

SEP 案件禁诉令/反禁诉令 | 中国基于行为保全框架的司法实践与 欧美模式的比较（上）：中国司法实践的独创内涵与边界

——张浴月

摘要：中国最高院在 SEP 案件中开创的“ASI/AASI 型行为保全”兼顾实体审查和程序控制、并具有域外效力，虽有创新，但法律基础薄弱。建议制定知识产权或 SEP 诉讼特别程序法，明确禁诉令与反禁诉令的适用规则，以完善司法工具。

引言：

在 2024 年 12 月 12 日，当华为的对手网件公司在美国法院申请**禁诉令**，美国法院**尚未作出决定**之际，中国最高法院作出了广受报道的裁定，即中国**首份涉及标准必要专利的反禁诉令**（Anti-anti-suit Injunction, AASI）。这一裁定在知识产权圈内引起了广泛关注，学者和从业者们对其事实与影响各有分析和报道。然而，几乎所有标题都使用了“反禁诉令”一词，而实际上这是华为与网件公司的标准必要专利侵权纠纷二审中的行为保全裁定[1]。

类似的情况之前也发生过。最高院在 2020 年 8 月 28 日，当华为的对手康文森公司在德国赢得侵权诉讼有可能以申请执行德国法院颁发的禁售令来迫使华为接受其许可条件时，最高院作出了**中国首份涉及标准必要专利的禁诉令**，其也在知识产权圈内产生轰动效应，其实也是一个行为保全裁定[2]。同样，当时的媒体以及评论文章也多在标题内使用了禁诉令（Anti-suit injunction, ASI），而非行为保全裁定。

至此，最高院用了大概 4 年的时间，通过对《民事诉讼法》行为保全制度的创新性应用，发展出“ASI 型行为保全”（禁诉令）与“AASI 型行为保全”（反禁诉令）两种司法工具。

既有研究多聚焦于中国与欧美的禁诉令、反禁诉令的程序法的共同属性，却忽视了中国传统行为保全的内涵。

最高院在这两个案例中对传统行为保全的创新体现在以下两方面：

- **判断标准的复合性：**它突破了传统行为保全聚焦于实体权利救济的框架，创造性地将国际平行诉讼的程序控制纳入考量，形成了兼顾“国外诉讼对中国司法管辖权影响”（程序法）与“当事人实体损害”（实体法）的复合判断标准。
- **效力的域外适用性：**与传统行为保全不同，此种裁定明确规制了诉讼主体在中国境外的诉讼行为，具有事实上的域外效力。

一、ASI 和 AASI 型行为保全诞生前的行为保全的法律渊源和内涵

1. 行为保全的概念

行为保全为中国民事法律体系中的一个概念。《民事诉讼法》在 2012 年修改时首次引入行为保全（第 100 条），即在原来财产保全的基础上增加了行为保全的规定。现行有效的 2023 版《民事诉讼法》的行为保全规定（第 103 条）的内容继续沿用了这一规定内容，具体如下：

人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件，根据对方当事人的申请，可以裁定对其财产进行保全、**责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为**；当事人没有提出申请的，人民法院在必要时也可以裁定采取保全措施。

可见，行为保全是法院发出的要求当事人为一定行为或不为一定行为的法院强制命令。

2. 行为保全在专利法中的发展历史

就《民事诉讼法》所规定的行为保全而言，该“容器”是比较大的，申请人可以是诉讼中的任何一方当事人。然而，当涉及知识产权甚至是专利领域的话，现有的法律将行为保全限定到了**申请人是权利人**的情况，本质是判决前的禁止**疑似侵权人**的侵权行为的临时禁令。

实际上早在《民事诉讼法》引入行为保全之前，专利法就已经具有行为保全的概念了。《专利法》在 2000 年修订时引入了行为保全（第 44 条），以便加大对于**专利权人**的保护。现行有效的 2020 版专利法（第 72 条）与 2000 版的规定实质相同，具体如下：

专利权人或者利害关系人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯专利权、妨碍其实现权利的行为，如不及时制止将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在起诉前依法向人民法院申请采取财产保全、**责令作出一定行为或者禁止作出一定行为的措施**。

