



商事仲裁

COMMERCIAL ARBITRATION

第九集

Vol.9

本集主编 刘健勤

Chief Editor Liu Jianqin

本集责任主编 唐云峰

Chief Executive Editor Tang Yunfeng



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



商事仲裁

COMMERCIAL ARBITRATION

第九集

Vol.9

本集主编 刘健勤

Chief Editor Liu Jianqin

本集执行主编 唐云峰

Chief Executive Editor Tang Yunfeng



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

商事仲裁. 第9集 / 武汉仲裁委员会, 湖北省法学会
仲裁法研究会主办. —北京: 法律出版社, 2012. 6
ISBN 978 - 7 - 5118 - 3624 - 3

I. ①商… II. ①武…②湖… III. ①国际商事仲裁
—丛刊 IV. ①D997. 4 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 126515 号

商事仲裁 主编 刘健勤	编辑统筹 法律应用出版分社 策划编辑 戴伟 贺兰 责任编辑 贺兰 装帧设计 汪奇峰
出版 法律出版社 总发行 中国法律图书有限公司 经销 新华书店 印刷 北京中科印刷有限公司 责任印制 陶松	开本 880 毫米×1230 毫米 1/16 印张 7.5 字数 165 千 版本 2012 年 7 月第 1 版 印次 2012 年 7 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073) 电子邮件/info@lawpress.com.cn 网址/www.lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779 咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073) 全国各地中法图分、子公司电话: 第一法律书店/010-63939781/9782 重庆公司/023-65382816/2908 北京分公司/010-62534456	西安分公司/029-85388843 上海公司/021-62071010/1636 深圳公司/0755-83072995
书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3624 - 3 (如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)	定价:15.00 元

商事仲裁

主 办

武汉仲裁委员会

湖北省法学会仲裁法研究会

编委会

顾 问 江 平 吴汉东 黄 进

主 任 刘健勤

副 主 任 闵 锐 李登华

委 员 肖永平 宋连斌 刘仁山 吕诗超
万 飞 李章波 彭志凡 唐云峰
苏 勤 陈晓梅 杨陈睿 陈 迈

本集责任编辑 母洪春 许 敏 张 翔 陈 迈
谭 立 刘彩云 王惠卉 徐书华
孙 薇

目 录

专 论

- 中国知识产权纠纷仲裁解决机制及对策研究..... 程松亮 / 1
- 经济发展模式与国际知识产权体制选择 熊 琦 / 14

理论研究

- 仲裁裁决复核审查制度探微
- 国际商会仲裁院仲裁规则第 27 条述评..... 李登华 / 24
- 浅析新《保险法》第 17 条之明确说明义务 葛振桦 / 32
- 交强险范围内精神损害赔偿优先请求权若干问题之探讨 杜 亮 / 36

思考与争鸣

- 仲裁案外人的权利保护和救济 唐云峰 / 40
- 新形势下我国建立临时仲裁必要性分析及制度构想 郭小卿 李会文 / 48
- 论国际商事仲裁第三人制度 黄 丽 / 54

司法支持与审查

- 司法与仲裁：演变中的监督
- 以宁波市中级人民法院的司法实践为视角 陈贤军 张 贝 / 62
- 合法与公正的保障
- 论我国仲裁裁决司法监督制度 骆 政 / 69

案例评析

- 某客运集团公司与某保险公司保险合同争议案 曾祥斌 / 75
- 融资租赁合同项下租赁物的质量瑕疵担保责任
- 从一起仲裁案例说起 陆春玮 / 79

仲裁员手记

- 谈合同全面履行中的附随义务 蓝寿荣 周雪峰 / 86

域外撷英

- 国际体育仲裁院解决体育争议之组织规章 罗小霜 译 / 94

TABLE OF CONTENTS

Monograph

On the China’s Arbitration Mechanism of Intellectual Property Disputes
and It Countermeasures Protection of Legality and Justice
..... Cheng Songliang / 1

Mode of Economic Development and International Intellectual Property
System Xiong Qi / 14

Theoretical Studies

A Tentative Research on the Review and Security System for Draft
Arbitral Awards
—A Commentary on the Article 27 of ICC Rules of Arbitration
..... Li Denghua / 24

A Brief Analysis on the Clear Explanation Obligation for the Article 17 of
new Insurance Law Ge Zhenhua / 32

The Research on Prior Claim of Moral Damage Compensation of
Compulsory Traffic Accident Insurance Du Liang / 36

Contemplation & Contention

The Protection and Relief of the Rights of the Persons un-involved in the
Arbitration Tang Yunfeng / 40

The Necessity Analysis and System Conception of Establishing the
Temporary Arbitration Under the new Situation of China
..... Guo Xiaoqing Li Huiwen / 48

Discussion of the third party of international commercial arbitration
..... Huang Li / 54

Judicial Support& Judicial Review

Justice and Arbitration, the Evolving Supervision
—From the Perspective of the Justice Practice of The Ningbo City
Intermediate People’s Court Chen Xianjun Zhang Bei / 62

