

论 FRAND 承诺下美国标准必要专利禁令救济的限制

何欣欣¹, 夏莎莎^{1,*}, 吴心伊¹, 施祎薇¹, 顾真毓¹

(1.南京理工大学知识产权学院, 江苏省南京市; *3487516178@qq.com)

摘 要: 随着 5G 等新兴信息通信技术的发展, 标准必要专利成为推动产业升级和市场竞争的关键因素, 然而, 我国法院在审理标准必要专利侵权案件时对于禁令的颁发与否往往陷入审判经验不足、审判依据缺乏等困境。基于专利劫持与反劫持等基本理论以及 eBay 案四要素的形成与发展, 美国相关禁令的行政规则与司法规则相对成熟, 对我国如何限制标准必要专利禁令在以下方面提供了相当的借鉴经验: 寻求 FRAND 承诺与停止侵害请求权之间的平衡、细化与具体适用“不可弥补的损害”因素、完善公共利益因素在 SEP 侵权裁判中的具体规则, 启示我国破解相关司法困境。

关键词: 标准必要专利; FRAND 承诺; 专利劫持; 禁令救济

1 问题的提出: 标准必要专利与禁令的限制

标准必要专利是实施标准所必须使用的专利。随着 5G、物联网等新兴通信技术的发展, 标准必要专利成为推动产业升级和市场竞争的关键因素。然而, 现行的知识产权保护机制在应对标准必要专利带来的新挑战时, 暴露出了诸多困境, 其中, 禁令救济问题一直是业界关注的焦点。

禁令救济作为英美衡平法下的产物, 是指当标准必要专利权被侵犯时, 专利权人可以向法院申请发布禁令, 要求专利实施者停止侵权行为, 在我国民事法律制度中对应为“停止侵害请求权”。禁令救济作为一种救济措施, 是专利权人对抗专利实施者不法行为的有利武器, 但是在实践中却出现专利权人滥用自身的停止侵害请求权实施专利劫持行为的现象, 例如向专利实施者索取高额的许可费, 而如果绝对禁止其获得禁令救济的权利, 专利实施者又会通过消极拖延谈判、主动提起诉讼等方式对专利权人进行反向劫持, 损害专利权人合法权益。因此, 如何对专利权人的禁令救济权利进行合理限制成为标准必要专利实施过程中的一大难题。

近些年, 中国标准必要专利发展迅速, 逐渐成为国际知识产权诉讼优选地, 然而, 我国法院在审理相关案件时往往陷入审判经验不足、审判依据缺乏、审判模式选择困难等困境。美国的标准化发展领先全球, 标准必要专利的出现也较之其他国家较早, 在标准必要专利禁令救济规制方面, 相关经验也较为丰富, 出现了很多重要影响的案件。本文在明晰当前中国标准必要专利禁令救济滥用司法规制存在的困境基础上, 对美国禁令救济政策以及后 eBay 时代的司法实践进行深度剖析, 试图对 FRAND 承诺下标准必要专利权禁令救济限制路径进行深刻探讨和研究, 以期破解现阶段我国存在的相关司法规制困境。

2 美国 SEP 禁令救济规制规则的发展变化

2.1 美国标准必要专利禁令救济司法规则变化

2.1.1 eBay 案确立了“四要素”检验标准

eBay 案首次打破了永久禁令“一般规则”的判案思路, 提出了“四要件检测法”。即: (1) 权利人已经遭受到无法弥补的损害; (2) 其他救济方式不足以弥补损害; (3) 衡量双方利弊后, 确定实施禁令具有正当性; (4) 永久禁令不会损害公共利益。eBay 案之后, 最高法院明确要求法院在基于“四要件检测法”的前提

