

# 国枫周刊

GRANDWAY WEEKLY



GRANDWAY

2026年第12期

总第864期

2026/4/10



北京国枫律师事务所 (北京-上海-深圳-成都-西安-杭州-南京-苏州-香港)

Grandway Law Offices (Beijing-Shanghai-Shenzhen-Chengdu-Xi'an-Hangzhou-Nanjing-Suzhou-Hong Kong)

地址:北京市东城区建国门内大街26号新闻大厦7、8层

Address: 7/F, Beijing News Plaza, NO.26 Jianguomenneidajie,

邮编:100005

Dongcheng District, Beijing, China, 100005

电话:010 - 66090088/88004488

Tel:86-10-6609-0088/8800-4488

传真:010 - 66090016

Fax:86-10-6609-0016

网址:[www.grandwaylaw.com](http://www.grandwaylaw.com)

Website:[www.grandwaylaw.com](http://www.grandwaylaw.com)

(本周刊仅供本所内部交流及本所客户参阅之用)

## 目录 CONTENTS

<b>国枫动态 GRANDWAY NEWS.....</b>	<b>-3-</b>
<b>国枫动态   国枫合伙人龚琳律师受邀为苏州市律协合规委开展数据合规监管与实践专题讲座 .....</b>	<b>3</b>
Grandway News   Partner Gong Lin of Grandway was invited to deliver a special lecture on data compliance supervision and practice for the Compliance Committee of the Suzhou Lawyers Association. ....	3
<b>国枫业绩 国枫助力泰诺麦博科创板 IPO 项目通过上海证券交易所审核 .....</b>	<b>5</b>
Grandway-Assisted IPO of Trinomab Clears SSE Review for STAR Market. ....	5
<b>国枫荣誉   国枫荣获“2026 年度 LEGALBAND 中国法律卓越大奖” .....</b>	<b>7</b>
Grandway Honors   Grandway Law Firm Secures "2026 LEGALBAND China Law Excellence Award"...	7
<b>法制动态 SECURITIES INDUSTRY NEWS.....</b>	<b>-8-</b>
<b>中央网信办、工业和信息化部、公安部关于开展 2026 年个人信息保护系列专项行动的公告 .....</b>	<b>8</b>
Announcement of the Cyberspace Administration of China, the Ministry of Industry and Information Technology, and the Ministry of Public Security on Launching the 2026 Series of Special Campaigns for Personal Information Protection .....	8
<b>专题研究 RESEARCH ON CURRENT ISSUES.....</b>	<b>- 14 -</b>
<b>国枫观察   规则竞争力：药品专利链接制度的法律规则与商业竞争 .....</b>	<b>14</b>
Grandway Insights   Competitiveness of Rules: Legal Framework and Business Competition in Pharmaceutical Patent Linkage System .....	14
<b>国枫观察   一键换脸、声音合成、虚拟人复刻.....使用 AI 技术侵害人格权简述 .....</b>	<b>25</b>
Grandway Insights   Face Swapping, Voice Synthesis, Virtual Human Replication... A Brief Overview of Using AI Technology to Infringe Personality Rights .....	25
<b>国枫观察   实际施工人的权利保护（下）——实际施工人维权的争议解决方式 .....</b>	<b>32</b>
Grandway Insights   Protection of the Rights of Actual Constructors (Part 3) – Dispute Resolution Methods for Rights Protection by Actual Constructors .....	32
<b>国枫观察   建议引入付费优先审查制度——对《专利优先审查管理办法》的修改建议 .....</b>	<b>39</b>
Grandway Insights   Proposal to Introduce a Paid Priority Examination System – Suggestions for Revising the "Patent Priority Examination Management Measures" .....	39

国枫合伙人龚琳律师受邀为苏州市律协合规委开展数据合规监管与实践专题讲座

**Partner Gong Lin of Grandway Law Offices was invited to deliver a special lecture on data compliance supervision and practice for the Compliance Committee of the Suzhou Lawyers Association.**

2026年3月27日，苏州市律师协会合规法律专业委员会举办“**法商融合背景下的治‘数’之道——数智时代的数据合规监管与实践要点**”专题讲座，本次讲座吸引苏州市律师及企业代表80余人参与。国枫律师事务所合伙人、国枫合规业务组联席召集人**龚琳**律师受邀担任本次讲座的主讲人。



