYANZHEQUAN LUN

内 容 简 介

本书内容共四篇。第一篇为民间表演艺术表演者权本体论，主要论述了民间表演艺术表演者权的相关概念，主体与客体构成要件、性质及体系沿革。第二篇为民间表演艺术表演者权权能论，重点对民间表演艺术表演者权的精神权、救济权、综合权等内容体系进行界定。第三篇为浙江省民间表演艺术表演者权综论，论述了民间表演艺术表演者权的综合状况，具体探析了浙江省畲族艺术、婺剧、曲艺等民间表演艺术领域。第四篇提出民间表演艺术表演者权构想，主要从权利主体、客体、内容、途径等方面展开阐释。

本书注重运用交叉学科原理多维角度研究，努力追寻长效保护民间表演艺术的路径；吸收了国内外最新研究成果，在体系、内容和方法上都有新的拓展。



微阅读 微出版 微社交
浙江工商大学出版社官方微信

上架建议 艺术·法律

ISBN 978-7-5178-1645-4



9 787517 816454 >

定价：68.00元



当代浙江学术文库

DANGDAI ZHEJIANG XUESHU WENKU

浙江省社科联省级社会科学学术著作出版资金资助出版（编号：2015CBQ03）

浙江省哲学社会科学规划课题

“文化强省建设语境中的浙江民间表演艺术表演者权制度研究”成果

民间表演艺术表演者权论

郑智武 著



浙江工商大学出版社
ZHEJIANG GONGSHANG UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

民间表演艺术表演者权论 / 郑智武著. —杭州:
浙江工商大学出版社, 2016. 6
ISBN 978-7-5178-1645-4

I. ①民… II. ①郑… III. ①民间艺术—表演艺术—
文集 IV. ①J812.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 106672 号

民间表演艺术表演者权论

郑智武 著

出品人 鲍观明
策划编辑 任晓燕
责任编辑 任晓燕
封面设计 林滕滕
责任校对 凌吉卫
责任印制 包建辉
出版发行 浙江工商大学出版社
(杭州市教工路 198 号 邮政编码 310012)
(E-mail: zjgsupress@163.com)
(网址: <http://www.zjgsupress.com>)
电话: 0571-88904980, 88831806(传真)

排版 杭州朝曦图文设计有限公司
印刷 杭州五象印务有限公司
开本 710mm×1000mm 1/16
印张 22
字数 383 千
版印次 2016 年 6 月第 1 版 2016 年 6 月第 1 次印刷
书号 ISBN 978-7-5178-1645-4
定价 68.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江工商大学出版社营销部邮购电话 0571-88904970

前 言

民间表演艺术给我的童年留下无数绚丽记忆,伴我成长,给懵懂的我以智慧与憧憬。走出校门,聚看故乡民俗表演的不灭记忆、目睹社会否定民族艺术的疯狂表象、耳闻先辈怀念民间艺术的深沉惋叹,我的心情难以名状。于是,我自20世纪80年代末开始涉足文化艺术管理制度领域研究。

基于职业,我总能够直接接触艺术表演者及表演团体,更能够深入了解20世纪70年代以后出生的人对民间表演艺术的态度。民间表演艺术业内外人士的孜孜以求,激发我研究表演艺术保护制度的激情,也成为我思考民间表演艺术表演者权问题的基础。我起初只是聆听有关“危机”的描述,社会阅历的增长激起了表达欲望,我开始为此提出在当时看来是非主流的视角和观点,这就是后来的“独立新型表演者权”或者“艺术保护制度价值多维论”的基本理念。然而,在早期,这些观点并没被接受,我独自跋涉着、坚持着。值得庆幸的是,因少有世故力量的桎梏,承蒙艺术学专家的鼓励,我铿锵前行,运用综合学科知识,自由观察民间表演艺术兴衰脉络,个性化提炼观点。也正因为初生牛犊,我在表演艺术表演者权制度研究领域取得了一些成绩。

