

论中国武术的知识产权保护

吕 昊

(中国政法大学 民商经济法学院,北京 102200)

摘 要:中国武术作为一种智力成果迫切需要知识产权法的保护。正确认识中国武术的性质是厘清如何对中国武术予以知识产权保护的前提。从体育性和传统知识性的角度,中国武术能够受到来自于著作权、未公开信息、传统知识和证明商标的保护。我国现行的知识产权法律存在缺陷,必须修改《著作权法》,制定专门保护传统知识的法律或者针对中国武术专门立法,通过司法实践,将竞技武术技战术中的先进技术、训练和恢复方法以及健身武术中的一些“养生之法”确立为一种未公开信息。

关 键 词:中国武术;知识产权;著作权;未公开信息;传统知识

中图分类号:G852 **文献标识码:**A **文章编号:**1006-7116(2006)04-0141-04

On the protection of intellectual property of Chinese Wushu

Lü Hao

(College of Economic Law, China University of Political Science and Law, Beijing 102200, China)

Abstract: Chinese Wushu (martial arts) as a sort of intellectual achievement urgently needs to be protected by the intellectual property law. Correctly recognizing the nature of Chinese Wushu is the precondition for clarifying how to provide intellectual property protection to Chinese Wushu. From the perspective of sports nature and traditional knowledge nature, Chinese Wushu can be protected in terms of copyright, undisclosed information, traditional knowledge and certified trademark. There are defects in the intellectual property law currently effective in China. In order to protect Chinese Wushu properly, the Copyright Law must be revised and a law dedicated to the protection of traditional knowledge or a legislation dedicated to Chinese Wushu must be established, so as to establish the advanced techniques as well as training and recovery methods in competitive Wushu techniques and tactics and some “health care methods” in fitness Wushu as a sort of undisclosed information by means of juridical practice.

Key words: Chinese Wushu; intellectual property; copyright; undisclosed information; traditional knowledge

中国武术,历史悠久,是中华民族宝贵的文化遗产。中国武术在走向世界的同时,自身却难以担当起保护自己的重任。2002年4月,少林寺武僧团赴日本参加演出,日本友人向他们呈上一件意外的“礼物”——一份在日本注册的少林、少林寺、少林寺拳法等272项相关商标的报告以及在全球发展28个会员国的查询结果报告,并善意地提醒:你们再不行动,这个世界都快搞不明白正宗少林寺、少林拳究竟是中国的还是日本的^[1]。可见,对中国武术给予知识产权法保护已刻不容缓。对中国武术予以知识产权保护的价值理念和功能既是既要促进中国武术的传播又要鼓励中国武术的知识创新,是二者利益的平衡。我们不能因为要把中国武术推向世界,而忽视对中国武术知识创新人的利益保护,保护好中国武术知识创新人的利益是中国武术真正能够走向世界的前提。因此,有必要对中国武术进行知识产权法上的保护。

然而,我国目前在立法上并没有明确把中国武术纳入现行知识产权法保护范围,也缺乏保护中国武术的专门性立法。司法实践中也发生过武术家为自己新创拳种诉请法院予以知识产权保护的案件,法院并没有支持当事人的主张。学术上对此也少有研究,一些学者论及对中国武术的知识产权保护时,常把对以武术为媒介的产品的知识产权保护误认为是对中国武术的知识产权保护。如对影视作品中武打动作的知识产权保护其实不是对武术的知识产权保护,而是对电影创作的知识产权保护,是对演员形象权的保护或者是对表演者权利的保护。鉴于实践的迫切需要和立法和法学理论研究的缺乏,本文从分析中国武术的性质入手,剖析了给予中国武术知识产权法保护在法理上的可行性以及我国现行知识产权法在保护中国武术上的缺陷,提出了对中国武术予以知识产权保护的立法建议。

