

---

# 成都漆艺的知识产权保护<sup>\*1</sup>

刘晓远 张旻昉

**【摘要】**:有着数千年传承的成都漆器是成都非物质文化遗产的典型代表。虽然是否运用、如何运用知识产权保护非物质文化遗产尚存争议,但成都漆器基于自身存在、传承与发展的需要,有必要探索自身与现有知识产权制度的契合点,形成自身的知识产权保护策略。

**【关键词】**:成都漆器;非物质文化遗产;知识产权

**【中图分类号】**:G122 **【文献标识码】**:A **【文章编号】**:1008-0139(2017)04-0124-6

2006年,成都漆器工艺<sup>②</sup>入选首批国家非物质文化遗产名录,成为成都非物质文化遗产的典型代表之一。虽有此荣誉,但成都漆器发展依旧面临诸多困境,生存与发展前景依然不容乐观。成都漆器如欲重现旧日辉煌,需要一整套的保护系统。在这个系统中,法律保护是不可缺失的关键一环。在更多的专门针对非遗保护的法律法规颁布并发生效力之前,如何利用现有的法律体系、尤其是知识产权体系保障成都漆器工艺的存续、促进成都漆器工艺的发展?

## 一、成都漆器的历史与现状

在讨论是否运用知识产权保护成都漆器工艺这一非物质文化遗产之前,首先需要解决的问题是成都漆器是否值得运用法律加以保护,即运用法律保护成都漆器工艺是否具有法律意义上的正当性。事实上,成都漆器从历史上看,是蜀地文化在手工艺品上的一种具象化;从现实而言,成都漆器工艺可以为现代工艺审美的革新提供传统基础;并且围绕成都漆器的生产,已经或者即将产生利益的权属、交易与纷争,这使得法律有必要及时介入,规范与协调各种利益关系,为成都漆器工艺这一非遗项目传承与发展保驾护航。

### (一) 历史:从“器”到“艺”的繁荣

虽然关于成都漆器的起源尚存有争议,但根据现有的考古研究,成都漆器至少在商周时期即形成一定规模;在春秋战国时期逐渐成熟;两汉时期达于兴盛的顶峰。得益于四川地区独特的自然环境(如潮湿润的气候、生漆主要产地等)、稳定的城市地域、不可动摇的蜀地中心城市地位、发达的经济水平与兴盛的手工业等不可复制的自然因素与社会因素,两汉时期,成都漆器在成都平原地区,依托成都、郫县、广汉郡三地支点,形成了代表当时漆器最高工艺水平的漆器生产基地,生产的漆器流传广泛,不仅在湖南、湖北、贵州、广西、江苏、山东等有蜀地漆器文物出土,甚至远在朝鲜、蒙古也有发现,对这些地方的漆器工艺与文化影响深远。在魏晋及其后,成都漆器逐渐式微,一方面是由于多次社会大动荡的影响,另一方面是由于瓷器的强势冲击,导致漆器逐渐从常用生活器具的领域内退出。<sup>①</sup>在这个过程中,成都漆器的工艺并没有消失,虽历经波折,仍在不断的发展,甚至在和其他地区漆器或工艺品的交流中出现了一些新的变化。这也意味着漆器不再简单地做为一个常用器具,而是摆脱了“器”的物质限制,开始追求做为“艺”的存在,形成一种独特的审美文化。这种附着在成都漆器上的审美文化,是

---

<sup>1</sup> **作者简介**:刘晓远,四川文化产业职业学院讲师,四川恒和信律师事务所执业律师;张旻昉,四川文化产业职业学院副教授,四川 成都 610213。