追溯以往,我国各地通过各种途径着力推进民族艺术的保护,但在万分欣喜之余,审视这些巨大努力却自觉收效甚微,我企图求索一种长效消除“危机”的路径。为此,我花了近十年时间扫视国内外保护民间表演艺术的实践,发现表演者权是保护民间表演艺术的内在成效机制,所以,一直呼吁通过确立民间表演艺术表演者权制度来实现民族艺术复兴,这就是本著作的成因。我的这些呼吁,在将民间表演艺术进行“现代”和“传统”分类的国内学界,难以引起足够重视。而在国际上,世界越来越多的有识之士意识到,全球化导致严重的文化危机,正努力通过联合国教科文组织等一切可能渠道,谋求挽救民间表演艺术。作为回应,系列保护民间表演艺术表演者权的规范,被陆续颁行,如《保护表演者、录音制品制作者和广播组织国际公约》《人类口头及非物质文化遗产代表作宣言》《世界文化多样性宣

言》《伊斯坦布尔宣言》《保护非物质文化遗产公约》《关于建立非洲知识产权组织班吉协定》《发展中国家突尼斯版权示范法》《保护民间文学表达形式、防止不正当利用及其侵害行为的国内法示范法条》《传统知识保护政策目标及核心原则》《视听表演北京条约》等。

在我国,如何利用、保护我国民间表演艺术,从民间表演艺术表演者权的角度进行合理的制度安排,已经成为民族艺术保护工作的重要任务。近年来,面对民间表演艺术不容乐观的情势,理论及实务界一改最初的淡漠,对“非物质文化遗产”产生浓厚兴趣,社会“申遗”热情空前。但面对现实中“非遗”保护效果,各界进行了反思,一个突出的思潮是回归制度保护。特别是在依法治国成为全社会共识的今天,依靠法律等制度设计来保护民族文化正逐步成为业内人士的必然选择。当然,我的观点也在艺术理论和实务界得到了更多支持。

现在,对民间表演艺术秉持文化守成主义态度,从表演者权角度保护和抢救民间表演艺术,在理论与实务界获得了更多的共识。尽管如此,如果不将理论以最快速度转化为实践,民间表演艺术的“危机”将难以消除,我们的民族表演艺术存量将难以维持。只有改变民间表演艺术“他助”的保护方式,依靠表演者权激发传承者、继承者自觉传承的激情,才能让中华民族表演艺术薪火相传、永放光芒。这也是本书尽管不完美但仍将出版的原因。

本书试图回应时代的需求,即系统地阐述民间表演艺术表演者权制度在充分保护民间表演艺术方面的可能性、可行性。本书内容共分四篇十二章。

第一篇“民间表演艺术表演者权本体论”,共六章,论述了民间表演艺术表演者权确立的基本理论、本体以及基本概念。首先,论述民间表演艺术概念及其主要种类后,从多维视角阐释保护民间表演艺术之意义,回顾民间表演艺术表演者权的现实历史性。接着界定了民间表演艺术表演者权,及其独立的新型权利性质。然后,纵览民间表演艺术表演者权的代表性内国法和国际公约等相关规范性文献,以阐述民间表演艺术表演者权发展脉络及趋势。之后,重点对民间表演艺术表演者权的客体、主体进行全方位界定。在民间表演艺术表演者权客体方面,采用国际公约术语,判断民间表演艺术表达形式,论证规则意义上的“表演”概念、构成及其法律性质,并分析了表演合作作品。在民间表演艺术表演者权主体方面,界定“表演者”以及民间表演艺术表演者权的主体概念、表演者类型,并结合时代发展,分类对民间表演艺术表演者权主体市场准入主体资质进行阐释。最

后,总括论述民间表演艺术表演者权体系的演变,并重构民间表演艺术表演者权体系,衔接学界对表演者权的主流分类,综合性论述了民间表演艺术表演者人格权与经济权概念、实践和发展。

