

论自贸区知识产权争议的仲裁解决机制

王崇敏 王 然

(海南大学法学院 海南 海口 570228 华中师范大学法学院,武汉 430079)

摘 要: 知识产权领域的争议具有高度国际化、高度复杂化、利益保护迫切性以及利益保护隐秘性等特征。仲裁机制兼具广泛可执行性、专业性、高效性和保密性,故在知识产权争议的解决中具有独特的优越性。上海自贸区在知识产权争议的仲裁解决机制方面作出了积极的探索,进行了多方面的制度创新,有效改进了仲裁的救济途径,保障了仲裁的专业性程度,提升了仲裁的效率。为进一步完善自贸区知识产权仲裁机制,今后应在立法中对知识产权争议的可仲裁性作出明确的规定,加强仲裁和其他纠纷解决机制的对接,并对各项具体制度作出优化改进。

关键词: 自贸区; 知识产权争议; 知识产权仲裁; 可仲裁性

中图分类号: D923.4 **文献标识码:** A **文章编号:** 2095-3275(2016)04-0099-006

当今社会已经从工业经济时代走向了知识经济时代,知识产权日益成为个人和企业增强自身市场竞争力的核心资源。金融危机发生后,加快产业升级已然成为世界范围内的普遍趋势,各国在技术研发领域的投入不断增加。在此背景下,强化对知识产权的保护,妥当解决知识产权领域的争议已经成为我国经济发展中的一个重要问题。2013年9月,我国大陆地区的第一个自由贸易试验区——中国(上海)自由贸易试验区正式挂牌成立。作为我国提高创新能力,推动产业结构优化转型的重要试验田,上海自贸区在成立之初就旗帜鲜明地表示要打造“亚太知识产权中心”,并在《中国(上海)自由贸易试验区条例》中直接提出要“完善自贸试验区知识产权纠纷多元解决机制”^①。2014年5月,我国第一部自由贸易区仲裁规则——《中国(上海)自由贸易试验区仲裁规则》^②开始实施,其中规定的仲裁临时措施、紧急仲裁庭以及小额争议仲裁程序等一系列制度创新都与知识产权争议的解决密切相关,这无疑表明我国在推进自贸区知识产权争议多元化解决的进程中已经迈出重要一步。那么,仲裁在解决知识产权争议方面有哪些优越性?现行的制度探索已经在哪些方面取得进步?今后制度完善的方向又在何处?本文拟对以上问题进行探讨。

* 收稿日期: 2016-04-16

基金项目: 海南大学中西部计划学科重点领域建设项目“自由贸易园区机制创新研究”阶段性成果(项目编号: ZXBH-XK017)

作者简介: 王崇敏(1965—)男,湖北十堰人,海南大学法学院教授,博士生导师;王然(1992—)女,安徽安庆人,华中师范大学法学院民商法学硕士研究生。

① 《中国(上海)自由贸易试验区条例》第51条。

② 目前适用的《中国(上海)自由贸易试验区仲裁规则》是2015年1月1日生效的,涉及具体条款引用时会特别标明《自贸区仲裁规则2015》。

一、知识产权争议的特性及仲裁解决机制的优越性

(一) 知识产权争议的特性分析

与其他类型的民商事纠纷相比,自贸区知识产权争议具有以下几个方面的典型特征:

第一,高度国际化。在经济全球化的浪潮下,世界各国的联系程度日益加深,信息交换的速度也越来越快。知识产权本身在客体方面具有非物质性的特征,不存在有形的控制与占有,因此在网络、通信等先进传播方式的推动下,知识产权的可扩散性远胜于其他任何类型的财产权利,可以在极短的时间之内广泛传播。从国际贸易的实践来看,知识产权方面的贸易活跃性呈现出不断提升的趋势,因此知识产权争议的国际性特征必更加明显。另外,自由贸易区是我国加深对外开放的前沿阵地,国际性的交流较之其他地区更为普遍,故自贸区内的知识产权争议含有国际化因素的可能性也就更高。

