

传统文化表现形式知识产权国际 条约制定的困境与出路

胡开忠*

摘要 传统文化表现形式知识产权国际条约的制定是一个长期存在的难题,在维权依据、立法模式、立法内容和法律实施等方面都面临困境,主要原因是发展中国家和发达国家在传统文化表现形式保护上的利益不同、理论依据不同。传统文化表现形式来源地社群既有精神利益保护诉求,也有经济利益保护诉求。未来应当对现有的知识产权制度进行改造以推进条约的制定,构建一种特别版权制度以满足来源地社群的主要诉求,并通过对其他知识产权制度的调整修改来实现这一目的,从而形成相互协作、相互配合的多层次传统文化表现形式知识产权国际保护体系。在构建特别版权制度时,应当对传统版权制度进行适当改造,重点就权利客体、权利主体、权利内容、惠益分享、习惯法的适用等制度进行构建。

关键词 传统文化表现形式 知识产权 国际条约 特别版权 惠益分享

在知识产权领域,传统文化表现形式^{〔1〕}的国际保护是迄今为止争议最大、最难解决的问题。尽管传统文化表现形式的知识产权保护国际立法进展缓慢,但实践中非法盗用、歪曲传统文化表现形式的案件却频频发生。^{〔2〕}我国也遇到了此类问题,试图将传统文化表现形式视为民间文学艺术作品而用著作权法进行保护,但上述工作并非一帆风顺,主要存在两个障碍:一是有关民间文学艺术作品著作权保护的理论研究薄弱,二是关于民间文学艺术作品著作权保护的意识需要进一

*上海交通大学凯原法学院教授、法学博士。本文系2023年度国家社会科学基金重大项目“支持全面创新的知识产权制度体系建构研究”(项目编号:23&ZD161)的阶段性成果。

〔1〕 传统文化表现形式是指社群传统文化得以表现的物质和非物质形式,如传说、诗歌、音乐、舞蹈、图案、建筑形式、传统工艺品、符号、语言等。民间文学艺术表现形式与传统文化表现形式含义相同。民间文学艺术作品的含义稍窄,是指由依照传统习惯生活在一定区域内的社群集体创作和世代传承的具有传统文化特征的文学艺术作品,不包括语言、符号等形式。

〔2〕 See George Nicholas, *Protecting Indigenous Heritage Objects, Places, and Values: Challenges, Responses, and Responsibilities*, 28(3) *International Journal of Heritage Studies* 400, 402(2022).

步提高。^{〔3〕}在理论层面,尽管不少学者主张构建民间文学艺术作品著作权保护制度,^{〔4〕}但仍有部分学者坚决反对。^{〔5〕}上述争议也阻碍了我国“民间文学艺术作品著作权保护条例”的出台。本文认为,要解决传统文化表现形式知识产权国际条约的制定问题,需要厘清发展中国家的诉求,查明发展中国家和发达国家的分歧,分析传统文化表现形式知识产权国际立法中的主要障碍及产生原因,在此基础上,拟定传统文化表现形式知识产权国际条约的制定方案。

一、传统文化表现形式知识产权国际条约制定的困境与成因

自20世纪60年代以来,国际社会围绕传统文化表现形式的知识产权保护问题开展讨论,但发展中国家和发达国家争议很大。为了弥合分歧,世界知识产权组织从2000年起着手制订一个新的国际条约“保护传统文化表现形式条约”,但一直未获成功,立法工作进退维谷。

(一) 传统文化表现形式知识产权国际条约制定面临的困境

传统文化表现形式的保护缘起于发展中国家与发达国家的知识产权博弈,是国际政治斗争的产物。^{〔6〕}在现实生活中,传统文化表现形式知识产权保护面临如下困境:

1. 维权依据上的困境。根据世界知识产权组织的调查,近年来出现了大量盗用和不当使用传统文化表现形式的事例,如土著人民创作的古画未经允许被他人复制在地毯、服装、贺卡等商品上并对外销售;未经允许披露或贬损性使用土著人民处于保密状态的具有神圣意义的音乐、绘画;等等。^{〔7〕}尽管传统文化表现形式来源地的社群强烈希望制止上述侵权行为,但由于缺乏保护传统文化表现形式的国际知识产权条约,发达国家不支持传统文化表现形式的知识产权保护,发展中国家政府心有余而力不足,来源地社群也无能为力。

2. 立法模式上的困境。在立法模式上,是用版权法、特别法还是现有知识产权法来保护传统文化表现形式,发展中国家和发达国家存在严重分歧。一些发展中国家的学者认为版权法是保护传统文化表现形式最合适的解决方案或合乎逻辑的选择。^{〔8〕}但是,美国等发达国家认为,现代版权制度不能用于保护传统文化表现形式。^{〔9〕}而且,现有知识产权制度在保护传统文化表现形式上已经足够,不需要另外建立特别的知识产权制度。^{〔10〕}因此,在制订“保护传统文化表现形式条

〔3〕 参见胡开忠:《中国民间文艺作品版权保护障碍及解决路径》,载《中国版权》2024年第1期,第7页。

〔4〕 参见管育鹰:《民间文学艺术作品的保护机制探讨》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2016年第4期,第104页。

〔5〕 参见施爱东:《“非物质文化遗产保护”与“民间文艺作品著作权保护”的内在矛盾》,载《中国人民大学学报》2018年第1期,第10页。

〔6〕 参见施爱东:《反对民间文学艺术作品著作权保护的理据》,载《民俗研究》2024年第3期,第40页。

〔7〕 See WIPO, *Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions*, Document prepared by the Secretariat, WIPO/GRTKF/IC/5/3, May 2, 2003.

〔8〕 See Kuek Chee Ying, *Protection of Expressions of Folklore/Traditional Cultural Expressions: To What Extent Is Copyright Law the Solution?*, 32(1) *Journal of Malaysian and Comparative Law* 31, 36 (2005).

〔9〕 See Purwandoko, Prasetyo Hadi, et al., *The Implementation of the Traditional Cultural Expression (TCE) Protection Indonesia Based on Article 38 Law Number 28 of 2014 Regarding Copyright*, 18(4) *Indonesian Journal of International Law* 543, 556 (2021).

〔10〕 See Molly Torsen, *Anonymous, Untitled, Mixed Media: Mixing Intellectual Property Law with Other Legal Philosophies to Protect Traditional Cultural Expressions*, 53(1-2) *Journal of the Copyright Society of the U.S.A.* 287, 296 (2005-2006).

