

我国以更开放心态面对外国法查明

■ 本报记者 陈璐

“随着走出去中企的日益增多,中国作为投资者的母国,会越来越多地改变原来保守的观点。”日前,上海市海华永泰律师事务所高级合伙人徐珊珊在接受《中国贸易报》记者采访时表示。

去年7月,《最高人民法院关于设立国际商事法庭若干问题的规定》开始施行。其中,第8条规定,国际商事法庭审理案件应当适用域外法律时可以通过8种途径查明:由当事人提供;由中外法律专家提供;由法律查明服务机构提供;由国际商事专家委员提供;由与我国订立司法协助协定的缔约对方的中央机关提供;由我国驻该国使领馆提供;由该国驻我国使馆提供;其他合理途径。通过上述途径提供的域外法律资料以及专家意见,应当依照法律规定在法庭上出示,并充分听取各方当事人的意见。

而与此前的最高人民法院印发《关于贯彻执行<中华人民共和国民事诉讼法通则>若干问题的意见(试行)》的通知第193条规定的5种外国法查明相比,上述规定增加了由法律查明服务机构和国际商事委员会提供两种方式,此外还增加了兜底条款,以及需听取各方当事人意见。

“从上述规定可以看出,我国法院在审查案件时也更开放地查明外国法,而不仅仅适用本国法。”徐珊珊称。

实践中,商事争议各方当事人担心不了解对方国家的法律而在裁判中处于不利地位,都不愿适用对方国家的法律,因此,适用第三国法律是相对公平的做法。如何正确查明外国法的内容对争议的解决具有重要意义。因合同选择适用的法律间接影响到双方权利义务的分配,商事主

体通常会慎重权衡法律规则的选择以及是否能被法院认可并适用,以确保合同风险的可控性。

据悉,从2011年至2018年我国法院关于涉外案件的审理情况看,涉外案件判决结案数为603件,适用外国法裁判数仅为14件,占比2.32%左右。“这表明在审理涉外民商事案件时基本以适用中国法律为主,真正适用外国法的情况较少。”徐珊珊称。

但有观点认为,中国虽有不同方式搜索外国法,但需要具体的规则及清晰的流程,且我国法院在审理案件中过度使用“无法查明”条款的现象普遍存在。

“外国法查明是一项掌握和适用外国法的系统工程,容易造成误解、误读和错误适用。”徐珊珊指出,外国法查明规则及内容因国而异。即使查到某个条文,中国法官的思维方式也不一定与

▼法律干线

欧盟每年因假冒产品损失560亿欧元

本报讯 欧盟知识产权局发布《2019年知识产权侵权状况报告》指出,由于假冒产品,欧盟每年损失约560亿欧元。

根据该报告,在11个主要经济领域中假冒问题最为普遍,包括服装、鞋类、玩具、珠宝、行李箱、音乐录制品、智能手机、杀虫剂、化妆品、药品烈酒和葡萄酒。在英国,由于假冒活动,涉及上述领域的行业每年损失约67亿欧元。

欧盟知识产权局执行主席克里斯蒂安·阿尔尚博表示,假冒和盗版可能会对经济增长和就业造成威胁。

“我们进行分析与广泛的研究,以支持政策制定者找到解决问题的方法,并帮助欧盟消费者了解假冒和盗版造成的经济后果。”欧盟知识产权局表示,大量造假者的存在意味着合法制造商生产的正品更少了,这意味着品牌商所雇用的员工也减少了。

根据欧盟知识产权局的估计,在整个欧盟范围,约有46.8万个工



制图 耿晓倩

近日,美国营利性教育服务提供商DF Institute对其竞争对手道尔顿教育以及两名前雇员提起诉讼,称二者密谋窃取该公司的商业秘密和机密信息。

送达国外司法文书须因时因地选择途径

向国外送达司法文书一直以来是我国司法实践中的一个重要问题,是关系程序正当合法以及影响未来判决在域外获得承认和执行的重要因素之一。在我国深入实施“一带一路”倡议背景下,我国当事人与其他国家和地区的当事人发生法律纠纷的机率大大增加,合法高效地实现送达具有重要意义。日前,天元律师事务所合伙人高文杰就如何对马来西亚当事人送达我国民商事司法文书进行了介绍。

高文杰表示,马来西亚与我国未签署民商事协助的司法协定,也非《海牙送达公约》的缔约国,因此,不能对马来西亚当事人通过司法协助或公约规定的方式进行送达。一般情况下,可通过外交途径送达。虽然这种方式比较稳妥,但耗时较长。开庭时间常常在送达开始的时间点后1年左右。

