

知识产权国际秩序的话语构造与中国方案

杨 静

(昆明理工大学法学院, 云南 昆明 650021)

摘 要:现代知识产权保护是利益驱动下权力话语作用的结果,话语以其规范及实践本性,形塑着知识产权保护制度的创设与变迁、秩序的缘起与固化。主流话语支配下的知识产权国际秩序镶嵌在非对称结构的权力关系网络中,具有西方中心、利益倾斜和技术等级性特征,规定了国际技术分工以及利益分配的等级机制。中美战略竞争背景下,中国应当主要作为“追求权威的利益相关者”,采取中性化改进、建设性塑造方案,支持、维护 WTO 与 WIPO 框架下多边协调机制的支配性地位,倡导知识产权国际秩序权力格局的平衡性与合作性,主张知识产权国际规则的包容性与有效性,以言之有道的话语方略,推动国际知识产权话语权力、治理权威的重新分配以及利益关系的合理调整。

关键词:知识产权国际秩序;话语构造;中美战略竞争;追求权威的利益相关者

中图分类号:D923.4 **文献标识码:**A **文章编号:**1005-0566(2023)05-0001-11

Discourse construction and China's solution of the international order of intellectual property protection

YANG Jing

(Law School, Kunming University of Science and Technology, Kunming 650021, China)

Abstract: Modern intellectual property protection is the result of power discourse driven by interests. With the help of normative and practical nature, discourse shapes the creation and change of intellectual property protection system, as well as the origin and solidification of order. The international order of intellectual property protection is embedded in the power relation network with asymmetric structure, which is characterized by western center, inclination of interests and technical hierarchy, and it stipulates the hierarchical mechanism of international technical division and profit distribution. In the background of strategic competition between China and US, China should act primarily as a stakeholder in pursuit of authority, adopt neutral improvement and constructive shaping measures to support and maintain the dominant position of multilateral coordination mechanisms under the framework of WTO and WIPO, advocate the balance and cooperation of the power pattern of the international intellectual property protection order, and advocate the inclusiveness and effectiveness of international intellectual property rules, thus to promote the reallocation of discourse power and governance authority of international intellectual property rights and reasonable adjustment of interest relations with the right discourse strategy.

Key words: the international order of intellectual property protection; discourse structure; Sino-US strategic competition; a stakeholder who pursues authority

“知识产权保护的历史并非线性发展,而是由论争驱动的”^[1]。话语作为一种非物质性能动变量,对知识产权国际秩序的构造作用值得重视。法律秩序的建构或转换往往伴随着话语意义的争

收稿日期:2022-08-09 修回日期:2023-04-17

基金项目:国家社会科学基金后期资助项目“知识产权国际保护的话语、秩序与中国方略研究”(20FFXB032)。

作者简介:杨静(1974—),女,云南昆明人,昆明理工大学法学院教授,法学博士,研究方向为知识产权法与政策。

夺,影响着权力的变动、利益的分配、结构的改造、文化的变迁和意识的转型等。话语研究能够揭示社会意识形态运作过程中“权力”和“控制”的来源,能够提供一种对现行知识产权全球治理秩序及话语机制进行审视与反思的思维和路径,提供一种知识产权国际秩序缘起、演进与变动的合理解释。

近年来,综合国力的迅速上升以及发展方式的战略演进改变了中国在知识产权国际保护领域的身份、地位与利益,观念、预期与行动,中国已经成为知识产权全球版图重构的重要力量^[2],致力于推动建立更加公正合理的全球知识产权治理体制。在知识产权国际秩序风云开阖,中国知识产权强国建设跃马扬鞭,美国以知识产权为主要工具对华实施战略遏制的关健时期,对知识产权保护秩序缘起进行话语溯源,分析西方主流话语对知识产权国际秩序的构造运动,探讨推动知识产权国际秩序改革创新的中国方案,具有重要的理论价值和突出的现实意义。

一、知识产权保护秩序缘起的话语溯源

每一阶段的知识产权法律都是历史承继、技术发展与观念转变的混合产物。“在知识财产随着殖民征服、不平等条约和世界范围的自由贸易被移植到全球其他地方之前,它仅生长于西方现代资本主义社会”^[3]。19 世纪起源于欧洲的知识产权保护模式,作为唯一的版本,框定了全球知识产权保护的游戏规则。因此,对知识产权秩序缘起的话语研究注目于 17 世纪至 19 世纪资本主义发展时期,以英国为代表的欧洲知识产权制度的起源与进化。

(一) 版权制度确立中的话语表达

以 1710 年英国《安妮法》为代表,版权保护秩序的发端是利益驱动下商人集团(伦敦出版商公会)权力话语作用的结果。

“版权的出现与马丁·路德的教义及 1450 年约翰尼斯·古登堡活字印刷机密切相关”^[4]。为了监控异教学说的传播,英国女王玛丽一世于 1557 年授予皇家特许令状,成立伦敦出版商公会,自此开启了政府与行会长达 100 多年的官商合流史。正是“版权法源于政治当局的蓄意干预,而不是自发演变的大陆法系传统”^[5]。经由印刷特许令状的发放,政府达到了阻止煽动性言论和宗教

异端出版物传播的目的,而出版商人则获得合法的行业垄断地位,维持了图书的出版、发行与贸易秩序,确保自身利益的实现。因此,在版权制度的萌芽时期,出版商公会在话语表达方面强调言论控制和图书审查的重要性,版权法表现为出版许可法令的形式。印刷出版垄断一直受到各种批评,以出版许可法令为表现形式的版权法也备受质疑。面对反对的声潮和不利的政治气候,伦敦出版商公会转换策略,主导了洛克财产权劳动学说在智力成果领域的嫁接,并寻找能够为当时的政治气候所包容、政治力量所接纳的观念和理由,“作者”以及“作者财产权”表达开始浮出水面。

