

民间文学艺术能否作为著作权保护的客体

于 彧

华东政法大学,上海 201620

摘 要:当下民间文学艺术保护的问题受到广泛关注,我国目前在著作权法中规定民间文学艺术能够受到著作权法的保护,具体保护细则尚未颁布。本文将通过法哲学的视角分析民间文学艺术上的权利属性,明确其基本特征,对于民间文学艺术基于著作权法保护进行批判,并得出民间文学艺术保护最佳的保护模式为公法保护模式。

关键词:法哲学;民间文学艺术;保护

中图分类号:D923.1

文献标识码:A

文章编号:2095-4379-(2018)21-0013-03

作者简介:于彧(1997-),男,汉族,上海人,华东政法大学2015级本科生,曾荣获中金缘法奖学金等,研究方向:著作权法、法哲学。

我国对于民间文学艺术依据《著作权法》,同时规定具体保护方法由国务院另行制定却至今尚未颁布。目前我国的相关规定缺乏可操作性及体系性,导致在司法实践中的困难,只能机械使用著作权法。法学学术界对于民间文学艺术保护的研究也相对缺乏,其保护理论基础及其定位尚不明晰。本文通过法哲学的基本视角和观点,分析民间文学艺术上的权利属性,及其同著作权保护对象的异同,并对民间文学艺术的保护模式提出意见。

一、民间文学艺术的表现形式应为文学或艺术表达

(一)民间文学艺术概念

民间文学艺术最早来源于“folklore”,由“folk”和“lore”两部分结合组成,其中folk的含义为民间的,而lore则指知识。因此在folklore一词中,将folk视作形容词修饰lore更为合适。folklore最初指名俗,而民间文学艺术则是民俗的主要部分,因此“folklore”渐渐开始代指“民间文学艺术”。结合民间文学艺术之含义,本文将“民间文学艺术”定义为,由特定地区内不特定人创作,反映该地区文化社会特性,随世代相传而不断变化发展的文学或艺术表达。

(二)民间文学艺术表达与民间文学艺术作品间的关系

“民间文学艺术表达”与“民间文学艺术作品”的英语表达分别为“expressions of folklore”以及“works of folklore”。《著作权法》要求作品必须能够被固定在载体上。而艺术表达不仅包括通过固定载体表现出来的部分,还包括不通过固定载体表现的部分。如禅坐床仪式中,表演的舞蹈、音乐当然属于作品,而整个仪式流程则并不属于作品,却属于“民间文学艺术表达”。由此看来,“民间文学艺术表达”包括且不限于“民间文学艺术作品”,前者范围广于后者。

世界知识产权组织在2012年第22届会议上讨论的保护对象则是“传统文化表现形式”,并同时指出“传统文化表现形式”同“民间文学艺术表达”两者可以相互替换。^[1]国际社会的主流意见是将保护范围扩大至文学或艺术表达。目前我国立法上存在混淆“作品”与“表达”两者的情况,如征求意见稿中就同时出现了“作品”与“表达”。结合《征求意见稿》同《著作

权法》的规定,可以得出我国倾向于通过著作权法保护民间文学艺术,且仅保护民间文学艺术作品,不延至保护表达。本文中的“民间文学艺术”一词均指民间文学艺术表达。民间文学艺术是否是适格著作权保护客体这一点本文将在随后进行探究。

二、民间文学艺术不适宜作为著作权保护客体

(一)民间文学艺术不符合著作权赋权条件——独创性的劳动

1. 劳动论概述

洛克在《政府论》中提出任何人都对他自己的身享有一种财产权,且这种财产权他人无权享有。洛克认为,劳动使得东西具有不同的价值,人们对原来共有的东西施加劳动,使其变为私有。劳动同时产生财产权,使得自身劳动所得成果正当属于自己。洛克的这一理论首先被用于论证财产权的发生,而后在知识产权这一概念提出后,成为知识产权的正当性依据。其基本思想为,创造者付出大量智力劳动后产出的知识产品,应该正当地属于创造者。

2. “民间文学艺术”与独创性间的矛盾

根据劳动论,知识财产是由智力劳动者所创造出的劳动成果,而智力劳动者对于其知识财产所拥有的权利,即如劳动者确立自己对自然物一样为私有权利。在著作权制度中,智力劳动者如果希望获得财产权,其创作作品需具备独创性。基于劳动论,给予“民间文学艺术”著作权保护,并不能够符合独创性这一条件。

