

# 国家安全视角下国际知识产权治理规则的困境与重构

褚童\*

**内容摘要:**当前,国际知识产权多边治理制度发展滞后,治理规则的正当性缺陷凸显,双边及区域知识产权治理存在惯性缺陷与碎片化等安全困境。为回应知识产权领域的安全关切,有必要从国家安全视角探讨国际知识产权治理规则重构。构建更公平合理安全的国际知识产权治理规则,基础在于树立共同安全的理念,核心在于关注科技变革背景下维护国家安全与促进技术竞争之间的平衡,而发展中国家能动作用则成为国际知识产权规则区域与双边主义趋势下安全治理立场的锚定。面对激烈的国际科技竞争局势,中国应在厘清自身知识产权安全利益的基础上,从完善知识产权对外转让安全审查制度、推进知识产权法域外适用与管辖、促进知识产权全球交流合作等方面统筹国内与国际知识产权安全治理,恰当运用国家安全例外条款,制定适当平衡的因应之策。

**关键词:** 国际知识产权 国家安全 治理规则 共同安全

传统研究路径下,规范、私法、贸易与创新是理解国际知识产权规则发展与治理逻辑的主要维度。从国家运行整体系统网络的角度,将国际知识产权规则的缔结与发展置于国家安全这一宏观议题之内,结合其他国家政策战略一并进行审视,<sup>①</sup>则是一个受关注程度不足但相当有意义的视角。随着新一轮科技革命与产业变革突飞猛进,全球产业链、供应链、创新链的不稳定性与不确定性明显增加,知识产权已经成为国家发展的战略性资源和国际战略博弈的主要战场。<sup>②</sup>世界各国已将知识产权纳入本国的安全战略体系,国家安全成为各国国内知识产权政策和立法的重要考虑因素。<sup>③</sup>

\* 浙江财经大学法学院副教授。

本文系国家社科基金一般项目“国际知识产权安全规则构建的中国方案”(22BFX189)的阶段性成果之一。

① See Peter Drahos, TRIPS through a Military Looking Glass, in Christine Godt & Matthias Lamping (eds.), *A Critical Mind: Hanns Ullrich's Footprint in Internal Market Law, Antitrust and Intellectual Property* 657 (Springer 2023).

② 参见马一德:《知识产权安全是国家安全的主战场》,《光明日报》2021年9月6日,第2版。

③ 参见何华:《知识产权保护的安全例外研究:由〈TRIPs协定〉第73条展开》,《中外法学》2019年第3期,第818页。

随着新一轮国际政治经济环境的变化与科技产业的革新,曾经取代巴黎-伯尔尼公约体系成为国际知识产权治理主导机制的《与贸易有关的知识产权保护协定》(以下简称“TRIPS 协定”)已经遭遇新的困境,双边及区域知识产权保护机制不断涌现,国际知识产权治理规则面临重构。以国家安全视角重述国际知识产权秩序的发展脉络,有助于解释当前国际知识产权治理规则中出现的新态势与新问题,如 TRIPS 协定影响力的减弱,国际知识产权规则发展的双边、区域趋势等,<sup>①</sup>同时有助于厘清当前国际知识产权治理规则发展存在的困难,为中国主动参与国际知识产权治理规则重构提供有益的方案规划。

## 一、国家安全视角下国际知识产权治理规则的发展脉络

### (一)美国国家安全战略下的国际知识产权多边治理规则

19 世纪末缔结的《巴黎公约》与《伯尔尼公约》拉开了国际知识产权治理规则构建的序幕,在此阶段,知识产权保护与国家安全并未被明确地联系在一起。直到 1995 年 WTO 建立后,TRIPS 协定借由 WTO 的一揽子承诺方式实现了知识产权规则的全球一体化,将知识产权国际保护水平推进到新的高度,也将国际知识产权治理的中心由欧洲转移到了美国。以私权与经济利益为视角展开的分析观点认为,“TRIPS 协定的缔结是在美国的制药、娱乐、计算机软件的技术型跨国公司的联合、推动及游说下,将私人公司的利益上升为国家利益,继而由美国在 WTO 体制内主导形成的造法过程”。<sup>②</sup>私人行动者的经济利益被认为在知识产权国际化的过程中发挥了关键作用。但是,如果将美国跨国公司的知识产权策略置于美国国家安全战略体系中,可以更清晰地观察美国政府如何出于维护国家安全利益的考量,与跨国公司合谋推动 TRIPS 协定的缔结,从而可见知识产权规则的全球化与知识产权的安全化是并行而生的。

“二战”后,作为美国国家安全战略国防改革计划的组成部分,美国政府和军方将企业、高校等民用科研机构并入国家军事创新研发和生产网络。<sup>③</sup>许多科技研发成果尽管在法律上属于私人机构,产权明晰,但实际上这些创新成果在很长一段时期内严格处于美国军方的控制之下。<sup>④</sup>今天许多为人熟知的美国公司,如波音、通用电气、霍尼韦尔、IBM、洛克希德和西屋等,都从美国国防采购项目中受益。这些公司与其

<sup>①</sup> See Hanns Ullrich, *The Political Foundations of TRIPS Revisited*, in Hanns Ullrich, *et al.* (eds.), *TRIPS Plus 20: From Trade Rules to Market Principles* 85 (Springer 2016).

