

编者按 党的二十届四中全会和“十五五”规划均要求，加快高水平科技自立自强，引领发展新质生产力。无论是增强自主创新能力、提升创新体系整体效能，还是强化企业创新主体地位、推动科技创新和产业创新深度融合，乃至优化创新环境、激发创新活力、培养造就创新人才、加强原始创新和关键核心技术攻关，都离不开加强知识产权的运用和保护。“十五五”期间，人民法院将继续充分发挥知识产权审判职能作用，努力为科技创新提供清晰、稳定、可预期的法律边界和行为规范，以公正高效的知识产权审判为高水平科技自立自强、新质生产力加快发展保驾护航。本期策划聚焦技术类知识产权特别是专利相关问题，3篇文章分别对治理专利恶意诉讼、通过强化专利申请中的诚信义务提升专利质量、审查发明人的实际创造性贡献进而确定发明人署名等前沿疑难问题进行分析，并提炼出裁判规则，相信对相关案件的审理具有一定的参考借鉴价值。

专利恶意诉讼及其司法规制

文/罗素云

“十四五”规划期间，我国知识产权强国建设取得阶段性成效，科技创新成果丰硕，新质生产力稳步发展。“十五五”规划面向未来，高水平科技自立自强成为经济社会发展的战略支撑，加强知识产权保护运用、“真创新、严保护”成为知识产权保障高质量发展的基本理念。近年来，随着全社会知识产权维权意识的增强以及专利授权数量的攀升，我国专利侵权诉讼数量不断增长，与此同时，滥用诉权谋取非法利益的恶意诉讼案件也随之增加，专利恶意诉讼问题日益突出。相较于著作权、商标、不正当竞争领域的恶意诉讼，专利恶意诉讼在实践中呈现独特的特点，

其主观恶意更具隐蔽性，破坏力也更强，不仅扰乱市场竞争秩序，更直接阻碍新质生产力发展和创新生态优化，这与“十五五”规划提出的激励保障科技创新、维护市场公平竞争、打造法治化的一流营商环境的目标形成鲜明冲突，亟需得到有效规制。

2020年修正的专利法首次引入诚信原则，明确禁止滥用权利损害他人合法权益。2021年9月印发的《知识产权强国建设纲要（2021—2035年）》明确表明对知识产权滥用的否定立场，提出完善相关法律制度的要求。^①最高人民法院于2024年2月召开的新闻发布会上提出，要持续严厉打击

^①“中共中央国务院印发《知识产权强国建设纲要（2021—2035年）》，载https://www.gov.cn/zhengce/2021-09/22/content_5638714.htm，2025年5月10日访问。

击恶意诉讼。^①“十四五”期间,我国立法、行政、司法机关对专利领域的恶意诉讼问题都给予了高度重视和积极回应,初步构建了恶意诉讼规制基础,也取得了一定的规制效果。但面对矛盾错综复杂的社会现实,专利恶意诉讼纠纷对于社会转型时期的司法理念更新、法律规范缺失、诉讼模式构建等都提出了新挑战。

目前学术界已经不少有文章对知识产权领域恶意诉讼问题展开研究,但多是针对著作权和商标领域,针对专利领域恶意诉讼的成果不多。本文从恶意诉讼相关概念及其法律性质出发,结合全国法院受理相关案件的情况进行实证分析,类型化归纳专利恶意诉讼的常见情形,在制度层面上剖析专利领域多发恶意诉讼的原因,并针对司法实践中恶意认定的难题,提出对专利恶意诉讼司法规制的建议,以规范专利权的行使,预防并消除恶意诉讼带来的危害,护航科技创新,助力维护公平竞争的法治环境。

一、问题界定:恶意诉讼相关概念辨析及其法律性质

(一)恶意诉讼的含义及相关概念辨析

恶意诉讼并非知识产权领域特有的现象,只是由于知识产权系无形财产和企业优势竞争资源的特点,实践中容易以保护知识产权的名义恶意提起侵权诉讼。“恶意诉讼”这一概念最早出现在英美法中,被视为一种独立的侵权行为,^②如英国法中的“恶意控告”,^③美国《侵权行为法重述》中的“恶意民事侵权诉讼”。^④我国系成文法国家,但法律层面尚未对“恶意诉讼”的概念和认定条件作出明确规定,只是在有关法律的原则性规定中概括性地提及了权利正当行使、不得滥用诉权等。我国学术界对恶意诉讼概念的讨论已经非常充分,从不同的视角对恶意诉讼进行定义,基本达成共识认为,恶意诉讼的核心在于此类诉讼缺乏事实依据或正当理由,且出于损害他人利益的不正当目的,本质上

是对诉权的滥用。^⑤从逻辑关系上来说,诉权贯穿诉讼始终,恶意诉讼体现在程序权利和实体权利两方面,在程序上包括对起诉、上诉、申请保全、撤诉、延期举证等权利的滥用,表现为反复撤诉起诉、拖延诉讼时间、证据突袭、躲避管辖等不当诉讼行为。据此,有学者将恶意诉讼分为虚构法律关系、反复撤诉起诉、恶意申请诉讼保全、拖延诉讼等类型。^⑥在实体权利上,如专利领域,除了表现为滥用专利权提起诉讼,还包括拒绝许可、滥发侵权警告函、捆绑销售等情形。^⑦