约”的会议上,发展中国家和发达国家在立法模式上难以形成共识。

3. 立法内容上的困境。在“保护传统文化表现形式条约”的制订会议上,发展中国家和发达国家几乎在条约的各个条款上都产生了严重分歧。在权利客体方面,发展中国家认为传统文化表现形式可以受版权法保护,但发达国家持反对意见。在权利主体方面,发展中国家认为传统文化表现形式来源地社群或国家可以作为权利主体,但发达国家认为只有自然人或法人才能作为权利主体。^[11] 在权利内容方面,发展中国家认为精神权利和财产权利都应予以保护,但一些发达国家不予支持。在权利保护期限方面,发展中国家认为精神权利和财产权利都应永久保护,但一些发达国家认为精神权利可以永久保护但财产权利不应如此。在法律适用方面,一些发展中国家认为习惯法可以在发生争议时适用,但一些发达国家不予支持。^[12] 由于发展中国家和发达国家的意见难以统一,条约的制订工作举步维艰。

4. 法律实施上的困境。从 20 世纪 60 年代起,突尼斯、玻利维亚等发展中国家尝试用版权法来保护民间文学艺术作品,但法律实施中也存在不少需要解决的问题。其一,不少国家的立法比较简略,不易操作。其二,尽管不少发展中国家都规定了使用民间文学艺术作品付费制度,但世界知识产权组织最近的一项研究发现,很少有发展中国家在实践中积极有效地运作了该制度,^[13]许多发达国家更是不愿意实施这类制度,法律实施困难。

(二) 传统文化表现形式知识产权国际条约的制定陷入困境的原因

传统文化表现形式知识产权国际条约的制定陷入困境的原因如下:

1. 发展中国家和发达国家在传统文化表现形式保护上的利益不同。在全球化浪潮中,广大发展中国家在现代版权产业中不存在优势却被迫保护发达国家的版权,对此颇有微词。发展中国家有着丰富的传统文化表现形式,希望通过在传统文化表现形式上设定知识产权而保护本国利益。但是,多数发达国家担心在传统文化表现形式上设定知识产权会妨碍对发展中国家传统文化资源的利用,而且认为过度保护会与全球经济的整体利益产生冲突。^[14] 为了维护自身利益,发达国家在世界知识产权组织制订“保护传统文化表现形式条约”的会议上百般阻挠,就不足为奇了。

2. 一些发达国家拒绝保护传统文化表现形式知识产权的理论过于绝对化。发达国家的学者一般认为,传统文化表现形式由集体创作、世代相传,经社群成员不断发展而来,不适宜用版权制度保护。具体理由如下:传统文化表现形式不具有独创性和固定性;^[15]现代版权法只承认单一的、可识别的作者,而传统文化表现形式的创作者和权利主体难以确定;版权法规定的精神权利和财产权利以个人主义为基础,不属于群体利益;^[16]传统文化表现形式历史悠久,已进入了社会公

[11] See Sabine Sand, *Sui Generis Laws for the Protection of Indigenous Expressions of Culture and Traditional Knowledge*, 22(2) *University of Queensland Law Journal* 189, 198 (2003).

[12] 参见世界知识产权组织秘书处:《知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会第四十届会议报告草案》,WIPO/GRTKF/IC/40/20 Prov. 2, 2019年9月30日。

[13] 参见[德] Silke von Lewinski 编著:《原住民遗产与知识产权:遗传资源、传统知识和民间文学艺术》,廖冰冰等译,中国民主法制出版社 2011 年版,第 390 页。

[14] 参见[德] 瑞托·赫尔提:《论非物质产品与文化遗产法律保护的基本原理》,郑俊杰、马利译,载吴汉东主编:《知识产权年刊》2009 年号,北京大学出版社 2010 年版,第 26 页。

[15] See Molly Torsen, *Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions: A Synopsis of Current Issues*, 3(1) *Intercultural Human Rights Law Review* 199, 203 (2008).

[16] See Christine Haight Farley, *Protecting Folklore of Indigenous Peoples: Is Intellectual Property the Answer?*, 30(1) *Connecticut Law Review* 1, 48 (1997).

有领域,无法计算其保护期限。^[17] 上述观点并不完全正确。首先,传统文化表现形式是由来源地社群中的一个或多个成员创作而成,虽然被视为集体创作的产物,但具体创作活动仍是由每个成员完成的,社群成员有其个人贡献。其次,传统文化表现形式最初由一个或多个作者创作出原始版本,蕴含了个人的独创性成果而具备著作权法要求的独创性条件。^[18] 在后续传播过程中,如果后人只是简单地复述表演原始版本,那么后人所传播的版本缺乏独创性。但是,如果后人对原始版本进行改编而创作了衍生版本,那么这一版本也蕴含了演绎人的独创性。因此,不能简单地否定传统文化表现形式的独创性。最后,《伯尔尼公约》第2条第2款并未将固定作为作品受保护的條件,因此不能以传统文化表现形式未固定为由拒绝给予保护。

3. 一些发展中国家提出的全面保护传统文化表现形式知识产权的理论不切实际。发展中国家提出了传统文化表现形式版权保护的方案:将传统文化表现形式作为版权法的客体,由社群对其拥有集体权利;社群对传统文化表现形式拥有精神权利和财产权利,上述权利永久得到保护,他人在使用传统文化表现形式时应向政府指定的部门交费。^[19] 然而,上述观点过于理想化而脱离了实际。其一,大多数传统文化表现形式可以从公开渠道获得并公开使用,实际上已进入了社会公有领域。如果对其永久保护并对使用人收费,则相当于不承认其进入公有领域,这与现实情况不符。其二,发达国家及部分发展中国家的司法实践都认为可公开获得并公开使用的传统文化表现形式进入了社会公有领域,使用它们无须付费。^[20] 一些发展中国家实际上收到的费用数量很少。所以,上述理论脱离了现实,很难得到发达国家的支持。

二、破解传统文化表现形式知识产权 国际条约制定困境的思路

在《土著人民权利宣言》通过后,发达国家和发展中国家都支持对传统文化表现形式给予一定的法律保护。^[21] 因此,要推进传统文化表现形式知识产权保护的國際立法,可以采取如下思路:

(一) 搁置争议,求同存异

发展中国家和发达国家都关注到来源地社群保护传统文化表现形式的诉求并希望推进相关国际立法,这为国际条约的制定提供了合作基础。因此,未来在制订“保护传统文化表现形式条约”时,不应过分关注或夸大两大阵营的分歧,而应优先凝聚共识,将存在较大争议的问题暂时搁置,并通过持续谈判逐步弥合分歧。在2025年5月世界知识产权组织知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会(以下简称IGC)第51届会议上,美国和日本等发达国家主张运用现有知识产权制度来保护传统文化表现形式,但尼日尔、尼日利亚等发展中国家主张设定新的知识产权制度来保护,而欧盟则提出可以综合运用两种解决方案,建议可选择的保护措施包括设定专有权利、对

[17] See Silke von Lewinski, *The Protection of Folklore*, 11(2) *Cardozo Journal of International and Comparative Law* 747, 759 (2003).

