



doi:10.11835/j.issn.1008-5831.2015.06.017

欢迎按以下格式引用:胡卫萍.罗马法视角的文化资源的产权归属[J].重庆大学学报:社会科学版,2015(6):145-151.

**Citation Format:** HU Weiping. Property ownership of cultural resources from the perspective of rome law[J]. Journal of Chongqing University: Social Science Edition, 2015(6):145-151.

# 罗马法视角的文化资源的产权归属

胡卫萍

(华东交通大学人文社科学院,江西 南昌 330013)

**摘要:**21世纪是文化经济时代。文化资源是文化产业、文化事业发展的前提和基础。文化资源在承载着一个国家、民族的物质成果和精神追求的同时,也以交易的方式实现文化资源的财富价值。文化资源需要有效开发,更待合理保护。罗马法中可交易物与不可交易物的类型划分,公有物、共用物和共有物、私有物的类型标准,为文化资源的产权归属、产权权利人利益的实现提供了学理根据。这对确认文化资源的产权归属,维护文化资源权利主体的相关权益,明确文化资源的产权流向和交易规则,具有重要作用。

**关键词:**罗马法;文化资源;产权归属**中图分类号:**D912.16**文献标志码:**A**文章编号:**1008-5831(2015)06-0145-07

文化资源是“在人类文明的发展过程中,在一定范围内所形成的那些凝结了人类无差别的劳动成果的精华和丰富思维活动的物质和精神的产品或者活动”<sup>[1]</sup>,包含有形的物质文化资源(文化财产)和无形的非物质文化遗产(精神财富)。文化资源的融通、传播,不仅影响着文化产业、文化事业的传承模式、发展规模,更是一个地区或城市文化事业发展的客观条件与环境。文化资源需要有效开发,更待合理保护。但长期以来,文化资源一般是作为全民族、全人类的共同财富进行处置,似乎任何国家、任何民族、任何群体都可以随意、无偿使用,忽略了文化资源本身的有形财产和无形财富的价值维护。而实际上,文化资源虽然承载着一个国家、民族的物质成果和精神追求,文化资源使用、传播,也是本国、本民族文化理念、价值观念渗透的表现。但文化资源在被传播、利用的同时,往往也以文化产品、文化产业的形式进行市场流通,以交易的方式实现文化资源的财富价值,有财产利益维护的必要。但是否所有的文化资源都可市场融通、商品交易?文化资源的产权价值如何确认?如何通过文化资源的使用、流转实现文化资源权利人的产权利益?这已成为现代社会各国、各民族文化遗产加以利用时需要关注的问题。为明确文化资源的产权流向和交易规则,我们有必要再探究罗马法。罗马法中的可交易物与不可交易物类型划分,公有物、共用物和共有物、私有物的类型标准,为文化资源的财产归属、产权权利人利益的实现提供了学理根据,可以参照它确认文化资源的产权归属,维护文化资源产权主体的相关权益。

## 一、罗马法中物的类型变迁揭示物的交易流转准则

### (一)罗马法中的物被纳入可交易物和不可交易物范畴

物权是以物为客体的权利。罗马法上的物,虽限于有体物、有形物,但有多种标准进行类别划分。如盖尤斯将物分为神法物和人法物。神法物是与祭祀神祇有关之物,它不属于任何人所有,是在经元老院、议会或皇帝许可的法定程序后,供奉给神灵之物,包括神用物、神护物等。人法物则是与世俗社会生活有关的各种物,包括公有物和私有物、要式物和略式物、有形物和无形物等。优士丁尼法典将物分为自家物和万家物

修回日期:2015-05-20

**基金项目:**江西省十二五社会科学规划项目“文化产权交易法律体系建构研究”(14FX04);2015年国家社会科学基金项目“中国文化资源产权交易法律保障机制研究”(15BFX115)**作者简介:**胡卫萍(1972-),女,江西临川人,华东交通大学人文社科学院法学系教授,硕士研究生导师,主要从事民商法研究。

