

知识产权争议解决的国际协同治理

——以判决的承认与执行为视角

李沐子

(西南政法大学国际法学院,重庆 401120)

摘要:经济全球化促进了知识产权的跨境流通,也导致涉外知识产权争议越发复杂与频发。涉外知识产权纠纷案件经常会产生判决的承认与执行的问题。要妥善解决争议,特别是促进判决在相应国家的承认与执行,一个重要的途径就是加强知识产权争议解决的国际协同治理。但国际协同治理的进路艰难,且存在诸多困境。我国应该积极探索知识产权国际协同治理的路径,寻求加入国际主流规则体系实现自身诉求,适当转变判决承认与执行中的互惠原则弥补条约层面的缺失,开展多层次的国际合作,探索非政府组织参与的治理模式,引领知识产权争议解决的国际协同治理。

关键词:知识产权保护;争端解决;判决承认与执行;民商事司法合作;海牙判决项目

基金项目:国家法治与法学理论研究重点项目“论海牙‘判决项目’的最新发展——中国视角、立场与方案”(18SFB1009);重庆市研究生教育教学改革研究重点项目“研究生培养模式改革的实践探索与应用推广”(yjg192014)。

[中图分类号] DF9

[文章编号] 1673-0186(2021)011-0053-013

[文献标识码] A

[DOI 编码] 10.19631/j.cnki.css.2021.011.005

近年来,随着经济全球化进程的加快,智力成果的跨国流动趋势加强,知识产权的境外流通与利用越来越普遍。各国愈发清晰地意识到,世界经济竞争、综合国力竞争,将会日益突出地表现为科技水平和知识总量的竞争。在这一历史背景下,知识产权的作用愈发重要,知识产权的跨境利用愈发普遍,涉外知识产权争议也愈发复杂与频发。习近平总书记强调,“要推动全球知识产权治理体制向着更加公正合理方向发展”^[1]。我国需要更加有效处理涉外知识产权争议,保护我国公民和企业合法权益,推动国际社会知识产权治理体系朝着更加公平合理的方向变革,就应做到习近平总书记所强调的“要强化法治思维,运用法治方式,有效应对挑战、防范风险,综合利用立法、执法、司法等手段开展斗争,坚决维护国家主权、尊严和核心利益”^[1]。其中,极为重要的一个方式就是加强国与国之间在知识产权争议解决方面的协同治理,通过国家间的司法合作,更好地化解纠纷。

由于涉外知识产权争议常常会产生判决的承认与执行的问题,所以知识产权争议解决的国际协同治理中的重要一环,就是促进知识产权判决在相应国家的承认与执行,这首先有赖于一个国际

作者简介:李沐子,西南政法大学国际法学院博士研究生,西南政法大学国际合作与交流处二级翻译,研究方向:国际私法。

层面的统一制度安排。2019年7月2日海牙国际私法会议(Hague Conference on Private International Law, HCCH, 以下简称“海牙会议”)第22届外交大会上通过的《承认与执行外国民商事判决公约》(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, 以下简称《判决执行公约》),是全球首个旨在全面确立民商事判决的国际流通的国际公约,对国际民商事领域的司法合作影响深远。然而,知识产权问题却被排除在公约的适用范围之外,这对于知识产权界和整个国际社会来说无疑是一个错失的机会^[2]。在这种形势下,如何走出知识产权国际协同治理的困境,如何在推动知识产权争议解决的国际协同治理的过程中贡献中国智慧、提出中国方案,就显得更加迫切和重要。

一、国际协同治理的艰难进路

涉外知识产权纠纷案件往往都涉及两个或多个国家,并且需要在相关国家之间得到承认与执行^①,这是落实纠纷当事人合法权利最重要的一步。由于各国关于知识产权的权利内容、制度安排、司法实务等诸多方面存在较大差异,外国法院作出的有关涉外知识产权案件的判决,要想在其他相关国家得到承认与执行,常常存在诸多现实障碍。所以在判决的承认与执行方面,要实现知识产权国际协同治理,需要有一个类似于《纽约公约》之于仲裁裁决的国际统一制度安排,使知识产权争议案件的判决尽可能地在全球更大范围内得到承认与执行。然而,目前知识产权争议解决的国际协同治理还主要徘徊在管辖权和法律适用方面。

1968年9月27日,由欧洲共同体(European Community)国家在布鲁塞尔签署的《布鲁塞尔关于民商事案件管辖权及判决执行的公约》(Brussels Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters 1968, 以下简称《布鲁塞尔公约》),对欧洲共同体国家之间跨国知识产权纠纷案件判决的承认与执行的相关规定,已然突破了知识产权在地域上的专属管辖,但也局限于欧共体内部,意义稍逊。此外,从20世纪70年代起,许多国家逐渐意识到域外知识产权被侵犯的相关问题,各国国际私法的立法与司法实践亦开始有意识地涉及涉外知识产权法律选择规则。直到20世纪80年代,由本国法院对域外发生的因本国知识产权受到侵害的侵权行为行使管辖权的实际案例才陆续在德国、英国、荷兰等国法院出现。其实,随着经济一体化、全球化进程的持续推进,国际社会在推动知识产权争议解决的统一制度安排方面的努力从未停止。从1971年

