

海洋非物质文化遗产转化利用的司法执法问题研究

——以福建省为样本

张冬, 陈西疆, 王可可, 上官璐清, 严泽锋

(集美大学 海洋文化与法律学院, 福建 厦门 361021)

[摘要]《知识产权强国建设纲要(2021-2035年)》提到非物质文化遗产转化利用, 21世纪海上丝绸之路非遗建设与之契合, 而海洋非遗转化利用亟需相应司法执法的体系化保障。以海洋非遗大省福建为例, 应当直面海洋非遗分类、主体认定难等相关司法执法问题, 检视海外与产业融合的保障激励制度, 依法实施对再创新权益认定的司法保护和转化利用权益分享的执法保障, 以体系化的整体保护理念推进海洋非遗转化利用的“海洋非遗+数字文旅”深度融合。其中, 对本土海洋非遗技艺转化利用载体的私权利保护是司法执法建设的关键。

[关键词] 司法执法体系化; 海洋非物质文化遗产; 转化利用; 知识产权保护

[中图分类号] G 127; D 922.16

[文献标识码] A

[文章编号] 1008-889X (2022) 05-0020-06

一、问题的提出

21世纪海上丝绸之路建设进程中, 我国海洋非物质文化遗产(以下简称“海洋非遗”)转化利用的独特价值愈发凸显。其涵盖海上丝绸之路临海地区的民俗、民间文学、美术、舞蹈、传统戏剧、曲艺、杂技与竞技等, 范围跨海洋和沿海陆地, 而且底蕴丰厚^[1]。海洋非遗具有一般非物质文化遗产作为传统文化的普遍性特征, 同时兼备领海和临海的独特海洋战略和产业价值, 更加需要国家司法执法的强保护。学界对海洋非遗的研究聚焦于文化史学和社会学, 海洋非遗转化利用司法执法建设的法治研究尚属稀缺。如何通过海洋非遗高质量转化利用, 保障和赓续中华海洋非物质文化遗产的法治研究, 意义重大。

理论上, 海洋非遗项目权属主体是国家或者集体, 有公权属性, 然而其转化利用载体的相关权益毕竟可以得到知识产权私权制度的直接保护。虽然非遗自身具有主体的群体性、保护的无限期性及客体的不确定性, 容易导致其无法适用知识产权法的一般规则, 但是利用其工艺制作出来的产品, 具有明显的再创新价值时, 就可以予

以专利权、商标权或(并)著作权的特别保护。实践中, 福建省宁德市木拱桥传统营造技艺进行商业开发时, 给予该项非遗的传承人一定转化权、收益权的做法, 就是有益的尝试。所以, 对海洋非遗技艺高质量可持续的转化利用, 可以考虑采用知识产权法律制度的司法执法保障。

中共中央、国务院印发的《知识产权强国建设纲要(2021-2035年)》(以下简称《纲要》)第七条明确提出:“加强遗传资源、传统知识、民间文艺等获取和惠益分享制度建设, 加强非物质文化遗产的搜集整理和转化利用。”可见, 国家对包括海洋非遗在内的非物质文化遗产明确提出了守正创新、转化利用的建设目标。也就是说, 不只是应当对非遗本身予以知识产权特别保护, 还应当加大对其转化利用后端需求的建设。《纲要》第十四条进一步规定知识产权的目标是“建设便民利民的知识产权公共服务体系”“建设促进知识产权高质量发展的人文社会环境”。对我国海洋非遗持续转化利用的法治探究, 可以为《纲要》的落地实施提供生动例证。

基于此, 本研究选择我国迄今为止唯一一个在世界非遗保护文化和自然双重实现“大满贯”的省份——福建省为样本, 借鉴海外非遗转化利

[收稿日期] 2022-08-16

[基金项目] 福建省社会科学基金重点项目(FJA2021005)