现有研究中存在的一个误区是将“不当诉讼”“滥用诉权”“虚假诉讼”与“恶意诉讼”在概念上进行混用。关于四者概念的区分,首先要建立在对于“恶意诉讼”广义和狭义定义的理解上。广义概念上的“恶意诉讼”实际上等同于“不当诉讼”,表现为“滥用诉权”“虚假诉讼”“诬告”等,也不限于民事诉讼中,还包括行政、刑事诉讼。而狭义的恶意诉讼则专指在民事诉讼中滥用起诉权,最高人民法院在多份判决中认为,恶意诉讼“是指当事人以获取非法或不正当利益、或致使相对人遭受损失为目的而故意提起的法律上或事实上无根据之诉”。^⑧狭义概念上的恶意诉讼,是所有滥诉行为中最为严重、恶劣的一种诉讼行为。^⑨这一广义和狭义概念的区分,也与英美法中“滥用诉权”(abuse of process)与“恶意控告”(malicious prosecution)、“错误民事诉讼”(wrongful civil litigation)概念的区分一致。^⑩

“虚假诉讼”概念在法律层面呈现不断完善和进步的趋势,我国2012年修正的民事诉讼法第一百一十二条将虚假诉讼限定为当事人之间恶意串通,规避法律获取非法利益的行为,强调原、被告双方当事人的合谋恶意串通。2023年修正的民事诉讼法第一百一十五条第二款则在原有“双方恶意串通”的基础上,新增对单方虚假诉讼行为的规制。

①“充分发挥知识产权审判职能 更好服务知识产权强国建设——最高人民法院相关负责人就知识产权法庭和国家层面知识产权案件上诉审理机制运行答记者问”,载<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/425862.html>,2025年5月10日访问。

②John Murphy, Christian Witting, Street On Torts (Thirteenth Edition), Oxford University Press, 2012, § 23.2.

③胡雪梅:《英国侵权法》,中国政法大学出版社2008年版,第333页。

④Dan B. Dobbs: Hornbook on Torts(Second Edition), West Academic Publishing, 2016, § 39.1.

⑤杨立新:“恶意民事诉讼侵权行为与损害赔偿責任”,载《上海政法学院学报(法治论丛)》2024年第1期。

⑥贺潇:“民事恶意虚假诉讼侵权类型化建议”,载《法制与社会》2017年第2期。

⑦王先林:“知识产权滥用及其法律规制”,载《法学》2004年第3期。

⑧参见最高人民法院(2021)最高法知民终1353号民事判决书、(2022)最高法知民终1861号民事判决书、(2022)最高法知民终2129号民事判决书。

⑨刘迎霜:“恶意诉讼规制研究”,载《华东师范大学学报(哲学社会科学版)》2020年第1期。

⑩Dan B. Dobbs, Hornbook on Torts(Second Edition), West Academic Publishing, 2016, § 39.1.

狭义概念中的“恶意诉讼”以损害对方权益为目的，双方当事人之间存在利益冲突，不存在恶意通谋的意思联络，故其与单方欺骗型虚假诉讼的主体一致，都限于提起诉讼的单方当事人，但其与双方串通型虚假诉讼的区别明显。区别之二还在于侵害的权益不同：虚假诉讼侵害的权益主要是案外人的合法权益、国家利益和社会公共利益，侵害了民事诉讼秩序，具有社会危害性；而恶意诉讼虽然也破坏了诉讼制度，但其本质更多地是侵害特定主体，即诉讼相对方的民事权益。

（二）专利恶意诉讼及其法律性质

“专利恶意诉讼”是恶意诉讼的下位概念，系恶意诉讼在专利领域的体现，有学者将恶意诉讼形象地形容为利用专利权的合法外观“敲竹杠”。^①广义上的专利恶意诉讼包括了专利权纠纷中所有滥用程序权利和实体权利的行为，可以分为权利滥用和无据起诉两种类型。本文讨论的对象是狭义概念上的恶意诉讼，可将专利恶意诉讼定义为：为了获取非法或者不正当利益，明知他人不构成侵权或者明知自己不具有权利基础或权利不具有正当性，仍向他人提起专利诉讼，致使他人在诉讼中遭受损失。侵权诉讼中的被告可在本诉之中作权利滥用抗辩，请求法院驳回其诉讼请求，亦可以“恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷”为案由提起反诉或作为原告另行提起诉讼。

关于恶意诉讼的法律性质，需要澄清的第一点是，本文语境下讨论的专利恶意诉讼实质上是侵害他人民事权益的违法行为，应受侵权责任法等实体法规制，不能因恶意诉讼发生于起诉阶段而成为程序法上的概念。^②需要澄清的第二点是恶意诉讼在侵权责任法中的定性，有学者认为，恶意诉讼属于一种特殊侵权行为，呼吁我国民法典侵权

