



仲裁研究

ARBITRATION STUDY

第三十七辑

广州仲裁委员会 主办



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



仲裁研究

ARBITRATION STUDY

第三十七辑

广州仲裁委员会 主办



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

仲裁研究. 第37辑 / 广州仲裁委员会主办. —北京:
法律出版社, 2014. 11
ISBN 978-7-5118-7195-4

I. ①仲… II. ①广… III. ①仲裁—文集 IV.
①D915.704-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第278756号

©法律出版社·中国

责任编辑 / 程 岳	装帧设计 / 汪奇峰
出版 / 法律出版社	编辑统筹 / 法律应用出版分社
总发行 / 中国法律图书有限公司	经销 / 新华书店
印刷 / 北京北苑印刷有限责任公司	责任印制 / 翟国磊
开本 / 880 毫米 × 1230 毫米 1/16	印张 / 8.75 字数 / 199 千
版本 / 2014 年 12 月第 1 版	印次 / 2014 年 12 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	销售热线 / 010-63939792/9779
网址 / www.lawpress.com.cn	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	西安分公司 / 029-85388843 重庆公司 / 023-65382816/2908
上海公司 / 021-62071010/1636	北京分公司 / 010-62534456 深圳公司 / 0755-83072995
书号: ISBN 978-7-5118-7195-4	定价: 20.00 元
(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)	

仲裁研究(第三十七辑)

学术顾问委员会(以姓氏笔画为序):

吴汉东 齐树洁 刘想树 葛洪义

杨良宜 杨树明 顾功耘 宋连斌

主 编:陈忠谦

副 主 编:王小莉 李立之

本期执行编辑:叶峰

英文编辑:李卓平

责任编辑:钟晓东 余蕊桢 莫海恩 李卓平 赖晓明 叶洁云

编辑部地址:中国广州市沿江中路 298 号江湾大酒店 C 座 14 楼

邮 编:510100

电 话:(020)83282220

传 真:(020)83283773

网址:www.ccarb.org

E-mail:gzzcw@126.com

广州仲裁委员会简介

广州仲裁委员会成立于1995年8月29日,是《中华人民共和国仲裁法》颁布实施后广州地区组建的唯一的民商事仲裁机构。本会自组建以来,秉承为当事人提供优质、高效服务的宗旨,锐意改革,立志创新,实现了跨越式发展。受案数量逐年增加,2013年,广州仲裁委员会共受理各类民商事纠纷案件5031件,案件总标的额102亿元,位居全国仲裁机构前列。

本会现拥有一支1000多人的仲裁员队伍,荟萃内地和港台地区法律、经济及其他领域的著名专家、学者、资深律师、退休法官、会计师等。本会现有工作人员90余名,绝大多数工作人员通过了律师资格考试或国家司法考试。所有办案秘书都是从社会公开招聘,层层选拔,择优录用。现有的办案秘书多数是从国内知名高等院校毕业和海外留学归来的硕士研究生,他们具有良好的专业知识水平,有着认真负责的敬业精神,广受社会各界赞誉。

为适应现代化办案需要,本会努力提高现代化办公手段,在全国仲裁机构中率先实现“无纸化”和“网络化”办公,最大限度降低仲裁成本,提高仲裁效率;本会拥有一万多平方米的办公场所和仲裁庭室,仲裁庭室宽敞、肃静,配备有电脑、大屏幕显示仪和先进的录音、录像设备,可适应英语等多语种交流,为当事人省却了语言交流方面的不便。

借助仲裁自身优势,顺应社会发展需求,本会适时而变,在证券期货、消费、金融、旅游、科技、医疗、体育、电子商务等领域积极探索运用仲裁方式解决纠纷,制定专业领域的特别仲裁规则,有针对性地培育专家仲裁员,不断提高仲裁效率和仲裁质量。

本会现设有案件受理部、办公室、仲裁秘书部、国际仲裁部、仲裁发展部五个职能部门,并根据发展需要,先后成立了东莞分会、中山分会和南沙国际仲裁中心。2008年,本会还与广东省社会科学院合作,成立了广州仲裁研究院,专门从事仲裁理论与实务研究。2011年7月,本会还分别成立了金融仲裁院、知识产权仲裁院,采取全新的探索模式,为当事人提供专业、优质、高效的仲裁服务。

本会地址:广州市沿江中路298号江湾大酒店C座12-14楼/A座6楼、8楼

邮编:510100

案件受理咨询电话:(020)83287919 83288547 83283771(传真)

办公室电话:(020)83287761(传真)

网址:www.gzac.org www.ccarb.org

欢迎登录中国商事仲裁网

中国商事仲裁网(永久性网址为:www.ccarb.org)正式创办于2005年,其宗旨在于传播仲裁知识,发布仲裁动态,推进仲裁研究,交流仲裁信息,并力图成为国内信息量最大,覆盖面最广,且独具特色的专业化网站。作为广州仲裁委员会2005年的重点建设项目之一,其将与广州仲裁网以及《仲裁研究》一道,为中国仲裁的二次创业提供智力与舆论支持。

