

知识产权在国际环境中的异化

刘 铁 光

摘 要: 异化是指从主体分离的对象,反过来束缚甚至压抑主体,知识产权在国际环境中异化成束缚甚至压抑知识产权弱势主体的工具,异化的例证有专利给发展中国家人们带来的是疾病、商标权开始将触角延伸至消费者。国际环境中的知识产权以经济利益为至上目标与其基本理论共识的缺失是异化的原因。这提醒我们,必须警惕国际环境中客观存在的知识产权异化。

关键词: 知识产权异化;国际环境;经济利益;理论共识

中图分类号: D923.4 **文献标识码:** A

文章编号: 1001-490X(2008)7-156-03

作 者: 厦门大学法学院博士生,湖南科技大学法学院讲师;福建,厦门,361005

知识产权的国际秩序是发达国家倡导并在其强势打压下形成的。这样,在发展极度不平衡的国际环境中,知识产权成为发达国家用来束缚、限制甚至压抑发展中国家和不发达国家人们的工具,从而产生了知识产权在国际环境中的异化。本文就知识产权在国际环境中的异化进行探讨,以希望抛砖引玉,求教方家。

一 异化与知识产权异化

(一)异化的界定。虽然有学者认为中国道家的“适性”思想与异化有许多相同之处。^①但异化从根本上说是来自西方哲学上的一个词汇。该词是德国古典哲学术语 *Entfremdung* 的意译,指主体在一定的发展阶段,分裂出它的对立面,变成了外在异化的力量。^②据学者考察,德语 *Entfremdung* 一词译自希腊文 *alotrEsis* 意为分离、疏远、陌生化。它是由马丁·路德于 1522 年在翻译圣经时从希腊文《*新约全书*》移植到新高地德语中的,用来意指疏远上帝、不信神、无知。^③黑格尔将异化提升为哲学概念,费尔巴哈则第一次赋予异化哲学含义,而马克思则将其运用到政治和经济领域。本文所指异化是费尔巴哈所引申哲学含义上的异化,即作为主体的人所产生的对象、客体,同人本身脱离并且被作为人的主体利用来束缚、支配乃至压抑同样作为主体的人。现实中确实存在这样的现象,原子弹就是一例,投向广岛的原子弹就是人类自己的科学研究对人类的一次支配和压抑。

(二)知识产权的异化。知识产权最早起源封建社会的财产权,后来逐渐演化成为一种普通的私权。但与其他作为私权的财产权不同的是知识产权一开始就是法定权,无论是版权、专利权还是商标权的初始产生都是基于法律的直接规定。直到现在,知识产权仍然如此,专利与商标连产生都是由法律直接规定的结果。虽然版权是自动产生的,但也是法律直接规定它自动产生,离开版权法,就无所谓版权。而法律是由人直接制定,因此,

在这个层面上,知识产权就是从作为主体的人直接分离和外化的对象或客体。那么知识产权的异化就是指从人这个主体分离出的知识产权,不仅与主体本身分离成为主体的异在,并且被作为主体的人利用来束缚、支配乃至压抑同样作为主体的人。而这种异化在一个国家内不太容易发生,因为作为制定知识产权法的国家不太可能炮制一个来束缚该国人们的知识产权。而即使出现这样的异化,国家可以通过立法的修订来修正这种异化。而在国际社会,情况就大不一样。

也许认为知识产权会成为束缚、支配乃至压抑作为主体的人有点危言耸听,但国际环境中确实有这种现象存在,而且有愈演愈烈之势。

二 异化的例证

知识产权会异化成为人类自身的束缚,是人类开始创设这个权利时并没料到的,然而,现实却真实地告诉了人类确实如此。以下列举国际社会中两个典型例证以说明知识产权异化在现实中的存在。

(一)“专利带给我们的是疾病”^④。在 TRIPs 签定前,药品在发展中国家多数不受专利保护。这样仿冒药品市场相对繁荣,药品价格低,发展中国家人们对药品的购买力强。但自 TRIPs 签定后,由于 TRIPs 要求对药品提供专利保护。这样就遏止了发展中国家药品的仿冒,而专利药品价格比非专利药品价格要高得多,使大多数发展中国家人们无力购买。以南非为例,由于治疗爱滋病药品的 15 种有 11 种在南非受专利保护,^⑤而这些药品的价格非常高,大多数南非人无力购买。^⑥尽管现有的专利药品延长着美国等发达国家爱滋病患者的生命,但大多数南非病人却因无力购买而只能“望药感叹”。^⑦从而,药品专利给发达国家药商带来的是巨大经济利益,给发展中国家人们带来的却是噩梦。发达国家一手炮制的药品专利却成为支配和控制发展中国家病人生命的工具。这种现象正是知识产权异化的极好例证。