TABLE OF CONTENTS

Protection of Legality and Justice

—The Judicial Supervision System of Arbitration Award in China

..... Luo Zheng / 69

Case Studies

Insurance Contract Dispute between a Passenger Transport Corporate

Group and an Insurance Company Zeng Xiangbin / 75

The Liability for Quality Warranty of the Lease Items under the Financial

Leasing Contract

—From the Perspective of a Arbitration Case Lu Chunwei / 79

Notes in Arbitratio

On The Attached Obligations in the Implementation of a Contract

..... Lan Shourong Zhou Xuefeng / 86

Special Essay in English

Status of the Bodies Working for the Settlnent of Sport-related Disputes

—Court of Arbitration for Sport Luo Xiaoshuang interpreted / 94

专 论

中国知识产权纠纷仲裁解决机制及对策研究*

程松亮**

内容提要 知识产权纠纷的仲裁解决机制在我国还处于刚刚起步阶段,存在许多模糊领域。本文对知识产权纠纷的仲裁解决中的可仲裁性、相关程序性问题、仲裁裁决的承认与执行进行了研究调查分析,对我国相关机制的建立与运行给出了相应见解与建议。

关键词 知识产权纠纷 可仲裁性 专利有效性 仲裁裁决的承认与执行

一、基本概念界定

(一)知识产权纠纷

首先,以知识产权纠纷涉及的不同的知识产权客体为依据,可以分为著作权纠纷、专利纠纷、商标纠纷和商业秘密纠纷四类。本文的讨论也仅限于这四类知识产权纠纷。

其次,以知识产权纠纷涉及的法律调整手段为依据,知识产权纠纷可分为知识产权刑事纠纷、知识产权行政纠纷和知识产权民事纠纷。但刑事纠纷和行政纠纷显然不具有可仲裁性,不在本课题研究范围之内,本课题研究主要限于知识产权民事纠纷。

最后,以知识产权纠纷所涉及的不同具体问题为依据,知识产权纠纷还可分为三大类:合同纠纷、有效性或权属纠纷和侵权纠纷。

下面将对合同纠纷、有效性或权属纠纷和侵权纠纷这三种类别进行较详细的分析。

1. 合同纠纷

一般认为,知识产权的合同纠纷的本质属性是合同,如果纠纷仅仅涉及合同的成立、终止、违约赔偿及损害赔偿等问题,并不属于知识产权纠纷。

但是,综合本课题的研究对象,我们总体上认为,由于这类合同同样关涉知识产权问题,仍应属于可仲裁的知识产权争议范围,属于本课题的研究考察对象。

2. 知识产权有效性或权属纠纷

属于知识产权本体关系的纠纷,主要表现为知识产权客体的适法性、主体的适格性、权利效力、权利内容和权利归属等问题产生的纠纷。

3. 知识产权侵权纠纷

知识产权的侵权纠纷是指知识产权人作为平等主体的一方指控平等主体的另一方侵害其权

* 本篇文章为国家知识产权局软课题《中国特色的知识产权争议解决机制研究》(项目编号:SS10-A-02)的结题报告。课题组,成员:聂建强、何震、廖群秀、尹为、肖志远、赵杰、赵千喜、陈中利、程松亮。本篇文章由程松亮执笔。

** 武汉大学在读博士研究生,武汉科技大学文法与经济学院讲师,研究方向为知识产权法、国际经济法。

利,而另一方不承认被控的侵权行为,从而产生的纠纷。对于知识产权侵权纠纷的可仲裁性应该区分来看。侵害知识产权行为因性质不同,危害程度和范围也有区别。有些侵权行为只是损害了知识产权人的合法权益,只承担相应的民事责任就可以达到法律救济的目的。但是,有些侵权行为不仅侵害了知识产权人的权益,同时还欺骗了广大公众,损害了社会利益,破坏了国家正常的经济秩序,对这种行为,除了依法要承担民事责任外,还应该承担相应的行政责任,甚至刑事责任。

(二)知识产权纠纷仲裁

知识产权纠纷的仲裁,有时也简称为知识产权仲裁,即通过仲裁手段解决知识产权纠纷的纠纷解决机制。需要注意的是,除一般的民商事性仲裁外,在知识产权领域,还存在行政性仲裁,但行政性仲裁相对范围较窄,且不存在普通仲裁中的可仲裁性等一般性问题,因此除本文特别指出之外,本文所称之仲裁仅指一般的民商事性仲裁(即依据我国《仲裁法》而进行的仲裁)。

二、关于知识产权纠纷可仲裁性的基本理论分析

(一)可仲裁性的概念

可仲裁性,从广义上来说,是指某一争议可以被提交仲裁程序解决的属性。由于某一争议是否可以被提交到仲裁,一般取决于当事人的协议选择和法律的强制性规定两个方面,因此学者们又将可仲裁性分为主观可仲裁性与客观可仲裁性。^① 主观可仲裁性是指当事人是否一致同意将某一争议提交仲裁,客观可仲裁性是指法律强制规定某一争议是否可以仲裁。

(二)基本理论探讨

从理论上而言,知识产权虽然已经被公认为一种私权,但实际上知识产权仍然有公权的残留,例如行政权力对知识产权权利登记及权利保护等方面问题的支持,正是这种公权的残留,被学者们视为公共秩序上的一种障碍,影响了知识产权纠纷的可仲裁性。