“作者”表达的优越性在于:一方面,垄断已经成为众矢之的,推出“作者权利保障”的浪漫观念,有助于转移视线,容易为其他政治力量所接受;另一方面,作者和出版商人不是竞争关系,通过将一定期限的作品控制权赋予作者这一迂回安排,出版商人同样能够达到限制竞争、维持图书贸易秩序的目的。“作品财产权”的表达则论证了作者享有财产权利的正当性,给文学财产“这一虚幻的幽灵添上四肢和面容”^[6]。据此,伦敦出版商公会以作者财产权的话语表达取代先前政治言论控制和宗教图书审查的主张,浪漫作者观念就此兴起,作者表达从此成为版权法的核心概念。“并非是作者权利意识的觉醒改变了世界,而是利益群体在面对国会反垄断之役时的游说、联动和蜂拥蚁集,定义了历史”^[7]。1710 年,《安妮法》生效实施,版权立法上首次正式承认作者的权利,作者成为版权所有者。自此,浪漫化的作者观念在版权制度中深深扎根,“作者”成为版权法名义上的权利主体,“财产权”也成为版权法中另外一项重要表达,功利主义的话语和逻辑渗透到版权法表述中。本为出版、发行以及贸易规制制度的版权法转化为以作品为对象的准财产权利法,各项规定围绕作者的权益展开,有关版权的争诉从关注图书的重印与盗版向同时还重视作品的使用与抄袭问题转变,此种模式一直延续至今。

《安妮法》的施行明确传递了保护作者权利的思想和观念,也在一定程度上限制了出版垄断。但实际上,《安妮法》所确立的版权制度是一种以“作者”表达为中介延续出版商人利益的制度设

计。出版商公会推动作者与作品之间建立制度联系的初衷并非鼓励创作,王权对舆论秩序的控制和书商对图书市场秩序的控制才是版权制度确立与发展的关键力量。

(二) 专利制度发展中的话语转换

与版权制度类似,专利制度的缘起与演进也有着共同的特质。从作为产业政策的王权授予到作为发明创造的权利保障,从公开授权到发明人的私权,专利保护话语经历了从“促进产业发展”到“保护发明人权利”的转换。

1474年,威尼斯政府将长期的专利商业实践惯例法律化,颁布了《威尼斯专利法》,初步确立了专利的授予条件、主体、期限等基本要素,此种做法伴随着国际贸易的发展在欧洲各国传播开来,这一时期是专利制度的萌芽时期。16世纪后,为促进经济自足和工业发展,英国政府实行重商主义政策,商人不断游说政府授予新式产业和新发明以独占授权。1559年,意大利商人杰克布斯·阿肯(Jacobus Acontius)上书英国女王,陈述发明人的艰辛投入以及发明对社会进步的推动作用,“辛苦努力若无保障,将一贫如洗、无有回报”等言辞最终说服女王,获得了专利授权^[8]。商人游说与政府重商主义叠加,经由“发展新式制造业”的话语表达,授权商人进行独占经营的做法获得了某种正当性。这一时期的专利保护采取王室授予商人独占经营的公示令状的形式,王权与商人利益相结合,对从事、引进新式制造业的商人进行独占授权的做法逐渐盛行于英国。

作为君王特权的行使,独占经营权是否授予,授予的期限完全取决于英王的意愿,并在事实上成为体现王室恩惠、增加王室收入的手段。逐利本能驱使下,商人滥用权利的情况屡屡发生,专利开始被称为“可恶的垄断”^[9]。1601年年底,劳伦斯·希尔(Laurence Hill)向英国议会提交“在某些专利证书案件中解释普通法的议案”(An Act for the Explanation of the Common Law in Certain Cases of Letters Patent)^[10],严厉批评垄断经营,要求加强王权授予的透明度。反对垄断的商人在法院和议会展开努力,最终促成了1623年英国《垄断法案》的颁布实施。作为商人之间、商人与王室之间利益妥协的结果,《垄断法案》规定符合一定条件的专利是垄

断的例外情形,从立法上限制国王以公示令状形式授予专利的权利,并从期限和授予条件两方面对专利进行了限制,旨在矫正专利滥用所造成的过度商业垄断。在话语表达方面,《垄断法案》规定专利权授予“发明人”而不是实施新式产业的商人,“发明人”话语及其所承载的发明人理念(发明人的创新劳动具有积极社会意义)奠定了专利保护的正当性基础。《垄断法案》确立了对发明创造给予一定期限保护的法律秩序,是现代意义上专利制度的起源。值得注意的是,尽管以成文法的形式加以明确,但在这一时期,专利仍然是一种王权的授予,经由“发明人”表达,钦赐垄断转换为私权垄断,商人得以维持和延续原有的独占经营模式。

《垄断法案》施行后的200年间,在实践方面,英国专利案件管辖权经历了从枢密院到普通法院的转变;伴随着专利说明书的出现,专利必须公示,新颖性要求更趋严格。在形式方面,专利保护由原先的以从事新式工商业为对价获得王权授予,转化以公示发明专利为对价获得一定期限的垄断权利。在话语方面,权利话语逐渐成为专利制度的正式表达,并借助财产权的神圣光环,强化了专利保护的正当性。自此,专利逐渐摆脱了君主权力和商人垄断的色彩,从王室的恩赐特权下解放出来,去除了“垄断”“特权”的蕴意,而蜕变成一种人人可享有的财产权利^[11]。“发明人”和“权利保护”成为主流话语并一直延续至今,形成了保护发明创造的制度与秩序的路径依赖。

(三) 商标制度演进中的话语嬗变

中世纪欧洲商品经济快速发展,商业贸易日益繁荣,商标的使用日趋广泛,但这一时期商标主要是商人的个人财产标识,并非标示商品的来源。1353年,英国颁布的一项法令规定,在高风险的航海活动中如遇意外事故,如船舶失事或遭遇海盗等,商人可以凭借货物上的标记请求返还财产^[12]。行会兴起之后,诉诸“监督产品质量”之话语强制要求成员贴附商业标志,行会之外的竞争者被斥为“不法之徒”以及“假冒者”。商业标志起到了维持行会垄断、限制外部竞争、维护集体商誉的作用。