责任编对此作出特殊规定。^③但该观点并未得到大多数民法学者的支持，司法实践中也将恶意诉讼视为一般侵权行为，^④多从侵权责任“四要件”的角度论述专利恶意诉讼成立的构成要件和行为人应承担的责任。^⑤恶意诉讼本质上属于一般侵权行为，适用过错责任原则，民法典无需另作特殊规定。商标法第六十八条第四款、专利法第四十七条第二款对恶意诉讼作出了专门类型化规定，但其实质仍属于民法典第一千一百六十五条第一款所述侵权行为为一般条款所规制的范围之内，可直接将该条规定视为专利恶意诉讼损害赔偿责任的请求权基础。专利恶意诉讼应遵循侵权责任法的一般规定，只是在具体构成要件的认定上要契合专利侵权案件本身的特点。最高人民法院在其多份判决书中将专利恶意诉讼的构成要件归纳为4点：1. 所提专利诉讼明显缺乏权利基础或者事实根据；2. 起诉人对此明知；3. 起诉给对方当事人造成实际损害；4. 诉讼行为与损害结果之间有因果关系。^⑥

二、现实评析：专利恶意诉讼纠纷的司法现状和类型化分析

2006年江苏省南京市中级人民法院审理的“袁某中专利侵权纠纷案”，^⑦支持了该案中被告对原告提出的构成恶意诉讼的反诉请求，系我国第一例涉及专利恶意诉讼的案件。自2011年最高人民法院明确增设“因恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷”民事案由后，此类案例逐年增多，近几年知识产权领域的恶意诉讼纠纷更是一改之前在司法实践中遇冷的状况。^⑧据统计，全国法院受理的该案由一审案件的数量，从2022年的86件增长到2023年的117件，同比增幅达36.05%，^⑨2024年同比略有下降，但近几年案件数量整体上呈明显的上升趋势。

①梁志文：“反思知识产权请求权理论——知识产权要挟策略与知识产权请求权的限制”，载《清华法学》2008年第4期。

②杨立新：“恶意民事诉讼侵权行为与损害赔偿”，载《上海政法学院学报（法治论丛）》2024年第1期。

③王静、张苏柳：“知识产权恶意诉讼疑难问题探析——以腾讯诉谭发文案为例”，载《法律适用》2021年第4期；刘迎霜：“恶意诉讼规制研究——以侵权责任法为中心”，载《华东师范大学学报（哲学社会科学）》2020年1期。

④参见“人民法院案例库”入库案例：上海市高级人民法院（2016）沪民终501号民事二审判决书。

⑤徐卓斌：“恶意提起知识产权诉讼之侵权构成”，载《人民司法》2017年第19期。

⑥参见最高人民法院（2021）最高法知民终1353号民事判决书、（2022）最高法知民终1861号民事判决书、（2022）最高法知民终2129号民事判决书。

⑦参见江苏省南京市中级人民法院（2003）宁民三初字第188号民事判决书。

⑧宾岳成：“论‘因恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷的’当前困境及因应”，载《法律适用》2023年第8期。

⑨“充分发挥知识产权审判职能，更好服务知识产权强国建设——最高人民法院相关负责人就知识产权法庭和国家层面知识产权案件上诉审理机制运行答记者问”，载<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/425862.html>，2025年5月10日访问。

（一）现象：专利恶意诉讼的司法现状

目前，学术界已经有不少文章基于新增“因恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷”案由以来的司法实践，以全国法院作出的判决书为样本进行研究统计，发表实证研究成果，^①但当下尚无针对专利领域的分析成果发表。为全面了解我国专利领域恶意诉讼案件的司法实践现状，笔者以中国裁判文书网为平台检索符合本文研究对象的判决书94篇，其中认定构成恶意诉讼的26篇。94篇判决书中涉及外观设计和实用新型的占比为80%，发明占比最少，这与外观设计和实用新型专利授权采形式审查的标准相关，此类专利权的效力缺乏稳定性。

专利领域的恶意诉讼案件一审法院多为专门的知识产权法院或审级较高的中级法院，在94篇专利恶意诉讼判决中，一审判决59篇，其中原告胜诉的案件为18篇，胜诉率30.50%；二审判决34篇，其中维持一审的判决为25篇，改判一审的判决为9篇，二审改判率为占比26.47%；再审判决1篇，占比1%（见表1）。该类案件二审占比超1/3，反映了这类案件各方当事人争议较大，对一审判决结果不服的当事人有很强的上诉意愿上诉，二审改判率也偏高，体现了此类案件的审理难度。

表1 人民法院审理专利恶意诉讼案件概况

	审理程序			二审结果		认定恶意诉讼	
	一审	二审	再审	改判	维持一审	成立	不成立
数量	59	34	1	9	25	25	68
占比	62.77%	36.17%	1.06%	26.47%	73.53%	26.88%	73.12%

裁判文书网公开的文书中共有10件是由最高人民法院知识产权法庭作出的二审判决，其中8件认定构成专利恶意诉讼，2件认定不构成恶意诉讼；其中9件最高人民法院维持了一审判决对于是否构成恶意诉讼的认定，仅在江苏某五金工具有限公司、苏州某电动工具有限公司案中改判认定不构成恶意诉讼。^②

在认定构成专利恶意诉讼的26篇判决中，行为人提出的赔礼道歉、消除影响的诉请鲜见得到法院支持。最高人

民法院在2024年审结的无锡灵某机械科技公司案中首次支持了消除影响的责任方式，^③指出知识产权侵权纠纷直接影响投资者对企业价值和未来发展的判断，尤其对在科创板上市的企业影响更为突出，为消除恶意诉讼造成的不良影响，可判令其在公开平台发表声明消除影响。