龚琳律师围绕“**法商融合背景下的治‘数’之道——数智时代的数据合规监管与实践要点**”这一核心主题，立足法商融合思维，结合其丰富的数据合规实务经验，从五个维度展开系统、深入的讲解。讲座中，龚琳律师全面梳理了我国数据合规及个人信息保护领域的监管规定与核心监管部门，重点剖析数据收集环节需坚守的合法性、正当性与必要性三大核心要求。针对当前备受关注的 OpenClaw（昵称“小龙虾”）应用相关话题，龚琳律师结合实务场景，就如何在合规前提下有限度、有担当地使用数据提供了专业建议。在数据出境方面，结合不同的数据出境场景，龚琳律师详细梳理了当

前的监管政策要求，拆解合规要点，并给出了数据出境合规路径的实务指引。最后，龚琳律师结合数据处理过程中未履行合规义务引发的典型法律后果及责任案例，为企业防范数据合规风险、构建有效的合规保障管理体系提供清晰指引。龚琳律师的专题分享深入浅出、理论与实践深度融合，兼具专业性与实操性，收获了现场参会律师及企业代表的一致好评。



经过多年积累，国枫在数据合规领域已形成了成熟的法律服务团队和业务板块。在数据合规领域，国枫荣获“LEGALBAND：中国顶级律所：网络安全与数据合规”“GRCD：中国年度大奖：年度网络安全与数据合规律师事务所”等荣誉。国枫目前担任上海市信息安全行业协会数据安全与隐私计算专委会副主任单位、上海市互联网协会理事单位，系上海数据交易所数据合规评估服务商、江苏省数据交易所数据合规评估服务商。未来，国枫数据合规法律服务团队将持续助力行业健康发展，为企业在数字经济大浪潮中保驾护航。

(来源：国枫公众号)

## 国枫业绩 | 运开时泰、诺济苍生——国枫助力泰诺麦博科创板 IPO 项目通过上海证券交易所审核

Grandway-Assisted IPO of Trinomab Clears SSE Review for STAR Market.

2026年4月3日，由北京国枫律师事务所提供法律服务的珠海泰诺麦博制药股份有限公司（以下简称“泰诺麦博”）首次公开发行股票并在科创板上市项目获得上海证券交易所上市审核委员会2026年第16次会议审核通过。



泰诺麦博<sup>®</sup>是一家面向全球市场、致力于血液制品替代疗法的创新生物制药企业。公司以“创造临床价值”为导向，秉持差异化创新和竞争战略，致力于全人源单抗新药的开发、制造、商业化及全球特异性血液制品的潜在替代，以满足广泛的临床需求，造福病患。

本次泰诺麦博 IPO 拟募集资金为 15 亿元，募集资金拟用于新药研发项目、抗体生产基地扩建项目和补充营运资金项目。上述募集资金投资项目可有效落实公司的战略规划，符合公司主营业务发展方向，有利于公司深耕核心技术并推动相关产品的商业化落地，巩固并持续提升公司的核心竞争力。



北京国枫律师事务所作为泰诺麦博科创板IPO的发行人律师，为其提供了全程专业优质的法律服务。本项目签字律师为袁月云律师、李总律师，项目组成员还包括叶文昭等。

感谢泰诺麦博长期以来对国枫的信任，感谢保荐机构华泰联合证券有限责任公司、审计机构安永华明会计师事务所（特殊普通合伙）与国枫的高效合作，也感谢为本项目辛勤付出的每一位国枫同事。祝贺泰诺麦博顺利通过上海证券交易所审核。



**袁月云**

国枫律师事务所 合伙人

- 资产证券化
- 并购重组
- 证券发行



**李总**

国枫律师事务所 律师

- 证券与资本市场
- 投融资
- 企业常年法律顾问

## 国枫荣誉 | 国枫荣获“2026年度 LEGALBAND 中国法律卓越大奖

### Grandway Law Firm Secures "2026 LEGALBAND China Law Excellence Award"

2026年4月9日，知名法律评级机构 LEGALBAND 发布了“2026年度中国法律卓越大奖（China Law Awards 2026）”获奖名单，国枫律师事务所凭借卓越的专业实力和优秀的行业口碑，获评“年度最佳高科技与人工智能律师事务所”，这也是国枫连续第四年斩获该奖项。



