

中国知识产权法域外效力的理论阐释与实现进路

刘云开

内容提要:知识产权法能否取得域外效力,是推进中国知识产权相关法律域外适用的关键问题,对此学界存在分歧。事实上,知识产权的地域性并不排斥知识产权法的域外效力,基于域外效力规范开展知识产权法的单向域外适用契合经济管理类法律域外适用的趋势,且不违反涉外纠纷管辖和法律适用的国际法准则,是中国维护涉外创新利益的重要制度工具。美国实践中通过确立域外效力规范、解释立法意图、分析因果联系等手段,审慎推进知识产权各领域法律的域外适用,积极维护美国产业利益。为丰富涉外知识产权法治工具箱,积极塑造公平竞争的国际贸易秩序,中国有必要构建基于域外效力规范和冲突规范的知识产权法“单向域外适用+双向域外适用”组合模式,在符合“真实联系要求”的基础上拓展知识产权法的空间效力,在遵循国际礼让、利益衡量和适度性原则的基础上开展知识产权法单向域外适用,并注重强化知识产权法域外适用的协同保障。

关键词:知识产权法 域外效力 域外适用 地域性 涉外法治

刘云开,中国政法大学博士后流动站研究人员。

一 问题的提出:知识产权法能否具有域外效力?

推进中国知识产权法域外适用是构建国家安全体系、统筹国内法治与涉外法治建设的重要任务。习近平总书记在十九届中央政治局第二十五次集体学习时讲话强调,要“维护知识产权领域国家安全”,其中特别提出要“推进我国知识产权有关法律规定域外适用”;^[1]党的二十大报告指出,要加强涉外领域立法,“统筹推进国内法治和涉外法治”。知识产权对国际经贸体制具有天然依附性,知识产权保护是各国在全球经贸体制框架下必须遵守的规则。^[2]然而,当前与知识产权保护有关的国际技术、市场和制度竞争日趋激烈,美国在全球范围内率先推行知识产权法单向域外适用机制,此举已对中国涉

[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,第8页。

[2] 参见吴汉东:《中国知识产权法律变迁的基本面向》,《中国社会科学》2018年第8期,第120页。

外利益产生一定冲击。当前形势下,探究中国知识产权法域外适用的理论与实践问题,既是完善国内法域外适用体系、加强涉外法治建设的内在要求,也是保障中国产业海外利益、优化全球竞争秩序的实践需要。

《民法典》和我国主要知识产权单行法均未设置域外效力规范,如何开展中国知识产权法域外适用,学界存在两种观点。一是主张赋予知识产权法域外效力,推进知识产权法“单向域外适用”。该观点认为,国内法域外适用(extraterritorial application)是以立法管辖权为核心确立的国内法的外向化机制,^[3]指一国司法或行政机关将具有域外效力的国内法适用于其管辖领域之外的人、物和行为的过程,但不包括司法机关基于冲突规范消极适用国内法的情形。^[4]因此,知识产权法域外适用应是赋予知识产权法以域外立法管辖权(域外效力),并由司法和行政机关行使域外管辖权(域外适用)的活动,其首要任务是确立知识产权法域外效力规范,用以规制域外实施的影响中国重要商业利益的行为。有学者主张,近年来美国在知识产权纠纷中加强对中资企业和中国当事人的长臂管辖,作为制度回应,中国立法者可以规定知识产权法在一定条件下具有域外效力,^[5]即认为可以采取单向域外适用模式。知识产权法域外效力规范能够与涉外知识产权侵权纠纷冲突规范相互配合,构建知识产权法域外适用的“组合模式”。二是主张贯彻以涉外知识产权侵权纠纷冲突规范为中心的知识产权法“双向域外适用”,反对单向域外适用模式。该观点认为,知识产权具有地域性,一国知识产权法通常只能适用于该国管辖范围内。为了避免国家间的法律适用冲突,各国知识产权法不应具有域外效力。推进中国知识产权法域外适用的关键,是有效利用现行法中的司法管辖制度和冲突法规范,完善以“被请求保护地”为连接点的双向域外适用机制。^[6]当前美国知识产权法的单向域外适用充斥着单边制裁主义和经济民族主义,中国应予坚决反对。^[7]

上述两种路径的核心分歧在于,一国知识产权法是否具有域外效力。这不仅关涉一国知识产权法的空间效力范围,而且决定中国知识产权法域外适用的实践模式。本文将回应知识产权法域外效力的合法性质疑,就中国确立知识产权法域外效力的正当性开展论证分析,并以美国知识产权法单向域外适用实践为参照,就如何构建和适用中国知识产权法域外效力规范、完善中国知识产权法域外适用体系提出可行方案。

二 中国赋予知识产权法域外效力的正当依据

质疑知识产权法域外效力的理由主要包括:一是在权利特征方面,知识产权地域性排

[3] 参见何其生:《大国博弈与对外关系的法治化》,《中国社会科学报》2023年1月13日第4版。

[4] 参见廖诗评:《中国法域外适用法律体系:现状、问题与完善》,《中国法学》2019年第6期,第21页;李庆明:《论美国域外管辖:概念、实践及中国因应》,《国际法研究》2019年第3期,第4页。

[5] 参见肖永平:《“长臂管辖”的法理分析与对策研究》,《中国法学》2019年第6期,第61页。

[6] 参见张鹏:《跨境知识产权侵权纠纷的域外法律适用》,《知识产权》2024年第1期,第106-126页。

[7] 参见何炼红:《美国专利保护的域外扩张及我国的因应之策——以 WesternGeco 案为视角》,《人民论坛·学术前沿》2018年第17期,第47-55页。

斥知识产权法的域外效力；^{〔8〕}二是在法律属性方面，知识产权法为私法，应当以反映多边主义理念的冲突规范为中心开展双向域外适用；^{〔9〕}三是在国际秩序方面，赋予知识产权法域外效力存在单边制裁主义风险，容易引发国际间的法律冲突。^{〔10〕}上述“质疑论”观点有待反思，此外中国知识产权法域外适用的现实需要也不容忽视。

（一）知识产权地域性与知识产权法域外效力的非互斥性

地域性是知识产权的基本特征，系指知识产权由象征国家主权的内国法派生而来，其排他性范围受到严格属地限制，一国授予的知识产权原则上仅在本国地域内有效，无法向域外延伸。^{〔11〕}权利人如欲针对同一知识产品在他国取得专有权，需要依据他国法律获得授权。知识产权地域性是国家主权原则和独立保护原则的体现，其最初是封建特许权时代的产物，但该特征并未随着知识产权法律制度的演进而被打破。虽然在知识产权贸易全球化时代，各国以国际组织为纽带缔结了《保护工业产权巴黎公约》（*Paris Convention for the Protection of Industrial Property*，下称“《巴黎公约》”）、《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》（*Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*，下称“《伯尔尼公约》”）和《与贸易有关的知识产权协议》（*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*）等国际条约，但这些条约旨在确立知识产权保护的最高标准、优化知识产权国际申请的程序，仍未突破知识产权地域性特征。一项知识产品是否授予知识产权，授权所经程序，权利保护范围、程度、时间与手段等，仍由缔约国国内法确定。

据此有观点认为，知识产权的地域性排斥知识产权法的域外效力，原因在于各国有权基于独立保护原则，不承认在他国取得而未经本国审批的知识产权，也不承担保护他国知识产权的义务，对此他国法律不得干涉。而赋予知识产权法域外效力，将导致各国法律相互介入域外知识产权事务，有违独立保护原则，还将加剧国际法律冲突。然而，知识产权地域性与知识产权法域外效力并非相互对立的概念，^{〔12〕}上述反对意见值得商榷。

首先，二者的概念指向不同。知识产权地域性指向权利排他性范围，其包括两项内容：一是确定本国知识产权的保护范围，即知识产权的授予条件、权利内容和保护手段由该国立法决定；二是对他国知识产权的保护态度，即如果行为人在本国使用了受他国保护的知识产品，但该知识产品未经本国审批，则本国有权不予禁止或干预，从而消极保护他国知识产权。而知识产权法域外效力则指向国内法的空间效力范围，重点关注一国能否扩展域外立法管辖权，主动规制域外实施的损害本国重要利益的知识产权行使行为。这取决于一国知识产权法是否有意愿积极保护涉外利益，防止创新利益外溢。赋予知识产权法域外效力是一国对域外知识产权行使行为的积极规制，强调知识产权地域性是对境内同一知识产权行使行为作出的消极干预，二者之间存在“缓冲地带”，缓冲工具是国际

〔8〕 参见范子豪：《外国知识产权司法管辖的领域解读》，《山东社会科学》2023年第3期，第184-185页。

〔9〕 参见宋晓：《重思知识产权的地域性》，《武大国际法评论》2022年第3期，第89-90页。

〔10〕 参见张鹏：《跨境知识产权侵权纠纷的域外法律适用》，《知识产权》2024年第1期，第123-125页。

〔11〕 See Timothy R. Holbrook, Is There a New Extraterritoriality in Intellectual Property?, 44 *Columbia Journal of Law & the Arts* 457, 458-459 (2021).