此外,根据马来西亚2012年修订生效的法院规则及马来西亚上诉法院在Commerzbank诉Tow Kong Liang一案中的裁定,明确批准送达

外国司法文书可采用类似于内国法院送达的方式进行。“中国的司法文书向在马来西亚的个人送达时,可通过预付挂号邮寄传票的方式或委托当地律师进行送达。相对于其他的邮寄方式,如普通邮寄、投寄证书、挂号邮寄等,使用预付挂号邮寄传票的送达方式时,要求该受送达人必须在传票上签名承认接收该传票。该传票在随后程序中提交法院作为证据,证明已有效地将传票送达。如果该被告人拒绝、没有收到该传票或没有在传票签名承认接收该传票时,可尝试通过个人送达的方式将传票送达。如果受送达人逃避送达,原告则须向法院申请替代送达。”高文杰指出,如受送达人是马来西亚的公司,也可以采用预付挂号邮寄传票的方式或委托当地律师进行送达。不同于个人送达,公司不需要签署承认接收的程序,若快递跟踪单能证明当事人签收文件,则视为送达。需要注意的是,马来西亚法律不允许以电子邮件、传真的方式

谷歌CEO:要确保本国拥有成功大企业

本报讯 谷歌CEO桑达尔·皮查伊日前表示,政府可能会对谷歌发起反垄断调查,他对此并不感到吃惊。他还警告,不要纯粹为了监管就对大型科技公司加强监管,这样做可能会出现许多无法预料的后果。

皮查伊称,“在欧洲,我们遇到过相似的情况,所以并不感到意外。对于其他企业而言,可能审查有点新鲜。”他认为,人工智能(AI)等技术将会对国家安全产生深远影响,还会给社会其它领域带来冲击,就一国而言,成为前沿技术的领导者至关重要。

美国司法部与美国联邦贸易委员会(FTC)将对谷歌、Facebook、苹果、亚马逊展开反垄断调查,分开行动。

皮查伊称,审查导致谷歌重新思考各种战略,包括潜在的收购交

易。他详细解释,好几次谷歌考虑收购,最终觉得不太可能成功,因为大家对某一行业的过于集中存在担忧。

皮查伊完全赞同当企业变得足够大时,应该接受审查。他还说:“审查是正确的,我们将以建设性姿态积极参与。”

皮查伊承认企业的规模足够大有很多益处,例如,因为谷歌的规模很大,可以向未来5-10年的技术投资,不需要担心短期利润;正基于此,大型科技公司才会积极向AI、量子计算投入巨资。

皮查伊还称,“许多国家都想成为下一个硅谷,它们支持自己的企业,所以我们必须追求平衡。并不是说不能审查大企业,只是你要保持平衡,既要审查,又要确保自己的国家拥有成功的大企业。”(德克)

▼实务操练

合同当事人负有共同履约义务

■ 郭辉

案例K

2012年4月15日,中国甲公司向日本乙公司出售500套制冷设备并签署078号买卖合同,双方约定交货期为5月31日,采用信用证方式付款。5月中旬,日本乙公司派代表现场看货,因乙公司已经与日本丙公司签署制冷设备销售合同,因此催促中国甲公司尽快交货。日本乙公司在传真后表示,“如有信心,请尽快发货或待仔细验货后,等下一次航班发运。”中国甲公司因此立即装船,但货到日本转售后,后续买家发现货物质量不符而提出异议。日本乙公司向中国甲公司提出索赔并得到中国甲公司的确认,并承诺在今后的交易中对质量不符逐步予以补偿。

8月5日,两公司再次签订089号合同,约定继续由中国甲公司向日本乙公司提供500套制冷设备并

分3批装运。在上述两个合同中,日本乙公司系中间商,两合同明确规定甲公司向其支付3%的佣金以促使交易实现。9月1日开始交运第一批货物时,因甲公司装船过失导致数量短缺,乙公司立即通知甲公司。9月15日交运第二批货物时,乙公司电告因故无法及时开出信用证,要求改为电汇付款,甲公司表示同意并将货物装船。货物抵达后,双方就先交提单还是先支付货款发生争议。在此情况下,甲公司不得不采取降价销售货物的方法进行处理,遭受损失。而日本乙公司因未能提取货物导致后续销售给其他客户的合同无法履行而向甲公司提出索赔。

点评

078号合同中,作为买方的乙公司有**无索赔权**

本案中,双方当事人并未在合

同中约定货物检验的问题,而是在合同履行过程中通过双方的传真和行为加以完成或确认。日本公司通过传真的方式表达的意思,实际上并未放弃检验货物的权利,而中国甲公司在接到传真后立即装船运货,也表明接受或默认了乙公司的要求。货到日本后,乙公司并未尽快验货而是在货物转售后才发现数量短缺,如果依据《联合国国际货物销售公约》第39条的规定,日本乙公司本来因为错过检验期而丧失主张货物不符合的权利。