恶意诉讼实施者承担责任的主要方式是损害赔偿，26件认定构成专利恶意诉讼的案件均涉及赔偿数额的确定，法院多采用法定赔偿的方式，在个案中综合考虑恶意诉讼实施者的主观恶意、情节恶劣程度、被诉侵权人所遭受的现实经济损失、预期利润损失等情况酌情确定。总体来说，判赔金额逐年有所提高，但与当事人诉请金额仍存在较大差距（见图1）。最高人民法院在近期审结的日某公司和雄某公司构成恶意诉讼的两案侵权纠纷中，^④明确提出应赔偿恶意诉讼可能导致行为人失去商业机会的预期利润损失和不当财产保全措施造成的损失，尤其是在雄某公司恶意诉讼案件中，最高人民法院综合案件事实判决该案原告顺某公司获赔经济损失100万元，全额支持了顺某公司的诉请金额，显著提高一审判赔数额。

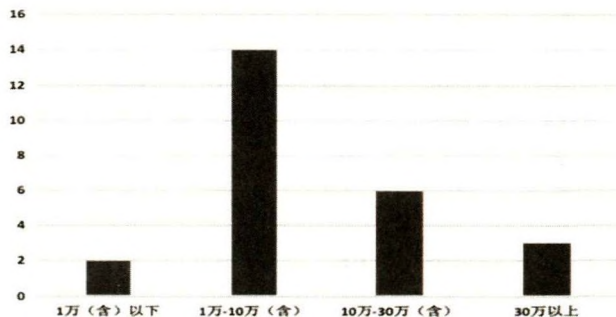


图1 专利恶意诉讼判赔数额区间分布（案件数）

对于合理开支，法院对能够提供证据支持的律师费、差旅费、公证费大多足额支持，即使行为人没有提供证据，法院也会考虑案件的难易程度及代理律师的劳动付出酌情支持一部分数额。司法实践中的分歧在于，行为人为应对恶意诉讼向国家知识产权局提出专利无效请求所支出的无效案件申请费、委托代理费等费用，法院并未形成统一的裁判标准。在行为人请求赔偿专利无效请求合理支出费用

①宾岳成：“论‘因恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷’当前困境及因应”，载《法律适用》2023年第8期；马原、杨玉芳：“知识产权恶意诉讼司法认定及其责任承担——基于126份知识产权恶意诉讼裁判文书的分析”，载《晟典律师评论》2023年第1期。

②参见最高人民法院（2022）最高法知民终2129号民事判决书。

③参见最高人民法院（2023）最高法知民终2044号民事判决书。

④参见最高人民法院（2022）最高法知民终1861号民事判决书、（2023）最高法知民终869号民事判决书。

的8起案件中,仅3起获得支持,宿迁御某酿酒厂案中将专利无效宣告请求费认定为直接损失予以支持,^①福建省韩某机械公司案、^②汕头乐某玩具实业有限公司案中,^③法院也支持了专利无效宣告相关的费用。但在大多数案件中却并未将专利无效相关费用纳入恶意诉讼造成的赔偿范围内,主要理由认为,该部分支出并非恶意诉讼实施者恶意提起诉讼案件所导致的直接损失,与侵权行为无直接的因果联系。这一现象在日后将得到改善,最高人民法院在近期审结的无锡灵某机械科技公司案中对此问题作出回应,^④明确恶意诉讼实施者在特定情况下可以被判令赔偿被起诉者因提起专利权无效宣告程序产生的合理费用,如果被起诉人启动无效程序系应对起诉行为的被迫选择,则因此支出的相关费用与起诉行为具有直接因果关系。

(二)总结:专利恶意诉讼的常见类型

笔者通过详细阅读被法院认定构成恶意诉讼的26篇判决,结合案件中具体的案件情形,可将其总结为以下常见类型:

一是权利人明知其明显缺乏合法有效的权利基础仍然提起诉讼。主要是指专利权本身已经终止或明显缺乏新颖性等不符合授权标准,以及被诉侵权行为明显不成立的情形,包括侵权产品明显不落入专利权保护范围,被诉侵权人的先用权、现有技术等抗辩明显成立。该类型案件在被法院认定为构成恶意诉讼的案件中占比超80%,约21件,具有很强的典型性。在最高人民法院审结的泉州日某仪器仪表有限公司上诉案中,日某公司未依规定缴纳专利年费,涉案专利权已被国家知识产权局公告终止,该专利已处于失权状态,日某公司对其诉讼没有权利基础具有清晰认知却仍然提起专利侵权诉讼,应认定构成恶意诉讼。^⑤在顺某公司上诉案中,最高人民法院认定,八某公司明知案外人博某公司对涉案6件专利有权合法实施,仍针对博某公司的代工商顺某公司提起涉案18件诉讼,严重违背诚实信用原

则,构成恶意诉讼,应当承担连带责任。^⑥又如张某某、上海凯某科技公司将自己公司在先公开销售产品的技术方案申请为专利后,对其他市场经营者提起专利诉讼,该行为被上海市高级人民法院认定构成恶意诉讼。^⑦

