

论民间文学艺术作品的认定

周 林

(中国社会科学院法学研究所, 北京 100720)

摘要:民间文学艺术作品的版权保护是国际上已经持续讨论了很久的重要议题,但至今尚未形成一个能够被各方普遍接受的国际条约。我国已于2014年公布了《民间文学艺术作品著作权保护条例》(征求意见稿),但立法工作尚未最后完成。其中一个亟待解决的难题是,如何正确认定那些应当属于版权法保护的民间文学艺术作品。本文试图追溯民间文学艺术表达版权保护国际议题的缘起,将《伯尔尼公约》《突尼斯示范法》《保护民间文艺表达免遭滥用国内立法示范条款》等有关规定,与《民间文学艺术作品著作权保护条例》作比较,结合我国司法审判中已经有结论的两起案件及另外两件有可能纳入民间文学艺术作品范畴的典型事例,探讨民间文学艺术作品的认定标准和方法,为将来通过的相关立法和法律实施提供理论参考。

关键词:民间文学艺术作品 作品认定 版权保护 版权立法

中图分类号: D913

文献标识码: A

2014年9月,国家版权局公布了《民间文学艺术作品著作权保护条例》(征求意见稿)(以下简称《条例》)¹。转眼3年多过去了,《条例》的正式公布迟迟没有音讯。一般认为,我国是民间文学艺术作品(以下简称民间文艺)十分丰富的国家,在国家层面以及民间,对民间文艺加以保护的呼声不断增加,党的十九大报告进一步把“传统文化的创造性转化与创新性发展”列入新时期我国文化建设的一项重要任务。在国际层面,民间文艺的版权保护是已经持续讨论了五六十年重要议题,但至今尚未形成一个能够被各方普遍接受的国际条约,这既显示了该议题的重要,又表明了该议题在具体立法和法律实施方面的难度。本文将依托《伯尔尼公约》《突尼斯示范法》《保护民间文艺表达免遭滥用国内立法示范条款》《民间文学艺术

作品著作权保护条例》(征求意见稿)以及4个实际案例,集中探讨民间文学艺术作品的认定标准和方法。

1 缘起:民间文学艺术表达的版权保护国际议题的由来

民间文艺版权保护问题始于20世纪中叶,²其着眼点在于解决当代艺术创作与传统知识在版权保护方面的失衡状态。³虽然世界知识产权组织1982年曾通过了《保护民间文艺表达免遭滥用国内立法示范条款》,并且自2000年起通过遗传资源、传统知识和民间文艺政府间委员会召开了34届会议,⁴但至今尚未在世界范围内形成一个有约束力的保护条约,各国有关立法和实践,也鲜有完美范例。

“民间文学艺术”译自英文“folklore”,它最初是由一位名叫William Thoms的英国人于1864年提

作者简介:周林(1958—),男,河南永成人,中国社会科学院法学研究所副研究员,法学博士,主要从事信息法、艺术法、版权法研究。

1 <http://www.ncac.gov.cn/chinacopyright/contents/483/225066.html>, 2018年1月1日浏览。

2 参阅唐广良、董炳和:《知识产权的国际保护》,知识产权出版社2002年10月第1版,第482-484页。

3 参阅(德)西尔克·冯·莱温斯基著、万勇译:《国际版权法律与政策》,知识产权出版社2017年10月第1版,第461-463页。例如,长期以来,原住民一直寻求对其民间文学艺术表达予以尊重和保护,而西方知识产权体系则在很大程度上认为民间文学艺术是公共领域的一部分。其中的冲突和失衡显而易见。

4 知识产权与遗传资源、传统知识和民间文艺政府间委员会(IGC,政府间委员会)第三十四届会议于2017年6月16日结束。

出的，⁵也可译为“民间文学”。与之相近的词语还有“expressions of folklore”，可译为“民间文学艺术表达”。这一用语是为了区分版权法中所指向的一般意义上的“文学、艺术和科学作品”。⁶我国现行版权法使用的术语是“民间文学艺术作品”。