<sup>②</sup> [美]苏珊·K.赛尔:《公权、私法:知识产权的全球化》,董刚、周超译,中国人民大学出版社 2008 年版,第 1-2 页。

<sup>③</sup> See Thomas C. Lassman, *Sources of Weapons Systems Innovation in the Department of Defense: The Role of In-House Research and Development 1945-2000* 2 (Center of Military History, United States Army 2008).

<sup>④</sup> See Elliot V. Converse III, *Rearming for the Cold War 1945-1960* 264 (Historical Office, Office of the Secretary of Defense 2012).

他数千家公司一起成为美国国防军工网络的一部分,并随着公司规模不断扩大,发展为真正的跨国企业。<sup>①</sup>除了帮助军方开发新技术外,美国跨国公司还占领了出口市场并建立了全球供应链。到 20 世纪 70 年代,为美国国防采购而研发生产的许多技术的出口市场也在增长。<sup>②</sup>在追求军事技术领先地位的过程中,这一军工网络在一般意义的技术创新方面也取得了显著的成绩。有美国学者认为,互联网、现代计算机、移动电话、全球定位系统、半导体、喷气式飞机、航空发动机卫星、锂离子电池、核电技术、合成材料、人工智能以及现代机器人技术的基础发展都属于美国军事创新的成果。这些成果不但具有军工与民用双重用途,而且在美国国内与国际市场均具有巨大的商业价值,增强了美国在国际贸易中的竞争优势,<sup>③</sup>其维护的安全利益也从传统的军事安全进一步扩展到经济安全、科技安全等非传统安全领域。

在建立 WTO 的乌拉圭回合谈判时期,为了维护自身在全球市场具有的竞争优势,大多数高科技领域的美国跨国公司主张有必要加强对美国知识产权的保护和执法,特别是对软件和半导体等战略技术的保护,并通过游说美国政府在 WTO 谈判框架内积极推动知识产权规则的确立,<sup>④</sup>而美国政府认识到技术创新对国家安全的重要影响,并与美国跨国公司合作,积极主导塑造全球知识产权规则。可见从 TRIPS 协定谈判缔结开始,在全球市场内保护美国的知识产权不仅是美国贸易政策的目标,也是美国国家安全战略中的优先事项。<sup>⑤</sup>

从美国国家安全战略与军事创新的维度审视 TRIPS 协定的缔结过程,不难发现这一时期的国际知识产权治理规则始终是美国国家安全战略的一部分。积极推动国际知识产权规则的制定与实施,不但是美国跨国公司维护经济利益、确保经济竞争优势的途径,也是美国强化其军事创新垄断地位的重要手段,国际知识产权保护与出口管制、关税征收等策略措施相互配合,在国际层面共同形成了维持美国国防技术与经济优势的竞争工具。

## (二) 知识产权安全化趋势下的双边与区域治理规则

TRIPS 协定生效后,美国政府继续在知识产权规则安全化的进程中发挥主导作用。近年来,美国已经明确将知识产权从经济私权问题上升为国家安全事项,以便更直接地以国家安全为由参与和干预知识产权创造、流转与使用过程。在与其他国家

---

① See Rodrigo Carril & Mark Duggan, *The Impact of Industry Consolidation on Government Procurement: Evidence from Department of Defense Contracting*, 184 *Journal of Public Economics* 138-139 (2020).

② See Richard Baldwin, *The Great Convergence: Information Technology and the New Globalization* 54 (Belknap Press of Harvard University Press 2016).

③ See Peter Drahos, *TRIPS through a Military Looking Glass*, in Christine Godt & Matthias Lamping (eds.), *A Critical Mind: Hanns Ullrich's Footprint in Internal Market Law, Antitrust and Intellectual Property* 663 (Springer 2023).

④ See Neil Fligstein & Robert Freeland, *Theoretical and Comparative Perspectives on Corporate Organization*, 21 *Annual Review of Sociology* 30 (1995).

⑤ See Peter Drahos, *BITS and BIPS: Bilateralism in Intellectual Property*, 4 *Journal of World Intellectual Property* 797 (2001).

的经贸与技术交往中,知识产权安全议题也特别受到重视。在美国安全部门看来,TRIPS 协定难以发挥保护美国国家安全动态工具的作用。在美国新自由主义贸易政策与安全观向现实主义转向的背景下,TRIPS 协定下国际知识产权安全化的水平与标准已经不能适应美国国家安全政策的需要,落实美国知识产权安全政策的场域由多边知识产权协定转向双边及区域贸易协定。

