

我国涉外知识产权侵权法律适用问题研究

陈 胜, 薛雅心

燕山大学文法学院, 河北 秦皇岛

收稿日期: 2024年2月18日; 录用日期: 2024年2月27日; 发布日期: 2024年3月29日

摘 要

在知识产权跨国跨区域频繁交流的现如今, 知识产权侵权纠纷也随之增加。我国2010年颁布的《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》(以下简称《法律适用法》)第50条为解决我国涉外知识产权侵权纠纷提供了法律基础。随着我国对知识产权的重视力度不断增加, 研究我国涉外知识产权侵权法律适用问题的必要性日益凸显, 借助《法律适用法》施行至今搜集到的相关案例建立数据库的方法, 通过实证分析说明我国涉外知识产权侵权法律适用方面的不足之处, 厘清对“被请求保护地”概念界定, 引入最密切联系原则并结合国外经验对网络涉外知识产权侵权规则缺位给予完善建议。

关键词

涉外知识产权侵权, 法律适用, 被请求保护地, 最密切联系原则

Study on the Application of Foreign Intellectual Property Infringement Laws in China

Sheng Chen, Yaxin Xue

School of Humanities and Law, Yanshan University, Qinhuangdao Hebei

Received: Feb. 18th, 2024; accepted: Feb. 27th, 2024; published: Mar. 29th, 2024

Abstract

Nowadays, when intellectual property rights are frequently exchanged across countries and regions, intellectual property infringement disputes have also increased. Article 50 of the *Law of the People's Republic of China on the Laws Applicable to Foreign-related Civil Relations* enacted in 2010 provides a legal basis for solving the disputes of intellectual property infringement involving foreign countries in China. With China's increasing attention to intellectual property rights, the ne-

文章引用: 陈胜, 薛雅心. 我国涉外知识产权侵权法律适用问题研究[J]. 法学, 2024, 12(3): 1916-1925.

DOI: 10.12677/ojls.2024.123275

cessity of studying the application of foreign-related intellectual property infringement law in China has become more and more prominent. With the help of the database established by the relevant cases collected from the implementation of *the Law on the Application of Laws* so far, we will illustrate the shortcomings of the application of foreign-related intellectual property infringement law in China through empirical analysis and clarify the definition of the concept of “the place of protection requested”. Definition of the concept of “place of claimed protection”, introduction of the principle of the closest connection and combination of foreign experience on the network of foreign intellectual property rights infringement rules to improve the lack of recommendations.

Keywords

Foreign Intellectual Property Infringement, Application of the Law, The Country Where Protection Is Claimed, The Principle of Closest Connection

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

随着时代的发展,知识产品为全球带来了巨大的经济价值,各国间对于知识产权的传播、交流逐渐增加,跨国家、跨区域的知识产权侵权案件也随之出现。那么对于公平合理的解决这些跨国的知识产权侵权纠纷案件的需求也越来越明显。我国知识产权事业也在不断发展,知识产权保护力度不断加强。2021年9月22日中共中央、国务院印发的《知识产权强国建设纲要(2021~2035年)》提出了“建设中国特色、世界水平的知识产权强国”的总体要求,在这种背景下讨论我国涉外知识产权侵权法律适用问题是时代发展的必然要求。

我国在2010年公布了《法律适用法》,其中的第50条规定了涉外知识产权侵权案件法律适用的条款,该条款在有限的意思自治的原则下,允许当事人选择法院地法作为准据法,当然,第50条又表明了“被请求保护地”作为连接点来处理涉外知识产权侵权纠纷的案件,这就使得在司法实践中对于“被请求保护地法”与“法院地法”的模糊适用。还有随着大数据时代到来而出现的涉外网络知识产权侵权案件,更体现出第50条在立法上的不足。因此,本文希望通过《法律适用法》实施后至今司法案件的梳理,审视当前的立法不足的问题,规范“被请求保护地法”、“法院地法”的适用,在解决网络涉外知识产权侵权案件时能正确选取准据法,完善我国涉外知识产权侵权法律适用规则,最终保护当事人的合法权益。

2. 我国涉外知识产权侵权法律适用的现状及不足

2.1. 我国涉外知识产权侵权法律适用的规则分析

《法律适用法》第7章是专门针对涉外知识产权进行规定的章节,共有48、49、50条三条,其中第50条是规定侵权责任问题的。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。但是第50条存在不足之处。

