

# 理论、历史与实践：知识产权领域国家安全治理的三重逻辑

何 华\*

**摘要：**知识产权与国家安全之间存在深刻联系。知识产权与国家安全的理论连接点在于知识的权力化，知识产权在知识权力化过程中具有基础性作用。知识产权与国家安全之间存在多重关系，有时相互促进，有时相互紧张。随着非传统国家安全问题的涌现，知识产权领域国家安全治理经历了一个适用场景多元化、治理议题国际化、治理地位中心化的发展历程。知识产权领域国家安全治理的实践可以在国内法和国际法层面展开。我国当前知识产权领域国家安全治理的法律体系存在一系列不足，应当在总体国家安全观的指导下从完善治理法律体系、统合制度规范、提升法律的可操作性、积极参与知识产权全球治理体系改革等方面予以优化。

**关键词：**知识产权 国家安全 理论逻辑 历史逻辑 实践逻辑

2020年11月，习近平总书记在主持中共中央政治局第二十五次集体学习时强调：“要维护知识产权领域国家安全”。<sup>①</sup>《“十四五”国家知识产权保护和运用规划》也提出“完善维护国家安全的知识产权政策”，并指明了具体的工作任务。由此可见，当前对知识产权的认识已经由传统的私权保护层面提升至国家安全层面，知识产权领域的国家安全治理逐渐引起重视。习近平总书记在党的十九大报告中指出：“中国特色社会主义政治发展道路，是近代以来中国人民长期奋斗历史逻辑、理论逻辑、实践逻辑的必然结果。”<sup>②</sup>根据这一重要论述，本文尝试从理论逻辑、历史逻辑和现实逻辑三个维度对知识产权领域国家安全治理进行分析：通过理论逻辑的分析，考察知识产权与国家安全的内在联系，揭示知识产权领域国家安全治理的必要性；通过历史逻辑的分析，归纳知识产权领域国家安全治理中的历史发展规律，为我国知识产权领域国家安全治理提供启示和借鉴；通过实践逻辑的分析，探究知识产权领域国家安全治理中相关法律体系的客观运行

\* 中南财经政法大学知识产权研究中心教授

基金项目：教育部人文社会科学重点研究基地重大项目(22JJD820029)

① 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》，《求是》2021年第3期。

② 习近平：《习近平谈治国理政》第三卷，外文出版社2020年版，第28页。

状况,准确地概括出所要研究和解决的法律问题。三者的统一有助于从整体上对知识产权领域国家安全治理问题进行全面把握,为我国完善知识产权领域国家安全治理提供有力支持。

## 一、知识产权领域国家安全治理的理论逻辑

国家安全是一国安全状态和安全能力的有机结合体,其关注点在于是否对国家重大利益造成危险和威胁。<sup>①</sup> 知识产权是一种以知识产品或者智力成果为保护对象的专有权利。因此,可以以国家利益为切入点,以知识为连接点,考察知识产权与国家安全之间的内在联系。

### (一)国家权力视角的知识

国家安全的关注点是国家利益,而国家利益的基础则是权力。国家权力的构成要素具有多元化的特征。随着时代的变迁,不断有新的构成要素形成,各种构成要素在国家权力中的地位也在发生变化。多年来在对国家权力构成要素的研究中,研究者们对以科学技术为代表的知识的重视程度与日俱增。美国政治学家汉斯·摩根索认为,权力的构成要素包括相对稳定的要素和不断变化的要素。前者包括地理环境和自然资源,后者则包括工业生产力、战备、人口和民族性格等。科学技术虽然很重要,但并不是一种独立的权力构成要素,而是一种间接的变量,它被涵盖在自然资源、工业生产力和战备等权力构成要素之中,对这些权力构成要素起着放大或者增强的作用。<sup>②</sup> 后来的研究者将知识在国家权力中的地位提升到了更高的层次。英国国际关系学者苏珊·斯特兰奇认为,国家权力可以表现为两种形态,分别是结构性权力与联系性权力。其中结构性权力是形成和决定全球范围内各种政治经济结构的权力,其他国家及其政治机构、经济企业、科学家和别的专业人员都不得不在这些结构中活动。<sup>③</sup> 结构性权力共有四个来源,分别是安全结构、生产结构、金融结构和知识结构。而知识结构是指那些被社会承认最先获得了某项技术或有“权”占有某项技术及控制技术转移或传送途径的行为体。<sup>④</sup> 由此,知识也是一种权力,谁能够发明和获得知识并且不让别人接触这些知识、能够控制知识传播渠道者,就可以利用这种特殊的结构性权力。<sup>⑤</sup> 知识结构中的技术创新对安全结构、生产结构和金融结构都产生了重要影响。

而将知识与国家安全直接挂钩的理论则是地缘科技学说和技术民族主义。地缘科技学说是地缘政治学在科技领域的延伸,持该学说者认为,国家权力内涵的核心依托已经从“军事权力”和“经济权力”转变为“科技权力”。科技权力根植于国家之间在科技上的相互依存和紧密联系,技术优势国有能力通过技术封锁与针对措施,在国际关系中扭曲他国意志。<sup>⑥</sup> 由此,科学技术得以与国家安全紧密联系在一起,进而发展出国家安全的新形态——科技安全。技术民族主义则是民族主义在科技领域的延伸。技术民族主义者认为技术是国家安全最基本的条件,只有完成技

① 参见李文良:《国家安全:问题、逻辑及其学科建设》,《国际安全研究》2020年第4期。

② 参见[美]汉斯·摩根索、[美]肯尼斯·汤普森:《国家间政治:为了权力与和平的斗争》,李晖、孙芳译,海南出版社2008年版,第139~186页。

③ 参见[英]苏珊·斯特兰奇:《国家与市场》,杨宇光、吴元忠、杨炯等译,上海人民出版社2006年版,第21页。

④ 参见[英]苏珊·斯特兰奇:《国家与市场》,杨宇光、吴元忠、杨炯等译,上海人民出版社2006年版,第21页。

⑤ 参见[英]苏珊·斯特兰奇:《国家与市场》,杨宇光、吴元忠、杨炯等译,上海人民出版社2006年版,第21页。

⑥ 参见段德忠、杜德斌、谌颖:《知识产权贸易下的全球地缘科技格局及其演化》,《地理研究》2019年第9期。

术的本土化才能实现国家富强,<sup>①</sup>他们将技术作为一种关键性国家资产,认为其对维护国家安全和经济竞争力有着至关重要的作用。由此,技术民族主义的对内政策是为本国的技术创新提供有利条件;对外政策则是技术保护,保障本国在全球技术市场的优势,促进本国经济繁荣、社会稳定和国家安全。<sup>②</sup>

如果说上述研究者对知识的认识集中于科学技术之上,那么另外一些学者则将注意力集中于文化资源或产品之上,并由此将国家安全的关注点转向文化安全。美国政治学家塞缪尔·亨廷顿强调文化因素在国际关系中的作用,认为文化因素对国际关系的影响已超过经济因素及意识形态,<sup>③</sup>而美国国际政治学者约瑟夫·奈则认为,一国的综合国力包括军事力量、经济力量和“软力量”,其中军事力量和经济力量为“硬力量”,软力量则是通过吸引而非强迫或收买的手段来达到己所愿的能力,它源于一个国家的文化、政治价值观及外交政策的吸引力。<sup>④</sup>软力量的基础在于发挥文化的影响力,来源于其扩散性。一旦一种文化拥有足够影响力并成为其他国家乃至国际社会的基本价值观念或主流文化,诞生这种文化的社会自然而然就获得了更大的软力量。<sup>⑤</sup>基于此,联合国在1992年发布的《人类发展报告》中,首次将文化安全列为人类应当享有的基本权利,这表明国际社会对维护文化安全的共识已经达到新的高度。

## (二)知识产权在知识权力化中的作用机制

尽管知识具有很强的权力属性,但其并不会必然或者自动地转化为知识权力。在知识向知识权力转化的过程中,需要有一个作用机制。知识产权制度则在这一作用机制中起着关键性的作用。在苏珊·斯特兰奇的知识结构理论中,信仰、知识和理解、知识的传播渠道这三种要素共同构成知识影响国家权力的重要机制。<sup>⑥</sup>而知识产权制度恰好涵盖知识结构的这三种要素。具体而言,知识产权在知识权力化过程中的作用可以表现为以下两个方面:

一方面,知识产权的垄断性为知识权力化奠定法律基础。当资本主义生产方式把知识纳入其中时,知识能够被私人独占的必然要求随之产生。<sup>⑦</sup>而知识产权制度本身就是向全社会宣扬“知识产权是私权尤其是财产权”的基本理念,从而有助于构建“知识就是财富,知识就是力量(权力)”这一信仰系统。知识本身是一种无形产品,具有公共产品属性,其可以突破各种物理界限而被全世界共享。但知识产权制度以知识产品为保护对象,通过法律形式界定和明确受保护知识的具体范围。它以产权化的形式将很大一部分知识从共享状态中剥离出来,并且针对这些产权化的知识设定了很多专有权利,从而对知识的共享和自由流动形成诸多限制和束缚,以法律

<sup>①</sup> See Paul Stoneman, *Techno-Nationalism and Techno-Globalism: Conflict and Cooperation*, 29 *George Washington Journal of International Law & Economics*, 846-847(1995).