工业革命后,机器大生产广泛应用,资本主义兴起,行会的监督和控制能力逐渐弱化。为了限

制竞争、规制贸易秩序,商人开始以“消费者不应被欺诈”的话语表达寻求对商标假冒行为进行法律规制。1824 年,在审判塞克斯诉塞克斯(Sykes v. Sykes)一案中,法官按照普通法上禁止欺诈和虚假陈述的规则禁止被告使用与原告相同的商标^[13]。此后这一判例得到遵循,在普通法上确立了按照防止欺诈原则保护商标使用的做法,英国商标法自此经历了从商事习惯法到普通法的转变。由于欺诈之诉成立的要求较高(原告不仅要证明被告存在欺诈故意,实施了欺诈行为,还要证明自己长期使用商业标志并积累了商誉),商人并不满足于具有先例效应的普通法对商标的保护,开始寻求通过全国一般性立法确认商标是一种财产权。1858 年,伯明翰商会游说政府认可商标的财产地位,加强立法打击假冒行为。1862 年,谢菲尔德商会向英国下议院提交议案,提议将注册商标作为私有财产,允许商标基于财产法的相关规则进行转让^[14]。英国政府就此成立了一个特别委员会,就“商标是否应当被看作财产”展开讨论。支持者将商业标志比作个人签名,以签名确认身份此种隐喻,主张商人对商标享有排他性权利,要求建立统一的登记注册制度,允许商标自由转让。反对者则以“士兵贩卖徽章”类比商标的转让,认为如果赋予商标财产权地位,并且允许转让的话,可能导致商标标示商品来源的功能难以实现,违背“防止欺诈消费者”的法律宗旨,并认为以登记注册方式进行商标确权,会导致商标资源的浪费或者商标抢注行为^[9]。支持者与反对者僵持不下。

在工业革命的成熟,市场体制的兴起,消费者时代的到来,以及商人政治话语权的提升,逐步促成了商标财产化时机的达成,洛克的财产权劳动学说提供了商标财产化的理论基础。商标注册制度的确立(英国国会于 1875 年通过第一部规范商标注册的法律《商标注册法令》)为商人昭示其无形的商业标记财产的纸面所有权提供了依据与便利,使权利的实体与权利的证并驾齐驱。1927 年,弗兰克·谢克特(Frank Schechter)提出的商标反淡化理论得到广泛认同并推动了立法,进一步强化了商标的财产权形象。“财产权”逐渐成为商标保护的重要表达,商标作为私有财产进行保护的模式在司法实践中广泛应用,并最终在立法上

得以确立。总之,在商人的推动下,经由“监督产品质量”“防止欺诈消费者”以及“私有财产权”的话语嬗变,从财产标识到商业秩序管理工具再到私人财产,商标作为一种无形资产以财产权形式加以保护的秩序得以确立,商标法也成为一个独立的知识产权法域。

综上所述,现代知识产权制度不仅是技术革命驱动的产物和法律生发秩序的展现,也是利益驱动下权力话语作用的结果。版权、专利与商标保护秩序缘起的话语溯源,充分揭示了在资本、权力推动下话语塑造的力量。商人集团通过“作者”“发明人”“消费者”等话语表达,利用“智慧火花”“知识财富”“保护消费者”等叙事,将智力成果以及商誉转化为私有财产进行保护,形成了版权、专利与商标法律保护的正当性基础,推动了 19 世纪智力成果与无形资产法律保护秩序的生成。实际上,在“神圣主体”理念的创制之后,在“作者”“发明人”“消费者”权利(权益)保护的叙述结构之后,是利益集团限制竞争、规制贸易、控制市场格局的诉求与举措,是国家从维持优势产业垄断地位,谋取国家利益角度出发,通过“私权”制度设计实现产业发展政策目标的重要途径。以版权制度为代表,“作者”并非 19 世纪英国文学财产争论的焦点,出版商人推动版权保护也非真正关心作者的权益,其一己之私隐藏在“作者权利”话语之后,正可谓挟作者以令诸侯,以伦敦出版商公会为代表的商人集团运用其政治、经济资源推进权力话语,最终以立法形式确立、固化了商业利益。创作者、发明人实际上只是智力成果私权保护之法律构造的附带受益人,商人和产业利益才是知识产权保护秩序最大的受益者。

二、西方主流话语及其对知识产权国际秩序的构造

18 世纪到 19 世纪,知识产权保护秩序在主要资本主义国家相继确立。为了解决知识产权的地域性保护与智力成果跨国界流动之间的矛盾,发达国家和跨国资本持续推进知识产权保护秩序的国际协调,工业革命先发优势也带动了包括知识产权制度在内的西方技术规则在全球的输出与扩散,起源于欧洲的智力成果私权保护模式最终成为全球知识产权生产与流通秩序的模板。

20 世纪 70—80 年代,发达国家大力发展知识经济,知识产权产业在美国等国家国民经济中的比重持续上升,成为平衡国际贸易逆差的重要经济部门,保护海外知识产权利益成为美国对外贸易政策的重中之重。利益驱使及权力支持下,西方主流知识产权话语以其强大而隐蔽的解释力量规训、主导了以《以贸易有关的知识产权协定》(TRIPs)为核心,以严格保护为特征的知识产权国际秩序在全球的普遍建立,并进一步推动了比 TRIPs 协议标准更高、范围更广、义务更重的 TRIPs-plus(知识产权保护)规则的强势扩张。

(一)西方主流知识产权话语解构

1. 话语表达:私权神圣的叙事策略

西方主流话语采用私权神圣的叙事策略,知识产权被意指为定在、不容置疑的私人财产权利,TRIPs 协议序言部分即宣示“知识产权是私权”。将“知识产权”与“私权”相关联,一方面通过私权叙事,知识产权得到了正名^[15],挣脱了其制度发生史上曾经的原罪和污名,为制度合法性辩护;另一方面借用私权神圣的理念强化知识产权保护的正当性。17 世纪以后,随着商品经济的发展,身份等级被打破,私权应受法律充分且强有力的保护成为一种无需证明的政治正确。以“私权神圣”为理念铺垫,知识产权产生了“天赋之权”“普世之权”“法定之权”的意涵,完成了从特许权到私权的制度变革,由非物质财产的权利形态改造成为私人普遍享有私益的权利、私益受到私法严格保护的权力^[16]。任何话语叙事的结构都不是中立的,是用来创建、维护等级制度。私权叙事以排他的方式规约了“知识产权”的意义,形成了有关“知识产权”的固定、标准的秩序、结构与想象模式,使西方国家占据了利益分配机制中道义与话语上的主动。

