

禁訴令、禁執令法律定位研究 ——以標準必要專利國際平行訴訟案例為考察對象

鍾小凱

摘要：本文通過對“華為與康文森”案、“小米與交互數字”案、“三星與愛立信”案、“中興與康文森”案、“OPPO與夏普”案、“聯想與諾基亞”案等標準必要專利國際平行訴訟中的禁訴令、禁執令案例的實證考察分析，提出中國應當明確標準必要專利禁訴令、禁執令管轄權依據以及臨時禁令、預防性救濟、跨越實體法與程序法屬性的法律定位，以期建立健全保障中國法域外適用的標準必要專利禁訴令、禁執令制度體系。

關鍵詞：國際平行訴訟 標準必要專利 禁訴令 禁執令

Research on the Legal Orientation of Anti-suit Injunction and Anti-enforcement Injunction: Taking the International Parallel Litigation Cases of Standard Essential Patents as the Object of Investigation

ZHONG Xiaokai

(Shenzhen Intermediate People's Court)

Abstract: This paper analyses anti-suit injunctions and anti-enforcement injunctions in international parallel lawsuits against standard-essential patents such as the “Huawei and Convinson,” the “Xiaomi and Interactive Digital,” the “Samsung and Ericsson,” the “ZTE and Convinson,” the “OPPO and Sharp,” and the “Lenovo and Nokia” cases. On the empirical investigation and analysis of the cases, it is proposed that China should clarify the jurisdictional basis of standard-essential patent anti-suit injunction and anti-enforcement injunction, as well as the legal positioning of temporary injunction, preventive relief, and transcending the attributes of substantive law and procedural law. By doing so, China should establish and improve the protection of extra-territorial application of Chinese law, and its standard-essential patent anti-suit injunction and anti-enforcement injunction system.

Keywords: international parallel litigation, standard essential patents, anti-suit injunction, anti-enforcement injunction

收稿日期：2022年9月16日

作者簡介：鍾小凱，深圳市中級人民法院高級法官、法學博士、副研究員

一、引言

自2020年中國最高法院在“華為與康文森”案中作出第一例禁執令以來，中國法院先後在多起案件中頒發了禁訴令、禁執令，包括深圳中院在“中興與康文森”案、“OPPO與夏普”案中發出禁執令、禁訴令；武漢中院在“小米與交互數字”案、“三星與愛立信”案中發出禁訴令。另外，深圳中院在“聯想與諾基亞”案中駁回禁執令申請。上述標準必要專利糾紛案中禁訴令問題引發廣泛關注，美西方通過WTO渠道要求中國提供上述案件司法審判中涉及標準必要專利禁訴令、禁執令問題的進一步信息，並提出磋商請求。¹

圍繞“小米與交互數字”案等禁訴令、禁執令案例展開實證考察分析，同時對相關問題進行比較法研究，有助於澄清中國法院適用標準必要專利禁訴令、禁執令的法律定位、程序規則、審查標準等相關問題，促進中國在現有法律制度框架下通過既有法律資源的編制和成長建立健全標準必要專利禁訴令、禁執令制度，以期在將來的知識產權訴訟特別程序法上構建起完善的保障中國法域外適用的標準必要專利禁訴令、禁執令制度體系，進一步提升中國知識產權涉外話語權。

二、禁訴令、禁執令案例實證考察分析

第一，在行為保全制度框架內頒發禁訴令、禁執令。最高法院在“華為與康文森”案明確禁訴令、禁執令在性質上屬於行為保全。深圳中院在“中興與康文森”案、武漢中院在“小米與交互數字”案等案件中均將禁訴令作為一種訴訟保全程序上的行為保全裁定予以頒發，行為保全頒發的法律依據是民事訴訟法及最高法院作出的知識產權行為保全司法解釋。² 最高法院、深圳中院、武漢中院均在上述禁訴令、禁執令裁定中明確，禁訴令、禁執令具有限制專利權人禁令救濟權利的功能，這種限制是一種針對當事人的臨時措施，具有暫時性，並非絕對剝奪標準必要專利權人禁令救濟的權利。這與英美法國家、大陸法的德國相同，均將禁訴令、禁執令作為一種臨時禁令措施對待，但與英美法國家美國、英國一般採用的臨時禁令審查標準頒發禁訴令不同³，也與大陸法國家德國“考

