

自由贸易港知识产权维权援助机制： 构建路径与核心架构

王 然¹ 王崇敏²

(海南大学 法学院 海南 海口 570228)

[摘 要] 现阶段海南应设置专门的政府机构主导建设自由贸易港知识产权维权援助机制,待社会组织整体发展趋于完善,再尝试将维权援助的主导力量逐步转移到社会组织。海南应当把握好自由贸易港深化改革和扩大开放的整体建设方向,突出市场化和信息化的知识产权维权援助机制构建思路。自贸港应积极运用市场化手段调动维权资源,搭建信息化的市场资源流动平台促进市场援助资源配置,发挥公共资源的补充与扶持作用,同时对维权援助机构的保障性职责作出规定以保障援助效果。在自贸港知识产权维权援助的具体规则设计方面,海南应借鉴各地实践中的有益经验,对机构设置、援助内容、援助方式、援助对象范围作出合理安排。

[关键词] 自由贸易港; 知识产权; 维权援助

[中图分类号] D 927 [文献标志码] A [文章编号] 1004 - 1710(2019) 06 - 0030 - 09

DOI:10.15886/j.cnki.hnus.2019.06.005

习近平总书记曾在中央财经领导小组第十六次会议上针对知识产权工作作出重要指示,强调“要调动拥有知识产权的自然人和法人的积极性和主动性,提升产权意识,自觉运用法律武器依法维权”。《中国(海南)自由贸易试验区总体方案》旗帜鲜明地提出要建立多元化知识产权争端解决与维权援助机制。我国对知识产权维权援助机制的实践探索早已有之,2007年国家知识产权局印发《关于开展知识产权维权援助工作的指导意见》之后,上海、江苏、广东等多地先后设置了地方知识产权维权援助中心并出台地方性文件对知识产权维权援助的具体规则作出规定。在一些行业影响面较大的知识产权事件中,行业协会等社会组织也会积极发挥协调作用,组织企业抱团维权,参与到知识产权维权援助事务中。从研究现状来看,目前专门针对知识产权维权援助机制展开的研究较少,缺乏对现行知识产权维权援助实践的系统性分析和反思,在建设中国特色自由贸易港的语境下探讨知识产权维权援助机制构建路径的成果尤其欠缺。自贸港知识产权维权援助机制应采取怎样的构建模式?应该通过哪些路径来确保援助资源供给、优化援助资源配置、保障援助效果实现?自贸港知识产权维权援助机制的具体规则设计应该从哪些方面展开?海南在建设自贸港知识产权维权援助机制中必须解决上述基础性问题。在构建模式方面,现阶段海南可考虑在具备综合性知识产权管理职能的自贸区知识产权局之下设置知识产权维权援助机构,待社会组织的法制化、规范化程度提升,再尝试逐步推动自贸港知识产权维权援助机制从政府主导型向社会组织主导型过渡。在构建路径方面,海南应重点把握好市场化和信息化的方向,通过制度创新将市场资源引入到知识产权维权援助领域,并建立起信息化的市场援助资源交互平台,集中有限的公共资源以弥

[收稿日期] 2019 - 07 - 15

[基金项目] 国家社会科学基金重大项目“中国特色自由贸易港的建设路径及法治保障研究”(18ZDA156); 2019年海南省研究生创新科研课题“自由贸易港知识产权维权援助机制研究”(Hyb2019 - 23); 2019年海南省哲学社会科学基地课题“中国特色自由贸易港离岸金融创新体系与监管模式研究”(HNSK(JD) 19 - 18)

[作者简介] 王然(1992 -),女,安徽安庆人,海南大学法学院2018级博士研究生,研究方向民商法学。

[通信作者] 王崇敏(1965 -),男,湖北郧县人,海南大学法学院教授,博士生导师,主要从事民商法学教学与研究。

补市场机制的不足,同时对维权援助机构的保障性职责作出规定。在具体规则设计方面,海南应借鉴各地实践中的有益经验,对机构设置、援助内容、援助方式、援助对象范围作出合理安排。

一、自由贸易港知识产权维权援助机制的构建模式

(一) 自由贸易港知识产权维权援助机制的主导力量

根据主导力量的不同,知识产权维权援助机制可分为政府主导型和社会组织主导型两种不同的构建模式。政府主导的知识产权维权援助机制主要依赖政府机关及其下设维权援助机构推动援助工作。2007年11月国家知识产权局印发了《关于开展知识产权维权援助工作的指导意见》(以下简称《维权援助指导意见》)将维权援助中心定性为政府领导下的公益性公共服务机构。随后,上海、江苏、广东、江西、杭州、苏州等多地先后设置地方知识产权维权援助中心并出台地方性文件对知识产权维权援助的具体规则作出规定。政府主导模式的优点在于:政府机关及其下设机构能够更高效的调动社会公共资源,广泛动员高校、研究机构等各类社会主体参与维权援助,而且更易于实现运作和管理的规范化。政府主导模式的局限性主要在于:政府机关及其下设机构必须在行政制度的框架内开展维权援助工作,运作和援助方式的灵活性相对不足,在行业针对性方面也不及行业协会等社会组织。

