

【国际私法】

《TRIPS 协定》下的禁诉令措施

——欧盟诉中国知识产权执法措施案探讨

孙益武

【摘要】中国在标准必要专利案件中尝试使用禁诉令措施,这引起美国和欧盟等的密切关注。禁诉令在国内作为行为保全措施而得到适用,与《TRIPS 协定》规定的临时措施相契合。欧盟通过 WTO 争端解决机制就知识产权执法措施问题向中国提请磋商,其核心争点为禁诉令是否作为常态化的法律措施在中国得到普遍适用。分析禁诉令在《TRIPS 协定》下的合规性,需要回到《维也纳条约法公约》规定的条约法解释通则,准确解释《TRIPS 协定》条款文本的含义。依该协定文本,中国在个案中适用禁诉令措施没有影响专利权的行使,也未导致执法程序滥用,无法得出必然违反《TRIPS 协定》的结论。如果在磋商过程中相关纠纷没有顺利得到解决,可依据《TRIPS 协定》,从措施识别的准确性、临时措施的正当性等多个方面来维护中方的合法正当权益。

【关键词】禁诉令;临时措施;TRIPS;知识产权

【作者简介】孙益武,上海政法学院经济法学院副教授。

【原文出处】《武大国际法评论》(武汉),2022.4.123~140

2022 年 2 月 18 日,欧盟依据 WTO《关于争端解决规则与程序的谅解》(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, DSU)正式向中方提出关于知识产权执法措施的磋商请求。^①欧盟认为,中国将标准必要专利(standard essential patents, SEP)诉讼中的禁诉令措施作为一项法律规则普遍适用。同时,欧盟将个案裁决和法院工作报告等解读成争议措施,从而得出中方违反《与贸易有关的知识产权协定》(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 以下简称《TRIPS 协定》)专利保护条款等错误结论。禁诉令并非中国首创的诉讼程序,但它的适用因可能干涉域外司法主权而备受争议。本文通过考察中国标准必要专利案件中禁诉令的司法适用,结合欧盟在磋商请求书中的指控,分析欧盟识别禁诉令措施所产生的误解,结合《TRIPS 协定》相关条款,阐明中国在个案中适用禁诉令的合理性;同时,对中国履行《TRIPS

协定》的透明度义务提出建议。

一、中国适用知识产权禁诉令引发的争议

(一)我国对待禁诉令的态度

禁诉令是起源于英国并在英美法系得到发展的制度,不同法系对其采用不同的称谓。大陆法系对禁诉令表现出较为克制的态度。^②例如,根据最高人民法院与香港特别行政区律政司于 2019 年达成的《关于内地与中国香港特别行政区法院相互认可和执行民商事案件判决的安排》,内地的保全裁定与香港特别行政区的禁诉令和临时济助命令相对应。“禁诉令”一词本身并没有出现在我国的立法文件中,但在最高人民法院的多个工作报告中都提到要探索适用或构建禁诉令制度,例如,2021 年 10 月 21 日最高人民法院《关于人民法院知识产权审判工作情况的报告》^③和 2022 年 2 月 27 日《关于〈全国人民代表大会常务委员会关于专利等知识产权案件诉讼程序若干问题的决定〉实施情况的报告》^④。此外,在江苏、广

东等地法院的相关文件中也有禁诉令的表述。^⑤

由于专利权的地域性,相同的技术方案可以在不同国家作为专利获得法律保护。在国际专利诉讼的框架下,为了对抗原告择地行诉(forum shopping)和平行诉讼(parallel litigation),^⑥专利诉讼中的被告可以采取多种措施予以制衡,包括向受诉法院提出管辖权异议,向受诉法院提出反诉,向有权法院提出权利无效的消极宣告之诉,向其他法院提出损害赔偿之诉,向有权法院申请不承认执行外国判决等。其中,最为直接的便是向法院申请禁诉令,阻止案件相对方向其他法院提起诉讼或要求执行裁决。广义上的禁诉令包括禁诉令、反禁诉令、禁执令等限制性命令。

根据《中华人民共和国民事诉讼法》(以下称《民事诉讼法》)及相关司法解释的规定,中国法院和外国法院都有管辖权的案件,一方当事人向外国法院起诉,而另一方当事人向中国法院起诉的,人民法院可予受理。该规定被视为中国法律承认平行诉讼的依据。我国《民事诉讼法》第103条和最高人民法院《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》(以下称《行为保全司法解释》)规定的行为保全制度,为司法机关在个案中适用禁诉令提供了法律依据。也有法官撰文呼吁我国应建立处理标准必要专利争议的禁诉令制度,^⑦但对于建立禁诉令制度的顾虑也不鲜见^⑧。

目前,禁诉令仍不是我国法律规范中明确承认的诉讼制度或程序,其法律性质仍是我国诉讼程序中的行为保全制度,其目的在于防止当事人(利害关系人)的利益受到不应有的损害,行为方式表现为人民法院得依申请人的申请对相关当事人的侵害行为或有侵害之虞的行为采取强制措施。虽然我国在2000年《海事诉讼特别程序法》中规定了海事强制令制度,^⑨但长期以来并没有特别强调或推广禁诉令的适用,因此,在知识产权司法保护中鲜有实践,直到2020年8月最高人民法院在个案中首次发布禁诉令。

(二)中国法院在专利诉讼中适用禁诉令的实践

1. 康文森案

最高人民法院和一些省高级人民法院在工作报

告中提出完善禁诉令制度,完全是基于相关法院在先的司法实践。2020年8月28日,最高人民法院知识产权法庭首次发布了禁诉令:在处以日罚金的禁令下,禁止康文森(Conversant)公司在最高人民法院最终判决生效前,申请执行杜塞尔多夫地区法院发布的一审禁令判决。^⑩最高人民法院的禁诉令本质上是一个短期的行为保全措施,其目的在于禁止康文森公司申请外国法院判决的执行。如果违反该禁诉令,最高人民法院可根据《民事诉讼法》第115条第1款规定^⑪处以最高罚款100万元人民币。该案件在2021年4月被评选为2020年中国法院10大知识产权保护案件和10件技术类知识产权典型案件,其中关于“禁诉令性质的行为保全考量因素”与“按日计罚”两项裁决被列为“具有一定指导意义的法律适用问题”。^⑫

