

论民歌作品的表达形态分化与法律保护边界

王迪

(中国社会科学院大学法学院,北京 102488)

[摘要] 传统民歌在生成与流传过程中形成了区别于一般作品的表达形态,面对民歌在传播与利用中的权利冲突,有必要区分原始民歌与基于民歌形成的改编作品两种不同法律形态,并确定不同的权利保护边界。原始民歌的首要定位是公共文化资源,保护重点应在于防止歪曲、贬损及文化来源遮蔽。而基于民歌形成的改编作品,则可以在著作权法框架内获得保护,但仍应明确该保护仅及于独创性增量,并要持续受公共文化利益的限制。在多重同源改编并存的情形下,司法实践应首先识别民歌的不同形态,以表达来源作为侵权判断核心,实现民歌活态传承、合理使用与创作激励间的平衡。

[关键词] 民歌改编;独创性认定;民间文学艺术作品;权利边界

[中图分类号] D923.41 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1008-7699(2026)02-0042-11

一、问题的提出

在数字技术深度介入文化生产与传播的当下,传统民歌这一典型的民间文学艺术形式,正以前所未有的频率被记录、整理和改编,也因此引发了一系列著作权确权与侵权纠纷。由于我国各界人士关于如何对民间文学艺术作品保护的观点不一,相关保护条例一直未能出台。^①从既有裁判规则来看,法院通常倾向于在著作权法框架内处理涉及民歌的权利纠纷,尤其是围绕民歌整理、改编成果是否构成作品、是否具有独创性以及权利范围如何界定等问题作出判断。^②

在实践中,上述处理路径逐渐暴露出问题。一方面,民歌作为民间文学艺术作品,本身具有显著的集体性、共享性与公共文化属性,其原始形态与著作权法所要求的明确作者、稳定表达与个体独创性标准不完全适配;^③另一方面,一旦民歌经过记录、整理或改编并被固定下来,相关主体可能以“作品”为名进行著作权登记,并据此主张排他性权利,甚至在司法诉讼中请求禁止他人对同一民歌素材进行再利用。这种从“公共文化资源”向“私有权利客体”的转化,使民歌在法律上的定位变得复杂。更为关键的是,民歌不同形态之间的法律界限在司法实践中并未得到清晰区分。原始民歌、对民歌的忠实记录、具有一定加工整理成分的成果,以及融入明显个人表达的改编作品,往往在论证中被一并纳入“演绎作品”或“整理作品”的范畴进行评价。由此导致部分仅属于事实记录或低度加工的成果,也可能被赋予著作权意义上的排他保护,从而形成对公共文化资源的事实垄断,而在另一些案件中,法院又可能因过度强调民歌的公共性,否定改编成果的作品属性,弱化了对创作者的激励。

[收稿日期] 2025-12-27

[作者简介] 王迪(1995—),男,河北唐山人,中国社会科学院大学法学院博士研究生。

^① 施爱东:《反对民间文学艺术作品著作权保护的理据》,《民俗研究》2024年第3期,第40-54页。

^② 王倩:《民间文学艺术衍生作品的认定和保护——以民歌〈玛依拉〉案为视角》,《法律适用》2023年第10期,第93-99页。

^③ 魏玮:《民间文学艺术表达的版权法保护困境与出路》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2015年第4期,第88-98页。

上述困境的根源,在于民歌并非自产生之初即具有单一、稳定的法律性质,而是在从口头传承到记录、整理,再到艺术改编的过程中,逐步发生法律属性的分化。不同阶段的民歌形态,其应受保护的权利内容及边界理应分别考量,但现行著作权法及司法实践尚未作出体系性回应。^①因此,如何在承认民歌文化公共属性的同时,合理评价整理者与改编者的劳动成果,并在二者之间划定清晰的权利边界,成为当前民歌著作权保护中亟待解决的问题。对这一问题,既不能简单依赖著作权法的既有框架,将民歌一概纳入个人权利保护的轨道,也不能以公共文化为由,否定基于民歌的再创作成果的保护价值。基于以上考量,有必要从表达形态和保护边界的视角,对民歌作品的法律定位及其规范路径进行系统化的研究。

二、民歌保护的理论基础:文化共享与著作权制度

(一)民歌作为公共文化资源的共享属性

民歌根植于特定的地域文化与生活经验,不仅满足审美需求,更承载着厚重的文化与社会价值。《保护非物质文化遗产公约》明确指出,口头传统和表达,包括语言和民间诗歌、传说、歌谣等,属于非物质文化遗产的重要组成部分。民歌在此框架内被认定为具有历史连续性、社区认同和文化代表性的艺术形态。诸如侗族大歌等民歌类项目,被列入《人类非物质文化遗产代表作名录》,^②充分说明民歌作为文化多样性的体现,在国际上也被视为具有重要保护价值的人类共同财富。我国《非物质文化遗产法》第2条将“以口头形式传承的语言、民间文学”等纳入非遗保护范围。部分国家的立法实践也尝试通过设立专门的“民间文学艺术权”或“社区权利”制度,以区别于传统著作权的方式保护此类文化成果,^③这在一定程度上印证了用标准著作权框架处理民歌保护问题的局限性。