两类。自家物实为私有物,是家族本身所有或者祖传之物;万家物是国家所有物、共有物、无主物,如海洋、公有物等<sup>[2]</sup>。不管物的类型如何划分,但凡不能被人类控制和支配,无法体现出财产和财富价值的东西,即便它能满足人的某种价值需求,都不是罗马法上的物。所以,罗马法上的物,强调人(民事主体)对物的认识、控制和支配能力,强调物的财富价值,并通过物的使用与交换体现出来。但罗马法上物的使用价值和交换价值的实现有所区分。如神法物因为是供奉给神的,是大家公有、共用的物,是团体物,不属于任何人所有,为大家共同持有,不可交易,只能使用。人法物,如私有物、共有物,因为强调物的私人归属、共同所有,被认为可以用来进行交易,在物的使用价值实现的同时,进行物的价值交换,每个人皆可通过交换主张权利,为可交易物。尽管罗马法中物的划分标准不同,有公有物、共用物、共有物、私有物等多种类型,但皆可纳入可交易物和不可交易物范畴,并以此为标准在现实生活中使用与流转该物,实现物的使用价值和交换价值。

### (二)公有物、共用物向共有物、私有物的变迁为物的交易流转提供依据

罗马法上的“公有物”,是针对那些容易获取、容易管理但基于公共福利需要而由罗马帝国公民普遍使用的物<sup>[2]</sup>,是有范围的<sup>[3]</sup>,一般为神法上之非私有物。公有物不是特权之物,是老百姓日常生活中必不可少的资源。罗马法上所说的神用物(神前之供物、祭祀之器皿、偶像、神庙等)、安魂物(掩埋人之尸体或火葬后遗灰之处所,有尸体或遗灰埋藏于其间的土地等)、神护物(罗马城市之城市与城墙及田地之界址等),均为公有物、不融通物,不得为契约之标的,不得买卖让与<sup>[4]</sup>。共用物也称为人法上之非私有物,是指不容易由各人获取、不容易管理的物品,需要由法律保证放任大家使用的物品。包括万民共用物(如空气、光线、海洋、海岸等应归人类共同使用之物)、属于国家之共用物(如河川、公路、监狱、城堡、法院、公共戏院、公共体育场等供国民共同使用之物,并限于国民使用,外国人非得许可不得使用)、属于市政府之共用物(如市立之公园、公共浴池、公共体育场、公共戏院等供市民共同使用之物)<sup>[4]79-80</sup>。公有物和共用物属于罗马法上的不融通物,都不用于经济目的,不归任何人所有,为不可交易物。国家从公共利益、公共福利的角度,对它们行使法律保护,让所有公民均可合法利用,实现该物的使用价值。所以,罗马法上的“公有”、“共用”,如同古日尔曼法的“总有”,“既非法人之单独所有,亦非各个人之共有,更非二者之结合”,公有物、共用物成员不可请求分割公有物、共用物。

随着生产力发展和商品交换需求,人们对商品及流通货币的私人拥有要求不断提升,越来越强调财产私有要达到普遍的程度,以使足够多的物品能被特定人拥有并在贸易过程中流转,受让为一人对一物的独有所有权或数人对同一物的共同所有权,成为可交易物。相较于公有物、共用物,共有物成员对整个共有物享有完整所有权,每个共有人可随时主张并处理成员个体利益,请求分割共有物<sup>[5]</sup>,强调物的共同所有、交易融通。但罗马法上的共有,是公有、共用制度瓦解、私化的结果,依然保留着公有、共用制度的很多特点。如要求共有权的行使需共有人间的完全同意,各共有人有权按照自己的意愿阻止他人对共有物的随意处置<sup>[3]</sup>。即共有物财富价值、交易价值的实现,依赖于各共有人间的普遍合作,只有在各共有人共同主张权利时,才可主张全部共有财产利益。即共有物中的每个共有人仅对属于他名下的份额才可独立主张权利,但罗马法上“公有物”、“共用物”向“共有物”、“私有物”的变迁,着实为物的交易流转提供了交易依据和交易规则。

### (三)公有物、共用物和共有物的区分揭示了可交易物的交易标准

罗马法上公有物、共用物和共有物的区分,不单是要将公有物、共用物作为公民可普遍使用甚至由法律来保证使用之物,明确公有物、共用物为可交易物,更是顺应生产力发展更好地实现物的使用价值与交换价值的表现。因为公有物“公有”的权利属性,虽然可以通过国家认可的方式确定为某个团体或个体使用,但其权利界限、权利范畴和责任要求并不明确,以致有些人肆意使用公有物甚或掠夺用益却从不维护,极大地损害了公有物的价值<sup>[6]</sup>。共有物、私有物的设定,强调其物归属的共同所有或单独所有,并以独有或共有所有权的形式对物进行交易,主张所有权及所有权的权能(如占有权能)的独立支配,大大提升了物的使用价值与交换价值,可满足商品生产和商品交换的价值需求。