在广东省首例标准必要专利禁诉令(禁执令)案件^⑬中,深圳市中级人民法院认为:一旦康文森公司申请执行德国法院停止侵权的判决,将很可能阻碍本案的审理和裁判的执行,从而导致本案的审理和判决失去意义,综合考虑行为保全对申请人和被申请人的利益的影响,采取行为保全措施确有必要且不会损害公共利益。故深圳市中级人民法院做出裁定:康文森公司不得在做出终审判决前,申请执行德国杜塞尔多夫地区法院于2020年8月27日做出的一审停止侵权判决。这个裁定与最高人民法院的裁定保持一致,裁定的时间效力限于正在进行中的诉讼期间,而且仅是暂缓域外法院判决的执行。

2. OPPO案

在OPPO、广东移动通信及其关联公司与夏普株式会社等标准必要专利许可纠纷案中,深圳市中级人民法院先是裁定本院对该案有管辖权,^⑭接着,进一步裁定夏普株式会社在本案终审判决做出之前,不得向其他国家、地区就本案所涉专利对OPPO公司提出新的诉讼或司法禁令,如有违反则处每日罚款人民币100万元。^⑮就在一审法院发出禁诉令一天后,德国慕尼黑第一地区法院便向OPPO公司下达了反禁诉令,要求OPPO公司向中国法院申请撤回禁诉令。^⑯之后,夏普株式会社撤回了本案中的复议申请

和向德国法院申请的反禁诉令,同时表示将充分尊重和严格遵守中国法院的生效裁决。但是,夏普株式会社依然对法院是否对本案享有管辖权,以及即使有管辖权,能否设定相关专利的全球许可费率等问题提出了上诉。^⑦最高人民法院于2021年8月19日对此做出裁定,认定深圳市中级人民法院享有管辖权,并维持原审裁定。^⑧

3. 小米案

2020年9月23日,武汉市中级人民法院在小米及其关联公司与美国交互数字公司及其关联公司标准必要专利许可费率纠纷案中发出禁诉令,责令美国交互数字公司立即撤回或中止就该案涉及的3G、4G标准必要专利在印度德里地区法院以及其他国家和地区法院针对申请人(小米及其关联公司)申请的临时禁令和永久禁令;责令美国交互数字公司不得在该案审理期间向任何其他国家或地区的法院申请任何新的临时禁令或永久禁令或者申请强制执行已经获得或可能获得的临时禁令和永久禁令;禁止专利权人向其他法院请求对该案相关的标准必要专利的许可费率或争议做出裁定,如有违反,自违反之日起,处每日罚款人民币100万元,按日累计。^⑨随后,美国交互数字公司提起复议,2020年12月4日,武汉市中级人民法院驳回了复议申请。^⑩武汉市中级人民法院对本案的裁定被多家媒体称为“全球首个跨国禁诉令”^⑪。

本案的裁定书文本中直接提及“禁诉令保全申请”,并且在复议裁定中写有“禁诉令申请人”和“禁诉令被申请人”等文字表述,可能存在误导。禁诉令本身只是对“行为保全”申请或裁定的一种简化的称谓,这种说法并没有得到法律法规的正式认可,^⑫因此,使用“保全行为”或“临时措施”这些法定表达可能更加科学和准确,否则容易将禁诉令误解为完全不受任何限制地禁止专利权人提起诉讼。

4. 三星案

2020年12月25日,武汉市中级人民法院在三星电子株式会社等与爱立信公司及其关联公司标准必要专利许可使用费纠纷案中再次裁定要求被指控侵权人三星电子株式会社履行作为行为保全的“全球

禁诉令”,禁止爱立信公司进行其在得克萨斯东区法院提起的诉讼或就其4G和5G标准必要专利寻求禁诉令救济;^⑬并在之后驳回了专利权人爱立信公司的复议申请。^⑭据2021年5月18日爱立信公司官网消息,两家企业已于2021年5月签订全球专利许可协议并达成和解。

(三)中国适用禁诉令措施的争议:欧盟诉中国知识产权执法措施案

2021年6月6日,欧盟通过《TRIPS协定》理事会向中国请求提供相关禁诉令案件的裁决文书,并要求中国就有关禁诉令裁决中的司法方法、法律推理等做出说明或澄清。中国于2021年9月7日函复欧盟。2022年2月18日,欧盟要求与中国就据称对知识产权保护和执法产生不利影响的措施进行磋商,这是WTO争端解决机构登记的第611号案件,也是磋商请求中涉及《TRIPS协定》措施的第43个案件。^⑮

在本案的磋商请求书中,欧盟声称,中国普遍适用禁诉令这一有争议的措施似乎不符合《TRIPS协定》第1.1、41.1、44.1条,其中第1.1条的理解须结合第28条专利保护条款而展开。欧盟认为,中国在专利平行诉讼中普遍适用禁诉令,限制专利权人专其专有实施权和签订许可合同的权利,对合法贸易设置壁垒,并且没有提供防止滥用执法程序的保障措施。欧盟其余两项磋商请求与《TRIPS协定》的透明度义务相关。欧盟声称,由于未能公布有关争议措施的某些司法裁决以及未向欧盟提供与欧盟要求的争议措施有关的司法裁决的信息,中国的行为不符合《TRIPS协定》第63.1、63.3条规定的信息发布与通报义务。

2022年3月4日,加拿大、日本和美国请求加入磋商。目前,争端案件仍在磋商阶段,没有成立专家组,各方也没有达成一致的解决方案。

二、禁诉令争议措施类型及其定性

(一)欧盟提请磋商的禁诉令措施类型

欧盟提出的所谓“措施”共涉及中方的17项法律和法律文书(见表1),其中除了《民事诉讼法》和最高人民法院《行为保全司法解释》为法律和司法解释之

外,其余均为法院工作报告、个案裁决或裁判摘要。

争端解决程序中的措施的范围决定了专家组和上诉机构审查的范围。在违反之诉的背景下,措施的本质是对WTO协定义务的违反,其特征包括可归责于WTO成员、作为或不作为、正在发生的影响措施等。^⑧结合这些特征,常见的措施包括立法、执行规则、行政实践做法、行政方针和行政决定等公权力机关做出的普遍适用措施。实践中,磋商请求方总是意图涵盖尽可能多的措施,不会因相关文件在被告成员方法律体系下的表现形式而主动做出取舍。因此,中方的法院裁定和工作报告被欧盟作为争诉措施提起磋商就不足为奇。