(二)商标触角伸至消费者。2006 年 4 月,一名中国男游客因为背了一只假冒的“阿迪达斯”运动包,在法国机场被“品牌监察员”当场拦截,假“阿迪达斯”包也被当场没收。根据知情人士介绍,法国品牌监察员将假“阿迪达斯”包也被当场没收的依据是法国《知识产权法典》商标部分中有关海关措施的章节,也就是龙格法案。主要依据是《法国知识产权法》第 716-10 条,该条第一款第一项规定,凡触犯下列情事之一者,将被处以 3 年监禁及 30 万欧元罚金:无正当理由持有、在任何海关制度下进口或出口带有侵权商标的商品。这就意味着无正当理由持有侵权商标的商品,将受严惩。虽然有人认为该法案所要制裁的是无正当理由的持有者,消费者如果通过正常的途径购买商品,如果在不知情或应当不知情的情况下,作为

善意的购买方其无需承担法律责任。^⑧而且中国游客“假包”被没收是事实,这至少说明了商标触角已经伸至消费者。如果这成为一种普遍现象时,就意味着要求消费者在购买产品时要仔细调查产品是否为假冒产品,而不是认牌购物这么简单,因为一旦购到假冒产品,轻则罚款重则是入狱。从而使消费者人人自危,把本不该由消费者承担的经济成本和心理成本强加给消费者,是知识产权异化的又一例证。

三 异化的原因

人类创设知识产权时,对知识产权充满了美好的幻想,甚至比当初界定有体财产权要美好得多。毕竟,知识产权头上罩着激励创新、改进全社会福利的光环。而现在,至少在某些方面成为束缚、支配甚至压抑人类的异在。是什么使知识产权让人类至少是发展中国家如此绝望?^⑨利益驱使是第一位的,因为利益驱使导致知识产权缺乏最基本的理论共识,基本理论共识的缺失使知识产权轻易被知识产权强势主体利用为经济利益服务,这样形成一种恶性循环。

(一) 国际环境中知识产权的目的——经济利益至上

知识产权创设过程中,理论家一直在为知识产权保护寻找正当的理论基础。形成的理论基础主要有三种观点,其一是洛克的劳动理论,又称为自然权利理论。洛克在其名著《政府论》中表明这样的观点,人类对其劳动创造物享有所有权。随着知识产权理论的发展,这种理论受到质疑。^⑩其二是黑格尔的人格理论。黑格尔的《法哲学原理》体现了这样的思想,所有权是自由意志的体现和单个人格的发展。^⑪这种理论受到后世作者的质疑,他们认为作者身份一词具有太强的灵活性、偶然性和社会性,因此我们应该谨慎识别那些与特定作者非常密切的创造性作品,而不考虑作者的人格。^⑫第三是功利主义,对功利主义的现代解释认为,功利主义主张以最大多数人的最大幸福为道德标准的伦理学理论。该理论在知识产权领域被解读为经济激励理论。经济激励理论认为,如果不给知识产权适当保护,那么就不会有人进行发明创造,供社会使用的发明创造就会减少,由此推出整个社会的科学技术进步和公共福利的发展,自然就达不到最大多数人的最大幸福。这种经济激励理论有时走得太远,比如美国议会在“Sonny Bono版权延长法案”里很难说明对死者创作鼓励的正当性,^⑬但美国版权法就是延长了版权保护年限。

在一个国家内部,这三种理论都有一定的说服力。然而,在国际环境中,知识产权的强势主体完全抛弃了三种理论基础。这些强势主体追求什么,经济利益。为了经济利益,这些主体成为国际知识产权条约的强大游说团体。TRIPs之所以能成为发达国家惬意的知识产权保护制度,很大程度上要归因于美国一些大企业的游说。^⑭经济利益使发达国家不顾发展中国家人们的生命而强求发展中国家保护药品专利;经济利益产生垄断定价。如果世界各国都同欧美等发达国家一样,富裕和发展程度是均衡的,也许一切都不成问题。但关键的问题是这个世界是一个发展极不均衡的社会,这个差距超出我们想象。联合国开发计划署发表的1999年度《人类发展报告》显示,占世界人口20%的发达国家所拥有的世界总产值高达86%,它们占全球出口市场的份额也高达82%。而占世界人口75%以上的发展中国家所占的这两项比例仅分别为14%和18%。世界经济在不断发展,而全球最不发达国家的数量

也在逐年上升。10年前世界最不发达国家总共有36个,目前已经增加到48个。在这方面,非洲地区面临的形势更为严峻。虽然近几年非洲的经济增长率在4%左右,但非洲的国内生产总值仅占全世界的1%,其贸易仅占国际贸易总额的2%。一些国家的人均实际收入大大低于40年前的水平。而在一个如此发展不均衡的世界,在代表发展水平的知识产权的国际保护方面却要基本保持相同程度的保护。在这种极不均衡的国际环境中,加上国际环境中经济利益至上的知识产权目标,知识产权异化为束缚和压抑人类也就不足为怪。

