



# 美国禁诉令制度之发展及其对中国的启示

甘 勇 江宇轩\*

**摘 要：**禁诉令作为一种救济方式起源于英国，并逐渐在多国法院的国际民事诉讼中得到采用。美国禁诉令制度作为一种特殊的禁令制度，既受一般禁令的法律规则和原则调整，同时在长期的实践中也形成了独特的规范框架。美国禁诉令制度的独特规范框架体现为其采用特别标准来判断是否颁发禁诉令，特别标准所涉及的考虑因素包括门槛要件、有利于禁诉令颁发的因素和不利于禁诉令颁发的国际礼让因素。这种独特的规范框架在美国标准必要专利诉讼中所颁发的禁诉令上得到了充分的体现。中国法院在标准必要专利诉讼中颁发禁诉令时，较多地借鉴了美国的司法实践，使得中美禁诉令颁发标准较为类似。因此，只批评中国禁诉令而不批评美国禁诉令的做法是典型的采用双重标准，并无理据可言。另外，通过系统考察美国禁诉令制度并将其与中国禁诉令制度相比较，我们可以获得若干启示。未来中国如需制定禁诉令规则，可以着重关注实体标准、颁发程序、具体内容等方面规则的建构。

**关键词：**禁诉令 禁令 一般标准 特别标准 国际礼让 行为保全 全球禁诉令 标准必要专利诉讼

禁诉令 (antisuit injunction)，是指法院颁发的禁止诉讼当事人在本法院以外的法院提起与本法院诉讼相关诉讼的命令。被禁止的相关诉讼通常是与本法院诉讼当事人相同、争点相同或相关的诉讼。<sup>①</sup> 禁诉令是英美法系国家法院广泛采用的一种救济措施，具有保护法院管辖权、维护重要公共政策等诸多功用。作为诉讼工具，禁诉令亦备受国际民事诉讼当事人欢迎，因为它可以帮助当事人获得诉讼利益，甚至可化被动为主动而置对方当事人于不利地位。禁诉令起源于英国，它不仅在美国、加拿大、新加坡、新西兰、澳大利亚、印度和中国香港等普通法系国家或地区得到广泛采用。<sup>②</sup> 随着全球化不断推进，近数十年，法国与德国等大陆法系国家的法院

\* 甘勇，武汉大学国际法研究所副教授，硕士生导师，法学博士。江宇轩，武汉大学国际法研究所2019级硕士研究生。本文为国家社科基金重大项目“国际私法视域下中国法域外适用的制度构建研究”（项目编号20&ZD203）阶段性成果，武汉大学自主科研项目成果，得到“中央高校基本科研业务费专项基金”资助。

① 参见张卫平：《我国禁诉令的建构与实施》，载《中国法律评论》2022年第2期，第174页；宋晓：《涉外标准必要专利纠纷禁诉令的司法方法》，载《法学》2021年第11期，第178—188页；欧福永：《国际民事诉讼中的禁诉令》，北京大学出版社2007版，第15—16页。

② 加拿大的禁诉令案件，例如 *Anchem Products Inc. v. Workers' Compensation Board*, [1993] 1 SCR 897；新加坡的禁诉令案件，例如 *Bank of America National Trust and Savings Association v. Djoni Widjaja*, [1994] 2 SLR (R) 898；新西兰的禁诉令案件，例如 *Jonmer v. Maltexo*, (1996) 10 PRNZ 119；澳大利亚的禁诉令案件，例如 *National Australia Bank Ltd v. Idopost Pty Ltd*, [2002] NSWSC 623；中国香港特别行政区的禁诉令案件，例如 *China Reit v. Su Ping*, [2007] HKEC 576；印度的禁诉令案件，例如 *InterDigital Tech. Corp. v. Xiaomi Corp.*, (2020) IA 8772/2020 in CS (COMM) 295/2020 (Del. HC)。

也开始尝试在国际民事诉讼中采用禁诉令以保护当事人私权及司法主权。<sup>①</sup> 不过，禁诉令还是在普通法系国家发展得最为充分完善。尤其是美国通过判例法继承了英国禁诉令制度，并很快形成了较为清晰的规则，易于为人所认识和借鉴。近年来，美国法院率先在标准必要专利诉讼中进行禁诉令实践，对其他国家在标准必要专利诉讼中颁发禁诉令的实践影响较大，故而值得深入研究。

中国法院在标准必要专利诉讼中的禁诉令实践较多地受到了美国的影响。例如，中国最高人民法院在2020年的“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与康文森无线许可有限公司确认不侵害专利权及标准必要专利许可纠纷案”（下文简称“华为诉康文森案”）中颁发的禁诉令，<sup>②</sup> 和美国华盛顿西区联邦地区法院在2012年的“微软公司诉摩托罗拉公司案”（下文简称“微软案”）中颁发的禁诉令，<sup>③</sup> 在法理上就非常相似。紧随其后，武汉市中级人民法院（下文简称武汉中院）和深圳市中级人民法院（下文简称深圳中院）又在相关案件中颁发了外国所谓的“全球禁诉令”，<sup>④</sup> 这些禁诉令也与美国法院的禁诉令类似。尽管如此，这些禁诉令还是引起了包括美国在内的有关国家的非议。美国贸易代表办公室（Office of the United States Trade Representative）在其发布的《2021特别301报告》（2021 Special 301 Report）中称：“现在出现了令人担忧的发展状况……在（中国法院颁发的）这些禁诉令中，有的并不局限于禁止特定外国诉讼，而是宽泛地禁止权利人在全世界任何其他地方就其专利提出主张。”<sup>⑤</sup> 此外，也有学者对中国禁诉令制度的合理性提出了质疑。<sup>⑥</sup>

中国禁诉令制度真的如外国政府和法律学者批评的那样悖理和过度吗？中国禁诉令制度如有

① 早在2002年，法国法院就在破产案件中对境外破产程序颁发了禁诉令，例如 *Banque Worms v. Epoux Brachot*, Cass. Ire civ., 19 nov. 2002, n° 1630 FS PR。在最近的标准必要专利诉讼中，法国和德国的法院均颁发了反禁诉令。颁发了反禁诉令的法国案件，例如 *IPcom v. Lenovo*, Cour d'appel de Paris, 3 mars 2020, n° RG 19/21426。颁发了反禁诉令的德国案件，例如：LG München I, *Endurteil v. 24.06.2021*, 7 O 36/21, GRUR-RS 2021, 17662；LG München I, *Endurteil v. 25.02.2021*, 7 O 14276/20, GRUR-RS 2021, 3995；OLG München, *Urteil v. 12.12.2019*, 6 U 5042/19, GRUR 2020, 379。此外，在欧盟层面，欧洲法院曾在特纳诉格罗维案（*Turner v. Grovit*）中对禁诉令表现出了敌视态度，认为“布鲁塞尔—卢加诺公约体系”强调欧盟成员国之间的互信，不允许相互颁发禁诉令。See *Turner v. Grovit*, (C-159/02) EU: C: 2004: 228。但是，这种敌视态度在近年来也渐趋缓和。在弗朗·克莫案（*the Front Comor*）中，欧洲法院重申，在欧盟不能通过禁诉令来执行仲裁条款。See *The Front Comor (Allianz v. Western Tankers)*, (C-185/07) EU: C: 2009: 69。此后，在盖茨普罗案（*Gazprom*）中，欧洲法院佐审官（Advocate General）表达了到目前为止欧盟对禁诉令最为大胆的观点，即根据《布鲁塞尔条例I（修正）》引言第12条，“布鲁塞尔—卢加诺公约体系”并不反对法院颁发禁诉令以禁止因违反仲裁条款而提起的诉讼程序。法院虽然没有采纳佐审官的观点，但欧盟对禁诉令的态度显然也在发生演变。See *Gazprom*, Case C-536/13, EU: C: 2015: 316；AG [134], [188]。

② 中华人民共和国最高人民法院（2019）最高法知民终732、733、734号之一民事裁定书。

③ *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 871 F. Supp. 2d 1089 (W. D. Wash. 2012)。

④ 参见湖北省武汉市中级人民法院（2020）鄂01知民初169号之一民事裁定书；湖北省武汉市中级人民法院（2020）鄂01知民初743号民事裁定书；广东省深圳市中级人民法院（2020）粤03民初689号之一民事裁定书。

⑤ “2021 Special 301 Report”，Office of the United States Trade Representative official website, [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) (last visited 18 February 2023)。

⑥ Yang Yu & Jorge L. Contreras, “Will China’s New Anti-Suit Injunctions Shift the Balance of Global FRAND Litigation”, SSRN, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3725921](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3725921) (last visited 18 February 2023)；Sophia Tang, “Anti-Suit Injunctions Issued in China: Comity, Pragmatism and Rule of Law”, Conflict of Laws, <https://conflictoflaws.net/2020/anti-suit-injunction-issued-in-china-comity-pragmatism-and-rule-of-law/> (last visited 18 February 2023)；Mark Allen Cohen, “Wuhan and Antisuit Injunction”, China IPR, <https://chinaipr.com/2020/12/28/wuhan-and-anti-suit-injunctions/> (last visited 18 February 2023)。

不足，又应如何解决？本文研究了美国禁诉令的制度背景、制度框架、特别颁发标准以及美国法院在标准必要专利诉讼中对于禁诉令的具体运用，对美国禁诉令制度的来龙去脉进行了深入剖析。在此基础上，本文又总结了中国法院在诉讼中，尤其是在标准必要专利诉讼中，对于禁诉令的具体运用状况。最后，本文结合中美禁诉令实践，对批评中国禁诉令的相关评论进行了回应，同时也提出了完善中国禁诉令制度的具体建议。

## 一 美国禁诉令的制度源头——禁令制度

禁诉令本质是一种特殊类型的禁令。发展至今，禁诉令既在一定程度上受到一般禁令规范的调整，又在适用禁令规范的基础上逐渐形成了一些自身特有的规范。具体到美国法来说，禁诉令制度在产生之初在具体类别的区分、法律依据、颁发程序、颁发标准等方面均与一般禁令制度无异。<sup>①</sup> 随着禁诉令制度的发展，其逐渐形成了自身特有的颁发标准，但在法律依据、颁发程序上依然和禁令制度相同。鉴于禁令制度构成了禁诉令制度的宏阔背景，要了解美国禁诉令制度，必须先了解美国的禁令制度。美国法上的禁令，作为衡平救济的一种形式，其颁发是基于普通法系国家法院的衡平权力，并且有专门的法律依据、颁发程序和实体标准。

### （一）禁令的法律依据

美国的联邦法院和州法院均可以颁发禁令。美国的《全令状法》（All Writs Act）授予美国联邦法院颁发禁令的权力。《美国法典》第28编第1651条a款规定：“联邦最高法院及国会依法设立的所有法院，可以颁发各种对于辅助其各自的管辖权所必要的、合适的且合乎惯例与法律原则的令状。”<sup>②</sup> 美国州法院颁发禁令的衡平权力也不容质疑。尽管美国州法院颁发禁令的权力主要体现在各州的判例法中，但是美国法学会起草的《冲突法重述（第二版）》为州法院颁发禁令的判例法作了权威总结。该重述第53条明确指出：“一州有权对受制其司法管辖权的人行使管辖权以命令其在另一州为或不为某行为。”<sup>③</sup>

### （二）禁令的颁发程序

美国法上禁令的颁发需要遵循程序法所规定的程序。比如，联邦法院颁发禁令，须遵循《联邦民事诉讼规则》（Federal Rules of Civil Procedure）第65条的规定。根据颁发程序的不同，禁令可以分为3种类型，即临时禁令（temporary restraining order）、中间禁令（preliminary injunction）、永久禁令（permanent injunction or perpetual injunction）。《联邦民事诉讼规则》第65条规定了临时禁令和中间禁令的颁发程序。<sup>④</sup>

3类禁令在程序上的区别主要体现在颁发程序、存续期间、程序功能以及能否上诉等4个方面

① 例如，在“莱克航空公司诉比利时世界航空公司案”中，作为一审法院的哥伦比亚特区联邦地区法院便引用了颁发禁令的判例法，用以判断是否应颁发禁诉令。See *Laker Airways Ltd. v. Pan Am. World Airways*, 559 F. Supp. 1124, 1129 (D. D. C. 1983), *aff'd sub nom. Laker Airways Ltd. v. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F. 2d 909 (D. C. Cir. 1984).