<sup>②</sup> 参见刘国柱:《特朗普政府技术民族主义论析》,《美国研究》2020年第4期。

<sup>③</sup> 参见[美]塞缪尔·亨廷顿:《文明的冲突与世界秩序的重建》,周琪、刘绯、张立平等译,新华出版社1998年版,第6页。

<sup>④</sup> 参见[美]约瑟夫·奈:《软力量:世界政坛成功之道》,吴晓辉、钱程译,东方出版社2005年版,第1~29页。

<sup>⑤</sup> 参见[美]约瑟夫·奈:《软力量:世界政坛成功之道》,吴晓辉、钱程译,东方出版社2005年版,第36页。

<sup>⑥</sup> 参见[英]苏珊·斯特兰奇:《国家与市场》,杨宇光、吴元忠、杨炯等译,上海人民出版社2006年版,第122页。

<sup>⑦</sup> 参见屠音鞘:《知识拜物教与全球知识规划:技术—文化帝国的权力架构》,《马克思主义哲学》2023年第3期。

的形式确立知识的垄断性。知识产权这种法定的垄断性无疑为知识的权力化奠定了法律基础，对于确立、提升和固化知识（技术）所有人在社会或技术体系中的地位起着关键作用。知识产权实质上生产一种依赖关系，这一依赖关系既发生在资本与资本之间，也发生在人与人之间，而知识产权所有人就可以利用这种依赖关系来获取强大而极具威胁性的权力。<sup>①</sup>

另一方面，知识产权制度对知识的传播起着限制性作用。知识结构所衍生的力量是人们通常容易忽视和低估的。知识结构衍生的力量往往存在于否定知识、排除他人获得知识之过程中，而不是存在于努力传播知识之过程中。<sup>②</sup> 正是因为知识的扩散是受到限制的，知识结构衍生的力量才能够得以展现，知识权力也才能够得以体现。而知识产权制度以法律的形式来建构和规范知识的传播渠道，在法律中确定了知识的权利归属、知识传播的方式、知识传播的成本（费用和侵权处罚）等，从而为知识（技术）权力发挥作用提供了重要的法律机制。由于知识产权的客体即知识产品具有无形性，国家无法对其利用行为进行事实上的控制，因此只能通过对知识产品的传播予以法律限制来达到控制效果。在某种意义上，授予知识产权正是控制知识传播最有效的手段之一。正如有研究者指出，阻碍市场全球化发展有三大限制因素，即货物运输成本、思想（技术）传播成本以及人员流动成本。<sup>③</sup> 而知识产权制度对于技术全球化传播成本的限制性作用在于，不断强化对专利权的国际保护，反而会导致专利产品价格的大幅提高以及跨国公司对专利技术的长期垄断。<sup>④</sup>

### （三）知识产权与国家安全的多重关系

正是由于知识产权在知识权力化过程中发挥基础性作用，因此它才会对国家利益产生重大影响，进而也会对以国家利益为衡量标准的国家安全产生关键作用。（1）知识产权对国家安全的促进。一个好的知识产权制度能够平衡权利人的私人利益与公共利益。基于公共利益与国家安全之间的密切联系，知识产权对国家安全的直接或间接促进作用历来是立法者关注的重点。人们很早就认识到，知识产权制度具有激励创新的功能。它以法律的形式将知识产权化，从而为其进入市场和生产环节奠定基础。这种将产权化的知识与生产相结合的模式使得新知识被源源不断地创造出来，在促进公共利益的同时也促进了国家安全。也即，知识产权制度的激励功能使得知识以生产为中介渗透到国家安全之中，从而对国家安全发挥基础性的作用，这就是知识产权促进国家安全的基本机理。（2）知识产权对国家安全的定位。国家安全追求的是“相对安全”而不是“绝对安全”。出于维护安全成本的考虑，国家并不追求杜绝危险、免于内外威胁的绝对安全状态，或为追求所谓“绝对安全”状态无限制地投入安全资源和提升安全能力。<sup>⑤</sup> 而“相对安全”则需要准确衡量本国与对象国之间的差距。但在国际社会，国家之间信息不对称是非常普遍

<sup>①</sup> 参见屠音鞘：《知识拜物教与全球知识规划：技术—文化帝国的权力架构》，《马克思主义哲学》2023年第3期。

<sup>②</sup> 参见[英]苏珊·斯特兰奇：《国家与市场》，杨宇光、吴元忠、杨炯等译，上海人民出版社2006年版，第122页。

<sup>③</sup> See Richard Baldwin, *The Great Convergence: Information Technology and the New Globalization*, Harvard University Press, 2016, p.4.

<sup>④</sup> 参见竺彩华：《市场、国家与国际经贸规则体系重构》，《外交评论》（外交学院学报）2019年第5期。

<sup>⑤</sup> 参见冯维江、张宇燕：《新时代国家安全学——思想渊源、实践基础和理论逻辑》，《世界经济与政治》2019年第4期。

的情况。尤其是竞争对手之间往往会以各种方式隐藏很多关键性的信息以迷惑对手。而以专利数据为代表的公开性知识产权数据可以为衡量这种差距提供关键性的信息和材料,从而较为准确地对国家安全进行定位。(3)知识产权对国家安全风险的化解。以人工智能、云计算、基因编辑、合成生物学等为代表的新兴技术的发展及应用将对国家安全带来新的挑战。新技术的正向良性发展的关键不仅仅在于推动技术的创新和完善,更取决于人类的有效规制与引导。<sup>①</sup>法律是控制风险的重要手段。<sup>②</sup>因此,在如何应对新技术带来的挑战并对其技术风险进行规制这一问题上,知识产权制度不能缺席。这也是知识产权制度如何保障未来国家安全的重要命题。一方面,知识产权制度应对知识革命作出回应,重点解决网络技术、基因技术带来的诸多问题,避免规则缺失所带来的不确定性。<sup>③</sup>另一方面,知识产权制度也可以对技术风险进行规制,如各国专利法中大多不对“原子核变换方法以及用原子核变换方法获得的物质”授予专利权,<sup>④</sup>其立法初衷之一即隐含了对原子能相关发明创造的商业化渠道进行限制之意,从而在源头上减少其技术风险。

从理论上讲,知识产权与国家安全之间也存在某种程度上的紧张关系。过度的知识产权保护可能有损国家安全,而出于国家安全需要也有必要对知识产权进行适当的限制。其原因主要有以下几点:(1)知识产权与国家安全的关注点不一样。知识产权的关注点是如何激励创新,主要从发展的层面来考察事物,其基本机理是通过保护激励创新。而国家安全的关注点在于是否对国家利益造成危险和威胁,主要是从安全的层面对事物进行考察,尤其关注其对国家利益的威胁。知识产权作为一种私权尤其是其所具有的财产权属性,决定了其遵循的是市场逻辑,即在最有效率和最有利可图的领域内开展经济活动。而国家安全遵循的则是国家逻辑,即控制经济发展和资本积累的过程,以增加本国的权力和经济福利。市场逻辑与国家逻辑之间存在一定冲突。<sup>⑤</sup>(2)知识产权与国家安全的属性不一样。知识产权具有较强的私人财产属性。而国家安全与国家主权密切相关,强调国家主权,具有很强的公共属性。这直接导致知识产权与国家安全在利益主体和利益范围等方面存在不同之处。在利益主体方面,知识产权的权利主体相对单一,主要包括自然人和法人等民事主体,其利益确定相对简单,以保护为基本取向。而国家安全以国家利益为基础,国家利益涉及的主体较为复杂,是一个利益的集合体,主要以国家为安全主体。各方主体的利益可能会发生冲突,如何将这些利益糅合在国家利益的框架内,需要进行协调和取舍。在利益范围方面,知识产权涉及的利益范围比较单一,主要针对财产利益而言。但是,国家安全涉及的范围较广,国家安全层面考虑的因素要远远多于知识产权,财产利益或者财产因素只是其中之一,并且这些因素在一定条件下还会相互转化。(3)知识产权制度本身也存在制度风险,也会对国家安全造成不利影响。由于知识产权具有较强的专有性和垄断性,因此可能形成因技术独占使用而带来的技术化风险。尤其是现在有些发达国家凭借自身的技术优势和知识产权