第二篇“民间表演艺术表演者权权能论”,共四章,通过比较分析,在借鉴国内外理论与实践之后,论述了民间表演艺术表演者精神权、救济权、综合权。在民间表演艺术表演者精神权方面,分别对民间表演艺术表演者表明身份权、保护表演完整权、信用权进行了界定,并补充界定表明身份权,结合民间表演艺术本源,新增表演者信用权作为民间表演艺术表演者精神权内容。在民间表演艺术表演者传统经济权方面,结合传播技术发展与现代民间表演艺术实际,反思后重构权利内容,包括民间表演艺术表演者的录制权、复制权、机械表演权、发行权、报酬请求权。在民间表演艺术表演者新型经济权方面,紧扣国际实践,适应数据时代发展,确立四大新型经济权利,诸如民间表演艺术表演者提供已录制表演权利、公开传播权、网络信息传播权、出租权。在民间表演艺术表演者综合权方面,基于民间表演艺术本体特征、传播技术发展、民间表演艺术生存环境以及发展趋势,运用综合科学原理,结合国际实践,重新确立几大新兴权利,并分别对它们的概念、基本理论、内容等进行界定,包括民间表演艺术表演者集体权、民间表演艺术表演者合作权、民间表演艺术集体表演者追索权。

第三篇“浙江省民间表演艺术表演者权综论”,共一章,在概述浙江省民间表演艺术表演者权之后,重点论述了浙江省畲族表演艺术表演者权、浙江省婺剧表演者权、浙江省曲艺表演者权等有关内容。

第四篇“民间表演艺术表演者权构想”,共一章,先论述完善民间表演艺术表演者权制度的基本原理,再从权利主体、客体、内容、途径等方面,对民间表演艺术表演者权内容体系进行设想。

《民间表演艺术表演者权论》聚集了国际上在保护民间表演艺术表演者权方面的资料,吸收了理论界最新相关研究成果,运用综合学科知识进行基础性研究,以期有关方面对民间表演艺术制定保护方案提供基础素材。

目 录

第一篇 民间表演艺术表演者权本体论

第一章 民间表演艺术表演者权的自然性	003
第一节 民间表演艺术的概念	004
第二节 民间表演艺术保护的多维性	009
第三节 民间表演艺术表演者权的现实性	019
第二章 民间表演艺术表演者权概念及性质	021
第一节 民间表演艺术表演者权概念	021
第二节 民间表演艺术表演者权性质	023
第三章 民间表演艺术表演者权的沿革	032
第一节 表演者权各国保护实践	032
第二节 表演者权国际保护实践	037
第三节 民间表演艺术表演者权保护的国际实践	039
第四章 民间表演艺术表演者权客体	050
第一节 民间表演艺术表达形式	051
第二节 规则意义上的“表演”概念	056
第三节 规则意义上的“表演”法律性质	062
第四节 规则意义上的“表演”界定	064
第五节 合作表演的表演合作作品	067

第五章 民间表演艺术表演者权主体	069
第一节 法律意义上的“表演者”概念	070
第二节 表演者界定	073
第三节 民间表演艺术表演者权的主体界定	077
第四节 民间表演艺术表演者权主体市场准入	085
第六章 民间表演艺术表演者权体系	101
第一节 民间表演艺术表演者权体系的演变	102
第二节 民间表演艺术表演者权体系重构	103
第三节 民间表演艺术表演者人格权概况	108
第四节 民间表演艺术表演者经济权概述	119

第二篇 民间表演艺术表演者权能论

第七章 民间表演艺术表演者精神权	129
第一节 民间表演艺术表演者表明身份权	129
第二节 民间表演艺术表演者保护表演完整权	136
第三节 民间表演艺术表演者信用权	141
第八章 民间表演艺术表演者传统经济权	155
第一节 民间表演艺术表演者录制权	155
第二节 民间表演艺术表演者复制权	160
第三节 民间表演艺术表演者机械表演权	173
第四节 民间表演艺术表演者发行权	178
第五节 民间表演艺术表演者报酬请求权	189
第九章 民间表演艺术表演者新型经济权	200
第一节 民间表演艺术表演者提供已录制表演权	200
第二节 民间表演艺术表演者公开传播权	202
第三节 民间表演艺术表演者网络信息传播权	214
第四节 民间表演艺术表演者出租权	222

