

我国涉外知识产权侵权法律适用的不足与完善

——以司法审判为视角

◆李姝彦

(华东政法大学, 上海 200042)

【摘要】我国《法律适用法》第七章规定了涉外知识产权侵权的法律适用,但司法实践中仍存在对被请求保护地认识不统一、忽视冲突规范前置地位的情况。对近年来涉外知识产权侵权诉讼裁判文书的研究,认为应当对冲突规范进行释义,从而改进法律适用的不适当问题。

【关键词】涉外知识产权侵权;法律适用;被请求保护地;司法实践

一、我国涉外知识产权侵权法律适用现状

(一)对“被请求保护地”认识不清晰

被请求保护地(Lex Loci Protectionis)是知识产权领域特有的连接点,最初来自《保护文学和艺术产权伯尔尼公约》第5条第2款。此后,被请求保护地逐渐成为知识产权领域被普遍认可的连接点。对于被请求保护地的内涵,我国没有司法解释,英国司法部对适用《罗马条例II》发布的指南中规定:“被请求保护的国家的请求人寻求获得保护所依据的实体法所属的国家。”

知识产权与一般财产权不同,这种权利的诞生是行政赋权的结果,是主权国家的政府为实现鼓励创新、实现社会福祉等目标创设的权利,除非基于生效的国际条约,国家没有义务保护属地外的权利,即知识产权具有地域性和独立性。基于此,各国对知识产权的保护程度产生了较大的差距,法律适用对当事人能获得何种程度的保护至关重要,因此有必要明确被请求保护地的内涵。

首先,被请求保护地与法院地不同。《法律适用法》第五十条在规范侵权责任适用被请求保护地法的同时,又允许当事人通过意思自治选择法院地法,就表明两个连接点显然是有所区别的。法院地是受理并审理案件的法院所在地,在管辖环节即可确定,而被请求保护地是当事人在诉讼过程中主张权利依据的实体法所属地,需要在法律适用环节确定。涉外知识产权侵权案件中,存在法院地与请求保护地分属不同国家的情况。这种现象并不难理解,随着国际贸易与互联网的发展,知识产权的侵权风险不断上升,当事人的权利可能在法院地外的一个或多个国家遭到侵害。这时,被侵权人选择向特定法院提起诉讼,不仅是因为该法院地的实体法是被侵权人主张保护知识产权的依据,更是考虑到侵权人本人或其财产所在地位于该法院地,方便诉前诉中财产的保全与胜诉后判决的执行,从而产生了法院地与被请

求保护地不对应的情况。

其次,当事人的诉请不是判断被请求保护地的唯一依据。从语义上看,当事人请求何地的法律保护知识产权是“被请求保护地法”的应有之义,即“被当事人请求给予保护的律”。但若仅以当事人的请求作为法院选择适用法律的依据,不仅会破坏连接点的客观性与稳定性,还会助长当事人挑选法律的情况。原告不仅在选择审理法院时占据了主动地位,还能在主张权利时以诉请的方式单方选择适用的法律,如此一来被告将难以预见案件适用何种法律,在诉讼中处于极其不利的地位。实际上,这种做法还将一定程度上架空《法律适用法》五十条后半段规定的意思自治原则,一旦能够单方选择被请求保护地法律,原告将失去协商合意选择的法律的意愿,意思自治原则实际上就被架空了。

最后,被请求保护地应当是侵权行为地或侵权行为地之一。非物质性的知识产权具有独立性,可以在多个地域平行存在,因此知识产权使用是非对抗性的,在一地域受侵权的知识产权有可能在另一地域是未被侵权的状态。特定地域成为“被请求保护地”的前提是在该地域存在有效的知识产权,该权利受到侵害、从而触发该地域法律的保护。当侵权行为只发生在一个地域时,被请求保护地毫无疑问就是侵权行为地,但随着互联网的发展,侵权行为地可能遍布全球。在这种情况下,如果法院合并审理多个侵权之诉,将出现每一个侵权行为对应一个被请求保护地的情况,此时法院将面临法律查明与判决执行的困难。此时,法院就需要做出选择:是通过当事人选择或最密切联系原则等方式将被请求保护地集中在一个法域,从而适用单一准据法;还是严守知识产权的独立性、对每一个侵权行为分别适用不同的被请