1971年《伯尔尼公约》显然是考虑到在定义上存在困难，未使用“folklore”或“expressions of folklore”。该公约第15条第4款关于“作者不明”的作品的规定，⁷虽然未提及“民间文学艺术”或“民间文学艺术表达”，而且显然也包括不属于民间文学艺术的、未出版的、作者不明的其他作品，但是到目前为止，这一规定却是国际层面可能被解释应用于民间文学艺术版权保护唯一的法律规范。⁸为满足需要，国际社会选择了一种新途径，将民间文学艺术条款纳入不具有约束力的示范法之中。最初是1976年的《突尼斯示范法》，1982年又通过了《保护民间文艺表达免遭滥用国内立法示范条款》。

1982年《示范条款》第2条把“民间文学艺术表现形式”界定为“由某社群或者反映了该社群愿望的个人创造或维护的成为其传统文化特征要素的各种产物”。从术语上看，“民间文学艺术表现形式”这一用语本身就表明了它要与“民间文学艺术”和“民间文学艺术作品”划清界限：它既不是版权法意义上的“作品”，也不等于民间文学艺术“本身”，它只是民间文学艺术的外在部分，是民间文学艺术的外部表现形式而已，不涉及民间文学艺术的内容、精神、思想等方面。⁹

2017年6月12日至16日，在日内瓦召开的知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委

员会（以下简称政府间委员会）第三十四届会议，通过了一份秘书处编拟的文件《知识产权与遗传资源、传统知识和传统文化表现形式重要词语汇编》（以下简称《词语汇编》），该汇编给“传统文化表现形式”一词的定义是：WIPO用“传统文化表现形式”和“民间文学艺术表现形式”来指传统知识和文化得到表现、沟通或表达的物质和非物质形式。例子包括传统音乐、表演、叙述、名称和符号、设计以及建筑形式。“传统文化表现形式”和“民间文学艺术表现形式”被当作同义词使用，可以互换，可以简称为“传统文化表现形式”，英文常用缩写为“TCE”。使用这些词语并不表示WIPO成员国之间就这些词或其他词的有效性和恰当性有协商一致，亦不影响或限制国内法或区域法中使用其他词语。¹⁰

从发展中国家提出对其丰富的“神圣、隐秘的民间文学艺术表达的相关利益”¹¹的保护议题开始，半个多世纪过去了，国际社会虽然逐渐在“民间文学艺术表达”版权保护方面趋于一致，并逐渐形成一个可为各方接受的定义，但是，有关规定、示范条款、定义等仍停留在立法层面，在实际操作层面如何去认定一件具体的民间文学艺术表达，仍然需要各国继续探索。

2 解读：中国版权法语境下的民间文学艺术作品

中国的立法者不仅看到了保护民间文学艺术的重要性，而且看到了在版权法上对民间文学艺术加以保护的的特殊性，因此，才有《著作权法》第六条的规定：“民间文学艺术作品的著作权保护办法由国务院另行规定。”尽管在2014年6月6日国务院法制办公布的

5 参阅维基百科：<https://en.wikipedia.org/wiki/Folklore>，2018年1月20日浏览。

6 一般认为，版权法中所指向的一般意义上的“文学、艺术和科学作品”有确定的作者，有确定的权利范围以及有确定的保护期限，而“民间文学艺术（表达）”则与此不同。

7 该款a项规定：“对作者的身份不明但有充分理由推定该作者是本同盟某一成员国国民的未出版的作品，该国法律得指定主管当局代表该作者并有权维护和行使作者在本同盟成员国国内之权利。”