1 中国武术的性质

笔者认为,正确认识中国武术的性质是厘清如何对中国武术予以知识产权保护的前提。1988年全国武术专题论文研究会上所做出的对“中国武术”的文字定义是“武术是以技击动作为主要内容,以套路和格斗为运动形式,注重内外兼修的中国传统体育项目”。根据这个定义,中国武术首先是一项具有民族特色的体育运动项目。作为一项体育运动项目,依据运动目的的不同可以细分为竞技武术和健身武术,前者是以体育竞技为目的,后者是以健身为目的。依据运动形式的不同又可以细分为武术套路和竞技散打,前者是以个人演练为运动形式,后者是以运动员的对抗为运动形式。竞技武术中涉及到的技战术可以具体分为:技战术理论、技术动作及其编排、运动竞赛战术、训练和恢复方法。其次,中国武术从根本上来讲是为了满足人类生存和自卫的需要,是为了消灭敌人、保护自己,因此,中国武术是一种教育人如何搏斗的技术。最后,中国武术也是一种传统知识。“我们可以清楚地看到,中国人独特的思维方式、行为规范、审美观念、心态模式、价值取向、人生观和宇宙观等在武术中都有集中的反映,就是流传于中国各民族之间的不同流派、不同风格的武术,也凝结了不同历史时期中国各民族的智慧和知识^[2]。因此,中国武术是中国传统文化巨系统中的一个子系统,它体现为中华民族对攻防技击技术的理解和运用,同时也表现了中华民族的思想情感、审美情趣等民族文化特点^[3]。基于此,中国武术具有三重性质:体育性、技击技术性、中国传统知识性。

2 对中国武术予以知识产权法律保护的法理

知识产权的保护对象包括专利、著作权及其邻接权、商标、未公开信息、集成电路布图设计权、植物新品种等。成为知识产权保护对象必须具备特定的权利主体、专有性、地域性、时间性和可复制性5个条件。笔者认为,给予中国武术以著作权、未公开信息、传统知识和证明商标的保护是可行的。

2.1 从体育性的角度看中国武术的著作权保护

(1) 给予武术套路以著作权的保护。

对中国武术套路可予以著作权保护,这区别于对中国武术作为一项体育运动项目而给予著作权保护。中国武术作为一项体育运动项目是无国界的,是不能受到著作权法保护的。

第一,武术套路是作品。作品是不同形式的对思想观念的原创性表述^{[4]26},并且这种表述不应是对思想观念的“唯一表述”或者“有限表述”^{[4]29}。武术套路是以肢体语言对攻防技术进行艺术性再现,它表达的思想观念是武术的技击性、艺术性以及其身后所蕴涵的中国传统文化思想。不同的武术套路是对思想观念的不同表达,并且这种表达是非“唯一”或“有限”的表述。武术套路“功能上在于他的动作优美、气势磅礴,能给人以极大的感染力,是技击反映在舞中的表演艺术”^[5]。

第二,武术套路具有独创性。作品的独创性是指作者对

于思想观念的表述是原创的。作品应当具备最低限度的原创性,在不同种类的作品中,独创性的体现方式,或者对于独创性的要求程度可能又是不同的^{[4]32}。对于武术套路这种肢体语言作品,其原创性体现在对武术基本动作的组合编排以及对套路中进行路线的编排。这种编排的独创性要确实能够受到武术界的一般认同,不能因为对动作的稍加改变就认为其具有原创性。

第三,武术套路能够被复制和传播。对武术套路的著作权保护是对这个套路本身的著作权的保护,而不是对表演者表演时那一瞬时表演的保护。前者是可以复制和传播,如可以用摄像机、照片、文字记录下来;后者却是不能再现、复制和传播的。对表演者表演时那一瞬时表演的保护构成表演者权的保护。

第四,武术套路不属于公有领域。创作时间的久远性是衡量一部作品是否进入公有领域的关键因素。武术套路作品虽经历代传承,有的甚至有数百年历史,但在其传承中融入了历代传承者的不断创新,每一个时代所流传的中国武术相对于这个时代的传承者并不具有创作时间的久远性,因此武术套路很难进入公有领域。