①一般来讲,当被告的财产所在地与判决作出地分离时,便有可能产生判决的承认与执行的问题。知识产权案件判决的承认与执行也不例外,且通常的情况是,知识产权权利所在地法院作出的知识产权侵权或合同判决的损害赔偿部分,需要在被告的财产所在地国请求得到当地法院的承认与执行。外国知识产权判决承认与执行的特殊问题,主要来源于知识产权的国际平行利用所带来的权利所在地和被告住所地的分离,以及专属管辖范围在一定程度上的突破,这使得一国法院审理以外国知识产权作为标的案件成为可能。此种情形下,外国知识产权判决的承认与执行的问题也会增多。

起,海牙会议一直致力于民商事领域国际司法合作的一个重要国际私法项目——判决项目(Judgments Project)。该项目发轫伊始就涵盖了两方面的内容:国际诉讼管辖权和外国判决的承认与执行。海牙会议于1996年设立特别委员会,并于1999年10月形成了《民商事管辖权及外国判决公约》草案。但草案中多数内容仍有争议,谈判就此搁浅。因判决项目涉及的问题分歧巨大,海牙会议随后不得不将谈判协商的范围缩小至仅涉及选择法院协议上。2005年6月30日,《选择法院协议公约》在与会各国的努力下,在海牙国际私法会议第二十次外交大会上获得通过。但在该公约中,各国关注的知识产权部分只剩下适用于著作权及相关权(包括有效性和侵权事项)的所属事项,而对于其他知识产权如专利权与商标权等侵权事项的适用,仅限于以违约为由或者可以以违约为由而提起的侵权诉讼^[3]。

2011年,海牙会议设立专家组,开始为重启判决项目做相关准备。从2012年到2015年,理事会工作组经五次会议讨论,于2015年10月初步形成了“承认与执行外国判决公约(建议草案)”的基本框架与核心条款。2016年理事会设立特别委员会,在2016年6月的第一次会议上提出了公约的初步草案,知识产权条款包含于其中。随后,经过2017年2月、2017年11月、2018年5月的三次会议,于2018年5月的会议上形成《承认与执行外国民商事判决公约(草案)》^{[4][57]},此时知识产权条款已变成为备选方案以供讨论^[5]。2019年7月2日,在海牙国际私法会议举行的第22届外交大会上,知识产权被视为公约通过的潜在障碍,各方仍旧争论激烈。部分国家倡导公约应当适用于所有类型的知识产权,而部分国家则坚持认为公约应当仅适用于著作权和邻接权,另有国家则持全盘否定观点,尤其是中国、美国和欧盟观点分歧很大。欧盟最初主张将知识产权判决完全纳入《判决执行公约》的范围。随后,为了挽救公约对至少一部分知识产权判决的适用,欧盟提出将范围缩小到仅版权和相关权利,并将工业产权排除。然而,各国甚至就版权和相关权利判决也未能达成共识。中国政府肯定了公约在推动国家间经济发展中的积极意义,在强调公约不能突破知识产权严格地域性的前提下,对公约适用于知识产权判决总体持开放态度,并在承认与执行知识产权有效性判决问题方面持保留态度。中国政府同时认为,如果纳入有效性判决,公约既要考虑该判决与本国“公共政策”是否相悖的问题,也要考虑有关国家的知识产权主管机关对有效性所作决定。中国政府坚持认为,承认与执行的知识产权判决应该仅限于金钱救济,不能包含禁令。特别值得注意的是,“知识产权”概念的内涵与外延在不同国家差异巨大,不同国家对其有着不同理解,由此将可能导致未来公约适用中各国对公约第2(1)(m)项的理解和解释的差异。比如,有的国家主张,知识产权不仅包括现有的国际社会所普遍认可与接受的知识产权相关事项,还应包括其他类似的、与知识产权这一概念沾边(tangential)的事项,这些事项被一些国家称为“相似事项”(analogous matters)。为了妥善应对这一潜在问题,中国代表团提出,“相似事项”目前并不是国际社会所普遍接受的知识产权领域的术语,因此该表述不宜在公约中使用。中国代表团的主张得到了多数国家的赞同和支持,并且最终被大会所采纳。此外,针对共同法院的问题,在知识产权事

项被《判决执行公约》排除后,由于有关谈判方所关注的共同法院均为知识产权法院,所以涉及共同法院的规定也被删除了。

大会历经数年的谈判,经历了对知识产权所有类型的判决“全部纳入—部分纳入—全部排除”这个一再权衡与妥协的过程,知识产权事项最终被彻底排除在《判决执行公约》适用范围(公约第2(1)(m)项)之外。或许是为了给与会各国留下对未来的“美好憧憬”,大会特别提请海牙会议在2020年总务及政策理事会时再来考虑未来如何处理知识产权判决的承认与执行问题^[4]¹⁶⁰。