[18] 参见胡开忠:《中国特色民间文学艺术作品著作权保护理论的构建》,载《法学研究》2022年第2期,第136页。

[19] See Anagha Nair, *Protection of Traditional Cultural Expressions under the Intellectual Property Laws, with a Special Focus on Copyright Laws*, 4(1) *Indian Journal of Law and Legal Research* 1, 6 (2022).

[20] 同前注[13],Silke von Lewinski书,第390页。

[21] 参见孙彩虹:《国外民间文学艺术法律保护实践及其启示》,载《河南大学学报(社会科学版)》2011年第2期,第26页。

精神权利的保护、不正当竞争保护以及其他保护措施。^[22]这说明欧盟已在努力减少分歧。

(二) 坚守底线, 实事求是

在条约制定中,部分发展中国家提出了不切实际的要求,既要保护社群对传统文化表现形式的精神权利又要保护财产权利,而且希望永久保护。从实际情况看,在保护精神权利方面,发展中国家和发达国家都支持要保护精神权利并同意永久保护,^[23]这也是来源地社群最希望保护的權利,因此发展中国家在这个问题上应当坚守底线,要求在制定条约时必须保护。但就财产权利而言,可以公开接触并公开使用的传统文化表现形式事实上已进入了社会公有领域,无法永久保护其经济权利。因此,对于上述实践情况,发展中国家不能固执己见,而应当承认其财产权利进入了社会公有领域。所以,制定条约时应当从实际出发,实事求是地解决分歧。

(三) 博采众长, 兼容并蓄

在条约制订过程中,一些发展中国家提出了“以权利为基础”的条约制定方案,即通过创设一种特别知识产权制度来保护传统文化表现形式。同时,一些发达国家提出了“以措施为基础”的条约制定方案,即通过适用现有的各种知识产权措施来保护传统文化表现形式。这两种方案既有共同点也有差异性,各有优缺点。为此,建议在制订条约时对两种方案进行深入研究,广泛吸收每种方案的优点。

(四) 循序渐进, 化繁为简

本文建议要降低立法难度,在条约制订顺序上应当先易后难,循序渐进,将能够形成共识的条款先确定下来,存在歧义的条款暂时搁置下来,通过多次谈判来实现目标。在条约的内容上,采取宜粗不宜细的策略,将重要原则确定下来,不在细节上反复纠缠。在具体条款设计上,采取灵活、务实的态度,分阶段、分领域、分重点来解决分歧。

三、传统文化表现形式知识产权国际条约的立法模式

传统文化表现形式知识产权国际条约的制定涉及众多利益,立法难度大,仅靠一种知识产权制度很难解决问题。为了走出立法困境,可以对现有的知识产权制度进行改造,构建一种特别版权制度以满足来源地社群的主要诉求。同时,对邻接权制度、外观设计制度、商标制度等知识产权制度进行修改,从其他角度保护传统文化表现形式,最终形成一种相互协作、相互配合的多层次的传统文化表现形式知识产权保护体系。

(一) 构建特别版权制度

传统文化表现形式与现代作品同处于文学和艺术领域内,都属于智力创造成果,版权法有关精神权利和财产权利的保护正好可以满足来源地社群的部分利益诉求,这为保护传统文化表现形式提供了可能。^[24]从历史发展看,版权法一直是当今世界保护文学、艺术和科学作品的主要工具。^[25]所以,我们应对传统版权制度进行调整改造,构建一种特别版权制度。

[22] 参见《保护传统文化表现形式: 条款草案》第5条替代项1, WIPO/GRTKF/IC/51/5, 2025年6月3日。

[23] 参见管育鹰:《民间文艺保护国际共识前瞻: 基于GRATK条约的考察》,载《中国版权》2025年第1期,第23页。

[24] See Sabine Sand, *supra* note [11], p.190.

[25] See Megan M. Carpenter, *Intellectual Property Law and Indigenous Peoples: Adapting Copyright Law to the Needs of a Global Community*, 51(7) *Yale Human Rights and Development Law Journal* 51, 53 (2004).

从性质上讲,特别版权制度是在对现有版权制度进行调整后形成的一种特别版权体系。^[26]该制度应当结合传统文化表现形式的特点,对现代版权法进行适当改造,吸收社群习惯法的相关规定,重点就权利客体、权利主体、权利内容、权利限制等制度进行调整,以构建一种与现代版权制度相关但又有明显区别的法律制度,适应对来源地社群在传统文化表现形式上的精神利益和财产利益保护的特别需要。在对传统文化表现形式进行保护时,既要维护社群的利益,也不能给予太宽泛和不切实际的保护从而妨碍文化的发展和进步。^[27]在司法实践中,巴拿马等国采用的特别版权制度能够克服现代知识产权制度的不足,为来源地社群提供实质性的经济利益。^[28]因此,这一模式值得借鉴。

在“保护传统文化表现形式条约”谈判中,绝大多数发展中国家支持这一模式。但是,也有一些发达国家还处于观望状态,^[29]需要进一步推进这一工作。

(二) 构建包括特别版权制度在内的多层次知识产权保护体系

在保护传统文化表现形式时,除了构建特别版权制度以外,还必须对其他知识产权制度进行调整、修改以满足多种保护需要,构建多层次的知识产权保护体系。具体如下:

1. 邻接权制度。国际公约规定了对表演者、唱片制作者和广播组织者的权利保护,因此,来源地社群成员在表演传统文化表现形式后,可以依据国际公约及国内法的规定享有表演者的精神权利和财产权利。尽管上述规定未直接保护传统文化表现形式创作者的利益,但通过对表演者的保护实现了对社群成员的间接保护。不过,该制度也有缺陷:其一,并非所有的社群成员都能作为表演者从表演中获取收益。其二,若表演者和唱片制作者并非社群成员,社群就不能从中获取经济利益。因此,政府部门应当采取有效措施鼓励社群组织成员开展表演活动并从中获取一定的收益。对于非社群成员的营利性表演活动,可以考虑构建惠益分享机制,要求表演组织单位对社群予以适当的经济补偿。

2. 外观设计制度。古老的传统文化表现形式因缺乏新颖性而不能申请外观设计专利,但它们经创新后可以申请外观设计专利。显然,该制度保护的是改进者的利益而非来源地社群的利益。因此,为了保护社群的合法权益,外观设计法应作适当修改,允许社群采取如下保护措施:一是积极性保护措施,即鼓励社群成员对传统文化表现形式进行改进创新并申请外观设计专利;二是防御性保护措施,即对于非社群成员未经允许而将处于秘密状态的传统文化表现形式直接申请外观设计专利的行为,社群能够以违反事先知情同意原则为由申请宣告该专利无效。对于非社群成员未经允许而将可公开获得并公开使用的传统文化表现形式复制后直接申请外观设计专利的行为,社群可以以该外观设计缺乏新颖性为由申请宣告该专利无效;对于非社群成员未经允许而将可公开获得并公开使用的传统文化表现形式作为构成要素进行修改创新而申请外观设计专利的行为,社群可以根据惠益分享原则要求其对社群予以适当的经济补偿。

3. 商标制度。在实践中,一些外地企业常常将传统文化表现形式来源地社群的名称、特殊符号或其他显著标志注册为商标而伤害了社群的感情,并使消费者将外地企业生产的商品误认

[26] 参见陈昭华:《民俗智慧创作保护之研究》,载《辅仁法学》总第22期(2001年),第281页。

[27] See Lily Martinet, *Traditional Cultural Expressions and International Intellectual Property Law*, 47(1) International Journal of Legal Information 6, 12 (2019).

[28] Paul Figueroa, *When Imitation Is Not Flattery: Addressing Cultural Exploitation in Guatemala Through a Sui Generis Model*, 46(4) Brigham Young University Law Review 979, 1025(2021).

[29] 参见《世界知识产权组织知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会第四十一届会议报告》,WIPO/GRTKF/IC/41/4,2022年3月8日。

为由社群生产。为此,应当对商标制度进行适当调整来防止上述行为。从保护方式看,来源地社群可以采取积极性保护和消极性保护两种措施。前者是指传统文化表现形式来源地社群可以将社群名称、特殊符号及其他显著标志注册为商标以获得保护,如将其注册为证明商标和集体商标。其优点有三个方面:第一,来源地社群对于注册后的标记享有专用权并可禁止他人对于上述标记的使用,以避免不良影响。^[30] 第二,证明商标可以在一定程度上保证商品的品质和来源真实,使商品获得消费者的信任。第三,商标权可以通过续展而不断延长,从而使社群的名称、特殊符号或其他显著标志长期获得法律的保护。而且,商标权可为社群共有,因此更符合社群的要求。后者是指,对于可能损害传统文化表现形式来源地社群利益的商标注册申请,商标主管部门可以拒绝注册。例如,美国专利商标局已拒绝了多个包含美洲土著部落名称或特殊符号的申请。^[31]

4. 地理标志制度。由于社群生产的手工艺品来源于特定的地域,其质量、生产工艺、声誉与当地的传统文化密切相关,因此社群可向国家主管部门申请认定为地理标志产品。一旦被认定为地理标志产品,那么社群可以在授权社群成员生产的产品上使用地理标志,也可以禁止他人未经允许而在非社群成员生产的产品上使用地理标志,从而减少假冒行为。例如,加纳利用地理标志制度保护由特定社区编织的肯特布,获得了非常好的社会效果。^[32]

5. 商业秘密制度。在实践中,一些人不经社群允许而擅自披露处于秘密状态且与神灵相关的传统文化表现形式,损害了它们的神圣性,也伤害了社群的感情。例如,澳大利亚法院审理的福斯特诉芒福德案就是一个典型例子。在该案中,芒福德博士违反保密承诺,在出版的图书中未经土著居民允许披露了具有宗教和文化意义的部落遗址、传说、绘画、图腾等传统文化产品。法院认为,该书的出版可能泄露上述信息,遂禁止出版。^[33] 因此,对于未经允许披露秘密的传统文化表现形式的行为,社群可以以侵犯商业秘密为由予以阻止。为此,需要对《与贸易有关的知识产权协议》和《巴黎公约》中关于反不正当竞争和保护未公开信息的条款作相应的修订,放宽保护条件,以适应对于秘密的传统文化表现形式保护的需要。

6. 反不正当竞争制度。在实践中,一些外地企业通过采用来源地社群生产的手工艺品的“风格”而生产假冒产品,并通过虚假宣传引起消费者的混淆。由于盗用“风格”且假冒产地来源的行为属于违反诚实信用原则的不正当竞争行为,因此可以用反不正当竞争法来规制。例如,澳大利亚的一家公司生产的手工土著纪念品并非由土著人生产,却谎称上述产品是“原住民生产的手工艺品”,对顾客产生了误导。后来,这家公司被土著社群提起诉讼并被禁止销售上述产品。^[34]

综上所述,在保护传统文化表现形式时,除了以特别版权制度提供直接保护外,还可以通过邻接权制度、外观设计制度、商标制度、地理标志制度、商业秘密制度、反不正当竞争制度等法律的

^[30] See Caitlyn Herlihy, *Protecting Traditional Transnational Cultural Expressions in the United States and México*, 56(Spring) Case Western Reserve Journal of International Law 569, 575(2024).

^[31] See Dalindyabo Bafana Shabalala, *Intellectual Property, Traditional Knowledge, and Traditional Cultural Expressions in Native American Tribal Codes*, 51(4) Akron Law Review 1125, 1159 (2017).

^[32] See Michelle Okyere & Janice Denoncourt, *Protecting Ghana's Intellectual Property Rights in Kente Textiles: The Case for Geographical Indications*, 16(4-5) Journal of Intellectual Property Law & Practice 415, 418(2021).

^[33] *Foster and Others v. Mountford and Rigby Ltd* (1976) 14 ALR 71.