<sup>①</sup> 参见阙天舒、张纪腾:《人工智能时代背景下的国家安全治理:应用范式、风险识别与路径选择》,《国际安全研究》2020年第1期。

<sup>②</sup> 参见吴汉东:《知识产权的制度风险与法律控制》,《法学研究》2012年第4期。

<sup>③</sup> 参见吴汉东:《知识产权的制度风险与法律控制》,《法学研究》2012年第4期。

<sup>④</sup> 参见尹新天:《中国专利法详解》,知识产权出版社2011年版,第352页。

<sup>⑤</sup> 参见[美]罗伯特·吉尔平:《全球政治经济学:解读国际经济秩序》,杨宇光、杨炯译,上海人民出版社2006年版,第73页。

优势，直接以知识产权为工具或武器参与国家间竞争。例如，美国就频繁适用与知识产权密切相关的“特别 301 条款”和“337 条款”来打压竞争对手国，限制其科技进步和产业发展。如果任凭外国将知识产权作为国际竞争的工具或武器，进而威胁到本国科学技术和相关产业的健康发展，那么知识产权也可能会对一国的国家安全带来风险。

## 二、知识产权领域国家安全治理的历史逻辑

自 20 世纪下半叶以来，国家安全经历了一个由以军事安全、政治安全和国土安全为核心的传统安全向以经济安全为典型代表的非传统安全的演变过程。在这一演变过程中，知识产权领域国家安全治理呈现出适用场景多元化、治理议题国际化、治理地位中心化的发展趋势。

### （一）知识产权领域国家安全治理适用场景的多元化

在相当长的一段时间里，人们对国家安全的认识都局限于传统国家安全即军事安全、政治安全和国土安全范畴，这些安全形态具有强烈的公共属性，与私人利益的联系并不显著。而知识产权在本质上是一种私权，私人属性较强。因此，在这一时期，人们对知识产权领域国家安全治理的认识尚不全面深入。在以军事安全为重点的传统国家安全观中，知识产权与国家安全之间的关系比较微妙。有研究者指出，在传统的军事安全领域，知识产权法几乎影响了现代国家对军事优势追求的整个历史。事实上，在 20 世纪初，知识产权法在创建现代军工复合体的边界和结构方面发挥了核心作用，帮助企业和政府在国防采购和军事技术发展方面形成稳定的关系。知识产权法对军事技术的发展和转让的潜在影响比以往任何时候都大。<sup>①</sup> 在此阶段，知识产权对国家安全尤其是军事安全的促进和提升是人们关注的重点。

但与此同时，人们也认识到，知识产权与国家安全之间也存在某种程度的紧张关系。尤其是当私人发明的技术成果可以用于军事目的时，国家获取知识产权的控制权以维护军事霸权的目的并不自动与发明者的利益相一致。<sup>②</sup> 众多技术的双重用途（军用和民用）使私营企业与政府的关系变得复杂。大多数新军事技术涉及一些公共和私人资金的混合，并且来自公共和私人机构的混合（如研究型大学）。这给与技术创新相关的知识产权归属带来问题。国家在获取开发两用技术的公司的数据、专利和商业秘密等知识产权方面的利益与这些公司的商业努力处于紧张状态。军民两用技术的出现使知识产权监管成为国防部门和防务公司关注的焦点。<sup>③</sup> 这也迫使知识产权制度进行一系列调整，尤其是国防专利制度的建立，就是为了缓解知识产权与国家军事安全之间的紧张关系。

随着冷战的结束，国家之间的竞争重点由军事领域转向经济领域，国家安全的重点也逐渐由军事安全拓展至经济安全等领域。时任美国总统里根设立的产业竞争力总统委员会在 1985 年提出的《全球竞争力——新的现实》报告中指出：由于美国对知识产权保护不够重视，各种侵权行为

<sup>①</sup> See Robert M. Farley, Davida H. Isaacs, *Patents for Power, Intellectual Property Law and the Diffusion of Military Technology*, University of Chicago Press, 2020, p.9.

<sup>②</sup> See Katherine C. Epstein, *Intellectual Property and National Security: the Case of the Hardcastle Superheater*, 1905—1927, 34 *History and Technology*, 126—156 (2018).

<sup>③</sup> See Robert M. Farley, Davida H. Isaacs, *Patents for Power, Intellectual Property Law and the Diffusion of Military Technology*, University of Chicago Press, 2020, p.8.

为对美国高科技发展造成严重的危害,美国的科技优势并未能反映在国际贸易中;要把强化知识产权保护作为美国外交政策的一部分。<sup>①</sup>从此,如何将知识产权保护与美国科技优势、经济增长与国家利益联系起来成为此后历届美国政府的主要任务。这也标志着知识产权与国家安全尤其是经济安全开始直接挂钩。以版权领域为例,在很长一段时间里,盗版仅仅被认为是对版权人私权的一种侵犯。但是,时任美国电影协会主席杰克·瓦伦蒂在1982年向美国众议院作证时认为,由于具有录制和回放功能的录像机逐渐普及,盗版行为变得更为容易和普遍,这对美国的经济安全造成威胁,因此需要强化版权保护。这是美国第一次强调基于安全而不是基于对作者的保护来强化版权保护。<sup>②</sup>美国国土安全部则将“经济安全”予以细分,认为其包括恐怖主义融资、欺诈和造假、知识产权、贸易透明度。<sup>③</sup>知识产权对于美国国家安全尤其是经济安全的重要性由此得到空前彰显。在此之后,日本、韩国、中国等国明确将知识产权保护列为国家战略,其基本目标也是提高本国国际竞争力,从而在国际竞争中占据有利位置。

与此同时,国家安全的范围还在不断扩张,新形式的国家安全形态(如文化安全等)不断涌现,这也使得知识产权与国家安全之间的联系日益全面和深入。在文化安全领域,美国将知识产权与文化安全紧密结合,创造了以好莱坞影片为代表的大量文化产品并输出到全世界,在赢得巨额经济利益的同时也宣扬了自己的价值观,对其他国家的文化安全造成了威胁。为此,世界各国通过各种法律途径来维护自己的文化安全。以法国为例,它认为文化产品不能等同于一般商品,不能完全由市场进行调控,国家应当对文化市场进行干预、调控和引导。一方面,通过立法对本国有特色的文化资源或者民间文学艺术进行保护;另一方面,对著作权进行一定的限制。依照《法国图书统一定价法》的规定,法国境内销售的图书在出版或进口时必须确定一个固定的销售价格,任何图书零售商只可在该价格基础上浮动5%来确定售价。这种图书统一定价模式无疑是对著作权行使的一种限制,而维护文化安全即是其重要的立法理由之一。

## (二)知识产权领域国家安全治理议题的国际化

随着国际贸易中知识含量不断提高,知识逐渐成为国际贸易的重要组成部分。由于以往由每个国家单独控制的知识结构慢慢汇总成为超越国界的世界性知识结构,因此迫切需要一套对知识进行规制的国际经贸规则。从苏珊·斯特兰奇的结构性权力理论和约瑟夫·奈的软实力理论出发,谁在国际知识产权制度的构建过程中占据了主导地位,通过该制度体现了自身的利益需求,谁就控制了技术所带来的权力。也即,在国际知识产权体制日益健全的背景下,由于知识在国际上的自由流动和共享受到该体制的规制,因此知识的权力属性得到彰显。霸权国往往会以安全为借口,利用其在技术、金融和网络空间等领域对节点资源的掌握,威胁切断和实际切断知识传递的连接。<sup>④</sup>有研究者在考察《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS)的制定背景和过程

<sup>①</sup> 参见管煜武、单晓光:《美国亲专利政策与高科技产业竞争力》,《科学学研究》2007年第4期。

<sup>②</sup> See Benjamin Farrand, Helena Carrapico, Copyright Law as a Matter of (Inter)National Security? — The Attempt to Securitize Commercial Infringement and Its Spillover onto Individual Liability, 57 Crime, Law and Social Change, 373–401 (2012).

