



公司及并购法律评述
2019年1月

上海
上海市银城中路68号
时代金融中心16楼和19楼
邮编: 200120
电话: +86 21 3135 8666
传真: +86 21 3135 8600

SHANGHAI
16F/19F, ONE LUJIAZUI
68 Yin Cheng Road Middle
Shanghai 200120 P.R.China
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京
北京市建国门北大街8号
华润大厦4楼
邮编: 100005
电话: +86 10 8519 2266
传真: +86 10 8519 2929

BEIJING
4F, China Resources Building
8 Jianguomenbei Avenue
Beijing 100005 P.R.China
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

香港
香港中环皇后大道中5号
衡怡大厦27楼
电话: +852 2592 1978
传真: +852 2868 0883

HONG KONG
27F, Henley Building
5 Queen's Road Central
Central, Hong Kong
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦
1F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
United Kingdom
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

LONDON
1F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
United Kingdom
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323

www.llinkslaw.com

master@llinkslaw.com

中国知识产权案件适用“临时禁令”的发展

作者: 杨迅

毫无疑问,“临时禁令”,或者更精确的说,是中国法律下的“保全”,是保护知识产权权利的一项有力和有效的方法。过去,中国法院在商务案件,包括知识产权案件中很不愿意作出临时禁令的决定。然而,随着知识产权保护力度的加强,中国法院在知识产权案件中下达了越来越多的临时禁令,并且开始形成关于下达临时禁令的规则。从而在2018年12月12日,最高人民法院发布了《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》(以下简称“《知识产权保全解释》”),该规定自2019年1月1日起施行。

一、 适用临时禁令的案件

“临时禁令”是一个普通法概念,它指的是在诉讼过程中或者审判前所寻求的一种临时措施,该种措施要求一方当事人为或者不为特定行为。“临时禁令”是所有民事案件中均可能适用的实体法救济(受制于一定的条件)。虽然,这个术语在以中国法作为准据法的跨境合同中被广泛使用(或者说被误用),但它事实上并非中国法下的概念。

For more Llinks publications, please contact:

Roy Guo: +86 21 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

如您需要了解我们的出版物,
请与下列人员联系:

郭建良: +86 21 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

免责声明: 本出版物仅代表作者本人观点,不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

中国知识产权案件适用“临时禁令”的发展

在《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称“《民事诉讼法》”)中有两个与临时禁令类似但不相同的概念,分别是先予执行与行为保全。这两个概念都属于程序性措施而不是实体法救济。换言之,采用该措施的条件是由法律规定的,当事人无权“约定”其适用范围。

早在 1991 年第一版《民事诉讼法》中,先予执行的措施中就已出现,它是指法院下达的,要求被告方在最终裁决之前为一定行为(通常是支付一定款项)的命令。先予执行一般适用于支付抚养费、医疗费或者劳动报酬的案件,条件是如果没有该等支付,原告方的生计将难以维系。因此,知识产权案件中通常不适用先予执行。

中国加入 WTO 之后,《中华人民共和国专利法》《中华人民共和国著作权法》和《中华人民共和国商标法》分别加入了新的条款,这些条款允许原告方在“明显”侵权案件中寻求保全,从而制止被告进一步的侵权行为。经充分实践后,这些条款最终形成了《民事诉讼法》新增的临时措施,即行为保全。《民事诉讼法》的修订意味着行为保全不仅适用于典型的知识产权侵权案件,理论上也可适用于其他各种民事案件(基于一定条件)。下达行为保全的首例案件是发生在礼来及其员工之间的商业秘密侵权案件。

2018 年 12 月,经过五年的司法实践,最高人民法院发布了《知识产权保全解释》,该解释总结了最高人民法院在知识产权相关案件中下达行为保全命令的立场。该解释的颁布意味着行为保全命令规则将更加系统化,原告方就是否能够获得该种命令将有更多的确定性。

二、 适用行为保全的条件

根据《民事诉讼法》第 101 条之规定,在不立即申请保全将会导致合法权益受到难以弥补损害的情况下,将下达行为保全命令。《知识产权保全解释》进一步解释了行为保全命令下达的四项条件:(1)紧急性; (2)权利稳定性; (3)权利平衡; 及(4)不可弥补的损害。此外,提供担保也是申请和维持行为保全命令的条件。

(1) 紧急性

《知识产权保全解释》列出了五种被认定为“紧急”的情形,分别是:(i)申请人的商业秘密即将被非法披露;(ii)申请人的发表权、隐私权等人身权利即将受到侵害;(iii)诉争的知识产权即将被非法处分;(iv)申请人的知识产权在展销会等时效性较强的场合正在或者即将受到侵害;以及(v)时效性较强的热播节目正在或者即将受到侵害。一个典型案例是杨绛诉中贸圣

中国知识产权案件适用“临时禁令”的发展

佳案，在该案中，法院下达保全命令要求被告方停止拍卖钱钟书的书信手稿。因为该种拍卖行为具有很强的时效性，一旦保全命令被延迟下达，那么手稿将会被转售至新的所有人，进而导致对中贸圣佳作出最终裁决失去意义。

(2) 权利稳定性

稳定性条件要求原告方持有稳定的知识产权权利，在审查知识产权效力是否稳定时，应当综合考量下列因素：(i)所涉权利的类型或者属性；(ii)所涉权利是否经过实质审查；(iii)所涉权利被宣告无效或者撤销的可能性；及(iv)所涉权利是否存在权属争议。实用新型和外观设计权利稳定性更受到关注，因为其授权不需经过实质审查(因此其新颖性和创造性并未得到充分检测)。为证明实用新型和外观设计专利的稳定性，需要提供在先权利检索报告以及专利权评价报告。

