



中国

关于中国境内非正常专利申请
的研究

研究工作参考号： IPKCH-AO-003-20

www.ipkey.eu



Funded by the European Union
受欧盟资助



Directed by the European Commission, IP Key is implemented by the European Union Intellectual Property Office (EUIPO).

IP Key由欧盟委员会指导，欧盟知识产权局（EUIPO）实施。

目录

执行摘要	5
1. 方法	9
1.1 缩略语	9
1.2 综述	9
1.3 方法	10
1.3.1 中国研究	10
1.3.2 欧盟研究	11
2. 什么是恶意专利申请?	12
2.1 中国关于恶意专利申请的法律法规	13
2.1.1 总体法规框架	13
2.1.2 恶意专利申请方面的法规	14
2.1.3 涉及恶意专利申请的专利权滥用	18
2.2 欧盟关于恶意专利申请的法律法规	19
2.2.1 恶意专利申请在欧盟的法律定义	19
2.2.2 欧盟关于恶意专利申请的法律	20
2.3 中国与欧盟的恶意专利申请的比较	20
3. 中国的恶意专利申请的情况和影响	23
3.1 中国恶意专利申请的情况	23
3.1.1 官方公布的恶意专利申请数量	23
3.1.2 恶意专利申请数量的其他指示迹象	23
3.2 涉及恶意专利申请的专利权滥用的情况	26
3.3 恶意专利申请产生的负面影响的调查结果	27
4. 恶意专利申请背后的动机	29
4.1 政策背景	29
4.1.1 第一阶段（1999年 - 2006年）	29
4.1.2 第二阶段（2007年 - 2016年）	30
4.1.3 第三阶段（2017年 - 2020年）	32
4.1.4 第四阶段（2021年起）	34
4.2 恶意专利申请背后的动机	36
4.3 涉及多方参与和多方利益的恶意专利申请行为	40
5. 中国针对恶意专利申请的监管措施	42

5.1 认定恶意专利申请的行政程序和救济程序	42
5.1.1 受监管的恶意专利申请参与者	43
5.1.2 恶意专利申请评估的发起	44
5.1.3 恶意专利申请的专门审查程序	44
5.1.4 针对认定的恶意专利申请参与者的救济程序	45
5.1.5 对认定的恶意专利申请参与者的处罚	45
5.1.6 对公众打击恶意专利申请的救济程序	46
5.2 恶意专利申请评定标准	48
5.3 打击恶意专利申请的措施	62
5.3.1 国知局 2016 年采取的专利代理专项整治行动	62
5.3.2 国知局 2019 年-2021 年开展的蓝天专项整治行动	62
5.3.3 联合惩戒机制	65
5.4 对涉及恶意专利申请的专利权滥用的打击措施	66
5.4.1 各种形式的专利权滥用	66
5.4.2 恶意取得专利权	67
5.4.3 专利恶意诉讼	68
5.4.4 知识产权恶意诉讼案例	69
5.4.5 知识产权恶意诉讼案件统计数据	72
5.5 监管措施的趋势	73
6. 结论	75
6.1 主要研究结果汇总	75
6.2 潜在改进意见/建议	78
6.2.1 恶意专利申请的认定程序	78
6.2.2 恶意专利申请评定标准	78
6.2.3 对涉及恶意专利申请的专利权滥用的打击措施	82
6.3 未来希冀	82
7. 附件	83
7.1.1 受调查者名单	83
7.1.2 受访者名单	83
7.2 调查结果清单	84
7.2.1 受调查者情况分布	84
7.2.2 调查问卷取得的结果	84
7.3 访谈记录	98
7.3.1 中国人工智能行业高科技公司专利负责人的访谈	98
7.3.2 在中国和欧洲开展业务的跨国消费品公司的法律顾问的访谈	100
7.3.3 中国包装行业一流公司的专利代理师的访谈	102
7.3.4 在中国开展业务的瑞典跨国公司知识产权负责人的访谈	103
7.3.5 在中国开展业务的瑞典跨国公司知识产权顾问的访谈	105
7.3.6 在中国开展业务的欧盟跨国公司利益相关者的访谈	105
7.3.7 法国专利执业者的访谈	106
7.3.8 法国匿名知识产权顾问的访谈	107
7.3.9 意大利法律顾问的访谈	109

7.3.10	意大利专利执业者的访谈	111
7.3.11	意大利专利执业者的访谈	113
7.3.12	意大利专利执业者的访谈	115
7.4	恶意专利申请法规的机器翻译	115
7.4.1	《关于规范申请专利行为的办法》（国家知识产权局第 411 号公告）	116
7.4.2	国家知识产权局关于《进一步严格规范专利申请行为》的通知	117
7.4.3	《关于规范专利申请行为的若干规定》（第 75 号）	120
7.4.4	《专利侵权判定指南》（2017 年）	122
7.4.5	《关于规范专利申请行为的若干规定》（国家知识产权局令第 45 号）	122

执行摘要

本研究是 IP Key 中国 2021 年项目的一项工作内容，重点研究中国如何认定和打击非正常专利申请，其中考虑了行政层面和司法层面对现行新规则的实施、中国专利法修正案对滥用专利权的限制所产生的影响，以及中国与欧盟（EU）在法规和实务上的比较情况。

请注意，在中国，非正常专利申请行为主要由中国国家知识产权局（简称“国知局”）通过行政程序来规范，而恶意专利申请所取得的专利权的行使行为则由法院通过司法程序来规范。因此，本报告中将在“恶意专利申请”的概念下讨论非正常专利申请行为，在“涉及恶意专利申请的专利权滥用”的概念下讨论恶意专利申请所取得的专利权的滥用行为。

主要研究结果总结如下：

1. 法规回顾

恶意专利申请的定义

“恶意专利申请”一词在欧洲和中国的法律语境中有着不同的含义。在欧盟，恶意专利申请与专利所有权问题密切相关，是指在不享有申请权的情况下提交专利申请。在中国，恶意专利申请是指不以保护创新为目的的专利申请，这类专利申请通常质量低，含有抄袭或伪造内容。此定义与欧盟关于“恶意专利申请”的解释有一些重叠，但不完全是专利所有权问题或新颖性/创造性问题。

恶意专利申请是中国的一个特殊问题

恶意专利申请是中国专利体系下的一个独特问题。在欧盟并没有法规与中国关于恶意专利申请的法规相对应。接受调查的欧盟专利执业者认为，中国行政规则中对恶意专利申请的一些相应定义可以说是新颖性/创造性问题，要不就是与欧盟的专利实务无关。

中国国家知识产权局（简称“国知局”）将恶意专利申请分为九种不同类型（最初在 2007 年定义了三种，在 2017 年定义了六种，目前在 2021 年定义了九种），这凸显出恶意专利申请问题的复杂性以及处理恶意专利申请所需的监管措施。

恶意专利申请的政策背景

将恶意专利申请问题放在中国不断演进的国家知识产权战略和知识产权政策的背景下，将更好理解。随着中国出台刺激专利申请数量的激励政策，恶意专利申请问题也出现同步增长。取消此类专利申请资助政策可能会让恶意专利申请的数量下降，同时也有助于提高专利申请质量。

针对恶意专利申请的法规变化

中国国家知识产权局（国知局）目前将恶意专利申请分为九种不同类型（最初在 2007 年定义了三种，在 2017 年定义了六种，目前在 2021 年定义了九种），这凸显出恶意专利申请问题的复杂性以及处理恶意专利申请所需的监管措施。

过去十年来，中国有关恶意专利申请的法规限制不断更新，从行政规则升级为立法措施，其中包括在《专利法》（2020年修正）第二十条中增加了诚实信用原则。

除了2021年更新了恶意专利申请的定义和审查程序外，根据国知局2020年11月发布的《专利法实施细则修改草案》和2021年8月发布的《专利审查指南修改草案》，也针对恶意专利申请的行政法规作出两次重大更新，包括：将恶意专利申请增设为专利申请驳回理由，将恶意专利申请增设为专利申请宣告无效理由，所有这些更新内容都可能有助于加强国知局和专利持有人对恶意专利申请的打击力度。

对涉及恶意专利申请的专利权滥用的限制

中国针对恶意滥用专利权，特别是“专利恶意诉讼”和“恶意取得专利”方面，出台有司法措施，这些行为涉及基于无根据专利权（如明显属于现有技术的专利）的滥用。这种涉及恶意专利申请的专利权滥用不同于涉及垄断的专利权滥用。涉及垄断的专利权滥用是中国的《反垄断法》和欧盟的《竞争法》规范的垄断行为。

据观察，行政程序中认定恶意专利申请的标准与司法程序中认定“专利恶意诉讼”或“恶意取得专利”的标准不一致。此外，仍不是很清楚如何将针对恶意专利申请的行政监管措施与此类司法措施相结合。

恶意专利申请方面的法规变化的影响

总的来说，最近的法规变化对于解决中国在恶意专利申请上的突出问题具有积极意义：已经详细阐述了恶意专利申请的定义，制定了程序，为国知局驳回恶意专利申请和专利持有人请求宣告恶意专利申请所取得的专利无效，提供了法律依据。随着中国知识产权顶层战略由数量增长转向提升质量，预计这些变更法规可通过严厉打击恶意专利申请，帮助改善中国专利环境，使其更有利于专利持有人和公众。

法规变化让专利持有人产生一些担忧，特别是担心根据一些目前模糊的规则，正常专利申请会被误判为恶意专利申请。已经注意到，目前针对恶意专利申请的监管措施仍不完善且不完全明确，预计后续将出台更详细的实施细则，希望这能让专利持有人和公众更加确定、更有信心。

2.执行回顾

恶意专利申请背后的动机

打击恶意专利申请是一个复杂问题，涉及多个利益相关方，他们有着不同的动机。自1999年首份专利资助政策出台以来，恶意专利申请已经成为一些国内申请人寻求增加专利数量的手段，也是低价专利代理帮助国内申请人获得政府资助、税收优惠、利润或其他回报的工具。

恶意专利申请的认定程序

目前，中国采用行政手段在专利申请过程中评估和识别恶意专利申请行为，采用司法手段解决涉及恶意专利申请的专利权滥用问题。国知局可在专利授予之前的整个专利审查过程中主动评估恶意专利申请，也可基于第三方的举报，对恶意专利申请发起评估。法院通常会在专利权侵权诉讼中评估认定是否发生恶意取得的专利权的滥用行为。

以前未对恶意专利申请的认定程序进行充分阐述，但在 2021 年发布的最新行政规则中、特别是 2021 年 3 月发布的《关于规范申请专利行为的办法》（第 411 号公告）和 2021 年 5 月发布的《关于规范申请专利行为的若干规定修改草案》（第 75 号局令修改草案）中，国知局对认定程序作有详细规定。

对恶意专利申请的当事方的救济

在打击恶意专利申请上，向公众提供多种救济。

- 对于审查中的恶意专利申请，公众可向知识产权局举报恶意专利申请案件或提出公众意见。
- 对于已授予的恶意专利申请，根据国知局 2020 年 11 月发布的《专利法实施细则修改草案》和 2021 年 8 月发布的《专利审查指南修改草案》，公众可能有权选择以不符合诚实信用原则为由，请求宣告专利无效。

申请被认定为恶意专利申请的专利申请人，也有可取得的救济。专利申请人的一项可行做法是，针对国知局下达的非正常专利申请确认通知书，提交意见陈述并提供证据。但是，在程序上，专利申请人不可以修改专利申请。如果专利申请人不服国知局的决定，可以采用行政救济程序和司法救济程序。

打击恶意专利申请的措施

除了针对恶意专利申请的申请人外，国知局还已经特别针对专利代理的恶意专利申请和其他失信行为采取了整治行动。2019 年 4 月，为了打击恶意专利代理服务，启动了“蓝天”专项整治行动，该行动自发起以来，已经识别 220,000 多项恶意专利申请。为了支持和深化“蓝天”专项整治行动，每年也更新相关政策。

2018 年启动了针对知识产权（专利）领域包括恶意专利申请在内的严重失信行为的联合惩戒制度，38 家政府部门参与实施该惩戒制度，其中对屡次侵犯专利权的行为、非正常专利申请行为等六类严重违规行为规定了 38 项纪律处分。联合惩戒制度进一步加强了针对恶意专利申请的措施，会大大增加恶意专利申请的申请代价。

关于如何执行有关恶意专利申请的一些行政规则的细节，可参见官方公布的恶意专利申请案件。随着行政规则的更新和更多恶意专利申请案件的取得，实施细节将进一步明确。

恶意专利申请的认定标准与涉及恶意专利申请的专利权滥用认定标准不一致

研究发现，中国法院在司法程序中采用的“知识产权恶意诉讼”或“恶意取得专利权”的认定标准，比国知局在行政程序中采用的恶意专利申请的认定标准严格得多。目前尚不清楚如何在法院采用国知局更新的恶意专利申请定义。

3. 改进建议

中国政府和知识产权主管部门已将专利申请战略方向从数量转向质量，国知局 2021 年 3 月的年度工作指引中已揭示，知识产权的关键绩效指标（KPI）将为平均每万人口高价值发明专利拥有量 12 件，并将此作为地方政府的创新成果指标¹。预计为了配合此项政策转变，中国将对恶意专利申请施加更严格的限制。

研究发现，第 411 号公告和第 75 号局令修改草案所反映的有关恶意专利申请的现行行政规则可作出以下改进：

- 1) 更清楚地界定恶意专利申请与正常专利申请之间的界限；
- 2) 完善恶意专利申请认定标准，以便加强其可实施性；
- 3) 减少恶意专利申请认定标准与新颖性/创造性认定标准之间的重叠。

2021 年 5 月 6 日，国知局发布了《关于规范申请专利行为的若干规定修改草案》（国家知识产权局第 75 号局令修改草案），并就此草案征集了意见。后续发布了一些征集的意见，包括：

- 将恶意专利申请范围仅限于申请政府资助或专利奖励的专利申请人；
- 将恶意专利申请审查范围仅限于实用新型和外观设计专利，不含发明专利²；
- 提议引入更广泛的“坦诚义务”概念，类似于一些国家采用的“信息披露声明”机制，以便揭示有关现有技术的信息来源。

预计在考虑公众提出意见后，恶意专利申请方面的有关条文可能会出现更多变更。

此外，为了限制涉及恶意专利申请的专利权滥用，例如通过恶意专利申请获得的专利权的滥用，我们认为可以为了以下目的，对有关恶意专利申请的规则作出改进：

- (1) 进一步明确有关按《专利法》（2020 年修正）第二十条第一款将通过恶意专利申请取得的专利宣告无效的举证要求，以便提供实用的手段帮助公众将通过恶意专利申请获得的专利权宣告无效，使在宣告这些专利权无效上花费的成本和精力低于无效“正常”专利权；
- (2) 在司法指南中将恶意专利申请增设为“恶意取得专利权”的情形，防止恶意取得的专利权被滥用。

总而言之，今后几年法规和司法上的变化会缓解恶意专利申请问题。但仍期望改进/澄清针对恶意专利申请的法规规则以及规则的实施，以提供恶意专利申请问题的有效解决办法。

¹ 《推动知识产权高质量发展年度工作指引（2021）》，国家知识产权局，2021 年 3 月

² IPO-Comments-Patent-Applications-CNIPA.pdf，知识产权所有者协会（IPO），2021 年 6 月 5 日

1. 方法

1.1 缩略语

缩略语	名称
BFPA	恶意专利申请
CNIPA（国知局）	中国国家知识产权局
EUIPO	欧洲知识产权局
MNC	跨国公司
NPC	全国人民代表大会
SAMR	国家市场监督管理总局
SIPO（国知局）	国家知识产权局 ³
SPC（最高院）	最高人民法院
第 45 号局令	国家知识产权局 2007 年 8 月 27 日发布的《关于规范专利申请行为的若干规定》（第 45 号局令）
第 75 号局令	国家知识产权局 2017 年 3 月 1 日发布的《关于规范专利申请行为的若干规定》（第 75 号局令）
第 411 号公告	国家知识产权局 2021 年 3 月 11 日发布的《关于规范申请专利行为的办法》（第 411 号公告）
第 75 号局令修改草案	国家知识产权局 2021 年 5 月 6 日发布的《关于规范申请专利行为的若干规定修改草案》

1.2 综述

本研究在中国和欧盟比较分析的大框架下开展，目的是从规范和经验的角度分析恶意专利申请。

从规范角度研究了何时以及如何评估申请人的不诚信行为，以及如何解决恶意专利申请。

- 何时评估？ - 是在提出申请时、还是在审查和/或授予时评估？
- 如何评估？ - 被调查国家的专利局和法院采用哪些参数来评估不诚信行为？这些规则和指导

³国家知识产权局（国知局，英文 State Intellectual Property Office）于 2018 年 8 月 28 日更名为国家知识产权局（国知局，英文 China National Intellectual Property Administration）

方针定义了不诚信的涵义吗？如何处理对同一发明同时提出的多份申请？与在先专利申请的内容重复、仅较在先专利申请作小幅修改的重复专利申请或重复申请是否视为构成恶意申请？

- 救济 - 是否可以恶意专利申请为由提出异议和提起撤销诉讼，此做法在实践中是否合理？这可能是实际执行和程序问题。

已从经验角度分析了恶意专利申请的法律和司法方面，其中考虑了法律方面的最新变化，包括修订版中国专利审查指南（2019年、2020年）以及近期（2020年9月）发布的中国专利审查指南修改草案，另外，还增加了罗思（Rouse）专有的中国知识产权纠纷分析平台CIELA⁴（www.CIELA.cn），此平台的用途是识别典型的恶意专利申请案例，捕捉中国法院对恶意专利的判决趋势。

鉴于专利申请数量不断增加以及专利上的不诚信问题，对中国和欧洲法律制度下的专利申请和保护体系开展比较研究将大有裨益，这将使相关方洞悉当前法律体系和实务工作中如何处理恶意专利申请问题，以及是否需要在专利权保护和限制之间取得平衡，以创造一个鼓励大规模创新和创业发展的有利环境。本研究中使用的研究方法包括桌面研究、在线调查和对不同国家和领域的相关方的访谈。

1.3 方法

1.3.1 中国研究

拟开展的中国研究将依据一系列法律文件和案例，具体如下：

1) 法规/政府政策研究

本研究中将识别和审查国知局和中国地方法院发布的所有法律、法规和其他指南，以了解专利领域的不诚信的定义和类型。审查内容包括但不限于：

- 中国关于恶意专利申请的法律和行政法规/国家政策。例如，北京市高级人民法院发布了《专利侵权判定指南(2017)》，规定了恶意专利申请的定义和类型，如通过明显编造实验数据或者技术效果等使专利符合专利法的可专利性要求，从而获得专利。《关于规范专利申请行为的若干规定》（2017年）也对非正常专利申请行为进行了界定。
- 在滥用专利权上对专利权人的限制，欧盟竞争法与中国专利法修订草案的比较；
- 这些法规及其潜在变更内容对专利持有人、公共利益和在华经营业务的影响。

2) 司法执法研究

通过研究法院案件，确定了恶意专利申请的情形、法律认定程序和对当事方的救济以及非正常专利申请造成的损害。

3) 统计分析

⁴ 罗思 CIELA 数据库，请参见 www.cielab.cn

收集和分析了国知局和其他主管部门发布的官方数据，以揭示非正常专利申请的趋势。

此外，也通过CIELA分析了声称申请人存在不诚信的行政裁决和司法判决，以了解所提出的各项辩论、辩论得到的支持度以及总体结果。

- 4) 基于上述研究来发现恶意专利申请背后的动机，评估打击恶意专利申请的救济——专利无效宣告行政程序和法院裁决。
- 5) 评估过去和未来关于恶意专利申请的法律。
- 6) 对中国和欧盟知识产权持有者、中国和欧盟知识产权执业者/专家开展问卷调查和访谈。

1.3.2 欧盟研究

本节中拟开展的欧盟研究将基于法律文件分析和市场研究：

- 欧盟竞争法和相关文件中对欧洲专利权持有人施加了限制；
- 通过分析数据和判例法以及通过问卷调查，分析这些限制对专利持有人的影响；
- 将上述重要问题与中国专利体系进行比较。

2. 什么是恶意专利申请？

知识产权在中国经济和社会全面发展中的作用日益突出，中国正在从知识产权主要进口国转变为知识产权主要创造国。此外，中国的知识产权政策正在从追求数量转向提高质量。近五年来，中国政府对非正常专利申请采取了一系列措施，转变了专利激励政策——推动专利申请从数量向质量转变。尽管采取了措施，但非正常专利申请问题仍然存在。随着过去十年中国专利申请数量出现惊人增长——从2010年的120万增长到2020年的520万，已经察觉到非正常专利申请/专利问题也在加剧。

本研究将使用广义的“恶意专利申请”一词来统指非正常专利申请、非正常专利申请行为、恶意专利权滥用等，而不是按严格的法律定义。

请注意，在中国，非正常专利申请行为由国知局通过行政程序来规范，而恶意专利申请所取得的专利权的行使行为则由法院通过司法程序来规范。因此，本报告中将在“恶意专利申请”的概念下讨论非正常专利申请行为，在“涉及恶意专利申请的专利权滥用”的概念下讨论恶意专利申请所取得的专利权的滥用行为。

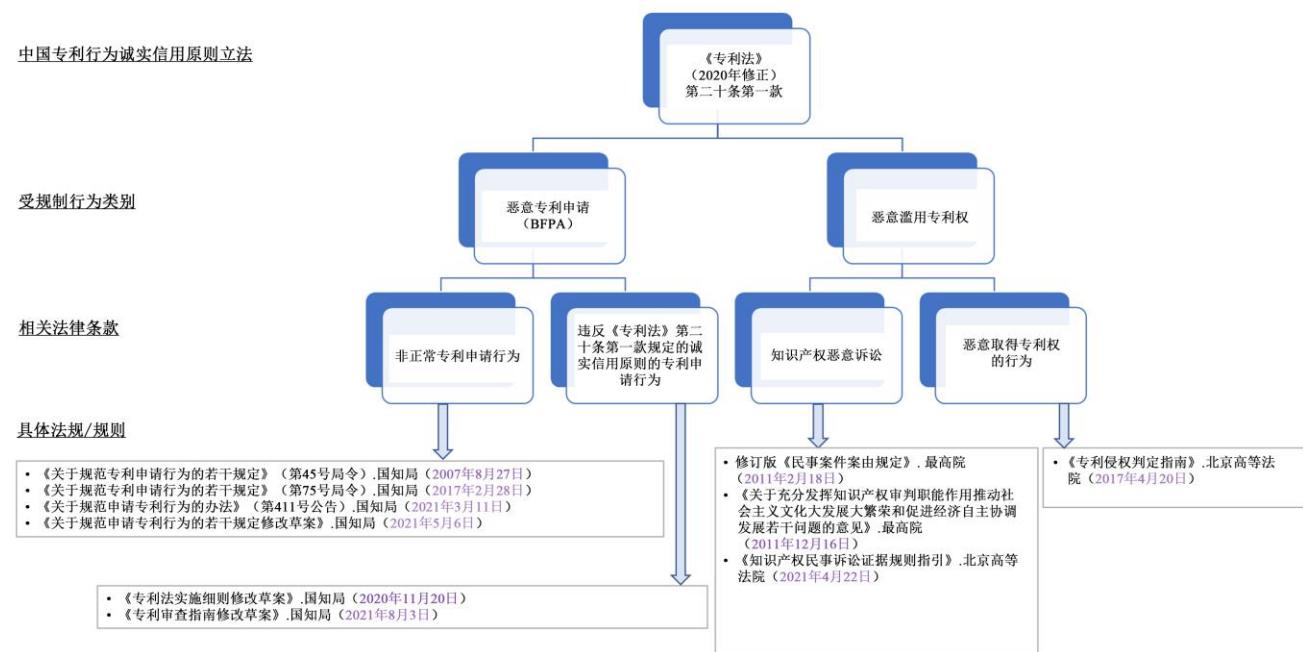
以下几节将讨论中国有关恶意专利申请的法律法规，并对中国和欧盟的恶意专利申请之间的差异开展比较研究。

2.1 中国关于恶意专利申请的法律法规

2.1.1 总体法规框架

本研究已发现，中国关于恶意专利申请的法律和行政法规涉及两类受规制行为和四个相关法律术语，如下图 1 所示。

图1：中国关于恶意专利申请的法律和行政法规



在顶层法律层面，《专利法》（2020 年修正）第二十条第一款规定：“申请专利和行使专利权应当遵循诚实信用原则。不得滥用专利权损害公共利益或者他人合法权益。”这为中国规范恶意专利申请行为提出了基本原则。

在具体法规/规则层面，与恶意专利申请相关的受规制行为包括两类：1) 恶意专利申请行为；2) 涉及恶意专利申请的专利权滥用。根据现行适用法规，国知局颁布的行政法规和规则中对恶意专利申请行为进行了规范，而法院颁布的司法规则对滥用专利权问题进行了规范。

这两类受规制行为分别在不同的法规或法律中有定义。例如，国知局颁布的行政规则中的若干规定对恶意专利申请行为（Bad Faith Patent Application Activities）给出行政定义，定义为“非正常专利申请行为（Abnormal Patent Application Activities）”。中国《专利法》第二十条第一款也对非正常专利申请行为给出了不同措辞的定义，将之定义为“违反诚实信用原则的专利申请行为”，这载于国知局发布的《专利审查指南修改草案》和中国《专利法实施细则修改草案》。恶意滥用专利权在民法中被称为“知识产权恶意诉讼”，而在北京高等法院《专利侵权判定指南》中则被定义为“恶意取得专利权的行为”。

如上文所述，目前中国对恶意专利申请有不同的定义，行政规则中对恶意专利申请的定义似乎与司法规则中对恶意专利申请的定义不一致。值得注意的是，国知局发布的行政规则和法院发布的司法规则中的恶意专利申请的定义和具体类型不一致。显然，法院采用的恶意专利

申请类型界定地更加狭义和严格。正因如此，本研究中发现，法院在司法程序中认定的恶意专利申请案件远少于国知局在行政程序中认定的案件。

意大利知识产权专家提出过的一项意见是，“对恶意专利申请的定义最好保持一致。国知局和法院在这方面的定义差异是不可接受的。”我们发现，中国国知局和法院对恶意专利申请的定义和处理一致才符合预期。

随着 2020 年《专利法》的第四次修改，第二十条第一款规定的诚实信用原则可以为解决前述不一致问题提供统一的法律框架，预计未来将推出更多的进一步规范和实施细则。

本节后文将分别详细讨论相关法规以及恶意专利申请行为和涉及恶意专利申请的专利权滥用的类型。

2.1.2 恶意专利申请方面的法规

恶意专利申请的法律定义

- 定义1：“非正常专利申请行为”

这是国知局在规范中国恶意专利申请的行政规则中采用的术语，如下表所示。

表1：定义和规范中国恶意专利申请的主要行政规则的演进

法规	颁布机关	发布日期
《关于规范专利申请行为的若干规定》（第 45 号局令）	国知局	2007 年 8 月 27 日
《关于规范专利申请行为的若干规定》（第 75 号局令）	国知局	2017 年 2 月 28 日
《关于规范申请专利行为的办法》 (第 411 号公告)	国知局	2021 年 3 月 11 日
国家知识产权局 2021 年 5 月 6 日发布的《关于规范申请专利行为的若干规定修改草案》 (第 75 号局令修改草案)	国知局	2021 年 5 月 6 日

国知局 2007 年发布的第 45 号局令和 2017 年发布的第 75 号局令给出了一组例子来定义“非正常专利申请”，而未给出明确的文字定义，国知局 2021 年发布的第 411 号公告中首次对“非正常专利申请”给出明确的文字定义，第 75 号局令修改草案中对“非正常专利申请”的定义措辞作出小幅修改。

具体而言，最新的“非正常专利申请行为”定义如下所示：

第 411 号公告中定义为“任何单位或者个人，不以保护创新为目的，不以真实发明创造⁵活动为基础，为牟取不正当利益或者虚构创新业绩、服务绩效，单独或者勾联提交各类专利申请、代理专利申请、转让专利申请权或者专利权等行为。”

第 75 号局令修改草案中定义为“任何单位或者个人，不以保护创新为目的，为牟取不正当利益或者虚构创新业绩、服务绩效，单独或者联合提交各类专利申请、代理专利申请、转让专利申请权或者专利权等行为。”

在本报告编写时，第411号公告是对“非正常专利申请行为”给出定义的最新现行行政规则，但第75号局令修改草案最终敲定并生效后，将取代其作为给出定义的最新行政规则。

相较第 411 号公告中的定义，第 75 号局令修改草案中的定义删除了“非正常专利申请行为”的一个条件，即，“不以真实发明创造活动为基础”。这是可以理解的，因为行为的目的可以从行为的各种特征中体现，但是“专利申请是否以真实发明创造活动为基础”这点可能无法判断，这超出了专利申请和申请活动中所含的信息的范畴。

从上述最新定义可以看出，“非正常专利申请行为”一般指⁶：

以下三类行为中的任一种：

- 提交符合非正常专利申请认定标准的各种专利申请；
- 代理非正常专利申请；
- 转让符合非正常专利申请认定标准的专利申请权或专利权；

以上行为的目的：

- 不在于保护创新；
- 在于牟取不正当利益或者虚构创新业绩、服务绩效；

虽然“非正常专利申请行为”的定义中没有明确含有“不诚信”一词，但是这类行为应当根据其目的来确定，属于违反诚实信用原则的行为。

值得注意的是，定义的“非正常专利申请行为”不仅包括提交符合某些恶意专利申请认定标准的专利申请的行为，还包括专利事务所或专利代理人/代理或其他人代理恶意专利申请的行为。而我们对欧洲专利代理人的调查结果解释，在欧盟层面，德国、意大利或法国没有针对在欧洲代理恶意专利申请的专利代理人或专利事务所的具体条文。

此外，定义的“非正常专利申请行为”还包括专利申请或已授予专利的转让活动，而这些活动在欧洲也不视为恶意专利申请行为。

⁵ “发明创造”是《中华人民共和国专利法》第一条引入的概念，是指创新活动的产品或创新活动。

⁶ 国家知识产权局 2021 年 5 月 6 日发布的《关于规范申请专利行为的若干规定修改草案》

- 定义2：“违反诚实信用原则的专利申请行为”

2021年6月1日生效的《专利法》（2020年修正）的第二十条第一款将诚实信用原则纳入法律。第二十条明确规定，申请专利和行使专利权应当遵循诚实信用原则。

国知局2020年11月发布的《专利法实施细则修改草案》遵循同一定义，增加了一条新条款，明确定义专利申请过程中的编造、伪造、抄袭、拼凑或者其他不正当行为属于“违反《专利法》第二十条第一款规定的诚实信用原则的专利申请行为”，并已将此诚实信用原则增设为宣告专利无效的法律根据。这些有关专利有效性的修改内容将为已授予但在授予后发现属于恶意专利申请的专利的宣告无效提供法规依据。

国知局2021年8月发布的《专利审查指南修改草案》再次使用了“违反专利法第二十条第一款中的诚实信用原则的行为”这一定义，并列举了此类行为的更多实例。

相较国知局行政规则中的“非正常专利申请行为”定义，“违反专利法第二十条第一款中的诚实信用原则的行为”的字面含义似乎更广。但是，在专利申请行为的背景下，这两个定义在受管制目标行为上通常是一致的，即，不以保护创新为目的提交专利申请。此外，这两个定义下的受规制行为均由国知局通过行政办法加以规范。因此，为简便起见，本报告中将这两种定义均称为“非正常专利申请行为”。

恶意专利申请的类型

根据上述各定义，恶意专利申请行为的类型如下表所示：

	<p>非正常专利申请行为 (定义见国知局2021年5月6日发布的第75号局令修改草案)</p>
1	<p><u>定义：</u></p> <p>以下三类行为中的任一种：</p> <ul style="list-style-type: none">- 提交符合非正常专利申请认定标准的各种专利申请；- 代理非正常专利申请；- 转让符合非正常专利申请认定标准的专利申请权或专利权； <p><u>以上行为的目的：</u></p> <ul style="list-style-type: none">- 不在于保护创新；- 在于牟取不正当利益或者虚构创新业绩、服务绩效；

	<p><u>类型:</u></p> <p>(1) 发明创造内容相同, 或者为简单组合变化⁷: 所提交的多件专利申请的发明创造内容明显相同、或者实质上由不同发明创造特征或要素简单组合变化而形成;</p> <p>(2) 编造、抄袭或拼凑: 所提交专利申请存在编造、伪造或变造发明创造内容、实验数据或技术效果, 或者抄袭、简单替换、拼凑现有技术或现有设计等类似情况的;</p> <p>(3) 随机生成: 所提交多件专利申请的发明创造内容系主要利用计算机技术等随机生成的;</p> <p>(4) 不符合常理或非必要缩限保护范围: 所提交专利申请的发明创造系明显不符合技术改进或设计常理, 或者变劣、堆砌、非必要缩限保护范围的;</p> <p>(5) 与实际研发能力及资源条件不符: 所提交专利申请的发明创造与申请人、发明人实际研发能力及资源条件明显不符的;</p> <p>(6) 恶意分散提交专利申请: 将实质上与特定单位、个人或地址关联的多件专利申请恶意分散、先后或异地提交的;</p> <p>(7) 非正常倒买倒卖专利申请权或专利权/ 虚假变更发明人: 出于非正当目的转让或受让专利申请权或专利权, 或者虚假变更发明人、设计人的;</p> <p>(8) 帮助他人实施恶意申请专利行为: 专利代理机构、专利代理人, 或者其他机构或个人, 代理、诱导、教唆、帮助他人或者与之合谋实施各类非正常申请专利行为的;</p> <p>(9) 违反诚实信用原则的其他恶意申请专利行为: 违反诚实信用原则、扰乱正常专利工作秩序的其他非正常申请专利行为及相关行为。</p>
	<p>违反《专利法》第二十条第一款规定的诚实信用原则的专利申请行为 (定义见国知局2021年8月3日发布的《专利审查指南修改草案》)</p>
2	<p><u>定义:</u> 专利申请过程中的编造、伪造、抄袭、拼凑或者其他不正当行为</p> <p><u>类型:</u></p> <p>(1) 发明创造内容相同, 或者为简单组合变化: 同时或者先后提交发明创造内容明显相同, 或者实质上由不同发明创造特征或要素简单组合变化而形成的多件专利申请的;</p> <p>(2) 编造、抄袭或拼凑: 所提交专利申请存在编造、伪造或变造发明创造内容、实验数据或技术效果, 或者抄袭、简单替换、拼凑现有技术等类似情况的;</p> <p>(3) 与实际研发能力及资源条件不符: 所提交专利申请的发明创造与申请人、发明人实际研发能力及资源条件明显不符的; 以及</p> <p>(4) 违反诚实信用原则的其他恶意申请专利行为: 违反诚实信用原则、扰乱正</p>

⁷此处增加的粗体简短名称, 是为帮助本报告读者快速了解非正常专利申请每种形式的要点, 应参考原始法律文本以了解每种形式的确切范围。

常专利工作秩序的其他非正常申请专利行为及相关行为。

2.1.3 涉及恶意专利申请的专利权滥用

《专利法》（2020年修正）第二十条规定了诚实信用原则以及“滥用专利权，排除或者限制竞争”的问题。前者比后者宽泛得多，因为后者是对拥有垄断地位排除或者限制竞争并可能构成《反垄断法》规范的垄断行为的专利权人提出的额外要求。

除了《专利法》（2020年修正）第二十条第二款规定的“滥用专利权，排除或者限制竞争”、构成垄断行为的专利权滥用情形外，还观察到一类基于涉及恶意专利申请的专利权滥用。具体而言，法院发布的司法规则 / 指引中，将恶意专利申请视为“知识产权恶意诉讼”的基础，在某些情况下称之为“恶意取得专利权的行为”。因此，从司法规则和执行的角度，我们的研究重点在于涉及恶意专利申请的专利权滥用问题。

涉及恶意专利申请的专利权滥用的法律定义

- 定义1：“知识产权恶意诉讼”

涉及恶意专利申请的专利权滥用一般可能构成“知识产权恶意诉讼”，将得到法院的支持。

最高院 2011 年发布的修订版民事案件案由规定中，正式将“因恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷”增设为民事案件的诉由。

同年，最高院发布了《关于充分发挥知识产权审判职能作用推动社会主义文化大发展大繁荣和促进经济自主协调发展若干问题的意见》，规定应当妥善处理保护专利权与防止权利滥用的关系，依法规制滥用专利权及滥用诉前禁令制度。此外，如果专利权人明知其专利权属于现有技术或者现有设计，仍然恶意向正当实施者及其交易对象滥发侵权警告或者滥用诉权，这种行为将构成侵权。

- 定义2：“恶意取得专利权的行为”

北京高等法院 2017 年 4 月发布的《专利侵权判定指南》中有“恶意取得专利权的行为”这一术语，是指将明知不应当获得专利保护的发明创造申请专利并获得了专利权的行为，被告可在专利权人提起的专利侵权诉讼中将之作为的反请求。

该术语似乎与国知局发布的上述行政规则中定义的“非正常专利申请行为”相似，但有以下区别：

- (1) 提交专利申请的行为如要构成“恶意取得专利权的行为”，则要求专利已授予；而要构成“非正常专利申请行为”，无需专利已授予；
- (2) 与“非正常专利申请行为”相比，“恶意取得专利权的行为”在受规制行为上的定义要窄得多/具体得多，这将在后文讨论。

根据《专利侵权判定指南》，如果法院确认“恶意取得专利权的行为”，法院可以驳回原告的请求。

2021年4月22日，北京高等法院发布了《知识产权民事诉讼证据规则指引》，其中说明了《专利侵权判定指南》中定义的“恶意取得专利权的行为”可在被告针对原告的专利侵权主张而提出“知识产权恶意诉讼”主张时作为证据。

涉及恶意专利申请的专利权滥用的类型

根据上述各定义，“涉及恶意专利申请的专利权滥用”的类型进一步总结到下表：

	<p>恶意取得专利权的行为 (定义见北京市高级法院2017年4月20日发布的《专利侵权判定指南》)</p>
1	<p>定义： 是指将明知不应当获得专利保护的发明创造申请专利并获得了专利权的行为。</p> <p>类型：</p> <ul style="list-style-type: none">(1) 将申请日前专利权人明确知悉的国家标准、行业标准等技术标准中的技术方案申请专利并取得专利权的；(2) 国家标准、行业标准等技术标准的制定参与人，将在上述标准的起草、制定等过程中明确知悉的他人技术方案申请专利并取得专利权的；(3) 将明知为某一地区广为制造或使用的产品申请专利并取得专利权的；(4) 采用编造实验数据、虚构技术效果等手段使涉案专利满足专利法的授权条件并取得专利权的；(5) 将域外公开的专利申请文件所披露的技术方案在中国申请并获得专利权的。
2	<p>涉及恶意专利申请的知识产权恶意诉讼 (依据最高院2011年12月16日发布的《关于充分发挥知识产权审判职能作用推动社会主义文化大发展大繁荣和促进经济自主协调发展若干问题的意见》)</p> <p>如果专利权人明知其专利权属于现有技术或者现有设计，仍然恶意向正当实施者及其交易对象滥发侵权警告或者滥用诉权，这种行为将构成侵权。</p>

2.2 欧盟关于恶意专利申请的法律法规

2.2.1 恶意专利申请在欧盟的法律定义

与中国类似，欧盟和本研究中研究的几个成员国（即德国、意大利和法国）的法律条文中均未对恶意专利申请给出正式定义。从我们对欧洲专利执业者的调查中了解到，在欧盟，恶意专利申请主要体现为在不拥有发明的权益的情况下提交该发明的专利申请。举个实际例子，某公司的员工掌握了该发明的内容，对该发明提交专利申请，但实际并不具备该专利的所有权。

