

## **最高人民法院关于审查知识产权与竞争纠纷行为保全案件 适用法律若干问题的解释（征求意见稿）**

为了规范审查知识产权与竞争纠纷行为保全案件，根据《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称民事诉讼法）、《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国专利法》、《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国著作权法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国反不正当竞争法》、《中华人民共和国反垄断法》等有关法律的规定，结合审判实践，就知识产权与竞争纠纷行为保全的申请和审查适用法律若干问题解释如下：

### **第一条 【申请主体】**

知识产权与竞争纠纷的当事人在判决或者仲裁裁决生效前，可以向人民法院申请采取行为保全措施，即责令被申请人作出一定行为或者禁止被申请人作出一定行为。

专利权人、商标注册人、著作权人等知识产权权利人及利害关系人有权申请知识产权侵权纠纷行为保全。提出申请的利害关系人，包括知识产权许可合同的被许可人、知识产权的合法承受人等。在知识产权许可合同被许可人中，独占许可合同的被许可人可以单独向人民法院提出申请；排他许可合同的被许可人可以和权利人共同起诉，也可以在权利人不申请的情况下，自行提出申请；普通许可合同的被许可人经权利人明确授权，可以提出申请。

### **第二条 【管辖法院 被申请保全行为 诉前保全移送】**

诉前申请知识产权与竞争纠纷行为保全，应当向被申请保全行为所在地、被申请人住所地具有相应知识产权与竞争纠纷管辖权的人民法院或者具有本案管辖权的人民法院提出。被申请保全行为是指不采取保全措施会给申请人造成损害的被申请人的行为等。本案是指当事人就知识产权与竞争纠纷提起的请求法院或者仲裁机关作出实体裁决的案件。

一审判决作出后、二审法院受理上诉前，当事人申请行为保全，应当向一审法院提出。

裁定采取诉前行为保全措施的法院与本案法院不一致的，裁定采取诉前行为保全的法院应当将保全案件材料移送本案法院。诉前行为保全裁定视为本案法院作出的裁定。

### **第三条 【申请书及载明事项】**

向人民法院申请知识产权与竞争纠纷行为保全，应当递交申请书。申请书应当载明如下事项：

- （一）申请人与被申请人的基本情况；
- （二）申请采取行为保全措施的内容和期限；
- （三）申请的依据、事实和理由，依据指申请行为保全的权利依据，事实和理由包括被申请保全行为的具体内容、被申请保全行为的发生或者继续存在将会造成判决难以执行或者造成申请人其他损害、或者会使其合法权益受到难以弥补的损害等。

#### **第四条 【审查时限】**

人民法院接受行为保全申请后，应当及时进行审查。（另一方案：人民法院接受行为保全申请后，对于非紧急情况，应当在接受申请后三十日内作出裁定。）

民事诉讼法第一百条和第一百零一条规定的情况紧急一般是指，由于被申请保全行为的性质或者特定市场条件等原因不立即采取保全措施将会使申请人受到难以弥补的损害的。

#### **第五条 【审查程序】**

人民法院裁定采取行为保全措施前，应当询问申请人和被申请人（另一方案：听取申请人和被申请人的意见），但无法及时通知被申请人或者有证据表明听取被申请人意见可能严重妨碍保全措施实现目的或取得效果等人民法院认为不适宜的情形除外。

人民法院裁定采取行为保全措施的，应当在采取保全措施前向申请人、被申请人和协助执行人送达裁定。如果向被申请人送达裁定可能影响采取保全措施，人民法院可以在采取保全措施后五日内向被申请人送达裁定。

人民法院经审查认为不符合采取行为保全措施条件的，可以口头通知申请人裁定驳回申请并记入笔录。申请人请求作出书面裁定的，人民法院应当制作裁定书并送达申请人。

#### **第六条 【行为保全的内容】**

人民法院根据申请采取行为保全措施的内容和申请行为保全的目的，责令被申请人作出一定行为或者禁止被申请人作出一定行为。

#### **第七条 【保全必要性考虑因素】**

人民法院根据申请人提供的申请书、必要证据和被申请人提供的必要证据对知识产权与竞争纠纷行为保全申请进行审查。人民法院应当综合考虑以下因素，判断是否有必要采取保全措施：