第一,“被请求保护地”含义不明。我国《法律适用法》第50条中引入了“被请求保护地”作为连结之一,但是却并没有对其概念进行清晰的界定,学界对此有多重看法:其一是将“被请求保护地”

等同于知识产权权利来源国(注册登记地); 其二是将其等同于侵权行为地; 其三是将其等同于法院地; 还有观点将其等同于提起请求保护地。学界对于“被请求保护地”含义的多种理解直接影响了法律适用, 因此出现了司法实践中对其界定的困难。可以说, 我国立法中急需对于该含义作出明确界定。

第二, 意思自治原则范围受限。我国《法律适用法》第 50 条规定了有限的意思自治, 即允许当事人协议选择法律, 但是却规定了时间限制在侵权行为发生后, 并且选择的法律只能为法院地法[1]。首先, 对于时间的限制是否合理, 有观点认为合理, 因为如果当事人在事前选择, 有可能事前选择的法律最后会不利于自身利益, 所以时间应限制在行为发生后。但是无论事前选择的法律是否会向一方倾斜, 作此选择本身就是意思自治的体现, 是双方自愿平等的基础上达成的合意, 因此将其时间限制在事后似乎并不合理; 其次, 将法律选择范围限制为法院地法也存在争议。我国《法律适用法》第 50 条仅仅规定侵权方面法律适用的问题, 在此方面却适用了意思自治原则, 引入了法院地法, 而《法律适用法》第 48、49 条则规定了涉外知识产权法律适用的其他方面, 但是并没有引入意思自治原则, 如此, 有可能会出现, 由 48、49 条规定的问题, 比如权利转让适用于一种实体法, 而侵权问题则因为选择了法院地法而适用不同的实体法, 而这两种情况可能发生于一个案件中, 所以会出现同一个案件适用不同法律的情况。

第三, 网络侵权规则缺失。现今世界利用互联网便利研发各种智力成果已然成为新趋势, 但同时也带来大量利用网络侵犯知识产权的纠纷。在我国并没有专门的针对涉外网络知识产权侵权纠纷的法律条文, 因此为这方面的法律适用带来极大地挑战。

第四, 最密切联系原则的缺位。最密切联系原则是国际私法中最重要的原则之一, 其目的是在确定涉外民商事案件的准据法时, 不去固化的根据某一连结点来确定准据法, 而是选择与当事人联系最密切、与法律关系最直接的国家的法律。由此可见, 最密切联系原则具有很强的灵活性, 其赋予了法官最大化的自由裁量权。但是, 在我国涉外知识产权的相关法律条文中, 并没有引入最密切联系原则[2]。

2.2. 我国涉外知识产权侵权法律适用的司法实践分析

2.2.1. 司法实践总体情况分析

本文从我国真实的司法案例出发, 收集并分析 2011 年 4 月《法律适用法》施行至 2023 年 6 月的案例, 这些案例来源于北大法意、北大法宝、中国裁判文书网平台, 收集方式共两种, 第一种是搜索含有“《法律适用法》第 50 条”关键字的案例, 第二种是搜索含有“涉外知识产权侵权”关键字的案例, 将两种方式搜集到的案例进行整合, 并除却针对程序问题的裁定书。因截止到 2023 年 6 月, 2023 年相关案例只收集到 1 例, 不具有代表性, 因此最终样本的选取范围定在 2011 年 4 月至 2022 年 12 月底。最终共收集到 1774 个案例。

从案件时间分析, 2011 年 4 月至 2022 年 12 月底, 除 2022 年外, 每年涉外知识产权侵权案件数量呈增长趋势, 其中 2011 年至 2015 年案件数量增长缓慢, 2016 年至 2021 年案件数量迅猛增加, 直至 2022 年有所回落。其趋势如图 1 所示。

该趋势能反映出, 随着我国对知识产权的重视, 有越来越多的人选择运用法律武器来处理知识产权侵权纠纷, 并且随着对外交流的日益频繁, 涉外的案件也越来越多, 一定程度上就导致了涉外知识产权侵权案件数量逐年上升。至于 2022 年出现回落, 也许归功于 2021 年 9 月印发的《知识产权强国建设纲要(2021~2035 年)》, 因为在此之前, 经过对案件的梳理可以发现有很多案件是同一原告针对同一知识产权产品对不同对象提出相同诉讼请求, 难免有滥诉的嫌疑, 因此经过上述文件的印发后, 我国对知识产权的制度完善、保护力度等都进入新的高度, 因此上述具有滥诉嫌疑的案件大大减少, 才会出现案件总体数量回落的情况。