但是在日本乙公司迟延提出异议后,中国甲公司仍表示认可数量不符的情形,这就用行为实质上确认了日本乙公司仍然具有索赔的权利,从而使得日本乙公司不受因为超过合理时间提出索赔请求而丧失索赔权的限制。因此,日本乙公司取得了合同项下货物数量不符的索赔权利。

089号合同的责任承担问题

089号合同中,双方约定使用信用证方式支付货款。在实际履行中,日本乙公司要求改为电汇付款,中国甲公司对此表示同意,实际上构成了对合同的修改。《联合国国际货物销售公约》第58条规定,如果买方没有义务在任何其他特定时间内支付价款,必须与卖方按照合同和本公约规定,将货物或控制货物处置权的单据交给买方处置时支付价款。买方可以支付货款作为移交货物或者单据的条件。据此,如果合同对交货和付款时间没有规定,则卖方的交货义务和买方的付款义务应当同时履行或者至少是每一方当事人都准备并愿意履行其各自的义务,即一方的履行与对方的履行互为条件。因此,本案中买卖双方所承担的义务是同等的,双方对于合同没有履行的责任也是共同的。

当事人双方都违反合同的,应

中国电商知识产权保护效果显著

本报讯 在日前举办的2019电商知识产权峰会上,人民网舆论与公共政策研究中心和版权渠道部联合发布了《中国电商知识产权保护创新实践研究报告(2019)》。

报告对中国电商行业面临的知识产权政策法规环境和舆论环境进行深度扫描,全方位评估主流电商平台知识产权保护创新实践和突出成果,用生动案例诠释中国电商行业的不懈努力和国际影响。

报告认为,网络空间已经成为知识产权保护的重中之重,电商行业扮演着关键角色。中国是全球第一个制定和实施《电子商务法》的国家,为世界贡献了电商知识产权保护的中国方案。中外相关法律法规的陆续出台和完善,倒逼电商行业投入知识产权保护当中。

近年来,电商行业以品牌打假、职业打假、技术打假、区块链打假等多种方式,从线上线下两个方向同时开启打假路径,维护知识产权权利人和广大消费者的合法权益,打击侵权犯罪分子,解决很多已存在多年的侵权顽疾,扭转大批国际品牌对中国电商的负面“刻板印象”,向世界展示出中国电商日益完善的知识产权保护形象。

《报告》通过梳理2018年以来电商行业知识产权保护举措发现,主流电商平台进一步优化机制建设,全面升级规则体系,严格审核把关,升级技术手段,强化源头控制,逐步实现全链条保护知识产权,打假成效显著。京东更新《平台知识产权维权规则》和《商家申诉规则》,对侵权风险高的商家进行神秘测买抽检、线下排查、线上线下联合打击。2018年,阿里巴巴协助警方抓捕犯罪嫌疑人1953名,打假成效获得国际认可,国际刑警组织、美国联邦巡回上诉法院前任首席法官兰德尔·雷德、世界知识产权组织副总干事西尔维·福尔班等国际组织和专家学者都曾前往阿里巴巴探讨知识产权保护问题。

在打假同时,主流电商平台推出系列知识产权服务和品牌扶持新举措,如阿里巴巴推出商家原创保护平台、图书版权保护计划、知识产权服务市场等举措,聚划算推出品牌新客计划、超级单品计划、量贩包销计划、子品牌发展计划、品牌清仓计划等五大品牌扶持计划,京东推出5·10品牌成长助力行动等,将有利于提升中国电商知识产权保护形象。

(胡永明)

▼贸易预警

阿根廷对华家用电烤箱启动反倾销调查

日前,阿根廷生产与劳工部发布决议,应阿根廷企业申请,决定对原产于中国容量大于等于18升但不超过60升的非内嵌式家用电烤箱启动反倾销立案调查。决议自发布次日起生效。本案倾销调查期为2018年4月至2019年5月,损害调查期为2016年1月至2019年5月。

利益相关方可在阿根廷生产与劳工部对外贸易秘书处和国家对外贸易委员会领取调查问卷,并于初步调查结果公布后10个工作日内提交证据。

美国对华不可锻铸铁管附件作出反倾销终裁

近日,美国商务部发布公告称,对进口自中国的不可锻铸铁管附件作出第三次反倾销日落复审终裁:若取消涉案产品的现行反倾销措施,涉案产品的进口将以75.50%的倾销幅度继续或再度发生。

2002年3月20日,美国对进口自中国的不可锻铸铁管附件进行反倾销立案调查。2003年2月18日,美国作出反倾销终裁。2003年4月7日,美国商务部开始正式对华不可锻铸铁管附件征收反倾销税。美国于2008年8月15日第一次延长对华涉案产品的反倾销税。之后,美国于2014年2月12日第二次延长对华涉案产品的反倾销税。2019年2月5日,美国商务部发布公告,对进口自中国的不可锻铸铁管附件启动第三次反倾销日落复审立案调查。

(本报综合报道)