我们必须看到,知识产权早已成为当今社会国际民商事活动中的最重要元素之一。将知识产权判决的承认与执行整体排除至公约之外,将很大程度上削弱《判决执行公约》在保障跨国商事投资与贸易中的重要作用,让《判决执行公约》制定的意义大打折扣,同时也让知识产权全球协同治理的进路更加崎岖艰难。

二、国际协同治理的现实困境

知识产权的全球协同共治面临着诸多现实困境,发达国家与发展中国家的相峙立场使得双方难以在知识产权保护的价值取向和力度上达成共识,科技的进步与“互联网+”时代的到来,也给涉外知识产权争议解决带来了全新挑战,此外,知识产权与一国“公共秩序”的紧密联系也增加了涉外知识产权争议解决的敏感性。

(一)发达国家与发展中国家的相峙立场

从历史上看,就知识产权保护来讲,经济发达国家与经济发展中国家一直秉持着两种截然不同的态度。

知识产权是私有财产,一个自由经济体的良性运行就得益于对个人私有财产的有效保护,这一理念被经济发达国家奉为圭臬。自第二次世界大战以来,知识产权保护的国际化进程一直被经济发达国家所主导。作为经济发达国家,他们深知,拥有尽可能多的、高质量的知识产权,可以获取更大的经济利益,进而更快更有效地提高国家竞争力。为此,他们凭借手中的经济强权,将知识产权保护的标准一再提高。由于各国经济发展存在差异,所拥有的知识产权要素也各不相同,经济发达国家在依仗其强大经济势力对自己所拥有的知识产权实施强力保护的同时,还迫使其他国家无条件地遵守、执行这些有关知识产权保护的强权规则,使得本国在世界经济竞争中充分发挥出其特有的技术和产品优势,并将这些产品和技术优势逐渐转化为产业优势和市场优势,极大地增强了自身的综合国力。

此外,强力有效的知识产权保护制度能够向知识产权所有人提供有效的权利保护,在尽可能长时期内有效遏制其他企业对其新产品的仿造,保持企业产品市场规模的充分扩张。同时,在对知识产权的强力保护下,发达国家将拥有知识产权的产业核心技术留在本国自己开发,却将产品生产线

转移到发展中国家。在享用发展中国家的人口红利的同时,降低产品的生产成本,并利用新产品知识产权对市场的垄断优势,扩大产品在其他国家的市场占有率,给知识产权的权利所有人及所属国家带来巨额的经济利润和贸易利益。

与此形成鲜明对比的是,发展中国家长久以来秉持的观念是知识产权属于人类的共同财产,它的转让不应付出代价。因此,发展中国家主张对知识产权进行某种程度上所谓的“弱保护”。

发展中国家的理念是:对知识产权的高标准保护将会极大地妨碍其自身的经济增长和技术创新。知识产权保护毋庸置疑是推动经济增长和技术创新的动力,但同时,知识产权保护从本质上看也是一种垄断。垄断虽然能够给创新者提供丰厚的利润收入,但垄断却同样能够煽惑已经在奖励机制中收获颇丰的创新者依靠对权利的垄断继续源源不断地获取高额收益。创新的根本动力来自竞争,虽然垄断不能彻底消除竞争,但垄断却能够极大地限制竞争。没有了良性竞争,创新的根本动力也就无从谈起。从这个角度来看,知识产权保护的力度越大,昔日创新者的垄断收益越高,继续创新的动力反而更加消落。

此外,对知识产权的强力保护已经成为非关税壁垒的主要形式之一。高强度的知识产权保护会导致更多的贸易争端。将国际贸易和知识产权挂钩是国际经济发展的新动向,而知识产权形成的贸易壁垒具有合法性、合理性、复杂性和隐蔽性等特性,参与国际竞争的各成员国特别是经济发达国家,纷纷将知识产权保护当成贸易保护的重要手段之一,国与国之间的贸易壁垒次第现身。国家的非知识产权人在试图与其他国进行国际贸易的时候,就会发现自己处在一个壁垒环伺的场景中:专利申请被设路障、生产产品被诉侵权、产品市场进入受专利阻挠,不一而足。

发达国家和发展中国家在知识产权保护方面的对峙旷日持久。随着各自全球经济发展模式的变革,直到 20 世纪 90 年代,新的经济发展模式才开始出现。20 世纪末,从发展中国家中出现了部分新兴工业化国家。它们的发展主要得益于发达国家的技术扩散。这些新兴工业国拥有由发达国家转移而来的生产线,并在长期标准化的生产过程中大量吸收老牌经济发达国家的先进技术,并逐渐沉淀出吸收、模仿、升级、改造和生产发达国家新技术产品的能力,从而在按部就班地从生产线生产出应有产品的同时,开始自己生产拥有相同规格、型号甚至具有更新功能的替代产品的能力。其出口产品不再囿于初级产品,新型工业品出口规模开始超过生产线上初级产品的出口,且比例日渐增大。与长期以来发达国家和发展中国家的互补性不同,新兴工业国家的这种生产方式带有替代色彩,并逐渐威胁到发达国家,从而使发达国家创新产品的生命周期越来越短,新产品市场的竞争也日趋激烈。

