

自贸区建设背景下知识产权 纠纷的专家裁决机制*

刘思瑞, 王 琦

(海南大学 法学院, 海南 海口 570228)



摘 要:自由贸易试验区建设背景下的知识产权纠纷多元化解机制,需要应对全球化给知识产权带来的挑战,化解传统知识产权纠纷解决机制存在的不足,并完善知识产权运用保护体系。专家裁决作为一种替代性纠纷解决机制,具有专业性、灵活性、高效性、中立性等优势。在自贸区建设进程中的知识产权纠纷中,引入该机制有利于提高区内纠纷解决效率,推动生产要素流通,维护企业间的合作关系,最终促进区域经济发展。在专家裁决机制构建过程中,应当制定示范性条款,明确适用于专家裁决的纠纷类型以及专家裁决的效力,完善其与其他纠纷解决机制间的衔接,明确专家选任原则并建立起知识产权纠纷专家库。

关键词:自贸区;知识产权纠纷;专家裁决

中图分类号:D923.4

文章编号:1007-4074(2021)03-0083-09

基金项目:海南省社会科学重大课题(HNSK(ZD)19-112);海南省法学会重点课题(hnfx2018a08)

作者简介:刘思瑞,男,海南大学法学院博士研究生,海南省南海政策与法律研究中心研究人员。

一、自贸区建设背景下知识产权 纠纷多元化解机制构建的新要求

(一)应对全球化给知识产权带来的挑战

知识产权保护制度的目的是为了在贸易往来中加强权利主体对其智力劳动成果所享有专有权的保障,以期以贸易促进区域或国家的经济增长。但由于知识产权具有地域性,特定国家或地区的知识产权保护由本土法律规定,产生的知识产权原则上仅在该法域范围内有效。随着知识产品有关的国际贸易日趋频繁,这对知识产权人之权益提出了新的挑战,全球化让知识产权权利人陷入了前所未有的窘境,知识产权国际协调趋于迫切^[1]。

我国自由贸易试验区的设立整体上分为五个批次,从2013年9月至今,已批准设立了18个自由贸易试验区。虽然各自自贸区的定位、使命皆有所别,但都是为了适应经济全球化新趋势的客观要求而采取的全面深化改革措施。因此,在建设自贸区、全面扩大开放的同时,需要应对全球化突破知识产权地域性所带来的挑战,注重国内外知识产权制度的平衡与协调。实践表明,知识产权引起争端可能作为国际投资或国际贸易相关知识产权的国际条约项下争端解决^[2],而多元化纠纷解决机制是知识产权国际协调的关键之一。现今建立自贸区,需要对纠纷解决机制进行积极探索与创新,建立起能够有效化解国际知识产权纠纷的多元化纠纷解决机制,以应对全球化带来的

* 收稿日期:2019-10-23 修回日期:2020-09-18

挑战。

(二)化解传统知识产权纠纷解决机制的不足

2017 年我国受理了 138 万件专利申请,是美国受理申请量的两倍多。从《2017 年中国知识产权发展状况报告》来看,我国知识产权综合发展水平正在稳步提升,知识产权的发展已成为我国社会经济发展的一大动力。2018 年我国根据《专利合作条约》(Patent Cooperation Treaty)递交的国际专利申请数量则达到了 53 345 件,较 2017 年同比增长了 9.1%,申请总量仅次于美国,位居世界第二。通过马德里国际商标体系申请的国际商标数量也高达 6 900 件,较 2017 年同比增长 7.9%,位居世界第三^[3]。然而,当前我国发展较为成熟的纠纷解决机制,在面对有别于传统财产性权利的知识产权所产生的纠纷时,存在一定的不适,例如执法权模糊、执法程序单一^[4]、执法耗时过长、对抗性过强、保密性不足等。由于有效性争议不具可仲裁性,当事人可就相关知识产权的有效性问题的有效性问题提起诉讼以中止仲裁,延长耗时。知识产权纠纷的传统调解方式以行政调解与诉讼调解为主,未能充分利用民间资源处理知识产权纠纷等等。传统纠纷解决机制在面对知识产权纠纷时存在一定的局限性,在一定程度上降低了我国知识产权流转效率,每年科技成果转化比例大约为 10%~15%^[5]。因此,我国自贸区建设还需在知识产权领域化解传统纠纷解决机制带来的局限与不足,降低知识产权纠纷化解成本,缓和当事人之间的对抗性,促进知识产权流转,进而推动产业发展。

(三)完善知识产权运用和保护体系

根据西方宏观经济理论中的内生增长理论,内生的技术进步是保证经济持续增长的动力。国内有学者基于此理论,以省份为单位按照 2001 年实际人均 GDP 水平分为高、中、低收入三组,并以投资产出比、人口增长率、实际人力资本总量、知识产权保护水平、贸易开放度等为参数构建起了一套回归模型,用以检验知识产权保护与贸易开放度的交互效应对经济增长的影响^[6]。根据其实验后得出的结论,知识产权保护水平与贸易开放度作为交互项,在中等收入省份中,交互项的加入与否,知识产权保护对经济增长的影响都是不显著的。但在低收入省份中,开放水平越高,知识产权保护水平的效应越为积极。在高收入省份中,