作为国内首批从事证券业务的律师事务所，国枫一直将资本市场业务作为核心业务，是中国资本市场公认的行业领跑者。国枫在证券法律服务领域的服务质量和业务实力，深得客户赞誉，也受到了社会各界，包括监管部门、同行中介机构以及国内外法律评级机构和媒体的高度评价。

随着相关行业的飞速发展与国家政策扶持力度的加大，国枫律师事务所针对高科技与人工智能领域投入了更多关注和研究，并在信息科技、生物医药、新材料制造等领域积累了众多企业客户。2025年，国枫助力中国AGI（通用人工智能）技术的先行者——云知声、专注于中国消费领域的线上市场运营商——量化派在港交所主板成功上市；助力云岭光电、乾坤信息<sup>Q</sup>、百英生物、澳普林特、科建股份等高科技企业完成新三板挂牌；并为该领域的众多客户的投资并购、债券等项目提供法律服务，助力企业在资本市场行稳致远。

## 中央网信办、工业和信息化部、公安部关于开展 2026 年个人信息保护系列专项行动的公告

### Announcement of the Cyberspace Administration of China, the Ministry of Industry and Information Technology, and the Ministry of Public Security on Launching the 2026 Series of Special Campaigns for Personal Information Protection

2026 年 4 月 8 日，最高人民法院召开新闻发布会，联合最高人民检察院发布《关于办理危害民航飞行安全刑事案件适用法律若干问题的解释》及依法惩治编造、故意传播涉民航飞行安全虚假恐怖信息犯罪典型案例。最高人民法院刑四庭庭长罗国良，最高人民法院刑四庭副庭长司明灯，最高人民检察院法律政策研究室副主任吴峤滨，中国民用航空局公安局副局长唐芙蓉出席发布会，并回答记者提问。发布会由最高人民法院新闻局一级巡视员吕坤良主持。发布会上，最高人民法院刑四庭庭长罗国良发布了《关于办理危害民航飞行安全刑事案件适用法律若干问题的解释》。

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害民航飞行安全刑事案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2026〕5 号，以下简称《解释》）已于 2025 年 11 月 24 日由最高人民法院审判委员会第 1959 次会议、2026 年 2 月 6 日由最高人民检察院第十四届检察委员会第七十次会议通过，今天予以公布，自 2026 年 4 月 9 日起施行。

安全是飞行的生命线。民航飞行安全事关人民群众生命财产安全和社会和谐稳定，是公共安全领域不容触碰的底线。以习近平同志为核心的党中央高度重视民航安全工作，强调“确保航空运行绝对安全，确保人民生命绝对安全”。然而，一段时期以来，编造、故意传播涉民航飞行安全虚假恐怖信息、在民航机舱内打架斗殴等“机闹”行为时有发生，引发社会广泛关注。例如，2023 年 6 月，一男子疑因不满航班因天气原因导致延误，在机舱内吵闹，霸占商务舱座位，最终被公安民警带下飞机；2024 年 3 月，一男子因未赶上航班心存不满，在使用问询柜台电话与航空公司工作人员沟通过程中，谎称飞机上有炸弹，导致该航班全体旅客下机二次安检，航班延误约两个小时。上述涉民航飞行安全违法犯罪行为总量虽然不大，但影响社会公众安全感和民航行业健康发展，甚至造成一定范围内的社会恐慌心理，需要采取民事、行政、刑事等多种手段，予以综合整治。