**基金项目**:四川文化产业研究中心资助课题“知识产权视野下的非遗保护研究”(项目编号:WHCY2014B20)研究成果。

<sup>2</sup> ① 这里的成都漆器,是指在成都及其周边郊县生产的、有着悠久历史传承的漆器。

---

整个蜀地文化在手工艺品上的体现，一方面是蜀地漆器匠人们长期生产过程中形成的集体性的文化成果，另一方面受到整个蜀地文化的深刻影响。换言之，蜀地文化既是以漆器审美文化为其构成之一，又进一步成为影响成都漆器产生、发展、变迁的一种文化条件。因此，研究、保护与传承成都漆器，对这种具有独特地域文化特色的漆器审美文化的解构，即是对蜀文化的一种解构。

## （二）现状：现代审美中的困境

成都漆器在发展过程中，器物之用的功能逐渐被放弃，一旦社会审美文化发生变化、而漆器工艺面对变化不能及时响应，那么失去实用性为根基的漆器滑向衰落就成为一种必然。事实上，在今天，虽然还有少数非遗传承者在坚持着成都漆器审美的传统，但这种传统与现代审美的距离正不断被拉大。关于成都漆器传统与现代审美的差异，可以从两个方面体现出来：设计理念与技术运用。

在设计理念上，在商周时期，漆器做为礼器而存在，“藏礼于器”这一烙印一直保留在了传统的漆器设计理念中，并力求将这种理念下的审美情趣稳定的传承下去。而现代设计针对的是大众消费，强调通过不断的创新与变化，刺激大众产生新的消费需求。这种设计理念的差异进而产生了一系列审美情趣的差异，例如漆器传统审美在装饰风格上强调精益求精，存在大量繁复精致的装饰，除了美观外，也体现了对“礼”的尊重。而现代工艺品设计以实用为先，装饰风格往往习惯简洁明快。

在技术运用上，成都漆器强调的是传统手工制作，一切材料皆源于自然，如做胎的木材和做修饰的大漆。而现代工艺为能满足社会大众不断增长的需求，往往采用大规模的流水线生产，各种可以降低成本、提高生产效率的合成材料也不断被开发出来并迅速地用于生产。

这种传统与现代审美的差异，使得在现代社会中更多做为工艺欣赏的漆器更加显得曲高和寡，常常被社会公众敬而远之，导致成都漆器一方面缺少消费人群，另一方面传承者培养也难以为继。传统成为了成都漆器传承的一把双刃剑，一方面原汁原味的传统成为成都漆器魅力所在，但同时又成为制约其传承与发展的瓶颈。

## 二、非遗保护与知识产权的契合性

鉴于成都漆器无论是从历史地位或是现实意义而言，都是具有鲜明特色的文化遗产，对这样兼具传承性与创新性的技术工艺、文化内涵亦非常丰富的非物质文化遗产给予法律保护是一种应然与必然。

就我国国内法而言，我们已经颁布并实施《非物质文化遗产保护法》。显然，仅靠这部更多从政府如何行为方面规范非物质文化遗产保护的法律规定不足以支撑起整个非遗保护的法律法规体系。能否运用知识产权保护非遗项目，还需要对非遗保护与知识产权的契合性进行审查，探寻二者之间的一致性与差异性。

### （一）非遗保护与知识产权的一致性

#### 1、保护客体的非物质性

成都漆器工艺是一种手工艺类的非物质文化遗产。对于这类手工艺，非遗保护的，并不是依照手工艺技术生产出来的工艺品，而是附着在这一工艺品上的、具有独特性的地方特色文化。虽然这种文化需要通过手工艺品这样的物质载体具体表现出来，但并不妨碍其作为非遗项目的非物质性，因为非物质文化遗产使人们产生文化认同感的关键并非外在的物质载体，而是蕴藏在载体中的精神文化内涵，包括相应的文化群体间的精神文化交流与文化心理沉淀。