(1)“民间文学艺术”与“独”的矛盾

“独创性”中的“独”是指“独立创作,源自本人”,在著作权法意义上,即指劳动成果源自于劳动者本人,其中具有“独”的两种情况包括从无到有进行独立创作,以及以他人已有作品为基础进行再创作。^[2]“民间文学艺术”是特定地区内不特定人创作,反映该地区文化社会特性,随世代相传而不断变化发展的文学或艺术表达。因此,其创作所依据的是前人遗留下来的文化遗产,并不属于从无到有进行独立创作。其次,在民间文学艺术的传播过程中,其经历了无数次变化发展,不同变化间的区别并不明显,民间文学艺术的具体表现形式也是在这些变化中不断融合形成的。变化后的形式相较于原先表现形式间是否存在识别的差异,本文对此并不认同。因此民间文学艺术并不满足独创

性中的独这一要件。

(2) “民间文学艺术”与“创”的矛盾

独创性中的“创”这一要件要求,劳动者有充分的创作空间,以贡献完整的表达。然而,民间文学艺术在其数百数千年的传播历史中,已经形成了较为固定的风格和表现形式。尽管可能由于传播的过程中存在一定同原形式不同之处,一些个体会对于民间艺术表达的传播作出贡献,然而这并未改变民间文学艺术是由整个民族、群体共同创造、付出劳动这一点。且相关创作空间十分有限,个体对于民间文学艺术进行做出贡献,并非为了创作,而是为了更好的传承该文学艺术。上述贡献已经融入整个文学艺术表达形式中,并未相较于改变前的民间文学艺术,形成完整的意思表示,其并不满足民间文学艺术符合《著作权法》中对于创的要求。

(二) 保护民间文学艺术不符合著作权法的立法宗旨——激励文学创作

1. 功利主义概述

功利主义由边沁提出,其大致思想为人类的一切行为动机以及合理性依据都根源于利益或幸福。其中利益与幸福大小的衡量标准不仅包括个人,还包括整个社会。授予创作者知识产权能够激励创造者,促使其继续创造活动,从而促进整个社会进步与繁荣,使得社会总福利最大化。对于整个社会而言,其最大幸福原则,在其社会总福利最大之时正好达到。因此基于功利主义的最大福利原则,知识产权制度具有其正当性。笔者认为功利主义实质上仍然是一种个人主义,接下来本文将对这一点进行论证。

2. 功利主义个体性与民间文学艺术集体性间的矛盾

知识产权的一个重要目标便是找到个人利益与集体利益之间的平衡点,功利主义所谋求的最大化幸福原则实际上是在满足个体幸福与满足整个社会福利之间寻找一个平衡点。著作权法的宗旨便是鼓励作品的创作和传播,创作体现了其对于个人利益的保护,而传播则表明著作权法同样兼顾到了集体利益。满足社会幸福的前提为满足个体幸福,即以给予创造人知识产权权利的方式满足其个人幸福,借此激励其为社会做出贡献,以促进社会总福利增加。且社会总福利的增加幅度,是基于给予个体福利多少而决定的。当功利主义采取一定手段充分调动发明创造者的创造热情时,常常会一定程度地牺牲公共福利,使得知识产权的社会公共性价值难以充分实现。^[3]因此,功利主义最后社会总福利实质上还是由创造者决定的,因此功利主义仍然属于个体主义。

在著作权领域,功利主义的激励对象,应为明确作者。作者指实际从事了创作的自然人,并不包括从事辅助工作的人。民间文学艺术则是由某一群体、民族所创作的,为民间文学艺术贡献智力成果的可能包括群体、民族中的任何一个人,即使这些贡献智力成果的自然人,贡献大小并不均等,然而这不能作为其成为作者的条件。民间文学艺术是反应宗教文化的载体,是融合几代人智慧的结晶。因此民间文学艺术的主体应