由美国主导的知识产权问题安全化与国际知识产权治理的双边及区域主义本质上反映了美国在国际关系与对外政策上明显的单边主义以及“美国优先”倾向。美国政府对待知识产权国际治理规则的态度越来越工具化,越来越远离经济与道德的正当性。德国学者施密特在《政治的概念》中提出根据“区分敌友”并采取行动的能力的标准来判断国际法律秩序合法性的观点,<sup>①</sup>似乎被越来越明显地引入美国知识产权跨国交易与保护的实践。在具体内容上,美国推行的双边及区域知识产权规则呈现出“非对等双边主义”的趋势,<sup>②</sup>其以自身知识产权保护水平与要求向其他缔约方施加更严格、更高标准的知识产权义务,淡化甚至漠视多边知识产权保护标准。这种形式上的双边主义实质上是单边主义的。例如,在《美墨加协定》中,美国成功推行了在《跨太平洋伙伴关系协定》中被冻结的知识产权高标准规则,甚至比《跨太平洋伙伴关系协定》走得更远。<sup>③</sup>而《美墨加协定》的知识产权章节也将成为未来美国与主要贸易伙伴进行新一轮自贸谈判的规范模板。<sup>④</sup>

## 二、国家安全视角下国际知识产权治理规则的困境

以 TRIPS 协定为中心的现代国际知识产权治理规则与维护国家安全的需要相伴相生,相互影响,但在国际知识产权体系下进行适当的国家安全治理并非易事。受到地缘政治、商业市场、大众民生与技术创新等国际形势变化的影响,国际知识产权制度体系面临变革,TRIPS 协定在一定程度上陷入困境,<sup>⑤</sup>国际知识产权治理的结构范式呈现向双边及区域转变的趋势。在这一过程中,各国国家安全利益冲突不断显现。美国等个别国家的国家安全战略对当前国际知识产权治理的影响未能体现国际社会重构知识产权安全秩序的理念目标与现实需要。

### (一)与国家安全有关的多边知识产权制度发展滞后

客观上看,以 TRIPS 协定为核心确立的知识产权保护多边规范和标准与当前国际社会发展及技术竞争的需要之间存在差距。随着新技术的发展,国家科技竞争的重

<sup>①</sup> See Carl Schmitt, *The Concept of the Political* 34 (University of Chicago Press 2007).

<sup>②</sup> See Carrie Shu Shang & Wei Shen, *Beyond Trade War: Reevaluating Intellectual Property Bilateralism in the US-China Context*, 24 *Journal of International Economic Law* 57 (2021).

<sup>③</sup> See Sergio Puig, *Can International Trade Law Recover? The United States-Mexico-Canada Agreement: A Glimpse into the Geoeconomic World Order*, 119 *American Journal of International Law Unbound* 56-57 (2019).

<sup>④</sup> See Carrie Shu Shang & Wei Shen, *Beyond Trade War: Reevaluating Intellectual Property Bilateralism in the US-China Context*, 24 *Journal of International Economic Law* 69 (2021).

<sup>⑤</sup> 参见董涛:《全球知识产权治理结构演进与变迁——后 TRIPs 时代国际知识产权格局的发展》,《中国软科学》2017年第12期,第22、26页。

点与国家安全利益不断变化,相应的,国际知识产权规则中的国家安全意涵也发生了变化。与国家安全有关的知识产权保护方式、效力和实施呈现出新的发展态势,而以 TRIPS 协定为中心的多边知识产权规则却未能根据新的技术发展和国家需要进行及时的更新与完善。

从维护国家安全竞争的角度看,规则发展的滞后主要体现为知识产权保护标准在新技术领域适应国家安全竞争需要的滞后。作为协助国家在科技领域竞争博弈以维护国家安全的进取型工具,TRIPS 协定中知识产权效力、要求与具体实施的标准逐渐不适应当前技术发展与国家利益的驱动要求。例如,商业秘密保护尽管被纳入 TRIPS 协定中,但内容与要求相对简单,保护标准较为开放,在很长一段时间内不被视为国际知识产权体系中主要的权利类型。<sup>①</sup>但商业秘密在当前信息网络技术的研发与应用中发挥着越来越重要的作用。比如商业秘密保护特别有利于保护算法在设计功能上的改进。尽管互联网技术公司也会为算法申请专利,但就频繁使用的算法如搜索算法而言,每天或每周都会在永无止境的优化过程中进行改进,对每一次改进进行专利申请不切实际,对其管理方程和调整过程进行保密可能是最有效的知识产权保护方式。<sup>②</sup>类似算法的编码技术在武器开发与交付中的运用也更为普遍。

从国家安全防御的角度看,由于非传统安全的概念已经普遍获得各国及国际社会的接受,<sup>③</sup>国家安全的范畴不再局限于军事与外交领域,其边界进一步扩展到国家产业政策、数据信息安全、网络安全乃至气候变化、传染病防治等国家对内对外治理事项,知识产权安全本身亦被视为非传统安全要素之一。以 TRIPS 协定第 73 条为代表的例外条款仍以核安全、军事安全等传统安全为主要语境,在非传统安全领域适用标准模糊,一方面难以满足 WTO 成员的安全利益诉求,另一方面存在成员滥用安全例外条款进行贸易限制和技术封锁的风险。

## (二) 国家安全关切加剧了多边知识产权治理规则的正当性缺陷

贸易协定传统上通过在边境实施降低关税壁垒、确保与加强货物和服务贸易互惠的市场准入机会而非构建权利来实现贸易自由化,正如 WTO 多数贸易协定义务规则侧重于“消极一体化”义务,即成员方同意不做某事,如不征收高于某一上限的关税或不进行贸易歧视。TRIPS 协定制定的直接目的是保护私人权利,它是 WTO 框架下第一个以“积极一体化”为核心的协定,<sup>④</sup>成员方需要同意并采取积极的步骤进行国内知识产权保护制度的协调,以满足商定的最低保护标准。TRIPS 协定义务对成员方边境

<sup>①</sup> See Peter Drahos, BITS and BIPS: Bilateralism in Intellectual Property, 4 Journal of World Intellectual Property 794 (2001).