知识产权保护可以促进其经济增长,但随着贸易开放度的提升,对经济增长的效益也会受到明显的抑制。

在当前我国 18 个自由贸易试验区中,根据 2018 年全国各省人均 GDP 的排名来看,除广西、云南及黑龙江外,其余皆为高、中收入省份。因而在我国自由贸易试验区建设进程中,除加大知识产权保护力度以外,整体还需侧重于知识产权运用和保护体系的完善。知识产权保护本身就是一个复杂的系统工程,从保护手段来看,目前我国针对知识产权纠纷的行政主管部门执法、海关保护以及司法保护已日趋成熟,但仲裁、调解等非诉纠纷解决机制的发展尚处起步阶段。作为一项复杂的系统工程,知识产权保护仅依靠行政资源、司法资源以及立法资源进行构建,则又会出现前述弊端。因此,在建设自由贸易试验区背景下,知识产权保护 and 运用体系的完善,还需从替代性纠纷解决机制及多元化纠纷解决机制的建立着手,而非一味地加大行政执法力度,或单纯以司法保护为着眼点寻求新突破。

此外,知识产权本就是公共政策对私人利益与公共利益间进行衡量产生的结果,对知识产权的保护,以及知识产权多元化纠纷解决机制的设计,除了需要遵守我国参与的相关条约所确立的诸如国民待遇、最惠国待遇等原则外,在制度设计层面还需注重利益平衡原则与尊重并合理保护知识产权原则。一方面,在维持效率的基础上要兼顾公平,另一方面,在尊重知识产权的前提下也不应将知识产权保护神圣化^[7]。因此,在自贸区建设进程中,知识产权多元化纠纷解决机制的完善,应当在本土经济发展与个人的市场垄断利益间,依上述原则进行权衡。

二、自贸区知识产权纠纷专家裁决机制制定性与契合性考量

(一)专家裁决内容及其特性考察

专家裁决是一种经双方当事人协议,将他们之间产生的争端或争论提交至一名或多名专家,除双方另有约定外,由专家(们)就提交的事项作出具有约束力的裁定的程序。世界知识产权组织仲裁与调解中心于 2007 年通过了《WIPO 专家裁决规则》(WIPO Expert Determination Rules),为

国际知识产权纠纷的处理提供不同于诉讼、仲裁以及调解的纠纷解决机制。但专家裁决并非诞生自知识产权领域。专家裁决的首次使用可以追溯到1754年的英国,那一时期,由于土地买卖的价格问题需要专家估价,因而诞生了估价人(Valuer)制度,在此基础上,发展成为了专家裁决^[8]。目前,该机制适用于许多商事领域,包括商品供应、建筑工程、信息通信项目、保险业等等^[9]。

作为替代性纠纷解决机制之一,专家裁决与仲裁较为相似,例如当事人在缔结契约之前或缔结契约时,就纠纷解决方式达成一致,具有较强的自治性。从各国专家裁决机制的普遍做法来看,最终裁决一般具有终局效力。解纷过程保密性较强。但专家裁决与仲裁的不同之处在于:专家裁决具有更高的专业性与灵活性,因而特别适用于需要确定技术争议、科学争议或商业争议的相关纠纷,当事人可以依据自己的需求选择是否单独使用,或与仲裁、调解及诉讼等传统纠纷解决机制共同使用^[10],将专家裁决作为某一阶段的纠纷解决方式。具体而言,专家裁决具有以下几点优势。

第一,专业性。无论是WIPO的专家裁决程序,还是英国、澳大利亚或新西兰的专家裁决程序,都对专家在相关领域内的专业水准提出了要求。以《WIPO专家裁决规则》为例,该规则第9条规定,当出现当事人未就专家选任事宜达成合意情形,仲裁与调解中心为双方当事人选任专家时,应当考虑专家的专业知识水平,以及专家是否有能力对纠纷情形考察后作成专家裁决。这与我国仲裁相比,专家裁决在人员选任条件方面除了相应法律水准外,还更加重视专家的相关领域的专业水准。

第二,灵活性。专家裁决并不如仲裁一般为处于“对抗”中的双方当事人提供较为严格的程序,尤其在调查、举证等环节一般没有严格的规定。在专家裁决中,例如仲裁员必须依据当事人提供的证据作出判断、仲裁员必须为双方当事人提供平等的举证机会、仲裁员不得独立调查证据等程序性保障,若当事人未在专家裁决协议中进行约定,那么这些程序性保障并非当然生效^[11]。诚然,程序性保障措施缺失有可能会降低当事人对裁决结果的心理认同,但同时专家裁决也基于此种程序上的“非正式”而更为灵活。专家可采取多种手段以就当事人提交之纠纷或争议达成心