2. 话语方式:权利本位的逻辑起点

权利本位是西方主流话语主导下现代知识产权制度构建的核心理念。知识产权领域的权利本位话语确立了无形财产的本体性地位,“因为智力成果,所以拥有财产权”,在保护创造者权益方面起到理念宣称、观念塑造的促进作用;在制度构建方面起到了规定制度价值和制度规则的引领作用。在此基础上确立起来的知识产权制度在立法

重心上以保护创造者权利(实际上是保护商业利益)为首要。在话语方式层面,以权利本位为逻辑起点的西方主流知识产权话语呈现自我利益维护的话语模式:一元、强势,强调私权的绝对保护,缺失责任话语,导致权利主体的社会维度的消失。“哲学上个人主义,主观诉求上功利主义,社会效应上计算主义”^[17]的权利本位话语除了维护固有利利益外,还擅长于圈地运动式的扩张。在权利话语的驱使下,放大了知识产权制度的垄断习性,造就了现行知识产权国际规则的强保护特征。

3. 话语取向:工具理性的价值选择

现有知识产权保护“并非知识意志的高扬,而是资本意志的体现”^[18]。资本具有市场稀缺性。与之相比,知识具有外部性,并且其市场价值具有较大的不确定性,因而相对于资本处于弱势地位。资本控制下的西方主流知识产权话语以个人主义、自由主义、理性主义为思想基础,倾向于功利主义和工具理性的价值选择;经济效益是其首要价值追求,公平、人权、环境等价值理性的考量则退居其次,对正义、效率、秩序、安全等价值要素的解读和适用,往往采取实用主义态度^[19];制度规范反映强国和利益集团高水平保护知识产权的诉求,重在限制竞争,规制商业贸易,保障投资预期和商业利润,而非智力劳动者的权利。

(二)西方主流话语对知识产权国际秩序的构造运动

国际秩序由国际法确认、维持和支撑,抽象的知识产权国际秩序的构建、运行和演化以具象的知识产权国际法律的生成、遵守和变迁为表征。西方主流话语通过建构立法议题、论证合理性以及促进规范内化^[20],构造了以 TRIPs 协议及 TRIPs-plus 规则为核心的严格保护知识产权的国际秩序。

1. 建构立法议题

立法议题的形成是一个“社会现象→社会问题→立法议题”的转化过程。借助一定的话语修辞策略将社会现象问题化,激发意识转型和集体行动^[21]。以 TRIPs 协议的出台为例,世界贸易组织(WTO)体制下全球化、一体化、高标准的知识产权国际秩序的生成就是美国建构“全球假货贸易”议题,将实然状态问题化,并在多边贸易机制下发

起解决问题的策略性活动的结果。

20 世纪 70 年代全球经济竞争与摩擦日益加剧,在关税及贸易总协定(GATT)贸易体制下,美国利用在位优势制定偏好选项,引导国际社会对“全球假货贸易问题”的关注度,根据情势需要,以夸大、渲染、标签化等手段创造舆论氛围,主张 GATT 制定知识产权保护标准并通过争端解决机制保护知识产权。“假货”(现象)—“损害贸易秩序”(问题)—“知识产权国际保护乏力”(成因)—“必须进行国际立法协调”(方案)的话语陈述和议题建构路径不断清晰。1982 年 11 月,GATT 首次将假冒商品贸易议题列入议事日程;1986 年 9 月,GATT 第 8 轮谈判中,在美国、瑞士等国的大力游说下,知识产权与自由贸易之间的关系作为重要议题被提上谈判桌并最终达成了 TRIPs 协议^[22]。通过“全球假货贸易”的议题构建,美国在关贸总协定体制下铸造了于己有利的、捆绑知识产权保护与贸易规则的知识产权全球治理秩序。

2. 论证合理性

话语的意识形态功能在塑造、评价、论断知识产权国际立法的合理性方面也发挥着重要作用。合理性的存在能够为立法赢得更多的社会支持,保证立法顺利实施。进入 21 世纪以来,美国等发达国家在 WTO 体制外推行 TRIPs-plus 造法,经由双边/区域贸易协定扩张的 TRIPs-plus 规则对知识产权国际保护秩序产生深远影响,形成保护标准不断推高的棘轮效应,加重了发展中国家的制度成本和使用成本。西方主流知识产权话语从法律依据和立法程序两个维度,论证、塑造超 TRIPs 协议知识产权保护规则的合理性。

在法律依据方面,引证世界知识产权组织(WIPO)3 个框架公约及 TRIPs 协议中的相关规定,以公约和 TRIPs 协议均采用确立最低保护标准的协调模式,允许成员适用比公约规定的最低限度更高的标准为由,提出 TRIPs-plus 条款的合法性。在立法程序方面,经过各方谈判、签字、批准和交换批准书等环节,在缔约各方协商一致、明示同意的基础之上,缔结贸易协定,以此主张 TRIPs-plus 条款的程序正义。客观而言,西方主流话语构造、支持了其知识产权全球治理自圆其说的内部结构,是一个“争议极大但很难突破的是非之

地”^[23]。

3. 促进规范内化

话语不仅对国际规范的兴起和普及有着重要作用,对规范的内化过程也有影响。内化是国际规范在国际行为主体内部的社会化机制。无政府状态的国际社会,大多数国际规范缺乏保障实施的强制力量,处于软法状态,主权国家并无必须遵从的义务。内化能够塑造国家行为体内部精英、民众的价值观念,使国际社会所主张的价值观念、规范和行为方式转变为主权国家自身稳定的行为反应模式,使之按照“适当性逻辑”遵从规范^[24],变革制度,维护秩序。

建构主义认为,国家的利益认知在国际规范内化过程中起着基础作用。国际规范之所以会被国家内化,就是因为它的合法性特征能够“教育”国家改变对自身利益的认知^[25]。西方主流话语以“人文关怀”和“普世价值”为大旗,将知识产权保护界定为“人类自然的需要”“永恒的观念或一种基本人权”^[22],不断地运用观念力量强化 TRIPs-plus 规则的结构吸纳力和制度感召力,塑造发展中国家的看法,说服其接受高标准知识产权保护符合长远利益观念,间接而深刻地影响着话语相对方对于 TRIPs-plus 规则理解和选择,促成规范的内化。