8 参阅唐广良、董炳和：《知识产权的国际保护》，知识产权出版社2002年10月第1版，第485页。

9 参阅廖冰冰：《民间文学艺术表现形式概念及法例评析——以1982年〈示范条款〉为例》，《广西民族大学学报（哲学社会科学版）》2014年7月第4期，第154页。

10 参阅http://www.wipo.int/meetings/zh/details.jsp?meeting_id=46369。

11 参阅（德）西尔克·冯·莱温斯基著、万勇译：《国际版权法律与政策》，知识产权出版社2017年10月第1版，第462页。

由国家版权局报请国务院审议的《中华人民共和国著作权法（修订草案送审稿）》中将“民间文学艺术作品”一词修改为“民间文学艺术表达”，但是2014年9月2日国家版权局发布的《民间文学艺术作品著作权保护条例》（征求意见稿）仍然使用“民间文学艺术作品”名称。

根据《条例》¹²第二条，“民间文学艺术作品，是指由特定的民族、族群或者社群内不特定成员集体创作和世代传承，并体现其传统观念和文化价值的文学艺术的表达。”

根据这个定义，我们可以大致勾勒出民间文艺的一些重要特征。

第一，“特定”与“不特定”范围。与政府间委员会所使用的“传统知识和文化得到表现、沟通或表达的物质和非物质形式”非限定用语不同，《条例》采用的“特定的民族、族群或者社群内”的措辞表明，民间文艺必须是能够落实到特定或者具体的某个“民族、族群或者社群内”的传承人，不能是无法区分归属或者存在较大争议的群体或者个人。“特定”一词还隐含着两层意思，即在具体的某个民间文艺作品的权属上没有争议。在《条例》这个定义中还有一个“不特定成员”的限定，即（在特定族群内的）传承人是不特定的。这意味着民间文艺的传承人有可能是集体（某族群或某几个人），也有可能是单个人。¹³

第二，民间文艺是“集体创作和世代传承”的。一般而言，版权保护所针对的是作者（原创者）的原创作品，即版权保护首先要有确定的作者身份和作品

形式。¹⁴众所周知，民间文艺找不到具体的原始作者，而且它经过世代传承、年代久远，人们甚至不能确定它原创的形式以及它未来可能的变化。从《条例》这个规定可以看出，民间文艺版权保护不追溯源头，不要求其原创形式，并且隐含着对民间文艺的版权保护没有时间限制。¹⁵

第三，民间文艺是特定族群“传统观念和文化价值的文学艺术的表达”。这跟版权法所保护的其他作品类别所要求的条件一样，它们必须是人类的某种文学艺术表达，¹⁶只不过这里强调的是这种表达应包含“传统观念和文化价值”。结合《条例》在定义之后对民间文艺的例举，这个规定的另一层含义是，该作品必须是可辨识、可复制的“文学艺术表达”。¹⁷

《条例》对民间文艺的定义，显然要窄于《伯尔尼公约》中的“作者不明”的作品，比政府间委员会讨论的“传统知识和文化得到表现、沟通或表达的物质和非物质形式”定义更加具体。从《条例》对民间文艺的定义，我们可以总结出认定民间文艺作品的两个标准：第一，有关作品流传久远，已经很难追寻到它们艺术形式的源头；第二，虽然年代久远，但是它们可辨识、可复制，从作品中可清楚辨认出族群所特有的印记。但是，不论是国际上对民间文艺的定义，还是《条例》对民间文艺的定义，都没有回答一个问题，那就是在若干个人、族群、国家之间，对同一件民间文艺权属发生争议时，应当怎样解决。也许有人会认为，对具体的一件民间文艺权属有争议是不可避免的，理论上似乎也可以这样说，但是在司法实践中，这种

12 《条例》并非尽善尽美，但本文无意对它发表详细评论意见，而把重点放在标题限定的范围内。文中引述《条例》内容，也是要用来解决“如何认定民间文学艺术作品”这个问题。

13 例如，“七星”图案极有可能属于纳西族整个族群，“安顺地戏”中《战潼关》和《千里走单骑》表演属于安顺詹家屯传承人集体，而阿昌族史诗《逃帕麻和逃米麻》目前所知有5位“活袍”尚能讲述，该5位“活袍”都有可能作为传承人。

