

知识领土中的法律问题

——以瓶装水为研究视角

● 吴志攀 *

【内容摘要】 我国“大而不富”的经济状况可归因于其低端产业链中缺乏广阔知识领土以及有效的法律制度性保障。瓶装水盈利模式的变革昭示了知识领土固定化带来的巨大品牌利益,这直接关系到国家产业是否能转变“大而不富”的经济怪圈。应当完善法律对于知识领土的框架性保护,在寻求知识领土固定化的努力中达成经济转型。

【关键词】 知识领土 固定化 经济转型

一、“大而不富”:现有发展模式下的经济弊病

改革开放 30 年来,我国经济发展取得令人瞩目的巨大进步,经济逐渐趋于稳健,其对危机的承受度随之提高,复原能力逐步增强。在最近的两次金融危机中,相比欧洲的债务危机阴霾以及美国的占领华尔街运动,中国保持了相对稳健的经济状况,实属不易。虽然成就伟大,但中国如今确实走到了一个应该转型的时期。在这个时期,中国不能依循先前的发展路径,因为资源、土地和人的承受能力有限,现有的发展模式并非长久之计。转换发展模式成为当下亟需解决的经济、法律和政治问题。

回溯过去,我们发现中国确实拥有巨大的 GDP 总量。2010 年第 2 季度,我国 GDP 总量甚至超过日本,2011 年上半年各省 GDP 增长速度加快,最低在 9% 左右,高的达到百分之十几。然而,虽然中国 GDP 总量很大,其人均 GDP 却一直很低。在世界范围内,人均 GDP 排名前列的国家基本上为小国,如挪威等。而美国这样的大国能达到人均 GDP 排名第 9,新加坡排名第 15,日本排名第 16 位,实属不易。就日本而言,其人均 GDP 是中国的 10 倍,即中国人均 GDP 只有 4000 多美元,日本却有 40000 多美元。人均 GDP 世界排名第 20 位是冰岛,这是由债务危机所导致;第 21 位则是产出世界闻名小说《哈利波特》和《魔戒》的英国。

历数世界人均 GDP 排名,在中国前面的是马其顿,而马其顿为只有 200 多万人口的国家,即使是中国的一个城市如上海,其人口数量比马其顿多 10 倍,但该国的人均 GDP 却与中国相似。排在中国后面一位的是波黑,波黑人口 390 万,其数量仅仅为上海的两个区,即使是这样的一个小国,其人均 GDP 也紧随中国之后。中国作为一个世界大国,在各项产业中均处于行业上升或领先之水平,但其人均 GDP 却远远低于世界平均水平。简言之,在现有的发展模式下,劳动者的辛勤虽能保持产业之发展,但产业繁荣却未能带来人均之富。

* 作者单位:北京大学法学院。

二、“大而不富”之溯源：知识领土固定化的缺失

为什么会出现上述大而不富、劳而不富的尴尬局面？追本溯源，结合当下，笔者认为有以下两个原因。

第一，我国单位 GDP 消耗量过大。如广州所有天然气运自澳大利亚，上海的天然气运自新疆，而新疆的天然气运自俄罗斯。对于如广州和上海这样的大型城市，每天均有大量运输船从澳大利亚为其提供天然气供应，一旦出现问题将造成相当严重的后果。民众生活同样需要能源支撑，因而 GDP 不能消耗大量能源，这一点必须要改变。

