

城镇化视角下贵州少数民族传统知识产权保护探究

夏劲钢

(贵州民族大学, 贵州贵阳 550025)

【摘要】随着城镇化进程的加快,少数民族传统知识被开发利用的速度越来越快,由于现有法律制度不够完善,“剽窃”传统知识现象屡见不鲜,保护少数民族传统知识迫在眉睫。贵州作为多民族省份,具有丰富的少数民族传统知识,随着贵州城镇化的推进和旅游业的蓬勃发展,少数民族传统知识的价值得以凸显。加强对少数民族传统知识的产权保护研究,细化少数民族传统知识的产权属性,结合当地城镇化和旅游发展状况,推动少数民族传统知识产权的保护进程,促进少数民族传统知识的传承和发展,已成为贵州社会经济可持续发展必须解决的问题。

【关键词】城镇化; 少数民族传统知识; 知识产权

【中图分类号】D923.49 **【文献标识码】**A

【文章编号】1001-733X(2016)04-0154-07

2011年,我国城镇人口比重首次超过50%,我国城镇化已进入新的历史时期。城镇化,也叫城市化,其主要标志是以农业为主的社会结构向以工业和服务业为主的非农业社会的转变。这种转变不仅仅是地域和空间的变化,还包括人们职业、生活方式、产业结构等方面的转变。它是社会经济发展的必然趋势,更是少数民族地区社会经济发展、向现代化迈进的必由之路。当前,随着城镇化速度的加快,我国少数民族地区的经济社会发展已步入快车道。在城镇化的历史洪流中,少数民族传统知识的价值得以凸显,但在价值凸显的背后却也显现出对传统知识的利用和保护呈现出无序状态,令人担忧。城镇化过程中信息传播技术的高度发达,各种资源的快速融合,新旧价值观念的冲突和协调,完全区别于少数民族传统知识原有的各种理念,给少数民族传统知识保护带来了新的挑战,也越来越受到社会各界人士的关注。

贵州是旅游大省,也是多民族大省,少数民族人口众多,丰富的少数民族传统知识是吸引游客、发展旅游业的重要因素,如何在开发旅游资源的同时,积极发掘少数民族传统知识价值,是贵州城镇化过程中值得探讨和研究的问题。在城镇化过程中,如何合理运用现有的知识产权法律体系,探索、保护、传承和利用当地丰富多彩的少数民族传统知识,使其在新的历史时期继续绽放光芒,促进民族地区社会经济的快速发展,具有重要意义。

一、城镇化过程中贵州少数民族传统知识现状和存在的问题

少数民族传统知识,是由少数民族人们在漫的繁衍生息过程中,并与其生存环境息息相关、通过世代积累创造、有本族群特点的文化知识体系,是在适应当地生存环境过程中自我管理经验的总结[2]。它是一个民族生存历史的体现,也是对一个民族传统精神和文化精髓的记录,它是由本族群创造、并不断传承的知识产品。

随着城镇化进程的加快,越来越多的少数民族脱离了原来的生存环境,原有的文化生态环境受到城镇化的强烈冲击,丰富的、具有很高价值的少数民族传统知识因为其所赖以生存的环境受到了破坏,而在加速消失。而年青一代的人在市场经济浪潮中对本民族文化价值的认识趋于弱化,认为本民族的传统知识已经无法跟上时代的发展,传统知识在年青一代中因失去了吸引力而失去了传承的可能,许多依靠口传心授的传统知识因为长辈人的逝世而消亡。如贵州省沿河县土家族姑娘“哭嫁”传统在城镇化过程中迅速被年轻人所抛弃,而其实在“哭嫁”传统中,包含着父母对女儿的谆谆教诲和期望,孕育着丰富的传统知识,是土家族婚嫁历史的生动记录。城镇化使民族地区的经济快速发展,与外界的联系进一步紧密,随着城镇化的推进,民族地区特有的生存环境发生了翻天覆地的变化,现代科技的发展,特别是大众传媒如手机、电脑等的普及,人口流动的加剧,少数民族传统知识受到巨大冲击,少数民族传统知识的保护和传承成为城镇化过程中民族地区必须正视的重要问题。