14 对一般作品而言，通常情况下只有那些原创作者享有版权，不论该原创作者个人、法人或其他社会组织，他们均应当是具体的；原创作者的作品也应当落入《著作权法》第三条所列举的九个作品类别之内。

15 关于民间文艺的保护期，请参阅周林：《破解民间文艺著作权立法困局》，《光明日报》2016年5月17日第11版。

16 《著作权法》第一条即规定立法目的是“为保护文学、艺术和科学作品作者的著作权，以及与著作权有关的权益”，版权保护所针对的是艺术领域作者的作品。

17 一般认为，版权保护所针对的作品必须具有原创性和可复制性。《条例》规定民间文艺是特定族群“传统观念和文化价值的文学艺术的表达”，显然不要求“原创性”，但应当落入人类“文学艺术”范畴，体现出人类“传统观念和文化价值”。

权属争议却难有存在空间。¹⁸ 因此，为了解决将来立法后可能发生难以裁决的争议，在认定民间文艺表达/作品时，还应当加上第三个标准，即该作品虽然无法考证出具体的创作者身份或归属，但作品传承族群以及族群外部公众，对于有关作品系某族群集体创作的事实或者史实均无争议，有关传承人的身份获得族群公认。

《条例》第二条在给“民间文学艺术作品”定义之后，接着列举了四种民间文学艺术作品的类型。“民间文学艺术作品包括但不限于以下类型：(一) 民间故事、传说、诗歌、歌谣、谚语等以言语或者文字形式表达的作品；(二) 民间歌曲、器乐等以音乐形式表达的作品；(三) 民间舞蹈、歌舞、戏曲、曲艺等以动作、姿势、表情等形式表达的作品；(四) 民间绘画、图案、雕塑、造型、建筑等以平面或者立体形式表达的作品。”

尽管这种列举并非穷尽式的，¹⁹ 但是从中可以窥知民间文艺主要由这样四种类型构成：文字类、音乐类、舞蹈类和美术类。而政府间委员会所举的“例子包括传统音乐、表演、叙述、名称和符号、设计以及建筑形式。”

3 分析：两个司法裁决案例中的“民间文学艺术作品”

在民间文艺版权保护作为国际议题的几十年间，从1967年的斯德哥尔摩外交会议讨论修订《伯尔尼公约》、1976年《突尼斯示范法》、1982年《保护民间文艺表达免遭滥用国内立法示范条款》，一直到2017年政府间委员会第三十四届会议通过的《词语汇编》，从

可查阅到的文献中都没有看到在国际层面上究竟哪一件民间文艺表达/作品得到认定，以及该表达/作品具体的认定标准。因此，在我国制订民间文艺保护条例时，对司法实践中涉及民间文艺的判决进行研究，就显得非常重要。在笔者从事民间文艺法律保护研究十余年间所收集的案例中，虽然有多起司法案例涉及民间文艺，但真正满足民间文艺标准的案例，仅有两件。

第一个案例是贵州安顺市文化局状告《千里走单骑》导演张艺谋等侵犯署名权等合法权益的诉讼案。该案涉及舞蹈类民间文艺，起因是，电影中使用了“安顺地戏”片断，但导演根据剧情需要，将“安顺地戏”改称为“云南面具戏”。原告诉称，拍摄时，安顺詹家屯的8位地戏演员表演了“安顺地戏”传统剧目中的《战潼关》和《千里走单骑》。三被告没有为影片中“面具戏”的真实身份正名，侵犯“安顺地戏”的署名权。本案一审中，法院认为，“安顺地戏”作为非物质文化遗产项目，应当予以高度尊重与保护，但涉案影片《千里走单骑》使用“安顺地戏”进行一定程度创作虚构，并不违反版权法的规定。因此，驳回原告的诉讼请求。²⁰ 原告不服一审判决，提出上诉，但二审法院判决维持一审裁判结果。²¹

