
知识产权行为保全的典型案例分析与司法趋势探讨

郑 理

2019 年 1 月 1 日《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》¹（下称“《行为保全规定》”）正式生效实施，为《民事诉讼法》第一百条、一百零一条对诉中、诉前行为保全的原则性规定提供了更具实操意义的规范指南。此前，最高人民法院先后针对专利侵权纠纷、商标侵权纠纷涉及的诉前禁令问题，颁布了《最高人民法院关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定》²（下称“《诉前停止侵犯专利权若干规定》”）和《最高人民法院关于诉前停止侵犯注册商标专用权行为和保全证据适用法律问题的解释》³（下称“《诉前停止侵犯注册商标专用权的解释》”），《行为保全规定》在此基础上拓展了所覆盖的纠纷类型，对著作权侵权纠纷、不正当竞争纠纷（特别是网络侵权）可能涉及的保全问题，给出了更规范和统一的裁判标准。

行为保全是一个涉及问题多、执行难度高的法律概念，由此引申出“保全错误的解决”、“部分解除保全”、“行为保全与先行判决关系”等诸多可以深入挖掘的话题。目前各地法院对行为保全更多处于先期的探索阶段，学术界也在“不轻易发禁令”和“避免难以弥补的损失”之间探求着微妙的平衡，因此法院最终裁定保全的案件虽数量上不多，但也总能引起广泛关注。

考虑到篇幅有限，以及研究行为保全问题的首个门槛即“保全申请的审查”，本文将着眼于行为保全申请的考察，通过解读《行为保全规定》规定的审查要素（下称“保全要件”），结合司法实践中各要件的具体适用情况，尝试理解法院在面对各种类型的案件情况时，如何根据权利基础、所涉行业、侵权后果等不同特点，确定是否予以保全；并在案例检索和学习的过程中，对《行为保全规定》生效后的保全裁判趋势进行一些总结。

一、法律规定

《民事诉讼法》第一百条针对诉中禁令，概括地将“**判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件**”作为审查要件，“**情况紧急**”作为 48 小时内出裁定的要件；第一百零一条针对诉前禁令，将是否属于“**情况紧急**”和不保全会否造成“**难以弥补的损失**”作为审查要件。

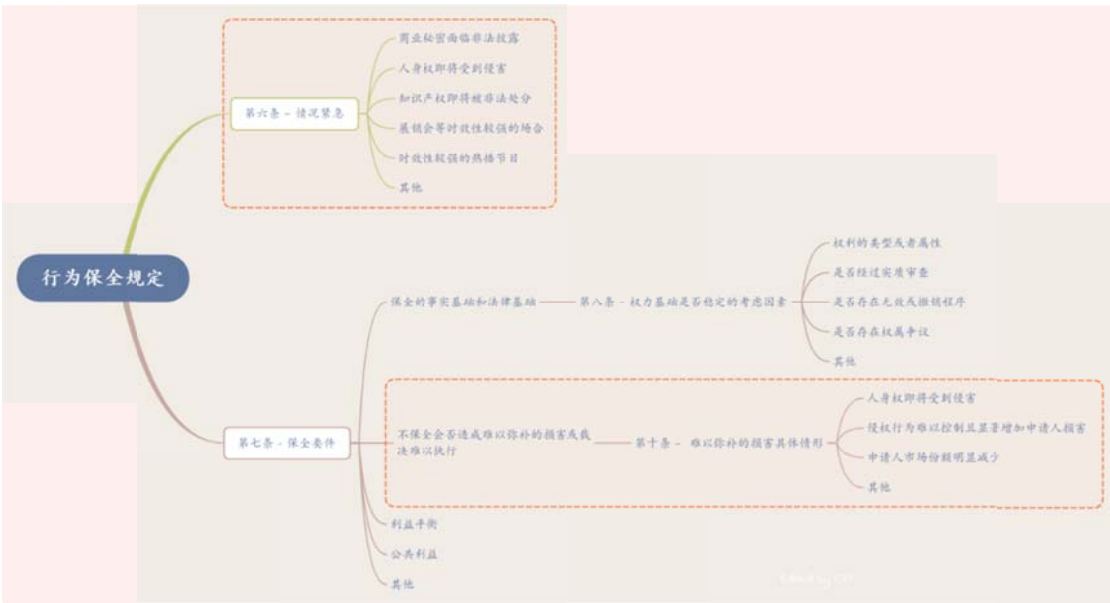
¹ 法释[2018]21 号，2018.12.12 发布，2019.01.01 实施