第十章 民间表演艺术表演者综合权	235
第一节 民间表演艺术表演者集体权	235
第二节 民间表演艺术表演者合作权	246
第三节 民间表演艺术表演者追索权	256

第三篇 浙江省民间表演艺术表演者权综论

第十一章 浙江省民间表演艺术表演者权	269
第一节 浙江省民间表演艺术表演者权概述	269
第二节 浙江省畲族表演艺术表演者权	289
第三节 浙江省婺剧表演者权	295
第四节 浙江省曲艺表演者权	301

第四篇 民间表演艺术表演者权构想

第十二章 民间表演艺术表演者权的完善	313
第一节 完善民间表演艺术表演者权制度概述	313
第二节 民间表演艺术表演者权制度构想	316

参考文献	323
------------	-----

后 记	341
-----------	-----

第一篇

民间表演艺术表 演者权本体论



第一章 民间表演艺术表演者权的自然性

民间艺术是民族文化的灵慧依托,内涵博大精深。民间表演艺术是特定群体重要文化载体,是不可再生文化资源,更是民族的文化财产。它根植于广大群众生活,具民族性、地域性、多样性、继承性等特点,是民族文化的精华。它是内源性文化与外源性文化的结合体,它的形成与流传,无疑涉及不同历史单元的政治、经济、文化、社会与生态环境。民间表演艺术表达及其表达形式的形成与流传,是环境作用的结晶。民间表演艺术因历史源远流长、形式丰富多样、表现“无形”性而没有得到包括法律在内的制度的应然保护,表演者权益常常被侵害。同时,民间表演艺术又是现代表演艺术之源、民族文化之根,长期以来,文化工业化结果导致了民间表演艺术弱化,产生严重的民族文化安全问题,引起人们对工业文明的恐惧。在全球化与网络化的今天,民间表演艺术濒危,在国际竞争中弱民族文化被亵渎甚至贬损的情况时有发生,民间表演艺术表达形式被侵害现象屡见不鲜。

民间表演艺术表演者是民间表演艺术这一财富的创造者,创造财富者得益是一个亘古的真理,但在全球化背景下,实际情况是传统知识产权制度不保护这一财富创造者。正因为如此,保护民间表演艺术已成为国际重要议题,但国际上文化霸权存在,加之西方经济强国主导国际版权秩序,文化资源大国与文化实力强国背离现象十分严重,民间表演艺术应如何保护,理论与实务界尚未达成共识,国际上对此态度不一。综观现有的国际相关保护民间表演艺术的规范,这些规范不但表述模糊,而且对表演者权的权能的确立更是犹抱琵琶半遮面。细探现在国际知识产权保护制度,存在三大现象:文化资源缺乏且科技发达国家把持文化财产分配规则——法律制度的制定权;文化资源丰富且民族自信缺失的国家追随他国法律规则——丧失自身文化优势的利用权;文化财产的无形强化了有形财富的吸引力,出现“贱卖”国家文化以求“文化自信”的现象。尽管如此,有些国家

开始着力保护民间表演艺术表演者权,积极探索对民间表演艺术表演者权制度,保护民间表演艺术传承者。

我国民间表演艺术虽浩如烟海、璀璨绚丽,但某些表达形式正在衰变,甚至被毁弃,我们为此支付了昂贵的学费。目前,我国是文化资源大国,但绝不是文化强国。为此,有识之士呼吁保护民间表演艺术,守住民族的灵魂,重塑民族文化自信。国家在保护民间表演艺术表演者权方面取得了巨大成绩,如《著作权法》《非物质文化遗产法》等陆续颁行;但毋庸讳言,现有制度设计多基于法学领域,不完全符合民间表演艺术本体特征,保护规范呈现偏向性。究其原因,既有综合国力的博弈,更有对民间表演艺术保护学理依据的研究不足,导致相关保护制度与民间表演艺术发展实际的错位。综观制度发展史,一切制度设计都是为了保护权利者利益,因此,加快建立健全民间表演艺术表演者权制度,全面确立表演者权保护机制,需民间表演艺术综合环境协同着力。为此,我国完全可以打破现有知识产权法制窠臼,在国际上先行创设本土民间表演艺术表演者制度,掌握规则制定的主动权,力助中国民族文化复兴。作为经济大省的浙江省,加快文化强省建设,民间表演艺术表演者权制度无疑也是浙江省法治建设的重要内容。

