

# 再论外空知识产权保护法律问题

郭堃

(华北电力大学 人文与社会科学学院, 北京 102206)

**摘要:** 外空活动私有化和商业化的趋势凸显了外空知识产权保护的重要性,外空知识产权保护法律制度的重构必须考虑外空法基本原则的要求。外空智力成果并不因其完成地点为无主权的外空而受到影响,各国可以根据本国知识产权法决定是否授予知识产权。但在确定外空智力成果知识产权客体范围及对外空知识产权进行限制时,应对现行知识产权法进行改造,以兼顾外空法基本原则的要求和鼓励外空科技创新的目的。类推船旗国法理论将登记国法适用于在该国登记的外空物体存在理论和实践的缺陷,在国内法和国际条约中直接予以规定不失为一种较好的协调方式,而“外空本身”的知识产权保护问题,则仍需通过国际条约予以解决。

**关键词:** 外空法基本原则; 外空知识产权; 外空知识产权限制; 登记国; 船旗国法

**中图分类号:** DF991

**献标识码:** A

**文章编号:** 1009-3370 (2013) 05-0107-07

1957年10月4日,前苏联成功发射第一颗人造地球卫星,揭开了人类外空(包括月球和其他天体,下同)活动的序幕。随着外空活动商业化和私有化趋势不断增强,外空知识产权保护问题逐渐引起了广泛关注,1999年在维也纳召开的联合国第三次探索与和平利用外空大会(UNISPACE III)呼吁国际社会采取行动将外空知识产权问题以及相关的全球性特殊管理制度作为未来国际空间法需要丰富和完善的重要内容之一<sup>[1]</sup>。人类探索外空不仅需要利用已有的科技成果,而且在卫星发射、卫星通信、卫星遥感、卫星定位、卫星直播、空间育种和细胞培养以及微重力(micro-gravity)环境下制造等领域产生了新的复杂的空间技术成果<sup>①</sup>。知识产权严格的地域性特征及私权属性与不得据为己有、全人类共同利益、和平目的利用等外空法基本原则之间的张力对外空知识产权的取得与保护提出了一系列需要予以认真研究的问题,如在外空中完成的智力成果能否取得知识产权?在无主权的外空中使用他人知识产权是否构成侵权?如何适当调适知识产权私权属性和外空活动国际公共政策的紧张关系?学界在外空

知识产权保护问题上取得了较为丰富的研究成果,但笔者认为,或者在某些观点上存在着误解,或者对某些问题尚未引起足够重视,本文拟在已有研究成果的基础上,试图对上述问题贡献一己之浅见。

## 一、外空活动智力成果的可知知识产权性

根据完成地点可将外空活动智力成果大致分为地面完成的智力成果和外空完成的智力成果,学者在关于地面完成的智力成果能否取得知识产权应当取决于有关国家的国内法问题上没有太大分歧,而对于在无主权的“外空从事的活动”中创造的智力成果能否可授予知识产权则存在着明显的误解。

被称为“外空宪章(Space Magna Carta)”的《关于各国探索和利用包括月球和其他天体在内外层空间活动的原则条约》(简称《外空条约》)将外空分为“外空本身(outer space as such)”和“发射到外空的物体(object launched into outer space,以下简称“空间物体”)<sup>[2]</sup>”,人类在外空活动的空间范围无外乎外空本身和发射到外空的物体,因而外空智力成果必然产生于这两类空间,学者认为外空

收稿日期: 2013-04-27

基金项目: 北京市支持中央在京共建项目

作者简介: 郭堃(1970—),女,讲师,E-mail:mapleyang2008@126.com

<sup>①</sup>国外学者对所谓与外空活动有关的发明做了不同类型的划分,如Chukeat Noichim认为可将外空发明从理论上划分为:(1)在地面完成而运用于外空的发明;(2)在地面利用外空活动的成果完成且在地面运用的发明;(3)在外空完成而在地面运用的发明;(4)在外空完成且在外空运用的发明;(5)在地面完成用于地面但在外空使用的发明。参见:<http://www.thailawforum.com/articles/ipspacenoichim.html>,2013年3月25日访问。R.Oosterlinck则将外空发明分为两类:第一类是在地面完成的外空活动发明,第二类是在外空完成的发明。参见:R.Oosterlinck, Intellectual Property and Space Activities, the Proceedings of the 26 Colloquium on the law of outer space, IISL, Oct 10-15, 1983。其实,Chukeat Noichim所谓的(1)、(2)、(5)类可归为R.Oosterlinck所说的第一类;(3)、(4)可归为第二类。第一类外空知识产权的法律保护与其他知识产权没有太大差异,因此目前有关外空知识产权保护法律问题的文章主要集中在第二类外空知识产权,如无特别说明,本文所称外空智力成果或外空知识产权亦仅限于第二类。