---

知识产权保护的客体是智力成果，同样具有非物质性。并且与非遗相类似，虽然知识产权要求这种智力成果应当以某种有形的形式表现出来，即知识产权所保护的，不是单纯的思想或创意，而是思想的表达与创意的发明，但单纯的载体本身，并非知识产权所保护的客体。这种保护客体的非物质性或者说无形性成为知识产权产生与制度设计的基础。在今天，随着以互联网为核心的数字信息技术的兴盛，旧有的信息表达中对物质的依赖进一步被打破，其非物质性再一次得到解放，而物质载体的形式则变得更加抽象。当代知识产权发展的趋势，是通过法律自身的编码机制，“介入并形塑信息的生产、传播与交易过程”，在介入过程中，关键控制点“不再是对于具体物质的有形占有，而是如何更为精确地挖掘、提取、确认和控制信息”<sup>[2]</sup>。

非遗保护与知识产权的非物质性，即虽然需要以一定物质形式表现、但保护的客体绝非这种物质形式，是二者契合性中最一致的部分。这种非物质性也共同导致了二者对法律的依赖。没有法律的介入，进行权利的确认与交易的规范，非物质文化遗产所保护的文化与知识产权所保护的智力成果，将非常容易获得、模仿、改造、玷污和抄袭，而非遗传承者或者知识产权人在创造与传播中所付出的劳动与投资，也很难获得社会荣誉性肯定与经济性回报。

## 2、创新与传播双重价值观的平衡

知识产权要求思想或信息必须以有形的形式进行表达，是为了更好地促进思想或信息的传播。传播，是知识产权法律的价值追求，甚至是第一顺位的价值追求。知识产权法律同时还鼓励创新，对创新给予一种排他性的获利权利，保证创新的可持续性，这势必对传播进行规范与约束；而强调传播，则要求对给予创新的保护加以限制，准许例外的存在。在知识产权诞生那刻起，就面临着传播与创新两种价值追求的博弈，在两种价值追求间寻求一种平衡。

非物质文化遗产的保护面临着类似的情形，同样需要构建创新与传播的平衡。虽然非遗需要传承，但这种传承并非一成不变的传承。那些历经沧桑传承至今而仍具有鲜活生命力的手工艺，往往与时代生活保持着密切的联系，在生活中汲取营养，在生活中并不断创新。非物质文化遗产如果不能随着时代的发展而创新，不能够在借鉴历史的同时反映时代气息，终将被社会所摒弃，也就失去了保护的意义。除了创新，非物质文化遗产在这个信息时代，也需要找到更为有效的传播方式，在传播中重新构建起适合现代工艺生产的传承渠道，以及适合（或者说诱导性的构建）与现代审美相适应的消费渠道。例如，传统的依照血缘或者地缘建立起来的师徒传承关系，致使成都漆器工艺许多宝贵的技艺未能以文本形式流传，使得技艺容易在传承中失传与变形。如欲使成都漆器工艺能够顺利传承并发扬光大，对师徒制传承关系的重构就显得十分必要。对于成都漆器工艺这样的非遗项目，关于创新与传播的平衡，更多地表现为坚持传统工艺传承与新的设计理念、新的消费需求、新的营销方式的平衡。

## 3、权利内容的双重属性

对非物质文化遗产的保护，除了经济利益的原因，更重要的是非遗往往承载着某个群体独特的文化精神、文化传承与文化认同，所以非遗保护的权利内容，不仅仅限于权利归属的确认与权利流转过程中利益的合理分配，还应包含有精神性的权利，给予传承者社会性的荣誉承认。在非遗保护中，如果精神权利缺失，相应的经济权利也很难得以实现。当然，非物质文化遗产的保护，也不排斥对经济权利的追求，因为经济性权益的存在，可以为非遗保护提供可持续发展的物质保障。

这种权利内容上精神权利与经济权利并存的双重属性，在知识产权中也是存在的。虽然受到现代商业活动的影响，知识产权似乎越来越受到资本的钳制，对知识产权价值的评估也越来越看重经济价值，但在以“分享”为关键词的互联网时代，精神权利的承认与保护，是“分享”不可缺失的基础。

### （二）非遗保护与知识产权的冲突

不可否认，除了一致性，非遗保护与知识产权也存在着差异与冲突。毕竟，非遗保护的设立目的是对文化多样性的承认与保护，而知识产权制度的建立在于将智力成果商品化以便更好地交易与利用。知识产权对文化多样性的承认与保护，更多地是