求保护地法。但无论如何,被请求保护地至少应当是侵权行为地之一。

（二）法律适用不当的表现

截止 2022 年 5 月，根据我国裁判文书网的查询结果，我国各级法院审结涉外知识产权侵权案件 727 起，且案件数量逐年增长。笔者认为目前司法实践中依旧存在法律适用不当的问题。

首先，对法律适用的理由论证不充分，确定案件类型后即引用《法律适用法》第四十八、五十条，对如何认定被请求保护地并没有进行说理。比如，艾斯利贝克戴维斯有限公司等与中山市鑫盛纺织品有限公司等著作权权属、侵权纠纷一案判决书中，法院认为：“因被请求保护地在中华人民共和国，故中国法应作为本案的准据法。”法院对如何得出被请求保护地在我国语焉不详。

其次，也有法院将法院地与被请求保护地混淆。法院在裁决里认为当事人向我国法院提起诉讼，从而认定我国是被请求保护地。比如，罗伊视效动漫有限公司与获嘉县中和镇五福购物中心著作权权属、侵权纠纷一案判决书中，法院由于原告于我国境内提起诉讼即认为我国是被请求保护地，进而适用我国法作为准据法，足以见得混淆了法院地与被请求保护地。

（三）原因

法院将当事人向我国起诉的行为理解为请求我国保护，可见混淆了管辖阶段与法律适用阶段的“请求保护”内涵。当事人向我国法院提起诉讼发生在管辖阶段、审判尚未开始，此时是请求法院的保护，而我国受理该案件是依据程序法对当事人诉权的保护。而法律适用中对被请求保护地的判断，实际上指的是请求法律的保护，从诉讼阶段来看已经进入实体审判，应依据《法律适用法》保护当事人的实体权利。如果按照法院以法院管辖判断被请求保护地的逻辑，指向的准据法只可能是中国法，涉外知识产权侵权将没有适用域外法的可能。

（四）消极影响

1. 不利于当事人的保护

TRIPS 协议第一条规定了最低保护原则，各国在履行了公约义务的基础上有权根据国情制定不同保护程度的知识产权政策，因此适用不同的法律对当事人的实体权利有巨大的影响。就权利归属和内容而言，各国对知识产权的保护范围和期限等本体问题规定不一致。例如，美国与我国就版权的内容有较大差异，美国重视版权的商业价值，版权的内容仅涉及复制权、演绎权、发行权等经济权利，而不包括作者的人身权。而我国版权则同时包括经济权利和人身权利。对涉案知识产权内容的判断直接影响侵权的成立，如果被告侵犯的权利在被请求保护地并不属于被保护范围或根本不属于原告，被告不需要承担侵权责任。

就侵权责任而言，各国对知识产权侵权赔偿责任的限额

规定不一，无论是赔偿金额的计算方式还是对惩罚性赔偿都有不同的态度，可能影响侵权人的赔偿责任承担。同时，各国对侵权责任排除事项的规定也不完全一致，对合理使用等制度规定有较大差别，同样对侵权责任成立有决定性作用。总之，法律适用对当事人保护有重要影响，过重的侵权责任将不利于侵权人的保护，过高的侵权认定门槛将不利于被侵权人的利益，错误适用法律将影响判决的实质正义，损害司法权威。

2. 违背 TRIPS 协议透明度要求

TRIPS 协议第六十三条要求成员国的司法判决和行政裁决均应具有透明度。所谓“透明度”，不仅要求权利人能获得以本国语言公开的终审司法判决或终局行政裁决，也要求上述裁决结果是充分论证的。涉外知识产权侵权审判中，法律适用无疑是裁决的重要环节，然而当前司法实践中对法律适用论证不充分，甚至错误的现状，显然不符合 TRIPS 协议对透明度的要求。