经过对上述 1774 件案件的分析发现不论判决中如何说理, 或者干脆忽视说理部分, 最终在准据法的

选择上, 都出现了高度一致的情形, 即选择内国法律作为准据法。通过表 1 将会有更直观的感受。

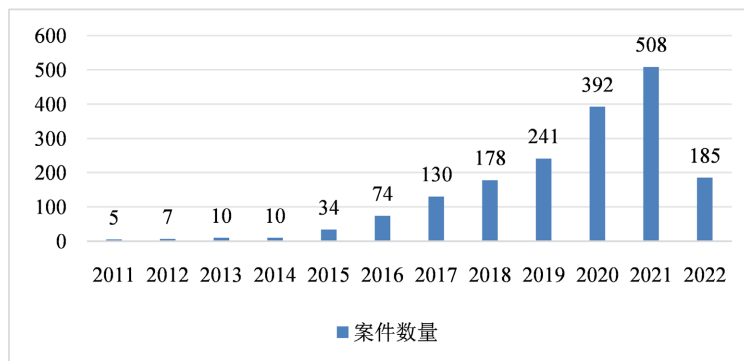


Figure 1. Analysis of overall trends in caseload in recent years

图 1. 近些年案件数量总体趋势分析

Table 1. Ratio of application of domestic law to foreign law

表 1. 适用内国法律与外国法律的比例

	适用内国法律	适用外国法律
数量	1773	1
占比	99.944%	0.056%

表 1 中仅有的一个适用外国法律的案例是 2022 年的广东省的案件, 深圳市盛格科技有限公司诉中山市金三模特道具有限公司侵犯其商标专用权¹。法院判决中说明虽然双方当事人均为国内法人, 但是案涉商标是在日本注册, 并且被诉的侵权行为也发生在日本, 因此根据我国《法律适用法》第 50 条被请求保护地法律为被请求保护的权利地法律, 即当事人认为其享有权利并请求以给予保护的地区的法律[3], 也即日本法律, 因此本案的准据法为日本法。

虽然上文表明了在选择准据法上, 几乎都选择内国法律即中国法, 但是却是根据不同的连结点而适用的准据法, 笔者将根据不同连结点适用准据法进行了情况分析, 如表 2。

Table 2. Application of applicable law at different points of connection

表 2. 不同连结点适用准据法情况

连结点	数量	占比
被请求保护地	1278	72.04%
意思自治原则确定的连结点	64	3.61%
不释明连结点	377	21.25%
两个连结点	55	3.1%

通过表 2 可以发现, 在我国涉外知识产权侵权纠纷案件中, 将连结点确定为被请求保护地而适用准据法的占比最高, 达到了 72%。“被请求保护地”在国际上一直是一个备受关注的连结点, 国际通用释义是“被请求提供保护的国家的”, 这一连结点因涵盖了多种概念而具有很强的包容性。我国立法上对该

¹广东省中山市第一人民法院(2021)粤 2071 民初 38173 号民事判决书。

含义的界定不明使得司法实践中也出现了对该概念理解错误的情况, 分为三类, 即将“被请求保护地”等同于“侵权行为地”、将“被请求保护地”等同于“法院地”、或者干脆回避对“被请求保护地”的释明的情况。表 2 第二类根据意思自治确定连结点, 在《法律适用法》第 50 条中, 表明是在侵权行为发生后根据意思自治协议选择适用法院地法, 但是在司法实践中却存在说理混乱的情形。第三类和第四类情况在司法实践中也存在回避说理的问题, 以上都是司法实践中的不足之处。