另外,《TRIPS协定》中的“措施”不同于DSU中的“措施”。“措施”(measure)一词在《TRIPS协定》中出现31次,比较典型的表达是第50条的“临时措施”(provisional measures)和第51条的“边境措施”(border measures)。这些“措施”是WTO成员方为了保护知识产权所采取的执法行动。DSU第4条中提及要“识别出争议的措施”(identification of the measures at is-

sue),此处的“措施”是指WTO成员方的法律、法规和行政程序等,往往是一国领土内采取的、影响任何WTO协定适用的普遍制度。就本案而言,相关措施可以包括中国的法律、行政法规、部门规章和规范性文件等;其共同特征是由立法机关或有权行政机关颁布,并在一定范围内普遍适用。但个案中适用禁诉令可构成《TRIPS协定》第51条的“临时措施”,人民法院的裁判文书和工作报告并不构成DSU中的“措施”。

(二)个案适用禁诉令措施的法律性质

1. 个案适用的禁诉令措施不属于DSU中的“措施”

欧盟认为中方的措施并不是个案判决,而是普遍适用禁诉令的制度,即对知识产权的保护和执行产生不利影响的措施。根据前文所述,“措施”包括法律、法规、行政规章、行政程序和司法解释等,但并不包括个案适用的措施,特别是我国并不是具有判例法传统的国家。那么,涉案争议裁定文书如何从个案裁决上升为DSU中的一项“措施”?欧盟的理由

表1 欧盟认为构成措施的法律、法律文书

序号	涉案法律、法律文书	性质
1	2017年《民事诉讼法》	法律
2	2021年全国人民代表大会常务委员会《对人民法院知识产权审判工作情况报告的意见和建议》 ^⑨	人大代表意见和建议
3	最高人民法院《行为保全司法解释》	司法解释
4	[2019]最高法知民终732、733、734号之一民事裁定书	个案裁定
5	[2020]最高法民辖终517号民事裁定书	个案裁定
6	《最高人民法院知识产权案件年度报告(2020)摘要》	知识产权案件年度报告摘要
7	《2020年10件技术类知识产权典型案例》	技术性知识产权典型案例
8	《2020年中国法院10大知识产权案件和50件典型知识产权案例》	10大案件和50件典型案例
9	《最高人民法院知识产权法庭裁判要旨(2020)摘要》 ^⑩	裁判要旨摘要
10	最高人民法院《关于人民法院知识产权审判工作情况的报告》	专项工作报告 ^⑪
11	[2020]鄂01知民初169号之一民事裁定书	个案裁定
12	[2018]粤03民初335号之一民事裁定书	个案裁定
13	[2020]粤03民初689号之一民事裁定书	个案裁定
14	[2020]鄂01知民初743号民事裁定书	个案裁定
15	《广东省高级人民法院年度报告》 ^⑫	省级法院工作报告
16	中共广东省政法委员会网页 ^⑬	广东省知识产权十大案例
17	《湖北省高级人民法院工作报告》 ^⑭	省级法院工作报告

是:相关个案被选为最高人民法院的十大案例和典型案例,而加以推广适用;最高人民法院和省级人民法院在相关工作报告中重申其开创性意义,着重突出其示范和指导意义。欧盟的逻辑是中国的政策由最高人民法院个案“引入”(introduce),然后在一系列官方和公开文件中被进一步“阐释和推广”(elaborated and promoted),并且至少在随后的四个案件中得到适用,还可能将在未来继续得到适用。

事实是,中方并没有将个案裁决上升为一项措施,相关个案也没有入选最高人民法院指导案例,因而并未通过个案提炼出适用规则,供下级法院或司法系统参照适用。根据2010年《最高人民法院关于案例指导工作的规定》第7条,只有最高人民法院发布的指导性案例,各级人民法院审判类似案例时才应当参照。虽然,最高人民法院对康文森案的裁决入选2020年知识产权保护十大案例,但是所谓“10大案例”^③和“50件典型案例”^④并不是指导性案例。指导性案例须由最高人民法院审判委员会讨论决定,而每年4月世界知识产权日前后例行发布的10大案例和50件典型案例并未经过最高人民法院审判委员会讨论决定。其次,虽然并不排除个别10大案例经最高人民法院审判委员会讨论决定而成为指导性案例,但即便其成为指导性案例,也不必然构成DSU中的一项措施。人民法院的指导性案例在性质上是解释法律的一种形式,更准确地说,是解释宪法性法律以外的法律的一种形式,实际上起到了解释、明确、细化相关法律的作用。^⑤指导性案例是“法官释法”而不是“法官造法”,是总结法律经验法则而不是创制法律经验法则。如果没有创制法律经验法则,只是在说理过程中引用和参照指导性案例,那么就不是作为裁判依据而使用,并不具有普遍适用性,也就难以构成一项在法域内普遍实施的措施。

2. 个案适用禁诉令措施属于《TRIPS协定》中的“临时措施”

《TRIPS协定》第50条关于临时措施的规则早在1994年的WTO谈判文本中就得到确立,WTO成员方的司法机关有权责令采取迅速和有效的临时措施以防止侵犯任何知识产权。^⑥在三起和解的争端中,

WTO成员方提供临时措施的义务得以证明。在美国诉丹麦影响知识产权执法措施案(DS83)^⑦和美国诉瑞典影响知识产权执法措施案(DS86)^⑧中,美国认为,丹麦和瑞典没有在涉及知识产权的民事诉讼中提供临时措施;丹麦和瑞典修订法律后,向WTO通报了各方商定的解决方案。在美国诉阿根廷某些专利和测试数据保护措施案(DS196)中,美国声称,阿根廷未能提供及时有效的临时措施,如初步禁令,以阻止专利侵权发生,后因阿根廷修法规定其司法当局有权下令对专利采取临时措施,该案最终得到解决。^⑨但WTO专家组尚未在任何知识产权争端中直接解释第50条的文本。在美国诉印度太阳能电池和电池组件措施案中,专家组利用《TRIPS协定》第50条第3款对GATT第20条第10款的解释提供支持,将“imminent”(迫近的)一词解释为:“迫近的”损害必须是“明确预见的”,而不是“猜测或遥远的可能性”。^⑩《TRIPS协定》所规定的临时措施既包括防止任何侵犯知识产权活动发生的措施,也包括保存被指控侵权的有关证据的措施,这二者分别对应着我国知识产权司法保护中的行为保全和证据保全。为了防止临时措施的滥用,司法机关有权对临时措施的申请人提出具体要求,要求申请人提供合理的证据以证明其权利受到侵犯或侵权行为已经迫近,或者要求申请人提供足以保护相对人或防止程序滥用的保证金或相当担保。^⑪因此,司法机关在判定是否给予措施救济时,需要考察相对人行为的影响、临时措施的必要性、申请人和相对人的相关利益、采取保全措施是否损害公共利益等多个因素。