二是故意分割诉讼、重复诉讼、批量诉讼,以此获得与其专利价值不匹配的赔偿。具体情形不仅包括我国民事诉讼法司法解释规定的“对同一当事人提出的重复起诉”外,还包括人为按照销售区域、侵权时间、不同销售商故意拆分案件,在不同地区的法院立案以获取更多索赔,或将本应通过起诉生产商一并解决的案件,却人为分割成批量诉讼,专挑应诉能力较弱的终端用户或者终端销售商起诉。例如将个体工商户作为被告,以诉讼威胁获取超出专利价值的赔偿,徒增被告诉累,浪费司法资源。如北京某科技公司在全国范围内提起数千件专利侵权诉讼,且主要选择起诉经营小五金、日用杂货小微零售商为被告,已经累计获取巨额赔偿,最高人民法院认定该科技公司“一事两诉”等行为构成滥用权利,不仅驳回其诉讼请求,还判决其承担对方当事人因诉讼而产生的合理开支。^⑧实践中,甚至还有专门的专利运营公司不进行自主研发,低价大量囤积创造性较低的专利,利用我国诉讼程序频繁发起诉讼以索要高额许可费。

三是权利人采取诱导侵权、陷阱取证等方式,人为制造侵权事实。在知识产权侵权案件中,侵权事实通常具有较高的隐蔽性,难以直接获取,无法同有形财产侵权一般容易取证,故权利人通常通过公证购买取证的方式,虚构一个市场交易使侵权方的侵权事实得以再现,从而固定该侵权事实。对于此类取证方式所固定的证据能否被采信不能一概而论,但对于诱导侵权、陷阱取证等“犯意诱发型”取证方式则被法律所禁止。最高人民法院审结的中山某金属制品厂案中,专利权人广东某材料公司直接向中山某金属制品厂提供包含涉案专利完整技术方案的图纸,要求其按照

①参见江苏省南京市中级人民法院(2017)苏01民初1368号民事判决书。

②参见江苏省常州市中级人民法院(2016)苏04民初327号民事判决书。

③参见广东省高级人民法院(2017)粤民终2782号民事判决书。

④参见最高人民法院(2023)最高法知民终2044号民事判决书。

⑤参见最高人民法院(2022)最高法知民终1861号民事判决书。

⑥参见最高人民法院(2023)最高法知民终869号民事判决书。

⑦参见上海市高级人民法院(2019)沪民终139号民事判决书。

⑧参见最高人民法院(2023)最高法知民终235号民事判决书。

应用

图纸生产,而并未声明涉及其专利,构成诱导他人侵害专利权的取证行为。^①该案明确了专利权人通过犯意诱导型的陷阱取证方式所获证据不应在专利侵权诉讼中被采纳,该案综合在案多个事实认定成立恶意诉讼,强调诱导取证方需实质决定了被诉侵权人实施的技术方案。

四是恶意提起保全申请,影响权利人正常经营活动的开展。保持稳定的生产销售量和现金流对企业的正常经营至关重要,恶意诉讼者却利用民事诉讼法赋予的行为保全、财产保全等手段,故意加大诉讼标的,主张明显畸高的财产保全金额,或向法院提出与其权利稳定性不相符的行为保全申请,以此迫使被诉企业资金被冻结、生产设备被扣押、正常的经营活动被中止,丧失了宝贵的商机。因保全造成损害的,行为人可以对恶意诉讼实施者一并提起财产保全损害责任纠纷诉讼,如深圳乔某科技公司因侵权诉讼被冻结500余万元,法院判决上海凯某公司赔偿深圳乔某科技公司银行账户被冻结期间的资金占用损失,参照银行同期贷款利率与活期存款利率的差值作为资金占用成本。^②最高人民法院在近期审结的日某公司^③和雄某公司^④等构成恶意诉讼的两案侵权纠纷中,也明确在计算损害赔偿数额时应将财产保全措施造成的损失,尤其是资金占用损失纳入赔偿范围内。

五是专挑企业IPO(Initial Public Offering,即首次公开募股)上市期间,借机“敲竹杠”或者迟滞竞争对手融资发展。IPO是企业迈向资本市场融资完成蜕变的重要一步,专精特新科技类企业在IPO过程中,很容易成为专利恶意诉讼的目标。笔者在北京证券交易所就此问题调研时,行政审核部门和参会企业都指出近年来该问题频发,例如优机股份、天马新材、明阳科技、灵鸽科技、戈碧迦公司都曾在上市审核期间遭遇“专利狙击”。此类诉讼专挑企业IPO关键时期提起,原告多为拟上市企业的同行业竞争对手,目的是阻止或拖延企业的IPO进程。尤其对于需要在科创板上市的科创公司,发明专利是科创板判断拟上市企业是否

具备科创属性时的关键指标。专利狙击会影响交易所对企业独立持续经营能力的判断,成为交易所在审核上市条件中重点问询的事项,或迫使企业主动撤回上市申请,或使企业无奈支付高额和解费以尽快结束民事诉讼。司法案例中已有不少案件涉及此问题,^⑤但整体而言,很难单独就起诉时机这一个情节就认定构成恶意诉讼,主观恶意的证明需要证据,企业上市期间并非专利侵权诉讼的“禁诉期”。在日前审结的无锡灵某机械科技公司案中,最高人民法院则将“巧合的起诉时机”作为认定恶意的其中一个情节,综合考虑该案存在不稳定的权利基础、隐匿专利权评价报告的不诚信之举、较为容易的侵权判断、明显畸高的索赔金额等情节,最终认定构成恶意诉讼。^⑥