通过对文化差异性与稀缺性的承认来提升交易价值。这种制度设计动机上的差异，导致非遗保护与知识产权虽然在内容和价值追求上存在着相似性，但在制度设计上却存在着差异。这种差异，主要包括非遗权利主体的群体性与知识产权主体的专有性冲突、非遗保护历史长期性与知识产权保护期限性冲突、非遗保护维护传统和知识产权追求创新的冲突等。这些制度差异使得人们质疑知识产权能否胜任非遗保护的责任。

虽然存在质疑，但在现有法律体系中，以知识产权保护非物质文化遗产仍是十分有效的方式。<sup>[3]</sup>鉴于非遗保护与知识产权在价值和内容上的一致性，以及在制度设计上的差异性，如果要使得非物质文化遗产得到知识产权更为充分的保护，还需要对现行知识产权制度进行修正，使得二者更为契合。仅仅因为制度设计导致的差异性而否认以知识产权对非遗进行保护的正当性、另起炉灶创设一种新的权利保护制度，其成本与风险远高于对现行知识产权制度的修正。就知识产权的历史而言，其在整个法律体系中是一个相当年轻的法律部门，本身仍有着巨大的发展空间，尤其是数字化信息技术时代的到来，新技术的运用对知识产权从理念到制度都产生了巨大的冲击，知识产权正根据时代的变化进行着演变与重构，其中一些新的发展趋势（如对信息分享中利益分配的干预、权利混合使用的关注），对非遗保护所要求的公平维护涉及传统文化传承与利用的各方权益（包括传统使用者内部群体之间的权益和其与外来利用者群体之间的权益），是非常有益的。

### 三、现有制度下的成都漆器知识产权保护<sup>③</sup>

成都漆器是在经济活动中出现与演变的传统手工艺，发展到了今天，昔日辉煌逐渐远去，面临着“人亡艺绝”的困境，不可能慢慢等待理论界在争议中逐渐形成共识，它必须首先行动起来，在现有的知识产权体系下尽可能的保护自己，为自己的存在与发展积累资源。在我国现有的知识产权保护法律体系下，最容易与成都漆器发生联系的知识产权，主要包括了商标权、地理标识、著作权、专利权与商业秘密。

#### （一）商标权、地理标识

在成都漆器工艺保护中，关于商标权、原产地名称或其它地理标识这类知识产权的运用，相对而言最为简单直接有效。这类知识产权对商品或服务本身的创新性并不特别在意，更多关注的是其来源与品质。成都漆器的生产者应当有自己的产品商标，充分发挥商标区别来源、彰显个性的作用，提升成都漆器在市场上的辨识度。鉴于成都漆器有自身独特的工艺传承，产品的生产也深受成都独特地理与气候环境的影响，故而在条件成熟的情况下申请以原产地名称为代表的地理标志也是十分必要的。成都漆器在制作中使用的是天然的漆料，这是它成本较高的原因，也是成都漆器具有市场吸引力的原因之一，是它与使用化学漆的工艺品间最明显的区别。但作为普通的购买者，往往非常担心自己无法区分天然漆与化学漆产品。这种情形下，为迎合消费需求，证明商标的使用就显得非常必要。

#### （二）著作权

相较于商标权的保护，成都漆器获得著作权的承认与保护相对复杂。

成都漆器是源于生活、集实用性与艺术性于一体的艺术。其著作权的承认，首先需要证明自身的独创性，也即是具有独特思想与艺术表达。对此，可以通过增加成都漆器创新性设计元素的运用来提升获得独创性认同的可能。