(三) 西方主流话语支配下的知识产权国际秩序特征

多年来,西方主流知识产权话语凭借跨越、聚集政府(权力控制)、学术(知识生产)、产业(技术优势)以及社会(文化传播)力量的知识结构性权力,影响知识产权国际保护的制度架构、学理基础和立法范式,发达国家流行的知识产权思维方式、价值理念和理论体系居于主导地位。西方主流话语支配下,知识产权国际保护秩序呈现西方中心、利益失衡以及技术等级性的显著特征。

1. 西方中心

“现行国际秩序是由西方国家主导的机制”^[26]。作为国际经济法律秩序的重要组成部分,知识产权国际保护秩序映射非对称结构的国际政治经济权力关系网络,是西方中心主义的,是美国知识产权扩张的全球化^[27]。美国通过议题挂钩、论域选择、体制转换等方式,多边、双边、单边

以及区域一体化多管齐下,建构了统一、普适、稳固的知识产权国际保护法律架构,将知识产权财产权演化成为对全球经济的掌控权力,吸纳发展中国家进入一体化的知识产权国际协调体系中,被动接受“治理”。此种秩序是西方国家全球传播本土知识产权制度和价值观的结果,构建了服从在位者利益的权力格局,强化了西方主流知识产权话语陈述的权力网络,是智力成果领域,西方主导的全球文明秩序等级结构的缩影。

2. 利益失衡

“体制的规则是根据霸权的国内利益裁剪的”^[28]。知识产权国际保护秩序具有显著的利益分配倾斜效应,权力话语通过对国际制度的创设和维护,设定了国家参与国际经贸往来的知识产权保护义务门槛,阻截了国家之间知识自然扩散的溢出效应,安排了不同国家在国际产业分工协作网络以及产业价值链中的位序,规定了知识资本在全球范围内的配置规律,锁定了知识产权出口国的竞争优势,利益分配始终向把持话语权、技术领先的国家倾斜,向医疗、生化、信息、芯片、文化等西方具有竞争优势的产业倾斜。知识产权日益成为发达国家维护自身利益和结构性优势地位的工具,现行秩序下的“互利共赢”是发达成员获利多、发展中成员付出多的“共赢”,并非实质意义上的对等。

3. 技术等级性

“国际秩序的根本特征是其等级性”^[29]。当代知识产权国际保护的权力结构和分配逻辑促成了生产要素与资源配置机制的双重转型,迭代了以往帝国依赖武力谋求权力和利益的传统模式,以技术等级取代殖民统治、战争征服及金融控制,对国际分工格局、国际交换体系以及全球财富分配的场景、规则、经验与预期产生革命性影响。依据国际分工与依附理论,知识产权国际秩序以“外围国家”对“中心国家”的技术依附为特征,技术等级决定了国家在国际分工体系中所处的位置,规定了国家发展进程的起点,约束着技术后发国家的政策空间。在“在位者—进入者”的全球技术竞

争格局下,进入者的赶超模式已被锁定。在赶超初期,通过弱化知识产权执行,广泛使用“创造性模仿”完成技术积累;在中、后期,则通过强化知识产权治理摆脱技术依附,实现技术赶超,转换为“主导国”以及“在位者”。

总之,西方主流话语构造了严格保护知识产权的国际秩序,其所携带的价值观念和意识形态深刻地嵌入到全球知识产权规则体系的脉络中,规定了国际技术分工及产业利益分配的等级机制。知识产权国际保护制度本质上是发达资本主义国家产业利益域外延伸的全球法治保障。

三、推动知识产权国际秩序改革创新的中国方案

秩序建设是任何一个崛起大国必须回答的战略和外交议题^[30]。随着国家实力的显著提升和知识产权事业的巨大进步,“中国已经成为全球知识产权体系的领导者”^[31],第一次有机会在重塑知识产权国际秩序中发挥实质作用。长期以来,中国一直倡导“建立更加公正合理的全球知识产权治理体制”^①,但在具体运作中,总体仍处于应对型、模糊性、碎片化状态,“公正合理”的国际秩序诉求缺乏具体方案的支撑,急需制定明确、具体的话语构造方案,强化战略系统整合能力,推动国际知识产权话语权力、治理权威的重新分配以及利益关系的合理调整。

(一) 中国方案之时空方位

知识产权国际秩序的历史性变动,中国知识产权强国建设的全面开启,美国聚焦知识产权问题对华实施战略遏制等事件框定了中国国际知识产权话语行动的历史坐标和时空方位。

1. 空间:知识产权国际秩序变动

长久以来,与西方主流知识产权话语相伴生的各种支持话语、平行话语以及对抗性话语众声喧哗,形成的国际与国内层面的知识产权相关立法与决策,从不同的方向和径路影响知识产权国际保护的观念、规范与秩序。当前,发展中国家抗争引发秩序松动,区域主义兴起冲击多边体制,新

① 参见:习近平《全面加强知识产权保护工作 激发创新活力推动构建新发展格局》(发表于《求是》杂志 2021 年第 3 期)以及《国务院关于新形势下加快知识产权强国建设的若干意见》《知识产权强国建设纲要(2021—2035)》《“十四五”国家知识产权保护和运用规划》等。

技术革命挑战现有规范,新冠病毒感染大疫对知识产权国际保护提出命题,以中国为代表的新兴国家的崛起改变了全球治理中主要行为体的力量对比,改变了建造和维持知识产权国际秩序的权力结构。随着发展中国家以及新兴经济体自利性的觉醒与强化,知识产权国际保护呈现出复杂的利益博弈的态势,已经进入参与主体复杂、利益取向多元,众声喧哗、群雄逐鹿的新的变革时期,为中国积极参与知识产权全球治理、引领规则重塑提供了空间。