- （一）申请人在本案中是否有胜诉可能性，包括作为申请人的知识产权权利人或者利害关系人拥有的权益是否有效、稳定；
- （二）因被申请人一方的行为或者其他原因是否可能造成将来的判决难以执行或者造成申请人其他损害，或者使申请人的合法权益受到难以弥补的损害；
- （三）采取保全措施对被申请人造成的损害是否明显超过不采取保全措施给申请人带来的损害；
- （四）采取保全措施是否会损害社会公共利益。

#### **第八条 【难以弥补的损害】**

第七条规定的难以弥补的损害是指被申请保全行为给申请人造成的损害是通过金钱赔偿难以弥补或者难以通过金钱计算的。

有下列情形之一的，一般认为属于给申请人造成难以弥补的损害：

（一）被申请保全行为的发生或者持续，将抢占申请人的市场份额或者迫使申请人采取不可逆转的低价从事经营，从而严重削弱申请人的竞争优势的；

（二）被申请保全行为的发生或者持续，将会导致后续侵权行为的难以控制，将显著增加给申请人造成的损害的；

（三）被申请保全行为的发生，将会侵犯申请人享有的人身性质的权利的；

（四）被申请人无力赔偿的；

（五）给申请人造成其他难以弥补的损害的。

有下列情形之一的，一般认为不属于给申请人造成难以弥补的损害：

（一）申请人明知或者应知被申请保全行为的存在而不合理地迟延寻求司法救济；

（二）知识产权权利人作为申请人无合理理由未使用或者实施相关知识产权且未计划使用或者实施的；

（三）被申请保全行为给申请人造成的损害比较容易通过金钱计算的；

（四）其他不会给申请人造成难以弥补的损害的。

对于造成将来的判决难以执行或者造成申请人其他损害的认定，人民法院可以参照对于难以弥补的损害的认定。

## **第九条 【担保】**

人民法院根据民事诉讼法第一百条、第一百零一条规定确定的当事人提供的担保应当合法有效。

人民法院应当根据申请人、被申请人的主张和必要证据确定合理的担保金额，以能够弥补被申请人因申请保全错误而遭受的损失为限，但申请人无法预见的损失除外。

人民法院确定的担保金额，可以作为确定申请人申请有错误而承担的赔偿数额的参考依据。申请人有恶意的，可以超出担保金额确定申请有错误的赔偿数额。

## **第十条 【追加担保】**

在执行知识产权与竞争纠纷行为保全裁定过程中，被申请人主张并能够证明其可能或已经因被采取该项保全措施造成更大损失的，人民法院可以责令申请人追加相应的担保。申请人不追加担保的，变更或者解除部分保全措施；因客观原因无法变更或者解除部分保全措施的，解除保全措施。

## **第十一条 【被申请人担保与行为保全的解除】**

根据知识产权与竞争纠纷行为保全裁定所采取的保全措施，一般不因被申请人提供担保而解除，但是申请人同意、申请人的保全请求能够通过金钱给付而达到目的、被申请人的合法权益将因保全措施而受到难以弥补的重大损害等特殊情况除外。

## **第十二条 【保全措施的效力期限】**

人民法院应当根据申请人的请求和案件的具体情况，合理确定行为保全措施的效力期限。需要延长期限的，申请人应在期限届满前十日内提出申请。人民法院应当听取申请人和被申请人的意见后根据本解释第七条、第八条及追加担保的情况作出裁定。裁定延长期限的，不得超过本条第二款规定的期限。申请人未在期限内申请延长的，期限届满后，保全措施自动解除。

人民法院也可以确定行为保全措施的效力维持至本案裁判生效时止或者申请行为保全的权利依据消灭时止，以先到为准。

### **第十三条 【复议】**

当事人对行为保全裁定不服的，可以在收到裁定之日起五日内向作出裁定的人民法院申请复议一次。

人民法院应当在十日内进行审查并作出裁定（另一方案：人民法院应当另行组成合议庭进行审查，并在十日内作出裁定）。裁定正确的，通知驳回当事人的申请；裁定不当的，作出新的裁定变更或者撤销原裁定。