〔12〕 参见徐祥：《论知识产权的地域性》，《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2005年第5期，第601-606页。

礼让原则和国际法惯例。从实践来看,美国虽然开展知识产权法的单向域外适用,但并未因此否认知识产权的地域性。

其次,二者的基本功能不同。现代知识产权制度之所以强调知识产权的地域性,原因在于确认各国因发展程度不同而需要确立不同的知识产权保护水平。但为了扫清全球经贸市场建设中的法律障碍,防止各国知识产权保护水平的差别过大,国际规则主导者还必须在确认知识产权独立保护的基础上,说服各国平等自愿参与国际条约的缔结和执行,取得进入知识产权国际市场的门槛。因此知识产权地域性可被视为各国在“执行本国政策”与“推进全球贸易”之间进行协调的纽带,其目标是统一知识产权国际保护的最低标准,而后经由各国国内立法形成相对统一的知识产权规范体系。由此可见,知识产权地域性重点关注国际条约中的实体权利保护,并未预设跨国知识产权纠纷解决模式,因而不应成为化解此类纠纷的唯一考量因素。有学者认为,严守知识产权地域性一度阻碍了知识产权领域国际私法制度的发展。^[13] 而知识产权法域外效力重点关注涉外知识产权纠纷中的域外管辖问题,其既是跨国知识产权纠纷解决机制的组成部分,也是维护一国重要涉外利益的制度工具。在不违反国际法准则和习惯国际法的前提下,本国可以应权利人请求审慎开展知识产权法单向域外适用,规制域外实施的、可能对本国利益产生实质影响的知识产权侵权行为。

最后,二者的演进态势不同。知识产权地域性呈现出逐渐削弱的趋势。一方面,区域经济一体化推动了知识产权保护的统一化,例如《比荷卢统一商标法》(*Eenvormige Beneluxwet op de merken*)同时适用于比利时、荷兰和卢森堡三国;非洲知识产权组织制定的《班吉协定》(*Bangui Agreement*)使得在一国申请注册的专利或商标,能同时在其他国家获得专有权。^[14] 另一方面,跨境贸易和网络技术的发展,导致跨国性知识产权共同侵权行为多发,一国依据行为地法或者效果地法对域外行为行使管辖权均具有合法性,这也削弱了知识产权的地域性。而与之相反,各国知识产权法的域外效力正出现强化趋势。经济全球化和信息技术的发展导致国家创新利益外溢,美国通过立法、司法和执法等综合手段逐步扩展知识产权法的域外效力,欧盟国家也在知识产权领域审慎扩大欧盟法的域外适用。^[15] 以地域性为由反对知识产权法的域外效力,与当前国际实践不符。

(二) 契合经济管理类法律域外效力扩张的趋势

国内法域外适用可以分为“以单边主义法律适用为方法论的公法域外适用”和“以多边主义法律适用为方法论的私法域外适用”。^[16] 然而知识产权法的域外适用极具特殊性。一般认为,民法是知识产权法的母法,^[17] 知识产权的私权性决定了知识产权法的私法研究范式。^[18] 根据萨维尼的法律关系本座说,各国私法一般处于可以相互置换的地

[13] 参见宋晓:《重思知识产权的地域性》,《武大国际法评论》2022年第3期,第94页。

[14] 参见吴汉东著:《知识产权总论》(第四版),中国人民大学出版社2020年版,第39-40页。

[15] 参见蒋小红:《欧盟法的域外适用:价值目标、生成路径和自我限制》,《国际法研究》2022年第6期,第105页。

[16] 参见宋晓:《域外管辖的体系构造:立法管辖与司法管辖之界分》,《法学研究》2021年第3期,第179-184页。

[17] 参见李扬:《重塑以民法为核心的整体性知识产权法》,《法商研究》2006年第6期,第18页。

[18] 参见李建华:《知识产权法学私法研究范式的展开》,《当代法学》2023年第6期,第86-87页。

位,在涉外纠纷中适用与案件最密切或最具实质联系的法律,就此而言,传统私法本就具有域外效力。^[19]然而知识产权法虽归入私法范畴,但由于其是激励创新的主要部门法,代表着一国产业或公共政策,因而作为“特别私法”并未像传统私法那样当然地获得域外效力。分析知识产权法的域外效力问题,应当从“特别私法”视角关注其政策工具属性。

一般认为各国公法因存在“公法禁忌”而不具有域外效力,但法律演进历史表明,公法属地主义正日渐式微。在第三次科技革命的推动下,人、物和创新要素的跨国流动频繁。国家、实体和个人间的相互依赖,使得位于一国境外的人、财产和行为可能对该国境内产生影响,促使国家将本国法予以域外适用。^[20]20世纪中叶以来,美国逐步突破法律属地主义而扩张国内法的空间效力,具有公法色彩的经济管理类法律不断获得域外效力。美国在1945年首次启动《反垄断法》(Sherman Act)的域外适用,^[21]此后包括中国在内的许多国家为了维护本国产业海外利益,纷纷确认本国反垄断法的域外效力。^[22]近年来,欧盟在公平竞争、数据保护、金融规制、贸易和投资监管、知识产权保护等经济监管领域也不断推进欧盟法域外适用。^[23]在中国,《反垄断法》《证券法》《数据安全法》等法律均已具有域外效力。

经济管理类法律通常与国家经济或产业利益、国家监管政策联系紧密,因而成为国内法单向域外适用的重点对象。知识产权法蕴含着执行国家公共政策的目标,^[24]呈现出经济管理类法律的属性。从功能上看,知识产权法发挥着“产业之法”和“创新之法”的经济职能,其对产业利益或国家利益的重要性更加凸显,使之突破了纯粹私法的属性设定,具有明显的市场规制和经济管理等属性。知识产权法归类于经济管理类法律的逻辑在于,知识产权自身具有垄断效力,企业能够在市场竞争中通过控制知识产品的利用而获得市场控制力。在经济全球化浪潮下,知识产权的垄断性逐渐突破地域限制,成为一国产业主体参与全球竞争的重要武器。知识产权法调整的法律关系从国内民商事关系延伸至国际市场竞争关系,与一国在全球竞争中的产业利益和安全利益息息相关。为了维护本国企业在域外业已取得的市场,制止他人在域外实施侵害本国商业利益的行为,赋予知识产权法域外效力的必要性不断凸显。在美国的国家政策体系中,有关专利权、商标权以及商业秘密等创新利益保护的法律被定位为执行国家商业政策的法律,知识产权保护已经上升到与国家安全同等重要的地位。^[25]从经济管理类法律域外适用的趋势看,赋予知识产权法域外效力具有合理性。

[19] 参见[德]萨维尼著:《法律冲突与法律规则的地域和时间范围》,李双元等译,武汉大学出版社2016年版,第43-49页。

[20] 参见韩永红:《美国法域外适用的司法实践及中国应对》,《环球法律评论》2020年第4期,第166页。

[21] See *United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F. 2d 416 (2nd Cir. 1945).