^[34] See WIPO. Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions, Document prepared by the Secretariat, WIPO/GRTKF/IC/5/3, May 2, 2003.

修改来提供间接保护,从而形成相互补充、相互配合的多层次知识产权保护体系,以满足来源地社群的多种保护诉求。对于上述做法,经过多次谈判,发展中国家和发达国家已逐渐形成共识。

四、国际条约中传统文化表现形式特别版权制度的设计

在传统文化表现形式知识产权保护的立法进程中,越来越多的学者认识到,现有的版权制度无法为其提供充分的保护,传统文化表现形式的权利形态,应是具有某种财产属性的特殊权利,但又不是私人独占的现代著作权。^[35]这说明,应当根据传统文化表现形式的特点创设一种有别于传统版权的特别版权制度,应当对传统版权制度进行适当改造,重点就权利客体、权利主体、权利内容、惠益分享、习惯法的适用等制度进行构建。

(一) 权利客体

受保护的客体应满足如下条件:(1)属于文学和艺术领域内人类创作的智力成果。传统文化表现形式是人类智力创作的产物,由来源地社群中的一人或多人创作和发展,体现了群体的原创性。^[36](2)具有传统性。传统文化表现形式的内容与来源地社群的传统文化或信仰密切相关,承载了社群的历史。(3)已存在了一定的期限。传统文化表现形式不属于现代作品,在社会上存在的时间一般应历经两代人以上。对此,巴西、尼日尔等发展中国家及法国、日本等发达国家在条约谈判时已支持了上述观点。^[37]

在条约制定会议上,曾有代表提出分层保护法,将传统文化表现形式分为两类:一类是可以公开获得并公开使用的传统文化表现形式,另一类是处于秘密状态而不能公开获得或公开使用的传统文化表现形式,如一些用于祭祀的经文、舞蹈等等。^[38]如不对其进行保护,则很容易对社群的精神利益造成伤害,如文化贬值、文化灭绝、被冒犯或亵渎。^[39]这两类对象的特点不同,其保护方式和保护水平应当有所差异,以平衡社群利益与社会公众的利益。

(二) 权利主体

西方版权法建立在个人主义基础之上,通常将自然人或法人作为权利主体。但是,来源地社群倾向于将集体作为权利主体。^[40]本文认为,传统文化表现形式在创作、权利归属和行使上不同于普通作品,应参考多种因素来确定权利主体。

从历史发展看,传统文化表现形式是集体创作的产物,经过世代相传而形成,代表了社群特色及文化,而且对于该传统文化表现形式的延续与维护仍须依靠该群体。因此,传统文化表现形式

[35] 参见吴汉东:《论传统文化的法律保护——以非物质文化遗产和传统文化表现形式为对象》,载《中国法学》2010年第1期,第61页。

[36] See Megan M. Carpenter, *supra* note [25], p.77.

[37] 参见《世界知识产权组织知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会第三十九届会议报告》,WIPO/GRTKF/IC/39/18,2019年6月17日。

[38] See Alberto Vargas, *WIPO's Proposed Treatment of Sacred Traditional Cultural Expressions as a Distinct Form of Intellectual Property*, 23(1) *Chicago Journal of International Law* 235, 259-270(2022).

[39] 参见世界知识产权组织知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会第三十三届会议秘书处:《报告》(WIPO/GRTKF/IC/33/7),2017年6月12日。

[40] See Peter K. Yu, *Intellectual Property, Cultural Heritage, and Human Rights*, in Irini Stamatoudi ed., *Research Handbook on Intellectual Property and Cultural Heritage*, Edward Elgar Publishing, 2022, p.302.

的权利主体应界定为社群。传统文化表现形式由土著成员参与创作完成,在习惯上不被看作是由某个人创造的东西,而被看作是整个氏族的东西,氏族是该作品的持有者。^[41] 所以,根据习惯法的规定,传统文化表现形式的权利应当归属于来源地社群,对于传统文化表现形式的利用往往要得到社群或社群指定的人批准,且在使用时应遵循社群设定的条件。根据上述分析,立法上应当尊重习惯法的规定,将来源地社群作为权利的主体。例如,“保护传统文化表现形式条约”草案第4条将土著人民和当地社区作为权利主体,^[42]就体现了这种精神。

将传统文化表现形式的权利归属于社群,意味着它属于社群的集体财产,每个社群成员都可依社群的习惯法而使用,社群以外的人在使用时应当遵守当地的习惯及法律的规定。上述规定是基于传统文化表现形式的特殊性质,这与现代知识产权法明显不同。^[43] 按照现代知识产权法的规定,权利主体一般只包括自然人或法人,社群很难纳入权利主体的范围。但是,随着社会的变迁,权利主体的范围在不断扩大,如土著社群已成为《土著人民权利宣言》等公约的权利主体。所以,我们应当根据形势发展的需要而将社群作为权利主体,有利于使创造了传统文化表现形式的土著或者少数民族群体获得切实的经济回报。^[44]

在“保护传统文化表现形式条约”制订会议上,经过谈判,发达国家已逐步接受这种观点,与广大发展中国家都倾向于将社群作为权利主体。^[45]

(三) 精神权利

在传统版权制度中,作者对作品享有署名权和保护作品完整权等精神权利,但它们不能简单地适用于传统文化表现形式的保护。这是两方面原因导致的,一是署名权系指在作品上署上姓名以表明身份的权利,而传统文化表现形式通常由一个或多个作者完成,且这些作者是匿名作者,难以署上每个人的姓名。二是保护作品完整权是指保护作品不受歪曲或篡改的权利,但传统文化表现形式在传承过程中被不断地修改和发展,这些细微的修改不应被视为歪曲或篡改行为,只有那些对作品内容产生不良影响的歪曲、篡改行为才应被视为非法行为。此外,实践中也常常出现对传统文化表现形式进行贬损性使用的行为,其使用作品的方式伤害了来源地社群的感情,但并未改变作品的表现形式和内容,不能简单适用保护作品完整权的规定。

根据上述分析,必须对传统版权制度进行改革。首先,应修改署名权的内容。传统文化表现形式的创作者往往是社群中的一个或多个匿名作者,身份难以确定,但来源地社群往往可以辨认。因此,应当将署名权的内容修改为在作品上标明来源地社群的权利。其次,应将保护作品完整权修改为尊重传统文化表现形式完整的权利,以防止他人对其进行歪曲或篡改,并防止他人对传统文化表现形式进行贬损性使用。所谓贬损性使用,是指以违反社群传统习惯而对传统文化表现形式进行有损来源地社群精神利益的使用。最后,在精神权利的保护期限上,应当给予永久保护。在“保护传统文化表现形式条约”制订会议上,发展中国家和发达国家基本上都接受了上述方案。

[41] See Christine Haight Farley, *supra* note [16], p.31.