老牌发达国家虽然久坐经济发展的“食物链”顶端,但也无法阻挡传统发展中国家每每的灵光乍现。随着经济全球化的发展,新兴工业化国家不断崛起,一些老牌强国在某些经济领域被发展中国家的知识产权保护“卡脖子”,新兴国家扬眉吐气的事例越来越多。

这种“风水轮流转”的经济现象周而复始地出现,多次引发了发达国家与发展中国家在知识产

权保护方面的深度龃龉。知识产权应该“私有”还是“共享”的观念在两大经济阵营中持续拉锯,短时间内难以达成共识。这也导致发达国家和发展中国家在知识产权争议解决的态度和相关规则、制度设置方面存在差异。

(二)“互联网+”时代的全新挑战

随着互联网日新月异的发展,知识产权不断突破传统知识产权的固有属性,且已经并将继续催生大量的新领域、新模式、新业态、新型传播行为,因而与其他民事权利相交叉、融合和冲突,并触及敏感领域的情况越来越多。同时,网络环境中的知识产权保护与科技发展紧密相连,科学技术的发展不断给传统的知识产权制度带来冲击。比如,步入互联网时代,IP产业兴起,同一个IP可以化作电子书、影视作品、动漫作品、游戏等多种形式,对这些内容相近形式不同呈海量增长的作品,追溯其知识产权源头和作品归属已让人头痛,而人工智能对于作品创作主体与创作方式的颠覆,对传统著作权法形成的挑战,更是在各国引发了激烈的讨论。科学技术的革新越来越触及个人私权的禁区,挑战着传统伦理的边界,为互联网环境中的知识产权事项增加了诸多未知因素。各国厘定各类知识产权相互之间及知识产权与其他民事权利之间的法律边界历来不同,价值追求与制度规范也不同,而互联网科技的发展还在不断打开人们遥望未来的窗口,刷新人们思维的“天花板”,这为知识产权争议判决在各国的承认与执行造成更多潜在的阻碍。

第一,在互联网环境下,传统知识产权的地域性受到了大幅度的冲击。我们知道,鲜明的地域性是传统知识产权的特性。虽然随着全球化的发展,知识产权的地域性在各国的贸易交往越发密切的今天有着日渐削弱的趋势,但从根本上来讲,某国如果需要其他国家对其知识产权进行保护,就必须按这些国家的法律去申请。知识产权只能在授予其权利的国家或确认其权利的国家产生,并且只能在该国范围内发生法律效力,受法律保护,而其他国家则没有给予其法律保护的义务。不同国家之间社会经济的发展程度不同,法律体系的结构不同,知识产权权利的有效性、存续、保护范围等状况也各不相同,尤其是在权利范围和权利限制方面,如判决中出现的在他国受到严密保护的知识产权类型,在被请求国完全可能存在不受保护或者保护程度不同的问题。此外,互联网是无国界、无边界的,知识产权能通过互联网以极快的速度在全球范围内传播,并更容易被不同法律环境中的主体所接受和利用。在互联网环境中这种地域性的超越,使人们对知识产权的侵权行为更加难以确定,执法主体更加难以明确,也导致知识产权所固有的地域性特质与知识产权国际协调共治的国际流通性之间的冲突更加难以调和,而这种冲突的缓解皆有赖于各国的合作与妥协,在短期内难以得到有效的解决。

第二,在互联网环境中,知识产权的无形性更加明显。知识产权的客体属于无形的财富,是指人们在科学、技术、文化等知识形态领域中所创造的精神产品,但这些无形的精神财富的载体却是有形的。在知识产权的确认、处分、转移、授权、保护等诸多环节中,这些有形载体的存在发挥了极其重要的作用。但在互联网环境中,知识产权的传统载体受到了网络载体的极大冲击,人们

可感知的只是数据和影像。在国际贸易中,涉及知识产权归属、知识产权侵权、知识产权合同等的有关争议,往往是跨境贸易、电子技术、知识产权三种要素的叠加,它们相互组合、相互加强又相互叠加,这使得知识产权争议更具有技术性、隐蔽性、多元性与复杂性,更加频发也更加难以妥善解决。

第三,在互联网环境中,知识产权的专有性更难以实现。知识产权实际上是一种民事私权,它的私权性质决定了知识产权的专有性,即知识产权所有人对知识产权的垄断受到法律的严格保护。但在互联网环境中,互联网所具有的虚拟性、即时性、快速性、全球性等特点为信息传播带来了极大的便利。信息一旦上网,就变成公开、公知或公取的信息,很难再被权利人控制。这种从“私”到“公”的转换,使知识产权的专有性受到了极大的冲击,也给人们及时认定和阻止知识产权的侵权行为带来重重困难^[6]。