2. 本土:知识产权强国目标追求

新时期中国国家利益深度调整,急需突破价值链“低端锁定”困局,摆脱依附式发展模式,“由大及强”向全球价值链中高端攀升,知识产权制度工具的加持与激励不可或缺。“科技自立自强”的内生需求,“国家安全”的技术忧虑,促成了知识产权保护观念转变与话语流变,中国已经在工具化和实用性意义上认同、接纳了知识产权保护的理念、制度与意义体系,并确立了建设知识产权强国的目标追求。2021 年颁布的《知识产权强国建设纲要(2021—2035)》是新时期中国知识产权的政策宣言书和社会动员令,是转换知识产权身份、确立政策优先事项、更新知识产权制度、积极参与全球治理的顶层设计的明确表达。

3. 外部:美国对华实施战略遏制

知识产权是知识经济时代大国构建自身话语体系和政治权力的载体,也是争夺“无重量经济”(创意、知识和信息经济)主导权的重要抓手。近年来,中美两国综合国力差距持续缩小,“危机感”

蔓延于美国政界。一方面,指责中国“破坏自由秩序”“窃取知识产权”“非法技术转让”,并将冲突放大、引申到知识产权国际规范视域,试图通过国际规则的制定和解释,给中国穿上“紧身衣”套上“紧箍咒”;另一方面,开始对中国技术追赶实施不加掩饰的战略遏制,名为保护“公平交易”和“国家安全”,实为维护霸权利益与统治,隐藏于其后的是整平场地、把控规则、巩固秩序,缩小中国发展机会的诉求。近期美国聚焦知识产权问题对华实施的战略遏制构成中国创新崛起的显著制约因素。

(二) 中国方案之秩序主张与行动模式

中国对知识产权国际秩序主张的核心词是“公正合理”,其不应停留于束之高阁的口号,更不能沦为空洞无力的言辞,而必须转化为与自身资源、能力和责任相适应的,在具体领域可执行的方案和有效的行动。

Ikenberry 等^[32]提出了新兴国家对待多边制度的五种行动模式,即维持现状的利益相关者(遵从国际制度的现有规则和实践)、追求权威的利益相关者(通过重新分配决策权寻求更大的发言权)、制度性阻挠(改变、阻挠或遏制不受欢迎的规则、实践和规范)、外部创新(通过提供替代合作节点或者在制度内部推广替代规则/规范以建立新的制度)以及抵制(完全反对或不参与现有的制度安排)。本文借鉴贺凯等^[33]将国际秩序分解为规范、权力以及规则等 3 个层面的分析框架,将当前中国“公正合理”的知识产权国际秩序主张在规范层面、权力层面以及规则层面进行具化。其行动模式设计如表 1 所示。

表 1 中国知识产权国际秩序主张的具化以及行动模式

时空方位	秩序维度	类型化	秩序主张	行动模式	总体设计
空间:知识产权国际秩序变动 本土:知识产权强国目标 外部:美国对华战略遏制	规范层面	“国民待遇原则”等基本原则	维护	“维持现状的利益相关者”	中性化改进、 建设性塑造
	权力层面	两个中心、美国主导、中美博弈、多种力量	平衡与合作	“追求权威的利益相关者”	
	规则层面	机制复合体	包容与有效	“追求权威的利益相关者”以及“外部创新”	

国际秩序的规范层面是用以规范基础的组织原则,由决定参与者行为的基本规范和原则以及国际关系的基本博弈构成。“国民待遇原则”“最低保护标准原则”“最惠国待遇原则”以及“优先权原则”等基本原则是当代知识产权国际秩序规范层面的内核。西方主流话语的强势支配造就了现行知识产权国际秩序的相对稳定性,并形成了路径依赖。

从现实角度出发,中国应当作为“维持现状的利益相关者”,维护现行知识产权国际秩序的内核,践行知识产权国际保护规范层面的基石性制度。

国际秩序的权力层面是行为体实力对比所造就的叙述结构。现行知识产权国际秩序呈现“两个中心(WIPO 和 WTO)、美国主导、中美博弈、多种力量(相关功能性国际组织、主权国家、利益集

团、非政府组织和社会参与者等)”的权力格局,中美博弈是其中最重要的一组权力关系。鉴于大国崛起的力量性,在知识产权国际秩序的权力层面,中国应当作为“追求权威的利益相关者”,主张“平衡与合作”。一方面,倡导权力格局的平衡性,支持、维护 WTO 与 WIPO 的支配性地位,反对将单边主义和“小圈子”集团凌驾于知识产权多边协调机制之上,破坏多边体系权威性的做法。倡导多边体系下与国家实力相匹配的权力结构、多元主体参与的平等性以及话语的非支配性,推动新型多极化的,有别于“西方中心”以及“霸权稳定”模式的知识产权新型复合权力秩序的形成。另一方面,倡导权力格局的合作性,主张知识产权全球治理的合作共赢以及风险和冲突的管控。应当认识到,中美都以强化知识产权保护作为寻求科技进步与经济增长的动力机制,两国就知识产权保护议题并非完全对立,在知识产权跨境执法、气候变化相关知识产权问题等方面有合作前景,可以通过合作供给相应的全球知识产权公共产品。

国际秩序的规则层面由国际机制和国际法等次要制度构成。现行知识产权国际秩序的规则层面主要呈现为全球性规则(WIPO 条约体系、TRIPs 协议和其他国际体制下的知识产权规则)以及区域、双边等小型体制下 TRIPs-plus 规则组成的机制复合体。规则是国家实现自身利益的战略手段,现阶段中国应当作为“追求权威的利益相关者”,主张知识产权国际规则的“包容与有效”。一方面,倡导规则秩序发展导向与情境适应,要求知识产权国际保护关照、回应多元主体的发展利益诉求,主张发展中国家以及新兴经济体为实现技术追赶的自主创新政策的合法性。另一方面,可以采取“外部创新”模式,对发展中国家有资源优势,但目前仍处于“权利真空状态”的传统知识和遗传资源,创建“传统资源权”及其国际保护的规则体系,提供国际规则层面的公共产品。

(三) 中国方案之话语策略

1. 夯实话语行动的理论基础

国际秩序变迁的主导国必须能为其他国家提供有吸引力的思想^[34]。有影响力的知识产权话语行动需要有深度、有说服力的理论总结和理论表达,提供富有国际沟通力和影响力的叙事指导和