2.2.2. 司法实践中不足之处的具体情况分析

在收集到的 1774 件案例中, 对“被请求保护地”的错误理解的案件有 871 件之多, 占比将近一半, 其中有 68 件案例将被“被请求保护地”等同于“法院地”。在“株式会社吉田与泰安砾杰商贸销售有限公司侵害商标权纠纷一案”²中, 法院首先通过对《法律适用法》第 50 条的复述, 来说明连结点为被请求保护地, 而后又通过说明株式会社吉田向本院起诉, 来确定适用我国法律, 其逻辑就是, 原告向我国法院起诉, 因此法院地就是被请求保护地; 在“迈可寇斯(瑞士)国际股份有限公司与新疆沈氏富成国际贸易有限公司侵害商标权纠纷一案”³中, 法院认为被请求保护地为起诉地中华人民共和国新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市, 因此适用中国法。其不仅仅将被请求保护地等同于法院地并定位为我国, 更是表述为我国的乌鲁木齐市, 将被请求保护地缩小至某市的范围, 这也是司法实践中对被请求保护地错误理解的表现; 在“株式会社纳益其尔与仙游县榜头悠叶贸易商行侵害商标权纠纷一案”⁴中, 法院确认了连结点为被请求保护地, 但是在说理时却表明原告选择适用我国法律来处理纠纷案件, 被告未提出异议, 以此来表明适用我国法律。《法律适用法》第 50 条中的后半部分规定了, 侵权行为发生后双方可以协议选择适用法院地法作为准据法, 但是这与适用被请求保护地法的情况是不同的, 而本案中法院的说理逻辑却是先确认准据法为被请求保护地法, 然后又在说理中表明了适用法院地法的情形, 造成了将“被请求保护地”错误认定为“法院地”的混乱情形。在对“被请求保护地”的错误理解的 871 件案件中, 有 43 件案件将“被请求保护地”等同于“侵权行为地”, 在“宏联国际贸易有限公司与沈阳市铁西区楚江月百货店侵害著作权纠纷一案”⁵中, 法院表明根据《法律适用法》第 50 条, 确定连结点为被请求保护地, 而案件被诉侵权行为发生在我国, 因此被请求保护地为我国, 适用我国法律。如此说理并没有体现出案涉著作权受我国法律保护, 因此法院适用我国法律的结论并不准确; 在一些案件中, 法院在说理时不仅仅点明侵权行为地, 还加上了法院地, 试图从多种角度来认定被请求保护地为我国, 适用我国法律。在“金鹅股份公司与袁某强、袁某银侵害商标权纠纷一案”⁶中, 法院在说理时根据《法律适用法》第 50 条, 确定连结点为被请求保护地, 而后又说明侵权行为发生地为我国, 并且向我国法院提起诉讼, 故应适用我国法律。在对“被请求保护地”的错误理解的 871 件案件中, 有 760 件案件不对“被请求保护地”进行释明而径直适用我国法律, 在“斯利贝克戴维斯有限公司、娱乐壹英国有限公司与保定白沟新城丹蝶玩具厂著作权侵权纠纷一案”⁷中, 法院复述了《法律适用法》第 50 条前半段, 明确连结点为被请求保护地, 而后表明因被请求保护地在中华人民共和国, 故中华人民共和国法律应作为处理本案争议的准据法, 缺少了如何认定被请求保护地为我国的论证过程; 在“罗伊视效动漫有限公司与晋江市梅岭利之饰品店侵害商标权纠纷一案”⁸中, 法院在说理时直接表明, 根据《法律适用法》第 50 条的规定, 应适用被请求保护地的法律即中国法, 法院没有对《法律适用法》第 50 条中的两个连结点如何选择进行说明,

² 山东省泰安市中级人民法院(2022)鲁 09 民初 46 号民事判决书。

³ 新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院(2019)新 01 民初 105 号民事判决书。

