

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: 12020051402812

UDC_____

中国知识产权禁令制度研究

厦 门 大 学

博 士 学 位 论 文

中国知识产权禁令制度研究

Research on the China's Injunction System of
Intellectual Property Rights

施高翔

施高翔

指导教师

指导教师姓名: 齐树洁 教授

专业名称: 民商法学

论文提交日期: 2011年6月

论文答辩时间: 2011年 月

学位授予日期: 2011年 月

齐树洁
教授

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2011年6月

厦门大学

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

兹提交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

2011年6月6日

厦门大学博硕士

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（）

（请在以上相应括号内打“”）

作者签名：

日期：2011年6月6日

导师签名：

日期：2011年6月6日

内容摘要

禁令制度是英美法系国家衡平法上的一种主要救济方式，其功能在于弥补普通法救济之不能，具有事前防卫侵害发生或侵害后果扩大的特点。禁令属于预防性的救济措施，与人们习惯的传统的事后补偿或处罚的赔偿救济手段不同。在我国传统的民事诉讼领域，获取公力救济的途径依循着侵权—损害—补偿的司法逻辑，而禁令制度能在侵权行为发生之前或损害扩大之前，为权利人提供司法保护的途径，是一种事前救济制度，不必以实在损害为据。因此，与传统的事后救济方式相比，禁令制度具有天然的优势。与此同时，由于临时禁令的作出是在法庭审判之前，听取一方之词而并不经由辩论、公开，故有违背程序公正之嫌，因此，对这种“舍弃传统程序正义、偏重实体正义”的救济方式必须严加控制。

由于知识产权不同于一般的民事权利，它具有客体无形性、严格时限性以及相对的国际性等特点，因此，在知识产权被侵犯时，权利人通过传统的事后救济措施很难得到有效的保护，反而会因漫长的诉讼期阻碍权利获得及时保护。在此情形下，有效制止侵权行为比获得补偿显得更为重要。

这正是禁令制度的价值所在，而且这一价值不仅体现在司法方面，还体现在经济、社会、政治的方方面面。本文从比较研究的视角出发，站在我国知识产权司法保护的实践基础上，通过批判和自我批判，阐述了在我国实行禁令的制度价值，并在对禁令的程序法性质、审查标准、保全制度价值等方面进行析疑之后，提出了构建我国知识产权禁令制度的设想。本文除引言和结语外，正文部分共分为五章。

第一章主要阐述两大法系代表性国家的禁令制度，通过比较得出英、美、德、日等国在历史渊源、制度设计等方面存在的共性和差异，归纳禁令制度的主要特点和制度构造。

第二章介绍了我国进行临时禁令立法的时代背景，详细分析了该项立法在具体规定内容上的变化，进而总结了我国临时禁令立法的特点，指出现有制度在理论基础、制度构造以及实务操作中的一些缺陷。通过以上分析可以发现，我国的临时禁令制度存在着诸多深层和实际的问题。

第三章侧重对临时禁令的本质属性、临时禁令的审查标准、临时禁令与财产

保全和先予执行的适用关系、临时禁令的称谓、永久禁令与停止侵害的关系等问题进行了详细的辩证分析。

第四章从知识产权的特性、保全制度的完整性、执行难问题、国际法义务和权益、市场经济基本规律，以及该制度的理论基础、制度基础、实务效果等多个维度，分别论证了构建、完善我国知识产权禁令制度的必要性和可能性，对我国禁令制度的构建基础进行了全面、深入的探析。通过本章的研究，肯定了我国禁令制度的移植成果和对此进行继续研究、修订的意义，并提出了我国知识产权禁令制度的立法方向。

第五章尝试完善我国的知识产权禁令制度，论述了在中国法治语境下知识产权禁令的性质、禁令制度在民事诉讼法中的定位，勾画出了禁令制度与保全体系、调解机制、仲裁制度的衔接关系，从中细致地说明了对禁令制度具体法律规定（包括《侵权责任法》的相关规定）的改进建议，并开创性地提出了在法院设立独立的禁令审查部门的观点。

关键词： 民事诉讼； 知识产权； 审前救济； 禁令制度

厦门大学博硕

ABSTRACT

Injunction system is a main relief for equity law in the countries of Anglo-American law system, which provides a remedy to the relief functions of the common law. It seeks to prevent threatened wrong or to restrain the continued commission of an ongoing wrong. Therefore, being different from the traditional monetary relief after damage, injunction relief is preventive, prohibitive, prohibitory, or negative. The traditional way of relief follows the judicial logic of “wrongdoing-damage-compensation”, but injunction system can provide judicial protection to the obligee even before the wrongdoings or the further damages occur, it is previsionsal and has not to be based on actual damages. Therefore, compared with the traditional means of relief- after-damage, the injunction system has a natural strength, which enables it to play a major role in protecting the Intellectual Property Rights in particular. But, at the same time, because an injunction is granted before a court trial is made and is usually based on the argument of one party without debating or declaring, it would normally be considered as against procedural justice. So the use of this kind of so-called “Against Procedural Justice, For Substantial Justice” relief should be strictly and judiciously restricted.