第二,高度复杂化。从专业覆盖面来看,知识产权争议不仅可能与自然科学的各个领域发生关联,还可能牵涉文学、艺术等社会科学领域,学科跨度非常大,涉及的知识范围极其庞杂;从技术知识层面来看,知识产权制度一直都是以鼓励创新为基本要旨,因此知识产权领域的争议很可能涉及非常复杂高深的前沿科技,特别是在网络通信、生物科技等新兴技术领域;从法律适用方面看,知识产权制度的保护客体是无形的智力成果,与传统的有形财产存在显著区别,因此在侵权判断和保护方式上也不能完全照搬其他类型民商事案件的做法。

第三,利益保护的迫切性。一方面,从法律上看,作为财产性权利的知识产权是有期限的,期限届满,权利消灭。而且在现代科技日新月异的发展速度之下,很多技术性知识产权的财产价值会随着时间的流逝而迅速衰减。因此知识产权方面的争议必须迅速得到解决,否则权利人即使最终能够通过赔偿获得救济,救济数额与权利人在正常营业条件下的市场收益相比可能仍然不够充分,由此权利人也就会遭受了消极损失^[1]。另一方面,由于知识产权的客体具有非物质性,知识产权产品具有显著的可复制性。在现代科技手段的帮助下,知识产权产品完全可能在极短的时间内大规模复制并扩散,造成权利人的受损程度迅速加深。要避免知识产权人的损失进一步扩大就必须快速的对知识产权争议作出反应,在最短的时间内定纷止争。

第四,利益保护隐秘性。知识产权方面的争议经常牵涉一些市场竞争者内部的商业秘密,这些商业秘密可能对其获取市场竞争优势也是至关重要的,因此一般来说权利人既希望自己的知识产权得到保护但同时也希望争议解决的方式相对隐秘,以免内部信息外泄造成损失。另外,由于知识产权争议本身也可能对双方当事人带来社会舆论方面的负面影响,影响其商业信誉和社会形象,因此当事人通常也更加希望控制争议的知悉范围,而不愿公之于众。知识产权商业化、市场化已经成为大势所趋,在这样的现实背景下,知识产权争议当事人对解决途径私密性的需求也势必会进一步提升。

(二) 仲裁解决知识产权争议的独特优越性

知识产权的争议解决方式是多元化的,当事人可以选择诉讼、调解或者仲裁等任一途径进行处理。结合以上对知识产权争议特性的分析,我们不难发现仲裁在解决知识产权争议方面具有多方面独特的优越性。

第一,仲裁的地域适应性强,仲裁裁决在国际范围内的可执行程度高。在知识经济的大环境下,知识产权早已高度市场化,而在经济全球化的浪潮下世界市场的一体化趋势已然成为不可逆转的潮流。因此,采取地域管辖的诉讼方式在处理知识产权争议当中难免存在一些先天的缺憾。以仲裁的手段处理争议则不会受到地域的限制,裁判者、裁决地点以及裁判中适用的实体法都可以由当事人自主协商决定,这不仅更加符合私法自治的理念,有助于提高当事人的信服度,促使其自觉履行仲裁裁决,也十

分有利于打破地方保护主义,消除各种案外因素对案件审理的影响,保证裁判的中立性。另外从执行力的角度来看,各国常常出于维护本国司法主权的目地拒绝执行其他国家和地区的判决,而仲裁裁决的国际接受度则相对较高。“根据我国参加的《纽约公约》,即《承认和执行涉外仲裁裁决公约》之约定,我国仲裁机构的裁决可以在参与缔约的150多个国家中得到承认和执行。”^[2]另据学者统计,各内国法院根据《纽约公约》承认和执行外国仲裁裁决的比例也已经超过90%^[3],仲裁裁决如此高的国际可执行性无疑非常适合解决具有高度国际化发展倾向的知识产权争议。