² 法释[2001]20 号，2001.06.07 发布，2001.07.01 实施

³ 法释[2002]2 号，2002.01.09 发布，2002.01.22 实施

针对诉前禁令，《诉前停止侵犯专利权若干规定》和《诉前停止侵犯注册商标专用权的解释》规定将“构成侵权”、“难以弥补的损害”和“社会公共利益”作为审查要件。

《行为保全规定》针对上述法律规定和司法解释做了进一步细化（参考下图）：第六条明确了“情况紧急”的具体情形；第七条列出了需要审查和考虑的“保全要件”，其中包括判断“保全的事实基础和法律基础”以及不保全会否造成“难以弥补的损害或裁决难以执行”；第八条进一步给出了判断“保全的事实基础和法律基础-权利基础稳定性”的考虑因素；第十条进一步给出了“难以弥补的损害”的判断标准。



值得注意的是，与在先规定略显不同，《行为保全规定》并未对诉前、诉中禁令作出明确区分，而是将《民事诉讼法》对诉中禁令要求的“判决难以执行”和诉前禁令的“难以弥补的损害”合并为“难以弥补损害或裁决难以执行”一个要件来考察。通读已公开的裁定书，也能发现，针对诉中禁令⁴，实践中也往往直接以“难以弥补的损害”作为审查要件，事实上提高了诉中禁令的授予标准和保全的难度。

此外，针对“情况紧急”和“难以弥补的损害”（上图红框），可以发现二者情形存在交叠，实践中，裁定书也常常出现“因符合‘情况紧急’情形而可能造成‘难以弥补的损害’”的类似表述，因此笔者认为，二者具有同质性和因果关系，在大多案件中可以合并分析，不

⁴ （2015）粤知法著民初字第 2-1 号，（2018）沪 0115 民初 21575 号等

割裂讨论。以下，笔者将对符合“难以弥补的损害”和“情况紧急”所列举的具体情形逐一选取案例分析⁵，总结个案中对保全要件的具体适用情况。

二、案例分析

需要特别说明的是，鉴于《行为保全规定》生效时日不长，援引该规定的案例有限或裁定书尚未公开，而其生效前，《诉前停止侵犯专利权若干规定》和《诉前停止侵犯注册商标专用权的解释》以及诸如“中国好声音”案等先例也对审查行为保全起到有效的司法指导作用。因此，也有部分在《行为保全规定》实施前的案例仍具现时的参考价值，本文对《行为保全规定》生效前后的案例均有选入。

1、商业秘密面临非法披露

相比其他类型的知识产权侵权案件，行为保全措施对商业秘密维权具有更为特殊的意义，是商业秘密维权最为重要的救济手段之一，这主要是由商业秘密的特性所决定。一旦商业秘密被他人披露、使用或授权他人使用而公开，丧失其秘密性，权利人就从根本上失去了该项权利，且基本不可挽救。因此，当商业秘密可能遭受侵害和被披露的风险时，只有尽快遏制侵权行为，该项权利才可能得到及时妥善的保护。

而对涉商业秘密侵权的禁令申请，确定保全的事实基础和法律基础，包括明确申请人请求保护权利是否属于商业秘密，在进入实审之前又具有相当的难度。为防止禁令规则对商业秘密保护的彻底落空，对审查标准和尺度的把握就更显重要。目前法院多认为，综合在案证据能够形成初步意见即视为满足禁令授予的前提。

保全要件	美国礼来公司、礼来（中国）研发有限公司与黄孟炜侵害商业秘密行为保全案 ⁶	诺华（中国）生物医学研究有限公司与贺某侵害商业秘密行为保全案 ⁷
保全的事实基础和法律基础 - 申请	尽管商业文件是否符合“秘密性”在未经审理前难以准确判断，但本案特殊性在于：被申请人已经确认其违反	重点考虑：申请人是否提出了具有法律依据的严肃争议。