(三)知识产权与“公共秩序”的紧密联系

知识产权与一国的国家利益紧密相关,因而与一国“公共秩序”(也叫“公共政策”)有更多交集,在互联网环境中这个特性显得愈加突出。虽然各国并不可能对于“公共秩序”赋予统一的含义,但从本质上讲,“公共秩序”实际上是一个国家的根本利益所在。在承认与执行外国知识产权判决时,则需要考虑是否与本国“公共秩序”相冲突。在制定关乎知识产权纠纷的民商事案件判决的承认与执行的统一规则时,不得不直面当事国会因涉及本国“公共秩序”的原因,据不承认与执行案件判决的情形比承认与执行案件判决的情形更多的现实局面,从而使统一规则的潜在适用范围大打折扣。实际上,甚至可以说知识产权判决的承认与执行对于一国“公共秩序”的价值追求相较于“国际”流通性可能更加明显。早期日本《关于知识产权管辖权、法律选择和判决承认执行的透明化建议》(简称透明化提案)的起草过程就深刻地彰显了知识产权与一国“公共秩序”之间的关系。在透明化提案最初草案第403条“公共政策”中,列举了一系列有关知识产权的特殊公共政策,同时列举了与日本公共政策相抵触的外国判决的情形^[7]。一般而言,与一国“公共秩序”相抵触的判决将不会得到承认与执行。

通过以上分析,折射出知识产权争议解决的国际协同治理“出身环境”的坎坷和困苦,其面临的现实困境又增加了协同治理未来发展的不确定性。然“好事”必然“多磨”,在知识产权国际共治方面,中国一直主张在凝聚各方共识、兼顾各国不同法律制度和司法实践的基础上积极进行相关制度构建,并发挥了建设性作用。推动知识产权国际协同治理的未来发展,中国也应该继续贡献中国智慧,提出中国方案。

三、国际协同治理的路径探析

实现知识产权争议解决国际协同治理的道路遥远且崎岖,但这也是经济全球化过程中解决知识

产权争议增多与复杂化的必由道路。中国应从国际规则的遵循者、跟随者的“规则内化型参与模式”,转变为国际规则的引领者、制定者的“规则外溢型”主导模式,推动知识产权国际协同治理的体系构建。

(一)积极加入《判决执行公约》

中国是国际法律秩序与制度的追随者、适应者,更是维护者、建设者。同时,提高我国在全球治理规则制定过程中的话语权,“深度参与世界知识产权组织框架下的全球知识产权治理,推动全球知识产权治理体制向着更加公正合理方向发展”^[1],是时代的要求。历史和实践表明,加强知识产权领域的国际合作是主流。我国只有积极参与其中,主动融入和推行主流的话语体系,才能更好更合理地运用主流话语体系,来充分反映自己的利益诉求,在参与全球共治时居于前沿。

虽然知识产权判决被排除在《判决执行公约》的适用范围之外,但公约依然意义重大。它不但有力维护了多边主义,推动实现民商事判决在各国间的自由流通,而且它与《承认及执行外国仲裁裁决公约》《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》一起,在诉讼、仲裁、调解三大国际民商事争端解决方面形成了“三驾马车”齐头并进的局面,从整体上为消弭国际民商事争议、促进国家间商贸往来创造了有利条件。此外,特别需要注意的是,即使公约排除了知识产权事项,也不意味着在公约的适用方面完全无须讨论知识产权问题,实际上,公约对于涉及知识产权合同有关的判决仍有适用空间。

知识产权的有效性是一个基础问题。无论是案件原告以知识产权超过保护期或知识产权无效为由要求被告赔偿,还是被告以知识产权无效为由进行抗辩,都必须对知识产权的有效性问题的先行认定。除了出现在作为争议标的的判决之中,知识产权的有效性还会更多地作为合同、侵权等案件的先决问题。对于以知识产权有效性作为知识产权合同纠纷的先决问题的判决,例如包括商标、专利等注册性知识产权的有效性,公约仍将适用。如果中国加入公约,则我国法院在面临专利、商标等注册性知识产权的有效性作为外国知识产权合同纠纷案件判决的先决问题时,承认与执行该外国判决的前提是,法院需要依据《判决执行公约》第8条中对于管辖权标准的规定审查原审法院的管辖权问题。虽然,在实践中知识产权的有效性作为知识产权合同纠纷的先决问题而被提出的情况并不多见,但我们不能否认这种可能性的存在及其未来的发展,特别是在科学技术日新月异的今天,在不断更新与发展的互联网环境中,这个问题有着无限翻新的可能。另外,针对侵权与合同竞合的知识产权纠纷,《判决执行公约》排除了知识产权问题的这一情形,将有可能间接鼓励当事人去选择以合同纠纷提起诉讼,因为这将有利于促成判决的承认与执行。

(二)参与和推动“判决项目”后续工作

2019年外交大会邀请一般事务和政策理事会在其2020年会议上审议其希望海牙会议在国际私法和知识产权之间的交叉领域开展的进一步工作。因此,可推测知识产权方面的国际司法合作仍