证,作成裁决。

第三,高效性。专家裁决的高效性,一方面源于专家的专业水准,对于某些技术性问题产生的争议,专家甚至可以在一天内或几小时内就能作出裁决,极大地提高了争议解决的效率^[12]。另一方面,则源于程序上的灵活性。专家裁决所具有的高效性,可以说是其专业性与灵活性结合后的衍生优势。

第四,中立性。中立第三方是传统的“三造式”纠纷解决方式中的核心要素,只有在裁断或调解纠纷的第三方独立且公正时,才可有效化解纠纷。专家裁决虽在程序上较为灵活,但却十分强调裁决专家的中立地位。与诉讼、仲裁不同,专家裁决并未明确规定何种情形下专家必须“回避”,但专家却承担着“披露”义务。该义务要求专家告知各方当事人与机构,其认为会影响、或可能影响其中立性与公正性的情况,并由当事人或机构决定是否回避,这一“披露”义务存在于专家裁决的全过程。并且当事人作出回避申请的效力也要高于诉讼与仲裁,仅在对方当事人拒绝接受回避请求的情况下,才由机构就是否回避作出决定。

(二)专家裁决与自贸区建设的契合性考量

专家裁决机制与诉讼、仲裁、调解同样采用了“三造式”结构,依托于专业机构整合民间资源,在纠纷当事人达成合意的前提下由独立的第三方介入纠纷。但从纠纷解决程序来看,专家裁决相较于诉讼更为灵活,当事人可以选择专业机构通过示范性条款提供专家裁决程序,也可合意依据个案纠纷的特性对程序作出调整,在“程序严格”与“灵活变通”的取舍上更倾向于后者。基于此种价值取向的倾斜,专家裁决有别于同样以“合意”作为效力来源的纠纷解决机制——仲裁,当事人能够预先对纠纷解决方案所产生的拘束力作出选择。调解则与专家裁决同样具有程序上的灵活性与便利性,但从第三方在纠纷解决过程中的功能定位来看,二者亦有区别。“调解是在第三方协助下进行的、当事人自主协商性的纠纷解决活动”^[13]¹⁷⁷。无论调解人采取何种方式进行调解以及是否采取消极中立的立场,都不会就纠纷提供对当事人具有约束力的裁判。而在专家裁决中,专家除通过价值、权利范围评估为当事人提供参考外,还会就纠纷作出裁判。而专家作出的裁判无论有无拘束力,其在这一过程中都扮演着裁判

者的角色,就当事人提出的主张与证据材料进行判断,甚至可以根据个案需要主动搜集相关证据。因此,专家裁决与诉讼、仲裁、调解都具有一定的相似性,综合了协商、评估、调解以及裁判等功能,是一种“混合性”的替代性纠纷解决机制,通过整合民间资源化解民商事纠纷。这也与致力于形成多方参与社会事务的社会治理取向一致。社会治理旨在“促进社会公平正义,培育社会力量,并形成一系列制度化推动多元主体共同参与的社会治理新机制”,构建“增强社会自我调节、推动社会自治秩序等一系列体制机制”^[14]。在党的第十九次全国代表大会上,习近平总书记明确指出,当今我国现代社会治理格局基本形成,但仍应不断加强与创新社会治理,进而打造共建共治共享的社会治理格局。而自贸区作为我国深化改革开放的“试验区”,自在社会治理创新方面先试先行。在知识产权领域引入专家裁决机制,能够通过吸纳各行业的专业人员参与纠纷解决,整合社会资源以处理知识产权纠纷,实现相关产业中知识产权纠纷的自我化解,进而突破我国知识产权立法过于强调“保护”的桎梏,在保护知识产权人合法权益的同时,能够促进知识产权的社会流转。这也与自贸区建设的战略定位相契合。

三、自贸区知识产权纠纷引入专家裁决的创新意义

(一)专家裁决能提高区内解纷效率——以知识产权的无形性为展开

知识产权之无形性,来源于权利对象——智力劳动成果的特殊性。作为智力劳动后得到的成果,必须依附于一定的载体,但知识产权保护对象并非作为实物存在的载体本身,而是附着于这些物上的技术、作品的表达或者是商业标识所代表的信誉^[15]。也正是由于知识产权无法在实际中为人所占有或控制,导致其权利取得和实现方式、独占性程度以及权利行使方式都不同于传统财产性权利^[16]¹¹⁻¹²,具有极高的可复制性。

知识产权的无形性会导致知识产权价值具有不确定性,其价值会随着市场饱和与技术更替而浮动^[16]³³,价值的确定也会涉及实施效益、实施范围以及技术寿命等多种因素的评价,因而在知识产权纠纷,尤其是侵权纠纷以及合同纠纷中,当事