该是其代表象征的整个民族、种群,而非某一个或某几个自然人。民间文学艺术主体集体性导致其不符合《著作权法》中所规定的作者条件,因此现实生活中不存在具有法律人格的作者,也不存在功利主义中能够给予知识产权权利进行激励的对象,进而也不能够促进整个社会的福利最大化,违反了最大幸福原则。若将整个民族、种群作为激励对象,则便会存在并未对民间文学艺术发展传承作出贡献的个体,成为被激励对象的情况发生,显然这与功利主义激励发明创造者的宗旨并不符合。此外,功利主义的目的在于创新,以给予其福利的方式调动发明创造者的创造热情,进而促进下一步的创新。而用著作权法保护民间文学艺术的目的,并不在于鼓励这类作品的创作,而在于实现公平、保护民族或特定族群的利益。^[4]因此功利主义的思想同民间文学艺术两者间存在矛盾。

(三) 民间文学艺术不符合著作人格论

1. 人格论概述

人格论最早由康德提出,即作者权利是内在的人格权利。^[5]康德认为,人不是手段而是客观的目的本身。“著作权之父”基尔克随后升华了这一观点,指出作品乃作者人格的产品,作品的经济利益从属于作者的人格。《著作权法》中规定的作者精神权利,即第10条中规定的四项随作者死亡而消灭的发表权、署名权、修改权、保护作品完整权,便体现了人格论的思想。人格论同洛克提出的劳动论相比,后者更强调智力劳动成果,人格论则更强调创造者人格对于知识产品所发挥的作用。

2. 人格论个体人格与民间文学艺术群体人格间的矛盾

发展中国家往往基于人格论给予著作权保护。由于在实际生活中,并不存在明确的权利主体,且民间文学代表着某个地区、民族、种群的智慧结晶,因此发展中国家通常采用将民间文学艺术的权利,授予特定群体的方式进行著作权保护,因此在这种情况下民间文学艺术所展现的是群体人格。如《突尼斯版权示范法》规定,对民间文学艺术作品的保护,其经济权利和精神权利由主管机关行使。^[6]然而群体人格,并不等同于人格论所提倡的个体人格。根据人格论,人格共享导致的结果为人格的混同。

人格的混同将会剥夺人格独立性人格权,因而不能够获得知识产权。赋予民间文学艺术群体人格显然并不能够符合上述要求,其弊端不仅仅在于所造成的人格混同。依据《突尼斯版权示范法》的规定,将经济权利和精神权利由主管机关行使并不能够促进私权利利益,相反由于主管机关并不能够积极完善行使权利,则会使得该群体丧失改造的动力。若抽象的将权利赋予某一群体,暂且不谈是否能够明确规定群体的定义,相关人格权利及精神权利的行使势必会造成混乱。因此,由于群体人格的缺陷,私权利利益并不能够公正归属分配,从而导致人类对于民间文学艺术的保护传承处于懈怠停滞。西方国家知识产权发展与社会繁荣离不开知识产权个体的主体制度,而这一点同民间文学艺

术的群体主体性相冲突。

三、可能的保护途径:非物质文化遗产保护

(一) 民间文学艺术契合非物质文化遗产法保护对象的特点

民间文学艺术中的思想部分,不能得到著作权法保护。而文学艺术的表达形式则并不同著作权法所保护的客体一样受到垄断。即使是著作权法所保护的客体在其保护期限过后也应进入公有领域,民间文学艺术经过历史的积淀与传承不应再受到著作权法的保护。并且,民间文学艺术是在漫长的历史中积淀而成的,是人类共同的精神财富,更是进行文艺创作的源泉,为了使民间文学艺术得以传播,来源群体没有阻止过其他地区和学习、使用和模仿行为。^[7]值得注意的是承认民间文学艺术处于公有领域,并非允许任何人对于其进行歪曲篡改。作为对于民间文学艺术做出贡献的特定群众,任何人均不得侵犯其精神权利,不得对于民间文学艺术进行歪曲篡改。

另外,民间文学艺术的创作主体并不确定,为某一族群。而非物质文化遗产法所保护的客体为各族人民世代相传并视为其文化遗产组成部分的各种传统文化表现形式。上述文化表现形式是由难以确定身份的、处于不同时期的不同个体所共同做出贡献,并致力于传承的。因此民间文学艺术能够被纳入非物质文化遗产法的保护范围中。

(二) 保护民间文学艺术符合非物质文化遗产保护法保护传承之宗旨

民间文学艺术是由特定地区内不特定人创作,反映该地区文化社会特性,随世代相传而不断变化发展的文学或艺术表达。因此保护民间文学艺术的目的在于保护特定群体的民间文化并使其传承,而这与著作权法促进创新的目的格格不入。根据《非物质文化遗产保护法》,其立法宗旨在于保护保存非物质文化遗产,保护的客体为各种传统文化表现形式,这也与民间文学艺术相契合。因此通过《非物质文化遗产保护法》对民间文学艺术进行保护不存在价值上的冲突之处。