民歌之所以能代代相传,关键在于它具有极强的传播属性和开放性。在传统社会,民歌通过口耳相传方式传播,不存在权利壁垒,每个人既是听众也是传播者,进而形成了一种“文化共享体”。从经济学的视角来看,民歌在著作权介入之前,天然具备公共物品的两个核心属性——非竞争性与非排他性。个人演唱并不妨碍他人传唱,一地流传也不阻断他处流传。有学者指出,著作权制度的本质,恰恰是对这种非排他性的人为打破,通过法律机制将原本向所有人开放的文化成果圈定为可排除、可收费的私人权利客体。^④这种转化对现代商业音乐具有正当性,但对于从未以个体商业逻辑生成、也从未以市场交易为目的传播的传统民歌而言,强行施加排他性权利的逻辑前提,本身就值得追问。

有学者指出,对于公共资源而言,国家管控与私有化并非仅有的两条出路,社群自治往往能够提供更具生命力的第三种路径。长期以来,民歌正是通过社群内部的口口相传、集体演化与约定俗

^① 例如《青春舞曲》案,面对王洛宾对其记录、整理民歌《青春舞曲》中的“乐曲”是否具有独创性的问题,一审和二审法院得出了相反的结论。二审法院认为,对民歌歌词进行适当改动的行为,不违背收集和创作者的初衷,不构成侵权。参见北京知识产权法院(2022)京73民终1023号民事判决书。

^② 联合国教科文组织《人类非物质文化遗产代表作名录》,中国非物质文化遗产网:https://www.ihchina.cn/directory_list.html,2025年8月1日访问。

^③ 例如巴拿马《土著人民集体知识产权特别制度法》,参见世界知识产权组织官方网站:<https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/3400>,2026年3月25日访问。

^④ Mark A. Lemley, *IP in a World Without Scarcity*, *New York University Law Review*, Vol. 90, No. 2, 2015, pp. 460-515.

成的使用规范实现自我治理的,而这种治理主要依赖成员之间共同的文化认同而不是产权制度。^①贸然以著作权对其私有化,可能打破这种已然有效运转的自治秩序,造成产权清晰而文化断裂的局面。即便后续个别版本有新的加工创作,其亦不能脱离这种集体的文化土壤。一首经过整理的民歌,其旋律骨架、调式风格乃至情感基调,往往是从无名群众长期积淀的集体表达中生长出来的,整理者或改编者的个人贡献,不过是在这一厚重底座之上叠加的一层薄薄的个人印记。若允许后来的加工者以私权覆盖整体,不仅在逻辑上混淆了来源与增量的边界,也在实质上剥夺了其他社群成员对这份共同文化遗产的正当使用权。因此,民歌更应被理解为一种由特定社群不断生成、修正与延续的文化资源,而非可由个体完全占有的智力成果。正是在这一意义上,对民歌的法律保护,无法回避其作为公共文化资源所具有的共享属性。

(二)著作权法中的公共利益协调机制

“文化是基于人类的需要而产生的,人类在社会活动中的共性追求为文化的共享提供了一种可能性。”^②作为一种源自公共文化资源保护、传播与再利用的理念,文化共享强调诸如民歌、传统工艺、口头传说、风俗习惯等文化成果并非某一个体所独占的产物,而是由群体共同创造并持续演化的文化表达形式,天然具有共享性、群体性与开放性。这一理念与“知识共享”的概念类似,后者同样主张在法律许可的范围内,打破知识垄断,实现知识成果的公开获取与自由流动。例如实践中,已经存在作者自愿放弃部分权利(如商业使用、改编权等),以知识共享(Creative Commons, CC)协议授权他人使用作品的做法,并应用于教育、学术、开源文化等领域。^③

著作权法虽然以激励创作为基本目标,通过赋予权利人一定期限内的排他性权利来保障其利益,但这种排他性从一开始即受到公共利益的限制。从规范结构的视角,文化共享并非著作权法之外的独立价值目标,而是通过具体的制度设计,将公共利益等考量嵌入著作权法的内在体系。如合理使用、公有领域、保护期限以及开放授权等制度,正是为了防止权利扩张对文化传播与再创作造成不当阻碍。^④换言之,著作权法从来不是一部纯粹的私权保护法,而是一份以“有限垄断换取文化繁荣”的制度契约。

在以传统民歌为代表的群体性文化成果的保护中,著作权法制度调节的复杂性尤为突出。一方面,若简单套用以个体创作为中心的确权逻辑,容易导致对公共文化资源的事实垄断。有学者指出,防止对民间资源的“文化攫取”行为,正是著作权法需要解决的问题。^⑤这一表述相当准确,它揭示的不仅是一种利益侵占,更是一种法律意义上的来源遮蔽。另一方面,若仅以公共性为由排除一切权利保护,又可能忽视记录、整理或改编者在现代传播环境下所付出的创造性劳动。当代语境下,民歌的传承与传播在很大程度上依赖于专业人士的介入,例如花费大量时间深入田野采风,以专业音乐素养完成曲谱转写,或者运用现代编曲技术赋予民歌新的生命力。若这些劳动得不到法律保护,合理的创作激励便无从建立,而失去现代整理与传播动力的传统民歌会加速走向消亡。

^① Brett M. Frischmann, Michael J. Madison & Katherine J. Strandburg, *Constructing Commons in the Cultural Environment*, Cornell Law Review, Vol. 95, No. 4, 2010, pp. 657-710.