[22] 《反垄断法》第2条规定:“中华人民共和国境内经济活动中的垄断行为,适用本法;中华人民共和国境外的垄断行为,对境内市场竞争产生排除、限制影响的,适用本法。”

[23] 参见蒋小红:《欧盟法的域外适用:价值目标、生成路径和自我限制》,《国际法研究》2022年第6期,第105页。

[24] 参见吴汉东:《知识产权本质的多维度解读》,《中国法学》2006年第5期,第100页。

[25] See Debora Halbert, *Intellectual Property Theft and National Security: Agendas and Assumptions*, 32 *The Information Society* 256, 256-268 (2016).

(三) 符合涉外纠纷管辖和法律适用的国际法准则

有学者认为,国内法单向域外适用的实质是一国向外扩张其主权权力与管辖权,并以该国自身的管理秩序和价值评判规则主导域外事务或国际事务的处置权。^[26] 此举意味着一国将本国意志施加给其他国家,将对他人主权和相关经济活动造成负面影响,同时导致国内法凌驾于国际经贸规则,助长单边制裁主义和贸易保护主义。赋予知识产权法域外效力,将弱化作为多边主义产物的冲突规范的效力,加剧各国管辖权冲突。^[27] 然而,该观点忽视了国际法在协调涉外纠纷管辖权和法律适用冲突方面的重要功能。

一方面,赋予知识产权法域外效力符合管辖权一般自由原则。胡伯(Ulrich Huber)的属地主义理论认为,一国法律仅在本国领土内产生效力,但基于国际礼让和交易便利的考虑,各国普遍采取默示方式承认依外国法律取得的权利,因此法律的属地主义并不是绝对的。^[28] 在荷花号案中,国际法院通过考察管辖权规则、实质正义和利益平衡原则,确立起管辖权一般自由原则,认为国际法对域外立法管辖和域外司法管辖并不存在一般性的禁止,一国在行使上述管辖权时享有充分自由。^[29] 在知识产权领域,国际条约并不禁止一国知识产权法的效力范围对外延伸,涉外知识产权纠纷的管辖和法律适用规则也由各国自行规定。相反,国际公约还要求各成员国对在他国已经取得的某些知识产权提供必要保护,例如《巴黎公约》第 6 条第 2 款要求成员国承认外国驰名商标禁用权及于域内的效力。^[30] 根据管辖权一般自由原则,知识产权法是否具有域外效力本质上取决于主权国家的自由意志,只要域外行为满足本国法律所设定的影响本国利益的具体条件,则可以适用本国法管辖该域外行为。

另一方面,赋予知识产权法域外效力并不必然扩大国家间的法律冲突。不可否认,由于国家的民族性和相互依存性,必然会产生法律制度上的差异或法律适用上的冲突。^[31] 以单边主义法律适用方法为指引开展知识产权法单向域外适用,难以完全避免此类冲突。但若因此否定单向域外适用的合法性,则可能走向法律适用的另一极端。在国际法中,国际礼让原则和习惯国际法能够有效缓和法律适用冲突问题。国际礼让以维护主权国家政治和现代国家制度为基础,是推进国际贸易和国际间法律适用的理论工具,也是国际冲突法的基石。^[32] 该原则反映了国际法未强制要求的对外国国家的尊重,一国处理国际关系问题时不仅需要考虑自己的利益,也应当以相当的权重考虑其他相关国家的利益,以此克

[26] 参见曹亚伟:《国内法域外适用的冲突及应对——基于国际造法的国家本位解释》,《河北法学》2020 年第 12 期,第 81 页。

[27] 参见张鹏:《跨境知识产权侵权纠纷的域外法律适用》,《知识产权》2024 年第 1 期,第 123-124 页。

[28] See Ernest G. Lorenzen, *Huber's de Conflictu Legum*, 13 *Illinois Law Review* 375, 378, 403-404 (1919).

[29] 参见龚宇:《国家域外管辖的法律逻辑评析——对“荷花号”案的再思考》,《国际法学刊》2021 年第 3 期,第 40-42 页。

[30] 《巴黎公约》第 6 条第 2 款规定,一国商标主管机关认为某一商标在该国已成为驰名商标,而在后商标构成对此驰名商标的复制、仿造或翻译,用于相同或类似商品上,易于造成混乱时,应依职权或应有关当事人的请求拒绝或撤销在后商标的注册,并禁止使用。

[31] 参见何其生:《国际私法秩序与国际私法的基础性价值》,《清华法学》2018 年第 1 期,第 31 页。

[32] See Thomas Schultz & Jason Mitchenson, *Navigating Sovereignty and Transnational Commercial Law: The Use of Comity by Australian Courts*, 12 *Journal of Private International Law* 344, 347 (2016).

制国家权力的过度膨胀,是解决法律冲突的“自我约束的单边方法”。^[33]从美国法域外适用实践来看,当一项立法被法院查明具有域外效力后,仍需要根据国际礼让判断美国法能否在个案中开展单向域外适用,从而最大程度避免法律冲突问题。

(四) 回应中国维护海外利益的实践需求

由经济全球化和信息技术普及引发的国家利益外溢,是国内法域外适用的根本动因。^[34]赋予知识产权法域外效力,既是保护本国创新利益的现实产物,也是完善中国涉外纠纷管辖规则的实践需求,代表中国维护海外利益安全的立场。中国知识产权法域外适用体系的构建,面临着复杂的国内外形势。当前中国创新能力不断提升,成为全球重要的知识产权出口国。中国2023年通过《专利合作公约》(Patent Cooperation Treaty)提交国际专利申请量近7万件,连续多年成为国际专利申请量最大的国家,^[35]同时中国知识产权对外贸易份额不断增加,2022年知识产权出口额达132.7亿美元。^[36]推动中国企业走出去,不仅需要持续优化国内知识产权保护环境,而且需要加强对外贸易中的知识产权保护力度。然而,中国企业海外利益的保障机制较为薄弱。一方面,美国等域外国家频频利用国内法对中国实体行使“长臂管辖”,针对中国企业展开“301调查”“337调查”等不公平贸易措施,阻碍中资企业开展正常的全球商业活动。美国法院2000年至2018年间受理的涉中国“长臂管辖权”案件约417件,其中知识产权纠纷案件数量达158件,占比达38%。^[37]另一方面,随着跨境贸易和跨境传播的便捷化,中国知识产权时常在域外遭受侵害,典型代表是在境外租用服务器非法传播中国权利人的作品、将在中国制造的专利产品核心零部件出口到境外进行组装使用、通过境外网站许诺销售涉嫌侵害中国专利权的产品、在境外抢注或仿冒中国权利人的驰名商标或知名商标等。^[38]数据显示,2012年1月至2023年5月,中国九家新能源汽车企业有152件商标在海外疑似被抢注,损害中国新能源汽车行业的海外商标权益。^[39]

维护中国企业的海外利益需要不断强化本土制度保障,在国际贸易“知识化”的背景下,赋予知识产权法域外效力能够消减境外侵权行为对本国权利保护和科技创新造成的负面冲击。^[40]面对知识产权对外贸易中的上述障碍,中国已经启动知识产权法单向域外适用机制的探索。一是在司法实践层面,最高人民法院《关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》第21条将“向他人提供专利产品零部件”和“引诱他人实