(三) 非物质文化遗产法保护民间文化收到积极效果

自20世纪60年代开始的中华民族民间文化保护抢救性工作直至最近的国家级非物质文化遗产传承人评选,无一不是政府在其中起主导推动作用。^[8]我国目前基于《非物质文化遗产法》以及各民族民间传统文化保护条例进行保护,上述文化属于公法范畴。在通过公法保护的50余年来,中国对于民间文化的保护工作取得了长足进步,公法在其中发挥了重要作用,因此通过公法保护民间文学艺术能够达到事半功倍的效果。

(四) 非物质文化遗产保护能够兼顾财产保护以及非财产保护

运用公法对于民间文学艺术进行保护,需要解决与民间文学艺术有关的财产分配问题。民间文学艺术作为无体财产,其背后巨大的经济价值如何分配也需

要明确规定,而集体权利模式恰好能够解决这一问题。

1. 集体权利概述

集体权利,是指团体保护自身利益与特性的权利。集体权利的内容包括,保护文化传统、哲学、仪式等拥有的权利,从而集体能够保护其文化。因此,对于集体权利的保护,包括对于民间文学艺术的保护。民间文学艺术保护中的一大问题便是对于特定族群尊严的保护,而集体权利的构建能够有效解决这一问题。

为了集体权利能够得到有效行使,谁能够行使权利,如何行使权利必须被明确规定。由于民间文学艺术的内容十分丰富,如果每一个族群的个体均能够行使权利将会造成秩序的混乱,而族群的范围也难以明确划分。从有利于操作的角度,国家可以授权某一部门或者组织代表行使相关权利,作为保护文化遗产的职能部门,文化行政部门相对较为合适。^[9]如果民间文学艺术所在族群的任何个体认为,其或整个族群的精神或经济权益受到侵犯,有权向文化行政部门提出申请,并由文化行政部门作为代表提起诉讼请求。

2. 集体权利的内容

民间文学艺术的集体权利包括控制权以及精神权利。为了防止非法利用、歪曲的情况出现,部分情况下使用民间文学艺术需要得到集体权利人的许可,并且后者有权收取相应使用费,进而维持民间文学艺术的发展。相应使用费并非属于特定个体,而是属于民间文学艺术所代表的整个群体,该笔费用由文化行政部门保管,并负责支出以保护民间文学艺术。

此外还需保护精神权利,民间文学艺术体现的是特定群体的文化特征,因此保护重点在于使其能够传承,并得到他人尊重,不得随意歪曲利用。为保护民间文学的精神权利,集体权利应包括禁止他人滥用以及要求他人使用时标明出处的权利。不仅仅需要准确标明出处,还需要用恰当的方式标注,以起到对于特定族群以及文化尊重的目的。

四、结语

民间文学艺术应当得到足够多的重视与保护,目前主流观点为著作权法保护。本文通过法哲学的视角,分析西方知识产权主流思想后发现,通过著作权保护民间文学艺术在学理及实践中都存在障碍。由于民间文学艺术处于公有领域,且民间文学艺术的保护宗旨是将其传承,因此通过《非物质文化遗产法》进行保护显得更加合适。

[参考文献]

- [1]王迁.著作权法[M].北京:中国人民大学出版社,2015.
- [2]王迁.著作权法[M].北京:中国人民大学出版社,2015.
- [3]何敏.知识产权总论[M].上海:上海大学出版社,2011.
- [4]北京市高级人民法院民事判决书(2003)高民终字第246号.
- [5]David Saunders.《Authorship and Copyright》[M].Routledge,1992.
- [6]《突尼斯版权示范法》(1976年).
- [7]贺桂华.民间文学艺术法律保护的新思路[J].河南师范大学学报(哲学社会科学版),2007(3):148.
- [8]周安平.龙冠中.公法与私法间的抉择——论我国民间文学艺术的知识产权保护[J].知识产权,2012(2):24.
- [9]梁志文.民间文学艺术立法的集体权利模式:一种新的探讨[J].华侨大学学报(哲学社会科学版),2003(4):74.