

首页 → 非物质文化遗产保护 → 中国实践

## 民族民间传统文化的知识产权保护模式新探

发布日期：2008-03-18 作者：杨萍

【打印文章】

### 一、引言

民族民间传统文化是一国文化遗产的重要组成部分。根据1989年11月15日联合国教科文组织通过的《保护传统的民间文化建议书》，民族民间传统文化是指来自于某一文化社区的全部创作，这些创作以传统为依据，由某一群体或者一些个体所表达并被认为是符合社区期望的作为其文化和社会特征的表达形式；它的准则和价值通过模仿或其他方式口头相传。民族民间传统文化主要包括民间文学艺术、传统工艺及民间民俗三大类。民族民间传统文化是民族精神的重要支柱。在当今世界，民族精神不仅是一个民族赖以生存和发展的精神支撑，而且是衡量一个国家综合实力的重要尺度。一个民族、一个国家，如果没有自己的精神支柱，就等于没有灵魂，就会失去凝聚力和生命力。

伴随着世界经济的全球化和文化的商品化，民族民间传统文化自生自息的境遇令人担忧，许多民族民间传统文化都面临着消亡的危险，主要表现在：(1)过度商业化地滥用民族民间传统文化，民族民间传统文化资源流失严重；(2)许多传统技能和民间艺术后继乏人，面临着年久失传的危险；(3)一些独特的民族语言、文字和民族习俗正在消亡；(4)大量的民族民间传统文化的代表性实物和资料难以得到妥善保护；(5)民族民间传统文化的研究人员短缺，出现青黄不接的断层。保护不同民族、地域的传统文化，维系文化的多样性，已成为国际社会关注的焦点之一，因此，对民族民间传统文化的保护就成为时下我国不能回避的话题。

民族民间传统文化是一个复杂的整体，涉及许多领域，包括语言、文字、戏剧、曲艺、音乐、舞蹈、绘画、雕塑、杂技、木偶、皮影、剪纸、传统工艺美术制作技艺、传统习俗以及与上述有关的代表性的原始资料、实物、建筑和场所，等等。作为一种知识产品，民族民间传统文化是劳动人民的智慧结晶，这与现代知识产品没有什么区别，但是它又具有不同于现代知识产品的显著特征：(1)它不仅凝结着当代人的劳动，而且凝结着历代人的劳动，其权利主体不是单一的，而是多维的，从国家层面上讲，它是一国文化遗产的重要组成部分，是国家的文化财产；从族群层面上讲，它是特定民族智慧的结晶，是该民族的文化财产；从个体层面上讲，它又可能成为个人的文化财产。(2)民族民间传统文化在利用中生存和发展，停止利用之日便是民族文化的消亡之日。保护民间传统文化，不是将其束之高阁，而是合理利用，在利用中实现保护。(3)民族民间传统文化具有不可再生性，一旦消失将不复存在。民族民间文化的这些特征，决定了对其保护的难度。

笔者认为，由于民族民间传统文化的特点，对其进行保护需要多个部门的配合和多种法律手段的兼行并蓄，但是本文着力的重点是民族民间传统文化作为一种知识产品，在我国现有的知识产权法框架下如何对其进行更好的开发、利用和保护。本文的创新之处在于对民族民间传统文化的开发、利用和保护，在传统的著作权保护模式下，如何更好的结合商标权和专利权这两种保护模式，并对这两种保护模式进行了一定的制度构建。

### 二、知识产权法视角下民族民间传统文化的保护模式

民族民间传统文化作为文化遗产的一部分，很多时候是公共文化的重要组成部分，是不能作为私权予以保护的，但是当其被合适的载体承载或以恰当的方法展现的时候，可以作为严格意义上知识产权法的客体而受保护。本文探讨的民族民间传统文化的保护模式是在其作为知识产权制度保护的客体阶段情况下进行的，并对现有的知识产权制度进行了一定的突破。

#### 1. 著作权的保护模式

1990年颁布并于2001年修订的《中华人民共和国著作权法》第三条中规定，本法所称的作品，包括“口述作品”、“音乐、戏剧、曲艺、舞蹈、杂技艺术作品”和“美术、建筑作品”，并在《著作权法实施条例》(2002年)第四条中进行了具体化。我们认为，此

处列举的作品应该包括民族民间传统文化的相关作品。同时,《著作权法》第六条规定“民间文学艺术作品的著作权保护办法由国务院另行规定”,该条款表明了以民事权利的方式来保护民间文学艺术这一重要法律立场。迄今为止,国务院还没有制定出《民间文学艺术作品著作权保护办法》。但国务院于1997年5月20日制定颁布了《传统工艺美术保护条例》,该条例共22条,内容涉及传统工艺美术的认定、大师的评定与保护以及保障措施等,它对民族民间传统文化起到了较好的保护作用。这是我国《著作权法》和国务院的相关条例对于民族民间传统文化的著作权保护机制。

著作权的保护模式鼓励了对民族民间传统文化的收集、整理,有利于对民族民间传统文化遗稿的保护。但是随着民族民间传统文化的商业价值突显,人们对其过度开发、过度利用的现象严重,危及着民族民间传统文化的生命力,在这种情况下,著作权保护模式的弊端也开始突显:(1)著作权保护模式重在保护,而非效益的实现,与国家知识产权战略中关于开发文化资源、实现经济利益的基本宗旨不能完全吻合;(2)从保护期限上来说,著作财产权的保护期限是有限的,无法对民族民间传统文化进行永久的保护,这与民族民间传统文化的无限延续性特点不相符合。