¹ 2021年7月6日，歐盟向WTO提出書面請求，要求中國提供“小米與交互數字”案等司法審判中涉及標準必要專利禁訴令、禁執令問題的進一步信息。2021年9月7日，WTO公佈了中國對此的回覆：“小米與交互數字”案等重大案例本身沒有一般適用的法律效力，但是這些案件和從這些案件中提取的裁判要旨有助於及時總結審判經驗，加強法治宣傳，為司法實踐和法律教育提供參考。2022年2月18日，歐盟常駐WTO代表團對“小米與交互數字”案等頒發的禁訴令、禁執令向中國WTO代表團提出磋商請求。之後，美國、日本和加拿大要求加入歐盟前述就禁訴令、禁執令問題尋求WTO爭端解決機制的磋商。

² 中國2012年8月31日修改的《中華人民共和國民事訴訟法》基於侵害知識產權等案件有時需要禁止或要求當事人作出某種行為以制止侵權行為繼續發生或防止損害擴大等原因，在財產保全的基礎上增加了行為保全的規定，首次對行為保全作出規定。中國最高法院於2018年出台《關於審查知識產權糾紛行為保全案件適用法律若干問題的規定》，對知識產權行為保全案件適用法律若干問題進行了規定。

³ 臨時禁令“四要素”標準：原告有合法的權利請求、未來侵害是逼近的而且損害賠償是不充分的、禁令給被告造成的困難並非不成比例地大於給原告的收益、符合公共利益，美國法院在“EBAY”案中對該標準進行了詳細闡述。美國法院在“Gallo”案中闡明了其評估外國禁訴令的框架，被稱為“三部分調查法”：首先，法院確定國內外訴訟的當事人和爭議點是否相同，以及第一次訴訟是否對被禁止的訴訟具有決定性；其次，法院確定是否至少有一個所謂的“Unterweser 因素”適用；最後，法院評估禁令對禮讓的影響是否可以容忍。Unterweser 因素是可以證明外國禁訴禁令合理的考慮因素，包括：外國訴訟是否會（1）挫敗發出禁令的法院的政策；（2）無理取鬧或具有壓迫性；（3）威脅發證法院的對物或准對物管轄權；（4）訴訟程序損害等其他衡平法考慮的因素。

慮到為當事人提供有效法律保護的必要性，應當允許受國外法院禁訴令影響的專利權人享有例外的申請簽發反禁訴令的請求”的立場存在差別。⁴

第二，在案情符合行為保全“緊急情形”下作出禁訴令、禁執令裁決。最高法院在“華為與康文森”案、武漢中院在“小米與交互數字”案中均在申請人主張被申請人行為會造成不可挽回的損害的緊急情形下，批准禁訴令、禁執令的申請，並認為當事人申請禁訴令、禁執令具有中國最高法院知識產權行為保全司法解釋規定的“情況緊急”情形，在未組織聽證的情形下徑行頒發禁訴令、禁執令裁決。⁵ 英美法國家一般存在臨時緊急禁令、初步禁令的類型化體系及程序承接制度安排⁶，首先頒發臨時緊急禁執令，並在經過聽證、舉證等審理程序之後確認臨時緊急禁執令成立。與英美法相類似的做法，作為大陸法國家的德國亦在其民事訴訟法上明確規定了臨時緊急禁令和假處分命令，共同構成了德國的臨時禁令體系，頒發緊急情形下的禁執令可以未經通知、聽證程序，但在後續的初步禁令或假處分審理程序中彌補了緊急禁執令程序缺漏的聽證、舉證等審理程序以確保當事人完整的程序救濟權利。