第二,知识产权仲裁的专业化程度高。知识产权具有鲜明的专业技术性特点,相当一部分知识产权争议的焦点不是法律层面的问题而是技术层面的问题。知识产权争议可能涉及的专业领域极其广泛,而法官的角色定位是法律的适用者而非技术专家,不可能完全储备各种领域的专业知识,因此对技术问题的把握难免存在障碍。仲裁的一大特点就是专家办案,仲裁委员会可以聘请著作、商标、专利、技术各方面的专门人士作为仲裁员,由技术领域的专业人士对技术层面的问题作出认定显然是最为合适的。

第三,知识产权仲裁具有显著的高效性。目前我国最常用的知识产权争议解决途径还是传统的诉讼方式,但是诉讼的时间成本相当之高,实难满足知识产权保护的紧迫性要求。据统计,2007年全国地方法院共受理知识产权民事一审案件17877件,比上一年度增长25.73%^[4],自2008年开始,全国各级法院受理的知识产权一审民事案件的数量增长幅度连续三年都超过30%,2010年的增长幅度更是直逼40%^[5]。到2013年,全国地方人民法院全年新收的知识产权民事一审案件数量已经达到了88583件。^[6]案件如此集中地涌向法院,必然极大地加重法院的工作负担,当事人通过诉讼渠道解决知识产权争议的时间成本也势必进一步上升。在市场竞争之中,时间就是金钱,为避免知识产权贬值,选择一裁终局,快速便捷的仲裁途径显然更为有效。

第四,知识产权仲裁的保密性较强。如上文所述,出于保护商业秘密和维护社会形象的考虑,知识产权争议的当事人一般都希望知识产权的争议尽量不让社会公众知悉。在诉讼途径中,尽管当事人可以申请不公开审理涉及商业秘密的案件,但由于判决结果必须是公开的,外界还是可以借助网络等渠道获悉当事人的诉讼状况。而且在法庭调查和法庭辩论阶段,当事人肯定需要对涉案的技术性问题进行举证质证,这也可能导致商业秘密的外流。仲裁程序与诉讼程序相比私密性更强,在争议双方当事人协商一致的基础上,争议本身的存在都可以对外保密。

综上所述,仲裁途径非常好的契合了知识产权争议特性的要求,对于知识产权争议的解决具有独特的优越性。构建良好的自贸区知识产权仲裁机制对于有效解决自贸区知识产权争议,提高自贸区知识产权保护水平具有重要现实意义。

二、自贸区知识产权争议的仲裁解决机制之考察

上海国际仲裁中心借助上海自由贸易试验区先试先行的政策优势,积极开展制度创新,在不违反现行仲裁立法中强制性规定的前提下,最大限度地吸收了国际仲裁实务中的先进经验,于2014年5月推出了全新的《中国(上海)自由贸易试验区仲裁规则》。新规则的推行使得仲裁提供的救济途径进一步改善、专业性程度得到提高、效率性优势更加显著,更加适用于知识产权争议的处理。

第一,仲裁提供的救济途径进一步改善。知识产权客体的非物质性和知识产权产品的可复制性决定了权利保护的紧迫性,及时有效的临时措施无疑对知识产权的保护具有重大现实意义。《中国(上海)自由贸易试验区仲裁规则》在第三章制定了7个条款对仲裁中的临时措施制度作出了多方面完善,有效强化了仲裁对知识产权的保护力度。首先,在临时措施的类型方面明确规定除财产保全和证据保全之外,还包括行为保全以及法律规定的其他措施。我国现行的《仲裁法》仅在第28条和第46条规定了证据保全与财产保全两种类型的临时措施。《自贸区仲裁规则2015》在第18条中