第五,武术套路有特定的权利主体,具有专有性。武术套路著作权的权利主体是创编武术套路的人或单位。这一套路作品既可以是个人创作完成,也可以是个人为履行职务而创作完成。前者如陈式太极拳新架83式是太极拳名家陈发科个人创作完成,其著作权主体是陈发科个人;后者如24式简化太极拳是为普及太极拳而由国家体委在1956年组织当时的太极拳名家集体创作而成,其著作权主体应当是组织创编的单位即国家体委。

第六,武术套路的著作权保护受到时间性和地域性的限制。体育竞赛无时间性和地域性^[6],但体育竞赛中所形成的作品有时间性和地域性。武术套路作品包括体育竞赛中形成的套路作品,也包括以健身为目的而形成的套路作品,其著作权只能在法律规定的时间内接受保护,也只能依据各国的著作权法在各国法律效力范围内分别受到保护,因此具有时间性和地域性。

(2) 竞技武术技战术中的先进技术、训练和恢复方法以及健身武术中的一些“养生之法”能受到未公开信息的保护。

竞技武术中的技战术不能受到《著作权法》的保护,但理由并非因为:著作权保护的智力成果容易被非权利人使用,而技战术不能被一般人掌握,技战术不能受到著作权的保护^[6]。武术技战术中的技战术理论是一种思想观念,技术动作及其编排是武术的基本要素(如长拳中的一种身型、两种手法、三种跳跃、四种腿法、五种步法、六种基本小组组合),武术的基本要素已进入公有领域;运动竞赛战术、先进技术、训练和恢复方法以及健身武术中的一些“养生之法”是一种技术方案。《著作权法》不会为一种思想观念、一种技术方案和进入公有领域的事物提供保护。

先进技术、训练和恢复方法以及健身武术中的一些“养生之法”是一种技术信息,这种技术信息不适用专利的保护,因为专利法只保护能够生产出一定产品的技术信息,而此处

的技术信息不能生产出一定的产品,很难说一名优秀的运动员或者一幅健康的体魄是这一技术信息的产品,仅仅依靠这一技术信息并不一定能造就一名优秀的运动员和一副健康的体魄。但这种信息能够适用未公开信息的保护。

根据《TRIPS 协议》,未公开信息指符合下列 3 个条件的信息:一是信息是秘密的;二是信息具有商业上的价值,即这种信息要能为所有人带来经济利益;三是合法控制信息的人为保守该信息的秘密,已采取了适当的措施。任何自然人及法人均应有权能防止他人未经许可而以违背诚实商业行为的方式披露、获得或使用合法处于其控制下的该信息。我国是以商业秘密的形式来保护未公开信息的,《反不正当竞争法》第十条关于商业秘密的一般定义也包括这 3 个条件。先进技术、训练和恢复方法以及健身武术中的一些“养生之法”是秘密的信息,也具有商业上的价值,并且也为合法的控制人采取了保密措施,因此受到未公开信息的保护;但技战术理论、运动竞赛战术和技术动作及其编排已经为世人所熟知,因此不能受到未公开信息的保护。

(3) 竞技散打无法受到知识产权的保护。

知识产权法不会保护一种无法被再现和固定的知识产品。运动竞赛表演不能被再现和固定,即使运动员本人,也不可能再将他人的竞赛表演再次表演出来,但运动竞赛表演中所形成的知识产品能被固定和再现。因此,运动竞赛表演不能受到知识产权法的保护,运动竞赛表演中所形成的知识产品能受到知识产权的保护。竞技散打属于运动竞赛表演,因此不能受到知识产权法的保护。竞技散打中可能形成的知识产品:一是对竞技散打表演进行录制后所形成的录制品,二是运动员在竞技中某一瞬时的精彩表演。前者由录制人享有录制权,后者由表演者享有表演者权,但二者都不是对中国武术的直接的知识产权保护。