第二，我国现有产业链仍属低端。纵观全球产值较高的国家，其产业链均处全球高端位置。如，澳大利亚以资源作为产业主线；瑞士、德国等则是设计和科技；像英国、澳大利亚为教育、培训；英国、德国、法国做传媒与出版；法国、瑞士、意大利做奢侈品和纪念品。至于西班牙，其经济状况不佳，15%的失业率在欧洲排名第一。但是西班牙的足球产品非常发达，有几千种，其足球商店产品琳琅满目，均销售足球相关产品；相比之下，我国的足球产业则逊色很多。而意大利、德国、日本等国家均十分擅长手工业制品和机械制造。至于我们所谓的金砖四国的特色产业，俄罗斯是航空航天，巴西是支线化工工业，即一百座以下的飞机制造，虽然上海亦为经营一百座以下飞机制造的城市之一，但我们的飞机 2008 年刚刚试飞，何时能投入使用尚不明，而巴西在支线飞机制造中占有相当大的市场份额。至于印度，其主要经营信息产业；中国则是制造业。在四个国家中进行比较，我们可以发现俄罗斯和巴西人均 GDP 比中国高一倍而印度却远远低于中国的原因：信息产业无法容纳大量劳动力。10 年之前印度信息产业就业人数已达 200 万，如今翻了一倍有余，有四五百万左右。但印度有 11 亿人口，信息产业无法容纳剩余大部分劳动力，而中国目前的制造业产业却可容纳很多人。例如，金融风暴发生时，有多达 7000 多万农民返乡，而这仅仅是我们几亿产业工人中的一小部分。巴西是靠矿产、航空以及非常好的制造业，俄罗斯靠天然气、石油和不错的航空、航天产业。所以中国若欲改变现状，应考虑如何从低端产业链上升到高端产业链，才能改变大而不富、劳而不富的状况。

我们可以将产业链分为 6 大环节，第一步为创意和设计；其次是原材料的配置，这个过程需要消耗很多能源；之后是加工、制造、运输；然后便是广告与营销，有时候这些工厂会被资本化、上市，上市之后公司之间再进行并购。每个环节都可以赚到 1/6 的钱，然而，中国却处在消耗土地和能源最大的加工环节。剩余环节的操作都在写字楼中完成，这些环节中的发展主要依靠脑力而非设备。运输、能源均属高消耗产业，而像广告、创意、营销这些均为低耗高产的产业，却也同样能分到 1/6 的产业价值。马克思在其《政治经济学》中提到，利润在各个行业中不平等的时候会走向高处，然后达到新的均衡，这是经济学最基本的道理。但现实却是，中国经过改革开放 30 年，仍然未能游移到创意设计和资本运作中去。中国之所以无法游移到广告营销而长期停留在加工业的原因就是法律保护之不足影响了利润均衡的实现。

一旦品牌被知识产权保护，创意设计受到专利、著作权的保护，这便限制了其他主体的进入。例如，同样一个箱包，例如爱马仕、路易斯威登等，价值均有上万元。即品牌一旦被创造，便会产生巨大价值，这就是经济领土。市场一旦被占有，便很快被固定化，其他主体进入门槛很高，占有者的领土越来越大，他人的领土则越来越小。

因而有些国家可以占有高端产业链，长期获得丰厚利润，而中国则无法占据此种地位，只能在低端利润中徘徊，这就是由于知识领土受到法律保护而固化。这一状况对于如中国这样的发展中国家、转型期国家是非常不利的。而我们又不能不尊重法律，否则自身创业永远无法发展。但在如今的法律框架下，我们亦无法进入高端，所以转型经济中的重要任务就是重新开拓知识领土，创造新的产品、创造新的理念、新的经营模式、创造新的行业，使我们能够占据这块领土。在转型经济中，中国应当思索怎样才能广告、创意、营销、并购等环节开拓新的领土，在高端产业链中占有一席之地。

三、知识领土保护范式：瓶装水的启示

创意可以带动新的产业链。以瓶装水为例,民众所熟知的瓶装水品牌有两个,这两个较大的瓶装水品牌在中国市场销售中均能占据前5位:一个是位于浙江杭州的娃哈哈,一个则是公司总部位于海南的农夫山泉。2010年中国首富为娃哈哈总裁宗庆后,2011年其虽非首富,但也占到了第二的位置,宗庆后仅凭卖水便能跃居世界首富,并在连续3年排在前3名,这是十分了得的成绩。瓶装水并非高科技,进入门槛也不高,却能有如此成绩,可见这一产业不容小觑。