理论支撑。西方知识产权理论的分析视角基于其自身国家利益和知识产权产业集团的价值偏好,建构了西方中心、利益失衡的知识产权国际秩序。中国推动知识产权国际秩序的改革创新的,需要夯实话语行动的理论基础,可以在审视西方知识产权理论范式和概念体系在适用条件、解释能力等方面局限性的基础上,从后发国家的发展实践出发,总结多元发展经验,提出思想概括和理论假说。如“二元均衡”论,强调知识产权的全球治理应当促成知识产权静态保护与知识产权动态利用的共治与平衡,以此推导出概括性法则,展示后发国家摆脱技术依附的发展路径的理论支持,为知识产权国际秩序的改革创新的提供新颖的知识供给和权威的理论指导,打破被动接受西方结构化知识体系的局面。

2. 积累物质层面的权力资源

国家综合实力的大小奠定了话语“整理世界秩序”的基石,规定着话语的强制力量,对话语的生产、推进发挥基础性作用,是一国“有权说”,说话“有人听”“让人听”的决定性因素。中国推动知识产权国际秩序改革创新的话语需要以国家实力作为支持和后盾。在国内层面,应当动员自有资源,尽快制定知识产权基础性法律,全力建设知识产权强国,大力发展知识产权密集型产业,提升国家知识产权软硬实力;在国际层面,国际组织资源是国家战略工具包的重要组成部分,在积极参与 WTO 以及 WIPO 治理知识产权国际机制的同时,应当关注、参与世界卫生组织、国际标准化组织、国际海关组织、国际刑警组织、绿色和平组织、世界粮农组织、国际电信联盟、万国邮联、国际商会等专业性国际组织下的知识产权标准与规则的制定活动。此外,通过技术援助、基础设施建设(如 PPH 专利审查高速路建设)、技术合作等方式,积聚知识产权对外话语行动的物质基础。

3. 设定利益关切的话语议题

应对知识产权国际秩序变动带来的契机与挑战,中国必须积极参与知识产权的议题设置与法律规则标准制定,提升话语输出能力和战略反制能力,设定利益关切的话语议题。如针对中美战略竞争常态化背景下的知识产权争端,包括美国对中国以技术追赶为目的的知识产权政策的质疑和诋毁,可以改装、调整既有的知识产权与发展议

题(例如 2007 年 WIPO 通过旨在促进向发展中国家和最不发达国家转让、传播技术的发展议程),设定“新发展”议题,主张关注欠发达国家发展的时间性问题,即发展的阶段性,更聚焦发展的空间性和情境性问题,包括发展的内涵、方式等;强调知识产权保护不是抽象的公平正义,知识产权全球治理不能以阻止后发国家赶超为目的,不能以牺牲弱国的发展为代价;应当弥合传统国际法律规范供给与技术追赶国家自主创新的规范需求之间的差距等。

4. 打造攻守兼备的话语体系

话语建构是一个策略性的沟通、论证与说服的过程,话语宣称的成功与否与话语质量密切相关。中国“公正合理”知识产权国际秩序主张的实现,必须打组合拳,依托高质量、有说服力和明确逻辑主线,攻守兼备的话语体系。可以从以下方面着手:在话语解构方面,分析西方主流知识产权话语所蕴含的“先进—落后”“正义—邪恶”之简单划分及二元对立思维,指出其狭隘性,破除其话语权威,消解“中国威胁论”。在话语建构层面,基于时间的二元叙事(介于“当下自我”与“往昔自我”之间,知识产权实践今昔对比的叙事),以及空间的二元叙事(介于“自我”与“他者”之间,知识产权利益认同与共赢期待的叙事),总结中国知识产权实践经验,促成有可信度的中国知识产权保护形象与主张的符号化建构,提供令人信服的知识治理“中国智慧”。在话语模式层面,在与西方国家的知识产权话语交锋中,摆脱道义负担,走出与知识霸权国话语互动的“指责—否认”以及“指责—申辩”的被动模式,防止落入美国以“指责模式”实施控制的套路。

5. 整合协调发声的话语网络

面对西方话语霸权对知识产权国际秩序的支配与主导,中国需要积极整合协调发声的话语网络,协同发挥硬实力,营造话语共同体,以此影响国际舆论的新格局,开拓中国话语的新空间。其一,强化与发展中国家的知识产权保护磋商和协调,通过政治团结、技术经济合作、战略对接、立法交流以及信息共享,形成知识产权南南合作的新局面,为南方国家统一认识齐发声,推动知识产权国际秩序改革创新奠定基础。其二,通过在“一带

一路”区域新型合作机制、金砖国家合作机制、上海合作组织、东亚“10+3”框架、中非合作论坛等机制下担当建设性角色,协调知识产权立场,探讨积聚利益认同、共识与互信的方法,共议应对挑战的知识产权公共产品供给。其三,借助非政府组织和跨国倡议网络的力量,开辟多元化媒介话语渠道,形成稠密的知识产权发展实践区域网络,不断创建知识产权新发展话语,交流信息、形成议题、柔性传播,积聚提升知识产权话语主导地位的舆论资本和支持力量,多层次、全方位推进知识产权话语主张。

四、结语

知识产权保护秩序是一种大规模的话语构造,秩序生成与演化的历史就是一部话语意义争夺、商业利益主导、权力格局变动的嬗变史。西方主流话语制造了关于知识产权的模式化的想象与规范,私权叙事以排他的方式规约了知识产权的意义,形成了有关知识产权的固定、标准的秩序与结构。作为一套精致的现代性话语和机制,知识产权法治在全球化过程中被逐步建构并合法化与正当化,成为普适性的规则,建构起西方中心主义、带有强烈产业政策立场的知识产权国际保护秩序,此种秩序又强化了话语陈述的权力网络,是在智力成果领域,西方主导的全球文明秩序等级结构的缩影。