⁴ 福建省莆田市中级人民法院(2020)闽 03 民初 330 号民事判决书。

⁵ 辽宁省沈阳高新技术产业开发区人民法院(2019)辽 0192 民初 736 号民事判决书。

⁶ 广东省佛山市禅城区人民法院(2017)粤 0604 民初 11670 号民事判决书。

⁷ 浙江省杭州市滨江区人民法院(2020)浙 0108 民初 3977 号民事判决书。

⁸ 福建省晋江市人民法院(2021)闽 0582 民初 13653 号民事判决书。

也没有说明如何认定被请求保护地为我国, 其说理之不完整可见一斑。

表 2 中第二类根据意思自治确定连结点的, 在《法律适用法》第 50 条中, 表明是在侵权行为发生后根据意思自治协议选择适用法院地法, 但是在司法实践中却存在说理混乱的情形。在“顶超(开曼岛)控股有限公司与闵某侵害商标权纠纷一案”⁹中, 案件争议焦点不仅仅只有侵权责任问题, 还有对于是否构成侵权的认定, 而是否构成侵权的认定, 则要看案涉标的内容, 也就是说, 案件本身不仅仅涉及《法律适用法》第 50 条关于涉外知识产权侵权责任认定, 还涉及第 48 条关于涉外知识产权内容的认定。但是法院在说理部分, 首先在厘清所有争议焦点前, 先确定了适用的法律, 但是在选择法律时, 仅仅是根据《法律适用法》第 50 条中的意思自治原则来确定连结点的法院地, 进而确定准据法为法院地法, 即为我国法律, 而完全没有考虑第 48 条。如此说理逻辑, 等同于忽视《法律适用法》第 48 条的立法宗旨, 则会导致法条第 48 条的设立毫无作用; 在“游万全与嘉兴科特进出口有限公司、临海市良旗玩具礼品有限公司侵害外观设计专利权纠纷案一案”¹⁰中, 法院在说理时表明, 因双方协议选择适用我国法律, 根据《法律适用法》第 44 条, 适用中国法律。其选法错误, 使用了非专门规定涉外知识产权侵权责任的法条, 导致了对于双方协议选择适用法律效力的认定错误。这也是司法实践中对意思自治原则错误适用产生的后果。

表 2 中不释明连结点的情况占比排名第二, 在这种情况下, 确定准据法为中国法时, 往往并不说明连结点, 而是采用以下两种方式: 其一是将《法律适用法》第 50 条法律条文完整列明, 然后写明因此准据法为我国法律。在“百特威有限公司与泾河新城帝晶百货店侵害商标权纠纷一案”¹¹中, 法院在说理部分将《法律适用法》第 50 条的法条完整复述了一遍, 但是没有点明其中包含的连结点的情况, 更没有具体论证根据哪一个连结点确定准据法, 而是直接得出结论为案件适用中国法律; 其二是直接根据《法律适用法》第 50 条作出适用我国法律的判决, 因《法律适用法》第 50 条连结点有两个, 因此以上情况没有说明确定的结点是哪个[4]。在“普拉达有限公司与广州奢潮汇皮具商行侵害商标权纠纷一案”¹²和“华杰国际私人有限公司与马宁侵害商标权纠纷一案”¹³中, 法院在说理部分, 仅仅对案件事实进行进一步分析说明, 但是却并没有对法条进行论证, 也没有确定准据法的论证过程, 而后直接依照《法律适用法》第 50 条适用我国法律进行判决。这是很明显的回避论证的情形, 使得涉外案件的选法上沦落形式主义。

表 2 最后一种情况虽然占比不高, 但是每年都至少有一两个案件的连结点的确定符合该情况, 比如 2021 年谷美春侵害商标案中, 法院表述如下: “所涉知识产权被请求保护地与法院地同属中华人民共和国境内, 故应以中华人民共和国法律作为处理本案商标侵权争议的准据法。”其他符合两个连结点情况的案件表述也大致相同, 因为认定被请求保护地和法院地都是我国, 因此最后准据法也是我国法律。

3. 《ALI 原则》《CLIP 原则》《日韩原则》对我国的启示

3.1. 完善网络涉外知识产权侵权规则的启示

网络知识产权侵权作为特殊情况, 在《ALI 原则》第 321 条中被明确规定, 要针对当事人的居住地、当事人之间的联系、活动场所乃至不同国家法律赔偿不同等多种因素考虑适用的法律。也就是说, 在《ALI 原则》中涉及网络涉外知识产权侵权规则方面体现了最密切联系原则, 根据最密切联系原则选择适用的法律。《CLIP 原则》第 603 条阐明对于网络知识产权侵权可以根据最密切联系原则适用法律; 同时为避

⁹江苏省南通市中级人民法院(2012)通中知民初字第 0124 号民事判决书。

¹⁰浙江省嘉兴市中级人民法院(2016)浙 04 民初第 177 号民事判决书。

¹¹陕西省咸阳市中级人民法院(2022)陕 04 知民初 6 号民事判决书。

¹²广东省广州市花都区人民法院(2022)粤 0114 民初 8949 号民事判决书。

¹³湖北省荆州市中级人民法院(2021)鄂 10 民初 318 号民事判决书。

免法院在审理时滥用最密切联系原则, 于是在规则中阐明根据最密切联系原则考虑的因素限缩在以下几点: 即: 侵权人的经常居所地、侵权人的主营业地、导致损害的主要原因行为的实施地、侵权行为导致的主要损失所在地[5]。而《日韩原则》是比照《CLIP 原则》制定的, 因此在网络涉外知识产权侵权规则制定方面与《CLIP 原则》一致。