然而,知识产权究竟体现了怎样的公共秩序或公共利益,学者们多数情况下只给出了含混的依据,而未能指出知识产权究竟体现什么特殊的公共政策。^② 学者们提出的唯一较为具体的依据,不过是一个简单的事实,即知识产权的自身效力往往以国家机构的登记为条件,^③在此,我们将其认定为一种形式上的公共利益。

但是,权利的国家登记本身并不一定就构成特殊的公共利益,例如在大多数国家,不动产权利也是需要登记的,但不动产权利的有效性问题的在大多数国家也是可以仲裁的。^④ 再如企业工商登记,涉及股权纠纷,但是对于股权纠纷的可仲裁性,并没有人提出疑问,在我国也是可以仲裁的。因此权利的国家登记本身并不一定就构成特殊的公共利益。不过需要注意的是,权利公共登记本身虽然不代表特殊的公共利益,但是权利的公共登记涉及公示公信的问题,可能涉及第三方利益,而且这一问题由于知识产权的无形性而被扩大,因此,在涉及权利权属及有效性问题时,需要考虑仲裁裁决与公共利益之间的冲突与协调。

知识产权权利国家登记只是公共利益的一种形式表现,那么知识产权问题中公共利益的实

^① William Grantham. *The Arbitrability of International Intellectual Property Disputes*, 14 Berkeley J. Int'l L. 173, p. 179.

^② Id., p. 183.

^③ Id., p. 182.

^④ Id.

质内含是什么呢?这里我们主要考察了“激励理论”中的公共利益,即知识产权保护应该能够实现与创新与创作的激励。对此,已经有学者从专利法的角度进行了分析,并认为,这一项公共利益与仲裁并不冲突,不应成为否定知识产权纠纷仲裁制度的一项理由,因为专利制度的存在本身就已经为这一激励机制提供了支持,对相关争议是通过诉讼解决还是仲裁解决,并不能对这一基本前提形成影响。^⑤我们认同上述观点。

除了上述一般公共利益的讨论外,我们还有必要考察国际环境对知识产权公共秩序的影响,这主要涉及对发展中国家的特殊考虑,这里的主要担心是,对于发展中国家,相关纠纷如果涉及外国利益方时,进行仲裁可能会不利于本国相应政策的贯彻执行,但是,如果因此而在知识产权领域整体上放弃仲裁解决机制,则有因噎废食的嫌疑,不利于知识产权纠纷解决机制的良性发展,对此,折中方案是,可以考虑通过仲裁地的限制来控制仲裁裁决可能存在的偏差,即在涉外知识产权纠纷中,发展中国家可以仅承认和执行仲裁地在法院地的仲裁裁决,从而有效控制对发展中国家不利的外国仲裁的效力。

(三)仲裁程序性问题的影响

除上述一般性的公共利益的考虑之外,对于知识产权纠纷的仲裁解决机制,理论与实践中还普遍存在一些程序上的顾虑,在此一并予以分析,在这些问题中,也或多或少涉及某些具体的公共利益。

1. 仲裁程序的灵活性是否会形成不公正的结果

对于仲裁程序存在的一种担忧是,仲裁程序中,当事人可以自主选择相应程序,当事人对仲裁程序的这种自主控制,可能会给在纠纷中处于强势的当事人以不正当的便利。^⑥但是这一问题如果确实存在,应该首先已经在实体规则及法院的诉讼规则中予以规制,正如消费者权益保护法等立法一样,但在专利法等实体立法以及相应诉讼规则中,并没有体现这种需要,因此至少表明当前这种问题并不是迫切需要解决的。而且,在知识产权仲裁中,很多情况下是商人对商人,一般情况下并不存在明显的力量对比失衡。^⑦

2. 关于仲裁员专业能力欠缺的影响

担心仲裁员无法胜任知识产权纠纷的审理工作,这是影响可仲裁性的另外一个方面的因素。这种担忧有两个方面的理由。

第一,知识产权纠纷具有较强的专业性,如果不是长期处理相应事务的专业人员,可能确实无法胜任这一工作。

第二,知识产权纠纷如果涉及权利效力问题,仲裁员可以获得的基础信息的支持可能不够,例如仲裁员可能并不能像知识产权行政机构中的人员那样熟悉相应在先权利或在先技术(对专利权而言)。

对于第一个问题,我们认为并不应构成实质性的障碍,法院的法官同样也需要经历一个由生疏到熟悉的过程,仲裁员的整体专业素质也并不一定比法院的法官差,而且,我们还可以通过建立专门的知识产权专家名录,作为知识产权纠纷仲裁员的备选人员,这也可以有效解决上述问题。

^⑤ M. A. Smith, et al. Arbitration of Patent Infringement and Validity Issues Worldwide, 19 Harv. J. Law & Tec 299, 2006.

^⑥ Id, p. 310.

^⑦ Id, p. 311.