因此,学者们费心劳力地为知识产权寻找保护的正当性。而一旦知识产权进入国际环境,所有这些努力就打水漂了,因为知识产权只以经济利益为其唯一目的。在国际环境中,经济利益才是知识产权的目的,在强势主体利用下,知识产权就异化为束缚甚至控制知识产权弱势主体的外在对象。

(二) 知识产权基本理论共识的缺失

知识产权从起源到现今只有四五百年的历史,与具有从罗马开始的物权等有体财产权历史相比相当稚嫩。物权经过几千年的理论沉淀,至少在大陆法系国家有一个比较坚实的理论基础与理论体系。而知识产权,不用说理论体系,就连知识产权是什么都没有一个清晰和共识性的认识。立法上,几乎所有国家的知识产权都是法定的,知识产权法自然也都是成文法。但没有哪个国家对知识产权下一个界定性的概念,即使是享有里程碑意义的《法国知识产权法典》也没有对知识产权概念进行界定。对概念和抽象偏好的德国人对说明知识产权是什么在立法上似乎没有太大兴趣,至少无法跟其一个世纪前伟大的《德国民法典》相比。在理论上,英美法系的知识产权著作一般直接进入专利法。而以概念和抽象见长的德国法学理论界,几乎对知识产权概念没有兴趣,很少有系统的德国知识产权著作介绍到中国多少证明了这个结论。倒是我国学界,似乎带有对知识产权作出强大贡献的理想,对知识产权的概念进行不厌其烦的界定。有作者列举出六种知识产权的概念,并认为这些概念不是出于表述的角度差异,而具有实质上的竞争与冲突,包括智力成果能否涵盖商业标记的争议、信息权与信号权的冲突、无形财产权与形式财产权的冲突。^⑮如果对知识产权还有一点共识的话就是知识产权是无形财产权。但就连这个界定也有人开始质疑,知识是人类对认识的认识,知识的普遍存在方式或本体是形式,知识产权不是无形财产权,也不等于无体财产权。

那么,到底什么是知识产权,知识产权到底又是什么,至少是一个现在没有答案的问题。知识产权是个催熟的早产儿,没有基本的理论储备。因此,得出“知识产权无理论”就不足为怪。因为经济利益至上,知识产权的强势主体有意地不去对知识产权做一个基本的界定,而发展中国家对知识产权界定的声音混乱,而且即使是统一的声音又能在知识产权国际环境中发出多大的威力?这样知识产权失去一个牵制其基本走向的基线,走向人类创设该种权利的反面,成为束缚和压抑人类的异化。

四 结语和启示

知识产权的异化在国际环境中确实出现了,这种异化使人类在某种程度上从社会状态回归自然状态。霍布斯认为在自然状态中,人对人就像狼一样,因而人们订立契约,转让其一部分权利,达到社会状态。因而人类设立的知识产权在国

际社会中却让人类回归到自然状态,人对人就像狼一样,在这个意义上,知识产权的异化是霍布斯异化的一种反应。而异化的原因是知识产权强势主体的经济利益驱动并导致知识产权缺乏基本理论共识。所有这些都说明,在国际环境中,什么可以获得知识产权保护,提供何种程度的保护,话语权完全掌握在知识产权强势主体的发达国家手上。作为发展中国家,在我们失去了日本模仿创新时代所具有的知识产权国际法律环境,而美国在1891年前对待外国版权的那种惬意也一去不返。面对异化,我们能做些什么?如何做,我们才不被这些强势主体利用知识产权束缚甚至压抑我们?这个问题,不再是一个单纯的法律问题,更不是我们对什么是知识产权进行充分论证就能解决的问题。解决这个问题,需要世界上所有发展中国家形成一种知识产权价值上的共识,一种面对强势知识产权主体打压的团结抗争。

注:

- ① 肖玉峰:《论道家隐逸思想之实质:适性——兼比较其与西方“异化”观之异同》《中南民族大学学报(人文社会科学版)》,2005年第6期。
- ② 《辞海》,上海辞书出版社,1979年版,第2465页。
- ③ 侯才:《有关“异化”概念的几点辨析》,《哲学研究》,2001年版,第10期。
- ④ 鲁尼·布鲁曼语,转引 蒲古兰著,贾春娟、苏启译:《21世纪的黑金》,社会科学文献出版社,2006年版,第77页。
- ⑤ J. Donnelly, *Africa May Skirt Patent to Get Drugs* Boston Globe, Aug 25th, 2001, at A1
- ⑥ See N. A. Bass *Implication of the TRIPs Agreement for Devel-*

oping Countries Pharmaceutical Patent Laws in Brazil and South Africa in the 21st Century, *George Washington Int'l Rev.* 2002, p. 211

