

# 舒席编织技艺知识产权保护策略研究

## ——专利权与商业秘密权的取舍

江 涛

(安徽广播电视大学 合肥分校, 合肥 230001)

**摘要:**舒席编织技艺的发展和保护面临困境。梳理舒席编织技艺知识产权保护的现状,比较专利权保护和商业秘密权保护的优劣,发现使用专利权保护舒席编织技艺更为直接有效。与此同时,权利人应进一步发展工艺,争取商业秘密权保护。

**关键词:**舒席;编织技艺;专利权;商业秘密权

**中图分类号:**D923.4

**文献标志码:**A

**文章编号:**1008-6021(2018)01-0012-03

舒席因产于古舒州(今安徽舒城县、潜山县一带)而得名,是编织竹席之中的名品。明英宗期间被作为贡品深受帝王喜爱,故舒席又称“龙舒贡席”<sup>[1]</sup>。“龙舒贡席”编制精美、技艺高超、细薄柔滑、坚韧耐磨、凉爽消汗,先后获得 1906 年巴拿马商品赛会一等奖,1917 年芝加哥国际商品赛一等奖,并获银质镀金奖章。在 1926 年上海全国展览会和 1934 年杭州全国展览会上均获一等奖。在抗日战争爆发之前,舒席还作为日本裕仁天皇结婚时的贺礼被送往日本。中华人民共和国成立之后,在各级政府的大力支持下,舒席编织业有了更大的发展,有多件作品被人民大会堂等单位收藏,并于 1978 年和 1980 年先后两次被评为轻工部优质产品。虽然舒席被正式列入“第一批国家级非物质文化遗产扩展项目”,但由于人们生活方式的转变和凉席类产品机械化逐步取代手工作业,作为生活用品的舒席目前面临生存危机,濒临失传,亟待保护<sup>[2]</sup>。

### 一、舒席编织技艺知识产权保护现状

随着我国生产力的不断发展,很多传统手工艺已经被工业化所取代,舒席传统技艺受到了工业化生产

的严重挑战,手工作坊式的加工在追求效益的现代生产企业大规模的机械化生产面前已毫无竞争力。与此同时,人们消费观点也发生着变化,诸如麻将席、草席、藤席等产品也能做到高品质生产,且由于工艺简单,价格低廉,使舒席受到前所未有的冲击。国家级非物质文化遗产舒席传承人苏成军在接受中新社记者采访时说:“舒席世代相传,曾经是皇帝御用的贡品,现在却没有人愿意学。”舒席手工编织制作工艺精湛,技术含量较高,从选料到成席,制作一张普通舒席要经过 11 道工序,裁料、开竹、破条切头、划条、起黄、匀抓蒸煮、刮蔑、编织、收边、检验<sup>[3]</sup>。但随着舒席市场的萎缩,加上手工编织在产量上较机械编制有着巨大的差距,经济效益较差,导致舒席产地手工编织技艺人员缺乏,编织技艺传承后继乏人。具有悠久历史和精湛的技艺面临失传的危险。

舒席编织技艺的保护和传承一直是师徒相传,随着我国对传统手工艺保护的日益重视和舒席在中国传统编织行业的独具特色,舒席的工艺传承也逐渐受到重视。舒席制作技艺先后入选安徽省第一批非物质文化遗产名录和“第一批国家级非物质文化遗产

**收稿日期:**2017-11-15

**基金项目:**安徽省高校人文社会科学研究重点项目“安徽省传统手工艺知识产权保护问题研究”(项目编号:SK2016A0189);2016 年合肥广播电视大学青年教师科研基金项目“舒席编织技艺知识产权保护策略研究——专利权和商业秘密权之取舍”(项目编号:Qn201603)。