<sup>③</sup> 参见熊洁:《美国“特别301报告”与中美经贸关系中的知识产权问题》,《美国问题研究》2019年第1期。

<sup>④</sup> 参见任琳、孙振民:《经济安全化与霸权的网络性权力》,《世界经济与政治》2021年第6期。

后,得出“TRIPS 是美国 12 个跨国公司的 CEO 为世界制定的法律”的结论。<sup>①</sup> 由西方国家跨国公司所主导的知识产权国际规则体系必然会以知识产权强保护为首要目标,它们力图以国际规则为载体,将知识产权从一种私权演化为对全球经济的掌控权。<sup>②</sup> 以美国为例,一方面,它适用“特别 301 条款”和“337 条款”等国内法的相关规定,将知识产权作为武器或工具来直接打压其国际竞争对手;另一方面,它主导通过了 TRIPS,尤其是通过该协定中的“最低保护标准”原则,将原本适用于发达国家的知识产权高标准保护推广至广大发展中国家,其重要目的便是维护和促进美国的经济安全。此后,几乎所有的国际贸易条约都涉及知识产权问题,并且保护标准比世界贸易组织的标准还要高,出现了所谓的“TRIPS Plus”趋势。由此可见,如果说以往人们对知识产权领域国家安全治理的认识主要从国内安全出发,那么此时人们的认识开始扩展至国际安全层面。

从经济安全这一具体议题出发,供应链呈现出全球化布局的趋势。全球供应链是资本在全球地理空间内进行生产组织的一种新表现,具有很强的等级性。这种等级性表现在处于供应链不同位置的主体在议价权力以及利润分配等方面的不平等。在供应链全球化的进程中还出现分工化趋势,处于供应链顶端的发达国家逐步将技术含量和利润率较低的制造环节转移到发展中国家,将技术含量和利润率较高的研发设计和营销环节保留在本国。这种供应链的等级性和全球化分工形成各种“租金”,既包括因技术差距而形成的“租金”,也包括因市场权力而创造的“租金”。<sup>③</sup> 知识产权制度限制知识和技术的自由流动,有利于维持因技术差距而形成的“租金”;知识产权的垄断性也往往伴随着凭借技术优势对特定市场进行垄断的情形,有利于维持因市场权力而创造的“租金”。因此,知识产权国际体制其实是有利于维持这种供应链全球化布局的,甚至可以说是为这种布局量身定做的。欧美发达国家借此可以充分发挥自身的技术优势而稳固自己在全世界供应链顶端的位置。但是,对处于供应链底端的发展中国家而言,可能会被牢牢地锁定在全世界供应链的低端。

在供应链全球化布局的背景下,近年来在地缘科技学说和技术民族主义的基础上又衍生出了“技术主权”概念。技术主权概念形成于高科技的“安全化”,指民族国家在技术的选择、运用与开发等方面追求不依赖他国的自主性。<sup>④</sup> 其典型体现是欧盟于 2020 年 2 月发布的《塑造欧洲的数字未来》《人工智能白皮书》和《欧洲数据战略》这三部重要文件。欧洲技术主权的核心理念在于确保其在数据基础设施、网络和通信等方面的完整性和恢复力。这就要求创造有利的环境和条件让欧洲去发展自己的关键技术能力和水平,从而减少对其他国家关键技术的依赖。<sup>⑤</sup> 与此

<sup>①</sup> 参见[澳]彼得·达沃豪斯、[澳]约翰·布雷斯特:《信息封建主义》,刘雪涛译,知识产权出版社 2005 年版,第 135 页。

<sup>②</sup> 参见何华:《知识产权全球治理体系的功能危机与变革创新——基于知识产权国际规则体系的考察》,《政法论坛》2020 年第 3 期。

<sup>③</sup> See Dennis Davis, Raphael Kaplinsky, Mike Morris, Rents, Power and Governance in Global Value Chains, 24 *Journal of World-Systems Research*, 43-71 (2018); Andrea Ricci, Unequal Exchange in the Age of Globalization, 51 *Review of Radical Political Economics*, 225-245 (2019).

<sup>④</sup> 参见郝诗楠:《“自由”与“不自由”:高科技跨国公司的政治化与国家化》,《国际展望》2021 年第 3 期。

<sup>⑤</sup> 参见洪延青、朱玲凤、张朝等:《欧盟提出“技术主权”概念 引领欧盟数字化转型战略》,《中国信息安全》2020 年第 3 期。

同时,近年来我国也提出建设创新型国家的战略目标,并将增强自主创新能力作为建设创新型国家的核心,其目的在于减少对外国技术的依赖,这也是基于国家安全的考虑。“关键核心技术是要不来、买不来、讨不来的。只有把关键核心技术掌握在自己手中,才能从根本上保障国家经济安全、国防安全和其他安全。”<sup>①</sup>

### (三)知识产权领域国家安全治理地位的中心化

从法律规范的角度看,知识产权制度首先规范知识生产者之间的关系,其次规范知识生产者与销售者也即传播者之间的关系,因此它对社会中的大多数人只产生间接的影响。<sup>②</sup>这种间接影响容易导致社会公众对知识产权议题的距离感。因此,尽管知识产权领域国家安全治理的议题萌发较早,但它在相当长一段时间内对公众而言都是一个边缘性议题。

进入21世纪后,知识产权议题除了继续在国际贸易谈判议程中成为焦点之外,还在更为重要的国际政治会议上成为焦点。例如,在2011年法国举办的八国集团首脑会议的宣言中,知识产权问题成为头等议题,被置于核安全、气候变化、发展与和平等议题之前。知识产权日益增长的经济重要性、国际法律框架的加强和深化以及在国际政治的最高层面上被承认是优先议题,这三者结合起来表明,知识产权已经从国际政治中的边缘性议题演变成为核心议题。<sup>③</sup>这也意味着知识产权议题涉及的范围不断扩大,将诸如气候变化、公共健康与药物、知识获取与可专利性限制等话题皆囊括在内。

由于知识产权已经演变为国际政治中的核心议题,因此知识产权本身也呈现出安全化的趋势。对于国家而言,安全问题应当是最优先考虑的问题。作为安全主体的国家需要同时应对诸多领域的问题,但国家能够提供和分配的资源是有限的。因此,只有那些被识别为对国家存在重大威胁的问题才能被列为国家安全问题。“一个问题作为最高优先权被提出来,这样一来将它贴上安全标签,一个施动者就可以要求一种权利,以便通过非常措施应对威胁。”<sup>④</sup>也即,如果一个议题被列入国家安全问题,那么该议题就成为对国家影响重大的中心议题。

在长期冷战思维的影响下,国际社会尤其是西方国家中流行着一种现实主义国家安全观,在现实主义国家安全观中,国际竞争的要点即在于用尽各种手段击败竞争对手,包括但不限于军事手段。有研究者提出“相互依赖武器化”观点,指出全球经济网络中的不对称关系是权力的来源,这为掌握关键节点的大国实施经济胁迫创造了条件。<sup>⑤</sup>也即,如果一国在技术上的优势地位使得其他国家对它形成技术依赖,那么这种依赖就可以成为国际竞争的重要武器。基于知识产权与国际间技术扩散之间存在着密切联系,具有垄断特性的知识产权对于国家间形成技术上的依赖具有很强的正面效应。知识产权虽然是一种私权,但由于其具有较强的垄断性,因此一旦其与

<sup>①</sup> 习近平:《努力成为世界主要科学中心和创新高地》,《求是》2021年第6期。

<sup>②</sup> See Sebastian Haunss, *Conflicts in the Knowledge Society: The Contentious Politics of Intellectual Property*, Cambridge University Press, 2013, p.19.

<sup>③</sup> See Sebastian Haunss, *Conflicts in the Knowledge Society: The Contentious Politics of Intellectual Property*, Cambridge University Press, 2013, pp.16—18.

<sup>④</sup> [英]巴瑞·布赞、[丹麦]奥利·维夫、[丹麦]迪·怀尔德主编:《新安全论》,朱宁译,浙江人民出版社2003年版,第36页。

<sup>⑤</sup> See Henry Farrell, Abraham L. Newman, *Weaponized Interdependence: How Global Economic Networks Shape State Coercion*, 44 *International Security*, 42—79 (2019).