第三，從程序保全的角度出發認為禁訴令、禁執令是為了保障本案的正常審理和生效裁判的執行，從這一說理路徑論證禁訴令、禁執令的正當性。最高法院在“華為與康文森”案、深圳中院在“OPPO與夏普”案、武漢中院在“小米與交互數字”案等案件中均明確發佈禁訴令、禁執令的目的在於排除被申請人濫用禁令救濟程序妨礙本院對本案的審理和保障本院對雙方之間糾紛爭議生效裁決的執行。基於此，最高法院禁執令裁定要求康文森不得在本案作出終審判決前申請執行德國法院一審停止侵權判決，深圳中院、武漢中院禁訴令適用範圍及於全球，並不局限於某一個國家或某一個地區，對象包括一切可能妨礙本案正常審理和生效裁判執行的行為。這與大陸法的德國將禁訴令作為假處分的一種執行保全措施相似，遵循的是以事後救濟的損害賠償制度為基礎的民商事救濟體系框架，而與英美法將禁訴令作為一種突破了民商事領域傳統的損害—賠償的事後救濟模式的預防性救濟方式的臨時措施不同，體現了與英美法在司法救濟思維上的重大差異。

第四，審查過程中考慮英美法等國際通行的要素審查做法，並按照中國法律體系的法理認知基礎對審查因素作出解釋論證。禁訴令源於英美法，因此英美法上的臨時禁令“四要素”、“三部分調查法”、“Unterweser因素”等禁訴令審查標準成為世界各國法院適用標準必要專利禁訴令均尊重的考量因素。最高法院在“華為與康文森”案、深圳中院在“OPPO與夏普”案、武漢中院在“小米與交互數字”案等禁訴令、禁執令審查過程中均考慮了英美法國家通過裁判案例構建的禁訴令、禁

⁴ 德國聯邦法院明確“禁訴令屬於德國允許的程序手段”，通過裁判案例的方式認可和適用禁訴令。

⁵ 《中華人民共和國民事訴訟法》規定，人民法院對於可能因當事人一方的行為或者其他原因，使判決難以執行或者造成當事人其他損害的案件，根據對方當事人的申請，可以裁定對其財產進行保全、責令其作出一定行為或者禁止其作出一定行為。人民法院接受申請後，對情況緊急的，必須在四十八小時內作出裁定。中國最高法院作出的《關於審查知識產權糾紛行為保全案件適用法律若干問題的規定》明確“情況緊急”的情形包括訴爭的知識產權即將被非法處分等需要立即採取行為保全措施的情況。法院裁定採取行為保全措施前，應當詢問申請人和被申請人，但因情況緊急或者詢問可能影響保全措施執行等情形除外。

⁶ 美國《聯邦民事訴訟規則》第65條禁令條款明確規定臨時禁令包括臨時限制令、初步禁令，二者具有程序上的承接關係。經申請人宣誓性書面陳述的案情表明會造成不可挽回的損害的情形下可以不經書面或者口頭通知對方當事人就頒發臨時限制令，臨時限制令發出後應盡早組織聽證審查初步禁令。初步禁令必須在聽證與案情審判相結合的情形下發出，案情審查可以作為本身案件訴訟審理的一部分，不需在案件主訴訟程序中重複審理。

執令審查要素，包括考慮當事人通過金錢賠償難以獲得充分有效性救濟、案件受理時間先後、相同或者相似的訴訟案件管轄權衝突、對域外法院審理和裁判的影響是否適度等國際司法禮讓因素和利益權衡、公共利益考慮等。但是，中國法院一般傾向於基於中國法律制度框架對上述審查要素進行實體判斷，如武漢中院在“小米與交互數字”案中明確法院依賴在案證據對禁訴令的各項審查要素進行審議和判斷，深圳中院在“中興與康文森”案中明確基於案件事實和法律通過實體審查之後批准中興的申請，這與英美法國家法院更多根據申請人的事實陳述基於程序正當性進行禁訴令、禁執令的形式審查形成顯著區別，也與大陸法的德國採取禁令救濟請求權的審查思路展開對各項禁訴令考量因素的論證路徑不同。