一方面,民族地区的城镇化加快了少数民族传统知识的开发与利用,使深藏于大山或偏居

一隅的丰富的少数民族传统知识的价值得以彰显,为民族地区的社会经济发展带来重要的推动力,提高了少数民族群众的生活水平。如身处黄果树大瀑布风景区的安顺市镇宁布依族苗族自治县的苗族人民,利用其所掌握的“蜡染”技术,结合风景区的开发,积极开发蜡染工艺品,并通过举办蜡染艺术节,积极向中外游客推荐其蜡染制品,给当地少数民族带来不菲的经济收入,也推动了蜡染技术的推陈出新,蜡染在继承传统的同时也得以不断创新。但另一方面,城镇化建设也给民族地区的传统知识文化生态带来了重大破坏。一些少数民族传统知识的产生和传承离不开当地的地理环境,这些传统知识是少数民族群众适应当地环境的经验总结,但是城镇化过程,一些人为了因素破坏了这种文化赖以生存的生态环境,少数民族传统知识流失、消亡加剧;同时因为现代社会先进的科学技术,大量少数民族传统知识被外人非法滥用、掠夺,也加剧了这种流失、消亡的速度。少数民族传统知识的构成是多层次、多方面的一个完整体系。当下,人们对少数民族传统知识的利用并不全面,一些人在利用和开发少数民族传统知识的时候,受物质利益的驱使,仅仅对其中有利于创造商业价值的部分进行开发利用,摒弃了其中不能创造经济效益的部分。但少数民族传统知识的产生是一个长期的历史过程,它的完整性是不容破坏的,一旦破坏,对该传统知识的传承而言,将是毁灭性的。特别是对于一些不具备商业价值的、优秀的少数民族传统知识而言,将会面临逐渐被边缘化,最终被抛弃。少数民族传统知识的产生和传承基本上是在一个相对封闭的地理环境中进行,不易受到外来文化的影响和冲击,但城镇化却打破了这种封闭的环境,外来文化的闯入,先进科学技术的冲击,少数民族群众对本民族传统知识保护意识的不足,等等,都对少数民族传统知识的发展和传承带来巨大威胁。

贵州省作为旅游大省,近年来,随着“醉美贵州”的成功打造,旅游业得到了迅猛发展,这里居住着苗、侗、布依、彝、水、仡佬等 17 个少数民族,少数民族古朴的风俗和灿烂的民族文化,以其热情奔放、寓意深远、丰富多彩成为贵州旅游业发展的一大亮点,吸引着海内外广大游客,也成为吸引外来投资的重要途径⁵。但是,随着城镇化进程的加速,贵州少数民族传统知识被无序利用的情况在加剧,极大地损害了少数民族传统知识的社会美誉度和完整性。长此以往,不但会对少数民族传统知识带来极大的负面性,也不利于对其进行正常开发和利用,最终会损害到少数民族群众的利益。尽管造成这种局面与少数民族群众文化水平不高、对本民族传统知识的保护意识不强等因素有关,似根本原因是少数民族由于法律意识淡薄,不能运用、不善于运用现有法律制度去保护本民族的合法权利,给了许多不法分子以可乘之机。特别是随着贵州近年城镇化速度的加快和旅游业的兴起,利用少数民族传统知识制作而成的产品成为当地经济发展的重要支柱,但利用传统知识制作产品的却往往并非当地的少数民族群体,而是外人。少数民族对利用其传统知识制作产品的运作过程几乎处于被无视或失控的状态,由此也引起了一些少数民族群体的对抗和诉讼事件。⁶在城镇化速度越来越快的今天,对于欠发达的多民族省份——贵州而言,丰富的传统知识如民间文学艺术、传统医药等文化生态完整,⁷既给贵州社会经济的发展带来动力,但同时也不得不面对城镇化做出相应的回应:在面对外来文化或外来游戏规则的侵入时,我们必须结合新的形势全面思考整个少数民族传统知识的保护和未来发展之路。