人往往难以就其遭受的侵害准确举证。并且,权利人无法对流入市场的产品进行全面控制,由于经济、技术的发展,知识产权产品的市场淘汰周期也进一步缩短,纠纷解决耗时越长,为权利人带来的损失就越大。而法院与仲裁机构在审理知识产权纠纷案件时,需要严格遵守相关法律以及仲裁规则,审判庭或仲裁庭必须在遵守辩论原则等基础性原则的基础上,依据当事人提出的主张以及证据作为裁判的依据。对于“程序正义”的奉行带来的收益与价值自无须多言,但在知识产权纠纷的处理中,“举证难”与“程序繁”的结合会使纠纷处理时间拖长,出现前文提到的“耗时过长”这一不适性。纠纷解决时间成本的提升,无形中会提升当事人损失潜在市场收益的风险。然而,当前我国传统的营商环境的治理方式对关涉知识产权的违法失信行为过渡依赖行政、司法惩戒^[17]。纵观国内先后设立的各个自贸区,不难发现,在区内形成便利化的营商环境或提升区内贸易、投资便利化水平是各自贸区共同的任务或目标。根据世界银行近几年发布的《营商环境报告》中用以评价各国家或地区营商环境便利程度的量化指标来看,在“执行合同(Enforcing Contracts)”这一一级量化指标下,某一地区或国家解决一起商业纠纷的效率会直接关联该地区或国家的营商环境便利化指数,而效率的评价则取决于解决纠纷所需要的“时间(Time)”“成本(Cost)”“司法程序质量(Quality of Judicial Processes)”,而在“司法程序质量”指标中,还会涉及“替代性纠纷解决指数(Alternative dispute resolution index)”。因此,基于形成相应营商环境或是提升便利化水平的目标或任务,自贸区更需要提高纠纷化解效率。相应地,传统纠纷解决机制在知识产权领域产生的不适性也必然会对自贸区内商业纠纷解决效率的提升造成较大的阻碍。在这样的情形下,专家裁决的“灵活性”则成为其能够用于知识产权纠纷以提高纠纷解决效率,进而提升区内整体营商环境便利化程度的独有优势。例如 The Academy of Expert(以下简称“TAE”)提供的专家裁决规则的第3条规定,专家对于证据的收集享有完全的自由裁量权,专家可以根据自己对于纠纷的判断决定一方当事人或双方当事人与其会面,以缩小争议范围。故专家裁决能依其高效性以应对由知识产权之无形性致使纠纷解决时间成本过高这一

现有纠纷解决机制体系下的局限。

(二) 专家裁决有助于推动区内生产要素流动——以知识产权社会价值实现为展开

知识产权的客体——知识产品,作为民事主体的智力劳动成果,与有形物质产品一样具有商品属性,同样具有价值与使用价值。根据微观经济学的供给与需求理论,知识产品的创造是一种生产活动,劳动者生产此类产品的直接目的是为了进入市场流转,凭借市场将知识产品转化为效益,以此实现知识产品的社会价值。但知识产品具有无形性、创造难、权益易受侵犯的特征,在市场交换中需要法律赋予知识产品所有人以专属的所有权来激励知识产品的生产,保障和促进知识产品的市场流转和交易^[18]。换言之,赋予知识产品生产者所有权,并对其依此权利而享有的合法权益进行保护,目的在于促进知识产权的流转以实现社会价值。有学者曾提出,当前我国知识产权立法存在以“保护”为主要宗旨的现象,“给国家知识产权事业发展及促进知识产权流转带来了消极影响,使知识产权人不注重知识产权流转,不关心与产业界合作”^[19]。诚然,自贸区建设理应加强知识产权保护力度、提高保护水平,以吸引高附加值、低能耗的创造产业^[20],但在重视相关产业引入的同时,还需清扫产业发展带动区域经济增长过程中出现的阻碍。自贸区的成立旨在通过取消绝大部分关税和非关税壁垒,以促进生产要素自由流动,实现优势互补,最终促进区域经济发展^[21]。伴随商品经济而诞生的知识产权已然成为除劳动力、土地、资本及企业家才能之外的一种新型生产要素,知识产权在市场中的流转不畅,也必然会对区域内生产要素的流动带来阻碍,所以从自贸区成立之目标来看,区内打破过于强调“保护”而忽视“流转”的桎梏之需求也更为紧迫。因此,自贸区建设进程中,除了应当完善知识产权保护体系外,还需在制度层面推动知识产权流转,实现其社会效益与社会价值,进而推动信息、技术等新型生产要素的流动。

构建成熟的知识产权流转体系虽需诉诸立法,在法律层面予以保障,但从纠纷解决机制角度来看,不同机制的选择与构建,也在很大程度上能够影响知识产权在市场中的流转效率。在知识产权纠纷中,专家裁决立足于纠纷的“解决”,而非纯粹的一方当事人权益的“保护”,尤其是在涉及技

术性纠纷或相关业务性质的纠纷中,专家裁决能够对知识产权的价值进行评估或确定知识产权许可价值,同时,还可以对具体专利权所包含的权益作出解释,并释明知识产权许可涵盖的具体权利范围^[22]。因而无论专家作出的裁决对纠纷各方有无拘束力,都会让当事人对知识产权市值有一定的判断。一般而言,知识产权的价值会随着市场变动与技术更替而难以确定,这降低了知识产权纠纷处理结果的可预测性,使纠纷各方为了实现个人利益最大化而穷尽手段,导致关系恶化,减少未来合作可能。而专家裁决既有利于“解决”当事人之间存在的纠纷,又能通过专家的争议产权作出一定估价,使当事人明确其在纠纷中的可预期利益以及可让步空间。这也有利于促进知识产权的流转,推动新型生产要素的流通。