**作者简介:**江涛(1980—),男,安徽舒城人,讲师,硕士。研究方向:知识产权法。

扩展项目”<sup>[4]</sup>，苏成军先后被确认为舒席制作技艺省级传承人、国家级非物质文化遗产传承人，查勇被确认为舒席编织技艺的市级传承人。

舒席编织技艺得到了公权力的有效保护，但在民间和政府方面，对舒席制作工艺的知识产权保护并未涉及。相关检索显示：现仅潜山县丙丁网络信息咨询有限公司拥有注册商标“舒席”，未见关于舒席的专利及商业秘密权保护的记录。

## 二、专利权保护与商业秘密权保护之比较

手工技艺保护方式主要有专利权和商业秘密权两种方式。专利权保护和商业秘密权保护有着不同的特征，二者在获得保护的可能性方面也有着各自的要求和特点。一般情况下，一项技术发明不仅可以获得专利权保护，同时也可以获得商业秘密权的保护。专利权是较为直接的一种保护方式，它以权利要求书的内容为保护的基本内容，明确指引他人在何种权限范围内行使权利，同时也非常严格地限制了专利权利人。商业秘密权是较为间接的一种保护方式，而且商业秘密权的范围要大于专利权的范围，只要是能给权利人带来经济效益和价值，且在市场上能保持竞争优势的诸如产品配方等都可以进入商业秘密权的保护范围。由此可见，进入商业秘密权保护的门槛要比专利权低，但在权利保护力度上要比专利权弱。

### （一）专利权保护和商业秘密权保护的区分

所谓“专利”，是指经国家专利局审查，被授予专利权，已向外界公开，并依法受到保护的技术方案和工业品外观设计。专利的本质特征是技术垄断的合法化和制度化，它是鼓励发明创造，促使技术信息公开的一个有效途径，是法律授予的权利人可以依法行使的一种权利。“专利”包括“公开”和“授予特权”双重含义<sup>[5]</sup>。《中华人民共和国反不正当竞争法》第十条中对商业秘密的定义为：所谓“商业秘密”，“是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。”诸如舒席之类的传统手工艺中的涉及商业秘密的部分无疑也是一种无形资产，是人类智力成果的结晶，

第一，公开性与保密性。专利权与商业秘密权最显著的区别就是公开与否的问题，公开性也是专利权对客体保护与商业秘密权保护方式的最根本区别。通过专利保护的传统手工艺传承人首先要将其掌握

的传统手工技艺公之于众，向社会公开，让公众不仅知晓传统手工艺的具体操作方式，还可以通过权力要求书知晓该专利权所保护的具体范围。公众鉴于此可以明确什么行为是侵犯该专利权的，什么行为可以实施。与之截然相反的是商业秘密权的保护，作为商业秘密保护的传统手工艺首先要保护的就是该手工艺的具体操作方法，保密性是该种方式保护的最显著特点。

第二，独占性和垄断性。专利权以公开技术的方式宣示自己的权利界限，该权利类似于物权法物权取得方式中的先占原则，谁申请谁就享有权利，且某项手工艺取得专利权后别人无法再次取得相同技术的专利权，因为有人认为专利权是法律赋予权利人一定时期的垄断权，这个期限就是专利权保护的期限。专利权可以有效避免重复研究和投入，节省科学研究的经济成本和智力成本以及时间成本。与专利权不同的是商业秘密具有独占性，因为保密性是商业秘密最根本的特性，正是因为所有的技术方案都是出于不公开的情况下为权利人所占有，因此在貌似相同的商业秘密中间没有互相排斥的可能性。由此可见，商业秘密保护的是维护行业发展的秩序和社会经济秩序。

第三，保护期限的阶段性和永久性。我国《专利法》规定专利权保护的期限是20年或10年（依据法律的不同规定），在法律保护的期限之内权利人享有对该技术信息的绝对垄断性权利。无期限保护是商业秘密保护的最显著特征，即商业秘密持有人只要保证其技术信息的秘密性，其使用权即是没有期限限制的。一般来说，商业秘密权利人的保密措施和第三人的披露以及保密成本与收益之间的关系是商业秘密能持续保密的影响因素。