⁵ “知识产权即将被非法处分”未检索到典型案例，未展开讨论；“侵权行为难以控制且显著增加申请人损害”在侵犯商业秘密、侵权人身权利等情形中，均有涉及，未单独讨论。

⁶ 上海市第一中级人民法院：（2013）沪一中民五（知）初字第 119 号

⁷ 上海市第一中级人民法院：（2014）沪一中民保字第 1 号

人权利基础的稳定性、被申请人构成侵权的可能性	公司规定下载了 33 个属于公司的保密文件，并承诺删除上述文件。据此，被申请人通过非法手段获取权利人作为商业秘密保护的保密文件的事实相对清晰。	具体：申请人主张，双方签署的劳动合同要求被申请人对申请人的商业秘密负有保密义务，且在职期间的知识产权成果归属于申请人。涉案项目下的相关文件存储于申请人的服务器中，设置了访问权限，被申请人离职前较短时间内大量访问并转存服务器上的前述文件，违反了员工离职前对商业秘密资料及财产归还申请人的约定，属于以不正当手段获取商业秘密。上述事实均有证据支持，该等主张在《反不正当竞争法》上亦有请求权基础。综上，法院认为申请人提出了一个具有正当理由和法律依据的严肃争议。
不采取保全措施会否造成难以弥补的损害、案件是否具有紧迫性	涉案商业文件处于被申请人的掌控之下，一旦外泄，很可能会被竞争对手获悉或进入公知领域，从而丧失秘密性，使得权利人的利益遭受无可挽回的损失。	未经申请人许可，向特定主体披露涉案资料甚至公诸于众，将申请人通过前期投入大量时间和金钱所建立的竞争优势带来难以挽回的损害。 此外，本案具有“紧迫性” ⁸ ，有理由相信被申请人未经申请人许可，获取了申请人的秘密文件。涉案资料已经脱离了申请人的控制范围，被申请人随时有可能披露、使用或允许他人使用，禁止该等行为的实施刻不容缓。
利益平衡 - 不采取保全措施对申请人造成的损害 vs 采取保全措施对被申请人造成的损害	被申请人作为自然人主体，禁止其披露、使用涉案商业文件，相对于申请人的利益损失而言，并不会造成巨大损害。	若采取行为保全措施禁止的是被申请人本不打算实施的行为，则该行为保全对被申请人并无损害；如若相反，临时禁止被申请人披露、使用以及允许他人使用涉案资料对被申请人而言也难谓有重大损害。法院认为，两利相权取其重，不采取行为保全措施将很可能使申请人陷入困境。

⁸ 该案中，法院将“紧迫性”与“难以弥补的损害”作为并列要件分别评述，此处对“紧迫性”的理解应等同于“情况紧急”，而从《行为保全规定》对“情况紧急”和“难以弥补的损害”两个要件具体情况的列举可以看出，“情况紧急或紧迫性”与“难以弥补的损害”具有同质性和因果关系，因此笔者认为，在大多案件中二者可以不割裂讨论。

采取保全措施会否损害公共利益	未展开评述。 笔者注：本案属于私权范畴，不涉及公共利益。	本案属于私权范畴，法院没有发现采取行为保全将对社会公共利益造成损害的可能。
----------------	-------------------------------------	---------------------------------------