第五，明確具體的禁訴令、禁執令裁判保障措施和裁判救濟方式。最高法院在“華為與康文森”案中明確按日計罰100萬元保障實施，並明確康文森有權向本院申請覆議一次。武漢中院在“小米與交互數字”案中亦明確，如違反本裁定，每日罰款人民幣100萬元，交互數字有權提起覆議申請。武漢中院交在互數字申請覆議後組織了覆議的聽證會，並對覆議申請進行審理。中國行為保全裁定不屬於可以上訴的裁定範圍，對禁訴令採取的是向同一法院覆議申請的做法。類似的，大陸法的德國一般在禁訴令、禁執令中明確若違反禁令將面臨罰款或拘留。英美法國家一般以藐視法庭的處罰責任來作為禁訴令的保障措施，但一般不在裁判文書中列明，而是作為與本案裁判問題相對獨立的行為另行追究刑事或者民事懲戒責任。在英美法國家，禁訴令一般允許向上訴法院提起上訴申請，由上訴法院進行審理，但審理範圍主要是審查作出禁訴令的法官是否在頒發禁訴令過程中存在濫用自由裁量權的情形。在大陸法的德國，是允許當事人對禁訴令提出異議，並由同一法院進行異議申請的審理。同時，亦允許當事人針對禁訴令向上一級法院申請上訴，上訴審理範圍包括對申請人申請頒發禁訴令是否具有法律和事實依據，是否具備頒發臨時禁令的各項要素等。

三、禁訴令、禁執令的法律定位

禁訴令、禁執令源於英美法，是英美法上的一項司法制度。⁷ 中國法律體系中沒有建立明確的禁訴令、禁執令制度，但通過專利法及相應司法解釋的“實體立法+司法解釋”的二元立法模式規定了“訴前責令停止侵害行為”的臨時保護制度，並在民事訴訟法上規定了行為保全制度。

(一) 區分禁訴令、禁執令的法律適用⁸

禁訴令是指對系屬該國法院管轄的當事人發出的阻止其在外國法院提起或者繼續進行已提起與該國法院未決的訴訟相同或者相似的訴訟或者禁訴令等訴訟救濟申請的禁令。如果當事人在外國法

⁷ 作為一項作為一項基礎性的救濟方式，禁令制度在英美法國家形成了較為成熟複雜的體系，包括臨時禁令和永久禁令，臨時禁令包括禁訴令等。具體參見楊良宜、楊大明：《禁令》，北京：中國政法大學出版社，2000年。該書中對英美法體系中的各種禁令類型作了詳細介紹，包括Mareva禁令、Anton Piller命令、Anti-suit禁令、Angel Bell命令等。

⁸ 禁訴令是禁止當事人繼續推進在外國法院的與該國法院未決的訴訟相同或者相似的訴訟的臨時禁令，從廣義上來說包括狹義的禁訴令、反禁訴令和禁執令。具體參見祝建軍：《標準必要專利禁訴令與反禁訴令頒發的衝突及應對》，《知識產權》2021年第6期。該文中認為，廣義的禁訴令通常包括狹義禁訴令、禁執令和反禁訴令三種。仲春：《專利國際訴訟中反禁令的司法應對》，《知識產權》2018年第4期。該文中將反禁令稱為禁止執行令，認為與反禁令最密切的另一種重要的禁令制度即為禁訴令。從發佈反禁令法院適用與發佈禁訴令一致的標準來看，反禁令屬於廣義上的禁訴令。