这方面的条文虽然在具体措辞上不同，但都为发明的合法所有者提供了收回其专利申请和/或专利的所有权和控制权的手段。《欧洲专利公约》和德国、意大利和法国的专利法规规定了合法所有者在发现第三者就自己的发明提交专利申请时可采取的救济，例如，以自己的名义就此申请进行起诉、重新提交专利申请或转让专利。

2.2.2 欧盟关于恶意专利申请的法律

规范恶意专利申请的法规例子如下：

- 在欧洲，是《欧洲专利公约》（EPC）第61条；
- 在德国，是《德国专利法》（PatG）第8条；
- 在意大利，是《意大利工业产权法》（CPI）第118条；
- 在法国，是《法国知识产权法》（CPI）第L. 611-8条。

以法国为例，法国法律中对恶意专利申请未给出定义，只在《法国知识产权法》（CPI）第L. 611-8 条提及恶意专利申请行为。该条规定，当某人既非发明人、也非发明人的继承人，因而不享有专利的权益，但提出专利申请时，可以对其进行起诉。这种不诚实概念没有明确定义，但似乎这是指申请人不是合法发明人但窃取发明等情形。除此之外，法国法律中没有其他提及恶意专利申请之处。此外，我们可以注意到，该条中没有处以自动制裁。

法国法律更关心真正发明者的利益，而不是惩罚不诚实行为。合法专利权人在所有权主张得到法院支持后，如要获得赔偿，必须对不诚实的申请人提起侵权诉讼。

总之，在欧盟和上述欧盟成员国，专利和/或专利申请的合法所有者可以从无权申请人处收回知识产权。但这取决于各种条件，因此，一旦发现不合法的申请/专利，最好立即采取行动。

2.3 中国与欧盟的恶意专利申请的比较

• 恶意专利申请的定义和受规制行为不同

中国和欧盟总体上对恶意专利申请有着不同的定义。在中国，恶意专利申请目前是中国专利体系中的一个独特的受规制问题，但在欧盟，没有类似的规制。

中国的恶意专利申请

中国的恶意专利申请主要是指“严重不诚实主体出现非正常专利申请行为”，类型包括违反行政规则、特别是出现国知局2021年5月第75号局令修改草案中定义的行为的专利机构、专利代理和专利申请人（同时包括个人或单位）。

不诚实行为可能包括：a)提交符合非正常专利申请认定标准的各种专利申请；b)代理非正常专利申请；c)转让符合非正常专利申请认定标准的专利申请权或专利权。这些不诚实行为的一个前提条件是，提交申请的主观意图不以保护创新为目的，不以真实发明创造活动为基础，而是为牟取不正当利益或者虚构创新业绩、服务绩效。

中国的非正常专利申请按照定义，既不是纯粹的专利所有权问题，也不是纯粹的可专利性问题，而是不以保护真正的创新为目的、为牟取不正当利益的专利申请行为问题。

欧盟的恶意专利申请

相比之下，欧盟定义的恶意专利申请涉及在不享有某发明的权益的情况下为该发明提交专利申请，这通常属于专利所有权问题。在中国，对类似行为进行规范的法规条文是职务发明、侵犯商业秘密或所有权纠纷条文。

- 涉及恶意专利申请的专利权滥用定义不同

在中国，涉及恶意专利申请的专利权滥用，是指滥用恶意取得的专利权，其受到法院司法规则的规制。法院如果认定“知识产权恶意诉讼”或“恶意取得专利权”，则不会对申请人主张的专利予以支持。值得注意的是，这种涉及恶意专利申请的专利权滥用受到中国《专利法》（2020年修正）第二十条第一款规制，不同于该法第二十条第二款规定的“滥用专利权，排除或者限制竞争”。

相比之下，欧盟竞争法规定的专利权滥用与中国涉及恶意专利申请的专利权滥用有着根本区别。欧盟最基本的竞争规则载于《欧洲联盟运作条约》（TFEU）。具体而言，TFEU 第 101 条禁止破坏竞争的协议，第 102 条禁止滥用支配地位。⁸显然，对于中国行政和司法规则中定义的恶意专利申请行为，TEFU 未给予任何限制。

中国《专利法》第二十条第二款规定“滥用专利权，排除或者限制竞争，构成垄断行为的，依照《中华人民共和国反垄断法》处理。”这种“滥用专利权，排除或者限制竞争，构成垄断行为”更类似于欧盟竞争法所规范的专利权滥用。

中国在 2007 年颁布了《中华人民共和国反垄断法》。该法第 3 条规定：

本法规定的垄断行为包括：

1. 经营者达成垄断协议；
2. 经营者滥用市场支配地位；
3. 具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中。

根据中国《专利法》（2020 年修正）第二十条第二款，这种涉及滥用支配地位的专利权滥用可以受到以下司法规定（仅举几例）的进一步规范：

- 1) 最高人民法院 2011 年发布的关于修改《民事案件案由规定》的决定。该决定中将“因恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷”增设为民事案件的案由之一。这反映了恶意提起的知识产权诉讼数量必然已经增加，达到了相关当局必须关注的水平；
- 2) 中国国家工商行政管理总局 2015 年发布的《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》⁹；
- 3) 国务院反垄断委员会 2019 年 1 月 4 日发布的《关于知识产权领域的反垄断指南》¹⁰；

⁸ 《知识产权与反垄断审查：欧洲联盟》，Thomas Vinje，2021年7月15日，<https://thelawreviews.co.uk/title/the-intellectual-property-and-antitrust-review/european-union>

⁹ 《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》，国家工商行政管理总局，2015年，http://www.gov.cn/gongbao/content/2015/content_2878227.htm

¹⁰ 《国务院反垄断委员会关于知识产权领域的反垄断指南》，2019年1月4日，http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fldj/202009/t20200918_321857.html

4) 国家工商行政管理总局2020年10月23日发布的《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》¹¹。

本研究的结论是，欧盟的“恶意专利申请”概念与中国有很大区别，恶意专利申请是中国的独特问题。在中国，恶意专利申请行为更多地集中于中国专利申请人或专利代理机构不以保护真正的创新为目的，为了牟取不正当利益的不诚实的专利申请行为，涉及恶意专利申请的专利权滥用是指涉及不诚实专利申请行为中获得的专利的专利诉讼。

因此，鉴于恶意专利申请已经在很大程度上破坏了中国整体专利体系的正常秩序，本报告将首先重点论述以专利审查为背景、规范非正常专利申请的行政措施，其次还将重点讨论以专利恶意诉讼为背景、规范恶意专利申请的司法措施。

¹¹ 《国家工商行政管理总局关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》，国家市场监督管理总局，2020年10月23日，http://gkml.samr.gov.cn/nsjg/fgs/202011/t20201103_322857.html

3. 中国的恶意专利申请的情况和影响

本章中收集了国知局和其他主管部门发布的官方数据，以揭示恶意专利申请的趋势。中国涉及恶意专利申请的案件数量的官方统计数据很少。尽管官方和非官方公布了恶意专利申请的大概统计数据，但没有关于中国恶意专利申请详情的公开信息；例如，每年提交的中国专利申请中有多少是恶意专利申请。

3.1 中国恶意专利申请的情况

3.1.1 官方公布的恶意专利申请数量

国知局公布了其在 2018 年底和 2019 年初分别发现了两批疑似非正常专利申请，其中 92% 的申请被自动撤回，7% 被视为撤回或驳回，只有 1% 经国知局批准正处于正常审查程序中。

国知局从 2021 年开始，加大了对非正常专利申请的打击力度。2021 年 2 月底和 3 月 17 日，在发出非正常专利申请确认通知书后，有 60% 的申请被申请人撤回¹²。这较两年前的撤回率，有所改善。

国知局副局长何志敏先生在 2021 年 5 月透露，过去三年共确认非正常专利申请 220,000 件¹³。这是国知局首次公布非正常专利申请的确切数量。据《知识产权日报》报道，一份据称由国知局下发给各机构的通知的截屏显示，国知局可能会撤销 400,000 件被视为非正常的专利申请¹⁴。

从官方公布的上述数字来看，国知局开展的行政整治行动似乎有效果，近期认定的恶意专利申请的占比似乎相当低（1%）。

3.1.2 恶意专利申请数量的其他指示迹象

虽然很难获得非正常专利申请官方数据，但也可以通过分析中国过去十年的专利申请趋势和国知局在此期间采取的行动等方式，洞悉中国境内提交的恶意专利申请的情况。

如下图所示，从 2010 年到 2020 年，中国专利申请数量出现大幅增长，从每年 120 万件增长到 520 万件，年复合增长率达到 15.6%。

¹²国家知识产权局新闻报道，2021 年 3 月，https://www.cnipa.gov.cn/art/2021/3/19/art_53_157884.html

¹³2021 年 5 月举行的国务院政策例行吹风会。

¹⁴《知识产权日报》新闻报道，2021 年 3 月，http://www.iprdaily.cn/news_27255.html



(资料来源：国知局年度统计报告¹⁵)

但本研究中发现，中国专利申请的增长在 2014 年、2017 年及 2019 年出现大幅放缓现象。通过深入观察中国专利申请同比增长率（如下图所示），可以看出中国专利申请在这三年的增长率出现大幅下降。



(资料来源：国知局年度统计报告)

¹⁵2010-2016 年的数据是指国家知识产权局受理的专利申请数量，2017-2020 年的数据是指专利申请数量。

具体而言，发明申请的同比增长率在 2014 年从上年的 26.4% 降至 12.5%；在 2017 年从上年的 21.5% 降至 3.2%，在 2019 年从上年的 11.6% 降至 -9.2%，而实用新型申请的同比增长率在 2014 年从上年的 20.5% 降至 -2.7%，在 2017 年从上年 30.9% 降至 14.3%，在 2019 年从上年的 22.8% 降至 9.5%，表明这三年的发明申请和实用新型申请分别急剧萎缩。

尽管可能有各种因素促使 2014 年、2017 年、2019 年的增长率出现骤降，但据观察，这些骤降情况与国知局针对恶意专利申请采取的关键举措一致，具体如下：

2013 年至 2014 年

同比增长率	发明专利	实用新型专利
	2013 年 26.4%	2013 年 20.5%
2014 年 12.5%		2014 年 -2.7%

发布了政策

2013 年发布专利审查指南修改案

2013 年 9 月 16 日对《专利审查指南》进行了修改，修改案于 10 月 15 日生效¹⁶，增加了实用新型（及外观设计）申请中的恶意专利申请审查规定，具体如下：

实用新型、外观设计可能涉及非正常申请的，例如明显抄袭现有技术或者重复提交内容明显实质相同的专利申请，审查员应当根据检索获得的对比文件或者其他途径获得的信息，审查实用新型、外观设计专利申请是否明显不具备新颖性。

换言之，根据修订后的《专利审查指南》，专利审查员有义务以明显缺乏新颖性为根据，就疑似恶意的实用新型和外观设计专利申请提出质疑。此指南中的恶意专利申请定义依照 2007 年发布的第 45 号局令中给出的定义。

此修改案很可能是 2014 年实用新型和外观设计申请增长率出现急剧下降的原因，不过没有具体证据表明这点。

¹⁶

《国家知识产权局关于修改<专利审查指南>的决定（一）》，国家知识产权局，2013 年 9 月，https://www.cnipa.gov.cn/art/2016/8/11/art_526_145927.html?xxgkhide=1

2016 年至 2017 年		
同比增长率	发明专利申请	实用新型专利申请
	2016 年 21.5%	2016 年 30.9%
	2017 年 3.2%	2017 年 14.3%
发布了政策		
2017 年发布第 75 号局令		
发布了第 75 号局令（“《关于规范专利申请行为的若干规定》”），将恶意专利申请和恶意专利申请行为的定义扩充到六类。		
2018 年至 2019 年		
同比增长率	发明专利申请	实用新型专利申请
	2018 年 11.6%	2018 年 22.8%
	2019 年 -9.2%	2019 年 9.5%
发布了政策		
2019 年启动蓝天专项整治行动		
2019 年 4 月，国知局发起了针对恶意专利申请代理活动的蓝天专项整治行动。		

随着这些打击恶意专利申请和恶意专利申请行为的法规和政策出台，次年，发明和实用新型专利申请数量均急剧下降。如果国知局上述针对恶意专利申请采取的举措与当年或次年同比增长率大幅下降相关，则可以看出，恶意专利申请涉及的专利类型可能会随着时间推移而发生转变：2014 年，恶意专利申请可能主要为实用新型和外观设计申请，而 2019 年，受重压打击的恶意专利申请是发明专利申请。

3.2 涉及恶意专利申请的专利权滥用的情况

国知局在 2019 年发布了专利权滥用情况调查数据，这些数据显示 3.8% 的被调查者曾遇到专利权滥用情况，其中高达 44.9% 的被调查者遇到“涉及实用新型和外观设计专利、随意起诉、恣意使用诉前责令停止侵权行为等临时措施”的滥用行为¹⁷。

这种恶意诉讼相对于其他公然的恶意侵权行为，不仅更容易损害知识产权持有人的合法权益，而且严重干扰诉讼秩序，浪费有限的司法资源。

除了国知局发布的上述官方数据外，我们还通过 CIELA 知识产权诉讼数据库检索了涉及专利恶意诉讼的案件，找到 47 项专利恶意诉讼的法院判决。这些案件中，16 个案件被裁定为恶

¹⁷ 2019 年中国专利调查报告

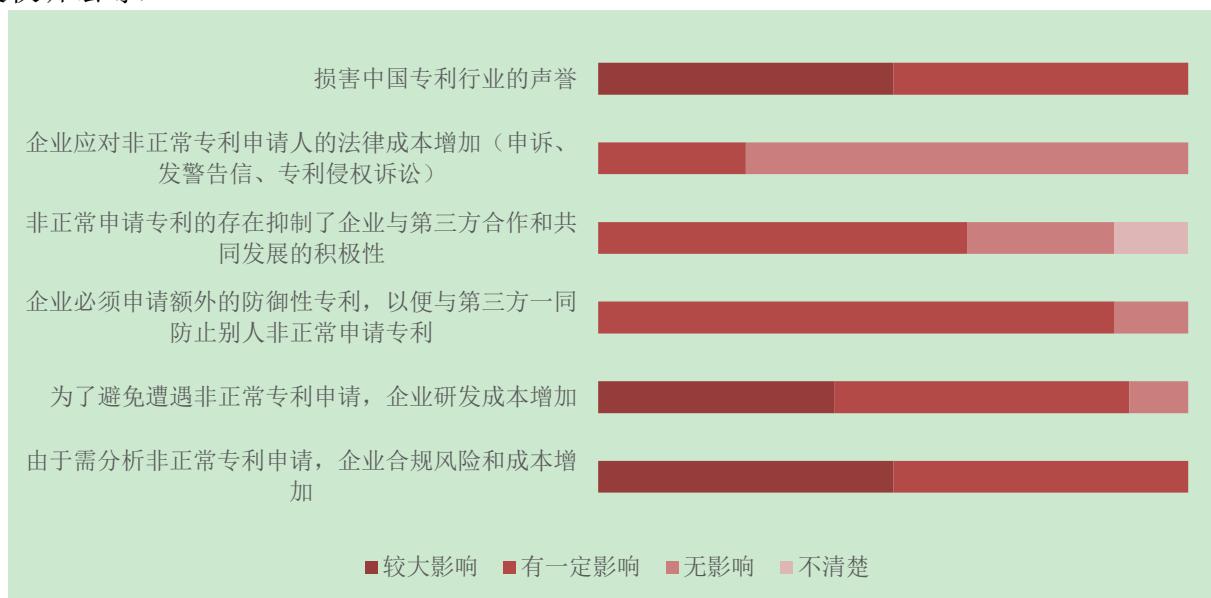
意主张专利权。相关案件信息将在本研究下文第 5 章中进行更详细的讨论，其中将提供统计数据和案例示例来证明针对恶意专利申请的法律措施的效果。

3.3 恶意专利申请产生的负面影响的调查结果

大多数欧盟被调查者表示，恶意专利申请主要涉及所有权纠纷，在欧盟不是一个严重问题。但欧盟和中国的相关方都表示，恶意专利申请对于其在华经营业务来说是一个严重问题。

对在华正常经营的影响

调查结果如下图所示，反映了恶意专利申请对在华经营业务和中国专利体系的影响方面的多个问题¹⁸，包括：存在恶意专利申请和对疑似恶意专利申请开展分析导致企业合规风险和合规成本增加，企业针对恶意专利申请进行专利规避设计导致研发成本增加，处理上述情况的防御性专利申请数量增加，企业应对恶意专利申请人的法律成本增加（申诉、发警告信、专利侵权诉讼等）。



除了调查中发现的各项影响外，我们还结合了来自中国、德国、法国、瑞典和英国的企业内部律师以及来自法国和意大利的知识产权联络专员的反馈，总结了恶意专利申请对在华经营业务的潜在影响。

削弱专利体系的功能

随着恶意专利申请的出现，中国知识产权体系的形象受到了严重影响。许多专利申请在审查之前或者在获授予之后不久，在政府的专利资助拨付之后被放弃，或者许多专利申请在次年

¹⁸本报告附件一。

被放弃，不再支付年费。此外，无资质的个人和公司充当专利代理，唆使发明人不以保护创新为目的，编造专利申请。

一位中国公司的专利顾问接受我们的访谈时直接指出，个人申请多项专利的目的之一是获得政府资助或申请高科技公司的减税资格，这是中国常见的恶意专利申请情形。专利资助可能会鼓励大家寻求通过专利来获得资助，而不是以保护创新为目的，这将伤害真正的发明者的积极性，削弱专利体系在中国保护真正创新的作用。

误导消费者

据了解，一定数量的恶意专利申请是基于仿制欧洲市场上的商业产品提交的，但中国恶意专利申请持有人将其产品宣传和标为“专利产品”，误导中国消费者其产品是欧洲进口产品。这些恶意专利申请大多都可能钻专利法规不对实用新型和外观设计专利进行实质审查的空子，以实用新型和外观设计专利的形式申请。

被起诉的潜在风险

专利权在授予后可直接行使。大量恶意专利申请的存在引起了大家对在华正常经营业务问题的极大关注。有观点认为实用新型专利是恶意专利申请的主要类型，因为其是在不经过实质审查的情况下授予的。2020 年，中国境内申请实用新型专利 290 万件，占同年授予的中国专利的 65% 左右。¹⁹

恶意专利申请一旦被授予，就构成了对其他人的法律壁垒，因为专利授予了专利持有人在市场上的合法垄断权。大量恶意专利申请的存在引起了大家对在华正常经营业务问题的极大关注。

专利商业化难题

恶意专利申请的存在可能导致公众认为中国专利组合相对于其他国家而言商业价值较低。这可能会增加中国公司转让其中国专利的难度，因为恶意专利申请的存在降低了将专利作为评估中国公司创新能力的指标的可能性。在中国和其他某国间基于专利申请原始数量作比较，有可能夸大中国的创新。

总的来说，中国和欧盟的相关方都担心恶意专利申请对中国专利行业的声誉极为不利，因此也极不利于大家对中国专利体系和价值的信心。

¹⁹ 2020 年 12 月国家知识产权局审查注册登记统计月报，
https://www.cnipa.gov.cn/module/download/down.jsp?i_ID=156474&colID=246

4. 恶意专利申请背后的动机

从前面的分析来看，恶意专利申请问题似乎随着专利资助政策落地以及由于对专利质量的限制不高而加剧。预计通过取消专利资助政策，可以缓解恶意专利申请现象。

本章中将首先分析中国的恶意专利申请的政策背景，这在过去 20 年分为四个阶段。第 4.2 节中将确定实施恶意专利申请行为的专利权人的主要动机，第 4.3 节中将讨论其他助长恶意专利申请的诱因。

4.1 政策背景

将恶意专利申请问题放在中国不断演进的国家知识产权战略和知识产权政策的背景下，将更容易理解。下表总结了1999年至今中国国家知识产权战略、专利资助政策、专利法律、行政法规和举措以及司法规范的关键里程碑。本研究以1999年为起始年，因为这一年是中国首次实行专利资助政策的年份。



从恶意专利申请的角度来看，中国知识产权体系的发展在时间跨度层面，可以分为四个阶段，具体如下。

4.1.1 第一阶段（1999 年 - 2006 年）

在这一阶段，国知局的主要目标是鼓励在中国申请专利和增加专利申请数量。中国的国家战略知识产权关键绩效指标按专利数量设定，并通过各种专利资助政策来给予激励，因此，恶意专利申请未被确认为一个问题，所以完全不受规制。

知识产权战略的关键绩效指标根据专利数量设定

中国政府从1999年开始将专利申请作为给予奖励资助、评估高新技术企业资格、颁发职称等的基本要素，在“45号局令”颁布之前，专利数量是衡量单位或个人以及地方政府创新能力的重要指标。然而，在追求专利数量的同时，对专利的质量没有给予那么多的关注。

2001年，中国中央政府在《全国专利工作“十五”计划》²⁰中称，“九五”期间（1996年至2000年），我国受理的专利申请量比“八五”同期增长**81%**，年均增长15.7%。此政府报告进一步明确了14%左右的专利申请年均增长率目标。中央政府的专利工作“十一五”规划（2006年）²¹中重申了类似目标，称实用新型和外观设计专利/申请数量继续保持世界第一。

专利资助政策落地，为恶意专利申请的诞生提供经济激励

中国中央政府对符合条件的企业和个人给予专利资助，初衷是鼓励企业或个人进行创新。毫无疑问，专利资助政策在促进公众专利意识提升和专利申请初期数量增加方面发挥了重要作用。

以上海为例，2003年²²和2005年²³更新的上海市专利资助政策对发明、实用新型和外观设计等三类专利的申请费、审查费、授予费和专利代理费实行100%退款。值得注意的是，专利资助奖励不以专利授予为条件，只要提交专利申请，即可获得资助奖励。

由于在提供资助时缺乏衡量专利申请质量的要求和标准，恶意专利申请行为在此阶段已经出现，但可能没有得到足够的关注和确认，或者在地方政府执行政策时纯粹追求创新绩效的背景下可能被有意或无意忽视。

专利资助由地方政府发放，主要形式是资助从专利申请到授予过程中的代理费和官方规定费用。经过不断的调整和改进，专利申请资助在全国31个省份逐步落地，形成了省、市、区、县、高新区甚至乡镇等多层次的资助结构。

普遍认为正是中国各级政府采取各种措施，将专利申请数量设为关键绩效指标、提供经济激励来鼓励发明人和申请人提交更多的专利申请，一方面鼓励了中国的创新，另一方面为恶意专利申请的出现、特别是那些为获得政府资助而提交的低质量恶意专利申请提供了经济激励。

在第一阶段，中国制定并实施了对专利申请的经济激励政策，出现了不以保护创新为目的的恶意专利申请。中国和欧盟的相关方评述称，他们认为，自那时以来，在政府激励政策的背景下，谋取政府资助的实用新型和设计专利数量巨大。

4.1.2 第二阶段（2007年 - 2016年）

²⁰全国专利工作“十五”计划，https://www.cnipa.gov.cn/art/2001/10/31/art_65_11333.html

²¹专利工作“十一五”规划，https://www.cnipa.gov.cn/art/2006/7/19/art_65_11345.html

²²上海市专利费资助办法（2003年），<http://old.iprtop.com/18shlawandrule/18s1.html>

²³上海市专利费资助办法（2005年），<http://sipa.sh.gov.cn/xxgkml/20191130/0005-23366.html>

在第二阶段，中国的国家知识产权战略开始较实用新型和外观设计专利更加强调发明专利，因为一般认为发明专利代表的创新能力更高。除了国家知识产权战略的关键绩效指标改变之外，在这一阶段，还在2007年首次发布了第45号局令来规范恶意专利申请。第45号局令一直施行到2017年初，同年被第75号局令取代。

知识产权战略的关键绩效指标从专利数量转变为发明专利数量

2011 年发布的《专利工作“十二五”规划》²⁴明确了专利申请的目标，包括：到 2015 年，本国人发明专利年度授权量进入世界前两名，每万人口发明专利拥有量提高到 3.3 件，对外专利申请量翻一番。

根据 2017 年发布的“十三五”规划²⁵，在专利资助激励机制下，2015 年每万人口发明专利拥有量达到 6.3 件，是“十一五”规划中 2010 年发明专利拥有量指标的三倍。

国知局发布的2012年《专利工作要点》²⁶提到，以“每万人口发明专利拥有量”指标为指针，规范恶意申请监控和处理机制。另外，制定规范专利资助工作的指导意见，突出资助政策的专利质量导向。

进行专利资助的同时对恶意专利申请进行规范，但专利资助的发放条件更为严格。

这一阶段仍继续实行专利资助政策。但国知局已经开始意识到专利资助一直在滋生以牟利为目的的恶意专利申请，因而对专利资助施加了更严格的条件。

2008年国知局发布《关于印发〈关于专利申请资助工作的指导意见〉的通知》，要求各级地方知识产权局严格审查和审批专利资助申请²⁷。对于已发现的恶意专利申请案子，要求退还专利资助，停止进一步的专利资助。

这反映在许多地方政府专利资助政策的变化上。例如，上海 2007 年的专利资助政策²⁸一如既往对中国发明专利、实用新型专利和外观设计专利进行 100% 资助退款。但 2012 年上海更新后的专利资助政策²⁹将中国发明专利申请费和年费资助退款降至 80%，专利代理费退款从 100% 降至每项专利退款不超过 2,000 人民币。同时，实用新型申请费和授予费资助退款由 100% 降至 50%，外观设计专利申请费和授予费资助退款由 100% 降至 60%。

为了适应政策的变化，恶意专利申请也发展了不同的形式。很多专利申请在申请人收到政府资助后，还没开始进入审查或刚刚授予就被放弃。一些专利在授予后的维持期限很短，以免

²⁴ 专利工作“十二五”规划，https://www.cnipa.gov.cn/art/2013/3/15/art_543_146429.html?xxgkhide=1

²⁵ “十三五”国家知识产权保护和运用规划，https://www.cnipa.gov.cn/art/2017/1/8/art_65_11391.html

²⁶ 国家知识产权局 2012 年工作要点，https://www.cnipa.gov.cn/art/2012/3/12/art_544_146444.html?xxgkhide=1

²⁷ 国家知识产权局，2008 年 1 月，https://www.cnipa.gov.cn/art/2008/1/22/art_564_146029.html?xxgkhide=1

²⁸ 上海市专利资助办法（2007 年），<http://sipa.sh.gov.cn/xxgkml/20191130/0005-23492.html>

²⁹ 上海市专利资助办法（2012 年），<http://sipa.sh.gov.cn/xxgkml/20191130/0005-23681.html>

支付年费。在进行专利资助的同时对恶意专利申请进行规范，似乎呈现让中国政府继续鼓励提交更多专利申请的趋势。

4.1.3 第三阶段（2017年 - 2020年）

中国在第三阶段继续鼓励高质量专利，这尤其体现在首次将通过专利合作条约（PCT）途径的专利申请数量纳入中国知识产权战略的关键绩效指标。在此阶段，根据2017年发布的第75号局令中的更新规则，对恶意专利申请进行了进一步规范，并于2021年对第75号局令作出进一步更新。

除发明专利数量外，知识产权战略的关键绩效指标中还增加了“通过 PCT 途径的专利申请数量”一项。

根据2017年1月8日公布的《“十三五”国家知识产权保护和运用规划》³⁰，专利目标包括：到2020年，每万人口发明专利拥有量从2015年的6.3件增加到12件（1.9倍），国际专利申请量从2015年的3万件增加到6万件（2倍）。

进一步降低专利资助

下表展示了 2017 年至 2018 年上海的政策变化。2019 年 1 月 1 日以来，新的资助政策取消了对实用新型和外观设计专利的资助，降低了对国内发明专利的资助，同时增加了对高质量专利和对外专利申请的资助。

³⁰ “十三五”国家知识产权保护和运用规划，https://www.cnipa.gov.cn/art/2017/1/8/art_65_11391.html

示例：2017 年与 2018 年上海专利资助对比

国内发明专利

资助项目	资助金额和条件 (2017 年) ³¹	资助金额和条件 (2018 年) ³²
申请费	专利申请受理后按实际支付金额的 80% 资助	无
审查费和授予费	授予后按实际金额资助	一次性资助不得超过 2,500 人民币 对高质量专利进行额外资助（如获奖专利、专利权稳定的专利或投入实际应用的专利）
授予后第 2 年和第 3 年的年费	按实际支付金额的 80% 资助	一次性年费资助不超过 1,500 人民币
专利代理费	资助费率为：在授予后，每项申请不超过 2,000 人民币	无

国内实用新型或外观设计专利

申请费	实用新型资助按实际支付额的 50%； 外观设计资助按实际支付额的 60%；	无
授予费	同上	无

对外发明专利申请

官方规定费用； 付给国内专利代理的服务费	每项发明专利资助不超过 5 个国家，对在每个国家申请的资助金额不超过 30,000 人民币； 一家企业的总资助不超过 100 万人人民币。	每项发明专利资助不超过 5 个国家，通过 PCT 途径申请并获得国外授权的发明专利在每个国家资助不超过 50,000 人民币，通过巴黎公约途径获得授权的资助不超过 40,000 人民币； 一家企业的总资助不超过 1000 万人人民币。
-------------------------	--	--

³¹上海市专利资助办法（2017 年），<http://sipa.sh.gov.cn/zcfg/20191130/0005-24809.html>

³²上海市专利资助办法（2018 年），<http://sipa.sh.gov.cn/xxgkml/20191130/0005-23901.html>

对外外观设计专利申请

官方规定费用； 付给国内专利代理的服务费	每项外观设计专利资助不超过 3 个国家，获得国外授权的专利在每个国家资助不超过 3,000 人民币；	无
-------------------------	--	---

2018 年，国知局发布了《关于开展专利申请相关政策专项督查的通知》，其中规定应当以“授权在先，部分资助”的原则调整和完善一般专利资助政策，其要求：对于专利申请的资助范围应仅限于获得授权的专利申请，资助对象所获得的资助额只应为部分专利申请费。这对专利资助范围作出进一步限制。

北京市政府于2019年12月宣布专利激励措施，申请人现在年度获得对外专利申请资助的总金额不超过2000万人民币（300万美元）（最低150,000美元，这高于200万人民币（300,000美元）的国内专利申请资助上限）³³。这些资助政策虽然鼓励获授权的专利，而非鼓励专利申请，但可能会继续鼓励公众不以保护创新为目的、为了收到资助而寻求获得授权专利数量。例如，可能会激励申请人从战略上申请更多的专利，包括将一个专利申请分成多个申请来谋求达到特定的创新指标。换言之，只要激励政策以专利数量为基础，那么为授权专利提供激励的专利资助政策仍可能成为恶意专利申请行为谋取经济奖励的途径。

考虑到专利资助政策和国家专利数量关键绩效指标的变化，可以看出，虽然已经对专利申请的经济激励加以控制，但专利数量增长绩效指标仍然非常高（需五年内接近翻一倍）。因此，在此阶段，恶意专利申请问题似乎更加严重，导致2016年启动“专利代理行业专项整治行动”，2017年发布第75号局令来更新恶意专利申请的定义，2019年发起蓝天专项整治行动来进一步打击恶意专利申请。

4.1.4 第四阶段（2021 年起）

第四阶段对恶意专利申请的规范达到最大力度，期间在2021年3月发布了第411号公告，对恶意专利申请施加了新的规则，在2021年5月发布了第75号局令修改草案。在这一阶段，将逐渐全面取消专利资助，以实现从数量到质量的转变。

知识产权战略的关键绩效指标将基于高价值发明专利数量

目前正在起草《知识产权强国建设纲要》（2021-2035年），给出中国专利工作未来15年的知识产权顶层战略。据2021年4月26日的报道，国知局局长申长雨先生介绍，2021年是“十四五”规划的开局之年，计划推动中国实现从知识产权引进大国向知识产权创造大国转变，知识产权工作从追求数量向提高质量转变。³⁴

³³ http://www.beijing.gov.cn/zhengce/zhengcefagui/201912/t20191210_1029118.html

³⁴ 2021 年 4 月新闻报道，http://www.xinhuanet.com/fortune/2021-04/26/c_1127375925.htm

国知局于同年 6 月宣布，专利目标由每万人口发明专利拥有量变为每万人口高价值发明专利拥有量。³⁵

2021 年 4 月 26 日，在国知局 2021 年第 2 季度例行新闻发布会³⁶上，国知局战略规划司司长葛树先生对“高价值发明专利”的定义说明如下：

我们所说的“高价值发明专利”，主要是指符合国家重点产业发展方向、专利质量较高、价值较高的有效发明专利。主要包括 5 种情况。

- 一是战略性新兴产业的发明专利，
- 二是在海外有同族专利权的发明专利，
- 三是维持年限超过 10 年的发明专利，
- 四是实现较高质押融资金额的发明专利，
- 五是获得国家科学技术奖或中国专利奖的发明专利。

恶意专利申请显然违背了中国国家知识产权顶层战略和专利数量向提升质量转变的趋势。

国知局全面取消专利申请阶段的资助

2021 年 1 月，国知局发布《关于进一步严格规范专利申请行为的通知》，要求 2021 年 6 月底前要全面取消各级专利申请阶段的资助。也指出不得资助专利年费和专利代理等中介服务费。各地方要逐步减少对专利授权的各类财政资助，在 2025 年以前全部取消。如果创新主体想要获得这种财政资金支持，需要更加注重能力建设，加强专利组合，孵化高价值专利。

国知局将在 2021 年 6 月底前全面取消各级专利申请阶段的资助。各地方不得以资助、奖励、补贴等形式对专利申请行为给予财政资金支持。

地方现有资助的范围应限于获得授权的发明专利（包括通过 PCT 及其他途径在境外获得授权的发明专利），资助方式应采用授权后补助形式。

资助对象所获得的各级各类资助总额不得高于其获得专利权所缴纳的官方规定费用的 50%，不得资助专利年费和专利代理等中介服务费。

对于弄虚作假套取专利资助的，应限期收回已拨付资金。

³⁵2021 年 6 月 16 日国家知识产权局发布的《国家知识产权局关于深化知识产权领域“放管服”改革优化创新环境和营商环境的通知》政策解读，https://www.cnipa.gov.cn/art/2021/6/16/art_66_160083.html

³⁶国家知识产权局 2021 年第二季度例行新闻发布会，2021 年 4 月，<https://www.cnipa.gov.cn/col/col2599/index.html>

“十四五”期间，各地方要逐步减少对专利授权的各类财政资助，在2025年以前全部取消。各地方要着力优化专利资助相关财政资金的使用管理，强化专利保护运用，重点加大对后续转化运用、行政保护和公共服务的支持。

2021年3月3日，国知局发布《推动知识产权高质量发展年度工作指引（2021）》³⁷，重申严厉打击不以保护创新为目的的非正常专利申请行为，特别是代理非正常专利申请的行为。

与前几阶段相比，2021年对恶意专利申请的限制达到最大力度，采取了各种措施，包括在法律措施上，在《专利法》（2020年修正）中引入“诚实信用原则”，在行政措施上，在更新的规则中定义了更详细的恶意专利申请判定标准，在政策措施上，全面取消申请阶段的专利资助，并计划在2025年前取消授权后的资助，以消除对恶意专利申请的经济激励。

自1999年以来，中国地方政府的任务是为知识产权申请主体提供激励。此过程中出台的一系列资助政策和措施在一定程度上减轻了各类创新主体申请和维护专利的经济负担，提高了中小企业利用专利体系保护技术的可能性和积极性。如上文所述，恶意专利申请在中国的出现和加剧与中国的国家知识产权顶层战略以及短期战略（即，五年计划）中规定的关键词绩效指标密切相关。后文将讨论恶意专利申请背后的动机。

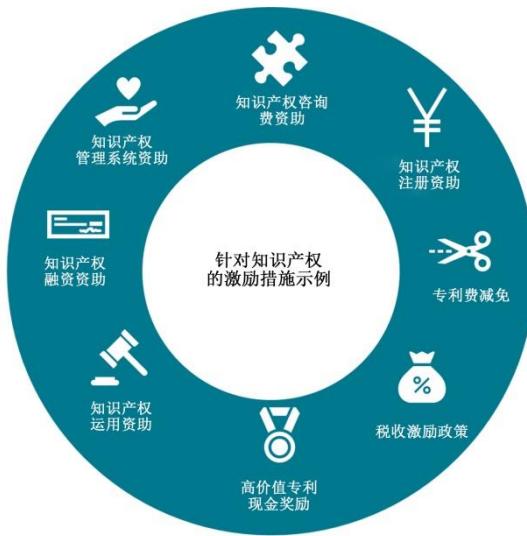
4.2 恶意专利申请背后的动机

在现行法规中，恶意专利申请可以呈现多种形式。本节将探讨如何看待“恶意”的说法，以及判例法表明更有可能（以及更不可能）导致专利申请被认定“恶意”的因素。

根据上文的分析，中央和地方政府的专利资助等政策极大地刺激了专利申请数量和授予数量增长。除了专利资助外，还有各种激励措施，本报告将主要集中分析几项较大规模的创新政策，以便分析政策发展轨迹、未来趋势及其疑似对中国恶意专利申请产生的影响。

³⁷ 国家知识产权局关于印发《推动知识产权高质量发展年度工作指引（2021）》的通知，2021年3月3日，https://www.cnipa.gov.cn/art/2021/3/5/art_551_157228.html?xxgkhide=1

针对知识产权的激励措施示例：



相比之下，欧盟中各地区和国家层面也出台有资助计划，但与中国的政策略有不同。例如，法国没有为专利申请提供具体资助。但法国知识产权局对主要手续费（申请、检索报告）以及雇员少于 1000 人的中小型企业的前七年专利维护给予高达 50% 的费用减免。国家公共投资银行还向中小型企业及创业者提供许多其他帮助，帮助形式可为最高 500 万欧元的现金，取决于所涉发明产生的费用，也可为零息贷款。但法国对专利申请人领取资助后专利被证明是恶意专利的后果，未作法律规定。

然而，有看法认为中国的知识产权激励措施缺乏充分的质量保障，专利资助和知识产权相关税收优惠政策尤其激励了中国的低质量专利³⁸。

以下场景中总结了恶意专利申请背后的动机：

1. 以获取专利资助为目的的专利申请

在专利行业发展过程中，过去的专利资助范围和金额都非常庞大。普遍认为，无论对于何种专利类型，普遍的专利资助已经诱使申请人利用大量的垃圾专利获得政府资金来牟利，专利资助政策可能导致专利“泡沫”，许多企业和个人为了获得专利资助而申请专利。他们利用极低成本申请专利骗取补助，从这点可以得出，专利申请的成本低于补助金额，能够从中牟利的申请人依靠大量专利申请来牟利。

现金资助和其他形式的政策支持提供了免费资金，让专利申请有利可图，而政府对专利的资助和支持主要依据专利申请数量或专利授予数量来给予。因此，非正常申请专利的申请人可以“在尽可能短的时间内获得尽可能多的专利申请或授权专利”，而且花费的时间和精力成本较低。这已经成为申请人编造非正常专利申请的基本策略。

