

第二届中国—新加坡国际商事争议解决论坛
2nd Singapore-China International Commercial Dispute Resolution Conference

专题三：国际商事纠纷多元化解决机制新发展
Session III: Developments of Multifaceted International Commercial Dispute Resolution Mechanisms



北京



新加坡

许廷芳 太平绅士，律师、仲裁员、调解员，安睿雅士律师事务所顾问

许廷芳：在中国知识产权的争议调解面临一些什么样的问题或困难，在中国专利商标授权确权争议这个环节是否可以通过调解来解决，知识产权争议是否适用商事调解的方式？我们请马浩律师继续补充。

马浩：您的问题问的特别好。首先是知识产权本身能不能调解的问题。专利权、商标权的受理以及无效都是由国家知识产权局负责，当事人无权就商标权和专利权是否有效进行调解。这是一个方面。

但目前的实践是，针对商标能否注册，注册以后是否有效的问题诉讼至法院时，法院可以在诉前引导双方当事人去调解。因此，前提是有诉讼后，对简单明确的案件可以调。关于专利，当事人之间是不能就专利是否有效进行调解的。管理专利的政府部门可以对专利的纠纷进行调解，但这个调解是不包括专利的有效性。总之，双方当事人有争议后可以通过调解程序明确一下后续解决机制，但不能就权利本身调解。

再说一说目前中国知识产权争议所面临的一些主要问题。第一，商事调解的法律制度尚未建立。除了《人民调解法》以外，目前没有一个正式的商事调解法律或者法规。在这样的情况下，多元化纠纷解决的制度保障还不太充分。此外，虽然中国已经签署了《新加坡调解公约》，但这个公约在中国还没有生效。第二，规则问题。调解就要有调解的规则。虽然说中国现在有很多调解机构，但是知识产权调解应该有什么样的规则并不是所有的机构都有设立的。第三，当事人目前主动选择调解来解决纠纷的意愿不太强烈。原因之一，即是很多调解员以兼职为主，职业化水平有限，和法官的专业性相比有一定差距。所以企业对调解员的信任还要进一步增强。

目前人民调解有《人民调解法》，其规定人民调解不收取费用。在这样的情况下，如何培养高水平调解员是一个问题。知识产权专业性强，法律特殊性也强，需要高水平的调解机构与高水平高素质的调解员队伍。在这样的情况下，怎么去促进其发展值得思考。另外，知识产权是一个市场化的产物，更应该采取市场化的商事调解方式。但是商事调解法律还没有建立，程序要求与制度规范还没有明确，商事调解还没有得到公众普遍的理解和接纳。

尽管存在这些问题，我认为现在还可以继续推进宣传工作，立法促进工作等，逐步培养机构，培养更多的调解员。谢谢！

许廷芳：谢谢马律师。多元化调解机制，看起来好像是结合了很多优势，其实也有很多挑战。从各位嘉宾的发言中，我发觉中国和新加坡在面对多元化解决机制的经验中都有许多相同类似的问题。到底是先调解后仲裁的机制好，还是先仲裁后调解呢？这些机制是不是都有它一定的优势，也都有一定的挑战或者是困难。我想我们四位专家都有一定的经验和一定的想法，我们先从王雪华博士开始。

王雪华：马律师的演讲强调了诉讼、仲裁、调解怎么样进行有效的衔接的问题。考虑到目前中国大陆有关商事调解法律还不是特别完善，制度衔接问题非常重要。

许律师提到的“仲裁-调解”还是“调解-仲裁”的问题，我认为应是仲裁中的调解。在中国目前的法律形势下，根据《仲裁法》51条规定，仲裁庭在作出裁决前可以先行调解；52条规定仲裁庭进行调解以后，可以签字并制作调解书。因此制度主体应是仲裁庭，仲裁员也可以作为调解员。国际社会有一些国家认为我们的仲裁制度是在“换帽子”。但任何一种做法都有它的优势和弊端。这些弊端可以处理，很多仲裁机构是通过仲裁规则的变化来解决一些问题。比如说我注意到，有的仲裁庭根据当事人请求或经当事人同意可以在开庭前组织调解。当然这也属于仲裁程序启动后的调解。如果先调解后仲裁，甚至仲裁立案后，仲裁庭组成前调解，是否可行呢？我想，调解需要达成调解书，如果仲裁庭没有组成，作出的调解书是不是还具有法律效力呢？目前都是仲裁后才会出具调解书。

针对这个情况，现在有一些仲裁机构和调解中心协作，或由仲裁机构自身下设调解中心，处理案件时，先调解，在调解过程中帮助制定仲裁条款以仲裁；调解不成的话，仲裁员可以裁决案例。在这个情况下，仲裁过程中的调解也可以委托给专业的调解机构去进行。这都是通过现有机制的衔接去解决法律上的不足。

还有一点特别值得跟大家报告。2020年，北京一中院在裁判过程中，首次依托证券期货纠纷“在线诉调对接机制”，化解证券虚假陈述的争端。由于疫情限制，法院把案件委托给中国证券投资者保护基金有限公司先进行调解，法院通过远程指导基金开展调解，最终促使当事人达成协议。北京一中院再根据当事人达成的协议出具调解书。这也开创了法院委托调解的机制，这也是诉讼和调解衔接的实践。

许廷芳：谢谢王博士，新加坡的国际仲裁中心和国际调解中心也有这样的合作机制。新加坡国际仲裁中心先仲裁，过程中由国际调解中心介入调解。如果成功，义务又再回到仲裁庭，由其出具仲裁裁决书，并根据《纽约公约》执行。我们是不是也可以从新加坡角度，看多元化的机制，有什么样的优势，面临什么样的挑战？