但哪些物是公有物、共用物?哪些物是私有物、共有物?这些物的类型划分,一般依赖于国家所认定的公共利益、公共福利的划分标准。并非所有由国家管理、控制的物都不可交易。如果该物的利用主要是基于社会公共利益、国家公共福利需求,如遍布各地的庙宇、道观等宗教圣地,则该物只能作为公有物、共用物使用。而若该物虽原则上应归国家管理控制,但这种管理控制的限定并不是很严格,一旦该物进入市场进行交易,即可体现物的利用价值,实现实际控制和管领者对该物用益的话,那么该物便可以从公有物、共用物中脱身出来,以独有或共有的形式,成为私有物、共有物而进行交易,展示了古罗马人重视财产利用价值的立法精神和价值理念<sup>[2]106-107</sup>。罗马法上公有物、共用物和共有物的区分,暗含可交易物的交易标准,揭示

了物的交易流转准则。

罗马法中公有物、共用物和共有物的划分和转化,对中国现实中存在的国有资产流失严重、国家所有权“主体虚化”,以及如何充分发挥国有资产效用价值等国家所有权与集体所有权制度的研究,具有重要借鉴意义,如可对国有资产进行区分,将那些除土地和自然资源等重要生产资料以外的不是必须由国家严格限制、牢牢控制其流通状况的物区分出来,确定相应的可交易物和不可交易物的层次范畴;对国家授权给某组织经营管理的国有资产以所有权的特别许可制度等形式,实现公有、共用价值向共有权利的过渡和转化,让国有资产在相应的激励机制和惩戒机制作用下物尽其用,防止国有资产流失,充分发挥国有资产的使用价值和交换价值,科学建构国有产权利益分配体系<sup>[2]107-108</sup>。罗马法中公有物、共用物和共有物的物权类型的借鉴,在中国文化资源的产权归属、使用价值和交换价值的充分实现上,同样适用。

## 二、文化资源的财富价值和共享属性凸显中国文化资源产权保护的迫切需求

### (一)中国文化资源类型多样

中国文化资源类型多样、种类繁多。从名山大川、熔岩地质、湖泊河流等自然景观,到古文化遗址、古城建筑、古墓葬群、石林碑刻、园林艺术、丝织刺绣等人文景观,以及博物馆、纪念馆等馆藏实物,无不承载着中国深厚的文化底蕴,体现着中国丰富的文化资源。《楚辞》文学、炎帝神农传说、木兰传说、汉剧、黄梅戏、唢呐艺术、民歌号子、剪纸、木雕以及庙会、“端午节”、“七月半”等蕴涵民族精神、艺术气质、民俗节庆和文化品牌的无形精神文化资源,都是文化资源类型多样化的表现。但无论文化资源类型如何表现,都可以概括为有形物质文化资源和无形非物质文化资源两个基本形态,以有形物质财产和无形精神财富的形式体现出来。

### (二)文化资源的财产属性和共享价值并存

相较于自然资源,文化属性是文化资源的根本特点,展现出真、善、美的文化特质。但意蕴丰富的文化资源只有在被发现、认识并加以有效利用后,其文化价值才得以体现,文化意蕴才能传承,文化权利主体的贡献才能实现,否则仅为一客观存在。且文化资源承载着一个民族共同智慧,是该民族精神、心理、发展历程的印证,蕴含着相应的社会价值观;它除了以物质形态存在外,还以精神、理念等观念形态存在,间接地、潜移默化地影响着人们的思想和行为。不管文化资源的物质表现和精神承载如何,在各国文化资源中,有一些文化资源是可以度量、量化的,以有体、有形物的形式表现出来,可以通过建立相应的评价体系来具体评估和测量其瞬间价值,如某些民居建筑、历史文物、民俗工艺品等。还有一些文化资源是不可度量、不可用具体价值来估量的,如一些民俗、民风、民族语言等。可度量的文化资源由于可以估量资源的瞬间价值,财富利益能现实实现,通过对其进行产业化的开发、经营,文化资源的产权价值得以彰显。需要注意的是,文化资源虽有财产价值,有产权意义上的权利归属,但该产权拥有者并不一定能对这一资源完全独占独享,而往往被作为全国、全民族甚至全世界和全人类的共同资源、共同财富,具有共享性。这种共享,可以促进文化资源量上的增长,甚至产生新的文化特质<sup>[8]</sup>,展示出文化资源的财产属性和共享价值。