院提起的訴訟或者禁訴令等訴訟救濟已經外國法院頒發禁令判決或者禁訴令等司法救濟，則適用禁執令，即禁止當事人申請執行禁令判決或者禁訴令等司法救濟的禁令。禁執令的對象一般針對的是其他法院已經作出的禁令判決或者禁訴令等禁令司法救濟，當事人可以在禁令司法救濟之外繼續爭取損害賠償或其他非禁令性救濟措施，並未完全剝奪當事人尋求司法救濟的基本權利，且僅是暫緩禁令判決或者禁訴令執行，不直接減損法院的裁判效力，因此司法實踐中多見的是禁執令的案例。頒發禁訴令的案例極少，一般是在違反仲裁協議、法院選擇協議提起訴訟的情形下頒發禁訴令，法院通常都會拒絕簽發禁訴令禁止當事人在外國法院的專利侵權訴訟。禁訴令包括禁止提起新的訴訟和禁訴令等救濟申請，禁執令包括禁止申請執行已經頒發的禁令判決和禁訴令等禁令司法救濟。如，深圳中院禁訴令裁定夏普不得針對OPPO提出新的訴訟和司法禁令或類似的救濟措施，最高法院禁執令裁定中責令康文森不得申請執行德國法院一審停止侵權判決。⁹

(二)管轄衝突應對措施和禁令救濟措施

禁訴令是針對當事人頒發命令，禁止在其在他國法院就相同或類似糾紛提起訴訟或繼續訴訟，主要發生“對人效力”，但其不可避免地會對外國法院的管轄權產生影響，實際上是一種解決平行訴訟案件中挑選法院的國際民商事案件管轄衝突的應對措施。與不予承認和執行他國法院裁決的方式來應對管轄權衝突的司法措施相比，禁訴令是作為一種臨時措施在訴前或訴中申請，可以為當事人提供及時有效的禁令救濟。而且，不予承認或執行方式的適用一般以這些國家均認可國際平行訴訟的存在為前提，並不排斥對方國家的管轄權。而禁訴令的適用並不以認可國際平行訴訟的存在為前提，當事人簽訂法院選擇協議、仲裁協議或者當事人的糾紛案件屬於某國法院專屬管轄範圍的“當事人同意的禁訴令”¹⁰，即屬該類情形。標準必要專利存在“先使用後許可”的商業慣例，標準必要專利糾紛案件具有禁令救濟+全球FRAND費率裁決之訴、訴訟目的在於促進當事人以FRAND方式達成談判等特點，加上專利救濟具有極強的時效性，司法實踐中的標準必要專利糾紛案件當事人均難以接受在裁判執行階段通過不予認可和執行的方式來處理，而是以禁訴令的方式尋求及時有效的司法

⁹ 印度法院在“小米與交互數字”案中，針對涉外訴訟的禁令類別，認為可以採取三種形式，分別是：禁訴令，即法院禁止當事人繼續進行在外國法院待決的主訴訟；“反禁訴令”，即法院禁止當事人繼續進行向外國法院提交的禁止“本國”程序的禁訴令申請；以及“禁執令”，即法院禁止其中一方當事人對另一方執行外國法院作出的法令或命令。禁執令又包括兩類：第一種是要求禁止執行外國法院主訴訟/起訴/其他程序中的命令；第二種是要求禁止外國法院作出的禁訴令。將“禁執令”稱為“反禁訴令”是不恰當的，將請求禁止另一方繼續進行在外國法院待決的程序，與請求禁止執行該外國法院作出的命令完全等同，是不正確的。從即時性和緊迫性方面而言，兩者之間存在根本性的質的區別。請求限制進一步進行在外國法院待決的程序與請求限制執行外國法院針對印度訴訟當事人作出的命令，二者是不同的。執行構成了真實、重大、且迫在眉睫的危險。在頒發禁訴令方面，首要審查標準是外國禁令是否“無理取鬧”或“具有壓迫性”。在禁執令的情況下，“無理取鬧”或“具有壓迫性”的審查標準本身，就有無理取鬧之嫌。在禁執令情況下，外國法院不會有任何待決的程序。關於禁執令是否構成相對於外國司法轄區的禁訴令而言更為特殊的子類別這一問題。與禁執令相比，禁訴令對外國程序的干預程度更大，因為在禁訴令情況下，尋求阻止的是正在運行的程序，而在禁執令情況下，作出被尋求禁止執行的判決的法院已經履行了職責，直到轉入執行或實施其命令。