二、城镇化进程中少数民族传统知识产权保护存在的矛盾

在城镇化过程中,由于传统知识原有的文化生态环境发生了根本性变化,少数民族传统知识原有的维系其平衡的社会关系在新的环境下面临瓦解,出现了新的矛盾。

(一) 传统知识权利主体的缺失,与知识产权保护制度的矛盾

知识产权保护的对象,必须有一个明确的权利主体,并为保护这个权利主体的权利而运行,这个权利主体可以是个人,也可以是法人或其他组织,但必须有一个明确而特定的主体³但是在传统知识中,要明确一个具体的权利主体却是非常困难的,而且也是基本无法实现的。因为少数民族传统知识的产生,是该民族通过长期的历史积累而形成的,并非某一个人的发明创造或单个主体的智慧和灵感,它是整个民族在历史的发展过程中,经验的总结而一代又一代改进和传承下来的,是各民族在特定的历史时期创造和发展起来的,具有鲜明的民族特点,是对该民族发展历程的客观反映。“少数民族传统知识是我_少数民族在长期的生产实践中逐渐形成,并采取多种形式流传下来、具有本民族独特性和固有性的所有智力成果。”⁸因此,在该民族历史发展的长河中,其权利主体是不确定的,具有群体性特点,是无法在实践中去认定具体某个人或某个确定的团体的。

在城镇化过程中,随着少数民族传统知识固有的封闭生存环境的改变,传统知识被越来越多的人所掌握,就像一朵绽放的烟花,四处飘落。随着社会经济的发展,城镇化进程的加快,少数民族传统知识的市场价值的开发,如何对其进行产权保护,必然涉及诸多的利益主体,虽

然少数民族随着法律意识的增强,开始关注本民族传统知识的保护,但是并没有意识到从少数民族传统知识的完整性和可持续发展方面,运用知识产权制度来进行保护,而将更多的关注焦点放在了传统知识的市场价值利益的获取上。

(二) 现有的知识产权制度无法对传统知识实现充分保护

现有的知识产权制度诞生于现代文明社会,是社会发展到一定程度的产物。这一制度主要根据现在的知识类型而专门创设,其诞生主要是基于贸易的需要。而传统知识与现有的知识产权中的知识有着本质的区别,现有的知识产权强调的是现有知识的“创新性”,保护的是知识产权衍生的产权利益关系。而传统知识由于其长期的历史性,并不完全具备知识产权所创设的“产权”价值,因缺乏“创新性”而被人认为不在现有知识产权保护的范围之内。如果将传统知识纳入到现有的产权制度中予以保护,则意味着必须对传统知识按照现有的知识产权制度予以分类和区分保护,而这将对传统知识的整体性造成损害,难免让人有削足适履的感觉。现代知识产权制度经历几个不同的发展层次,由相对独立的分支体系构成,而少数民族传统知识具有特定的文化背景和生活环境,具有独特的性质、特点和权属等,传统知识的每一个片段都是其整个知识不可或缺的一部分,具有连续性、不可分性,如果按照现有的知识产权制度强行将这种连续性和不可分性进行切割,将对传统知识后续的发展造成严重的后果,特别是在城镇化过程中,出于商业价值考虑,许多人对传统知识的利用,是从其中抽出有利于创造经济价值的部分进行利用,而对不能创造经济价值的部分进行舍弃,这对少数民族传统知识而言,无异于饮鸩止渴。由于两种知识系统对话下的文化冲突与困惑,知识产权对少数民族传统知识的强行干预,有可能引发剧烈的震荡,如贵州十八管芦笙专利纠纷案便展现出这种激烈的碰撞[1]。