### (三)文化资源的财富价值使文化资源的权利保护要求提升

文化资源本是一种精神财富,却可借助某种物化的形态表现出来,展示其财富价值。这种物化的文化资源,以物态化的文化遗产(含人化的自然景观)、文化设施、智能化的人力资源的表现,和以历史资源、民俗资源、知识和信息资源、物质和精神文化资源等文化资源形式<sup>[9]</sup>,在激烈的市场竞争中不断呈现出它的资本价值,并以“文化软实力”的发展模式占据文化发展的制高点<sup>[10]</sup>。如中国的书法艺术、陶瓷艺术、剪纸艺术等,从多方面满足了人们表达情感、信仰、生活态度的需求,并逐渐固化为文化资源。而文化资源蕴含的文化能力会使它在资本分布中获得一种有别于他物的文化价值,为文化资源拥有者带来明显利润<sup>[11]</sup>。即文化资源在产品、地域、人群、发展等方面集中表现出来的强于同类资源的竞争优势,会形成文化资源的市场竞争力,并通过文化产业这一“文化产权”的生产经营活动,把有限的资源转变成有价值、有市场的产品(包括文化实物产品、文化服务产品及其各种衍生产品),实现文化资源向文化产权效益的转变<sup>[12]</sup>,展示文化资源的财富价值。

由此,文化资源作为凝结了人类无差别的劳动成果,可通过某种客观统一的标准和尺度,对文化资源的品相和价值进行估量,明确资源的瞬间价值和可持续开发的永久价值。文化资源向文化资本转化,文化资源潜力转化为文化产业实力,并由此衍生出文化产品、文化物权、文化债权,就是文化资源财富价值实现的表现。但文化资源经济价值的实现,依托于丰富创造力和想象力基础上的文化资源的开采,是对各种文化资源潜能的巧妙整合、利用。如云南省利用云南特有的文化资源优势,打造的“云南映象”、“丽江金沙”、“风花雪月”等云南独有品牌,都是云南文化资源产业化的表现,为其带来产权效益。张艺谋导演根据美籍华人女作家艾米撰写的一段爱情故事拍摄了电影《山楂树之恋》后,电影拍摄地宜昌便以此为卖点进行旅游开

发,如开办文革时代的农家菜馆等<sup>[7]</sup>实现文化资源向财富的转化。而建立在中国民间文化传说“花木兰”基础上,产生了巨大市场效益的美国动画片《花木兰》,中国百姓不仅不能从其对中国文化资源的利用上主张报酬,想要使用反而需向美国制片人付费。可见我们必须加强对文化资源的保护意识。

#### (四)对文化资源共用性的强调萎缩了中国文化资源市场占有率

西方国家文化产业发展历程表明,文化产业就是文化资源、文化产品的产业化。在市场需求驱动下,努力挖掘并充分开发和利用各种文化资源,将现有文化资源转换为文化产品的生产、流通,进行市场化的产业链操作。在文化产业链操作中,强调文化资源的共用性,这本身也是世界文化资源共享价值的表现。中国作为世界贸易组织成员国,在文化资源利用上,应恪守相关承诺,履行相关规则要求,向世界各国的文化产业集团开放中国文化资源,共享共用中国文化资源,为世界文化发展作贡献。但我们在将文化资源奉献给世界共用、强调文化资源共享性的同时,却忽略了自身对文化资源的开发利用。毕竟中国的文化产业起步不久,文化资源的利用不老练、不充分,文化资源整合利用效率低下,文化产业经营理念和运营能力较差,文化资源呈现盲目、低效开发甚至掠夺式、破坏式开发状态,文化资源的占有空间直接或间接地受到挤压。或许正是因为中国对文化资源的保护和开发能力有限,而世界范围又强调文化资源的共享性,导致中国自身文化资源占有日渐萎缩。如韩国曾将原本属于中国传统节日的“端午节”申报为它的文化遗产。面对国外文化产业集团对中国文化资源和文化市场发展带来的冲击和侵占,我们不能再坐视文化资源的无偿共用,而要从文化资源产权保护的角度维护中国文化资源的市场价值。