国家霸权相结合,就非常容易演变成为一种知识产权霸权。<sup>①</sup>因此,在当前国际竞争中出现了一种将知识产权工具化甚至武器化的倾向。霸权国先通过知识产权稳固自己的技术优势地位,使得落后国家对其在技术上形成依赖,然后利用知识产权制度对技术在国家间的转移进行限制,以打击竞争对手国。由此可见,由于知识产权深度嵌入国际竞争,因此其不再仅仅是一个公共问题,而是正逐渐成为被最优先处理的国家安全问题。

### 三、知识产权领域国家安全治理的实践逻辑

从前述国家安全与知识产权的理论逻辑出发,知识产权领域国家安全治理的法律实践主要表现为以下类型:(1)知识产权领域国家安全风险的评估和预警。对相关领域的知识产权信息进行鉴别、筛选、综合和分析研判,在此基础上对国家安全进行风险评估,并界定出这些风险与知识产权的关联性,及时发布相应风险预警。(2)通过知识产权来维护和促进国家安全。一方面,发挥知识产权激励创新的制度功能,增强国家实力;另一方面,对知识产权施加必要的限制,防范和化解因知识产权滥用而导致的国家安全风险。(3)对具体知识产权活动进行国家安全审查和监管。当前很多与国家安全相关的重要事项如技术转让、网络信息技术产品和服务、外商投资等都与技术密切相关,其中很多都涵盖具体的知识产权转让或许可活动,相关的国家安全审查和监管措施必然涉及这些知识产权活动。(4)促进本国知识产权利益在海外的保护。由于知识产权与国际贸易存在密切联系,加之知识产权的地域性特征,容易出现本国知识产权利益在海外不能得到充分保护的现象,也会出现本国知识产权利益因外国滥用国家安全而被损害的现象,因此需要强化本国知识产权利益在海外的保护。

需要指出的是,知识产权领域国家安全治理的实践主要是依托具体的法律制度来展开的,因为国家安全包括国内安全与国际安全两个维度,所以上述法律实践在国内法与国际法两个维度上均有体现。

#### (一)国内法维度的知识产权领域国家安全治理法律实践

就国内法维度而言,知识产权领域国家安全治理的法律实践主要呈现出如下特点:

##### 1. 强调部门法多元共治

知识产权领域国家安全治理为越来越多的部门法尤其是知识产权法、国家安全法、涉外贸易和投资法所关注。由于知识产权本身即具有激励创新的基本功能,因此知识产权法对于国家安全的促进作用是其制度的应有之义,在法律中没有必要予以特别强调。知识产权单行法中对国家安全治理的强调主要集中在基于国家安全对知识产权予以限制。其中比较典型的就专利法中的国防专利制度。与普通专利制度相比,国防专利制度最大的特点即在于保密和征用。<sup>②</sup>这两大特点无疑是基于国家安全尤其是军事安全对知识产权进行的限制。在专利申请、授权和实施环节,国家安全也有运用的空间。英国专利局就指出,每一项提出申请的专利都要经过筛选,

<sup>①</sup> 参见孔庆江、俞毅、胡峰:《知识产权霸权主义与发展中国家知识产权保护的本土化策略》,《甘肃政法学院学报》2009年第1期。

<sup>②</sup> 参见郭德忠:《从利益平衡角度论国防专利制度的改革》,《知识产权》2017年第2期。

“以确定其是否可能损害国家安全或公共安全”。<sup>①</sup>此外,由于知识产权具有垄断性,知识产权的滥用也可能会妨碍创新进而影响公共利益和国家利益,因此对知识产权的反垄断法规制也可以视为对国家安全的促进。

各国的国家安全法律对知识产权问题均有涉及,大多从维护国家安全的目的出发对知识产权限制予以规定。这些限制有些是直接针对知识产权,有些则是间接针对知识产权。前者如1994年《英国情报服务法》第5条规定,“应安全局、情报局和政府通信总局的申请,国务大臣可以出于国家安全原因签发令状,对任何指定财产采取必要措施,以确保这些部门履行法律赋予它们的职能”。依据此条的规定,英国国家安全部门享有法定的财产干涉权。此条所规定的“财产”即包括物质财产和知识产权。<sup>②</sup>后者如《美国2021年安全设备法》基于国家安全禁止华为、中兴通讯、海能达、海康威视等中国公司在美国市场进一步整合及销售设备,由于相关设备中包含大量的知识产权,因此这种禁止无疑使得上述中国公司在美国的知识产权无法得到有效实施,相关的利益也无法得到实现。此外,从国家安全法律的制度运行机制而言,其中关于国家安全识别、预警、审查、监管等方面的一般性规定如果涉及知识产权事项,那么在知识产权领域也有当然的适用空间。

出于维护国家利益和权力的需要,技术领先国(发达国家)必然会谋求各种方法对技术转移进行限制,以维持其在国际产业链和价值链中的顶端位置。由于知识产权与技术转移之间的密切关系,这种对技术转移进行限制的行为必然也涉及知识产权,主要表现在出口管制法律和投资审查法律中。例如,2018年《美国出口管制改革法》第102条规定,任何把14项领域的技术转移到中国或其他被视为有安全威胁国家的出口行为,都必须获得美国主管机关核准。《美国外商投资风险审查现代化法案》则以国家安全为理由限制或者禁止外国通过收购或投资美国公司来获得美方的领先技术及知识产权。美国政府以这些法律为依据,2018年对中兴公司断供芯片,2019年将华为公司列入实体清单。这些行为均对知识产权的转让或者实施形成限制。而在我国,根据《中华人民共和国技术进出口管理条例》(以下简称《技术进出口管理条例》)第2条的规定,技术进出口行为包括专利权转让、专利申请权转让、专利实施许可、技术秘密转让、技术服务和其他方式的技术转移。这揭示出技术转移与知识产权之间存在直接的密切关系,技术转移往往就是以知识产权转让或许可的方式进行的。

## 2. 治理方式由隐性治理转向显性治理

基于国家安全而产生的知识产权限制在国内法上主要通过两种方式表现出来:一种是以国家安全的形式直接表现出来,另一种则是以公共利益的形式间接表现出来,用公共利益来涵盖国家安全。相较于国家安全而言,公共利益在知识产权法中出现得更为频繁。国家安全以国家利益为基础,尽管研究者们对于国家利益与公共利益之间关系的认识尚存在争议,但均不能否认国家利益与公共利益在内涵上存在重合之处。<sup>③</sup>因此,知识产权法中的公共利益条款也为国家安

<sup>①</sup> Intellectual Property Office, National Security Checks on Patent Applications, <https://www.gov.uk/guidance/national-security-checks-on-patent-applications>, 2025-03-02.

<sup>②</sup> See Marta Iljadica, Paul F. Scott, Intellectual Property and National Security, 12 Journal of Intellectual Property Law & Practice, 49-61 (2017).

<sup>③</sup> 参见王轶、董文军:《论国家利益——兼论我国民法典中民事权利的边界》,《吉林大学社会科学学报》2008年第3期。

全问题的展开提供了空间。在以往那种以军事安全为主的传统国家安全观中，国家利益与公共利益之间的界限比较清晰。但随着诸多非传统安全因素被纳入国家安全的范畴之内，国家利益与公共利益之间的界限日益模糊，很多非传统国家安全的问题也可以在公共利益的语境下予以解决。例如，以公共利益为基础的专利强制许可制度即为因国家安全而限制专利权提供了制度空间。但近年来，随着立法对非传统国家安全的重视，一方面，在知识产权单行法中规定了越来越多的国家安全专门条款，如《中华人民共和国专利法》（以下简称《专利法》）基于生物安全对遗传资源发明专利申请进行的限制；另一方面，也制定了大量的国家安全专门法，其中对知识产权进行了专门规定，如《中华人民共和国国家安全法》（以下简称《国家安全法》）、《中华人民共和国网络安全法》（以下简称《网络安全法》）和《中华人民共和国核安全法》（以下简称《核安全法》）均对知识产权进行了明确规定。

### 3. 重视国家安全与知识产权私人利益的协调

国家安全的重要意义在于对知识产权进行限制，而这种限制无疑会对权利人经济利益的实现造成负面影响，进而可能对其后续的创新积极性带来不利影响。由此，有必要在基于国家安全而对知识产权进行限制的同时对知识产权人的利益损失进行补偿。在理论上，如何在知识产权领域协调国家安全与私人利益之间的关系其实涉及如何对国家安全与发展进行平衡的问题。一方面，可以对国家安全进行准确界定而防止其滥用；另一方面，也要切实对因国家安全而造成的知识产权人利益损失进行弥补。例如，2022年《日本经济安全保障推进法》的一个重点即在于保护敏感技术专利。根据该法的规定，凡是日本政府认为对其国家经济安全有影响的技术包括民用的技术都禁止公开相关的技术信息，而且禁止提出国际专利申请，日本政府则准备为专利权人提供20年的许可费补偿。在当前国家安全有被滥用的趋势下，如果对补偿制度予以完善，使得任何因国家安全而对知识产权进行限制的情形都可以得到充分合理的补偿，还可以倒逼国家安全事由得到规范适用，从而取得对滥用国家安全的情况进行严格限制的效果。