[作者简介] 张冬(1969—), 女, 山东寿光人, 教授, 博士, 主要从事知识产权与创新保护研究。

用的经验,探究本土海洋非遗转化利用的司法执法问题及其解决方案。

二、国内外海洋非遗转化利用司法执法的比较分析

(一) 海洋非遗转化利用路径的现实比较

1. 福建省海洋非遗项目和潜在项目转化利用的现状。对海洋非遗的现状调研是探索其

转化利用的基础。根据中国非物质文化遗产网、福建省人民政府官网、福建省文化和旅游厅官网,以及沿海六市(厦门、漳州、泉州、福州、莆田、宁德)各地的人民政府官网和文化旅游局官网检索已公布信息,本研究针对福建地市级以上海洋相关非物质文化遗产项目数量进行了统计,结果见表1。

表1 福建省沿海六市海洋相关非物质文化遗产数量统计^①

级别	厦门市	漳州市	泉州市	福州市	莆田市	宁德市	总计
国家级	15	17	36	16	10	23	117
省级	47	88	128	78	63	84	488
市级	29	195	262	176	330	223	1 215
总计	91	300	426	270	403	330	1 820

由表1可知,截至2022年6月31日,福建省沿海地区市级以上海洋相关非物质文化遗产共1 820项,总体存量十分可观。这些蕴含丰富的海洋非遗,不但包括被列入世界级非物质文化遗产的妈祖信俗、水密隔舱福船制造技艺、闽台送王船,还包括蟳埔女服饰、惠安女服饰、剪纸、海上龙舟竞赛等传统民俗,澳头蠔干粥传统制作技艺、东山海柳雕技艺、寿宁木拱桥传统营造技艺、东山海船钉造技艺、泉州蚵壳厝营造技艺、闽南红砖古厝民居等传统技艺以及福州疍民渔歌传统音乐等。此外,各地还分布着诸多有待发掘的具有海洋特征与价值的潜在非遗项目。其中,不乏具有创新性转化利用的个案。譬如,蟳埔女习俗发源地依法组织当地居民在淘宝、京东等网络购物平台开设海丝产品官方平台^[2];“中国水密隔舱之乡”福建省宁德市蕉城区漳湾镇当地政府联合执法部门组织居民成立水密隔舱福船研究会,研发水密隔舱文创产品等,福船非遗市场得到有序发展。然而,在整体上,福建海洋非遗

转化利用程度并不高,海洋非遗项目转化利用存在的困境不容忽视。

2. 国外海洋非遗转化利用路径的相关经验。我国作为世界上拥有众多海洋非遗项目的发展中国家,海洋非遗转化利用率却远低于意大利、法国、英国、日本及韩国等发达国家。发达国家海洋非遗转化利用路径,归纳起来主要有两大类:(1)融入IP创意产业。文创产业中“IP”一词原意就是指知识产权(Intellectual Property),其中包括著作权、专利权以及商标权在内的人类智力成果,现被泛化为更具有商品化、市场化和交易性质的智力创造的无形资产。海洋非遗的转化利用多通过IP化来实现,也就是利用海洋非遗项目授权进行文化创意上的再创作。实践中,其再创作的演绎作品著作权归属于再创造者,有助于海洋非遗转化利用的持续。譬如,三面环海的意大利拥有内涵丰富的海洋非遗,其中的西西里傀儡戏形成于19世纪,当地尝试将傀儡戏所需的表演道具木偶作为独特纪念品进行售卖,吸引

^① 沿海六市非物质文化遗产名录数据筛选时间为2022年5-6月,重复项目分别统计,不进行合并(例如,屏南平讲戏既为国家级非物质文化遗产,又为省级非物质文化遗产)。

各方游客购买,成为海洋非遗IP化的有益尝试。(2)融入旅游产业或者艺术展演。以日本为例,作为岛国,日本海洋非遗项目丰富,包括小千谷缩·越后上布为代表的生产技艺、女孩舞蹈节为代表的祈福祭祀活动等,日本政府为当地海洋非遗活用创造条件,修建了国立剧场。