---

<sup>3</sup> ① 本部分“现有制度下成都漆器保护”与下文“成都漆器的知识产权策略”的研讨，主要以成都漆器工艺厂的情形为基础。选择成都漆器工艺厂为研究对象，除建国后成都漆器工艺传承因素外，更重要的是基于该厂在现今成都漆器工艺中的独特地位：成都漆器工艺厂为成都市非物质文化遗产项目传承基地及传习所；成都漆器工艺的传承人尹莉萍在该厂任职；现代漆器工艺品中有相当精品出自该厂。该厂在举步维艰的现状中仍积极进行着坚持传统与商业化运作的尝试，对现代社会成都漆器工艺的传承研究也提供了很好的素材。

---

创新性设计元素的运用还可以解决成都漆器获得著作权保护中可能出现的第二个困境。成都漆器既然是非物质文化遗产，在一定的人群中广泛存在而成为一种共同的文化符号，所以不仅成都漆器的制作工艺不会做为作品加以保护，就是一些传统图案与器型等因素也会因为长期的、普遍的使用而不具有独创性。只有在吸收传统基础上提出具有创新性的设计元素，这样的漆器才有可能获得独创性的认同。

但创新性设计元素的使用也可能引发新的著作权权属争议，这主要集中在设计图纸的著作权归属，以及成品的著作权归属。尤其是成品的著作权归属可能较为复杂，需要根据个案具体分析。因为从设计图到成品的制作过程中，基于各种原因、尤其是基于实用性与技术性限制，漆器制作者极有可能对设计进行调整、融入自己的创意。这样制作出来的漆器成品，是否依旧是对图纸的简单复制，是否构成一件新作品？这种疑问很可能导致权属争议的产生。为了避免争议发生进而陷于不必要的法律诉讼，对于这些争议的预防，最佳做法是通过合同的方式将著作权归属问题加以明确。

### （三）专利权与商业秘密

鉴于成都漆器非物质文化遗产的特性，其生产工艺技术在一定范围内公开性与共享性，不具有发明或实用新型专利所要求的新颖性，也不具备商业秘密所需的保密性，获得专利权与商业秘密的保护最为困难。但毕竟生产技术在传承同时也在发展，所以也不能完全排除成都漆器因技术革新而获得专利权或商业秘密的保护。而专利权中的外观设计专利，则应当是成都漆器在寻求专利权保护过程中首先重点关注的方面。

## 四、成都漆器的知识产权保护策略

成都漆器工艺在具体运用各种知识产权壮大自身过程中，在分析成都漆器工艺与现有知识产权制度中某种特定知识产权类型契合性的基础上，还需要归纳出统一的保护策略以为指导。

### （一）主动运用知识产权保护

现有的知识产权保护体系确实不足以满足非遗保护的全部需求，也即是说成都漆器和现有知识产权制度并非完全契合的。虽有差异，但现行知识产权制度中至少有一点对现在的成都漆器而言是非常重要的：即知识产权的存在，给予了权利人凭借知识产权获取经济利益的排他性权利。仅凭此一点，就足以值得成都漆器在知识产权保护方面主动出击。作为一种生产工艺，成都漆器现在面临种种窘境，追根溯源，经济原因不容忽视。在成为成都具有代表性的非物质文化遗产之后，虽然可以获得更多的政策支持；但是，成都漆器只有形成自身的造血机制、在经济上形成可持续发展的良好循环，才有可能继续存在、传承与发展。既然知识产权的获得可以带来排他性经济收益权利，为何不引为解决成都漆器经济困境的重要助力？同时，现代知识产权制度在强调经济权利的同时，对促进文化传播也越发重视。作为非物质文化遗产的成都漆器相较于其他现代工艺品，在文化内涵上有更容易获得知识产权的青睐，这是成都漆器经过数千年积累获得的历史优势。