3.2. 意思自治原则的运用的启示

《ALI 原则》在介绍知识产权地域性的同一章节就明确规定了引用意思自治原则, 体现了《ALI 原则》对于引入意思自治原则的重视。《ALI 原则》第 202 条规定了双方当事人可以协议选择管辖法院, 第 311、312、313 条规定了合同中约定知识产权的归属问题, 但是最值得重视的是《ALI 原则》第 302 条规定了双方当事人可以在不侵害社会公共利益以及第三人利益的情况下选择适用的准据法。《CLIP 原则》第 606 条规定了关于知识产权侵权救济方面采用意思自治原则, 即允许当事人选择侵权救济所适用的法律[6]。《日韩原则》中的规定都是按照《CLIP 原则》来规定的, 但是稍有不同的是, 《日韩原则》中扩大了当事人根据意思自治选择适用的法律。《日韩原则》第 304 条规定了如果当事人没有选择侵权和救济所适用的法律, 就应适用被请求保护国法律, 如果当事人协议确定了侵权和救济所使用的法律, 则适用该法律[7]。

3.3. “被请求保护地”的适用的启示

《ALI 原则》《CLIP 原则》与《日韩原则》都有明确规定“被请求保护地”的条文, 三者关于这方面的规定有相同, 也有差异。相同方面是, 首先, 三者都将“被请求保护地”与“法院地”作了区分。《ALI 原则》是在非正文部分阐明, 适用法院地的情况只有一种, 即为在法院地提起诉讼, 此时只能适用法院地法律, 而不应适用被请求保护地法律。《CLIP 原则》则是通过其起草学者的阐述表明, 被请求保护地法指的是当事人请求受到某一国家法律的保护, 而非当事人请求法律保护的国家的法律, 简而言之, 被请求保护地与提起诉讼的国家并非相同。《日韩原则》的起草学者之一也明确表示, 提出保护的的国家不同于对知识产权提供保护的的国家, 而前者等同于法院地, 后者等同于被请求保护地, 可见二者是不同的。其次, 《ALI 原则》《CLIP 原则》与《日韩原则》的相同点还存在于, 三者都认为“被请求保护地”是一个涵盖内容复杂的连结点。《ALI 原则》认为被请求保护地既有被侵权行为地的含义, 又有法院地的含义, 还可能指侵权行为正在发生或可能发生而原告寻求保护的当地市场[8]。《CLIP 原则》与《日韩原则》也认为被请求保护地是一个具有复杂概念的连结点, 并且二者对其所具体解释也大体相似, 即认为其可以解释为对知识产权提供保护的的国家, 或者是权利来源国家(即登记注册的国家), 或者是有救济权利的国家。

3.4. 最密切联系原则的引入的启示

上文阐明《ALI 原则》《CLIP 原则》与《日韩原则》在网络涉外知识产权侵权规则的适用方面都是引入了最密切联系原则, 但是, 《ALI 原则》并没有将最密切联系原则的适用性限缩在仅仅只有涉及网络知识产权侵权的情况下, 其关于最密切联系原则适用的表述为“类似网络作品上传造成遍在侵权的”[9], 其中对于“遍在侵权”的理解, 也可以指某一著作权作品在不同国家发表是否侵犯著作权的情况, 也就是不仅仅指代网络知识产权侵权; 而《CLIP 原则》与《日韩原则》则将最密切联系原则的适用仅仅规定与网络知识产权侵权的情况下。

除此以外, 《ALI 原则》《CLIP 原则》与《日韩原则》在适用最密切联系原则所考虑的因素上还有些许差别。《ALI 原则》强调一致性, 即其认为但凡涉及该知识产权案件的部分, 都应被法官整体考虑

后确定适用同一准据法, 即要有一致性; 而《CLIP 原则》与《日韩原则》则允许当事人证明涉及同一知识产权案件的不同部分应当适用不同的准据法, 只要该证明中新的准据法不会导致与其他同一知识产权案件不同部分所适用的准据法形成的判决对立, 则就可以考虑适用不同准据法。

