

论我国民间文艺作品的知识产权保护

许 虎

(安徽财经大学,安徽 蚌埠 233041)

【摘 要】民间文学艺术作品是人类宝贵的文化遗产和精神财富,但我国现行法律却未规定民间文学艺术作品的保护方法,特别是随着我国现代化进程的加快,民间文学艺术作品权属问题越来越重要,本文在以民间文学艺术作品保护的必要性为前提的情况下,探讨知识产权制度对民间文艺的保护,以期对我国民间文艺的发展有所帮助。

【关键词】民间文艺作品;著作权;商标法;保护

【中图分类号】D923.4 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2010)01-0125-03

民间文艺作品是由某地区或民族身份不明的成员创作,反映该地区或民族的传统文化,通过代代相传而保存和发展的文学艺术作品。由于民间文艺作品的作者不明,但作品具有突出的民族性,体现了特定文化群体的传统文化特点,因而可以推断作者为某个地区或民族的成员。民间文艺作品的常见类型包括:民间文学作品,如民间传说和民族史诗;民间音乐作品,如民歌和民谣;民间美术作品,如民族服饰,传统脸谱造型以及民间舞蹈作品等。^[1]民间文艺的保护问题是当前文化领域的热点问题,引起了国内外专家学者的普遍关注。然而,目前的研究内容主要集中在行政性管理措施方面,对民间文艺作品知识产权保护的必要性和如何保护的理论性讨论还很欠缺,笔者试对此进行探讨。

一 民间文艺知识产权保护的必要性

对民间文艺作品给予法律保护,是目前国际社会已经基本形成的共识。民间文艺作品的保护问题,提出于20世纪60年代,由非洲国家倡导,为发展中国家所拥护。广大的发展中国家虽然经济落后,却有着悠久的历史 and 深厚的文化传统。发达国家的企业往往无偿地利用发展中国家的传统文化资源开发出影视作品和音乐作品等文化作品,这些文化作品成为私权的对象之后,发展中国家却不能无偿使用,而且在引进的过程中往往还要付出高额的费用,否则就要面临侵权诉讼与赔偿的问题,这是极不公平的。在民间文艺作品的商业化利用过程中,还往往发生歪曲篡改的行为,对发展中国家的民间文艺的保存极其不利。对民间文艺作品进行知识产权保护的提出,反映了发展中国家维护传统文化的归属性和改变世界知识产权贸易失衡状态所做的努力。同时对民间文艺进行知识产权保护,不但有利于调动文学艺术工作者挖掘、整理民间文学艺术素材的积极性,而且有利于保护发展中

国家的民间文艺作品在《伯尔尼公约》框架下所享有的权利。

因此把民间文艺作品当作一个法律概念提出,旨在维护创作该作品的文化群体的财产利益与人格利益,控制对民间文艺的商业利用有了必要性和合理性的意义。

二 知识产权制度对民间文艺的保护

(一) 著作权法对民间文艺的保护

当前广播、电影电视、网络及各类复制技术的发展加剧了民间文艺的广泛流通,过程中不可避免地会出现不正当利用的情形。民间文艺的各种表现形式借助于现代化的科技手段正在被大规模地用于商业目的,而对创作和保存这些传统民间文艺的群体的文化和经济利益却不给予尊重,有的还不时将其表现形式加以歪曲恶搞,侵犯民间文艺创作群体的精神权利,甚至权利主体还难以分享其应得的商业收入。著作权法如何认真思考并解决民间文艺商业化过程中所出现的侵权问题是现实带给法律的挑战。民间文艺作品是否适用于著作权法保护,是个十分有争议的问题。一种意见认为民间文艺作品是世代相传的,形式多样,而且还会演变,难以确定作者,因而不宜对其实施著作权保护,如果著作权法保护民间文艺作品,会把许多已经进入公有领域的作品重新纳入专有领域,造成不必要的麻烦;另一方面民间文艺是一个民族的文化遗产,属于国家的公共财富,应当鼓励作家去挖掘、整理、推陈出新,以继承和发挥本民族的文化,而不是限制作家利用民间文艺。另一种意见认为,我国民间文艺作品资源丰富,具有相当优势,但被滥用的现象很突出,主张用著作权法对其加以保护,以防止无偿使用,更不容许外国人歪曲作品,损害民族形象。他们认为著作权法是否保护民间文艺作品,关系到民族团结问题,而且目前许多发展中国家都将