本身和空间物体在外空法中的法律地位直接决定外空知识成果是否可被知识产权化。《各国探索和利用外层空间活动的法律原则宣言》以及在其基础上订立的《外空条约》、《关于各国在月球和其他天体上活动的协定》等外空条约均确立了“任何国家不得通过提出主权主张,通过使用或占领或以任何其他方法据为己有”的所谓“外空去主权化”的外空活动基本原则。知识产权具有严格的地域性,即任何知识产权只能依据某个国家的法律产生并受到该国法律的保护,这一特征为各国知识产权法和国际知识产权条约所普遍认可。主权包括立法主权、司法主权和行政主权,外空去主权化原则完全排除了各国知识产权法在“外空本身”的适用。据此,不少国内外学者坚持一国知识产权法效力的地域性决定了在外空中完成的智力成果不能取得知识产权,典型的如1989年美国学者 Glenn Reynolds 在关于《外空专利法案》(法案号:H.R.2946)的支持性立法评论中认为由于美国当时的专利法仅适用于美国领土和属地,因而在外空(非美国领土和属地)中完成的发明不能获得美国专利授权<sup>①[2]16</sup>;国内认为外空去主权化原则与知识产权地域性特质互不兼容,“不能依一国的专利法对在外空本身活动的发明或外空本身的物资发明提供专利权保护”的亦不乏其人<sup>③[3]1</sup>。

虽然国内也有学者主张外空去主权化原则与知识产权的地域性特质并不存在冲突,但其依据却是《外空条约》第8条明确的“管辖及控制权”概念,认为在发射到外空的物体上的发明可以适用该航天器所属国的法律予以确定和保护;在无国内法和国际法规定的所谓“法定管辖权”的情况下,适用“浮动领土”理论为外层空间专利的承认与保护提供一定的法律基础<sup>④[4]3</sup>。笔者认为外空去主权化原则与知识产权的地域性特征之间在知识产权的取得问题上并不存在冲突。众所周知,知识产权作为主权命令者授予智力成果完成人的一种垄断性私权,领土性或地域性是其独有的特性。知识产权的地域性首先表现为授权的地域性限制,即一国仅根据本

国法律规定的条件和程序决定是否授予智力成果完成人以某种知识产权,尽管知识产权国际保护法律制度日渐完善,但只是规定了缔约国知识产权保护的最低水准,知识产权授予的地域性特点没有动摇,是否授予权利仍须由各缔约国按照其国内法来决定<sup>⑤[4]</sup>。将被授予知识产权的智力成果完成地点限定在本国境内是无法想象的,也没有任何国家的国内法明确要求智力成果须在非外空空间完成,因此,申请人可以就其在外空完成的智力成果向任何国家提出申请授予其知识产权,被申请国依据该国的国内法及其缔结或参见的国际条约的规定作出是否授权的决定<sup>⑥</sup>,在外空产生的智力成果是否可被知识产权化并不因其产生于去主权化的外空的事实而受到影响,外空去主权化原则本身并不会成为外空活动而产生的智力成果知识产权化的法律障碍。由此,根本无须援引《外空条约》有关国家可以对在该国注册的航天器上行使管辖权的规定,或比附类推适用“浮动领土”理论为在“空间物体”上完成的智力成果的知识产权化提供法律依据。《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPsP 协议)第27条第1款关于“专利的获得和专利的享受不因发明地点、技术领域、产品是进口的还是当地生产的而受到歧视”的规定清楚地说明了这一点。