(一) 饮用水盈利模式的变革

饮用水的盈利模式是怎样发生变化的?事实上,在改革开放之前30或40年前,民众根本未接触瓶装水,其饮用水均以茶壶、暖水瓶等承载,出门便携带行军壶,因此可将其概括为“两壶模式”。茶叶有其品牌,如龙井茶、乌龙茶等,但水却不像今天娃哈哈、雀巢等有其品牌,那时的水根本没有品牌可言,因此,茶叶是商品而水是茶叶的附属品。茶水能够作为商品买卖,而水完全是像空气一样的公共产品。

中国的行军壶有一个特点,即从外面看不见里面的东西,这符合了“含而不露”的中国文化。中国在清代就能够造玻璃,但是却未能制造玻璃茶壶,这应当归因于中国的“隐”文化,即“大隐于朝、中隐于市、小隐于山林”。中国的食品也是如此,例如包子、饺子、月饼、元宵、馅饼等都是包在里面的,如果说“露馅了”,那一定是贬义词。而茶壶再发展就成为了收藏品和奢侈品,有些仍旧是日用品,但是有些已经非日用品化了。饮茶的方式继续向高级发展便成为仪式化,成为表演,民众对茶艺表演均不会感觉陌生。而瓶装水的发展却并没有走这样一条道路,瓶装水以各种塑料来装载,便于携带,而且包装之后消费者不需购买也能够看见水,同时盖子也非常容易打开和关闭,这些都使得瓶装水便于携带、使用和运输。各种塑料制品是上世纪80年代才出现的,上世纪80年代时人们发现塑料制品是无毒、透明且能够使用的。新的材料被市场所接受之后马上就被西方的设计者所发现,将水包装起来并印上标牌进行出售。瓶装水的牌子有的是用其公司本身的牌子,有的是用产地的牌子,有的是用水本身的牌子,这就需要有良好的法律环境。如果没有法律制度能够保护这些品牌,牌子被假冒,盈利就无法实现。

但中国的茶艺却并不需要这样的法律保护,例如在茶艺中存在难度极高的倒水方式,因为这项技艺学习起来非常困难,且学习的成本很高,因而它的可保护性很弱。技艺,如一指禅、二指禅等并不需要法律对其进行保护。但瓶装水的品牌必须由法律进行保护,因为如果没有法律的保护,其他主体亦可任意贴牌销售。这种法律环境决定了两种路线的根本不同,前者带有知识领土,后者则不带有知识领土。

走向仪式则意味着走向收藏,而走向收藏后,这种壶仍旧不需要太多法律保护。因为根据现有的拍卖条例,买回的东西之真假是个人的事情,收藏是真与美的问题,这与大工业生产所需要的法律保护是极为不同的。在收藏中,壶到底是唐代或明代,制作者是谁等所需要的仅是眼睛的鉴别,因而壶的发展路径使得其在即使没有法律严格保护的情况下也能一直生存至今。

然而,另外一种路线却必须具有法律保护,没有法律保护就无法生存。所以饮用水的模式就发生了变化,为什么欧洲的水能够设计出品牌并进入到中国市场?品牌设计是非常聪明的做法,例如后续出现的红酒、香水、巧克力、奶酪、服装、箱包和皮鞋等均有其品牌。品牌效应使得消费者相信这是一种高质量的产品,因而产生了昂贵的价值。欧洲在世界范围内最早制定了《商标法》,因此它的法律保护十分完善。品牌经过营销之后在欧洲盛行,由于欧洲各国之间距离很近,产品极易走向国际化。后来其传到中国是因为一个机遇,即上世纪80年代初,外国投资者到中国投资时,担心中国的饮用水不卫生,当时欧洲的水是有标准的,欧洲标准即世界标准,不符合这个标准就无法在欧洲市场上使用,但是在上世纪80年代的中国,水没有这种标准,中国的水是自来水的标准,虽然那个时候的自来水可以使用,但欧洲人却不敢饮用自来水,正因为中国没有符合其标准的水,因而他们需要直接从国外进口饮用水。

当时无论北京、上海或广州的星级酒店、外国的高档餐厅均开始进口依云,因此这种水大量进入国内。后来,中国的收入逐渐提高,生活质量逐渐改善,亦能够支付此种瓶装水。如今我们在野外旅行、大型群体活动等场合均会携带此类瓶装水。