最高人民法院深入贯彻落实党中央决策部署，坚持总体国家安全观，指导各级人民法院依法高效办理涉民航飞行安全刑事案件，研究制定司法解释和规范性文件，统一法律适用标准。2024年1月，最高人民法院与最高人民检察院、公安部联合印发《关于依法惩治在使用中的航空器内实施违法犯罪行为的指导意见》（公通字〔2024〕3号，以下简称《指导意见》），以规范性文件的形式，对部分危害民航飞行安全行为的定罪处罚标准和协调沟通工作机制等问题作出规定，公布施行后，取得显著成效。但危害民航飞行安全违法犯罪行为成因复杂，防范处置难度较大，仍需进一步明确法律适用标准，统一裁判尺度，综合运用行政、刑事等手段予以有效惩治。新修订的民用航空法将于今年7月1日起施行，增设安全保卫专章，进一步强化民航安全保卫法律规定，提高民航安保工作法治化水平，规定实施危害民用航空安全或者扰乱民用航空秩序的行为，构成违反治安管理行为的，由公安机关依法给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。在此情况下，需要进一步明确刑法规定的与民航安全保卫工作相关联罪名的具体认定标准，做好与民用航空法、治安管理处罚法等法律法规的有机衔接。为此，最高人民法院、最高人民检察院经共同深入调研，广泛征求包括中国民用航空局等有关方面意见，起草了《解释》。

《解释》坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，深入贯彻习近平法治思想，贯彻落实党的二十届四中全会精神和“十五五”规划纲要关于推进国家安全体系和能力现代化建设、建设更高水平平安中国的要求，针对现阶段依法惩治危害民航飞行安全刑事犯罪的实际情况和存在的突出问题，对如何正确适用刑法、准确把握刑事政策作出了规定，确保各级司法机关依法适用法律，更加准确有效打击危害民航飞行安全刑事犯罪，为我国民航事业在新时代高质量发展提供有力司法保障。《解释》共7条，主要包括以下几个方面内容：

一是依法惩治违规开启民航飞机舱门、在民航飞机机舱内打架斗殴等常见“机闹”犯罪行为。一段时间以来，乘客在民航飞机内违规开启应急出口舱门、在民航飞机机舱内打架斗殴、殴打他人等“机闹”行为时有发生，引发关注。上述行为属于单纯的行政违法行为，还是构成刑事犯罪，各方面认识不统一，影响预防和惩治效果。《解释》明确了上述行为适用的罪名和定罪条件。一方面，《解释》明确，并非所有的违规开启民航飞机舱门的行为都构成刑事犯罪，只有在民航飞机处于依靠自身动力移动期间或者空中飞行期间违规开启舱门、足以引发危害公共安全危险的情况下，才能以危险方法危害公共安全罪定罪处罚。对于飞机尚未依靠自身动力移动等情况下违规开启舱门的行为，可以根据有关规定给予行政处罚，并由行为人承担相应的民事赔偿

责任。另一方面，《解释》采用列举方式，对在飞行中的民航飞机上实施暴力行为构成暴力危及飞行安全罪的定罪量刑标准作出了规定，特别明确了对民航乘务员使用暴力的行为可能构成暴力危及飞行安全罪。另外，《解释》还对实践中存在的破坏民航计算机信息系统犯罪、干扰民航无线电通讯管理秩序犯罪的刑事处罚作了指引性规定。

二是突出对编造、故意传播涉民航飞行安全虚假恐怖信息犯罪的从严惩治。部分行为人出于报复社会、勒索钱财、发泄私愤、无聊好奇等动机和目的，编造、故意传播诸如“飞机上有炸弹”等涉民航飞行安全虚假恐怖信息，严重干扰民航飞行安全和秩序，甚至造成一定范围内的社会恐慌。此类行为在一段时间内接连发生，造成恶劣社会影响。最高人民法院之前出台的司法解释对刑法规定的编造、故意传播虚假恐怖信息罪的定罪量刑标准作出了规定，但在依法惩治涉及民航飞行安全的编造、故意传播虚假恐怖信息行为方面，需要进一步加大打击力度。为此，《解释》针对民航飞行安全领域编造、故意传播虚假恐怖信息犯罪的突出特点，对已有司法解释规定的编造、故意传播虚假恐怖信息罪定罪量刑标准作了进一步修改完善。总体原则是，进一步突出对编造、故意传播涉民航飞行安全虚假恐怖信息犯罪的惩治力度。《解释》规定，行为人的行为影响民航航班、民用机场正常运行，或者致使公安、武警、消防救援、卫生检疫等部门采取应对措施的，应作犯罪处理；造成严重社会影响或者重大经济损失的，属于造成严重后果，处五年以上有期徒刑。《解释》还明确，无论是采取明示还是暗示的方式编造、故意传播涉民航飞行安全虚假恐怖信息，符合相关条件的，均可构成编造、故意传播虚假恐怖信息罪，以便于实践中正确理解和把握本罪构成要件。