[42] 参见世界知识产权组织知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会秘书处:《保护传统文化表现形式:条款草案》(WIPO/GRTKF/IC/49/5)第4条,2024年10月4日。

[43] See Daniel J. Gervais, *Spiritual but not Intellectual? The Protection of Sacred Intangible Traditional Knowledge*, 11(2) *Cardozo Journal of International and Comparative Law* 467, 470 (2003).

[44] 参见徐家力、赵威:《我国民间文艺版权保护的理论与对策》,载《中国出版》2022年第1期,第36页。

[45] 参见《世界知识产权组织知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会第四十一届会议报告》,WIPO/GRTKF/IC/41/4,2022年3月8日。

(四) 财产权利

为了制止盗用发展中国家传统文化表现形式的行为,保护来源地社群的经济利益,一些发展中国家在著作权法中规定了使用民间文学艺术作品付费制度,并实行永久付费机制,如突尼斯、玻利维亚、智利、摩洛哥、阿尔及利亚、塞内加尔等国。但是,该制度的实施效果并不理想。第一,收费制度在实践中难以实施。例如,《印度尼西亚版权法》第10条第3款规定,外国人在使用印度尼西亚民间文学艺术作品时应获得该国许可并付酬,但该法没有具体规定如何向外国人收费,因此实践中也没有收到外国人的费用。而且,政府部门的专业人员数量有限,无法代表不同持有者的利益,更难对传统文化表现形式的版权进行集中管理。^[46]在突尼斯,文化部每年能收取的使用费仅有20第纳尔(约合人民币48.2元)。^[47]第二,非洲国家的国界通常会穿过许多种族社区,一些传统文化表现形式存在于两个不同的国家,对另一国家的国民收费容易引起国际争议,收费难度很高。第三,不少非洲国家的版权法将收取的费用收归国有,没有对来源地社群予以补偿,这并不符合公平原则。例如,在尼日利亚,使用民间文学艺术作品收取的收益仅用以支持一小部分作家而不是支付给来源地社群。^[48]第四,一些学者担心收费制度会阻碍民间文学艺术的发展,阻碍艺术家以民间文学艺术作品为基础进行二次创作。^[49]第五,有些神圣的传统文化表现形式不适宜公开,因此不适合授权他人使用。^[50]综上所述,使用民间文学艺术作品付费制度难以落实,是由多方面原因造成的。

来源地社群之所以难以从传统文化表现形式使用中获取一定的财产收益,其根本原因在于收费制度缺乏正当性理由。发达国家的学者多认为,传统文化表现形式历经多代发展,已进入了社会公有领域。^[51]此外,如果对传统文化表现形式进行永久保护,会导致这些文化资源从公有领域移除,阻碍社会文化和知识的广泛交流。^[52]但是,发展中国家的学者多认为传统文化表现形式并未处于公有领域,其理由如下:其一,传统文化表现形式由社群成员世代持有、继承、使用和发展,它们不向社群以外的人公开,受习惯法的保护而不会落入公有领域。其二,公有领域不是土著人民承认的概念,传统文化表现形式从未受到知识产权保护,因此不能说它们进入了“公有领域”。^[53]

[46] See R. Diah Imaningrum Susanti et al., *The Problem of Copyright for Traditional Cultural Expression in Indonesia: The Example of the Malang Masks*, 29 *Journal of Law, Policy and Globalization* 57, 67 (2014).

[47] See Daphne Zografos, *The Legal Protection of Traditional Cultural Expressions: The Tunisian Example*, 7(2) *Journal of World Intellectual Property* 229, 236 (2004).

[48] See Kuruk Paul, *Protecting Folklore under Modern Intellectual Property Regimes: A Reappraisal of the Tensions between Individual and Communal Rights in Africa and the United States*, 48(4) *American University Law Review* 769, 803 (1998-1999).

[49] See D. A. Agyei, *Bridging the International Gap in the Protection of Folklore: Analysis of the Ghanaian Approach against Comparative Experiences from Selected African Countries*, 28(3) *Texas Intellectual Property Law Journal* 393, 408 (2020).

[50] See Shubha Ghosh, *Globalization, Patents, and Traditional Knowledge*, 17(1) *Columbia Journal of Asian Law* 73, 119 (2003).

[51] See Silke von Lewinski, *supra* note [17], p.759.

[52] See Meghan Ruesch, *Creating Culture: Protection of Traditional Cultural Expressions and Folklore and the Impact on Creation and Innovation in the Marketplace of Ideas*, 35(2) *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 369, 398 (2008).

[53] See Kuma Debisa Tolera, *Protection of Indigenous Cultural Expression Under Ethiopia Legal Regime: Analysis of the Current Existing Law*, 5(5) *International Journal for Multidisciplinary Research* 1, 3 (2023).

是否保护社群对于传统文化表现形式的经济权利,首先需要确定传统文化表现形式是否进入了社会公有领域。2011年,在世界知识产权组织召开的有关传统知识和传统文化表现形式保护的会议上,挪威代表团提出了一个标准,即判断传统知识是否进入公有领域的标准是传播的范围以及在创造知识的社区之外能够获取该知识的程度。^[54]这是一个非常客观且科学的判断标准。传统文化表现形式可以分为可以不受限制地公开获取且公开使用的传统文化表现形式以及在获取时受到限制的传统的传统文化表现形式。如果参照来源地社群的习惯法,可以从公开渠道自由获取并公开地使用传统文化表现形式,就意味着来源地社群未限制他人获取和使用此类传统文化表现形式,也未要求他人付费。就此而言,应当认为此类传统文化表现形式事实上已进入了社会公有领域。从司法实践看,我国法院已承认年代久远的传统文化表现形式进入了社会公有领域,如有法院认为《刘三姐》这一民间故事处于公有领域,人人都可以使用。^[55]还有些学者的观点更激进,主张我国民间文学艺术法律保护应限于精神权利,而没有必要保护经济权利,以免妨碍文化交流。^[56]根据上述分析,可公开获得且公开使用的传统文化表现形式已进入了社会公有领域,不宜再保护其财产权利。