¹⁰ 類似案例包括美國法院審理的“TCL與愛立信”案。雙方在標準必要專利許可談判中約定若談判失敗，將對全球專利組合許可尋求有約束力的法院裁決。2015年5月1日，TCL向加州中區法院申請禁訴令，要求法院禁止愛立信在本案審理期間，就其全球範圍的2G、3G、4G標準必要專利以及實施專利（非標準必要專利）發起或推動針對TCL的侵權訴訟。2015年6月29日，加州中區法院舉行聽證會。2015年7月10日，加州中區法院作出全球標準必要專利禁訴令。

救濟。¹¹ 在標準必要專利禁訴令中，由於各國對FRAND承諾的定性和內涵都缺乏統一認識，該類糾紛究竟屬於侵權訴訟還是FRAND費率裁決的合同訴訟也是認識不一，往往都會否定對方國家的管轄權，不認可國際平行訴訟的存在。

一般的國際民商事訴訟大多屬於民商事合同爭議，基於屬地、屬人原則或者最密切聯繫原則等確定管轄權，以此為據禁止當事人向其他法院發起訴訟，通過限制當事人訴權的方式應對管轄衝突問題，禁訴令對象一般不包括禁令救濟。標準必要專利禁訴令的對象一般針對的是禁令司法救濟¹²，法院通常都會拒絕簽發禁訴令禁止當事人在外國法院的專利許可爭議或者侵權賠償訴訟，允許當事人可以在禁令司法救濟之外繼續爭取專利許可、損害賠償或其他非禁令性救濟措施，並不完全剝奪當事人尋求司法救濟的基本權利，且僅是暫緩禁令救濟。因此，標準必要專利禁訴令既有一般國際民商事訴訟中的禁訴令所具有的通過限制當事人訴權解決管轄衝突的功能，也特別地具有了限制專利權人禁令救濟權利的功能。當然，這種限制是一種針對當事人的臨時措施，具有暫時性，並非絕對剝奪標準必要專利權人禁令救濟的權利。

(三) 臨時禁令措施

不管是作為英美法國家的印度，還是作為大陸法國家的德國，以及中國的司法實踐中，均將禁訴令作為一種臨時禁令措施對待。德國類似法律制度是假處分，德國法院在“小米與交互數字”案中即在假處分的制度框架下頒發禁訴令。中國沒有建立系統規範的臨時禁令制度體系¹³，與臨時禁令較為相似的制度是行為保全和海事強制令。對比海事強制令和禁訴令可以發現，二者存在着相同

¹¹ 德國法院在小米與交互數字案中即認為，“武漢中院禁訴令禁止專利權人交互數字在其案件審理終結前不得在德國請求專利禁令救濟，而專利權人僅在專利有效期內享有禁令救濟權，該禁訴令使得交互數字專利禁令救濟權無法得到有效保障，甚至專利權人的禁令救濟權在事實上會被剝奪。即使由於違反公共秩序，武漢中院禁訴令在德國不予認可，但仍然在事實上會阻止專利的有效實施”，故德國法院認為其有頒發禁訴令的必要性。