EVIAN 是拉丁语中“水”的意思,商标中图示所表达的意思是雪山融化之水。中国的瓶装水市场已经充分发达,但通过仔细研究每瓶水的标签并查询此等公司的资本构成发现,70%的水来自境外,如雀巢即属于法国达能这一著名的生产巧克力、饮料和牛奶的公司,而瓶装水公司的境内资本只占30%。陈志武教授就曾提出一个问题,中国为什么勤劳而不富有?如瓶装水这样很小的一个产品,在过去的30年中均未能引起注意,导致其主要投资者来自境外,而如今民众生活每天都离不开它。再如牙膏百分之百都属外资公司;各种洗发、洗浴产品也百分之百属外资公司的;市场上销售的食用油尚有1/10为中资的,而仅存的这一家中资公司可能也将要无法存活,因为其余9家要以天文数字的金额联合收购此公司,如果其不同意收购,9家公司将采取联合降价方式对其进行压制。

(二)知识领土固定化的影响因素

知识领土如何被固定?而我们为何无法有所突破?事实上,知识领土的固定需要以下条件:

1. 知识领土的固定需要知识创新。在研究知识创新时,理论上我们都很清楚,但是在实践中做出来却是很难的。知识创新需要人才、机制,文化和资金,缺一不可。例如最近报纸热议中国为何无法产生乔布斯或比尔·盖茨?这是因为我们的机制达不到,中国一定会有像乔布斯一样聪明的人,但是却没有这样的机制。乔布斯和比尔·盖茨均在大学辍学创业,这在美国稀松平常,而在中国却无法行得通。因为在美国,辍学创业的学生即使60岁也可以回到学校读书,而中国远远无法达到这一点。中国的高校统计毕业率、统计毕业就业率,但却不统计创业率,更不会统计在学期间的创业率,这导致没有学生甘冒风险作出辍学之举。中国没有像美国一样的文化,中国一直秉承“胜者为王、败者寇”,而美国并没有这样的说法,胜就胜、败就败了。因此美国的风险投资已有很多年的历史,而中国的风险投资才刚刚起步,这就是差异。

2. 知识领土的固定需要知识产权保护。新的产品创造出来,需要对其专利权、商标权和著作权进行保护。中国在这方面的法律规定相对滞后,在我国上世纪80、90年代刚刚制定这些法律时,国外的知识产权法已有100多年的历史。例如,在大陆可以轻松复印一本书,但笔者在香港做研究需要复印时,却被工作人员告知,根据法律规定,一次最多只能复印全书的15%。再例如,有某小学老师将报纸上的文章复印给全班学生,却因此被起诉侵犯知识产权。报纸复印两份可以,但是复印60份不可以,报社认为这位老师应该买报纸而非复印。对于碟片,也是相同情形,若携带盗版碟片进入美国,被查到需缴纳高额罚款;同样的情况亦存在于香港和法国,笔者去法国前就被通知不要带原产于法国的假的包或衣服,例如皮尔卡丹等,因为携带假货在入海关时会被拦住,不得不打道回府。对知识产权保护这一概念,中国尚处于普法宣传的阶段,而国外已经进入生活了。他们的产品具有法律保护,而这种保护是不需要努力或谈判的,只要创造出产品就已经占有。

3. 知识领土的固定需要产品具有全球广阔的市场份额。这个占有份额是很大的,例如,熊猫这种动物在中国存在,但《功夫熊猫》这部动漫片却存在于世界各地,且票房很高。熊猫是没有版权的,饲养熊猫还需要耗费大量金钱,但《功夫熊猫》却是有版权的。《哈利波特》亦是如此,其作者在英国,而其有关的产品却在全世界范围内存在,因而这一类的知识领土亦相应扩张。