网站创建后,根据仲裁发展需要进行了多次改版升级,优化了栏目设置,现网站设有“商界法律新闻”、“在线仲裁”、“案例数据库”、“民商法律问题热点聚焦”等栏目,网站内容既有全国同行业最新信息的及时发布,又有本会相关动态的完整记录;既有针对一般民众的,深入浅出的仲裁基本知识介绍,又有面向专业人士,较高层次的理论探讨。同时,还包含相关法律法规、国际公约,仲裁示范文本等实用信息、网上咨询等互动版块,等等。可谓是寻常百姓、律师、学生、仲裁专业人员等各阶层人士,了解仲裁、研究仲裁的良师益友。

网站自2005年8月28日运行以来,点击率逐步上升,受到仲裁同仁、专家学者及关心热爱仲裁人士的好评。可以预期,随着广州仲裁委的进一步发展,中国商事仲裁网的建设势必跨上一个新台阶。在此,热切盼望各兄弟仲裁机构、教学研究单位、律师事务所以及关心仲裁事业的各界同仁提出宝贵意见,并来信来稿反映仲裁相关信息,为仲裁事业的继续发展壮大而共同努力。

如您有仲裁方面的问题需要咨询,或有其他意见建议和投稿,请来信或拨打网站事务咨询电话:

E-mail:ccarb@126.com

Tel:020-83282775

联系人:丁鸿

目 录

探索与研究

知识产权仲裁发展初探..... 陈忠谦/ 1

以仲裁的视角看律师素养的形成..... 王小莉/ 9

论我国国有土地纠纷解决机制的完善(上)

——如何定位各种纠纷解决机制 钟 澄/ 14

自由贸易试验区框架下国际商事仲裁临时措施制度研究 毛海波/ 22

国际商事仲裁

香港与澳门仲裁裁决认可与执行的新突破与问题

——《香港与澳门相互认可和执行仲裁安排》评析 张淑铤/ 30

常设仲裁法院仲裁规则(2012)述评 周 江/ 40

CISG 格式合同纳入问题研究..... 王 徽/ 60

仲裁实践

《纽约公约》在现实司法实践中的“松动” 吴慧琼/ 69

关于自裁管辖权原则应用于我国仲裁实践的思考 董 箫/ 78

房贷政策变化与“情事变更” 丁春燕 李正华/ 84

金融法苑

银行在借款合同中的警告义务 李卓平/ 96

论选法条款外的内地金融管制法在港适用的途径..... 董金鑫/ 106

互联网金融之众筹的法律思考..... 蔡海宁 王 蕾/ 116

CONTENTS

Exploration and Research

- Study on the Intellectual Property Arbitration's Development By Chen Zhongqian/ 1
- Formation of Lawyers' Attainment from the Perspective of Arbitration By Wang Xiaoli/ 9
- On the Improvement of State – owned Land Dispute Resolution in P. R. C (The upper half)
- What Role Should Every Resolution Method Play? By Zhong Cheng/ 14
- The Study of Interim Measures in International Commercial Arbitration in the Context of
- China(Shanghai) Pilot Free Trade Zone By Mao Haibo/ 22

International Commercial Arbitration

- New Development of Reciprocal Recognition and Enforcement of Arbitral Awards between
- Hong Kong and Macao By Zhang Shudian/ 30
- Review of the PCA Arbitration Rules(2012) By Zhou Jiang/ 40
- A Study on the Incorporation of Standard Terms under CISG By Wang Hui/ 60

Arbitration Practice

- The Challenges to the Provision of New York Arbitration Convention By Wu Huiqiong/ 69
- Reflections on the Application of Competence – Competence Rule to Arbitration Practice in
- Mainland China By Dong Xiao/ 78
- The Changing Mortgage Policy and the Principle of Changing Circumstances
- By Ding Chunyan, Li Zhenghua/ 84

Financial Law Park

- Bank's Obligation to Warn under Loan Contract By Li Zhuoping/ 96
- Study on the Approach of Mainland's Financial Control Regulations outside of the Provisions
- of Selecting Law Applied in Hong Kong By Dong Jinxin/ 106
- Legal Considerations on Crowd Funding of Internet Finance By Cai Haining, Wang Lei/ 116

探索与研究

知识产权仲裁发展初探

陈忠谦*

内容提要 随着时代的发展,仲裁凭借其不受地域限制、专业性、保密性、灵活快捷性等优势,在纠纷解决机制中发挥了越来越重要的作用。知识产权纠纷类型中,合同纠纷的可仲裁性毋庸置疑,但侵权纠纷和有效性纠纷是否可以通过仲裁方式解决尚有很大的讨论空间。对于这一问题,本文认为应结合我国实际情况并顺应国际仲裁发展的潮流,区分不同的情况,在时机成熟并适当加以限制的情况下对知识产权侵权纠纷和有效性纠纷的可仲裁性予以认可。最后,文章对国内知识产权仲裁的概况以及广州知识产权仲裁院的现状和发展思路进行了阐述。