#### (五)文化资源他国烙印附加提升了中国文化资源产权保护的紧迫性

中国有着五千年的历史文明,文化资源储备丰富。但文化资源共用性的强调,国外文化产业集团对中国文化资源的掠夺,不仅直接减少了中国文化资源和文化市场的占有率,更因其生产技术手段的先进、产品质量的优良和商品价格的优势而占据了市场竞争优势,使中国文化资源占有不断萎缩。西方国家在占有、利用中国文化资源的同时,还因在文化产品开发上带上自己国家文化标准的烙印而对中国文化资源本身构成了伤害。美国从20世纪开始就充分利用发展中国家的文化资源,不断拓展文化产品的生产空间,以虚拟空间、虚拟人物的形式发展本国文化产业,创造本国的文化产业利润。这不仅是对他国有限文化资源的有效利用,更是在利用中用自己国家的文化标准衡量他国,对他国文化意蕴进行删改,烙上自己的文化印记,在潜移默化中影响他国的文化价值观,影响其文化产品生产,同化他国民族文化产业的发展方向,削减该国家民族文化市场。如美国科幻巨片《侏罗纪公园》、动画片《花木兰》,不仅在一定程度上影响了中国相同题材的文化产品创作生产,更夹带上了新的文化理念。实际上,从资源到产业是一个复杂的过程,要实现文化资源的产业化开发,展现文化资源的文化属性和经济价值,首先得在法律上明确文化资源的产权归属,确定文化资源的权利类型,从产权明晰的角度对文化资源进行合理保护和有效开发,提高文化资源的可利用率,保障其可利用价值,在法律保护中最大化开发,在财富价值开发中最优化保护<sup>[13]</sup>。中国文化资源占有状态加剧了文化资源产权保护的紧迫性。

### 三、罗马法视域的中国文化资源的产权归属确认

#### (一)罗马法公有物、共用物和共有物的变迁为文化资源的产权归属提供了法理依据

由于文化的产生、发展、传承与国家、民族、群体有着密切关系,文化资源往往被作为公共资源共享和使用。如果依照罗马法中物的类型进行归属,文化资源应属于“公有物”、“共用物”的财产范畴,不可以交易。社会经济发展的需求已使罗马法中的公有、共用物过渡为“共有物”、可交易物,以“共有”的形式交易流转;更意味着“公有、共用”资源并不是一个绝对的、一层不变的概念,原本公有的资源在时机成熟的情形下,可能会以商品资源的形式有偿流转。文化资源也不例外。因为随着社会生产力的发展、物质生活水平的提高、文化消费需求的产生,文化资源价值空间显现并不断攀升,文化资源作为公有资源的理论受到冲击。现代社会传媒技术的发展,又使文化传播获得了物理(纸质媒体传播)、地理空间(广播传播)、虚拟空间(网络技术)等多种传播途径,极大地拓展了文化产品的市场空间,提高了文化资源的经济价值,为文化产品的生产、交易和各类衍生服务提供了原动力,也极大地调动了人们克服文化资源和文化产品公共产品属性的积极性,文化资源“共有物”、可交易物的概念增强,人们开始关注文化资源的交易流转。如采用各种技术(如加密技术、凭门票参观游览等),约定“只有缴纳相关费用之后,才能够消费相关文化产品”,名胜古迹的非排他性消费转变为有偿消费,原本公共的文化资源向共有产品等产权产品属性转化,文化内容转变为文化产品,成为吸引大量投资者投资文化产品和服务领域的经济资源<sup>[14]</sup>。文化资源产品化的利用现状,将文化资源的产权归属提上议程,其“公有”、“共用”和“共有”状态,使其可以依循罗马法中公有物、共用物和共有物的类型标准,从文化资源的产权归属、产权流转角度,确定文化资源的可交易和不可交易类型,引领文化资

源利用中的文化事业和文化产业发展。

### (二)文化资源产权交易发展提升了文化资源产权归属的确认价值

中国是文化资源丰富的国家,但文化产权意识薄弱,大量蕴涵着巨大经济价值和社会效益的文化资源被西方国家无偿或低价开发成现代文化产品。如前文所述的美国利用中国民间传说“花木兰”赚了几亿美元的版权收入,“水浒传”、“西游记”、“三国志”被日韩等几十家公司注册为计算机游戏商标,中华国粹中的“功夫”与“熊猫”被美国演绎为《功夫熊猫》独占版权市场。中华文化主权、知识产权法权空间被侵占,文化资源的民族精神和交易价值被忽略,文化价值观被篡改、同化,皆因产权交易法律保障不足。而早在2009年,国务院就发布了《文化产业振兴规划》,2010-2014年又陆续出台了《国家文化科技创新工程纲要》、《关于深入推进文化金融合作的意见》等一系列涉及扶持文化产权交易的政策文件,旨在通过文化产品与生产要素的合理流动,确立以文化产权交易机构为主体的泛版权经济创新体系,拓展文化资源发展空间。文化产权交易、文化资源创意开发,成为中国文化机制体制创新、文化生产经营中的生力军。