2、申请人市场份额明显减少

保全要件	暴雪娱乐有限公司等与成都七游科技有限公司等著作权侵权及不正当竞争纠纷行为保全案 ⁹	深圳市腾讯计算机系统有限公司与广州网易计算机系统有限公司等著作权侵权纠纷行为保全案 ¹⁰	晶华宝岛（北京）眼镜有限公司与福州海峡宝岛眼镜有限公司等侵害商标权及不正当竞争纠纷行为保全案 ¹¹
保全的事实基础和法律基础 - 申请人权利基础的稳定性、被申请人构成侵权的可能性	申请人享有《魔兽世界》系列游戏的著作权、知名商品特有名称权等，被申请人未经授权提供《全民魔兽：决战德拉诺》的下载服务，申请人胜诉可能性较高。	申请人享有涉案作品的版权授权文件；被申请人通过“网易云音乐”平台传播涉案作品。	申请人享有“宝岛”等注册商标的独占许可使用权，被申请人使用“海峡宝岛眼镜”与申请人的注册商标近似，可能构成侵权。
不采取保全措施会否造成难以弥补的损害、案件是否具有紧迫性	涉案游戏上线势必挤占申请人新推游戏的市场份额。网络游戏具有生命周期短，传播速度快、范围广的特点，给申请人造成的损害难以计算和量化。另外，被申请人还在宣传涉案游戏时采用了低俗营销方式，会使相关公众对	被申请人传播涉案作品的“网易云音乐”用户数量大，涉案传播作品多，如不及时禁止，将会使被申请人不当利用他人权利获得的市场份额进一步快速增长，损害申请人的利益，且这种损害将难以弥补。	由于被申请人采取特许经营的模式，且加盟费较低。若不及时制止两被申请人在新设的直营店和加盟店中再次实施涉案行为，则两被申请人的直营店和加盟店会在各地不断增加，可能会对申请人的竞争优势、市场

⁹ 广州知识产权法院：（2015）粤知法著民初字第 2-1 号

¹⁰ 湖北省武汉市中级人民法院：（2014）鄂武汉中知禁字第 5 号

¹¹ 上海市浦东新区人民法院：（2018）沪 0115 民初 21575 号

	申请人产生负面评价和商誉损失。		份额等造成难以弥补的损害。因此本案具有对被申请人作出诉中禁令具有紧迫性和必要性。
利益平衡 -不采取保全措施对申请人造成的损害 vs 采取保全措施对被申请人造成的损害	未评述。 笔者注：涉案游戏从游戏名称到实体内容均与正版游戏实质相似，予以彻底禁止具有合理性，被申请人因此承担的损失全部是由其侵权行为所致，也低于继续侵权给申请人可能造成的损失。	未评述。 笔者注：考虑利益平衡问题，要求被申请人下架涉案作品，也并不会影响“网易云音乐”平台的正常运营，不会对被申请人造成巨大损害。	未评述。 笔者注：禁止被申请人在直营店或加盟店使用“宝岛”标识并不会影响其他合法经营活动的开展，不会造成巨大损失。
采取保全措施会否损害公共利益	考虑到游戏玩家利益，法院裁定行为保全期间不影响申请人为游戏玩家提供余额查询及退费等服务。 笔者注：法院的此项裁定体现了对案件实际执行的特别思考，在不侵犯私权的前提下对公共利益给予最大可能的保护，是对平衡公共利益保护与个人私权保护的有益探索。	未评述。 笔者注：本案是对私权的处分和保护，不涉及公共利益。	对两被申请人发布禁令不会损害社会公共利益。