关键词 知识产权 仲裁 必要性 可行性 尝试

一、引言

中国经过三十多年的改革开放,经济发展模式发生重大调整,逐渐由传统发展劳动密集型的加工制造业模式向知识密集型、智能型的产业模式转变,科学技术和文化创作取得长足进步,创新能力不断提升,知识在经济社会发展中的作用越来越突出。我国正站在新的历史起点上,有效保护和利用知识产权,对于转变经济发展模式,缓解资源环境约束,提升国家核心竞争力,满足人民群众日益增长的物质文化生活需要,具有重大战略意义。

近年来,我国出台了大量的政策和法律法规以加强对知识产权的保护。2008年6月5日,国务院发布《知识产权战略纲要》,对知识产权制度的指导思想、战略目标、主要措施和重点任务等作出部署,是我国运用知识产权制度促进经济社会全面发展的重要国家战略;2012年国家知识产权战略实施工作部际联席会议制定《2012年国家知识产权战略实施推进计划》;2013年年底,知识产权法律法规体系建设取得重大进展,《专利法修改草案(送审稿)》、《职务发明条例草案(送审稿)》起草工作基本完成,《著作权法修订草案(送审稿)》完成并提交国务院法制办,《专利实施强制许可办法》、《专利标识标注办法》、《行政复议规程》完成修订,《商标法》完成第三次修改并已颁布实施,《著作权法实施条例》、《计算机软件保护条例》、《信息网络传播权保护条例》、《植物新品种保护条例》等行政法规完成修改工作。

与此同时,企业和个人对知识产权的研发、保护也予以高度重视。据统计,2013年,我国受理三种专利申请达237.7万件,其中发明专利申请受理量达82.5万件,同比增长26.3%,商标注册申请188.15万件,连续12年居世界首位,作品登记量84.5万件,计算机软件著作权登记量16.4万件,双双达到历史新高。

* 广州仲裁委员会主任,法学博士。

伴随着知识产权意识及对其保护的加强,知识产权纠纷的数量也呈现出快速增长的态势,在世界范围内,发达国家对知识产权的保护越发重视,大型公司常常通过知识产权策略限制打击竞争对手的发展,如苹果公司诉三星公司专利侵权案等。我国也涌现出许多影响深远的知识产权大案,如腾讯公司诉奇虎公司不正当竞争纠纷案等。2013年,我国知识产权纠纷总量超过262128件,对于这些纠纷的解决,目前主要有诉讼、仲裁、行政处理、调解和协商等几种方式,但在实践中,仲裁作为一种行之有效的方式,其作用尚未真正在知识产权纠纷的解决中发挥出来。

二、知识产权纠纷仲裁解决的必要性

知识产权纠纷的多种解决方式有不同的适用范围和条件,诉讼虽然是其中最主要的一种,但随着我国进入知识产权纠纷的高发期,诉讼因效率低、保密性和专业性不强等弊端越来越无法满足现实的需要。而知识产权纠纷自身的特点决定其很有必要通过仲裁方式解决,必要性主要体现在以下几个方面:

(一) 纠纷发生无地域限制

信息技术的市场性非常强,而市场没有地域的限制,知识产权纠纷往往会涉及不同地方的当事人,实行地域管辖的诉讼方式对知识产权纠纷的解决存在天生的不足。仲裁方式不受地域的限制,仲裁机构受理案件也不受地域的限制,当事人不论在广东还是北京、上海,不论在国内还是国外,只要选择了广州仲裁委员会仲裁,广州仲裁委员会就可以对案件进行仲裁。仲裁的这一特点有效地打破了地方保护主义,消除了人际关系网络对案件审理的影响,更能够保护投资者和商人的利益,更能满足知识产权纠纷解决的要求。仲裁无地域限制的特点,还体现在仲裁裁决的执行上,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》的约定,我国仲裁机构的裁决可以在参加纽约公约150多个国家中得到承认和执行,这就为涉外知识产权纠纷的解决打开了方便之门,确保涉外案件仲裁裁决可以得到承认和执行。

(二) 专业性

知识产权纠纷不仅涉及自然科学的各个技术领域,还涉及文学艺术、美学知识等社会科学的领域。不仅涉及各种法律问题,往往还涉及复杂高深的专业技术知识,有关专利权、计算机软件著作权、集成电路的纠纷尤为如此。知识产权纠纷的处理涉及的法律文件也纷繁复杂,我国目前涉及知识产权的基本法是《民法通则》,专门法则有《反不正当竞争法》、《专利法》、《商标法》和《著作权法》,还会涉及国际公约等。这就要求办案人员不仅需要具备全面、扎实的法律知识,而且还要具备知识产权方面的专业知识,仲裁正好可以满足这种要求,因为仲裁具有专家办案的特点,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仲裁员,由专门人士对知识产权纠纷进行仲裁,做到由专家审案、专家裁案,这就适应了知识产权纠纷专业性、技术性强的特点,满足了办案人员既要有法律知识又要有知识产权类知识的要求。