### **第十四条 【拒不履行保全裁定的处理】**

被申请人拒不履行行为保全裁定的，依照民事诉讼法第一百一十一条规定，人民法院可以根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。（另一方案：被申请人拒不履行行为保全裁定的，依照民事诉讼法第一百一十一条规定处理。）

### **第十五条 【不提起本案之诉而解除保全】**

申请人在采取诉前行为保全措施后三十日内不依法提起诉讼或者申请仲裁的，裁定采取诉前行为保全措施的人民法院应当依申请或者依职权裁定解除保全措施。

人民法院裁定不予受理申请人的起诉或者以驳回起诉、撤诉等方式裁定终结本案审理的，应当在上述相关裁定生效时，裁定解除保全措施。被申请人于上述相关裁定作出后、生效前申请解除保全的，人民法院经审查认为确有必要的，可以裁定解除保全措施。

### **第十六条 【因变更情况而解除保全】**

申请行为保全的权利依据、申请人与被申请人之间争执的权利义务关系、保全必要性不复存在或者有其他特殊情况时，裁定采取保全措施的人民法院或者本案法院应当依申请或者依职权裁定解除保全措施。

### **第十七条 【申请人申请解除保全】**

申请人发现申请有错误，可以申请撤回保全申请或者解除保全，但是并不因此而免除民事诉讼法第一百零五条规定的赔偿责任。

## **第十八条 【申请有错误】**

下列情形，属于民事诉讼法第一百零五条规定的申请有错误：

- （一）因申请人不依法提起诉讼、申请仲裁而被裁定解除保全措施；
- （二）保全措施因自始不当而被裁定解除，自始不当包括申请人缺乏申请行为保全的权利依据、不具备保全必要性等；
- （三）申请人在本案生效裁判中败诉（另一方案：申请人在本案生效裁判中与行为保全有关的请求未得到支持）；
- （四）其他属于申请有错误的情形。

申请人在提起诉讼或者申请仲裁后撤回起诉、撤回仲裁申请、被驳回起诉或者被终结本案诉讼、仲裁程序的，视为不依法提起诉讼或者申请仲裁。但是，因与被申请人的和解而终结本案诉讼、仲裁程序的除外。

被申请人以申请有错误为由请求申请人赔偿，未启动本案诉讼的，应当向采取保全措施的法院起诉请求赔偿；已经启动本案诉讼的，应当向本案法院起诉请求赔偿。（另一方案：已经启动本案诉讼的，可以向本案法院起诉请求赔偿，或者在本案一审辩论终结前提出赔偿请求，本案法院可以一并处理。）

## **第十九条 【不同类型保全的处理】**

申请人在申请行为保全的同时申请证据保全或者财产保全的，人民法院应当依照民事诉讼法和相关司法解释的规定分别审查不同保全申请是否符合条件，并分别作出裁定。为避免被申请人转移证据或者财产等致使保全措施无法执行或者保全目的无法实现，人民法院可以根据具体情况，决定执行不同保全措施的顺序。

## **第二十条 【起诉同时申请行为保全的处理】**

原告在提起知识产权与竞争纠纷诉讼的同时申请行为保全，人民法院裁定采取保全措施的，为保证保全措施的目的或者效果，可以在采取保全措施的同时送达起诉状。

## **第二十一条 【申请费】**

知识产权与竞争纠纷行为保全案件，申请人应当按照《诉讼费用交纳办法》交纳申请费。无正当理由不按时交纳申请费的，视为撤回保全申请。

## **第二十二条 【先前司法解释的废止】**

本解释施行之日起，《最高人民法院对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定》和《最高人民法院关于诉前停止侵犯注册商标权行为和保全证据适用法律问题的解释》同时废止。（另一方案：本解释施行之日起，《最高人民法院对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定》同时废止，《最高人民法院关于诉前停止侵犯注册商标权行为和保全证据适用法律问题的解释》中有关诉前停止侵犯注册商标权行为的规定不再适用。）