Being different from civil rights, intellectual property has the peculiarities of intangible objects, strict time limit and relative internationalism. Therefore, when intellectual property is violated, it is difficult to protect the rights of obligee through the traditional measure of afterwards remedy, and furthermore, the long processing of litigation may hinder the acquirement and protection of the rights of obligee. Under this condition, efficient preventing of the tort is more important than afterwards remedy.

From a comparative study perspective and judicial protection practice of the intellectual property rights in China, this dissertation illustrates the institutional value of the implementation of injunction system in China through criticism and self-criticism, and bring forth the constructive thoughts of the intellectual property injunction system in China after analyzing the nature of procedural law, auditing standards and the value of preserving institution of injunction system. Besides the Introduction and the Conclusion, this dissertation includes five chapters.

The first chapter mainly elaborates on the injunction system of the typical

countries of the two genealogies of law, and finds out the commonness and differences in the historical traditions and institution designs among British, USA, Germany and Japan, and sums up the main traits and institution construction of Injunction System.

The second chapter introduces the background of legislation of interlocutory injunction system in China, and analyzes in detail the changes in specific regulation contents of this law, which help to induce the traits of interlocutory injunction system in China and point out the drawbacks in the theoretical basis, system building and practical implementation of the contemporary institutions. Based on the above analysis, it concludes that there are many deep and practical problems in China's temporary Injunction System

The third chapter emphasizes the detailed dialectical analysis of the nature, auditing standard, the relationship of property preservation and prior execution, the title of interlocutory injunction and the relationship of injunction and damage-ending, and brings forth the law-making direction of intellectual property injunction system in China.

The fourth chapter illustrates respectively the necessity and probability of constructing and consummating Chinese intellectual property Injunction system through the multiple dimensions of the nature of intellectual property, the integrity of Legal System of Security, implementation difficulty, duties and rights of International law, the basic law of market economy, and its theoretical, institutional basis and practical effects. This chapter confirms the transferring achievement of China's injunction system and the meaning of continual research and modification as well as the legislation direction of intellectual property Injunction system in China.

The fifth chapter attempts to perfect China's intellectual property injunction system, illustrates the nature of intellectual property injunction in China's law environment, the positioning of the injunction system in *Civil Procedural Law*, draws the relationship between preserving system, mediation mechanism, arbitration system and injunction system, illustrates with detail the improvement suggestions on specific regulations and rules in injunction system, and creatively brings forth the thoughts of setting up independent injunction auditing department.

Key words: Civil Procedure; intellectual property; relief institution; injunction

本文涉及的我国法律法规及司法解释名录

名 称	发布及施行时间	备注
知识产权法律、法规及司法解释		
《中华人民共和国商标法》	1982年8月23日通过 1993年2月22日第一次修正 2001年10月27日第二次修正，2001年12月1日起施行	
《中华人民共和国专利法》	1984年3月12日通过 1992年9月4日第一次修正 2000年8月25日第二次修正 2008年12月27日第三次修正	
《中华人民共和国著作权法》	1990年9月7日通过 2001年10月27日第一次修正 2010年2月26日第二次修正，2010年4月1日起施行	
《中华人民共和国反不正当竞争法》	1993年9月2日通过 1993年12月1日起施行	
《中华人民共和国商标法实施条例》	2002年9月15日起施行	
《中华人民共和国专利法实施细则》	2001年6月15日公布 2002年12月28日第一次修订 2010年1月9日第二次修订，2010年2月1日起施行	
《中华人民共和国著作权法实施条例》	2002年8月2日公布 2002年9月15日起施行	1991年5月24日通过，1991年6月1日起施行的条例同日废止
《计算机软件保护条例》	2001年12月20日公布 2002年1月1日起施行	
《音像制品管理条例》	2001年12月12日公布 2002年2月1日起施行	

