

论传统文化的法律保护

钱自鹏

(安徽师范大学 政法学院, 安徽 芜湖 241003)

[摘要]传统文化具有巨大的社会价值和经济价值。我国传统文化资源丰富,但对传统文化的法律保护不尽合理,不够完善。文章探讨了传统文化保护的主要途径,同时围绕如何重塑知识产权体系和政府切实履行行政职能提出完善传统文化保护的建

[关键词]传统文化;知识产权制;行政职能

[中图分类号]D920.4 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1673-9477(2012)02-0049-03

传统文化是文化范畴中的一部分,历史学界一般认为,中国的“传统文化”泛指我国的古代文化,即1840年鸦片战争以前的文化。UNESCO大会第25次会议通过了《1989年建议案》,对传统文化进行了规范性的界定。传统文化是指来自某一文化社区的全部创造,这些创作以传统为依据,由某一群体或一些个体所表达并被认为是符合社区期望的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。我国拥有丰富的传统文化资源,但由于对传统文化保护不重视,导致一些民族或种族群体应有的权利丧失^[1]。如何保护并利用传统文化是一个值得关注的问题。

一、传统文化保护的现实意义

(一) 传统文化与我国特定民族日常生活的关系

中国拥有为数众多的传统文化,并在人们的日常生活中被广泛利用。中国是草药的主要出产国,由草药研制而成的传统医药品和古老、独特的治疗方法,不仅救治了许许多多的病人,也为国家、地区换回了巨额的收入。中国1999年在国际市场上的传统医药收入达到了50亿美元,国内市场收入达10亿美元。

(二) 传统文化是保持文化多样性的重要资源

一个国家、地区传统文化的产生会受到宗教、政治、自然环境等诸多方面的影响,具有独特的品格和特质。中国的各个少数民族都有着与众不同的传统文化,无论是饮食习惯、舞蹈歌曲还是服饰都反映出了本民族的特色。国际社会强调对传统文化的保护,目的在于保持文化的多样性,进而保障广大人民群众自由选择 and 享有某种文化的文化权利。

(三) 传统文化在解决一些世界性难题上的作用

随着和谐发展的理念逐步深入人心,利用传统

文化中的传统技能和知识改良动、植物的形态与品质,提高作物产量、开发高效无毒的生物农药已经成为一种新诉求。尤其是现在不断出现的超级细菌,它们对化学合成药物有着极强的抗药性,给人类健康带来了很大的威胁。基于传统文化中关于防病、治病传统方法科学提炼而生产出来的天然药品,凭借其天然无副作用的特性具有巨大的市场需要,有些甚至运用于现代化学合成药物都不能有效治愈的医学领域,比如癌症,并取得了良好的治疗效果。

二、目前我国对传统文化的法律保护

(一) 专门法对传统文化的保护

国际上如巴西、哥斯达黎加、印度、尼日尼亚、秘鲁、泰国等已经或正在制定这样的法律法规,而且绝大多数属于只保护传统文化的某一部分如某种传统知识的专门法。我国国务院于1997年制定并颁布实施的《传统工艺美术保护条例》;各省特别是少数民族聚居的省份也相继颁布旨在保护传统文化的专门法规,如《广西壮族自治区民族民间传统文化保护条例》。这些法律、法规将我国的民族民间传统文化保护工作纳入了法制轨道,有利于依法落实民族、民间传统文化的保护工作。

(二) 合同法对传统文化的保护

我国《合同法》订立合同的模式可以适用于传统文化的保护,尤其是遗传资源的所有者和使用者可以通过合同约定双方的权利义务,约定的范围包括传统文化提供的形式、使用目的、使用期限、范围等。如果一方出现有违合同约定的行为,则承担相应的违约责任。一个有效的合同可以使传统文化的所有者获取应当的经济利益。

(三) 知识产权制度对传统文化的保护

利用知识产权制度来保护传统文化是传统文化

[收稿日期]2011-11-15

[作者简介]钱自鹏(1985-),男,安徽合肥人,硕士生,研究方向:政府法制与部门行政法。

保护的主流思想。我国知识产权制度对传统文化的保护主要表现为以下几种形式:

1. 商标保护。在中国,对传统文化进行商标保护也十分广泛。白药是一种中药成药,为白色粉末,能治出血疾患、跌打损伤等,以云南出产的最为著名。商标局将“云南白药”作为注册商标加以注册,并于2002年授予全国驰名商标,旨在更好的保护传统草药和传统医学。

2. 地理标识保护。洗药浴是瑶族同胞的传统习俗,“从江瑶浴”是贵州瑶族群众经过数百年实践积累,而保存至今的传统医药知识,从江县为此传统知识的原产地,而“从江瑶浴”的特征主要与从江瑶族聚居区域的自然因素和人文因素相关联,符合申请原产地证明商标的条件。2006年,瑶族群众据此向国家工商总局提出了证明商标申请,并成为贵州省第一项实施地理标志保护的传统医药知识。

3. 专利保护。中医药学是我国优秀传统文化的一颗璀璨明珠,是具有较强国际竞争力和国际影响力的一门学科。因为受制于国内知识产权保护事业起步较晚,民众保护知识产权的意识比较淡薄,导致传统中医药制造方式流失国外,形成洋中成药占据主要中药国际市场。越来越多的中医药厂商如“同仁堂”等企业,通过申请专利,保护基于传统方式获得的新型药品。

4. 其他形式保护。传统文化中的民间文学艺术作品或表达,如故事、传说和神话、服装、音乐、石刻和木刻等,在中国是可以受到版权保护;祖传秘方、传统工艺、传统配方等并没有进入公有领域,真正知晓其内容的人极少,可以作为商业秘密,用《反不正当竞争法》进行保护。

三、我国传统文化保护存在的问题及原因

(一) 现有的法律制度对传统文化保护不力

我国对传统文化的保护主要依靠知识产权体系,并辅以合同法和一些专门性的法律,这样的体系对于我国传统文化的保护不尽完善。合同不能对抗善意的第三人,订立合同的成本较高,加之一份完备有效的合同对于订立者的法律专业知识要求比较苛刻,传统文化所有者一般不具备这样的素质,所以用合同的形式来规范双方的权利义务,完善对传统文化的保护是不现实的。我国各级政府开始重视对传统文化的保护,并陆续制定了一系列的专门法,1993年国务院颁布了《中药品种保护条例》,2000年云南省人大常委会颁布了《云南省民族民间传统

文化保护条例》等。但考虑到传统文化种类众多、分布广泛,为某一种类的传统文化或者某一特定区域的传统文化一一立法在实际操作中是不现实的,结果必然导致保护范围有限。随着知识产权制度的发展,知识产权几乎成为一切经济生活领域的中心,各种经济参与者争先恐后地对创造性作品和各种知识产权主张权利^[2]。而发达国家却利用其在知识产权体系中的主导地位,不断向发展中国家主张权利,而对传统文化的剽窃和非法利用更甚。

(二) 社会、政府对传统文化价值认识不足

在我国,传统文化的保护现状不容乐观,除了法律、法规设置上的不尽合理,社会、政府对于传统文化的保护也比较懈怠。经济的全球化带来了文化的侵略,传统文化处于弱势地位被边缘化,很多年轻人甚至于传统文化所有人的后代,认为传统文化早已过时,拒绝传承传统文化。我国民族传统文化面临着前所未有的严峻形势,许多传统技能和民间艺术后继乏人,面临失传的危险;一些独特的语言文字和习俗在消亡;大量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等等。^[3]有些地区政府一味追求开发传统文化所带来的经济效益,而放松了对传统文化的保护,忽视了政府在保护文化多样性,保障公民文化权益方面的责任。