文化资源产权交易需求,使学者们开始关注文化资源的物权归属、产权保护问题,意识到应从社会财产权角度保护文化资源,固厚发展中国家文化资源转化为文化产品的利益保护屏障,避免在“合法”知识产权外衣下,大肆掠夺和盗用文化资源所属国的文化资源。但中国文化资源产权长期居于全民所有、国家产权主体这一层次,系“所有者虚位”,缺乏文化资源的产权认定。如神农“出生地”之争、梁祝“原产地”之争、诸葛亮“躬耕地”之争、李自成“归属地”之争以及西安仿古迎宾入城仪式纠纷等,都是文化资源产权主体虚位下资源开发利益、收益分享权利争夺的表现。文化资源有形财产物权归属、无形资产产权确认的不明晰,在很大程度上影响着中国文化产业和文化事业的发展。我们可遵循罗马法原理,对文化资源的私有产权和共有产权属性不断进行理论和制度创新,突破文化资源长久以来被定位为“公有物”、“共有物”、“不可交易物”的思维局限和产权认定障碍,彰显有形有体文化财产的物权归属、无形无体文化资产的产权价值和交易利益,避免以“共享”名义对中华文化巧取豪夺。这不仅可促成中华文化产权与版权体系的形成,更是国家文化资本与财富形态的创新基础和源泉。我们还可参照突尼斯、菲律宾等发展中国家的做法,对传统文化著作权、对土著权利进行保护,确认文化资源的产权归属,保障文化资源的财富价值、物权利益在产权交易中实现。也就是说,文化资源产权交易发展、产权保护需求提升了文化资源物权归属要求,展现了文化资源产权确认的现实意义和实践价值,这就要求我们应着力于文化资源物权归属、产权交易法律制度保障研究,为文化资源产权交易提供足够的法理依据和实践指导。

### (三)文化资源的产权归属主体、产权交易类型及权利行使要求<sup>[12]</sup>

文化资源的产权归属,是文化资源产权利益的表现,涉及物质文化资源的有形财产物权所有和非物质文化资源无形财产的产权归属问题。但不管是有形财产的物权还是无形财产的产权,文化资源的产权所有者和使用者,均有权决定文化资源的使用、处置、保护和放弃,并可因此产生一定的权利预期,收获一定的经济利益<sup>[15]</sup>。文化资源产权归属的确认,不仅能激发文化资源所属国对文化资源的身份认同和自觉保护意识,改变当前文化资源因“基因窃取”和管制弱化而被掠夺的状态,更对合理利用文化资源、实现文化资源财富价值、明确文化产品的财产归属,提供了法理思路。

#### 1. 文化资源产权归属主体多样

文化资源的产生、发展与传承,来源于国家、民族、群体甚至某些个体发展的历史承继与文化积淀,同这个国家、民族或这个群体中的某个人或者某些人有着密切的关系,文化资源的产权归属主体多样,不仅可归属于不同的国家、民族和群体甚至个体,还会因物质文化资源和非物质文化遗产的差异,存在产权归属、权利属性的差别。如一些民族文化村的山水风光等自然环境和村庄布局、民居、服饰、寺庙、人文遗址、农具、文字记载等有形有体文化财产,其文化资源的物权归属应归于该民族村落的全体村民,由该群体的全体民众共同主张物权利益。这些民族文化村所拥有的民族风情、节日庆典、口传文化、语言、宗教习俗、社区文化组织等非物质文化遗产,则以无形无体文化资产的方式,由该村的全体村民共同主张产权利益。而一些文化资源的传承,如某种偏方、独门绝活(剪纸工艺、变脸绝活、泥人艺术、书法艺术等),依赖于该技艺拥有者“传子不传女”生理传承,文化资源产权则以无形资产的方式归属于具有生理能力的、在民族民间文化传承中发挥重要作用的个体。而创意文化,因其对文化资源的内容创新和挖掘,对各种文化要素的提炼、设计和创意运用,能够满足消费者“实用、感悟、体验与观赏”的消费需求,使传统文化获得内容创新带来的文化产业良性发展效应<sup>[16]</sup>。如《哈利·波特》在内容生产上把神话、巫术与科学、文化等知识元素融为一体;而韩剧《大长今》的宫廷文化、礼仪文化、服饰文化、建筑文化、餐饮文化等,都形成了非物质制造的文化创新。这些新生、创意文化资源的产权,应属于创意产业的拥有者、制造者。综上所述,文化资源产权的权利主体,既可