	2011年3月16日修改	
《植物新品种保护条例》	1997年3月20日公布 1997年10月1日起施行	
《集成电路布图设计保护条例》	2001年3月28日通过 2001年10月1日起施行	
《计算机软件保护条例》	2001年12月20日公布, 2002年1月1日起施行	1991年6月4日发布的条例同时废止
最高人民法院《关于对诉前停止侵犯专利权行为适用法律问题的若干规定》	2001年6月5日通过 2001年7月1日起施行	
最高人民法院《关于诉前停止侵犯注册商标专用权行为和保全证据适用法律问题的解释》	2001年12月25日通过 2002年1月22日起施行	
最高人民法院《关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》	2002年10月12日通过 2002年10月15日起施行	
其他法律、法规及司法解释		
《中华人民共和国民法通则》	1986年4月12日通过 1987年1月1日起施行	
《中华人民共和国民事诉讼法》	1991年4月9日通过, 当日施行 2007年10月28日修正	《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》于1982年3月8日通过,1982年10月1日起试行
《中华人民共和国行政诉讼法》	1989年4月4日通过 1990年10月1日起施行	
《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》	1999年12月25日通过 2000年7月1日起施行	
《中华人民共和国担保法》	1995年6月30日通过 1995年10月1日起施行	
《中华人民共和国消费者权益保护法》	1993年10月31日通过 1994年1月1日起施行	
《中华人民共和国侵权责任法》	2009年12月26日通过 2010年7月1日起施行	
最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》	1988年1月26日通过 1988年4月日公布并施行	
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》	1992年7月14日	2008年12月8日起,根据2007年《民事诉讼法》的修订,该意见第136条、第205条、第206条、第240条至第253条、第299条已废止

目 录	
导 言	1
一、研究意义.....	1
二、本文结构.....	4
三、研究方法.....	5
四、研究难点及不足.....	6
第一章 禁令制度概述	7
第一节 禁令制度的形成	8
一、英美法系的禁令制度.....	8
二、大陆法系的假处分制度.....	12
第二节 禁令制度学理分析	15
一、禁令的概念与分类.....	15
二、禁令的适用范围与原则.....	18
三、禁令的理论意义.....	19
四、临时禁令.....	22
五、永久禁令.....	36
第三节 禁令制度的借鉴意义	38
一、完善的权利救济制度需要多种救济模式.....	38
二、保全制度应包括财产保全和行为保全.....	40
第二章 我国禁令制度评述	42
第一节 我国知识产权制度的发展	42
一、我国知识产权制度的起步与发展.....	43
二、修改知识产权三部法律的里程碑意义.....	46
三、发展中存在的主要问题和解决路径.....	47
第二节 我国禁令制度之现状	49
一、我国禁令制度的发展背景.....	49
二、我国禁令制度的法律渊源分析.....	51

三、我国禁令制度的特点.....	57
第三节 我国禁令制度的主要缺陷.....	59
一、制度缺陷.....	60
二、实务缺陷.....	65
三、理论缺陷.....	80
第三章 禁令制度若干疑难问题研究.....	85
第一节 禁令制度的性质之争.....	85
一、观点一：禁令制度为实体法.....	85
二、观点二：禁令制度为程序法.....	86
三、本文观点.....	86
第二节 临时禁令若干疑难问题研析.....	88
一、临时禁令的审查标准理论之争.....	88
二、我国的审查标准及实务操作规范不一.....	90
三、审查标准的确定与完善研究.....	93
四、临时禁令与先予执行、财产保全的法理关系.....	103
五、诉前停止侵权行为与临时禁令关系之辨.....	108
第三节 永久禁令若干法理问题探析.....	110
一、永久禁令与停止侵害的法理关系.....	110
二、永久禁令与判决关系辨析.....	119
第四章 完善我国知识产权禁令制度的理论基础.....	121
第一节 构建我国知识产权禁令制度的必要性.....	121
一、禁令制度符合知识产权的特性.....	122
二、履行国际义务、增强中国法律适用性的要求.....	126
三、构建完整保全制度的需要.....	128
四、符合我国现实需要.....	131
第二节 完善我国知识产权禁令制度的可行性.....	137
一、理论基础.....	138
二、制度条件.....	144
三、实践经验.....	149

第三节 禁令制度的立法方向	150
一、正确认识 TRIPS 协议下的禁令制度立法.....	150
二、正确处理好国际法律一体化与我国实际的关系.....	151
三、禁令立法要遵循有利于国内知识产权制度发展的原则.....	151
第五章 我国知识产权禁令制度的构建	153
第一节 我国禁令制度的定位	154
一、禁令制度的功能定位.....	154
二、禁令制度的诉讼法地位.....	155
第二节 禁令与相关制度的衔接	164
一、与民事保全体系的关系.....	164
二、与调解、和解机制的衔接.....	167
三、禁令制度与《侵权责任法》的衔接.....	172
第三节 禁令制度的具体完善	182
一、相关制度的完善.....	183
二、法律资源的整合.....	207
三、设立专门的临时禁令审查部门.....	211
结 语	225
参考文献	229
后 记	240