第一节 民间表演艺术的概念

人类发展史表明,艺术起源于民间表演艺术的载体——宗教仪式,这些“通神”或“娱神”宗教仪式逐渐演变成独立的艺术形式——原始舞蹈,而“宫廷艺术”成为社会表演艺术和民间表演艺术的分野。由于无统一的民间表演艺术的界定方式,不同国家对民间表演艺术表达形式的内涵和外延的理解不同,对民间表演艺术的保护程度有别,目前存在两极对立观点。一是“肯定说”,坚持唯古主义,认为古代一切民间表演艺术不能改变,保护民间表演艺术就是在保护人类创作之“源”,而现代艺术是“流”;二是“否定说”,坚持实用主义,认为传统艺术包含于现代艺术之中,应服务经济并随着社会变迁,强调民间表演艺术的公共产品性,主张不应特别保护。

一、民间表演艺术的定义

理解民间表演艺术概念,需要先明确“民间”与“表演艺术”基本含义。

“民间”含义广泛,汉语中的“民间”含义包括“来源于老百姓或在老百姓中间广泛使用的”“非官方的”“人民群众中间的”等^①;英文“folk”指“一国之中的普通民众的”^②。有学者从本质角度诠释“民间”为“至少具有某一公共特性的一群人,至于这一共同特性是什么并不重要……重要的是,无论以何种目的结成的这一群人必须具有某些自己的传统”^③。可见,民间表演艺术中的“民间”应该是指源于百姓的、非官方的。至于表演艺术,学者们给出了不同定义。有的把表演艺术定义为“一个个人或团体,在有观赏者观赏的情况下,所进行的一种演出活动。且演出的内容和目的,必须在一定的表演时间中完成”^④。有的认为,表演艺术是指在文化群体的节庆或仪礼活动中演出的各种文艺节目。英文“Performing Art”指经过表演完成的艺术。一般地,表演艺术可以定义为通过人的演唱、演奏或人体动作、表情来塑造形象、传达情绪、情感,从而表现生活的艺术。表演艺术是演员与角色的矛盾统一体,是演员创作与“剧本”规定的统一体,是对剧本意境形象进行立体的鲜活再现。本质上,表演艺术具有传承社会历史、传统文化、民俗风情或地方特色等方面的意涵。

从立法实践看,民间表演艺术的定义更多地源于“民间文学艺术”这一术语,各国立法及国际条约的规定差异很大,主要存在广义说、狭义说、不知名说三种立法例。首先,广义说认为,民间表演艺术是文化遗产、传统知识、民间文学、传统文化的一种表达形式。国际上立法具体表述方式不尽相同,而且不同国际协议与内国法文本规定也存在差别。一是从国际相关规范文本表述来看。依据1977年签订、1982年2月生效的《关于修订〈建立非洲—马尔加什工业产权局协定〉及建立非洲知识产权组织的协定》(简称《班吉协定》),民间表演艺术是一切由非洲的居民团体创作的,构成非洲文化遗产基础的,代代相传的艺术领域的传统表现形式。^⑤联合国教育、科学及文化组织(United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization)(简称 UNESCO)和世界知识产权组织(World Intellectual Property Organization)(简称 WIPO)共同制定的《为发展中国家制订的关于版权

① 李行健:《现代汉语规范词典》,外语教学与研究出版社、语文出版社2008年版,第911页。

② *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English with Chinese Translation*, Oxford University, 1988, p. 448.

③ 卡迈尔·普里:《民间文学艺术表现形式的保存与维护》,《版权公报》1998年第4期,第5页。

④ 夏学理、郑美华等:《艺术管理》,五南图书公司2003年版,第42页。

⑤ 参见《关于建立非洲知识产权组织班吉协定》附件7第46条。