有望在近年来进行统一规则的制度构建。特别是近几年,海牙国际私法协会和世界知识产权组织都已经开始关注知识产权领域的国际私法问题。美国法学会于2008年通过了《知识产权;调整跨境诉讼中管辖权、法律适用和判决的原则》(简称《ALI》原则),德国马克思普朗克法学研究所在2011年12月31日公布了《知识产权冲突法原则》(简称《CLIP》原则)的终稿,为国际立法提供范本,也为涉外知识产权争议的解决提供依据。此外,国际法协会于2018年起草了国际私法与知识产权指南(Guidelines)的草案,草案中的相关规则将适用于涉及与不止一个国家有关的知识产权的民事和商业事项^①。这表明,无论《判决执行公约》是否将知识产权问题包括在内,寻求知识产权保护的国际共识和合作都将成为知识产权领域下一阶段的发展趋势。在此前提下,我国应当更加重视这一领域有关问题的研究,同时也应密切关注这一领域议题的进程,展示负责任大国的形象,继续贡献中国智慧和方案。

此外,我国应在《判决执行公约》后续工作的推进过程中,例如在未来公约解释报告的提案中提升自身的话语权,以宏观视角主张平衡有效、互利共赢,将知识产权作为促进国际社会共同发展的工具,而非利益掠夺的武器。更加突出“开放性”,突出对国内外市场主体一视同仁、同等保护^②。但与此同时,应当以我国国家利益为出发点,涉外知识产权争议的合理解决、促进知识产权的跨国利用也应当是我国在“判决项目”后续工作推进中的重要关注点。具体而言,我国仍然应该积极推动知识产权领域各国司法合作的国际规则构建,或者倡导区域性的知识产权判决承认与执行公约的缔结。而对于知识产权法学者所担心的,承认与执行外国法院的侵权判决对我国的经济发展产生一定阻碍的问题,则可以在通过对相关条款声明保留的方式予以避免^③。

(三)适当放宽和转变互惠原则

其实,围绕承认和执行外国判决这一问题,我国至今尚未出台专门的法律法规,相关规定散见于《民事诉讼法》第279至282条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第543至548条和第550条。根据我国《民事诉讼法》第282条,一项外国判决想要在国内得到承认和执行,只能通过其参加的国际条约或者按照互惠原则这两种方法进行审查后方可实行(离婚判决与破产判决的承认和执行有专门法律规定)。由于目前我国参加的国际公约和双边条约的数量非常有限^④,因此互惠原则就成为我国判决承认与执行的关键依据^⑤。

从理论上讲,判断是否存在互惠关系有着不同标准,一是外交互惠;二是法律互惠;三是事实互惠。对此我国法律并没有给出一个明确的标准,但多年来我国法院在承认和执行外国判决时所

①Reports of International Law Association, Sydney Conference 2018, Intellectual Property and Private International Law, p.2, https://www.ila-hq.org/images/ILA/DraftReports/DraftReport_IntellectualProperty.pdf

②目前,我国加入的相关公约有2个,分别是1980年加入《国际油污损害民事责任公约》和2017年9月签署的《选择法院协议公约》。目前《选择法院协议公约》在我国尚未批准生效。至于双边条约,我国仅与39个国家签订了民商事司法协助条约,且其中与比利时、伊朗签订的条约尚未生效。

采取的认定标准,多以依据司法实践而建立的“事实互惠”为依据。该标准从表面上看,“事实互惠”以“事实”的实际存在作为前提,似乎操作简单明了,但这是一种不切实际的标准。在司法实践中,这种互惠的“事实”就是要求外国法院已经有了承认和执行内国判决先例。一旦外国法院有拒绝承认和执行内国判决的先例,那么内国法院基于这个“事实”必然拒绝承认和执行外国法院的判决。这样,“拒绝—拒绝—再拒绝”将会无限地恶性循环下去。在司法实践中,基于双方不存在互惠关系被驳回的案件数远远超过基于存在互惠关系被承认的案件数。因此,互惠原则在我国主要发挥的是防范作用,正面的激励作用并未发挥出来。除此之外,由于适用事实互惠缺乏统一标准,定义过于简单和模糊,不但会导致地方法院的观点不统一,也造成了法院判决缺乏可预见性,极大损害了我国国际司法公信力。实际上,互惠原则在国际社会已经让判决的承认与执行陷入了困境,虽然“投桃报李”是各国期望的理想状态,但“以牙还牙”才是真实情形。在经济全球化的浪潮之中,在现代科技进步和国际投资自由化的宽松环境当中,各国同舟共济,却以邻为壑,必然会损害国家司法权威的有效实现和阻碍司法资源的有效利用,判决结果的可预见性价值目标也难以实现。