二、忽略《法律适用法》的前置地位

（一）表现

笔者还发现部分判决中出现了忽视《法律适用法》前置地位的情况，如艾斯利贝克戴维斯有限公司等与龙港汇本塑胶制品厂等著作权权属、侵权纠纷一案判决书中，法院首先引用著作权法确定涉诉知识产权受我国著作权法保护，后根据《法律适用法》确定我国法律应作为处理本案争议的准据法。《法律适用法》与著作权法性质不同，两者也有适用的先后顺序：准据法是经《法律适用法》指引后适用的法律，因此应先引用《法律适用法》后引用实体法。

（二）原因

首先，该现象反映了法官回避适用外国法的态度，法官先入为主适用我国法，后引用准据法佐证合理性，可见忽略了连接点并非我国的可能。在当下案件量大、审限有限的情况下，回避适用外国法多是考虑到查明与适用外国法的难度，适用法院地法能降低审判人员的负担、提高司法效率，但这无异于架空了法律适用环节。

其次，根据《法律适用法》第二条的规定，冲突规范是强制性规范。因此法院在审理涉外民商事法律纠纷时应当依照职权先进行识别，再根据冲突规范确定准据法。而我国司法实践中忽视对《法律适用法》的前置适用，对冲突规范的地位认识相对不足。

（三）改进建议

1. 明确被请求保护地内涵

笔者认为有必要通过司法解释对被请求保护地进行释义，统一司法实践中各级法院对该连接点的理解，保证判决的一致性。

首先，应当以司法解释形式明确被请求保护地的定义，

具体表述可以参考《罗马条例Ⅱ》指南。法院地是当事人依据程序法寻求保护或管辖的法域,因此应当强调被请求保护地与法院地的区分,避免实践中最常出现的误区。

其次,以司法解释、指导性案例等形式指导法官选择连接点。知识产权有不同种类,其归属、登记、保护期限制度等有较大差异,因此有学者认为应当将知识产权分割为不同种类从而划分不同的系属公式、分配不同的连结点。笔者认为,在第七章已经细分为知识产权的内容、合同、侵权问题的情况下,再就种类进行分割,会造成法律的冗杂。解决这一问题可以通过司法解释,明确法官在寻找连接点时参考的因素。对于著作权等自动产生的权利,法官可以考虑侵权行为地、作品发表地等因素;对于专利权等非自动产生的权利,法官应当首先考虑权利登记地,有多个登记地的应当结合侵权行为地从中选择,这种方式比现有立法更有可操作性与确定性。

2. 树立正确法律适用观念

审理涉外知识产权侵权案件时,法官应当认识到法律适用对案件公正性的重要影响,应该从普遍主义的角度出发,将判决的合法性、公正性放在首位,保证司法审判程序的正当性,平等对待内外国法律,避免先入为主适用本国法的倾向,保护国内外当事人双方的合法权利。

三、结束语

在强调创新与发展的当下,知识产权制度越来越深刻地影响着我国的经济、文化、公共健康等各个方面,成为了我国公共政策的重要组成部分,对经济发展有重要的意义。2021年,《知识产权强国建设纲要(2021—2035年)》和

《“十四五”国家知识产权保护和运用规划》相继出台,表明了我国推进知识产权事业快速发展的决心,而司法保障无疑是其中的重要环节。近年来,国际上签订了大量包含知识产权条款的贸易协定,企业乃至国家间有关知识产权的纠纷与摩擦增多,我国更要法院正确认识被请求保护地、慎重选择准据法,这不仅是充分尊重外国法的要求,也有利于避免产生争端的风险。

参考文献:

- [1]黄志慧.我国涉外知识产权侵权法律适用规则的检视与完善[J].法商研究,2020,37(05):184-196.
- [2]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(04):53-74.
- [3]孙妍妍.论涉外知识产权案件“被请求保护地”的认定[J].时代法学,2015,13(04):100-104.
- [4]张博.涉外知识产权纠纷法律适用的适当性探析——基于人民法院涉外知识产权案件的研究[J].广西社会科学,2019(02):124-127.
- [5]阮开欣.论涉外侵犯知识产权法律适用中的意思自治原则[J].时代法学,2018,16(03):62-68.
- [6]阮开欣.论知识产权的地域性和域外效力[J].河北法学,2018,36(03):81-97.

作者简介:

李姝彦(1997—),女,汉族,江西南昌人,硕士,研究方向:国际经济。