

国际知识产权 争议解决机制研究

钟 丽◎著

A Study on Resolution Mechanism for
International Intellectual Property Disputes



中国政法大学出版社

国际知识产权 争议解决机制研究

钟 丽◎著

A Study on Resolution Mechanism for
International Intellectual Property Disputes



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

国际知识产权争议解决机制研究 / 钟丽著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2011. 11

ISBN 978-7-5620-4094-1

I. 国… II. 钟… III. 国际法: 知识产权法-研究 IV. D997.1

中国版本图书馆CIP数据核字 (2011) 第238736号

- 书 名** 国际知识产权争议解决机制研究
GUOJI ZHISHI CHANQUAN ZHENGYI JIEJUE JIZHI YANJIU
- 出版发行** 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
邮箱 fulipeng10@126.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908584 (编辑室) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
- 承 印** 固安华明印刷厂
- 规 格** 880mm × 1230mm 32 开本 11 印张 255 千字
- 版 本** 2011 年 12 月第 1 版 2011 年 12 月第 1 次印刷
- 书 号** ISBN 978-7-5620-4094-1/D · 4054
- 定 价** 32.00 元
- 声 明** 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

序

这是一位国际私法青年学者研究知识产权争议解决的特殊现象、特殊问题和特殊规律的学术专著。作者确定这一研究课题与两个法律现象有关：一是晚近的民商事争议解决的发展趋势；二是知识产权与国际私法越来越紧密的关系。

20 世纪中后期以来，随着社会矛盾的加剧和民商事争议在类型与数量上的急剧增长，各国（特别是经济发达的西方国家）都意识到，过分依赖诉讼这一传统民商事争议解决机制不足以快速有效地定纷止争并化解社会矛盾。于是，许多国家一方面积极推进司法改革，优化诉讼机制，另一方面，纷纷发展并充分利用包括仲裁、调解等在内的各种非诉讼争议解决方式。建立多元化的民商事争议解决机制俨然已经成为趋势。而且，在完善司法制度和促进多元化争议解决的过程中，各国几乎不约而同地意识到有必要对民商事争议在一定限度内予以区分，为某些特殊类型的民商事争议专门设定特别的争议解决制度。由此，在多元化争议解决机制内部，一定程度上存在着争议解决专门化的趋向。

在多元化民商事争议解决机制的形成过程中，理论界发挥了积极的推动和指导作用。实际上，20 世纪 90 年代以后，多元化的民商事争议解决已经成为一个新的研究热点。

起源于国内法层面的这种多元化争议解决机制的理论研究

和实践探索对于国际民商事交往的顺利开展有着非常积极的意义。在经济全球化的今天,人员、资金、货物和服务大规模地跨境流动,客观上需要消弭国与国之间的法律差异而形成的障碍。对此,建立国际统一的民商实体法规范是最理想的解决之道。但是,当今世界,国际统一实体私法的数量和作用还相当有限,各国实体法律之间客观上仍然存在着大量的差异,在这种情况下,协调各国的司法管辖、发展仲裁和调解等基于当事人合意的争议解决方式以消解各国实体法的冲突不失为另一条可行之路。因此,对于国际民商事争议解决进行宏观的综合性的研究,或者就特别类型的国际民商事争议及其解决予以专门性的探究,都十分有价值,也十分有必要。

传统上,知识产权远不如婚姻家庭、继承、物权、债权等与国际私法的关系那样密切,西方许多国际私法学者甚至明确提出知识产权与国际私法没有关系。这其中的主要原因,表面看来,在于知识产权的属地原则(地域性特征)。长久以来,各国法院在处理涉外知识产权案件时,往往奉行严格的属地管辖原则,只管辖本国知识产权案件,相应地只适用本国知识产权法;围绕国际私法管辖权和法律选择的一系列制度和规则,在涉外知识产权司法实践中都难觅踪影。这种状况在20世纪80年代末以后发生了变化。随着人类社会跨入知识经济时代,知识财产已经成为社会的主导性财产。国与国之间的经贸往来往往充盈着知识产品的跨境流动,不可避免地衍生出大量的跨国知识产权争议。理论界和实务界都逐渐认识到,以属地原则解决知识产权案件的管辖权和法律适用问题,不利于知识产权的国际保护。如今,国际社会已经确认识知识产权是私权,国际知识