正是由于WTO知识产权执法原则的推动,先在我国知识产权司法保护中适用的临时措施,慢慢上升为《民事诉讼法》中的行为保全规则,并作为一种通用的普通民事程序加以确立。^⑫从规则的出发点来说,行为保全只能是一种临时的限制措施,因为这种措施并没有经过严格而完整的实体裁决。因此,临时措施适用的保护期往往较短,在合理期限内,如果后续的正式程序未启动,临时措施应予撤销或终止。我国《民事诉讼法》对诉中保全行为的有效期限并未明确规定。根据《行为保全司法解释》第13条,

我国人民法院裁定采取行为保全措施的,应当根据申请人的请求或者案件具体情况等因素合理确定保全措施的期限。裁定停止侵害知识产权行为的效力,一般应当维持至案件裁判生效时止。

临时措施的本意是权利人针对行为人(侵权嫌疑人)的措施。对于行为人能否针对权利人提出保全措施,法律并没有明确规定。比如,针对权利人以打击侵权名义的骚扰或恶意竞争,行为人可以主动发起我国《民事案件案由规定》中的“确认不侵权之诉”。针对权利人的“恶意通知”行为,被通知人可以向人民法院申请诉前或诉中行为保全,请求法院责令通知撤回通知或者禁止通知人继续发出通知。例如,最高人民法院《关于审理涉电子商务平台知识产权民事案件的指导意见》明确规定:电子商务领域可适用“反向行为保全机制”,即为应对权利人恶意投诉的一种反向行为保全措施。

(三)引用禁诉令个案的法院工作报告不属于DSU中的“措施”

根据我国《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》,县级以上的地方各级人民代表大会行使的职权包括听取和审查本级人民法院工作报告。《人民法院组织法》规定:最高人民法院对全国人民代表大会及其常务委员会负责并报告工作。地方各级人民法院对本级人民代表大会及其常务委员会负责并报告工作。各级人民代表大会及其常务委员会对本级人民法院的工作实施监督。

审查人民法院的工作报告是国家权力机关监督人民法院的工作形式之一。法院向人大报告工作的范围并不局限于一年一度的法院工作报告,还包括专项工作报告等。法院工作报告制度已经成为人民代表大会制度的一个组成部分,通过特有的一套制度运行模式和一系列符号化的仪式演化成人民代表大会制度的高度象征。^⑬

法院工作报告的内容主要包括两部分:过去一年来法院系统的主要工作成绩和未来一年的主要工作计划。^⑭但法院工作报告这一文本本身并没有明确的法律属性,工作报告中的个案只是起到论据的作用。法院工作报告不是法律渊源,法院的司法裁

判中也不曾出现将法院工作报告作为裁判依据的情形。

三、中国在个案中适用禁诉令措施并不违反《TRIPS协定》

(一)欧盟指控中国涉嫌违反《TRIPS协定》的三项主张

在欧盟诉中国知识产权执法措施案中,欧盟向中国提起磋商的第一项主张是普遍适用的禁诉令争议措施对知识产权保护和实施构成不利影响。欧盟认为:中国维持禁诉令政策,并作为一项一般性和前瞻性申请措施,禁止相关当事人在其他WTO成员领土上申请执行非中国法院的判决,或在中国法院管辖范围外寻求司法救济。具体来说,欧盟认为,中国相关禁诉令措施限制专利权人行使专有权,影响专利权人自由实施专利许可,并且未能防止执法程序的滥用。欧盟的第二项主张是中国未能公布与《TRIPS协定》有关的最终司法决定,违反透明度义务。欧盟的第三项主张是中国未能提供禁诉令措施所涉最终司法决定的有关信息。后两项主张与《TRIPS协定》第63条的透明度义务有关。

(二)个案适用禁诉令措施没有影响专利权的行使,也未滥用执法程序

1. 个案适用禁诉令措施并未限制专利权人行使专有权

欧盟指控,中国的禁诉令措施不符合中国在《TRIPS协定》下的相关义务,特别是违反《TRIPS协定》第1.1条以及第28.1条。欧盟认为:中国的禁诉令措施限制或者试图限制专利权人行使其专有权。

WTO成员方履行《TRIPS协定》第1.1条的义务被归纳为“有效保护知识产权”的义务,即成员方应以适当的方法,有效实施《TRIPS协定》规定的起码的知识产权保护。^⑮但这种有效保护知识产权义务设定的最低标准较为笼统,在WTO争端实践中,往往结合《TRIPS协定》中的具体条款来综合解释第1.1条。例如,在2007年中国知识产权保护措施案中,专家组结合第61条项下成员方的刑事保护义务来判定中方措施是否违反第1.1条。^⑯换言之,如果成员方的措施没有违反《TRIPS协定》中知识产权保护水平

和执法标准的具体条款,那么就不可能单独违反第1.1条这一原则性条款。因此,本案的重点是判断相关措施是否违反《TRIPS协定》第28条的专利保护条款。在之前的WTO争端中,只有加拿大药品专利案涉及第28条,结合该案情况,专家组认为,如果加拿大专利法规定的措施符合《TRIPS协定》的专利例外条款,那么就不会违反第28条。^⑤故专家组将解释重心放在《TRIPS协定》第30条,并没有对第28条更多地进行文本解释。

《TRIPS协定》第28条第1款规定了专利权人基于专利本身性质而产生的独占实施权,具体表现在专利产品的制造、销售、许诺销售或者使用上的专有权。这些专有权并不会因为禁诉令被剥夺,专利权人依然有权禁止他人实施未经许可的专利侵权行为。即使专家组认为,作为保全措施的“禁诉令”构成一种对专利权实施的限制,这种限制也可符合《TRIPS协定》第30条关于授予专利权的例外规定。第30条确立了判断专利例外的三个基本标准:一是例外的有限性,即例外只能是次要的或辅助的,不能影响作为主要和基础规则的独占实施权;二是例外不影响权利的正常行使,没有无理损害专利权人的利益;三是兼顾第三方利益。^⑥