## 二、外空知识产权保护的特殊性

外空活动的私人化和商业化趋势引起了国际社会对外空知识产权保护问题的高度重视,1999年7月世界知识产权组织和联合国第三届开发和利用外空会议联合会议通过的报告强调外空知识产权的保护和实施应当与联合国条约和宣言确立的国际空间法基本原则及其他国际条约一并考虑,外空法基本原则要求对传统知识产权法进行调整或者为了外空活动的目的需要作出例外的规定<sup>⑦[7-9]</sup>。

### (一)外空知识产权客体范围的消极例外和积极例外

各国知识产权法为兼顾私人权益保护和社会公共利益维护,在授予某些智力成果以知识产权的

①《外空专利法案》(H.R.2946)是当时的参议员 Robert Kastenmeier 于1989年7月29日提出的立法议案,该议案建议将美国专利法延伸适用于在外空中美国的航天器或其他空间物体中制造(made)、使用(use)或出售(sale)的发明。Glenn Reynolds 在1989年10月4日就该议案发表的立法评论中,认为现行美国专利法不能适用于美国领土和属地之外,在外空中完成的发明依法不能获得专利授权,如此将妨碍外空技术的研究,因而其支持该议案。Glenn Reynolds 常年致力于与外空技术有关的法律问题研究,其观点具有较强的代表性。

②被申请国在知识产权授权阶段适用国内法和国际条约的目的不同,适用国际条约仅根据有关国际条约确定的诸如国籍、住所、营业所等标准决定是否给予申请人以国民待遇及某种权利,如《保护工业产权的巴黎公约》规定,本联盟的任何国家的国民(包括在本联盟国家领土内设有住所或有真实有效营业所的非联盟国家国民),在保护工业产权方面,应在本联盟所有其他国家内享有国民待遇,已经在本联盟一个国家正式提出工业产权授权申请的任何人或其权利继受人一定期限内享有优先权;而申请人完成的智力成果则仍须被申请国根据其国内法规定的程序审查是否满足可授予知识产权的实质性条件。国际知识产权条约中确定的国籍、住所、营业所等地域标准仅为申请人所处地域,而未对智力成果产生或完成的地点进行任何限制。

同时,将另一些智力成果排除在外,一国知识产权法在确定可授予知识产权的外空智力活动成果的客体范围时,应当考虑外空活动的特殊性,并根据外空法基本原则的要求对本国国内法进行调适。

笔者认为,各国国内法在厘定外空知识产权客体范围时需要确定两类例外,即消极例外和积极例外。

### 1. 消极例外

消极例外意为原本依据现行国内法可被授予知识产权的外空智力成果,因违反外空法基本原则而不得被授予知识产权,具体而言,即利用外空环境完成的以及在外空使用的武器发明创造、外空作战方法及有关的产品和方法,因违反和平利用的外空法基本原则而不能知识产权化。

《外空条约》明确规定各缔约国在外空的活动应遵守国际法和《联合国宪章》,保证月球和其他天体绝对用于和平目的,以维护国际和平与安全,不得在绕地球轨道、天体或外空部署核武器或任何其他种类的大规模杀伤性武器,禁止在天体上建立军事基地、军事设施和工事及试验任何类型的武器和进行军事演习,确立了和平利用外空的基本原则。各国政府和学者对所谓“和平目的”以及对于是否允许在外空部署除核武器或大规模杀伤性武器之外的武器存在着不同理解,如美国政府认为“和平”即“非侵略(non-aggressive)”而非“非军事(non-military)”,前苏联曾一度坚持“和平”即为“非军事”,主张完全禁止外空的军事活动;此外,有学者认为根据“明示其一即排除其他”的法律解释原则,既然《外空条约》禁止缔约国在外空部署核武器和其他大规模杀伤性武器,那么,则表明缔约国有权在外空部署除核武器和大规模杀伤性武器以外的其他武器。

笔者认为,根据《维也纳条约法公约》确立的条约解释规则,《外空条约》第4条第2款中所称“和平目的”应当解释为“非军事”,理由如下:第一,从文义解释的角度看,第4条第2款明确要求缔约国只能“专为”(exclusively)和平目的利用外空,且禁止缔约国在外空建立军事基地、军事设施和防御工事以及进行任何类型的武器试验和军事演习,唯一不被认为是军事目的利用的例外是使用军事人员进行科学研究。第二,从逻辑和体系解释的角度观察,第4条第1款已经禁止缔约国在外空部署、装置核