[33] 参见刘宁元:《自我约束的单边方法和国际协调——以美国反垄断法域外管辖实践为视角》,《政治与法律》2011年第11期,第128页。

[34] 参见霍政欣:《国内法的域外效力:美国机制、学理解构与中国路径》,《政法论坛》2020年第2期,第183-184页。

[35] 参见谷业凯:《世界知识产权组织公布去年全球知识产权申报统计数据 中国是国际专利申请最大来源国》,《人民日报》2024年3月13日第11版。

[36] 参见国家统计局主编:《中国统计年鉴(2023)》,中国统计出版社2023年版,第358页。

[37] 参见肖永平:《“长臂管辖权”的法理分析与对策研究》,《中国法学》2019年第6期,第47-48页。

[38] 参见张鹏:《跨境知识产权侵权纠纷的域外法律适用》,《知识产权》2024年第1期,第120-123页。

[39] 参见中华商标协会:《新能源汽车行业头部企业海外商标抢注预警报告》, https://www.cta.org.cn/ywdt/202312/t20231220_53389.html,最近访问时间[2024-10-10]。

[40] 参见李雨峰、刘明月:《美国商业秘密法域外适用的扩张与中国应对——以〈2022年保护美国知识产权法〉为中心》,《知识产权》2023年第8期,第115页。

施专利侵权”规定为专利侵权行为,该条款被学界认为具备域外效力。^[41]北京市高级人民法院《关于涉外知识产权民事案件法律适用若干问题的解答》第 18 条也依据属人管辖原则认可知识产权法的域外效力,即双方当事人均为中国自然人或法人,或者在中国均有住所,即使侵权行为发生在外国,也可以适用中国《著作权法》《反不正当竞争法》等法律。2024 年 8 月,广州互联网法院发布跨境数据纠纷典型案例,在“爱某公司与晴某文化公司侵害著作权纠纷案”中,法院认定即使被告租用境外服务器向境外国家提供作品,但侵害了中国权利人的合法权益,中国法律对其具有法律约束力,从而拓展了《著作权法》的域外效力。^[42]二是在行政保护层面,《对外贸易法》原则性规定了知识产权不公平贸易调查制度,《知识产权强国建设纲要(2021-2035 年)》也提出要“建立对外贸易知识产权保护调查机制”。然而上述探索面临一定问题:一是当前中国并未在《民法典》、知识产权单行法和《反不正当竞争法》等立法文件中确定域外效力规范,中国法院只能依据无域外效力推定原则得出“知识产权相关法律不具有域外效力”的结论,而将上述司法解释用于规制域外侵权行为,存在“法院造法”之嫌;二是尽管中国提出构建知识产权不公平贸易调查制度,但该制度并未从规范层面真正建立,无法对美国“337”等不合理调查作出有效反制。中国具备赋予知识产权法域外效力的现实需求,有必要将相关司法解释或实践经验转化为立法规则,并辅以对外贸易知识产权保护调查机制的细化。总之,赋予中国知识产权法域外效力,对于增强中国法对域外主体经贸活动的拘束力,维护中国权利人的涉外创新利益具有重要意义。

三 知识产权法单向域外适用的美国实践

对中国而言,如何拓展知识产权法的域外效力,相关经验尚不充分。从世界范围看,美国综合运用立法、行政和司法手段扩张知识产权法的空间效力,尽管某些行政手段被学界认为“滥用长臂管辖权”,但相较而言,相关立法和司法实践具有一定谦抑性,并未产生过多消极影响。考察美国知识产权法域外效力规范及司法适用实践,能够对中国构建知识产权法域外适用体系提供经验借鉴。

(一) 美国知识产权法域外效力的取得方式

1. 国会立法

美国国会在其《专利法》(*Patent Act*)和有关商业秘密保护的法律中确立了域外效力规范。在 1972 年 *Deepsouth Packing Co., Inc v. Laitram Corp* 案中,美国联邦最高法院认为美国《专利法》无法规制将侵权专利产品零部件出口至境外并在境外组装和使用的行为,

[41] 最高人民法院《关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》第 21 条规定:“明知有关产品系专门用于实施专利的材料、设备、零部件、中间物等,未经专利权人许可,为生产经营目的将该产品提供给他人实施了侵犯专利权的行为,权利人主张该提供者的行为属于侵权责任法第九条规定的帮助他人实施侵权行为的,人民法院应予支持。明知有关产品、方法被授予专利权,未经专利权人许可,为生产经营目的积极诱导他人实施了侵犯专利权的行为,权利人主张该诱导者的行为属于侵权责任法第九条规定的教唆他人实施侵权行为的,人民法院应予支持。”

[42] 参见广州互联网法院(2020)粤 0192 民初 44585 号民事判决书。

最终判令美国权利人败诉。^[43] 为了填补该案漏洞,美国国会在 1984 年修正的《专利法》中增加了第 271 条(f)款,用于规制将发明产品部件出口至境外进行组装以及明知产品部件用于境外组装而向他人提供该部件的行为。在 1988 年修正的《专利法》中,美国国会增加了第 271 条(g)款,用于调整被控侵权人在美国境外使用专利权人的方法专利制造侵权产品并出口到美国的行为。在商业秘密领域,美国 2016 年之前仅在《经济间谍法》(*Economic Espionage Act*)中规定了侵害美国商业秘密刑事犯罪的域外适用规则,民事侵权规范则由联邦各州法律自行确定。2016 年,美国《保护商业秘密法》(*Defend Trade Secrets Act*)对《经济间谍法》进行修订,增加了联邦民事诉讼管辖权规范,意味着依据该法律可以通过民事和刑事手段打击域外实施的侵害美国商业秘密的行为。

2. 解释国会意图

美国有关商标权保护的《兰哈姆法》(*Lanham Act*)并未设置域外效力规范,但美国法院频繁利用该法规制域外发生的侵害美国商业利益的商标侵权行为。美国联邦最高法院在 1952 年的 *Steele v. Bulova Watch Co* 案中首次赋予《兰哈姆法》以域外效力。在该案中,法院通过两种途径扩展了《兰哈姆法》的域外效力。一是适用属人管辖原则。该案原告均属美国公民,尽管商标实施行为发生在美国境外,但国际法不禁止美国管理其本国公民在公海或者在境外的行为,因此原告有权依据《兰哈姆法》获得救济。二是解释国会意图。在事项管辖权方面,美国联邦最高法院认为国会无权规制各州之间以及与外国之间的贸易,《兰哈姆法》旨在规范国会调控下的与商标使用有关的商业贸易行为,包括对外贸易活动,因此国会赋予了该法广泛的管辖权。^[44] 由此可见,美国法院对国会意图的解释是《兰哈姆法》取得域外效力的一项重要原因。此后,美国法院在诸多涉外商标侵权纠纷案件中遵循该案结论,赋予《兰哈姆法》以域外效力。

3. 分析因果联系

在 2017 年 *WesternGeco L. L. C. v. ION Geophysical Corp* 案中,美国联邦最高法院通过解释域外专利侵权行为与损害赔偿之间的因果联系,将域外适用情形扩张至专利损害赔偿领域。^[45] 此前,关于专利权人能否就域外侵权损失寻求《专利法》救济,美国法院存在两种相反意见。美国法院早期认为,根据国内法无域外效力推定原则,国会并未赋予专利损害赔偿条款以域外效力,即使域外专利侵权行为成立,专利权人也不得就该域外行为主张损害赔偿。^[46] 但在 *WesternGeco* 案中,美国法院立场发生了转变。该案中,被告未经许可在美国国内生产原告专利产品的零部件,并运送到美国境外组装和出售。地区法院对原告的域外损害赔偿予以支持,但巡回上诉法院重申了法律属地主义,否认了原告的这一请求。联邦最高法院多数意见认为,被告行为构成《专利法》第 271 条(f)款的“在美国生产专利产品零部件”,如果不对权利人因此产生的域外利益损害予以补偿,那么第 271 条(f)款的规范目的将被架空,因此应当支持原告诉请。^[47] 有学者认为,该案使得美国

[43] See *Deepsouth Packing Co., Inc v. Laitram Corp.*, 406 U. S. 518 (1972).

[44] See *Steele v. Bulova Watch Co.*, 344 U. S. 280 (1952).

[45] 参见单娟:《美国专利法域外适用制度:流变、适用与启示》,《科技进步与对策》2021 年第 22 期,第 116-123 页。

[46] See *Power Integrations, Inc. v. Fairchild Semiconductor Int'l, Inc.*, 711 F.3d 1348 (Fed. Cir. 2013).