下，在判断是否颁布永久禁令时应该重视个案分析，反对以过于绝对、简单地参考以往判例的方法来决定支持或者拒绝颁发永久禁令[1]。

2.1.2 后 eBay 时代案件裁判中“四要素”的适用趋向

自 2006 年 5 月 eBay 案裁决以来，许多法院都采用了该案中的“四要素”裁量标准以否认 SEP 禁令救济。

在法院适用 eBay 案四要素衡量禁令颁发与否的过程中，法院通常会先排除 SEP 所有者满足 eBay 四要素的前两个要素，即“不可挽回的损失”和“金钱赔偿不足以弥补损失”的情形。一些法院还会根据 FRAND 承诺的作出，倾向于根据 eBay 要素中的三、四两项而拒绝禁令救济。其中，“双方利益得失比较”这一要素同样有利于 FRAND 承诺下的侵权者，一般认为，FRAND 承诺意味着 SEP 所有者放弃了其专有权利，而如果侵权者因为禁令无法生产符合标准的产品，他们必然受到极大的实质利益损害。此外，在实践中，“公共利益”这一要素再次倾向于侵权者的继续侵权，因为公众往往期待从多样化的实施者那里获得符合标准的产品，其对于创新设备的兴趣优先于对标准化的生态系统和强大可靠的专利制度的兴趣。

例如在 Microsoft Corp 诉 Motorola 中，鉴于 Motorola 根据 H264 和 802.11 标准做出了 FRAND 的承诺，法院同样无需过多分析便认定，鉴于这些 FRAND 承诺，不存在不可挽回的损失，且金钱赔偿足以弥补 Motorola 在本案中所受损害。这意味着，即使发生了专利侵权，Motorola 也不能轻易获得禁令救济，因为其 FRAND 承诺限制了其权利。这一裁定进一步得到了美国第九巡回上诉法院的确认，巩固了 SEP 所有者在 FRAND 承诺下的行为限制。

美国法院往往会根据“eBay 四要素”拒绝向已作出 FRAND 承诺的 SEP 所有者提供禁令救济。法院论述的路径是，SEP 所有者一旦做出 FRAND 承诺即表明其自愿放弃专有权，以换取将其专利技术纳入标准。由于 SEP 所有者已承诺将其专利许可给所有潜在实施者，它就不能再以专有权受到侵犯的理由主张“不可挽回的损失”。并且，由于 SEP 所有者已经接受 FRAND 承诺，它已向所有人发出信号“金钱足以弥补损失”。正如一位评论员总结的那样，已经承诺遵守 FRAND 的 SEP 所有者“根据 FRAND 定义，愿意许可而不是排除使用，并愿意从其技术标准化的广泛采用中受益”[2]。

尽管从表面上看，eBay 案四要素的适用与证成对双方完全是公平合理的，其在实践中的适用趋向却对 SEP 所有者过于轻率，这也正是最高法院在该案中所警示的那种绝对否认。在专利所有者作出 FRAND 承诺即视为放弃其专有权利的裁判思路下，FRAND 承诺实质上影响金钱赔偿可接受性以及侵权者谈判义务，在此情况下的损害似乎都是金钱可以弥补的。

尽管反对法院根据 eBay 要素否定 SEP 所有者禁令的声音时有出现，并且认为对专利劫持的担忧在很大程度上是错误的，但在目前的司法实践中，法院通常会根据 eBay 要素的适用拒绝针对 SEP 侵权者发布禁令。

2.2 美国标准必要专利禁令行政规则的变化

2.2.1 2013 年政策声明称颁发禁令或将有违公共利益

2013 年 1 月 8 日，美国司法部反垄断司和美国专利商标局联合发布了 2013 年《关于受自愿 FRAND 承诺约束的标准必要专利（SEP）补救措施的政策声明》（以下简称“2013 年政策声明”），第一次对标准必要专利禁令救济问题作出了明确指向。该声明称，“标准必要专利持有人自愿作出的 FRAND 承诺也可能影响对一个有效可执行标准必要专利的侵权寻求禁令救济的适当选择”“在某些情况下，颁发禁令或将有违公共利益”。

该政策声明重点关注专利劫持问题，以公共利益为重要考量，建议法院在审理 SEP 纠纷时，主要以损害赔偿救济为主，颁发禁令应根据衡平法的原则具体判断、谨慎颁布。

2.2.2 2019 年政策声明称 FRAND 条款并不完全限制禁令救济

2019 年，美国专利商标局联合美国司法部反垄断局、美国商务部三部门撤销了 2013 年政策声明，并发布了 2019 年《关于受自愿 FRAND 承诺约束的标准必要专利（SEP）补救措施的政策声明》（以下简称“2019 年政策声明”）。