武器及其他大规模杀伤性武器,同时,第4条第2款要求缔约国基于“和平目的”利用外空,因而并无“明示其一即排除其他”法律解释规则适用的余地,亦即所禁止的并非仅限于核武器和其他类型的大规模杀伤性武器。第三,《外空条约》第3条规定缔约国的外空活动应当遵守包括《联合国宪章》在内的国际法,鉴于外空武器化风险的增加,联合国大会自20世纪80年代中期开始通过了一系列禁止在外空开展军备竞赛的决议,均以压倒性多数表决通过<sup>①</sup>,表明国际社会对于外空的非军事化利用存在高度共识。因此,笔者认为外空“和平目的”利用应当解释为“非军事”利用,即禁止任何性质和形式的军事活动。外空的非军事利用原则在国家实践中得到了普遍承认,即使美俄等空间大国一半以上的绕地航天器实际上服务于军事,但均对外坚称系出于和平目的<sup>②</sup>,故而各国均应不得对利用外空环境完成的以及在外空使用的任何武器发明创造、外空作战方法及有关的产品和方法授予知识产权(专利)。

### 2. 积极例外

所谓积极例外意为原本依据现行国内法不能被授予知识产权的非创造性成果,为鼓励和促进外空探索,因外空活动的特殊性而应当授予知识产权。具体而言,即外空活动主体对其在外空活动获得的数据进行选择 and 汇编,即使不满足最低程度的创造性要求,也应当被给予版权保护。

在外空中创造或使用的发明专利以及对通过外空活动获得的数据进行汇集而成的数据库的版权保护问题是外空知识产权关注的主要领域<sup>③</sup>。数据库是指经系统或有序的编排,并可通过电子或其他手段单独加以访问的独立的作品、数据或其他材料的集合<sup>④</sup>,根据其汇集的材料内容,包括由作品或作品片断组成的数据库和由其他信息组成的数据库两类,前者作为汇编作品在各国作为独立的作品享有版权,但各国在后者是否受法律保护问题做法不一。数据库是否受法律保护以及保护程度取决于数据库是否具有独创性,国家间大致有两种做法:一种是满足“智力创造”或“智力独创性”的数据库可以获得版权法的保护;一种是不具独创性的数据库,或者根本不给予任何法律保护,或者考虑到数据库的制作者付出了大量人力、技术和资金,授予数据库以某种不同于版权的“特殊权利”。

<sup>①</sup>美国投反对票,以色列投弃权票,美国反对的原因是外空并无武器,没有必要审议和通过此类决议。[http://www.fas.org/programs/ssp/nukes/ArmsControl\\_NEW/nonproliferation/NFZ/NP-NFZ-PAROS.html](http://www.fas.org/programs/ssp/nukes/ArmsControl_NEW/nonproliferation/NFZ/NP-NFZ-PAROS.html),2013年3月2日访问。

<sup>②</sup>《欧盟关于数据库保护的指令》“鉴于”条款第17段和第2.2条。



美国是世界上数据库开发最多、应用最早的国家,但始终拒绝对不具最低程度独创性的数据库给予法律保护,1991年美国联邦最高法院在菲斯特案(Feist case)中推翻了先前美国法院依照“辛勤收集(industrious collection)”和“额头出汗”规则保护不具独创性的作品的先例,而采纳了“最低程度的创造性”标准<sup>①</sup>。由于数据库产业界的游说,特别是欧盟1996年出台《关于数据库法律保护的指令》之后,从1996年至今,美国第104届、第105届、第106届、第108届、第110届国会提交了相关议案,希望建立对毫无独创性的数据库的法律保护制度,由于国会委员会内部存在严重的意见分歧,议案均未能获得通过,美国至今仍未出台数据库保护的专门立法<sup>②</sup>。

目前少数国家和地区对不具独创性的数据库提供法律保护,如欧盟1996年的《关于数据库法律保护的指令》以及墨西哥和韩国<sup>[1]20</sup>。这种保护并非基于版权法,而是授予数据库制作者以某种“特殊权利(sui generis)”,所谓“特殊权利”是指经定性和/或定量证明在内容的获取、检验核实或选用方面作出实质性投入的数据库制作者享有的防止对数据库全部或经定性和/或定量证明为实质部分内容进行撷取和/或反复利用的权利<sup>③</sup>。