## （二）国际法维度的知识产权领域国家安全治理法律实践

知识产权领域存在一个比较成熟的国际治理体系，这一体系由大量的与知识产权相关的国际条约组成。具体而言，国际条约对知识产权领域国家安全治理的关注呈现出以下特点：

### 1. 国家安全问题成为知识产权国际规则体系改革的突破口

从TRIPS所规定的“最低保护标准”开始，以区域贸易协定和国际投资协定为代表的新型知识产权国际条约逐渐具备一个新特点，即知识产权保护标准越来越高，条约规定的内容越来越具体，成员国所承担的义务也越来越严格。以涉及知识产权保护的各类国际投资协定为例，东道国在违反投资协定的规定时对其所施加的不再是知识产权保护方面的合作性义务和合规性义务，而是损害的金钱赔偿义务。<sup>①</sup>这种强调高标准保护的知识产权国际规则忽略成员国自身国情的特殊性，导致广大发展中国家陷入知识产权保护标准一味提高而社会整体发展和应对风险的能力无法跟上的尴尬境地，同时也片面增加发展中国家的创新成本，阻碍了其科技和经济发展，进而损害其科技安全和经济安全乃至国家安全，从而使得国家安全问题在知识产权国际保护体系中的地位得以凸显，也使得国际社会对于现行知识产权国际规则体系进行改革的呼声越来越高。

### 2. 对国家安全例外条款愈加重视

<sup>①</sup> 参见何艳：《投资条约中的国际知识产权执法制度研究》，《江西社会科学》2018年第4期。

TRIPS第73条专门规定了知识产权保护的安全例外条款,从而将知识产权与国家安全直接挂钩。除TRIPS外,一些双边、区域和多边协定(如2018年《全面与进步跨太平洋伙伴关系协定》)也纳入了国家安全例外条款。

在TRIPS生效后的相当长一段时间内,其第73条关于安全例外的规定就一直处于休眠状态。原因主要在于:一方面,当时的国家安全一般被理解为传统的军事与政治安全;另一方面,相比于一般例外条款,安全例外条款被视为世界贸易组织(WTO)协定中的“君子协定”。在争端解决实践中,该条款被WTO成员方尽量避免援用。但从2017年开始,随着卡塔尔于2017年针对巴林、沙特阿拉伯、阿联酋三国在WTO提起涉TRIPS第3条和第4条的争端涉及TRIPS第73条,国际社会开始关注知识产权与国家安全之间的关系问题。可以预见,随着国家安全议题在国际层面的全面渗透,未来国际知识产权领域基于国家安全例外条款而产生的争议和纠纷将日益增多。并且,经过30多年的发展,WTO成员们的争论也由协定的存废与否越来越多地转移到协定例外条款的适用上来。因此,在WTO框架下对TRIPS安全例外条款的援引和适用进行规范有必要且刻不容缓。<sup>①</sup>

### 3.对发达国家技术转移义务的履行愈加强调

当前很多国际层面安全问题的解决对国际技术转移提出了迫切需求。以非传统安全中的气候安全为例,国际社会已经达成共识,科学技术是应对气候变化的关键手段。但当前大部分应对气候变化的技术都以专利等知识产权的形式掌握在发达国家手中,而对这些技术的需求最迫切的国家却主要是发展中国家。因此,《联合国气候变化框架公约》对技术转移问题非常重视,强调发达国家应该以适当的方式帮助缔约国中的发展中国家履行公约条款所规定的义务。

目前,国际技术转移主要通过传统的基于市场的商业性技术转移即市场驱动型和多边或者双边的国际技术合作即政府推动型这两种方式来进行。但目前国际技术转移陷入市场失灵与政府失灵的双重困境。在市场驱动型技术转移中,一方面,买方(主要为发展中国家)和卖方(主要为发达国家)往往难以在技术转让价格方面达成一致意见;另一方面,在知识产权日益成为国际竞争工具的背景下,由于担心向发展中国家转移技术会培育出自己的产业竞争对手,发达国家往往会采取以国家安全理由为代表的各种手段来限制向发展中国家公司转让技术。在政府推动型技术转移中,以TRIPS为代表的一些国际条约均认为发达国家应当承担向发展中国家转移技术的国际义务。但从实际运作情况来看,政府推动型的技术转移效果并不理想。这主要是因为条约的规定大多为宣告性表述,缺乏实体性规定和强制性制裁手段,发达国家尽管被施加向发展中国家转移技术的义务,却可以堂而皇之地拒绝履行义务而不会招致制裁,从而导致发达国家选择性或者怠于履行自己的国际义务。TRIPS“硬”条款都围绕着保护“私权”,技术转移部分却几乎都是“软”条款,很难通过WTO争端解决机制要求发达国家履行,导致技术转移流于形式。<sup>②</sup>

## 四、知识产权领域国家安全治理的中国方案

总体国家安全观是对新中国成立以来我们党国家安全战略思想的传承和超越,丰富和发展

<sup>①</sup> 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。

<sup>②</sup> 参见彭亚媛、马忠法:《管制与自由:国际技术转移法律规则的回顾与展望》,《国际经济法学刊》2021年第3期。

了中国特色国家安全理论体系。<sup>①</sup> 总体国家安全观具有强调全面性和系统性、重视统筹发展与安全、秉持普遍安全观的特点,对于我国知识产权领域国家安全治理也具有关键性指导意义。

### (一)我国知识产权领域国家安全治理的制度检视

我国对国家安全非常重视,在知识产权领域,不仅颁布了知识产权单行法(如《专利法》第4、10、19、54条均直接具有维护国家安全的目的),而且颁布了相应的规范性文件[如《国防专利条例》《知识产权对外转让有关工作办法(试行)》和《专利实施强制许可办法》等]予以细化。此外,在《国家安全法》《网络安全法》等国家安全法律以及《中华人民共和国对外贸易法》(以下简称《对外贸易法》)和《技术进出口管理条例》等对外贸易法律中也有涉及知识产权的规定。但出于历史的原因,这些规定离总体国家安全观的要求尚有一定的差距。主要表现在以下几个方面:

#### 1.法律体系不完备

在国内法层面,知识产权领域国家安全治理集中表现在知识产权单行法、国家安全法、涉外贸易和投资法中,并且需要这三个法律领域的相互配合与协同。我国国家安全法律体系由“国家安全的宪法条文+国家安全基本法+国家安全领域的专门性立法+散布于其他部门法或单行法中有关国家安全的规定”的四层次体系性结构组成。<sup>②</sup> 《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)国家安全条款体系初步健全,但《宪法》中关于国家安全的规定并未直接回应非传统国家安全领域的新要求,大部分内容仍然属于传统国家安全领域。<sup>③</sup> 其对于总体国家安全观的体现并不明显,无法反映国家安全保障的最新需要。<sup>④</sup> 我国尽管颁布了《国家安全法》,确立了其国家安全基本法的地位,但国家安全领域的专门性立法尚不完备,目前只是颁布了《网络安全法》《核安全法》《中华人民共和国生物安全法》(以下简称《生物安全法》)和《中华人民共和国数据安全法》(以下简称《数据安全法》)等少数几部国家安全领域的专门法,还存在大量立法空白。并且,其中《生物安全法》《数据安全法》等部分法律也并未对知识产权进行直接性的专门规定。在知识产权法领域,涉及国家安全的规定主要集中在《专利法》中,其他法律如《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)、《中华人民共和国商标法》(以下简称《商标法》)、《计算机软件保护条例》和《集成电路布图设计保护条例》等基本上没有相关规定。尤其是与技术密切相关的商业秘密制度,尽管其重要性日益彰显,对国家安全的影响也非常明显,但是目前我国尚未制定专门的法律。在涉外贸易和投资法领域也存在相似的问题,如近年欧美发达国家在国际竞争中将知识产权工具化的趋势越来越明显,外国政府经常以知识产权为工具对我国企业采取歧视性限制措施,但《对外贸易法》仅在第7条进行原则性的规定。而2021年颁布的《中华人民共和国反外国制裁法》(以下简称《反外国制裁法》)虽然为依法反制外国歧视性措施提供了有力的法律保障,但是也未针对知识产权进行专门的规定。

#### 2.立法内容的统筹失范

第一,法律治理目标不全面。我国当前立法重点在于加强知识产权保护来促进国家安全,但

<sup>①</sup> 参见韩冰:《总体国家安全观的传承超越与独创性贡献》,《东岳论丛》2021年第9期。

<sup>②</sup> 参见周叶中、庞远福:《论国家安全法:模式、体系与原则》,《四川师范大学学报》(社会科学版)2016年第3期。

<sup>③</sup> 参见宋颖:《我国国家安全立法的不足与完善》,《甘肃社会科学》2021年第5期。

<sup>④</sup> 参见周智博:《宪法“国家安全”条款视阈下国家安全情报法律体系建构》,《情报杂志》2020年第3期。

对于防范知识产权相关的国家安全风险以及协调知识产权与国家安全之间的矛盾关注不够。例如,《国家安全法》第24条是该法唯一直接涉及知识产权的规定,其关注点是“加强知识产权的运用、保护”。《网络安全法》第12、16条是该法直接涉及知识产权的规定,其关注点也是“保护知识产权”。《核安全法》第10条也仅强调“加强知识产权保护”。