¹² 在“小米與交互數字”案中，印度、德國和中國武漢中院禁訴令的對象均側重於禁止當事人尋求禁令救濟或申請執行禁訴令。

¹³ 在侵權責任法立法過程中，有學者建議建構禁令制度，但立法機關沒有接受，後來的民法總則、侵權責任法及至民法典均延續了這一做法。具體參見楊立新：《中華人民共和國侵權責任法草案建議稿及說明》，北京：法律出版社，2007年。在該建議稿中，楊立新明確提出應將禁令引入中國侵權責任法中，並在該建議稿的第13條侵權責任的承擔方式規定第1項停止侵害、第2項排除妨礙、第3項消除危險等八項責任承擔方式之後設置第14條侵權行為禁令專條，規定“有充分理由相信行為人可能進行不利於受害人的行為，使其受到現實威脅時，受害人可以請求法院依照本法第十三條第一項至第三項規定發佈禁令，禁止行為人繼續實施侵權行為。請求侵權行為禁令的受害人，應當提供相應的擔保。”楊立新提出，在制定侵權行為法過程中，很多學者提出應當規定侵權行為禁令。侵權行為發生後，如果確有必要，受害人可以向法院請求發佈禁令，由法院發佈侵權行為禁令，禁止侵權行為人實施某種侵權行為。中國學者對此有兩種意見。第一種意見持肯定態度，認為禁令能夠更好地保護權利人的權利。第二種意見持否定態度，認為既然侵權行為法已經規定了較為詳細、完備的侵權請求權，那麼禁令就沒有必要存在了。對此，持肯定態度的學者為多數，認為侵權請求權和侵權行為禁令不是一回事，各自適用的範圍和保護的方面並不相同，有各自存在的必要。因此，在規定了侵權請求權的同時，侵權行為法也應當規定侵權行為禁令。對此，楊立新明確表示積極贊同，侵權行為禁令有自身的優勢，是侵權請求權不可替代的。具體詳見楊立新、曹艷春：《論民事權利保護的請求權體系及其內部關係》，《河南省政法管理幹部學院學報》2005年第4期。

之處，但存在功能上的根本區別。¹⁴ 海事強制令是為使申請人合法權益免受侵害而採取的一種限制被申請人行為的司法強制措施，需滿足“情況緊急”的條件，即在不立即作出海事強制令將造成損害或者使損害擴大。禁訴令也是一種限制當事人行為的司法措施，但禁訴令主要是一種對抗挑選法院和平行訴訟的措施¹⁵，解決的是平行訴訟中當事人“挑選法院”的問題。將行為保全與臨時禁令制度進行對比可知，就制度功能而言，均以確保本院審理程序的正常進行與防止給當事人造成其他損害；從適用範圍方面分析，均屬於針對當事人訴訟行為的司法舉措，簽發主體、適用條件、救濟措施基本一致。行為保全、假處分制度從功能、適用範圍上涵蓋了臨時禁令制度的內在要求，在行為保全、假處分制度框架內構建禁訴令制度是一種系統可行的路徑，可以將禁訴令作為行為保全或者假處分等程序保全制度的一種類型，實現該制度功能。¹⁶ 武漢中院在“小米與交互數字”案中明確禁訴令作為訴訟保全措施的屬性。

(四) 預防性救濟措施

禁訴令作為一項源於英美法上的臨時禁令，旨在為當事人提供一種預防性救濟。英美法體系衡平法上的預防性救濟方式，不同於普通法上的處罰性救濟方式，其功能在於彌補普通法救濟之不足，具有事前防止侵害發生或事後防止侵害後果進一步擴大的特點，是從普通法救濟不足的缺陷中發展出來的，突破了民商事領域傳統的損害—賠償的事後救濟模式。中國和德國民商事救濟體系以事後救濟的損害賠償制度為基礎，是在被告已經對原告造成了法定損害的情形下適用處罰性救濟，這體現了與英美法在司法思維上的共同和差異。從德國法院在“小米與交互數字”案和中國武漢中院禁訴令來看，中國和德國法院均在自身法律體系框架內利用行為保全或者假處分措施不斷試圖從傳統的事後救濟手段上進行突破，遵循公力救濟由事後救濟向事前事後救濟兼顧的發展趨勢，向着預防性救濟發展，促進司法救濟制度的現代化。