明确规定当事人可以提出“要求一方作出一定行为及/或禁止其作出一定行为”的临时措施申请,这样的规定显然更加有利于在知识产权侵权案件中帮助权利人有效避免损失扩大。其次,增设了紧急仲裁庭制度。仲裁案件受理与仲裁庭组成之间尚存在一个时间差,为了给权利人提供及时周全的保护,《自贸区仲裁规则2015》在第21条确立了紧急仲裁庭制度,满足了当事人在仲裁案件受理后至仲裁庭组成前提出临时措施申请时的需要。最后,《自贸区仲裁规则2015》在一定条件下赋予了仲裁庭直接决定临时措施的权力,强化了仲裁保护的力度。根据我国《仲裁法》和《民事诉讼法》的规定,临时措施的决定权仅归属于法院,仲裁庭只能向有管辖权的法院转交临时措施申请,最终的决定和执行还是由法院作出。在这样的规定下,直接处理案件的仲裁员根本不能参与到临时措施的决定过程之中。《自贸区仲裁规则2015》第22条规定“对于提交紧急仲裁庭或仲裁庭的临时措施申请,紧急仲裁庭或仲裁庭应以执行地国家/地区有关法律规定的形式作出书面决定,并说明理由。”这也就意味着只要执行地的法律允许,仲裁庭就可以直接决定是否同意临时措施申请,而无需法院另行裁定。从国际仲裁实践来看,仲裁庭作出临时措施的独立决定权已经在很多国家和地区的法律中得到认可,故《自贸区仲裁规则2015》第22条的规定实际上对仲裁庭的权力进行了扩展,使仲裁庭在一定条件下拥有了临时措施的直接决定权。程序的简化意味着效率的提高,这样的程序改进显然更加有利于对当事人的申请作出快速反应,对权利保护紧迫性突出的知识产权保护无疑有重要现实意义。

第二,仲裁的专业性程度得到了更加可靠的制度保障。我国《仲裁法》只是在第13条规定“仲裁委员会按照不同专业设仲裁员名册”,但是并没有说明当事人是“可以”从仲裁委员会的仲裁员名册中选择仲裁员,还是“必须”从仲裁委员会的仲裁员名册中选择仲裁员。换言之,当事人的选择空间是否被强制限定于仲裁员名册这一问题并没有得到立法上的确切回应。从实践来看,我国的仲裁机构的仲裁员名册制度基本上都是封闭式的,当事人选择仲裁员的空间被限定在名册范围内。《自贸区仲裁规则2015》引入了仲裁员开放名册这一与国际接轨的仲裁员任命制度,拓宽了当事人选择仲裁员的自由度。就知识产权仲裁而言,当事人除了可以选择在自贸区仲裁员名册中列出的87位知识产权领域的专业仲裁员外,还可以根据知识产权纠纷的专业特点选择符合条件的名册外仲裁员。另外,《自贸区仲裁规则2015》第46条还对专家报告及鉴定意见作出了专门规制,该条规定“当事人可就案件中的专门问题提出咨询或鉴定申请”,“专家报告或鉴定意见应由秘书处转交双方当事人,给予双方当事人提出意见的机会。任何一方当事人要求专家或鉴定人出席庭审的,经仲裁庭同意后,专家或鉴定人可以出席庭审,并在仲裁庭认为必要和适宜的情况下就其报告作出解释”。该规定不仅赋予了当事人申请咨询或鉴定的权利,而且赋予了当事人进行质疑询问的机会,综合体现了仲裁的专业性和公正性,有利于促进高度专业化的知识产权争议的公正解决。

第三,仲裁的效率性优势得到进一步突显。仲裁与诉讼相比本身就具有方便高效、快捷的优势,《自贸区仲裁规则2015》引入简易程序之后,这一优势就更加显著。依据《自贸区仲裁规则2015》第63条的规定,争议金额不超过100万人民币的国际或涉外争议案件、涉港澳台案件,以及争议金额高于人民币10万元低于100万元的国内案件,均采取简易程序。在当事人双方协商一致的基础上,即使争议金额超过100万元,也可以采用简易程序。简易程序采取独任仲裁员制,且对各阶段的用时都进行了压缩,效率更高。允许当事人选择简易程序的可以满足部分当事人快速解决争议的需求。另外,针对争议金额不超过10万人民币的国内案件,《自贸区仲裁规则2015》在第九章专门规定了小额争议程序。小额争议程序采取独任仲裁员制,仲裁期限仅45天,仲裁费用也非常低廉,这一速度快、成本低的救济方式对遭受的侵权损害数额不大,而又有现实维权需求的中小企业以及个人无疑是非常经济便利的选择。