社会组织主导的知识产权维权援助机制主要通过行业协会、商业协会、民办知识产权保护中心等类型的社会组织开展援助活动。我国在社会组织主导的知识产权维权援助方面同样积累了一定经验:深圳市工业设计、钟表及智能穿戴等行业协会陆续建立了知识产权保护工作站,为协会成员提供包括法律咨询、争议解决等方面综合性维权服务^①。澄海玩具协会在发生大规模商标抢注事件后积极走访相关企业并委托专利商标事务所进行诉讼维权^②。社会组织主导模式的优点在于:社会组织所受到的行政约束相对较少,能够采取更加灵活多样的运行机制,特别是一些行业协会,能够根据自身的行业特征采取有针对性的维权援助措施,但行业协会、商业协会等社会组织目前普遍存在治理机制不够健全的问题,而且社会资源整合能力相对欠缺。

知识产权争议属于民商事争议。相较于代表公权力的政府,由市场经济参与者之一的社会组织作为维权援助主导力量显然更契合案件性质,也有利于提升知识产权维权援助的市场参与程度。但从主体角度来看,目前我国社会组织存在着能力水平有限、治理结构不完善、公信力缺失等多方面问题,相关法制建设相对滞后^③。我国社会组织总体处于“亚健康”状态,政府主导的,法律上独立性强,运作中自主性弱;市场内生的,运作中的自主性稍强,法律上独立性弱^④。从实践角度看,我国在社会组织主导模式方面的实践呈现出明显的碎片化特征。行业协会所开展的维权援助往往是针对特定事件,而非常态化机制,民间知识产权维权援助带有偶然性和程序不规范性^⑤。根据中央的规划,2025年要实现初步建立中国特自由贸易港制度的目标。无论是社会组织自身治理能力的发展还是社会组织主导下的维权实践系统化都不是一日之功,社会组织在短期内难以承担起主导自贸港知识产权维权援助的重任。但从长远来看,社会组织主导的知识产权维权援助机制有着良好的发展前景。《关于支持海南全面深化改革开放的指导意见》已经旗帜鲜明的提出要探索多类型社会组织依法直接登记制度,支持社会组织在规范市场秩序、开展行业监管、加强行业自律、调解贸易纠纷等方面发挥更大作用,推进行业协会商会脱钩改革。综上,笔者认为目前海南应该先将政府作为自由贸易港知识产权维权援助的主导力量。待社会组织的法制化、规范化程度提升,再逐步尝试推动自贸港知识产权维权援助机制从政府主导型向社会组织主导型过渡。

(二) 自由贸易港知识产权维权援助机制的主导方式

根据是否设置专门机构主导知识产权维权援助工作,可以将知识产权维权援助机制分为多机构分散

① 何泳《深圳鼓励行业协会成立知识产权保护站》,《深圳特区报》2018年8月18日第A02版。

② 余丹,许端阳《澄海玩具南美维权始末》,《南方日报》2017年11月23日第A18版。

③ 鲍绍坤《社会组织及其法制化研究》,《中国法学》2017年第1期,第9-10页。

④ 易继明《论行业协会市场化改革》,《法学家》2014年第4期,第44页。

⑤ 潘君灿《驱动创新发展战略背景下的我国知识产权维权援助机制研究》,《行政与法》2017年第9期,第33页。

主导模式和特定机构集中主导模式。多机构分散主导模式即由多个机构结合本身业务特征承担一部分相关的知识产权维权援助职能。例如,美国的专利及商标局、中小企业管理局、商务部等部门都会结合自身业务承担一部分知识产权维权援助功能。美国专利及商标局在2004年便开通了中小企业知识产权一站式咨询服务热线,2012年又联合中小企业管理局为小企业提供联邦教育拨款和贷款,以帮助其海外专利申请与维权。美国商务部则与律师协会合作开展国际知识产权咨询项目,由志愿律师提供免费法律咨询^①。特定机构集中主导模式即将知识产权维权援助方面的事项集中整合到特定部门,由该机构统筹推进知识产权维权援助工作。例如,韩国将多项知识产权维权援助职能集中整合归入知识产权局,由其为援助对象提供智力与经济的全方位支持。在智力方面,2008年韩国知识产权局在全国29个地区设立了地区知识产权中心。知识产权中心为所有企业提供普遍性知识产权公共服务,为经济贡献大、创新能力强的部分企业提供个性化的知识产权公共服务^②。在经济方面,韩国知识产权局强化了向中小企业提供专利保护法律援助的力度,涉及专利、实用新型和外观设计权利纠纷的企业,如通过韩国专利律师协会解决专利法律纠纷,可向韩国知识产权局申请1.1万-2.1万美元的诉讼资助^③。比较看来,多机构分散主导的方式能够更充分地发挥各部门专业优势,但各部门专注对于业务领域内的事项和服务对象进行援助,援助范围既可能存在重叠也可能留下空缺。特定机构集中主导模式之下,各类有维权需求的市场主体统一向专门的援助机构寻求帮助,更有利于知识产权维权援助事务的统筹推进。