3、展销会、体育赛事、游戏直播等时效性较强的场合

保全要件	上海映脉文化传播有限公司诉体娱（北京）文化传媒股份有限公司不正当竞争纠纷行为保全案 ¹²	深圳市腾讯计算机系统有限公司等与北京字节跳动科技有限公司等著作权侵权纠纷行为保全案 ¹³
保全的事实基础和法律基础 - 申请人权利基础的稳定性、被申请人构成侵权的可能性	结合申请人提交的其与中超公司签订的《2017-2019 中国足球协会超级联赛官方图片合作协议》相关条款、中超公司出具的《确认书》以及《通知》第十一条内容，申请人系唯一有权在 2018 年中超赛场位置拍摄摄影作品的商业图片机构。 被申请人认可其在全体育网上展示、提供下载和对外销售 2018 年中超联赛前十一轮赛事摄影作品的情形下，结合（2017）京 0108 民初第 14964 号判决认定被申请人全体育网上展示、提供下载和对外销售 2017 年中超联赛赛事摄影作品系违反《反不正当竞争法》第二条之行为等事实，尽管该判决尚未生效，但被申请人在本案中将被判决认定构成不正当竞争的可能性仍较大。	根据申请人提交的证据，足以证明被申请人运营的“西瓜视频”App 上直播《王者荣耀》游戏。此外，根据该平台针对游戏主播的招募公告、利益分成、直播预告，排行和打赏等证据，足以证明该平台上的《王者荣耀》直播并非游戏用户利用该网络平台的单方面行为，而是被申请人“西瓜视频”App 开设直播窗口、组织主播人员进行游戏直播。 被申请人的侵权行为损害了申请人的权益，攫取《王者荣耀》游戏的直播市场和用户资源，违反诚实信用原则和公认的商业道德。
不采取保全措施会否造成难以弥补的损害、案件是否具有紧迫性	体育赛事摄影作品具有时效强的特点，加之中超联赛系中国大陆地区受关注较高的足球赛事，2018 年赛季仍有多轮比赛尚未进行，之后的赛事摄影作品也会得到体育赛事图片市场的较高关注，为防止损害的进一步扩大，责令被申请人立即停止在全体育网中继续向相关公众提供 2018 年中超联赛赛事	网络游戏及其直播市场具有开发成本高、市场生命周期短、传播速度快、影响范围广的特点。司法救济程序由于制度的设计，从起诉到终审判决需要一定的时间周期，而网络游戏及其直播时效性强，如不及时制止侵权行为可能会导致胜诉后游戏已经过了有效的市场生命期，给申请人造成难以弥补的损害。

¹² 北京市海淀区人民法院：（2018）京 0108 民初 36806 号

¹³ 裁定未公开，根据公开资料整理。本案是游戏直播平台首例行为禁令，本案争议焦点在于判断构成侵权的可能性问题上，给出针对“游戏直播”这一互联网催生的新形态可能构成著作权侵权的意见。

	摄影作品，具有紧迫性和必要性。	
利益平衡 -不采取保全措施对申请人造成的损害 vs 采取保全措施对被申请人造成的损害	未评述。 笔者注：本案采取保全措施仅是禁止被申请人继续向公众提供 2018 年中超联赛摄影图片，并不影响其他经营活动的正常进行，不会造成巨大损害。	未评述。 笔者注：采取保全措施仅是禁止被申请人停止涉案作品的直播，不影响其他业务的正常经营，不会造成巨大损害。
采取保全措施会否损害公共利益	未评述。 笔者注：申请人享有向社会提供经合法授权赛事摄影作品的权利，裁定禁令是对私权的合法保护，不会对公共利益造成损害。	未评述。 笔者注：要求被申请人未经授权不得进行游戏直播是对私权的合法保护，本案不涉及公共利益。

4、时效性较强的热播节目

该案是北京知识产权法院设立以来首例诉前行为保全，彼时《行为保全规定》尚未颁布，法院依据《民事诉讼法》第一百零一条和《诉前停止侵犯注册商标专用权的解释》第十一条，前瞻性地提出：审查是否应当责令被申请人停止相关行为，特别需要考虑以下因素 -申请人在本案中是否有胜诉可能性；是否具有紧迫性，不立即采取措施是否可能使申请人的合法权益受到难以弥补的损害；损害平衡性，即不责令被申请人停止相关行为对申请人造成的损害是否大于责令被申请人停止相关行为对被申请人造成的损害；责令被申请人停止相关行为是否损害社会公共利益。

上诉因素已被完整吸纳到《行为保全规定》中，作为知识产权行为保全案件审理的规范指导。

保全要件	浙江唐德影视股份有限公司诉上海灿星文化传播有限公司商标侵权纠纷行为保全案 ¹⁴
保全的事实基础和法律基础 - 申请人权利基础的稳定性、被申请人构成侵权的可能性	关于胜诉可能性，法院认为，申请人持有涉案商标、节目名称等多项权利的独占许可，被申请人在节目中宣传推广中可能涉及对涉案商标、节目名称的使用，存在构成侵权的可能性。