四、完善传统文化法律保护的途径

(一) 完善以知识产权为主体的法律保护

澳大利亚、法国、日本、新西兰、俄罗斯和美国等国都认为现行知识产权制度原则上适用保护传统文化,这些国家对传统文化的保护多尝试在现行的知识产权框架内谋求解决,我国自然可以吸收他国的有益意见利用知识产权制度保护传统文化。传统文化是一种精神财产,伟大的哲学家和唯心主义法学的代表黑格尔曾说过:“财产是人格的凝结”。建立于人格理论之上的知识产权体系,自然可以适用于对传统文化的保护。现阶段知识产权制度对传统文化保护不利的根源在于传统文化被排斥在知识产权体系之外,出现了知识产权体系的缺陷。作为许多现代成就基础的传统文化,其重要性不必赘述。一些国际组织也对传统文化进行了规定和保护,世界知识产权组织成立的“知识产权与遗产资源、传统知识及民间文学艺术政府间委员会”简称WIPO-IGC,就日益成为国际间研究和讨论传统文化、民间艺术保护的主要部门。随着知识产权的不

断发展、完善将传统文化纳入知识产权体系的保护之下已经是知识产权体系发展的必然趋势。知识产权的完善应该遵循利益平衡的原则，这应该是我国知识产权立法和司法的基本准则。这就要求将知识产权法放入一个更加广阔的视角之下，照顾到方方面面的利益，合理而公平的对传统文化实施开发和利用。知识产权制度对传统文化保护的同时还应注意尊重习惯。现代的知识产权法体系以法定的形式规定了权利的转让，但由于传统文化集体占有的特殊性，传统文化群体内部成员在“传统的背景”和“习惯的背景”下使用传统文化、传播传统文化，不应当界定为知识产权法禁止的传统文化滥用行为。^[4]在系统的传统文化法律保护建立起来之前，借鉴并完善知识产权体系对传统文化的保护是可行的，也是必要的。

（二）政府积极履行行政保护职能

传统文化的记录与统计是全面保护传统文化的基础。我国幅员辽阔，传统文化散布于大江南北，所以这项工作牵涉面极广，耗时耗力。任何的民间组织和个人是无法完成的，政府应该领导并参与其中，尽可能的建立起完备的传统文化数据库，为之后的保护奠定基础。在全球化愈演愈烈的当今，传统文化受到现代文化的挤压和排斥，可以说处于极端的弱势地位。文化职能是政府的一项基本职能，管理并发展传统文化是各级政府应尽的职责。政府

可以通过必要的行政给付，使那些由于缺乏资金的传统文化权利人获得充足的资金，从而实现对传统文化的保护和发展。行政给付是目前我国政府保护传统文化的主要手段，要完善对传统文化的保护，还应加大给付力度，扩大给付的范围。不仅要立足于保护，还要鼓励传播。行政处罚也应该成为保护我国传统文化的一项重要手段，行政处罚应侧重并加大经济惩处力度。各级政府通过罚款和没收违法所得等处罚手段可以有效遏制那些以获得经济利益为目的的犯罪行为。一个国家的主权理所应当的包括文化主权，国家自然成为实施保护的主体，其手段主要为行政保护方法^[5]。总之，在传统文化的保护的过程中，政府应该起到主导作用，积极履行行政保护职能，并坚持政府主导，公众参与的原则。

参考文献：

- [1] 吴汉东. 知识产权的私权与人权属性[J]. 法学研究, 2003(3): 25-28.
- [2] 奥德黎·R, 查普曼. 将知识产权视为人权[J]. 版权公约, 2001(1): 36-39.
- [3] 吴宗金, 张晓辉. 中国民族法学[M]. 法律出版社, 2004.
- [4] 张耕. 民间文学艺术的知识产权保护研究[M]. 法律出版社, 2007.
- [5] 王鹤云, 高绍安. 中国非物质文化遗产保护法律机制研究[M]. 知识产权出版社, 2008.

[责任编辑 陶爱新]

Legal protection of traditional culture

QIAN Zi-peng

(Political and law institute, Anhui Normal University, Wuhu 241003, China)

Abstract: Traditional culture has tremendous social and economic value. Chinese traditional culture is rich, but the protection of traditional culture is unreasonable. This article probes into the main approaches to the protection of traditional culture, at the same time proposes how to improve the protection of traditional culture, through analyzing how to improve intellectual property system and government's execution functions.

Key words: traditional culture; system of intellectual property; execution functions