三是进一步明确危害民航飞行安全刑事案件的地域管辖原则。《解释》明确，民用航空器内发生的刑事案件，行为人在民用航空器飞行期间被抓获的，由行为发生后民用航空器最初降落的人民法院管辖；必要时，可以由民用航空器始发地、经停地或者目的地的人民法院管辖，以避免实践中可能出现的管辖权争议。另外，《解释》还就本解释与已有司法解释效力的关系问题作出了规定。

《解释》施行后，最高人民法院、最高人民检察院将继续指导地方各级人民法院、人民检察院，坚决贯彻落实党中央决策部署，准确适用刑法、刑事诉讼法和《解释》规定，坚持依法从严惩处总体原则，坚持宽严相济，进一步做好危害民航飞行安全犯罪案件审判工作，会同有关职能部门，共同维护民航飞行安全和社会公共安全，更好服务保障更高水平平安中国建设。

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害民航飞行安全刑事案件适用法律若干问题的解释》已于 2025 年 11 月 24 日由最高人民法院审判委员会第 1959 次会议、

2026年2月6日由最高人民法院第十四届检察委员会第七十次会议通过，现予公布，自2026年4月9日起施行。

最高人民法院 最高人民检察院

2026年4月8日

### 法释〔2026〕5号

## 最高人民法院 最高人民检察院关于办理危害民航飞行安全刑事案件适用法律若干问题的解释

（2025年11月24日最高人民法院审判委员会第1959次会议、2026年2月6日最高人民检察院第十四届检察委员会第七十次会议通过，自2026年4月9日起施行）

为依法惩治危害民航飞行安全犯罪活动，维护公共安全，根据《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国刑事诉讼法》等法律规定，现就办理此类刑事案件适用法律的若干问题解释如下：

第一条 有下列情形之一的，应当认定为刑法第一百一十四条、第一百一十五条第一款规定的“其他危险方法”：

（一）在民用航空器依靠自身动力在地面移动期间违规开启舱门，致使应急撤离滑梯释放，足以发生火灾、爆炸等危险的；

（二）在民用航空器空中飞行期间违规开启舱门的；

（三）其他以危险方法危害民航飞行安全的情形。

有前款行为，以暴力、威胁方法阻碍人民警察、机长、航空安全员依法执行职务的，从重处罚；同时构成袭警罪等其他犯罪的，依照数罪并罚的规定处罚。

第二条 对飞行中的民用航空器上的人员使用暴力，有下列情形之一的，应当认定为刑法第一百二十三条规定的“危及飞行安全”：

（一）致使机舱内人员、行李异常位移，足以影响民用航空器配载平衡的；

（二）致使民用航空器发动机、机体结构或者与飞行安全相关的通信、应急、线路等关键设备功能受损的；

（三）致使航空安全员、乘务员、随机机务等飞行安全保障人员履职能力严重受

损或者丧失履职能力的；

- （四）在民用航空器驾驶舱内实施暴力的；
- （五）民用航空器驾驶员擅离职守对他人实施暴力的；
- （六）其他危及飞行安全的情形。

对飞行中的民用航空器上的人员使用暴力，危及飞行安全，有下列情形之一的，应当认定为刑法第一百二十三条规定的“造成严重后果”：

（一）致使民用航空器配载平衡受到影响，或者民用航空器发动机、机体结构、与飞行安全相关的通信、应急、线路等关键设备功能受损，航班因而备降、返航、中断运行的；

- （二）致使民用航空器发生火灾、冲出跑道、迫降、坠毁的；
- （三）致使民用航空器驾驶员履职能力严重受损或者丧失履职能力的；
- （四）其他造成严重后果的情形。

实施暴力危及飞行安全犯罪，同时构成以危险方法危害公共安全罪、故意杀人罪、故意伤害罪等其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