现代知识产权制度的一个突出特征是激励创新。从某种程度而言,知识产权制度就是保护创新的制度,少数民族传统知识是在漫长的历史发展过程中诞生和演变的,尽管传统知识在历史的发展过程中,也经历不断发展的过程,但对其具体的创新却无法给予确切的界定,而如果将一个“没有创新”的知识纳入到以保护创新为其主要目的的制度中,无异于画蛇添足,而正因为传统知识缺乏对其创新的界定,也因此传统知识长期游离于知识产权制度的范畴之外。一些国家主张对传统知识享有权利,并制定了相应的保护措施”,除此之外一些国际组织也在保护少数民族传统知识方面做出了积极的努力。但迄今为止,国际社会尚未制定专门、统一的少数民族传统知识产权保护的法律文件或规范,这给少数民族传统知识产权保护带来了法律困惑。[12]尽管一些国家如印度主张将少数民族传统知识作为其国家财产予以保护¹³,但仅仅是个别国家的行为,并没有形成国际共识。

(三) 少数民族有保护传统知识的意识,但缺乏知识产权保护意识

随着城镇化进程的推进,受市场经济的影响,少数民族群众中具有较强商业头脑的个人开始有意识地利用本民族的传统知识生产市场所需产品,并取得了不错的经济效益,也意识到了要维护这种经济效益的长远发展,必须对本民族的传统知识予以保护。如贵州省雷山县著名的苗族银饰制作技艺国家级传承人杨光宾,利用自己代代相传的制作银饰技艺,其制作的苗族银饰畅销国内外,为了以示区别,他在自己制作的银饰上刻上自己的个人标志,但却没有去申请商标对其产品予以保护。从中可以看出,尽管少数民族有了一定的品牌意识,但并没有上升到用知识产权去维护自己的品牌权益的意识。尽管政府经过多年的法制宣传,让一些少数民族群众对知识产权有了一定了解,但是对其少数民族传统知识用知识产权来保护的价值却还未能充分认识到位。如侗族大歌国家传承人吴仁和、省级传承人贾福英等人将蜚声国内外的侗族大歌进行收集、整理,从版权角度而言,他们对其收集、整理的侗族大歌拥有无可置疑的版权,但他们却纷纷表示/下对他人利用其作品的行为表示认可,而无意从中获取版权利益;苗族锦鸡舞传承人和侗族大歌传承人等在公开场合的表演,经常被他人录制为录音录像制品予以公开发售,但是他们不但不认为这侵害到他们享有的表演者权,还认为人家录制其跳舞行为是正常的[4]。

三、城镇化过程中贵州少数民族传统知识以产权保护思路

在城镇化过程中,对少数民族传统知识进行知识产权保护,不仅是少数民族发展的需要,也是社会经济发展的需要。在新的历史时期,对因城镇化过程中出现新的社会关系的调整,最终必然归结于法律制度的构建,对少数民族传统知识在城镇化过程中出现的因对传统知识的利用而产生的新的社会关系予以重新调整,也最终要体现在法律对其的规制。构建合适的少数民族传统知识产权保护制度,不仅能积极提升社会各界对少数民族传统知识的重视,也能促进少数民族积极参与民族传统知识的传承和保护,从而保障少数民族传统知识在城镇化过程中能得

以继续发展，以促进民族地区经济社会的良性发展。

（一）用知识产权法保护少数民族传统知识具有价值统一性

知识产权制度是对人类智力成果提供产权保护的法律制度。从表面看，传统知识似乎因其缺乏“创新性”而与现代知识产权制度没有任何关联。但是随着社会的发展，国际社会逐渐认识到，传统知识所内涵的创新性与知识产权制度所要求的对创新的保护具有同质性，因为二者都具有非物质性，都是人类智力活动的成果，在一定程度上都可以实现知识的商品化。同时，少数民族传统知识是少数民族得以生存和发展的重要因素，具有强烈的人权国性，但因为少数民族不善于保护其传统知识，所以往往被他人剽窃或不法利用，而损害到少数民族的切身利益，这也成为保护生物多样性公约等国际条约得以起草的动机。如果我们忽略对传统知识是否具备“新颖性”的争议，而站在人权的角度去审视，就会发现用知识产权法去保护传统知识是符合该法的立法价值和立法目的的，因为从世界人权宣言等人权公约角度都赋予了知识产权具有人权价值和意义：人们对其投入了智力劳动的并具备创造性的劳动成果享有专有权，这体现了知识产权既具有私权属性也具有人权属性。少数民族传统知识是该民族在长期的繁衍生息中对其生活经验的总结和提炼、升华，并与其生存息息相关。普遍的人权观要求，对智力成果的保护不应因种族和民族而有区别，此在城镇化过程中，根据社会发展的需要，结合少数民族传统知识类型的不同予以分类，制定相应的知识产权法律法规予以保护，便是应有之义。很可惜的是，尽管贵州也制定了一些保护少数民族传统知识的地方性法规，如《黔东南苗族侗族自治州传统村落保护实施办法（试行）》等，但总的来说，还太少，尚不够全面，也没有形成体系。因此，贵州在大力发展民族旅游产业的时候，通过制定知识产权地方性法规来保护少数民族传统知识，便显得格外重要。