^② 张继焦、张驰:《文化共享视角下中华民族共同体形成与发展——以多民族传统节日“三月三”为例》,《南海学刊》2025年第4期,第17页。

^③ 刘俊、齐爱民:《CC许可协议的国际化争议及中国化制度兼容性解析》,《江西财经大学学报》2016年第1期,第118-128页。

^④ 吴汉东:《试论知识产权限制的法理基础》,《法学杂志》2012年第6期,第1-6页。

^⑤ 郑成思著:《版权法》(上),中国人民大学出版社,2009年7月第1版,第146页。

由此,民歌问题并非著作权法是否应当介入的问题,而是如何在同一法律框架内,对不同形态的民歌施以差异化的权利配置,既对作为公共文化资源的原始民歌保持必要的开放,又能对凝聚了个人创造性劳动的整理与改编成果给予适度保护,同时在两者之间划定清晰的边界,使后者的权利主张不至于反噬前者的公共属性。

(三)著作权保护与文化共享的关系

文学艺术成果的创作与传播,不仅关系到作者个人的权益,也影响着整个社会的知识积累与文化繁荣。如何在鼓励创作的同时保障公众对文化资源的可及性,是著作权制度的核心课题,这涉及著作权法内部个人权利与公共利益的平衡问题。

一方面,文化共享与著作权保护之间存在矛盾。这主要体现在两者对文化成果的价值定位不同。文化共享强调文化成果的群体性、公共性与开放性,主张尽可能降低使用壁垒。而著作权制度的核心,则是通过赋予排他性的使用权来激励创作,其逻辑是以市场化的方式实现知识与文化的生产与传播。两者的冲突在于,文化共享要求扩大公众对文化成果的可及性,而著作权保护则倾向于限制未经许可的使用。但在另一方面,著作权的制度设计存在调和共享与保护的可能性。这是因为著作权法本身是一种“有限垄断”的制度安排,其根本目的并非使作者享有永久、绝对的权利,而是通过在一定期限内赋予作者专有权利来激励创作。美国宪法第1条第8款规定:“国会为为促进科学和实用艺术的发展,在有限的时间内保障作者和发明人对其著作和发明享有专有权。”^①我国《著作权法》第一条也明确规定,立法目的不仅在于“保护作者的权利”,还在于“促进作品的传播和利用,繁荣社会主义文化和科学事业”。这说明,公共利益在制度目的层面就内含于著作权体系之中。

从文化共享与著作权的关系角度考察传统民歌,可以发现,其并非以个人创作成果的形式出现,而是源于社区成员的长期集体实践。因此其首要价值,并不体现为可被市场化交易的商品,而是首先体现为文化遗产与群体认同的公共产品,这也是其不完全适配于现代著作权法制度的根本原因。当然,这种共享属性并不意味着民歌不应受到任何保护,而是意味着其保护目标与方式,难以完全等同于著作权法中以个体利益为导向的私权模式。而民歌保护中的共享与排他矛盾,则进一步体现为司法实践中的权利边界的划定问题。

三、民歌的创作特征及其表达法律属性的分化

(一)民歌的创作特征

民歌在生成、演变和流传过程中,呈现出了一些不同于其他音乐作品的典型性创作方式与艺术属性。具体而言,包括创作主体、表达形式、流传机制等方面的独特性。需要说明的是,此处讨论的“民歌的创作特征”,主要指其原始形态民歌在民间自然生成与传播过程中的表现,而不包括在其已形成固定文本之后所进行的再创作。后者属于改编作品的范畴,可以适用《著作权法》中关于改编作品的规则。具体而言,民歌原始形态的创作特征主要包括以下几个方面。

1. 口头创作下的非固定表达

与传统意义上固定文字或署名发表的作品不同,民歌的创作过程具有显著的即时性特征。其创作往往不依赖于文字媒介,而是通过演唱、口述等方式实现流传和不断更新。在学理上,这种“口

^① 参见美国宪法原文: https://www.gilderlehrman.org/sites/default/files/inline-pdfs/us_constitution_0.pdf?utm_source=twitter&utm_medium=social, 2025年12月26日访问。

头传统”意味着其文本形态并非固定,而是在一代代的表演与再创中不断演变。正如民俗学者扬·阿斯曼在《文化记忆》中所强调的,口头传统具有“流动的”特征,不依赖物理记录,而是依靠记忆与仪式化行为实现跨代传播。^①这种非定稿性与动态性,决定了同一民歌在不同时空产生多版本“变体”,各版本间无主次之分。民俗学研究中,常以“变体”(variant)理论解释民歌的多样性与演化性,即在不同时间与空间中,由不同歌者根据语境需要,对歌词与旋律进行适度变动。例如,河北、山西、陕西等地区存在旋律相近、歌词略异的“送郎调”民歌,被学界称为“同曲异词”或“异曲同调”现象。^②

2. 集体演化与无名主体

民歌经过特定地域成员的反复表演和加工,在漫长历史过程中逐步演化,成为集体创作的产物。^③民歌集体演化的重要体现,在于其作为一种“开放使用”的文化资源,社群成员间可自由学习、演唱和改编,没有明确的排他性权利边界,因此个体创作的痕迹,也逐渐融入集体传统之中。