¹⁴ 北京知识产权法院：（2016）京 73 行保 1 号

不采取保全措施会否造成难以弥补的损害、案件是否具有紧迫性	关于紧迫性以及是否产生难以弥补的损害，法院认为，涉案节目作为一档高知名度的电视节目，若放任被申请人制作的节目播出，申请人即便手握独家授权，后续开发节目也已失去竞争优势。
利益平衡 -不采取保全措施对申请人造成的损害 vs 采取保全措施对被申请人造成的损害	关于损害平衡性，法院认为，被申请人停止相关标识，不会影响节目更名后播出，损失可以预见；若节目以潜在侵权形态播出，对申请人造成的损失难以计算。
采取保全措施会否损害公共利益	对于公共利益，法院认为，在商标侵权及不正当竞争纠纷案件中主要需考虑是否对消费者利益和社会经济秩序造成损害。本案中，没有证据证明被申请人停止涉案行为可能造成公共利益的损失。

5、人身权即将受到侵害

本案是《民事诉讼法》2012 年修订后的首例，也是较少涉人格权的知识产权行为保全案件，根据《民事诉讼法》第一百零一条，将“情况紧急+难以弥补损害”作为诉前行为禁令的先行条件审理。本案参照《行为保全规定》的审查要件评述，结论应当并无二致。

保全要件	杨继康（杨绛）诉中贸圣佳国际拍卖有限公司著作权侵权纠纷行为保全案 ¹⁵
保全的事实基础和法律基础 - 申请人权利基础的稳定性、被申请人构成侵权的可能性	在申请人杨季康明确表示不同意书信手稿的情况下，对钱钟书书信手稿实施预展、拍卖等行为，侵犯了著作权人的发表权。
不采取保全措施会否造成难以弥补的损害、案件是否具有紧迫性	发表权是著作权人行使和保护其他权利的基础，一旦作品被非法发表，极易导致权利人对其他复制、发行等行为难以控制，造成难以弥补的损害。
利益平衡 -不采取保全措施对申请人造成的损害 vs 采取保全措施对被申请人造成的损害	未评述。 笔者注：本案保全措施仅针对涉案作品的拍卖、展览活动，不

¹⁵ 北京市第二中级人民法院：（2013）二中保字第 9727 号

	影响被申请人其他经营活动的正常进行，不会造成巨大损害。
采取保全措施会否损害公共利益	未评述。 笔者注：本案是对个人著作权的保护，不涉及公共利益。

6、综合考虑多项因素的案件

部分案件因同时涉及市场份额减少、损害难以估量等多个符合“情况紧急+难以弥补的损失”情形（专利案件居多），因此法院在审查行为保全申请时，也相应地对多个要件进行评判。

保全要件	克里斯提·鲁布托与广州问叹贸易有限公司等外观专利侵权纠纷行为保全案 ¹⁶	高通股份有限公司与苹果电脑贸易（上海）有限公司等发明专利侵权纠纷行为保全案 ¹⁷
保全的事实基础和法律基础 - 申请人权利基础的稳定性、被申请人构成侵权的可能性	申请人已经提交的授权公告文件、登记副本、评价报告，证明其具有权利基础稳定。 被诉侵权产品与涉案专利均为化妆品盖子、容器，属同类产品，二者的外观构成相同或近似。	涉案专利目前有效，且经过无效宣告程序，被决定维持全部有效。申请人提供了大量公证书，证明被申请人实施进口、销售被控侵权产品。此外，申请人还提交了鉴定机构出具的《司法鉴定书》，证明被控侵权产品采用的技术方案中相应技术特征落入涉案专利保护范围。
不采取保全措施会否造成难以弥补的损失、案件是否具有紧迫性	该案中，法院特别针对专利侵权案件给出了何谓“难以弥补的损失”的具体情形，具有参考意义，包括： 1、权利人声誉被损害；2、侵权人没有足够的经济能力支付赔偿；3、损害赔偿无法计算。	法院参考了申请人提出的 1、损害赔偿难以计算 2、申请人新型号上市受阻，损失进一步扩大 3、竞争力损害等，综合判断后认为，被控侵权行为正在现实、持续地发生，而本案审理直至最终作出生效判决需要一定周期，此期间申请人确实可能遭受难以弥补的损失。