在该声明中，他们澄清“专利持有人的 FRAND 承诺是确定适当补救措施的相关因素，而不是任何特定补救措施的障碍”，他们强调不应为解决 FRAND 禁令问题而单独制定一套规则，而应与其他专利案件相同，在

衡平法的框架下，充分考虑每个案件的事实，包括 FRAND 承诺的具体条款（标准必要专利的许可人和潜在被许可人基于真诚且诚信的谈判所达成），根据现行司法判例和专利补救法规确定；他们认为在专利权侵权案件中所有的补救措施都应该考虑到，包括“禁令救济、合理的版税、利润损失、对故意侵权的增加损害赔偿以及美国国际贸易委员会发布的排除令”[3]。

2.2.3 2021 年政策声明草案较 2019 年政策声明在颁发禁令的态度上有所回退

2021 年 7 月 9 日拜登政府签署了《促进美国经济竞争》的行政令，其要求司法部和联邦贸易委员会两大反垄断机构重新制定有关标准必要专利的规则，鼓励各机构审查特朗普执政时期的“2019 年政策声明”。在此背景下，2021 年 12 月 6 日，美国司法部、美国专利和商标局和美国国家标准与技术研究院三部门联合发布《欢迎公众就 FRAND 承诺的标准基本专利许可谈判和补救措施政策声明草案发表意见》的通知和草案。

该草案重点指出了善意许可的重要性——“在 SEP 持有人和寻求实施标准化技术的人之间达成广泛和有效的许可的善意谈判，有助于促进技术创新，促进消费者选择，并增强行业竞争力”，其聚焦于标准必要专利持有人的专利劫持行为，认为持有人可能采取恶意提高专利许可费等不正当策略进而导致多重损害。同时该政策声明草案认为如果标准必要专利案件可以适用金钱赔偿，则原则上不应颁发禁令。

而到了 2022 年，2019 年政策声明被撤回，同年，2021 年政策声明草案也被大部分专利保护派坚决反对。在这些反对意见中，一项理由被广泛提起，即若禁令不被支持，中国将可以侵犯美国标准必要专利而不受禁止，严重威胁美国的技术领先地位。

2.2.4 2024 年“恢复美国专利强保护”议案提出

2024 年 7 月，民主党和共和党参议员在美国国会联合提交了一项议案《2024 年恢复排他性专利权以实现工程、科学和技术机会法案》（简称“RESTORE 法案”），以恢复美国专利诉讼中的禁令。

该议案建议对《专利法》进行修正，增加条款“可反驳的推定——若在相关案件中，法院作出最终判决，认定侵犯了专利法所保护的权利要求，专利所有人有权获得可反驳的推定。“可反驳的推定”将举证责任转移到被控专利侵权人，即侵权人有责任证明永久禁令是不正当的，否则法院就应该颁发禁令。这一议案与 2019 年政策声明立场相对吻合，要求增强专利持有人对于禁令救济的诉求能力，同时对于专利实施者的义务有所增加。

3 美国标准必要专利禁令规则变化原因的深度分析

3.1 美国标准必要专利禁令规则变化原因

3.1.1 专利劫持与专利反向劫持的冲突难以调解

专利劫持与专利反向劫持，二者都是谈判双方自身为获取不正当利益而扰乱市场竞争的行为。如何制止专利劫持与反向劫持是一个难点，因为二者的冲突存在——禁令的颁发或将鼓励专利劫持行为的发生，损害实施者利益，而禁令的不颁发又可能会鼓励专利反向劫持，损害专利权人利益。

eBay 案推翻了“自动禁令”规则，最高法院指出在认定专利侵权的情况下不能当然地颁布永久禁令，而是应当遵循“四要素测试法”对个案进行具体认定。在 2014 年的 Apple v. 摩托罗拉案中，美国联邦巡回上诉法院第一次将 eBay 案的四要素标准应用于标准必要专利的禁令纠纷中限制禁令颁布以制止专利劫持行为。