(4) 单个武术动作不能受到《著作权法》的保护。

对于有一定的思想内涵的单个武术动作,是对思想观念的唯一或有限表达,是事实作品,不能受到《著作权法》的保护;而对于在“更高、更快、更强”奥运精神指导下创新的一些单个武术动作并不表达一定的思想观念,属于竞技体育中的先进技术,不是作品,也不能受到《著作权法》的保护。

2.2 从中国武术传统知识性的角度,能给予传统知识和证明商标的保护

根据 WIPQ(世界知识产权组织)在一些官方文件中的界定:传统知识是指基于传统产生的文学、艺术或科学作品、表演、发明、科学发现、外观设计、标志、名称及符号、未披露信息以及一切其他工业、科学、文学或艺术领域内的智力活动所产生的基于传统的创新与创造。传统知识是一个整体,难以应用现代的知识产权分类标准对其进行分类,应用现代的知识产权法对传统知识只能进行分割保护,这样难免有削足适履的感觉;并且,以现代知识产权保护条件为标准很难将一部分传统知识纳入保护范围,因此,对传统知识的保护多为制定专门的保护传统知识的法律。国际公约有对传统知识有加以保护的趋势。

中国武术作为一种集中国传统人文知识和传统科学知

识于一体的传统知识,蕴涵着底蕴深厚的中国传统哲学、医学、美学、艺术、伦理学、宗教等思想,是中国传统知识的重要组成部分。从传统知识的角度保护中国武术,有两种方式:一是制定专门的保护中国传统知识的法律或者针对保护中国武术而进行专门立法;二是走证明商标之路保护中国武术“知识产权”^[7],把眼光放到对中国武术这种传统知识的“发言权”和“鉴定权”上。虽然以证明商标保护法律依据比较充分,但这种方式并未将中国武术作为一种智力成果加以保护,正如前述,这样有削足适履的感觉。

2.3 从中国武术技击技术性的角度,不能给予知识产权法上的保护

《著作权法》不会保护一种技术,但会保护这种技术的表达形式,如文字形式、音像形式。因此,只能对技击技术的文字或音像记载形式予以著作权法的保护,但这是对文字作品和影像制品的著作权保护,而不是对这种技击技术的著作权保护。中国武术作为一种技击技术时亦不能附着于一定的产品之上,并且,这一技术并没有利用自然规律,只有利用自然规律的技术解决方案才是专利法上所说的发明^[8],因此,专利法也无法将中国武术作为一种技击技术予以专利的保护。技击术也不属于 TRIPS 协议中所提及的“未公开信息”,技击术不存在秘密可言。基于此,中国武术作为一种技击技术时无法受到知识产权的保护。

3 现行法律的缺陷

我国的现行知识产权立法为中国武术的知识产权保护提供了一定程度的保障,但并不能很好的保护中国武术。《著作权法》第三条、《著作权法实施条例》第四条规定了作品的范围,这些范围将与武术套路非常近似的舞蹈、杂技都纳入了作品范围,但未将中国武术套路作品纳入作品范围。《著作权法》第十四条汇编作品著作权的保护,中国武术进行发掘整理的人可以依据此条受到保护。我国对未公开信息的保护体现在《反不正当竞争法》第十条规定的商业秘密的一般条款,但并未对商业秘密的类型加以明确。中国竞技武术中的先进技术、训练和恢复方法以及健身武术中的一些“养生之法”是否属于该条中的商业秘密,尚待立法和司法实践中明确。以传统知识保护中国武术时,没有现行有效的实体法,但对于同为传统知识的传统中药和传统工艺美术,国务院分别制定了《中药品种保护条例》和《传统工艺美术保护条例》。我国《著作权法》第六条规定了民间文艺作品的保护,并由国务院另行制定行政法规。民间文学艺术作品只是传统知识的一部分,将中国武术纳入民间文学艺术作品很牵强。《商标法》关于证明商标的规定还是比较翔实的。

4 结论与建议

正确认识中国武术的性质是厘清如何对中国武术予以知识产权保护的前提。中国武术具有体育性、技击性和传统知识性。从体育性的角度,中国武术中的武术套路可能受到著作权的保护,竞技武术技战术中的先进技术、训练和恢复方法以及健身武术中的一些“养生之法”能受到未公开信息