除了经济效益与文化传播外，具有知识产权的商品或服务在社会公众中往往具有更高的知名度与辨识度，这对解决成都漆器发展中的另一困境——知名度有限——是非常有利的。提及非物质文化遗产，社会公众往往有着这样的刻板印象：虽然很古老、具有丰富的历史与文化内涵，但似乎离现代日常生活很遥远，与社会公众缺少交集。这使得有相当部分非物质文化遗产早已淡出了人们的视线，社会关注度不高，严重威胁着非物质文化遗产的存在与传承。成都漆器也面临着这样的问题。而对知识产权，社会公众的印象往往是和创新、时尚、潮流这些词语联系在一起，认为是未来发展的趋势，是值得关注的。如果成都漆器可以获得更多知识产权保护，有极大的可能可以重新唤回公众对它的关注。

基于经济收益、文化传播和社会关注理由，成都漆器应当主动运用现有的知识产权体系为自身生存与发展服务，更加积极主动的关注各类知识产权的登记与注册。值得庆幸的是，成都漆器厂已经在知识产权方面有所行动，拥有已注册商标权 1 项，

---

已登记著作权多项，外观设计专利与地理标志也正在申报中。但权利获得只是主动运用知识产权保护的一个方面，积极开展涉及成都漆器的知识产权维权活动，以及积极的采取风险预防措施、避免被动陷入知识产权侵权纠纷，也是主动运用知识产权的重要方面。当然，关注与推动知识产权制度改革、使之与非遗保护更加契合也是有必要的。

## （二）综合运用各种知识产权

前文曾提及最密切联系的五种知识产权，但并不意味着其他知识产权不重要，仍旧需要给予持续的、必要的关注，找到其与成都漆器的联系点，纳入其知识产权保护体系。同时，各种知识产权运用也不应当是孤立的，而是应相互补充、相互结合，形成一个有机整体。例如，商标注册往往周期较长，并伴随着无法得到承认与注册的风险，为弥补这种不足，可同时将商标标识同时提请著作权登记，防止有人恶意使用尚在注册过程中的商标，扩大权益保护的范畴。再如，对外观设计的保护期限只有10年，期满后也不再保护。故而同样可以将外观设计注册与著作权登记结合使用，因为毕竟著作权的保护期限较外观设计权长许多。

## （三）必要的预见与防御策略

随着成都漆器的复兴，对利益的追逐必然导致新的竞争者会出现，新的知识产权侵权行为会出现，所以有必要在初期就有所预见，并采取相应的防御措施。

首先是针对漆器产品本身的防御措施。例如现行的成都漆器厂的产品商标仅在比较狭窄的种类上注册，很难防范有人恶意在其他种类、尤其是关联较为密切的种类上注册相同或近似商标，恶意“搭便车”造成商标淡化，混淆市场。此类行为发生，往往需要通过艰苦的诉讼才有可能维护自身的权益，并且还要承担相当大的败诉风险。所以，在条件许可的情形下，扩大商标注册的种类范围、或者将关联商标一并注册，都是必要的知识产权防御措施。

其次是关于周边产品的防御措施。成都漆器是极具文化价值的产品，而文化消费必然出现产业链不断延伸的情形，这是文化传播的内在要求，更是经济价值最大化的内在要求。产业链的延伸必然产生一系列周边产品。在成都漆器厂，围绕成都漆器已经开始出现了周边产品如明信片、画册等。关于这些周边产品的知识产权保护，同样应当做好预见与防御措施，防止周边产品的知识产权收到侵害，或者防止周边产品侵犯他人知识产权。

最后是关于产品的包装的防御措施。不仅仅是产品本身，与产品密切联系的包装也可能成为知识产权保护对象和侵权行为侵害的对象，因为产品包装除了为产品提供保护外，也是区分来源与品质的重要辅助手段。对产品包装的知识产权保护同样应当有所预见并采取应对的防御性措施。

### 参考文献：

- [1] 刘小路. 由“器”到“艺”——成都漆艺的发展及其演变 [J]. 艺术百家, 2012, (1).
- [2] 余盛峰. 知识产权全球化：现代转向与法理反思 [J]. 政法论坛, 2014, (6).
- [3] 刘晓芸. 论民间传统技艺的知识产权保护——以平遥推光漆器髹饰技艺为例 [J]. 中北大学学报, 2009, (5).