<sup>②</sup> See Peter Drahos, TRIPS through a Military Looking Glass, in Christine Godt & Matthias Lamping (eds.), A Critical Mind: Hanns Ullrich's Footprint in Internal Market Law, Antitrust and Intellectual Property 668 (Springer 2023).

<sup>③</sup> 参见[菲律宾]梅里·卡巴莱诺-安东尼:《非传统安全研究导论》,余潇枫等译,浙江大学出版社 2019 年版,第 3 页。

<sup>④</sup> See Joost Pauwelyn, The Dog that Barked but didn't Bite: 15 Years of Intellectual Property Disputes, 2 Journal of International Dispute Settlement 412-413 (2010).

内规制事项进行干预与影响的程度比WTO《关税与贸易总协定》《服务贸易协定》等传统贸易协定深入得多。因此,绝大多数TRIPS协定成员方对国际知识产权规则下国家监管本国市场主权利被削弱、公共利益和社会福祉受到消极影响的可能性抱有相当的忧虑,这是TRIPS协定被认为存在合法性缺陷的主要原因。<sup>①</sup>

从国家安全的角度来看,TRIPS协定的内容体现的是以美国为代表的发达国家通过巩固其军事与科技创新上的优势维护其国家安全利益的目的,而发展中国家的国家安全利益并未在TRIPS协定内得到重视,不仅如此,TRIPS协定的“积极一体化”属性,反而加剧了发展中国家在知识产权领域的国家安全风险。由于发展中国家自主创新能力相对较弱,对高新技术进口依赖程度较深,不断提高的国际知识产权保护标准限制了发展中国家对先进技术的获取,许多发展中国家未能建立独立高效的民用及军事工业体系,影响了国家、产业和企业的国际核心竞争力,继而影响到国家经济安全与军事安全。而发展中国家具有比较优势的传统知识、民间文艺、遗传资源等发展性知识产权,长期未得到国际知识产权法律机制的充分保护,被发达国家跨国公司低成本甚至无偿获取,重要经济社会利益处于被掠夺的风险之中,危及国家的产业安全、集体人权和经济安全。<sup>②</sup>

尽管TRIPS协定针对其正当性缺陷进行了一定程度的平衡与修正,<sup>③</sup>但在国际局势不确定性加剧、国家间技术竞争激烈的背景下,国家安全利益与国际知识产权全球一体化义务要求之间的张力进一步加剧,多边知识产权规则在知识产权国际安全治理中发挥作用变得更为困难。仅仅将安全措施与普通经济监管进行简单区分,设置安全例外规则无法解决当前国家在国际经贸关系中遇到的安全问题与争议。

### (三)现有双边及区域知识产权制度惯性与治理碎片化的安全困境

由上文分析可知,国际知识产权治理规则与结构转向双边及区域范式,既是知识产权多边治理规则发展迟滞的原因之一,也是多边秩序陷入困境的必然选择。然而当前国际知识产权治理中的双边及区域秩序态势,仍然不符合科技创新与产业革命发展的需要,亦不能妥善安排国际社会层出不穷的国家安全利益诉求与冲突。

一方面,当前以《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》(Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, CPTPP)、《美墨加协定》为代表的双边及区域知识产权治理规则的构建沿袭了过往国际知识产权治理机制自我强化的路径,经由国际条约间联动的棘轮效应,<sup>④</sup>构建起相较TRIPS协定而言保护标准更高的治理规则,具体表现为知识产权保护范围进一步扩大,知识产权保护内容增加以及知

<sup>①</sup> See Hanns Ullrich, *The Political Foundations of TRIPS Revisited* in Hanns Ullrich, *et al.* (eds.), *TRIPS Plus 20: From Trade Rules to Market Principles* 98 (Springer 2016).