4. 我国涉外知识产权侵权法律适用的完善

4.1. 在规则上完善我国涉外知识产权侵权法律适用

第一, 明晰“被保护请求地”定义。可以按照如下逻辑厘清“被请求保护地”的概念: 首先, 认定“被请求保护地”应为权利受到保护地。“被请求保护地”这一概念最早来源于《伯尔尼公约》, 其英文表述翻译为中文应理解为申请保护的国家的国家。但是申请保护并不等于受到保护, 因为权利来源的不同, 对于商标权专利权等需要注册登记的知识产权, 其受到保护地应为其注册登记后的国家, 而对于著作权这种无需注册登记的知识产权, 其受到保护地应为《伯尔尼公约》的所有缔约国。其次, “被请求保护地”的界定应涵盖侵权行为地。厘清被侵犯的权利其在寻求救济时是寻求其在被侵权的国家的权利, 而非所有权利受到保护国家。最后, “被请求保护地”的界定应涵盖提起保护请求地。这主要是为了涵盖当事人选法的情况, 但是这并不等同于法院地。因为法院地是从管辖权出发, 因为当事人在法院提出诉讼请求, 所以适用法院地法律, 但是提起保护请求地则是当事人在诉讼活动中提出适用某国实体法, 且该国对所诉讼的权利提供保护的国家的国家。

第二, 扩大意思自治的范围。首先是扩大法条中关于意思自治原则中对于时间的限制。《法律适用法》第 50 条将时间限制在侵权行为发生后, 应将其扩大至侵权行为发生的前和后均可。可以借鉴《ALI 原则》《CLIP 原则》和《日韩原则》在这方面的规定。其次是扩大法条中关于意思自治中对于选择的法律的限制。应充分考虑知识产权的特殊性, 将范围扩大至与知识产权侵权行为密切相关的侵权行为地法、与需要注册登记才取得的知识产权密切相关的权利来源地法以及与诉讼关系密切相关的法院地法。

第三, 完善我国涉外网络知识产权侵权规则。首先是在涉外网络知识产权侵权立法中引入最密切联系原则, 可以借鉴《ALI 原则》《CLIP 原则》和《日韩原则》在这方面的规定。其次是在涉外网络知识产权侵权立法中引入意思自治原则。意思自治原则是我国国际私法上一个重要的原则, 而涉外网络知识产权知识国际私法中的一部分, 因此其应该与我国国际私法所遵循的原则同步, 即也应引入意思自治原则; 并且由于网络的无边界性, 可能会出现同一网络侵犯知识产权案件中的不同侵权行为地所对应的被请求保护地不止一个, 则所适用的被请求保护地法也会有多个, 如若同一案件因所对应的被请求保护地法不同而分开诉讼, 无疑大大增加当事人诉讼成本, 并且也不利于司法审判的一致性, 所以此时引入意思自治原则, 允许当事人通过协议选择准据法, 也利于司法的开展, 节约当事人诉讼成本。

第四, 引入最密切联系原则。因为最密切联系原则可以解决遍在侵权中适用被请求保护地法而带来的复杂的状况, 并且可以更好的平衡当事人之间的利益, 因其在遍在侵权中最密切联系地点的无法预测性, 可以规避侵权人挑选利于己方法院的情况。当然, 因最密切联系原则具有较强的灵活性, 因此在立法中引入该原则也应当加以限制, 应将最密切联系原则在遍在侵权中的适用限制在仅仅适用于知识产权侵权责任, 而知识产权的归属和效力等方面不应当适用最密切联系原则。

4.2. 在司法上完善我国涉外知识产权侵权法律适用

第一, 明确实务界对于“被请求保护地”的认定。这一连结点关系着案件准据法的选择问题, 因此这就要求法官在司法裁判中对于“被请求保护地”的说理不能含糊不清, 最高人民法院发布的《关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》中第 13 条表明, 为了提高裁判结论的正当性和可接受性, 是可以运用通行学术观点来论证裁判理由^[10]。法官应当以全局观念, 考虑“被请求保护地”在国际上被认可