4. 知识领土的固定需依赖知识经济,而知识经济又建立在知识领土之上,依靠新知识发展、产出知识密集型产品在全世界范围内销售,形成新的销售模式和经济模式。知识经济的原料不是钢铁、煤炭或者原油,而是人的大脑,大脑的思考能力、想象能力、设计能力和谋划能力。如电影《盗梦空间》,这个故事一般,但为何能吸引那么多人去观看?因为其将视觉的可能性进行了拓展,从来没有东西是倒着长的,影片里的东西却可以倒着长,没有山能够浮在天上飞行,在影片中亦可以做到。视觉空间实现了突破,于是吸引大家前去观看。《阿凡达》亦是如此,《阿凡达》的故事早在上世纪80年代宫崎骏的日本动画片《幽灵公主》中已经提及,但《阿凡达》却在视觉上对其进行了改变,在影片中人变大,个子变高,这就将其变成了一种新经济,不仅仅是电影或者动漫,许多其他类似的产品也是一样。

反观瓶装水的设计能力。为什么我们与其有着较大的差异?为什么我们没有走出这样一条路?本

来瓶装水的瓶子在水喝完之后即可丢弃,但在依云周年纪念时出品了收藏版依云,吸引很多人购买。这里的差异很明显,中国的水壶是长久的,用完一次再用一次,儿子传给孙子,孙子再接着用。而瓶装水是一次性的,用完之后即可丢弃。茶是需要坐着喝的,而瓶装水却是走着喝。国外是时尚的收藏,例如BING H2O这种新出现的品牌,价格昂贵,因为瓶子上面镶了61颗水晶;而中国是非时尚的、历史的收藏,清代的很好,明代的更好,唐代的壶最好。另外,国外善于利用明星效应,电影明星拿着瓶装水做广告,而中国显然没有明星拿着行军壶和紫砂壶,我们不买水也能够买到壶,壶在拍卖的时候都是干的,不会带着水一起卖。国外,他们会促使消费者在喝水时产生联想,例如挪威的芙丝优,这种水的包装设计犹如化妆水一样,90元一瓶,上下大小相同,外观高级,消费者亦不舍得饮用;而我们的壶看起来让人喜旧厌新,越旧越好;壶养的摸出油泥,包浆了才是最好,新壶却没有很大价值。中国与国外是相反的,例如国外200块一瓶的水,在包装上会像药品一样注明成分以及各种成分对人体的好处;而我们的根本看不见,不注明成分,消费者无从可知里面的内容。

5. 知识领土固定化的其他策略。某些品牌的销售策略亦帮助固定其知识领土。刚刚上市的斐济水即是最好的例证。资料显示,斐济水成立于1996年,起因是在1994年时,有一位加拿大地产商去斐济做地产生意,后发现斐济地下水资源丰富,饮用感觉良好,且是在低地的热带雨林,雨水已经过天然火山岩过滤,后此商人放弃地产生意,寻找合伙人共同将水运至洛杉矶。斐济作为只有18000多平方公里国土,是一个比北京还要小的国家,却有能力将其饮用水运至洛杉矶,提供给好莱坞明星与政界人士。甚至奥巴马在推荐一个环保片时也饮用了斐济水,这部片后来亦获得和平奖。斐济水在美国上流社会进行销售后,进入中国,先到广州,再到上海和北京。其实斐济并非著名水源地,亦未有悠久的历史,却产出如此著名的水并进入中国市场,这是非常不可思议的。中国虽有黄河、长江,水资源丰富,然而销量和品牌却在于广告,斐济水瓶子上有一行中文字:支援保护世界上最后的低地热带雨林。因此饮用者均认为自己很高尚,喝一瓶水则保护了低地热带雨林,这是非常聪明的销售策略,带有环保意义之色彩。

因而,瓶装水的知识领土和知识经济已异乎寻常,以娃哈哈为例,它的瓶装水销量为全国第一,年产量1000万吨,去年销售额约600亿,利润约160亿,而这只是其中的一个品牌,全国十大品牌加起来有上千亿产值,利润为百分之十几、二十几,这个结构非常庞大,因此一旦品牌占领该市场,其他品牌很难进入。例如全国各地都有娃哈哈、农夫山泉和雀巢,而许多地方品牌完全丧失其知识领土。如新疆人常喝的水为康师傅,而非新疆本地水,上海的本地水正广和,亦未在全国其他地区广泛为人所知,连上海这样的都市都几乎没有自己的品牌水,说明此等知识领土已经被占领。