《中国(海南)自由贸易试验区总体方案》明确将“加快形成便利化的营商环境和公平开放统一高效的市场环境”作为指导思想,海南在自贸港知识产权维权援助机制的构建中也应贯彻“高效”与“便利”的精神。知识产权维权援助涉及到知识产权管理机关、援助对象、援助资源提供者等多方主体,在特定机构集中主导的模式下,维权援助机构与各方主体之间的协调关系是“一对多”。而在多机构分散主导的模式下,多机构同时开展与自身业务相关的维权援助活动,会使得援助事务在多机构与多主体之间协调,即协调关系是“多对多”。相比之下,特定机构集中主导的模式显然在统筹协调方面更具效率优势。此外,采取特定机构集中主导的模式可以实现自由贸易港在知识产权维权援助事务方面“一个窗口对外”,避免有援助需求的市场主体在多个机构之间周转,便于其寻求帮助。

综上所述,海南应设置专门的政府机构主导建设自由贸易港知识产权维权援助机制。待社会组织的法制化、规范化程度提升,再尝试逐步推动自贸港知识产权维权援助机制从政府主导型向社会组织主导型过渡。

二、自由贸易港知识产权维权援助机制的构建路径

自由贸易港知识产权维权援助机制是一个系统性工程。其中援助资源调动机制、援助资源配置机制以及援助效果保障机制是其核心所在。海南应当把握好自由贸易港深化改革和扩大开放的整体建设方向,突出市场化和信息化的知识产权维权援助机制构建思路。在援助资源调动方面积极运用市场化手段,引入市场资源。在援助资源配置方面既要为市场资源提供信息化流动平台,也要充分发挥公共资源的补充与扶持作用。在效果保障方面需对维权援助机构的保障性职责作出合理规定。

(一) 建设市场化的自贸港知识产权维权援助资源调动机制

随着海南自由贸易港高新技术产业的进步,本区域的知识产权维权援助需求势必大幅增加。海南的经济规模和高校、研究机构、专家的数量都与国内经济、科教发达地区有较大差距。完全依赖公共资源投入难以满足自由贸易港强化知识产权保护力度,推动产业转型升级的目标。因此,海南应尝试利用自贸港的政策优势,积极探索构建市场化的知识产权维权援助资源调动机制,将市场资源引入到知识产权维

① 张亚峰,刘海波《支持中小企业发展的知识产权政策对比与借鉴》,《中国软科学》2015年第9期,第144-145页。

② 王珍愚等《知识产权政策动态调整——韩国案例研究》,《科学学研究》2017年第10期,第1466页。

③ 黎运智,孟奇勋《经验与启示:韩国知识产权政策的运行绩效》,《中国科技论坛》2008年第8期,第142页。

权援助领域之中。

律师风险代理收费将律师收费与其提供的服务成果绑定,若代理事务成功律师可以从所得财物或利益中提取协议所规定的比例支付酬金,反之则不收取服务费用^①。将律师风险代理收费运用到知识产权维权事务中既能够有效帮助维权者分担维权成本、分散维权风险,也可以最大限度激发律师的工作动力,促使其努力为维权者争取最佳结果。2006年颁布的《律师服务收费管理办法》中列举了四种禁止适用风险代理收费的案件类型,知识产权案件不在其中。综合来看,将律师风险收费应用到知识产权维权援助中兼具现实必要性与规范可行性。但是,目前我国律师风险代理收费的具体规则设计并不完善,诸如律师对风险的真实说明义务、当事人恶意拖欠费用时律师的保护规则都没有针对性规定。自由贸易港可尝试在律师风险代理收费的具体规则方面作出创新,以鼓励更多律师事务所和律师参与到知识产权维权的业务中。

保险制度作为分散风险的重要工具在知识产权领域早已得到运用。知识产权执行保险承保被保险人因追击侵权方所产生的诉讼费用,是帮助知识产权维权者分担维权成本,分散维权风险的重要方式^②。但专利执行保险等现有知识产权执行保险存在着保障范围有限、保费较高等问题^③。自由贸易港不仅应对现有险种加以改进,还应当紧密结合自身产业发展方向、产品需求、市场环境等方面的特点,积极开发创新型保险产品。2016年11月,上海浦东新区推出了全国第一单知识产权运营险、自由贸易区第一单知识产权全球复合险。该险种兼具以下优点:国际保单,承保全球范围;实时保障,采取直赔方式;保额较高、保障范围较广^④。海南应在借鉴其他地区有益经验的基础上,结合自身实际条件,积极尝试开发符合自身实际需求的险种,努力探索知识产权保险发展的新方向。