民歌的这种共享性源于其社会功能定位。如前所述,民歌创作的目的是实现个体的营利目的,而是服务于群体情感表达及社群秩序的构建。因此,即便民歌形成了特定的流传版本,也不具备现代著作权法所强调的“独占”意识。在这种生产模式下,民歌其实并不存在明确的创作起点或完成时刻,而是始终处于演变之中。这种过程使民歌更接近一种文化实践,而不是可以明确区分创作与传播阶段的艺术作品了。

3. 非商业的生成逻辑与开放使用预期

民歌的产生与特定的生活场景、民俗仪式或者生产活动密切相关,其最初创作目的,并不在于商业性传播或营利性演出。^④例如,广西左江流域壮族山歌,长期以来就是村落共同体之间在嫁娶、节庆等场合中即兴而唱的产物,其目的并非获取经济收益,而是强化群体的认同与人际关系。^⑤这种创作目的上的非商业性,集中反映在民歌传播过程中的去中心化与弱市场依赖。即使步入高度商业化的现代社会,许多影视剧、综艺节目或现场演出中演唱的传统民歌,也并没有严格厘清权属的问题,甚至缺失明确的授权手续。这种宽容的使用环境,虽然在著作权制度逐步渗入的环境下暴露出一些潜在的风险,但也在某种程度上促进了民歌的传播。正是在这种持续的使用与再创造中,传统民歌才得以传承,并不断适应新的社会情境。

民歌的上述创作特征构成了其进入现代著作权制度时所面临的基本事实背景。口头传统所带来的表达流动性,使民歌难以形成相对稳定的作品形态。集体演化的创作方式则导致其被不当利用时缺少明确的主张权利的主体。^⑥非商业化导向的创作目的,使民歌长期游离在以市场交易为核心的商业模式之外。这些特征可能在司法实践中转化为权利认定上的困难。例如赫哲族民歌

① [德]扬·阿斯曼著,金寿福、黄晓晨译:《文化记忆:早期高级文化中的文字、回忆和政治身份》,北京大学出版社,2015年5月第1版,第41-45页。

② 侯轶男:《河北省“同曲变体”民歌文化审美内涵解析》,《音乐创作》2015年第8期,第147-149页。

③ 张耕:《民间文学艺术的知识产权保护研究》,法律出版社,2007年版,第18页;龙泳翰:《民间文学艺术作品著作权保护研究》,载《北大知识产权评论》2024年卷,第261页。

④ 唐有临、吴光侠、石磊:《〈洪福远、邓春香诉贵州五福坊食品有限公司、贵州今彩民族文化研发有限公司著作权侵权纠纷案〉的理解与参照——作者对民间文艺衍生作品的独创性部分享有著作权》,《人民司法》2021年第17期,第15-19页。

⑤ 吕挺中:《左江流域壮族山歌传承与发展研究》,《广西社会科学》2017年第3期,第26页。

⑥ 杨怡悦:《论我国民间音乐的知识产权保护——基于陕西传统戏曲、民歌的特征》,《西北大学学报(哲学社会科学版)》2016年第4期,第121页。

《乌苏里船歌》案中,法院将权利主体认定为“赫哲族人民”,^①但未界定其法律内涵,也没有支持原告关于著作财产权的诉求。^②

(二)民歌表达形态的法律属性分化

著作权法视角下,民歌并非一种单一法律属性的文化成果,而是从田野采风记录到艺术再创作的过程中呈现出多重权利特征。^③因此,有必要考察不同生成阶段民歌的法律属性,并据此调整其保护方式。有学者根据民间文学艺术作品不同阶段的发展形态,将其划分为“原生性民间文艺作品—传承性民间文艺作品—创新性民间文艺作品”,^④这一视角同样可以适用于民歌。总体来看,民歌的多重法律属性可以从以下几个方面观察。

1. 民歌原始形态的法律性质

民歌的原始形态,是指民歌在未经过系统采集、整理、加工或改编之前,以口头传统形式自然流传的最初版本。这一形态还未以文本形式体现,但已经逐渐形成完整共识。此前有学者提出了三要件标准,即根据“年代久远—可辨识复制—权属无争议”三项标准来对民歌等民间艺术作品进行认定和保护。^⑤但实践中,对于民歌的原始形态而言,上述三个标准中的后两项很难被满足。笔者认为,依现行著作权法的框架,民歌“作品”地位的认定仍然存在以下障碍。

首先,原始形态民歌通常以口头传播方式存在,难以界定其“表达”的具体边界。著作权法中的表达,是指作者以可感知的形式呈现具体内容,如文字、图像、音乐、录音等。然而,同一民歌在不同地域可能存在旋律、歌词、节奏等多种变体,使得特定版本难以确认为权利客体。更进一步地说,由于这些变体版本往往没有统一的名称、谱本或创作记录,法律在界定“表达”的范围时面临巨大困难。哪个版本可以作为权利主张的基础?是否必须以首次被固定的版本为准?在没有可靠历史记录和权利主体的前提下,法院难以明确权利客体的具体范围,也就难以判断他人的使用行为是否构成“实质性相似”。这也印证了在民歌侵权纠纷中,即便当事人提交了录音或曲谱等证据,司法机关在认定作品边界和独创性时仍面临高度不确定性的问题。