可见,部分发达国家通过与本地产业融合,取得了海洋非遗可持续转化利用的实效。相较而言,我国尚未实现海洋非遗转化利用的产业融合规模化,更谈不上相关司法执法体系化。

(二) 国内外海洋非遗转化利用司法执法的结构比较

1. 国外:对非遗转化利用私权激励切实且持续。2003年联合国教科文组织通过的《保护非物质文化遗产国际公约》第二条第一款规定了非物质文化遗产的传承发展原则,即“在各社区和群体适应周围环境以及与自然和历史的互动中,被不断地再创造,为这些社区和群体提供认同感和持续感,从而增强对文化多样性和人类创造力的尊重”。1950年,日本政府颁布了《文化财产保护法》,其中第三章第五十六条规定了认定“人间国宝”级传承人的权限和程序,还规定了被认定的“人间国宝”级传承人享有的权利和负有的义务,此外,国家每年会给“人间国宝”级传承人发放200万日元补助,以激励其传承技艺,有效调动了非遗传承人的积极性^[3]。英国文化、媒体和体育部长期重视本土文创意识培养和文创产业扶持^[4],使非遗通过现代文创转化为全新的创意作品,形成了由文化传承人、文化事项到市场,市场反哺文化传承人的良性循环发展模式^[5]。1962年,韩国制定了全国性的非遗保护法律《文化财产保护法》,设置政府机构,构建行政管理体制以及非遗代表项目评定和“保有者”认定制度,启动了“人间国宝”选拔机制,建立传授教育机构,制定资金支援政策^[6]。在该私权保障下韩国非遗实现商业化,随处都有供应和销售的面具、戏装、玩偶以及无形文化财的书刊。可见,联合国和部分国家对非遗转化利用层面的财产性保障规定和措施具有突出的可操作性。

2. 国内外的差异性。目前,国际和部分发达国家对于非物质文化遗产转化利用法律主要存

在4种模式,即国际条约、行政法、知识产权法或刑法融入以及非遗单行法规。与之相应,我国海洋非遗的法律保护方式能够涵盖上述全部世界通用的4种,已形成多重并举的立法结构。具体来说,国家层面上,加入联合国《保护非物质文化遗产公约》的同时,国务院出台了与非遗保护相关的行政法规与部门规章,如《国家级非物质文化遗产保护与管理暂行办法》等,以及制定其他融入海洋非遗转化利用的法律法规,例如著作权法、专利法、商标法等在内的知识产权法律体系和刑法等;地方层面上,以福建省为例,制定了《福建省非物质文化遗产条例》等地方条例和制度。但是比较而言,国内非遗尤其是海洋非遗转化利用存在操作难等执法协调和司法实施障碍。

三、我国海洋非遗转化利用中司法执法的主要问题

(一) 司法上,对传承人相关权益保护不足且主体认定方式单一

守正创新离不开转化利用,更离不开对传承人权益的合理保障。事实上,基于非物质文化遗产的社会属性和传统认知,我国立法以行政性法规为主,侧重公共利益的保护,导致非遗技艺转化利用市场化过程中对传承人相关权益予以私权保护难的问题越来越突出。譬如,作为非遗的活态载体的传承人选拔和认定乃转化利用的前提,而《国家级非物质文化遗产项目代表性传承人认定与管理办法》以及《非物质文化遗产法》仍存在着仅认定和扶助代表性传承人,忽视一般性传承人;将代表性传承人限定为个人,未包括团体性传承人;偏重输血式的行政认定保护,缺乏造血式的私权激励等问题^[7]。

虽然福建省海洋非遗立法数量位居全国首位,但是其同样存在转化利用问题。譬如,以文创产业为例,福建省文化创意企业数量已达63458家,位居全国第四,多为对海洋非遗的再创作以及衍生,在市场竞争中产生涉及知识产权私权侵权认定问题的同时,还涉及公共利益保护的考量;实践中,海洋非遗市场产业侵权乱象在增多。通常,海洋非遗项目是以地方政府名义进