第三方资助即由案外第三方为案件一方当事人提供经济上的协助或支持,被资助人成功解决纠纷而获经济得益时,第三方资助人可从中收取某个百分比或其他经济利益作为回报,反之则不必向第三方资助人付费。第三方资助为破解知识产权维权高成本、高风险的困境提供了建设性的方案:一方面,对于经济实力有限的维权者来说,通过第三方资助方式可以得到充分的资金支持,降低启动维权的门槛,同时也可以将败诉引发的经济风险转移到投资方,大幅减少不利后果所带来的财务冲击。另一方面,对于投资者而言,风险与机遇并存,经过筛选的案件虽然成本、风险较高,但是成功后通常也能获取高额收益。第三方资助已经在英国、美国、澳大利亚等普通法系国家和地区得以广泛运用,奥地利、荷兰、德国等欧洲大陆法系国家也进行了相关实践。2017年,新加坡和我国香港地区也已经认可了第三方资助^⑤。我国大陆地区已经有资本尝试开展第三方资助方面的业务,但是至今尚未出台专门立法对第三方资助作出规制^⑥。《中国(海南)自由贸易试验区总体方案》明确指出,自由贸易港的发展目标是对标国际先进规则,持续深化改革探索。并指出海南省要加强经济特区立法,建立与试点要求相适应的管理制度,建立公正透明、体系完备的法制环境。鉴于目前第三方资助制度在国际上已经得到广泛运用,国内也已有资本开始涉足,对推动自由贸易港知识产权维权等方面的事业也有一定的实际价值,不宜长期任由其处于规制空白的状态。自由贸易港可以尝试利用特区立法,在第三方资助的规制方面先试先行,争取探索出可复制可推广的经验。

(二) 创建信息化的自贸港知识产权维权援助资源交互平台

市场化的自贸港知识产权维权援助资源调动机制能够有效弥补海南在智力与经济资源方面的不足,但也会对援助资源配置方式提出更高的要求:一方面,援助资源配置关系的复杂化要求开辟更高效的渠

① 刘小平等《律师风险代理的实践作用及问题研究》,《中国司法》2011年第9期,第55页。

② 李亮《知识产权保险制度研究》,《法律适用》2012年第12期,第30页。

③ 董慧娟《中国专利执行保险的最新进展、障碍及对策》,《中国科技论坛》2015年第7期,第91页。

④ 上海浦东新区人民政府网站《浦东诞生全国首单知识产权运营险》,http://www.pudong.gov.cn/shpd/news/20161114/006001_57b87f61-fd6d-4133-8a41-f6cf94950da2.htm,2019年5月25日访问。

⑤ 唐琼琼《第三方资助纠纷解决规制模式的国际经验及思考》,《上海财经大学学报》2018年第6期,第140页。

⑥ 瓮洪洪《接近正义与知识产权诉讼第三方资助》,《知识产权》2018年第5期,第59页。

道打破资源供需双方之间的信息壁垒。在市场化机制发育不足的情况下,维权援助中心往往被作为维权援助资源的直接提供者,维权援助资源的配置表现为维权援助中心与援助资源需求者之间“一对多”匹配关系。自由贸易港在维权援助资源的调动上突出了市场的作用,中介机构等市场主体将成为维权援助资源的主要提供者,维权援助资源的配置转变为中介机构与援助资源需求者之间“多对多”匹配关系,匹配复杂性显著提升。另一方面,市场化的资源调动机制将全国甚至世界范围内的援助资源引入了自由贸易港,跨区域的援助资源配置将成为常态。从区位条件上看,海南本身是一个相对独立的地理单元,要促使维权援助资源的合理跨区流动首先要保障维权援助供需信息在岛内外的传递畅通。

信息网络平台在信息传递效率与便捷性上都具有显著优势,能够有效突破地理区位的限制,实现海量信息的高效互通。自由贸易港知识产权维权援助机构应当充分利用现代网络技术搭建维权信息交互平台。维权信息平台的基本运作模式:维权援助机构对援助对象的基本情况调查核实之后将相关信息发布于维权援助信息平台,提供援助资源的中介机构产生参与援助的初步意向即可通过平台直接联系援助对象进一步了解情况。如果提供援助资源的一方经过评估最终确定援助,则与援助对象签订维权援助协议并报维权援助机构备案。