[47] See *WesternGeco L. L. C. v. ION Geophysical Corp.*, 585 U. S. 407 (2018).

《专利法》中的损害赔偿条款能够用于追究当事人的域外责任,意味着该条款具有域外效力。^[48]

(二) 美国知识产权法单向域外适用的类型归纳

1. 专利

首先,在专利侵权认定领域,美国最初以《专利法》第 271 条(b)款“引诱侵权条款”作为域外适用的基础规范。^[49] 在 *Honeywell, Inc. v. Metz Appantewerke* 案中,法院认为发生在域外的专利引诱侵权行为,构成美国《专利法》上的引诱侵权。^[50] 此后,美国国会通过《专利法》第 271 条(f)款和(g)款增加了三类具体情形:(1)专利产品零部件的出口和境外组装;(2)明知他人在境外组装侵权专利产品,而向其提供零部件;(3)在美国境外使用专利权人的方法专利制造侵权产品,并出口到美国。其次,在实践中,对于某些发生在境外的许诺销售行为,^[51]多主体跨境实施方法专利的行为,^[52]美国法院也适用了美国《专利法》。再次,美国《专利法》域外效力向禁令救济和域外损害赔偿方面扩张。为了防止美国专利权遭受侵害,法院在一些案件中对域外实施的非侵权行为施加禁令;我国学者普遍将 *WesternGeco* 案作为美国《专利法》损害赔偿条款进行域外适用的典型案例。^[53] 最后,有学者认为,美国将域外出版物中的技术公开情况作为现有技术的判断因素,并承认专利权的国际穷竭,意味着美国在专利审查、专利权限制领域存在域外适用情形。^[54]

2. 商标

美国《兰哈姆法》的域外适用主要基于效果原则,规制域外实施的损害美国重要商业利益的商标侵权行为。在上述 *Bulova* 案中,被告在墨西哥注册和使用“BULOVA”商标的行为并不违反地域性原理,但美国法院认为此举对美国主体的商业利益产生了实质损害,因此否定被告行为的合法性。此后美国多个巡回法院在涉外商标纠纷案件中认可《兰哈姆法》的域外效力,并以效果原则为依据,形成弹性化和多样化的《兰哈姆法》域外适用标准,^[55]具体包括:(1)三因素标准,分析被告国籍、被控侵权行为对美国商业的实质影响、是否与外国商标法相冲突;^[56](2)合理管辖权标准,分析被控侵权行为是否影响美国商

[48] See Thomas F. Cotter, *Extraterritorial Damages in Patent Law*, 39 *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 1, 20 (2021).

[49] See Dariush Keyhani, *U. S. Patent Law and Extraterritorial Reach*, 7 *Tulane Journal of Technology and Intellectual Property* 51, 53-54 (2005).

[50] See *Honeywell, Inc. v. Metz Appantewerke.*, 509 F. 2d 1137 (7th Cir. 1975).

[51] See *Transocean Offshore Deepwater Drilling, Inc. v. Maersk Contrs. USA, Inc.*, 617 F. 3d 1296 (Fed. Cir. 2010).

[52] See *NTP, Inc. v. Research in Motion, Ltd.*, 418 F. 3d 1282 (Fed. Cir. 2005).

[53] 关于美国专利禁令救济和损害赔偿的域外适用,参见单娟:《美国专利法域外适用的司法实践和中国因应》,载黄进等主编《中国国际私法与比较法年刊》(第 27 卷),法律出版社 2021 年版,第 110-121 页;甘勇:《美国专利法的域外适用及对我国的启示》,《石河子大学学报(哲学社会科学版)》2021 年第 6 期,第 83-91 页。

[54] See Timothy R. Holbrook, *What Counts as Extraterritorial in Patent Law?*, 25 *Boston University Journal of Science and Technology Law* 291, 291-238 (2019).

[55] 关于美国商标法的域外适用,参见刘想树、张俊雅:《美国商标法的域外适用及中国应对》,《苏州大学学报(法学版)》2022 年第 3 期,第 62-74 页;P. Sean Morris, *From Territorial to Universal — The Extraterritoriality of Trademark Law and the Privatizing of International Law*, 37 *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 33, 33-86 (2019).

[56] See *Vanity Fair Mills, Inc. V. T. Eaton Co.*, 234 F. 2d 633 (2nd Cir. 1956).

业利益、所涉美国利益是否足够重大、能否平衡管辖权冲突；^[57] (3) 实质性影响标准, 分析域外实施商标权的行为是否对美国商业产生实质性影响, 以及是否与外国法相冲突。^[58]

3. 版权

相较于《兰哈姆法》, 美国《版权法》(*Copyright Act*) 的域外效力较弱, 原因在于《兰哈姆法》派生于国会管控商业活动的权力, 以及扩大此类权力的意图。^[59] 一般而言, 版权人不能针对外国行为在美国提起诉讼, 除非版权侵权行为的一部分或侵权后果发生在美国。^[60] 美国《版权法》的域外适用实践包括两类。一是在美国境内实施版权侵权, 并在境外扩大损害结果。例如在 *Update Art v. Modiin Publishing* 案中, 被告在美国非法复制了名为 Ronbo 的海报, 随后使用该侵权副本在以色列进行广泛复制和传播, 美国法院认为其对该域外行为具有事项管辖权。^[61] 二是虽经美国权利人授权, 但超出授权范围而在境外实施侵权行为。在 *Curb v. MCA Records* 案中, 版权人授权被告在美国、加拿大和英国发行其唱片, 但被告以转授权的方式与第三人签订合同, 授权第三人在前述国家以外的国家发行唱片。法院认为尽管该案中的转授权行为发生在境外, 但应依据美国《版权法》将其评价为侵权行为。^[62]

4. 商业秘密

从美国《保护商业秘密法》的具体内容看, 其针对在境外非法获取、非法披露、非法使用美国商业秘密三种情形产生域外效力。除此之外, 美国公民或法人在美国境内为域外商业秘密侵权提供帮助的, 该法也能产生域外效力。在 *Motorola Solutions v. Hytera Comms. Corp* 案中, 地区法院认定美国《保护商业秘密法》具有域外效力。该案中, 被告聘请的工程师窃取了原告的技术机密文件, 并使用这些文件生产侵权产品销往其他国家, 法院认为此举侵害了美国商业秘密, 即使盗用行为本身发生在海外。^[63] 此外, 美国也在扩大商业秘密法的域外执法管辖权, 如美国总统于 2023 年 1 月签署《保护美国知识产权法案》(*Protecting American Intellectual Property Act*), 允许美国行政机关对在境外盗取美国商业秘密的外国个人或实体实施单边制裁。

(三) 美国知识产权法单向域外适用的特征

第一, 商业利益是影响美国知识产权法单向域外适用的核心因素。知识产权法域外适用是全球创新利益的分配机制和国家海外利益的保护机制。美国不断拓展知识产权法的域外适用, 关键原因在于其在全球经贸实践中获得应由本国积极保护的重要利益。美国推进知识产权法单向域外适用、维护本国商业利益的重要依据是效果原则。该原则是

[57] See *Wells Fargo & Co. v. Wells Fargo Express Co.*, 556 F.2d 406 (9th Cir. 1977).

[58] See *McBee v. Delica Co.*, 417 F.3d 107 (1st Cir. 2005).

[59] See Marshall Leaffer, *The Extraterritorial Application of U. S. Trademark and Copyright Law*, 3 *International Intellectual Property Law & Policy* 33-1, 33-11 (1998).

[60] See *Zenger-Miller, Inc. v. Training Team., GmbH*, 757 F. Supp. 1062 (9th Cir. 1991).

[61] See *Update Art v. Modiin Publishing., Ltd.*, 843 F.2d 67 (2nd Cir. 1988).

[62] See *Curb v. MCA Records., Inc.* 898 F. Supp. 586 (6th Cir. 1995).