<sup>②</sup> 参见王振宇:《中国知识产权法律发展研究——基于维护国际经济安全的视角》,社会科学文献出版社2014年版,第204-205页。

<sup>③</sup> 如,2017年对TRIPS协定第31条进行修订以实施公共健康多哈宣言第六段的决议;2022年6月TRIPS协定理事会决定对TRIPS协定第31条项下合格成员方进行新冠疫苗专利的豁免。

<sup>④</sup> 参见张惠彬、王怀宾:《高标准自由贸易协定知识产权新规则与中国因应》,《国际关系研究》2022年第2期,第97页。

知识产权执法标准提高等。如前文所述,美国积极推动和主导了当前国际知识产权治理的双边化和区域化,以便更高效地将知识产权保护的美国范式向外扩散,实现其国家安全战略安排。这意味着当前的双边及区域知识产权治理规则无法真正弥合 TRIPS 协定的正当性缺陷,无法回应广大发展中国家的知识产权安全利益需要。

另一方面,双边及区域知识产权治理加剧了知识产权规则碎片化带来的治理困难。国际规则的碎片化,即同一领域的国际规则体系中存在不同机制下形成的多边、区域及双边规则,整个体系中的各种规范和制度之间没有形成结构上的有机联系,这种现象随着国际规则治理的多样化与扩展,成为影响规则适用的难题。<sup>①</sup>在巴黎-伯尔尼公约与 TRIPS 协定主导的治理规则中,知识产权保护被认为是机制自成体系程度较高的一个领域,<sup>②</sup>极大提高了知识产权国际保护的治理水平。随着这一体系中多边规则影响力的减弱,双边及区域知识产权规则的快速发展,国际知识产权治理规则的碎片化程度进一步加深,规则间的重叠、冲突与矛盾加剧,不同国家、不同地区和不同集团的知识产权治理活动缺乏统一共识,影响国际知识产权治理的有序性,提高了国际知识产权安全风险。

### 三、国家安全视角下国际知识产权治理规则的重构思路

#### (一) 重构的基础: 共同安全理念的树立

国际知识产权治理规则蕴含着维护国家安全利益的意涵,这种意涵在 TRIPS 体系中主要体现为个别发达国家将本国国家安全战略与安全利益纳入国际知识产权规则的过程。随着世界局势的变化,片面、失衡的国际知识产权规则安全化进程必然加剧国际知识产权规则的正当性缺陷,导致国际知识产权治理的困境,进一步撕裂知识产权规则全球化发展的基础。如何处理安全利益与国际知识产权规则之间的关系是国际知识产权规则治理的根本问题。

习近平主席指出:“我们要倡导共同、综合、合作、可持续安全的理念,尊重和保障每一个国家的安全。不能一个国家安全而其他国家安全,更不能牺牲别国安全谋求自身所谓绝对安全。”<sup>③</sup>共同安全的目标要求以发展促进持久、可持续的安全利益实现,通过改善民生、缩小国家间贫富差距、南北差距,构建公平合理的国际新秩序以奠定安全基础。<sup>④</sup>

共同安全理念符合知识产权制度正当性基础的阐释,这是将共同安全理念作为国际知识产权国家安全治理的基础。对非物理占有形态的知识赋予财产权的正当性法理阐释主要有以下两种思路:一是建立在知识积极共有的基础上,主张知识资源共

<sup>①</sup> 参见古祖雪:《国际法:作为法律的存在和发展》,厦门大学出版社 2018 年版,第 184 页。

<sup>②</sup> See Henning Grosse Ruse-Khan, *The Protection of Intellectual Property in International Law* 1 (Oxford University Press 2016).

<sup>③</sup> 习近平:《弘扬和平共处五项原则 建设合作共赢美好世界——在和平共处五项原则发表 60 周年纪念大会上的讲话》,《人民日报》2014 年 6 月 29 日,第 2 版。

<sup>④</sup> 参见刘慧:《全球安全倡议契合现实需要》,《人民日报》2022 年 7 月 10 日,第 3 版。

同属于全体共有权人,可以在全体共有权人同意的基础上自由取用的形式。二是建立在知识消极共有的基础上,主张知识资源不属于任何人,但任何人都可以任意利用与圈占。<sup>①</sup>近代以来,资本主义国家的知识产权法律制度往往以知识消极共有为理论前提与策略指引,不断强调对排他独占权的捍卫,忽视知识公域的存在。知识产权规则全球化的过程更进一步导致公有领域知识资源被“圈占”,使知识财产权被集中到少数国家或企业手中。如果缺乏规范性管理,消极共有的财产权安排将使共有知识成为拥有雄厚经济实力和技术能力的国家的猎场,由此导致的信息资源与权力分配的不公平会进一步加剧不安全态势。另一方面,绝对独占的财产权将导致单一排他的安全观。美国政府对“他国大规模盗窃美国知识产权”的指责以及将这种指责上升为国家安全问题的过程,正体现了忽视知识共有基础,强调绝对排他与霸权的逻辑,也是 TRIPS 协定法理性危机产生的根源。已有学者以积极共有为理论框架提出准公权(或集体权)属性的知识产权理念,<sup>②</sup>以期探索对传统以独占私权为核心的知识产权制度的革新路径。近年来,发展中国家对传统知识、民间文学艺术作品、生物遗传资源等发展性知识提出保护主张,抑或以软件开源运动在互联网领域的开展,强调知识的集体共有以及在一定范围的社团或机制内的有序分享。相关理论和实践的探索为知识积极共有在知识产权治理革新中发挥作用提供了有益思路。