② 28 U. S. C. A § 1651 (a) (West 2022).

③ Restatement (Second) of Conflict of Laws § 53 (Am. Law Inst. 1971).

④ Fed. R. Civ. P. 65.

面。第一，从颁发程序上看，三者有区别。根据《联邦民事诉讼规则》第65条，临时禁令可以不经通知被申请人而作出。如果通知被申请人会对申请人的利益造成即刻的、不可弥补的损失，并且申请人的律师已经尽力通知被申请人但认为有理由不通知被申请人，可以不通知被申请人。<sup>①</sup> 中间禁令的作出必须通知被申请人，而且如果法院受理了当事人的实体请求，还可以将实体问题的审理提前，使之与中间禁令的审理同时进行，以决定是否颁发中间禁令。<sup>②</sup> 永久禁令作为最终判决的一部分，不仅应该通知被申请人，还需要经过实体审理确定申请人实体胜诉之后才能作出。第二，不同禁令的存续期间也不同。临时禁令往往通过单边程序作出，对被申请人的权利产生较大影响，其存续期间较短，最长不超过14天。<sup>③</sup> 期满以后，如果临时禁令没有转化为中间禁令，就会失效。中间禁令同样也有存续期间，<sup>④</sup> 但与临时禁令不同，在作出永久禁令或解除中间禁令之前，中间禁令的存续并无明确的时间限制。<sup>⑤</sup> 永久禁令适用于对案件实体问题终局审理之后，理论上其存续期间并无限制，但在实践中，这种“永久禁令”并不一定真的会“永远”存在下去，比如法院颁发永久禁令后，如当事人和解，则永久禁令也会失效。第三，从功能上来考察，临时禁令和中间禁令均具有保全或维持现状的功能，而永久禁令不具有保全功能，而是作为实体问题审理后的对当事人权益的直接救济。第四，至于可否上诉的问题，中间禁令和永久禁令都可以上诉，<sup>⑥</sup> 与此相反，临时禁令不能上诉。这一方面是因为临时禁令存续期间过短而不足以包含上诉的时间，<sup>⑦</sup> 另一方面是因为临时禁令的程序不正式而缺乏相关法院记录文件，上诉审查存在客观困难。<sup>⑧</sup>

尽管这3类禁令在程序上存在差异，但在一定条件下，它们可以转换。若临时禁令被申请人收到了听审的通知，法院可将临时禁令的听审转换为对中间禁令的听审；<sup>⑨</sup> 在对中间禁令的听审开始前或开始后，法院可提前对永久禁令的颁发进行审理，并将其与中间禁令的听审合并，<sup>⑩</sup> 从而将中间禁令转换为永久禁令。

### （三）禁令的实体标准

不同禁令颁发的实体标准基本相同。<sup>⑪</sup> 不过，由于中间禁令是美国法院颁发禁诉令的主要形式，本文仅就中间禁令颁发的实体标准进行具体分析。颁发中间禁令的实体标准可分为传统标准（traditional test）与替代标准（alternative test），两者满足其一，法院即可颁发禁令。

① Fed. R. Civ. P. 65 (b) (1).

② Fed. R. Civ. P. 65 (a).

③ Fed. R. Civ. P. 65 (b) (2).

④ Fed. R. Civ. P. 65 (d) (1) (B).

⑤ See *Prudential Ins. Co. of Am. v. Inlay*, 728 F. Supp. 2d 1022, 1027 (N. D. Iowa 2010).

⑥ See, e. g., *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 696 F.3d 872, 880 (9th Cir. 2012); *Canon Latin Am., Inc. v. Lantech (CR)*, S. A., 508 F.3d 597, 599 (11th Cir. 2007).

⑦ See *Dilworth v. Riner*, 343 F.2d 226, 229 (5th Cir. 1965).

⑧ See *Geneva Assur. Syndicate, Inc. v. Med. Emergency Servs. Assocs. (MESA) S. C.*, 964 F. 2d 599, 600 (7th Cir. 1992).

⑨ See *United States v. State of Ala.*, 791 F.2d 1450, 1458 (11th Cir. 1986).

⑩ See Fed. R. Civ. P. 65 (a) (2). 特别地，若地区法院关于中间禁令之裁决被提起上诉，上级法院若在上诉审中发现此时当事人之间仅就法律问题存在争议而就事实问题无争议，亦可将中间禁令之申请视为永久禁令之申请。See *Bank One, Utah v. Guttau*, 190 F. 3d 844, 847 (8th Cir. 1999).

⑪ See *Land Shark Shredding, LLC v. United States*, 142 Fed. Cl. 301, 306 (2019); *Amoco Prod. Co. v. Vill. of Gambell, AK*, 480 U.S. 531, 546 n.12, 107 S. Ct. 1396, 94 L. Ed. 2d 542 (1987).

中间禁令颁发的传统标准由4项要件组成：<sup>①</sup>其一，禁令申请人就案件实体问题有胜诉可能性（likelihood of success）；其二，若不授予中间禁令，则申请人利益将遭受不可弥补之损害（irreparable harm）；其三，对于“颁发禁令对被申请人造成的损害”与“不颁发禁令对申请人造成的损害”的权衡——“困难之权衡”（balance of hardships）的结果倾向于申请人；其四，颁发禁令不会损害公共利益。<sup>②</sup>其中，前3项要件考虑了禁令的衡平救济性质，即只有在法律救济不足时，法院才能颁发禁令。<sup>③</sup>同时，前3项要件也意在避免申请人在终局裁判中不能胜诉时，法院仍然颁发对其有利的中间禁令，<sup>④</sup>从而防止对被申请人的自由造成不当限制。<sup>⑤</sup>第4项要件则考虑了禁令可能对超出当事人自身利益范畴的公共利益造成的不利影响。<sup>⑥</sup>此外，值得注意的是，对于“法律救济不足”是否为禁令颁发需独立考虑的要件，美国法院观点不一。肯定者认为“法律救济不足”与“申请人利益会遭受不可弥补之损害”是两项相互独立的要件；<sup>⑦</sup>反对者则认为这两项要件本质相同，其分析趋于同一。<sup>⑧</sup>

中间禁令的替代标准，从构成要件的内容上来看与传统标准基本一致，都包括了“不可弥补损害”“困难权衡”以及“公共利益”等3个要件。<sup>⑨</sup>其不同于传统标准的关键在于，在替代标准中，“胜诉可能性”被“重大问题”（serious question）取代，因而替代标准也被称为“重大问题标准”。<sup>⑩</sup>所谓“重大问题”，指的是申请人向法院提出的，可用作本案起诉及诉讼调查之基础的足够重大、困难和存疑的问题。<sup>⑪</sup>可见，“重大问题”仅要求申请人能证明本案诉讼可以成立，而不要求申请人直接证明本案有胜诉的可能性；因此，替代标准与传统标准相比，似乎更为宽松。实际则不然，在替代标准中，“困难之权衡”这一要件的证明标准却比传统标准高。“重大问题”与“困难之权衡”构成相互平衡的两个要件。换句话说，“重大问题”所表现出来的胜诉可能性，与“困难之权衡”一起，构成了“滑尺”（sliding scale）的两端。在个案中，申请人提出的“重大问题”所表现出来的胜诉可能性越低，则申请人对于“困难之权衡”需要达到的证明标准越高，即“困难之权衡”的结果需要越明显地（decidedly）倾向于支持申请人。<sup>⑫</sup>

“温特诉自然资源保护委员会公司案”<sup>⑬</sup>（下文简称“温特案”）是美国联邦最高法院有关中

① 根据传统标准，申请人需证明这4项要件均得到满足。See *Tech. Pub. Co., div. of Dun-Donnelley Pub. Corp. v. Lebar-Friedman, Inc.*, 729 F.2d 1136, 1139 (7th Cir. 1984).

② See *Dollar Rent A Car of Wash., Inc. v. Travelers Indem. Co.*, 774 F.2d 1371, 1374 (9th Cir. 1985); *Warm Springs Dam Task Force v. Gribble*, 565 F.2d 549, 551 (9th Cir. 1977); *Alpine Lakes Protection Soc. v. Schlapfer*, 518 F.2d 1089, 1090 (9th Cir. 1975); *Schwartz v. Covington*, 341 F.2d 537, 538 (9th Cir. 1965).

③ See *Roland Mach. Co. v. Dresser Indus., Inc.*, 749 F.2d 380, 386-87 (7th Cir. 1984).

④ See *Hall Signal Co. v. General R. Signal Co.*, 153 F. 907, 908 (2d Cir. 1907).

⑤ See *Societe Comptoir de L'Industrie Cotonniere Etablissements Boussac v. Alexander's Dep't Stores, Inc.*, 299 F.2d 33, 35 (2d Cir. 1962).

⑥ See *Roland Mach. Co. v. Dresser Indus., Inc.*, 749 F.2d 380, 388 (7th Cir. 1984).

⑦ See, e.g., *Roland Mach. Co. v. Dresser Indus., Inc.*, 749 F.2d 380, 386-87 (7th Cir. 1984).

⑧ Cf. *Baker Elec. Co-op., Inc. v. Chaske*, 28 F.3d 1466, 1473 (8th Cir. 1994).

⑨ See *Triebwasser & Katz v. Am. Tel. & Tel. Co.*, 535 F.2d 1356, 1359 (2d Cir. 1976); *American Motorcyclist Ass'n v. Watt*, 714 F.2d 962, 967 (9th Cir. 1983).

⑩ See *All. for Wild Rockies v. Cottrell*, 622 F.3d 1045, 1049 (9th Cir. 2010).

⑪ See *Hamilton Watch Co. v. Benrus Watch Co.*, 206 F.2d 738, 740 (2d Cir. 1953).

⑫ See *Benda v. Grand Lodge of International Asso. of Machinists & Aerospace Workers*, 584 F.2d 308, 315 (9th Cir. 1978); *National Center for Immigrants Rights, Inc. v. Immigration & Naturalization Service*, 743 F.2d 1365, 1369 (9th Cir. 1984).

⑬ See *Winter v. Nat. Res. Def. Council, Inc.*, 555 U.S. 7, 129 S. Ct. 365 (2008).

间禁令的最近判例，这一判例基本上坚持了传统标准，但也没有否认替代标准。多数意见基本上采用了传统标准，将中间禁令的适用标准总结为以下几点：第一，申请人很可能（likely）就案件实体问题胜诉；第二，若不颁发，禁令申请人很可能（likely）遭受不可弥补之损害；第三，衡平之权衡倾向申请人；第四，颁发禁令符合公共利益。<sup>①</sup>但金斯伯格（Ginsburg）大法官在反对意见中指出，衡平的灵活性使得法院并不要求当事人对于胜诉可能性的证明一概达到盖然性的程度。她明确指出，联邦最高法院在本案中也没有否定前述替代标准中的“滑尺”公式。<sup>②</sup>此案之后，对于“温特案”是否否定了替代标准的可适用性，下级法院存在不同的观点，但大多认为替代标准仍可适用。<sup>③</sup>因此，在“温特案”以后，美国有关中间禁令颁发的实体标准，仍然以原来的传统标准为主，而以替代标准为辅。<sup>④</sup>

值得注意的是，禁令作为一种衡平救济，是法院行使自由裁量权的产物。这就意味着即使满足了上述要件，法院仍可根据案件的实际情况，依衡平法上的自由裁量因素如“拖延”（laches）、<sup>⑤</sup>“不洁之手”（unclean hand）、“默许”（acquiescence）、“禁反言”（estoppel）等拒绝颁发禁令。

在美国法院的实践中，禁令的法律依据常常被援用为禁诉令的法律依据。<sup>⑥</sup>美国法院颁发的禁诉令，大部分都是有效期至诉讼程序结束的中间禁诉令，<sup>⑦</sup>这些中间禁诉令常常上诉到上一级法院。<sup>⑧</sup>不过，法院也在有些案件中颁发永久禁诉令，<sup>⑨</sup>以及在单边程序中颁发临时禁诉令。<sup>⑩</sup>同时，尽管目前美国法已经逐渐发展出了适用于禁诉令的特别颁发标准，但是在过去相当长的时间内，法院仍然在很多判例中采用了禁令的实体标准来颁发禁诉令。<sup>⑪</sup>

## 二 美国禁诉令的制度框架

美国禁诉令制度，作为禁令制度的一种特殊形式，在颁发的法律依据和颁发程序上受到禁令规则

① See *Winter v. Nat. Res. Def. Council, Inc.*, 555 U.S. 7, 20; 129 S. Ct. 365, 374 (2008).