(三) 构建自贸港知识产权维权援助公共资源补充与扶持机制

市场化的援助资源调动机制存在固有的局限性,难以解决维权援助资源配置不均和新兴市场机制发展初期的脆弱性问题:一方面,市场机制内在的逐利性决定了市场提供的维权援助资源倾向于集中到经济效益较高的案件之中。市场吸引力不足的案件当事人很难通过风险代理、第三方资助等市场渠道获取维权援助资源。另一方面,知识产权保险等新型的市场机制在发展初期竞争力弱,在激烈的市场环境下难以自行发展,迫切需要公共资源予以早期扶持。例如我国专利执行保险试点工作中即存在政府减小扶持力度,保险产品的购买率立刻下降的状况^①。

为弥补市场机制的不足,需要构建起科学的公共资源补充与扶持机制。针对市场维权援助资源配置不均的问题,应当允许维权援助机构在必要条件下作为援助资源的直接提供者。如果援助对象无法通过信息平台从市场渠道获取援助资源,维权援助机构可以利用公共资源为市场吸引力不足而确有援助必要的对象提供经济和智力支持。针对知识产权保险等尚处于脆弱期的新兴市场机制,维权援助机构可设置专项资金进行扶持。开发出全国首单知识产权运营险的浦东新区正是利用浦东新区科技发展基金“知识产权维权援助”项目为投保知识产权保险的单位提供补贴,引导区内企业投保知识产权保险^②,海南在建设自由贸易港知识产权维权援助机制中可借鉴该经验,合理利用公共资源扶持新兴机制发展。

(四) 完善自贸港知识产权维权援助效果保障机制

为提高自贸港知识产权维权援助机制的系统化程度,提升知识产权维权援助工作的整体效益,应当对配套的维权援助效果保障机制予以完善。完善自贸港知识产权维权援助效果保障机制的重点是明确维权援助机构的保障性职责。首先,应当明确维权援助机构的信息公开职责。为保障公共资源合理使用,防止权力寻租,应要求维权援助机构将经济援助和专门事项智力援助的对象名单以及援助金额等信息对社会公开,接受社会监督。其次,应当明确维权援助机构的纠纷预防与排解职责。自由贸易港知识产权维权援助机制中会引入更多市场机制,这在提高市场维权资源调动能力的同时也增加了维权援助事项中发生争议的可能性。诸如律师风险代理中的收费计算问题、第三方资助中败诉时对方当事人费用的承担问题等都是中介机构与被援助对象之间的易发争议。为保障已启动的维权援助在实际落实中取得良好效果,有必要将维权援助工作延伸到援助活动启动后,明确要求维权援助机构承担起纠纷预防和排解职能。就目前各地实践来看,江苏、新疆等地的地方规范性文件中都已经规定了维权援助机构在争议

^① 肖冰《知识产权保险之困的成因分析与对策研究》,《科技进步与对策》2015年第5期,第107页。

^② “十三五”期间,浦东新区科技发展基金“知识产权维权援助”项目中,对企事业单位投保知识产权保险费给予50%补贴。根据自贸区企业拓展海外市场的需求,基金加大了支持力度,提高了资助资金上限,浦东新区企业参加知识产权保险,根据保费金额最高可以获得50万元政策补贴。

产生后的纠纷排解职能^①。自由贸易港应在借鉴以上经验的同时,进一步引导维权援助机构发挥争议预防功能,即要求维权援助机构在备案维权援助协议时对其中易发的争议性问题进行提醒,提示双方作出更清晰的约定。最后,应当明确维权援助机构的维权效果评估职责。新举措不免遇到新问题,海南在构建自贸港知识产权维权援助机制中也要注重纠错调整,以保障自由贸易港知识产权维权援助的效果稳步提升。通过对维权援助效果的评估,维权援助机构可以发现工作开展方式等方面存在的不足,明确今后工作的改进方向。自贸港维权援助机构应当将效果评估作为一项常态化的工作进行规范,在援助流程结束后及时根据社会效益的大小来对援助效果进行评估。

三、自由贸易港知识产权维权援助的具体规则设计

(一) 自贸港知识产权维权援助机构的设置

目前我国知识产权管理分散问题突出,著作、专利、商标、集成电路布图设计、商业秘密、地理标志、植物新品种等不同类型的知识产权分别归属于不同的行政机构管理。就当下分散化的知识产权管理分工来看,自由贸易港的维权援助机构无论设置在哪个单一部门之下都难以协调统筹多个部门来共同处理涉及面较广的知识产权维权援助事务。“便利”和“高效”是自由贸易港的基本精神要旨。为减少部门之间的协调成本,推动知识产权维权援助工作的高效化,应当将自贸港的维权援助机构设置于具有综合知识产权管理权限的部门之下。