[63] See *Motorola Solutions v. Hytera Comms. Corp.*, 436 F. Supp. 3d 1150 (7th Cir. 2020).

在贸易国际化背景下,由属地管辖原则引申来的新的管辖权基础,^[64] 其将“在一国领域外发生而在该国领域内产生或意图产生实质性影响”作为国内法域外适用的判断标准。美国立法和司法层面开展的知识产权法域外适用活动,都体现了效果原则:在立法上,美国国会增设《专利法》第 271 条(f)款和(g)款,旨在遏制域外实施的将对美国国内产业造成实质影响的专利侵权行为;在司法上,美国法院对“地域”的理解发生转变,从最初关注行为发生地到后来更加关注行为效果地,也更多考虑域外行为是否对美国商业利益产生实质影响。在 *McBee v. Delica Co* 案中,美国法院还发展出“实质影响标准”,即使被告不具有美国国籍,只要其在美国境外实施的商标侵权行为对美国商业产生实质性影响,法院在分析国际礼让原则之后仍可能适用《兰哈姆法》。^[65] 当前各国以效果为基础行使管辖权的实践不断增加,对其合法性的质疑不断减少。^[66]

第二,无域外效力推定原则的适用呈现出非确定性。无域外效力推定原则对国内法的效力范围作出限制,能够最大程度避免与外国法律之间的冲突,因此被各国普遍采纳。对此,美国联邦最高法院在 *Foley Bros., Inc. v. Filardo* 案中确立了“法无规定即禁止”的判断标准。^[67] 但随着美国国家实力和对外贸易政策的变化,美国国会和法院均对法律属地性存在不同认识,在适用该原则处理对外事务时表现出不确定性特征,这突出体现在《兰哈姆法》的域外适用中。在 *Bulova* 案中,有两名法官明确提出美国国会没有明确赋予《兰哈姆法》以域外效力,但法院判决却回避讨论无域外效力推定原则。在此后的《兰哈姆法》域外适用案件中,美国法院遵循 *Bulova* 案的结论,也鲜对这一原则予以讨论。这不可避免地引发一些学者的质疑,认为此举是对《兰哈姆法》域外效力的误解,可能抑制国家间的正常贸易;^[68] 也有学者认为美国此举有违国际条约下的商标保护义务,容易引发法律冲突。^[69]

第三,美国知识产权法单向域外适用具有一定的谦抑性。尽管美国司法机关不断推进知识产权法单向域外适用,但国家主权原则和国际礼让仍是其坚守的底线。在相关案件的审理过程中,“是否与外国法冲突”或者国际礼让是美国法院考虑的重要因素。例如在 *Vanity Fair Mills, Inc. V. T. Eaton Co.* 案中,法院将“作出的判决是否会与外国法律发生冲突”作为是否对该案具有管辖权的考虑因素。^[70] 在 *Wells Fargo & Co. v. Wells Fargo Express Co.* 案中,美国法院在考虑其对被告侵权行为是否具有管辖权时,根据礼让原则提出了七项考量因素:(1)与外国法律或政策的冲突程度;(2)当事人的国籍、法人所在地或主要营业地;(3)在其他国家得到执行的可能性;(4)与其他国家相比,对美国影响的重要

[64] 参见刘宁元:《效果标准基础上之反垄断法域外管辖的正当性分析》,《华东政法大学学报》2010 年第 4 期,第 47-53 页。

[65] See *McBee v. Delica Co.*, 417 F. 3d 107 (1st Cir. 2005).

[66] 参见孙南翔:《法律域外适用体系建设中的管辖权:演化规则与关联结构》,《法学》2024 年第 1 期,第 175 页。

[67] See *Foley Bros., Inc. v. Filardo*, 336 U. S. 281 (1949).

[68] See Robert Alpert, *The Export of Trademarked Goods from the United States: The Extraterritorial Reach of the Lanham Act*, 81 *The Trademark Reporter* 125, 142-149 (1991).

[69] See Dariush Keyhani, *Bulova Wrongly Decided: A Case Against Extraterritoriality of Trademark Law*, 7 *Chicago-Kent Journal of Intellectual Property* 33, 37-40 (2007).

[70] See *Vanity Fair Mills, Inc. v. T. Eaton Co.*, 234 F. 2d 633 (2nd Cir. 1956).

程度;(5)行为人是否故意损害或影响美国商业利益;(6)该影响的可预见性;(7)对美国境内被认定为侵权行为的相对重要性。^[71] 法院综合上述要素,审慎判断美国法院是否更适合对该案予以管辖。由此可见,尽管美国在不确定性中扩张知识产权法的域外适用,但仍注重考虑法律冲突、可执行性、国际礼让等多方面因素。

四 中国知识产权法域外效力的实现路径

(一) 中国知识产权法域外效力规范的目标功能

从理论分析和美国实践看,是否赋予知识产权法以域外效力更多取决于国家利益、国家立场和国家实力。基于域外效力规范开展知识产权法单向域外适用,并非主权国家滥用域外管辖权的行为,而是具有自我约束性的涉外知识产权纠纷的补充应对机制,在个案适用中应当保持谦抑性。对中国而言,赋予知识产权法域外效力旨在强化对中国权利人海外创新利益的保护,增加涉外知识产权纠纷解决机制中的制度供给。中国应当在确认知识产权法域外效力的正当性和必要性的基础上,准确定位域外效力规范的目标功能。

第一,完善涉外知识产权法治的“工具箱”。在全球经贸活动中,中国企业“走出去”面临着外国法的不当管辖和冲击,对此中国有必要采取“阻断+进取”的方式展开应对:一方面,依据《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》和《反外国制裁法》,及时阻断他国在知识产权领域针对中国权利人实施的不当域外适用;另一方面,国内法域外适用具有间接反制他国法律不当域外适用的功能,^[72] 赋予中国知识产权法以域外效力,有利于提升中国知识产权法的威慑效果,间接预防和反制他国滥用管辖权。因此赋予知识产权法以域外效力,有助于完善中国涉外知识产权法治的“工具箱”。

第二,健全中国知识产权法域外适用体系。有效规制域外实施的侵害中国权利人利益和社会公共利益的知识产权行使行为,是中国赋予知识产权法域外效力、开展知识产权法单向域外适用的直接目的。与以涉外知识产权侵权纠纷冲突规范为中心的双向域外适用模式相比,二者功能具有一致性。不同的是,冲突规范是各国在国际法律实践中基于双边主义或多边主义理念进行协调的产物,双向域外适用模式更加尊重当事人意思自治,对解决涉外知识产权纠纷而言更加温和,易被当事人接受。《涉外民事关系法律适用法》将“被请求保护地”作为处理涉外知识产权侵权纠纷的连接点。被请求保护地法由原告通过自己的诉讼请求塑造和选择,指引法官逐一考察法院地法、注册登记地法和侵权行为地法,是特殊而灵活的冲突规范。^[73] 知识产权法单向域外适用则以单边主义法律适用方法为基础,具有一定的“进攻性”,但其有助于矫正个案中因冲突规范协调性较弱而引发的利益失衡问题,成为一国保护域外创新利益的重要法律工具。构建中国知识产权法域外适用体系,应当构建“基于域外效力规范的单向域外适用”和“基于冲突规范的双向域外

[71] See *Wells Fargo & Co. v. Wells Fargo Express Co.*, 556 F.2d 406 (9th Cir. 1977).