② See *Winter v. Nat. Res. Def. Council, Inc.*, 555 U.S. 7, 51, 129 S. Ct. 365, 391–392 (2008).

③ 在“温特案”之后，美国联邦第四巡回上诉法院认为“温特案”否定了替代标准的可适用性；而美国联邦第七、第二、第九巡回上诉法院则认为“温特案”并未否定替代标准的可适用性。See *Alliance for the Wild Rockies v. Cottrell*, 632 F.3d 1127, 1132–35 (9th Cir. 2011).

④ See *Vringo, Inc. v. ZTE Corp.*, No. 14–CV–4988 LAK, 2015 WL 3498634, at 4 (S.D.N.Y. June 3, 2015); *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 871 F. Supp. 2d 1089, 1097 (W.D. Wash.), *aff'd*, 696 F.3d 872 (9th Cir. 2012).

⑤ 所谓拖延，指的是当事人在其权利受损后的长时间内疏于主张其权利，其迟延请求救济损害了对方当事人之利益，在此情形下，衡平法院可拒绝前者的救济请求。

⑥ 在有的案件中，联邦法院引用了《全令状法》作为法院颁发禁诉令的法律依据。See, e.g., *Goss Int'l Corp. v. Man Roland Druckmaschinen Aktiengesellschaft*, 491 F.3d 355, 361 (8th Cir. 2007).

⑦ See *Ericsson Inc. v. Samsung Elecs. Co.*, No. 2:20–CV–00380–JRG, 2021 WL 89980, at 4 (E.D. Tex. Jan. 11, 2021); *TCL Commun. Tech. Holdings v. Telefonaktienbolaget LM Ericsson*, 2015 U.S. Dist. LEXIS 191512, (C.D. Cal. June 26, 2015); *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 871 F. Supp. 2d 1089, 1097 (W.D. Wash. 2012); *Medtronic, Inc. v. Catalyst Rsch. Corp.*, 518 F. Supp. 946, 956 (D. Minn. 1981).

⑧ See *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 696 F.3d 872, 887 (9th Cir. 2012); *Medtronic, Inc. v. Catalyst Rsch. Corp.*, 664 F.2d 660 (8th Cir. 1981).

⑨ *Rancho Holdings LLC v. Manzanillo Assocs., Ltd.*, Case No. 10–0997–CV–W–JTM (W.D. Mo. Apr. 6, 2011).

⑩ *Karaha Bodas Co. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, 335 F.3d 357, 361–362 (5th Cir. 2003).

⑪ *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 871 F. Supp. 2d 1089, 1097 (W.D. Wash. 2012); *Laker Airways Ltd. v. Pan Am. World Airways*, 559 F. Supp. 1124, 1129 (D.D.C. 1983), *aff'd sub nom. Laker Airways Ltd. v. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F.2d 909 (D.C. Cir. 1984); *Medtronic, Inc. v. Catalyst Rsch. Corp.*, 518 F. Supp. 946, 950 (D. Minn. 1981).

的调整。但是禁诉令有其特殊性，具体体现在：禁诉令针对的是发生在外国的诉讼，从而影响国家之间的关系；禁诉令与当事人在案件实体上是否胜诉的关系并不密切。基于禁诉令和禁令的这两个主要区别，美国法院在实践中逐渐形成了独立于禁令规范的有关禁诉令的特有成文法规范、颁发标准和适用方法。

### （一）美国法院颁发禁诉令的权力及限制

美国法院颁发禁诉令的权力来源于其颁发禁令的权力，同时还受到有关禁诉令成文法的限制。作为联邦制国家，美国存在两套法院体系，即联邦法院体系和州法院体系。在美国国内，理论上存在着一州法院针对另一州法院的诉讼颁发禁诉令，一联邦法院针对另一联邦法院的诉讼颁发禁诉令以及一联邦法院针对一州法院的诉讼颁发禁诉令等几种可能。对于联邦法院和州法院之间，由于联邦法优先于州法的宪法条款，州法院无权对联邦法院颁发禁诉令。<sup>①</sup> 而根据美国国会通过的《反禁令法》（Anti-Injunction Act），美国联邦法院除了极少情形（如破产案件）之外，一般也不能对州法院的诉讼颁发禁诉令。<sup>②</sup> 联邦法院之间存在管辖权的强制转移，因而不存在相互之间颁发禁诉令的必要。所以，在美国法院的实践中，主要只有州法院对其他姐妹州法院和外国法院的诉讼颁发禁诉令，以及联邦法院对外国法院的诉讼颁发禁诉令。

### （二）美国法院颁发禁诉令的不同标准

在适用标准上，美国法院在颁发禁诉令的案件中，既有单独采用禁令一般标准，也有只采用禁诉令特别标准，还有综合采用禁令一般标准和禁诉令特别标准的实践。

在早期的禁诉令案件中，美国联邦地区法院会运用中间禁令的一般适用标准来分析是否应颁发禁诉令。例如，在著名的“莱克航空公司诉比利时世界航空公司案”中，哥伦比亚特区联邦地区法院在最终决定颁发禁诉令时，只分析了以下几个因素：原告胜诉的可能性、困难之权衡、公共利益。<sup>③</sup> 而在该案的上诉审中，哥伦比亚特区联邦巡回上诉法院则抛开中间禁令颁发的一般标准，仅就禁诉令的特别标准进行论述。但是，哥伦比亚特区联邦巡回上诉法院也并未明确表述禁诉令的特别标准与中间禁令的一般标准的关系如何。<sup>④</sup>

对禁诉令的特别标准与中间禁令的一般标准这二者的关系，联邦第三巡回上诉法院在“斯通宁顿合伙诉勒努特与豪斯派语音产品公众有限公司案”中有较为清晰的讨论。在该案中，联邦第三巡回上诉法院认为，相较于“不可弥补之损害”等一般禁令的适用标准，禁诉令有其特有的要件，也即礼让考量。故而，在该案中，法院仅就禁诉令是否影响礼让进行讨论，而未就禁令的一般标准进行分析。<sup>⑤</sup> 此后，联邦第五巡回上诉法院亦指出，是否颁发国际禁诉令最终取决

① See Richard Arnold, “State Power to Enjoin Federal Court Proceedings”, (1965) 51 (1) *Virginia Law Review* 59, pp. 59 – 75.

② 《美国法典》第 28 编第 2283 条规定：“美国法院不可授予中止州法院之诉讼程序的禁令，除非国会法明确授权，或系辅助其管辖权之所必需，或要保护其判决或使其判决生效。” See 28 U. S. C. A. § 2283 (West 2022). See also Gary B. Born & Peter B. Rutledge, *International Civil Litigation in United States Courts* (Wolters Kluwer, 6th edn, 2018), p. 563.

③ E. g., *Laker Airways Ltd. v. Pan Am. World Airways*, 559 F. Supp. 1124, 1129 (D. D. C. 1983), *aff’d sub nom. Laker Airways Ltd. v. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F. 2d 909 (D. C. Cir. 1984).

④ E. g., *Laker Airways Ltd. v. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F. 2d 909, 926 – 33 (D. C. Cir. 1984).

⑤ See *Stonington Partners v. Lernout & Hauspie Speech Prods. N. V.*, 310 F. 3d 118, 129 (3d Cir. 2002). 类似地，联邦第九巡回上诉法院认为，禁诉令在性质上通常是防御性的，会涉及对于国际礼让的详细分析，因而与一般的中间禁令相比，会有不同的考量因素。See *E. & J. Gallo Winery v. Andina Licores S. A.*, 446 F. 3d 984, 990 (9th Cir. 2006).

于禁诉令颁发所要求的特别标准。<sup>①</sup> 联邦第一巡回上诉法院则明确抛弃了中间禁令的一般适用标准, 认为中间禁令的适用标准不适合国际禁诉令案件, 因而法院无义务对其予以适用。<sup>②</sup> 因此, 就美国联邦法院的实践而言, 各联邦巡回上诉法院及联邦地区法院大多仅就禁诉令的特别适用标准进行分析。<sup>③</sup> 但在一部分案件中, 有的联邦地区法院鉴于其上级联邦巡回上诉法院未明确抛弃中间禁令的适用标准, 出于谨慎起见仍会同时分析中间禁令的一般标准与禁诉令的特别标准。<sup>④</sup>

禁诉令的特别标准源于其特殊性。相较于一般禁令, 禁诉令的特殊性表现在两方面。一方面, 作为禁诉令对象的法院诉讼程序具有公法性质, 体现了国家的司法主权, 这使得一国法院禁止他国诉讼程序的时候, 国际礼让成为重要的考虑因素。<sup>⑤</sup> 另一方面, 禁诉令限制外国法院行使其管辖权的能力, 若外国法院以类似的禁诉令回应, 各方当事人可能最终均无从获得救济, 故法院须慎用此种救济。<sup>⑥</sup> 鉴于这些特殊性, 美国法院发展出的适用于禁诉令的特别标准具有法理正当性。

### (三) 美国法院适用禁诉令特别标准的方法

美国联邦法院在国际诉讼中颁发禁诉令时虽运用特别标准, 但在特别标准的把握上呈现出两种不同的态度, 相应地有两种不同的方法, 分别是自由主义方法 (liberal approach) 和保守主义方法 (conservative approach)。<sup>⑦</sup> 这一分类最初由学者提出,<sup>⑧</sup> 后来在法院判决中也广泛得到引用和体现。<sup>⑨</sup> 总体而言, 自由主义方法与保守主义方法虽然分析框架大体相同, 但存在重要区别。二者都分析所涉诉讼是否同一, 支持禁诉令颁发的因素以及国际礼让因素 3 个方面, 但二者赋予国际礼让的重要性显然不同; 保守主义方法比自由主义方法更加重视国际礼让。具体来说, 在自由主义方法下, 任何支持禁诉令的因素均为禁诉令颁发的充分条件, 禁诉令对国际礼让的影响只要在容忍范围内即可; 在保守主义方法下, 任何支持禁诉令的因素只是颁发禁诉令的必要条件,

① 但联邦第五巡回上诉法院很长时间仍尚未抛弃中间禁令的一般适用标准。See *Karaha Bodas Co. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, 335 F. 3d 357, 364 (5th Cir. 2003). 在该案中, 联邦第五巡回上诉法院只是认为由于仅依据对禁诉令所特有的因素的分析便足以认定该案不应颁发禁诉令, 故而才未进一步对中间禁令的一般适用标准进行分析。

② See *Quaak v. Klynveld Peat Marwick Goerdeler Bedrijfsrevisoren*, 361 F. 3d 11, 19-22 (1st Cir. 2004). 类似地, 加利福尼亚州的一个地区法院提出, 外国诉讼不会导致不可弥补之损害, 因为礼让概念中隐含着这样一种观念, 即外国法院并非程序不公, 外国法院有能力作出适当的判决。因此, 不能在没有证据证明该外国法院不资格的情形下, 仅依案件将由外国法院审理本身便认定当事人会受到不可弥补之损害。See *E. & J. Gallo Winery v. Andina Licores S. A.*, No. CVF05-0101 AWILJO, 2005 WL 1554001, at 12 (E. D. Cal. June 24, 2005), *rev'd*, 446 F. 3d 984 (9th Cir. 2006).