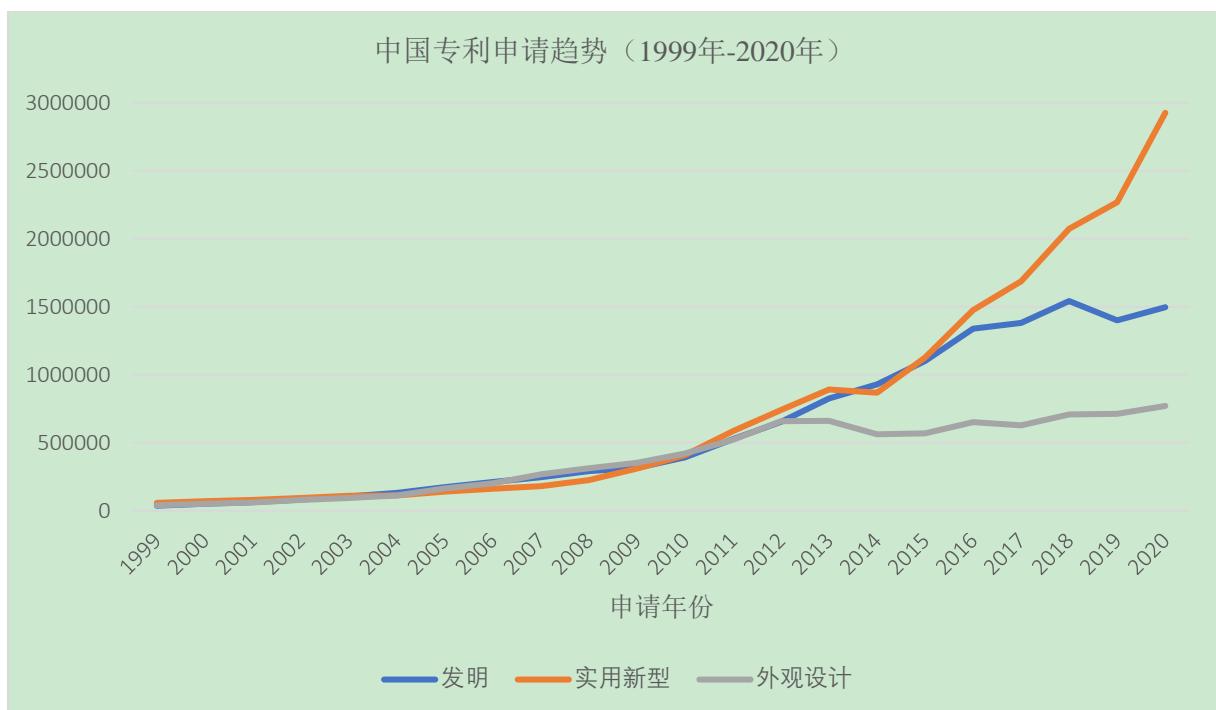
³⁸ 潘东丹（Dan Prud'homme），《设计以知识产权为条件的国家激励：来自欧盟和中国的经验》，2016 年 12 月 9 日

在国家层面，主要有“专利费用减缓办法”³⁹和“资助向国外申请专利专项资金管理办法”⁴⁰等两项专利资助政策。“专利费用减缓办法”为单位和个人提供三类专利的专利申请费、审查费和专利维护费的适当减免；“资助向国外申请专利专项资金管理办法”是针对在境外提出专利申请的国内中小企业、事业单位和科研机构而设计的。

因此，恶意申请专利的公司拼命压低专利代理机构的代理费，“拼凑”专利的数量，比如大量申请第411号公告中的第(1)类~第(7)类中的专利。

这样一来，这些公司不仅创造了大量“垃圾专利”，而且还破坏了市场环境，导致专利代理机构争相降低价格，陷入恶性竞争局面。

上文已经分析了专利申请随政府专利申请资助政策转变的变化趋势，似乎资助政策对实用新型和外观设计专利的影响要大得多，这与我们从欧盟和中国相关方收到的意见（即，恶意专利申请主要为这两种专利形式）一致，这在一定程度上证明这点。



(资料来源：国知局年度统计报告⁴¹)

³⁹ 国家知识产权局令第30号，2006年，《专利费用减缓办法》，http://www.gov.cn/flfg/2006-11/06/content_433510.htm

⁴⁰ 国家知识产权局，2012年，《资助向国外申请专利专项资金管理暂行办法》，http://www.gov.cn/zwgk/2012-05/31/content_2149501.htm

⁴¹ 1999-2016年的数据是指国家知识产权局受理的专利申请数量，2017-2020年的数据是指专利申请数量。

该图表表明，在 2012 年之前，所有三类中国专利都同等受到了专利资助政策的激励，当时对三类专利全都实行 100% 退款，如第 4.2.1 节和第 4.2.2 节中所给的上海 2012 年之前的专利资助政策所示。自 2012 年以来，对实用新型和外观设计专利的资助政策设了限制，如第 4.2.3 节中所给的上海 2012 年专利资助政策所示。2013 年修订了《专利审查指南》，要求审查员对恶意实用新型和外观设计专利申请案子进行审查，如第 3.1.2 节所述。从上图的恶意外观设计申请案子可以看出，自 2013 年以来，恶意外观设计专利案子可能得到了有效控制。

然而，如上图所示，实用新型申请趋势仍很强劲，除了 2014 年、2017 年及 2019 年外，似乎未受到各项针对恶意专利申请的法规和措施的影响。因此，可以很有保证地推断，实用新型可能是 2011 年以来恶意专利申请的主要类型。这是可以理解的，因为按照中国的专利制度，不对实用新型进行实质审查，所以不诚信的申请人可以将实用新型作为一种途径在短时间内以极低的成本从政府获得专利资助，而且被驳回的风险也不大。

2.为取得高新技术企业资格提交专利申请

高新技术企业是具有中国特色的特殊产物。一家企业如果取得高新技术企业资格，就可以享受企业税收、企业贷款、企业上市等方面优惠的政策。高新技术企业的一项重要指标是专利申请数量。

为鼓励和支持企业的研发投入，中国对企业提供相关税收激励。其中一项最普遍的政策是研发支出税收减免优惠。非制造类企业在评税中享受研发支出 75% 的减免优惠，制造企业则享受研发支出 100% 的减免优惠。这具体是指，如果企业在开展研发活动时实际发生的研究支出尚未形成无形资产，且未计入当期损益，则按研发支出实际发生额的 75% 进行税前扣除；如果这些研发活动产生了无形资产，则在上述期间按无形资产成本的 175% 进行税前摊销。制造企业的研发支出税收减免比例较大，未形无形资产时为 100%，形成无形资产时为 200%。

另一项突出的税收激励是高新技术企业（简称“HNTE”）享受 15% 的企业所得税税率优惠，而法定企业所得税税率为 25%。企业需要满足核心技术、研发支出和创新能力方面的法规要求，这些通常体现为发明专利或实用新型或外观设计专利。

因此，一些企业为了获得高新技术企业资格，可能会提交一些第 411 号公告第(1)类 ~ 第(7)类中的非正常专利申请。

所以，确实非常需要监管措施来管理这种现象。

3.为专业职称评定等目的提交专利申请

在许多个人职称和专业资质评定过程中，个人是否拥有专利是评定的必要条件或加分项，这也导致个人为了获得专业职称和专业资质，不得不提交上述第 411 号公告第(8)类专利申请。

4.没有职业道德的专利代理

这是指违反《专利代理条例》的代理行为。有些机构并不关心他们申请的专利的质量，而只追求专利申请的数量，牟取相应的好处。

因此，一些专利代理人（甚至根本没有专利代理人资格的人）也会唆使和帮助企业和个人提交上述第 411 号公告第(IX)类“非正常申请”。

为此，国知局处理非正常专利申请的决心和努力将迎合并有利于中国专利产业的发展。

4.3 涉及多方参与和多方利益的恶意专利申请行为

专利代理机构

一些专利代理机构积极协助客户提交非正常专利申请，增加专利代理费收入。例如，专利代理人可能帮助客户开展所谓的“专利挖掘”，其中，他们将为客户编造一些“技术进步”。还有一些案件中发现，专利代理机构向多位客户出售同样或类似的编造专利申请。

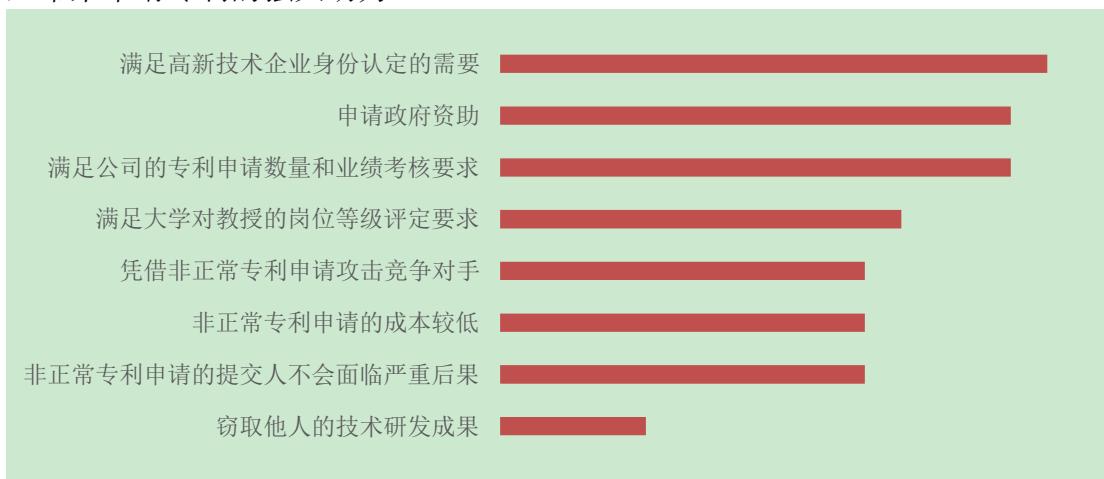
专利申请人

恶意专利申请背后的动机多种多样，不只是取得专利资助。具体而言，申请人通过不正当行为获得专利的主要动机包括：

- 达到“高新技术企业”资格要求的专利数量
- 获得政府对专利申请的补助
- 企业内部对专利申请数量和绩效考核的要求
- 大学对教授的岗位等级评定要求
- 窃取他人的技术研发成果
- 通过恶意专利申请打击竞争对手
- 恶意专利申请的成本低
- 恶意专利申请对申请人的负面影响有限

调查结果

本研究就恶意专利申请的动机问题开展了调查，如下图所示，其中最主要的因素是达到“高新技术企业”资格要求的专利数量，“高新技术企业”资格为企业带来税收优惠，从而为企业带来申请专利的强大动力。



可以看出，除了接收政府的专利资助外，恶意专利申请背后还有更多其他动机。针对恶意专利申请的措施可能不仅仅需考虑获得专利资助的专利申请。

相比之下，根据欧洲知识产权相关方的反馈，（欧洲各国）政府没有设定专利申请定量目标，在欧洲申请专利的成本高，这可能会使欧盟专利申请人没有动力像中国境内那样提交非正常专利申请，知识产权相关方和专业人士的以下意见说明了这一点：

一位法国知识产权执业者提到，“此外，法国的恶意专利申请做法不常见，但在中国却很常见，这背后的原因是法国没有专利申请定量目标”；

意大利知识产权专业人士评论称，“在现阶段，*非正常专利申请问题似乎是中国特有的。与中国相比，在欧洲提交专利申请的成本更高。如果在欧洲提交专利申请的成本降低，那么，在欧洲也可能会出现类似的问题*”；

欧盟一家在华经营业务的跨国公司的法律顾问的补充意见是，“（中国恶意专利申请的主要问题似乎在于政府对提交大量专利申请的各种激励措施”。

总之，中国的恶意专利申请似乎受到各种激励措施的驱动，这些激励措施通过提交大量专利申请就可以获得，与专利申请数量或授权专利数量成正比，而且这类恶意专利申请的成本低。恶意专利申请背后的动机中，最主要的当属专利资助和高新技术企业税收减免优惠。随着中国的国家知识产权战略从专利申请数量向提高专利申请质量转变，这可能在一定程度消除在中国提交恶意专利申请的动机，具体取决于最新法规的实施以及未来对法规及其实施的改进。

5. 中国针对恶意专利申请的监管措施

打击恶意专利申请是一个复杂问题，涉及各种不同的利益相关者，他们有着不同的动机。中国政府已经在行政和司法层面采取了一系列措施打击恶意专利申请。

在行政层面，国知局采取了一系列措施促进专利质量的提高，但仍存在各种不以保护创新为目的的非正常专利申请。因此，为了维护《中国专利法》的立法宗旨，遵循诚实信用原则，规范非正常专利申请行为，国知局于2021年3月发布了第411号公告，于2021年5月发布了第75号局令修改草案，为恶意专利申请提供了最新定义，制定了恶意专利申请处理程序。2021年5月第75号局令修改草案敲定并施行后，第411号公告将废除。

在司法层面，1986年初以来中国《民法典》规定的诚实信用原则，即中国法律条文中字面意义上的诚实信用原则，被充分运用于知识产权恶意诉讼的判定和裁决上。这一诚实信用原则在2021年1月1日生效的《民法典》中得到重申，并被写入2020年的中国《专利法》第四次修正案。

我们已经确定并分析了以下主题：

- 何时以及如何评估恶意专利申请？
- 当事方可取得哪些救济？
- 已采取哪些措施打击恶意专利申请？

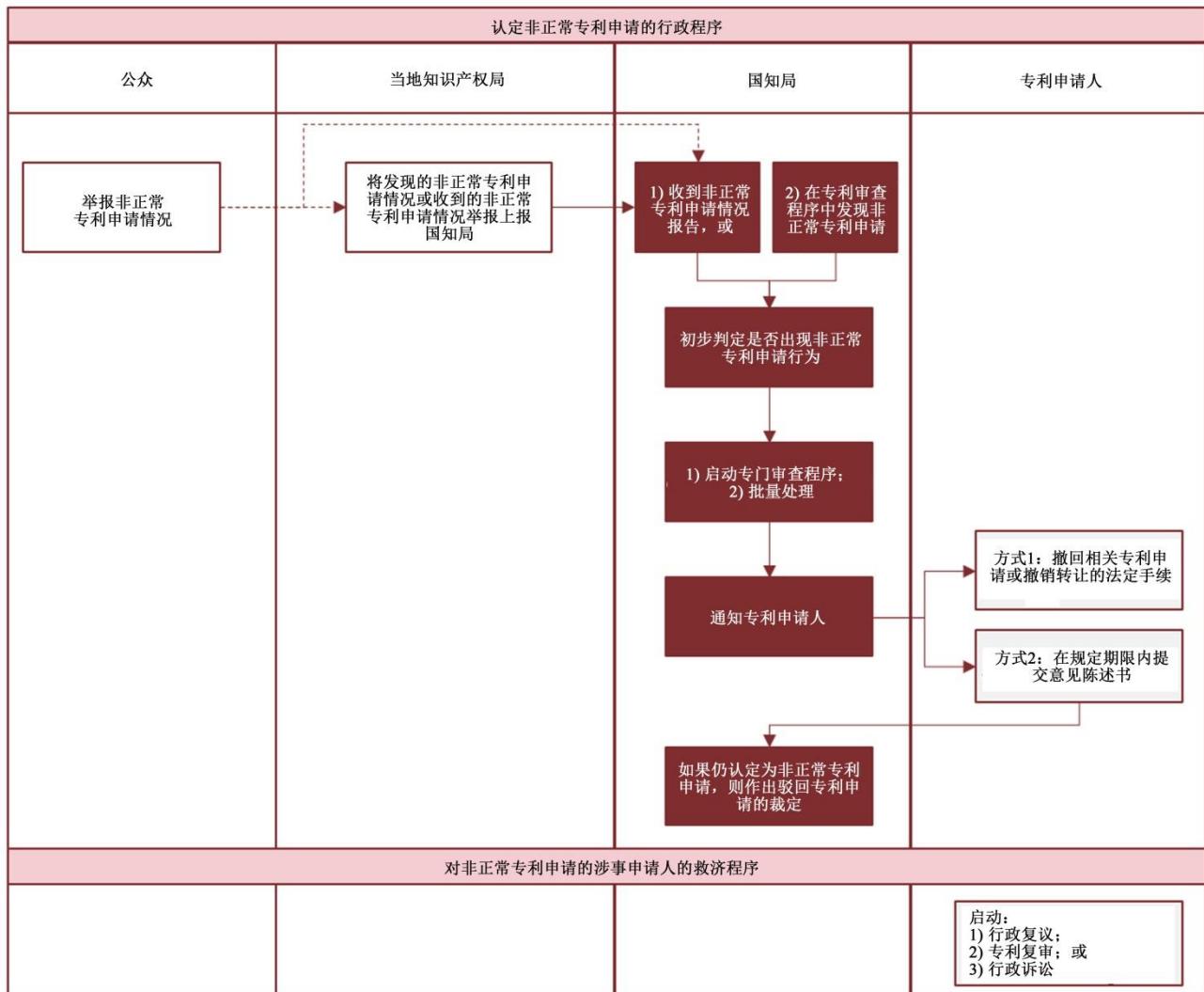
目前，中国采用行政手段在专利申请过程中评估和识别恶意专利申请行为，采用司法手段解决涉及恶意专利申请的专利权滥用问题。国知局可在专利授予之前的整个专利审查过程中主动评估恶意专利申请，也可基于第三方的举报，对恶意专利申请发起评估。法院通常会在专利权侵权诉讼中评估认定是否发生恶意取得的专利权的滥用行为。

本研究中，第5.1节中将首先讨论认定恶意专利申请的行政程序和对当事方的救济。此外，第5.2节中将详细说明认定恶意专利申请的详细评估标准，并附上恶意专利申请精选案例。第5.3节中还将列出国知局最近采取的一些旨在打击恶意专利申请的主要行动。另外，第5.4节将从司法角度重点论述涉及恶意专利申请的专利权滥用的打击措施。最后，第5.5节将分析针对恶意专利申请的监管措施的变化趋势。

5.1 认定恶意专利申请的行政程序和救济程序

第411号公告和第75号局令修改草案规定了恶意专利申请的审查措施、救济程序和惩罚措施。

流程图：认定恶意专利申请的行政程序



5.1.1 受监管的恶意专利申请参与者

本节将讨论国知局针对恶意专利申请认定而采取的行政程序的受监管对象。

评估和认定恶意专利申请的行政程序针对的对象是从事规定的恶意专利申请相关行为的三类单位或个人，包括：

- 提交专利申请的专利申请人，
- 代理专利申请的代理机构或代理人，
- 转让专利申请权或者专利权的专利所有人。

上述流程图中没有展示出现恶意专利申请行为的专利代理人，因为他们将受到不同于专利申请人的处罚。

5.1.2 恶意专利申请评估的发起

在恶意专利申请的评估方面，已发现恶意专利申请将在以下阶段，随时接受国知局的专门审查：

- 中国专利申请的整个审查过程，即受理、初步审查、实质审查或复审阶段，或
- 在国际申请的国际阶段；

在恶意专利申请评估的发起人方面已发现在以下时候，可以发起恶意专利申请的专门审查程序：

- 国知局先行发现某些恶意专利申请；
- 地方当地知识产权局发现某些恶意专利申请并报告给国知局；
- 群众或单位举报某些恶意专利申请。

例如，根据《广州日报》的报道⁴²，广州市市场监督管理局公布了电话号码和网站，供群众举报潜在的恶意专利申请案件。

5.1.3 恶意专利申请的专门审查程序

非正常专利申请确认通知书

某申请一旦被国知局认定为恶意专利申请或被第三方举报为恶意专利申请，国知局将组成专门审查工作组或授权专利审查员开展专门审查程序。如果专利申请初步被认定为恶意专利申请，则国知局将签发《非正常专利申请确认通知书》通知专利申请人，要求其主动撤回专利申请。

专利申请人的处理

专利申请人在收到《非正常专利申请确认通知书》后，可以采取以下两种方式之一进行处理：

方式1——申请人可主动撤回一项或多项被认定为恶意专利申请的专利申请，或撤销转让专利申请或专利权的法定手续（适用于恶意专利申请行为属于第5.1.1节所述的“转让专利申请权或者专利权的专利所有人”情形）；

方式2——如果专利申请人不服国知局对恶意专利申请的评估结果，可以提交意见陈述书和证明材料。

审查员是否有权要求申请人主动撤回其专利申请这点存疑。如果申请人选择方式1，主动撤回专利申请，申请人可能没有机会为撤回寻求救济，因为主动撤回不是国知局的行政决定，因此不可上诉。

⁴² http://www.gd.gov.cn/zwgk/zdlyxxgkzl/zscq/content/post_3253402.html

此外，在恶意专利申请认定程序中，专利申请人似乎不可以修改专利申请。对于即使专利申请的一部分内容符合恶意专利申请认定标准但可能仍想保持申请有效的申请人来说，这可能是一个问题。在此情形上尚无法律规定。

国知局的认定

如果申请人向国知局申诉成功，国知局将继续进行专利审查。

若申诉失败，国知局可以违背诚实信用原则为由，驳回该专利申请⁴³。根据国知局 2021年5月27日发布的《关于施行修改后专利法相关问题解答》⁴⁴，专利审查员可以自2021年6月1日《专利法》（2020年修正）生效起，开始审查专利申请是否符合该法第二十条第一款的要求。

5.1.4 针对认定的恶意专利申请参与者的救济程序

可以要求就国知局关于恶意专利申请的认定，提出自己的反对理由。第 45 号局令和第 75 号局令均规定，在确认恶意专利申请之前，国知局可给予当事方机会，陈述其意见。但 2017 年发布的第 75 号局令规定，国知局可以考虑是否有必要给予当事方陈述其意见的机会，这意味着是否给予专利申请人陈述意见的机会是由国知局来选择的，这对专利申请人似乎不太公平。

目前，如果专利申请人不服国知局的决定，可以采用行政救济程序和司法救济程序，可以就被驳回的恶意专利申请，向国知局提出复审申请，可向法院提起行政诉讼。

具体而言，2021 年 3 月发布的第 411 号公告明确了专利申请人可以针对国知局驳回专利申请的决定，选择三种处理方式：

方式 1 - 请求对国知局的决定进行行政复议；

方式 2 - 在专利申请最终因属于恶意专利申请的缘由被驳回的情况下，向国知局提出复审申请；

方式 3——向法院提起行政诉讼，以便对国知局的决定提出上诉。

请注意，可选的处理方式1-3全都针对的是国知局关于专利申请的驳回决定，而不是针对国知局关于将专利申请认定为恶意专利申请的认定。也请注意，最高院2015年作出的一项行政裁决⁴⁵确认，国知局发布的《非正常专利申请确认通知书》不是行政决定，因此不能通过法院的行政诉讼程序提出上诉。

5.1.5 对认定的恶意专利申请参与者的处罚

遏制专利申请人的不诚信也很重要。国知局 2021 年发布的《办法》按照不同层次、不同主体，对恶意专利申请规定了处罚措施。

⁴³ 《中华人民共和国专利法》第二十条第一款。

⁴⁴ 关于施行修改后专利法相关问题解答，https://www.cnipa.gov.cn/art/2021/5/27/art_66_159677.html

⁴⁵ <http://www.court.gov.cn/paper/content/view/id/10925.html>

对专利申请人的处罚

恶意专利申请的申请人除了被要求撤回恶意专利申请，其所有专利还将失去国知局的专利费减免机会。恶意专利申请的申请人还会被要求补交国知局之前已减免的所有专利费。

恶意专利申请行为情节严重的申请人，比如屡次累犯的申请人，自非正常专利申请认定之日起五年内，不再享受专利申请费减免。

除了专利费减免资格处罚外，还将根据情节严重度，采取其他一些处罚措施，包括：

- 公开批评相关专利申请人
- 取消国家知识产权优势示范企业、知识产权保护中心认证企业、中国专利奖等国家知识产权称号和奖项的申请资格
- 取消经济资助或奖励

审查范围涵盖国际阶段的申请。“国知局认定恶意专利申请的决定如何影响该国内申请在其他法域提交的国家阶段专利申请的有效性”这点，似乎是多项办法中尚未解决的一个问题。

此外，参与恶意专利申请的专利申请人也可能被中国社会信用体系列为“严重违法失信”个人或企业，其营业执照可能被撤销，个人信用难以挽回。

对专利代理机构或代理人的处罚

对于代理恶意专利申请、引诱、唆使、协助他人或者与之合谋从事非正常专利申请行为的专利代理机构，中华全国专利代理人协会（ACPA）将对其采取自律处分措施。对于专利代理机构屡次累犯的严重案件，国知局将依法予以处罚。

5.1.6 对公众打击恶意专利申请的救济程序

在恶意专利申请审查过程中和专利授予后，公众可以取得打击恶意专利申请的救济。

审查中的恶意专利申请

目前，恶意专利申请的行政措施针对的是审查中的专利申请。公众可采取的做法如下：

- 向知识产权局举报恶意专利申请⁴⁶
- 提交公众意见⁴⁷

提交公众意见并不是处理恶意专利申请的具体渠道，但在实践中可以作为打击恶意专利申请的渠道。

⁴⁶第 411 号公告第六条

⁴⁷《中华人民共和国专利法实施细则》第四十八条。

已授权的恶意专利申请

已授权的恶意专利申请在被宣告无效之前，通常是一道法律壁垒。专利有效性和强度分析是企业风险控制方面的常规法务活动。对于打击在华业务经营中涉及的已授权恶意专利申请的专利持有人来说，如果已授权的恶意专利过多，则可能会大大增加法律成本。我们的企业内部律师访谈过程中也反映了这点⁴⁸。识别中国相关已授权恶意专利申请的建议实用方法包括：

- 在华推出新产品之前，进行防侵权检索，以识别存在问题的恶意专利。
- 一旦发现恶意专利申请，立即开展有效性分析。
- 针对查找到的通过恶意专利申请获得的专利，分析和估算其可能造成的经济损失。
- 密切监督中国在相关技术或相关领域的专利，以尽早发现可能影响业务的恶意专利申请。

可对已授权的恶意专利申请采取以下法律办法：

- 请求宣告已授权的恶意专利申请无效；
- 如果已授权恶意专利申请通过违反合同或商业秘密获得，则对已授权恶意专利申请提起专利权属诉讼；
- 以“恶意取得专利权”为由，反对通过恶意专利申请取得的专利的专利侵权主张；以及
- 对已授权恶意专利申请提起侵权诉讼。

已经讨论过将“不遵守诚实信用原则”作为宣告专利无效的法律依据，以防止已授权的恶意专利申请损害公共利益。《中华人民共和国专利法第四次修正案》（2020年）引入了“诚实信用原则”，以与《中华人民共和国民法典》的规定相统一。

已注意到，根据国知局2020年11月公布的《专利法实施细则修改草案》和2021年8月公布的《专利审查指南修改草案》，已提议将《专利法》（2020年修正）第二十条第一款增加为专利驳回理由和无效理由。因此，“不遵守诚实信用原则”很可能被补充为宣告专利无效的法律根据。但公众依然担忧“诚实信用”与“不诚信”之间如何区分以及它们之间的界限划分问题。由于中国和欧盟的恶意专利申请的定义和类型不同，明确如何判定中国境外相关方和专利持有人的恶意专利申请以预测其专利申请行为的法律结果，也至关重要。由于中国和欧盟的恶意专利申请的定义和类型不同，明确如何判定中国境外相关方和专利持有人的恶意专利申请以预测其专利申请行为的法律结果，也至关重要。虽然根据官方公布的恶意专利申请数据，似乎未发现任何以外国申请人名义提出的恶意专利申请案件，但中国境外的相关方和专利持有人仍然觉得存在不确定性。

⁴⁸ 本报告附件。

此外，最高院在 2020 年 9 月 10 发布了《关于审理专利授权确权行政案件适用法律若干问题的规定（一）》，其中规定在审理专利授权确权行政案件时，在对专利复审和宣告无效决定进行司法审查期间，可以基于专利申请人或专利权人违背诚实信用原则，伪造或者编造专利说明书和附图中的数据和图、具体实施方式、技术效果等相关技术内容方面的证据，对专利提出质疑。《规定（一）》给出了在通过恶意专利申请取得的专利的宣告无效案件的司法审查中，对请求人的进一步支持。

5.2 恶意专利申请评定标准

在现行法规中，恶意专利申请可以呈现多种形式。本节将探讨如何看待“恶意”的说法，以及判例法表明更有可能（以及更不可能）导致专利申请被认定“恶意”的因素。

如上节所述，恶意专利申请行为由国知局在地方知识产权主管部门的支持下实施行政程序来进行认定，而不是在法院通过法律程序来认定。

恶意专利申请认定标准是执法的关键。这些标准见国知局发布的行政法规/规则中的恶意专利申请定义和类型。

第2.1.2节表1以快速回顾方式列出了中国有关恶意专利申请定义的行政法规/规则的发展里程碑。可以看出，恶意专利申请的定义和恶意专利申请认定标准随着时间推移而演进，在2021年迅速更新。

2007 年，国知局首次发布《关于规范专利申请行为的若干规定》（以下简称“第 45 号局令”），明确定义了三类恶意专利申请行为，包括：

- (1) **重复提交专利行为**——同一单位或者个人提交多件内容明显相同的专利申请，或者指使他人提交多件内容明显相同的专利申请；
- (2) **抄袭行为**——同一单位或者个人提交多件明显抄袭现有技术或者现有设计的专利申请，或者指使他人提交多件明显抄袭现有技术或者现有设计的专利申请；
- (3) **代理恶意专利申请行为**——专利代理机构代理提交本条第（一）项或者第（二）项所述类型的专利申请。

已经注意到，重复提交专利行为和抄袭行为作为恶意专利申请行为受到规制，可能是最常见的恶意专利申请类型，因为行政规则定义的后续版本恶意专利申请类型中保留了这两种行为。

根据第 45 号局令，“提交多件专利申请”是满足第 45 号局令规定的恶意专利申请认定标准的一个条件，单项专利申请不认定为恶意专利申请。

专利代理机构从中国开始规范恶意专利申请以来，就成为打击恶意专利申请行为的控制节点。

《若干规定》的实施在遏制非正常专利申请方面发挥了一定作用，但实际上已经出现了一些新的、更为突出的非正常专利申请，需要加以规制。

所以，国知局 2017 年发布了“第 75 号局令”，将受规制恶意专利申请行为的类型从三类增加到六类，包括：

- a) 同一单位或者个人：
 - 同一单位或者个人提交多件内容明显相同的专利申请（**重复提交专利行为**）；

- 同一单位或者个人提交多件明显抄袭现有技术或者现有设计的专利申请（**抄袭行为**）；
 - 同一单位或者个人提交多件不同材料、组分、配比、部件等简单替换或者拼凑的专利申请（**拼凑行为**）；
 - 同一单位或者个人提交多件实验数据或者技术效果明显编造的专利申请（**编造行为**）；
 - 同一单位或者个人提交多件利用计算机技术等随机生成产品形状、图案或者色彩的专利申请（**随机生成行为**）；
- b) 帮助他人提交或者专利代理机构代理提交本条第一项至第五项所述类型的专利申请。

在所定义的恶意专利申请行为类型中，重复提交专利行为和抄袭行为之前已经定义过，在本版本恶意专利申请认定标准中继续保留，但拼凑行为、编造行为和随机生成行为是添加到第 75 号局令中的新形式的恶意专利申请行为。如上文所述，2017 年第 75 号局令中增加的新型恶意专利申请行为可通过国知局 2016 年采取的专利代理行业专项整治行动来排查。

此外，随着对专利申请的需求日益增加，专利起草和申请成为一项有利可图的业务，甚至在国知局开始向有需要的申请人提供专利撰写和申请服务之前，并不具备专利执业资格的个人或实体也开始从事此业务。针对专利行业的这种现象，第 75 号局令对有资质的专利代理机构和无资质的个人或单位协助恶意申请专利的行为进行规制。

此外，根据第 75 号局令，“提交多件专利申请”是满足恶意专利申请认定标准的一个条件，单项专利申请不构成恶意专利申请。

据悉，“第 75 号局令”自 2017 年生效以来，在遏制非正常专利申请方面发挥了积极作用。值得注意的是，国知局在 2019 年-2021 年针对恶意专利申请行为开展的蓝天专项整治行动主要依据第 75 号局令中的恶意专利申请行为的定义和类型。

为了管理各类违反《专利法》立法宗旨和诚实信用原则的非正常专利申请，国知局迅速推出了针对恶意专利申请的更新规则，即，2021 年 2 月 10 日发布了《关于规范申请专利行为的办法》（征求意见稿），2021 年 3 月 11 日发布了《关于规范申请专利行为的办法》（第 411 号公告），这可能是为了解决 2020 年至 2021 年初蓝天行动中发现的新型恶意专利申请行为。

值得注意的是，据《中国知识产权报》2021 年 3 月 19 日报道⁴⁹，国知局立即开展了第一批恶意专利申请排查行动，排查行动中将依据第 411 号公告即将发布的恶意专利申请行为的最新定义和类型。

请注意，2021 年发布的第 411 号公告并非旨在取代 2017 年发布的《关于规范专利申请行为的若干规定》（第 75 号局令），因为第 411 号公告在法规上的级别低于第 75 号局令，这将稍后在下一节中讨论。

⁴⁹ https://www.cnipa.gov.cn/art/2021/3/19/art_53_157884.html

因此，国知局在 2021 年 5 月 6 日发布了《关于规范申请专利行为的若干规定修改草案》（第 75 号局令修改草案），该草案旨在取代第 75 号局令，作为针对非正常专利申请行为的主要行政法规，供国知局在行动中遵循。

已注意到，第 75 号局令修改草案中非正常专利申请的定义和形式主要基于第 411 号公告中的定义和形式，但精炼了措辞。因此，下文将参照第 411 号公告和第 75 号局令修改草案、国知局 2021 年 5 月 31 日发布的第 411 号公告官方解读（以下简称“官方解读”）⁵⁰的规定以及其他方面的意见，包括欧盟专利执业者的意见（以下简称“欧盟专利执业者意见”）及美国知识产权所有者协会（IPO）对第 75 号局令修改草案的意见（以下简称“IPO 意见”）⁵¹，讨论中国恶意专利申请行为的最新认定标准。

第 411 号公告和第 75 号局令修改草案规定的九种形式的恶意专利申请行为包括¹³：

(1) 发明创造内容相同，或者为简单组合变化：同时或者先后提交发明创造内容明显相同，或者实质上由不同发明创造特征或要素简单组合变化而形成的多件专利申请的（第 411 号公告），或者所提交的多件专利申请的发明创造内容明显相同、或者实质上由不同发明创造特征或要素简单组合变化而形成（第 75 号局令修改草案）；

官方解读：

这是指发明创造内容明显相同或经过简单组合变化而形成多件专利申请，无论这些专利申请是同时提交还是先后提交的，既包括提交多件不同材料、组分、配比、部件等简单替换或拼凑的发明或实用新型申请，也包括对不同设计特征或要素原样或细微变化后，进行简单拼合、替换得到的外观设计申请。

需要特别指出的是“发明创造内容明显相同”并不包括《专利法》第九条第一款所允许的同一申请人同日对同样的发明创造既申请实用新型专利又申请发明专利的情形。

欧盟专利执业者意见：

这些情况涉及新颖性/创造性/重复专利问题，这类问题可能导致专利申请被驳回/专利由于不具备可专利性而被宣告无效（而非由于“不诚信”）。

IPO 意见：

关于“不同发明创造特征或要素简单组合变化”，这是一个创造性问题。合法发明通常是由现有技术中的要素进行组合或替换而产生的，只要该发明符合包括创造性在内的可专利性标准，该要素就不应成为发明被认定为非正常申请的唯一依据。

⁵⁰ 《关于规范申请专利行为的办法》解读（第 411 号公告），国家知识产权局，2021 年 3 月 31 日，https://www.cnipa.gov.cn/art/2021/3/31/art_66_158145.html

⁵¹ 美国知识产权所有者协会（IPO）2021 年 6 月 5 日发布的就《关于规范申请专利行为的若干规定修改草案（征求意见稿）》的意见，<https://ipo.org/wp-content/uploads/2021/06/IPO-Comments-Patent-Applications-CNIPA.pdf>

我们的评述意见：

- 第 75 号局令修改草案的规定未对多件申请同时或先后提交作要求，这可使审查员有权打击申请日期相隔较久的多件恶意专利申请。
- 根据规定，不同申请人同时提交多份专利申请不视为恶意专利申请。
- 在“同一申请人就同一发明提出的多份专利申请应构成恶意专利申请”这点上，似乎已达成共识。但在将不同发明创造特征或要素简单组合变化形成的专利申请视为恶意专利申请上，仍存在较大争议。需提出，欧盟专利执业者的意见和 IPO 的意见强调了单项专利申请与不同现有技术要素组合变化之间的比较。我们在研究中了解到，该规定似乎是针对由不同要素简单组合变化形成的、彼此相似的多件专利申请。但是，这种相似性要求并没有在条文中充分表述。预计今后这些规定将得到进一步澄清。

(2) 所提交专利申请存在编造、伪造或变造发明创造内容、实验数据或技术效果，或者抄袭、简单替换、拼凑现有技术或现有设计等类似情况的（第 411 号公告和第 75 号局令修改草案）；

官方解读：

其中“编造、伪造或变造”主要指编造、伪造不存在的发明创造内容、实验数据、技术效果等行为；或者对已有技术或设计方案加以修改后，夸大其效果，但实际无法实现该效果的行为。

欧盟专利执业者意见：

这些情况涉及新颖性/创造性问题，这类问题可能导致专利申请被驳回/专利由于不具备可专利性而被宣告无效（而非由于“不诚信”）。

拼凑现有技术的发明只要技术成果能解答未解决的技术问题，提供有别于现有技术方案的技术方案，即具备可专利性。

在审查阶段，审查员可能很难发现这种骗取行为。

IPO 意见：

申请中包含尚未完全付诸实际的内容，或者为了申请人取得全权保护而需将发明抽象到更高通用性水平的内容，这些现象很常见。应对此定义进行修改来区分无意编造和恶意编造，并将针对的范围仅限于专利权利要求书部分，而非其余内容。

此外，合法发明也是产生于现有技术或现有设计中某些要素的组合或替换，只要发明符合包括创造性在内的可专利性标准，就不应当将“简单替换、拼凑现有技术或现有设计”作为认定发明属于非正常专利申请的依据。

我们的评述意见：

- 我们赞同审查员在审查阶段可能很难发现这种骗取行为。
- 对于认定这类恶意专利申请而言，证据似乎至关重要，因此应澄清对证据的要求。
- 还应明确审查员或申请人是否有责任在此类恶意专利申请认定过程中提供证据。
- 抄袭行为可能是可以发现的，但可能很难区分“简单替换、拼凑现有技术或现有设计”与正常的创新活动。尚不清楚简单是指多简单，但对现有技术进行简单但创造性修改的创新可能被误判为恶意专利申请。

(3) 所提交专利申请的发明创造与申请人、发明人实际研发能力及资源条件明显不符的（第411号公告和第75号局令修改草案）

官方解读：

这是指提交的专利申请的发明创造数量或内容明显超出了申请人、发明人的实际研发能力及资源条件。例如：某公司短期内提交了大量专利申请，但经查证，该公司没有参保人员和实缴资本，实际为无科研投入、无研发团队、无生产经营的空壳公司。

欧盟专利执业者意见：

这种情况与可专利性或“不诚信”无关，因此，欧盟未对这类情况加以管制。

IPO 意见：

IPO 关注的是，很难确定某主体或发明人的实际研发能力，如果申请人有责任证明实际研发能力，则可能须披露有关其经营和未来计划的专有敏感信息。创新精神包括在组织传统业务和研发范围以外取得创意和发明的潜力，不应将此视为非正常专利申请。

我们的评述意见：

- 这些规定似乎过于宽泛，既涵盖官方解读中所述的恶意专利申请，但也涵盖了正常的创新，例如发明者在车库中取得的伟大发明。
- 应当在规范恶意专利申请和鼓励真正的创新活动之间取得平衡。

(4) 所提交多件专利申请的发明创造内容系主要利用计算机程序或者其他技术随机生成的（第411号公告），或所提交多件专利申请的发明创造内容系主要利用计算机技术等随机生成的（第75号局令修改草案）；

官方解读：

这是指没有科研人员实际参与，仅利用计算机手段随机、无序地形成技术方案或设计方案，不是真实的创新活动。例如，提交的多件申请内容完全是利用计算机技术随机生成的技术方案、产品形状、图案或者色彩。