行登记的,由政府众多产业争议案件提起诉讼并不现实。这就容易导致非遗传承人缺乏及时的私权保障,甚至部分非遗技艺在逐渐流失;或是在发展过程中为了商业化而忽视了非遗原本内涵,即本真性,无法持续性的守正,谈何创新?当然,海洋非遗保护主体也不宜简单地私权化,需要同时避免私权滥用的市场风险。

以福建海洋非遗闽台送王船习俗为例,其保护单位被确定为厦门市闽南文化研究会,但在闽台送船王习俗做成迷你王船工艺品的转化利用中,其商标侵权诉讼因相关诉讼主体适格难以认定而维权受阻。截至2022年5月31日,以“福建省”“海洋非物质文化遗产”为关键词在中国裁判文书网上进行检索,尚未发现相关案例。

(二) 执法上, 缺乏对海洋非遗转化利用政策保护的可操作性

与立法匹配的是,国家和地方政府先后出台了系列非物质文化遗产保护措施,包括中共中央办公厅、国务院印发的《关于实施中华优秀传统文化传承发展工程的意见》,文化和旅游部印发的《曲艺传承发展计划》,福建省文化和旅游厅制定的《福建省曲艺传承发展实施方案》等。但是,以上政策性文件涉及传统曲艺、软木画、脱胎漆器、寿山石雕等传统技艺,保护的主要是陆上(也非沿海)非物质文化遗产资源^①,而鲜有涉及海洋非遗,且诸多政策内容过于宏观,对海洋非遗转化利用的法治保障缺乏针对性和可操作性^[8]。

四、完善我国海洋非遗转化利用司法执法体系的法律建议及配套方案

海洋非物质文化遗产的司法执法建设是一个可持续的配套发展过程,需要与当地人文和产业紧密结合。这里以福建省为示范,尝试探索挖掘海洋非遗与数字文旅产业优势深度融合的保障体系。

(一) 司法上, 合理扩大对再创新权益及

维权诉请主体的私权保护范围

理论上,传承人可以作为海洋非遗权利的主体。联合国教科文组织颁布的《保护非物质文化遗产公约》第二条提到“尊重有关群体、团体和个人的非物质文化遗产”,并且将非物质文化遗产界定为“被各群体、团体、有时为个人视为其文化遗产的各种实践、表演、表现形式、知识和技能及其有关的工具、实物、工艺品和文化场所”。可见,在该公约中,非遗权利主体可以是群体、团体或个人。世界知识产权组织用“非物质文化遗产所有人”这一概念来定义非物质文化遗产的权利主体,非物质文化遗产的所有人是指根据某群体、部落或社区的习惯法和做法,得到该群体、部落或社区认可,委托由其作为文化表现形式的监护人或保护人的群体、部落或社区或人群或个人^[9]。因此,非遗的权利主体可以是群体、团体或个人,但具体的权利主体认定还需要综合考虑非遗的来源群体、传承人在非遗的形成与传承中的地位和作用,实行个案分析。譬如,福建的畲族刺绣技艺,由当地畲族人传承发扬改进,则该技艺应当为畲族群体所有。由此,司法实践中,建议如下:

1. 进一步明确海洋非遗传承中再创新成果的权利归属,进一步厘清公共利益与私权利益的边界,防止对公共财产权利的扭曲与滥用^[10]。可以参考我国《专利法》(2020修正)中相关成果转化的规定,为在非遗传承、转化、运用中付出劳动的个人或组织及时依法获得更多的惠益分享权,合理扩大再创新权益的保护范围。

2. 扩大并明确海洋非遗维权和诉请主体。有关海洋非遗维权和诉请主体,可结合现有公益诉讼主体相关规定和海洋非遗传承特点,诉请主体可以扩大并明确为以下4种:(1)录入官方海洋非遗传承人名录的传承人。(2)非遗所在的村寨或社区基层组织、乡(镇、街道)人民政府和县级以上文化主管部门。在“乌苏里船歌”案中,原告即赫哲族乡政府,原告最终成功维权印证了这一点。(3)依法在设区的市级以上人民政府文化部门登记并专门从事非遗保护