此后，专利权人的禁令救济诉请通常很难得到地区法院支持。近期发布的美国 2021 年专利诉讼报告显示，过去 14 年中，美国专利诉讼最多的 5 大地区法院仅颁发了 398 项永久禁令，永久禁令的颁发率不足 1%。在这一背景下，专利反向劫持也时有发生，单单制止专利劫持行为已经不足以满足标准必要专利发展的要求。因此，2019 年、2021 年政策声明试图解决专利劫持与专利反向劫持的冲突、平衡双方利益，其结果就是政府对于禁令颁发与否的态度时有变化——“左拉一下，右拉一下”。

3.1.2 FRAND 承诺下公共利益与私人利益的平衡

专利被纳入技术标准后即成为标准必要专利，它区别于其他专利，带有明显的公共属性。专利的独占属性与技术标准的公共属性同时存在于标准必要专利中，带来了私人利益与公共利益的冲突——由于标准必要专

利权人处于行业市场优势地位，法院和行政机关若不对禁令限制，极有可能会“鼓励”专利权人利用禁令恶意提高许可费或排除竞争对手等以满足私益，进而扰乱市场秩序、损害行业利益甚至公共利益。因此美国法院与行政机关出于对公共利益的考量，始终对禁令的颁布持审慎态度，特别是法院明确要求以 eBay 案四要素测试规则中的第四项“永久禁令不会损害公共利益”限制禁令的颁布。

然而如果一味地拒绝颁布禁令，确实会损害标准必要专利权人的私人利益，甚至可能会损害行业技术创新的动力。对此，美国法院将“权利人是否遭受不可弥补的损害”与“其他救济方式不足以弥补损害”作为重要裁判标准平衡公共利益与私人利益：若损害确实不可用金钱赔偿等救济方式弥补，则予以颁布禁令，反之，则不颁布禁令，损害以其他救济方式弥补。

3.2 美国 SEP 禁令救济的可借鉴经验

3.2.1 明确 FRAND 承诺的法律约束力与停止侵害请求的平衡

FRAND 承诺的初衷是确保技术标准的广泛应用与市场公平竞争，然而，FRAND 与停止侵害请求之间的矛盾在司法实践中不断出现。其一，专利持有人可以利用停止侵害请求的权利对潜在被许可人施加压力，强迫其接受不公平或过高的许可条件。被许可人若拒绝或反抗可能会导致停止侵害的执行，使其技术应用受到限制，因此许多企业被迫在不公平的条件下接受许可。对此，法院在审理相关案件时，往往要求专利持有人证明其已合理履行 FRAND 承诺。其二，被许可人也可能以专利持有人未遵循 FRAND 条款为理由拒绝支付许可费，或拖延谈判时间。这种行为使得专利持有人面临在没有任何许可收入的情况下提供技术支持的不公平结果。因此，美国法院通常会根据双方的谈判行为，衡量双方是否真诚地进行谈判，从而决定是否支持停止侵害请求。FRAND 承诺的法律约束力和停止侵害请求的平衡反映了美国在知识产权保护和市场竞争之间寻求公平的努力。

3.2.2 相关禁令政策应将产业发展纳入考量范围

SEP 作为支撑通信技术等关键领域发展的核心资产，其保护与实施直接关系到产业的健康发展和持续创新，实施人想要在某产业中进行生产，必然要获得该项 SEP 持有人的授权许可。政策对于 SEP 禁令救济的限制与企业息息相关。在美国 2021 年政策声明草案意见征集阶段，代表 SEP 持有人和实施者的两大阵营企业就各自立场发表了不同的意见，可见，相关禁令救济政策与产业人的利益紧密联系在一起。政策若不能适应产业的发展，将会损害创新，扰乱市场秩序，阻碍产业转型升级。

3.2.3 “不可弥补的损害”的适用

在美国专利法律体系中，“不可弥补的损害”是衡量是否授予禁令救济的核心要素之一。这一要素强调在侵权行为发生后，如果权利人遭受的损失无法通过金钱赔偿来完全弥补，法院可以颁布禁令，以防止损害进一步扩大。在 SEP 侵权案件中，由于 SEP 往往涉及行业基础技术标准，其被侵权不仅可能导致直接的经济损失，更可能严重削弱权利人在相关技术领域的影响力和创新动力。因此，“不可弥补的损害”的考量显得尤为重要。

具体而言，法院会根据以下因素来判断原告是否有不可弥补的损害：双方当事人是否存在竞争关系、被限制的可能通过专利产品去获得市场地位的机会、受损害方的产品市场占有率、企业自身的受损的名誉、是否可以使专利产品成为行业标杆的机会。