专利例外规则的有限性与行为保全,特别反向行为保全的合理性规则相对应,即侵权嫌疑人或是专利确权(侵权)纠纷中的被告有权向权利人提出保全措施,适当限制权利人的维权行为。行为保全的临时适用具有针对性和相对性,只与专利侵权的本诉相关,并不涉及权利人的其他维权行为,不构成普遍意义上对专利权的绝对限制。实践中,反向保全行为往往是针对权利人恶意投诉或诉讼,有意浪费司法资源或损害司法权威的情形。在同族专利的国际平行诉讼中,挑选法院的现象较为常见,而国际司法礼让并不能完全阻止平行诉讼的发生。我国法院对国内反向行为保全的裁定主要考虑:权利人的恶意程度,权利人的恶意通知行为对行为人商业经营的影响程度,不采取行为保全措施对行为人造成的损害是否超过采取行为保全措施对权利人造成的损害,以及采取行为保全措施是否损害社会公共利益

等多个方面,最终审查认定是否准许保全。^⑦此外,我国《行为保全司法解释》对“情况紧急”和“难以弥补的损害”的成立进行了严格限定,并不会导致行为保全被滥用。

专利例外中“兼顾第三方利益”的考虑因素包括禁诉令裁定案件涉及标准必要专利这一特殊对象。标准必要专利与社会公共利益密切相关,并且,有些禁诉令裁定中的相关主体可能具备专利非实施主体的争议身份。因标准必要专利许可谈判而引发的纠纷,有时可能在包括我国在内的多个国家的法院发生平行诉讼。域外法院在处理域外的诉讼时,根据域外案件当事人的申请,依照域外法针对我国标准必要专利纠纷的当事人发布禁诉令,即责令标准必要专利纠纷的我国当事人撤回在我国法院已经提起的诉讼,或者等待域外法院的判决做出后再执行我国法院的判决。^⑧因此,对于标准必要专利的专利侵权或许可费率纠纷,在对等和国际礼让的基础上建立禁诉令制度确有必要。

除了《TRIPS协定》第28.1条之外,欧盟还认为中国的禁诉令措施违反《TRIPS协定》第28.2条,即中国的禁诉令措施通过禁止专利所有人向非中国法院提起诉讼,限制或试图限制专利所有人行使其签订许可合同的权利。对第28.2条的解释与回应与第28.1条基本相同。事实上,中国的相关禁诉令措施并没有限制相关专利权主体“向非中国法院提起诉讼”,更没有因执行禁诉令而限制专利权人自由签订许可合同的权利,专利权人在其专利受保护的地域范围内完全可以自由选择交易对象。而且,如果在个案中,权利人认为作为临时措施的禁诉令可能间接限制专利权人自主签订许可合同的权利,其完全可以通过复议等方式寻求救济。

总之,中国法院的禁诉令措施没有阻止专利权人行使专有权,而是以统一、公正、合理的方式执行中国《民事诉讼法》和《行为保全司法解释》;要求停止侵权是专利权人的法定权利,这种法定权利不会因法院的行为保全裁定而被剥夺。

2. 相关禁诉令措施没有滥用执法程序

欧盟认为中国禁诉令措施不符合《TRIPS协定》

第41.1条第二句。在欧盟看来,中国的相关禁诉令措施为合法贸易设置了障碍,并且没有提供防止滥用执法程序的保障措施。

《TRIPS 协定》第三部分第一节标题为“一般义务”(general obligation),且第一节只有第41条一个条款。因此,第41条规定了成员方民事、行政和刑事程序中都要普遍适用的义务。^④第41.1条强调执法行动的有效性,但有效的行动可能违反公平合理原则。因此,第41.1条所设定的成员方义务需要结合第41条中的其他条款来整体理解,那些对合法贸易造成障碍的程序或容易被滥用的程序可能难以符合执法程序的正当性。WTO争端中对《TRIPS 协定》第41条进行详细解释的先例并不多。在美国诉欧共体商标与地理标志案中,由于司法节制原则,专家组并未考虑《TRIPS 协定》第41.1条和第44.1条。^⑤在2007年中国知识产权执法措施案中,专家组认为,依据第41.1条的请求是根据《TRIPS 协定》第61条规定的刑事措施请求结果提出的,但对第41.1条请求的其他调查结果无助于进一步积极解决这一争端。因此,专家组没有必要对这项请求做出裁决。^⑥在卡塔尔诉沙特阿拉伯知识产权措施案中,专家组认为,沙特阿拉伯违反《TRIPS 协定》第42条规定的允许各方“由独立法律顾问代表”的义务,从而导致其违反第41.1条规定的“应保证其国内法中包括关于本部分规定的实施程序”的义务。^⑦但是,“实施程序”规定了WTO成员方商定的最低标准,各成员方必须在其立法中执行该标准。^⑧

《TRIPS 协定》规定,执法措施不得为合法贸易设置障碍,且应实施防止滥用执法程序的保障措施。个案中的行为保全措施在客观上可能限制专利所有人利用执法程序,但这种执法程序具有相对性,其本身作为临时措施构成《TRIPS 协定》所涵盖的有效行动,包括防止侵权的快速补救措施和对进一步侵权构成威慑的补救措施。此外,中国并没有在不考虑其对其他成员执法程序影响的情况下任意批准禁诉令,中国在实施行为保全时,除了要求申请人提供担保外,还对行为保全的有效期限作了限定,这些措施提供了防止滥用诉讼程序的保障措施,实践中也没

有出现许多申请禁诉令的个案涌向中国法院的滥诉情况。

此外,“防止滥用执法程序”包括两个方面:一是防止权利人滥用执法程序;二是防止知识产权的使用者滥用执法程序,其立法原意侧重于防止权利人滥用执法程序。在个案中,应当注意二者的平衡,无论是权利人还是有侵权嫌疑的行为人都应当遵守诚信原则,审慎地申请行为保全措施。此外,标准必要专利纠纷的主要事实和诉争并非侵权行为的认定,而是对专利许可费率的裁决,从这个角度来看,采取有效行动防止侵权或制止侵权的必要性不强,而滥用执法程序的动机也相对较弱。