应当看到，法院驳回贵州安顺市文化局诉求的理由是，“安顺地戏”既非署名权的权利主体，亦非署名权的权利客体，故其诉求难以获得法院支持。如果当时原告的诉求更换为，对《战潼关》和《千里走单骑》两出民间文艺表演主张（版权）保护，结局可能很不一样，本案判决的意义也会有重大变化。按照二审法

18 裁判版权纠纷，首先要做的就是权属明确。如果两个或多个族群甚至多个国家就同一件“民间文艺”主张权利，对这种情况是很难作出裁判的。有权属争议的“民间文艺”或可以纳入“非物质文化遗产”范畴，通过公权协调或者干预的方式处理。

19 《条例》的措辞是“民间文学艺术作品包括但不限于以下类型”。

20 参阅北京市西城区人民法院（2010）西民初字第2606号民事判决书。法院认为，“安顺地戏”是我国贵州省安顺地区历史上“屯田戍边”将士后裔屯堡人为祭祀祖先而演出的一种雉戏。在世代相传、继承、修改和丰富下形成了现有的民间文学艺术。“安顺地戏”作为我国非物质文化遗产项目之一，应当依法予以高度的尊重与保护，但涉案电影《千里走单骑》使用“安顺地戏”进行一定程度创作虚构，并不违反我国《著作权法》的规定。

21 参阅北京市第一中级人民法院（2011）一中民终字第13010号判决书。二审法院认为，《非物质文化遗产法》与《著作权法》属于不同的法律体系。“安顺地戏”被认定为国家级非物质文化遗产这一事实仅意味着其应受《非物质文化遗产法》的保护。国务院尚未制定出相关的著作权保护办法，但这并不意味着民间文学艺术作品无法受到《著作权法》保护。对于民间文学艺术作品的保护可以依据《著作权法》的基本原则和规定。鉴于“安顺地戏”仅仅是一剧种名称，而任何人均不能对“安顺地戏”这一剧种享有署名权，故驳回上诉。

院的逻辑,“安顺地戏”是剧种称谓,是具有特定特征的戏剧剧目的总称,属于思想的范畴,不构成《著作权法》保护的作品,而《战潼关》和《千里走单骑》属于思想的具体表达,是受版权法保护的民间文学艺术作品,²²符合民间文艺作品标准(年代久远、可辨识可复制、权属无争议),从维护民间文艺传承人合法权益角度,原告方原本有可能胜诉。

第二个案例是黑龙江省饶河县四排赫哲族乡政府诉郭颂版权纠纷案。该案涉及音乐类民间文艺,起因是,《乌苏里船歌》词曲改编者郭颂,在一次公开的演唱会上,通过主持人之口,试图修改这首歌曲曲调的原始来源,将原属聚居在我国黑龙江一带的赫哲族集体拥有这首歌曲调的事实,改变为郭颂(和另一作者)个人原创。这个修改企图引起了部分赫哲族人的不满,他们组织起来,通过四排赫哲族乡政府起诉郭颂,维护其对赫哲族民间曲调《想情郎》《狩猎的哥哥回来了》(即《乌苏里船歌》旋律和曲调来源)的合法权益。庭审的结果是,原告的诉求得到法院支持。²³在《条例》尚未出台的情况下,法院判决民间文艺传承人胜诉属实不易。

纵观此案,赫哲族民间曲调《想情郎》《狩猎的哥哥回来了》完全符合民间文艺的三个标准。首先,这两个民间曲调流传久远;其次,两个民间曲调可辨识可复制;再次,只有赫哲族人申明对这两首曲调拥有权益,在权属上无争议,没有听到还有哪个族群同时