欧盟专利执业者意见：

这种情况与可专利性或“不诚信”问题无关。

IPO 意见：

另一项被列为非正常申请行为的因素是针对“主要利用计算机技术等随机生成的”多件专利申请的发明创造内容。IPO 谨此建议将该因素从第3条的因素清单中删除。更具体地说，此因素并不体现牟取不正当利益或伪造创新或服务绩效的申请人的特点。举个例子，未来的人工智能很可能按定义3中所述的方式来取得与核心发明构思相关或从核心发明构思发展而来的重要新发明，这些旨在遏制非正常申请的修改案不应将这类发明排除在外。不应当重点列出非正常申请的各项特点因素，发明无论以何种方式创造，都不重要。

我们的评述意见：

- 此规定的官方解读强调外观设计专利，但也可适用于发明和实用新型专利申请。
- 审查员要说明某些专利申请主要利用计算机技术等随机生成会较为容易，但申请人要证明专利申请内容不是利用计算机技术随机生成会较为困难。因此，应在审查员和申请人之间仔细分配举证责任。

(5) 所提交专利申请的发明创造系为规避可专利性审查目的而故意形成的明显不符合技术改进或设计常理，或者无实际保护价值的变劣、堆砌、非必要缩限保护范围的发明创造，或者无任何检索和审查意义的内容（第 411 号公告），或所提交专利申请的发明创造系明显不符合技术改进或设计常理，或者变劣、堆砌、非必要缩限保护范围的（第 75 号局令修改草案）；

官方解读：

这是指站位本领域技术人员角度，申请人为规避可专利性审查目的，故意将本领域常规的或者本可以通过简单步骤实现的技术路线或设计方案复杂化处理，但实际上并没有实现技术改进和设计改进，尤其是通过罗列大量、细微非必要技术特征形成的权利要求，本质上毫无必要地缩限了保护范围。

欧盟专利执业者意见：

这种情况与可专利性或“不诚信”问题无关。

IPO 意见：

如果一项发明“明显不符合技术改进或设计常理，或者变劣、堆砌、非必要缩限保护范围”，则该发明有被认定为非正常申请的风险。但 IPO 指出，如果该发明的创造性得到认同，则出现意外成果也是充分可以接受的。根据定义，意外成果与设计常理不符，所以是意外的，但不应当将体现意外成果的发明视为非正常申请。此外，申请人可以自由作出合理选择，缩小权利要求范围，即，限制保护范围，使这些权利要求更难被宣告无效。事实上，专利审查员通常要求缩小权利要求的范围。缩小专利范围的决定不应成为将发明认定为非正常申请的依据。

我们的评述意见：

- 第 411 号公告的这些规定似乎措辞不谨慎，含有非常主观的条件，例如，“为规避可专利性审查目的而故意形成”、“无实际保护价值”、“无任何检索和审查意义”，这可能表明第 411 号公告的条文是紧急起草的，这可能反映出 2021 年在进一步打击恶意专利申请上的紧迫性。
- 在正常低质量专利和恶意专利申请之间应该有界限。可以讨论该界限是否应当基于常规性或限缩范围。

(6) 为逃避打击非正常申请专利行为监管措施而将实质上与特定单位、个人或地址关联的多件专利申请分散、先后或异地提交的（第 411 号公告），或将实质上与特定单位、个人或地址关联的多件专利申请恶意分散、先后或异地提交的（第 75 号局令修改草案）；

官方解读：

这是指为逃避被认定为非正常申请专利行为，故意通过注册多个公司、利用多个身份证件号码或使用多个公司地址而将本属于同一申请人的专利申请从时间、地点、申请人等多个角度进行分散提交的行为。

欧盟专利执业者意见：

这种情况与可专利性或“不诚信”问题无关。

IPO 意见：

IPO 建议澄清“在中国”提交多件申请可能构成非正常专利申请的根据，以免无意中波及申请人在全球范围内提交该专利申请的活动。

我们的评述意见：

- 本研究中，根据官方认定的恶意专利申请案件方面的有限数据，尚未观察到外国申请人的恶意专利申请案件。公布更多国知局发现的恶意专利申请案件，将有助于公众了解恶意专利申请认定标准。
- 注册多家公司提交恶意商标申请是中国商标抢注者的常见做法，也应规范专利领域的这类行为。

(7) 不以实施专利技术、设计或其他正当目的倒买倒卖专利申请权或专利权，或者虚假变更发明人、设计人的（第 411 号公告），或出于非正当目的转让或受让专利申请权或专利权，或者虚假变更发明人、设计人的（第 75 号局令修改草案）；

官方解读：

这主要包括两种情形：一是出于非市场竞争目的倒买倒卖专利申请权或专利权的行为。例如，某机构或个人将审查期间的专利申请或获得授权后的专利进行批量转让，且转让人所持有的专利申请或专利与其经营业务没有必然关联；或者受让人明显不是出于技术实施或其他合理法律目的受让专利申请或专利权的行为。二是虚假变更发明人、设计人的行为。实践中发现存在出于不正当利益目的，将未对发明创造作出贡献的人变更为发明人或设计人的情况，而《专利法实施细则》第十三条规定，发明人或设计人应当是对发明创造的实质性特点作出创造性贡献的人。

IPO 意见：

不清楚为什么在提高专利申请的质量上需要规范专利所有权的转让——规范专利申请行为应该解决的是非正常专利申请的问题。此外，已授权的发明专利已经满足国知局的所有要求，因此不清楚已授权的发明专利如何会不正常，以及为什么需要以这种方式对已授权专利的转让进行规制。此外，专利通常大量转让，转让量达数百或数千项；因此，审查所有转让交易中的所有专利是否符合这些规定是不切实际的。

我们的评述意见：

- 此条规定似乎未对专利申请权或专利权施加任何限制。不清楚此规定是规范恶意专利申请的转让还是任意类型的专利申请/专利权的转让。
- 确定专利申请或专利转让的目的是否不正当方面，似乎尚无明确客观的标准。
- 尚不清楚将公司作为专利申请或专利的共同申请人是否属于本条规定的专利申请权/专利权转让定义。

(8) 专利代理机构、专利代理人，或者其他机构或个人，代理、诱导、教唆、帮助他人或者与之合谋实施各类非正常申请专利行为的（第 411 号公告和第 75 号局令修改草案）；

官方解读：

这是指有资质的专利代理机构、专利代理人以及无专利代理资质的机构或个人，实施各类非正常申请专利行为。包括直接代理非正常专利申请的行为，以及诱导、教唆、帮助他人提出非正常专利申请的行为。

我们的评述意见：

- 专利行业内有一些观点认为，专利代理机构可能不是中国恶意专利申请问题的根本原因，因为专利代理机构属于市场的供应侧，响应的是需求侧的需求，对恶意专利申请的规范行动可能会影响相当数量的专利代理机构的业务。
- 实际上，规范专利代理行为似乎是恶意专利申请产业链的一个控制节点。如果恶意专利申请的申请人及其相关专利代理机构或无资质的代理人可能会从恶意专利申请行为中获利并发展壮大，这会对中国的知识产权体系造成真正的危害。

(9) 违反诚实信用原则、扰乱正常专利工作秩序的其他非正常申请专利行为及相关行为（第 411 号公告和第 75 号局令修改草案）：

官方解读：

其中，打击“与研发能力明显不符的专利申请”可能对中小学生和无参保人员、无实缴资本、无研发经费的公司产生影响；打击“异常倒卖专利申请”将遏制批量申请并倒卖用于牟利，或同件专利多次倒买倒卖用于套取资助等行为。

我们的评述意见：

这些规定背后似乎有各种更具体形式的恶意专利申请行为，例如，中小学生开展恶意专利申请行为，以及同件专利多次买卖用于套取资助。但专利持有人和专利行业的各种参与者对这些规定都提出了问题，似乎这些规定很宽泛，可能限制了真正的创新活动。因此，总的来说，希望对这些含糊不清的规定进行澄清和优化。

恶意分案申请

值得注意的是，国知局在 2021 年 2 月 10 日发布的《关于规范申请专利行为的办法草案》中提出了一类有争议的恶意专利申请，但在 2021 年 3 月 11 日发布的终版《关于规范申请专利行为的办法》（第 411 号公告）中将之删除。这类恶意专利申请是指“基于一件具有授权前景的原案申请，主动提出多件分案申请，但实质上没有法律或者技术必要性的（情形）。”

从中国专利审查员的角度来看，有必要对以牟利为目的（比如获得专利资助或高新技术企业身份）的恶意分案申请的批量提交加以规制。中国专利审查员 2015 年发表的一篇论文⁵²中称，中国的恶意专利申请人严重滥用分案申请，作者呼吁对提交恶意分案申请的行为进行严格规制。在恶意分案申请上，以中国 CN021175519 号专利申请公开说明书为例，该专利有 268 件内容类似的分案申请。

但从专利持有人的角度来看，为各种战略目的提交分案申请是非常常见的做法。例如，意大利专利专家的评述意见中就称，“恶意专利申请的定义可能存在风险。设想一家制药公司将以同日首次申请或分案申请的形式提交大量申请。如果将不寻常的巨大数量视为恶意专利申请定义中的判定标准，这可能对市场产生负面影响。”正常分案申请和恶意分案申请之间的界限很模糊，不应该根据分案申请的数量来认定恶意专利申请。

⁵² 傅琦，“分案专利申请制度研究”，《科技与法律》2015 年第 6 期

此条恶意分案申请定义先提出、后又撤销，充分例证了难以区分恶意专利申请和正常专利申请，证明应当谨慎对恶意专利申请加以规范。已注意到，在《关于规范申请专利行为的办法草案》发布到第 411 号公告终版发布之间，只间隔一个月的时间。因此，最好以更长的时间来敲定有关恶意专利申请的法规草案，以便更彻底地讨论和检验新提出的法规。

总结

接受调查的欧盟专利执业者称，中国行政规则中对恶意专利申请的一些相应定义可以说是新颖性/创造性问题，要不就是与欧盟的专利实务无关。具体而言，定义的第(1)项和第(2)项情形被认为与新颖性/创造性有关，第(3)项至第(6)项似乎与欧盟的专利实务无关。

考虑到中国的恶意专利申请数量很庞大，审查每件恶意专利申请的新颖性或创造性可能不切实际，因为需要进行专利检索，并且专利局要最终驳回恶意专利申请，可能需要采取多轮行动。鉴于这点，相较全面审查各项专利申请的新颖性/创造性，落实针对恶意专利申请的行政规则似乎是快速、经济地识别和清理恶意专利申请的简便手段。但是，应当考虑在确保效率和公平对待专利申请人权利之间取得平衡。

此外，要判定恶意专利申请，必须审查和识别该申请背后的各项行为，审查该专利申请本身。恶意专利申请行为主要呈现以下类型：

- 抄袭行为，包括“抄袭一句话权利要求”的情形，目的是以简单的方式创建多件专利申请。
- 编造行为，包括“以复杂的技术手段解决简单的技术问题”、“虚构或夸大技术问题”或“编造不易验证的技术效果”，目的是“在短期内获得专利资助。”
- 重复提交专利行为，如“复制”或“恶意以多件分案专利的形式申请”，目的是获得“尽可能多的专利”。
- 申请人的其他非正常行为。

恶意专利申请大多旨在短期内以有限的工作成本创建专利申请，而非以保护创新为目的。

在如何区分恶意专利申请和出于商业目的的多件专利申请上，可能存在一定的混淆。所以，根据上述规定，明确各种恶意专利申请的认定标准对于明确预测专利申请行为的法律结果至关重要。

认定恶意专利申请的案例

下文将结合上述各类非正常专利申请的典型案例，对常见案例进行详细说明。

研究发现，官方公布的恶意专利申请案件中并未包含行政规则中定义的所有类型恶意专利申请。值得注意的是，国知局遇到的最常见恶意专利申请是以下几类。

(1) 抄袭

根据发明专利授权条件，绝不可能对通过抄袭形成的发明申请予以授权。但由于专利资助政策的激励，抄袭行为仍然存在。造成此情况的一个重要原因是，一些地方知识产权当局在制定资助政策的前期，在专利申请阶段给予申请人经济资助，即，只要申请人向国知局提交符

合正式要求的专利申请，即可凭获得的专利申请号获得一定数额的现金资助。因此，申请人利用抄袭作为一种简单高效的手段来创建非正常申请。

但是，不应将简单起草的专利作为恶意专利申请认定标准，特别是考虑到对现有技术作小幅改进的实用新型专利的专利说明书和权利要求部分可能不涉及太多的创造性特征。

(2) 编造

这种非正常申请的权利要求书的技术特征通常只有一两句话长，不可能定义于发明专利而言有实质保护意义的技术方案。与“抄袭”类似，这种非正常申请方式也是由于一些当地知识产权当局在申请阶段对专利提供早期经济资助造成的。例如，一项名为“一种刮地坪的刮杆”的发明申请只有一项权利要求，其内容为“一种刮地坪的刮杆，其特征在于，包括一个长木条本体，长木条本体的一端设置有把手。”专利说明书也只有几句话，具体实施部分全文如下：“参照附图，一种刮地坪的刮杆，其特征在于，包括一个长木条本体 1，长木条本体 1 的一端设置有把手 2。本发明使用时能够更加顺手，提高工作效率。”

另一种形式的“编造”体现为专利申请中虚构或夸大的技术问题或明显无法实现的技术效果。

以“虚构或夸大的技术问题”编造的专利申请通常具有相对完整甚至“完美”的结构，这些结构在正式性方面不像“一句话权利要求”等恶意专利申请那样“异常”。这种编造方式的关键在于，权利要求书中声称解决的技术问题在现实生活中并不存在，即便存在，也是在非常特定的条件下以非常小的概率出现，不值得通过技术手段解决，更不用说取得专利保护。比如，为了减轻刷牙时刷头温度过低造成口腔不适的“一种刷头自动加热的牙刷”、为了防止环形针在使用后变形的“一种环形针的矫正装置”等，这些申请所解决的技术问题虽然荒谬，但解决问题的技术手段合理，取得的技术效果是很有可能的，总体上能够满足新颖性、创造性和最低实用性要求。

在“明显无法实现的技术效果”编造的专利申请方面，情况也类似。例如，专利的技术方案中集合了“归一化”、“带有惩罚函数和约束函数的目标函数”、“高斯径向基核函数”和“贝叶斯框架支持向量机优化”等技术关键词，这些关键词被随机拼凑在一起，互不相关，没有指定各种方法归纳出什么函数。当多件相关申请中出现此类技术方案时，可视为非正常申请。

因此，在不熟悉相关技术领域的人士看来，这些发明专利申请设计复杂，构思巧妙，具有相当的实用价值和市场价值，容易被误判为高价值专利。

在大多数情况下，在以此理由认定恶意专利申请时，需要进行专业审查来确定专利中是否夸大了技术问题来构成编造行为。许多专利申请人会希望美化专利技术所取得的技术效果，这点很容易理解。进一步澄清认定恶意专利申请时的夸大程度，对于公众预测专利申请活动的法律结果很重要。

(3) 重复提交专利

专利资助政策引发的遗留问题是申请人以重复提交专利的方式创建非正常专利申请，当专利资助政策旨在增加专利申请或授权专利申请的数量时，尤其如此。

恶意专利申请的申请人可以选择基于一件“基准申请”创建多件专利申请，通过对“基准申请”的一些技术特征进行简单组合变形和替换来重复提交内容相似的多件申请。

此恶意专利申请认定标准可能会引起专利权持有人的关注，他们可能倾向于采用包括分案申请策略在内的多件申请策略，从商业角度帮助达成目标。

下文给出的两件案例是国知局调查期间发现的案件，是“重复提交专利”类非正常申请的典型案例。

“青岛永基”案件

案情简述：

一家专利代理机构（青岛永基）在 2018 年 2 月同天，为一家公司提交了 78 件内容明显相同的专利申请。

例如，发明名称为“一种光伏联排棚结构有限元疲劳分析方法”的 CN201810166922.8 号专利以及发明名称为“一种光伏阴阳棚结构有限元疲劳分析方法”的 CN 201810167703.1 号专利的内容相同，除发明名称中的“联排棚”和“阴阳棚”技术特征外，这两件申请中的技术方案明显相同。

揭示的情况：

针对一件发明构思在不同场景的应用同时提出多件专利申请的，视为非正常专利申请。

“超凡”案件

案情简述：

2017 年 8 月和 12 月，一家专利代理机构（超凡）为一家化工公司代理提交了 9 件对不同材料进行简单替换的专利申请，这些申请涉及化肥及其制备方法。例如，CN 201710669691.8 号申请和 CN 201710669694.1 号申请的发明名称都是“一种尿素肥料及其制备方法”。这两件专利都解决了尿素在土壤中易分解挥发的技术问题，尿素分解挥发不仅导致植物吸收差，造成严重浪费，而且还会由于氨气挥发造成环境污染。

两件专利的技术方案间的区别只是简单替换了不同材料：前者是高温蒸汽，后者是浸润尿素表面的酸碱溶液。酸碱溶液与高温蒸汽的效果没有本质区别，在解决尿素表面熔化和浸润的技术问题上，本领域技术人员很容易考虑用酸碱溶液中和或用高温蒸汽处理尿素表面。技术效果可以明确预计。因此，很明显，上述两件申请基本上是同一种发明构思。

揭示的情况：

通过上述简单替换方式同时提出多件专利申请的，应视为非正常专利申请。

从上文案例可看出，如果发现专利申请中含有多项明显相同的内容，或者简单替换或拼凑多件不同材料、组分、配比、部件等，明显编造多项实验数据或技术效果，则有必要审查这些微小差别是否是对现有技术的实质性、有意义的改进，以防止误判。

“轻创”案件

案情简述：

一家专利代理机构（轻创）为一名客户递交并申请了 60 件发明专利，这些专利均与各种饲料或饲料添加剂和其他配方有关。其中一些申请是对不同组分进行简单替换。例如，标题为“一种防治鸡新城疫的饲料添加剂及其制备方法”的 CN 201810357819.1 号专利以及标题为“一种防治禽霍乱的饲料添加剂”的 CN 201810357832.7 号专利之间，其专利申请的技术方案的区别仅在于简单替换饲料添加剂配方中的一些组分和配比。

揭示的情况：

针对一件发明构思在不同场景的应用同时提出多件专利申请的，视为非正常专利申请。

(4) 通过专利文献信息识别非正常情况

一种典型的情形与申请人有关，即，同一申请人和/或发明人提交的技术方案涉及多个与其业务完全无关的领域。例如，一家游戏公司提交大量化工领域的专利申请。专利申请中的技术方案与申请人的年龄、知识类别明显不符。

另一种典型情形与代理机构相关：代理机构在同一天或短时间内提交了大量申请或多件课题类似的申请。例如：2015 年 12 月，北京某专利代理机构提交了 20 件“医用椅”发明专利申请，涉及浙江省温州、丽水、嘉兴、金华等地的不同申请人。这些申请包括相同的发明内容，只存在微小差别，而这些差别是由不同公开内容组合变化形成的。

第三种情形在于联系人，即不同课题的大量专利申请均为同一联系人。例如：某人提出复杂的权利要求书申请，但无代理机构，还发现另外两件申请的技术方案与该申请只存在微小差异，三件申请中的联系电话均相同。

第四种情形在于基于一件原案申请的分案申请。常见情况是在原案申请被授权后，申请人立即提交大量的分案申请，分案中的权利要求书只是对原案申请的权利要求书内容进行微小增减，这种情况的目的一般是获得更多专利申请权。

自第 75 号局令发布以来，一系列恶意专利申请及相关专利代理机构受到了国知局的处罚。下表展示了国知局在 2019 年第 1 季度发现的一些案件。十八件案件涵盖第 411 号公告中的第(1)类、第(3)类、第(4)类、第(6)类非正常专利申请，这些案件中，国知局分别对专利代理机构和有关专利代理人给予警告或者其他处罚措施。值得注意的是，这些公布案件不包括实用新型和外观设计专利的非正常申请，因为这类申请在被认定为非正常申请后就会被撤销，不予公布。

专利代理机构	专利申请人	非正常专利申请/法律根据
永基**	青岛**科技有限公司	78 件内容明显相同的发明专利申请，主要涉及分析方法和计算方法 第 75 号局令第三条第（一）项； 第 75 号局令第三条第（六）项；
超凡**	成都**科技有限公司	88 件通过简单替换不同组分形成的专利申请，涉及物联网领域多个课题 第 75 号局令第三条第（一）项和第三条第（三）项； 第 75 号局令第三条第（六）项；
超凡**	成都**化工有限责任公司	9 件通过简单替换不同材料形成的专利申请，涉及肥料及其制备方法 第 75 号局令第三条第（一）项和第三条第（三）项
轻创 **	佛山**科技有限公司 佛山 ** 农业科技有限公司	60 件发明专利，涉及各种饲料或饲料添加剂和其他配方 第 75 号局令第三条第（一）项和第三条第（三）项； 第 75 号局令第三条第（六）项；
龙腾 **	金华 ** 生物科技有限公司	74 件内容明显相同的专利申请 第 75 号局令第三条第（三）项； 第 75 号局令第三条第（六）项；
盛凡 **	多位申请人	123 件明显编造技术效果的发明专利申请 第 75 号局令第三条第（四）项； 第 75 号局令第三条第（六）项；

根据国知局关于调查非正常专利申请的指示，地方知识产权局、地方市场监督管理局等行政主管部门依据《专利代理条例》和《专利代理管理办法》，对相关申请人或代理机构主要给予了警告、罚款等处罚。例如，广州市市场监督管理局对从事非正常专利申请的代理机构给予了警告、罚款和其他处罚。

专利代理机构	处罚标的	处罚	法律根据
广州新诺	26 件发明专利	警告并处罚款 30,000 人民币	《专利代理条例》第二十五条第（五）项 《专利代理管理办法》第五十三条第（二）项
深圳德锦	201930664915.6 号专利等	警告	《专利代理条例》第二十五条第（五）项

5.3 打击恶意专利申请的措施

国知局已经发布了越来越严格和详细的行政规则，以提高专利质量，其次打击恶意专利申请⁵³。

5.3.1 国知局 2016 年采取的专利代理专项整治行动

国知局在2016年9月至11月开展了专利代理专项整治行动⁵⁴，整治重点在于打击专利代理挂证、无资质专利代理、代理恶意专利申请等行为。在打击专利代理挂证行为方面采取的措施包括开展专项排查、加强事中事后监管、行业协会应当充分发挥自律作用。在减少无资质专利代理行为方面采取的措施包括：通过企业信用信息公示系统、企业信息共享平台，形成监管联动，及时掌握已在工商行政管理部门核准登记的、经营范围包括专利代理的企业信息。各地方知识产权局应当通过网络监测、实地检查、群众举报等方式对无资质专利代理行为进行排查。对涉嫌存在无资质专利代理行为的单位或者个人，应当联合当地工商行政管理部门，根据《无照经营查处取缔办法》的相关规定予以查处。在打击代理非正常专利申请行为方面采取的措施主要包括加大对专利代理机构和代理人提交非正常专利申请的监控力度，加大查处力度，行业协会对代理非正常专利申请的专利代理机构和专利代理人应当采取行业自律措施，给予惩戒。

这也被称作“恶意专利申请打击行动”，即，“蓝天”专项整治行动的前身。次年，即，2017年2月7日，国知局发布了《关于规范专利申请行为的若干规定》（2017年）（第75号局令），将官方定义的恶意专利申请形式从三种扩充到六种。有观点认为2016年国知局采取的“专利代理专项整治工作”中可能发现了其他形式的恶意专利申请，于2016年将其纳入行政规则。

这表明中国针对恶意专利申请的规范必须切合实际，以适应实践中的实际情况。

5.3.2 国知局 2019 年-2021 年开展的蓝天专项整治行动

有观点认为，知识产权/专利代理机构在帮助恶意专利申请的申请人起草、伪造和提交大量恶意专利申请方面发挥了作用。国知局在2021年初开展的恶意专利申请排查中发现，通过专利代理机构提交的恶意专利申请占比较高，涉及1,400多家代理机构。因此，国知局的相关负责人在2021年5月的行政指导会上发表了批评意见，称一些专利代理机构没有充分意识到代理恶意专利申请的危害。有14家省（市）知识产权局和74位专利代理机构代表出席了该会议。国知局2021年初开展的恶意专利申请排查中发现，通过专利代理机构提交的恶意专利申请占比较高，涉及1,400多家代理机构，这意味着超过37%的中国专利代理机构有代理恶意专利申请的行为。

⁵³ 《专利审查指南》（2010年）

⁵⁴ 国家知识产权局办公室关于开展专利代理专项整治工作的通知，
https://www.cnipa.gov.cn/art/2016/9/23/art_551_149376.html?xxgkhide=1

因此，国知局根据 2018 年修订版《专利代理条例》和 2019 年 4 月发布的《专利代理管理办法》（2019 年）（国家市场监督管理总局令第 6 号），针对专利代理行业启动了打击恶意专利申请的“蓝天”行动。

自 2019 年以来，国知局针对知识产权代理行业组织开展了一系列“蓝天”整治行动。主要采取了包括迅速打击恶意专利申请代理行为、加强重大案件查处、全面加强行业监管等 8 项措施⁵⁵。

下表汇总了关键法规和国知局蓝天行动的时间表：

发布日期	名称
2019-03-26	18 份专利代理惩戒决定书
2019-04-04	《专利代理管理办法》（2019 年）（国家市场监督管理总局令第 6 号）
2019-04-22	国知局办公室印发《关于加强专利代理监管的工作方案》的通知
2020-05-08	国知局办公室关于深化“蓝天”行动 促进知识产权服务业健康发展的通知
2021-03-12	国知局关于持续深化知识产权代理行业“蓝天”专项整治行动的通知
2021-03-19	《中国知识产权报》关于首批恶意专利申请排查的报道
2021-05-10	国知局关于深化知识产权领域“放管服”改革优化创新环境和营商环境的通知
2021-06-02	《中国知识产权报》关于第二批恶意专利申请排查的报道

数据显示，“蓝天”行动开展两年来，国知局约谈了 2,950 家知识产权代理机构，责令整改 1,095 家，立案查处 330 起，作出行政处罚 182 件。⁵⁶此外，国知局还组织 25,000 家知识产权代理机构和 16,000 多位专利代理人完成自查，签署审查、识别和撤回恶意专利申请的信用承诺。

⁵⁵

https://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzA4MDgwNzkzMw==&mid=2664790218&idx=1&sn=c6da50e9e31ed78f9476250b191f7eb0&chksm=84bf4a58b3c8c34ec0564376b80755a24d39b89325b1d8f5f013f4920212d1fa874c64c4f0ee&mpshare=1&scene=1&srcid=0312OTNL7G31Z1VF9NxIksmq&sharer_sharetime=1615519919637&sharer_shareid=2ec67d05f5f1e7d9e7572b3d1472b577&exportkey=AVtgk0m8ou4FKAHDqhxwrJY%3D&pass_ticket=h6zXRKjaodIdsO9ovjHaPwhhqhe3QRXqBdWU8fb21ZxgKlk8b5B0DrHvKkaCSesU&wx_header=0#rd

⁵⁶国家知识产权局办公室关于深化“蓝天”行动促进知识产权服务业健康发展的通知，05-07-2020，<https://www.lawinfochina.com/display.aspx?id=33058&lib=law&SearchKeyword=&SearchCKeyword=>

到目前为止，国知局已经建立了快速反应的立体化举报投诉网络。已依法将相应的违法专利代理机构列入异常经营名录和严重违法失信企业名单。也已出台《专利代理监管工作规程（试行）》，为进一步统一标准、提高监管水平提供参考⁵⁷。

蓝天行动取得了预期的成绩。例如，国知局在 2018 年底和 2019 年初分别向地方通报两批次恶意专利申请线索，其中 92% 的申请被主动撤回，7% 的申请被视为撤回或驳回，其余 1% 经申请人陈述意见并经国家知识产权局认可后，正处于审查程序⁵⁸。最近一次通报是在 2021 年 3 月，此次通报的恶意专利申请 60% 已由申请人在同月主动撤回。

国知局还与地方当局联合强制对非正常专利申请进行处罚。例如，2021 年 3 月，国知局向江苏、四川、江西、湖北、广东等多个省份通报了一批不以保护创新为目的的非正常专利申请。

表：国知局 2021 年 3 月发现的恶意专利申请案件数量

省份	申请人数量	专利代理机构数量
江苏省	10495	309
浙江省	8300	242
四川省	2246	113
江西省	946	101

针对知识产权代理机构的行政措施似乎是解决中国恶意专利申请问题的有效方法。国知局宣布在 2021 年继续深入开展知识产权代理行业“蓝天”专项整治行动。

下表展示了 2019 年和 2020 年蓝天行动的执法结果。

2019 年-2020 年蓝天行动统计数据⁵⁹



约谈 2,950 家专利和商标代理机构
估计约占知识产权服务机构总数（约 66,000 家）的 4.5%



责令 1,095 家专利和商标代理机构整改

⁵⁷ http://www.iprchn.com/cipnews/news_content.aspx?newsId=128057

⁵⁸ 《中国知识产权报》关于首批非正常专利申请排查的报道，
https://www.cnipa.gov.cn/art/2021/3/19/art_53_157884.html

⁵⁹ 来源：http://www.xinhuanet.com/fortune/2021-01/27/c_1127031924.htm



立案查处 330 起



作出行政处罚 182 件

5.3.3 联合惩戒机制

联合惩戒机制是政府为解决恶意专利申请问题而采取的另一种手段，国知局与其他 38 家政府部门和单位合作，采取联合惩戒机制打击恶意专利申请等知识产权（专利）领域的严重不诚实行为。

2018 年 11 月，国知局与发改委、人民银行等共 38 家部门和单位签署了《关于对知识产权（专利）领域严重失信主体开展联合惩戒的合作备忘录》（以下简称《备忘录》），决定对包括恶意专利申请行为、滥用专利权等六类严重失信行为采取 38 项惩戒措施。

2019 年 10 月进一步发布了《专利领域严重失信联合惩戒对象名单管理办法（试行）》⁶⁰来确保专利领域严重失信联合惩戒措施的落实。

《备忘录》和《办法》界定了知识产权（专利）领域的六种严重不诚实行为，包括：

- 1) 屡次侵犯专利权；
- 2) 拒绝执行关于专利侵权和假冒的有效决定；
- 3) 专利代理机构严重违法，如出现严重的违法专利代理行为。
- 4) 变造、倒买倒卖、出租、出借专利代理人资格证书；
- 5) 非正常专利申请（见第 75 号局令中的定义）；
- 6) 提供虚假专利申请文件。

这些规定中提出了一点：“政策的最终目标不是为了对失信的个人/单位实施联合惩戒处分”，鼓励受处分的个人/单位纠正失信行为，消除负面影响，凭借自身努力早日被移出失信名单。

综上所述，除国知局对恶意专利申请行为采取的行政措施外，联合惩戒机制进一步加强了对包括恶意专利申请在内的专利领域不诚实行为的打击措施，增加了恶意专利申请的成本。

联合惩戒机制下的处罚

下表汇总了联合惩戒机制和相关政府机构对专利行业失信行为可能施加的处罚，供参考。⁶¹

处罚	政府机构
----	------

⁶¹ “中国处理失信行为的方法：具体问题具体对待”，Jacob Schindler，2019 年 3 月，IAM

失去取得政府资助的资格	中国各级政府
失去取得政府补助的资格	中国各级政府
无法以供应商身份参与政府采购招标	财政部
违法行为被记录到金融信用数据库	中国人民银行
公司债券发行申请可能无法获批	国家发展和改革委员会
根据风险定价原则，被增收保险费率	中国人民银行， 中国银行保险监督管理委员会
外汇配额审批和管理受到影响	国家外汇管理局
加大日常监督力度，增加抽查频率	国家市场监督管理总局 食品药品监督管理局， 国家税务总局等
严格监督进出口，失去取得海关认证企业的资格	海关总署
禁止发布侵权产品的广告	国家广播电视台总局
限制乘坐飞机和高铁出行	最高人民法院
限制非生活和工作必需的消费行为，如度假，出行限制	文化和旅游部
失去获得奖项的资格，撤销已获得的奖项	中央宣传部

5.4 对涉及恶意专利申请的专利权滥用的打击措施

中国《专利法》2020年第四次修正案的第二十条第一款中给出了对“滥用专利权”的限制，第二十条第二款中对“滥用专利权，排除或者限制竞争”作了具体规定。第二十条第二款中的“滥用专利权”条文对拥有垄断地位排除或者限制竞争并可能构成《反垄断法》规范的垄断行为的专利权人，提出了额外要求。

相比之下，第二十条第一款中的“滥用专利权”可包括专利权人在明知专利属于现有技术范畴后，对专利的合法使用者恶意发出警告或者提起诉讼等常见情况。如果恶意专利申请有可能获得授权，则专利权人可以在专利侵权案件中利用从恶意专利申请获得的专利权来对付他人。此类诉讼可视为涉及恶意专利申请的专利权滥用，属于第二十条第一款规定的“滥用专利权”范畴。在这种情况下，被告方可以“知识产权恶意诉讼”为因，对专利权人提起反诉。

当专利权人打算滥用恶意取得的专利时，司法办法中将主要确定和规范专利权人在诉讼程序中不诚实取得专利权的行为。

5.4.1 各种形式的专利权滥用

国知局2019年12月发布了一份报告，指出不同规模的企业曾遇到不同的专利权滥用行为，已汇总在下图⁶²。

中国不同规模的企业遇到的专利权滥用行为（%）

专利权滥用行为	大型企业	中型企业	小型企业	微型企业	不详
基于核心专利和无用专利组合，收取不合理的许可费	42.1	30.3	31.2	27.6	30
基于实用新型和外观设计专利任意提起诉讼，恣意申请诉前禁令	24	48.8	45.4	48.3	23.2
通过临时措施形成技术垄断，捆绑销售非专利产品，联合定价，限制性最低定价	41.8	33.8	35.7	26.8	0.7
专利权许可人限制对专利技术的改进	20	9.3	29.2	30	47.8
专利许可人索取从许可技术取得的改进技术的知识产权	4.1	4.6	18	24.9	0.4
其它	0.3	2.6	1.8	9.1	0

在所列的滥用专利权行为中，“基于实用新型和外观设计专利任意提起诉讼，恣意申请诉前禁令”的行为似乎是涉及恶意专利申请的专利滥用行为。值得注意的是，被调查的中小微企业中，45%至48%曾受到“基于实用新型和外观设计专利任意提起诉讼，恣意申请诉前禁令”的困扰，甚至有24%的大型企业也受到涉及恶意专利申请的专利滥用的困扰。

可以看出，存在多种形式的专利权滥用。我们将主要从司法角度探讨“恶意取得专利权”和“专利恶意诉讼”问题。

5.4.2 恶意取得专利权

恶意取得专利权的定义

北京市高级人民法院发布了《专利侵权判定指南（2017 年）》，其中将恶意取得专利权定义如下：

“恶意取得专利权，是指将明知不应当获得专利保护的发明创造申请专利并获得了专利权的行为”⁶³，

具体而言是指在提交专利申请前明知以下情形但仍为相关技术取得专利⁶⁴：

⁶²2019年中国专利调查报告

⁶³2017年北京市高级人民法院发布的《专利侵权判定指南（2017 年）》第 127 条。

⁶⁴2017年北京市高级人民法院发布的《专利侵权判定指南（2017 年）》第 127 条。

- 1) 将专利权人明确知悉的国家标准、行业标准等技术标准中的技术方案申请专利并取得专利权的；
- 2) 将在技术标准的起草、制定等过程中明确知悉的他人技术方案申请专利并取得专利权的；
- 3) 将明知为某一地区广为制造或使用的产品申请专利并取得专利权的；
- 4) 采用编造实验数据、虚构技术效果等手段使涉案专利满足专利法的授权条件并取得专利权的；
- 5) 将域外公开的专利或专利申请文件所披露的技术方案在中国申请并获得专利权的。

被告在遭遇专利侵权指控后，只要能证明专利是恶意取得的并且符合上述标准，即可以将专利权人滥用专利权行为作为抗辩理由。

诚实信用原则在专利确权诉讼程序中的应用

2020 年，最高院发布了《关于审理专利授权确权行政案件适用法律若干问题的规定》，对专利确权行政诉讼作了类似的相应规定⁶⁵。总之，如果无效宣告请求人能够证明专利权人已违反诚实信用原则，比如，其编造了实验数据⁶⁶，则法院可以判定请求人的相关指控不符合专利法的有关规定，维持或者推翻专利行政机关的决定。

与行政规则中定义的恶意专利申请行为相比，《指南》和《规定》中定义的恶意取得专利权的情形似乎更具体/更狭义，可执行性更强。恶意取得的专利的定义与欧盟专利法规中的定义完全不同，欧盟专利法规主要是指基于窃取他人技术取得的专利。

尚不清楚是否可以在诉讼程序中将行政规则定义的更广义的恶意专利申请增加为“恶意取得专利权”的情形。但即便这样，仍可以结合利用行政监管工作和司法监管工作，在一定程度减轻专利侵权对公众的潜在威胁。

5.4.3 专利恶意诉讼

所谓知识产权恶意诉讼，通常是指非法行为人为获取非法或不正当利益而故意提起不合理诉讼，从而使相对人因诉讼而遭受损害。根据中国《民法通则》和《侵权责任法》的有关规定，知识产权恶意诉讼应当具备四要件，即：主观过错、侵权行为、损害事实、侵权行为与损害后果之间的因果关系。

最高院为公众提供了救济程序来打击基于恶意获得的专利的专利侵权指控，其中将“因恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷”增加为民事诉讼的案由之一⁶⁷。这反映了恶意提起的知识产权诉讼数量必然已经增加，达到了相关当局必须关注的水平；

具体而言，一项特定诉讼案件要被认定为知识产权恶意诉讼，应满足以下条件：

- 1) 一方当事人以提起知识产权诉讼的方式提出了某项请求；
- 2) 提出请求的一方当事人具有主观上的恶意；

⁶⁵ 最高院 2020 年 9 月发布的《关于审理专利授权确权行政案件适用法律若干问题的规定》第五条。

⁶⁶http://www.cnipa.gov.cn/art/2021/5/27/art_2073_159683.html

⁶⁷ 最高院 2011 年发布的关于修改《民事案件案由规定》的决定。

- 3) 具有实际的损害后果;
- 4) 一方当事人提起知识产权诉讼的行为与损害后果之间具有因果关系。

就上述第 2) 点而言，主观恶意（即，不诚实）是指提出请求的一方当事人明知其请求缺乏正当理由，以有悖于权利设置时的目的，不正当地行使诉讼权利，意图使另一方当事人受到财产或信誉上的损害。

知识产权恶意诉讼的实质是滥用专利权的不法行为，并非正当行使专利权，其目的是获取非法利益或不正当利益，让相对人因诉讼而受到损害，而不是为了基于法律授予的专利权获得救济。

5.4.4 知识产权恶意诉讼案例

在中国的司法实践中，提出请求的当事人是否存在主观恶意是较难证明的。通常，即使该当事人的指控在最终判决中未得到法院的支持，也不能轻易假定其诉讼以主观恶意提起。

以下案例说明了知识产权恶意诉讼的认定。

谭发文（谭）与深圳市腾讯计算机系统有限公司（腾讯）因恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷案二审⁶⁸

【案情简述】

腾讯拥有多个“QQ 企鹅”系列美术作品的版权和注册商标的专有权。2008 年 12 月，谭发文向国知局申请了“音箱（Xzeit 迷你企鹅型）”外观设计专利，并获得授权。

2011 年 3 月，腾讯以谭发文、傲为公司销售的 QQ 迷你音箱侵害其著作权和商标权为由提起诉讼。后双方就该案达成和解，谭同意停止侵权并支付赔偿款以及撤回其企鹅音箱外观设计专利申请。但谭并未履行承诺，且持续缴纳该外观设计的年费。

此期间，腾讯与深圳中科睿成智能科技有限公司（简称“中科”）合作生产、销售企鹅外型音箱。2016 年，谭以腾讯及中科侵害其外观设计专利权为由，提起诉讼，要求两家公司支付 900,000 人民币的专利版权费。腾讯随即针对谭发文的外观设计专利提出无效宣告请求，国知局经审查宣告该外观设计专利权无效。法院遂裁定驳回谭的起诉。