(三) 保密性

知识产权的价值就体现在信息、技术、知识上,因此知识产权纠纷的解决对保密性的要求很高,任何信息的公开和暴露都有可能给当事人造成“二次伤害”,严重时甚至会造成毁灭性的打击。在知识产权纠纷案件中,除了一般性的保密要求外,还要求保护其技术秘密如专利技术和专有技术等。而仲裁实行不公开审理的制度,正好满足了知识产权纠纷解决的这一要求。仲裁审理程序的不公开进行,不仅极大地减少了商业秘密和企业商誉受损害的概率,还有利于对知识产

权的保护。

(四) 灵活快捷性

随着科学技术的发展,技术和产品的生命周期越来越短,有些专利技术在保护期届满之前早已淘汰,失去保护的价值和意义。在版权上,一旦非法复制品被投入流通市场,便会广泛地在消费者之间传播,权利人想要将其全部收回以消除不利影响几乎是不可能的;更典型的例子是当这部分作品被人不法上载至互联网,损害影响可能立即散播至世界各地,因此知识产权纠纷对处理时效的要求非常强。与诉讼相比,仲裁实行一裁终局,程序更为简化,案件处理的时间会大大缩短,当事人可以减少时间成本,及时得到救济。而且,仲裁还可以通过自身的规则缩短案件的处理时间,创设知识产权纠纷的“快速仲裁程序”,具有相当强的灵活快捷性。

三、知识产权纠纷仲裁解决的可行性

知识产权纠纷仲裁解决的可行性具体体现为知识产权纠纷的可仲裁性,可仲裁性是指仲裁的适用范围问题,也就是哪些纠纷可以用仲裁方式解决,哪些不能解决的问题。我国《仲裁法》第2条和第3条对仲裁适用范围作出了规定,即平等主体的公民、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。婚姻、收养、监护、抚养、继承纠纷和依法应当由行政机关处理的行政争议不能仲裁。

结合《仲裁法》的规定,可从内部和外部两个方面来分析影响纠纷可仲裁性的因素,内部因素体现为纠纷性质、主体身份和主体能力三个方面,具体来讲:1. 纠纷性质须是合同纠纷或涉及财产权益的非合同纠纷;2. 纠纷主体须具有平等的地位;3. 争议事项须是当事人有权处分的民事实体权利。外部影响因素主要是国家公共政策,但随着经济的快速发展和民商事联系的日益紧密,仲裁作为最重要的诉讼外纠纷解决机制逐渐得到官方和社会的认可,在国际商事领域和各国民商事活动中发挥着越来越重要的作用。“鼓励、支持仲裁的政策”被普遍适用,公共政策对纠纷可仲裁性的影响日趋降低。目前,判断纠纷是否可仲裁解决的标准渐渐放宽,从过去以意思自治原则为基础的“可处分性标准”向更具弹性的“商事标准”和“财产权益或经济权益标准”演进,可仲裁解决的纠纷类型不断增加,许多传统的不可仲裁的事项已经可以仲裁解决或者正向可仲裁的方向演变。

对于知识产权纠纷来说,欲论述其是否具有可仲裁性,需先区分不同的纠纷类型,知识产权纠纷主要有三类:合同纠纷、侵权纠纷、有效性纠纷,下文将对这三种纠纷类型的可仲裁性进行深入的探讨。

(一) 知识产权合同纠纷

知识产权合同纠纷是指与知识产权开发、许可、转让等合同有关的纠纷,如著作权合同纠纷、技术委托开发合同纠纷、商标许可使用合同纠纷、技术转让合同纠纷、植物新品种、集成电路布图设计合同纠纷等。此类合同纠纷完全符合仲裁标准,世界上大多数国家都承认其可仲裁性,我国2010年修订的《著作权法》第55条以及2013年修订的《计算机软件保护条例》第31条都明确规定著作权合同纠纷可以通过仲裁方式解决。

(二) 知识产权侵权纠纷

对于这一纠纷类型是否可以仲裁解决,在理论上有不同的声音。持否定观点的学者认为,知识产权侵权纠纷不能通过仲裁方式解决,主要有以下两点原因:第一,侵权纠纷的当事人不可能

事先签订仲裁协议或仲裁条款,且侵权行为发生后,双方当事人站在矛盾的对立面,难以达成一致的意思表示从而签订补充协议;第二,知识产权侵权纠纷往往会涉及知识产权权利的确定以及对公共利益的保护,而这些事项不能通过仲裁方式解决。持肯定观点的学者认为知识产权侵权纠纷主要涉及的是财产权益,属于《仲裁法》第2条规定的“其他财产权益纠纷”,因此知识产权侵权纠纷可以通过仲裁方式解决。