主张对这两个民间曲调的权益。²⁴

从上述两个案例中,我们可以再次梳理出认定民间文艺作品的三个标准:第一,有关作品流传久远,已经很难追寻到它们艺术形式的源头;第二,虽然年代久远,但是它们可辨识、可复制,从作品中可清楚辨认出族群所特有的印记;第三,虽然无法考证有关作品具体的创作者身份或归属,但作品传承族群以及族群外部公众,对于有关作品系族群集体创作的事实或者史实均无争议,有关传承人的身份获得族群公认。

4 认定:可作为民间文学艺术表达的阿昌族史诗《遮帕麻与遮米麻》与纳西族“七星”图案

如果以上面一节概括的三个标准适用于对民间文艺的认定,就会发现,一般人们常说的剪纸、皮影、唐卡、年画等,它们可能都不属于民间文艺作品,它们所反映的只是民间文艺的某种形式或者某种技艺。例如,陕西剪纸高手魏伊平²⁵创作的剪纸,山东“年画王”杨洛书²⁶创作的木版年画,笼统地把它们都称作民间文艺作品是不准确的。我们不否认魏、杨二人对于民间剪纸和年画传承的贡献,但是,在具体的法律诉讼中,讼争作品都不是《条例》所指的“民间文艺作品”,而是地地道道的当代美术作品。²⁷在那些作品中,不过是运用了民间文艺技巧或者其作品带有某些民间文艺元素而已。

在研究中,笔者还发现两个具体案例,完全符合

22 参阅吕睿:《“安顺地戏”案署名权认定的逻辑之证》,《中国版权》2012年第5期,第32页。

23 参阅北京市第二中级人民法院(2001)二中民初字第223号民事判决书、北京市高级人民法院(2003)高民终字第246号民事判决书。一审法院经审理认为,原告作为民族乡政府既是赫哲族部分群体的政治代表,也是赫哲族部分群体共同利益的代表。在赫哲族民间文学艺术可能受到侵害时,鉴于权利主体状态的特殊性,为维护本区域内的赫哲族公众的权益,原告可以以自己的名义提起诉讼。以《想情郎》和《狩猎的哥哥回来了》为代表,世代在赫哲族中流传的民间音乐曲调,属于赫哲族传统的一种民间文学艺术作品形式。《乌苏里船歌》作为一首脍炙人口、家喻户晓的民歌音乐作品,《乌苏里船歌》主曲调是郭颂等人在赫哲族民间曲调《想情郎》的基础上,进行了艺术再创作,改编完成的作品。郭颂等人在使用音乐作品《乌苏里船歌》时,应客观地注明该歌曲曲调是源于赫哲族传统民间曲调改编的作品。

24 类似的案例还有雷振邦改编自塔吉克族民歌《古丽碧塔》的《花儿为什么这样红》,后者是电影《冰山上的来客》中的一首著名插曲。《古丽碧塔》也符合年代久远、可辨识可复制、权属无争议三个标准,可认定为民间文艺艺术表达。

25 参阅郭谦:《小剪花娘子魏伊平传》,作家出版社2015年9月,第1版。

26 参阅王苒:《由杨家埠木版年画现状引发对非遗保护的思考》,周林主编《知识产权研究》第二十三卷,知识产权出版社2014年12月第1版,第17-27页。

27 例如,署名为魏伊平的剪纸,以及署名为杨洛书的木版年画。魏、杨二人仍然在世,在他们的作品中,包含了诸多民间文艺元素,并且运用了多种民间文艺技法。

前述三个标准，可以被认定为民间文学艺术作品。

首先说说文字类民间文艺阿昌族史诗《遮帕麻和遮米麻》²⁸。该史诗是由阿昌族神话传说发展而来，集创世神话、人类起源神话、英雄神话和洪水神话于一体。其宗教叙事表现为神鬼观念、巫术观念、宗教哲学观念以及创世始祖崇拜、葫芦崇拜、盐神崇拜、猎神崇拜、弩箭崇拜等多重内涵与价值，由祭司活袍在阿露窝罗节、婚嫁、建房、丧葬等民俗活动的仪式上念诵或唱诵加以演述。阿昌族史诗《遮帕麻和遮米麻》是阿昌族传统宗教信仰的重要载体，阿昌族传统宗教通过史诗《遮帕麻和遮米麻》的演述得以体现。²⁹