民间文艺作品纳入了著作权法保护,我国应当顺应这种潮流,加快立法步伐,对其加以保护,以维护各方利益和民族团结。^[2]从1990年开始,我国著作权法第6条一直将“民间文学艺术作品的著作权保护办法由国务院另行规定”这一规定延续至今;但十几年来民间文艺作品的著作权保护问题在立法上一直没有得到解决,时至今日仍未面世,足见立法技术的难度之大。

除此之外,与民间文艺有关的民间文艺汇编作品也可以适用著作权其他条款的保护,关于其著作权的归属问题也值得我国有关部门的注意。多年来在现实生活的挑战下,司法实践也依照著作权法第6条所做的原则性规定明确了民间文艺作品应受保护的基本思路,如“白秀娥剪纸案”、“黔中蜡染第一案”就可以看出我国司法实践对有具体作者的基于民间文艺技巧和母题创作的有“独创性”的民间文艺作品是保护的。总结我国司法实践的经验,人民法院在司法实践中基本上确定了这样的规则:尽管国家尚未出台专门的法律保护民间文艺作品,但著作权法条文表明有明确作者的“民间文艺作品”是我国著作权法所保护的作品形式之一;如果以民间文艺为基础创作了体现作者独创性思考的民间文艺衍生作品,则它和其他类别的作品一样是创作者智慧的结晶,应得到著作权法的保护。可以说,著作权法对民间文艺的保护是目前知识产权法保护民间文艺最重要的一方面;根据著作权原理,民间文艺作品与其他著作权法保护的客体一样应受同等保护。^[3]特别是在目前世界各国民间文艺保护立法还处于起始的今天,著作权法制度在立法或司法中明确这一保护具有十分重要的意义。但是著作权制度主要是以个人创作的作品为模型建构的,适用于集体创作的民间文艺作品,有许多难以克服的困难。例如权利如何行使、如何确定非法使用的范围、谁有权提起诉讼,都需要作出特殊规定。此外,著作权法上的保护时间的限制以及权利主体的认定等都有可能导致相当大的一部分民间文艺作品得不到著作权法的保护。因而由于上面所述的著作权法在保护民间文艺作品方面的局限性,实际上这一法律制度对保护作为一个整体的民间文艺的作用是十分有限的,有时甚至还是不足的。

(二) 商标制度对民间文艺的保护

与著作权法激励创新的基本机制不同,商标法的目的是区分来源和保护商誉,商标法(包括地理标志保护法)对客体的要求不是新颖性、创造性或独创性,而是可识别性、显著性、地源性等。这

在民间文艺商业化进程日益加快的今天是十分必要的,因为民间文艺因缺乏新意而难以获得知识产权法保护的问题在商标法领域内就不成为问题了。商标法的保护主要是通过将民间文艺及其相关要素注册为有权使用该民间文艺者的专用商标,从而控制他人在同一商业领域的仿冒。商业标记,或商业标志,“是指经营者在经营活动中使用的具有识别功能的文字、图形或者其组合,如商标、商号、原产地名称、货源标记、知识商品的特有名称、包装、装潢等”。^[4]商标制度虽然不能保护民间文艺的表达形式不被复制和滥用,但至少可以阻止他人冒名和进行不正当竞争,这在市场竞争环境下具有重要意义。

在商标制度中,最有可能涉及民间文艺保护的两个方面就是商标和地理标志。将民间文艺及其相关作品作为商标使用或注册,在很大程度上是利用该民间文艺的特色吸引消费者的注意力,比如电影、音乐等文化产业。根据商标法第11条的规定,商标不能获得注册的关键因素是缺乏显著特征。目前我国的商标评审机构主要以内部评审准则的形式将“显著性”标准具体化,即原则上对缺乏显著性的商标不予注册。在另一方面,地理标志保护的重要特色是权利主体的群体性和无限期性,因此可以被考虑为保护民族或地区人民获取文化资源商业化利益的理想手段;又由于地理标志能够指明决定产品质量品质的特定区域或来源地,而使产品和产地之间建立了一种很自然的联想关系,从而使消费者便于辨识和选择。然而,地理标志制度目前在我国还处于较为零散的状态,特别是从国家法律层面来看,并没有从正面规定地理标志应如何正确使用。

目前我国的商标法还远未达到为民间文艺的保护发挥应有作用的要求。因此,在商标审查的过程中应当尽量灵活地解释法律、考虑民间文艺保有人的利益;在地理标志制度完善的过程中,也应当扩大其所涵盖的产品及服务种类,使民间文艺及其相关要素能够获得主动性保护。然而我们也应当看到商标和地理标志保护的局限性,因为其并不保护特定的技术、知识和民间文艺表达形式本身的内容,而仅仅是防止商标、地理标记被虚假使用。这在对民间文艺的保护来看,不能不说是一种遗憾。