3. 与知识产权相关的行为保全的司法解释

在中国举国重视保护知识产权的氛围下，最高院也制定了配套的司法解释和指导意见。

1) 2001 年司法解释

与 2000 版专利法配套的《最高人民法院关于对诉前**停止侵犯专利权**纠纷行为适用法律问题的若干规定》于 2001 年实施（现已废止）。其核心在于保护**专利权人或者利害关系人**的实体权利。行为保全的对象是**疑似侵权人的专利侵权行为**[3]，而非疑似侵权人的与诉讼相关的**程序行为**。

2) 2019 年司法解释将行为保全扩展到所有 IP 领域

2019 年 1 月实施的司法解释《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》（简称《行为保全司法解释》）将**专利领域**的行为保全扩展到**整个知识产权范围**。从而 2001 年专用于专利领域**诉前**行为保全的司法解释废止。

这里用表格将 2019 版《行为保全司法解释》中第 7 条、10 条关于行为保全考虑因素的内容做对应概述。

《行为保全司法解释》第 7 条、10 条内容	要点
第 7 条 (一) 申请人的请求 是否具有事实基础和法律依据，包括 请求保护的知识产权效力 是否稳	

定？	权利人的权利是否稳定，是否具有胜诉可能性？
<p>第 7 条</p> <p>（二）不采取行为保全措施是否会使申请人的合法权益受到难以弥补的损害或者造成案件裁决难以执行等损害？</p> <p>第 10 条：难以弥补的损害情形包括：</p> <p>被申请人的行为将会侵害申请人享有的商誉或者发表权、隐私权等人身性质的权利且造成无法挽回的损害；或</p> <p>被申请人的行为将会导致侵权行为难以控制且显著增加申请人损害；或</p> <p>将会导致申请人的相关市场份额明显减少。</p>	<p>1.难以弥补的损害包括是否存在权利人赢了“官司”，却输了“时间”、丢掉了“市场”的情形？</p> <p>2.案件裁决难以执行包括是否存在权利人赢了“官司”，侵权人却已经转移了财产，导致判决执行难的情形？</p>
<p>第 7 条</p> <p>（三）不采取行为保全措施对申请人造成的损害是否超过采取行为保全措施对被申请人造成的损害？</p>	<p>诉讼双方损害比大小：</p> <p>生产、销售等疑似侵权行为导致权利人所受的伤害 v 禁止疑似侵权行为导致疑似侵权人的损害，谁受到的伤害更严重？</p>
<p>第 7 条</p> <p>（四）采取行为保全措施是否损害社会公共利益？</p>	<p>禁止疑似侵权人的经营行为是否损害社会公共利益？</p>
<p>第 7 条</p> <p>（五）其他应当考量的因素？</p>	<p>其他重要因素？</p>

可见该司法解释明显是为了保护知识产权的权利人的实体权利所制定的。行为保全的对象是疑似侵权人的经营行为（侵权行为）。

2019年9月实施的指导意见《最高人民法院关于依法加大知识产权侵权行为惩治力度的意见》进一步规定了加强适用行为保全措施的场景。通过该场景也可看出行为保全的保全对象是**疑似侵权人的经营行为**，保全的目的是避免权利人的**实体权利**如**市场份额、品牌美誉度**等的损害。[4]

4. 行为保全司法实践案例

从上面民事诉讼法、专门法、司法解释、司法指导意见，可以看出在**知识产权领域**，中国的行为保全主要是为避免**知识产权权利人的实体权利**受到损害，而命令疑似侵权人停止其侵权行为。这可以从中国法院在版权和专利领域的相关案例中观察到。

- 1) 北京知识产权法院在“中国好声音”著作权侵权案中的行为保全裁定（=“禁止营销令”，禁止疑似侵权人歌唱比赛选秀节目的宣传、推广、海选、广告招商过程中使用包含“中国好声音”字样的节目名称）。
- 2) 杭州中院在《蓝月传奇》诉《烈焰武尊》游戏著作权侵权案中的行为保全裁定（=“禁止营销令”，禁止疑似侵权人继续运营被控侵权游戏《烈焰武尊》）。
- 3) 福州中院在“高通诉苹果”的非SEP发明权纠纷案中的诉中保全裁定（≈**禁售令**，禁止疑似侵权人苹果进口、销售疑似侵权手机）。