第三条 违反国家规定，破坏民航运输企业、民用机场、空中交通管制单位、民航运行保障单位等民航运行单位计算机信息系统功能、数据或者应用程序，或者故意制作、传播计算机病毒等破坏性程序，符合刑法第二百八十六条规定的，以破坏计算机信息系统罪定罪处罚。

违反国家规定，擅自使用无线电频率，干扰民航无线电通讯秩序，情节严重的，依照刑法第二百八十八条的规定，以扰乱无线电通讯管理秩序罪定罪处罚。

有前两款行为，同时构成破坏交通设施罪等其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

第四条 通过明示或者暗示方式，编造以发生严重威胁民航飞行安全的爆炸、生化、放射、劫持民用航空器等事件为内容、可能引起公众恐慌或者公共安全危机的信息，或者明知是编造的上述恐怖信息而故意传播，有下列情形之一的，依照刑法第二百九十一条之一第一款的规定，以编造、故意传播虚假恐怖信息罪定罪处罚：

- （一）致使航班复飞、清舱，或者致使民用机场采取二次安检、转移航空器等措施，影响航班、民用机场正常运行的；
- （二）致使公安、武警、消防救援、卫生检疫等部门采取应对措施的；
- （三）其他严重扰乱民航运行秩序的情形。

实施前款行为，有下列情形之一的，应当认定为刑法第二百九十一条之一第一款

规定的“造成严重后果”：

- （一）造成民用机场等人员密集场所秩序严重混乱的；
- （二）致使航班备降、返航、中断运行，或者致使民用机场采取关闭跑道、疏散人群等措施，严重影响航班、民用机场正常运行的；
- （三）造成一人以上重伤或者三人以上轻伤的；
- （四）造成直接经济损失五十万元以上的；
- （五）妨碍国家重大活动进行的；
- （六）其他造成严重后果的情形。

第五条 民用航空器内发生的刑事案件，行为人在民用航空器飞行期间被抓获的，由行为发生后民用航空器最初降落地的人民法院管辖；必要时，可以由民用航空器始发地、经停地或者目的地的人民法院管辖。

第六条 本解释所称“民用航空器”，是指从事公共航空运输和其他载人活动的民用航空器。

第七条 本解释自2026年4月9日起施行。最高人民法院、最高人民检察院此前发布的司法解释与本解释不一致的，以本解释为准。

### 国枫观察 | 规则竞争力：药品专利链接制度的法律规则与商业竞争

#### Competitiveness of Rules: Legal Framework and Business Competition in Pharmaceutical Patent Linkage System

药品专利链接制度不仅仅是法律纠纷解决机制，其用刚性的时间节点和明确的程序义务，重塑了原研药企与仿制药企，甚至仿制药企之间的竞争规则。药企之间的竞争，从“技术驱动”和“市场驱动”延伸至“规则运用驱动”。对药企研发运营、投融资以及 IPO 等产生深远影响。

作者：孟睿、王蒙、史淑彦

#### 引言：基于专利法律规则的市场竞争力

基于法律规则的市场竞争能力，是指市场主体通过对法律制度规则的理解、运用乃至驾驭，将其转化为可量化、可转化为竞争优势的核心能力。本文简称为“规则竞争力”。在各类市场竞争形态中，**专利竞争是规则竞争力的典型体现，市场主体的竞争不仅仅围绕技术创新及迭代、产品价格或渠道展开，还需要通过对专利权利的创设、布局、维持、挑战与防御，实现对市场份额与产业利润的划分与再分配。**

药品专利链接制度，则是基于专利进行市场竞争的特定领域。它既体现了专利竞争的一般规则，如专利壁垒构建、专利显性攻击与隐形防御、专利组合的攻防博弈；又体现了医药领域市场竞争的特殊规则，将药品上市审批程序与专利纠纷解决程序进行制度性“链接”，**用刚性的时间节点（45日、9个月、12个月）和明确的程序义务，重塑了原研药企与仿制药企之间的竞争逻辑。**

该制度在我国的官方名称为“药品专利纠纷早期解决机制”。自2021年6月1日第四次《专利法》修正案正式引入以来，已走过五年历程。目前，我国已形成包含《专利法》第七十六条、《药品专利纠纷早期解决机制实施办法（试行）》、最高人民法院《关于审理申请注册的药品相关的专利权纠纷民事案件适用法律若干问题的规定》、国家知识产权局《药品专利纠纷早期解决机制行政裁决办法》以及北京知识产权法院《关于申请注册的药品相关的专利权纠纷民事案件立案指引（试行）》等在内的完整规范体系。