的通说情况, 结合案件情况综合分析, 以客观合理的标准来认定案件中“被请求保护地”, 并经过详细的文字裁判说理, 将分析过程及结果呈现于裁判文书中。

第二, 合理选择连结点并进行裁判说理。首先, 对于案件, 应该识别出案件是否含有涉外因素, 是否属于涉外案件, 进而根据案件属性来确定是否应适用《法律适用法》第 50 条处理案件; 其次, 当适用《法律适用法》第 50 条处理案件时, 应先将该法条完整表述, 不可仅仅截取前半段法条来选择连结点; 再次, 因法条中暗含的逻辑是当事人协议选择法院地法则应适用法院地法, 如若未协议选法或者选法不一致, 才可适用被请求保护地法, 因此法官在裁判说理时应充分体现这一逻辑, 来确定所选择的连结点; 最后在裁判说理中点明根据连结点而选择适用的准据法。

第三, 完善对意思自治原则的适用。首先应加强法官对于涉外知识产权方面的理论学习, 明确定位涉外知识产权法条定位; 其次最高人民法院和最高人民法院可以发布内部学习文件, 帮助法官理解《法律适用法》第 48 条、第 49 条和第 50 条, 并点明仅仅第 50 条因规定当事人可以协议选法而适用意思自治原则, 其他法条在司法判决时需严格按照法条所示适用被请求保护地法; 最后, 若今后法律将涉外知识产权侵权的意思自治原则适用范围扩大, 则可能也需要考虑出台相关学习文件辅助法官确认扩大后意思自治原则适用范围, 避免法官滥用意思自治原则。

第四, 发布指导性案例。指导性案例在司法实践中具有很强的影响性, 因为法条是抽象的, 将抽象的法条具体运用到案件中需要解释法律, 此时指导性案例则可以很好的起到作用, 统一法律实施规范。首先可以建立案例收集的体系, 将社会关注度高、疑难重大复杂和新颖的案件进行收集并梳理, 总结并提炼其中的裁判要旨和裁判意义; 其次可以培养专门的案例编写人员, 指导性案例意义重大, 因此它的编写工作不容忽视, 况且要将各种典型案例收集整理后重新总结编写也是具有难度的任务, 因此应该培养专门的人才, 这些人才不仅要有过硬的理论基础, 还要紧贴司法实践, 如此才能编纂出切实可行的具有指引功能的指导性案例。

5. 结语

“保护知识产权就是保护创新”, 这是我国知识产权保护工作的宣传标语。在国际交流逐渐增多的今天, 涉外知识产权也应提起高度重视, 如何处理涉外知识产权侵权纠纷对国内知识产权保护工作意义非凡。我国目前对于处理涉外知识产权侵权纠纷案件存在不足之处, 通过借鉴国外经验, 明晰对于“被请求保护地”概念的界定; 可以通过引入最密切联系原则、将意思自治原则的适用范围进一步扩大来更好的选择准据法; 填补关于涉外网络知识产权侵权空白; 可以发布指导案例来更好的规范司法实践, 以维护法律公正与权威。

基金项目

河北省法学会研究课题“我国涉外知识产权侵权法律适用问题研究”(项目编号: HBF23B003)。

参考文献

- [1] 高宏贵. 中国涉外民事关系法律适用法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 36-40.
- [2] 余乘月. 论通过网络涉外侵害知识产权的法律适用[D]: [硕士学位论文]. 武汉: 华中师范大学, 2020: 27.
- [3] 黄进, 肖永平, 刘仁山. 中国国际私法与比较法年刊 2015 第 18 卷[M]. 北京: 法律出版社, 2016.
- [4] 石俭平. 我国涉外知识产权侵权法律适用规则及其完善——以涉外知识产权审判实践为视角[J]. 电子知识产权, 2019(11): 52-63.
- [5] 齐湘泉, 齐宸. 涉外民事关系法律适用法实施研究: 分论编[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2020: 339-345.
- [6] 张建. 国际知识产权冲突法的制度革新与立法考量——以《ALI 原则》及《CLIP 原则》为中心[J]. 河南工程学

院学报(社会科学版), 2017, 32(4): 49-54+91.

- [7] 彭思彬. 涉外知识产权侵权法律适用规范释义与完善[J]. 武大国际法评论, 2020, 4(4): 53-74.
- [8] 袁修远. 我国涉外知识产权纠纷法律适用的问题及完善[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2018: 26-28.
- [9] 阮开欣. 知识产权保护的准据法确定——解构被请求保护国原则[J]. 华中科技大学学报(社会科学版), 2020(6): 115-121.
- [10] 金枫梁. 裁判文书援引学说的基本原理与规则建构[J]. 法学研究, 2020, 42(1): 190-208.