另外,《民事诉讼法》中的相关条款只是将互惠原则作为承认与执行外国法院判决的依据,但对于互惠原则的具体适用与解释还存在诸多问题。首先,我国法律尚未明确互惠原则的内涵和适用目的。其次,互惠原则的适用标准和证明责任分配模糊。将互惠作为保护国家主权及确保外国判决承认与执行的重要措施,可能加重各国的外交负担。通过互惠原则承认与执行外国判决,其前提条件是法院必须动用相应的人力、物力和时间上的资源来查明本国与外国存在互惠关系,才能够决定是否承认与执行外国判决,这也给法院带来了相应的负担。再次,互惠原则适用的例外情形较为单一。所以对互惠原则有一个清晰明了的解释,才是进一步推动我国在外国判决承认与执行领域发展的关键。具体来说,就是需要规定互惠原则的适用标准和证明责任分配,明确互惠原则的内涵和适用目的,适当完善该原则的例外情形,为通过互惠原则承认与执行外国知识产权判决提供具体的法律依据,从而弥补国际条约层面的规则缺失^[1]。

实际上,自从2013年9月“一带一路”倡议的提出,我国对互惠原则的适用已经有了更为宽松的解释。2015年7月,最高人民法院发布的《关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》(以下简称“《司法服务和保障意见》”)对互惠原则的理解更为宽泛。该意见指出:即使外国与中国不存在司法协助条约,中国也可以根据两国司法合作交流意向,及外国作出的给予中国适用互惠原则的承诺等,提供司法协助,促进互惠关系建立。这表明,在承认和执行外国法院判决的互惠方面,已经从目前司法实践中约定俗成的“事实互惠”扩大到了国家层面的“法律互惠”。此外,《司法服务和保障意见》第6条明确指出:“要在沿线一些国家尚未与我国缔结司法协助协定的情况下,根据国际私法合作交流意向、对方国家承诺将给予我国司法互惠等情况,可以考虑由我国先行给予对方国家当事人司法协助,积极促成形成互惠关系,积极倡导并逐步扩大司

法协助范围。”^①2017年6月8日,《南宁声明》在广西南宁通过,声明中第七项达成了推定互惠关系的共识,这是互惠原则在司法实践中取得的新发展和新动向,也预示了互惠原则的未来发展趋势和方向。

(四)开展多层次国际合作

总体而言,中国应积极致力于汇集国际社会的力量,共融联动、共进互通发展。可以通过增加“南南合作”,以及加强区域性多边沟通合作,提升全球治理中新兴经济体的综合谈判实力。其中,可利用“一带一路”国际合作高峰论坛等平台,在维护以多边体制为主渠道的国际合作机制的前提下,沟通各国展开对话,积极推动“一带一路”沿线国家与地区对于中国知识产权全球治理体系的思考成果的理解与支持。

知识产权全球治理离不开国际社会的协同配合。中国应该以“多边”“小多边”合作为主导,同时重视“双边”及“周边”机制,以“四边联动”机制为抓手,将知识产权全球治理与各国经济、贸易发展及文化、科技交流相融合,积极构建知识产权全球治理的国际新秩序。归纳来讲,对于“四边联动”机制的运用应至少包含以下渠道:

首先,巩固已有“双边”成果。应进一步强化中韩、中欧(如《中欧地理标志协定》)等已有的双边合作制度安排,同时积极开展并推动经贸领域的双边谈判,接触和发展新的合作伙伴,扩大中国的“朋友圈”。其次,维护现有“多边”机制。应继续积极参与WIPO框架下,TRIPS知识产权国际规则的完善与远景发展,推动知识产权保护的强化与执法体系的完善,同时促进与知识产权有关的其他领域的相关议题谈判,如科技交流、技术交易、隐私保护、公共健康、遗传资源等。再次,加强未来“小多边”合作。可以主要以地缘政治、地缘经济为导向,借助“一带一路”倡议、中国—东盟战略伙伴关系、“中日韩”三边、“中美欧日韩”五局等展开形式多样的合作,并可考虑在合适的时机加入全面与进步跨太平洋伙伴关系协定(CPTPP)等“小多边”合作机制。特别是,东盟已于2020年成为我国第一大贸易伙伴,未来双方继续深化经贸合作的潜力巨大,这是我国合理运用“周边”“小多边”机制的可喜成果。在“周边”的基础上,我国还可以进一步建立起更多的、跨地域范围更广的“小多边”经贸关系,以经贸的互通有无实现外交的相互友好。借助层层经贸关系,适时嵌入知识产权治理规则,也是知识产权全球协调治理的绝佳机会。

^①参见《最高人民法院关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》第6条:“加强与‘一带一路’沿线各国的国际司法协助,切实保障中外当事人合法权益。要积极探讨加强区域司法协助,配合有关部门适时推出新型司法协助协定范本,推动缔结双边或者多边司法协助协定,促进沿线各国司法判决的相互承认与执行。要在沿线一些国家尚未与我国缔结司法协助协定的情况下,根据国际司法合作交流意向、对方国家承诺将给予我国司法互惠等情况,可以考虑由我国法院先行给予对方国家当事人司法协助,积极促成形成互惠关系,积极倡导并逐步扩大国际司法协助范围。要严格依照我国与沿线国家缔结或者共同参加的国际条约,积极办理司法文书送达、调查取证、承认与执行外国法院判决等司法协助请求,为中外当事人合法权益提供高效、快捷的司法救济。”