- ⑦ 林秀琴:《TRIPS体制下专利强制许可制度研究》,法律出版社,2006年版,第107页。
- ⑧ 潘志成:《对2006年中国游客携带涉嫌假冒旅行包在法国被扣案的法律分析:法国龙格法案译介》, <http://chinaipr.law.cn/file/2007021810257.html> 2007年12月26日访问。
- ⑨ 知识产权长期被看作是富国粮食而是穷国的毒药。参见: Report of the Commission on Intellectual Property Rights (UK) *Sep02 Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy*, <http://www.mindfully.org/WTO/IPR-Development-Policy/Sep02.htm>, 2007年12月27日访问。
- ⑩ Edwin C. Hettinger, *Justifying Intellectual Property*, 18 *Phil and Pub. Aff.* 31 (1989), Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia* 175 (1984).
- ⑪ 黑格尔、范扬、张企泰译:《法哲学原理》,商务印书馆,1961年版,第50-59页。
- ⑫ 罗伯特·P. 墨杰斯、彼特·S. 迈乃尔、马克·A. 莱姆利、托马斯·M. 乔德著,齐筠、张清、彭霞、尹雪梅译:《新技术时代的知识产权法》,《美国法律文库》,中国政法大学出版社,2003年版,第10页。
- ⑬ Mark A. Lemley, *Ex Ante versus Ex Post Justifications for Intellectual Property*, *University of Chicago Law Review*, Winter 2004 71 *U. Chi. L. Rev.* 129.
- ⑭ P. Drahos *Information Feudalism in the Information Society*, *The Information Society*, Vol. 11, 1995 pp. 209-211.
- ⑮ 李琛著:《论知识产权法的体系化》,2005年版,第41-46页。

(责任编辑:秀华)

(上接 18 页)

重要作用。股票市场融资额对经济增长的影响随着2005年股权分置改革的启动而显现。这说明,2005年是我国股票市场发挥经济晴雨表作用的重要转折点。

2005年所以成为我国股票市场发挥经济晴雨表作用的重要转折点,源于这一年的股权分置改革。股权分置是我国股票市场的一项基本制度安排,其产生有着浓厚的时代背景。我国股票市场是适应经济转轨的需要而产生和发展起来的,为了保持公有制的主体地位,将股份公司的股权人为地划分为国有股、法人股和社会公众股,只允许社会公众股流通,国有股、法人股不能上市流通。流通股股东和非流通股股东存在着不同股、不同权和不同价,与股份制同股同权同利的思想相矛盾,导致我国股票市场没有充分地发挥出它在直接融资方面的功能,股票市场在经济高速增长中却日益走向边缘化。正如邓小平所言,“我们过去发生的各种错误,固然与某些领导人的思想、作风有关,但是组织制度、工作制度方面的问题更重要。这些方面的制度好可以使坏人无法任意横行,制度不好可以使好人无法充分做好事,甚至会走向反面”。股权分置改革是迄今为止影响我国股票市场发展的最重大事件之一,其成功实施为我国股票市场晴雨表作用的发挥扫除了一个重大的制度障碍。

在我国,直接融资与间接融资不平衡的矛盾非常突出,金融部门经济晴雨表的作用更多地体现在银行系统。根据中国人民银行调查统计司的统计,在非金融机构部门的融资中,银行贷款占绝对比重,银行贷款融资在2005年、2006年和2007年的占比为80.2%、82.0%和78.9%,股票融资的占比仅为3.4%、5.6%

和13.1%。麦金农和肖的金融深化理论指出,发展中国家完全可以通过扶植直接金融来促进金融结构的改善,消除金融压抑,促进金融深化。股权分置改革的成功实施,消除了我国股票市场自成立以来的一项由制度安排导致的金融压抑。随着股权分置改革的成功,我国股票市场融资额占GDP的比重从2004年的0.95%提高到2007年的3.42%,股票市场的融资功能逐步恢复,这有助于缓解直接融资与间接融资严重不平衡的矛盾,促进了股票市场经济晴雨表作用的发挥。

参考文献:

- [1] Ross Levine, 1997: *Financial Development and Economic Growth: Views and Agenda*, *Journal of Economic Literature* (35), pp. 688-726
- [2] Asli Demirgüç-Kunt and Ross Levine, 1999: *Bank-Based and Market-Based Financial Systems: Cross-Country Comparisons*, World Bank Working Paper
- [3] 李兴平:《解决股权分置与中国股票市场主体结构适应性分析》,《江西社会科学》,2005年第7期。
- [4] 爱德华·肖:《经济发展中的金融深化》,上海三联书店,1991年版。
- [5] 张文路:《我国股票市场开盘价与收盘价形成机制的比较与改进》,《东岳论丛》,2006年第3期。

(责任编辑:余小平)