在 Novozymes 诉 Genencor 案中，法院认为，Novozymes 虽未在市场上销售经营该专利产品，但其将专利权许可给其子公司的行为，并不仅仅是为了获得专利许可费，这样的利润是微薄的，原告的许可行为同时也是希望其子公司掌握了该专利后能够更快地占据更多的市场，从而获得更多竞争优势。基于此，Novozymes 的企业战略就是为了占有市场、获得更多利润，被告明知该情形却仍然生产包含原告专利的产品，构成持续侵权，原告公司的自身利益受到了极大的侵害，满足“不可弥补的损害”的认定。

3.2.4 公共利益作为禁令颁布考量因素的合理性

自 eBay 案后，公共利益被普遍作为应否颁发禁令的考量因素。鉴于公共利益具有相当的不确定性，美国通过一系列有关专利侵权的司法实践和行政机构的规定明晰了公共利益的具体范围。

首先，是司法实践中的公共利益考量。美国法院诉前禁令程序的公共利益理论来源于美国商法典，商法典规定“如果 USITC（美国国际贸易委员会）在进行调查之后发现存在违反本法的情形，它可以下令将违法人的进口商品从美国退出，除非给予以下考虑：公众健康和福利；美国经济中的竞争性条件；美国境内类似的或者与之直接竞争的产品的产量；美国消费者”[4]。

其次，是行政机关的规定。FTC 在涉及标准必要专利的案件中认为，当 SEP 权利人已经通过法院寻求救济，并且实施人有接受许可的意愿时，颁发禁令可能不符合公共利益。这主要是因为禁令可能会阻碍技术的传播和市场的竞争，从而损害消费者和其他市场参与者的利益。

就目前来看，FTC、DOJ 以及 USPTO 等机构在 SEP 侵权禁令救济问题上的立场趋于一致，均反对 ITC 在可能损害公共利益和竞争环境的情况下，不顾及美国法院作出的 FRAND 裁定或潜在裁定，而擅自发布禁令。

4 我国 SEP 禁令规范的建构建议

4.1 我国既有 SEP 禁令规则

4.1.1 我国既有 SEP 禁令司法规则

2020 年新颁布的《专利法》没有对标准必要专利作出具体规定，甚至对于停止侵权都没有做较为系统的规定，仅在第七十二条规定了诉前请求停止侵权的要求，但并未明确专利权侵权纠纷中的停止侵害责任。

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》（以下简称《解释（二）》）第 24 条明确指出，在实施许可谈判中，专利权人故意违反其在标准制定中承诺的公平、合理、无歧视的许可义务，导致无法达成专利实施许可合同，且被控侵权人在协商中无明显过错的，人民法院一般不予颁发禁令。可见，法院将双方的主观过错作为衡量禁令颁发与否的一大标准。

而《解释（二）》第 26 条规定“基于国家利益、公共利益的考量，人民法院可以不判令被告停止被诉行为，而判令其支付相应的合理费用”，也就是说我国专利侵权并不必然被要求停止，即使被侵权人存在明显的主观过错，法院也可以以“判令停止侵权可能妨害公共利益”为由采取其他救济措施。《专利审查指南 2020》第一部分第三章 6.1.3 第一款对“妨碍公共利益”作出了解释，指出妨害公共利益的两种情形，一是指外观设计的设计或使用会给公众或社会造成危害，二是会使国家和社会的正常秩序受到影响。但《解释（二）》仅是原则性指导意见，其中缺少详细的裁判规则，没有明确专利持有人及实施者各自的责任，对于法院在相关案件的审理过程中并不能起到较大的指导作用。

北京市高级人民法院 2017 年出台了《专利侵权判定指南（2017）》（以下简称《指南》），其中 149-153 条对标准必要专利侵权行为作出了具体规定。第 149 条承袭了《解释（二）》中的规定，但与之不同的是，《指南》中规定非推荐性国家、行业或者地方标准，同样属于国际标准组织或是其他标准制定组织制定的规定时，在该问题上作相同处理，扩大了《法律解释（二）》的适用范围[5]。