(三)中国没有违反《TRIPS 协定》的透明度义务

透明度义务是WTO的基础性义务,其对于确保贸易的公平和公正意义重大。WTO成员一般会经常性地向WTO及各成员方通报各自的具体措施、政策和法律,并通过贸易政策审议来履行透明度义务。《TRIPS 协定》中成员方的透明度义务集中在第63条的3个条款:第1款要求成员方应将与知识产权的效力、范围、获得、实施和防止滥用有关的法律和条例以及普遍适用的司法终局决定和行政裁决,以本国语言予以公布或公开;第2款要求各成员方向《TRIPS 协定》理事会通知第1款所述法律和规章;第3款要求成员方应随时准备按另一成员方的书面请求提供第1款所述的信息。

在GATT争端解决实践中,有多起案件对GATT第10条的透明度义务做出解释。例如,在日本限制某些农产品进口案中,美国声称其贸易商无法了解配额的分配信息,降低了可预见性,专家组认为日本限制措施不符合透明度要求,并主张以透明的关税措施取代非透明的配额措施。^⑨此后,在美国禁止某些虾制品进口案和美国限制棉织、人造纤维内衣进口案中,上诉机构认为,透明度要求与正当程序密切相关,透明度义务的基本要素是可预见的。^⑩对于成员方来说,透明度要求其公开法律和措施,并合理地、一致地实施规则。在中国限制原材料出口措施案^⑪中,专家组将透明度义务解释为:成员方需要迅速公布涉及的措施,包括潜在的影响措施。^⑫

在美国和澳大利亚诉欧共体商标与地理标志案(案号分别为DS174(60)和DS290(61))中,磋商请求方提出了欧共体违反《TRIPS 协定》第 63 条义务的主张,但由于请求方声称只是保留依据透明度义务提出请求的权利,专家组认为请求方并未正式依据第 63 条提出请求,故未在专家组报告中做出回应请求的解释。因此,尽管《TRIPS 协定》第 63 条在争端解决实践中被引用,但并没有专家组或上诉机构对第 63 条有关透明度义务的条文做出解释。这与 WTO 分析索引(WTO Analytical Index)的结论一致,即上诉机构、专家组或仲裁员没有就《TRIPS 协定》第 63 条形成在案的“判例”。^⑥

在欧盟诉中国知识产权执法措施案中,欧盟指责中国未能公布与《TRIPS 协定》第 63 条有关的最终司法决定,同时在欧盟提出请求后未按规定提供信息。根据欧盟方面所述,除华为与康文森行为保全的裁定书可以通过中国裁判文书网检索外,其他案件都无法查询。美国贸易代表办公室(Office of the United States Trade Representative, USTR)发布 2021 年特别 301 报告指出:中国司法当局只公布了一些经选择的案例,而非所有的临时禁令和最终决定。^⑦

中国裁判文书网是中国法院公布裁判文书的统一平台,各级人民法院应在政务网站及司法公开平台设置中国裁判文书网的链接。除中国裁判文书网这一渠道之外,各级法院还可以通过本院网站公开文书或将裁决印刷成册对外公布。最高人民法院《关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》规定,中国裁判文书网是全国法院公布裁判文书的统一平台。但是“统一”并不必然解释成“唯一”,那些已经公布但不在裁判文书网的最终司法决定,或可在其他网站或数据库公开,或另行印刷成册公布,当然也可能存在相关的最终司法决定在公布后又被撤回的情形或者因当事人隐私和商业秘密保护等原因而不被发布。

根据《TRIPS 协定》第 63 条第 3 款,成员方有义务对其他成员方的补充信息请求做出回应。欧盟据此指责中国未能向其提供与最终司法裁决有关的信息。2021 年 6 月 6 日,欧盟的确通过《TRIPS 协定》理

事会向中国致函请求提供相关信息。在该份文件中,除请求中国提供三份裁决书外,欧盟还要求中国就禁诉令裁决中有关司法方法和法律推理等做出进一步说明或澄清。^⑧对此,中国在 2021 年 9 月 7 日回函欧盟时指出:中国本着诚信、合作与透明度的精神提供相关信息。首先,中国就裁判文书网上公布的类型及时间均依据最高人民法院《关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》,并附上该规定的链接。其次,中国特别指出,欧盟请求函中提及的典型案例、典型技术类案例、10 大或 50 大案件都是供参考的案件,不具有普遍适用的法律效力。这些案例以及从中提取的裁判指南仅用以及时总结审判经验、加强法治宣传、为司法实践和法学教育提供参考。^⑨因此,中方已经向欧盟提供最终司法裁决的有关信息。

四、结语

从 2007 年中美知识产权争端案(DS362)到 2018 年美国与欧盟对中国技术转移规则的质疑案(DS542 和 DS549),再到 2022 年欧盟诉中国知识产权执法措施案(DS611),欧盟与美国等贸易伙伴对中国知识产权保护 and 执法措施的关注从未停止,从每年 USTR 发布的中国 WTO 合规报告和特别 301 报告中也可看出美国在知识产权议题上的挑剔。目前,中国知识产权立法在规范层面已经符合《TRIPS 协定》的要求,我国行政和司法机关做出决定和裁决时,还是应当秉持 WTO 的合规意识。早在 2014 年 6 月,国务院办公厅发布《关于进一步加强贸易政策合规工作的通知》,强调各级政府制定的规章、规范性文件和其他政策措施应当符合《世界贸易组织协定》及其附件和后续协定、《中华人民共和国加入世贸组织议定书》和《中国加入工作组报告书》。

对于本案中欧盟指责中国普遍适用禁诉令违反《TRIPS 协定》相关条款,中国应当坚持:首先,中国并没有一项制定法来系统规范或促进禁诉令的普遍适用,也没有限制相关当事人在境外的专利保护和执法行为,因而也就不会影响专利权人根据《TRIPS 协定》第 28 条享有的专有权。其次,我国法院在相关涉及禁诉令的裁定中并未涉及对标准必要专利主体在

国外专利的评价;具体来说,既未涉及外国诉讼所涉境外专利的侵权认定,又未对外国判决或者执行做出任何评价,更未干涉外国诉讼实体审理及裁判效力。^⑥再次,如果中国在个案中适用的禁诉令措施对专利权构成临时或有限的限制,也符合《TRIPS协定》第30条的专利例外规则。最后,中方可援引《TRIPS协定》第40条第2款进行回应。如果相关专利主体在境外不正当地申请禁诉令,我国可在立法中明确规定某些特定情况构成对知识产权的滥用,认定其对相关市场中的竞争产生不利影响。基于上述认定,中方可按照我国《反垄断法》等法律法规,采取适当的措施以防止或规制此类活动。换言之,如果专利权人故意在境外多个司法管辖区发起标准必要专利许可费率裁决诉讼或提出排除境内司法管辖权的禁诉令请求,中方可依法对构成知识产权滥用的违法行为进行规制。