三、自贸区知识产权争议的仲裁解决机制之完善

(一) 通过立法明确规定知识产权争议的可仲裁性

知识产权方面的争议一般可以细分为三种类型:知识产权合同争议,知识产权侵权争议和知识产权有效性争议。目前我国尚且没有对哪些类型的知识产权争议可以提交仲裁作出明确规定。为给知识产权仲裁提供更加明确的法律依据,今后我国应当考虑以立法的方式明确规定各类知识产权争议的可仲裁性。

从我国国内的相关立法来看,《仲裁法》第2条规定“平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷,可以仲裁。”分析这一条文可以发现,仲裁案件需要满足以下两个方面的积极条件:一方面,争议双方在地位上必须具有平等性。非平等主体之间的争议不可以提交仲裁;另一方面,争议的属性必须是与合同或者其他类型的财产权益相关,有关人身利益的争议不可以提交仲裁。在第2条正面划定仲裁范围的基础上,《仲裁法》第3条又专门排除了一些争议的可仲裁性,根据该条规定,“婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷及依法应当由行政机关处理的行政争议不能仲裁”。结合以上两条就不难得出这样的结论:只要是平等主体之间的知识产权合同争议与知识产权侵权争议都符合《仲裁法》第2条的积极规定,也不属于《仲裁法》第3条所排除的情形,理应具有可仲裁性。从国际通行的做法来看,世界上大部分国家都是承认合同纠纷的可仲裁性,知识产权方面的合同也不例外。而知识产权侵权争议在性质上属于非合同财产权益争议,承认其可仲裁性与联合国《承认及执行外国仲裁裁决的公约》(《纽约公约》)第2条规定的“非合同关系产生或可能产生的纠纷可通过仲裁解决”保持了一致。因此以上两种类型的知识产权争议的可仲裁性都理应得到立法的明确认可。

知识产权的有效性争议是否具有可仲裁性在理论上具有较大争议,国际上的处理方法也不尽一致。在加拿大、比利时、英国、美国和瑞士等少数国家,包括知识产权有效性争议在内的各种知识产权争议都可以交付仲裁,不存在否定性的法律障碍^[7]。但在其他大多数国家知识产权的有效性争议的可仲裁性都被限制或彻底否定。就我国现行《仲裁法》第3条的规定来看,由于此类争议在性质上属于“依法应当由行政机关处理的行政争议”,所以在我国依法不可提交仲裁。笔者认为,为了更充分地发挥知识产权仲裁的作用,我国可以对知识产权争议的可仲裁性采取一分为二的区别对待方式。对于纯粹的知识产权有效性争议,如果承认其可仲裁性势必与现行的知识产权行政管理程序产生根本性冲突,暂时还是不应认定其可仲裁性;而对于仲裁庭审理知识产权合同、侵权争议过程中,一方当事人将知识产权有效性问题作为抗辩事由的情况,则可以承认其可仲裁性,但同时应规定仲裁庭关于有效性抗辩事由的裁决结果仅约束仲裁双方当事人,对第三人不发生法律效力。这样的区别对待既为仲裁在知识产权争议解决中的运用留下了较为充足的空间,也并没有与现行行政管理模式产生根本性冲突。自贸区是我国改革开放前沿,完全可以在这一问题上先试先行,如果效果良好则可进一步推广到全国。