三、根源探析:专利领域恶意诉讼审理难的原因和危害

(一)恶意诉讼频发和审理难的原因

如前所述,司法实践中的专利恶意诉讼案件审理存在恶意认定难度大、胜诉率不高、案件判赔金额与当事人诉讼请求金额存在较大差距、适用法定赔偿比例较高、责任承担方式较单一等问题,造成专利领域恶意诉讼频发和审理难主要有以下原因:

一是起诉具备形式上的合法性,专利的整体质量待提升。我国在过去较长的时间内,专利申请和授权数量快速增长,我国已连续多年成为专利申请的第一大国。与商标领域出现的问题类似,在专利申请数量激增的背景下,申请人的非正常专利申请行为,专利审查制度、审查人员数量以及客观审查效率的限制,使得当下专利的整体质量还有待提升。部分恶意诉讼实施者正是不当利用了实用新型和外观设计专利在授权阶段不作实质审查的制度特点,依据“瑕疵专利”提起诉讼,作为权利基础的涉案专利在提起专利侵权诉讼之初表面上具备权利外观,但实质上并不符合专利授权条件,加大了法院判断的难度。

二是“二元分立”程序衔接不畅,审理周期长。我国实行专利民事侵权争议和权利有效性行政审查程序“二元分

①参见最高人民法院(2022)最高法知民终2586号民事判决书。

②参见上海知识产权法院(2017)沪73民初379号民事判决书。

③参见最高人民法院(2022)最高法知民终1861号民事判决书。

④参见最高人民法院(2023)最高法知民终869号民事判决书。

⑤参见最高人民法院(2021)最高法知民终1353号民事判决书,广州知识产权法院(2019)粤73知民初1584号民事判决书,重庆市第一中级人民法院(2019)渝01民初429、430、431、434、436、438号民事判决书。

⑥参见最高人民法院(2023)最高法知民终2044号民事判决书。

立”制度，法院不能在民事侵权案件中对专利权的效力作出直接判断。专利证书具有国家公信力，据以起诉的“瑕疵专利”权利外观只有经过国家知识产权局宣告专利权全部无效后才会消失。即使某些特殊情形下，法官认为涉案专利的创造性很低，也必须通过无效请求人向国家知识产权局提出案涉专利无效请求，才能解决权利基础的问题。“二元分立”制造成民事行政诉讼程序衔接不畅，存在审理时间长、牵涉部门环节繁多的问题。

三是民事诉讼程序制约不足，诉权行使异化。诉权是每个公民都享有的一项基本权利，我国民事诉讼制度的构建充分体现了“无救济即无权利”思想，充分保护权利人自由行使诉权，但在制约诉权行使的制度建设上则凸显不足，客观上为恶意诉讼留下可乘之机。恶意诉讼是当事人在明确知晓当下法律制度缺陷的情况下，对诉讼成本和收益作出权衡之后的逐利选择。当下，传统的纠纷民间化解体系逐渐走弱，法院成为解决社会纠纷的主要途径，加之诉讼费用大幅下调等原因，民众不仅不再畏惧诉讼，反而对诉讼产生偏爱，使得知识产权纠纷案件逐年上升。可以说，恶意诉讼是对我国民事诉讼制度的反向利用，发现了诉讼制度的缺陷，将法院及诉讼变成其“合法”谋取非法利益的工具。

四是行为隐蔽性强，恶意识别难度大。专利侵权判断较著作权、商标侵权的技术专业程度、复杂程度都更高，是否落入专利权保护范围的判断往往涉及复杂的权利要求解释和技术事实查明工作，因此对于大多数专利侵权诉讼而言，较难证明行为人“明知缺乏事实依据”。多份生效判决都强调，^①不能仅凭败诉的结果而推定构成恶意诉讼，尤其是对于专利权嗣后被认定权利无效的情形，更不能据此推定权利人提起诉讼具有恶意。因为专利权需经国家法定程序授权，当事人基于对此的合理信赖行使权利不具可责性。恶意起诉从形式上看完全符合法律规定的起诉条件，恶意行为的隐蔽性强，司法实践中识别、认定恶意诉讼的难度大。

（二）专利恶意诉讼的现实危害

正如罗马法谚所说，“吾人不应以恶意行使权利”，任何人在行使自己权利时都不应损害他人的合法权益。在国家坚定不移保护专利权、努力打造法治化营商环境的大背景

下，在全球科技竞争格局加剧、中国科技创新需求更加迫切的情况下，专利恶意诉讼频发存在以下几个方面的危害：

一是违背专利法的立法宗旨，阻碍科技强国建设进程。恶意诉讼将维护权利人权益的法律变成恶意诉讼方牟利的工具，与知识产权法律制度的宗旨背道而驰，反而将真正专注科技研发、利用前沿技术打造先进产品的公司无辜拖入诉讼，严重阻碍科技创新。二是破坏竞争秩序，扰乱营商环境。在市场主体逐利心态的影响下，恶意诉讼演变成部分企业打击竞争对手的工具，严重损害破坏公平竞争的市场秩序，降低市场效率与活力。恶意诉讼还扰乱营商环境，尤其是权利人刻意选择起诉作为销售商的个体工商户等诉讼能力差的主体，而不向侵权源头的制造商主张权利，会损害民营经济的繁荣和小微企业的生存，影响经济运行的稳定性。三是徒增当事人诉累，浪费司法和行政资源。包括恶意诉讼在内的滥用诉讼权利的行为频发，不仅人为制造知识产权诉讼案件，使一案变成多案，消耗行政资源，大量挤占本就十分紧张的司法资源，破坏司法秩序，更让善意的经营者饱受诉累，导致被诉企业被迫参加诉讼，承担律师费、赔偿金等直接金钱损失，企业商誉、发展机遇、市场领先地位受损等间接损失，实则属于“以维权为名、行侵权之实”。