产权争议属于国际民商事争议的范畴,许多国家或地区在制定新的国际私法或者修订国际私法时,都专门为知识产权问题设置了冲突规范。德国著名的马克斯·普朗克学会甚至于2004年还资助成立了由一些知名的知识产权和国际私法学者组成的“知识产权冲突法研究团体”,专门研究知识产权的管辖权、法律适用和判决的承认与执行问题。毫无疑问,知识产权与国际私法已经密不可分,知识产权的国际私法问题已经成为国际私法学界关注和研究的一个热门问题。

正是基于对上述理论和实践发展变化的敏锐认识和准确把握,作者选择了这样一个与民商事争议解决、知识产权和国际私法都有关联的论题作为博士论文题目。应该说,研究这样的—个跨学科问题是有难度的。好在作者曾于2003年暑期以海牙国际法学院博士奖学金获得者身份在该院做过一段时间的深入研究,其间收集了大量的英文资料,为最终成文成书打下了坚实的基础。

综观全书,作者首先准确地界定和概括了国际知识产权争议的概念、性质和具体类型,明晰了争议解决的对象,并细致分析了国际知识产权争议的特点,以及其他两个制约其争议解决的因素;在此基础上,依次讨论了以诉讼、仲裁和其它替代性争议解决方式解决国际知识产权争议时面临的主要问题;接着以定位于知识产权争议解决的世界知识产权组织争议解决体系为例,以专章的篇幅分析了知识产权争议解决专门程序和规则的实践效果;然后对各种争议解决方式能在多大程度上满足国际知识产权争议解决的需要进行了细致的比较分析,进而讨论不同类型的争议所契合的争议解决机制;最后讨论了我国涉

外知识产权争议解决的制度和实践，并提出了进一步完善的意见。作者在各部分都循着“特殊现象”和“特殊问题”的思路展开论证，最终归纳出“特殊规律”，全书的主线十分明晰，观点明确，逻辑严密。

本书的作者钟丽在武汉大学攻读硕士和博士学位期间，我都是其指导老师。我很高兴看到她即将出版第一本学术专著。当然，作为一位年轻的学者，学术功力毕竟有限，本书难免会有一些瑕疵，但我期待她能以此为起点，在未来的学术之旅中取得更大的进步。

黄 进

2011 年 11 月 29 日于北京

内容摘要

自 20 世纪 80 年代以来,在国际层面上,私法领域里发展最为迅猛、表现最为活跃的,莫过于知识产权的保护问题。随着《与贸易有关的知识产权协议》在世界贸易组织各成员方的普遍实施,知识产权的国际保护呈现出高标准、国际化和一体化的特点。与之不相称的是,私人间的国际知识产权争议解决制度和现状却远不是那么令人满意,程序问题已经成为知识产品跨界流动的显著障碍,从而成为国际社会迫切需要解决的问题。在中国,随着加入世界贸易组织和修正主要的知识产权部门法,涉外知识产权争议在短时间内迅速增加,如何解决争议,特别是如何应对涉外知识产权诉讼,就成为亟待解决的问题。研究国际知识产权争议解决机制,无论在理论上,还是在实践中,都具有十分重要的意义。

本书以国际知识产权争议的特殊性为起点,运用比较的、实证的和归纳的方法以及典型案例分析方法具体探究国际知识产权诉讼、仲裁和 ADR 中的特殊问题,深入考察世界知识产权组织致力于知识产权争议解决的仲裁和调解体系,之后分析各种争议解决方法的利弊短长,进而区分国际知识产权争议的类型讨论各种争议解决方法的运用机制问题,最后联系实际,提出若干完善中国涉外知识产权争议解决机制的意见。

全书共分为七章。

第一章依次讨论了关于知识产权的两个基本问题;国际知

知识产权争议的概念、性质和类型；国际知识产权争议的特殊性及其对争议解决的制约和影响。作为知识产权客体的知识产品具有非物质性特征，这是一切知识产权问题的本源，是国际知识产权争议特殊性的根源，也是本书的立论起点。从性质上看，国际知识产权争议属于国际民商事争议的范畴，它主要包括权属争议、有效性争议、合同争议和侵权争议等四种类型。国际知识产权争议的解决受到三个因素的制约，依次是国际知识产权争议的特点、知识产权保护中的公共政策和知识产权的地域性特征。