对于第二个问题,法院的法官也同样会面对这一问题,因此这一问题不应该成为仲裁的特有问题,而且,这个问题也可以通过建立仲裁机构与行政机构之间的合作机制予以解决。

3. 小结

总体上来说,相关的仲裁程序问题主要是形式上的问题,并不构成影响可仲裁性的实质因素,往往可以通过建立相应的协调机制或对相应程序进行修订和调整予以解决。而且某些问题实际上在某种意义上是仲裁制度本身的缺陷,这些缺陷同样可能存在于其他种类纠纷的仲裁程序之中,它们是人们选择仲裁时应该承受的负面因素——如果认为仲裁不如诉讼,那么人们可以自由选择放弃仲裁解决,而这应该属于主观可仲裁性的问题,而不应该成为影响客观可仲裁性的因素。对于立法者,大可以将仲裁制度提供给当事人,让当事人自由选择是否接纳仲裁制度中可能存在的不利因素,只要这些不利因素不至于影响第三人的利益或公共利益。

三、外国知识产权纠纷可仲裁性问题的实践

在著作权问题上,大多数的国家都承认关于著作权纠纷的仲裁裁决,其原因在于,仲裁员一般无须对著作权是否应予撤销作出裁决,而仅仅只需要认定相关作品是否达到了相关法律所规定的可获得相应保护的条件即可。^⑧

在专利权问题上,大多数国家都在一定程度上承认专利权纠纷的仲裁裁决,例外的方面就是专利权的效力及权属问题。^⑨

在商标权问题上,与专利权相似,大多数国家承认商标问题的仲裁裁决,但是很多国家不允许仲裁庭宣告商标无效。其中,瑞士完全承认仲裁庭关于商标效力的裁决;而法国则采取较严格的态度,仲裁庭不能宣告一项法国的商标为无效,但却可以宣告一项商标有效;而日本则要求只能由专利局认定商标无效;拉丁美洲的国家则采取更保守的态度,不承认关于商标法的所有仲裁裁决。^⑩

在商业秘密问题上,由于商业秘密不涉及公共权利登记,因此公共政策的影响较小,而且事实上,商业秘密是仲裁裁决案件中最多出现的案由之一。但在拉丁美洲国家是例外,拉丁美洲似乎更希望对案件进行个案分析,而不是统一规定。^⑪

另外,世界知识产权组织(WIPO)于1994年建立了WIPO仲裁与调解中心,对国际知识产权纠纷提供仲裁服务,而且ICC仲裁院等其他国际仲裁机构也对知识产权纠纷提供相应的仲裁服务。但是这些国际商事仲裁机构一般并不直接限定可仲裁事项的范围,而是依仲裁协议依照的准据法予以确定。^⑫

综合上述情况,在专利权、商标权、著作权及商业秘密这几类知识产权中,除了专利权及商标权的有效性问题的有效性问题外,相关国家对于其他纠纷一般都允许仲裁,但拉丁美洲国家对商标权及商业秘

⑧ Robert Briner, *The Arbitrability of Intellectual Property Disputes with Particular Emphasis on the Situation in Switzerland*, *Worldwide Forum on the Arbitration of Intellectual Property Disputes*, WIPO, 1994, p. 64.

⑨ Julia A. Martin, *NOTE: Arbitrating in the Alps Rather Than Litigating in Los Angeles: The Advantages of International Intellectual Property-Specific Alternative Dispute Resolution*, 49 *Stan. L. Rev.* 917 (1997), p. 945.

⑩ *Id.*, pp. 945 - 946.

⑪ *Id.*, p. 946.

⑫ Trevor Cook, Alejandro I. Garcia, *International Intellectual Property Arbitration*, *Kluwer Law International*, October 2010, p. 55.

密的可仲裁性问题则持较谨慎的态度,而真正全面禁止与知识产权有关的仲裁的国家,根据相关统计,则只有南非一个国家。^⑬

四、关于我国知识产权纠纷的仲裁、司法及行政解决机制的实证考察

(一)中国关于知识产权纠纷可仲裁性立法现状

首先,关于著作权。我国对于著作权纠纷的仲裁问题,在1991年立法中仅明确允许著作权合同纠纷的仲裁,但在2001年的立法中,则不区分合同纠纷与其他纠纷,一律规定可以仲裁。

但是这里需要注意的是,在仲裁法上存在仲裁范围的一般限制,即我国《仲裁法》第2条规定的“合同纠纷和其他财产权益纠纷”这一限制范围,也就是说,人身权不属于可仲裁事项。但是一般认为,我国著作权中是包含财产权与人身权(精神权利)这两个方面的权利的,其中精神权利即发表权、署名权、修改权及保护作品完整权,对于涉及这四项权利的纠纷,是否可以仲裁,目前并无明确的观点。

对此问题,我们认为,人身权的不可仲裁性,主要来源于其不可处分性,著作权中的精神权利也具备这一特征,如果允许对这类权利纠纷进行仲裁,则实际上是将不可处分的权利交予意思自治为特征的仲裁制度解决,存在理念上的障碍,也可能影响公共利益。因此,著作权纠纷的仲裁,也应仅限于著作权合同纠纷和其他财产权益纠纷,而不应包括著作权中的精神权利纠纷。