实际上,各国颁发禁诉令并不能起到解决标准必要专利费率争议裁决诉讼的直接作用,反而容易引发“禁诉令套娃”现象。虽然理想方式是缔结有拘束力的国际条约对此进行规范,但是可以预见在短期内难以形成相关条约,各国仍须在国内法律制度中对他人颁发的禁诉令做出回应。^⑦尽管我国不宜建立具有攻击性的禁诉令制度,但可以建立相应的行为保全措施作为防御性制度,^⑧例如,《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》的思路和措施,对于我国在个案中探索适用禁诉令就具有一定的借鉴意义。

对中国法院在个案中适用禁诉令措施,得不出必然违反《TRIPS协定》的结论。在涉外禁诉令的裁决中,我国法院依然要严格遵守国际条约和国内法律规范,依个案是非做出裁定,依法平等保护境内外国权利人的合法权益。同时,为了防止申请人随意启动行为保全程序,应当按《TRIPS协定》对临时措施的规定,要求申请人提供一定保证金或等值担保,并按照《TRIPS协定》第41条设定的执法程序基本原则,衡量做出准予行为保全裁定是否符合执法程序的有效性、公平性和正当性。具体来说,需要考虑支持行为保全措施的必要性、对申请人和相对人利益的影

响、采取保全措施是否影响权利人正常行使知识产权、是否损害公共利益等多个因素,并在行为保全裁定中严格设定临时适用的期限,同时重视被申请人对行为保全裁定的复议,另行组成合议庭审查当事人的复议申请。

关于透明度义务,中国已经履行《TRIPS协定》关于公开裁判文书的法定要求,而相关行为保全的一审裁定文书并不属于“最终司法决定”(final judicial decisions);中国也可以利用《TRIPS协定》第63条第4款规定的法定例外进行抗辩,即任何规定均不得要求各成员方披露会妨碍其法律实施、违背公共利益、损害特定公私企业合法商业利益的机密信息。

综上,我国司法机关要从有利于根本解决纷争问题的视角,给公平竞争的市场主体以合理预期,并引导当事人通过签订许可协议等方式一揽子解决争议;从帮助专利权人避免诉累的角度,妥善处理和管控争端,促成专利许可费谈判达成的终极目标。如果能从诉源治理的角度彻底解决涉外专利(标准必要专利)的平行诉讼问题,将是中国为解决全球专利平行诉讼提供的中国智慧和方案。

注释:

① See China—Enforcement of Intellectual Property Rights, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds611_e.htm, visited on 23 March 2022.

② 参见彭奕:《我国内地适用禁诉令制度探析》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2012年第5期,第57-62页。

③ 该报告第一部分“党的十八大以来知识产权审判工作情况及成效”提及:在平行诉讼高发的标准必要专利纠纷领域,探索完善禁诉令适用。

④ 该报告“主要工作成效”部分提及:构建中国特色禁诉令制度、维护涉外知识产权司法主权等重大问题。

⑤ 2021年1月,《广东省高级人民法院2020年工作报告》“2021年工作安排”部分提出:积极探索反制域外法律的不当适用,有效应对滥用长臂管辖的霸权行为。2021年4月,《江苏省高级人民法院关于进一步加强涉外知识产权审判工作的纪要》提出:探索适用禁诉令制度,推进我国知识产权有关法律规范域外适用,提升司法保护在知识产权国际治理领域的

话语权和影响力。

⑥ See James P. George, International Parallel Litigation—A Survey of Current Conventions and Model Laws, 37 Texas International Law Journal 499(2002).

⑦参见祝建军:《我国应建立处理标准必要专利争议的禁诉令制度》,《知识产权》2020年第6期,第25-33页。

⑧参见张先春、殷越:《知识产权国际竞争背景下禁诉令制度探索与构建》,《法律适用》2021年第4期,第41-53页。

⑨参见李晓枫:《论以我国行为保全制度实现禁诉令功能》,《法学杂志》2015年第7期,第132-140页。

⑩参见[2019]最高法知民终732、733、734号民事裁定书。

⑪第115条系2021年《民事诉讼法》修订之前的法条,现为现行《民事诉讼法》第118条第1款。

⑫参见《最高人民法院知识产权案件年度报告(2020)摘要》, <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-298771.html#>, 2022年2月28日访问。

⑬参见[2018]粤03民初335号之一民事裁定书。

⑭参见[2020]粤03民初689号民事裁定书。

⑮参见[2020]粤03民初689号之一民事裁定书。

⑯参见孙远钊:《禁诉令、反禁诉令与国际司法对峙》, <https://mp.weixin.qq.com/s/7JGEMSC2iHp3pROzgq6NQ>, 2022年2月22日访问。

⑰参见[2020]粤03民初689号之一民事裁定书。

⑱参见[2020]最高法知民辖终517号民事裁定书。

⑲参见[2020]鄂01知民初169号之一民事裁定书。

⑳参见[2020]鄂01知民初169号之二民事裁定书。

㉑央广网和中国网等多家媒体曾以“武汉中院发出全球首个跨国禁诉令”为题进行了报道。

㉒除了最高人民法院《关于〈全国人民代表大会常务委员会关于专利等知识产权案件诉讼程序若干问题的决定〉实施情况的报告》《关于人民法院知识产权审判工作情况的报告》《关于印发2020年中国法院10大知识产权案件和50件典型知识产权案例的通知》等几个司法文件中提及禁诉令外,我国基本法律和行政法规中并没有禁诉令的表述。

㉓参见[2020]鄂01知民初743号民事裁定书。

㉔参见[2020]鄂01知民初743号之一民事裁定书。

㉕ See China—Enforcement of Intellectual Property Rights, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds611_e.htm, visited on 23 May 2022.