应当注意的是,有一些传统文化表现形式由来源地社群秘密持有并根据习惯法予以管理,社群以外的人无法从公开渠道获取和使用。那么,此类传统文化表现形式仍处于社群秘密控制之下,不能认为进入了社会公有领域。因此,上述传统文化表现形式仍属于社群财产,是否公开以及如何使用或收费,应当由社群来决定。从实践看,对于一些秘密的与神灵相关的传统文化表现形式,多数社群都不愿意向社群以外的人公开更不愿意其使用,当然,也有个别社群愿意许可社群以外的人使用并收费。综上所述,在解决这一问题时,应坚持事先知情同意原则。社群以外的人要获得和使用此类传统文化表现形式,必须获得来源地社群的同意,以防止他人未经许可披露或使用传统文化表现形式。为此,立法上可以授予来源地社群一种专有权,即对处于秘密状态的传统文化表现形式,社群有权许可他人披露或使用,并可收取一定的使用费,社群可以和使用人约定保密义务。

在“保护传统文化表现形式条约”制定会议上,发达国家和发展中国家都认可将传统文化表现形式分为上述两类。经过谈判,德国、美国等发达国家及秘鲁、吉尔吉斯斯坦等部分发展中国家已承认可公开获取和公开使用的传统文化表现形式进入了社会公有领域,但也有尼日利亚、突尼斯、埃及等少数发展中国家未予接受,需要进一步谈判。^[57]

依照现代版权理论,可公开获得且公开使用的传统文化表现形式进入了社会公有领域,来源地社群难以获取财产收益。但是,来源地社群在维护、发展和保护传统文化表现形式中付出了巨大努力,却从未从传统文化表现形式的利用中获取收益,这显然不公平。为此,我们可以借鉴国际上关于遗传资源保护的惠益分享经验。1992年,联合国环境和发展大会通过的《生物多样性公约》第15条第7款创设了惠益分享原则,即每一缔约国应按照条约的规定酌情采取立法、行政或政策

[54] 参见世界知识产权组织知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会秘书处编拟的文件:《关于知识产权制度中“公有领域”这一用语特别涉及传统知识和传统文化表现形式/民间文艺表现形式保护时的含义的说明》(WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8),2010年11月24日。

[55] 参见广西壮族自治区高级人民法院(2005)桂民三终字第7号民事判决书。

[56] 参见邓社民:《民间文学艺术主体享有什么权利》,载《中国社会科学报》2024年7月2日,第4版。

[57] 参见世界知识产权组织知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会秘书处:《关于知识产权制度中“公有领域”这一用语特别涉及传统知识和传统文化表现形式/民间文艺表现形式保护时的含义的说明》(WIPO/GRTKF/IC/17/INF/8),2010年11月24日。

性措施,以期与提供遗传资源的缔约国公平分享研究和开发此种资源的成果以及商业和其他方面利用此种资源所获得的利益。显然,上述规定一方面承认了保护遗传资源持有者利益的正当性,另一方面弱化了财产权,强化了利益分享权,以适当的机制保障惠益分享,平衡了持有者与使用者之间的利益。后来,“保护传统文化表现形式条约”草案引入了惠益分享原则:第5条规定,受益人有权从使用传统文化表现形式而产生的惠益中收取公平公正的份额,包括处于秘密状态的传统文化表现形式及可公开获得和公开使用的传统文化表现形式。^[58]

从法律性质上看,惠益分享原则是对传统文化表现形式来源地社群利益的一种经济补偿而非赔偿。也就是说,使用处于公有领域的传统文化表现形式并非侵权,但是根据人权理论,为了保护来源地社群的财产利益,从公平原则出发,应该给予适当补偿以弥补社群的损失。所以,惠益分享原则的理论基础是人权理论而非传统版权理论,人权理论为其提供了合法性依据以及发展与完善的动力,其目的是对来源地社群提供一定的公平回报,而不是去创设一种阻碍传统文化表现形式利用的专有权。在实践中,对于可公开获取和使用的传统文化表现形式,一些跨国公司将其商业化并从中获利,然后将利润部分回馈给来源地社群,实现“双赢”。^[59]显然,惠益分享原则既有利于促进传统文化表现形式的利用和转化,也有利于保护来源地社群的经济利益。

在实践中,存在两种惠益分享模式。第一种是使用前补偿机制,即使用者承诺向当地管理机构支付有关的版税。显然,这一模式是在进入公有领域的传统文化表现形式上设定了永久的许可和收费制度,与公有领域理论相矛盾,因此受到发达国家的抵制。不过,处于秘密状态的传统文化表现形式并未进入社会公有领域,可以采取许可使用模式并要求使用人支付约定的费用。第二种是使用后补偿机制。该机制不禁止来源地社群以外的人获取和使用已公开的传统文化表现形式,但使用后产生的收益必须与社群分享,以实现公平目标。^[60]从实践效果看,采用这一模式不需要征求社群的事先同意,也不会妨碍他人对公开的传统文化表现形式的利用,有利于促进其传播和发展,并在一定程度上维护了社群的经济利益。近年来,我国不少学者都提出要构建惠益分享机制。^[61]事实上,惠益分享原则具有补偿性质而非专有权性质。因此,对于可公开获得和公开使用的传统文化表现形式,应以约定和自愿补偿为主,强制补偿为辅,其补偿方式应多样化,包括货币性和非货币性惠益。^[62]例如,在我国云南、内蒙古、贵州等地,已有一些外来企业在利用传统文化表现形式时,为来源地社群成员提供了货币补偿、实物补偿,或者以提供教育培训、安排就业、建设希望小学、建立文化发展基金等方式给予补偿,等等。

在“保护传统文化表现形式条约”制订会议上,多数发达国家和发展中国家在发言中支持惠益分享原则,只不过在具体实施方式上还存在争议,^[63]但未来有可能就此达成共识。

(五) 习惯法的适用

传统文化表现形式的创作和利用往往受到社群习惯法的支配,发展中国家的学者多认为,应

[58] 参见世界知识产权组织知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会秘书处:《保护传统文化表现形式:条款草案》(WIPO/GRTKF/IC/47/15),2023年6月7日。

[59] See Shubha Ghosh, *supra* note [50], p.116.