共同安全理念与知识积极共有具有价值上的统一性与理念上的契合性。包容性的积极共有是一种广泛的全球性共有,<sup>③</sup>在知识共有物的所有与分配上采取“取用”而非“圈占”的理念,<sup>④</sup>主张知识共有物不会因过度使用而减少枯竭,反而因广泛使用和传播得以丰富和增加,反对个别人、个别国家对知识资源的垄断。在积极共有理念下,个别国家不能以本国安全为由,对相关知识产品进行排他和垄断的过度圈占式保护,也不能以本国安全为由,任意违反现有国际知识产权义务,破坏全球共同体取用知识产品的逻辑与共识。在当今国际社会,信息已经成为政治和经济上的基本利益。<sup>⑤</sup>只有建立在全球信息公平理念上的知识产品分配制度,才有利于促进全球科学技术的合作交流,继而降低国家信息分配领域的不安全,增强国家互信的社会基础,实现共同安全。

此外,共同安全理念的树立也有利于国际知识产权安全例外适用标准进一步明确。将共同安全理念适用于国际知识产权安全例外条款的解释具有规范基础。TRIPS 协定第 73 条第 3 款允许缔约方为履行《联合国宪章》项下维持国际和平与安全的义务援引安全例外。维护联合国通过集体安全机制发挥的重心作用,正是共同安

① 参见[澳]彼得·德霍斯:《知识财产法哲学》,周林译,商务印书馆 2017 年版,第 4 页。

② 参见王振宇:《中国知识产权法律发展研究》,社会科学文献出版社 2014 年版,第 321 页。

③ 参见[澳]彼得·德霍斯:《知识财产法哲学》,周林译,商务印书馆 2017 年版,第 90 页。

④ 知识财产的“取用”与“圈占”之争,可参见劲科:《全球知识产权治理博弈的深层话语构造:中国范式和路径》,《法学研究》2021 年第 6 期,第 156-158 页。

⑤ 参见[澳]彼得·德霍斯:《知识财产法哲学》,周林译,商务印书馆 2017 年版,第 268 页。

全理念下全球安全治理的基本遵循,<sup>①</sup>在这个意义上,共同安全理念已经内化于国际知识产权安全例外的具体安排。只不过TRIPS协定第73条第3款主要适用于传统安全事项。在此基础上,基于条约演进解释方法、条约的目的与宗旨,可以探索共同安全理念在更广泛的安全范畴下,澄清“基本安全利益”“其他紧急情况”等术语概念,从而有助于避免各国在安全例外适用上缺乏统一标准、泛化安全概念。

## (二)重构的核心内容:新技术背景下安全与竞争的平衡

知识产权保护与国家安全之间的关系,并没有脱离私权保护与社会发展之间关系的逻辑——需要把握垄断与竞争之间的关系。此外,在国际知识产权规则体系下处理这一关系还需要考虑另一组重要变量:技术先发国家与技术后发国家对于同一技术下垄断与竞争平衡程度的认识不一致。一般而言,对于技术先发国家而言,提高知识产权保护标准、维护自身在关键技术领域的领先乃至垄断地位有利于维护其国家利益;对于技术后发国家而言,过于严格的知识产权全球保护标准则可能会限制相关国家在新一轮技术革新中跟随发展。因此,需要在共同安全理念下寻找垄断与安全之间平衡的最大公约数。

以网络安全为例,由于互联网在当前国家运行、治理及民众生活中的重要性,黑客攻击与计算机网络漏洞可能带给国家安全致命打击,网络安全已经成为各国国家安全的重要组成部分。那么,强化知识产权垄断与促进充分竞争两种价值路径哪种更有利于维护国家网络安全?研究者认为,不受约束的专利与过高的许可条件将减损国家安全。<sup>②</sup>原因在于网络安全本质上是竞争性产物,在竞争市场中网络服务提供者会通过提高网络安全来吸引消费者。实证研究显示,市场垄断程度与经营者发现安全漏洞后修复完成时间具有相关性,垄断程度越高,修复漏洞时间越长。<sup>③</sup>

国际知识产权治理规则的更新需要适应当前网络环境与新技术的发展,但国家在考虑通过制定更严格、标准更高的国际知识产权保护规则以保证本国技术领先地位、实现维护国家安全目的时,应认识到在新技术创新过程中,过度的知识产权保护对竞争的限制可能反而不利于国家安全的维护。尽管很多研究与政策都将知识产权默认为激励创新的工具,但从国家安全层面而言,严格的专利、商业秘密等知识产权保护制度可能不是唯一或最佳的创新激励措施。安全与竞争的平衡考量呼应了前文对知识积极共有的分析。考虑到现代数字网络环境分散化、去中心化、大众化的特征,人工智能、云计算、大数据等前沿技术产生,大量新知识将在对现有知识积累的使用、迭代、修正、调整和传播中产生。一味强调对信息和技术的圈占,甚至大搞技术垄

<sup>①</sup> 参见吴晓丹:《全球安全倡议:破解安全赤字的中国方案》,《光明日报》2022年6月20日,第6版。

<sup>②</sup> See Marta Iljadica & Paul F. Scott, Intellectual Property and National Security, 12 Journal of Intellectual Property Law & Practice 56 (2017).

<sup>③</sup> See Ashish Arora, *et al.*, Competition and Patching of Security Vulnerabilities: An Empirical Analysis, 22 Information Economics and Policy 164-172 (2010).