(二) 加强知识产权仲裁和其他纠纷解决机制的对接

目前我国关于知识产权争议可仲裁性的立法规定隐藏在《仲裁法》的一般性条文之中,争议当事人往往难以注意,常常成为被知识产权争议当事人忽略的一种解决途径。为改变这一现状,除了需要通过立法直接对知识产权争议的可仲裁性作出规定,加强对公众的引导,还应当建立起更加有效的制度沟通机制,使得知识产权仲裁与知识产权诉讼、知识产权行政管理能够相互作用。笔者认为,为实现这样的制度联动,行政机关可以在知识产权侵权处理时鼓励纠纷双方订立仲裁条款,并在知识产权行政调解中鼓励纠纷双方订立仲裁协议提交知识产权仲裁^[8]。法院方面则可以在当事人提起知识产权诉讼时,通过立案庭给予咨询和建议的方式引导当事人选择仲裁渠道解决争议。

(三) 对知识产权争议仲裁中的具体制度加以改进

上海国际仲裁中心推出的《自贸区仲裁规则 2015》引入了诸多新举措,很多机制创新都十分有利

于知识产权仲裁的开展,但是其中仍然存在可以进一步改进的空间,例如:在临时措施方面,《自贸区仲裁规则 2015》并没有规定申请人需要提供担保,也没有就临时措施有误时的处理方式作出明确规定,这就为被申请人的利益带来了风险,因此可以考虑要求申请临时措施的一方当事人提供必要的担保。另外还应该赋予被申请的一方当事人申请解除临时措施的权利。对于紧急仲裁庭作出的临时措施决定则应借鉴新加坡国际仲裁中心仲裁规则第 26 条及其附则一的规定,赋予正式成立的仲裁庭审核权。^[9]在开放仲裁员名册制度上,为提升仲裁员选择的效率,自贸区可以借鉴 WIPO 的“列表程序”,由仲裁委员会结合案件的性质给予当事人一些仲裁员选择建议,向当事人推荐一些符合条件的候选仲裁员,以备其选择。在小额争议仲裁程序方面,现行的规定还是比较粗略,没有对各阶段的时间节点作出细致规定,今后可对这方面规定加以细化,提升程序的可操作性。

参考文献:

- [1]梁平,陈焘.论我国知识产权纠纷解决机制的多元构建[J].知识产权,2013(2):55.
- [2]陈忠谦.知识产权仲裁发展初探[J].仲裁研究,2014(3):2.
- [3]倪静.仲裁解决知识产权争议之利弊探析——从仲裁的基本特征出发[J].知识产权,2012(3):34.
- [4]肖志远.中国知识产权纠纷可仲裁性的理论与实证考察[J].商事仲裁,2013(00):1.
- [5]倪静.论我国知识产权争议多元化解决机制的构建[J].电子知识产权,2011(12):84.
- [6]李宗辉.论知识产权案件的替代性纠纷解决机制[J].暨南学报(哲学社会科学版),2015(2):84.
- [7]唐云峰.国外知识产权争议仲裁的最新发展及对我国的启示[J].商事仲裁,2009(00):43-44.
- [8]杨涛,杨斌.知识产权仲裁制度的困境与出路[J].电子知识产权,2011(12):83.
- [9]袁发强.自贸区仲裁规则的冷静思考[J].上海财经大学学报,2015(2):99.

责任编辑:许辉猛

On Arbitration Mechanism for the Dispute of Intellectual Property in Free Trade Area

Wang Chongmin Wang Ran

(Law School of Hainan University Hainan Haikou 570228;
Law School of Central China Normal University Wuhan 430079)

Abstract: The disputes in the field of intellectual property have the features of internationalization, complication, urgency and secrecy of protecting the interests. Arbitration mechanism has the advantages in the disputes settlement of intellectual property because it possesses wide enforceability, professionalism, efficiency and confidentiality. Shanghai Free Trade Zone has made a positive exploration in the arbitration mechanism for the intellectual property disputes, carried out a wide range of innovation, which effectively improved the arbitration remedy, guaranteed the professional level of the arbitration, and enhanced the efficiency of arbitration. To further improve the arbitration mechanism of intellectual property in the Free Trade Zone, the laws should explicitly stipulate the intellectual property disputes arbitration, the arbitration should link up with other disputes settlement mechanisms and the specific system should be perfected.

Keywords: Free Trade Zone; dispute of intellectual property; arbitration of intellectual property; arbitrable