知识产权国际秩序正处于新的变革时期,中国已开启全面建设知识产权强国的征程。近期美国聚焦知识产权问题对华实施战略遏制,构成中国创新崛起的显著制约因素,中美两国围绕知识产权问题的话语政治、制度竞争和利益博弈将对知识产权国际保护的结构叙事、规则塑造和秩序演化产生深远影响。中国知识产权国际话语构造行动正当其时,应当主要作为“追求权威的利益相关者”,采取中性化改进、建设性塑造方案,支持、维护 WTO 与 WIPO 框架下多边协调机制的支配性地位,倡导知识产权国际秩序权力格局的平衡性与合作性,主张知识产权国际规则的包容性与有效性,以言之有道的话语方略,促进中国知识产权话语宣称与利益主张转化为国际社会能够接受的一般规则,推动国际知识产权话语权力、治理权威的重新分配以及利益关系的合理调整。这既是国

家发展进程的行动逻辑,也是大国博弈与对抗的现实选择。

参考文献:

- [1] SELL S, MAY C. Moments in law: contestation and settlement in the history of intellectual property [J]. Review of international political economy, 2001, 8(3): 467-560.
- [2] 吴汉东. 中国知识产权法律变迁的基本面向[J]. 中国社会科学, 2018, 272(8): 108-125.
- [3] 冯象. 知识产权的终结: 中国模式之外的挑战[J]. 文化纵横, 2012, 23(3): 50-57.
- [4] 达沃豪斯, 布雷斯韦特. 信息封建主义[M]. 刘雪涛, 译. 北京: 知识产权出版社, 2005: 32.
- [5] MAY C, SELL S. Intellectual property rights: a critical history [M]. Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2006: 6.
- [6] 谢尔曼, 本特利. 现代知识产权法的演进: 英国的历程[M]. 金海军, 译. 北京: 北京大学出版社, 2012: 30.
- [7] 邵科. 跨界的视域: 西方知识产权研究菁藻与东方观察[J]. 人大法律评论, 2019(2): 69-86.
- [8] FOX H G. Monopoly and patents: a study of the history and future of the patent monopoly [M]. Toronto: The University of Toronto Press, 1947: 27.
- [9] 黄海峰. 知识产权的话语与现实: 版权、专利与商标史论[M]. 武汉: 华中科技大学出版社, 2011: 130, 228.
- [10] BRACHA O. Owning ideas: the intellectual origins of American intellectual property, 1790 - 1909 [M]. Cambridge: Cambridge University Press, 2016: 30.
- [11] 和育东. 专利制度与自由主义[J]. 电子知识产权, 2009, 220(12): 81-85.
- [12] 谢克特. 商标法的历史基础[M]. 朱冬, 译. 北京: 知识产权出版社, 2019: 31.
- [13] BENTLY L. From communication to thing: historical aspects of the conceptualisation of trade marks as property [C]// DINWOODIE G, JANIS M. Trademark law and theory: a handbook of contemporary research. Cheltenham: Edward Elgar Publishers, 2008: 3-41.
- [14] 张慧斌. 商标财产化研究[D]. 重庆: 西南政法大学, 2014: 56.
- [15] 唐艳. 知识产权私权话语表达之探讨: 以对《TRIPS 协定》private rights 的翻译为切入点[J]. 知识产权, 2013, 146(4): 41-46, 52.
- [16] 吴汉东. 知识产权本质的多维度解读[J]. 中国法学, 2006(5): 97-106.
- [17] 魏敦友. 权利本位话语的逻辑: 在广西民族大学的讲演[EB/OL]. (2007-10-15) [2022-07-15]. <https://www.aisixiang.com/data/24787.html>.
- [18] 胡梦云. 现有知识产权制度的正当性考评[J]. 湘潭师范学院学报(社会科学版), 2004(4): 45-49.
- [19] 吴汉东. 知识产权理论的体系化与中国化问题研究[J]. 法制与社会发展, 2014, 20(6): 107-117.
- [20] 朱雪忠, 杨静. 中国知识产权话语策略研究: 基于话语与秩序相互建构的视角[J]. 中国软科学, 2017(5): 9-19.
- [21] 张海柱. 公共政策的话语建构: 国家合作医疗政策过程研究[D]. 长春: 吉林大学行政学院, 2014: 85.
- [22] DRAHOS P. Global property rights in information: the story of TRIPS at the GATT [J]. Prometheus, 1995, 13(1): 6-19.
- [23] 邵则宪. 昭隆传统之大美: 中国文化如何成为全球治理的构建者[M]. 北京: 清华大学出版社, 2019: 31.
- [24] 苗红娜. 国际政治社会化: 国际规范与国际行为体的互动机制[J]. 太平洋学报, 2014, 22(10): 12-22.
- [25] 费丽莫. 国际社会中的国家利益[M]. 袁正清, 译. 杭州: 浙江人民出版社, 2001: 15-16.
- [26] LESAGE D, GRAAF T. Rising powers and multilateral institutions [M]. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2015: 3.
- [27] SELL S. The rise and rule of a trade-based strategy: historical institutionalism and the international regulation of intellectual property [J]. Review of international political economy, 2010, 17(4): 762-790.
- [28] HELFER L R. Regime shifting: the TRIPs Agreement and new dynamics of international intellectual property lawmaking [J]. The Yale journal of international law, 2004, 29(13): 1-83.
- [29] 张锋, 勒博. 重塑以正义原则为基础的中国国际秩序观[N]. 中国社会科学报, 2021-11-11(5).
- [30] 门洪华. 中国崛起与国际秩序变革[J]. 国际政治科学, 2016(1): 60-89.
- [31] 刘曲. 中国知识产权事业发展成绩卓著: 访世界知识产权组织总干事弗朗西斯·高锐[EB/OL]. (2018-04-27) [2022-07-10]. <http://www.sipo.gov.cn/zscqgz/1138986.htm>.
- [32] IKENBERRY G J, LIM D J. China's emerging institutional statecraft: the Asian Infrastructure Investment Bank and the prospects for counter-hegemony [R]. The Project on International Order and Strategy, Brookings, 2017: 1-27.
- [33] 贺凯, 冯惠云. 中国崛起与国际秩序转型: 一种类型化分析[J]. 当代亚太, 2020(3): 4-29.
- [34] 唐世平. 国际秩序变迁与中国的选项[J]. 中国社会科学, 2019(3): 187-203, 208.

(本文责编: 辛 城)