后腾讯以谭发文 2016 年恶意提起侵害专利权诉讼，给腾讯造成了包括商誉损失、律师代理费、差旅费、预期可得利益等在内一系列损失为由，向同一法院提起诉讼，请求判令谭发文赔偿损失、赔礼道歉并消除影响。

法院基于以下确凿事实，对腾讯的主张给予支持：

- 谭在向专利局申请外观设计专利之前，完全知道腾讯对 QQ 企鹅美术作品拥有著作权，这违反了诚实信用原则。

⁶⁸ <https://www.chinacourt.org/article/detail/2020/04/id/5051477.shtml>

- 谭在明知专利权是不当取得的情况下，仍利用专利权获取市场竞争中的非法利益。

揭示的情况

随着知识产权的巨大商业价值的日益突出，一些不道德的行为者利用现有版权注册以及外观设计与实用新型专利正式审查中的漏洞，通过频繁恶意提起知识产权诉讼，获取非法或不正当利益。此案例例证了，中国已采取司法办法解决涉及恶意专利申请的专利权滥用问题，特别是恶意取得的专利的专利权滥用问题。

首起专利权滥用案件——实用新型专利侵权纠纷⁶⁹

【案情简述】

2003年8月，某阀门厂厂长袁某起诉他人侵犯其专利权。

此侵权纠纷的标的是 ZL01204954.9 号实用新型专利“消防用球阀”。后发现该专利的技术方案为专利申请提交前早已披露过的国家标准中的技术方案。该专利最终被宣告无效。后续，被告人以单独起诉的形式，以恶意提起专利诉讼为由反诉袁某，法院以合并审理方式审理两案。

被告主张袁某申请 ZL01204954.9 号实用新型专利“消防用球阀”的行为违背诚实信用原则、该专利的申请与授权应视为恶意申请，法院经审理发现，此专利侵权纠纷的原告长期担任阀门厂车间主任、厂长，理应熟悉国家球阀标准，因此对被告的主张给予了支持。

法院认为，袁某恶意申请并获得专利授权，随后以专利侵权为由起诉他人，将无辜的被告拖入专利侵权诉讼和专利行政诉讼的漩涡，干扰了被告的正常生产经营活动。袁某的行为严重违背专利制度的宗旨，侵害他人的合法权益，客观上对被告造成损害，构成恶意起诉，应当承担相应的法律责任。

揭示的情况

据报道，此案是中国第一起专利恶意诉讼案件。在裁决中，法院将恶意起诉定义为“在没有实质性权利或没有事实依据和正当根据的情况下，为了对对方造成损害，导致对方在诉讼中遭受损失而故意提起民事诉讼的行为”。

法院在专利侵权诉讼程序中鉴于该专利为恶意取得的专利，支持被告所称的不构成专利侵权的主张，同时对被告在并行诉讼中对专利权人提出的恶意诉讼指控，给予了支持。

兴迈（上海）诉宝洁公司专利侵权案（2021年）⁷⁰

【案情简述】

罗允俊与兴迈（上海）科技有限公司是 ZL200910140391.6 号中国专利“可携式清洁用品及

⁶⁹ 罗思 CIELA 数据库，请参见 www.cielacn.com

⁷⁰ <https://www.iam-media.com/procter-gamble-fends-unreasonable-patent-lawsuit-in-china>

其制作方法”的专利权人，二者于 2019 年 6 月 26 日向上海知识产权法院提起民事诉讼，诉称广州宝洁有限公司进口和销售的洗衣凝珠产品侵犯其专利权，请求法院判令宝洁公司立即停止侵权行为，并判令宝洁公司赔偿其经济损失及因制止侵权行为所支付的合理费用合计人民币一亿人民币。在收到法院送达的诉状后，宝洁公司随即向国知局提起了宣告涉案专利无效的请求。国知局在 2020 年 1 月 20 日宣布涉案专利的权利要求全部无效。

揭示的情况

“跨国公司正日益成为中国不合理专利主张的目标。一些投机的专利权人维护他们的低质量专利来利用毫无根据的指控赚钱。中国没有针对原告的“败诉方承担诉讼费”规则，在被告胜诉的情况下不要求败诉的原告支付被告的法律费用，包括律师费，这使得不合理的专利主张的成本相当低。另一方面，如果法院对跨国公司发布禁令，则跨国公司会受到重大影响（比如影响业务、商誉和信誉）。在实际当中，各公司选择以和解作为专利权人撤诉的交换条件并不少见。”

此类案件中，专利持有人可能确实属于弱势方。但是，让法院认定“知识产权恶意诉讼”或“恶意取得专利权”不容易，下文的专利恶意诉讼案件统计数据中反映了这点。

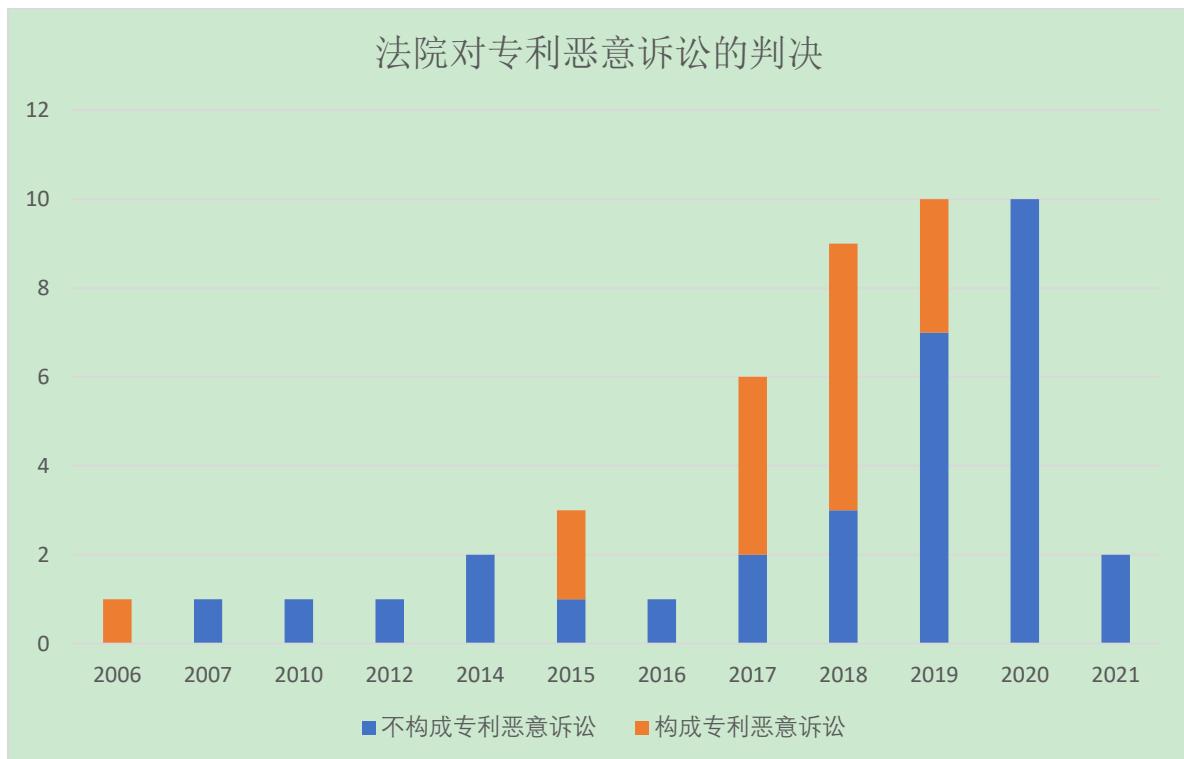
涉及恶意专利申请的知识产权恶意诉讼频繁出现，不仅体现了非法行为者不择手段攫取非法利益，也反映了缺乏当前打击恶意诉讼的长效机制。在这种情况下，要有效遏制知识产权领域的恶意诉讼，仅仅依靠事后对这种违法行为的严惩重罚是不够的，还应从源头下手解决。

涉及恶意专利申请的恶意诉讼的出现也反映了中国当前的失信惩戒尚未对恶意诉讼行为者起到充分的威慑作用。鉴于此，当前的打击恶意诉讼机制应当与正在推进的社会信用体系建设相结合，应当将恶意诉讼行为人加入失信黑名单，不仅使非法行为人付出沉重代价，而且还要遏制那些意图通过恶意诉讼获取非法利益者。

5.4.5 知识产权恶意诉讼案件统计数据

我们从 CIELA 数据库中调查了专利恶意诉讼案件，查找到 47 份法院对专利恶意诉讼案件的判决，如下图所示。这些案件中，16 件案件（总共 47 件，占总数的 34%）被裁定为恶意专利主张。

图：法院对专利恶意诉讼的判决



（资料来源：CIELA-中国知识产权诉讼分析服务数据库⁷¹）

与国知局过去三年在行政程序中认定的数十万件恶意专利申请相比，只有 47 份专利恶意诉讼案件判决，这表明，在中国法院，此类“专利恶意诉讼”很难认定。本研究则发现，这可能是因为司法程序对证明专利不正当的主张的举证要求很高。

因此，国知局在行政程序中认定恶意专利申请的标准要宽松得多，而法院认定“知识产权恶意诉讼”或“恶意取得专利权”的标准要严格得多，这两者之间存在明显的差距。因此，专利持有人似乎最好通过专利审查或专利宣告无效程序等行政程序对中国具有威胁性的恶意专利申请提出质疑，而不要通过法院的司法程序提出。

从上图可以看出，被诉侵犯专利权的被告提起的“专利恶意诉讼”案件呈上升趋势，这也表明以恶意专利申请中获得的专利权为武器向中国法院提起的诉讼有上升趋势。

⁷¹ 罗思 CIELA 数据库，请参见 www.cielacn

5.5 监管措施的趋势

在经历了单纯追求专利申请数量的“野蛮增长”阶段后，如何在保证申请数量的同时提高专利质量，已成为中国政府在现阶段和不久的将来必须解决的问题。其中，如何抑制恶意专利申请已成为政府面临的紧迫问题。中国包括国知局在内的政府部门采取了各种措施，如对以往的政策进行微调，作出监管和行政层面的改变，旨在找到从根本上解决恶意专利申请现象的有效办法。

- 政策层面的改变

技术创新关键绩效指标的改变

中国政府已经优化专利资助和激励政策来更好地保护和鼓励高价值专利，发展专利密集型产业是“十四五”规划（2021年-2025年）的目标之一。⁷²

国知局于同年6月宣布，专利目标由每万人口发明专利拥有量变为每万人口高价值发明专利拥有量。⁷³

我们预计，中国政府将改变高新技术企业身份认定或个人创新者贡献方面的关键绩效指标。对于这些身份或贡献评定所涉及的专利，建议至少评定其专利强度。

取消专利资助

国知局今年初已宣布，将自2021年6月起逐步取消专利资助⁷⁴，到2025年全面取消。从今年开始，发明专利的专利资助将在授权后发放，仅资助最高50%的官方规定费用，不包括年费。而对实用新型和外观设计专利以及专利代理服务费将不再给予资助。我们预计，这项政策层面的变化将让专利申请的目的回到专利的固有目的，导致恶意专利申请数量减少。

欧盟相关方还指出，专利的性质是政府授予的合法垄断权。中国政府对中国公司的专利资助破坏了市场公平竞争原则，导致对在同一技术领域与中国公司竞争的外国公司不公。

⁷² 中国国民经济和社会发展第十四个五年规划（2021-2025年）和2035年远景目标纲要

⁷³ 2021年6月16日国家知识产权局发布的《国家知识产权局关于深化知识产权领域“放管服”改革优化创新环境和营商环境的通知》政策解读，https://www.cnipa.gov.cn/art/2021/6/16/art_66_160083.html

⁷⁴ 国家知识产权局于2021年1月27日发布的《关于进一步严格规范专利申请行为的通知》。

- 监管层面的改变

对实用新型和外观设计专利增加审查流程

有观点认为，中国大多数恶意专利申请都是以实用新型和外观设计专利的形式申请的。因此，建议提高实用新型和外观设计专利审查门槛，例如，要求在授权之前检索现有技术。

将“不诚信”增加为专利无效宣告的法律根据

鉴于近期的立法活动，不遵守诚实信用原则很有可能成为专利无效宣告请求的法律根据，这一点反映在中国《专利法实施细则修改草案》和《专利审查指南修改草案》中。

上调申请费

目前，中国专利的申请成本比起欧盟多个成员国，相对较低。为了增加恶意专利申请提交者的申请成本，建议增加专利申请成本，至少增加实用新型和外观设计专利的申请成本。

对恶意专利申请给出明确定义

本报告中分析了各类恶意专利申请，建议对恶意专利申请给出明确定义。在某些情况下，如为重要技术提交的多件专利申请，很难证明“诚实信用”。因此，最重要的是需明确定义恶意专利申请行为，提供更多的实例，让中国和欧洲的相关方了解恶意专利申请的认定。

此外，我们还发现行政程序和司法程序中对恶意专利申请的定义和认定不一致，认为行政程序和司法程序之间保持一致可以使公众很容易预计一项行为的结果。

预计在进一步考虑公众提出意见后，恶意专利申请方面的有关条文可能会出现更多变更。

总而言之，今后几年法规和司法上的变化会缓解恶意专利申请问题。但进一步改进/澄清法规规则以及实施恶意专利申请规则仍将是恶意专利申请问题的有效解决办法。

6. 结论

总的来说，恶意专利申请不是一个孤立的问题，而是中国专利体系演进和发展的产物。综合考虑和了解中国专利战略、政策、行政法规、司法规则和法律的历史和趋势，将有助于中国专利体系中的所有参与者了解恶意专利申请问题，找出相应的对策。

6.1 主要研究结果汇总

恶意专利申请的定义

“恶意专利申请”一词在欧洲和中国的法律语境中有着不同的含义。在欧盟，恶意专利申请与专利所有权问题密切相关，是指在不享有申请权的情况下提交专利申请。在中国，恶意专利申请是指不以保护创新为目的的专利申请，这类专利申请通常质量低，含有抄袭或伪造内容。此定义与欧盟关于“恶意专利申请”的解释有一些重叠，但不完全是专利所有权问题或新颖性/创造性问题。

恶意专利申请是中国的一个特殊问题

恶意专利申请是专利体系下的一个独特问题。中国关于恶意专利申请的法规与欧盟的法规内容不对应。接受调查的欧盟专利执业者认为，中国行政规则中对恶意专利申请的一些相应定义可以说是新颖性/创造性问题，要不就是与欧盟的专利实务无关。

中国国家知识产权局（简称“国知局”）将恶意专利申请分为九种不同类型（最初在 2007 年定义了三种，在 2017 年定义了六种，目前在 2021 年定义了九种），这凸显出恶意专利申请问题的复杂性以及处理恶意专利申请所需的监管措施。

恶意专利申请的政策背景

将恶意专利申请问题放在中国不断演进的国家知识产权战略和知识产权政策的背景下，将更好理解。随着中国出台刺激专利申请数量的激励政策，恶意专利申请问题也出现同步增长。取消此类专利申请资助政策可能会让恶意专利申请的数量下降，同时也有助于提高专利申请质量。

针对恶意专利申请的法规变化

中国国家知识产权局（国知局）目前将恶意专利申请分为九种不同类型（最初在 2007 年定义了三种，在 2017 年定义了六种，目前在 2021 年定义了九种），这凸显出恶意专利申请问题的复杂性以及处理恶意专利申请所需的监管措施。

过去十年来，中国有关恶意专利申请的法规限制不断更新，从行政规则升级为立法措施，其中包括在《专利法》（2020 年修正）第二十条中增加了诚实信用原则。

除了 2021 年更新了恶意专利申请的定义和审查程序外，根据国知局 2020 年 11 月发布的《专利法实施细则修改草案》和 2021 年 8 月发布的《专利审查指南修改草案》，也针对恶意专利申请的行政法规作出两次重大更新，包括：将恶意专利申请增设为专利申请驳回理由，将恶

意专利申请增设为专利申请宣告无效理由，所有这些更新内容都可能有助于加强国知局和专利持有人对恶意专利申请的打击力度。

对涉及恶意专利申请的专利权滥用的限制

中国针对恶意滥用专利权，特别是“专利恶意诉讼”和“恶意取得专利”方面，出台有司法措施，这些行为涉及基于无根据专利权（如明显属于现有技术的专利）的滥用。这种涉及恶意专利申请的专利权滥用不同于涉及垄断的专利权滥用。涉及垄断的专利权滥用是中国的《反垄断法》和欧盟的《竞争法》规范的垄断行为。

据观察，行政程序中认定恶意专利申请的标准与司法程序中认定“专利恶意诉讼”或“恶意取得专利”的标准不一致。此外，仍不是很清楚如何将针对恶意专利申请的行政监管措施与此类司法措施相结合。

恶意专利申请方面的法规变化的影响

总的来说，最近的法规变化对于解决中国在恶意专利申请上的突出问题具有积极意义：已经详细阐述了恶意专利申请的定义，制定了程序，为国知局驳回恶意专利申请和专利持有人请求宣告恶意专利申请所取得的专利无效，提供了法律依据。随着中国知识产权顶层战略由数量增长转向提升质量，预计这些变更法规可通过严厉打击恶意专利申请，帮助改善中国专利环境，使其更有利于专利持有人和公众。

法规变化让专利持有人产生一些担忧，特别是担心根据一些目前模糊的规则，正常专利申请会被误判为恶意专利申请。已经注意到，目前针对恶意专利申请的监管措施仍不完善且不完全明确，预计后续将出台更详细的实施细则，希望这能让专利持有人和公众更加确定、更有信心。

2.执行回顾

恶意专利申请背后的动机

打击恶意专利申请是一个复杂问题，涉及多个利益相关方，他们有着不同的动机。自 1999 年首份专利资助政策出台以来，恶意专利申请已经成为一些国内申请人寻求增加专利数量的手段，也是低价专利代理帮助国内申请人获得政府资助、税收优惠、利润或其他回报的工具。

恶意专利申请的认定程序

目前，中国采用行政手段在专利申请过程中评估和识别恶意专利申请行为，采用司法手段解决涉及恶意专利申请的专利权滥用问题。国知局可在专利授予之前的整个专利审查过程中主动评估恶意专利申请，也可基于第三方的举报，对恶意专利申请发起评估。法院通常会在专利权侵权诉讼中评估认定是否发生恶意取得的专利权的滥用行为。以前未对恶意专利申请的认定程序进行充分阐述，但在 2021 年发布的最新行政规则中、特别是 2021 年 3 月发布的《关于规范申请专利行为的办法》（第 411 号公告）和 2021 年 5 月发布的《关于规范申请专利行为的若干规定修改草案》（第 75 号局令修改草案）中，国知局对认定程序作有详细规定。

对恶意专利申请的当事方的救济

在打击恶意专利申请上，向公众提供多种救济。

- 对于审查中的恶意专利申请，公众可向知识产权局举报恶意专利申请案件或提出公众意见。
- 对于已授予的恶意专利申请，根据国知局 2020 年 11 月发布的《专利法实施细则修改草案》和 2021 年 8 月发布的《专利审查指南修改草案》，公众可能有权选择以不符合诚实信用原则为由，请求宣告专利无效。

申请被认定为恶意专利申请的专利申请人，也有可取得的救济。专利申请人的一项可行做法是，针对国知局下达的非正常专利申请确认通知书，提交意见陈述并提供证据。但是，在程序上，专利申请人不可以修改专利申请。如果专利申请人不服国知局的决定，可以采用行政救济程序和司法救济程序。

打击恶意专利申请的措施

除了针对恶意专利申请的申请人外，国知局还已经特别针对专利代理的恶意专利申请和其他失信行为采取了整治行动。2019 年 4 月，为了打击恶意专利代理服务，启动了“蓝天”专项整治行动，该行动自发起以来，已经识别 220,000 多项恶意专利申请。为了支持和深化“蓝天”专项整治行动，每年也更新相关政策。

2018 年启动了针对知识产权（专利）领域包括恶意专利申请在内的严重失信行为的联合惩戒制度，38 家政府部门参与实施该惩戒制度，其中对屡次侵犯专利权的行为、非正常专利申请行为等六类严重违规行为规定了 38 项纪律处分。联合惩戒制度进一步加强了针对恶意专利申请的措施，会大大增加恶意专利申请的申请代价。

关于如何执行有关恶意专利申请的一些行政规则的细节，可参见官方公布的恶意专利申请案件。随着行政规则的更新和更多恶意专利申请案件的取得，实施细节将进一步明确。

恶意专利申请的认定标准与涉及恶意专利申请的专利权滥用认定标准不一致

研究发现，中国法院在司法程序中采用的“知识产权恶意诉讼”或“恶意取得专利权”的认定标准，比国知局在行政程序中采用的恶意专利申请的认定标准严格得多。目前尚不清楚如何在法院采用国知局更新的恶意专利申请定义。

6.2 潜在改进意见/建议

6.2.1 恶意专利申请的认定程序

下文重点摘录了专利审查过程中对恶意专利申请的审查：

恶意专利申请审查计划

- 国知局主动发起恶意专利申请审查计划
- 国知局收到群众举报

恶意专利申请鉴定工作可在以下任意阶段开展：

- 专利受理
- 初步审查
- 实质审查
- 复审
- 在国际申请的国际阶段；

审查机构

- 国知局专门审查工作组
- 经授权的审查员

恶意专利申请认定流程

- 通知专利申请人
- 申请人可选择的处理方式：
 - o 撤回专利申请
 - o 提交意见陈述书和证据进行澄清

恶意专利申请审查结果

- 申请人主动撤回专利申请
- 专利申请被视为撤回
- 专利申请被驳回
- 相关法定手续办理申请不获批

中国当前的恶意专利申请认定程序和通知申请人撤回申请的做法受到中国知识产权执业者的争议。一方面，他们认为恶意专利申请认定标准不明确、不确定。另一方面，也对审查员是否有权要求申请人主动撤回申请这点有争议。事实上，正如我们上文所给的意见，目前的恶意专利申请认定标准仍有待改进或澄清。因此，根据目前尚未澄清的标准认定恶意专利申请的做法可能在一段时间内继续受到争议。

6.2.2 恶意专利申请评定标准

国知局第 411 号公告和第 75 号局令修改草案规定并列出了恶意专利申请行为的某些情形。下文审查和评述了这些具体的恶意专利申请行为。

(1) 发明创造内容相同，或者为简单组合变化：同时或者先后提交发明创造内容明显相同，或者实质上由不同发明创造特征或要素简单组合变化而形成的多件专利申请的（第 411 号公告），或者所提交的多件专利申请的发明创造内容明显相同、或者实质上由不同发明创造特征或要素简单组合变化而形成（第 75 号局令修改草案）；

评述意见（1.1）：发明创造内容是指专利申请的权利要求还是说明，还是两者兼有？

在实际当中，一家公司基于相同或相似的专利说明提交一系列针对一项创新的不同方面（如产品、产品制造工艺、产品机械结构）提出不同权利要求的多件专利申请，是一种专利策略。如果将此视为恶意专利申请行为，那么，对于常常利用双重申请或多重复申请策略来为复杂技术寻求专利保护的一些公司来说，这会是一个大问题。

我们在与中国人工智能行业某高科技公司的专利代理人访谈时，他表达了对这类行为被视为恶意专利申请行为的担忧。

评述意见（1.2）：不同发明创造特征或要素简单组合变化与不同发明创造特征或要素的创造性组合变化之间的界限是什么？

这些特征或要素的创造性组合变化不一定很复杂。确定组合变化是否简单，似乎是专利授予中的创造性判定标准，可能是也可能不是区分恶意专利申请和“正常”专利申请的适当标准。

(2) 所提交专利申请存在编造、伪造或变造发明创造内容、实验数据或技术效果，或者抄袭、简单替换、拼凑现有技术或现有设计等类似情况的（第411号公告和第75号局令修改草案）；

评述意见（2.1）：如何区分含有抄袭部分的恶意专利申请与对现有技术作小幅改进的正常专利？对现有技术作小幅改进的正常专利可能与现有技术有大量类似或重叠部分。在某些情况下利用恶意专利申请行为的定义可能可以进行区分，但这似乎一般涉及专利申请的创造性审查。

此外，对于不经过实质审查、被认为是主要恶意专利申请来源的实用新型申请，审查员似乎很难判定其创造性，很难认定其属于“抄袭、简单替换、拼凑现有技术或现有设计”情形。

(3) 所提交专利申请的发明创造与申请人、发明人实际研发能力及资源条件明显不符的（第411号公告和第75号局令修改草案）

评述意见（3.1）：尚不清楚将这项行为定义为恶意专利申请行为的法律原则。此规定可能未考虑专利申请前或委托研究前的技术转让情况。专利申请权是一种可以在市场上进行商业交易的商业资产。因此，要求专利申请人对其提交的申请具有相应的研究能力可能是不切实际的。

一方面，专利申请中的发明创造是否与申请人和发明人的实际研究能力和资源条件相符这点也很难判断，因为缺乏明确的标准，并且专利审查员通常不知道申请人和发明人的实际研究能力和资源条件。

另一方面，伟大的发明可能是由小公司或个人创造的，他们在开始进行发明创造和为之申请专利时可能不具备全部的“实际研究能力和资源条件”。

(4) 所提交多件专利申请的发明创造内容系主要利用计算机程序或者其他技术随机生成的（第411号公告），或所提交多件专利申请的发明创造内容系主要利用计算机技术等随机生成的（第75号局令修改草案）；

评述意见（4.1）：如果审查员认为专利申请是使用计算机程序或其他技术随机生成的，申请人需要提供什么证据来证明专利申请不是使用计算机程序或其他技术随机生成的？尚不清楚举证责任在于审查员还是申请人。

(5) 所提交专利申请的发明创造系为规避可专利性审查目的而故意形成的明显不符合技术改进或设计常理，或者无实际保护价值的变劣、堆砌、非必要缩限保护范围的发明创造，或者无任何检索和审查意义的内容（第411号公告），或所提交专利申请的发明创造系明显不符合技术改进或设计常理，或者变劣、堆砌、非必要缩限保护范围的（第75号局令修改草案）；

评述意见（5.1）：同评述意见（2.1）。在某些情况下利用恶意专利申请行为的定义可能可以进行区分，但这似乎一般涉及专利申请的创造性审查。此外，似乎很难通过专利申请文件的文本来确定专利申请人的意图或目的，因此可能需要更详细的标准来确定这类恶意专利申请。

(6) 为逃避打击非正常申请专利行为监管措施而将实质上与特定单位、个人或地址关联的多件专利申请分散、先后或异地提交的（第411号公告），或将实质上与特定单位、个人或地址关联的多件专利申请恶意分散、先后或异地提交的（第75号局令修改草案）；

评述意见（6.1）：在实践中，这种情况可能会发生在不诚实的专利申请人身上，目的是防止其恶意专利申请被轻松识别。公众可能不太清楚利用不同单位异地提交专利申请的恶意专利申请行为。审查员似乎需要额外的信息/情报来识别这类恶意专利申请。此规则的实施还面临着如何判断专利申请行为的目的的难题。

(7) 不以实施专利技术、设计或其他正当目的倒买倒卖专利申请权或专利权，或者虚假变更发明人、设计人的（第411号公告），或出于非正当目的转让或受让专利申请权或专利权，或者虚假变更发明人、设计人的（第75号局令修改草案）；

评述意见（7.1）：专利交易的细节通常不公开，因为这涉及私人的民事权利。很难得知专利交易的目的，同样也很难确定专利交易中的不正当目的。

此外，专利转让/许可登记仅需经过手续审查，因此，简易形式的专利转让/许可将符合转让文件正式登记要求——转让文件将经过出让/受让双方签字，含拟转让的专利/专利转让申请文献数据。如果要向国知局披露更多的专利交易细节供国知局确定专利转让的真实目的，可能会引起公众的担忧。

(8) 专利代理机构、专利代理人，或者其他机构或个人，代理、诱导、教唆、帮助他人或者与之合谋实施各类非正常申请专利行为的（第411号公告和第75号局令修改草案）；

评述意见（8.1）：对专利代理机构和代理人实施严格监管，增加恶意专利申请的申请成本，似乎是减少恶意专利申请产生量的最直接措施之一。

(9) 违反诚实信用原则、扰乱正常专利工作秩序的其他非正常申请专利行为及相关行为（第411号公告和第75号局令修改草案）；

评述意见（9.1）：这是一项兜底条款。

需进一步澄清恶意专利申请和正常专利申请之间的界限

如何区分某些类型的恶意专利申请与“正常”专利申请，似乎是一个难题。尽管国知局公告中指定了恶意专利申请行为，但仍需要制定细则，澄清如何区分恶意专利申请和正常专利申请活动。

目前，国知局、地方法院和地方知识产权局在作行政决定时执行恶意专利申请法规。关键须由官方机构收集和总结这些案件，以便让公众了解和能够预测哪类申请行为将被视为恶意专利申请。

第 411 号公告对恶意专利申请行为作出了规定。从其他来源照抄或拼凑内容的行为可能不被视为“恶意”的证据，因为大多数专利创新都是基于现有技术开发的，接受调查的欧盟专利执业者将此问题称为新颖性/创造性问题。

要最终驳回一项恶意专利申请，需要开展专利检索并且知识产权局有可能需要开展多伦工作，因此，审查每件恶意专利申请的新颖性或创造性可能是不切实际的。鉴于这点，相较全面审查各项专利申请的新颖性/创造性，落实针对恶意专利申请的行政规则似乎是快速、经济地识别和清理恶意专利申请的简便手段。但是，应当考虑在确保效率和公平对待专利申请人权利之间取得平衡。

申请人故意不披露信息来源可能部分证明其存在“不诚实”行为。一个有效的解决办法是在国知局引入更广泛的“坦诚义务”或欺诈概念来强制要求披露可能相关的现有技术⁷⁵。

⁷⁵ IPO 就国知局《关于规范申请专利行为的若干规定修改草案》提出的意见，美国知识产权所有者协会（IPO），2021 年 6 月 5 日。

6.2.3 对涉及恶意专利申请的专利权滥用的打击措施

目前，针对恶意专利申请的最新行政规则（即，第 411 号公告）规定，转让符合恶意专利申请认定标准的专利权也可能构成恶意专利申请行为。

此外还注意到，司法指南中、特别是北京高等法院 2017 年发布的《专利侵权判定指南》中，给出了“恶意取得专利权”的定义。恶意取得专利权，是指将明知不应当获得专利保护的发明创造申请专利并获得了专利权的行为。“恶意取得专利权”可作为应对专利侵权指控的抗辩理由，其中包括的情形⁷⁶比第 411 号公告中规定的恶意专利申请类型更具体。

鉴于上述情况，可进一步完善针对恶意专利申请的规则，以便：

- (1) 进一步明确有关按《专利法》（2020 年修正）第二十条第一款将通过恶意专利申请取得的专利宣告无效的举证要求，以便提供实用的手段帮助公众将通过恶意专利申请获得的专利权宣告无效，使在宣告这些专利权无效上花费的成本和精力低于“正常”专利权；
- (2) 在司法指南中将恶意专利申请增设为“恶意取得专利权”的情形，防止恶意取得的专利权被滥用。

研究发现，第 411 号公告所反映的有关恶意专利申请的现行行政规则可作出以下改进：

- 1) 更清楚地界定恶意专利申请与正常专利申请之间的界限；
- 2) 完善恶意专利申请认定标准，以便加强其可实施性；
- 3) 减少恶意专利申请认定标准与新颖性/创造性认定标准之间的重叠。

6.3 未来希冀

本研究表明，恶意专利申请是威胁中国专利体系有效性和可信度的关键问题。恶意专利申请是中国的独有问题，在欧盟现有专利体系中很少见。恶意专利申请涉及的问题不同于专利所有权、新颖性和创造性，通常体现为质量普遍较低，包含抄袭或伪造内容的专利申请。出现的恶意专利申请问题似乎与国家知识产权战略和政策密切相关。针对恶意专利申请的监管措施多年来取得了显著改进，但仍不完善。希望在中国国家知识产权战略（2020-2035 年）朝提升专利质量转变的新阶段，可以进一步优化针对恶意专利申请的法规规则和办法。

7. 附件

7.1.1 受调查者名单

编号	受调查者类型	机构类型	比例	位置
1	执业者	知识产权事务所	73%	中国、瑞典、法国、德国、英国
2	内部律师	公司	24%	中国、德国、英国、瑞典
3	研究者	机构	3%	中国

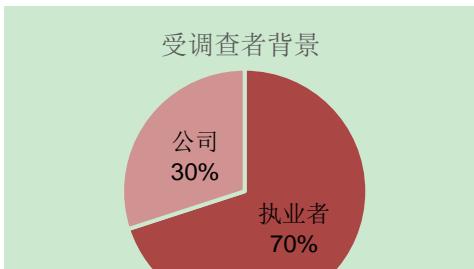
7.1.2 受访者名单

编号	受访者	机构类型
1	专利负责人	在欧洲开展业务的中国人工智能行业高科技公司
2	法律顾问	在中国和欧洲开展业务的跨国消费品公司
3	专利代理人	中国包装行业一流公司
4	专利负责人	在中国开展业务的瑞典跨国公司
5	知识产权顾问	在中国开展业务的瑞典跨国公司
6	利益相关者	在中国开展业务的欧盟跨国公司
7	法国执业者	法国律师事务所
8	法国匿名知识产权顾问	法国知识产权事务所和法国公司
9	意大利法律顾问	在中国开展业务的意大利跨国公司
10	意大利执业者	意大利律师事务所
11	意大利执业者	意大利律师事务所
12	意大利执业者	意大利律师事务所

注释:MNC 指的是跨国公司， AI 是指人工智能。

7.2 调查结果清单

7.2.1 受调查者情况分布



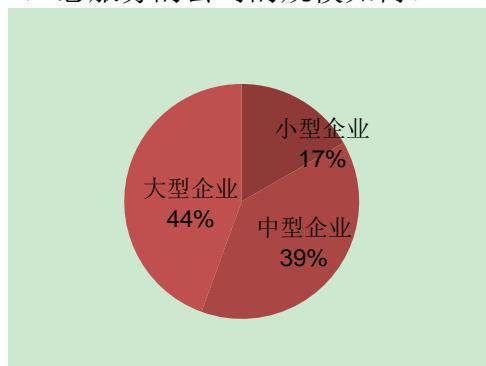
7.2.2 调查问卷取得的结果

- 执业者调查结果

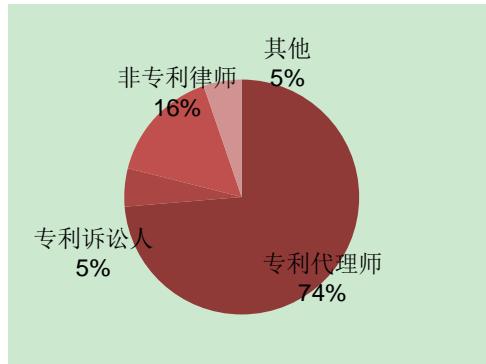
1.1 您主要为哪类公司服务?



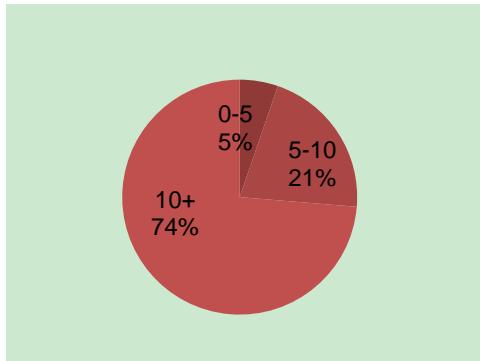
1.2 您服务的公司的规模如何?



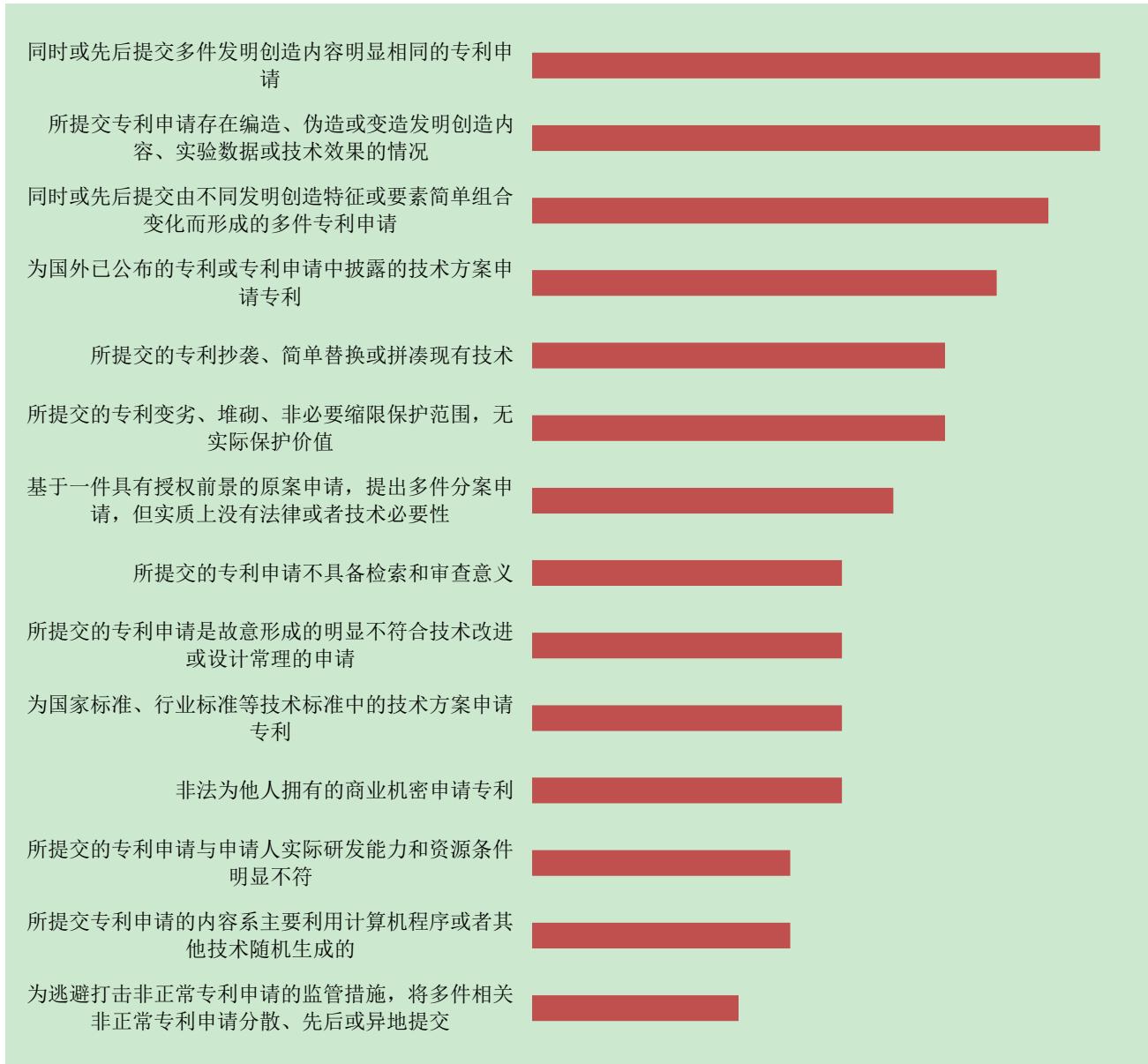
1.3 您的职务是什么?