以是某个民族、某个国家、某个群体,也可以是某个个体、某个创意的提出者和拥有者、制造者;既可以表现为物质文化资源的有形财产所有权,也可以表现为非物质文化资源的无形财产权归属,或是两者的兼备、融合,显示出相当程度的复杂性<sup>[17]</sup>。

## 2. 文化资源产权交易类型确认

中国文化资源内容丰富、种类繁多,但文化资源本是一种动态的、非独占的精神财富,并非所有的文化资源都可以以市场研发的形式开发利用。哪些文化资源属于“公有物”、“共用物”、不可开发物、不可交易物?哪些文化资源属于“共有物”、可自由流转物?我们在进行文化资源利用、文化产业开发时,应秉承不损害中国文化理念、文化价值,传承中国文化习俗的宗旨,依循罗马法上的“公有物”、“共用物”和“共有物”的思路,确定中国文化资源的可交易与不可交易的资源类型。

中国文化资源类型多样,在这些文化资源中,很多人文观照的自然景观,像江河湖泊、名山大川、园林园艺、地质公园、文化遗址、石窟洞穴、碑刻石林、旧城故居、古墓葬、古建筑群等有形物质文化资源,和一些民俗、礼仪、节庆、戏曲等无形非物质文化资源,因其无法通过相应的评估、评级体系来具体估量其瞬间价值,不可以度量、量化,无法用现实价值来衡量,且更多承载了国家、民族的公共利益、共同福祉和历史责任,应界定为“公有物”、“共用物”,不可进入市场流通,不可交易。而另外一些文化资源,如物质文化资源中的民族文化村的村落民居、村民服饰、农耕农具、文字记载等有形财产,和非物质文化资源中的民族风情、节日庆典、口传文化、传统习俗、丝织刺绣、剪纸艺术、陶瓷工艺等无形资产,则因为可以通过相应的评价体系来具体估计和测量其瞬间价值,可用现实价值来衡量,可以度量,可以进行产业化开发,可以在开发中获取团体(某个群体或地方)或者个体的利益,可作为文化资源中的共有物甚至私有物进入市场,进行交易、融通,并在文化资源的交易、融通和使用过程中,衍生出新的文化知识产权等相关权益<sup>[7]</sup>。如广西“刘三姐”文化资源、靖西县旧州绣球文化资源、“黄梅挑花”民间传承文化资源、安徽阜阳的剪纸艺人程建礼的剪纸艺术等,都以可交易的形式承载、彰显文化资源的财产价值,推动文化资源下文化思想的传播、流转,对中国文化产业发展具有积极作用。

## 3. 文化资源产权权利行使要求

由于文化资源与特定的民族、地域密切相关,对该民族、该地域居民而言,文化资源所承载的文化内容大多是公开的,属特定群体、特定区域的人们公有,呈现出集体性权利状态。该区域内的公民、族人,一般都可自由、自主地使用该文化资源。但这种公开和公有是一定程度的公开和公有,因为相较于其他群体这种文化资源未必是公开的、共有的,存在着一定程度的排他性,其他群体并没有资格当然享受该资源,若强行享用则可在一定程度上理解为强者对弱者文化资源的肆意掠夺。即在利用某群体的文化资源进行文化内容再生产、再创造时,一定要尊重该文化资源拥有者的权利,以产权交易的形式进行文化资源利用。所以,文化资源产权的权利行使,具有一定程度的公开性和公有性;但这种公开公有非知识产权意义上的公用、公有,它有一定的范围。另外,文化资源产权利益实现同样涵盖着安全性维护的前提。特别是在他国利用、传播中国文化资源时,应尽力使该文化资源在经过文化传播后影响传播国受众的行为,朝着“达己所愿”的方向发展,为他国受众内化,而不能反过来在中国文化上留下他国的文化烙印,让其潜移默化地侵蚀中国的文化价值观,影响中国文化产品的生产。所以,投融资基础上的文化资源共同开发利用,应在安全维护原始文化资源意蕴的前提下进行,并始终强调文化资源原属地对文化资源的优先占有、优先使用,避免原生态文化资源的消失和破坏。在文化资源的安全使用、不断创新中,着力弘扬发展和传承中国五千年的优秀传统文化、民族文化精神<sup>[13]</sup>,在文化资源产权权利行使过程中强调一定程度的公开性、公有性和安全性。对那些肆意利用文化资源,肆意歪曲、抹杀文化资源的文化内涵、文化价值的,可考虑主张文化资源产权侵权,维护文化资源产权拥有者的文化权益。