(五) 跨實體法和程序法的救濟措施

英美法不區分實體法和程序法，是否頒發禁訴令主要審查是否存在普通法救濟不足的情形。中國和德國法律體系中的實體法和程序法涇渭分明，並將禁訴令作為一種程序保全措施對待，但是在適用禁訴令時採用的是實體審查標準，反映了禁訴令是跨越實體法和程序法的一項司法措施。德國在“小米與交互數字”案中一方面適用德國民事訴訟法的規定審查禁訴令作為一種程序保全措施是否成立，另一方面適用《德國民法典》的規定審查禁令救濟請求權的法律和事實依據問題。中國武漢中院禁訴令明確禁訴令是一種程序法上的行為保全措施，同時從實體救濟請求權的角度審查是否頒發禁訴令。禁訴令針對的是訴權，而不是針對專利權權能本身。標準必要專利禁訴令作為訴訟程序中的行為保全措施，通過“對人效力”限制當事人程序法上的訴權，這種對程序性權利的限制會

¹⁴ 國內部分學者和法官主張通過海事強制令實現禁訴令功能，如蔣聖力：《我國海事訴訟中引入禁訴令制度的思考》，《山西省政法管理幹部學院學報》2014年第1期；姜昭琪：《論在海事訴訟中以海事強制令實現禁訴令功能的探析》，2021年3月18日，http://www.xmhsfy.gov.cn/sfyj/202103/t20210323_191909.htm，2022年3月14日訪問。

¹⁵ 具體參見歐福永：《國際民事訴訟中的禁訴令》，北京：北京大學出版社，2007年，第15頁。

¹⁶ 國內部分學者主張以中國行為保全制度實現禁訴令功能，具體參見李曉楓：《論以我國行為保全制度實現禁訴令功能》，《法學雜誌》2015年第7期。中國最高法院在“華為與康文森”案中亦明確以禁訴令屬於行為保全的法律屬性。

直接影響專利權人專利權的行使，故頒發的審查標準包括實體法上的要素。但是，專利權人本身擁有的專利權作為一種實體性權利，主要取決於專利法的規定，禁訴令不能限制專利權權能本身。

四、結語

禁訴令、禁執令作為臨時禁令制度下的具體類型，中國應當在現行行為保全制度框架下通過既有法律資源的編制和成長進行建構，在明確禁訴令、禁執令法律定位的基礎上，進一步建立健全禁訴令、禁執令適用的審查標準和程序規則，以期未來在知識產權訴訟特別程序法上構建起完善的標準必要專利禁訴令、禁執令制度體系。

參考文獻 References:

- 李曉楓：《論以我國行為保全制度實現禁訴令功能》，《法學雜誌》2015年第7期，第132-140頁。Li, X., “Discussion on the Use of Act Preservation System to Achieve the Functions of Anti-Suit Injunction,” *Law Science Magazine*, no. 7, 2015, pp. 132-140.
- 姜昭琪：《論在海事訴訟中以海事強制令實現禁訴令功能的探析》，2021年3月18日，http://www.xmhsfy.gov.cn/sfyj/202103/t20210323_191909.htm，2022年3月14日訪問。Jiang, Z., “On the Realization of the Function of the Anti-suit Injunction by China’s Maritime Injunction System,” 18th March 2021, http://www.xmhsfy.gov.cn/sfyj/202103/t20210323_191909.htm, retrieved on 14th March 2022.
- 楊立新：《中華人民共和國侵權責任法草案建議稿及說明》，北京：法律出版社，2007年。Yang, L., *Proposed Draft and Explanation of the Tort Liability Law of the People’s Republic of China*, Beijing: China Law Press, 2007.
- 楊良宜、楊大明：《禁令》，北京：中國政法大學出版社，2000年。Yang, L. & Yang, D., *Injunction*, Beijing: China University of Political Science and Law Press, 2000.
- 歐福永：《國際民事訴訟中的禁訴令》，北京：北京大學出版社，2007年。Ou, F., *The Anti-suit Injunctions under International Civil Proceedings*, Beijing: Peking University Press, 2007.