③ E. g., *Huawei Techs., Co. v. Samsung Elecs. Co.*, No. 3: 16-CV-02787-WHO, 2018 WL 3037924, at 1 (N. D. Cal. June 19, 2018); *1st Source Bank v. Neto*, 861 F. 3d 607, 613 (7th Cir. 2017); *Sanofi-Aventis Deutschland GmbH v. Genentech, Inc.*, 716 F. 3d 586, 591 (Fed. Cir. 2013); *Goss Int'l Corp. v. Man Roland Druckmaschinen Aktiengesellschaft*, 491 F. 3d 355, 361 n. 4 (8th Cir. 2007); *E. & J. Gallo Winery v. Andina Licores S. A.*, 446 F. 3d 984, 990 (9th Cir. 2006).

④ E. g., *BAE Sys. Tech. Sol. & Servs., Inc. v. Republic of Korea's Def. Acquisition Program Admin.*, 195 F. Supp. 3d 776, 788-89 (D. Md. 2016); *Vringo, Inc. v. ZTE Corp.*, No. 14-CV-4988 LAK, 2015 WL 3498634, at 4 (S. D. N. Y. June 3, 2015).

⑤ See Haig Najarian, "Granting Comity Its Due: A Proposal to Revive the Comity-Based Approach to Transnational Antisuit Injunctions", (1994) 68 *St. John's Law Review* 961, p. 983. 联邦第一巡回上诉法院亦曾指出, 禁诉令问题并非管辖权问题, 而是礼让问题。See *Canadian Filters (Harwich) Ltd. v. Lear-Siegler, Inc.*, 412 F. 2d 577, 578 (1st Cir. 1969).

⑥ See *Laker Airways Ltd. v. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F. 2d 909, 927 (D. C. Cir. 1984).

⑦ See *Gau Shan Co. v. Bankers Trust Co.*, 956 F. 2d 1349, 1352-53 (6th Cir. 1992).

⑧ R. W. R., "Antisuit Injunctions and International Comity", (1985) 71 *Virginia Law Review* 1039, pp. 1049-1051.

⑨ *Quaak v. Klynveld Peat Marwick Goerdeler Bedrijfsrevisoren*, 361 F. 3d 11 (1st Cir. 2004); *Goss Int'l Corp. v. Man Roland Druckmaschinen Aktiengesellschaft*, 491 F. 3d 355 (8th Cir. 2007); *Stonington Partners v. Lernout & Hauspie Speech Prods. N. V.*, 310 F. 3d 118, 126 (3d Cir. 2002).



任何单独的因素都无法保证禁诉令的颁发，必须综合考虑所有的因素，只有能够克服对国际礼让的不利影响，才能够颁发禁令。对于巡回法院在适用禁诉令特别标准中的保守主义和自由主义的分歧，联邦最高法院尚未就此提供最终意见。<sup>①</sup>

自由主义方法主要为联邦第五、第七、第九巡回上诉法院所采，<sup>②</sup> 亦称宽松标准 (lax standard)。自由主义方法下法院更容易颁发禁诉令，这主要体现在支持禁诉令颁发的因素和国际礼让因素的分析上。其一，在分析支持禁诉令签发的因素时，自由主义方法考虑的是“温特威瑟因素” (Unterweser factors)。“温特威瑟因素”确立于“温特威瑟航运有限公司案”。<sup>③</sup> 在该案中，联邦第五巡回上诉法院将可禁止当事人进行的外国诉讼分为4类：(1) 阻碍禁诉令颁发法院地之政策实施的诉讼；(2) 系烦扰性 (vexatious) 或压迫性 (oppressive) 诉讼；(3) 威胁到禁诉令颁发法院之对物或准对物管辖权的诉讼；(4) 有损其他衡平考量因素的诉讼。<sup>④</sup> 任何一类案件都属于可签发禁诉令的案件。<sup>⑤</sup> 其二，关于国际礼让这一因素，只是近年来法院在运用自由主义方法时才会考虑国际礼让，<sup>⑥</sup> 但法院对礼让受损程度的证明要求较高，并不要求禁诉令决不能损害国际礼让，禁诉令对国际礼让的损害在可以容忍 (tolerable) 的范围内即可颁发。<sup>⑦</sup>

保守主义方法为联邦第一、第二、第三、第六、第八及哥伦比亚特区巡回上诉法院所采，<sup>⑧</sup> 亦称严格标准 (strict standard)。<sup>⑨</sup> 保守主义方法更关注国际礼让及对于不同国家诉讼当事人的平等对待，禁诉令的颁发须依循较高的标准，重复诉讼或外国法院不方便等理由不能构成颁发禁诉令的充分条件。<sup>⑩</sup>

① 联邦最高法院曾至少3次拒绝禁诉令案件的调卷令请求。See Laura Eddleman Heim, “Protecting Their Own?: Pro-American Bias and the Issuance of Anti-Suit Injunction”, (2008) 69 *Ohio State Law Journal* 701, p. 702.

② E. g., *Keapa, Inc. v. Achilles Corp.*, 76 F.3d 624 (5th Cir. 1996); *Allendale Mut. Ins. Co. v. Bull Data Systems, Inc.*, 10 F.3d 425 (7th Cir. 1993); *Seattle Totems Hockey Club, Inc. v. Nat'l Hockey League*, 652 F.2d 852 (9th Cir. 1981).

③ *In re Unterweser Reederei GmbH*, 428 F. 2d 888 (5th Cir. 1970).

④ See *In re Unterweser Reederei GmbH*, 428 F. 2d 888, 890 (5th Cir. 1970).

⑤ See *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 696 F. 3d 872, 881 (9th Cir. 2012); *E. & J. Gallo Winery v. Andina Licores S. A.*, 446 F. 3d 984, 990 (9th Cir. 2006).

⑥ 在采自由主义方法的早期案件中，法院在其裁决中仅就支持禁诉令颁发的因素进行分析，而未专门就国际礼让进行分析。E. g., *Seattle Totems Hockey Club, Inc. v. Nat'l Hockey League*, 652 F.2d 852, 856 (9th Cir. 1981).

⑦ Cf. *Allendale Mut. Ins. Co. v. Bull Data Systems, Inc.*, 10 F.3d 425, 431 (7th Cir. 1993). 例如，采自由主义方法的联邦第九巡回上诉法院以“嘉露酒庄诉安娜娜酒业股份公司案”为起点，发展出了一套关于禁诉令分析的三步框架 (three-step Gallo framework)：先分析是否满足门槛要件，再分析是否存在支持禁诉令颁发的因素，最后分析禁诉令对礼让的影响是否可容忍 (tolerable)。See *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 696 F.3d 872, 881 (9th Cir. 2012); *Applied Med. Distrib. Corp. v. Surgical Co. BV*, 587 F. 3d 909, 913 (9th Cir. 2009); *E. & J. Gallo Winery v. Andina Licores S. A.*, 446 F.3d 984, 991 (9th Cir. 2006). 此处使用“可容忍”一词，表明法院无需就禁诉令对礼让之干扰计算出准确的量，仅需进行程度上的估计即可。See *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 696 F.3d 872, 886 (9th Cir. 2012).

⑧ *Quaak v. Klynveld Peat Marwick Goerdeler Bedrijfsrevisoren*, 361 F. 3d 11 (1st Cir. 2004); *Paramedics Electromedicina Comercial, Ltda. v. GE Med. Sys. Info. Techs., Inc.*, 369 F. 3d 645 (2d Cir. 2004); *China Trade & Dev. Corp. v. M. V. Choong Yong*, 837 F.2d 33 (2d Cir. 1987); *Stonington Partners v. Lernout & Hauspie Speech Prods. N. V.*, 310 F. 3d 118 (3d Cir. 2002); *Gau Shan Co. v. Bankers Trust Co.*, 956 F. 2d 1349 (6th Cir. 1992); *Goss Int'l Corp. v. Man Roland Druckmaschinen Aktiengesellschaft*, 491 F.3d 355 (8th Cir. 2007); *Laker Airways v. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F.2d 909 (D. C. Cir. 1984).

⑨ *Quaak v. Klynveld Peat Marwick Goerdeler Bedrijfsrevisoren*, 361 F.3d 11, 17 (1st Cir. 2004); *Stonington Partners, Inc. v. Lernout & Hauspie Speech Prod. N. V.*, 310 F.3d 118, 126 (3d Cir. 2002), as amended (Nov. 12, 2002).

⑩ See Samantha Koeninger & Richard Bales, “When a U. S. Domestic Court Can Enjoin a Foreign Court Proceeding”, (2014) 22 *Cardozo Journal of International and Comparative Law* 473, pp. 476 - 477, 492. 在早期案件中，采保守主义的法院同样也是先对支持禁诉令颁发的因素进行分析，再就是否符合国际礼让进行分析。See E. g., *Laker Airways v. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F.2d 909, 926 - 45 (D. C. Cir. 1984).

和自由主义方法相比,保守主义方法在以下几点上体现出了其克制性。其一,关于国际礼让因素的考虑,法院在实践中确立了一项独特的可反驳的法律推定。比如在“夸克诉毕马威审计师事务所案”中,联邦第一巡回上诉法院为了强调礼让的重要性,确立了一项法律推定:在外国诉讼满足了门槛要件(即内外国案件具有同一性)之后,基于国际礼让,法院应推定不予颁发禁诉令,除非支持禁诉令颁发的因素足以推翻这一推定。<sup>①</sup>其二,在分析支持禁诉令颁发的因素时,保守主义方法确立的考虑因素可称为“中国贸易因素”(China Trade factors)。“中国贸易因素”由联邦第二巡回上诉法院在“中国贸易与发展股份公司诉钟勇号内燃机船案”中予以确立,其在“温特威瑟因素”的基础上增加了第5项因素,即外国诉讼可能导致迟延、不便、花费、判决不一致或判决竞跑(race to judgment)。<sup>②</sup>和自由主义方法下只要具备一个因素即可认定满足了支持禁诉令颁发的因素不同,在保守主义方法下,需要综合考虑这些因素,而后再判断支持禁诉令颁发的考量是否足以超过对国际礼让的关切。<sup>③</sup>

总之,尽管传统上认为,法院颁发禁诉令时应该谨慎行事,但是在自由主义方法下,美国法院颁发禁诉令更为容易,对国际礼让的考虑更少,这部分解释了为何美国法院禁诉令的实践日益增加。

### 三 美国禁诉令特别标准的内涵及其在标准必要专利诉讼中的运用

在禁诉令颁发的特别标准上,不论采自由主义方法还是保守主义方法,其内容往往分为3个部分:门槛要件、支持禁诉令颁发的因素、否定禁诉令颁发的因素(即国际礼让)。<sup>④</sup>尽管这些因素在自由主义方法和保守主义方法中发挥的作用并不相同,但是在标准必要专利案件中,这两种方法的区分并不明显。

#### (一) 禁诉令特别标准的内涵

##### 1. 禁诉令颁发的门槛要件

门槛要件包含两项要件:其一是当事人要件,即本地诉讼与外国诉讼的当事人相同;其二是争点要件,即两诉的争点相同,或者本地诉讼对外国诉讼实体裁判的作出起到决定性(dispositive)影响,<sup>⑤</sup>也即本地诉讼可以解决外国诉讼所涉纠纷。<sup>⑥</sup>

首先,就“当事人相同”而言,法院普遍采取实质性相似(substantially similar)的功能主义标准,不要求本地诉讼与外国诉讼中对应的当事人完全同一(identical)。例如,在涉及法人的案件中,只要对应的当事人通过持股等方式使两者互相关联(affiliate),就可以认定两者实质性相似。<sup>⑦</sup>

① See *Quaak v. Klynveld Peat Marwick Goerdeler Bedrijfsrevisoren*, 361 F.3d 11, 18-19 (1st Cir. 2004).