## 五、结语

综上所述,文化资源是一特殊物,涵盖有形的物质文化资源和无形的非物质文化资源。罗马法中的可交易物与不可交易物类型划分,公有物、共用物和共有物、私有物的类型标准,不仅为有体物、有形物的交易流转提供了法理依据,也为文化资源的产权归属、产权交易权利人利益的实现提供了学理依据。我们可以此为基础,确认有形的物质文化资源的物权所有和无形的非物质文化资源的产权归属,维护文化资源权利主体的相关权益,推动文化产权交易产业、文化事业的发展。但应如何建立相应的评估体系估量文化资源的瞬间价值,以度量、量化的形式衡量文化资源的现实价值、财富利益,则成为文化资源物权归属、产权确认明确后,需要继续审慎思考的问题。

## 参考文献:

- [1] 申维辰. 文化评估:文化资源评估与文化产业评价研究[M]. 太原:山西教育出版社,2004:7.
- [2] 董慧娟,余祖松. 重新构建我国国有资产的权利分配体系——从罗马法的占有制度出发[J]. 鄯阳师范高等专科学校学报, 2009,29(1):105-108.
- [3] 李云亮. 公有与共有(上)[J]. 现代物业(上旬刊),2010(1):96.
- [4] 陈朝壁. 罗马法原理[M]. 北京:法律出版社,2006:78-79.
- [5] 李宜琛. 日尔曼法概说[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003.
- [6] 乌果·马戴. 公有之物的现象学初考[J]. 谭洁,译. 新美术,2014(2):9-14.
- [7] 米子川. 文化资源的时间价值评价[J]. 开发研究,2004(5):25-28.
- [8] 吴圣刚. 文化资源及其利用[J]. 山西师范大学学报:社会科学版,2005(6):128-130.
- [9] 刘双,李伟. 论文化资源到文化资本的转化[J]. 知识经济,2008(1):174.
- [10] 颜纯钧. 文化产权和文化安全[J]. 东南学术,2004(Z1):228-230.
- [11] 皮埃尔·布尔迪厄. 文化资本与社会炼金术[M]. 上海:上海人民出版社,1997.
- [12] 胡卫萍,余思宏,严静. 文化产权与知识产权交易属性的法律探讨[C]. 中国民法学研究会年会,2014.
- [13] 王中云,骆兵. 保护与开发:我国文化资源空间的扩展着力点[J]. 江西社会科学,2011(8):203-207.
- [14] 焦斌龙. 文化资源的产权属性演变与文化体制改革[J]. 开发研究,2004(5):28-30.
- [15] 高宏存. 经济全球化中的知识产权问题研究[J]. 福建论坛:人文社会科学版,2010(6):62-66.
- [16] 蒋依娴. 传统产业利用文化资源转型升级的路径探讨——基于消费者偏好的分析[J]. 福建行政学院学报,2013(2):106-111.
- [17] 费安玲. 非物质文化遗产法律保护的基本思考[J]. 江西社会科学,2006(5):12-16.

## Property ownership of cultural resources from the perspective of Rome law

HU Weiping

(School of Humanity and Social Science, East China Jiaotong University, Nanchang 330013, P. R. China)

**Abstract:** The 21st century is an age of cultural economy. Cultural resources are the premise and foundation of cultural industry and cultural undertakings. Cultural resources are not only carrying a country and a nation's material achievements and spiritual pursuit but also realizing its wealth value by trade. Cultural resources need to be developed effectively and to be protected more reasonably. In Rome law, the classification of tradable and non-tradable contents, the type standard of public, shared, common, and private property, provides scientific theory for property ownership of cultural resources and the right holder's interests. It plays an important role in confirming property ownership of culture resources, maintaining the relevant rights and interests of the cultural resources rights subject and defining its rights flow and trading rules.

**Key words:** Rome law; cultural resources; property ownership

(责任编辑 胡志平)