王文辉：对于多层次解决争议的条款，必须是按照条款规定执行。有些人认为，一旦仲裁程序开始，当你收到仲裁通知书就必须马上进行调解，节省时间，节省费用。有些人却主张至少要等到双方有机会表明他们的立场以后再行调解，如在诉状与答辩状提交或交换后进行，明晰对方立场再进行调解会提高效率。还有一些技术含量比较高的案件，如须专家评估报告的案件，当事人会期望等到专家报告后再行调解。所以有很多不同的情况。我也认可调解员是举足轻重的角色，其素质十分重要。我见过很多调解员，他会在调解之前做足功课，如果他觉

得调解需要适当资料，他甚至会提前跟双方沟通，请双方提供资讯。这对整个调解的进程有很大的帮助。

曾福庆：新加坡一般很少有“仲裁员做调解员”的先例。因为在仲裁员面前当事人可能不敢展露自己的底线。真正的调解要到第三方，比如调解中心。是否“先裁再调”，因案而异。此外，新加坡仲裁中心和调解中心的“仲裁-调解-仲裁”条款，过去是比较有吸引力的，因为双方需要仲裁裁决来执行《纽约公约》。现在，《新加坡公约》出台，调解的协议书可能会有越来越多国家承认。

许廷芳：随着新加坡公约越来越多国家签约，“仲裁-调解-仲裁”条款可能不会像过去一样繁荣。

曾福庆：是的，现在已有 55 个国家签署了《新加坡公约》。

许廷芳：今天上午黄进会长提到预防解决，即先预防后解决。从人体健康来看，预防胜于治疗，不要让纠纷爆发，在爆发之前采取预的措施，不知在将来是否会成为一个趋向。我是不是也可以听听马律师或王博士的想法，在你们的了解中，先预防后解决，到底是怎么样实际运作的。

马浩：从知识产权纠纷的角度看，知识产权纠纷大致分两类，一类是合同纠纷，这可以先预防，双方都有合作的机会；但是另外一种侵权纠纷，事前大家互不认识，有了纠纷就找第三方调解，所以不存在事先预防的问题。但是并不是说不能预防。随着知识产权文化的推广和建立，尊重知识，尊重知识产权的社会风尚建立，会很大程度上避免此类纠纷。当我被侵权时，不随意起诉，不必然起诉，也可解决纠纷。这样的机制与文化建立起来就可以有类似预防纠纷的作用。

王雪华：这个问题特别重要。具体来说，传统的争议解决机制，是一种消防员的模式，哪儿有火去哪儿灭火。预防就是要防患于未然。这说起来很容易，东方思维主张和为贵，但是如何实践呢？我想这里有两个阶段，一个是签合同以前，一个是签合同以后履行的过程中。签合同以前，怎么防患于未然呢？多做一些尽职调查，了解交易对手的情况，掌握更多的商业资讯，是不是也可以防患争议，这是一种做法。还有合同签订后，双方多沟通，减少误解。如果有了争议的苗头，引进第三方帮助使消除争议等都是可行手段。

在仲裁、诉讼事后解决机制发展的同时，ICDPASO 和 CCPIT 在预防的争端解决方面也作出很多努力。我大致归纳了几点：一个是启动“一带一路”国别法律研究项目，发布“一带一路”国别法律报告，对企业金融、税收、土地、劳工等各个方面的适用法律进行梳理。另外，贸促会也启动了双边商事法律合作委员会项目，与多个国家设立双边的商事合作、法律合作委员会，目的就是磋商对话、调解谈判、化解经贸纠纷摩擦，这也是一种预防的手段。

还有一些其他行业，通过类似于 DB 的做法，用一种标准的合同范本，降低当事人的磋商成本，规范协议内容。在建设工程中，专家评审机制也是比较常见的，如北京仲裁委员会曾发布建设工程争议的评审规则，这也是行业的预防。还有物联网的做法，我看到各个交易平台出台了在线争议解决机制，如京东出台了京东交易纠纷处理机制，引入了大众评审团作为独立第三方来辅助决策。这些都是有关争议预防的问题。

许廷芳：结合中国和新加坡许多案例，一些合同会引起纠纷的字眼，通过大数据结合起来可以制定标准的合同，合同的字眼就不再含糊，机制也会更加清楚，因此可以预防纠纷的发生。我想听听曾律师和王律师对于新中两地共同的经验，共同遇到的问题，什么地方可以再进一步交流，进一步合作，把多元化机制发挥到更高的境界。

曾福庆：其实我对中国仲裁员也可以做调解员非常有兴趣。有些问题也是律师和仲裁员收费的问题，如果每个人都是按时收费，那为什么要尽快把案子完成呢。如果调解有一个奖金，大家都会努力调解。这可能是不同法系下机制的问题。

王文辉：在机制方面也许有更多的工作要做，比如新加坡法院最新的规则，法院其实有这个权力促使大家进行调解，你是否愿意是另外的问题。新加坡也好，中国也好，如果通过法律法规，让调解具有强制性，双方就不用担心谁出面来提出调解。如果双方的条款有问题，规则已经在机制里面，双方必须进行调解，这也许是一个未来可以展望的方法。

许廷芳：今天论坛是抛砖引玉，希望能够激发大家的兴趣，对话题有更深入的了解，加强新中两地的合作。本环节的专题研讨会就到这里结束，谢谢大家精彩的演讲与热烈的参与。