通过版权法保护数据库的国家要求数据库至少具有最低程度的原创性,但是各国关于原创性的认定标准不同,由于版权法效力的地域性,在一国获得版权法保护的数据库并不一定当然得到他国版权法保护。对于不具独创性的数据库,无论是借助反不正当竞争法或者授予“特殊权利”均不能对数据库提供充分保护。相对于版权法而言,反不正当竞争法在数据库的保护范围和标准上带有很大的不确定性,且各国尚未建立协调一致的反不正当竞争立法或判例法系统<sup>④</sup>。同时,反不正当竞争法对与数据库制作者不具竞争关系的经营者之外的其他主体的恶意破坏和损害行为无能为力<sup>[7]61</sup>。欧盟成员国法院和欧洲法院有关“特殊权利”的判例显示,“特殊权利”制度具有相当大的法律不确定性,弱化了不具创造性的数据库的保护<sup>[8]70-72</sup>。

一般而言,与一般数据库的制作者相比,外空数据库的制作者人力、资金和技术投入要高得多,

目前各国国内法对数据库的保护方式和程度无法激励私人参与外空探索 and 开发,应摒弃对于创造性的要求,回归“辛勤收集”或“额头出汗”规则,直接赋予外空数据库制作者版权,至于对于赋予外空数据库版权将使权利人可能取得垄断地位,导致私人权益与社会公共利益失衡的问题,则尽可以通过创设不同于普通版权的合理使用、法定许可、强制许可等版权限制和其他制度(如给予较短的保护期限等)解决。

## (二)外空知识产权权利限制的严苛化和宽缓化

各国知识产权法为平衡知识产权权利人私人利益和社会公共利益,达到既鼓励智力创造活动,又促进科学技术整体发展的双重目的,均对知识产权权利人的权利进行了一定的限制,如著作权法中的合理使用、法定许可、强制许可制度,专利法规定的非侵权行为和强制许可制度等。外空活动智力成果的完成地和外空知识产权的使用地均为外空,鉴于外空法基本原则的要求以及考虑到当前外空技术的运用现状,笔者认为,与现行国内法相比,外空知识产权的权利限制应当体现严苛化和宽缓化并行的趋势。

### 1.限制的严苛化

所谓限制的严苛化是指未经权利人许可而使用其外空知识产权,依据现行知识产权法构成侵权行为,而由于外空法基本原则的要求,此种行为非为侵权行为或可强令权利人授予许可。

现行知识产权法多依据国内公共政策(即国内社会公共利益)而对权利人的权利予以限制,而外空知识产权的权利限制则尚需考虑国际公共政策(即外空法基本原则)。《外空条约》确立了为全人类共同利益和所有民族福利而探索和利用外空的基本原则,经济或科学发展程度不同的国家均可在平等和非歧视的基础上根据国际法自由探索利用外空和进行科学考察<sup>⑤</sup>。发展中国家和发达国家对该规定有着不同的解释,前者认为其有权分享外空开发的资源,以便当其具备空间开发能力时能够参与外空开发;而后者则主张可为各国自己的利益进行开发,只要不通过占领或者提出主权诉求据为己有即可,而无须与发展中国家分享外空开发的成果<sup>[9]298-299</sup>。

①美国最高法院在案判决中明确抛弃了“辛勤收集”或“额头上的汗水”规则,被认为是统一美国司法实践对版权理论基础不同认知的里程碑式判例。参见 Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., 499 U.S. 340 (1991)。