到目前为止该史诗尚未发生法律纠纷。在我们的田野调查和对传承人的采访中了解到，这个史诗属于典型的民间文艺作品。它除了年代久远、可辨识可复制、权属无争议以外，还具有其他一些特点，例如，史诗的传承人源自“天意”，在经过一系列的宗教仪规，履行完一套烦琐手续之后，传承人从“神”那里得到灵感，才有可能把那个民间史诗表现出来。这正是民间文艺的特点。民间文艺不是因为法律作出了规定它才产生和存在，而是来自民间，甚至源自“天意”。³⁰

另一个符合民间文学艺术作品标准，有可能被纳入美术类民间文艺范畴的是纳西族的“七星”图案³¹。为什么这样说呢？

根据纳西族人和璇调研，“纳西族的七星，纳西语 Ye eel bal mieq，装饰在纳西族女装的羊披上，寓意纳西人勤劳、热情、质朴，一组为七颗，原因是在纳西族传统的数字观念中，男九女七，有男为九女为七的习俗。”³²和璇强调的是“七星”出自纳西族“男九

女七”的习俗。根据百度百科对“七星披肩”的解释：丽江纳西族男子服饰一般说来，农村青壮年男子下地劳动多穿一排布扣的对襟衣，妇女下地劳动或外出走亲访友时，再披上羊皮披肩。披肩的制作颇为精巧，背面上端衬着黑平绒或黑色毛幅巾，其下用七对皮条穗订有并排的七个绣花小圆布圈（早先妇女披肩肩部还有两个较大的绣花圆布圈以代表日月），这种“披星戴月”的披肩，象征着纳西族妇女的勤劳。³³

根据新华网云南旅游综合报道：丽江纳西族妇女服饰中最具特色的部分，就是“七星羊皮披肩”。它用整张绵羊皮制成，羊皮光面上部横镶一道黑色氈氍或者毛呢，再钉上一字横排的七块圆形彩绣布盘，在七块圆形布盘上分别垂下两条柔韧的麂皮飘带。羊皮上端缝有两根白色的宽布带，披时从肩搭过，在胸前交错系在腰后固定背上的羊皮。过去，在7块圆形布盘之上还有左右两块大的圆盘，分别象征着太阳和月亮，七块小的圆盘象征着北斗七星，十四条飘带表示星宿的光芒，而羊皮光面上部黑色的一块意为晚上，下部白色的一块意为白天。所以，这种“肩挑日月、背负七星”的装饰，象征着纳西族妇女起早贪黑辛勤劳动，纳西族因此被称为“披星戴月的民族”。“披星戴月”的纳西人，勤劳、质朴、热情好客。传说中的“肩挑日月，背负七星”的说法，则赋予一种以勤劳为美德的象征性，含有丰富的文化意蕴。³⁴

由此可见，看似简单的“七星”图案，其实承载着丰富的文化内涵，不但具有典型的突出艺术特征，而且代表着纳西族历史和传统文化的一部分。纳西族

28 参阅赵安贤（阿昌族）唱，杨叶生（阿昌族）译，兰克、杨智辉整理：《遮帕麻和遮米麻》，云南人民出版社1983年第1版。

29 参阅杨荣涛：《阿昌族史诗〈遮帕麻和遮米麻〉及其宗教内涵探析》，《宗教学研究》2016年第2期，第197-203页。

30 参阅周林、陈博梅：《立法不光是个技术活》，《读书》2016年第10期，第67-72页。

31 纳西族“七星”图案用于七星披肩，当地称作“披背”，纳西语叫作“优扼”，是纳西族妇女披戴于肩背上的一种独特的服饰。它是纳西族有别于其他民族的一种象征，是纳西族最富民族特色和地方色彩的服饰符号。参阅李波、陈出云：《透视纳西族七星披肩的形式内涵》，《南宁职业技术学院学报》2009年第14卷第1期第12页。