其次,关于专利权。我国在专利权纠纷的仲裁问题上,立法上并不明确,虽然在理论及实践中,除有效性或权属问题外,一般都认可专利权纠纷的可仲裁性,但是具体何种情况下可以仲裁,仲裁的效力如何,以及专利有效性问题是否必然不可仲裁,都不清楚,没有统一的认定标准。

最后,关于商标权,相比于专利权,我国的态度则更为含混,在立法上也没有关于其可仲裁性的明确规定,在理论及实践中,除一致认为商标的有效性及其权属问题不可仲裁外,对于其他问题是否可以仲裁并无统一的观点。

(二)我国知识产权仲裁机构设置情况

在我国,依法可以建立仲裁委的城市270个,截至2009年年底,198个城市建有215个仲裁委员会。已建立的仲裁委部分建立了知识产权分支机构,例如天津仲裁委员会知识产权仲裁工作站,厦门仲裁委员会知识产权仲裁中心,武汉仲裁委知识产权仲裁院,上海知识产权仲裁院,重庆知识产权仲裁中心等,但迄今为止,能够统计到的知识产权仲裁案件数量有限。除了上述正式的知识产权仲裁机构之外,还有一些地方建立了知识产权调解组织,例如上海市浦东新区在本地区“知识产权保护协会”之下建立了“浦东新区知识产权调解委员会”,聘请7名知识产权律师担任调解员,截至本课题最终报告撰写之时,尚无有关此类知识产权调解组织全面开展工作的报道。

1. 中国国际经济贸易仲裁委员会域名争议解决中心

中国国际经济贸易仲裁委员会域名争议解决中心(以下简称贸仲域名争议解决中心)下有.cn域名争议调解、无线网址、短信网址等争议调解内容。据中国国际经济贸易仲裁委员会统计,域名争议解决中心成立至今共审理案件1800多件,其中.cn域名争议1403件,.com等通用顶级域名争议368件。近3年来,每年域名争议解决中心解决的案件都在260件左右。值得注意的是,商标权利人的投诉89%以上获得了支持。截至2010年7月底,只有1件投诉被驳回。自贸仲

^⑬ Trevor Cook, Alejandro I. Garcia, *International Intellectual Property Arbitration*, Kluwer Law International, October 2010, p. 51.

域名争议解决中心2000年成立以来,因其便捷高效、省时省力使其成为解决争议的主渠道。据统计,案件起诉到法院的不足5%。

2. 武汉仲裁委员会知识产权仲裁院

武汉仲裁委员会知识产权仲裁院于2007年4月成立,是我国首家知识产权仲裁院。该院依法为包括国内外选择武汉仲裁委员会解决知识产权纠纷的自然人、法人和其他组织提供以知识产权仲裁为主的相关法律服务,依托教育部人文社会科学重点研究基地——中南财经政法大学知识产权研究中心强大的智力资源开展专业仲裁工作。由于专利侵权纠纷数量连年上升,2010年7月,由武汉市知识产权局与武汉仲裁委员会共同成立的“武汉知识产权仲裁调解中心”在武汉市知识产权局揭牌成立。武汉知识产权仲裁调解中心是武汉首家知识产权仲裁调解中心,两家单位共同签署了《关于构建知识产权保护协作机制合作协议》,明确约定了双方合作宗旨、合作内容等5方面的内容,为进一步促进双方在创新知识产权纠纷非诉讼解决方式方面的合作,更好地为社会提供知识产权保护与服务提供了有力支撑。从运行机制来看,该中心接受专利纠纷咨询,调解争议并引导当事人进入仲裁程序处理纠纷。今后凡是涉及专利侵权赔偿的纠纷,均可通过该中心牵线,交由武汉仲裁委员会进行仲裁。

3. 重庆知识产权仲裁院

重庆仲裁委员会近年来受理并裁决的国内及涉外的知识产权仲裁案件越来越多,需要整合重庆市知识产权资源,建立一种与行政和司法保护互补的知识产权纠纷解决机制。应对现实需求,重庆知识产权仲裁院应运而生,于2010年12月9日成立,这是西部首家也是全国第二家知识产权仲裁院。该院聘请了一批知识产权领域知名学者、行业专家、教授担任该院仲裁员,为仲裁当事人提供仲裁法律服务,目前拥有专家60余人。

4. 上海知识产权仲裁院

上海市知识产权局积极支持并会商上海仲裁委员会,共同促进成立了上海知识产权仲裁院。作为上海仲裁委的分支机构,2008年10月29日揭牌成立的上海知识产权仲裁院专门负责处理涉及知识产权合同纠纷的仲裁案件,以立足上海、服务长三角、面向全国为目标,适应了国内外“两个市场”知识产权合作、转移、许可的发展需求,标志着上海知识产权保护体系进一步向国际化、多元化、专业化发展。上海知识产权仲裁院目前拥有在全国范围内聘任的24名专家咨询委员和61名仲裁员,咨询委员和仲裁员均由高校专家、政府部门管理人员、律师、资深法官等组成,具备丰富的实践经验和较高办案水平。上海知识产权仲裁院已经对外公布了知识产权仲裁案件方面的信息,标志着其实质性运作阶段的开始。