(三) 专家裁决有益于维护自贸区内企业合作关系——以当事人利益目标二元性为展开

知识产权的无形性决定了权利的实现必须依附于实物载体,而在现实生活中能够承载知识产权人权益的载体多种多样,故知识产权所包含的子权利目类繁多,致使知识产权纠纷涉及的专业知识面广且复杂,当事人对待纠纷的心态不一,对纠纷处理的预期目标也各异^[23]¹²。但无论如何,知识产权人最终都会将其智力成果推向商业领域以获取商业利润,同时,除了重视权利的维护外,还会关注知识产权的经营、管理及未来的市场规划、布局。这意味着当事人对待知识产权纠纷的处理预期,都具有现实利益与未来利益并重的二元性,而这种利益目标的二元性,为当事人在纠纷解决中带来了更多的利益博弈、妥协与合作的可能^[16]³⁴⁻³⁵。

如前文所述,建设自贸区的宗旨之一,是通过促进生产要素流动最终促进区域经济发展。而生产要素之所以能够流通进而推动经济发展,是因为各项生产要素在时间、空间、数量等层面的结合,会对经济发展产生十分重要的推动作用^[24]。纠纷解决机制的选定,能够在一定程度上消除生产要素自由流动过程中产生的阻碍,但归根结底,生产要素的流动来源于区域内或是跨区域间的企业合作。自贸区内的企业合作能够促进生产要素在不同的企业间流通,通过市场“看不见的手”自发地控制寡头垄断,进而建立起有利于稳定企业的市场交易关系,推动区域经济水平整体提

升^[25]。因此,区内稳定企业合作关系也是自贸区建设进程中的一大任务。基于我国社会主义市场经济体制,此种合作关系不宜通过政策或法规进行直接干预,应当通过优化法治环境为企业稳定合作提供沃土,这也是为何各自贸区总体方案皆强调法治化营商环境的营造。而替代性纠纷解决机制天然地就具有降低双方当事人对抗性的优势,专家裁决与其他替代性纠纷解决一样,当事人在合意选择此纠纷解决机制时,就意味着双方就知识产权纠纷或是纠纷中的某一争点,达成了不采用诉讼这一强对抗性纠纷解决机制的适用的合意。并且此种合意产生的节点,并不限于纠纷产生后,在合作关系达成时也可选定专家裁决作为一种争端解决的方式,这本就有利于缓和纠纷当事人间的矛盾。另外,当事人可以自行约定专家作出的决定的效力,根据当事人的选择,专家作出的决定可能具有约束力,也可能仅具有推荐效果。当事人可以依据其需求以及对纠纷处理成果的预期,对专家裁决的程序、原则、乃至最终裁决的效力进行共同选择,通过当事人的高度自治性,填补纠纷解决程序“非正式性”所带来的缺陷,使纠纷各方当事人对结果仍能够保持较高的心理认同。此外,当事人选任或是相关机构指定的专家往往在某些领域具有较高的专业素养,这也能够增强纠纷解决结果的可接受性。因而,专家裁决较之于我国传统纠纷解决机制,更有利于区内知识产权纠纷的实质性化解,维护纠纷当事人之间的合作关系。

四、自贸区引入知识产权纠纷专家裁决机制的路径

从其他国家或地区的自贸区发展经验来看,保护知识产权是建立自由贸易区的支撑条件。高效的知识产权保护体系是自由贸易区健康发展的重要保障,知识产权制度创新对自贸区建设的作用与价值自不言而喻^[26]。由于诉讼机制难以兼顾多方利益及需求,这使得产权发展的合作与共赢难以实现,因而,能够为知识产权纠纷当事人提供多功能、多渠道的多元化纠纷解决机制的构建,成为了知识产权保护体系中不可或缺的一环^[27]。这也是《中国知识产权司法保护刚要(2016—2020)》提出应推动建立知识产权多元化纠纷解决

机制,以及 2019 年发布的《中国知识产权保护与营商环境新进展报告(2018)》中对我国知识产权纠纷多元化解决的发展情况进行考察的原因所在。如前文所述,专家裁决机制基于其专业性、灵活性及高效性之优势,也更为贴合知识产权纠纷的特性以及自贸区内促进生产要素流动、优化营商环境的目标与任务,故可在结合我国国情以及各自贸区的建设背景、建设目标的基础上引入该机制。