其次,根据著作权法,作品是“文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以一定形式表现的智力成果”。一般认为,著作权保护的前提在于独创性的表达,而非思想或风格本身。所谓独创性,是指作品需体现一定的智力创造,且必须是作者自身独立创作,而非抄袭、模仿他人已有作品。^⑥对于原始形态民歌来说,其多由不特定的社群成员创作,常表现出较强的类型化与集体风格,难以突出“个体”的个性、情感和精神,而且歌词与旋律有时还呈现模板化、公式化特点,因此在形式上,民歌更像是一种文化类型的表达,而非个人智力成果的个性体现。也有观点认为,即使找不到个人创作者,也可以考虑通过“社区”“民族团体”作为集体权利主体,为这类民歌表达提供法律认定的基础。^⑦但是我国关于民间文学艺术作品保护的法律迟迟没有出台,在当前著作权法体系下,民歌的权利主体仍然模糊,缺乏将“社区”“民族团体”认定为民歌权利主体的明确法律依据。

再次,在实践中,原始形态民歌的登记与管理机制还未建立,导致权属认定和权利主张陷入困

① 北京市高级人民法院(2003)高民终字第246号民事判决书。

② 张娜:《论民间音乐的著作权保护——从〈月亮之上〉〈乌苏里船歌〉案谈起》,《知识产权》2018年第16期,第110页。

③ 何卫:《从文化流变视角看自然民歌与创编民歌的边界及保护》,《甘肃高师学报》2025年第5期,第92-95页。

④ 高诗晴:《民间文艺作品出版的侵权困境、制度缺失与法律规则重构》,《出版发行研究》2025年第5期,第68页。

⑤ 周林:《论民间文学艺术作品的认定》,《中国发明与专利》2018年第4期,第83-89页。

⑥ 王迁著:《知识产权法教程》,中国人民大学出版社,2021年8月第7版,第59页。

⑦ 管育鹰:《民间文学艺术作品的保护机制探讨》,《法律科学》2016年第4期,第102-103页。

境。现行著作权法侧重对已完成作品的权利确认与保护,而这一体系依赖于明确的创作时间、作者身份、权利归属、登记备案等要素。对于现代作品而言,上述要求通常可以通过出版记录、合同协议、著作权登记等方式佐证。^①但传统民歌则往往缺乏上述体系支持。例如,民歌创作时间不明,缺少明确的完成时间,难以在登记中明确作者,^②这些都导致民歌原生形态难以进入著作权登记流程,在维权或诉讼中面临举证困境。

最后,根据《著作权法》规定,著作权保护期一般为作者终生及死后五十年,而大多数民歌创作时间久远,远超保护期限,早就已经进入公有领域,即便满足了“可辨识复制”“权属无争议”等要求,也只能根据著作权法保护署名权等精神权利,财产性权利的主张仍难以被支持。

综上,严格按照著作权法的判断标准,原始形态民歌的“作品”地位并不牢固。因此,有学者也提出,对于民歌这类特殊的民间文学艺术作品的保护,著作权法并非合适的手段,而应另外创设特定的保护机制。^③

2. 记录与整理民歌的法律性质

就记录和整理原始民歌的行为而言,其产生成果能否被著作权法保护,需要考虑行为人在其记录、整理民歌过程中作出的具体贡献。民歌的记录整理工作内容繁多,既包括通过田野采集,将口头流传的旋律与歌词录音并转写,也包括对不同地区的多个版本进行筛选、融合,还可能包括为民歌原始形态配备注释、翻译等。判断的关键在于,记录、整理者在民歌的版本取舍、歌词结构、节奏设计、配器构思等方面,是否融入了自己的审美判断和个性化表达。由于记录行为与整理行为在性质上仍存在一定区别,因此下文将分开讨论。

一般情况下,对民歌的整理行为可以包括筛选、编排、记谱方式的创新,或对旋律及节奏的调整。根据《著作权法》第十二条,改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品,其著作权由改编、翻译、注释、整理者享有。整理行为是否具有独创性,可能需要在个案中视具体情况判断。多年前,王洛宾先生曾经记录和整理《玛依拉》等一批西部民歌,音乐界、法学界对其是否享有著作权进行过激烈讨论。^④在后来的判决中,法院指出:“对民歌进行记录整理时,通常需要凭借自身艺术审美和专业修养能力,融入自身对民歌的理解,并通过个人判断、选择、取舍,才能确定最终的音调、节奏、旋律等,特别是以乐谱形式对民歌尤其是流传于少数民族地区的民歌进行记录、整理,一般需要付出艰难的创造性劳动,融入记录、整理者的独创性表达,方能形成最终成果。故在没有相反证据的情况下,一般应认定民歌记录整理成果在整体上具备一定的独创性进而构成演绎作品。”^⑤

就单纯记录原始民歌的行为而言,若仅是对民歌歌词、曲调等外在表现进行忠实、客观的抄录,而不含创作者主观表达选择,一般被视为“事实的记载”,不认为是具有独创性的行为。例如,将某地流传的原始口头旋律以简谱方式记录下来,该记录成果仅是事实再现,缺乏表达上的独创性。1994年《国家版权局关于民歌版权买卖给文化部的复函》中也认为,原原本本地记录不视为创作,因此记录者不享有著作权。^⑥当然,如果记录者享有邻接权(如录音录像制作者权、表演者权),其劳动成果仍可以受到我国《著作权法》第四章的保护。