数据显示，截至2025年底，国家知识产权局已公开210个药品专利链接行政裁决案件信息，<sup>[1]</sup>截至本文写作时，笔者通过威科先行数据库检索发现，北京知识产权法院相关裁判文书共37件，最高人民法院相关裁判文书为27件。这些数据表明，药品专利链接制度已成为原研药企与仿制药企开展市场竞争的重要法定场域，而药企对该制度的运用活跃度，直接折射出背后商业竞争的激烈程度。

然而，一个不容忽视的认识偏差是：药品专利链接制度往往被视为单纯的“法律纠纷解决机制”，其功能被窄化为“在药品上市前解决专利争议”。这种观点忽略了制度运行的深层逻辑，在每一个专利声明的背后，在每一场 45 天窗口期的起诉抉择中，在每一次 9 个月等待期的程序里，处处体现着原研药企与仿制药企之间基于专利法律规则的商业博弈与市场竞争。

深入理解药品专利链接制度，需要厘清一个基础法理问题：制度所创设的程序性工具（45 日起诉权、9 个月等待期、登记资格等），保障实体权利在审评阶段的有效行使；而 12 个月市场独占期，则是立法者对成功挑战专利的仿制药企给予的实体性奖励。这些程序性工具的运用和获得市场独占期的能力，则构成了药企在链接时代的新的核心竞争力。

本文的核心观点在于：药品专利链接制度在形式上是一个专利纠纷解决机制，但其运行效果，实质上构成了一套由法律规则精心编码的商业博弈场域。它将行政程序与司法程序绑定，用刚性的时间节点和明确的程序义务，重塑了原研药企与仿制药企之间的竞争逻辑。对药品专利链接制度的运用能力，构成了药企在链接时代的“规则竞争力”。

## 一、药品专利链接制度的法律定位与规则构成

药品专利链接制度，就其法律本质而言，是立法者在“鼓励医药创新”与“促进药品可及性”之间划定的一条强制性法律博赛跑道。它将药品上市审批与专利纠纷解决进行制度性“链接”，使原本在上市后旷日持久的侵权诉讼，前置至上市前的行政审批阶段。

### （一）从“事后救济”到“纠纷前置”：制度功能与法律定位

在链接制度引入之前，药品上市审批与专利侵权诉讼是两条并行程序。这一模式存在严重缺陷：救济滞后，仿制药可在专利有效期内获批上市，原研药企即便最终胜诉，也面临“赢了官司、输了市场”的窘境；损害赔偿证明困难，市场份额流失难以精确量化；司法资源重复消耗，同一专利可能被重复审理。

链接制度的核心功能在于，将侵权纠纷的解决时点从上市后提前至上市前，将侵权纠纷解决结果与药品上市审批相“链接”。该制度源于美国 Hatch-Waxman 法案，我国于 2021 年正式引入。其立法目的在于：通过纠纷前置保障原研药企的市场独占预期；通过明确的法律程序为仿制药企提供可预期的上市路径。

在这一制度中，立法者并未创设新的实体权利，而是为专利实体权利的行权开辟了审评阶段的“程序性通道”。原研药企的实体专利权依然存在，但行权方式从“上市后诉讼”转变为“审评阶段程序性主张”；仿制药企的上市申请权依然存在，但须在程序性规则框架内完成专利声明与挑战。

### （二）链接制度的核心机制：规则体系的构成与运行

从操作层面看，专利链接制度包括平台建设和信息公开制度、专利权登记制度、仿制药专利声明制度、司法链接和行政链接制度、批准等待期制度、药品审评审批分类处理制度、首仿药市场独占期制度等多个核心机制。<sup>[2]</sup>