②参见叶秀明:《论美国数据库保护的发展》, <http://www.cssn.cn/news/565582.htm>, 2013年3月15日访问。

③《欧盟关于数据库法律保护指令》第7.1条。

④《欧盟关于数据库法律保护指令》“鉴于”条款第6段。

⑤参见《外空条约》第1条、第11条。

为保证全人类共同利益以及自由平等利用等外空法基本原则落到实处,国际外空法在注重直接或间接对探索外空作出贡献的国家给予“特别照顾(special consideration)”的同时,强调对发展中国家的利益和需要也要给予“特别考虑(particular consideration)”。逐步建立确保所有缔约国能够公平分享外空探索和开发所带来的惠益的国际制度,在外空开展卫星电视广播所涉版权和有关权利、外空对地遥感以及外空国际合作等领域重点考虑发展中国家对技术援助的需要和合理有效地分配技术资源,实现促进空间知识和技术交流,推动空间技术应用和发展中国家空间能力的发展<sup>①</sup>。笔者认为,由于经济和科学发展水平存在着巨大差异,目前仅有少数空间技术大国开展了外空活动,大多数发展中国家实际上并不享有探索和利用外空的自由,如果不允许发展中国家分享外空知识产权,外空将丧失人类共同继承财产的属性而沦为少数国家和少数外空知识产权权利人的“私有物”或“共有物”,因此有必要在外空知识产权领域将各国现行法认定的侵权行为转换为合理使用、法定许可和强制许可等权利限制制度,寻求空间大国和空间知识产权权利人权益以及发展中国家需要这两种不同的“特殊考虑”之间的均衡。

## 2.限制的宽缓化

所谓限制的宽缓化是指出于某种目的使用权利人的外空知识产权,依据现行知识产权法对权利人构成强限制,而由于当前外空技术的使用常态,为保障权利人私人利益,宜将此种行为定性为弱强制。

根据对权利人权利限制的强弱程度,可将现行知识产权限制制度分为强限制和弱限制两种类型,前者完全去侵权行为化,第三人既不需要事先取得权利人的许可,也无须向其支付报酬或使用费,如著作权法中的合理使用、专利法所谓专为科学研究和实验而使用他人专利;后者则存在转换为侵权行为的可能性,如著作权法中规定的无须取得权利人事先同意但应当支付报酬的法定许可,专利法中规定的不能获得权利人自愿许可,但须由有关行政机关通过行政程序许可第三人使用并支付使用费,第三人如未支付报酬或使用费,或者未获得行政机关的强制许可而使用他人知识产权,则转换为侵权行为。

专为实验和研究的目的而使用他人专利不构

成侵权行为是各国的共有规定,旨在平衡专利权人与期望通过对该专利主题的实验进一步开发该技术的第三人之间的利益<sup>②</sup>。目前人类外空活动表现出两大特征,一是私有化程度越来越高,主要采取私人或公私合作的形式;二是受人类外空活动目的和技术水平的限制,目前大量外空活动仅具有实验和研究的性质。如果坚持现行国内法对外空知识产权的强限制制度,将挫伤外空活动主体投资的积极性,阻碍外空技术的发展和进步,可以考虑将这种强限制降为弱限制,要求第三人向权利人支付报酬或使用费,或者取得有关行政机关的强制许可。

## 三、国内知识产权法在外空的可适用性

知识产权法的适用具有严格的地域性,权利人根据一国国内法享有的知识产权只能在该国得到保护,第三人可在其他国家自由使用权利人依据知识产权授予国法律享有的知识产权。探讨国内知识产权法是否可在外空适用的法律实益在于认定第三人未经许可而使用他人知识产权是否构成侵权?如果适用,则构成侵权;反之,则不构成侵权。

目前有关国内知识产权在外空的可适用性研究聚焦在是否可以根据《外空条约》第8条有关登记国保持对空间物体的“管辖和控制权”的规定,比附“船旗国”理论而适用登记国的知识产权法。笔者认为,国内知识产权法是否及如何在外空适用在理论上应当将外空区分为“外空本身”和“空间物体”两种空间类型分别进行讨论。

### (一)国内知识产权法在“外空本身”的不可适用性及补救路径

根据《外空条约》第2条确立的外空去主权化原则以及第8条关于登记国对空间物体保持管辖及控制权的规定,任何国家不得在“外空本身”行使任何形式的权力,因而,国内知识产权法不能适用于“外空本身”,第三人可在“外空本身”任意使用他人知识产品而不构成侵权,如果不对这种状况进行补救,“外空本身”将成为知识产权“侵权”的天堂。必须指出的是,虽然“外空本身”和公海、公空在国际法上法律地位相似,但由于知识产权的地域性特征,在“外空本身”发生的知识产权“侵权”案件不能照搬公海一般侵权案件适用法院地法的做法<sup>③</sup>;同时,外空知识产权授予国的法律也不能在外空适