### （二）专利权保护和商业秘密权保护的对比

专利权保护和商业秘密权保护有着各自的优势。商业秘密权保护的申请程序不似专利权申请程序那样烦琐冗长，没有保护期限的强制性规定，不需要缴纳年费，加上没有信息公开的义务，可以更好地保护手工艺的具体操作技巧和方案，保密性更好。专利权保护以公开技术方案为前提，即便他人在专利权人取得专利权后通过独立研发成功，取得了相同的技术方案，也可以进行很好的保护，但如果作为商业秘密权保护则无法要求他人停止使用相同的技术方案。

### 三、舒席编制技艺保护策略选择之考量要素

实践中,传统手工技艺通过发明专利来保护的典型如苏绣针法,除邹英姿的“滴滴针法”之外,如顾金珍的“免光 T 形针法”、薛金娣的“捻丝盘线刺绣方法”和郁丽勤的“米似形针法”以及周海云的“三二组合乱针针法”都通过发明专利来保护。利用商业秘密保护的传统手工艺典型的有云南白药的配方和安徽宣纸制造技艺等<sup>[6]</sup>。

通过前述对专利权保护和商业秘密权保护的比较可以看出,二者对技术发明的保护具有“网状效应”,技术发明持有者对一个技术发明采取何种措施,以最有利的方式来保护自己的权利,可以从以下几个方面进行取舍。

第一,该技术发明的技术垄断程度。传统手工艺因为技能难易各不相同,有的手工艺操作简单,有的没有特别的技能则无法实现,因此,根据传统手工艺的技术被反向工程破解技术方案的难易程度,可以选择不同的保护方法。如果某个传统手工艺的操作技术垄断程度强,用反向工程很难攻破,即可以选择商业秘密的保护方法。如果一旦采用专利权的保护方法,该手工艺的操作技能必须公之于世,其世代秘密相传的可能性就无法持续。在专利权保护期限以后,就成为大众可以随意享用的技术成果。反之,如果某个传统手工艺的操作技能较容易被反向工程攻破,则采用专利的方法进行保护较为妥当。

第二,该技术发明的操作工艺披露现状。如果某个传统手工艺的技术工艺的相关信息已经被披露,或者濒临被披露的危险的时候,该技术工艺通过商业秘密权的保护方法已经无法实现或者即使能够实现也不太经济,因此,建议采用专利权的保护方法进行保护。但该种情形下,只有披露人是出于恶意披露,权利人才可以通过专利权进行保护,根据专利法的相关规定,他人恶意披露技术方案等信息不影响专利权的新颖性,但需在法律规定的知道披露之日起六个月内提出申请,专利权一旦得以审批,即可以限制恶意披露人的权利行使,实现技术保护。

第三,舒席编制技艺中实用新型专利和外观设计专利保护的特殊性。舒席编制技术是传统手工技艺,相较于其他凉席有着特殊的编织技巧,随着科技的发展和人们生活水平的提高,对该编织技艺的发展和创

新以适应消费者需求是舒席行业发展的必然途径,其编织的工艺流程可以作为实用新型申请专利保护,舒席的成品外观设计可以作为外观设计专利来保护。相对于商业秘密保护,实用新型和外观设计专利保护尤其适用于舒席为编织者的心血结晶却无法做到保密的情形。

第四,专利权保护和商业秘密权保护相结合。优秀的传统手工艺是中华民族瑰宝,是众多爱好者或关注相关行业的商家的最理想的产品,因此很多传统手工艺的技术方案或者技术信息一直备受他人关注。在此种情况下,应考虑根据不同情况提出权利保护的方案。需要注意的是,专利权保护并不是表示要公开该技术发明的所有技术方案,根据专利权申请要求,专利权对外公开的只是必要的和完整的描述该技术发明的技术信息。因此,在实际生活中,很多权利人通过隐藏核心技术来申请专利,并通过商业秘密权来保护核心技术。通过使用专利权保护手工技艺的非核心技术,通过商业秘密权来保护手工技艺的核心技术来实现最大化或者说最合理的权利保护。