^① 福建省泉州市在2016年出台了《泉州市海上丝绸之路史迹保护条例》,但是,毕竟古迹与非物质文化遗产存在范围、性质的不同,更不存在转化利用的可行性。

公益活动且连续5年以上无违法记录的公益组织。这里应当限定公益组织的信用基础、运行时间,以保障其可信赖度和专业程度。(4)人民检察院在上述海洋非遗诉请主体没有起诉或无法起诉时,可以依法提起公益诉讼,作为最后一道防线,人民检察院具有保护公共利益的职责。

(二) 执法上,健全对海洋非遗传承人精神和物质上的双重权益保护制度

加强司法保护的同时,离不开执法的跟进及其政策激励。相应措施包括2个层面:

1. 增大精神权利的激励机制。日本的《文化财产保护法》确定了拥有无形文化财产技能的工匠、团体通过国家机关的严格选拔后将被认定为“人间国宝”级传承人,政府每年将给予“人间国宝”级传承人200万日元的资助,极大地保障了文化财产的延续。韩国颁布的《文化财产保护法》则建立了文化财产传承保有者制度,这项制度意味着在金字塔最顶层的传承人将被授予“保有者”的称号。“保有者”享有受政府资助的权利的同时,也要通过公演和以师带徒等方式履行传承文化遗产的义务^[5]。就此,可以考虑给予海洋非遗传承人更多精神与财产上的激励。精神上包括但不限于公开权、署名权或授予其传承人的荣誉称号,将有利于形成社会尊重传承人的氛围;财产上包括长期或部分使用权、收益权及转化权等,以维持传承人的生活开支并提升转化利用质量。

在福建省,新建木拱桥时,当地政府赋予了木拱桥营造海洋非遗项目传承人对该桥标明其建造设计身份的荣誉。此外,在对福建省宁德市屏南、寿宁、周宁三县即木拱桥传统营造的海洋非遗技艺的重要发祥地进行商业开发时,给予该项非遗传承人一定收益。依法给予传承人更多政策激励有利于激发传承人可持续转化利用的内在动力,有效提升海洋非遗活态保护的质量和深度。

2. 强化知识产权职能部门对海洋非遗转化利用的执法保护力度。法国、意大利、日本及韩国等国家都已设立相应专门机构作为其保护非遗的重要组织,如法国的文化遗产局、意大利的文化遗产部、日本的文化财产保护审议会以及韩国的文化财产委员会^[11]。我国可以考虑在国家知识产权局内部设置(海洋)非遗协调监督办公

室。譬如,闽南地区的送王船习俗作为一项世界级非遗,同时也是闽南地区民间信仰的重要组成部分,在其举行活动时该办公室负责协调宗教部门、文物部门对其进行保护,旅游主管部门对其进行宣传,以及城市管理部门对活动秩序进行维持^[12]。

(三) 法治体系化:为“海洋非遗+数字文旅”深度融合提供保障

《纲要》提出了知识产权文化保护体系化的整体理念,而对于海洋非遗转化利用的法治建设尤其需要贯彻整体性、大保护、体系化原则。譬如,海洋非遗作为对闽南文化传承的载体,可以通过转化利用推进其内在传承。由此,建议对福建海洋非遗所在的特有环境、所传达的理念及其所代表的生活方式实施多元保护。

以世界非遗项目“泉州:宋元中国的世界海洋商贸中心”为例,其包括22项海洋非遗点,通过多层面的、持续的转化利用之产权保护,包括建设数字展览馆、国家文化公园等,有效活化古代泉州商贸的整体氛围,将本地民众参与度作为海洋非遗转化利用的必要考量因素。充分利用福建区域数字技术和数据平台建设优势,进一步保障当地民众对海洋非遗转化利用的知情权和参与权等。

以福建非遗系列项目为切入点,尝试拓展“海洋非遗+数字文旅”的融合模式。融合文旅项目活化海洋非遗故事的过程中,可以充分利用数字福建的优势,提升海洋非遗数字化法治监管与服务质量^[13]。开拓性规范国家、省、市三级部门的海洋非遗转化利用单位司法执法制度标准,提高实时动态管理水平,大幅提升现有海洋非遗的转化利用质量,包括利用人工智能、区块链、元宇宙技术生成非遗体验式场景,保护公众参与权等。显然,拓展海洋非遗产业融合的过程,需要司法执法体系的全程保障。