2018 年 4 月，广东省高级人民法院发布了《广东省高级人民法院关于审理标准必要专利纠纷案件的工作指引（试行）》，用列举法进一步完善了标准必要专利权利人和实施者存在明显过错的情形，并形成了较为完整的标准必要专利侵权裁判路径。

我国法院在对待禁令颁布问题上倾向于考量双方当事人的过错程度以及对公共利益的影响。在理想的专利许可谈判中，双方应当遵循 FRAND 原则充分协商，达成许可协议，而专利持有人向法院提出禁令救济往往意味着一方当事人违反了 FRAND 原则，在谈判中存在过错，损害了另一方的利益，导致双方利益失衡。若专利实施者确实存在过错，满足颁发禁令的条件，但是禁令的颁发将损害公共利益的，法院可以作出不停止侵权的判决。以下我们将结合案例进行具体论述：

第一案：西电捷通诉索尼案

2015 年 7 月，西电捷通公司起诉索尼中国公司侵犯了其“一种无线局域网移动设备安全接入及数据保密通信的方法”的专利，要求索尼中国公司停止侵权并赔偿损失。在双方过错问题上，索尼中国公司辩称在就涉案专利许可问题进行协商的过程中，西电捷通公司没有向其提供侵权比对表，索尼中国公司对是否构成侵权不清楚，没有明显的过错，故不应判决停止侵权行为。而法院认为涉案专利为标准必要专利，被告理应能够判断

其运行的测试软件是否落入涉案专利的权利要求范围之内，无需原告提供对比表；并且即使到了诉讼阶段，索尼公司也未明确其许可条件，可以推知其并无谈判诚意，因此，双方迟迟未进入正式谈判阶段，过错在索尼公司，应当判决索尼公司停止侵权。

第二案：华为诉三星案

从 2011 年开始，原告华为与三星进行标准必要专利谈判长达多年但一直未果，华为多次向深圳知识产权法庭、深圳中院起诉三星侵犯其数项专利。该案的争议焦点在于双方在进行交叉许可谈判时，关于许可协议无法达成，华为和三星哪一方存在明显过错的问题。法院指出，三星在许可谈判中，坚持将标准必要专利与普通专利捆绑谈判，不积极提供报价，一直恶意拖延谈判，可以认定为违反 FRAND 原则，存在明显过错，应判令立刻停止制造、销售、许诺销售涉案专利。

4.1.2 我国既有 SEP 禁令行政规则

2015 年 12 月 31 日，国家发改委公布了《国务院反垄断委员会关于滥用知识产权的反垄断指南》的征求意见稿，对禁令救济提出了“四因素指引规则”，包括：（1）谈判双方在谈判过程中的行为表现及真实意愿；（2）相关标准必要专利有关禁令救济的承诺；（3）谈判双方在谈判过程中所提出的许可条件；（4）申请禁令救济对许可谈判、相关市场及下游市场竞争和消费者利益的影响。该征求意见稿对禁令救济进行了可操作性较强的细化，对司法实践来说具有一定的借鉴价值。

2024 年 11 月 8 日，国家市场监督管理总局对外发布了《标准必要专利反垄断指引》（以下简称“《指引》”），这是我国反垄断执法机关出台的第一部关于标准必要专利的指引，该指引共六章二十二条，对标准必要专利的许可承诺、善意谈判以及滥用市场支配地位的认定作出了具体说明。其中，第 18 条规定，专利持有人有权依法请求法院或者相关部门作出停止侵害专利权的判决或决定，但是，专利持有人违反公平、合理、无歧视原则，未经善意谈判，滥用救济措施迫使标准实施者接受其不合理的许可条件的除外。从中可以窥见，反垄断部门对 FRAND 原则的内涵进行了阐释，将其具象化为专利权人的义务。但是，由于《指引》仅是为了为专利权人滥用市场支配地位的反垄断问题提供指导，因此并未涉及反专利劫持等问题。