第五,根据传统手工艺的传承现状来确定保护方案。对于经济价值较高或者产品的市场需求较为旺盛的传统手工艺来说,若该手工艺所承载的产品在社会经济发展中一直有权利人很好的传承,且在今后仍有较大的延续可能性,该传统手工艺采用商业秘密的保护方法较为合理。但若某个传统手工艺已经被机械化逐步取代,采用该手工艺所生产出来的产品经济价值不高,或者市场竞争力不够,则势必导致该传统手工艺出现无人继承的危机,因此通过专利权保护来固定和披露该传统手工艺的技术方案和信息,一方面不仅能对该传统手工艺起到较为合理的知识产权保护,另一方面,也可以通过专利权申请材料来保护该传统手工艺的传承,为将来进一步研究和该手工艺做好技术方案的原始保护。

### 四、结论

专利权保护和商业秘密权保护各有优劣。对舒席制作技艺,使用专利权保护更为直接有效。与此同时,传承人和其他权利人应在通过专利权保护的基础上进一步发展工艺,争取舒席制作技艺的商业秘密权保护。

(下转第 19 页)

参考文献：

- [1] 韩世远. 出卖人的物的瑕疵担保责任与我国合同法[J]. 中国法学, 2007(3):187.
- [2] 崔建远. 物的瑕疵担保责任的定性及定位[J]. 中国法学, 2006(6):38.
- [3] 黄立. 民法债编各论:上册[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2003:36-37.
- [4] 迪特尔·梅迪库斯. 德国债法分论[M]. 北京:法律出版社, 2007:36.
- [5] 陈卫佐. 德国民法典[M]. 北京:法律出版社, 2015:158.

## The Choice of Relief Rights for the Sale of Defects

HAN Xu

(School of Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai 200063, China)

**Abstract:** Article 111 of the *Contract Law* stipulates that the situation of sales of defects should be differentiated. With the reference to the *Civil Code* of Taiwan Province and the German *New Solvency Law*, in the sales of defects, whether it has validated the contract should be considered, and it should be carried out in the order of continuing to carry out and then advocate the return or reduce the price in the order of the specific circumstances of the adjustment, so as to effectively protect the buyer's reasonable interests.

**Keywords:** defect payment; relief right; reasonable choice; fundamental breach of contract

[责任编辑 叶甲生]

---

(上接第 14 页)

参考文献：

- [1] 黎邦农, 刘应芬. 安徽民间故事: 第三辑[M]//安徽土特产传说故事. 合肥: 安徽人民出版社, 1984:46.
- [2] 樊嘉禄. 安徽传统手工技艺项目保护现状研究[J]. 合肥工业大学学报(社会科学版), 2008(3):46.
- [3] 薛政. 安徽竹编传统工艺及保护发展研究[D]. 合肥: 安徽医科大学, 2015:10.
- [4] 冯骥才. 中国非物质文化遗产百科全书: 代表性项目卷: 下卷[M]. 北京: 中国文联出版社, 2015:668.
- [5] 王迁. 知识产权法教程[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2014:265.
- [6] 白慧颖. 传统手工艺传承发展中的知识产权问题研究[J]. 河南财经政法大学学报, 2014(4):90.

## Research on intellectual property protection strategy of Shu-Xi knitting technique:

the Choice of Patent Right and Trade Secret Right

JIANG Tao

(Hefei Branch, Anhui Radio and TV University, Hefei 230001, China)

**Abstract:** Anhui bamboo craft has a long history, and the Shu-xi (a bamboo mat made in shucheng) is the most representative products. With the development of the times, Shu-xi knitting technique development and protection technology is facing difficulties. Through the analysis of the current situation of intellectual property protection technology of weaving Shu-xi, and the comparison of patent protection and protection of business secrets, this paper proposed some suggestions on the Shu-xi system technology patent protection and trade secret protection, in order to make Shu-xi system technology get better inheritance.

**Keywords:** Shu-Xi; knitting technique; patent right; trade secret right

[责任编辑 叶甲生]