断和技术封锁,不仅会增加世界范围内的知识产权安全风险,而且可能最终影响本国技术竞争活力,对本国知识产权安全产生消极影响。从这个角度讲,一个鼓励积极知识共有的社会比不鼓励积极知识共有的社会更具有竞争力和发展前景。<sup>①</sup>

### (三)重构的主体立场:双边和区域治理下发展中国家的选择与能动

面对美国引领的新一轮国际知识产权双边与区域治理,国际社会大多数发展中国家的选择将成为决定未来国际知识产权安全治理立场的重要因素。任由美国等发达经济体继续借国际知识产权规则的更新强化技术垄断和排他圈占,实施国家安全战略的“零和博弈”,将发展中国家继续置于安全风险之中,显然并非国际知识产权安全治理的应有之义。尽管发展中国家囿于自身经济实力与国际影响力程度,很难全面主导国际知识产权规则革新与知识产权安全治理进程。但与TRIPS协定缔结时期相比,发展中国家对国际知识产权治理给本国国家安全、社会福祉、技术进步等问题带来的影响具有更清晰的认识,也能够更明确地提出自身在国际知识产权治理中的主张与要求。发展中国家有机会在共同安全理念指引下,在区域内主导符合发展中国家安全利益的知识产权规则模板,为国际知识产权安全治理提供新范式。《区域全面经济伙伴关系协定》(Regional and Comprehensive Economic Partnership, RCEP)正是其中一次有意义的尝试。

作为由发展中国家联盟发起的、世界范围内最大的自由贸易安排,<sup>②</sup>RCEP的知识产权章节既反映了数字化时代更新知识产权义务标准的需要,又没有过分偏离现有国际义务标准,具有包容、平衡和与时俱进的特点,<sup>③</sup>尊重了各缔约方包括安全利益在内的发展差异与利益诉求。具体来看,RCEP在以下三方面为国际知识产权国家安全治理锚定了立场,提供了思路。首先,RCEP首次以国际条约的形式明确可制定适当措施保护传统知识、民间文艺、遗传资源等发展性知识产权,为维护发展中国家相关产业安全、资源安全、生物安全及集体人权等提供了国际法基础。其次,RCEP在TRIPS协定基础上进一步细化了国家安全例外规则,增加了为通信、电力和水利基础设施在内的关键公共基础设施而采取行动的适用条件,为通信、网络、环境等领域的非传统安全维护提供了国际规则依据。最后,RCEP明确强调知识产权的保护和实施应该有助于促进技术创新和技术转让及传播,不得对国际技术转让产生不利影响,表明了RCEP成员抵制国际技术封锁和垄断的态度与立场。以RCEP为代表的发展中经济体主导的知识产权治理规则,将有机会中和高标准、单边化的美国范式给全球知识产权安全环境与广大发展中国家安全利益带来的风险,成为建立公正合理、稳定安全的国际知识产权治理新秩序的关键因素。

① 参见[澳]彼得·德霍斯:《知识财产法哲学》,周林译,商务印书馆2017年版,第7页。

② 参见刘红霞、于佳欣:《区域全面经济伙伴关系协定正式生效 全球最大自由贸易区启航》,《光明日报》2022年1月2日,第1版。

③ 参见张乃根:《与时俱进的RCEP知识产权条款及其比较》,《武大国际法评论》2021年第2期,第2页。

## 四、国家安全视角下国际知识产权治理规则重构的中国因应

### (一)厘清国际知识产权治理中的中国国家利益需要

中国在知识产权领域面临的国家安全问题是复杂的。首先,应明确中国具有积极推动知识产权领域国家安全的内在需要。中国在科技创新领域已经取得了令人瞩目的成就,在世界知识产权组织发布的全球创新指数排名中,中国从2012年的第34位上升到2022年的第11位。<sup>①</sup>自2001年加入WTO以来,中国已经全面履行了TRIPS协定下的知识产权保护义务,建立了较为全面、完善的知识产权法律体系,这为我国在知识产权领域维护国家安全利益提供了制度基础与保障。应认识到,在5G、人工智能、新能源等技术领域,对我国取得的创新成果与竞争优势中蕴含的国家安全利益有必要通过完善与更新国际知识产权规则加以维护。此外,在发展性知识产权如遗传资源、传统知识、植物新品种等领域,我国同样存在重要的国家安全利益,有积极推进相关领域国际规则制定的条件与动力。

其次,应认清中国面临知识产权领域国家安全的外部压力与风险。我国在一些关键核心技术领域尚未拥有自主知识产权,无论在民用、军用还是军民融合领域都存在创新链、供应链与产业链风险。近年来,美国将中国视为最主要的竞争对手,针对中国大搞“科技冷战”“零和博弈”,通过区域和双边机制不断提高知识产权保护标准,结合出口管制、贸易制裁等方式,对中国进行技术限制和技术封锁。