¹⁶ 广东省广州市中级人民法院：（2016）粤 73 行保 1、2、3 号

¹⁷ 福建省福州市中级人民法院：（2018）闽 01 民初 1208 号

	其中，存在如下情形之一，损害赔偿将无法计算： 1、产品价格被侵蚀和市场份额的丧失所共同造成的损失难以计算；2、若市场上有数名侵权者，则难以准确计算出每个侵权者应承担的赔偿数额；3、权利人将难以将为了与侵权者竞争压低的产品价格重新提升到原始水平。 基于以上框架，法院综合考虑了上述可能显著增加申请人损害的各个因素，本案中，被申请人未提交证据，表明其财产状况及盈利能力，对申请人所遭受的损失能进行充足的赔偿。此外，被诉侵权产品售价约人民币 270 元，涉案专利产品海外售价约人民币 600 元，被申请人以低于涉案专利产品一半多的低价销售具有竞争关系的产品，无疑会抢占部分市场份额。稳固的市场一旦确定，夺回被抢占的市场份额，申请人将不得不降价销售，其市场份额将造成永久性的损害。而且，涉案专利产品属于化妆品的外观设计，具有新颖性、流行性的特点，一旦被诉侵权产品在市场上大量出售将会降低相关公众的购买欲望，缩短专利产品的生命周期，因此，制止可能的侵权行为具有紧迫性。	
利益平衡 -不采取保全措施对申请人造成的损害 vs 采取保全措施对被申请人造成的损害	裁定准许申请人请求，被申请人经济损失是可以预估的；裁定不准予申请人请求，则将使申请人失去竞争优势及研发成本等，由此产生的损失费用无法预计。	未评述。 笔者注：该案涉及的是软件专利，被申请人通过 iOS 更新可以规避侵权功能。但法院裁定禁售对象是 7 种型号的 iPhone 手机，因此严格意义上，即便软件更新后不再侵权，涉案型号仍会被该保全裁定所禁止销售，也引发了业内同行的讨

		论。法院在作出行为保全时，特别是针对专利案件，应当对类似问题给予特别关注。
采取保全措施会否损害公共利益	申请人的保全申请仅涉及自身利益，但是裁定准予颁发禁令，则有助于避免市场混淆，维护了市场秩序，从而保障了公共利益。	未评述。 笔者注：本案是对私权的处分和保护，不涉及公共利益。

值得注意的是，此处分析的暴雪娱乐有限公司等与成都七游科技有限公司等著作权侵权及不正当竞争纠纷诉案与前文讨论的深圳市腾讯计算机系统有限公司等与北京字节跳动科技有限公司等著作权侵权纠纷案均涉及游戏行业，关于“难以弥补的损害”要件，前者落脚在“市场份额明显减少”，而后者落脚在“时效性较强的场合”，启示：在可能同时满足多个要件的案件中，申请人在准备保全申请书时可以从多个角度同时入手，增加裁保的可能。

经过案例梳理，不难发现，各地法院对《行为保全规定》的适用标准不一，部分法院会严格参照《行为保全规定》对全部要件进行完整的适用解读，而也有法院在评价时，存在弱化或忽略“利益平衡”和“公共利益”要件的情况。即便在大多案件中，对“利益平衡”和“公共利益”要件的评析不会改变保全结果，但遗漏部分要件，可能降低案件的参考价值，或造成该要件不重要的误解。

三、行为保全裁判趋势

《行为保全规定》生效后，行为保全的裁判趋势也有所变化，简要总结几个特点：

1、复杂技术领域萌生诉前禁令

2020 年 1 月，北京知识产权法院针对“盈特”药品侵害发明专利案作出诉前行为禁令¹⁸。面对医药专利技术复杂的特性，法院在采信检测报告、质量标准及其他可以互相印证的证据基础上，判断构成侵权的较大可能性，并下发禁令。

该案中，法院对《行为保全规定》的保全要件逐一评述并认为：涉案专利经实质审查，目前效力稳定；根据被诉侵权产品的检测报告和质量标准等，构成侵权的可能性较大；本案

¹⁸ 北京知识产权法院：（2019）京 73 行保 1 号

具有紧迫性，不采取措施可能造成被申请人持续侵权且无力赔偿、药店广泛销售具有价格优势的侵权产品将最终占领申请人的市场份额，造成无法弥补的损失；被申请人仅为暂停生产，损失可以预见，不会对其造成巨大损害；消费者仍可买到申请人的产品，也有类似功能药品可供选择，不会损害公共利益。综上，在申请人已提供相应担保的情况下，申请人所提诉前行为保全请求符合法律规定，应予支持。