(一)制定示范性条款

对我国而言,专家裁决仍处于“引进”状态,加之当事人在专家裁决中有着更高的程序自主权,若不能及时研讨与制定示范性条款以引导当事人选择适用,则可能会在该机制引入初期降低纠纷解决效率。自贸区专家裁决示范性条款或是专家裁决规则的制定,可以参考目前世界上运用体系较为成熟的组织制定的条款与规则,进行借鉴与移植。具体而言,当前世界范围内除了 WIPO 制定的专家裁决规则外,还有英国的有效争议解决中心(Centre for Effective Dispute Resolution, CEDR)提供的示范性条款、伦敦国际仲裁院(London court of international arbitration, LCIA)提供的专家裁决规则等可供参考借鉴。LCIA 为当事人提供了两种不同的专家裁决条款,分别适用于当事人仅指定 LCIA 为专家选任机构的情形,以及当事人指定 LCIA 为专家选任以及管理机构的情形^[28]。CEDR 则是在其机构网站中为当事人提供了一份可直接签署的专家裁决协议,除专家选任、裁决效力、保密义务、独立性、费用等共计十一条外,在协议书的末尾还提供了使用指引(Guidance Notes)对前述条款进行说明,以帮助当事人理解适用^[29]。WIPO 则不同于 CEDR 与 LCIA,制定了专家裁决规则,而非仅仅提供申请书或协议范本,其内容也更为详尽,总共包含了 27 条规则。当事人可在未发生争议的合同订立初期使用专家裁决条款,约定在合同履行过程中所生争议应当根据 WIPO 专家裁决规则提交专家裁决,以及专家裁决过程中应当使用的语言、最终裁决的约束力。同时,在争议发生时如当事人未在合同中订立专家裁决条款,也可向 WIPO 提交一份共同签署的专家裁决协议,说明需要专家裁决的事项以及裁决有无约束力、使用语言,申请专家裁决。自贸区专家裁决机制示范

性条款的制定,可借鉴、移植 WIPO 的专家裁决规则,因为其内容最为详尽,更有利于纠纷主体理解该机制的运作程序以及独有优势,以便该机制在引入初期的推广与适用。同时,详尽的内容也可降低因规则不明确带来的适用混乱的风险。

(二)限定适用专家裁决的纠纷类型

当前我国知识产权法律法规并不排斥通过替代性纠纷解决方式处理知识产权侵权纠纷,知识产权合同纠纷也可根据当事人意思自治选择纠纷解决方式。但针对知识产权权属有效性所生之纠纷,因商标权与专利权需向国家商标局与国家专利机关申请才可取得而属于行政纠纷,当事人应当提起行政诉讼,这便自然排除了商标权与专利权权属有效性纠纷对于专家裁决的适用。国内也有学者提出在知识产权仲裁与知识产权诉讼中,由于民事争议与行政争议的交叉,会造成诉讼程序的相互等待,大大增加处理侵权纠纷或合同纠纷的时间成本^[23]¹⁰,使得针对权属有效性提起行政诉讼有时成为了侵权人的一种诉讼策略。但也有学者认为:“ADR 的具体程序都是将当事人合意设计和‘裁剪’过的,所以绝不会出现像诉讼中一样的拉锯战,更不会存在因确权判断与侵权认定相分离而导致的漫长等待。”^[30]的确,替代性纠纷解决机制是当事人出于降低纠纷解决成本以及维护合作关系的考量,在合意下选择适用。特别是在选择专家裁决解决知识产权纠纷的情形下,需要当事人在合同中订立专家裁决条款,或共同向相关机构提起专家裁决申请,如一方当事人企图拖延纠纷解决进程以逃避责任,自然会选择程序最为繁琐的诉讼解决纠纷,而非替代性纠纷解决方式。此外,如前文所述,对专利权与商标权的权属产生争议属行政纠纷而非民事纠纷,若允许专家就权属问题作出裁决并产生法律效力,则需要对相关法规进行修改,暂且抛开对法律体系造成的冲击不谈,这也会带来极高的修法成本。因此,无论是出于纠纷解决效率或是改革创新成本的考量,专家裁决机制应当适用于知识产权侵权纠纷与合同纠纷之中,不应扩张适用于权属有效性纠纷。

(三)完善专家裁决效力

目前,我国仅有仲裁能够以当事人的合意排除司法管辖,同时我国法律制度也对此作出了一定保留,在《民事诉讼法》《仲裁法》中规定了仲裁

裁决不予执行以及可以撤销仲裁裁决的情形。除此之外的其余替代性纠纷解决机制皆无法“挑战”司法管辖这一以国家公权力作为后盾的“庞然大物”。在这样的本土法律环境下,若赋予专家裁决机制以等同于仲裁的效力,明显会对我国法律体系构成冲击,因此在引入初期不应赋予专家裁决以排除司法管辖的效力。同时,笔者认为,在自贸区建设进程中引入专家裁决,也不应当赋予其强制执行力,因为当前我国对于未经审判、仲裁或公证的民事纠纷处理结果的强制执行,主要通过司法确认制度来确保当事人之间所达成的协议能够执行,若采取司法确认的形式赋予专家裁决强制执行力,则极易在引入初期造成专家裁决与调解的混同,不利于该机制的引入与推广。因此,应当明确在当事人约定专家作出的裁决会产生最终约束力的情形下,该约束力仅停留于私法层面。专家作出的裁决既无强制执行力,也无法排除我国法院管辖,仅对当事人产生合同上的约束力,在一方未按照裁决内容履行合同时,需承担违约责任。当然,也不应排斥当事人以此裁决为基础达成调解协议并申请司法确认,实现裁决结果的强制执行。只是在该机制下,专家作出的裁决并非当然具有强制执行力,也并非必须在此基础上达成调解协议进行司法确认。