在此基础上,中国在应对国际知识产权国家安全治理问题时应秉持全面、务实的立场。通过履行较高水平的区域知识产权保护义务进一步提高和完善中国知识产权保护体系,提高知识产权保护水平,以激励创新增强中国科技领域的国家竞争力,维护国家安全;同时,也要借助国际知识产权标准抵制来自他国非正当与不合理的技术限制和技术封锁。

### (二)在总体安全观指引下统筹中国国内与国际知识产权安全治理

总体安全观思维要求统筹外部安全和内部安全、国土安全与国民安全、传统安全与非传统安全、自身安全与共同安全。为应对国际知识产权规则的碎片化以及一些国家知识产权的单边主义,中国参与国际知识产权安全治理的行动不应与国内知识产权安全治理相割裂,而应当将两者有机统筹起来,尤其应注意通过涉外知识产权制度与安排实现国内规则与国际制度的协调、自身安全与共同安全的一致。其中,特别需要关注以下领域的涉外制度安排与规则互动:第一,完善知识产权对外转让安全审查法律制度。知识产权对外转让被认为是知识产权与国家安全重要的风险交汇点和

<sup>①</sup> See WIPO, Global Innovation Index 2022, <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-2000-2022-en-main-report-global-innovation-index-2022-15th-edition.pdf>, visited on 8 September 2023.

安全连接点。<sup>①</sup>第二,适当推进我国知识产权法律的域外适用与域外管辖。2022年2月,欧盟在WTO就中国最高人民法院针对涉华标准必要专利侵权跨国诉讼颁布的禁诉令向WTO争端解决机构提出磋商请求,这进一步反映了当前在国际知识产权保护义务下推进知识产权法律涉外适用与涉外管辖的重要性。我国应当在遵守国际义务、顾及国际礼让原则的前提下充分行使管辖权,维护我国企业的合法权益与国家关键技术领域的安全利益。第三,完善多层次知识产权国际对话交流机制。除了政府积极参与制定完善知识产权及相关国际贸易、国际投资规则和标准,推进多双边知识产权对外谈判外,还要积极动员企业、非政府组织、学术团体、科研机构等参与到知识产权国际交流合作与中国方案的制定中。

### (三)坚持以多边秩序为基础、以双边及区域秩序为必要补充的治理模式

坚持多边主义是中国参与国际治理的一贯立场与核心原则,在知识产权保护及安全治理方面也不例外。尽管现有以TRIPS协定为中心的国际知识产权多边治理规则客观上存在缺陷,但彻底抛弃现行全球知识产权保护标准,将无益于解决国际知识产权保护与各国国家安全利益之间日益复杂的关系,甚至可能带来新的安全问题与利益冲突。在参与构建国际知识产权多边治理新秩序的过程中,中国可以积极推动世界知识产权组织发挥更重要的作用。相较于TRIPS协定而言,世界知识产权组织知识产权治理规则的制定与更新更具效率,在治理目标、治理内容与治理机制等方面对发展中国家更为友好,为弥补TRIPS协定治理机制的缺陷提供了可能性。

另一方面,国际经贸环境中的双边及区域主义已相当活跃,中国在参与国际知识产权治理规则构建的过程中,不能忽视双边及区域范式的重要性。正如前文所述,知识产权双边及区域治理机制的发展,为广大发展中国家提供了参与国际知识产权治理机制重构的有利条件;以发展中国家为主导制定的全面平衡的知识产权区域保护规则,对回应广大发展中国家的安全关切、降低过高的知识产权保护国际标准带来的安全风险具有积极意义。中国应通过提供中国方案与中国经验,借助“一带一路”倡议,完善双边及区域知识产权治理机制,促进广大发展中国家在科技与安全问题上的交流与合作,与世界知识产权组织等多边机制形成良性互动,促进国际知识产权治理规则朝着更公平、合理、稳定、安全的方向发展。

## The Predicament and Reconstruction of International Intellectual Property Governance Rules from the Perspective of National Security

**Abstract:** Currently, many difficulties including the development lags of current international intellectual property multilateral governance rules, the legitimacy

<sup>①</sup> 参见马一德:《知识产权安全是国家安全的主战场》,《光明日报》2021年9月6日,第2版。

defects of multilateral intellectual property governance rules and the inertia defects and fragmentation of bilateral and regional intellectual property governance rules have existed. In order to respond to the increasing national security concerns in the field of intellectual property, it is urgent to reconstruct the international intellectual property governance order. From the perspective of national security, the reconstruction of international intellectual property governance rules is based on the establishment of the concept of common security, the main content of governance is to deal with the balance between maintaining national security and promoting technological competition in the context of the development of new technologies, and the developing countries' active role will become the anchor of the security governance under the bilateralism and regionalism trend of international intellectual property rules. In the face of fierce international scientific and technological competition, China should, on the basis of clarifying its own security interests, integrate domestic and international intellectual property rights security governance from the aspects of improving the security review system for foreign transfers of intellectual property rights, promoting the extraterritorial application and jurisdiction of intellectual property rights laws as well as developing global exchanges and cooperation. Besides, it is necessary to appropriately apply the national security exception clauses to build an appropriate and balanced solution.

**Key words:** international intellectual property rights; national security; governance order; common security

(责任编辑:肖军)