（二）进一步明确城镇化进程中少数民族传统知识的知识产权属性

从现有的知识产权法律制度来看，对传统知识的保护显然不够，甚至无法给予有效的保护，少数民族传统知识本身也存在着难以用现代知识产权予以规范和保护的问题，少数民族传统知识历经上千年的发展，形成了一个完备而复杂的系统，它由各个分支体系构成，而各分支体系又相辅相成而密不可分，传统知识的一部分可能具备了知识产权相关法律的保护特征，但也可能另外一部分深受道德或伦理等各方面的影响，知识产权法律无法也不能给其提供保护。如少数民族宗教中的传统知识除了有精华也有糟粕，其中往往含有一定的迷信活动，具有一些原始低级和粗俗的内容，如请神降仙、算卦算命、圆梦等，则不受知识产权法律制度的保护。而少数民族传统知识的产权主体和客体不明确，这是少数民族传统知识产权保护面临的最大问题，这就需要在对少数民族传统知识进行保护时，进一步明确少数民族传统知识的知识产权属性。

少数民族传统知识产权主客体不清，导致对该传统知识进行利用时，会发生知识产权纠纷。特别是随着城镇化进程的推进，少数民族传统知识在现代传播技术的帮助下，以前所未有的速度扩散，被越来越多的人所掌握和利用，随着利用主体的增多，少数民族传统知识产权的权属更为复杂。因此对少数民族传统知识的产权保护，就要对其知识产权的主客体进行研究和明确。一方面，对少数民族传统知识中可以利用现有知识产权制度予以保护的部分进行挖掘和明确，用现有的知识产权制度及时予以保护；另一方面，通过对其主客体的明确，对不具备知识产权特征的少数民族传统知识进行整理、归纳，及时立法，加强保护，完善现有知识产权保护体系，使知识产权法律尽可能实现对传统知识的全覆盖。

对少数民族传统知识主客体进行细化和明确，使收益个体和群体得以确定，从而提高少数民族对其传统知识保护的积极性和主动性，减少国家层面的保护压力，使得个体或族群在获得传统知识带来收益的同时，自觉形成对传统知识保护和传承的良性发展局面。

（三）把贵州少数民族传统知识产权保护与旅游开发有机结合，实现互利共赢

贵州近几年的旅游呈“井喷”式发展，“公园之省”响彻国内外，这尽管与贵州丰富的自然资源有很大关系，但吸引国内外游客来贵州旅游的不仅是自然景观，更多的还与当地丰富的少数民族文化资源密不可分。随着贵州旅游业的蓬勃发展，城镇化速度的加快，为适应现代旅游发展的需要，在开发旅游资源的同时，将少数民族传统知识的产权保护和旅游开发相结合，在对少数民族传统知识进行立法保护的同时，借助于城镇化和旅游开发带来的经济利益的驱动，通过市场对少数民族传统知识进行旅游开发，借助于城镇化加快推进少数民族传统知识的商品化，这不但可以增强少数民族传统知识的活力和竞争力，也能增加多彩贵州的人文魅力，激发人们对贵州少数民族传统知识的继承和发展热忱。