[72] 参见覃俊豪:《国内法域外适用:研究路径、美国实践与中国应对》,《学术论坛》2024年第2期,第145页。

[73] 参见宋晓:《重思知识产权的地域性》,《武大国际法评论》2022年第3期,第101页。

适用”的组合适用模式,通过知识产权法域外效力规范与涉外知识产权侵权纠纷冲突规范的相互配合,提升中国维护海外利益的实际效果。

第三,间接参与国际知识产权立法,营造公平竞争的国际贸易秩序。不可否认,知识产权法单向域外适用可能引发国家间潜在的司法管辖权冲突和法律适用冲突,影响跨国知识产权纠纷的处理效率。但从当前实践看,各国在经济管理类法律领域开展单向域外适用并非刻意扩大国家间的法律冲突,反而在整体效果上推进了公平竞争的国际经贸秩序的构建。知识产权法单向域外适用旨在矫正国际经贸领域的不公平竞争行为,拓展了国际法的公平价值,对于塑造公平合理的国际竞争环境具有重要意义。除此之外,知识产权法单向域外适用成为国际法演进的重要趋势,赋予知识产权法域外效力,有助于中国间接参与国际知识产权立法,为完善国际知识产权法律制度贡献中国智慧。^[74]

(二)以“真实联系”为基准设定域外效力规范

设置知识产权法域外效力规范的实质是确立本国知识产权法的域外立法管辖权。国家行使域外管辖权是国际关系中的正当情形,“真实联系要求”被认为是主权国家行使域外管辖权的正当标准。关于域外立法管辖权的设定,在“法无禁止即授权”和“法无授权即禁止”之外设立弹性标准,在所管辖事项与国家存在真实联系的基础上授予主权国家域外立法管辖权,是一种更为合理的选择。^[75]

就真实联系的内涵而言,其首先有别于最密切联系。与某一事项存在最密切联系的国家通常只有一个,但某一事项可能涉及多国利益或者国际社会的共同利益,因此应当允许多个国家对同一事项具有立法管辖权,保证法律适用的机会平等。此外,真实联系要求主权国家对某一特定事项具有实质性的联系,即该事项对本国利益产生直接而实质的影响,从而最大程度避免各国因同时管辖同一事项而导致法律适用混乱。“实质联系”或“实质影响”也是效果原则的体现,是当前国内法单向域外适用的司法标准。例如,在“中国某通讯公司等诉瑞典某通讯公司等滥用市场支配地位纠纷案”中,法院认为《反垄断法》第 2 条明确规定了域外效力规范和域外适用原则,被告瑞典某通讯公司存在实施不公平过高定价、歧视性定价、滥用禁令请求权等具有垄断性质的民事侵权行为,对原告中国某通讯公司在中国的市场产生了排除、限制竞争效果并造成经济损失,中国法院对此具有管辖权。^[76] 该案中,法院将域外行为对中国商业利益产生实质影响作为《反垄断法》域外适用的标准。由此可见,真实联系是赋予本国法域外效力的理论指引,“效果”内嵌于真实联系要求之中,是国内法单向域外适用的程度要件。我国一些学者认为,知识产权法的域外效力可以基于效果原则而存在,^[77] 中国应当引入效果原则拓展知识产权法的域外适用范围。^[78] 基于此,中国立法者有必要将“真实联系”作为行使域外立法管辖权的基准,将“效果”作为知识产权法单向域外适用的基本原则,将“实质影响”作为知识产权

[74] 参见韩书立:《我国专利法的域外适用问题研究》,《法学评论》2021 年第 4 期,第 156-157 页。

[75] 参见汤净:《域外立法管辖权的第三条路径》,《当代法学》2022 年第 3 期,第 140-151 页。

[76] 参见最高人民法院(2019)最高法知民辖终 32 号民事裁定书。

[77] 参见阮开欣:《知识产权的地域性与域外效力》,《河北法学》2018 年第 3 期,第 94-95 页。

[78] 参见张冬:《建设中国知识产权法域外适用体系》,《中国社会科学报》2022 年 3 月 16 日第 4 版。

法域外效力规范的构成要件,在知识产权单行法中规定:“在中华人民共和国境外实施知识产权侵权行为,对中国公民、法人或非法人组织的重要商业利益以及对中国国家利益、社会公共利益产生实质影响的,依法追究法律责任。”

从体系化视角来看,中国知识产权相关法律的域外适用可分为三类:一是若域外知识产权行为构成权利滥用,对中国境内市场竞争产生排除、限制影响的,可以依据中国《反垄断法》开展域外适用;二是对于不构成市场垄断,但对中国重要利益产生实质影响的域外知识产权行使行为,可以依据中国知识产权法域外效力规范审慎推进单向域外适用;三是未对中国重要利益产生实质影响或者适合依据冲突规范解决涉外知识产权纠纷的,则应避免适用中国知识产权法,由此实现知识产权法域外效力规范和冲突规范之间的衔接。

(三) 中国知识产权法域外效力规范的适用要求

基于知识产权法域外效力规范的功能定位,中国开展知识产权法单向域外适用应当遵循以下原则。(1)国际礼让原则。为避免中国知识产权法的单向域外适用对他国法律或政策的效力产生过度冲击,法院应在个案中分析中国与外国法律或政策的冲突情况、中国法院管辖的合理性、可能产生的利益影响等因素,对是否需要适用中国知识产权法作出综合判断。(2)利益衡量原则。在国际经贸活动中,一项知识产权侵权行为及其对应的损害结果具有跨国性,例如一项专利实施行为不仅可能损害中国权利人的利益,而且也可能损害实施者所在国的市场竞争秩序。若适用中国知识产权法,则应当综合考量该域外专利实施行为的主观恶意、该实施行为是否主要针对中国商业秩序、该实施行为是否对中国市场的损害或影响更大,比较本国和他国利益,进而确定知识产权法单向域外适用的可行性。(3)适度性原则。尽管美国不断赋予知识产权法域外效力,但仍采取审慎态度将域外适用控制在适度范围内。中国知识产权法单向域外适用应当考虑适用目的和手段的合理性,尽可能降低对他国法律秩序的影响:一是要符合规范目标,即维护中国公民或实体的海外创新利益;二是要保持谦抑适用,尽量确立有限、明确和可预测的行为类型。

关于知识产权法域外适用的具体情形,中国一方面可以总结知识产权法域外适用的已有经验,例如根据上述“爱某公司与晴某文化公司侵害著作权纠纷案”的审判实践,依据属人原则探索《著作权法》等知识产权法的单向域外适用机制;同时,在立法者赋予《专利法》域外效力的基础上,中国法院可以将《民法典》中关于教唆和帮助侵权的规定适用于专利领域,同时确认《关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》第21条关于专利间接侵权规则的域外效力,有效制裁域外实施的专利间接侵权行为。另一方面,中国可以借鉴美国知识产权法域外适用的实践经验,将《专利法》适用于境外许诺销售、多主体跨境实施方法专利、专利禁令、域外损害赔偿等领域;在商标领域,中国法院可以根据《巴黎公约》第6条第2款的立法精神,适用中国《商标法》制止域外实施的损害中国商业利益的驰名商标抢注和仿冒行为;在版权领域,根据《伯尔尼公约》规定,作品创作完成即自动取得专有权,各成员国有义务保护他国版权人创作的法定示例作品,因而扩张中国《著作权法》域外效力所面临的争议更小,对于利用广播信号、互联网技术跨境传播中国权利人作品的行为,可以适用中国《著作权法》。同时根据美国实践经验,可以将“在中国境内实施版权侵权,并在境外扩大损害结果”和“虽经中国权利人授权,但超出

授权范围而在境外实施版权侵权行为”的情形纳入中国《著作权法》的调整范围。

在案件司法管辖方面,由于知识产权法单向域外适用是依据当事人请求直接适用国内法处理域外事项的手段,因而其适用前提是中国权利人就域外侵权行为向中国法院起诉,且当事人之间不存在由域外法院管辖的协议,不适用冲突规范。对此,中国司法机关可以在以下两种情形下支持相关权利人主动向中国法院提起诉讼:一是依据属人原则行使司法管辖,即双方当事人均为中国自然人、法人,或者在中国均有住所,侵权行为或侵权效果发生在域外的,可以适用中国知识产权法;二是当被告为外国主体时,中国法院可以依据中国权利人的请求予以管辖,即对于被告管辖权异议,法院可以参考“OPPO 与夏普标准必要专利许可纠纷案”,依据适当联系原则或更便利法院原则阐明对涉外纠纷案件的管辖权依据。^[79]