(三) 其他知识产权法对民间文艺的保护

如前所述,在现有知识产权制度对民间文艺的保护中,著作权法是首当其冲的,因为民间文艺作为表现思想感情和观点的一种方式,其本身更接近

著作权的客体;其次商标法从制止假冒的角度也发挥了应有的作用。但是现有知识产权法中不仅是著作权法和商标法能够发挥作用,其他如反不正当竞争法、专利法和外观设计法等都可以为民间文艺的保护作出贡献。因为民间文艺保有人除了代代相传或者口耳相传的表达方式(如民间传说,民谣歌曲等)之外,很自然的要把这种表达注入到日常生活中,创造出形形色色的艺术品,而且还会把这种民间文艺产品投入市场,而在这种由民间文艺带来的商业价值被外界知悉后,就可能发生商业领域的各种竞争行为,这就需要发挥其他现有工业产权法对民间文艺的保护作用,比如反不正当竞争法、专利法和外观设计保护法等。

就世界范围内与知识产权相关的产业来看,反不正当竞争法一方面要禁止侵害他人知识产权的行为,另一方面又要防止知识产权人的权利滥用行为。民间文艺在走向商业化的过程中产生了一系列相关的产业,如影视业、图书业、音像业、旅游业、工艺品业、娱乐业等。这些产业的发展与市场经济条件下任何产业的发展一样都要遵守公平有序的竞争规则。竞争法规则中的禁止市场行为中的欺诈行为,与民间文艺的保护有关的主要原因是它可以用来制止假冒的民间文艺作品。另外反不正当竞争法对民间文艺群体的保护作用还体现在制止以不正当手段从事市场交易、损害竞争对手的行为和侵害商业秘密等。但就民间文艺这一具体领域,由于民间文艺的保护与知识产权的关系还未达成共识,因而

焦点还仅放在如何在相关产业的竞争中保护民间文艺相关权利主体的利益,而谈不上如何限制民间文艺相关权利人的问题。相对于反不正当竞争法,专利法要简单的多,只要符合专利法上的实质性要件即新颖性、创造性和实用性,关于民间文艺产品的生产工艺及其所及的产品是可以获得专利保护的,但该专利的实施与转让应有所限制,而且所获得的利益应与民间文艺保有群体分享。

在我国,外观设计也被称为工业设计,是指关于产品的形状、图案、色彩或者其结合所提出的富有美感并适用于工业上应有的新设计,包括产品的形状,产品的图案,产品的色彩等各种元素的不同组合方式。按我国专利法的有关规定,外观设计获得保护的条件仍是“富有美感”和“新颖”。适用外观设计不仅可以保护民间文艺免受对该设计的图案、形状本身的非法复制,还可以防止非法复制该设计给人的整体视觉效果,这有利于多维或立体的民间文艺产品,如饰品、手工艺品、居所等的知识产权保护。

三 结语

民间文学艺术作为人类文明的瑰宝,具有其他知识无可比拟的文化、政治和经济价值。对民间文学艺术的保护,对于弘扬中国优秀传统文化,保护我国丰富的非物质文化遗产,以及维护来源群体的经济利益和精神利益等方面,有着极其迫切的现实意义;同时,该问题的研究对于丰富和完善我国的知识产权法律体系也有着重要的理论意义。

注释及参考文献:

- [1]李琛.知识产权法关键词[M].法律出版社,2006:30.
- [2]邱平荣,李勇军.论民间文学艺术作品的著作权保护[J].江淮论坛,2003,4.
- [3]管育鹰.知识产权视野中的民间文艺保护[M].法律出版社,2006:84,86.
- [4]张玉敏.知识产权法学[M].中国检察出版社,2002:223.

On the Intellectual Property Protection of the Folk Literary and Artistic Works

XU Hu

(Anhui University of Finance & Economics, Bengbu, Anhui 233041)

Abstract: Folk literary and artistic works are the precious culture heritage and spiritual wealth of human beings, but our current laws haven't got any stipulation on the protection of them. Especially, with the quickening step of modernization, the question on the property of Folk literary and artistic works becomes more and more important. Based on the necessity of protecting Folk literary and artistic works, this article discusses the Folk literary and artistic works protection from the intellectual property system.

Key words: Folk Literary and Artistic Works; Copyright; Trademark Act; Protection