① 张颖:《数字时代著作权公示失灵及其缓解路径》,《出版发行研究》2023年第8期,第64-71页。

② 曾钰诚、李远龙:《民间文学艺术作品版权归属理论:反思与重构》,《编辑之友》2017年第6期,第85页。

③ 王迁著:《著作权法》,中国人民大学出版社,2015年3月第1版,第134页。

④ 田联韬:《用法律观念审视王洛宾西部民歌的著作权》,《人民音乐》1995年第4期,第18-19页。

⑤ 北京知识产权法院(2022)京73民终1959号民事判决书。

⑥ 胡开忠:《中国特色民间文学艺术作品著作权保护理论的构建》,《法学研究》2022年第2期,第152页。

3. 民歌改编作品的法律性质

如前述,虽然民歌原始形态具有一些“非作品性”特征,但对民歌的改编,则可能形成具有独创性的演绎作品,从而获得著作权保护。民歌的改编,可能存在多种方式。例如,改编者可以对旋律进行变奏或其他加工,使其在节奏、调式转换等方面呈现出新的形态;或者对歌词进行重新创作,围绕原有主题创作出新的故事或情感表达。此外,还可以通过其他不同风格的演唱技巧或者借助现代音乐元素,重新编排民歌。因此,即便使用了传统民歌的旋律或歌词,只要在改编过程中添加了具有作者主观选择的个性成分,就可能构成新的作品而受到著作权法的保护。^①需要注意的是,著作权法所保护的并非对民歌素材的简单利用本身,而是体现在改编成果中的独创性表达。以常见的为民歌编曲为例,若编曲仅停留在技术性处理或风格性演绎层面,而未在旋律结构、歌词内容或整体表达上形成可识别的创造性增量,其成果仍可能被评价为对民歌原型的再现而非新的作品。^②

在司法实践中,法院也指出,“就民间音乐专业性的特点而言,根据其独创性的大小可分为民歌填词、整理和改编,也就是说,民间音乐作品基础上的改编所要求的独创性应高于民歌填词和整理。典型意义上的民间音乐作品的改编,是指使用了原音乐作品的基本内容或重要内容,其结果对原作的旋律作了创造性修改,却又没有使原有旋律消失。”^③因此,如果只是改变少量歌词字词、调整旋律节奏,而没有实质性改变或创新表达,通常也难以构成受保护的改编作品。

四、民歌作品保护的基本理念与权利边界

(一) 民歌作品保护的基本理念

在讨论民歌作品的保护边界之前,有必要首先明确对其制度建构所应遵循的基本理念。不同于以个体创作者为中心、以排他性财产权利为主要激励机制的著作权法传统范式,民歌作品的创作特点,决定了法律对其保护应以文化共享为基本价值,并辅之以“权利谦抑”的制度立场。无论是处于何种形态的民歌,相较于著作权法以财产性权利为中心的方式,对其都更适合以精神性保护为逻辑起点。对传统民歌而言,这种精神性保护并不等同于著作权法中的作者署名权或保护作品完整权,而是一种更具文化伦理色彩的“尊重义务”。^④例如,在商业演出、影视作品或数字平台传播中,应合理注明民歌的民族、地域等信息,而非将其包装为纯粹的个人原创成果。这种义务的核心目的,不在于确认“谁是权利人”,而在于防止文化来源被遮蔽,其伦理基础可从人类学视角的“文化完整性”与法学视角的“来源披露”理论中获得支撑。^⑤

基于上述价值定位,对民歌作品的保护理念应当体现为一种法律“有限保护”的态度。一方面,法律有必要介入,以防止对民歌文化来源的遮蔽或不当窃取。特别是在数字技术大幅降低复制与传播成本的当下,民歌面临着被碎片化抽取、去语境化挪用等风险。如果缺乏制度约束,市场机制将倾向于将民歌简化为无来源的免费素材。另一方面,这种介入不应以全面排他的权利赋予为目标,而应保持必要的克制,为后续合理利用预留空间,避免因权利锁定而窒息民歌的传承。在这一理念之下,司法实践对民歌作品的保护考量不宜仅从“是否构成作品”“是否享有著作权”展开,而应当首先对民歌所处的法律形态加以识别,由此才能配置不同强度与内容的权利与义务。这一思路,

① 张耕、刘超:《论音乐作品编曲的可著作权性》,《西部法学评论》,2016年第2期,第27页。

② 赵一洲:《论音乐“编曲”的著作权保护——误读、澄清与制度选择》,《电子知识产权》2020年第7期,第4-14页。

③ 北京市海淀区人民法院(2003)海民初字第19213号民事判决书。

④ 易玲:《民间文学艺术表达专有权的构建》,《法律科学(西北政法大学学报)》2024年第6期,第32页。

⑤ 参见世界知识产权组织《保护民间文艺表达示范条款》第6条第4款, <https://www.wipo.int/wipolex/en/legislation/details/6714>, 2026年3月25日访问。

也构成下文区分民歌形态和进一步划定其权利边界的起点。

(二)民歌法律形态的识别

在民歌相关纠纷中,权利边界之所以频繁发生混淆,一个重要原因在于未能对不同形态的民歌表达加以清晰区分。应当明确的是,民歌的创作特点决定了民歌表达的变化并不当然地意味着新的作品产生。因此,法律识别的关键在于区分何种变化属于原始民歌的自然流变,而何种变化已经达到了艺术创作的程度。