在政策层面,国务院办公厅早在2017年初就发布了《知识产权综合管理改革试点总体方案》,开始探索知识产权的综合管理模式。《中国(海南)自由贸易试验区总体方案》当中也旗帜鲜明地提出要推进知识产权综合执法。在实践层面,各地的自贸区已经在此方面开展有益探索。上海自由贸易试验区、浦东新区将著作权、商标的行政管理转入了知识产权局,实现了知识产权管理的“三合一”^②。福建自由贸易区福州片区在综合监管和执法局加挂知识产权局,平潭片区在市场监督管理局加挂知识产权局,以此整合了专利、商标、著作权管理职权^③。综合政策和其他自由贸易区的经验,海南可考虑在自由贸易港管委会内设置单独的知识产权局,按照“三合一”的知识产权综合管理机制,将专利、商标、著作权的管理职能整合到知识产权局之下。另外,鉴于海南在热带农业上得天独厚的发展优势,可以利用自贸港政策优势,尝试调整现行法律、行政法规的规定,经全国人大及其常委会或国务院统一授权后将海南自贸港内的植物新品种的管理一并整合到自贸港知识产权局中。自贸港的知识产权维权援助机构设置于作为综合性知识产权管理部门的自贸区知识产权局之下,接受其管理与监督。

(二) 自贸港知识产权维权援助的内容

目前各地的知识产权维权援助实践中多侧重“事后援助”,即在知识产权争议发生后协助维权对象解决相关纠纷,但对“事前援助”,即知识产权的创造、运用、管理等环节的援助则相对欠缺。“事后援助”着眼于对既有智力成果的保护,“事前援助”则致力于帮助援助对象创造与利用智力成果,相比之下“事前援助”对于科技创新的激励效果更加直接。海南自由贸易港计划将高新技术产业发展为主导产业之一,但海南本身在科技人才储备和高新产业基础方面都与发达地区有显著差距。海南自贸港需要适当拓宽知识产权维权援助的内容,将“事前援助”作为自贸港知识产权维权援助的重要部分,以最大限度的激发自贸港的创新活力。

创造智力成果的各阶段有不同的目标,知识产权维权援助的内容也应各有侧重。在研发阶段可为援助对象推荐专业机构,便于企业获取专利信息检索、专利发展趋势和技术发展方向分析等专业服务,以避

^① 《中国(江苏)知识产权维权援助中心维权援助暂行办法》第20条规定:“合作单位与受援人员之间因维权援助事项难以达成共识或产生纠纷时,双方应按照协议要求协商解决,协商不成的,可向援助中心申请予以调解。”《中国(新疆)知识产权维权援助中心管理办法(暂行)》第17条规定:“合作单位和专家与申请人因知识产权维权援助事项产生争议的,双方可以协商解决,也可以申请维权援助中心予以调解。”

^② 易继明《构建集中统一的知识产权行政管理体制》,《清华法学》2015年第6期,第140页。

^③ 余秀宝《中国(浙江)自由贸易试验区知识产权综合管理体制的构建》,《浙江海洋大学学报(人文科学版)》2018年第1期,第25页。

免低水平重复研发和潜在的知识产权纠纷。在智力成果权利化阶段,维权援助机构可为援助对象提供知识产权获取方面的政策咨询,解答诸如商标注册基本流程、专利费用减免规定等基础问题。此外,自贸港知识产权维权援助机构可以参考新加坡知识产权局的做法,利用维权援助的公共资金成立专门的专利申请基金(PAF),为中小企业和个人提供资助,负担专利申请的部分费用,以此推动自贸港的产业升级转型。在智力成果市场化阶段,自贸港知识产权维权援助机构可借鉴爱尔兰企业局的有益经验,邀请专家就发明的技术开发提供咨询意见,帮助自贸区的企业实现成果的高效转化^①。

(三) 自贸港知识产权维权援助的方式

自由贸易港的知识产权维权援助机制凸显了市场化特征,自贸港维权援助机构的工作重点并非直接为援助对象提供智力、经济支持,而是促使市场援助资源有效流通,特殊情形下利用公共资源对市场机制的不足进行弥补。自贸港知识产权维权援助机构的角色定位变化意味着其提供援助的方式也应随之变化。