32 和璇曾毕业于中央财经大学文化产业管理专业，纳西族，目前在云南丽江工作。这段话引自她未刊文“关于民间文艺的一点想法”。另可参阅和向红：《纳西族七星披肩的文化意蕴》，《云南民族学院学报》1999年第2期。

33 <https://baike.baidu.com/item/七星披肩/6810879>，2018年1月1日浏览。

34 新华网云南旅游网：纳西族“披星戴月”源于美丽的神话传说，http://www.yn.xinhuanet.com/2016nation/20160304/3081287_c.html，2018年1月1日浏览。

人可以通过本族人的代表，向国家版权行政主管部门指定的“专门机构”提出备案申请，³⁵主张对他们自己的“七星”图案享有作为民间文学艺术作品传承人的身份。根据《条例》第八条规定，对那些“向专门机构申请许可的”“说明其使用民间文学艺术作品的名称、数量、范围以及期限等信息”的使用者，专门机构得“授权”其使用，“使用者支付的合理报酬一般按照其使用民间文学艺术作品的经营额的百分比计算，具体比例由专门机构根据实际情况确定。”

5 总结：对符合标准的民间文艺先行登记

民间文艺版权立法迟迟没有进展，原因是多方面的，其中一个原因，就是笼统地谈民间文艺版权保护容易，具体地认定民间文艺作品困难。在一些司法审判案件中，虽然很多案件与利用民间文艺技艺完成的

作品有关，但是，真正符合民间文艺标准的案例并不多见。法院对赫哲族民间旋律和“安顺地戏”作为民间文学艺术作品的认定，可以作为典型案例，用来帮助我们认识究竟什么是“民间文学艺术作品”，对其传承人应当给予什么样的版权保护。对于尚未进入司法程序的民间文学艺术作品，例如，阿昌族史诗《遮帕麻与遮米麻》和纳西族“七星”图案，我们需要认真研究其特点，总结出能够认定民间文学艺术作品的标准，帮助有关传承人，利用现有的一些民间版权保护机构，例如，利用中国版权保护中心³⁶和得到国家知识产权局支持、设立在知识产权出版社的“原创认证保护平台”³⁷，对符合标准的民间文学艺术作品先行登记，逐步摸索出一套认定民间文学艺术作品的方法和步骤。⊕

责任编辑 | 马忠荣

On the Identification of the Works of Folk Arts

ZHOU Lin

(Institute of Law, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720)

Abstract: Copyright protection of the works of folk arts is an important topic that has been discussed internationally for a long time. However, an international treaty which is universally accepted by all parties has not yet been formed. In 2014, China drafted the *Regulations on the Copyright Protection of the Works of Folk Arts (draft for comment)*, but the legislative work has not yet been finalized. One of the difficult problems to be solved is how to correctly identify those works of folk arts that should be protected by copyright law. This article attempts to trace the origin of international issues in the copyright protection of the expression folk arts, making a comparison between the *Regulations on the Copyright Protection of the Works of Folk Arts* and the *Berne Convention*, *Tunis Model Law*, and *Model Provisions for National Laws on the Protection of Expression of Folklore against Illicit Exploitation and other Prejudicial Actions* and other provisions, combining the two cases that have been concluded in China's judicial trial and two other typical cases that may be included in the scope of the works of folk arts, trying to find the criteria and methods for the identification of the works of folk arts, in order to benefit the relevant legislation and its implementation in the future.

Key words: works of folk arts; identification of works; copyright protection; copyright legislation

35 参阅《条例》第八条规定的民间文学艺术作品授权机制。

36 中国版权保护中心网站：<http://www.ccopyright.com.cn/>。

37 创客IP网站：<https://www.maker-ip.com>。