② See *China Trade & Dev. Corp. v. M. V. Choong Yong*, 837 F.2d 33, 36 (2d Cir. 1987).

③ See *Goss Int'l Corp. v. Man Roland Druckmaschinen Aktiengesellschaft*, 491 F.3d 355, 359 (8th Cir. 2007).

④ 中国也有学者将这3个部分分别称为前提性条件、实质性条件、反思性条件。参见宋晓:《涉外标准必要专利纠纷禁诉令的司法方法》,载《法学》2021年第11期,第178—188页。

⑤ See *China Trade & Dev. Corp. v. M. V. Choong Yong*, 837 F.2d 33, 39 (2d Cir. 1987).

⑥ See *Canon Latin Am., Inc. v. Lantech (CR), S.A.*, 508 F.3d 597, 601 n.8 (11th Cir. 2007).

⑦ See *Paramedics Electromedicina Comercial, Ltda. v. GE Med. Sys. Info. Techs., Inc.*, 369 F.3d 645, 652 (2d Cir. 2004).

具体而言,需要证明两诉的当事人能代表彼此的利益,<sup>①</sup>或者说其利益重合;<sup>②</sup>若两诉的主要当事人符合前述条件,即便外国诉讼中包含本地诉讼所不包含的其他当事人,亦可认定两诉的当事人实质性相似。<sup>③</sup>

其次,“争点相同”与“本地诉讼对于外国诉讼是决定性的”虽然表述不同,但本质上是一致的。不同联邦巡回上诉法院在分析门槛要件时侧重不同,但往往认为证明其一,则另一者也得得到满足。<sup>④</sup>就争点相同的具体认定标准而言,一般采功能性相同标准。该标准认为,不同国家的法律所采取的文字表述难免不同,故而不要求两诉的争点在字面上精确一致,亦可认定本地诉讼对于外国诉讼是决定性的。<sup>⑤</sup>在专利诉讼中,当外国诉讼的争点与外国专利有关时,由于专利具有地域性之特点,对于“争点相同”或“本地诉讼对于外国诉讼是决定性的”的认定,须区分3种不同的情形。第一,若外国诉讼的争点是外国专利之侵权或有效性问题,而本地诉讼的争点是外国专利所对应的同族本地专利之侵权或有效性问题,由于不同国家授予的专利代表着分立的不同法律权利,故诉讼标的不同,不可认定争点相同。<sup>⑥</sup>第二,若外国诉讼的争点是外国专利之侵权或有效性问题,而本地诉讼的争点并非外国专利所对应的同族本地专利之侵权或有效性问题,但外国诉讼的争点属于本地诉讼所涉“选定本地法院的法院选择协议(或条款)”的适用范围,<sup>⑦</sup>或者外国诉讼的争点属于本地诉讼所涉“不起诉合同”的适用范围,<sup>⑧</sup>则法院应尊重这些合同的有效性,此时,由于该合同之诉覆盖了专利之诉,故而可以认定争点相同。<sup>⑨</sup>第三,若外国诉讼是关于外国专利的反垄断之诉,通常不可认定外国诉讼和本地诉讼的争点相同。<sup>⑩</sup>

## 2. 支持禁诉令颁发的因素

尽管自由主义方法与保守主义方法对支持禁诉令颁发的因素认识略有不同,美国法学会起草的《对外关系法重述(第四版)》整合了这两种方法。其第425条规定:“美国的法院可禁止受制于其管辖权的人进行平行的外国诉讼程序。禁诉令是一种例外的救济,仅运用于外国诉讼程序威胁法院的管辖权,或违反法院地的重要公共政策,或系烦扰性的或不公的(inequitable),或会

① See *Int'l Equity Invs., Inc. v. Opportunity Equity Partners Ltd.*, 441 F. Supp. 2d 552, 562 (S. D. N. Y. 2006), *aff'd*, 246 F. App'x 73 (2d Cir. 2007).

② See *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 696 F. 3d 872, 883 (9th Cir. 2012).

③ See *In re Vivendi Universal, S. A. Sec. Litig.*, No. 02 CIV. 5571 RJH HBP, 2009 WL 3859066, at 5 (S. D. N. Y. Nov. 19, 2009).

④ 联邦第二、第十一巡回上诉法院仅要求证明“本地诉讼对于外国诉讼是决定性的”。See *Vringo, Inc. v. ZTE Corp.*, No. 14 - CV - 4988 LAK, 2015 WL 3498634, at 11 - 12 (S. D. N. Y. June 3, 2015); *Canon Latin Am., Inc. v. Lantech (CR)*, S. A., 508 F. 3d 597, 601 (11th Cir. 2007); *China Trade & Dev. Corp. v. M. V. Choong Yong*, 837 F. 2d 33, 35 (2d Cir. 1987) 联邦第一巡回上诉法院仅要求证明“争点相同”,如 *Quaak v. Klynveld Peat Marwick Goerdeler Bedrijfsrevisoren*, 361 F. 3d 11, 18 (1st Cir. 2004)。以联邦第九、第七巡回上诉法院为代表的法院,则认为证明其一,另一者便也得到了证明,如 *1st Source Bank v. Neto*, 861 F. 3d 607, 613 (7th Cir. 2017); *E. & J. Gallo Winery v. Andina Licores S. A.*, 446 F. 3d 984, 991 (9th Cir. 2006)。

⑤ See e. g., *Sanofi-Aventis Deutschland GmbH v. Genentech, Inc.*, 716 F. 3d 586, 591 (Fed. Cir. 2013); *Applied Med. Distribution Corp. v. Surgical Co. BV*, 587 F. 3d 909, 915 (9th Cir. 2009)。

⑥ See *W. Elec. Co. v. Milgo Elec. Corp.*, 450 F. Supp. 835, 838 (S. D. Fla. 1978); *Goodyear Tire & Rubber Co. v. Rubber Tire Wheel Co.*, 164 F. 869, 876 - 77 (C. C. S. D. Ohio 1908)。

⑦ See e. g., *Applied Med. Distribution Corp. v. Surgical Co. BV*, 587 F. 3d 909, 914 (9th Cir. 2009)。

⑧ See e. g., *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 696 F. 3d 872, 885 (9th Cir. 2012)。

⑨ See *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 696 F. 3d 872, 883 - 85 (9th Cir. 2012)。

⑩ *Cf. Vringo, Inc. v. ZTE Corp.*, No. 14 - CV - 4988 LAK, 2015 WL 3498634, at 11 (S. D. N. Y. June 3, 2015)。

导致迟延、不便、花费、不一致或判决竞跑的情形。”<sup>①</sup>

在司法实践中，法院在对支持禁诉令颁发的因素进行分析认定时有下列特点。

其一，就威胁到颁发法院的管辖权而言，法院区分对物或准对物管辖以及对人管辖两类情形。一方面，在本地诉讼涉及对物或准对物管辖的情形中，后提起的外国诉讼会威胁本地法院的管辖权。<sup>②</sup>另一方面，在本地诉讼仅涉及对人管辖时，若外国诉讼不仅与本地诉讼平行，而且其唯一目的就是要求外国法院发出终止本地诉讼的命令，则该外国诉讼是禁止性的（prohibitive），从而威胁到了本地法院的管辖权。<sup>③</sup>具体而言，“禁止性”的主要表现形式是由该外国诉讼的法院颁发禁诉令以禁止本地诉讼之继续，此时本地法院颁发的禁诉令便是所谓的反禁诉令。<sup>④</sup>此外，若外国诉讼并非禁止性的，但是外国诉讼有损美国诉讼的完整性，美国法院亦可认为有保护管辖权之必要。<sup>⑤</sup>例如，在外国诉讼中要求赔偿此前因履行美国判决所支付的金钱，这实质上就推翻了美国判决，威胁到了美国判决的终局性。<sup>⑥</sup>

其二，就威胁法院地重要公共政策而言，如果当事人仅仅是为了获取外国实体法或程序法上的微弱优势，则不应认定外国诉讼威胁本地公共政策；<sup>⑦</sup>只有规避法院地令人无法抗拒的（compelling）公共政策才满足颁发禁诉令的条件。<sup>⑧</sup>美国司法实践中所认可的重要公共政策主要包括：防止剥夺本地法院管辖权<sup>⑨</sup>、支持仲裁协议<sup>⑩</sup>和法院选择协议的履行<sup>⑪</sup>等。这些公共政策基本都与管辖权相关，反映了美国对于保护管辖权、增强国际商贸往来中的确定性的需求。<sup>⑫</sup>

其三，就烦扰性或压迫性诉讼而言，其认定标准经历了从主观到较为客观的发展历程。早期案件倾向采用主观标准，法院通过欺诈或共谋的证据或者为当事人带来不当困难的直接故意的证据，来认定当事人在美国其他州进行诉讼是否构成滥用诉权。但是，分析主观意图往往比较困难。<sup>⑬</sup>后来，在“卡拉哈博达斯公司诉国家石油和天然气矿业公司案”中，联邦第五巡回上诉法院总结了3项能用来认定外国诉讼构成烦扰性或压迫性诉讼的因素：（1）由外国诉讼导致的

① Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 425 (Am. Law Inst. 2018). 也有联邦地区法院认为自由主义和保守主义两种标准间的差异是语义上的 (semantic) 而非实质上的。See *Affymax, Inc. v. Johnson & Johnson*, 420 F. Supp. 2d 876, 883 (N. D. Ill. 2006).

② See *China Trade & Dev. Corp. v. M. V. Choong Yong*, 837 F.2d 33, 36 (2d Cir. 1987).

③ See *Gau Shan Co. v. Bankers Trust Co.*, 956 F.2d 1349, 1356 (6th Cir. 1992); *Laker Airways Ltd. v. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F.2d 909, 915 (D. C. Cir. 1984).

④ E. g., *Ericsson Inc. v. Samsung Elecs. Co.*, No. 2: 20 - CV - 00380 - JRG, 2021 WL 89980, at 4 (E. D. Tex. Jan. 11, 2021); *Laker Airways Ltd. v. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F.2d 909, 915 (D. C. Cir. 1984).

⑤ See Gary B. Born & Peter B. Rutledge, *International Civil Litigation in United States Courts* (Wolters Kluwer, 6th edn, 2018), p. 565.

⑥ See *Eastman Kodak Co. v. Asia Optical Co.*, 118 F. Supp. 3d 581, 589 (S. D. N. Y. 2015).

⑦ See *Laker Airways v. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F.2d 909, 931 n. 73 (D. C. Cir. 1984).

⑧ See *Gau Shan Co. v. Bankers Trust Co.*, 956 F.2d 1349, 1358 (6th Cir. 1992).

⑨ See *Stonington Partners v. Lernout & Hauspie Speech Prods. N. V.*, 310 F.3d 118, 128 (3d Cir. 2002).

⑩ E. g., *Paramedics Electromedicina Comercial, Ltda. v. GE Med. Sys. Infa. Techs., Inc.*, 369 F.3d 645, 653 - 54 (2d Cir. 2004).

⑪ E. g., *E. & J. Gallo Winery v. Andina Licores S. A.*, 446 F.3d 984, 992 (9th Cir. 2006). See Walter W. Heiser, "Using Anti-Suit Injunctions to Prevent Interdictory Actions and to Enforce Choice of Court Agreements", (2011) 2011 *Utah Law Review* 855, p. 877.

⑫ Cf. *E. & J. Gallo Winery v. Andina Licores S. A.*, 446 F.3d 984, 992 (9th Cir. 2006).

⑬ See George A. Bermann, "The Use of Anti-Suit Injunctions in International Litigation", (1990) 28 *Columbia Journal of Transnational Law* 589, p. 596.