CONTENTS

Introduction.....	1
1. Significance of This Study	1
2. Structure of This Dissertation	4
3. Methodology of This Study	5
4. Difficulties and Defects of This Study.....	6
Chapter 1 Comparative Study of Injunction System	7
Subchapter 1 Formation of Injunction System	8
Section 1 Injunction System of Anglo- American Law System	8
Section 2 Provisional Disposition System of Continental Law System	12
Subchapter 2 Exploration of Contents of Injunction System	15
Section 1 Definition and Classification of Injunction.....	15
Section 2 Applicable Scope and Principles of Injunction	18
Section 3 Theoretic Significance of Injunction.....	19
Section 4 Interlocutory Injunction	22
Section 5 Permanent Injunction	36
Subchapter 3 Significance for Reference of Injunction System.....	38
Section 1 Perfect Relief System Needs Multi-Relief Types.....	38
Section 2 Relevant System Should Including Property and Behavior.....	40
Chapter 2 Introduce and Study of Injunction System in China.....	42
Subchapter 1 Development of Intellectual Property Rights System in China .	42
Section 1 Start and Development of Intellectual Property Rights System in China	43
Section 2 Significance of Revising Three Laws of Intellectual Property	46
Section 3 Existing Problems and Solutions in the Development of Intellectual Property	47
Subchapter 2 Basic Provisions of Injunction System in China.....	49
Section 1 Background of the Development of Injunction System.....	49
Section 2 Analysis of the Law Sources of Injunction System in China.....	51
Section 3 Characters of Injunction System in China	57
Subchapter 3 Major Defects of Injunction System in China	59

Section 1 System Defects.....	60
Section 2 Defects of Practice	65
Section 3 Defects of Theory.....	80
Chapter 3 Several Disputations and Difficulties of Interlocutory	
Injunction	85
Subchapter 1 Disputation about the Property of Interlocutory Injunction ...	85
Section 1 Point 1: Injunction System Belongs to Substantive Law.....	85
Section 2 Point 2: Injunction System Belongs to Procedural Law	86
Section 3 Points of View in This Study	86
Subchapter 2 Censorship Standard of Interlocutory Injunction.....	88
Section 1 Theoretical Probe and Bifurcation	88
Section 2 Disunities in Law Provisions and Practical Manipulation in China	90
Section 3 On the Determining and Perfecting of Censorship Standard.....	93
Section 4 The Nomological Relationship Between Interlocutory Injunction and Prior Execution and Property Preservation.....	103
Section 5 Analysis of the Relationship Between Stopping Infringing Acts Before Litigation and Interlocutory Injunction.....	108
Subchapter 3 Probe in Some Nomological Problems o f Injunction	110
Section 1 Nomological Relationship Between Injunction and Stopping Infringing Acts	110
Section 2 Probe in the Relationship Between Injunction and Adjudication ...	119
Chapter 4 The Basic Theories of Perfecting the Injunction System of	
Intellectual Property Rights in China.....	121
Subchapter 1 Necessity of Constructing the Injunction System of Intellectual	
Property Rights in China	121
Section 1 Be in Accordance with the Properties of Intellectual Property Rights	122
Section 2 Requirements of Fulfilling International Obligation and Enhancing Applicability of Laws in China.....	126
Section 3 Be out of the Need for Constructing an Integrated Preservation System.....	128
Section 4 Requirements of the Practice in China.....	131

Subchapter 2 Feasibility of Constructing and Perfecting the Injunction	
System of Intellectual Property Rights in China.....	137
Section 1 Theoretical Basis.....	138
Section 2 System Conditions	144
Section 3 Accumulation of Practical Experience.....	149
Subchapter 3 Legislation Direction of Injunction System.....	150
Section 1 Legislation Direction of Injunction System under TRIPS	150
Section 2 Handle Properly the Relationship Between the Integration of International Laws and the Practice in China	151
Section 3 Legislation of Injunction System should Benefit the Development of Intellectual Property Rights in China.....	151
Chapter 5 Constructing the Injunction System of Intellectual Property Rights in China	153
Subchapter 1 Orientation of Interlocutory Injunction System in China.....	154
Section 1 Functional Orientation of Interlocutory Injunction.....	154
Section 2 Litigation Status of Interlocutory Injunction	155
Subchapter 2 Linking Relationship Between Injunction and Relevant Systems	164
Section 1 Relationship with Preservation System	164
Section 2 Linking with Mediation and Reconciliation Systems.....	167
Section 3 Linking Between Injunction System and Laws of Tortious Liability.....	172
Subchapter 3 Specific Perfection of Interlocutory Injunction System.....	182
Section 1 Perfection of Relative Systems	183
Section 2 Integration of Law Sources.....	207
Section 3 Establishment of a Special Censoring Department of Interlocutory Injunction	211
Conclusion	225
Bibliography	229

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

廈門大學博碩