在裁判涉外知识产权纠纷时,法院应就适用中国知识产权法的必要性展开分析。为避免国家间的法律冲突,可以归纳美国知识产权法域外适用实践中的重点分析因素,重点考察以下内容:(1)客观层面,考察该域外知识产权侵权行为的损害后果及其实质影响,包括该侵权行为是否对中国权利人造成较大损失,是否影响中国重要产业发展利益,或者是否影响社会公共利益;(2)主观层面,分析被控侵权行为人是否存在侵权故意,包括是否存在实施侵权行为的预备行为、被控侵权行为性质是否恶劣以及被控侵权行为是否主要指向中国商业秩序等;(3)开展法律冲突情况分析,基于尊重他国管辖秩序的考虑,考察中国与外国法律或政策的冲突情况;(4)开展利益比较,即确定相较于境外主体利益或市场秩序,被控侵权行为及其损害后果对中国权利人或市场产生的损害或影响更大;(5)开展可执行性分析,即法院通过分析被告所在地、主要营业地等因素,判断其依据中国知识产权法作出裁判后,在他国获得承认与执行的可能性。

(四) 中国知识产权法域外适用的保障条件

第一,完善执行机制是知识产权法域外效力规范司法适用的难点。确保知识产权法域外效力的实质呈现,不仅需要法院充分考量利益平衡原则,强化合法性和必要性分析,而且需要相关知识产权纠纷裁判文书能够在域外国家得到承认和执行。域外判决的承认与执行关涉国家司法主权,任何国家法院的判决均是司法机关依据本国司法主权作出的,判决效力通常只及于境内而无域外效力。中国和外国法院相互之间承认和执行司法判决的前提是双方基于互惠原则签订双边司法协助条约。但截至 2022 年 3 月,我国在民商事司法协助领域仅与 39 个国家谈判缔结了双边司法协助条约,^[80] 尚未加入《海牙民商事案件外国判决的承认和执行公约》(*Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*)、《民商事管辖权和外国判决公约》(*Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters*) 等关于司法判决承认与执行的公约,且涉外判决承认与执行的案件主要为婚姻家

[79] 参见广东省深圳市中级人民法院(2020)粤 03 民初 689 号民事裁定书;最高人民法院(2020)最高法知民辖终 517 号民事裁定书。

[80] 参见司法部司法协助交流中心课题组:《习近平法治思想与民商事司法协助:理论与实践》,《中国司法》2022 年第 3 期,第 58 页。

庭类案件。^[81] 这导致即使中国法院依据知识产权法域外效力规范对域外知识产权侵权行为作出侵权判决,也可能难以在域外国家获得承认与执行,不仅减损知识产权法的域外效力,而且导致司法资源浪费和涉外裁判公信力降低。为维护中国涉外创新利益,打击域外知识产权侵权行为,中国一方面有必要通过灵活解释“被请求保护地”加强双向域外适用,另一方面需要强化知识产权法单向域外适用的保障,关注中国判决在域外获得执行的可能性,积极推进知识产权跨境司法协作。

第二,国家实力是知识产权法域外效力规范的适用保障。一国是否有扩张其国内法域外效力的意愿与能力,本质上取决于国家利益需要与国家实力保障。^[82] 知识产权法域外适用本质上是一项创新利益分配和保护机制,一国之所以能够推进本国知识产权法的域外适用,一方面在于其从全球经贸活动中形成了值得被保护的商业利益,另一方面在于其具有强大的科技实力、产业实力和经济实力,能够作为本国法域外适用的现实条件。从美国实践看,国家利益向全球延伸是美国扩张其国内法域外效力的现实原因,强大的国家实力是美国法域外效力得以实现的现实保障。尽管知识产权法的单向域外适用具有合法性和谦抑性,但要真正推进中国知识产权法的单向域外适用,仍需要进一步增强科技创新能力和国家综合实力,提升知识产权全球治理领域的话语权,从而筑牢知识产权法域外适用的基础。

五 结语

在推进国内法域外适用体系建设、统筹国内法治与涉外法治的时代背景下,回答“知识产权法能否具有域外效力”这一问题具有现实意义。随着各国商业创新利益的持续外溢和知识产权国际保护体制的深刻变革,阐明中国知识产权法域外效力的合法性基础,明确中国知识产权法单向域外适用的现实意义、基本原则和适用条件,是中国构建知识产权法域外适用体系,保障中国权利人海外利益的重要基础。作为解决涉外知识产权纠纷的正当法律机制,知识产权法的单向域外适用虽然以单边主义法律适用为方法论,但此种法律适用模式具有谦抑性而区别于单边制裁主义和贸易保护主义。为有效维护海外商业利益,中国一方面应综合运用对外关系法、知识产权单行法和阻断法,防范他国针对中国权利人开展的不当法律域外适用活动,化解中国知识产权领域的“安全赤字”;另一方面,应增加涉外知识产权纠纷领域的制度供给,构建“基于域外效力规范的单向域外适用机制”和“基于冲突规范的双向域外效力机制”的组合模式,缓和涉外知识产权纠纷管辖权与国际法律秩序之间的紧张关系,切实保障中国权利人在全球市场竞争中的核心利益。

[本文为作者参加的2021年度国家社会科学基金重大项目“总体国家安全观下产业知识产权风险治理现代化研究”(21&ZD203)的研究成果。]

[81] 参见孙那、田帆:《论知识产权惩罚性赔偿判决的域外承认与执行》,载易继明主编《私法》(第41卷),知识产权出版社2023年版,第137页。

[82] 参见霍政欣:《国内法的域外效力:美国机制、学理解构与中国路径》,《政法论坛》2020年第3期,第182页。

Theoretical Interpretation of and Realistic Path to the Extraterritorial Effect of China's Intellectual Property Law

[**Abstract**] Whether the Chinese intellectual property law has an extraterritorial effect is the key issue in promoting the extraterritorial application of Chinese law. Currently, there are some controversies over this subject in academic circles. The regional characteristics of intellectual property, the private law attribute of intellectual property law, and the idea of multilateralism are the main reasons for questioning the extraterritorial effect of intellectual property law. However, theoretically, the territoriality of intellectual property does not exclude the extraterritorial effect of intellectual property law. The establishment of rules on extraterritorial effect and the unilateral extraterritorial application of intellectual property law by China are in line with the trend of extraterritorial application of economic management laws and do not violate the international law on the jurisdiction over foreign-related intellectual property disputes and the application of law. In reality, it is also an important institutional tool for China to safeguard its foreign innovation interests. From the perspective of extraterritorial practice, the United States has expanded the extraterritorial effect of its intellectual property law in the fields of patents, trademarks, copyright and trade secrets by establishing rules on extraterritorial effect, interpreting legislative intentions, and analyzing the connections between cause and effect. Commercial interests are the core factor influencing the extraterritorial application of intellectual property law by the U. S. To protect its commercial interests, U. S. courts have abandoned to some extent the application of the principle of presumption against extraterritoriality. This shows that whether intellectual property law has extraterritorial effect mainly depends on the interests, position and strength of a state. Unilateral extraterritorial effect is not an abuse of extraterritorial jurisdiction, but a modest supplementary mechanism for dealing with foreign-related intellectual property disputes. To enrich China's foreign-related intellectual property legal toolbox, improve the extraterritorial application system of intellectual property law, and indirectly participate in the international legislation on intellectual property, China should construct an extraterritorial application mechanism for intellectual property law, including unidirectional and bidirectional modes based on extraterritorial effect rules and conflict rules, expand the extraterritorial effect of its intellectual property law on the basis of "the real connection requirement", and carry out the unidirectional extraterritorial application of the intellectual property law based on the principles of international comity, interest measurement and moderation. In addition, China should also strengthen the cooperative guarantee mechanism for the extraterritorial application of intellectual property law.

(责任编辑:余佳楠)