“民歌原始形态”与“基于民歌产生的改编作品”本就是两个不同层次的法律客体。有学者提出,民间文学艺术作品与民间文学艺术改编作品之间是“源”与“流”的关系,^①这一观点同样适用于民歌。在改编人与其他同源性改编人的著作权侵权纠纷中,法院应当着重审理同源性改编的对象是否是“源”或是其他的“流”,这直接关系到侵权与否的判断。由此,侵权认定的重点,不应停留在作品题材或文化来源的同一性上,而应转向对具体表达来源的更进一步的辨识,即考察被诉作品究竟是对公共文化资源的再创作,还是对他人改编成果的借用。通过这种以表达来源为中心的审理思路,可以在多重同源改编并存的情形下,合理划定各改编人之间的权利边界。

在具体的判断方法上,司法审查的重点不应关注表达是否发生变化,而在于判断这种变化是民歌传唱过程中的自然变化,还是已构成了著作权法上具有创作意图的再加工行为。有学者认为,对于民歌改编作品独创性的判断不应停留在“微小变化”,而应当是与原作品相比体现出“实质性区别”。^②围绕既有旋律和基本歌词所作的个别调整,例如替换方言为普通话、演唱时临时增减段落、基本旋律下的演唱风格变化,这种表达通常并没有形成新作品的明确主观意图,也呈现出不稳定性,仍应评价为原始民歌形态。相反,如果相关行为是在既有素材基础上,对旋律进行系统整理或重组,对唱词重写,或引入新的音乐要素,已经改变了作品的整体艺术效果,形成了与原作品有实质区别的新表达,则应当认定为民歌改编作品。除此之外,还应当关注民歌表达的功能指向,如果民歌经由整理加工后,被纳入演出、出版、录音制品或影视配乐等市场中,并被用于权利主张、许可使用或收益分配时,则意味着其法律形态已经由公共文化表达转向具有独立法律评价意义的作品。^③

(三)不同法律形态下民歌作品的权利边界

1. 作为民间文学艺术作品的民歌的保护边界

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。^④如前所述,传统民歌这类作品通常属于“集体创作、无名权利人”的文化成果,具有一定特殊性。有学者从著作权法的法理角度分析,认为民间文学艺术原始作品难以落入著作财产权的保护范围。“一些民间文学艺术原始作品能够追溯到源生集体,源生集体不存在像自然人‘死亡’或者法人‘注销’那样的法律人格终止,所以,如果赋予源生集体以著作财产权,则意味着源生集体可永久性地享有禁止他人使用民间文学艺术原始作品的权利。”^⑤而对于能够确定明确源生集体的民间文学艺术原始作品,有学者认为可以赋予一定的与经济权利相关的权利,如惠益分享权和知情同意权。^⑥郑成思教授则倾向于对民间文学艺术不授予

① 潘霞:《民间文学艺术改编作品的法律应用》,《出版发行研究》2017年第3期,第67页。

② 曾青未:《演绎作品保护中的独创性与利益分配》,《四川大学学报(哲学社会科学版)》2024年第1期,第180-183页。

③ 需要说明的是,功能指向的变化非单独决定性因素,但笔者认为在综合判断中具有参考价值。

④ 国家版权局《民间文学艺术作品著作权保护条例(征求意见稿)》第二条。

⑤ 陶乾:《民间文学艺术作品的分层保护——民间文学艺术专门立法的实现路径》,《知识产权》2023年第8期,第80页。

⑥ 黄汇、孙灏程:《公共领域视野下民间文学艺术作品的版权保护机制》,《版权法治研究》2022年第6期,第20页。

“经济意义”上的改编权,但应当要求改编者注明出处,以防止公众不知其源或误解其源。^①

在立法层面,《民间文艺作品保护条例(征求意见稿)》中亦提出类似立场,其虽然规定了民间文学艺术作品的著作权人的获酬权,但同时也规定:“使用者向专门机构申请许可的,应当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。除非有特殊情况,专门机构不得拒绝授权。”^②

笔者认为,将民间文学艺术作品的保护建立在公共文化资源保护基础之上,主要体现为国家层面的干预与引导。这意味着,原始民歌作品中的署名权、保护作品完整权更接近于文化尊重义务的延伸,而非严格意义上的个体著作权利。其保护核心目的仍然在于构建防止“冒名剽窃”“曲解文化原意”等消极防御权,而非限制合理传播与再创作。具体而言,改编者首先应承担标识义务,于传播过程中注明原始民歌的民族渊源与地域归属。与此相应,改编行为应当积极维护文化完整性,防止对传统民歌作脱离语境的歪曲与篡改,判断“歪曲”时不应仅以改编者个体艺术自由为尺度,还应参照社群的文化认知。此外,在我国语境下对民歌的保护还应具有不得违背公共利益的特殊内涵,即应避免改编作品触发族群情感伤害或信仰冲突。

2. 作为著作权法中改编作品的民歌的保护边界

当民歌被改编为新的音乐作品时,其法律属性发生了变化。一方面,该作品保留了民间文学艺术表达的传统成分;另一方面,通过改编者的艺术加工和个性表达,形成了新的作品。对于此类作品的权利保护边界,应当从以下几个角度理解。