<sup>①</sup>参见《关于各国在月球和其他天体上活动的协定》第7(d)条;《各国利用人造地球卫星进行国际直接电视广播所应遵守的原则》A.2(宗旨和目标)、H(版权和有关权利);《关于从外层空间遥感地球的原则》原则2、原则9、原则12、原则13;《关于开展探索和利用外层空间的合作,促进所有国家的福利和利益,并特别要考虑到发展中国家的需要的宣言》第1条、第3条、第5条。

<sup>②</sup>如我国《海商法》第273条第2款规定,船舶在公海上发生碰撞的损害赔偿,适用受理案件的法院所在地法律;《民用航空法》第189条第2款规定,民用航空器在公海上空对水面第三人的损害赔偿,适用受理案件的法院所在地法律。



用,在“外空本身”发生的知识产权“侵权”案件亦不能适用被请求保护国的法律<sup>①</sup>,因此,国际社会需要制定专门适用于“外空本身”的国际知识产权条约,以填补法律真空。

## (二)国内知识产权法在“空间物体”上的可适用性及协调方式

多数学者认为国内知识产权法可适用于空间物体,但对于其协调方式的选择各有不同,一种是类推旗国(登记国)法理论,将旗国(登记国)法适用于外空物体;一种是修订现行国内知识产权法和订立国际条约,直接规定国内法适用于在该国登记的空间物体。

《外空条约》第8条规定空间物体的登记国对处于外空的外空物体及其所载人员保有管辖权和控制权,有学者即主张套用旗国(登记国)法理论,旗国(登记国)法应适用于在该国登记的外空物体。笔者认为这种类推在理论和司法实践中均存在一定缺陷,理由如下:

第一,船旗国和登记国管辖权是习惯国际法规则,并为各国国内法所采纳,仅适用于船舶和航空器,不能随意扩张至航天器,如学者认为将《保护工业产权的巴黎公约》第5条豁免侵权的临时过境的船舶、飞机或车辆解释为包括航天器违反了条约法解释规则<sup>[10]98</sup>。

第二,某些国家并不将其国内法适用于具有本国国籍的船舶。美国很多司法判例认为将船舶、航空器视为船旗国、登记国的“浮动领土”只不过是一种“隐喻(metaphor)”修辞,并非对其法律地位的准确描述,船旗国、登记国的管辖权实际上更多地是建立在属人原则而非属地原则基础之上,基于属地管辖原则的法律并不能适用于根据属人原则而享有管辖权的物体,悬挂美国国旗的商船和在美国登记的航空器并非美国领土,因而美国国内法并不适用于此类物体(包括在美国登记的空间物体)<sup>[2]18-19</sup>。

第三,《关于登记射入外层空间物体的公约》(以下简称《登记公约》)确立的外空物体登记制度限于特定目的。《外空条约》作为“外空宪章”奠定了其他外空条约制度的基础,《登记公约》只是对《外空条约》第8条的具体化,其序言明确外空物体登记制度的作用在于确定外空物体损害国际责任主体、证明位于他国境内的外空物体以及方便辨认外空物体等有限目的,《外空条约》第8条所称“管辖

权和控制权”亦应作此解释,登记国的国内知识产权法不能当然适用于在该国登记的外空物体。

可见,依据《外空条约》第8条,类推适用船旗国(登记国)法并不能彻底协调外空去主权化原则和知识产权法地域性特征之间的冲突,在国内法和国际条约中直接规定登记国知识产权适用于在该国登记的外空物体的协调方式较为可取,如修订之后的美国专利法第105条规定在外空由美国管辖或控制的一个空间物体或其构件上制造、使用或销售的任何发明以及在外空根据《登记公约》由外国登记的空间物体或其构件上制造、使用和销售的任何发明,如果美国与该登记国协商一致,均视为在美国制造、使用和销售。美国、欧洲空间局的成员国、日本和加拿大政府于1988年达成的《关于永久性人造民用空间站的具体设计、发展、操作、利用的合作协议》第21(2)条规定,任何欧洲成员国应该认为在欧洲空间局登记的外空物体构成部分内发生的知识产权行为视为在其管辖地域发生。