第二,对国家安全的理解尚显狭隘。有些法律的规定由于当初制定的年代比较久远,因此对国家安全的理解侧重于传统国家安全尤其是军事安全的考虑。例如,《专利法》第4条规定:“申请专利的发明创造涉及国家安全或者重大利益需要保密的,按照国家有关规定办理”。《中华人民共和国专利法实施细则》第7条将相关发明创造划分为“涉及国防利益需要保密的”和“涉及国防利益以外的国家安全或者重大利益需要保密的”两种类型。对于前者,我国制定了《国防专利条例》来详细规定;但对于后者,我国目前尚无专门法规予以规定。虽然《专利审查指南》第5部分第5章对于保密申请和保密审查事项进行了规定,但也是偏重于“涉及国防利益需要保密的”专利申请。此外,即使是在非传统安全领域,也侧重于经济安全、科技安全和信息安全的考虑,对文化安全、生态安全、能源安全等考虑不够。具体表现在《专利法》中涉及国家安全的条款以及《对外贸易法》和《网络安全法》中涉及知识产权的条款相对较多,而《著作权法》中涉及国家安全的条款阙如。这些都不能完全契合总体国家安全观的要求。

第三,发展与安全的统筹不充分。总体国家安全观的重要特点是安全与发展的统筹,强调“安全的发展”和“以发展促安全”。从统筹发展与安全的角度看,我国当前因国家安全而给予知识产权权利人利益的补偿标准尚不完善。例如,《国防专利条例》第27条虽然规定“国家对国防专利权人给予补偿”,但是规定的补偿方式比较单一,仅局限于支付国防专利补偿费,并且具体数额由国防专利机构规定,补偿的标准也相对较低。这导致《国防专利条例》自实施以来,补偿制度并没有得到很好的实施,甚至一度陷于停顿。<sup>①</sup>在当前军民融合的背景下,将会有越来越多的民营企业产生国防专利,如果不对补偿制度予以完善,那么就会对相关企业的积极性甚至军民融合战略的深入实施造成不利影响。搞好决策风险评估以控制发展中的风险增量,认真排查风险源,降低脆弱性,以消减发展中的风险存量,这些是统筹发展与安全的关键抓手。<sup>②</sup>当前我国与知识产权有关的风险防范机制已经初步建成,相关的预警工作也已经展开。《知识产权强国建设纲要(2021—2035年)》《“十四五”国家知识产权保护和运用规划》对知识产权风险防范和预警工作也作了相关部署。但除《网络安全审查办法》《外商投资安全审查办法》等少数规范性文件之外,目前的风险防范机制主要局限于侵权纠纷风险,尚未上升到国家安全的层面,对于某些不涉及侵权但可能危害国家安全的风险事项则未能覆盖。

### 3. 法律具体操作尚显不足

目前,《国家安全法》对“国家安全”概念的界定以“国家重大利益”为中心,仍然过于宽泛。在《专利法》中,在使用“国家安全”这一概念的同时还广泛使用“公共利益”“国家利益”“重大利益”等概念。尽管国家安全以国家利益为基础,但若不对这些概念进行精确界定和区分则会对法律适用造成困扰。“国家安全”作为一个专门的法律术语,其解释必须规范化和法定化,否则将会有

<sup>①</sup> 参见郭德忠:《从利益平衡角度论国防专利制度的改革》,《知识产权》2017年第2期。

<sup>②</sup> 参见童星:《统筹发展与安全的依据、意涵和关键抓手》,《广州大学学报》(社会科学版)2022年第4期。

损国家安全法制的严肃性和统一性。<sup>①</sup>

并且,我国当前关于知识产权领域国家安全的法律规定普遍比较原则抽象,在具体的实施和操作过程中也陆续暴露出一些问题:(1)相关法律文件的规定层级较低。例如,知识产权法中涉及国家安全的规定较为原则,具体由效力层级较低的文件如《知识产权对外转让有关工作办法(试行)》《专利实施强制许可办法》《国务院反垄断委员会关于知识产权领域的反垄断指南》等予以细化,影响了法律文件的效力和权威性。(2)有些法律文件的规定不尽合理。在国家安全领域存在许多地方性立法。例如,《知识产权对外转让有关工作办法(试行)》规定,技术出口中涉及的知识产权对外转让审查主要由地方主管部门如贸易主管部门、知识产权主管部门、科技主管部门等负责。为此,各省、自治区和直辖市也先后出台了本地的知识产权对外转让审查细则。由于审查事项具有相当的全面性、科学性和专业性要求,因此对于很多省份尤其是广大中西部地区的主管部门而言,其并不一定具备适格的审查能力。(3)法律文件之间缺乏协同。由于非传统安全问题一般都是跨领域、跨行业发生,维护非传统安全也需要协调、统筹、集合不同主管部门的职责。<sup>②</sup>以国家安全审查为例,总体国家安全观下的各领域国家安全之间相互渗透、相互影响,而目前不同领域的国家安全审查体制不尽一致,涉及的部门、标准、程序等均有所不同。这可能会导致同样的事项在不同领域进行国家安全审查,其结论可能不一样。(4)有些领域如外商投资安全审查和网络安全审查明显与知识产权密切相关,但目前我国相关领域国家安全审查体制中存在知识产权行政主管部门缺位的情况,这可能导致国家安全审查的不全面、不彻底,对审查结论的合理性与科学性也会造成不利影响。

## (二)我国知识产权领域国家安全治理法律体系优化

### 1.完善治理法律体系

在宪法层面,推动总体国家安全观条款入宪,使得宪法可以与国家安全部门法建立实质性连接,克服宪法国家安全条款因变迁能力不足而导致的封闭滞后性。<sup>③</sup>推动国家安全领域的立法,对《国家安全法》进行修订,对知识产权与国家安全的关系进行全面论述,对知识产权领域国家安全治理的目标进行清晰的表达。制定经济安全法、生态安全法、文化安全法、科技安全法等国家安全领域的专门性法律,并对知识产权相关内容进行规定。在知识产权法领域,要利用《知识产权强国建设纲要(2021—2035年)》提出的“开展知识产权基础性法律研究”的契机,制定知识产权基本法,使之与《国家安全法》对接,并在其中对知识产权领域国家安全治理涉及的法律问题进行基础性规定。

与此同时,在各知识产权单行法中对国家安全予以总体性考虑。除保持对以军事安全为代表的传统国家安全的重视外,还应当对各类非传统国家安全涉及的知识产权问题予以关注。以文化安全领域的知识产权立法为例,尤其应当关注当前发达国家对我国传统文化作品进行肆意改编和侵占的现象,这也对我国知识产权法尤其是《著作权法》提出了一个重大问题,即如何对中国传统文化进行保护?在“民间文学艺术作品保护条例”迟迟未能出台的背景下,这一问题的提出更具有意义。此外,出于生态安全的考虑,《专利法》也可以对“绿色技术”和“绿色专利”作出专

<sup>①</sup> 参见周智博:《宪法“国家安全”条款视阈下国家安全情报法律体系建构》,《情报杂志》2020年第3期。

<sup>②</sup> 参见马方:《系统构建国家安全法治实施体系》,《理论探索》2022年第1期。

<sup>③</sup> 参见周智博:《宪法“国家安全”条款视阈下国家安全情报法律体系建构》,《情报杂志》2020年第3期。

门规定。

## 2. 统合制度规范

第一,将国家安全列为法律原则或者立法目的。当前,总体国家安全观已逐渐被纳入各类法律文件中。许多法律的总则部分已经纳入总体国家安全观原则,此外,众多行政法规、司法解释以及部门规章的正文部分也明确了工作的开展应当坚持总体国家安全观。<sup>①</sup>为此,可以考虑在《专利法》等法律文件中将总体国家安全观纳入总则部分,列为法律原则或者立法目的,这样既可以突出总体国家安全观的重要性和指导性,也可以为知识产权与国家安全这两大战略的融合提供指导性原则。