㉖该文件说明,“根据会议发言情况,将常委会组成人员和列席人员的主要意见整理如下”。其中,相关的表述为:“前

几年,我国在平行诉讼高发的标准必要专利纠纷领域,探索完善‘禁诉令’适用,起到了很好的效果,建议继续积极探索,切实实用足用好,坚决维护我主权、安全、发展利益。”

㉗ <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-298771.html#>, 2022年2月28日访问。

㉘该报告提出:在平行诉讼高发的标准必要专利纠纷领域,探索完善禁诉令适用。

㉙虽然磋商请求书中的名称为《广东省高级人民法院年度报告》,但磋商请求书中的URL地址为 <http://www.gdcourts.gov.cn/index.php?v=show&cid=170&id=56124>, 访问后页面内容实为《2020年度广东省知识产权审判十大案件》。

㉚磋商请求书中提供的URL地址为 http://www.gdxf.org.cn/zwgd/202104/t20210422_1073020.htm, 页面内容是转载于广东省高级人民法院微信公众号的文章《2020年度广东省知识产权审判十大案件》。

㉛经笔者2022年2月23日上网核实,磋商请求书中提供的URL地址为 <https://hubeigy.chinacourt.gov.cn/article/detail/r2021/04/id/5981790.shtml>, 依该网址无法查询到报告原文。根据其他媒体的报道,《湖北省高级人民法院工作报告》提及:助力湖北打造成为知识产权争端解决优选地,小米、三星等知名企业先后选择在武汉提起跨国诉讼。

㉜参见王慧:《论WTO争端解决程序下的审查对象“措施”》,《中外法学》2008年第2期,第246-272页。

㉝10大案例的评选实践最早可追溯到2005年2月;根据2005年2月4日中国法院网报道,最高人民法院公布2004年十件知识产权案例,其中有五起刑事案件,五起民事案件。

㉞从2009年开始,最高人民法院除了发布知识产权保护10大案例,还公布了50件典型案例。

㉟参见胡云腾:《一个大法官与案例的38年情缘》,《民主与法制》2017年第20期,第13-17页。

㊱ See Antony Taubman, et al., A Handbook on the WTO TRIPS Agreement 144-145(Cambridge University Press 2012).

㊲ See WTO, Denmark—Measures Affecting the Enforcement of Intellectual Property Rights, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds83_e.htm, visited on 14 June 2022.

㊳ See WTO, Sweden—Measures Affecting the Enforcement of Intellectual Property Rights, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds86_e.htm, visited on 14 June 2022.

㊴ See WTO, Argentina—Certain Measures on the Protection of Patents and Test Data, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds196_e.htm, visited on 14 June 2022.

④ See Panel Report, India-Solar Cells, WT/DS456/R, para. 7. 260.

④ 参见龙著华:《论知识产权保护的临时措施》,《河北法学》2003年第3期,第63-66页。

④ 参见杨荣新、肖建华:《WTO与我国民事诉讼改革》,《政法论坛》2002年第2期,第17-25页。

④ 参见彭美:《法院工作报告制度功能评析》,《人民论坛》2012年第9期,第98-99页。

④ 参见彭美:《历史、现实与未来:法治进程中的法院工作报告制度研究》,《东南大学学报(哲学社会科学版)》2009年第4期,第78-82、127页。

④ 参见张乃根:《论TRIPS协议义务》,《浙江社会科学》2002年第5期,第70-77页。

④ See Panel Report, China-Intellectual Property Rights, WT/DS362/R, para. 7. 513.

④ See Panel Report, Canada-Pharmaceutical Patents, WT/DS114/R, para. 7. 18.

④ 参见张乃根主编:《与贸易有关的知识产权协定》,北京大学出版社2018年版,第198页。

④ 参见孔祥俊、毕文轩:《电子商务平台知识产权恶意投诉的规制困境及其化解——以2018-2020年已决案例为样本的分析》,《山东大学学报(哲学社会科学版)》2022年第1期,第107-118页。

⑤ 参见宾岳成:《禁诉令性质的行为保全裁定之考量因素及保障措施——我国知识产权诉讼首例禁诉令裁定解读》,《法律适用》2021年第4期,第90-100页。

⑤ 参见张乃根主编:《与贸易有关的知识产权协定》,北京大学出版社2018年版,第256-259页。

⑤ See Panel Report, EC-Trademarks and Geographical Indications (US), WT/DS174/R, para. 8. 2.

⑤ See Panel Report, China-Intellectual Property Rights, WT/DS362/R, para. 7. 680.

④ See Panel Report, Saudi Arabia-Intellectual Property Rights, WT/DS567/R, para. 7. 198.

⑤ See Panel Report, Saudi Arabia-Intellectual Property Rights, WT/DS567/R, para. 7. 183.

⑥ See GATT, Japan-Restrictions on Imports of Certain Agricultural Products, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gatt_e/86agricl.pdf, visited on 28 May 2022.

⑤ 参见张潇剑:《WTO透明度原则研究》,《清华法学》2007年第3期,第130-139页。

⑤ See WTO, China-Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds395_e.htm, visited on 28 May 2022.

⑤ 参见胡加祥、彭德雷:《WTO贸易政策的透明度要求:法律原则与中国实践》,《时代法学》2012年第1期,第99-106页。

⑩ See WTO, European Communities-Protection of Trade-marks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds174_e.htm, visited on 28 May 2022.

⑩ See WTO, European Communities-Protection of Trade-marks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds290_e.htm, visited on 28 May 2022.

② See WTO, Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/trips_e.htm, visited on 28 May 2022.

③ See Office of the United States Trade Representative, 2021 Special 301 Report, [https://ustr.gov/sites/default/files/files/reports/2021/2021%20Special%20301%20Report%20\(final\).pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/files/reports/2021/2021%20Special%20301%20Report%20(final).pdf), visited on 28 May 2022.

④ See WTO, Request for Information Pursuant to Article 63.3 of the TRIPS Agreement, Communication from the European Union to China, IP/C/W/682, 6 July 2021, <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q/IP/C/W/682.pdf&Open=True>, visited on 28 May 2022.

⑤ See WTO, Response to the European Union's Request for Information Pursuant to Article 63.3 of the TRIPS Agreement, Communication from China, IP/C/W/683, 7 September 2021, <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q/IP/C/W/683.pdf&Open=True>, visited on 28 May 2022.

⑥ 参见〔2019〕最高法知民终732、733、734号之一民事裁定书。

⑦ 参见宁立志、龚涛:《禁诉令大战的理论意蕴与实践应对》,《政法论坛》2021年第6期,第28-38页。

⑧ 参见祝建军:《标准必要专利禁诉令与反禁诉令颁发的冲突及应对》,《知识产权》2021年第6期,第14-24页。