第二章讨论了国际知识产权诉讼领域存在的特殊现象、问题和难点。在分析了部分国家知识产权诉讼专门化的现象之后，着重探讨了国际知识产权诉讼管辖权和判决的承认与执行问题。具体来说，受地域性原则的影响，在长期的司法实践中，各国都只管辖侵犯本国知识产权的案件；1989年以后，情形发生了改变，由荷兰首开的管辖外国知识产权侵权案件的司法实践迅速得到其他发达国家的响应和追随。但是，随着有关国家开始管辖外国知识产权的侵权案件，注册性知识产权有效性问题的专属管辖权和侵权问题的一般管辖权之间的矛盾如何协调，也就成为一个新的难题。而且，管辖外国知识产权侵权案件的实践也进一步加重了外国知识产权判决承认与执行的困难，法院就外国知识产权侵权案件所作的判决，无论是否包含了对有效性问题的裁断，能否依照布鲁塞尔公约/条例机制或国内法得到承认与执行，都是十分不确定的。

第三章主要讨论了国际知识产权仲裁中的主要问题。可仲裁性问题是知识产权争议交付仲裁解决的传统障碍，对知识产权事项可仲裁性状况的国别考察表明，大多数知识产权争议都可以交付仲裁解决，知识产权争议可仲裁性状况的国别差异主

要表现在注册性知识产权的有效性问题上。在该问题上,德国、美国和瑞士采用了不同的处理方法。考虑到国际知识产权争议解决对效力问题的突出要求,本章深入探讨了国际知识产权仲裁中临时救济令的发布和可执行性问题。总的来说,就满足国际知识产权争议当事人临时救济的需求而言,仲裁无论如何是不及诉讼的。

第四章讨论了国际知识产权 ADR 的产生、形式和主要问题。ADR 在国际知识产权争议解决领域的适用范围,会受到知识产权保护的政策因素的制约,但是,更主要的是受自身合意性质的限制。从这个角度来说,与适用于其他领域的 ADR 相比,国际知识产权 ADR 并没有太多特殊之处。

第五章具体讨论了 WIPO 争议解决体系的有关问题。WIPO 争议解决体系是国际知识产权仲裁和 ADR 专门化解决的集中表现。《WIPO 仲裁规则》在专业技术性、保密性和临时措施三个方面回应了国际知识产权争议解决的要求;《WIPO 加速仲裁规则》保留了《WIPO 仲裁规则》的上述内容,通过减少环节、缩短期限和采用独任仲裁员的方式试图“加快”仲裁,以特别回应国际知识产权争议快速解决的需求;《WIPO 调解规则》则突出了对保密性问题的重视。目前, WIPO 争议解决体系的实践还非常有限,但是从其解决的几乎都是知识产权争议的角度上看,可以看出它对国际知识产权关系当事人所具有的吸引力,这在一定程度上也说明了国际知识产权争议解决专门化的可行之处。

第六章对国际知识产权争议解决的各种方式进行了比较,认为没有绝对最适宜于国际知识产权争议解决的方式,各种方式都有其优劣短长,都有自身独特的价值。但是一般而言,诉讼对于国际知识产权侵权争议的当事人有特别的价值,诉讼和

ADR 结合运用的机制最适宜于这类争议；对于国际知识产权合同争议而言，ADR 具有优先选择的价值，ADR 和仲裁的结合运用或许是更好的办法。

第七章论述了中国涉外知识产权争议解决的有关问题。在考察了涉外知识产权争议解决的现有体系之后，重点讨论了涉外知识产权诉讼中的若干问题，进而论述了中国涉外知识产权争议解决机制存在的主要问题，最后有针对性地提出了完善的建议。针对涉外知识产权争议解决过程中，行政机关权力过大、行政机关和人民法院处理侵权争议的权限之间缺乏协调和诉讼外争议解决方式的作用非常有限的问题，提出应逐步将涉外注册性知识产权有效性争议划归人民法院主管，作为配套措施，应进一步加强知识产权诉讼的专门化；同时，在国际层面上，对有效性案件设定专属管辖权；应调整行政机关在涉外知识产权侵权争议解决体系中的地位，为行政执法设定公共利益条件的限制；在民事解决途径方面，应大力发展多元化的诉讼外争议解决体系。