诚然,我国海洋非物质文化遗产的可持续转化利用亟需司法执法保护的体系化,其中,强化海洋非遗技艺转化利用载体的私权保护及其权益合理分享的激励制度,是保障本土海洋非遗可持续转化利用的关键。

[参考文献]

投稿网址: <http://xuebao.jmu.edu.cn/>

- [1] 郝志刚,李娟.海洋强国建设背景下海洋非物质文化遗产价值体系构建[J].齐鲁学刊,2020(3):91-98.
- [2] 陈飞荣,陈敏.蚌埠女服饰文化数字化保护与传承[J].黎明职业大学学报,2021(2):93-96.
- [3] 普书贞,崔迎春.日本匠人文化的形成、发展与当代意义[J].今日科苑,2020(4):17-23.
- [4] 凌明一,张博文.英国非物质文化遗产保护的现状及优势[J].名作欣赏,2021(2):100-102.
- [5] 刘宇,张礼敏.非物质文化遗产作为文化创意产业本位基因的思考[J].山东社会科学,2012(11):94-97.
- [6] 姜璐旸.韩国非物质文化遗产保护政策探析[D].上海:上海外国语大学,2021.
- [7] 黄玉烨,钱静.我国非物质文化遗产传承人认定制度的困境与出路[J].广西大学学报(哲学社会科学版),2016(3):51-57.
- [8] 侯毅.东海海洋非物质文化遗产的保护、利用与开发问题研究[J].中国边疆学,2021(2):258-259.
- [9] 田圣斌,蓝楠,姜艳丽.知识产权视角下非物质文化遗产保护的法律思考[J].湖北社会科学,2008(2):148-151.
- [10] 杨艳,肖京雨.非物质文化遗产的法律思考[J].法学杂志,2007(5):65-67.
- [11] 朱鸿飞.浅析中外非物质文化遗产保护措施的差异性[J].大众文艺,2010(3):193.
- [12] 孙昊亮.我国非物质文化遗产保护的困境与出路[J].法学杂志,2009(8):78-80.
- [13] 时吉光.非物质文化遗产与旅游产业融合模式研究[J].文化创新比较研究,2022(5):116-119.

Justice and Law Enforcement Issues in the Transformation and Utilization of Marine Intangible Cultural Heritage: Taking Fujian Province as a Sample

ZHANG Dong, CHEN Xi-jiang, WANG Ke-ke, SHANGGUAN Lu-qing, YAN Ze-feng
(College of Marine Culture and Law, Jimei University, Xiamen 361021, China)

Abstract: *The Plan on the Development of Intellectual Property Rights Power (2021-2035)* mentions the transformation and utilization of intangible cultural heritage, which is in line with the construction of intangible cultural heritage on the 21st Century Maritime Silk Road. The transformation and utilization of marine intangible cultural heritage urgently needs the systematic guarantee of corresponding judicial enforcement. Take Fujian as an example, which is famous for its marine intangible cultural heritage. It shall face the relevant justice and law enforcement issues such as the classification of marine intangible cultural heritages and the difficulty in identifying the main body. On the basis of reviewing the guarantee and incentive systems of overseas industrial integration, it shall implement the judicial protection for the recognition of re-innovation rights and interests protection for the sharing of transformation and utilization rights according to law. It shall promote the deep integration of "marine intangible cultural heritage + digital cultural tourism" for the transformation and utilization of marine intangible cultural heritage with a systematic and overall protection concept. Among the above, private rights protection of the carrier for the transformation and utilization of local marine intangible cultural heritage is the key to the construction of justice and law enforcement.

Key words: systematization of justice and law enforcement; marine intangible cultural heritage; transformation and utilization; intellectual property rights protection

(责任编辑 冯庆福)