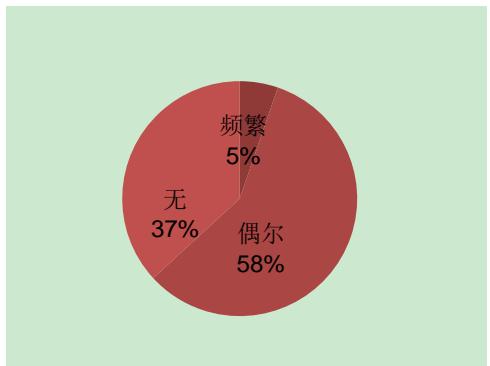
1.4 您在知识产权法律方面的执业时间有多久了？



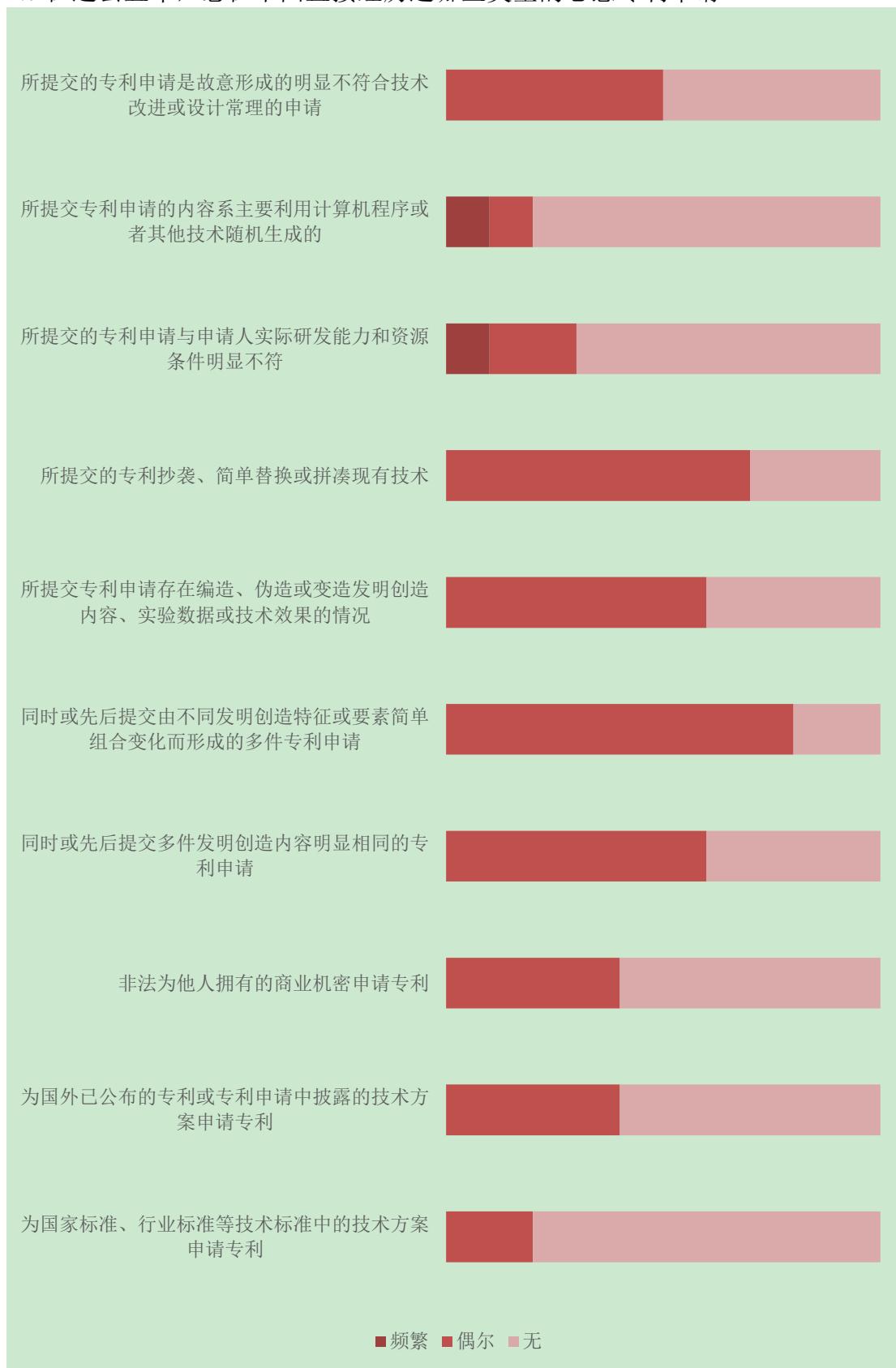
1.5 您是否听说过/了解过以下恶意专利申请？



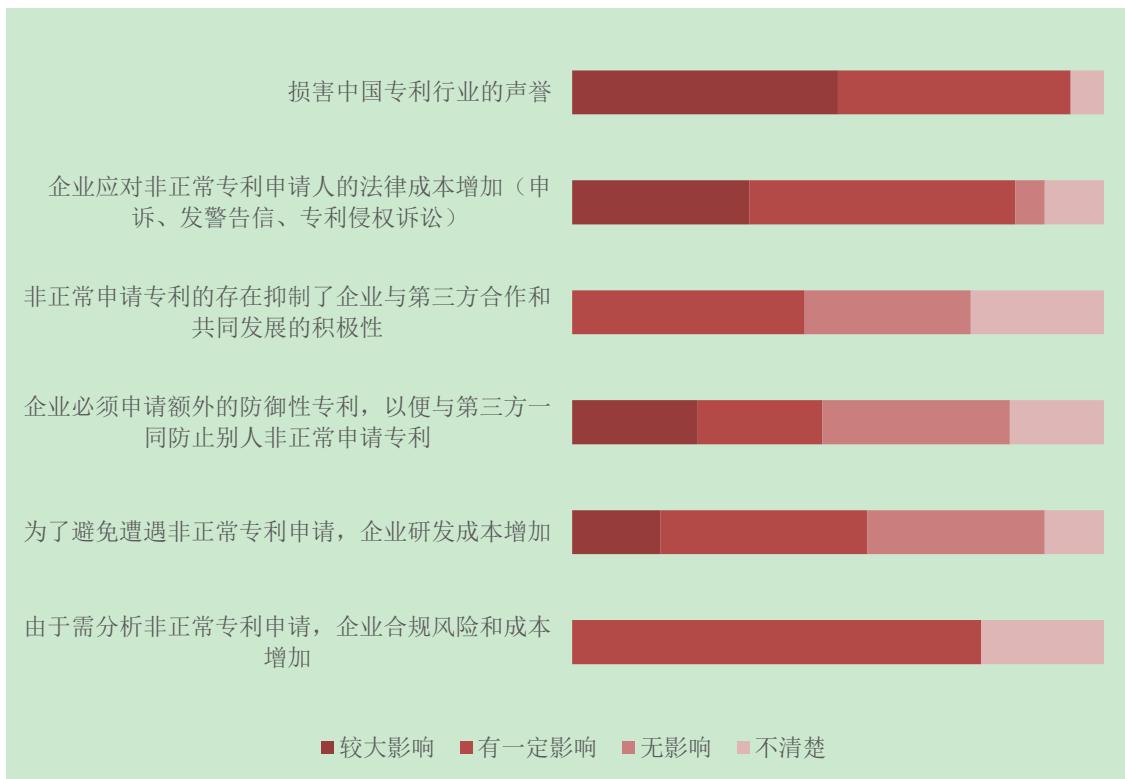
1.6 【过去五年】您在中国经历或遭遇过多少次恶意专利申请？



1.7 在过去五年，您在中国直接经历过哪些类型的恶意专利申请？



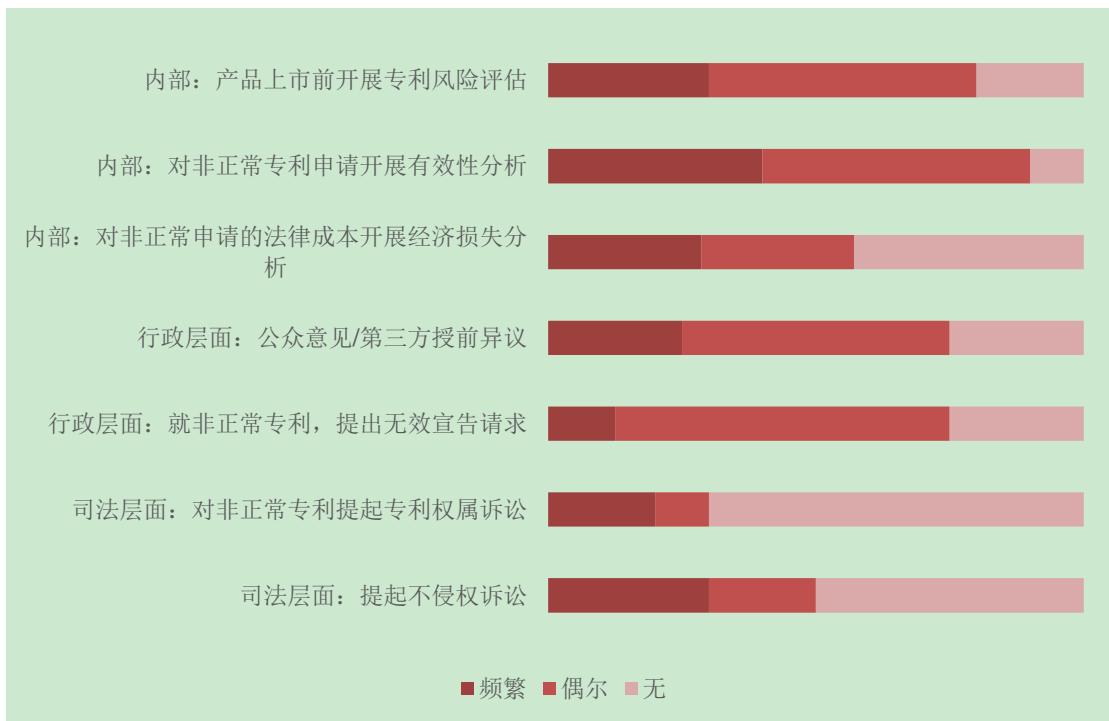
1.8 您认为您的业务在多大程度上受到以下恶意专利申请的影响？



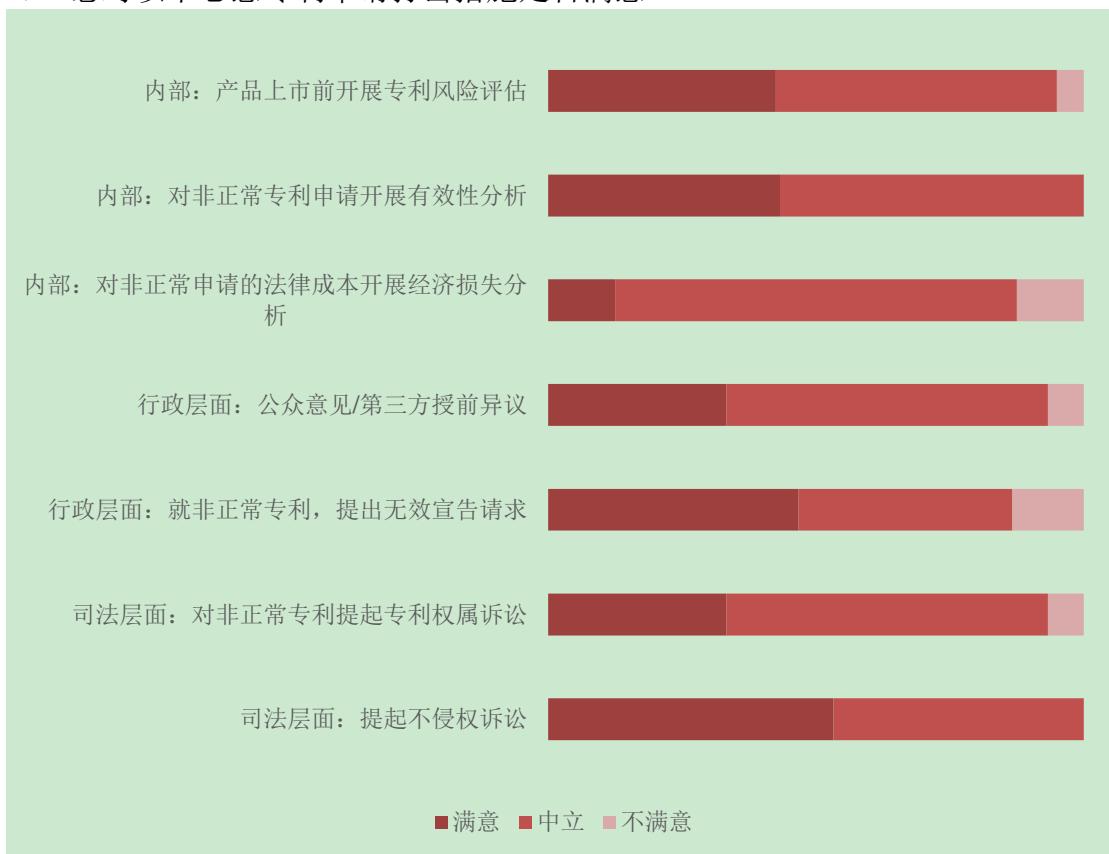
1.9 您认为导致恶意专利申请出现的原因是什么？



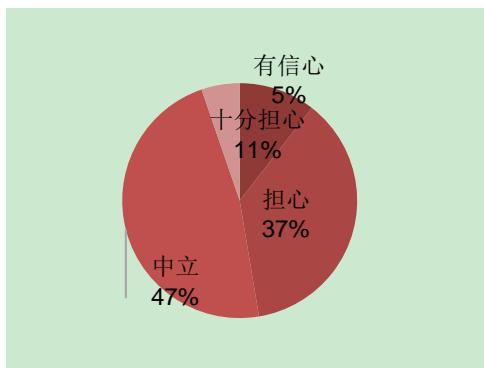
1.10 您认为导致恶意专利申请出现的原因是什么？



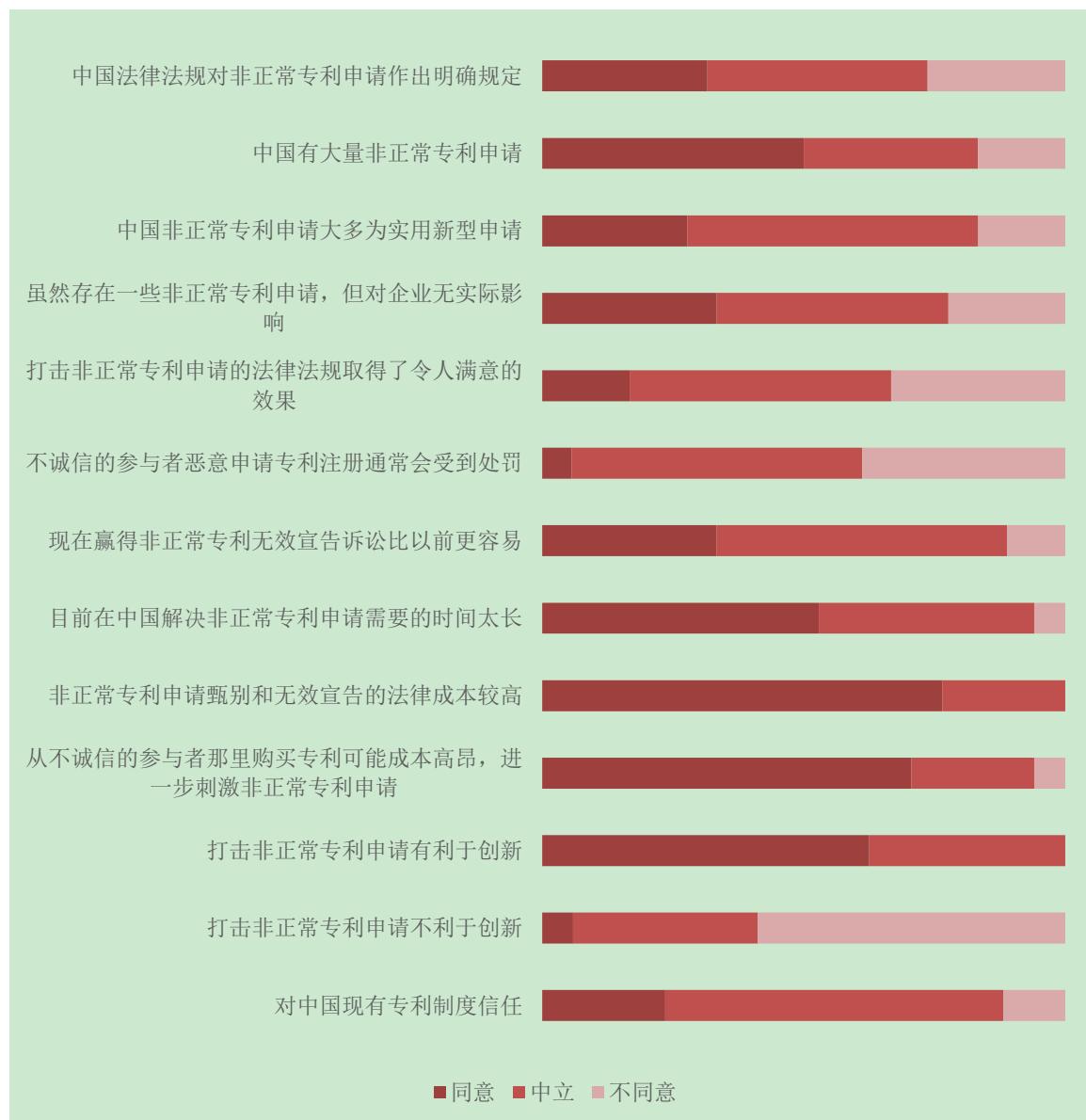
1.11 您对以下恶意专利申请打击措施是否满意？



1.12 您对中国恶意专利申请的现状是担忧还是有信心？有多大的担忧或信心？

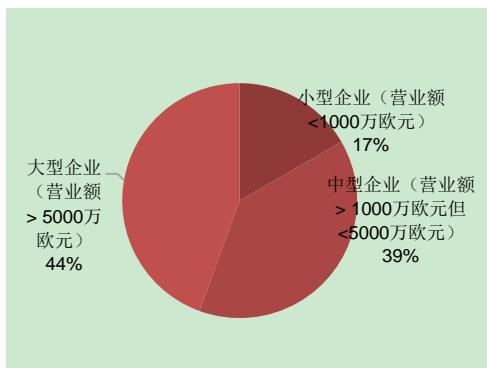


1.13 您同不同意以下关于中国专利滥用限制的陈述？

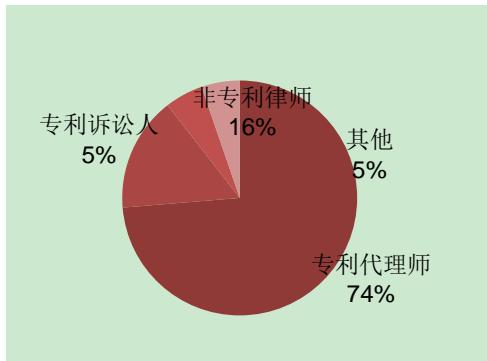


● 公司调查结果

2.1 您主要服务的公司的规模如何？



2.2 您的职务是什么？

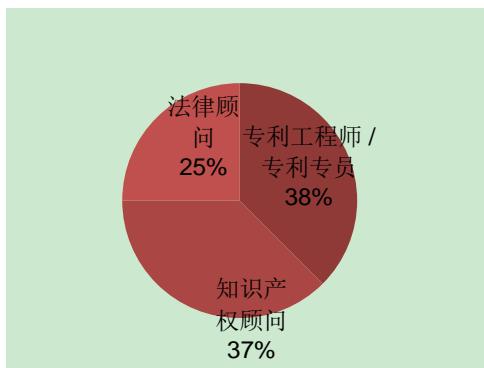


2.3 贵公司从事哪个行业？

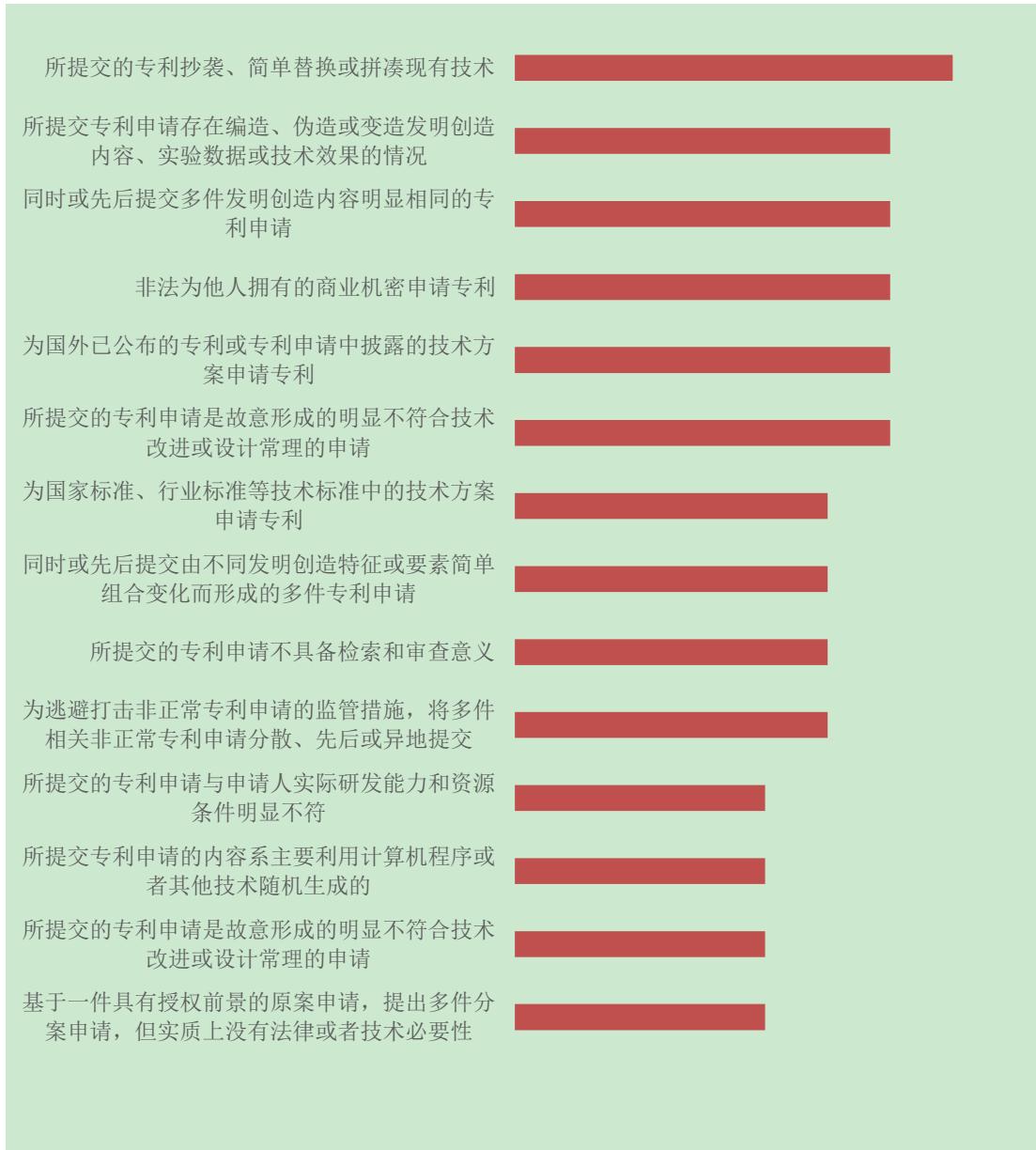


2.4 您的职务是什么？

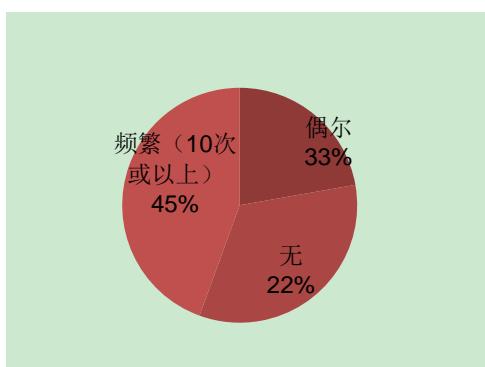
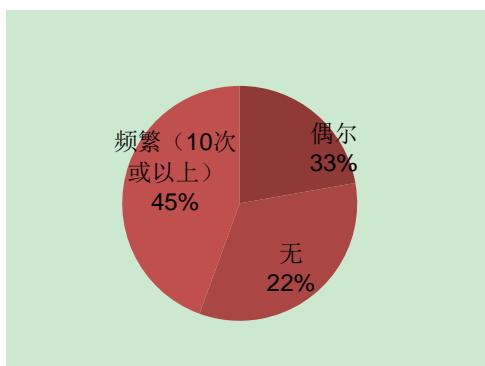
2.5 贵公司是否听说过/了解过以下恶意专利申请？含恶意取得专利权和非正常专利申请吗？

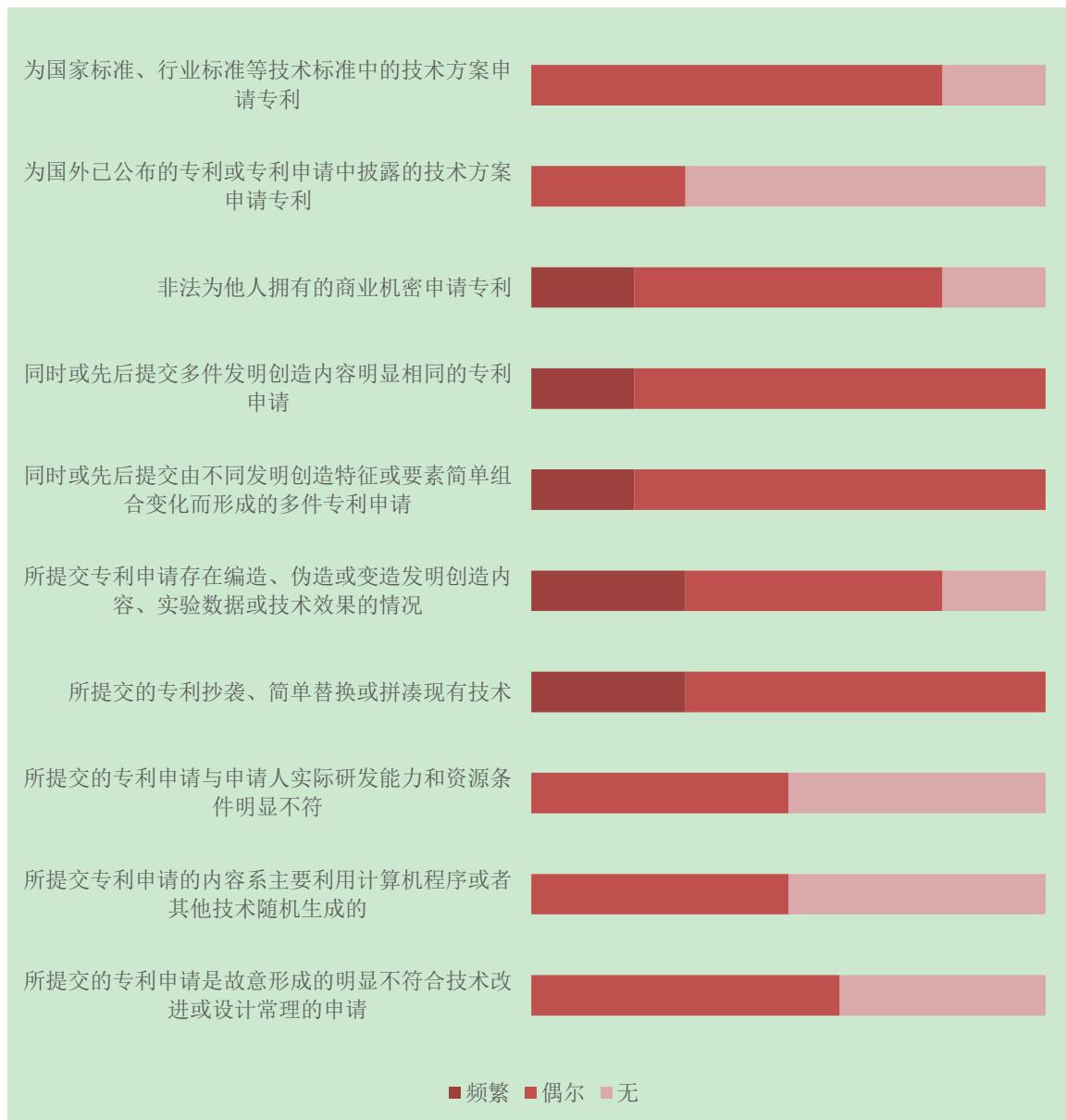


2.6【过去五年】贵公司在中国经历或遭遇过多少次恶意专利申请？（含贵公司、关联公司、竞争对手）

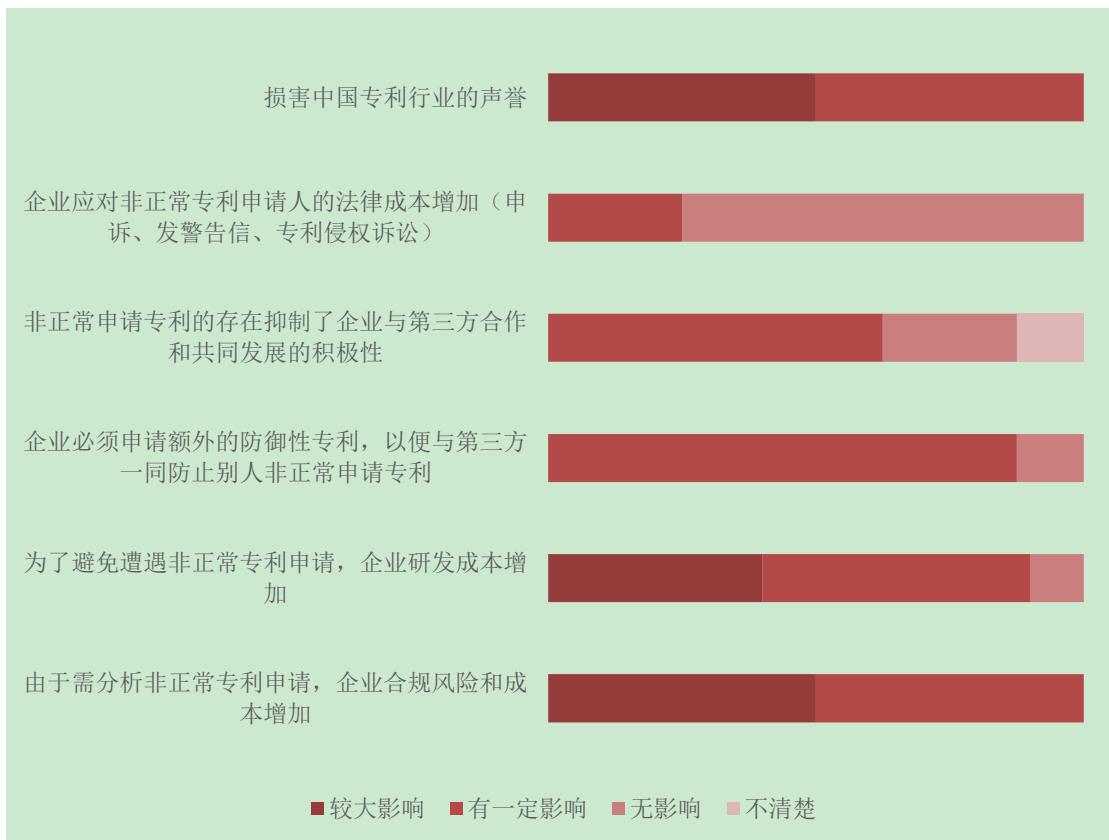


2.7 在过去五年，贵公司在中国直接经历过哪些类型的恶意专利申请？

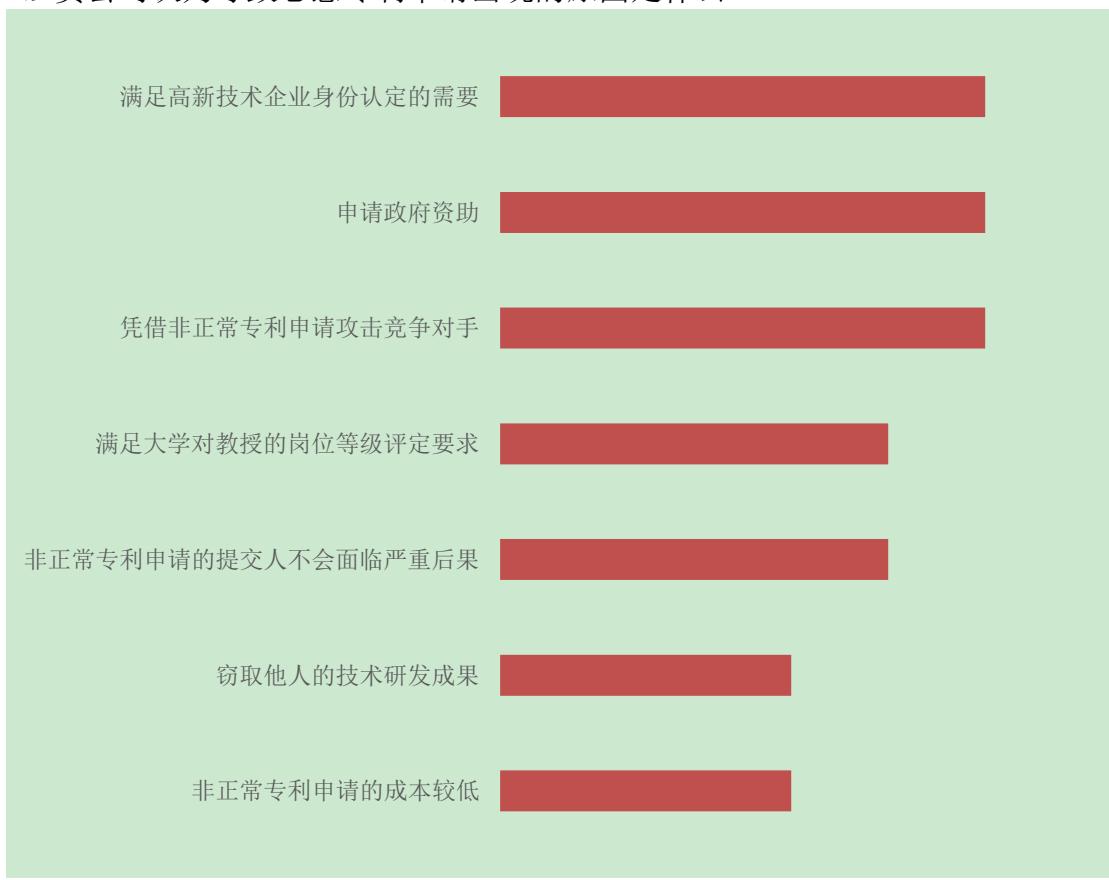




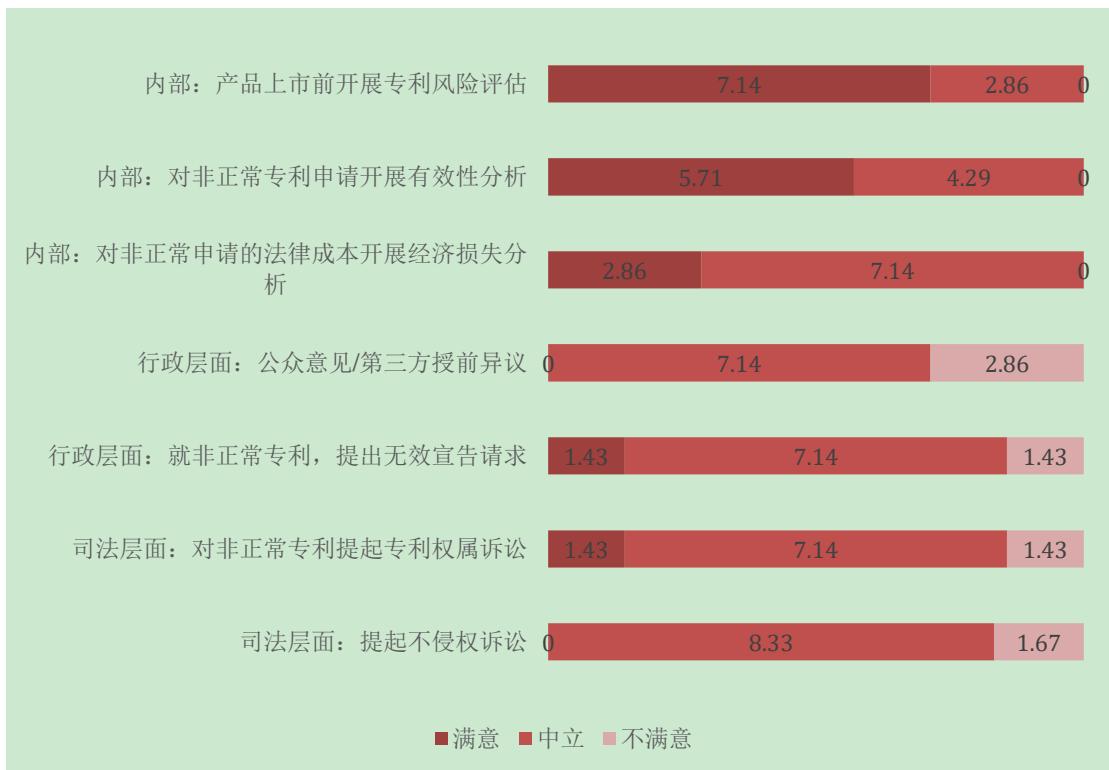
2.8 贵公司认为自身的业务在多大程度上受到以下恶意专利申请的影响？



2.9 贵公司认为导致恶意专利申请出现的原因是什么？



2.10 当贵公司遇到涉及恶意专利申请的诉讼或纠纷时，是否会采取以下措施？



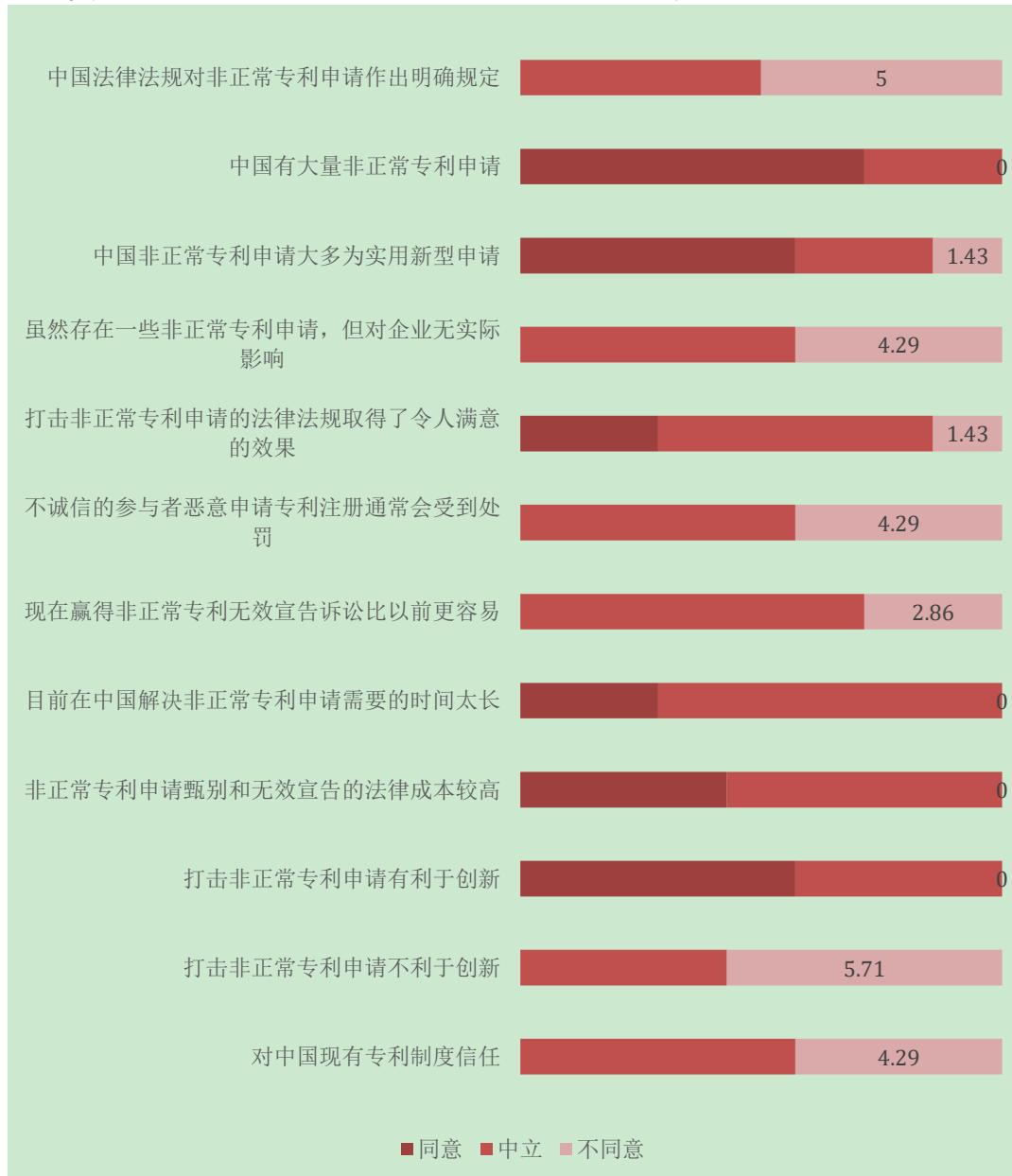
2.11 贵公司对以下恶意专利申请打击措施是否满意？



2.12 贵公司对中国恶意专利申请的现状有多少担忧或信心？



2.13 贵公司同不同意以下关于中国专利滥用限制的陈述？



7.3 访谈记录

7.3.1 中国人工智能行业高科技公司专利负责人的访谈

访谈人	罗思的合作所（路盛律师事务所）的中国专利代理师
受访者	专利负责人 在欧洲开展业务的中国人工智能行业高科技公司
访谈日期	2021-04-07
访谈地点:	网络访谈会