1. 有偿援助与无偿援助

目前多数地区的知识产权维权援助都采取了无偿援助模式,并没有明确规定被援助对象返还援助费用的义务。上海对有偿援助作出了探索,《上海市知识产权援助办法(试行)》第16条规定“援助对象通过本援助机制获得一定经济收益或经济困难状况得到缓解后,应将援助中心垫付的费用返还。”能够投入到知识产权维权援助方面的公共资金有限,自由贸易港未来的发展方向决定了其维权援助需求的数量必定与日俱增。为扩大维权援助的范围,让更多社会创新主体,特别是作为创新主力军的中小微企业享受到知识产权维权援助的益处,应当有条件的要求部分被援助对象为援助活动支付费用。目前多数地方将维权援助方式依据援助手段简单的划分为经济援助和智力援助,以至于难以进行差异性规制。为提高规定的针对性,对于智力援助应当进一步细分为一般事项智力援助和专门事项智力援助。一般事项智力援助即就知识产权现行规范等方面的问题进行解答、为被援助对象推荐相关中介服务机构等;专门事项智力援助即利用公共资源为被援助对象提供针对其个案的咨询、论证服务。一般事项智力援助纯粹是维权援助机构作为公共服务机构为大众所提供的公共产品,因此不具备有偿性。经济援助和专门事项智力援助都是利用公共资源为特定被援助对象提供个性化服务,因此具有要求其返还费用的合理性基础。在费用返还规则的具体设计上,上海的经验有一定的参考价值,但也存在不足:第一,对被援助对象所获经济收益数额未加考量。援助对象通过本援助机制获得“一定”经济收益即需要将援助中心垫付的费用返还,这就意味着可能出现被援助对象所需返还的费用远远超出其所获收益的情况,这显然不符合维权援助机制降低知识产权维权门槛,帮助援助对象分担成本和风险的制度初衷。第二,“经济状况得到改善”的具体内涵不甚清晰。“改善”从文义来理解就是指比原有状况要好,那么严重亏损的企业亏损程度减轻是否也可以理解为经济情况“改善”?笔者认为,海南本身高新技术产业基础薄弱,为推动自贸港产业升级,强化知识产权保护,对费用返还的要求不宜过严。可考虑设置如下的维权援助费用返还规则:若援助对象通过自贸港维权援助机构所提供的经济援助和专门事项智力援助获得一定的经济收益则在其所获收益范围内返还援助中心垫付的费用。对于能够证明其经营状况存在困难的企业,可适当减少或者免除其返还额度。

2. 被动援助与主动援助

目前绝大多数地区的知识产权维权援助机构都是根据被援助对象的申请实施援助活动,即维权援助是单一的“被动”启动模式。但也有部分地区对维权援助机构的主动介入作出了规定^②。笔者认为,对重大知识产权案件的主动介入能够对重要智力成果进行更高强度的保护,有利于提升自贸港维权援助的社

^① 参见世界知识产权组织网站 https://www.wipo.int/sme/zh/best_practices/ 2019年5月21日访问。

^② 《广东省知识产权维权援助中心维权援助办法(试行)》单独规定了维权援助的特殊程序,即“对于重大知识产权案件,维权援助中心可根据情况主动介入。”《长沙市知识产权维权援助管理办法》规定“对于重大知识产权案件,市维权援助机构可根据情况征得当事人同意后,主动介入,协助当事人及时有效地开展知识产权维权活动。”

会效果,但应注意两点:第一,援助机构的主动介入应以征得当事人同意为前提。知识产权纠纷属于私法领域的案件,尊重当事人意愿是应当遵循的基本原则。第二,主动援助原则上仅限于一般事项智力援助,专门事项智力援助和经济援助仍然应当根据当事人申请作出。理由在于,一般事项智力援助所提供的信息并非专门针对个案,是公共服务机构为大众所提供的公共产品,援助机构主动为援助对象提供一般事项智力援助也不存在专门为其耗费公共资源的问题。经济援助和专门事项智力援助都需要利用公共资源为特定被援助对象提供“量体裁衣”的定制化服务,若援助机构不经申请便可主动为特定对象提供经济援助和专门事项智力援助不仅对其他申请维权援助者有失公平也容易产生权力寻租。在主动介入情形下,如果确有实施经济援助和专门事项智力援助的必要,自贸港维权援助机构应及时建议援助对象提出申请,并可为其提供审查的快速通道,对符合条件的援助对象快速落实经济援助和专门事项智力援助。

(四) 自贸港知识产权维权援助的对象

1. 一般事项智力援助的对象范围

自由贸易港在确定知识产权维权援助对象的标准中需要遵循的基础思路是:兼顾援助的广度与深度,力争在扩大维权援助整体受益面的同时有所侧重的为一部分重点对象提供更深层次的救助。从具体操作层面来看,一般事项智力援助主要是针对知识产权规范、政策进行咨询,通过在信息平台上发布信息为市场中介机构与被援助对象之间搭建沟通渠道。鉴于一般事项智力援助的内容是初级的、非针对性的公共内容,在对象范围方面应从宽设定,对自贸港内的企事业单位、其他组织和个人“零门槛”开放,以拓宽知识产权维权援助的服务范围,提升自贸港对高新技术企业的吸引力。经济援助和专门事项智力援助是利用公共资源为特定援助对象提供“个性化”的针对性服务,资源的有限性决定了以上两种类型的援助仅能对一定范围内的主体开放。