## 四、结论

外空活动私有化和商业化趋势的不断增强要求协调各国知识产权法和外空法之间的冲突,正如外空知识产权研讨会与联合国第三次探索和平利用外空委员会联席大会所言,外空知识产权的保护和执行应当考虑国际外空条约和宣言所确立的基本原则<sup>[1]9</sup>。外空去主权化原则在外空智力成果是否可知识产权化问题上并不与知识产权法的地域性特征冲突,各国尽可根据本国法律规定决定是否授予外空智力成果以知识产权,并不因智力成果完成地为外空的事实而受到影响。同时还应当寻求外空和平利用、为全人类利益利用、自由平等利用外空等国际公共政策和保障私人权益,促进外空技术发展和进步等知识产权法目的之间的均衡,重新审视知识产权性的外空智力成果客体范围,与现行知识产权限制制度相比,对于外空知识产权的限制应当同时体现严苛化和宽缓化。外空去主权化原则绝对排斥各国国内知识产权法在“外空本身”的适用,各国应当制定适用于“外空本身”的国际知识产权条约,类推船旗国(登记国)法理论,将登记国法适用于在该国登记的外空物体在理论和实践中均有缺陷,在国内法和国际条约中直接规定适用登记国法不失为一种较好的协调方式。

<sup>①</sup>如我国《涉外民事关系法律适用法》第50条规定,知识产权的侵权责任,适用被请求保护地法律,当事人也可以在侵权行为发生后协议选择适用法院地法律。

## 参考文献:

- [1] International Bureau of WIPO. Intellectual property and space activities [EB/OL].(2004-04)[2013-3-14]. [http://www.wipo.int/export/sites/www/patent-law/en/developments/pdf/ip\\_space.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/patent-law/en/developments/pdf/ip_space.pdf).
- [2] Glenn Reynolds. Legislative comment;the patents in the space act[J]. Harvard Journal of Law & Technology, 1990(3):13-29.
- [3] 郑友德. 我国外空相关发明的专利法保护[J]. 知识产权,2007(6):31-36.
- [4] 贾海龙. 外层空间专利的国际保护[J]. 北京航空航天大学学报:社会科学版, 2009(4):42-46.
- [5] 吴汉东. 知识产权法[M]. 北京:法律出版社,2009.
- [6] Daniel Goedhuis. Some recent trends in the interpretation and the implementation of the rules of international space law[J]. Columbia Journal of Transnational Law, 1981(19):213-233.
- [7] 李杨. 数据库的反不正当竞争法保护及其评析[J]. 法律适用,2005(2):58-62.
- [8] 叶秀明. 数据库特殊权利保护的案例分析与启示[J]. 数字图书馆论坛,2009(6):70-73.
- [9] Ashley A Hutcheson. Dollars and sense:why the international space station is a better investment than deep space exploration for NASA in a post columbia world[J].University of Illinois Journal of Law, Technology and Policy,2004(2):295-320.
- [10] 赵云. 外空商业化和外空法的新发展[M]. 北京:知识产权出版社,2008.

## A Further Research on Legal Issues of the Protection of Intellectual Property Rights in Outer Space

GUO Kun

(School of Humanity and Social Science, North China Electric Power University, Beijing 102206, China)

**Abstract:** The tendency of privation and commercialization of outer space activities highlights the importance of the protection of outer space IPR. The principles of outer space law shall be taken into account when reconstructing legal regimes for outer space IPR. Each state shall make decisions on the granting of IPR to intellectual innovations according to its domestic law regardless of the places. However, when limiting the scope of the objects of outer space IPR and reshaping the restriction systems on outer space IPR, the requirements of those principles of outer space shall be considered together with the objectives of encouraging technical innovation. Applying the laws of ship-flag to those registered outer space objects lacks sound grounds in both theory and practice. It would be better by means of domestic laws or international treaties stating explicitly that IPR laws of the registry state shall be applied to the registered space objects. As for the protection of IPR occurring within the space itself, international treaty shall be the only solution.

**Key words:** the principles of outer space; outer space IPR; the restriction on outer space IPR; the registry state; the law of ship-flag

[责任编辑:孟青]