顺应近年来知识产权纠纷急剧增长的发展态势,部分沿海城市的仲裁委员会也试水知识产权仲裁工作,尽管机构设置与名称各异,但是专业化分工方向已经日益明朗。例如,天津仲裁委员会设立了知识产权仲裁工作站,厦门仲裁委员会设立了知识产权仲裁中心。除了中国国际经济贸易仲裁委员会域名争议解决中心之外,已有的知识产权仲裁院在设立之初多采取仲裁委和高校知识产权研究中心(学院)合作的方式,例如,武汉和重庆两地仲裁机构分别和中南财经政法大学知识产权研究中心、西南政法大学知识产权研究中心合作,依托良好的专家团队,具有较强的专业支撑和社会公信力。值得关注和肯定的是,部分仲裁机构在运作上灵活地采取了与地方知识产权行政执法机构合作等方式,为知识产权纠纷仲裁作出了有益的尝试。武汉仲裁委和武汉市知识产权局联合成立了武汉知识产权仲裁调解中心,发挥了各自在仲裁和专利技术领域的

纠纷解决专长,后文将介绍这方面的工作情况。

比较引人关注的是,我国部分城市在知识产权仲裁机构之外建立了以律师为主要成员的知识产权调解组织,例如上海市浦东新区在本地区“知识产权保护协会”之下建立了“浦东新区知识产权调解委员会”,聘请7名知识产权律师担任调解员。

为了了解我国仲裁机构开展知识产权仲裁的情况,我们对相关仲裁机构受理知识产权案件的实际情况进行了调查,具体如下。

(三)相关仲裁机构对知识产权纠纷的受理及裁决情况

1. 武汉仲裁委员会

经过实地调查,武汉仲裁委员会自2004年以来受理的仲裁案件中,经过分类统计,在技术合同这一类别中共计23宗纠纷,其中纯粹的技术合同纠纷17宗,商业秘密纠纷4宗,著作权合同纠纷1宗。如果按照《与贸易有关的知识产权协定》和《成立世界知识产权组织公约》列举的知识产权范围,属于知识产权的纠纷类型中,武汉仲裁委员会受理的知识产权纠纷仲裁申请共计13宗,其中专利纠纷3宗,约占23%;商业秘密纠纷4宗,约占30.8%;著作权案件6宗(其中包含著作权合同纠纷1件),约占46.2%。

针对当事人的仲裁请求,武汉仲裁委员会全部进行了逐项裁决,经过到武汉市中级人民法院实地调研,没有统计到这13宗案件的当事人到武汉市中级人民法院申请撤销仲裁裁决的情况。

2. 深圳仲裁委员会

基于知识产权数量多的区域发生知识产权纠纷的概率高的逻辑判断,我们选取深圳作为实证调研的另一家仲裁机构。值得注意的是,深圳市仲裁委并没有设立知识产权仲裁机构,但这并不意味着其缺乏知识产权仲裁的能力和经验。

从仲裁的案件数量及分布来看,深圳仲裁委实际仲裁的知识产权案件共计18宗。其中技术合同13宗,约占72.2%;著作权3宗,约占16.67%;商标1宗,约占0.06%;专利1宗,约占0.06%。就仲裁解决纠纷的方式来看,和解5宗,约占27.8%;裁决13宗,约占72.2%。

裁决所针对的问题均为知识产权合同争议。尽管每一宗案件的仲裁请求各有不同,但是赔偿损失是这些案件的主要仲裁请求。从深圳仲裁委和深圳市中级人民法院两方面的统计来看,就裁决的履行情况而言,18宗裁决未发现被法院不予执行或撤销的情形。

在仲裁员选定方面,18宗案件中,当事人共同选定仲裁员的有3宗,当事人分别各自选定仲裁员、主任指定首席仲裁员的有4宗,当事人未能选定、主任指定的有11宗。对所有仲裁庭的仲裁员,未发现专业能力不足的问题。

开展调查的这些城市并没有知识产权仲裁机构和执法机构、司法机关之间的协作程序,但是从调查中发现,知识产权行政执法机关和司法机关对于知识产权仲裁持欢迎态度,并表示了建立相关协作机制的合作意愿。

3. 关于知识产权纠纷仲裁裁决的承认与执行

近三年来,武汉市中级人民法院受理的知识产权民事诉讼案件有近2500件,但涉及撤销相关知识产权仲裁裁决的案件数量仅为3件,均为技术合同纠纷案件,其中又有2件涉及专利侵权的认定。从法院裁定结果来看,有2件驳回了当事人撤销仲裁裁决的申请,1件支持了当事人撤销仲裁裁决的申请并由武汉市中级人民法院审理。从上述数据我们可以初步看出,受商事仲裁启动需以当事人之间存在仲裁协议的制约为前提,加之仲裁机构在案件处理职权上的限制,如无

权直接采取证据或财产保全措施、无权发布诉前禁令等,权利人目前更多地是采取到人民法院提起民事诉讼的方式来维护自身权益。仲裁机构在分解人民法院收案压力,发挥知识产权纠纷多元处理机制方面的作用也还有待挖掘。