5. 行为保全在专利领域的范围和边界

- 1) **行为保全在专利领域的范围限缩**：现行《民事诉讼法》中的行为保全“容器”虽然很大，涵盖了针对诉讼任何一方当事人的行为（**实体行为还是诉讼程序行为**），当其垂直延伸到**知识产权甚至专利领域**中时，**行为保全的范围却迅速缩小**。在此特定领域，保护主体为**专利权人**，而针对的对象是**侵权行为**，即**涉嫌专利侵权人**制造、销售、使用等市场经营行为。
- 2) **作为专利权人事先救济的核心功能**：行为保全是一种旨在防范**专利权人**权利遭受不可弥补损害风险的司法救济措施。其核心功能在于，在**专利侵权实体问题**作出判决前，预先阻止涉嫌侵权人的市场经营行为。具体

到标准必要专利（SEP）案件中，行为保全应该表现为在复杂的 SEP 案件判决前，**阻止 SEP 实施人继续进行侵权行为**的临时禁令。[5]

- 3) **行为保全法律对于国际平行诉讼的立法空白**：现行的从《民事诉讼法》的第 103 条行为保全到《专利法》的第 72 条行为保全并未涉及国际平行诉讼的情况，更不涉及干预当事人在外国平行诉讼的诉讼行为的相关规定。[6]

6. 最高院的禁诉令式行为保全和反禁诉令式行为保全的外延拓展

如前所述，我国现行的法律框架，从《民事诉讼法》到《专利法》、以及最高院颁布的《行为保全司法解释》和相关司法指导意见，并未触及**干预当事人在外国平行诉讼的诉讼行为**的规定。在专利领域，传统的行为保全措施是一个范围相对有限的“容器”，通常仅针对**国内诉讼**，并以**专利权人的实体权利**为核心考量。

然而，最高人民法院在处理**标准必要专利（SEP）案件**时，其所颁发的首个禁诉令式行为保全和首个反禁诉令式行为保全实现了显著的**管辖外延拓展**。这些措施已然能够以**境外诉讼为规制对象**，并进而**干预专利权人或实施方在其他国家进行的诉讼行为**。毋庸置疑，此举赋予传统行为保全**域外适用的效力**，为 SEP 案件的有效处理提供了更为灵活的司法救济路径。

[本文表达的观点仅代表作者个人的观点]

注释：

1. 华某技术有限公司、网某(北京)网络技术有限公司等侵害发明专利权纠纷民事二审民事裁定书 (2024)最高法知民终 914、915 号
2. 康文森无线许可有限公司与华为技术有限公司、华为终端有限公司、华为软件技术有限公司确认不侵害专利权及标准必要专利许可纠纷民事裁定书 (2019)最高法知民终 732、733、734 号之一
3. 《最高人民法院关于对诉前**停止侵犯专利权**纠纷行为适用法律问题的若干规定》（2001 版，已废止）
第三条：**专利权人或者利害关系人**向人民法院提出申请，... 申请的理由包括有关行为如不及时制止会使申请人合法权益受到难以弥补的损害”。

第四条：申请人提出申请时，应当提交下列证据：

（一）**专利权人**应当提交证明其专利权真实有效的文件，包括专利证书、权利要求书说明书，专利年费交纳凭证。提出的申请涉及实用新型专利的，申请人应当提交国务院专利行政部门出具的检索报告。

（二）利害关系人应当提供有关专利实施许可合同及其在国务院专利行政部门备案的证明材料...

（三）提交证明**被申请人正在实施或者即将实施侵犯其专利权的**行为的证据。包括被控侵权产品以及专利技术与被控侵权产品技术特征对比材料等。

4. 《最高人民法院关于依法加大**知识产权侵权行为**惩治力度的意见》（2019 版）

第 1 条具体如下：

对于侵害或者即将侵害涉及核心技术、知名品牌、热播节目等知识产权以及在展会上侵害或者即将侵害知识产权等将会造成难以弥补的损害的行为，权利人申请行为保全的，人民法院应当依法及时审查并作出裁定。

5. 在非标准必要专利领域有行为保全的司法案例，如福州中院在高通诉苹果的裁定。但是在标准必要专利领域，尚未有司法案例。
6. 《民事诉讼法》的“涉外民事诉讼程序的特别规定”在第四编，其涉及平行诉讼的法条为第 281 条（平行诉讼的处理）和 282 条（不方便法院）。这两个法条均仅涉及中国法院与外国法院的管辖权有无的处理，而不涉及针对当事人在他国平行诉讼的诉讼行为的干预。