4.2 我国 SEP 禁令规则的完善建议

4.2.1 寻求 FRAND 承诺与停止侵害请求之间的平衡

为了避免两者之间的冲突，司法实践在处理 FRAND 承诺与停止侵害请求的平衡时，可以考虑以下几项问题：

（1）真诚谈判原则

法院在处理 FRAND 案件时，应当考虑双方是否真诚地进行谈判。如果专利持有人已多次主动向被许可人提出合理的许可条件，而被许可人拒绝合作，法院可能支持专利持有人的停止侵害请求。反之，如果专利持有人提出的条件过于苛刻或不合理，法院可能拒绝其停止侵害请求，要求其继续履行 FRAND 义务。

（2）合理费率的确定

法院一般会根据市场情况和其他类似许可协议来判断 FRAND 费率的合理性。若专利持有人提出的许可费率明显超出市场平均水平，法院通常会视其为违反 FRAND 承诺。法院在许可费率的判定上，通常会参考之前同类技术的市场价、专利的创新性和实际应用情况，以此保证费率的公平性。

（3）综合考量专利权人和被许可人利益的平衡机制。

法院在权衡 FRAND 承诺和停止侵害请求时，综合考量专利持有人和被许可人的利益。若停止侵害请求可能会对被许可人造成严重影响，甚至导致市场退出，法院会优先保障市场竞争的平衡，而非简单支持专利持有人的请求。

随着技术创新和标准化进程的加速，未来对 FRAND 承诺的法律解释和应用需要进一步完善。通过在司法实践中引入更多的利益平衡机制，有助于构建更加合理、公平的技术标准使用环境。

4.2.2 “不可弥补的损害” 在我国的适用

（1）我国既有立法解释与司法经验

《民法典》侵权责任编第一百七十九条第一款明确将“停止侵害”列为承担侵权责任的首要方式。从法条的字面意义上看，只要存在侵权行为，权利人即有权请求停止侵害，这似乎为停止侵害救济的自动适用提供了法律依据。然而，深入分析该法条的精神实质，我们不难发现，其并未否定在特定情形下对停止侵害救济进行限制的可能性。在法理上，“不可弥补的损害”是指一旦侵权行为持续存在，将给权利人造成无法通过金钱赔偿等方式完全弥补的损失。这种损害通常包括商誉的毁损、市场份额的丧失、创新动力的削弱等非物质性、长期性的负面影响。在 SEP 侵权案件中，由于 SEP 往往涉及行业基础技术标准，其被侵权不仅可能导致直接的经济损失，更可能严重削弱权利人在相关技术领域的影响力和创新动力。

在我国司法实践中，已有多起 SEP 侵权案件将“不可弥补的损害”作为判断是否停止侵权的重要考量因素。例如，在华为公司与某通信设备制造商的 SEP 侵权纠纷中，法院在综合考虑双方谈判诚意、侵权行为的性质及后果等因素后，认为如果继续允许侵权行为存在，将严重损害华为公司在通信技术领域的创新能力和市场竞争力，构成“不可弥补的损害”。因此，法院最终判决支持华为公司的停止侵害请求。

（2）考量因素的细化及具体适用

在将“不可弥补的损害”作为裁量要素时，需要综合考虑侵权行为的性质与后果，包括侵权行为的持续时间、范围、影响程度等。一般来说，持续时间越长、范围越广、影响程度越深的侵权行为，越有可能造成不可弥补的损害。除此之外，权利人的市场地位与创新能力（权利人在相关技术领域的市场地位越重要、创新能力越强，其遭受的损害往往越难以通过金钱赔偿等方式弥补）、侵权产品对权利人的替代性（如果侵权产品对权利人的产品具有高度的替代性，那么侵权行为不仅可能导致权利人直接的经济损失，更可能削弱其市场竞争力，构成不可弥补的损害）、双方谈判的诚意与进展（在 SEP 侵权纠纷中，双方是否进行了真诚、有效的谈判）等也是判断是否存在不可弥补损害的重要考量因素。

在具体适用这些因素时，法院应充分听取双方当事人的意见和证据，结合案件具体情况进行综合判断。同时，法院还应注重发挥司法能动性，通过释明法律、指导调解等方式促进双方和解或达成许可协议，以最大限度地减少侵权行为对市场竞争和技术创新的不利影响。