(三)知识领土固定化后的变革

而当知识领土被固定之后,是否过去30年的路径到30年后依然不变?其实这是不一定的。通过对过去30年的观察,可以发现一种现象,即“30年加减周期率”,这是指世界上每隔30年,经济、政治、文化、思想就会发生一次较为巨大的变化。例如,从1911年辛亥革命到1945年抗日战争胜利、二战结束,这是巨大的变化;从1945年抗战到1971年,布雷顿森林体系的存在和崩溃在30年中完结;从1978年到2008年,中国改革开放在这30年中逐渐展开。剑桥有位学者于2010年6月16出版了一本书《2014,如何度过下一次世界危机》,本书预言2014年世界会发生巨大变革。在书中作者研究了过去500年的历史,发现每个世纪第二个10年都会发生大事,因此作者预言2014年会发生大事。通过图表分析,作者将100年分成三段,并研究、分析每一段出现的较有分量的事物,如1914年前后,1944年前后以及1974年前后。1914年第一次世界大战爆发,1945年二战结束、布雷顿森林体系建立;再往后几年,1948年人民币诞生,成为世界上最坚挺的货币,比共和国还早;1949年新中国成立,1972年中美建交,1978年改革开放,前后很短时间世界发生了很重大的变化。有位哈佛教授的研究则是从17世纪开始,1600年英国东印度公司成立,1640年英国资产阶级革命,1687年牛顿经典引力成立,1689年英国颁布权利法案。再如18世纪中叶,英国责任制内阁形成并完善,18世纪60年代英国工业革命开始,1785年瓦特改良蒸汽机使用,从1775年到1783年,美国发生独立战争。19世纪初,前20年左右,电

报、胶片等被发明,1840 年鸦片战争,1868 年明治维新,1889 年京师大学堂成立。而这次世界大变革从 2008 年开始,之后许多不可思议、不可控制的事情都出现了。几年之前埃及随处可见穆巴拉克的雕像,可两年之后其便倒台;卡扎菲也是同样,不久前在当地是巨人,现在死于非命,非常不可思议。我们原来认为是合理的,现在不合理了;原来认为是不可动摇的,现在顷刻之间灰飞烟灭;原来认为可以完善和持久的,现在一夜之间被淘汰;原来认为是合法的,现在却被认为是不讲道理、不道德以及不公平的。例如,美国的占领华尔街运动,以前我们普遍认为在法律允许范围内的赢利应当获得保护,而现在却觉得这种模式是不公平、不道德以及不合理的,法律不能如此维护。如今华尔街还有可能发放高薪么?全美呼声高涨,这在 2008 年以前是不可想象的,而现在的情况已经空前异样。

如今中国的金融体制是否已经不同,是否有利于发展?有利于共同富裕?有利于科技成果的提高?有利于服务业的改善?答案是否定的。原来的知识领土是可能发生变化的,这 30 年中,我们走得很艰难,于开头和结尾都属不易,而如今中国亦进入新的转折期,原来的基础有可能发生变化:首先便是资金之变化,发达国家政府货币持紧,债券无法偿付,政府需要裁减,力量自然遭到削弱,所以人力资源有可能会回流至中国,因为中国的工资在逐渐提高,而国外的工资维持原样甚至不断下降。原先的产业链比较固化,而现在有可能发生迁移。中国如今持有较为充裕的资金,原有的经济发展方式和产业链有可能发生变化,中国的经济也将适应世界潮流而动。

因而,经济转型不但是可能的,而且是必须的,基于现在的机遇和迫切性,知识领土将在转型中重新划分,法律也随世界大潮而改变,若不为所动,则是不合理以及不道德的。周虽旧邦,其命为新,如今确实是一个动荡的时代,但同样也是一个有机遇的时代。抓住机遇、趁势而上,未来 10 年、20 年中国可能会走的更好、更远,若停滞不动、固守现有成绩,我们可能会失去更多。

(责任编辑:郭海清)