“不公的困难” (inequitable hardship); (2) 外国诉讼“阻碍和迟延案件快速高效解决”; (3) 外国诉讼与美国诉讼重复。<sup>①</sup> 这3项因素在此后的案件中得到了较多的适用。<sup>②</sup>

就外国诉讼导致“不公的困难”而言, 法院在实践中对这一因素的分析包括但不限于如下内容: 如果禁诉令申请人曾自愿认可该外国法院有管辖权, 则不宜认定在该外国诉讼对申请人不公;<sup>③</sup> 如果外国诉讼存在程序不公, 例如禁诉令之作出未通知被申请人或未经听审, 使被申请人在协商中处于弱势地位, 则可认定外国诉讼对被申请人造成了不公的困境。<sup>④</sup>

就外国诉讼“阻碍和迟延争议快速高效解决”而言, 在实践中法院对这一因素的分析包括但不限于如下内容: 若当事人就已作出判决的本地诉讼所涉争议, 在外国法院进行再诉讼, 则可认定外国诉讼不利于案件的高效裁决;<sup>⑤</sup> 若本地诉讼已设定好作为诉讼节点的关键日期且仍在正常推进, 而申请人未能说明为何平行的外国诉讼必然会导致这一时间安排的迟延, 则不宜认定外国诉讼具烦扰性。<sup>⑥</sup>

就内外国重复诉讼的可接受程度而言, 重点是判断提起外国诉讼的时机是否有挑选法院 (forum shopping) 之嫌。在本地诉讼已经进行到相当之阶段, 例如, 在起诉已半年之后, 当事人提起外国诉讼, 则当事人有因不满本地法院而挑选他国法院之嫌, 故该外国诉讼可被认定为烦扰性诉讼从而应予以禁止。<sup>⑦</sup> 此外, 此时禁止外国诉讼亦符合衡平法上的“拖延”原则。<sup>⑧</sup> 反之, 如果本地诉讼尚未进行到相当之阶段, 例如, 当事人诉讼还在起诉答辩阶段, 当事人便提起外国诉讼, 则不宜将其认定为烦扰性诉讼。<sup>⑨</sup> 这实际上是一种修正的“先受理规则” (first-filed rule)。<sup>⑩</sup> 另外, “强制性反诉” (compulsory counterclaim) 的标准一度被美国法院援引作为重复性外国诉讼的认定依据。近年来, 联邦第五巡回上诉法院否定了其可适用性, 法院认为, 即使外国诉讼按照美国法构成了强制性反诉而本应在美国法院提起, 结果当事人却在外国法院提出, 这一外国诉讼也不一定构成美国诉讼的重复诉讼。<sup>⑪</sup>

① See *Karaha Bodas Co. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, 335 F.3d 357, 366 (5th Cir. 2003).

② E. g., *Ericsson Inc. v. Samsung Elecs. Co.*, No. 2: 20 - CV - 00380 - JRG, 2021 WL 89980, at 4 (E. D. Tex. Jan. 11, 2021); *Sindhi v. Raina*, No. 3: 15 - CV - 3229 - D, 2018 WL 1964198, at 1 - 2 (N. D. Tex. Apr. 26, 2018); *MacDermid Offshore Sols., LLC v. Niche Prod., LLC*, No. 4: 12 - CV - 2483, 2013 WL 3980870, at 4 - 7 (S. D. Tex. Aug. 2, 2013).

③ See *Sindhi v. Raina*, No. 3: 15 - CV - 3229 - D, 2018 WL 1964198, at 2 (N. D. Tex. Apr. 26, 2018); *Commercializadora Portimex, S. A. de CV v. Zen - Noh Grain Corp.*, 373 F. Supp. 2d 645, 649 (E. D. La. 2005).

④ See *Ericsson Inc. v. Samsung Elecs. Co.*, No. 2: 20 - CV - 00380 - JRG, 2021 WL 89980, at 5 (E. D. Tex. Jan. 11, 2021).

⑤ See *Commercializadora Portimex, S. A. de CV v. Zen - Noh Grain Corp.*, 373 F. Supp. 2d 645, 650 (E. D. La. 2005).

⑥ See *MWK Recruiting, Inc. v. Jowers*, No. 1: 18 - CV - 444 - RP, 2019 WL 5927288, at 4 (W. D. Tex. Nov. 12, 2019), modified, No. 1: 18 - CV - 444 - RP, 2019 WL 7759522 (W. D. Tex. Dec. 11, 2019), vacated and remanded, 833 F. App'x 560 (5th Cir. 2020), and vacated and remanded, 833 F. App'x 560 (5th Cir. 2020); *Apple Inc. v. Qualcomm Inc.*, No. 317CV00108GPCMDD, 2017 WL 3966944, at 14 (S. D. Cal. Sept. 7, 2017).

⑦ See *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 696 F.3d 872, 886 (9th Cir. 2012); *Kaepa, Inc. v. Achilles Corp.*, 76 F.3d 624, 627 - 28 (5th Cir. 1996); *China Trade and Development Corp. v. M. V. Choong Yong*, 837 F.2d 33, 34 - 35 (2d Cir. 1987).

⑧ See *Laker Airways v. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F.2d 909, 929 n.63 (D. C. Cir. 1984).

⑨ See *Apple Inc. v. Qualcomm Inc.*, No. 317CV00108GPCMDD, 2017 WL 3966944, at 12 - 13 (S. D. Cal. Sept. 7, 2017); *Apple Inc. v. Qualcomm Inc.*, No. 317CV00108GPCMDD, 2017 WL 3966944, at 12 - 13 (S. D. Cal. Sept. 7, 2017).

⑩ See Gary B. Born & Peter B. Rutledge, *International Civil Litigation in United States Courts* (Wolters Kluwer, 6th edn, 2018), p. 569. 另参见杜涛: 《先受理法院规则与国际平行诉讼问题的解决》, 载《武大国际法评论》2015年第2期, 第51页。

⑪ See *MWK Recruiting Inc. v. Jowers*, 833 F. App'x 560, 564 - 65 (5th Cir. 2020).

此外，在司法实践中，如果外国诉讼有其他违反衡平正义的情形，也会被认为是烦扰性或压迫性诉讼。比如，若一方当事人试图利用外国诉讼逼迫另一方当事人达成和解（settlement），则会损害本地法院公正审理案件的能力；<sup>①</sup> 又比如，若外国法院颁发了禁诉令，禁诉令严苛的罚款条款会在当事人之间创设不公的差异。<sup>②</sup>

### 3. 否定禁诉令颁发的因素——国际礼让

就国际礼让因素的具体分析而言，美国司法实践已逐渐发展出了一些指引规则。

其一，注重区分案件的公私属性。相较于涉及国际公法或政府当事人的纠纷，私人纠纷不太可能威胁礼让，介于这两者之间的纠纷则须逐案判断其对礼让的威胁。<sup>③</sup> 如果外国诉讼涉及反垄断之诉且外国政府机构已开展相关调查，不宜认定该外国诉讼为私人纠纷。<sup>④</sup> 但是，美国在近年来的司法实践中也不乏对作为当事人的外国政府颁发禁诉令的案件，<sup>⑤</sup> 由此可见前述规则并不绝对。

其二，注重认定本地诉讼与外国诉讼的起诉顺序。如果后提起<sup>⑥</sup>的外国诉讼有规避本地法院管辖权之虞，此时禁诉令对礼让的影响可以接受；<sup>⑦</sup> 纠纷已经长期且稳定地置于本地司法体系之内的情形尤其如此。<sup>⑧</sup> 相反，如果外国诉讼在先提起，则需要区分不同的情形：如果该外国诉讼违反了法院选择协议，则可以颁发禁诉令，因为禁诉令对礼让的影响是可以容忍的；<sup>⑨</sup> 如果本地诉讼旨在规避外国法院的管辖权，则基于国际礼让不可颁发禁诉令。<sup>⑩</sup> 然而，值得关注的是，在“爱立信公司诉三星电子公司案”中，美国法院却认为，作为本地诉讼的美国诉讼虽然在中国诉讼之后提起，但由于两诉的争点不同，也即中国诉讼是要对全球许可条款作出裁决，而美国诉讼则是要判断谈判行为是否合乎 FRAND 义务——即以公平、合理且非歧视性的条件将其专利许可给他人的义务，提起诉讼的顺序不具有决定性，因此美国法院行使管辖权仍是正当的，<sup>⑪</sup> 随后颁发了禁诉令。不过，美国此种做法的合理性值得商榷。

其三，本地法院是否已就争点作出判决。如果本地法院已就相关争点作出判决，则在后的外

① See *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 696 F. 3d 872, 886 (9th Cir. 2012).

② See *Ericsson Inc. v. Samsung Elecs. Co.*, No. 2: 20 - CV - 00380 - JRG, 2021 WL 89980, at 7 (E. D. Tex. Jan. 11, 2021).

③ See *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 696 F. 3d 872, 887 (9th Cir. 2012). “艾伦代尔互助保险诉布尔数据系统案”便是介于私人纠纷与涉外纠纷之间的一种情形。在该案中，被告的母公司是一家90%股份由法国国家所有的公司，但第七巡回上诉法院认为，该案中无迹象表明法国官员卷入被指控的不法行为，且政府在该母公司中的作用未超过一个消极行事的投资者（passive investor）的作用，因此，联邦第七巡回上诉法院将被告的所有权结构放在一边，在裁决案件时就将被告当作纯私有的法国公司。*Allendale Mut. Ins. Co. v. Bull Data Sys., Inc.*, 10 F. 3d 425, 428 (7th Cir. 1993).

④ See *Apple Inc. v. Qualcomm Inc.*, No. 317CV00108GPCMDD, 2017 WL 3966944, at 16 - 18 (S. D. Cal. Sept. 7, 2017).

⑤ 例如，美国的法院曾颁发禁止韩国政府在韩国法院起诉的禁诉令。See *BAE Sys. Tech. Sol. & Servs., Inc. v. Republic of Korea's Def. Acquisition Program Admin.*, 195 F. Supp. 3d 776, 782 (D. Md. 2016).

⑥ 哪怕外国诉讼是在本地诉讼之次日提起，亦是如此。E. g., *Huawei Techs., Co. v. Samsung Elecs. Co.*, No. 3: 16 - CV - 02787 - WHO, 2018 WL 1784065, at 12 (N. D. Cal. Apr. 13, 2018).

⑦ See *Applied Med. Distribution Corp. v. Surgical Co. BV*, 587 F. 3d 909, 921 (9th Cir. 2009).

⑧ See *Kaepa, Inc. v. Achilles Corp.*, 76 F. 3d 624, 627 (5th Cir. 1996).

⑨ See *E. & J. Gallo Winery v. Andina Licores S. A.*, 446 F. 3d 984, 994 (9th Cir. 2006).

⑩ See *Hart Dairy Creamery Corp. v. Kea Invs. Ltd.*, No. 20 - CV - 20452, 2020 WL 6363904, at 8 (S. D. Fla. Oct. 29, 2020).

⑪ See *Ericsson Inc. v. Samsung Elecs. Co.*, No. 2: 20 - CV - 00380 - JRG, 2021 WL 89980, at 4 (E. D. Tex. Jan. 11, 2021).