针对以上争论,笔者认为,总体来说,知识产权侵权纠纷具备以仲裁方式解决的理论可行性。一方面,现代意义上的知识产权被普遍认为是一种私权,是当事人可以自由处分的财产性权利,且知识产权侵权纠纷一般发生在平等主体之间,侵权纠纷导致的后果往往是损害赔偿,主要涉及权利人和侵权人之间的财产性权益,符合争议可仲裁的标准。另一方面,虽然知识产权侵权纠纷当事人基本上不会在事前达成仲裁协议或仲裁条款,但是侵权行为发生后,当权利人意识到维权成本很高,甚至高于其所拥有的知识产权可带来的利益时,权利人往往会选择同侵权人达成知识产权许可协议或者转让合同,以尽可能减少损失;若侵权人只有通过纠纷涉及的知识产权才可以维持运营或开拓市场,从长远角度考虑,侵权人也可能选择同权利人订立知识产权许可或转让合同,以实现双赢。因此,从另外一个角度来说,知识产权侵权纠纷中,侵权行为发生后双方当事人达成补充仲裁协议或者仲裁条款并非不可能,且侵权者往往就是潜在的可能的合同主体。而且,从实际国情来看,我国目前处于知识产权纠纷的高发期,法律明确规定由法院和有关行政机关来处理知识产权纠纷,但是诉讼作为纠纷最重要的解决方式,极大的受案量使得法院早已不堪重负,行政机关在处理纠纷时具有效力不确定性的弊端,而通过具备诸多天然优势的仲裁方式解决知识产权纠纷,不仅可以减轻法院的负担,也可以使知识产权纠纷得以更好地解决。

但是,在实践操作中对知识产权侵权纠纷可仲裁性问题不能一概而论,需区分不同的情况:知识产权侵权纠纷一般仅发生在当事人之间,所以仲裁的结果仅会影响到纠纷当事人,不存在过界处分他人权利的忧虑,在具备仲裁条款的前提下,这种知识产权侵权纠纷当然具有可仲裁性。但是,确有一部分知识产权侵权纠纷会涉及第三人利益或者公共利益,当事人不能自由处分,若不加考量简单通过仲裁方式解决纠纷可能会损害他人或公共利益,所以需要谨慎处理。但这并不意味着此类纠纷完全不具备可仲裁性,笔者认为,在设定相应限制条件的情况下仍可通过仲裁方式解决。因涉及第三人利益或者公共利益的知识产权侵权纠纷往往需要对知识产权的效力进行认定,所以笔者在下文会对知识产权侵权纠纷中涉及第三人利益或者公共利益的情况与将知识产权有效性作为抗辩理由的纠纷情况合并进行分析。

(三)知识产权有效性纠纷

相比知识产权侵权纠纷的可仲裁性正逐渐被理论界和实务界所认同,知识产权有效性纠纷能否仲裁解决的争议颇大,承认其可仲裁性存在一定的理论障碍,焦点主要在于以仲裁方式解决知识产权有效性纠纷是否会侵害国家公权力,这也就涉及了国家的公共政策和公共利益。笔者认为,随着近年来鼓励仲裁,促进国际商事活动发展的需要,各国都普遍降低了以公共政策衡量可仲裁事项的重要性,并逐渐限制公共政策在民商事领域的广泛适用。在判断争议事项是否涉及公共政策时,不少国家都对公共政策采用了更为严格的限制解释:一方面,对公共政策作狭义理解,并且要考虑到其他因素,如强调对国际礼让的考虑、对外国和跨国仲裁庭的尊重等;另一方面,采用“国际公共政策”在某种程度上弱化了公共政策概念,仅指被这些国家认为是法律的基本原则、普遍正义原则,否则几乎没有什么可提交仲裁的事项是违反基本法律原则的。因此,各

国在可仲裁问题上都尽量减少公共政策对当事人合意的限制,公共政策不再是商事仲裁的主要障碍。同时,知识产权保护模式也从传统的严格保护知识产权所有人,刺激他人创作性的“经济激励理论”逐渐向注重实现知识产权经济利益和社会利益最大化的“权力弱化与利益分享理论”转化。这种趋势不可避免会对知识产权纠纷解决带来一定的影响,即增强了知识产权纠纷的可和解性,减少了公权力的介入,从而实现互利双赢的效果,这也符合了各国公共政策影响力弱化的大趋势。我国也应该看到这一国际趋势,在考虑国情的基础上逐渐淡化公共政策对争议事项可仲裁性的影响。

但是,毕竟涉及一国利益和公共政策,在条件尚不完全成就的情况下,认定知识产权有效性纠纷的可仲裁性必须慎重。笔者认为,应该区分不同的情况:

1. 针对单纯的知识产权有效性纠纷,虽然国际社会上有一些国家如美国、比利时、瑞士等均承认知识产权有效性纠纷可以通过仲裁方式解决,如美国《专利法》第294条第1款规定:“有关专利或者专利权利项下的合同可以约定通过仲裁方式解决任何由该合同引起的与专利效力或者侵权有关的争议。如果在合同中无此约定,当事人可以另外通过书面形式约定通过仲裁方式解决专利有效性和侵权争议,这种提交仲裁的约定是有效的、不可撤销的和可以强制执行的,除非存在法定的衡平法上的撤销协议的理由。”但是对这一问题应该考虑我国国情,相比以上几个国家,我国的法治水平较低,国家公权力对各种事务的干预色彩比较重,公共政策仍对法律制度有广泛的影响力,而单纯的知识产权有效性的认定是国家公权力机关如商标评审委员会、专利局等特有的权力,在认定时需要公共政策或国家利益等因素进行衡量。如果赋予仲裁机构认定知识产权有效性的权利,势必会与国家公权力产生冲突,所以,目前宜于将单纯的知识产权有效性纠纷归为《仲裁法》第3条“依法由行政机关处理的行政争议”的内容,不具有可仲裁性。但是,随着社会的不断发展,经济发展水平和法治水平的日益提高,我国应该顺应国际潮流,协调好知识产权仲裁与知识产权行政程序的对接,逐步承认知识产权有效性争议的可仲裁性。

2. 针对知识产权纠纷仲裁过程中以有效性问题作为抗辩理由的情况,是指在知识产权合同或者侵权纠纷仲裁过程中当事人对涉案知识产权的有效性提出抗辩,抗辩的理由通常是该知识产权侵犯了第三人利益或公共利益,或者与公共政策不符。针对这种情况,笔者认为,在设定相应限制条件的情况下可以通过仲裁方式解决。美国《专利法》第294条第3款规定,知识产权有效性的仲裁裁决仅对双方当事人有效,对其他人不发生法律效力;且当事人可以事先约定若以后裁决所涉及的事项被有管辖权的法院宣布无效或不予执行,该法院可对裁决作出修订。虽然我国《仲裁法》及知识产权相关法律都未对知识产权有效性仲裁作出规定,但是借鉴美国的经验,其确有理论上的可行性。如果当事人在纠纷发生前通过知识产权合同约定,发生以知识产权有效性作为抗辩理由的纠纷通过仲裁方式解决;或者在侵权行为发生后,双方达成补充协议约定发生以知识产权有效性作为抗辩理由的纠纷通过仲裁方式解决,那么此类纠纷当然具有可仲裁性。理由如下:

第一,知识产权是一种私权,当事人有权对其进行自由处分,当事人选择了仲裁方式理应获得尊重。

第二,对私权的处分应以不侵害他人合法权益和公共利益为限,若通过法律明确对知识产权有效性抗辩纠纷做出的仲裁裁决仅对当事人有效,不对其他人产生法律约束力,那么仲裁庭对一项知识产权效力的审查,事实上已不再是决定一项知识产权是否有效的问题,而仅涉及这项知识

产权在仲裁当事人之间是否具有可执行性的判断,也就不存在侵犯第三人利益或者公共利益的问题。而且,我国《仲裁法》第58条第3款也规定了人民法院有权对违背社会公共利益的裁决予以撤销,这也给当事人提供了事后救济的途径。

第三,知识产权本身的特性要求纠纷须快速解决,如果在知识产权侵权或合同纠纷仲裁过程中当事人提出了知识产权有效性抗辩,而仲裁庭却因无权对此作出判断必须中止程序把争议交给行政机关处理,当事人还可能因不服行政机关的处理结果而提起行政诉讼,这样就很可能使纠纷解决遥遥无期,而且极大地占用了社会司法资源,是不经济的。所以,应该认可以知识产权有效性作为抗辩理由的知识产权纠纷的可仲裁性。

综上所述,笔者认为:知识产权合同纠纷和仅涉及双方当事人的知识产权侵权纠纷当然具有可仲裁性;而以知识产权有效性作为抗辩理由的知识产权纠纷在通过法律明确其裁决相对效力的情况下具有可仲裁性;单纯的知识产权有效性纠纷目前还不适宜通过仲裁方式解决。

四、我国知识产权仲裁的现状

(一)国内知识产权仲裁的概况

近年来,随着知识产权纠纷的日益增多以及人们对仲裁优越性的认识越来越深,知识产权仲裁逐渐进入人们的视野。目前,我国在知识产权仲裁解决的专业化方面取得了较大进展。不少经济发达地区的仲裁委员会均先后成立了知识产权仲裁中心或知识产权仲裁院。这些知识产权仲裁中心/仲裁院主要依托高校的学术及业务力量,对知识产权仲裁进行推广,起到了一定的宣传效果。但基于对知识产权可仲裁性的争论及各家仲裁机构发展的协调性问题,知识产权纠纷仲裁解决在实践中取得的进展并不大,不少成立的知识产权仲裁专门机构受理的知识产权纠纷案件很少,甚至一例都没有。但可以预见的是,随着国家大力推动实施创新驱动发展战略,加大知识产权司法保护的力度,我国在知识产权保护机制方面将日益完善,在此大背景下,仲裁凭借其特有的优越性一定會在知识产权纠纷解决机制的舞台上大放异彩,国内的仲裁机构应该顺应这一趋势,为知识产权纠纷的仲裁解决做好理论上和实践上的准备工作。