的保护,竞技散打和单个武术动作不能受到知识产权保护;从技击性的角度中国武术不能受到知识产权的保护;从传统知识性的角度中国武术能够受到传统知识和证明商标的保护,然而证明商标并未将中国武术作为一种智力成果保护,且有削足适履的感觉。现行法律存在缺陷,并不能保护好中国武术,为了保护中国武术,我们必须:

(1)修改《著作权法》将武术套路明确纳入和杂技、舞蹈作品并列的一种类型作品。具体措施是:第一,在《著作权法》第三条第三项增加一类“武术套路”作品或者将第三项表述为“……杂技艺术等表意类作品”,这样能够把武术套路涵盖入本项;第二,在制定专门保护传统知识或中国武术的法律或行政法规时,明确规定武术套路作品适用著作权法保护,这样可以适用《著作权法》第三条第九项,从而将武术套路作品纳入《著作权》保护范围。

(2)《反不正当竞争法》第十条第二款只规定的商业秘密的一般条款,但没有对商业秘密进行一个列举式的细分,这是各国通行的立法例。我们可以通过司法实践,将中国竞技武术中的先进技术、训练和恢复方法以及健身武术中的一些“养生之法”确立为一种商业秘密,从而适用《反不正当竞争法》加以保护。

(3)制定专门保护中国传统知识的知识产权法或由国务院制定《中国武术保护条例》。在这部法律或者条例中应当规定以下制度:第一,国家对中国武术予以保护和扶植的义务;第二,对中国武术各种类的确认归属制度;第三,对中国

武术的使用管理制度,包括合理使用制度、商业利用制度和传统群体以外的人对中国武术的使用限制制度;第四,对中国武术挖掘、传播有突出贡献者的奖励制度;第五,相关群体的个人义务,尤其是保密义务;第六,违反义务的罚则。

参考文献:

- [1]李杰,王明浩.少林寺打响“少林”商标保卫战[N].市场报,2003-04-02.
- [2]江百龙.武术理论基础[M].北京:人民体育出版社,1995.
- [3]田桂菊.从武术的本质特征论中国武术的发展走向[J].成都体育学院学报,1999,23(1):18-21.
- [4]李明德,许超.著作权法[M].北京:法律出版社,2003.
- [5]蔡龙云.我对武术的看法[J].新体育,1957(2):20-21.
- [6]申立.体育竞赛与版权保护[J].体育学刊,2005,12(3):13-16.
- [7]姚坤.走证明商标之路保护中国武术“知识产权”[J].中国工商管理研究,2003(2):42-43.
- [8]汤宗舜.专利法教程[M].北京:法律出版社,2003:40-41.

[编辑:李寿荣]

《体育学刊》被评为第 3 届全国优秀社科学报

经教育部社科司批准,中国人文社会科学学报学会于 2006 年 1~4 月开展了第 3 届评优活动,旨在展示教育部高校社科学报取得的成绩。经总评委评定《体育学刊》被评为全国优秀社科学报。

这是暨本刊 2006 年 1 月入选中国人文社会科学核心期刊(CSSCI 来源期刊)后取得的又一个荣誉。

学刊编辑部重视管理规范,坚决执行主编杨文轩教授提出的“办期刊精品、促学术繁荣”的办刊宗旨,坚持质量第一,不断开拓体育学术空间,刊发的文章反映学科的研究前沿和社会热点,对我国体育科学理论研究和体育实践起到了积极的作用。近年

来期刊的总被引频次、影响因子明显上升。本刊坚持为作者、读者提供高质量服务的办刊理念,率先在同类期刊中建立有独立域名的网站,实现作者网上的来稿和录用查询,开发的体育学术会议信息在 Google 等知名搜索网站列首页第 1,扩大了《体育学刊》的学术和社会影响。学刊学术地位的提升,给主办学校添光彩,为名校、名刊工程的建设作出了贡献。

《体育学刊》编辑部

2006-06-23