第二,重视对海外利益的保护。我国国家安全并不局限于国内,海外利益的维护也同样重要。以美国对中国企业进行的技术封锁为例,其对中国的国内利益和海外利益均造成了不利影响。在国内,这种技术封锁导致中国很多高科技企业面临技术断供,正常发展遇到很大困难。在海外,随着我国企业“走出去”战略的深入实施,以华为和中兴为代表的高科技企业在海外申请了大量的知识产权。一方面,这些在海外的知识产权可能面临被侵权的风险;另一方面,这些企业多次被美国等国家以国家安全为理由禁止开展相关业务,从而严重限制它们知识产权利益的实现。《国家安全法》第33条规定:“国家依法采取必要措施,保护海外中国公民、组织和机构的安全和正当权益,保护国家的海外利益不受威胁和侵害。”为此,维护国家安全的知识产权法律体系尤其应当关注中国企业海外知识产权利益的保护。首先,通过制定知识产权基础性法律,在其中系统规定知识产权涉外法律规则。其次,在《专利法》《商标法》等知识产权单行法中增加对于“发生在境外但侵害境内相关知识产权主体合法权益的行为”也可以追究法律责任的原则性条款。<sup>②</sup>最后,在《反外国制裁法》和《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》等法律文件的基础上,综合运用法院禁诉令和中国版“337”调查等方法,完善对欧美国家知识产权法域外适用的防御体系。

第三,统筹发展与安全。从统筹发展与安全的角度出发,各类法律尤其是《国家安全法》《网络安全法》不仅要继续强调知识产权保护,而且要协调知识产权与国家安全之间的矛盾。而在《专利法》等知识产权单行法中,则需要完善补偿机制,对因国家安全而导致的知识产权人的利益进行合理补偿,以达到国家利益与私人利益之间的协调发展。包括:(1)补偿方式多元化。除支付补偿费外,如国防专利还可以采取保密期届满后专利保护期限延长的方式予以补偿。(2)细化补偿标准。如果发明人、国防专利申请人是利用国家科研资源创造的技术成果,那么可重点给予发明人补偿;如果没有利用国家科研资源,那么应该给予更高的补偿。对于保密等级程度较高的国防专利来说,其对国防建设的影响更大,保密期限也更长,所以应当给予更高的补偿。还可以根据社会经济发展水平对补偿费用进行动态调整,如每两年提高补偿费用标准、扩大补偿范围。<sup>③</sup>

此外,从风险防范的角度来看,危害国家安全的风险具有紧迫性、扩散性及不确定性,其潜在危害后果是任何主权国家都难以承受的。《国家安全法》充分考虑了这一现实,设专节(第4章第3节)对“风险预防、评估和预警”进行了规定。依此规定,国家应当制定完善应对各领域国家安

<sup>①</sup> 参见黄姗姗:《〈出口管制法〉中总体国家安全观原则研究》,《中共南京市委党校学报》2022年第1期。

<sup>②</sup> 参见顾昕、宋飞云:《构建规范合理的知识产权域外适用规则》,《科技中国》2021年第10期。

<sup>③</sup> 参见徐伟:《我国国防专利制度的构建与完善研究》,硕士学位论文,兰州大学,2018年,第31页。

全风险的预案,建立国家安全风险评估机制,定期开展各领域国家安全风险调查评估,健全国家安全风险监测预警制度,并及时发布相应的风险预警。因此,应当重视知识产权国家安全风险防范机制建设。建议在现有《网络安全审查办法》和《外商投资安全审查办法》等的基础上,形成高效、全面、具体的知识产权国家安全风险防范机制,将知识产权国家安全风险评估、预警和应对贯彻于知识产权创造、运用、保护和管理工作的全过程。

### 3. 提升法律的可操作性

在国际层面,各国法律和国际条约均未对“国家安全”进行较为清晰的界定。近年来,以美国为代表的发达国家出现了一种滥用“国家安全”的倾向,“国家安全”概念不断泛化,进而在此基础上将科技问题政治化,将知识产权工具化,我国也深受其害。我国于2019年5月向WTO提交的《中国关于WTO改革的提案》呼吁各成员在借助国家安全例外条款时,应抱着真诚和节制的态度,并建议WTO对国家安全的内涵予以澄清。<sup>①</sup>从我国的这一立场和态度出发,有必要对国家的概念进行清晰的界定,并在此基础上提升现有规范性文件的可操作性和合理性。具体举措包括:(1)加强各法律体系尤其是知识产权法律体系、国家安全法律体系、涉外贸易投资法律体系之间的协调,对各法律文件中共有的关键性概念如国家安全、国家利益的外延和内涵进行统一。(2)考虑到国家安全概念本身的特点,从保持法律的稳定性和实践灵活性出发,可以采取由最高人民法院出台司法解释或者发布指导性案例的方法对知识产权领域的国家安全概念进行较为清晰的界定。(3)对国家安全审查适用严格的程序,以防止其被滥用。(4)各领域的国家安全审查机制不一样,涉及的主管部门也不同,鉴于知识产权与国家安全之间的密切关系,建议尽量将知识产权主管部门纳入相应机制。(5)建议对现有的国家安全审查和监管工作体制进行改革,设立国家层面的国家安全审查和监管机构,确保相关工作的全面性、科学性和专业性。

### 4. 积极参与知识产权全球治理体系改革

知识产权领域中国际层面的安全问题受国际条约的影响较大。现行知识产权国际规则体系是在欧美发达国家的主导下建立的。从40多年的历程看,中国在很长一段时间里被动地充当“规则接受者”的角色,中国的国家利益在国际规则中并未得到充分的保障。当前,国际社会对于这种知识产权国际规则体系进行改革的呼声越来越高,将对知识产权国际安全的诸多议题造成深远影响,也为我国提供了一个参与知识产权国际规则体系改革的机会。一方面,我国可以以“技术转移”议题为突破口,以TRIPS为中心,结合其他国际条约如《生物多样性公约》《联合国气候变化框架公约》,将与国家安全密切相关的公共健康、环境、生态、气候等议题与知识产权紧密结合,对现有知识产权国际规则进行改革,落实发达国家的技术转移国际义务。另一方面,近年来科学技术迅猛发展带来一系列新议题,随之也蕴含一系列安全风险。我国在电子商务、网络安全、大数据和人工智能等领域的产业发展处于世界前列,在面临新技术、新议题和新风险的挑战时,我国在相关问题的理论研究、立法、司法等方面均不落后于发达国家。因此,我国要积极参与知识产权新议题的国际立法活动,增强在国际规则制定和改造过程中的话语权,最大限度地实现我国的国家利益,维护我国国家安全。

<sup>①</sup> 参见林桂军、[巴西]Tatiana Prazeres:《国家安全问题对国际贸易政策的影响及改革方向》,《国际贸易问题》2021年第1期。

## 五、结 语

随着非传统的国家安全类型不断涌现,以科学技术为代表的知识与国家安全的联系也愈发紧密,甚至成为国家安全中的关键性要素。由于知识产权制度的存在,知识不仅具有了私权属性,而且逐渐具有了强烈的权力属性,从而成为国家间竞争的有力武器。由此,对于立法者而言,需要对如何处理知识产权与国家安全之间的关系进行重点考量。尤其是当知识产权与国家安全之间处于紧张状态时,就形成了知识产权领域的国家安全风险。近年来,国际竞争中出现频发的技术封锁、投资安全审查、网络安全审查等均与知识产权有着密切联系,对我国国家安全造成一定程度的负面影响,我国对于知识产权领域国家安全治理也逐渐重视,出台了一系列法律应对措施。但从法律实践来看,知识产权领域国家安全治理不仅仅局限于知识产权法,还需要国家安全法、涉外贸易和投资法等部门法的协同,更涉及相关国际治理体系。从这一角度看,我国知识产权领域国家安全治理的法律体系还有待完善。本文虽然从理论、历史与实践三个方面对知识产权领域国家安全治理的基本逻辑进行了分析和论述,但只是起到抛砖引玉的作用。知识产权领域国家安全治理法律体系的完善是一项全面而细致的任务,不仅给立法者提出了新命题,而且给理论研究者提供了很多新问题,需要理论界和实务界携手共进予以完成。

---

**Abstract:** There is a profound connection between intellectual property and national security. The theoretical link between intellectual property and national security lies in the empowerment of knowledge, where intellectual property plays a fundamental role in this empowerment process. The relationship between intellectual property and national security is multifaceted, occasionally mutually reinforcing yet sometimes tense. With the emergence of non-traditional national security concerns, the governance of national security in the intellectual property domain has undergone a developmental trajectory characterized by the diversification of applicable scenarios, internationalization of governance issues and centralization of governance status. Practices in national security governance within the intellectual property field can be implemented at both domestic law and international law levels. China's current legal framework for national security governance in intellectual property faces several shortcomings. Guided by the Holistic Approach to National Security, improvements should focus on enhancing the governance legal system, consolidating institutional norms, increasing legal enforceability, and actively participating in the reform of the global intellectual property governance system.

**Key Words:** intellectual property rights, national security, theoretical logic, historical logic, practical logic

---

责任编辑 王虹霞