4.2.3 完善公共利益因素在 SEP 侵权裁判中的具体规则

在专利侵权案件中，由于法律未对公共利益作出明确规定，法院对公共利益规则的适用存在同案不同判、以公共利益之名不当侵害私人利益、说理不充分等问题，阻碍司法功能的实现，不利于专利权人的权益保护[6]。《专利审查指南 2023》将公共利益解释为公众或社会利益的保障以及国家和社会的正常秩序，但还是未具体说明公共利益的具体裁判规则，因此有必要对公共利益进行具体界定以增强公共利益因素在 SEP 侵权裁判中的可操作性。

（1）限定公共利益的具体范围

公共利益由于主体的不确定性，其内涵与外延复杂且带有相当的模糊性。但可以通过列举“是公共利益”“不是公共利益”的方式去明晰公共利益的具体范围。

属于“公共利益”的，比如国家安全、社会秩序、公共健康、公共事业、公共资产、环境保护、弱势群体保护等都是公共利益。例如美国商法典就公共利益作出了列举——美国公共健康和福利、美国经济中的竞争性条件、美国境内类似的或者与之直接竞争的产品的产量以及美国消费者。我国也可参考此例进行规定。而个人利益、企业利益等则都不是公共利益。

（2）将产业发展作为公共利益进行考量的合理性

在司法实践中，法院对公共利益的解释，主要包括公共健康与安全、社会秩序、公共事业三类，而未具体涉及产业发展这一因素，虽然产业本身不具有公共利益，但其发展能带来多种公共利益例如经济、社会利益，所以产业发展应当被纳入公共利益范围进行考量。

随着我国在 ICT 产业、汽车产业等领域逐步发展成熟并掌握相当的话语权，华为诉 IDC 案、OPPO 诉夏普案、康文森诉华为与中兴案等 SEP 侵权纠纷时有发生，标准必要专利也不可避免地成为产业发展必须关注的战略重点。SEP 因其技术标准的属性通常对产业发展具有重大推动作用，它的许可和实施直接关系到多个产业的创新与发展，支持停止侵权可能不利于企业的生产制造与创新甚至会进一步抑制产业发展整体态势、损害经济秩序等公共利益，因此我国有必要将产业发展纳入公共利益作为 SEP 侵权裁判的考量因素。

5 结语

“无救济即无权利”，禁令救济的享有对于标准必要专利制度来说是十分重要的。但是，本是为了保护权利人合法利益而存在的禁令救济，却成为权利人在市场竞争中攫取不合理利益的工具。美国对禁令救济的探讨已经早早开始，具有丰富经验。在政策上，美国标准必要专利政策在各方力量的平衡、失衡又重塑下经历了多次转折；在司法实践领域，eBay 案确立的“四要素检测法”在后世依旧发挥着指导作用，并且，法官根据具体案件对四要素的认定逐渐有了不同的偏向。经过多年实践经验的积累和学术界的讨论，我国已经对标准必要专利禁令适用问题有了较为全面的认识，但尚未反映到具有强制效力的法律规定中。标准必要专利问题不仅关系到专利权人和实施者的利益，还关系到社会公众的利益，因此本文以 FRAND 原则和公共利益保护为指导，对我国标准必要专利相关理论进行补充和完善，以期推动我国标准必要专利的实施，促进创新，提高我国国际竞争力。

基金项目

南京理工大学大学生创新创业训练计划立项资助，项目编号为 202410288105Z

参考文献

- [1] 宋博文.美国专利法上的永久禁令制度与我国专利停止侵害制度适用的比较[D].上海外国语大学,2020.DOI:10.27316/d.cnki.gswyu.2020.000719.
- [2] 609 F. Supp. 2d 951 (N.D. Cal. 2009)[EB/OL]. [2009 WL 440473, 2009 U.S. Dist. LEXIS 13530].
- [3] 安俊衡.标准必要专利禁令救济规则研究[D].沈阳工业大学, 2020.DOI: 10.27322/d.cnki.gsgyu.2020.000406.
- [4] 黄砚丽.公共利益视野下的专利侵权诉前禁令制度与专利侵权不停止[J].法律适用,2016,(06):84-89.。
- [5] 高敏,薛晓月.标准必要专利侵权禁令救济规则在我国的适用研究[J].标准科学,2021,(03):30-35+46.
- [6] 沈成燕.专利停止侵权责任例外中的公共利益规则[J].知识产权,2024,(04):109-126.