四、治理优化：完善专利恶意诉讼的规制路径

为正确处理加大知识产权保护力度和防止滥用民事权利之间的关系，为专利权人创建更加良好的知识产权维权环境，为科创企业创造更加公平的竞争秩序，笔者对规制专利恶意诉讼提出如下建议：

一是构建并细化法律制度，为规制恶意诉讼提供明确法律依据。《知识产权强国建设纲要（2021—2035年）》提出，应“完善规制知识产权滥用行为的法律制度以及与知识产权相关的反垄断、反不正当竞争等领域立法”。目前施行的知识产权各部门法、司法解释对恶意诉讼的规定相对原则，难以清晰确定恶意诉讼的内涵和外延，对司法实践的指引性有待加强，^②导致此类案件审理难度大，也给恶意诉讼者带来侥幸心理。因此，笔者建议应及时构建实体法条款作为支撑，在之后的修法中将恶意诉讼在专利法中明确予以专条规定，区分恶意诉讼和其他滥用诉权的行为，为规制恶意诉讼提供明确法律依据。同时，制定或者修改相

^①参见上海市高级人民法院（2016）沪民终501号民事判决书、最高人民法院（2023）最高法知民终1101号民事判决书。

^②宾岳成：“论‘因恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷的’当前困境及因应”，载《法律适用》2023年第8期。

应用

关司法解释,全面建立专利恶意诉讼反赔和司法处罚制度,明确恶意诉讼的构成要件和赔偿范围,以解决司法实践在处理恶意诉讼案件时存在的诉前规制不足、诉中程序拖延、事后惩戒难到位的问题。

二是认定“恶意”秉持谦抑原则,坚持主客观相结合的标准。构成专利恶意诉讼,行为人需主观上具有恶意。恶意的认定是司法实践中个案判定的难点,合理界定恶意、明确其认定标准,是平衡保障当事人依法行使诉权和保护相对人不因恶意诉讼受到损害之间紧张关系的杠杆,是有效规制知识产权恶意诉讼的前提。我国侵权责任法中的过错体现为故意和过失两种形式,严格来说,“恶意”属于道德范畴概念,并不是准确的法学概念,学界和实务界将其纳入我国侵权行为法理论体系中讨论,基本达成的共识是认为恶意应限于直接故意。^①最高人民法院在安某科技公司^②和湖南华某公司^③被诉恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷两案中明确,不能简单以当事人证据提交不充分、专利权嗣后被宣告无效、起诉时机临近被诉企业上市、败诉的不利结果即认定权利人具有恶意。法院对恶意诉讼的认定,较一般侵权行为应更为严格和谨慎,应秉持谦抑原则。但“明知”的认定也只能通过行为人的外在行为方式来推断,具体到个案中,不同的案件事实仍然让法官们为难,十分依赖法官自由心证。美国在1983年Bradshaw v.State Farm Mutual Automobile Insurance Co.案中概括出了以“主客观标准”来判断和识别恶意诉讼,其中客观标准为“当一个具有合理谨慎程度的人处在被告的位置,就会提起或者继续诉讼”,主观标准为“原诉的原告在起诉时是否有合理的理由认为他的案件有机会成立”。笔者认为,目前可行的裁判思路就是综合全案事实进行认定,坚持主客观相结合的标准,专利恶意诉讼的主观方面表现为以损害他人正当权益为主要目的,客观方面通常表现为提起法律上或事实上缺乏根据之诉,诉讼在客观上越是缺乏法律上或事实上的根据,越能够说明原告提起诉讼并非正当维权,而是以伤害他

人正当权益为主要目的。故法院应将恶意的判定及于整个诉讼环节,从起诉的权利基础、诉讼请求、起诉时机、诉讼风险、诉讼策略、财产保全、滥用程序性权利造成当事人利益失衡的程度等因素综合予以判定。在佛山金某智能装备公司恶意诉讼案中,最高人民法院即适用该标准认定佛山金某智能装备公司隐匿专利评价报告的负面评价、侵权比对明显不落入专利权保护范围、提出畸高的赔偿金额、专挑IPO上市审核期间提起诉讼等客观情节,综合认定其主观上具备恶意,构成恶意诉讼。^④