目录 CONTENTS

序 / I

内容摘要 / V

导 言 / 1

一、选题的背景 / 1

二、研究的目的和意义 / 3

三、对研究范围的说明 / 5

第一章 国际知识产权争议解决机制概述 / 6

第一节 国际知识产权争议的概念、性质和类型 / 6

一、关于知识产权的两个基本问题 / 6

二、国际知识产权争议的概念 / 11

三、国际知识产权争议的性质 / 14

四、国际知识产权争议的类型 / 15

第二节 国际知识产权争议解决的制约因素 / 21

2 国际知识产权争议解决机制研究

一、争议的特点及其对争议解决的要求 / 21

二、知识产权法中的公法色彩及其对争议解决的制约 / 26

三、知识产权的地域性及其对争议解决的影响 / 31

第三节 国际知识产权争议解决机制概说 / 33

本章小结 / 35

第二章 国际知识产权诉讼 / 38

第一节 国际知识产权诉讼中的主要问题 / 38

第二节 国际知识产权诉讼的专门化 / 42

一、含义 / 42

二、主要方法 / 43

三、具体考察 / 44

四、特点 / 48

第三节 国际知识产权侵权案件的司法管辖 / 50

一、案件的表现形态 / 50

二、传统属地管辖实践 / 52

三、当代跨境管辖实践 / 57

四、最近的退却 / 70

第四节 国际知识产权有效性和侵权案件管辖权的协调 / 74

一、问题的缘起 / 74

二、国家层面上的实践 / 78

三、欧洲法院的最新裁决及其影响 / 85

四、将来可能的走向 / 87

第五节 外国知识产权判决的承认与执行 / 90

一、布鲁塞尔公约/条例机制下的承认与执行 / 91

二、《选择法院协议公约》机制下的承认与执行 / 94

三、国内法依据下的承认与执行 / 94

本章小结 / 98

第三章 国际知识产权仲裁 / 101

第一节 国际知识产权仲裁中的主要问题 / 102

第二节 国际知识产权争议的可仲裁性问题 / 104

一、知识产权争议可仲裁性问题概说 / 104

二、对知识产权事项可仲裁性状况的国别考察 / 106

三、对不同类型争议可仲裁性状况的具体分析 / 118

四、有效性争议的可仲裁性：德国方法、美国
方法还是瑞士方法 / 126

第三节 国际知识产权仲裁中的临时救济问题 / 132

一、临时救济令的发布 / 132

二、临时救济裁判的可执行性 / 146

三、UNCITRAL 的建议草案 / 166

本章小结 / 170

第四章 国际知识产权 ADR / 173

第一节 国际知识产权 ADR 概述 / 173

一、ADR 概说 / 173

二、国际知识产权 ADR 的兴起 / 177

三、国际知识产权 ADR 的形式 / 178

四、国际知识产权 ADR 中的主要问题 / 180

第二节 公共政策对国际知识产权 ADR 的限制 / 182

一、知识产权争议解决与公共政策关系的具体分析 / 182

二、公共政策对于 ADR 在国际知识产权领域
适用的限制 / 185

本章小结 / 190

第五章 WIPO 争议解决体系 / 192

第一节 WIPO 争议解决体系的产生及其知识产权定位 / 193

一、概述 / 193

二、产生背景 / 194

三、知识产权定位 / 197

第二节 WIPO 仲裁规则 / 198

一、《WIPO 仲裁规则》的知识产权定位 / 199

二、两个规则的比较 / 208

三、两个规则的案件适用范围 / 215

第三节 WIPO 调解规则 / 217

一、保密性问题 / 218

二、调解员的争议解决建议 / 221

第四节 WIPO 争议解决体系的优势、实践和发展前景 / 223

一、优势地位 / 223

二、实践及发展前景 / 226

本章小结 / 229

第六章 国际知识产权争议解决方式之比较及其运用机制 / 230

第一节 国际知识产权争议解决方式之比较 / 230

- 一、速度 / 231
- 二、效力 / 232
- 三、对和谐商业关系的维护或发展 / 234
- 四、救济方式的创造性 / 235
- 五、专业性 / 237
- 六、保密性 / 237
- 七、中立性 / 238
- 八、正确性 / 239
- 九、公正性 / 240
- 十、费用 / 242
- 十一、可预见性 / 243

第二节 国际知识产权争议解决方式之运用机制 / 245

- 一、侵权争议：诉讼与 ADR 结合的运用机制 / 246
- 二、合同争议：ADR 与仲裁结合的运用机制 / 258

本章小结 / 261

第七章 中国涉外知识产权争议解决机制 / 263

第一节 涉外知识产权争议解决体系 / 264

- 一、现有的争议解决体系 / 264
- 二、民事解决的实践 / 270

第二节 涉外知识产权诉讼 / 273

- 一、专门化问题 / 273

二、诉讼管辖权 / 276

三、临时救济问题 / 289

第三节 中国涉外知识产权争议解决机制之完善 / 291

一、现有机制的特点 / 291

二、现有机制存在的问题 / 292

三、完善建议 / 297

本章小结 / 305

结 语 / 307

主要参考文献 / 309

一、中文著作类（含译著） / 309

二、论文类 / 312

三、英文著作类 / 315

四、英文论文类 / 316

后 记 / 329