[60] See Doris Estelle Long, *Traditional Knowledge and the Fight for the Public Domain*, 5(4) *The John Marshall Review of Intellectual Property Law* 317, 322 (2006).

[61] 参见郑璇玉:《民间文学艺术作品的著作权保护思考》,载《民间文化论坛》2017年第4期。

[62] 参见韦贵红、李潭:《民间文学艺术作品的保护原则探析》,载《知识产权》2015年第3期,第52页。

[63] 参见《世界知识产权组织知识产权与遗传资源、传统知识和民间文学艺术政府间委员会第四十一届会议报告》,WIPO/GRTKF/IC/41/4,2022年3月8日。

将习惯法作为一个法律渊源,适用习惯法有利于解决其保护和利用问题。但是,发达国家的学者多认为,习惯法具有不确定性而不应适用。^{〔64〕}

从实践看,土著社区的习惯法已对传统文化表现形式规定了不同的使用规则,这些规则清楚地规定了在什么条件下可以允许某人复制某一特定的作品及如何使用。^{〔65〕}例如,一些处于秘密状态的与神灵相关的传统文化表现形式往往由社群秘密持有,其披露和使用需要遵守严格的社群习惯法。在澳大利亚,一些土著民族的习惯法规定,图腾和传统符号是部落的财产,其描绘和复制需要得到部落的授权,这些权利属于整个部落。^{〔66〕}因此,在处理相关纠纷时,不能仅从版权法的角度来考虑,还必须参考社群的习惯法。^{〔67〕}所以,在构建传统文化表现形式特别版权制度时,应当重视习惯法的适用,将一些公认的、不违反法律和善良风俗原则的社群习惯上升为法律,纳入传统文化表现形式特别版权制度之中。

在“保护传统文化表现形式条约”制订会议上,发展中国家及澳大利亚等部分发达国家都支持将习惯法作为法律渊源,该条约草案在权利客体、权利内容、权利限制时都指出要遵守习惯法的规定,此处的习惯法包括成文法、土著法律传统、制度、法典、法规、条例、规则、惯例和规约,由土著人民、当地社区或其他受益人在集体范围内适用。对此,美国、日本等发达国家担心习惯法具有不确定性而影响法律的实施。^{〔68〕}所以,未来应当通过对习惯法的整理、解释来说服更多的发达国家支持这一做法。

五、结 语

从历史发展看,传统文化表现形式知识产权国际条约的制定是一个国际难题,发展中国家和发达国家在世界知识产权组织的推动下,对这一问题的认识在不断深化,在一些关键问题上逐渐形成共识。因此,要推进“保护传统文化表现形式条约”的制订,应当充分考虑和平衡发展中国家和发达国家的利益,搁置争议,求同存异,实事求是,循序渐进,在吸收两大阵营提出的解决方案的基础上进行优化,创建一种特别版权制度来对传统文化表现形式提供特殊保护,同时对其他知识产权制度进行调整、修改以满足多种保护需要,构建多层次的知识产权保护体系。

我国在传统文化表现形式知识产权保护进程中也遇到了种种困难,有学者认为相关立法存在滞后性、偏公法性、对国际立法的依赖性等缺陷。^{〔69〕}但是,传统文化表现形式保护对于传承和弘扬中华优秀传统文化,推动文化产业的发展具有重要的理论意义和实践价值。国家版权局近年来启动了“民间文学艺术作品著作权保护条例”的制订工作,并在全国各地开展了民间文艺版权保护

〔64〕 See Meghana RaoRane, *Aiming Straight: The Use of Indigenous Customary Law to Protect Traditional Cultural Expressions*, 15(3) Pacific Rim Law & Policy Journal 827, 829 (2006).

〔65〕 See Angela R. Riley, *The Ascension of Indigenous Cultural Property Law*, 121(1) Michigan Law Review 75, 144(2022).

〔66〕 See World Intellectual Property Organization, *Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders: Report on Fact-Finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge* (1998 - 1999), 2001, p.60.

〔67〕 See Meghana RaoRane, *supra* note [64], p.829.

〔68〕 See WIPO. Report of the Co-Chairs of the Ad Hoc Expert Group on TK/TCEs, WIPO/GRTKF/IC/46/REPORT AD HOC EXPERT GROUP, 26 February 2023.

〔69〕 参见易玲:《表演者权视阈下民间文学艺术表达保护路径探析》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2022年第4期,第129页。

与促进试点工作,以便为相关立法提供实践经验。有鉴于此,我国应当通过试点工作厘清民间文艺的现状和保护诉求,探索民间文艺知识产权保护的新路径,加快相关立法工作,解决我国民间文艺传承、利用、保护和弘扬的知识产权问题,为民间文艺知识产权保护国内立法和国际条约制定提供实践支撑和依据。在立法模式上,应当在吸收借鉴国外有益经验的基础上,结合我国国情,构建有中国特色的传统文化表现形式知识产权保护法律体系,即通过对各类知识产权制度的修改,构建以特别版权制度为主,其他知识产权制度为辅的多层次知识产权保护体系。在立法中,要处理好理论继承与创新的关系,处理好理论与实践相结合的关系,处理好知识产权保护与利用发展的关系,处理好国内保护与国际保护的关系,处理好制定法和习惯法的关系,合理协调各方当事人的利益关系。通过上述努力,在国际条约谈判中贡献中国智慧。

Abstract The intellectual property protection of traditional cultural expressions is an international problem that has been difficult to solve for a long time, and it faces difficulties in terms of rights defense, legislative model, legislative content and law enforcement, mainly due to the different interests and theoretical basis of traditional cultural expressions protection in developing and developed countries. The communities of origin of traditional cultural expressions have claims of moral interests and economic interests. In the future, the existing intellectual property system should be reformed and a Sui Generis Copyright system should be constructed to satisfy the main claims, and this purpose should be realized through the adjustment and modification of other intellectual property systems, so as to form a multi-level intellectual property protection system for traditional cultural expressions which is collaborative and cooperative. When constructing the Sui Generis Copyright system, the traditional copyright system should be appropriately reformed to focus on establishing a special system of protectable subject matter, ownership of copyright, the content of such right, the benefit-sharing, and the application of customary law.

Keywords Traditional Cultural Expressions, Intellectual Property, International Treaties, Sui Generis Copyright, Benefit-sharing

(责任编辑:曹 博)