值得指出的是，在商业秘密侵权案件中，作为证明所涉商业秘密稳定性的前置条件，原告方必须明确其所主张的被侵犯的商业秘密，无论是技术秘密或是经营秘密，究竟为何。在起诉阶段，若未明确指出商业秘密，将导致行为保全申请被拒绝。

(3) 权利的平衡

根据《知识产权保全解释》，法院将权衡原告方和被告方的权益以决定是否下达行为保全命令。如果该命令给被告方的潜在损害明显大于原告的合法利益，法院将不会授予行为保全命令。

此外，与普通法不同的是，公共利益也是考量是否下达行为保全命令的因素之一。若行为保全命令可能严重危及公共利益，那么该命令也不会被下达。因而在经济危机中，如果一项专利的使用关乎生产活动，那么在该专利的侵权案件中，法院将不愿下达行为保全命令。

(4) 难以弥补的损害

根据《知识产权保全解释》，以下四种情形将被认定为属于“难以弥补的损害”：(i)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；(ii)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；及(iii)被

中国知识产权案件适用“临时禁令”的发展

申请人的侵害行为将会导致申请人的相关市场份额明显减少。可见，与普通法不同，中国法院对人身权利的保护更强。至于知识产权中的经济权利，通常立场是，除非特殊情形，侵权导致不可弥补的损害，经济损失通常能够得到充分补偿。

然而最近法院的立场有所改变。高通诉苹果专利侵权案件表明，“难以计算持续专利侵权所导致的损害”以及“与手机厂商商业合作关系的损害”也是难以弥补损害的证明。

此外，申请和维持行为保全命令都需要提供担保。如果担保物的价值减损或者因保全导致被告方损害增加的，法院有权要求原告方提供额外担保。

三、《知识产权保全解释》的启示

《知识产权保全解释》的发布对知识产权权利人来说显然是一则好消息，这表明法院正在建立一种规则更明确、确定性更强的“行为保全”制度。适用行为保全的案件范围逐步扩大，不仅包括明确的知识产权侵权案件，还包括商业秘密和隐私侵权案件。下达行为保全命令的条件更加接近于普通法下中间禁令的颁布标准，知识产权权利人能够更加清楚如何准备申请行为保全命令。

值得一提的是，中国法下的“行为保全”不同于普通法下的“临时禁令”。就合同起草而言，仅将普通法中关于临时禁令的条款复制至以中国法作为准据法的合同中可能将无法实现合同双方意图。

- (1) 与普通法不同，约定损害赔偿数额不足，合同双方当事人有权寻求临时禁令的合同条款无法如同在普通法下一样发挥作用。因为“行为保全”是一项程序性措施，而非实体法救济，因此，双方无权以协议加以约定或者排除。
- (2) 与普通法不同，约定获得临时禁令不需提供担保的合同条款也无法如同在普通法下一样发挥作用。因为该条款违反了《民事诉讼法》关于原告方申请行为保全命令时须提供担保的强制性规定。

由《知识产权保全解释》得出的其他建议包括：

- (1) 为证明知识产权权利的稳定性，在商业秘密侵权案件中，建议原告方明确指出具体的受到侵

中国知识产权案件适用“临时禁令”的发展

犯的商业秘密；在版权案件中，建议原告方将其版权作品提交至中国著作权保护中心以获得权利证书作为诉讼的初步证据。

- (2) 建议独占被许可人预先登记独占许可协议作为证明其诉讼资格及申请行为保全的初步证据。
- (3) 就拟写合同而言，建议约定由中国法律管辖；若合同以外文书写，建议另起一份中文版本以避免在申请行为保全命令时产生不必要的举证责任。

中国知识产权案件适用“临时禁令”的发展

如需进一步信息，请联系：

作者	
杨迅 电话: +86 21 3135 8799 xun.yang@llinkslaw.com	
上海	
俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@llinkslaw.com	刘贇春 电话: +86 21 3135 8678 bernie.liu@llinkslaw.com
余铭 电话: +86 21 3135 8770 selenashe@llinkslaw.com	娄斐弘 电话: +86 21 3135 8783 nicholas.lou@llinkslaw.com
钱大立 电话: +86 21 3135 8676 dali.qian@llinkslaw.com	孔焕志 电话: +86 21 3135 8777 kenneth.kong@llinkslaw.com
吴炜 电话: +86 21 6043 3711 david.wu@llinkslaw.com	潘永建 电话: +86 21 3135 8701 david.pan@llinkslaw.com
姜琳 电话: +86 21 6043 3710 elyn.jiang@llinkslaw.com	
北京	
俞卫锋 电话: +86 10 8519 2266 david.yu@llinkslaw.com	刘贇春 电话: +86 10 8519 2266 bernie.liu@llinkslaw.com
杨玉华 电话: +86 10 8519 1606 yuhua.yang@llinkslaw.com	
香港(与方緯谷律师事务所联营)	
俞卫锋 电话: +86 21 3135 8686 david.yu@llinkslaw.com	吕红 电话: +86 21 3135 8776 sandra.lu@llinkslaw.com
伦敦	
杨玉华 电话: +44 (0)20 3283 4337 yuhua.yang@llinkslaw.com	

© 本篇文章独家授权威科先行法律信息库发布，未经许可，不得转载。

免责声明：本出版物仅代表作者本人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。