国诉讼会威胁本地判决之完整,<sup>①</sup> 此时针对外国诉讼的禁诉令几乎不会影响到“允许平行诉讼之继续”的原则,<sup>②</sup> 礼让考量在这种情况下的重要性有所降低。<sup>③</sup> 若此时本地法院已失去管辖权, 则其自然无法颁发禁诉令;<sup>④</sup> 但是, 若此时本地法院仍保有管辖权,<sup>⑤</sup> 则本地法院可以颁发禁诉令, 因为这对礼让的影响可以接受。

总之, 美国法院关于禁诉令颁发的特别标准已经形成了较为确定的内容, 其丰富实践为特别标准的构成要件提供了指引。需要注意的是, 这一标准同时具有高度的事实相关性 (case-specific), 法院会根据个案事实进行分析和讨论。

## (二) 禁诉令特别标准在标准必要专利诉讼中的运用

美国是最早进行标准必要专利诉讼的国家, 也是目前为止在标准必要专利诉讼中处理禁诉令申请最多的国家。<sup>⑥</sup> 根据前面的讨论, 美国标准必要专利诉讼中的禁诉令具有如下特点。

首先, 在禁诉令的颁发标准上, 既有采禁令一般标准颁发禁诉令的案件, 也有采禁诉令特别标准的案件, 但采用禁诉令特别标准来颁发禁诉令的案件更多。而在运用特别标准的案件中, 既有考虑“温特威瑟因素”的案件, 也有考虑“中国贸易因素”的案件。<sup>⑦</sup> 美国最早在标准必要专利诉讼中颁发禁诉令的案件是“微软案”, 该案的初审兼采了禁令一般标准和禁诉令特别标准来决定是否颁发禁诉令。<sup>⑧</sup> 但在该案的上诉审中, 联邦第九巡回上诉法院仅仅根据特别标准来判断下级法院的决定是否适当。<sup>⑨</sup>

其次, 在禁诉令的对象上, 既有针对外国执行程序的禁诉令, 也有针对外国实体审理程序的禁诉令, 还有针对未来诉讼的禁诉令。在“微软案”中, 法院颁发的禁诉令实质上针对的是德国法院的假处分的执行程序。<sup>⑩</sup> 而在“爱立信公司诉三星电子公司案”中, 禁诉令针对的是未来提起的任何诉讼程序, 以及针对中国法院的禁诉令程序。<sup>⑪</sup>

① See Restatement (Fourth) of Foreign Relations Law § 425, cmt. c (Am. Law Inst. 2018).

② See *Laker Airways v. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F.2d 909, 928 (D. C. Cir. 1984).

③ See *Paramedics Electromedicina Comercial, Ltda. v. GE Med. Sys. Info. Techs., Inc.*, 369 F.3d 645, 655 (2d Cir. 2004).

④ 如果本地法院已在判决作出后失去了管辖权, 当事人只能在国外诉讼中主张既判力作为抗辩。See *Goss Int'l Corp. v. Man Roland Druckmaschinen Aktiengesellschaft*, 491 F.3d 355, 365-66 (8th Cir. 2007). 而本地法院判决的既判力本身, 不能作为请求本地法院颁发禁诉令以使外国法院受该既判力约束的依据。See *Sanofi - Aventis Deutschland GmbH v. Genentech, Inc.*, 716 F.3d 586, 593 (Fed. Cir. 2013).

⑤ 法院在判决作出后未必会随之失去管辖权。一方面, 在有的案件中, 虽法院已作出终局判决, 但判决尚未执行完毕, 则此时法院仍就该案享有附带执行管辖权 (ancillary enforcement jurisdiction), 诉讼系属尚未消灭, 因此法院仍有管辖权可以颁发禁诉令。See, e. g., *Rancho Holdings, LLC v. Manzanillo Assocs., Ltd.*, No. 4: 10 - CV - 00997 - JTM, 2013 WL 6055223, at 3 (W. D. Mo. Nov. 14, 2013). 另一方面, 在有的案件中, 虽然法院已作出判决, 但由于当事人就该判决提起了上诉, 此时初审法院仍有管辖权可以颁发禁诉令。See, e. g., *Sindhi v. Raina*, No. 3: 15 - CV - 3229 - D, 2018 WL 1964198, at 1 (N. D. Tex. Apr. 26, 2018).

⑥ See King Fung Tsang & Jyh-An Lee, “The Ping-Pong Olympics of Antisuit Injunction in FRAND Litigation”, (2022) 28 *Michigan Technology Law Review* 305, p. 305.

⑦ See *Ericsson Inc. v. Samsung Elecs. Co.*, No. 2: 20 - CV - 00380 - JRG, 2021 WL 89980, at 4 (E. D. Tex. Jan. 11, 2021); *Vringo, Inc. v. ZTE Corp.*, No. 14 - CV - 4988 LAK, 2015 WL 3498634, at 11 (S. D. N. Y. June 3, 2015).

⑧ See *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 871 F. Supp. 2d 1089, 1097 n.10 (W. D. Wash.), *aff'd*, 696 F.3d 872 (9th Cir. 2012).

⑨ See *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 696 F.3d 872, 881-89 (9th Cir. 2012).

⑩ See *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 696 F.3d 872, 880 (9th Cir. 2012).

⑪ See *Ericsson Inc. v. Samsung Elecs. Co.*, No. 2: 20 - CV - 00380 - JRG, 2021 WL 89980, at 8 (E. D. Tex. Jan. 11, 2021).

最后,在禁诉令的范围上,禁诉令不仅针对目前正在进行的诉讼,也针对尚未发生但是有可能在其他法域进行的诉讼。在“TCL 通讯技术控股公司诉爱立信电信公司案”中,美国联邦地区法院在禁诉令中就命令双方当事人不得在世界上任何其他法院提起和本案诉讼有关的标准必要专利侵权的诉讼,<sup>①</sup>这就是所谓的“全球禁诉令”。实际上,美国法院所颁发的所谓的“全球禁诉令”——禁止当事人在世界上任何其他法域提起相关诉讼的命令,在有关其他财产权诉讼的案件中,<sup>②</sup>以及有关专利许可费诉讼案件中<sup>③</sup>均有出现。

综上所述,美国的禁诉令制度经过了长期的发展,积累了大量的判例法,既有优点也有不足。其不足在于,美国在禁诉令方面的法律制度,也如判例法一样具有不确定性和灵活性的双重特点,其中自由主义标准和保守主义标准就是这一双重特点的体现。但其优点在于,相比英国的禁诉令判例法制度来说,美国判例法确立的禁诉令法律标准更加明确、清晰。美国的《对外关系法重述(第四版)》第425条对判例法所反映的法律规则的概括,更加充分表明美国禁诉令法律制度的相对稳定性和一贯性。这些特点在美国标准必要专利诉讼中也得到了体现。

#### 四 美国禁诉令制度对中国的启示

中国的禁诉令最早产生于涉外海事案件中,中国法院通过颁发海事强制令,禁止当事人在外国法院发起财产保全程序。另外,中国海事法院通过行为保全措施颁发反禁诉令来防止域外法院颁发禁诉令。<sup>④</sup>对外国法院执行程序 and 实体审理程序的禁诉令则发生在标准必要专利诉讼中。<sup>⑤</sup>尽管有了这些初步的实践,总体来看,中国禁诉令制度仍然处于发展阶段,存在着一些制度上的不足,如单边程序中作出的禁诉令的法律效力时间过长,禁诉令颁发标准还有待进一步优化等。中国未来设立禁诉令制度的特别规定时,可以从禁诉令颁发的实体条件、程序以及加强对衡平因素考虑等方面进一步加以完善。

##### (一) 中国禁诉令及其在标准必要专利诉讼中的发展

在中国,禁令普遍被学界认为是行为保全之一种,受民事诉讼法行为保全规则的调整。<sup>⑥</sup>禁

① See *TCL Commun. Tech. Holdings v. Telefonaktienbolaget LM Ericsson*, 2015 U. S. Dist. LEXIS 191512, at 19 (C. D. Cal. June 26, 2015).

② E. g., *Rancho Holdings, LLC v. Manzanillo Assocs., Ltd.*, No. 4; 10 - CV - 00997 - JTM, 2013 WL 6055223, at 6 (W. D. Mo. Nov. 14, 2013).

③ E. g., *Medtronic, Inc. v. Catalyst Rsch. Corp.*, 518 F. Supp. 946, 956 (D. Minn. 1981), *aff'd and remanded*, 664 F. 2d 660 (8th Cir. 1981), and disapproved of by *Laker Airways Ltd. v. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F. 2d 909 (D. C. Cir. 1984).

④ 张卫平:《我国禁诉令的建构与实施》,载《中国法律评论》2022年第2期,第177—178页;李晓枫:《论以我国行为保全制度实现禁诉令功能》,载《法学杂志》2015年第7期,第136页;伊鲁:《论中国反禁诉令制度的构建》,载《中国海商法研究》2020年第2期,第109—111页。

⑤ 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》,载《知识产权》2021年第6期,第16页。

⑥ 刘艳:《司法视角内完善中国海事强制令制度的建议》,载《中国海商法研究》2020年第3期,第66页;彭阳:《论海事强制令的法律性质及其适用条件的司法续造》,载《中国海事法年刊》2017年第1期,第54—58页;黄西武:《论海事强制令的适用与完善》,载《中国海洋法评论》2008年第1期,第99—101页;施高翔、齐树洁:《我国知识产权禁令制度重构》,载《厦门大学学报(哲学社会科学版)》2011年第5期,第85页。



诉令的颁发则以禁令的规定为依托，因此，也被视为行为保全。<sup>①</sup> 由于行为保全的规定非常抽象，最高人民法院在司法解释中又规定了在知识产权案件中依据何种具体标准采取行为保全措施，<sup>②</sup> 这一规定本质上是知识产权禁令规则。目前，最高人民法院在“华为诉康文森案”中确立的禁诉令颁发标准，实际上是以司法解释中规定的禁令颁发标准为基础，并增加了国际礼让这一因素演化而来的。<sup>③</sup> 最高人民法院的判决与美国“微软案”一审判决理由具有很多相似之处，可以说是以禁令的标准颁发禁诉令的一个例子。这一标准的不足主要在于没有考虑禁诉令的特殊性。正如美国的经验所示，由于禁诉令针对的是外国诉讼，所以可能涉及国际礼让问题。同时，在颁发禁诉令程序中，法院对申请人在案件实体裁判中能否胜诉不如在颁发禁令的情形中那样重视，因此发展出了特殊的标准。中国禁诉令制度目前没有充分重视这些特点。

自“华为诉康文森案”中，最高人民法院颁发禁诉令之后，武汉中院和深圳中院先后在4个案件中颁发了禁诉令。除了在“华为诉康文森案”和“中兴诉康文森案”中，法院颁发的禁诉令是针对德国禁令执行程序的禁执令以外，<sup>④</sup> 在其他3个案件中法院都颁发了外国所谓的“全球禁诉令”。<sup>⑤</sup> 从内容上看，外国所谓的“全球禁诉令”有如下几个特征：第一，这些禁诉令禁止的外国诉讼程序包括了外国的禁令执行程序、涉案标准必要专利的全球费率的诉讼程序，甚至还包括外国的禁诉令程序；第二，这些禁诉令禁止的外国诉讼程序不仅包括已经提起的外国诉讼程序，还包括暂时没有提起但是被申请人未来可能提起的诉讼程序；第三，这些禁诉令禁止被申请人在本地法院以外的其他任何国家提起的诉讼程序。正因为第三个特征，有人称这一禁诉令为“全球禁诉令”。“全球禁诉令”并不是一个法律术语，而是评论者对中国所颁发禁诉令的一种描述性称谓，但这一称谓从法律上来看是有误导性的。此外，这些禁诉令判决往往规定了高额的按日罚款，对违反禁诉令的行为进行惩罚，这也是中国法院所颁发的禁诉令招致批评的原因之一。

## （二）对标准必要专利诉讼中禁诉令批评的回应

对中国法院颁发的禁诉令，尤其是所谓的“全球禁诉令”，美国和欧盟都提出了官方质疑，而这些质疑可能源于某些学者的批评。本文有必要回应这些质疑，以加深质疑者对中国禁诉令的理解。

有美国学者指责中国法院的“全球禁诉令”可能导致在禁诉令的门槛要件不能满足的情况下颁发禁诉令。他们认为，如果禁止的是一个还没有提起的未来的诉讼，我们怎么知道这个诉讼

① 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》，载《法律适用》2021年第4期，第90页；仲春：《专利国际诉讼中反禁令的司法应对》，载《知识产权》2018年第4期，第93—96页；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》，载《法律适用》2021年第4期，第44—52页；宋建立：《我国标准必要专利诉讼中禁诉令制度的构建》，载《中国法律评论》2023年第1期，第225页。