- 罗思 感谢您参与本次访谈！我们在电子邮件中已经讨论过，我想知道您对我们研究的三个主题的看法：恶意申请、无效制度、实用新型制度
- 受访者 我实际上已经听说了国知局最近对恶意申请采取的一些行动。
- 罗思 是的，因为中国政府在 2021 年刚刚宣布了（对恶意申请的）一些限制，所以引起了公众的广泛关注。
- 受访者 恶意申请可能由于多种原因引起。例如一种非常常见的现象是，申请人通常只考虑专利申请数量，即使某些申请非常简单且质量低下，可能只有一两条权利要求，或者总共只有 1-2 页的说明书。还有一些专利的说明书似乎篇幅很长，但是机器编辑的，只替换了关键字。我听说过这种现象，政府以前也提过，但是今年对此现象的整治比较严厉。
- 罗思 您认为他们申请这些专利的目的是什么？
- 受访者 我猜想可能是为了获得政府资助。许多公司都这么做。其中一些公司提交专利申请是为了增加专利申请数量，一些公司可能对专利数量有一些绩效指标要求，专利数量多可能有利于公司的经营或上市等。
- 罗思 一般来说，一家公司像贵公司那样为了合理目的申请专利是非常规范的做法，是真正是想以专利的形式保护企业的创新成果。不过，您在知识产权管理方面，是否曾遇到过这种恶意申请的困扰？
- 受访者 没有遇到过。我们的管理团队没有这方面的问题。首先，管理团队没有给我专利管理绩效的数量指标，我们不需要提交恶意申请。我认为这主要有两方面原因。一是我们公司专注于研发，我们研发团队有 200 多人。老实说，我觉得相对于我们研发团队的规模来说，我们的专利数量还是比较少的。我的意思是说，我们正常的研发产出足以支撑我们的正常专利申请活动。二是我们管理层的态度也非常的重要。管理层没有规定专利申请数量绩效指标，比如他们没有规定“公司今年必须拥有 100 项专利。”因此，我公司的专利申请总体上仍以保护创新为宗旨。
- 罗思 或许，像贵公司这样的高科技公司遇到的这些低质量申请较少。一般来说，在产品上市之前会先开展产品风险评估，比如开展自由实施检索，您是否检索到过任何低质量专利，而且检索到的专利保护范围很广。在这种情况下，是否需要开展额外的专利风险分析，从而导致公司管理成本增加？请告诉我您在这方面的经历。
- 受访者 这是一个好问题。我们可能会检索到一些低质量的专利，但这些专利可能不是垃圾专利。这分为两种情况。一种情况是，该专利的权利要求的保护范围特别广，我就想先从其较广的保护范围下手。一般来说，对于尚未授权的专利，我们会逐一分析和研究该专利的保护范围，比如分析这些专利是否会对本公司有影响？正如我们之前委托贵所跟进某通信公司的专利的案子一样，该专利的公众意见征集步骤已经完成，但事实上还未获得授权。所以，并不是说我们一看到专利的保护

罗思

受访者
罗思

受访者

罗思

受访者

罗思

范围很广，就会采取相应的措施，我们还是需要具体案例具体研究。如果有明显碰瓷的专利，我们也会考虑对策，这当然是指有别于正常专利申请的专利申请。因为如果该申请是垃圾专利，那么，申请成功的概率很低，我们会继续观察和研究。第二种情况是专利已获授权，但即便这样，我们也会考虑其稳定性以及是否会被别人宣告无效。

此外，该专利也有可能只用于获得政府资助。简言之，我们的应对策略是具体案例具体分析。

贵公司是否收到过涉及恶意申请的律师函，例如，专利权人声称贵公司的产品侵犯了其专利保护范围？您是否有过这样的经历。

没有。

与国家主管部门相比，我所掌握的信息肯定是不完整的，所以我对恶意专利申请情况的看法不全面。不过，我认为这个话题确实是一个大问题。实际上，中国在这方面担心的是行政资源的浪费。我不知道在国外或者欧美是否有这种恶意申请，而实际上我不知道国外或欧美现有专利体系下有多少有价值的专利？

我们可以从两个方面进行分析：实际上，我个人认为，如果取消国内专利申请的政府资助，这种非正常申请现象就会大大减少。我认为专利申请更像是一种市场行为，还需要市场进行调整。只要政府堵住专利制度中的一些漏洞，比如说更精准的专利资助、对特定企业进行专利资助、对海外申请专利进行补助，就可以了，因为在海外申请专利的成本比较高，一旦公司愿意申请海外专利，就说明自己的专利申请价值还是比较高的。这种精细的战略比无针对性的资助更有必要，它可以帮助我国渡过追求数量的阶段，进入追求质量的阶段。因此，要提高国内专利质量，需要更多的政策导向。

这种灵活的政策可能会起到促进作用。我认为有必要从最基本的逻辑或市场逻辑下手来规范整个专利申请环境。当然，我仍然支持改革制度和法规的大构想。一旦专利与许多不以创新为目的的其他外部利益挂钩，专利本身的价值就会被扭曲。总之，专利申请应该回归市场，政府可以采取更多的引导来纠正这种不正常的现象。

我总结一下您的意见：首先，专利本身是一个规范和鼓励创新的法律制度，专利激励制度应以促进创新为导向。此外，您提到，要规范专利，比如要规范恶意专利申请，需要政府制定适当的政策来进行正确引导，不偏离创新的本质。其次，专利应该由市场来规范。因此，在专利法规方面，我们是否需要对已经发生的非正常申请制定相应的处罚，或者我们现有的法规是否足以限制非正常申请？

据我所知，或者新闻或其他公开信息已经指出过，筛查这类非正常专利申请主要依靠机器完成，人工只是作为辅助，否则没法逐一评判数百万件专利。当然，这势必会导致一些误判。这类非正常申请也可能存在误判。例如，出于专利布局的目的，权利持有人会采取的一种专利策略是对一项发明专利提出分案申请或提交多组权利要求，会担心这是否会被视为非正常申请。我认为，制定处罚的前提是明确正常申请和非正常申请之间的界限。我不知道应该颁布什么样的法律或处罚。我的看法是，如果政府能够纠正好专利激励政策，这种非正常申请就会自然消失，或者说大部分的非正常申请就会消失。

总之，要从源头开始处理非正常申请，一是要正确引导激励机制，二是要明确非正常专利申请与正常专利申请策略之间的界限，否则会伤及无辜。此外，恶意和蓄意均属故意性质，但需与非故意恶意的性质明确区分。

关于恶意申请，您提到了存在一些不以创新为导向的申请。您觉得，通过政府立

受访者

法处罚或宣告利益相关方的专利无效，能解决这个问题吗？

我认为这里存在矛盾情况。如果专利的价值很低，就不应该授予专利权。发明专利必须要经过实质审查，专利通过率低，并不高，因此，发明专利的问题可能比较小。比如，实用新型的问题就比较明显，实际上，有很多实用新型专利的质量和价值都较低。我个人认为，鉴于中国目前的司法政策或行政惯例，把这个问题留给政府解决是一个不错的选择。

事实上，我在商标申请的实践中就有这种感觉。例如，中国对商标的相似性开展预审，而欧洲商标局不会开展此类审查。即使欧洲商标局发现了相对类似的商标，也只会由在先专利权的持有者对其采取防卫措施。一方面，EUIPO 的优势在于它将商标价值的判断交给市场。如果在先专利权的持有人不认为对方商标与自身商标存在混淆，不构成侵权，则不需要通过行政措施进行干预。但另一方面，个人的力量或能量可能有限。如果给个人申请者增加很多负担，法律负担会更重。我认为，中国政府和西方政府之间，即，“积极政府”和“消极政府”之间可能存在深层次的逻辑区别。

因此，在这个问题上，如果按中国的风格，我认为政府至少可以主动对实用新型进行预审。较好的解决办法应该基于专利法。例如，加强实用新型的初步审查，完善初步审查中的检索和审查机制，在授权前避免出现一些低价值专利的风险，否则对公众而言，已授权专利的法律地位将不确定，公众和个人的负担将过重。另一种办法是专门制定法律来治理非正常申请。

7.3.2 在中国和欧洲开展业务的跨国消费品公司的法律顾问的访谈

访谈人	罗思的合作所（路盛律师事务所）的中国专利代理人
受访者	亚洲区法律顾问 在中国和欧洲开展业务的跨国消费品公司
访谈日期	2021-04-09
访谈地点：	网络访谈会

罗思

近期，国知局就一些恶意专利申请发布了公告。作为中国外资企业知识产权执业者代表，您处于快速发展的消费品行业。我想问您一些关于非法申请或恶意专利申请的问题。您有没有听说过非法申请或恶意专利申请，或者有没有处理相关案件的经历？

受访者

我认为“恶意申请”的定义有点过于宽泛。过去大家可能习惯称它们为“垃圾专利”，但现在它们的定义更广泛，不像以前的名称那样负面，但总之，这些专利申请的质量相对较低。这些专利是通过编造或伪造试验数据来编写的，实际上其技术方案不可实现，而且申请人是蓄意申请的。无论其目的如何，显然偏离了专利保护创新的初衷。在过去两年，我也遇到过一些这样的情况。专利持有人以这种创新程度很低的专利为根据提起诉讼。这种“恶意申请”的出现和存在将影响我公司在中国的正常经营。

罗思

是的，您长期为企业服务，肯定会遇到这样的情况，所以，一般您会在产品上市之前采取措施吧，比如会开展自由实施（FTO）检索，对吧？您是否有过这样的经历：就是在 FTO 检索过程中是否会发现某专利似乎是无用的？但因为该专利本身的存在就是一道法律壁垒，所以它会一直有效，除非您采取法律行动。您如何处理此情况呢？

受访者

理想情况下，在每种新产品上市之前开展 FTO 检索可以尽可能减少甚至消除专利

风险。但实际情况与理想情况迥然不同，会有很多考虑。其中一个重要考虑因素是经济成本。此外，如果您希望搜索结果相对准确、精确，这意味着工作量更大、所花的时间更多，法律成本会更高。然而，自由实施分析只是得出一种佐证性质的法律观点。有时免不了要进行专利诉讼，即使我们的产品不牵涉他人的专利保护范围也需进行诉讼。专利检索和分析工作的开展次数会增加。

所以，我们会在合同中规定产品供应商应承担所购产品的专利风险，从而通过合同转移专利侵权风险或侵权责任。这是我们在作出多项权衡并考虑到预算后常用的风险管控方式。但如果涉及重大项目或重要产品，即使我们可以通过合同来规避经济侵权责任，我们仍将在产品上市前开展 FTO 检索，尽可能预测和控制侵权风险。

罗思

您刚才提到 FTO 检索只针对重大项目实施。那么，您是否也遇到过恶意申请或垃圾专利诉讼？

受访者

我认为这种情况很常见。当然，这只是我的个人感觉，并无数据来支撑这个看法。如果是设计的产品，我们将对新产品开展技术评估，从技术角度评估是否能够形成专利申请。我们还将开展专利侵权风险评估来衡量此产品是否牵涉他人的专利保护范围。我们衡量产品创新时，会注意现有技术的时间节点和现有专利的类型。我们会对外观专利进行专门评估，我认为在外观设计专利领域会有很多恶意专利申请。举个例子，产品已经在市场上出售，设计者本人并未申请外观设计专利，但被其他人将该外观设计用来获得专利授权。我认为是存在这种情况的。在实用新型方面，我也觉得存在很多非正常专利申请。例如，某项技术似乎是属于公有领域的某项技术特征，但是当要宣告专利无效时，需要通过检索找到证据证明该技术特征先前已经在使用或被披露。从主观角度来看，这是一种非正常申请。但要证明过去发生的事件较为困难，主观感受和法律程序中对证据的客观性要求之间存在差距。

罗思

如果检索到一项专利，觉得该专利不具备可专利性，或似乎是一项恶意申请，那么，是会采取法律行动，还是会暂时搁置该专利，等待实际遇到法律风险再说呢？

受访者

如何对待要看情况。如果该专利确实对我们的产品构成较高的侵权风险，我们将考虑可能对其采取的法律行动，例如请求宣告该专利无效或购买该专利。我们没有真正处理过类似的实际案件，通常只考虑是否需要寻求让它无效。而如果要购买专利的话，若是价格较高，我们将与对方协商。总之，我们希望更多地从商业层面解决法律纠纷，而不是盲目诉讼。

罗思

贵公司是否有过专利侵权诉讼经历？发生频率如何？

受访者

我已经在我公司工作五年了。前三年基本上没有专利诉讼，但在过去两年有几起专利诉讼，所以出现了增长趋势。

罗思

您认为这些专利侵权诉讼的涉案专利是否包含恶意申请的要素？涉案专利在可专利性本身上有没什么问题呢？

受访者

这些专利似乎并不排除是恶意申请的可能性。这些专利似乎都不具备高度创新性。利用现有技术申请专利这点本身也是一种非正常申请。如果一项专利被判定为非正常申请，那么相关专利诉讼等同于恶意诉讼。

罗思

如果恶意申请的数量增加，公司应该采取什么对策？是否更积极地申请专利，还是更谨慎地与第三方合作，要求对方承担更多的潜在侵权责任？是否有明确的想法和安排呢？

受访者

恶意申请的增加将影响公司的正常经营。应对方法仍然取决于公司的预算和风险

管理策略。由于我们的产品外观设计大部分来自供应商，我们将要求供应商提供 FTO 报告，并要求他们出具合格的机构开具的此类专利风险评估意见，以控制我们的法律成本。我们还将审查这些供应商提供的评估报告，作为辅助和参考来了解现有技术。一切评估工作虽然不能绝对排除诉讼发生的可能性，但在许多情况下是很有必要的。

罗思 作为贵公司的中国区法务总监，您是中国区和美国总部之间的纽带。贵公司的全球法律团队在中国遇到过一些恶意申请，或遇到过案由为非正常申请的诉讼。您的同事，特别是国外的同事，对此有何评论呢？包括从行业角度和公司名誉角度的评论。

受访者 我没有多少信息来回答这个问题。因为在现有的公司结构中，是美国总部那边在集中管理全球专利事务。我在中国只参与过某些特定的专利诉讼，没有很多机会与国外的专利团队交流沟通。我认为在快速发展的消费品行业中，发明专利并不是很多，因此大家没有太多的交流。我们也有一些技术改进，比如包装改进。我们在中国拥有大约 50 项专利和专利申请，其中大部分应该为产品制备专利。烘焙业本身没有太多专利保护，通过技术秘密可以更好地保护。在食品行业，商业秘密也是保护知识产权的一种非常重要的手段。

罗思 我们想知道恶意专利申请的动机是什么，您对此有什么看法？

受访者 坦率地说，动机是经济利益，也可以具体细分为几类：过去是为了获得政府专利资助和专利补助。此外，公司需要用专利来包装公司达到上市目的，公司的技术实力体现在专利数量上。另外还有一些人伺机利用专利诉讼来取得赔偿。虽然中国目前的专利赔偿金额平均值并不高，但有增长趋势。最后还有一点，专利可形成行业技术壁垒。这些只是我的个人猜想。

罗思 《专利法第四次修正案》将于今年生效。该法最重要的一点是引入了对故意侵犯专利的惩罚性赔偿，包括处以侵权金额 1 至 5 倍的罚款。这较过去大幅增加了专利侵权的赔偿金额。在这种情况下，您是否会担忧后续以恶意申请为案由的诉讼？

受访者 现在还没有案子。从我们的经验来看，我认为还是有很多非正常专利申请，获得授权比较容易，专利诉讼门槛相对较低。我只能说我们会继续观察这种情况。

7.3.3 中国包装行业一流公司的专利代理师的访谈

访谈人	罗思的合作所（路盛律师事务所）的中国专利代理师
受访者	专利代理师 中国包装行业一流公司
访谈日期	2021-06-03
访谈地点：	北京面对面访谈会

罗思 非常感谢您参加我们今天的访谈。根据我们的沟通，您已经知道我们的 EUIPO 案子包括三个主题：恶意专利申请、无效制度和实用新型制度。您对此有任何意见吗？

受访者 我可能听说过。在我们的日常检索中，我们会发现一些独有的外国产品，但没有相应的专利保护。有时候，你有自己去申请专利的冲动，审查员可能无法检索到这种现有的外观设计。然而，这种专利申请是一种非诚信申请，对吗？

罗思 这种情况相当于将现有技术申请专利，这应该是一种恶意申请。专利需要符合创

受访者 罗思	新性要求。即便审查员很难在专利文献或非专利文献中检索到它，但您确实知道该专利并不新颖。
受访者 罗思	事实上，中国法律目前对非正常申请行为有定义，包括重复提交具有非常相似的技术方案的多件专利申请。
受访者 罗思	这种恶意申请行为是众所周知的，其目的是为了增加申请数量。
受访者 罗思	发明申请的技术方案与权利人的实际研发能力或资源条件也存在明显的不匹配。
受访者 罗思	我并不完全理解这条规则，但是我觉得它的定义实际并不是很好。有时，我们也面临实际问题。我们自己开发新产品，但没有申请专利时，我们的竞争对手会注意到我们的产品，让他人先申请了专利。
受访者 罗思	这可能涉及商业秘密保护和专利权属纠纷。贵公司是否将专利申请数量作为一项专利管理绩效？
受访者 罗思	不会。公司最初建立研发中心时，那时更注重专利数量，鼓励研发人员申请专利。随着研发和创新能力提高，在一定时期内积累了专利数量后，就更加重视专利质量了。我们设立了申请前方法审查程序，如果不需要申请专利，就不会申请。专利不同于商标，每年要支付专利维护费，为了数量申请专利，维护成本不低。因此，公司目前的做法是为产品保护和研发创新的目的申请专利。
受访者 罗思	专利管理绩效指标对专利申请数量有要求，但要求不高，通过正常申请即可充分实现。

7.3.4 在中国开展业务的瑞典跨国公司知识产权负责人的访谈

访谈人	来自罗思的瑞典专利代理人
受访者	专利负责人 在欧洲和中国开展业务的瑞典跨国公司
访谈日期	2021-08-13
访谈地点：	斯德哥尔摩

罗思	我们发现，“恶意专利申请”一词在欧盟和中国的法律语境中有着不同的含义。在欧盟，恶意专利申请主要涉及专利所有权问题，是指无权申请发明专利的人提交的发明专利申请。
罗思	在中国，恶意专利申请主要是指不以保护创新为目的而提交的专利申请。例如，为了向政府申请专利资助、申请被认定为高新技术企业以享受税收优惠或专利激励政策提供的其他好处而提交低质量的专利申请。这种恶意专利申请在中国被正式称为“非正常专利申请（abnormal patent applications）”。
受访者	您认为上述两种恶意专利申请有何种区别？您是否认为中国所称的非正常专利申请只是中国特有的问题，该现象在贵国或欧盟并未出现？其是否会引起贵国或欧盟企业/利益相关者的极大担忧？您认为该问题会以何种方式对他们产生影响？
受访者	我个人认为“恶意专利申请”是出于欺诈目的进行的专利申请，即你明知道某件发明不属于你，但你还是用其申请了专利。这似乎是欧洲公认的含义。但为获得税收优惠或资助而提交专利，在欧洲通常不会发生，因为，通常在欧洲提交大量专利申请并不会获得什么好处。如果在中国出现了这样问题，那其就必须采取有力措施加以解决，因为专利体系必须得到各方的信任，这一点极为重要。
受访者	另一方面，欧洲的公司经常围绕一项发明提交大量专利申请，以在其周围形成“炸弹圈”，或围绕尚未充分开发的发明概念提交“投机性”专利申请。但在欧洲，这些行为并不被认为是“非正常专利申请”。出于战略考虑，应该允许进行

	这种专利申请，并且也没有理由阻止其发生。
罗思	恶意专利申请主要根据国知局规定的行政规则进行监管。目前，以恶意专利申请为由宣告专利无效是不可行的，因为恶意专利申请在中国仍然不是宣告专利无效的法律依据。
受访者	您认为在中国，将恶意专利申请作为宣告专利无效的法律依据，是否是个不错的主意？其对贵国或欧盟的利益相关者/知识产权权利人的重要性如何？
罗思	如果在中国将“恶意专利申请”作为一项法律依据，则该依据应仅限于非自己发明的专利申请。对于许多欧洲公司来说，以上讨论的更为宽泛的含义会对其造成不小的困扰——参见 1)下的讨论。
受访者	国知局对恶意专利申请的定义似乎与中国法院采用的“通过恶意申请取得的专利”的定义不一致。国知局所定义的“恶意专利申请”的范围比法院采用的定义更广泛一些。
罗思	您对上面提到的不一致性持何种看法？您认为在中国的行政和司法程序中，对恶意专利申请进行一致的定义是否可取？是否至关重要（或不重要）？
受访者	对“恶意专利申请”的定义必须一致，而且不能太宽泛——参见上文 1)和 2)。
罗思	某些类型的恶意专利申请和正常的专利申请之间似乎没有明确的界限。例如，如果认为没有必要进行分案申请，则从母专利申请中提出多个分案申请可能被视为非正常专利申请。定义恶意专利申请的主要挑战是如何确定专利申请背后的不诚信问题。
受访者	您就中国目前对恶意专利申请的定义有何意见和建议？
罗思	定义的含义太宽泛。只有为不是自己制造或合法获得的发明提出的专利申请才应被视为恶意专利申请。
受访者	根据我们的调查，一些欧盟专利执业者认为，中国的恶意专利申请并不是他们在欧洲的客户所关心的问题。但是，也有一些专利执业者和企业内部知识产权律师认为，在中国进行的恶意专利申请活动并不仅仅是为获得专利资助，还可能是为了攻击竞争对手的业务。
罗思	您如何看待恶意专利申请对贵国或欧盟企业在中国经营的影响？
受访者	我尚未看到任何影响，但是，当然，这可能会是一个问题。
罗思	根据我们的调查，恶意专利申请在欧盟国家似乎没有什么问题。但是，贵国和欧盟似乎没有制定相应的法规，就像国知局为针对中国非正常专利申请而制定的那些行政规则一样。
受访者	就恶意专利申请而言，您认为贵国和欧盟有哪些方面是值得中国借鉴的？
罗思	确保即使提交大量专利申请也不会获得任何好处（如税收优惠或资助）。在欧洲，专利的申请和执行费用昂贵，这也是一种威慑力。
受访者	您认为中国的专利法规和实践在限制滥用专利权方面有哪些不足？
罗思	这个我太清楚，但主要问题似乎是提交大量专利申请的各种激励措施。
受访者	目前，在中国确认恶意专利申请的程序由国知局而非法院执行。相较全面审查各项专利申请的新颖性/创造性，落实针对恶意专利申请的行政规则似乎是快速、经济地识别和清理恶意专利申请的简便手段。但是，专利申请人可能会因为请求确认恶意专利申请进行司法审查而失去某些权利。
罗思	您认为确认恶意专利申请需要进行司法审查吗？对于在恶意专利申请确认效率和专利申请人权利的公平性之间达成平衡，您有什么建议？
受访者	要能够快速且以较低成本对申请被确定为恶意专利申请的决定提出上诉。如上所

述，根据现行法规，欧洲公司的正常专利申请（不存在任何欺诈行为）可能被视为恶意专利申请，所以必须有有效的手段对此类决定提出质疑。

7.3.5 在中国开展业务的瑞典跨国公司知识产权顾问的访谈

访谈人	来自罗思的瑞典专利代理人
受访者	知识产权顾问 在中国开展业务的瑞典跨国公司
访谈日期	2021-08-13
访谈地点：	斯德哥尔摩

- 罗思 您如何看待欧盟和中国的恶意专利申请情况？
受访者 其在中国的情况我不是很了解，至于欧洲，我认为不存在这种情况。
- 罗思 您对欧盟和中国针对恶意专利申请的法律、法规和其他措施的改进有何期望？
受访者 我希望对恶意专利申请采取有力的措施，因为专利体系必须得到各方的信任，这一点极为重要。中国是一个非常重要的市场，许多欧盟公司也正在扩大业务，建立自己的生产基地等。如果恶意专利申请一直存在，那其必将阻碍这些发展。

7.3.6 在中国开展业务的欧盟跨国公司利益相关者的访谈

访谈人	来自罗思的瑞典专利代理人
受访者	知识产权顾问 在中国开展业务的欧盟跨国公司
访谈日期	2021-08-13
访谈地点：	斯德哥尔摩

- 罗思 您如何看待欧盟和中国的恶意专利申请情况？
受访者 欧洲公司似乎一般不认为恶意专利申请是一个问题。
- 罗思 恶意专利申请主要根据国知局规定的行政规则进行监管。目前，以恶意专利申请为由宣告专利无效是不可行的，因为恶意专利申请在中国仍然不是宣告专利无效的法律依据。
- 受访者 您认为在中国，将恶意专利申请作为宣告专利无效的法律依据，是否是个不错的主意？其对贵国或欧盟的利益相关者/知识产权权利人的重要性如何？
- 受访者 最好确保即使提交大量专利申请也不会获得任何好处（如税收优惠或资助）。这是导致问题的原因，也是可以解决问题的办法。
- 受访者 如果在中国将“恶意专利申请”作为一项法律依据，则该依据必须仅限于非自己发明的专利申请。对于许多欧洲公司来说，以上讨论的更为宽泛的含义会对其造成不小的困扰。
- 罗思 国知局对恶意专利申请的定义似乎与中国法院采用的“通过恶意申请取得的专利”的定义不一致。国知局所定义的“恶意专利申请”的范围比法院采用的定义更广泛一些。
- 受访者 您对上面提到的不一致性持何种看法？您认为在中国的行政和司法程序中，对恶意专利申请进行一致的定义是否可取？是否至关重要（或不重要）？
- 受访者 对“恶意专利申请”的定义必须一致，而且不能太宽泛。

罗思	某些类型的恶意专利申请和正常的专利申请之间似乎没有明确的界限。例如，如果认为没有必要进行分案申请，则从母专利申请中提出多个分案申请可能被视为非正常专利申请。定义恶意专利申请的主要挑战是如何确定专利申请背后的不诚信问题。
受访者	您就中国目前对恶意专利申请的定义有何意见和建议？ 定义的含义太宽泛。只有为不是自己制造或合法获得的发明提出的专利申请才应被视为恶意专利申请。
罗思	根据我们的调查，一些欧盟专利执业者认为，中国的恶意专利申请并不是他们在欧洲的客户所关心的问题。但是，也有一些专利执业者和企业内部知识产权律师认为，在中国进行的恶意专利申请活动并不仅仅是为获得专利资助，还可能是为了攻击竞争对手的业务。
受访者	您如何看待恶意专利申请对贵国或欧盟企业在中国经营的影响？ 确保即使提交大量专利申请也不会获得任何好处（如税收优惠或资助）。这比制定新的法规要好。
罗思	您认为中国的专利法规和实践在限制滥用专利权方面有哪些不足？ 主要问题是提交大量专利申请的各种激励措施。
受访者	目前，在中国确认恶意专利申请的程序由国知局而非法院执行。相较全面审查各项专利申请的新颖性/创造性，落实针对恶意专利申请的行政规则似乎是快速、经济地识别和清理恶意专利申请的简便手段。但是，专利申请人可能会因为请求确认恶意专利申请进行司法审查而失去某些权利。
罗思	您认为确认恶意专利申请需要进行司法审查吗？对于在恶意专利申请确认效率和专利申请人权利的公平性之间达成平衡，您有什么建议？ 要能够快速且以较低成本对申请被确定为恶意专利申请的决定提出上诉。
受访者	

7.3.7 法国专利执业者的访谈

访谈人	罗思的合作所（路盛律师事务所）的中国专利代理人
受访者	法国律师事务所的法国专利执业者
访谈日期	2021-08-24
访谈地点：	电子邮件

罗思	在欧盟或您执业的任何国家（特别是在德国、法国和意大利），是否有竞争法或类似的法律或法规对专利权持有人滥用专利权（基于恶意专利申请获得）进行任何限制？
受访者	我们没发现在这方面有任何限制。
罗思	从欧盟专利申请和保护制度的角度来看，您能否就以下两个问题发表意见？ (1) 现行法律制度和实践如何处理“恶意”专利申请；以及 (2) 是否需要在专利权保护和限制之间取得平衡，以创造一个鼓励大规模创新和创业发展的有利环境。
受访者	我们收到的答复明确指出，在欧盟，“恶意”专利申请的典型情况是，在无权获得发明的情况下提出发明专利申请。实例说明就是，一名雇员为他知道但不属于他的发明提出了专利申请。 该问题在下列法规中有规定 - 在欧洲，是《欧洲专利公约》第 61 条，

- 在德国，是《德国专利法》第 8 条，
 - 在意大利，是《意大利工业产权法》第 118 条。
- 这方面的条文虽然在具体措辞上不同，但都为发明的合法所有者收回其专利/专利申请的所有权提供了手段。
- 在欧洲专利局（《欧洲专利公约》第 68 条），如果最终决定裁定申请人以外的人有权获得欧洲专利的授予，则该人可以
- (a) 代替原申请人，将欧洲专利申请作为自己的申请提出申请程序。
 - (b) 就同一项发明提出新的欧洲专利申请；或
 - (c) 要求驳回该欧洲专利申请。

7.3.8 法国匿名知识产权顾问的访谈

访谈人	罗思的合作所（路盛律师事务所）的中国专利代理人
受访者	法国匿名知识产权顾问 法国知识产权事务所和公司
访谈日期	2021-08-24
访谈地点：	电子邮件

本次访谈由法国知识产权联络专员进行回答。

- 罗思 我们发现，“恶意专利申请”一词在欧盟和中国的法律语境中有着不同的含义。在欧盟，恶意专利申请主要涉及专利所有权问题，是指无权申请发明专利的人提交的发明专利申请。
在中国，恶意专利申请主要是指不以保护创新为目的而提交的专利申请。例如，为了向政府申请专利资助、申请被认定为高新技术企业以享受税收优惠或专利激励政策提供的其他好处而提交低质量的专利申请。这种恶意专利申请在中国被正式称为“非正常专利申请（abnormal patent applications）”。
您认为上述两种恶意专利申请有何种区别？您是否认为中国所称的非正常专利申请只是中国特有的问题，该现象在贵国或欧盟并未出现？其是否会引发贵国或欧盟企业/利益相关者的极大担忧？您认为该问题会以何种方式对他们产生影响？
- 受访者 欧洲也可能存在如上所述的非正常专利申请，但其发生概率很小。中国发生非正常专利申请的情况比较严重，这种情况可能由以下几个原因导致：
- 多年来政府的激励措施
 - 中国公民（无需专利代理机构代表）专利申请费用低
 - 在中国，“专利”不仅仅是“发明专利”：似乎实用新型和外观设计专利很容易申请，而且相对便宜
- 恶意专利申请引起了法国公司/利益相关者的极大关注。恶意专利申请产生的影响可以从以下几点看出：
- 打击恶意专利申请是有代价的：需要时间和资金，而且行动结果不确定。此外，为打击恶意专利申请而投入的资金和时间，并不是用于开发中国这个新市场的资金和时间，而是额外的付出。
 - 恶意专利申请可能会对他们的形象产生不良影响
 - 恶意专利申请会对一个公司/国家的创新水平造成不实的形象
- 罗思 恶意专利申请主要根据国知局规定的行政规则进行监管。目前，以恶意专利申请为由宣告专利无效是不可行的，因为恶意专利申请在中国仍然不是宣告专利无效

	的法律依据。 您认为在中国，将恶意专利申请作为宣告专利无效的法律依据，是否是个不错的主意？其对贵国或欧盟的利益相关者/知识产权权利人的重要性如何？
受访者 罗思	将其作为无效宣告的法律依据，可能是帮助利益相关者对抗恶意专利申请的第一步。但所需的证据水平应是合理的，以使其真正成为有效的法律依据。 国知局对恶意专利申请的定义似乎与中国法院采用的“通过恶意申请取得的专利”的定义不一致。国知局所定义的“恶意专利申请”的范围比法院采用的定义更广泛一些。
受访者 罗思	您对上面提到的不一致性持何种看法？您认为在中国的行政和司法程序中，对恶意专利申请进行一致的定义是否可取？是否至关重要（或不重要）？ 定义相同似乎很重要：这将使程序更加一致，使外国公司更容易理解中国的法律环境。
受访者 罗思	某些类型的恶意专利申请和正常的专利申请之间似乎没有明确的界限。例如，如果认为没有必要进行分案申请，则从母专利申请中提出多个分案申请可能被视为非正常专利申请。定义恶意专利申请的主要挑战是如何确定专利申请背后的不诚信问题。
受访者 罗思	您就中国目前对恶意专利申请的定义有何意见和建议？ 给出定义确实很复杂：该定义应使人们有可能得出专利确实是恶意专利申请的结论，而不至于使任何专利无效，或造成利益相关者在其专利合法的情况下面临恶意专利申请诉讼的情况。 制定非详尽的恶意专利申请清单（基于国知局已发现的情况）似乎是一个合理的解决方案，同时也是对指标聚类/证据聚类的认可。
受访者 罗思	根据我们的调查，一些欧盟专利执业者认为，中国的恶意专利申请并不是他们在欧洲的客户所关心的问题。但是，也有一些专利执业者和企业内部知识产权律师认为，在中国进行的恶意专利申请活动并不仅仅是为获得专利资助，还可能是为了攻击竞争对手的业务。
受访者 罗思	您如何看待恶意专利申请对贵国或欧盟企业在中国经营的影响？ 恶意专利申请可能阻碍法国企业的发展。此外，它还会造成不平等的情况。例如，当一家企业在中国提交恶意专利申请并收到该申请的资助时，外国公司必须花费资金（有时需要大量资金）才能使该恶意专利申请被撤销。这导致两家公司处于不平等的境地，如果是市场上的竞争对手则更甚，一家赚钱，一家花钱。这会导致不利情况，引起非均衡竞争。 退一步来说，即使不提及恶意专利申请可能产生的财务影响，其也可以在一段时间内阻止一家公司在中国销售或制造其产品，并且会影响在中国制造并销售到国外的产品的出口。其产生的影响是多方面的。
受访者 罗思	根据我们的调查，恶意专利申请在欧盟国家似乎没有什么问题。但是，贵国和欧盟似乎没有制定相应的法规，就像国知局为针对中国恶意专利申请而制定的那些行政规则一样。
受访者	就恶意专利申请而言，您认为贵国和欧盟有哪些方面是值得中国借鉴的？您如何看待恶意专利申请对贵国或欧盟企业在中国经营的影响？ 法国有处理恶意专利申请的具体机制。“专利权利要求诉讼”允许利益相关者在发明被发明人之外的人盗用时，或当专利申请侵犯了法律或合同义务时，主张所有权或发明专利。 法国法律规定：“如果对非法取自发明人或其所有权继承人的发明或违反法律合

同义务的发明提出授予工业产权的申请，受害方可主张该申请或授予产权的所有权。自工业产权授予公布之日起三年后，应禁止主张所有权的诉讼。但是，如果能证明产权所有者在被授予或获得产权时的不诚信情况，期限应为自产权到期之日起三年。”

另外，法国没有普遍的恶意专利申请行为，而中国却有，原因是在法国没有专利提交的量化指标，可是中国却有好几个（比如在国有企业、5YP 或要成为高新技术企业）。

罗思
受访者
罗思

您认为中国的专利法规和实践在限制滥用专利权方面有哪些不足？

--无回复---

目前，在中国确认恶意专利申请的程序由国知局而非法院执行。相较全面审查各项专利申请的新颖性/创造性，落实针对恶意专利申请的行政规则似乎是快速、经济地识别和清理恶意专利申请的简便手段。但是，专利申请人可能会因为请求确认恶意专利申请进行司法审查而失去某些权利。

您认为确认恶意专利申请需要进行司法审查吗？对于在恶意专利申请确认效率和专利申请人权利的公平性之间达成平衡，您有什么建议？

受访者

行政诉讼具备成本效益和快速性确实非常有利。但这也可以导致频繁对行政决定提出上诉，就像对其他行政诉讼一样。

7.3.9 意大利法律顾问的访谈

访谈人	罗思的合作所（路盛律师事务所）的中国专利代理师
受访者	意大利法律顾问 在中国开展业务的意大利跨国公司
访谈日期	2021-08-24
访谈地点：	电子邮件

本次访谈由意大利知识产权联络专员进行回答。

罗思

我们发现，“恶意专利申请”一词在欧盟和中国的法律语境中有着不同的含义。在欧盟，恶意专利申请主要涉及专利所有权问题，是指无权申请发明专利的人提交的发明专利申请。

在中国，恶意专利申请主要是指不以保护创新为目的而提交的专利申请。例如，为了向政府申请专利资助、申请被认定为高新技术企业以享受税收优惠或专利激励政策提供的其他好处而提交低质量的专利申请。这种恶意专利申请在中国被正式称为“非正常专利申请（abnormal patent applications）”。

您认为上述两种恶意专利申请有何种区别？您是否认为中国所称的非正常专利申请只是中国特有的问题，该现象在贵国或欧盟并未出现？其是否会引发贵国或欧盟企业/利益相关者的极大担忧？您认为该问题会以何种方式对他们产生影响？

受访者

欧盟定义的恶意专利申请（即专利所有权问题）在中国通过专利行政执法或诉讼的方式解决。中国此类问题的数量相对较少，未对专利管理造成影响。在中国，非正常专利申请的数量比存在所有权纠纷的专利数量要大。