2. 经济援助和专门事项智力援助的对象范围

经济援助和专门事项智力援助的对象范围可以从两方面划定标准:一方面是援助对象自身条件,另一方面是援助对象所涉案件的性质。在援助对象自身条件的考察方面,较为常见的标准是“经济困难,不能支付知识产权纠纷处理和诉讼费用”和“法人处于亏损状态”。部分地区则将当事人是否处于弱势地位作为援助对象自身条件的考量因素。笔者认为,将当事人是否处于弱势地位纳入考量的做法对于自由贸易港具有借鉴价值。中小企业贡献了我国七成以上的技术创新,自贸港计划将高新技术产业作为未来的主导产业之一,就必须积极帮助中小企业开展知识产权维权。中小企业抗风险能力弱,即便不亏损也能够支付维权费用,还是可能因为巨大的维权成本影响现金流和企业日常经营而放弃维权。因此,经济援助和专门事项智力援助不应将能够支付维权费用和未出现亏损的企业盲目排除在外,结合个案考虑当事人是否处于明显劣势地位是更加合理的做法。在援助对象所涉案件的性质考察方面,较为常见的标准是有无涉外因素、案件的影响力大小、涉案知识产权价值以及案件解决难度。笔者认为,涉外因素、案件影响力以及涉案知识产权价值确实能够在一定程度上反映案件的社会效益,因此作为筛选援助对象的考量要素具有一定的合理性。但是案件解决的难度在解决之前难以做出准确认定,因此不宜作为援助对象的筛选条件。另外值得注意的是,目前新疆、江苏等地维权援助规则中将当事人是否取得胜诉结果作为对其进行资金援助的条件。笔者认为此种做法欠缺合理性。知识产权维权援助机制最大的目标在于帮助援助对象分担维权的成本和风险,促使其采取维权手段,维护自身合法权益,进而起到鼓励社会创新的作用。要求当事人在具有重大影响的案件中取得胜诉之后再对其进行资金援助对于帮助当事人降低维权门槛并无实质作用。而且海南要提升对高新技术企业的吸引力,推动自贸港高新技术产业的发展,在知识产权维权援助中就不能设置过高要求。因此,自贸港不应将资金援助对象严格限定在取得胜诉结果的当事人中。

综上,笔者认为自由贸易港知识产权维权援助对象方面的规定应设置为:维权援助机构为企事业单位、其他组织和个人提供一般事项智力援助。内容包括对知识产权的法律、政策规定等进行咨询;经当事

人请求可将其信息发布于维权信息平台,帮助推荐相关中介服务机构等。自由贸易港内的自然人、法人及其他组织,符合以下条件,并能够提供该事项所涉及的知识产权或产品市场价值的相关证明即可向维权援助机构申请专门事项智力援助和经济援助,援助中心依申请酌情给予援助:(一)因经济困难无力支付相关费用,或者在办理该知识产权事务中处于弱势地位;(二)涉外或具有重大影响的知识产权事项;(三)其他确有必要且属于维权援助服务范围事项。

四、结 语

中央对海南自由贸易港的定位是不以转口贸易和加工制造为重点,而以发展旅游业、现代服务业和高新技术产业为主导,而高新技术产业的竞争力核心正在于知识产权。知识产权事务专业性突出、所涉学科广泛、国际化程度高,维权成本与风险远高于一般民商事案件。建立起一套行之有效的知识产权维权援助机制对于激励权利主体积极维权,激发社会创新活力具有重要价值。海南是我国唯一明确探索建设中国特色自由贸易港的地区,被赋予了更大的改革自主权,这为海南在知识产权维权援助中引入更多新型市场化举措,进行更丰富的制度创新提供了有力的法制保障。海南作为中央明确探索建设中国特色自由贸易港的地区,应当充分利用优势,积极进行制度创新,在知识产权维权援助机制的构建模式、构建路径和规则设计等方面先试先行,争取在稳步推进自由贸易港建设进程的同时为其他地区提供可复制、可推广的经验。

[特约编辑:刘道远]

The Rights-Safeguarding Assistance Mechanism for the Intellectual Property of Free Trade Port: Construction Path and Core Framework

WANG Ran, WANG Chong-min

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

Abstract: At present, Hainan is suggested to set up a special government agency to construct the rights-safeguarding assistance mechanism for the intellectual property of free trade port, and then try to transfer the leading force of rights-safeguarding assistance to the social organizations gradually when their overall development tends to be perfect. Hence, Hainan should grasp the overall construction direction of deepening the reform and expanding the opening up in the free trade port, highlighting the ideas of marketization and informatization to construct the rights-safeguarding assistance mechanism for the intellectual property. In terms of the free trade port, the market-based means should be adopted to mobilize the rights-safeguarding resources, an information-based platform for the flow of market resources must be built to promote the allocation of market-assisting resources, the public resources are to be fully utilized to realize their supplementary and supportive function, and in the meantime the protective duties of rights-safeguarding assistance agencies should be stipulated to ensure the effects of assistance. When it comes to the design of specific rules and regulations for the rights-safeguarding assistance with the intellectual property of free trade port, Hainan is also suggested to acquire some advantageous experience from the practices in the different areas, making feasible arrangements for the setup of institutions, the content of assistance, the methods of assistance, and the scope of assisted subjects.

Key words: free trade port; intellectual property; rights-safeguarding assistance