② 参见《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》（法释〔2018〕第21号）。

③ 中华人民共和国最高人民法院（2019）最高法知民终732、733、734号之一民事裁定书。

④ 参见中华人民共和国最高人民法院（2019）最高法知民终732、733、734号之一民事裁定书；广东省深圳市中级人民法院（2018）粤03民初335号之一民事裁定书。

⑤ 参见湖北省武汉市中级人民法院（2020）鄂01知民初169号之一民事裁定书；广东省深圳市中级人民法院（2020）粤03民初689号之一民事裁定书；湖北省武汉市中级人民法院（2020）鄂01知民初743号民事裁定书。

和本地的诉讼构成了“同一诉讼”呢?<sup>①</sup> 这种理由很显然站不住脚,因为未来的诉讼尽管还没有发生,但是,根据本地诉讼的当事人和所涉及的诉讼请求,我们完全可以预知未来诉讼与当前诉讼是否为同一诉讼,从而能够确定是否违反了禁诉令。何况,在普通法系国家的禁令实践中,长期存在着禁止未来行为的禁令(*quia timet injunction*)实践。<sup>②</sup> 如前所述,美国不仅在标准必要专利诉讼中,还在其他领域中颁发过这种“全球禁诉令”。有的学者误以为“全球禁诉令”禁止了被禁当事人在外国提起任何诉讼程序。<sup>③</sup> 这样的评论未能从中国法院判决书的内容出发,而是以讹传讹。如果阅读中国法院的禁诉令裁定,就可以明确中国禁诉令判决所禁止的外国诉讼程序,仅限于禁令执行程序、标准必要专利全球费率诉讼程序以及禁诉令程序。禁诉令并不禁止被禁当事人在外国提起涉及该外国所授予专利有效性的诉讼程序,这种解释在“小米诉交互数字案”的复议裁定中也有所阐述。<sup>④</sup> 所以关于禁诉令禁止任何程序的解读是对武汉中院判决的误读,对中国法院禁诉令的这点批评理由并不充分。

此外,还有一些法律观察者认为,中国法院的禁诉令裁决不透明,有违反正当程序的嫌疑。他们之所以有这样的认知,是因为在“三星诉爱立信案”中,三星公司在中国法院的实体诉讼和禁诉令申请都在圣诞节之前,而在圣诞节期间,爱立信公司因为员工无法上班而无法组织有效答辩,所以没能阻止禁诉令的颁发。因此,他们认为,中国法院未能及早将受理案件的时间通知爱立信公司,这是中国法院立案制度不透明的体现,甚至怀疑中国法院为了合理化禁诉令的颁发,修改了立案时间,故意将立案时间提前。<sup>⑤</sup> 这样的指责并无依据。当事人选择在圣诞节前夕向中国法院起诉并选择此时提出禁诉令申请,显然是出于诉讼策略的考虑,但这是当事人的权利,而法院只能依法来审判。此外,所有的法律制度都有被利用的可能,不能因为当事人合法利用了法律制度而认为法律制度本身就不公正。

还有观点从其他方面切入,认为中国的禁诉令制度有违反正当程序的嫌疑。<sup>⑥</sup> 该观点同样不合理。中国的禁诉令是中国禁令制度的一部分。和美国的禁令制度相比,中国的禁令并不区分临时禁令和中间禁令,只区分诉前临时禁令和诉中临时禁令。中国的诉前临时禁令往往在紧急情况下,在单边程序中作出,其效力却可以持续到整个诉讼程序终结为止。如前所述,美国在单边程序中作出的临时禁令效力最多维持14天,如果不能在双边程序中得到法院的认可而延期就要被终止。这使得在单边程序中作出的临时禁令对被禁当事人的利益影响不会过于严重。而中国的诉前临时禁令在被申请人未能得到通知或虽然得到通知但无法组织有效的抗辩时就可以作出,且可以持续到程序终结为止。不过,中国的诉前临时禁令是可以申请复议的,这和美国的临时禁令无法上诉不同。因此,理论上如果被申请人尽到勤勉义务,其利益并不会因为中国法院颁发禁诉令

① See Yang Yu & Jorge L. Contreras, “Will China’s New Anti-Suit Injunctions Shift the Balance of Global FRAND Litigation”, SSRN, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3725921](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3725921) (last visited 18 February 2023).

② Steven Gee, *Commercial Injunctions* (Sweet & Maxwell, 5th edn, 2004), pp. 59–60.

③ See King Fung Tsang & Jyh-An Lee, “The Ping-Pong Olympics of Antisuit Injunction in FRAND Litigation”, (2022) 28 *Michigan Technology Law Review* 305, p. 305.

④ 参见湖北省武汉市中级人民法院(2020)鄂01知民初169号之二民事裁定书。

⑤ Mark Allen Cohen, “Wuhan and Antisuit Injunction”, China IPR, <https://chinaipr.com/2020/12/28/wuhan-and-anti-suit-injunctions/> (last visited 18 February 2023).

⑥ Sophia Tang, “Anti-Suit Injunctions Issued in China: Comity, Pragmatism and Rule of Law”, *Conflict of Laws* (Sept. 27, 2020), <https://conflictflaws.net/2020/anti-suit-injunction-issued-in-china-comity-pragmatism-and-rule-of-law/> (last visited 18 February 2023).

的单边程序而受到危害。就中国法院目前作出的禁诉令裁定来说，如果我们仔细阅读中国法院禁诉令裁决的文本就能发现，尽管这些裁决最初是在单边程序中作出的，但申请人显然提供了充分的证据表明其应该获得禁诉令，作出禁诉令决定的理由非常充分，由此显示了中国法院的裁定具有充分的事实理由，并非武断作出，而且充分保证了被申请人申请复议的权利。<sup>①</sup>

总之，中国法院在标准必要专利诉讼中有关禁诉令的裁决和美国法院有关禁诉令的裁决具有很多相似性。总体而言，中国法院对具体案件的裁判是合理的。

### （三）中国标准必要专利诉讼中禁诉令制度的完善

如美国的实践所显示，中国法院在标准必要专利纠纷中颁发禁诉令的标准和美国某些法院的判决存在较大的相似性。同时，受参与跨国诉讼当事人申请内容的影响，中美禁诉令实践也较为类似。但是，在禁诉令的颁发标准、颁发程序上，中国禁诉令相关制度可以有进一步完善的空间。

中国是成文法国家，要完善禁诉令制度，就像中国引入同样具有普通法特色的不方便法院制度一样，需要将普通法国家禁诉令的有关判例法去粗取精，形成有关禁诉令颁发的完整合理的法律规则。美国禁诉令制度，由于形成了较为清晰的规定，其在适用中也比较稳定，对中国完善相关规则具有参考作用。中国未来要形成有关禁诉令的成文法规定，主要有下列方面需要进一步明确。

首先，在禁诉令的标准上，应该考虑采纳适用于禁诉令的特别标准。美国禁诉令在实体标准上虽然一度采用禁令的颁发标准，但是近年来，采用禁诉令的特别标准已成趋势。目前，中国法院在实践中采用的禁诉令颁发标准依然是禁令一般标准（即行为保全规则）。例如从“华为诉康文森案”开始，最高人民法院确立的颁发禁诉令的考量因素包括了一般禁令的考量因素，如申请人是否受到难以弥补的损害，损害权衡是否要求颁发禁诉令，以及公共利益因素。此外，法院当然也考虑了国际礼让。<sup>②</sup> 但已如前述，禁诉令具有不同于一般禁令的特殊性，这也是为什么美国现在颁发禁诉令，普遍采用专门适用于禁诉令的特别标准。中国学者在讨论这一问题时，往往是参考了当前美国法院的普遍实践，因此仅就禁诉令的特别标准进行讨论。<sup>③</sup> 未来，中国的禁诉令立法和实践应该考虑采用专门适用于禁诉令的特别标准，而不是仍然套用有关禁令颁发的一般标准。美国在禁诉令特别标准上存在自由主义方法和保守主义方法的分歧，考虑中国的禁诉令尚处于发展的初步阶段，尤其是考虑中国现阶段在标准必要专利诉讼中颁发禁诉令的现实情况，中国可以考虑采取较为宽松的标准，例如可将外国诉讼构成重复诉讼、存在判决不一致的风险等作为颁发禁诉令的理由，但同时也要认真考虑禁诉令对国际礼让的影响，防止禁诉令的泛滥。在实践中，中国可以考虑增加禁诉令的种类。除了基于重复诉讼的禁诉令，对基于管辖协议的禁诉

① 参见湖北省武汉市中级人民法院（2020）鄂01知民初169号之一、之二民事裁定书；湖北省武汉市中级人民法院（2020）鄂01知民初743号民事裁定书。

② 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》，载《法律适用》2021年第4期，第97—99页。

③ 欧福永、袁江平：《国际专利诉讼中的禁诉令制度》，载《湖南大学学报（社会科学版）》2022年第2期，第140—146页；宋晓：《涉外标准必要专利纠纷禁诉令的司法方法》，载《法学》2021年第11期，第178—188页；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》，载《法律适用》2021年第4期，第95页。

令、基于公共政策的禁诉令都可以逐渐予以采用。

其次,进一步完善禁诉令程序。美国禁诉令作为禁令的一种,在实践中包括了 3 种形态:临时禁诉令、中间禁诉令和永久禁诉令。但是最为普遍的是中间禁诉令和永久禁诉令。临时禁诉令往往在紧急情况下在单边程序中颁发,但其效力只能维持 14 天。美国在临时禁诉令颁发程序上对当事人正当程序权利的保护值得借鉴。中国可规定在单边程序中作出的禁诉令只有有限的法律效力,其法律效力延续到双边程序中,直到法院在双边程序中对此前作出的禁诉令予以确认或者撤销。同时,禁诉令的复议程序应在上级法院进行,而非由作出禁诉令决定的同一法院进行。

最后,在禁诉令的适用上,应该要强调禁诉令的禁令本质。禁诉令作为一种特殊禁令,除了在颁发标准和一般禁令相比有其特殊性之外,在其他许多方面仍然要受有关禁令的衡平法原则的支配。美国的禁诉令决定也常常讨论禁诉令被申请方的一些抗辩理由,如“拖延”“不洁之手”“默许”“禁反言”等原则,禁诉令的内容也充分考虑了权利义务内容的衡平性。中国在有关禁诉令的规定中,可以对衡平法前述抗辩理由通过但书的方式予以规定,并明确要求法院在颁发禁诉令时应该考虑当事人之间权利义务的平衡。

## The Developments of Antisuit Injunctions in the United States and Their Implications for China

*Gan Yong and Jiang Yuxuan*

**Abstract:** As a remedy, antisuit injunctions, having originated from the United Kingdom, have come to be widely adopted in international civil litigations in courts of other countries. The United States courts led the world's trend by issuing antisuit injunctions in standard-essential patent cases with salient characteristics. Being a particular type of injunction, American antisuit injunctions are regulated not only by the principles and rules governing injunctions, but also by a peculiar governing framework that consists of statutes dedicated to the limitation of antisuit injunctions and various standards adopted by different courts and divergent approaches of applying those standards. Special standards for antisuit injunctions, composed of threshold requirements and elements conducive and adverse to the issuance of antisuit injunctions, have formed during practice that are different from the standard for injunctions in general. These principles and rules are fully embodied in the standard-essential patent cases involving antisuit injunctions. Chinese courts borrowed much from the United States practice in awarding antisuit injunctions in standard-essential patent cases, against which criticisms were leveled unjustified. Based on comparisons with the American antisuit injunctions, antisuit injunctions in China can be improved in the substantive standards, issuing procedure and concrete terms.

**Keywords:** Antisuit Injunction, Injunction, General Standards, Special Standards, International Comity, Act Preservation, Worldwide Antisuit Injunction, Standard-Essential Patent

(责任编辑:林强)