通过对贵州近几年的旅游业研究发现,凡是传统知识与A然景观结合较好的地方,或者是利用知识产权将少数民族传统知识商品化较好的地方,不但使少数民族传统知识在城镇化的过程找到了新的生存土壤,而且还让传统知识得到了进一步的发展和弘扬,同时还使当地成为独具特色的旅游文化资源_如黔东南苗族侗族自治州充分利用小城镇化和当地肖然景观,结合当地丰富多彩的苗族少数民族文化传统知识,大力发展旅游业,取得了丰硕成果,该州倾力打造的雷山县户苗寨便是其中的典范之作。通过对具有少数民族传统知识历史价值的旅游资源的综合开发,特别是将少数民族传统知识中具有的旅游资源通过知识产权保护形成的商品和权益开发,使合法利用者或该民族都能获得一定的经济效益,这样不但可以促使少数民族传统知识得到良好的传承和发展,还能够在城镇化过程中,更好地展现各少数民族的自身特点,增强民族的自豪感和凝聚力,使少数民族独特的民族文化得以凸显,还可以促进当地旅游业的持续健康发展,实现互利共赢。

参考文献:

- [1] 保罗·诺克斯,琳达·迈克卡 W.人类社会具有现代城市特征之演化的历史过程[M].北京:科学出版社,2009:2 -4.
- [2] Graham Outfield. TK IPs - Related Aspects of Traditional Knowledge[J]. Spring, Case\^. Kes. J. Int'l L, 2001 (33) : 233 - 241.
- [3] 张树兴.论我国少数民族传统知识的知识产权保护[J]•云南民族大学学报(哲学社会科学版),2008(7):76 -78.
- [4] 李艳萍.西部地 K 城镇化进程中的民族文化保护与传承[J].经济 H 题探索,2009(5):163 -166.
- [5] Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua, 2003 Inter-Am[Z]. Ct. H. R. (ser. C) No. 79,Aug. 31, 2001 .
- [6] Roseman* T. Coombe. The Properties of Culture and the Politics of Possessing Identity: Native Claims in the Cultural Appropriation Contmversv [J]. 6 Can. J. L. & Juris. 1993 : 249 — 256.
- [7] 李发權.贵州民族文化知识产权保护问题研究[J].贵阳师范高等专科学校学报(社会科学版),2005(3):7 - 8.
- [8] 朱雪忠.传统知识的法律保护初探[J].华中师范大学学报,2004(3):31-40.
- [9] 赵方.传统知识专利权保护的障碍及路径选择[J].法制与社会,2010(6):249 -251.
- [10] 安学斌.少数民族非物质文化遗产研究——以云南巍山彝族打歌为例[M].北京:民族出版社,2008:167.
- [11] 张冬.中药国际化的专利法研究[M].北京:知识产权出版社,2012:247.
- [12] 萨楚拉,李怠芳.阿电穆斯,庞宗然.少数民族传统医药知识产权保护探究[J].中央民族大学学报(竹学社会科学版),2015(2):99 - 103.
- [13] Vandana Shiva. The Real Reasons for the Second Amend - merit of the Indian Patent Act, Synthesis/Regeneration,2003 [EB/0I-]. [2015 -09 - 19]. [http : //www. greens. org/s - r/30/30 - 19. html](http://www.greens.org/s - r/30/30 - 19.html).
- [14] 文永辉,卫力思.少数民族|卜.物质文化遗产传承人知识产权保护问题研究——以贵州为例[J].贵州民族研究,2012(1):14 -20.
- [15] 郑颖捷,王瑞龙.论少数民族传统知识的知识产权法保护[J].中南民族大学学报(人文社会科学版),2010(5):49 -53.

- [16]夏劲钢.论少数民族传统知识产权保护与制度构建[J].贵州民族研究,2013(4):1-4.
- [17]高燕梅,王景.城镇化进程中云南民族传统文化知识产权保护研究[J].云南社会科学,2015(02):114-117.
- [18]马晓京.民族旅游文化商品化与民族传统文化的发展[J].中南民族大学学报(人文社会科学版),2002(6):104-107.