有鉴于以上情况,我们可否对民族民间传统文化的知识产权保护途径进行拓宽?利用商标权的保护模式和专利权的保护模式对其进行保护?随着重庆市“铜梁火龙”作为服务商品商标的注册和贵州省从江县“从江瑶浴”证明商标的注册,表明了实践中我们对民族民间传统文化已经开始采用商标权的保护模式。至于专利权的保护模式,学界对此的讨论还不是很多,但是笔者认为,民族民间传统文化的很多部分可以采用专利权的保护模式,比如一些传统的手工艺技能,可以作为实用新型和商业秘密(主要是技术秘密)获得保护,一些美术、建筑作品的外观设计当其附着于产品而作为商业用时,就符合了外观设计的要求,还有一些生产、生活的具体技艺也有可能成为发明和实用新型。由于民族民间传统文化的独特性,采取对其保护的商标权和专利权的保护模式,需要对现有的商标法和专利法进行适当的突破。

## 2. 商标权的保护模式及对《商标法》的修改建议

商标权的保护模式有利于促进民族民间传统文化的开发和经济效益的实现,使民族民间传统文化的经济价值得到最大的发挥,同时注册商标的续展制度还可以为民族民间传统文化提供长期的有效保护。

在商标权保护模式下:(1)民族民间传统文化注册商标的申请人。由于民族民间传统文化产生于民间,就其主体而言,具有不特定性的特点。民族民间传统文化是某一民族或地域内的人们,在长期的生产生活过程中共同创作、世代流传的智力成果,其产权应该属于产生这些文化、艺术的群体,除非特殊情况,产权一般不属于个人。依据我国《商标法实施细则》第二条商标注册申请人的规定,笔者认为,民族民间传统文化发源地的文化站或者相关单位可以作为企、事业单位而成为民族民间传统文化注册商标的主体。但同时我们应该看到,由于注册商标的专有性,除注册人及其许可的主体以外,其他人无权使用注册商标,这就与民族民间传统文化主体的不特定性相矛盾,进而也排斥了民族民间传统文化发源地居民对于该民族民间传统文化的合理利用,但是这个问题可以通过证明商标和集体商标制度予以解决。

(2)民族民间传统文化的注册商标应为证明商标或者集体商标。根据我国《商标法》第十六条和《商标法实施条例》第六条的规定,申请人可就地理标志申请证明商标或者集体商标。地理标志是表示产品和服务地理来源的名称、标记或符号。由于民族民间传统文化和地理标志的相似性,即地域性和主体的不特定性,笔者认为,民族民间传统文化注册商标的申请应该类推适用我国商标法有关地理标志的规定,我国司法实践中也是这样操作的。鉴于当前我国《商标法》修改酝酿之际,笔者认为,既然商标法明确规定了地理标志可以作为证明商标或集体商标申请注册,那么,《商标法》的修改也应该将商标法对民族民间传统文化的保护纳入其中,并对商标的注册申请、使用加以明确规定。民族民间传统文化申请证明商标或者集体商标,可以有效地防止他人对该民族民间传统文化的仿冒和侵害,保护民族民间传统文化发源地人民开发民族民间传统文化的独占性经济权利,也可以更好的协调民族民间传统文化发源地人民内部对传统文化的利用关系,形成公平的利用观念,促进民族民间传统文化的传承与发展。

(3)民族民间传统文化注册商标使用的在先权利保护。根据我国《商标法》第九条及第三十一条的规定“商标使用的文字、图形或者其组合,应该有显著特征,便于识别,并不得与人在先取得的合法权利相冲突。”“申请商标注册不得损害他人现有的在先权利,也不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标”,其中都有对在先权利的规定。在先权利基本上是各类民事权利,即著作权、商标权、外观设计及实用新型专利权等等。我国目前并没有将民族民间传统文化归入“在先权利”的任何法律依据。但是笔者认为,给予民族民间传统文化的这种“在先权利”是商业竞争领域内保护民族民间传统文化及其表达的一种恰当方式,因为无论某一地区的具体的民族民间传统文化的表达形式还是以此闻名的某一族群的名称或者某一文化的特定称谓本身,都毫无疑问的属于特定群体,也足以形成《商标法》所指的“在先权利”,因此民族民间传统文化的保护,应适用《商标法》关于“在先权利”的规定。

民族民间传统文化的商标权保护模式在促进民族民间传统文化传承的同时也促进了民族民间传统文化经济价值的实现,但是这种

保护模式也存在着自身的缺陷，很多的民族民间传统文化由于无法归入商品的分类而无法申请注册商标，也就是说在商标权的保护模式下，其保护的范围是有限的，还需要与其他保护模式的结合。

请继续浏览： [1](#) [2](#)

原文链接： [点击查看>>](#)

文章来源：中国民族报信息中心20080317 期数：80317

凡因学术公益活动转载本网文章，请自觉注明  
“ 转引自[中国民族文学网 \(http://www.iel.org.cn\)](http://www.iel.org.cn) ” 。

#### 专题[民族视界](#)的相关文章

- [\[影评\]岁月的琥珀](#)
- [汶川羌族羊皮鼓舞和刺绣入选国家级非遗名录](#)
- [专家学者紧急投入保护羌族文化遗产](#)
- [生民之殇 文化之役](#)
- [中蒙联合田野调查长调](#)

中国民族文学网



ᠴᠤᠷᠭᠭᠣᠮᠢᠨᠴᠤᠵᠤᠪᠠᠭᠤᠨᠵᠢᠨᠠᠭᠤᠮᠤᠭᠢᠨᠠᠭᠤᠨ  
جوڭگو مىنلله نلەر ئەدەبىياتى تورى  
Curggoz Minzcuz Vwnzyoz Muengx