4. 小结

总体而言,在已经考查的两家仲裁机构中,目前所已经受理的知识产权纠纷基本均为合同纠纷,其中也包括与专利权有关的合同纠纷。但是这些纠纷都不直接涉及侵权、权属与权利效力问题,这也与我国立法在这一点上的模糊态度有关,因此有必要在立法与司法上予以明确。另外,在相关仲裁承认与执行的案例考察中,相关成案也相当少,这与知识产权仲裁机制总体运用较少也有一定关联。

(四)行政机制方面的实证考察

1. 知识产权纠纷中行政执法解决机制的局限性

在我们国家,解决知识产权纠纷,除法院的诉讼程序外,还有行政机关的行政裁决行为,也就是所称的“准司法行为”,但这种“准司法行为”在终局性和强制执行力方面存在先天不足。

以专利行政执法为例,专利行政机关对专利侵权纠纷作出行政处理决定后,一方当事人如果对行政机关的处理决定不服,可以向人民法院提起行政诉讼,那么行政机关就成了行政诉讼的被告,这就导致行政执法机关作出的“准司法行为”要接受司法的审查,而且这种“准司法行为”因为不具有终局性,在执法的效率和社会的威慑性方面会大打折扣。

就司法或仲裁而言,人民法院作出的调解书或仲裁机构作出的裁决书,都具法律的强制执行力,但作为调处专利纠纷的行政机关,在作出调解书后,如果一方当事人反悔或者不履行调解协议,是不能申请强制执行的,而且行政机关在此扮演的角色也只能是劝说,地位极其尴尬。

2. 行政机制与仲裁机制合作的成功探索

基于上述司法机制与行政机制的局限性,我们有必要寻求其他的纠纷解决机制,推动知识产权纠纷解决机制的均衡发展。

在此指导思想下,近年来武汉市知识产权局不断与武汉仲裁委在如何解决知识产权纠纷上作了实质性探讨。为维护市场公平竞争秩序,加强与武汉仲裁委在知识产权保护方面紧密沟通以及实质层面的战略合作,实现优势互补、资源共享和共同发展,武汉市知识产权局与武汉仲裁委共同成立了武汉知识产权仲裁调解中心,并共同签署了《关于构建知识产权保护协作机制合作协议》,明确约定了双方合作宗旨、合作内容等5方面的内容,为进一步促进双方在创新知识产权纠纷非诉讼解决方式方面的合作,更好地为社会提供知识产权保护与服务提供有力支撑。2010年6月29日,武汉知识产权仲裁调解中心揭牌仪式在武汉市知识产权局隆重举行。武汉市人大常委会副主任郑永新为中心揭牌,武汉仲裁委员会副主任刘健勤致辞,武汉市知识产权局局长董宏伟主持揭牌仪式。来自武汉知识产权界、法律界和企业界的百余位专家学者及实务工作者共同见证了这一重要时刻,它标志着武汉知识产权仲裁工作从此迈上一个新的台阶。

2010年10月,武汉知识产权仲裁调解中心运用仲裁机制,首次成功处理了专利权人代少春和武汉海尔一起专利侵权纠纷案件,探索出了一条解决知识产权纠纷的新途径。有关负责人表示,仲裁机制的运用,标志着武汉在探索非诉讼方式解决知识产权纠纷方面取得了突破性进展。

五、中国特色知识产权纠纷仲裁解决机制的制度建议

(一)关于可仲裁性

虽然知识产权问题不仅仅涉及对私人权利的保护,还涉及国家的战略发展,涉及诸多公共利益,但是目前的实践是,除专利权、商标权的效力因存在权利公共登记这一障碍而影响可仲裁性外,其他的知识产权纠纷的仲裁解决已经普遍被各国所接受,在这一大背景下,我国如仍将知识产权的纠纷排除在仲裁制度之外,并不适宜。

至于专利权、商标权的权利公共登记,其障碍(如公法与私法的划分)主要是形式上与理念上的,从实践的角度来看,这些并不是实质性的障碍,而且突破这一障碍,也不一定会对国家的公共政策产生多少实质的影响。

因此,着眼于中国,从制度设计上来看,我们的建议为:

第一,对于著作权,遵循2001年著作权法已经确立的原则,允许对著作权纠纷进行仲裁解决,但是应明确不涉及著作权的精神权利,如果某一著作权纠纷既涉及财产权利又涉及精神权利,仲裁应限于对财产权利进行裁决,但是如果相应财产权利的认定系以精神权利的认定为先决条件的,则该财产权利也不应在仲裁中予以裁决。

第二,对于专利权、商标权的合同纠纷及侵权纠纷,一律允许仲裁。对此,由于在立法上并没有明确禁止相应的仲裁,而且在实践中存在一定的含混,因此可以在相应司法解释中予以确认,表明法院对这类仲裁裁决的态度。

第三,对于专利权、商标权的权属纠纷或有效性问题,鉴于世界上总体发展趋势是逐渐允许仲裁裁决,我国可以考虑在完善相关配套制度的前提下(如与行政机制的衔接问题)适时允许,但是应该将其效力限定在当事人之间。对此,由于存在较大的理念障碍,因此有必要对相应立法进行修订。