在现阶段，非正常专利申请问题似乎是中国特有的。与中国相比，在欧洲提交专利申请的成本更高。如果在欧洲提交专利申请的成本降低，那欧洲可能也会出现类似问题。

中国的非正常专利申请可能会对欧洲公司/利益相关者产生影响。中国有些侵权人

	申请了与欧洲市场上已有产品相同/相似的实用新型或外观设计专利，并将其产品作为“专利产品”进行宣传，这会误导中国消费者。
罗思 受访者	恶意专利申请主要根据国知局规定的行政规则进行监管。目前，以恶意专利申请为由宣告专利无效是不可行的，因为恶意专利申请在中国仍然不是宣告专利无效的法律依据。 您认为在中国，将恶意专利申请作为宣告专利无效的法律依据，是否是个不错的主意？其对贵国或欧盟的利益相关者/知识产权权利人的重要性如何？
罗思 受访者	在中国，将恶意专利申请作为宣告专利无效的法律依据，是个不错的主意。一些侵权人提交了几十项非正常专利申请（与欧洲市场上已有的产品相似，或含有与欧洲品牌相似的商标/装饰）。如果可以将恶意专利申请引入中国的无效制度，那么利益相关者/知识产权权利人使此类专利无效的成本就会降低。
罗思 受访者	国知局对恶意专利申请的定义似乎与中国法院采用的“通过恶意申请取得的专利”的定义不一致。国知局所定义的“恶意专利申请”的范围比法院采用的定义更广泛一些。 您对上面提到的不一致性持何种看法？您认为在中国的行政和司法程序中，对恶意专利申请进行一致的定义是否可取？是否至关重要（或不重要）？
罗思 受访者	国知局规定的恶意申请是指影响国知局专利审查和管理的非正常专利申请。法院采纳的恶意申请是指以不正当竞争为目的提交的专利。这种不一致是由不同立场造成的。 国知局采取反欺诈行动，是为了进行更好的管理；而法院引入“恶意申请”的定义，是为了解决平等主体之间的纠纷。在中国的行政和司法程序中，统一定义恶意专利申请并不重要。
罗思 受访者	某些类型的恶意专利申请和正常的专利申请之间似乎没有明确的界限。例如，如果认为没有必要进行分案申请，则从母专利申请中提出多个分案申请可能被视为恶意专利申请。定义恶意专利申请的主要挑战是如何确定专利申请背后的不诚信问题。 您就中国目前对恶意专利申请的定义有何意见和建议？
罗思 受访者	专利审查员在专利审查中确定恶意专利申请时，应当审查申请人的申请记录。如果申请人提交了许多与已上市产品相同/相似的专利申请，其专利申请应视为恶意专利申请。
罗思 受访者	根据我们的调查，一些欧盟专利执业者认为，中国的恶意专利申请并不是他们在欧洲的客户所关心的问题。但是，也有一些专利执业者和企业内部知识产权律师认为，在中国进行的恶意专利申请活动并不仅仅是为获得专利资助，还可能是为了攻击竞争对手的业务。
罗思 受访者	您如何看待恶意专利申请对贵国或欧盟企业在中国经营的影响？ 中国的恶意专利申请会对欧洲公司产生影响。中国有些侵权人申请了与欧洲市场上已有产品相同/相似的实用新型或外观设计专利，并将其产品作为“专利产品”进行宣传，这会误导中国消费者。
罗思 受访者	根据我们的调查，恶意专利申请在欧盟国家似乎没有什么问题。但是，贵国和欧盟似乎没有制定相应的法规，就像国知局为针对中国恶意专利申请而制定的那些行政规则一样。
罗思 受访者	就恶意专利申请而言，您认为贵国和欧盟有哪些方面是值得中国借鉴的？ 中国应考虑提高专利申请的官方规定费用，取消专利申请资助。
罗思 受访者	您认为中国的专利法规和实践在限制滥用专利权方面有哪些不足？

受访者	实用新型和外观设计的专利权，如果在授予前没有经过实质性审查，可能会被滥用。在对此类专利申请进行初步审查时，国知局应考虑建立一个关于不诚信申请人的数据库，并检查此类专利的申请人是否为不诚信申请人。
罗思	目前，在中国确认恶意专利申请的程序由国知局而非法院执行。相较全面审查各项专利申请的新颖性/创造性，落实针对恶意专利申请的行政规则似乎是快速、经济地识别和清理恶意专利申请的简便手段。但是，专利申请人可能会因为请求确认恶意专利申请进行司法审查而失去某些权利。 您认为确认恶意专利申请需要进行司法审查吗？对于在恶意专利申请确认效率和专利申请人权利的公平性之间达成平衡，您有什么建议？
受访者	确认恶意专利申请无需进行司法审查。如果专利为恶意专利申请，其通常会缺乏新颖性。

7.3.10 意大利专利执业者的访谈

访谈人	罗思的合作所（路盛律师事务所）的中国专利代理人
受访者	意大利知识产权事务所的意大利专利执业者
访谈日期	2021-08-24
访谈地点：	电子邮件

本次访谈由意大利知识产权联络专员进行回答。

罗思	我们发现，“恶意专利申请”一词在欧盟和中国的法律语境中有着不同的含义。在欧盟，恶意专利申请主要涉及专利所有权问题，是指无权申请发明专利的人提交的发明专利申请。 在中国，恶意专利申请主要是指不以保护创新为目的而提交的专利申请。例如，为了向政府申请专利资助、申请被认定为高新技术企业以享受税收优惠或专利激励政策提供的其他好处而提交低质量的专利申请。这种恶意专利申请在中国被正式称为“非正常专利申请（abnormal patent applications）”。 您认为上述两种恶意专利申请有何种区别？您是否认为中国所称的非正常专利申请只是中国特有的问题，该现象在贵国或欧盟并未出现？其是否会引发贵国或欧盟企业/利益相关者的极大担忧？您认为该问题会以何种方式对他们产生影响？
受访者	欧洲/意大利法律未规定“恶意专利申请（BFPA）”的相关事宜。 相反，欧洲专利法对非专利权人提交的专利等事宜做出了规定，即专利所有权规则。《欧洲专利公约》第 61 条涉及非专利权人提交的欧洲专利申请。根据该条款，如果最终决定裁定申请人以外的人有权获得欧洲专利的授予，则该人可以根据实施条例： (a) 代替原申请人，将欧洲专利申请作为自己的申请提出申请程序；(b) 就同一项发明提出新的欧洲专利申请；或 (c) 要求驳回该欧洲专利申请。 因此，对于已申请的合法质量专利/不必要的专利，它们可能会因某些“正常”原因（例如说明书公开不充分、缺乏创造性）而被拒绝，而不会被视为恶意专利申请，因为法律在这一方面未作规定。
罗思	恶意专利申请主要根据国知局规定的行政规则进行监管。目前，以恶意专利申请为由宣告专利无效是不可行的，因为恶意专利申请在中国仍然不是宣告专利无效的法律依据。

	您认为在中国，将恶意专利申请作为宣告专利无效的法律依据，是否是个不错的主意？其对贵国或欧盟的利益相关者/知识产权权利人的重要性如何？
受访者 罗思	我们发现一个问题，如果一个恶意专利申请具有新颖性和创造性，那它是否还会被视为恶意专利申请而宣告无效？例如，以适用于 EPO 理由之外的其他理由而宣告专利无效的风险将带来不确定性，所以我们认为中国没有必要立即将恶意专利申请作为宣告专利无效的法律依据。
受访者 罗思	国知局对恶意专利申请的定义似乎与中国法院采用的“通过恶意申请取得的专利”的定义不一致。国知局所定义的“恶意专利申请”的范围比法院采用的定义更广泛一些。
受访者 罗思	您对上面提到的一致性持何种看法？您认为在中国的行政和司法程序中，对恶意专利申请进行一致的定义是否可取？是否至关重要（或不重要）？
受访者 罗思	为了回答上述问题，我们需要了解国知局的指南如何定义恶意专利申请。在任何情况下，我们担心的都是，恶意专利申请的定义可能会在法院或国知局判决中引入主观因素，而这种主观因素通常不会出现在传统的有效性判决或根据《欧洲专利公约》第 61 条做出的判决中。
受访者 罗思	某些类型的恶意专利申请和正常的专利申请之间似乎没有明确的界限。例如，如果认为没有必要进行分案申请，则从母专利申请中提出多个分案申请可能被视为非正常专利申请。定义恶意专利申请的主要挑战是如何确定专利申请背后的不诚信问题。
受访者 罗思	您就中国目前对恶意专利申请的定义有何意见和建议？
受访者 罗思	如上所述，我们需要了解指南如何定义恶意专利申请。
受访者 罗思	根据我们的调查，一些欧盟专利执业者认为，中国的恶意专利申请并不是他们在欧洲的客户所关心的问题。但是，也有一些专利执业者和企业内部知识产权律师认为，在中国进行的恶意专利申请活动并不仅仅是为获得专利资助，还可能是为了攻击竞争对手的业务。
受访者 罗思	您如何看待恶意专利申请对贵国或欧盟企业在中国经营的影响？
受访者 罗思	如上第(2)节所述，恶意专利申请的定义具有潜在危险。设想一家制药公司将以同日首次申请或分案申请的形式提交大量申请。如果将不寻常的巨大数量视为恶意专利申请定义中的判定标准，这可能对市场产生负面影响。
受访者 罗思	根据我们的调查，恶意专利申请在欧盟国家似乎没有什么问题。但是，贵国和欧盟似乎没有制定相应的法规，就像国知局为针对中国恶意专利申请而制定的那些行政规则一样。
受访者 罗思	就恶意专利申请而言，您认为贵国和欧盟有哪些方面是值得中国借鉴的？
受访者 罗思	这就是属于世贸组织的国家必须统一有效性的理由。
受访者 罗思	您认为中国的专利法规和实践在限制滥用专利权方面有哪些不足？
受访者 罗思	--无回复--
受访者 罗思	目前，在中国确认恶意专利申请的程序由国知局而非法院执行。相较全面审查各项专利申请的新颖性/创造性，落实针对恶意专利申请的行政规则似乎是快速、经济地识别和清理恶意专利申请的简便手段。但是，专利申请人可能会因为请求确认恶意专利申请进行司法审查而失去某些权利。
受访者 罗思	您认为确认恶意专利申请需要进行司法审查吗？对于在恶意专利申请确认效率和专利申请人权利的公平性之间达成平衡，您有什么建议？
受访者 罗思	我们认为，司法裁决是必要的，类似于上述《欧洲专利公约》第 61 条，该条规定任何关于所有权的决定都必须是法院的最终决定（即不可上诉的决定）。

7.3.11 意大利专利执业者的访谈

访谈人	罗思的合作所（路盛律师事务所）的中国专利代理人
受访者	意大利知识产权事务所的意大利专利执业者
访谈日期	2021-08-30
访谈地点：	电子邮件

本次访谈由意大利知识产权联络专员进行回答。

罗思 我们发现，“恶意专利申请”一词在欧盟和中国的法律语境中有着不同的含义。在欧盟，恶意专利申请主要涉及专利所有权问题，是指无权申请发明专利的人提交的发明专利申请。

在中国，恶意专利申请主要是指不以保护创新为目的而提交的专利申请。例如，为了向政府申请专利资助、申请被认定为高新技术企业以享受税收优惠或专利激励政策提供的其他好处而提交低质量的专利申请。这种恶意专利申请在中国被正式称为“非正常专利申请（abnormal patent applications）”。

您认为上述两种恶意专利申请有何种区别？您是否认为中国所称的非正常专利申请只是中国特有的问题，该现象在贵国或欧盟并未出现？其是否会引发贵国或欧盟企业/利益相关者的极大担忧？您认为该问题会以何种方式对他们产生影响？

受访者 2021年6月1日生效的新修订的《中华人民共和国专利法》已明确将诚信作为专利申请的实质性要求。特别是重申主张“申请专利和行使专利权应当遵循诚实信用原则。不得滥用专利权损害公共利益或者他人合法权益”的条例。

鉴于诚信的定义范围以及缺乏诚信是否会成为宣告专利无效和拒绝专利申请的理由，需要通过修订后的《专利法》（尚处于起草阶段）实施细则进一步澄清，我们认为这一规定是指使用无效的、不经审查批准的实用新型和外观设计专利（未经实质审查就被授予）来敲诈他人的情况。这一规定可能相关的其他情况包括“专利投机人”、非执业实体提起的行政复议以及标准必要专利诉讼中的行政复议。

因此，我们认为，该规定的目的是对比对申请人造成不当利益的滥用形式（例如，获得专利资助，获得高新技术企业资格以享受税收优惠），而且还为专利持有人提供了质疑上述不经审查批准的实用新型和外观设计专利的额外理由。因此，这一明确规定将有助于对上述情况进行对比，不过，这些情况过去在中华人民共和国境内很少发生，因此可能被视为当地的具体问题。

简言之，我们更愿相信这些新的规定将使在中国的外国公司/投资者（包括欧盟/意大利）受益（而不是有害），因为其将为对比/验证恶意专利申请提供额外的依据。

罗思 恶意专利申请主要根据国知局规定的行政规则进行监管。目前，以恶意专利申请为由宣告专利无效是不可行的，因为恶意专利申请在中国仍然不是宣告专利无效的法律依据。

您认为在中国，将恶意专利申请作为宣告专利无效的法律依据，是否是个不错的主意？其对贵国或欧盟的利益相关者/知识产权权利人的重要性如何？

受访者 正如预期的那样，在中国，《专利法》的实施细则可能会明确将不诚信作为宣告专利无效或驳回专利申请的法律手段。事实上，国知局发布的最新《专利法实施细则草案》（“细则草案”）已经规定，“不诚信”将成为宣告专利无效和驳回

	专利申请的依据（特别是细则草案第四十四条第一款、第五十三条第二款、第六十五条第二款中规定的条款）。我们相信，这些规定将有助于加强对在华经营的外国公司知识产权的保护，为质疑恶意申请提供额外的依据。
罗思 受访者	国知局对恶意专利申请的定义似乎与中国法院采用的“通过恶意申请取得的专利”的定义不一致。国知局所定义的“恶意专利申请”的范围比法院采用的定义更广泛一些。 您对上面提到的不一致性持何种看法？您认为在中国的行政和司法程序中，对恶意专利申请进行一致的定义是否可取？是否至关重要（或不重要）？
罗思 受访者	我们认为，在恶意专利申请概念的定义和解释上保持一致确实很重要。就此而言，我们认为，实现这一结果的唯一方法是在立法层面明确界定这一术语（这对法院或行政机构都是唯一具有约束力的）。但遗憾的是，《专利法》中没有明确规定恶意专利申请的概念。不过，由国知局发布的《专利法实施细则草案》（“细则草案”）提供了一些指导原则，其中包括制造、伪造、剽窃和拼凑专利等恶意专利申请的例子（见细则草案第四十三条增补一）。目前尚不清楚的是，侵犯在先专利权（如窃取商业秘密）是否也会被视为不诚信行为，而据此可以宣告发明或实用新型专利无效。
罗思 受访者	某些类型的恶意专利申请和正常的专利申请之间似乎没有明确的界限。例如，如果认为没有必要进行分案申请，则从母专利申请中提出多个分案申请可能被视为非正常专利申请。定义恶意专利申请的主要挑战是如何确定专利申请背后的不诚信问题。
罗思 受访者	您就中国目前对恶意专利申请的定义有何意见和建议？ 我们认为，中国对恶意专利申请没有明确的定义。我们希望并建议在最终通过的《专利法实施细则》中加入对恶意专利申请的明确定义，以避免在适用修订后的《专利法》第二十条时出现不确定性。
罗思 受访者	根据我们的调查，一些欧盟专利执业者认为，中国的恶意专利申请并不是他们在欧洲的客户所关心的问题。但是，也有一些专利执业者和企业内部知识产权律师认为，在中国进行的恶意专利申请活动不仅仅是为获得专利资助，还可能是为了攻击竞争对手的业务。
罗思 受访者	您如何看待恶意专利申请对贵国或欧盟企业在中国经营的影响？ 如上第(2)节所述，恶意专利申请的定义具有潜在危险。设想一家制药公司将以同日首次申请或分案申请的形式提交大量申请。如果将不寻常的巨大数量视为恶意专利申请定义中的判定标准，这可能对市场产生负面影响。
罗思 受访者	根据我们的调查，恶意专利申请在欧盟国家似乎没有什么问题。但是，贵国和欧盟似乎没有制定相应的法规，就像国知局为针对中国恶意专利申请而制定的那些行政规则一样。
罗思 受访者	就恶意专利申请而言，您认为贵国和欧盟有哪些方面是值得中国借鉴的？ 如上所述，我们认为，修订后的《专利法》第二十条的目的不仅是对比对申请人造成不当利益的滥用形式（例如，获得专利资助，获得高新技术企业资格以享受税收优惠），而且还为专利持有人提供了质疑上述不经审查批准的实用新型和外观设计专利的额外理由。就第二层面而言，我们认为该修正案将有利于保护在中国经营的外国（包括欧盟/意大利）公司的知识产权。
罗思 受访者	您认为中国的专利法规和实践在限制滥用专利权方面有哪些不足？ 在意大利的法律体系中，没有具体的规则允许对上述专利的恶意申请进行无效宣告/拒绝（参见《专利法》第二十条）。事实上，意大利的恶意专利申请通常是指

由发明人以外的主体恶意提交的专利注册。在这种情况下，真正的发明人可以提起法律诉讼，要求承认其权利，并向其转让专利。虽然我们认为中国监管机构可能会在该方面给予更多关注，以明确提出这种情况下的法律补救措施，但很明显，就《专利法》第二十条而言，这并不属于“恶意”情况。

罗思 目前，在中国确认恶意专利申请的程序由国知局而非法院执行。相较全面审查各项专利申请的新颖性/创造性，落实针对恶意专利申请的行政规则似乎是快速、经济地识别和清理恶意专利申请的简便手段。但是，专利申请人可能会因为请求确认恶意专利申请进行司法审查而失去某些权利。

受访者 您认为确认恶意专利申请需要进行司法审查吗？对于在恶意专利申请确认效率和专利申请人权利的公平性之间达成平衡，您有什么建议？

受访者 由于《专利法》一直规定可以向知识产权法院提起诉讼，以质疑国知局的行政决定，我们更相信申请人仍有机会提起司法审查，以确认是否存恶意专利申请情况。此外，我们认为，评估是否存恶意专利申请情况更多涉及技术性问题而非司法性，因此，在保护专利申请人权利的需要与基于恶意专利申请理由对申请/专利提出质疑的权利之间，可能进行司法审查而非司法强制评估已经是一种公平的平衡。

7.3.12 意大利专利执业者的访谈

访谈人	罗思的合作所（路盛律师事务所）的中国专利代理人
受访者	意大利知识产权事务所的意大利专利执业者
访谈日期	2021-08-30
访谈地点：	电子邮件

本次访谈由意大利知识产权联络专员进行回答。

罗思 国知局对恶意专利申请的定义似乎与中国法院采用的“通过恶意申请取得的专利”的定义不一致。国知局所定义的“恶意专利申请”的范围比法院采用的定义更广泛一些。

受访者 您对上面提到的不一致性持何种看法？您认为在中国的行政和司法程序中，对恶意专利申请进行一致的定义是否可取？是否至关重要（或不重要）？

受访者 对恶意专利申请的定义最好保持一致。国知局和法院在这方面的定义差异是不可接受的。

7.4 恶意专利申请法规的机器翻译

编号	法规	颁布机关	发布日期	生效日期
1	国家知识产权局发布《关于规范申请专利行为的办法》的公告（第411号）	国知局	2021-03-11	2021-03-11
2	国家知识产权局关于《进一步严格规范专利申请行为》的通知	国知局	2021-01-27	2021-01-27

3	《关于规范专利申请行为的若干规定》 (第 75 号局令)	国知局	2017-02-28	2017-04-01
4	《专利侵权判定指南》(2017 年)	北京市高级人民法院	2017-04-20	2017-04-20
5	《关于规范专利申请行为的若干规定》 (第 45 号局令)	国知局	2007-08-27	2007-10-01

7.4.1 《关于规范申请专利行为的办法》(国家知识产权局第 411 号公告)

发布机关 国家知识产权局

颁布日期 2021-03-11

生效日期 2021-03-11

状态：有效

(如有不一致，以本指南中文文本为准)

为认真贯彻落实党中央、国务院关于加强知识产权保护的各项决策部署，全面提高专利质量，确保实现专利法鼓励真实创新活动的立法宗旨，恪守诚实信用原则，国家知识产权局制定《关于规范申请专利行为的办法》，现予发布，自发布之日起施行。

第一条 为坚决打击违背专利法立法宗旨、违反诚实信用原则的各类非正常申请专利行为，依据专利法及其实施细则、专利代理条例等有关法律法规，制定本办法。对于非正常申请专利行为及非正常专利申请，按照本办法严格审查和处理。

第二条 本办法所称非正常申请专利行为是指任何单位或者个人，不以保护创新为目的，不以真实发明创造活动为基础，为牟取不正当利益或者虚构创新业绩、服务绩效，单独或者勾联提交各类专利申请、代理专利申请、转让专利申请权或者专利权等行为。

下列各类行为属于本办法所称非正常申请专利行为：

(一) 同时或者先后提交发明创造内容明显相同、或者实质上由不同发明创造特征或要素简单组合变化而形成的多件专利申请的；

(二) 所提交专利申请存在编造、伪造或变造发明创造内容、实验数据或技术效果，或者抄袭、简单替换、拼凑现有技术或现有设计等类似情况的；

(三) 所提交专利申请的发明创造与申请人、发明人实际研发能力及资源条件明显不符的；

(四) 所提交多件专利申请的发明创造内容系主要利用计算机程序或者其他技术随机生成的；

(五) 所提交专利申请的发明创造系为规避可专利性审查目的而故意形成的明显不符合技术改进或设计常理，或者无实际保护价值的变劣、堆砌、非必要缩限保护范围的发明创造，或者无任何检索和审查意义的内容；

(六) 为逃避打击非正常申请专利行为监管措施而将实质上与特定单位、个人或地址关联的多件专利申请分散、先后或异地提交的；

(七) 不以实施专利技术、设计或其他正当目的倒买倒卖专利申请权或专利权，或者虚假

变更发明人、设计人的；

（八）专利代理机构、专利代理人，或者其他机构或个人，代理、诱导、教唆、帮助他人或者与之合谋实施各类非正常申请专利行为的；

（九）违反诚实信用原则、扰乱正常专利工作秩序的其他非正常申请专利行为及相关行为。

第三条 国家知识产权局在专利申请受理、初审、实审、复审程序或者国际申请的国际阶段程序中发现或者根据举报得知，并初步认定存在本办法所称非正常申请专利行为的，可以组成专门审查工作组或者授权审查员依据本办法启动专门审查程序，批量集中处理，通知申请人，要求其立即停止有关行为，并在指定的期限内主动撤回相关专利申请或法律手续办理请求，或者陈述意见。

申请人对于非正常申请专利行为初步认定不服的，应当在指定期限内陈述意见，并提交充分证明材料。无正当理由逾期不答复的，相关专利申请被视为撤回，相关法律手续办理请求被视为未提出。

经申请人陈述意见后，国家知识产权局仍然认为属于本办法所称非正常申请专利行为的，可以依法驳回相关专利申请，或者不予批准相关法律手续办理请求。

申请人对于国家知识产权局上述决定不服的，可以依法提出行政复议申请、复审请求或者提起行政诉讼。

第四条 对于被认定的非正常专利申请，国家知识产权局可以视情节不予减缴专利费用；已经减缴的，要求补缴已经减缴的费用。

对于屡犯等情节严重的申请人，自认定非正常申请专利行为之日起五年内对其专利申请不予减缴专利费用。

第五条 对于存在本办法第二条第二款第（八）项所述非正常申请专利行为的专利代理机构或者专利代理人，由中华全国专利代理人协会采取自律措施。对于屡犯等情节严重的，由国家知识产权局或者管理专利工作的部门依法依规进行处罚。

对于存在上述行为的其他机构或个人，由管理专利工作的部门依据查处无资质专利代理行为的有关规定进行处罚。违反其他法律法规的，依法移送有关部门进行处理。

第六条 管理专利工作的部门和专利代办处发现或者根据举报得知非正常申请专利行为线索的，应当及时向国家知识产权局报告。

管理专利工作的部门对于被认定存在非正常申请专利行为的单位或者个人应当按照有关政策文件要求执行有关措施。

第七条 对于存在第二条所述行为的单位或者个人，依据《中华人民共和国刑法》涉嫌构成犯罪的，依法移送有关机关追究刑事责任。

第八条 本办法自发布之日起施行。

7.4.2 国家知识产权局关于《进一步严格规范专利申请行为》的通知

发布机关	国家知识产权局
颁布日期	2021-01-27
生效日期	2021-01-27

状态： 有效
(如有不一致，以本指南中文文本为准)

各省、自治区、直辖市及新疆生产建设兵团知识产权局，四川省知识产权服务促进中心，广东省知识产权保护中心；局机关各部门，专利局各部门，局直属各单位、各社会团体：

为深入学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想，认真落实党中央、国务院决策部署，切实推动我国从知识产权引进大国向创造大国转变，从追求数量向提高质量转变，近年来，全系统深入开展专利质量提升工程，各级地方知识产权部门加强对专利申请相关支持政策的规范，严厉打击非正常专利申请相关行为，对激励和保护创新、促进知识产权高质量发展等起到了重要作用。但当前仍存在一些地方对专利高质量发展要求重视不够、贯彻落实不力、盲目追求数量指标的现象，不以保护创新为目的的非正常专利申请行为仍然存在，严重扰乱行政管理秩序、损害公共利益、妨碍企业创新、浪费公共资源、破坏专利制度。为严格落实高质量发展要求，进一步规范专利申请行为，提升专利申请质量，消除不以保护创新为目的的非正常专利申请行为，现就有关事项通知如下：

一、明确工作目标

着力引导专利申请数量和质量与区域经济发展水平、产业发展需求和科技创新能力相适应，科学设定各项工作指标，强化质量导向，切实发挥高质量发展指标引领作用。进一步调整完善资助和奖励等政策，全面取消对专利申请的资助，重点加大对后续转化运用、行政保护和公共服务的支持。清理规范专利申请秩序，坚决打击和有效遏制不以保护创新为目的非正常专利申请行为，推动知识产权事业高质量发展。

二、把握工作重点

实施下列不以保护创新为目的的非正常专利申请（以下简称该类申请）行为的，按照有关法律法规和政策规定予以从严打击、从严处置。

- （一）《关于规范专利申请行为的若干规定》（国家知识产权局第 75 号局令）第三条规定的六种情形；
- （二）单位或个人故意将相关联的专利申请分散提交；
- （三）单位或个人提交与其研发能力明显不符的专利申请；
- （四）单位或个人异常倒卖专利申请；
- （五）单位或个人提交的专利申请存在技术方案以复杂结构实现简单功能、采用常规或简单特征进行组合或堆叠等明显不符合技术改进常理的行为；
- （六）其他违反民法典规定的诚实信用原则、不符合专利法相关规定、扰乱专利申请管理秩序的行为。

以上“单位和个人”包括同一自然人、法人、其他组织和同一实际控制人。

三、强化工作措施

对该类申请行为，除依据专利法及其实施细则的规定对提交的专利申请进行从严处理之外，应视情节采取下列处置措施：

- （一）对申请人不予减缴专利费用。已经减缴的，要求补缴已经减缴的费用。情节严重的，自本年度起五年内不予减缴专利费用。

(二) 在国家知识产权局政府网站以及《中国知识产权报》予以通报。

(三) 在专利申请数量统计中扣除该类申请数量。

(四) 取消申报国家知识产权示范和优势企业、知识产权保护中心备案企业资格, 以及中国专利奖申报、参评或获奖资格。

(五) 各级地方知识产权部门对申请人和相关代理机构不予资助或者奖励。已经资助或者奖励的, 全部或者部分追还。情节严重的, 自本年度起五年内不予资助或者奖励。涉及骗取资助奖励涉嫌构成犯罪的, 依法移送有关机关追究刑事责任。

(六) 各级地方知识产权部门对代理该类申请、严重扰乱专利工作秩序的专利代理机构, 根据认定情况, 依法加大查办力度。中华全国专利代理师协会对从事和涉及该类申请的专利代理机构以及专利代理师采取行业自律措施。

四、加强协同治理

(一) 提高考核指标的科学性。各级地方知识产权部门要牢固树立高质量发展理念, 积极协调有关部门进一步改进完善与专利工作相关的考核指标体系, 提高考核的科学性、有效性, 核查并剔除不符合实际的增长率评价指标, 避免将专利申请数量作为部门工作考核的主要依据。不得设置专利申请量的约束性考核评价指标, 不得以行政命令或者行政指导等方式向地方、企业和代理机构等摊派专利申请量指标。不得相互攀比专利申请(包括《专利合作条约》(PCT)途径专利申请)数量。一经发现以上行为, 视情取消国家知识产权运营项目申报资格、国家知识产权局授予的示范城市等各类称号和优惠政策等。

(二) 调整专利资助政策。2021年6月底前要全面取消各级专利申请阶段的资助。各地方不得以资助、奖励、补贴等形式对专利申请行为给予财政资金支持。地方现有资助的范围应限于获得授权的发明专利(包括通过PCT及其他途径在境外获得授权的发明专利), 资助方式应采用授权后补助形式。资助对象所获得的各级各类资助总额不得高于其获得专利权所缴纳的官方规定费用的50%, 不得资助专利年费和专利代理等中介服务费。对于弄虚作假套取专利资助的, 应限期收回已拨付资金。“十四五”期间, 各地方要逐步减少对专利授权的各类财政资助, 在2025年以前全部取消。各地方要着力优化专利资助相关财政资金的使用管理, 强化专利保护运用, 重点加大对后续转化运用、行政保护和公共服务的支持。

(三) 突出专利申请质量导向。国家知识产权局定期通报或公布各地方高质量专利申请和该类申请占比数据。该类申请占比连续两个季度上升、高质量专利申请占比连续两个季度下降的, 通报地方知识产权部门。连续三个季度出现以上现象的, 通报地方党委政府, 并把相关信息在国家知识产权局政府网站及《中国知识产权报》公布。连续一年出现以上现象的, 取消国家知识产权局授予的示范城市等各类称号、优惠政策等。各类涉及专利的奖励不得简单将专利申请、授权数量作为主要条件。

(四) 加强专利申请领域信用监管。修改专利法实施细则, 依法推动将该类申请行为作为失信行为纳入知识产权信用监管。各级知识产权部门在制定知识产权信用监管政策文件时, 应着重考虑将该类申请行为纳入监管范围。加强对严重违法失信代理机构的协同治理, 对因代理该类申请受到处罚的专利代理机构, 在有关激励奖励政策、行业评优评奖等方面予以联动约束, 强化监管效果。

(五) 加强专利交易的规范与监管。各级地方知识产权部门要落实规范知识产权交易的属地监管责任, 坚决遏制明显不以技术创新和实施为目的的专利申请权和专利权转让行为,

对各级政府部门支持建设的知识产权（专利）交易运营平台和机构加强监管和引导，对辖区各类专利交易服务机构和平台加强指导，做好交易标的和交易方背景审核，严防该类申请通过交易进行牟利和洗白。国家知识产权局将加强专利转让、许可等登记备案数据监控，会同有关地方及时依法处置异常专利运营行为。

（六）加强跨部门信息通报。对于该类申请的相关详细信息，各级地方知识产权部门要商相关部门，主动及时向科技等管理部门通报，支持和协助科技管理等部门加强涉及专利申请的行政管理工作，确保该类申请不被利用骗取高新技术企业等国家各类优惠政策。对无参保人员、无实缴资本、无研发经费的“三无”空壳公司申请专利的，要及时将有关信息转属地市场监管部门严格监管。

五、完善工作机制

（一）工作对接机制。国家知识产权局持续监测、认定该类申请行为，并及时向地方通报和转交该类申请行为相关信息，地方知识产权部门加强行政指导，要求涉事单位和个人以及代理机构主动撤回相关申请，对积极主动撤回的，可酌情从轻处置。涉事单位和个人以及代理机构拒不撤回又不提出申诉意见并提供充分证据的，由地方知识产权部门根据情节处理，并依法将相关线索信息转市场监管部门、公安部门、信用监管部门依法处置。

（二）信息筛查机制。专利审查部门单位要严格审查并依法驳回该类申请，及时发现、汇总、报送相关线索信息。专利代办处、知识产权保护中心、知识产权快速维权中心等严格筛查该类申请，并将相关线索及时报送国家知识产权局。

（三）举报和核查机制。鼓励单位和个人向各级地方知识产权部门举报该类申请行为以及违规的指标设置和申请资助政策。各级地方知识产权部门要设立专线专网接受举报。接到举报后，要及时核查和处理，并呈报国家知识产权局。

（四）正面引导机制。积极开展多种形式的提升专利申请质量的宣传报道，加强对积极投入创新、科学合理布局专利的企业和个人的激励，进一步提升全社会专利申请的战略布局意识和质量意识，切实提高专利申请质量。

六、推动工作落实

（一）开展专项治理。2021年全年，集中开展打击该类申请行为专项整治。对已经发现线索的相关行为严厉打击。力争到2021年底，专利申请秩序进一步规范，该类申请明显减少，高质量专利申请占比持续提高。国家知识产权局将根据工作效果和相关情况，不定期部署开展专项治理。

（二）加强自查自纠。各级地方知识产权部门要围绕工作目标和工作重点，认真深入开展自查，全面梳理指标设定、资助政策等情况，查找存在的不足和突出问题，提出整改措施，制定工作方案和政策措施，按时向国家知识产权局报送自查结果，重大线索和重点案件情况及时报送。

（三）加强组织领导。国家知识产权局将对各地方政策修订情况、案件处理情况等进行跟踪指导和案件督办。各级地方知识产权部门要高度重视严厉打击该类申请行为的重要意义，向地方人民政府作专题汇报，由主要负责人负责，建立领导协调机制，综合研判本地专利申请状况，明确工作重点目标和重点环节，制定专项工作计划，明确具体责任人和工作联系人，设立专班，深入持续开展相关工作。

7.4.3 《关于规范专利申请行为的若干规定》（第75号）

(根据自 2007 年 10 月 1 日生效的第 75 号规定修正)

发布机关 国家知识产权局

颁布日期 2017-02-28

生效日期 2017-04-01

状态：有效

(如有不一致，以本指南中文文本为准)

第一条 为了规范申请专利的行为，维护正常的专利工作秩序，依据专利法、专利法实施细则和专利代理条例制定本规定。

第二条 提交或者代理提交专利申请的，应当遵照法律、法规和规章的有关规定，恪守诚实信用原则，不得从事非正常申请专利的行为。

第三条 本规定所称非正常申请专利的行为是指：

- (一) 同一单位或者个人提交多件内容明显相同的专利申请；
- (二) 同一单位或者个人提交多件明显抄袭现有技术或者现有设计的专利申请；
- (三) 同一单位或者个人提交多件不同材料、组分、配比、部件等简单替换或者拼凑的专利申请；
- (四) 同一单位或者个人提交多件实验数据或者技术效果明显编造的专利申请；
- (五) 同一单位或者个人提交多件利用计算机技术等随机生成产品形状、图案或者色彩的专利申请；
- (六) 帮助他人提交或者专利代理机构代理提交本条第一项至第五项所述类型的专利申请。

第四条 对非正常申请专利的行为，除依据专利法及其实施细则的规定对提交的专利申请进行处理之外，可以视情节采取下列处理措施：

- (一) 不予减缴专利费用；已经减缴的，要求补缴已经减缴的费用；情节严重的，自本年度起五年内不予减缴专利费用；
- (二) 在国家知识产权局政府网站以及《中国知识产权报》上予以通报，并纳入全国信用信息共享平台；
- (三) 在国家知识产权局的专利申请数量统计中扣除非正常申请专利的数量；
- (四) 各级知识产权局不予资助或者奖励；已经资助或者奖励的，全部或者部分追还；情节严重的，自本年度起五年内不予资助或者奖励；
- (五) 中华全国专利代理人协会对从事非正常申请专利行为的专利代理机构以及专利代理人采取行业自律措施，必要时专利代理惩戒委员会根据《专利代理惩戒规则（暂行）》的规定给予相应惩戒；
- (六) 通过非正常申请专利的行为骗取资助和奖励，情节严重构成犯罪的，依法移送有关机关追究刑事责任。

第五条 采取本规定第四条所列处理措施前，必要时应当给予当事人陈述意见的机会。

第六条 各级知识产权局应当引导公众和专利代理机构依法提交专利申请。

专利代办处发现非正常申请专利行为的，应当及时报告国家知识产权局。

第七条 本规定自 2007 年 10 月 1 日起施行。

7.4.4 《专利侵权判定指南》（2017 年）

发布机关 北京市高级人民法院
颁布日期 2017-04-20
生效日期 2017-04-20
(如有不一致，以本指南中文文本为准)

下文仅提供第 126 条和第 127 条的英文译文。

(二) 滥用专利权抗辩

126. 被诉侵权人提供证据证明涉案专利为专利权人恶意取得的，可以判决驳回原告的诉讼请求。在侵犯专利权诉讼中，专利权被宣告无效的，不宜轻易认定为滥用专利权。

127. 恶意取得专利权，是指将明知不应当获得专利保护的发明创造申请专利并获得了专利权的行为，

包括下述情形：

- (1) 将申请日前专利权人明确知悉的国家标准、行业标准等技术标准中的技术方案申请专利并取得专利权的；
- (2) 国家标准、行业标准等技术标准的制定参与人，将在上述标准的起草、制定等过程中明确知悉的他人技术方案申请专利并取得专利权的；
- (3) 将明知为某一地区广为制造或使用的产品申请专利并取得专利权的；
- (4) 采用编造实验数据、虚构技术效果等手段使涉案专利满足专利法的授权条件并取得专利权的；
- (5) 将域外公开的专利申请文件所披露的技术方案在中国申请并获得专利权的。

(本英文版由北京市高级人民法院正式发布。)

7.4.5 《关于规范专利申请行为的若干规定》（国家知识产权局令第 45 号）

发布机关 国家知识产权局
颁布日期 2007-08-27
生效日期 2007-10-01
状态 已修正
(如有不一致，以本指南中文文本为准)

第一条 为了规范申请专利的行为，维护正常的专利工作秩序，依据专利法、专利法实施细则和专利代理条例制定本规定。

第二条 提交或者代理提交专利申请的，应当遵照法律、法规和规章的有关规定，恪守诚实信用原则，不得从事非正常申请专利的行为。

第三条 本规定所称非正常申请专利的行为是指：

(一) 同一单位或者个人提交多件内容明显相同的专利申请，或者指使他人提交多件内容明显相同的专利申请；

(二) 同一单位或者个人提交多件明显抄袭现有技术或者现有设计的专利申请，或者指使他人提交多件明显抄袭现有技术或者现有设计的专利申请；

(三) 专利代理机构代理提交本条第（一）项或者第（二）项所述类型的专利申请。

第四条 国家知识产权局对非正常申请专利的行为，除依据专利法及其实施细则的规定对提交的专利申请进行处理之外，可以视情节采取下列处理措施：

(一) 不予减缓专利费用；已经减缓的，全部或者部分追缴；

(二) 在国家知识产权局政府网站以及《中国知识产权报》上予以通报；

(三) 在国家知识产权局的专利申请数量统计中扣除非正常申请专利的数量；

(四) 建议各地人民政府管理专利工作的部门不予资助或者奖励；已经资助或者奖励的，建议全部或者部分追还；

(五) 建议中华全国专利代理人协会对从事非正常申请专利行为的专利代理机构以及专利代理人采取行业自律措施，必要时建议专利代理惩戒委员会根据《专利代理惩戒规则（暂行）》的规定给予相应惩戒；

(六) 通过非正常申请专利的行为骗取资助和奖励，情节严重构成犯罪的，依法移送有关机关追究刑事责任。

第五条 国家知识产权局采取本规定第四条所列处理措施前，应当给予当事人陈述意见的机会。

第六条 各地人民政府管理专利工作的部门应当引导公众和专利代理机构依法提交专利申请。

专利代办处发现非正常申请专利行为的，应当及时报告国家知识产权局。

第七条 本规定自 2007 年 10 月 1 日起施行。