(二)广州知识产权仲裁院的现状

为适应国家加强知识产权保护的战略要求,广州仲裁委员会对知识产权仲裁工作进行了大量的探索,以动员社会力量办仲裁的模式,对律所、企业及相关知识产权政府机构进行了大量走访活动,举办并参加多次知识产权仲裁会议和论坛,聘用了大批知识产权、法律等领域的著名专家、学者、律师作为仲裁员,并聘请了70余名专家学者组成专家资源库,设置专家咨询委员会,最终于2011年7月11日成立广州知识产权仲裁院。广州知识产权仲裁院实行理事会、监委会、仲裁庭三权分立、相互制衡的现代公司化治理模式,保证仲裁庭依法、独立、公正、高效地审理案件。

据统计,广州知识产权仲裁院成立以来,受理的知识产权仲裁案件数量逐年增多,案件纠纷类型涵盖技术委托开发合同纠纷、技术合作开发合同纠纷、商标代理合同纠纷、特许经营权合同纠纷等;涉及的行业或专业领域包括计算机软件、动漫、通信设备、机械自动化等技术产品的研发和转让,商标及专利的代理,服装、药品、化妆品、体育用品等十多种商品或行业的连锁经营。

(三)广州知识产权仲裁院的发展思路

广州知识产权仲裁院为了配合中新知识城的建设,改善营商环境,受中新知识城管委会的邀请,入驻中新知识城。发展思路如下:

第一,修改完善《知识产权纠纷仲裁规则》。知识产权纠纷在达成仲裁协议、答辩、举证和质证、审理和裁决等方面都有自身的特点,广州知识产权仲裁院将借鉴新加坡仲裁机构的成功做法,以《联合国国际商事仲裁示范法》为蓝本,结合《中华人民共和国仲裁法》及新加坡仲裁法律和仲裁规则,加强对知识产权纠纷仲裁的研讨工作,通过对具体案件的审理和分析,归纳出一般规律,再通过举办座谈会、论坛等形式,广泛听取知识产权管理部门、有关中介机构、企业的意见,然后通过整合、归纳,制定《知识产权纠纷仲裁规则》,并根据形势发展对其进行适时的修订和完善,将广州知识产权仲裁院打造成为一个专业的知识产权仲裁平台。

第二,注重专业化仲裁队伍的建设。当今世界的竞争,归根结底是人才的竞争。我国仲裁事业要在日趋激烈的国际竞争中占有一席之地,最关键的是要培养造就出适应仲裁事业科学发展要求的高素质仲裁工作人员,走仲裁专业化之路。广州仲裁委员会自建立以来,十分注重仲裁队伍的建设,着力打造两支“精锐之师”:一是仲裁员队伍;二是办案秘书队伍。

专业化的仲裁员队伍建设。仲裁员作为仲裁案件的审理者,是仲裁制度的核心和灵魂,其素质高低直接影响仲裁案件的质量,进而影响仲裁机构的形象。为了确保仲裁员的专业性,使案件得到公正的审理,广州仲裁委员会一直把仲裁员队伍的建设作为各项工作的重中之重来抓,到目前为止,广州知识产权仲裁院已经打造了一支汇聚知识产权管理部门、行业协会、法律等领域的著名专家、教授、学者、律师等 200 多人的优秀仲裁员队伍,将来还要与新加坡专业人士合作,吸收新加坡知识产权方面的专业人才加入仲裁员队伍,建立国际化的专业仲裁员名册。今后,新加坡企业和商人来中新知识城投资,既可以选择中国的仲裁员,也可以选择新加坡当地的专业人士担任仲裁员,如此,新加坡企业和商人在中新知识城即可享受到与在新加坡同等程度的知识产权保护。在做好知识产权专业仲裁员选聘工作的同时,广州仲裁委员会也将做好仲裁员的培训工作,以使仲裁员中的法律人才了解和熟悉知识产权知识,知识产权类专门人才了解和熟悉法律知识,通过学习培训不断提升仲裁员的综合素质,保证知识产权纠纷的公正、及时解决。

专业化的办案秘书队伍建设。仲裁是一项程序性非常强的工作,诸如案件材料的交换、仲裁文书的送达、仲裁庭的组织、仲裁庭审的记录等大量的程序性工作都是由办案秘书来完成的。所以,在仲裁实践中,办案秘书作为仲裁活动的组织者、仲裁程序的管理者和仲裁后勤事务的保障者,在仲裁中同样起着不可或缺的重要作用,建设一支专业化的办案秘书队伍,是做好仲裁工作的关键要素。广州仲裁委员会一直把办案秘书队伍建设放在与仲裁员队伍建设同等重要的地位来抓,广州仲裁委员会目前拥有 100 多名办案秘书,对他们一直坚持高标准、严要求,通过业务培训、岗位轮换、学习交流等多种形式提高办案秘书的业务水平;通过与高校合作,举办系统的国学培训进一步提升办案秘书的仲裁工作理念,提高其人文素养;通过明确岗位职责、严格责任追究来强化办案秘书的责任意识。近年来,广州仲裁委员会一方面鼓励和支持在职的办案秘书通过自学、进修等方式继续深造;另一方面直接从全国重点大学法学院招聘优秀毕业生,为办案秘书队伍增添新鲜血液。广州知识产权仲裁院将延续广州仲裁委员会的办案秘书队伍建设思路,着力打造一批专业化的知识产权仲裁办案秘书队伍。