(四)完善专家裁决机制衔接

当前我国许多知识产权多元化纠纷解决机制研究中,对于经调解后达成的调解协议,国内有的学者主张应当在规范民间调解机制的前提下提升调解协议效力等级,赋予其拘束力与执行力^[31]。有的学者则认为应当发展知识产权调解协议的司法确认制度以实现诉讼与非诉纠纷解决方式的衔接^[32]。实际上,专家裁决的引入也正面临着与调解起初适用于知识产权纠纷相似的情形,即如何完善其与各纠纷解决机制间的衔接,构建知识产权多元化纠纷解决机制。但与调解不同的是,专家裁决机制还应当考虑不同法域间存在的文化差异。司法保障存在着极强的地域性,在纠纷涉及多地区、多国的情形下,司法确认仅能保障解纷处理结果在我国境内能够得到强制执行。同时,在一项机制引入初期便提升其效力等级也不可取。只要在当事人自主选择 and 自愿接受的限度内,就有理由相信社会主体既可能基于自己的理性选择纠纷解决的方式,也完全可能以自律来规范这种

纠纷解决过程,减少对这种程序的滥用,尽量避免产生不正义结果的可能性^{[13]344}。因此,可采取与其他纠纷解决方式共同使用的衔接模式,在当事人无法就知识产权纠纷达成和解时,可将该纠纷提请专家裁决,同时,当事人应约定专家裁决之拘

束力,在裁决无拘束力且当事人不满意裁决时,可提请仲裁或诉讼。在裁决有拘束力的情形下,若一方当事人未依裁决履行义务,另一方可就此裁决提起仲裁或诉讼,追究其违约责任(图 1)。

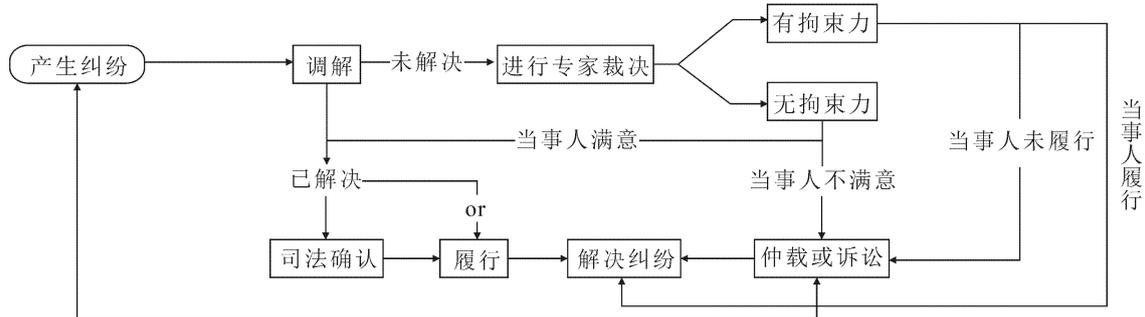


图 1 专家裁决与其他纠纷解决机制的衔接模式

(五)明确专家选任原则并构建专家库

专家的选任,首先需要具有相应法律行业经验,具体可参考我国《仲裁法》所规定的仲裁员聘任条件。其次,则应当具有一定的专业技术性经验,能够判断诸如技术开发合同风险承担、文学作品抄袭比例与否以及软件代码复制比例等问题。最后,选任的专家还需具有解决争议方面的经验。因为知识产权纠纷的化解,并非简单的是非问题,如何妥善地化解纠纷,修复或维护当事人之间的商业关系,最终降低当事人的纠纷处理成本才是适用专家裁决的意义所在,同时也是当事人选择专家裁决而非诉讼的根本原因。除了确定专家选任原则外,还需采取适当方法构建起可供当事人选择的专家库,而非搭建起一个仅有名目的“空壳”。但目前我国部分自贸区建设仍处于起步阶段,专家的引进会是实践中较为棘手的问题。一方面,由于专家裁决中的专家聘任条件与仲裁员聘任条件十分相似,初期可考虑吸纳国内外仲裁机构中知识产权领域的仲裁员作为专家列入名册,其一般有着较为丰富的知识产权专业知识与纠纷解决经验,有益于在引入初期提高专家裁决行业口碑与评价。另一方面,也可以本地仲裁机构为依托,将专家裁决作为仲裁机构的一项新兴业务,积极与 WIPO 中国办事处开展合作,尝试吸纳 WIPO 中具有丰富知识产权纠纷处理经验的专家,架构自贸区专家裁决机制的专家库。

参考文献:

- [1]倪静.知识产权纠纷诉讼外解决机制研究[D].厦门:厦门大学,2008:15.
- [2]张乃根.国际投资相关知识产权及其争端解决[J].法治研究,2020(1):95.
- [3]WIPO.WIPO 统计数据库[DS/OL].[2019-09-11].
<https://www.wipo.int/edocs/infogdocs/en/ipfactsandfigures2018/>.
- [4]王雅芬,韦俞村.中国自由贸易试验区知识产权执法特殊性研究[J].法治研究,2020(2):46-47.
- [5]李建军.科技成果转化的投资孵化创新研究[N].中国经济时报,2018-10-18(5).
- [6]马凌远.知识产权保护、贸易开放对中国区域经济增长的交互效应[J].江西财经大学学报,2018(2):31-35.
- [7]吕炳斌.建设创新型国家背景下的知识产权保护[M].北京:知识产权出版社,2010:76-80.
- [8]颜玉明.采用争议审议机制及早预防与解决工程履约争议之研究[J].政法法学评论,2011(129):10.
- [9]CEDR.Uses of Expert Determination[EB/OL].[2019-09-28].
<https://www.cedr.com/commercial/otherdisputeresolution/expertdetermination/>.
- [10]The WIPO Arbitration and Mediation Center.Update on the WIPO Arbitration and Mediation Center's Experience in the Resolution of Intellectual Property Disputes[J].Nouvelles,2009,44:49-50.
- [11]REISBERG S H.What Is Expert Determination?The Secret Alternative to Arbitration[J].New York Law Journal,2013,250(115):2.
- [12]黄振中.国际能源争议中的专家裁决[J].政法论坛,2013(2):188.
- [13]范愉.非诉讼纠纷解决机制研究[M].北京:中国人民

- 大学出版社,2000.
- [14] 郁建兴,关爽.从社会管控到社会治理——当代中国国家与社会关系的新进展[J].探索与争鸣,2014(12):10.
- [15] 骆电.知识产权法[M].北京:高等教育出版社,2011:6.
- [16] 刘友华.知识产权纠纷非讼解决机制研究[M].北京:中国政法大学出版社,2011.
- [17] 杨燃,吴国平.广东自贸区知识产权保护探析[J].知识产权,2016(5):96.
- [18] 冯晓青.知识产权法哲学[M].北京:中国人民公安大学出版社,2003:215-217.
- [19] 马忠法.知识产权制度引进与互动:WIPO与中国[J].国际观察,2009(4):30.
- [20] 杜颖.中国(上海)自由贸易试验区知识产权保护的构想[J].法学,2014(1):39.
- [21] 尹锋林,张嘉荣.上海自贸区知识产权保护:挑战与对策[J].电子知识产权,2014(2):35.
- [22] WIPO. Why Expert Determination in Intellectual Property[EB/OL].[2019-09-27].<https://www.wipo.int/amc/en/expert-determination/why-is-exp.html>.
- [23] 刘友华.知识产权纠纷多元化解决机制研究:以纠纷类型化为中心[J].知识产权,2013,(4).
- [24] 朱解放.马克思生产要素的结合方式与经济发展理论探析[J].商业经济研究,2018(1):12-14.
- [25] 贾若详,刘毅.企业合作问题研究[J].北京行政学院学报,2004(5):32.
- [26] 杨建峰,张磊.中国自由贸易试验区知识产权制度创新[M].上海:上海人民出版社,2016:8.
- [27] 龙飞.多元解纷机制助力知识产权强国战略[EB/OL].[2019-09-27].<http://news.sina.com.cn/sf/news/fzrd/2017-06-05/doc-ifyfuzny3238341.shtml>.
- [28] LCIA. Other ADR Services[EB/OL].[2019-09-27].https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/Other_Services.aspx.
- [29] CEDR. Expert Determination Agreement[Z/OL].[2019-09-27].<https://www.cedr.com/solve/expert/>.
- [30] 李忠辉.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):87.
- [31] 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):87.
- [32] 詹映,邱亦寒.我国知识产权替代性纠纷解决机制的发展与完善[J].西北大学学报(哲学社会科学版),2018(5):79.

(责任编辑:粟世来)

Expert Adjudication Mechanism of Intellectual Property Disputes under the Background of Free Trade Zone Construction

LIU Sirui, WANG Qi

(Law School, Hainan University, Haikou 570228, China)

Abstract: The diversified settlement mechanism of intellectual property disputes under the background of the construction of free trade pilot zone needs to deal with the challenges brought by globalization, resolve the shortcomings in the traditional dispute resolution mechanism, and improve the protection system. As an alternative dispute resolution mechanism, expert adjudication is professional, flexible, effective and neutral. The introduction of this mechanism in the process of free trade zone construction is suitable for intellectual property disputes, which is helpful to improve the efficiency of dispute resolution, promote the circulation of production factors, maintain the cooperative relationship between enterprises, and finally promote the development of regional economy. In the process of the construction of expert adjudication mechanism, exemplary provisions should be formulated, the types of disputes applicable to expert adjudication and the effectiveness of expert adjudication clearly defined, the connection between expert adjudication and other dispute resolution mechanisms improved, the principle of expert selection clarified, and an expert database of intellectual property disputes established.

Key words: free trade zone; intellectual property disputes; expert adjudication