三是加大判赔和惩罚力度,规范诉权行使,强化程序规制手段。专利恶意诉讼侵权责任的损害赔偿主要是财产利益的损失赔偿,在严格谨慎把握专利恶意诉讼认定标准的基础上,法院对于符合构成要件的恶意诉讼行为人要进行严厉打击、加大赔偿力度。一方面可以弥补无辜被诉方的损失,另一方面可以通过提高侵权成本遏制恶意诉讼的现象,维护市场竞争秩序。要拓宽恶意诉讼人的损害赔偿范围,不仅包括无辜被诉方遭受的直接损失,还应包括因侵权人恶意诉讼造成的商业合作失败、可得利益损失等。如最高人民法院在雄某公司被认定构成恶意诉讼的案件中明确,被起诉人因担心侵权行为扩大,出于规避法律风险的行为主动放弃商业机会,拒绝客户的合同或订单,由此遭受的合理的预期利益损失与恶意诉讼存在法律上的因果关系,应纳入损害赔偿范围。^⑤此外,还需对无辜被诉方维权的合理开支全方位支持,包括律师费、公证费、鉴定费、差旅费,必要时可以考虑涵盖专利无效宣告等相关费用。同时,对于认定构成恶意诉讼的,可积极考虑以妨害诉讼为由予以司法处罚。对于不构成恶意诉讼的其他滥用诉讼权利的行为,虽不宜从侵权损害赔偿的角度予以规制,但法院可充分运用程序性手段予以规制。^⑥人民法院可以在诉讼初始阶段和诉讼过程中,通过诉讼指挥和案件管理平衡原被告双方的诉讼利益。法院可根据所涉情形、所处阶段、行为频次、妨害程度等作出认定,采取不予立案、不予受理、驳回起诉、纳入失信诉讼人名单

①姚建军:“知识产权滥诉的认定标准以及责任承担”,载《法律适用》2023年第7期;刘迎霜:“恶意诉讼规制研究——以侵权责任法为中心”,载《华东师范大学学报(哲学社会科学版)》2020年第1期。

②参见最高人民法院(2021)最高法知民终2438号民事判决书。

③参见最高人民法院(2021)最高法知民终1353号民事判决书。

④参见最高人民法院(2023)最高法知民终2044号民事判决书。

⑤参见最高人民法院(2023)最高法知民终869号民事判决书。

⑥郝晶晶:“论恶意诉讼应有的实体法规制——以程序法规制及其不足为基点”,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2014年第10期。

等措施,并视情节轻重依法采取罚款、训诫。对拖延诉讼进程故意延期举证的行为可处以罚款、训诫,对于批量起诉个体工商户等销售商的案件判赔数额应从低确定。对专挑公司上市审核期间提起的“专利狙击”,虽难以仅因此就认定为恶意诉讼,但法院可以更多地在程序上作出调整,例如在加快相关案件审理的同时,可以支持被诉侵权人提出的反向行为保全,在其提供相应担保后,法院可作出裁定禁止原告再行诉讼、保全、举报等行为,不得阻止被诉侵权人继续生产、销售涉案产品、上市、增发等。

四是建立知识产权恶意诉讼案件库和情况通报制度,公开恶意诉讼实施者信息。通过大数据分析、关联案件信息检索,实行“立案前端+多元检索+审执共享”的检索模式,甄别其中可能存在的恶意诉讼,并定期通报涉恶意诉讼的企业。如将有过恶意诉讼的当事人名单及相关案件纳入其中;在立案时要求当事人披露关联诉讼情况,及时识别恶意诉讼、批量诉讼的风险,形成检索报告,随案流转;在裁判文书公开上网时对于被认定构成恶意诉讼的行为人不作隐名处理。

五是多方联动打击恶意诉讼,畅通治理渠道。建立司法与行政工作衔接机制,增强与检察机关和公安、知识产权、市场监管等部门之间的信息共享、线索互移机制,人民法院可定期与有关部门互通信息和线索,共同推进综合治理。法院可定期筛选、公布恶意诉讼典型案例,有关部门能及时了解相关专利侵权诉讼和恶意诉讼的情况。专利恶

意诉讼存在的土壤和基础之一是实用新型和外观设计专利不作实质审查,要尽可能提高此类型专利的授权质量,努力从源头发现并排除瑕疵权利,减少知识产权恶意诉讼的诉源基础。

六是定向打击专利狙击行为,助推科创企业上市。中国证券监督管理委员会发布的《首次公开发行股票注册管理办法》明确要求发行人“不存在涉及主要资产、核心技术、商标等的重大权属纠纷,重大偿债风险,重大担保、诉讼……等对持续经营有重大不利影响的事项”。笔者在北京证券交易所调研中也发现,作为发行人的科创企业一旦涉及专利诉讼,将会直接影响证监会等审核机构对其可持续经营能力的判断。虽然监管部门不会以“一刀切”的方式对待涉诉企业,但遭遇专利阻击的科创企业仍然担忧上市进程受到拖延,监管部门亦表示专利诉讼专业度高以致其在审核过程中难以准确判断涉诉事项的风险敞口大小。人民法院可以根据被诉企业处于上市审核期的特殊情况,在程序上加快相应侵权、无效行政案件的审理;审查此类案件中原告的保全申请时要严格把握“难以弥补的损失”的条件,必要时还可以责令原告提供充分的担保金,最大程度降低对科创企业日常经营活动造成不利影响;实质审查涉嫌恶意诉讼的原告的撤诉申请,根据个案情况决定是否准许撤诉,避免其滥用诉权多次反复起诉、拖延科创企业上市进程。

(作者单位:最高人民法院)