(五)探索非政府组织参与知识产权争议解决的中国模式

早在“十二五”期间,我国政府就已经开始将一些非核心的职能向非政府组织进行转移。2010年通过的《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十二个五年规划的建议》就曾明确提出,减少政府对社会微观经济活动的干预,进一步转变政府职能,注重“培育扶持和依法管理社会组织,支持、引导其参与社会管理和服务”^[12]。非政府组织可以通过提供多样化的公共服务,向政府反映公众需求,提出合理意见或建议,来为政策的制定提供依据。非政府组织因其民间性,使其更具有公共价值导向,更能实现与其他国家的有关组织进行平等交流和公正谈判。

就知识产权保护而言,知识产权本质上是一种民事私权。国家希望权利人通过实施其知识产权来造福人类,所以才将知识产权纳入公权保护领域。非政府组织具有非官方性质,又由行业兴趣相同的人们来组成,而且不少组织成员本身就是知识产权保护制度的直接受益者。由他们来推动民间的知识产权保护活动,一是可以更好地影响公权保护的战略决策和战术选择,二是能更好地实现知识产权主体利益的表达,有力促进公民民事私权的自我保护意识,三是建立顺畅的“侵权者”与“被侵权人”的沟通渠道,更好地实现公权与私权的互动和利益的平衡。

非政府组织能通过承接政府职能,实现与政府、市场和社会的良性互动。除了在官方层面开展公共外交以及加强知识产权立法和执法外,更要致力于建立中国自己的知识产权争议解决的民间机构,与经济发达国家的官方和民间机构进行充分、对等的交流,以多层次、多渠道的方式,最大限度地维护国家利益,适用谈判、协商等争端解决机制,化解分歧。这对于塑造我国良好的知识产权保护形象,并有效地节约司法资源都将起到积极作用。

参考文献

- [1] 王迁.深度参与全球知识产权治理[N].人民日报,2021-05-19(013).
- [2] LUNDSTEDT L. The Newly Adopted Hague Judgments Convention: A Missed Opportunity for Intellectual Property [J]. IIC-International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2019, 50(8): 933-936.
- [3] 李春晖.跨境电子商务知识产权争议解决之国际协调[J].国际贸易,2020(1):89-96.
- [4] 孙笑非,吴琼.《承认与执行外国民商事判决公约》评介与展望[J].国际法学刊,2019(1):155-164+170.
- [5] 阮开欣.海牙判决项目中知识产权条款探析——兼与王迁教授商榷[J].中国国际私法与比较法年刊,2018(1):17-39.
- [6] 毛克盾,毛正天.互联网时代的知识产权保护[N].光明日报,2014-03-16(007).
- [7] 司文.承认执行外国法院知识产权判决之公共政策例外的特殊性[J].西部法学评论,2020(3):10-19.
- [8] 蒋安杰.维护知识产权领域国家安全 走出中国特色知识产权发展之路[N].法治日报,2020-12-09(009).
- [9] 樊婧.论海牙《判决公约(草案)》中知识产权的间接管辖权问题[J].中国国际私法与比较法年刊,2018(2):313-337.
- [10] 唐雨蒙.“一带一路”背景下我国承认和执行外国判决司法实践的困境和出路——以互惠原则的适用为核心展

- 开[C]//最高人民法院.司法体制综合配套改革与刑事审判问题研究——全国法院第30届学术讨论会获奖论文集(下).最高人民法院:国家法官学院科研部,2019:212-220.
- [11] 刘亚军,陈婉姝.“一带一路”倡议下互惠原则在中国承认与执行外国判决领域的适用[J].新疆大学学报(哲学·人文社会科学版),2020(4):32-41.
- [12] 徐硕强,王守文.非政府组织参与知识产权保护的中国模式:角色定位与路径选择[J].知识产权,2012(9):65-68.

International Collaborative Governance of Intellectual Property Dispute Resolution: From the Perspective of the Recognition and Enforcement of Judgments

Li Muzi

(Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120)

Abstract: Economic globalization has facilitated the cross-border flow of intellectual property, which has also led to the increasing complexity and frequency of foreign-related intellectual property disputes. Foreign-related intellectual property disputes often raise the issue of recognition and enforcement of judgments. An important way to properly resolve disputes, especially to promote the recognition and enforcement of judgments in the corresponding countries, is to strengthen the international collaborative governance of intellectual property dispute resolution. However, the road to international collaborative governance is difficult, and there are many difficulties. China should actively explore the path of international collaborative governance of intellectual property, seek to join the mainstream international rule system to realize its own demands, appropriately transform the principle of reciprocity in the recognition and enforcement of judgments to make up for the lack of treaty level, carry out multi-level international cooperation, explore the governance model of NGO participation, and lead the international collaborative governance of intellectual property dispute resolution.

Key Words: intellectual property protection; dispute resolution; judicial cooperation in civil and commercial matters; Hague Judgment Project

(责任编辑:易晓艳)