首先,《著作权法》第十三条规定了改编作品不得侵犯原作品的著作权。民歌改编作品的权利行使首先受到原作品的限制。虽然传统民歌在著作权法中作为“原作品”的地位并不稳固,但这一立法理念可以借鉴。这主要体现在前述的改编作品不能否认原始民歌作为文化源头的地位,特别在其归属于某一族群或地区时,仍应尊重其文化归属权与精神权益。并且改编的行为不得违背公共利益,特别是不得对传统民歌所代表的民族、宗教或传统文化进行歪曲、篡改。

其次,改编作品不影响原始民歌自身的公有领域属性。改编作品的权利人仅就其新增的独创性内容享有权利,^③而不能据此排斥他人对同一民歌素材或其他人的改编作品进行不同方式的使用,更不得借改编之名,对原始民歌内容主张专有权。因此,在实践中,法院应当注意区分被诉侵权作品的改编来源。^④ 具体而言,应审查被诉侵权作品所援引的表达究竟是直接来源于作为公共文化资源的原始民歌,还是来源于特定改编者的独创性增量内容。若属于前者,则不构成对改编作品权利人的侵害;若属于后者,则应在保护独创性表达的同时,严格避免将保护范围扩张至公有领域。

最后,改编作品的权利保护边界还需受到公共文化利益的约束。民歌基本形态多已进入公有领域,是整个社会共享的文化遗产。因此,即便改编作品本身获得著作权保护,权利人也不能据此过度限制公众的合理使用。有学者也提出:“即便借鉴、使用被视为‘正统’的在先衍生作品,其权利人也应保持适当谦抑,自觉承担起广义上的文化传承义务,而非锱铢必较‘为权利而斗争’”。^⑤ 这

① 郑成思著:《版权法》(上),中国人民大学出版社,2009年7月第1版,第150页。

② 国家版权局《民间文艺作品保护条例(征求意见稿)》第八条。

③ 孙山、张雯雯:《民间文学艺术作品版权保护中的想象、真相与走向》,《中国版权》2024年第2期,第106页。

④ 北京知识产权法院(2022)京73民终1959号民事判决书。

⑤ 段威、回亚茹:《从民间文艺到民间文艺衍生作品:〈著作权法〉第六条的司法考察与规范进路》,《学术探索》2023年第8期,第41页。

一理念在《青春舞曲》案中得到体现,该案中法院认为:“王洛宾先生进行收集、选择、记录、整理、加工等工作,形成便于传唱的歌曲,其行为的最终目的是使民歌更广泛地进行传播,保留文化的脉络,其付出的具有创造性劳动应予以保护,但类似本案中的演唱者在表演过程中增加少量符合歌曲含义的歌词的行为,并不侵犯权利人在著作权法意义上的改编权。作为民歌,如果经过前人收集、整理和改编后,后人未经许可,对歌词不能有任何改动,则无从体现民歌的意义和价值,也违背收集和创作者的初衷。”^①

五、结语

民歌作为活的民间艺术形式,在法律层面始终处于传统与现代的夹缝中。面对这类非典型创作,现行著作权制度常显得捉襟见肘。在实践中,应尝试构建一种以尊重、保护与共享为出发点的特殊机制。民歌作品的权利保护路径,应以不同形态的识别为前提,呈现出差异化特征。对于尚处于公共文化资源范畴的传统民歌,应坚持开放使用的基本原则,引入有限的利益回馈与管理机制,^②并辅以必要的文化尊重义务。而对于在传统民歌基础上形成的改编作品,在目前没有特别法予以规定的情况下,可以在著作权法框架内给予保护,但应强调该保护仅及于新增的独创性表达,并受到公共文化利益的持续约束。展望未来,我国有必要继续推动《民间文学艺术作品保护条例》的出台,通过制度化手段保障原始民歌的开放性与尊严,也为现代语境下的传统艺术再创造提供合理的激励和指引。

Diversification of Expressive Forms and Protection Boundaries of Folk Music Works

WANG Di

(School of Law, University of Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 102488, China)

Abstract: Traditional folk songs have developed distinctive expressive forms during their generation and transmission that set them apart from general works. In the face of rights conflicts arising from the dissemination and utilization of folk songs, it is necessary to distinguish between two different legal forms: original folk songs and adapted works derived from them, and to demarcate their respective boundaries of protection. Original folk songs should be primarily positioned as public cultural resources, with the focus of protection placed on preventing distortion, disparagement, and the obscuring of cultural origins. Adapted works based on folk songs, while eligible for protection within the copyright law framework, must be subject to the clarification that such protection extends only to the incremental expression and remains continuously constrained by public cultural interests. In circumstances where multiple homologous adaptations coexist, it is suggested, in judicial practice, to first identify the different forms of folk songs and take the source of expression as the core criterion in determining infringement, thereby achieving a balance among the living inheritance of folk songs, fair use, and incentives for creation.

Key words: adaptation of folk songs; determination of originality; works of folk literature and art; boundaries of rights

(责任编辑:董兴佩)

^① 北京知识产权法院(2022)京73民终1023号判决书。

^② 韦贵红、李潭:《民间文学艺术作品的保护原则探析》,《知识产权》2015年第3期,第49-52页。