2、反向行为禁令逐渐兴起

虎牙斗鱼案¹⁹是首例反向行为禁令 – 即被控侵权方针对投诉方的投诉、举报等行为提出的禁令请求。裁定作出后，半年内在电商领域出现了多件反向行为保全申请，也是恶意投诉必然催生出的新型保全形态。

该案中，法院裁定被申请人停止向苹果应用商店投诉并要求下架申请人经营的“虎牙”App。被申请人认为，申请人在“虎牙”平台上的主播违反在先对被申请人的承诺，擅自与申请人进行合作，据此向苹果商店持续投诉，要求下架“虎牙”App。针对该案是否具有保全的必要性，法院认为，“虎牙”App 的下架必然会造成主播和用户流失、市场份额减少、收入下降以及股价下跌等难以弥补的损害，应当采取保全措施，扼制被申请人向苹果商店持续不断的投诉行为。

3、网络侵权行为保全成为热点

涉及网络侵权的行为保全案，从统计来看²⁰，案件涉及包括屏蔽拦截、商业诋毁、虚假宣传、恶意风险提示、流量劫持、恶意不兼容、强制跳转等，涵盖了不正当竞争案由下的大部分二级案由。

《行为保全规定》生效后，针对网络侵权纠纷，申请人依据互联网侵权行为蔓延速度快、传播广、损失不可控等理由申请行为保全，也较多得到法院的支持。

2019 年 3 月，天津市滨海新区人民法院作出深圳市腾讯计算机系统有限公司、腾讯科技（深圳）有限公司商业贿赂不正当竞争纠纷行为保全裁定²¹，该案中，法院一一评述保全要件。特别地，针对“难以弥补的损失”，法院认为互联网服务迭代更新频繁、网络环境下

¹⁹ 广州市南沙区人民法院：（2019）粤 0115 民初 1339 号

²⁰ 互联网知识产权案件中的诉讼禁令适用研究，宋纯峰 曲凌刚 字节跳动公司法务部

²¹ 天津市滨海新区人民法院：（2019）津 0116 民初 2091 号

数据信息传播快、个人信息安全受到威胁、申请人已受到用户投诉和负面评论，因此具有难以弥补的损失。针对“公共利益”，法院认为，采取保全措施不仅不会损害社会公共利益，反而会因用户合法权益及相关市场竞争秩序的维护而有利于保障社会公共利益。

又如，2019年7月，北京市海淀区人民法院作出首例数据抓取禁令 - 北京微播视界科技有限公司与北京创锐文化传媒有限公司等不正当竞争纠纷行为保全裁定²²，法院认为现有证据显示，涉案抓取视频数量已高达5万余条，如不及时制止涉案行为则可能导致涉案行为的规模、损害后果进一步扩大，且被申请人实施不正当竞争行为的主观恶意明显，最终裁定采取保全措施，否则可能会对申请人造成难以弥补的损害。

再如，2019年6月，杭州互联网法院作出首个诉前行为禁令 - 浙江蚂蚁小微金融服务集团股份有限公司等与苏州朗动网络科技有限公司商业诋毁不正当竞争纠纷行为保全裁定²³，法院认为，虚假信息导致的错误认知仍在持续广泛扩散，相关报道上千万条，该等不实信息的传播同时也引发政府主管部门对申请人的“花呗”产品经营情况的高度关注和急切询问，实质性影响申请人的良好的社会形象，已经导致申请人的商誉遭受难以弥补的损害，裁定要求被申请人发布刊登声明澄清事实。

以上，网络侵权行为符合侵权范围广、侵权内容多、传播速度快等情形时，尝试通过行为保全制止侵权，可能会比等待案件实审并生效更能起到及时、有效的维权效果。

²² 北京市海淀区人民法院：（2019）京0108民初35902号

²³ 杭州互联网法院，案号未公开