第四,考虑到中国作为发展中国家的特殊利益,中国对于涉外仲裁需要谨慎,因为境外的仲裁机构并不能很好地贯彻我国的相应政策,因此,可以考虑对涉及知识产权的外国仲裁,我国原则上不予自动承认与执行,其中应在《纽约公约》的“商事保留”中尽量将知识产权纠纷排除在“商事”概念之外,对于需要我国承认与执行的涉及知识产权的外国仲裁,予以个案审查,但是这是否会影响我国相应仲裁裁决在国外的承认与执行,还需要结合实践情况进一步考察。

(二)关于司法机制对仲裁程序的协调与支持

1. 关于知识产权纠纷仲裁裁决的司法审查管辖权的确定

(1)管辖法院的确定

根据我国《仲裁法》第58条的规定,在裁定仲裁裁决是否可撤销方面,我国以仲裁机构所在地的中级人民法院管辖为原则。在处理仲裁裁决的执行方面,根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法仲裁法〉若干问题的解释》第20条的规定,我国以被申请人住所地或者财产所在地中级人民法院管辖的原则,改变了过去参照人民法院受理诉讼案件级别管辖标准确定执行法院

的做法。^⑭

我们认为,对于当事人申请撤销或执行有关知识产权仲裁裁决时管辖法院的确定,不仅要遵循上述法律和司法解释的规定,还应注意我国现行的有关知识产权民事诉讼纠纷管辖的规定,并考虑相关法院对知识产权仲裁裁决进行审查和执行的能力。按最高人民法院发布的相关司法解释,对于涉及著作权和商标权的民事纠纷案件,一审即应由中级人民法院管辖,各高级人民法院根据本辖区的实际情况,可以确定若干基层人民法院受理第一审著作权和商标民事纠纷案件;^⑮对于专利纠纷第一审案件,应由各省、自治区、直辖市人民政府所在地的中级人民法院和最高人民法院指定的中级人民法院管辖。^⑯而将有关知识产权仲裁裁决的撤销和执行等工作交由有权受理知识产权民事诉讼纠纷的相关法院进行管辖,不仅符合现行司法解释和政策的规定,也有利于保障相关仲裁裁决的司法审查质量和执行效果。

综合上述规定,对知识产权仲裁裁决撤销与执行的管辖法院,可进行如下界分:第一,对于商事性的知识产权仲裁裁决,不管是国内仲裁机构作出的还是涉外仲裁机构作出的,当事人在申请撤销时,均应向作出该裁决的仲裁机构所在地的中级人民法院提出。该原则是《仲裁法》第58条明确规定的,应该遵循。第二,对于申请执行商事性知识产权仲裁裁决的,如果裁决系对当事人之间有关商标或著作权纠纷作出的,当事人一般应向被执行人住所地或执行财产所在地的中级人民法院申请;如果仲裁裁决涉及的是专利纠纷,不管其是国内仲裁机构作出的还是涉外仲裁机构作出的,如果被执行人住所地或被执行的财产所在地的人民法院没有专利纠纷案件的管辖权,申请执行的当事人应遵照最高人民法院对专利纠纷案件管辖的规定,向被执行人住所地或财产所在地的省、自治区、直辖市有权受理专利纠纷案件的中级人民法院申请执行。第三,对于外国仲裁机构作出的知识产权仲裁裁决,如当事人欲申请我国法院承认和执行的,如裁决处理的是商标或著作权纠纷,当事人可以向被执行人住所地或者其财产所在地的中级人民法院申请承认和执行;如裁决处理的是专利纠纷,当事人应向被执行人住所地或者其财产所在地有权受理专利纠纷案件的中级人民法院申请承认和执行。

(2) 审查和执行部门的确定

在确定撤销和执行知识产权仲裁裁决的管辖法院之后,还必须解决由法院内部哪个部门来负责相关裁决的撤销和执行工作这一问题。按照通常的做法,对于当事人申请撤销仲裁裁决的,一般是由法院立案部门进行审查处理;而对于当事人申请执行或不予执行仲裁裁决的,则由法院立案部门受理后转交执行部门处理。但为了提高知识产权仲裁裁决司法审查的效果,对当事人撤销或执行知识产权仲裁裁决申请的处理,宜在遵守法律和司法解释原则规定的同时重视知识产权仲裁的专业性,合理的确定具体审查部门。

对于当事人申请撤销知识产权仲裁裁决的,我们认为,目前还是交由法院的立案部门处理好。首先,从政策规定来看,最高人民法院新修订的《民事案件案由规定》只规定了“申请撤销仲

^⑭ 最高人民法院《关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》(法释[1998]15号)第10条规定:“仲裁机构作出的国内仲裁裁决、公证机关依法赋予强制执行效力的公证债权文书,由被执行人住所地或被执行的财产所在地人民法院执行。前款案件的级别管辖,参照各地法院受理诉讼案件的级别管辖的规定确定。”

^⑮ 参见最高人民法院《关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》(法释[2002]31号)第2条、最高人民法院《关于审理商标案件有关管辖和法律适用范围问题的解释》(法释[2002]1号)第2条之规定。

^⑯ 最高人民法院《关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》(法释[2001]21号)第2条。