第三,针对电子知识产权,发展网上仲裁。21 世纪是信息化、网络化的时代。随着世界经济一体化和信息技术的飞速发展,我们已经步入了一个崭新的电子时代,人们传统的时空观念被打破,知识产权的传统特征亦受到了巨大的冲击,出现了电子知识产权。网上信息的高速度、大容量、高覆盖面传播的特点使得电子知识产权能够通过网络以电子形式瞬间传播到世界的每一个

角落。所以,电子知识产权纠纷对处理时效的要求非常强,传统的纠纷解决模式已经跟不上新形势的发展需要。针对电子知识产权的特点,广州知识产权仲裁院将结合知识产权纠纷的新变化,研究和探索利用互联网进行网上仲裁,积极研究电子证据的使用规则,让仲裁在解决知识产权纠纷方面更好地发挥其灵活、便捷、高效的作用。通过网上仲裁,不仅可以提高办案效率,使知识产权纠纷得以及时快速的解决,而且可以节省当事人双方及仲裁员跨区域前往指定地点开庭的差旅费用,有效降低纠纷解决的时间和经济成本。

Study on the Intellectual Property Arbitration's Development

By Chen Zhongqian

Abstract: With the developing, arbitration play a more and more important role in the dispute solution system for its no regional restrictions, professionalism, confidentiality, flexibility and efficiency. There is no doubt that the IP contract disputes are arbitrable, but the arbitrability of infringement cases or availability disputes is controversial. In this case, considering the situation of our country and facing the current of the international arbitration's development, it should be confirm that some disputes of IP infringement and availability can be arbitrated in necessary with proper restrictions. The paper also discusses the overview of domestic intellectual property arbitration and the actual status and the developmental way of Guangzhou intellectual property arbitration commission.

Key words: Intellectual property Arbitration Necessary Feasibility Attempt

(责任编辑:叶峰)

以仲裁的视角看律师素养的形成

王小莉*

内容提要 中国的民主法制和经济建设,需要律师行业;律师行业的持续发展,需要青年律师的健康成长。作为律师行业的未来,青年律师肩负着繁荣律师行业的重任。因此,青年律师的培养日渐成为社会关注的焦点。在现实中,青年律师发展遇到不少问题,如何引导青年律师健康成长,是值得持续探讨的话题。本文笔者结合自己在仲裁工作中的法律从业经验,对如何培养青年律师提出见解,以期对青年律师的发展有所裨益。

关键词 青年律师 培养 成长

商事仲裁,作为一种新兴的纠纷解决方式,因其具有的程序灵活、尊重当事人意思自治的优势,越来越受到市场的青睐。同时,由于其具有的灵活性,商事仲裁也为律师提供了一个良好的学习和沟通平台。在此平台上,律师不仅可充分发挥其代理人的作用,也能在合法的前提下尽量为当事人谋取最大的利益,另外,通过不断地努力和发展,律师还可担任仲裁机构的仲裁员,从而学习用中立的角度看待案件。但是,律师的成长不可能是一帆风顺的,要成为一名优秀的代理人 and 仲裁员,则必须要通过不断的学习和积累。下面,笔者将集合自己二十年来的仲裁从业经历以及自己的所见所闻,浅谈青年律师的成长之道,以期使青年律师有所启发,达到抛砖引玉的作用。

一、律师发展所面临的社会挑战

根据《律师法》的规定,具备两个条件即可成为执业律师,一是通过司法考试,二是在律师事务所实习满一年。但在实践中,要成为一名优秀的律师却是“路漫漫其修远兮”,通过司法考试,仅仅是跨进了律师行业的第一步。在律师职业的生涯中,作为一名青年律师,仍然要经历漫长的学习和积累过程,并要努力地应对社会所给予的种种挑战。

(一) 青年律师必须要成为全球型人才,才能适应市场经济的变化

美国圣玛丽大学法学院院长派特·比尔曾经指出,仅凭一张执照并不能使一名律师获得在一个全球型经济社会中工作的能力。进入 21 世纪以来,随着全球化的不断深入,世界经济的格局已经发生了巨大的变化。经济的变化除了影响到国与国之间力量的此消彼长,同时也对市场的格局、纠纷的形成起着关键的作用。因此,作为青年律师,如果要适应经济全球化的趋势,在市场上获得一席之地,就要把握住经济的脉络,充分地了解经济发展的规律,并培养出对不同文化的敏感度,掌握不同语言条件下交流的能力,成为全球型人才。

* 广州仲裁委员会副主任,法学博士。