## 1. 上市药品专利信息登记及公开制度

国家药监局组织建立“中国上市药品专利信息登记平台”（以下简称登记平台），供药品上市许可持有人登记在中国境内注册上市的药品相关专利信息。

药品上市许可持有人在获得药品注册证书后 30 日内，自行在平台上登记药品相关的专利信息，包括药品及相关专利的基本信息、药品与相关专利权利要求的对应关系，且医药用途专利权与获批上市药品说明书的适应症或者功能主治应当一致；相关专利保护范围必须覆盖获批上市药品的相应技术方案。

## 2. 仿制药专利声明制度

化学仿制药申请人提交药品上市许可申请时，必须对照登记平台上的专利信息，针对每一件相关的药品专利作出声明。这是链接制度的“触发机制”。声明分为四类：

一类声明：平台无相关专利信息；

二类声明：相关专利已终止或无效；

三类声明：承诺在专利有效期届满前不上市；

四类声明：相关专利应被宣告无效（4.1 类声明），或者仿制药未落入相关专利保护范围（4.2 类声明）。

前三类声明通常不会立即引发纠纷。第四类声明（即“专利挑战”）则具有法律上的进攻性，直接触发后续 45 天起诉期和 9 个月等待期的连锁反应。

## 3. 司法链接和行政链接制度

当仿制药企作出第四类声明后，原研药企若对此有异议，可以在 45 日内，选择向人民法院提起民事诉讼（司法链接），或向国务院专利行政部门请求行政裁决（行政链接），请求确认仿制药技术方案是否落入其专利保护范围。我国《专利法》第七十六条创设了司法与行政两条平行的解决路径，为当事人提供了程序选择权。

## 4. 批准等待期制度

一旦原研药企在 45 日内提起诉讼或行政裁决并被受理，国家药监局将对化学仿制药的注册申请设置 9 个月的等待期。在此期间，药品技术审评工作照常进行，但行政审批暂停，等待法院的判决或行政裁决结果。就法律本质而言，9 个月等待期是一种程序性的行政审批冻结机制，将产生类似行为保全的效果，<sup>[3]</sup>与传统《民事诉讼法》中的行为保全不同之处在于：

自动触发：立案/受理即生效，无需申请人提供担保；

无需证明：原研方无需证明胜诉可能性或存在难以弥补的损害；

固定时长：9个月期限固定，仅设置一次，且不可延长。

## 5. 药品审评审批分类处理制度

根据9个月等待期结束后的纠纷处理结果，药品审评审批进入不同程序：

纠纷处理结果	法律后果	程序走向
确认不侵权/和解/ 专利被无效	仿制药申请直接 进入行政审批	可以获批上市
确认侵权	仿制药申请审批 暂停	等待专利权期限届满
9个月内未获判决/ 裁决	转入行政审批环 节	可以获批上市（但如果后续法院/国知局判定 侵权，仿制药企将面临上市后的侵权风险）

这一分类处理机制确保了将专利纠纷解决结果与药品上市审批程序“链接”，国家药监局根据以上分类处理制度，决定仿制药上市审批是放行还是暂缓。

## 6. 首仿药市场独占期制度

对于首个挑战专利成功（即作出第四类声明并最终使得原研药专利被宣告无效）且首个获批上市的化学仿制药，国家药监局给予12个月的市场独占期。在此期间，国家药监局不再批准其他同品种仿制药上市。首仿药市场独占期实质上是一种法定垄断权，用行政权力为首仿药企创造一个短期垄断市场。

## 7. 中药、生物制品的特殊规定

在药品专利链接制度下，中药、生物制品上市许可持有人，在登记平台进行相关专利信息登记，但不适用等待期、审评审批分类处理和首仿药市场独占期制度。对中药同名同方药和生物类似药注册申请，药品监督管理部门依据技术审评结论，直接作出是否批准上市的决定。此特殊规定的原因及其对商业竞争的影响，作者另文讨论。

上述机制共同构建了一个完整的法律规则与运行流程。它不仅是程序上的连接，更是信息、时间、风险与利益的系统性耦合。

## 二、从法律规则到竞争规则：链接制度的竞争本质

链接制度通过刚性的时间节点和明确的程序义务，重塑了原研药企与仿制药企之间的竞争逻辑。

### （一）时间维度的竞争：三个法定期限构筑的限时竞争空间

45日、9个月、12个月，这三个数字共同构建了一套具有内在逻辑的严格限定时间的竞争空间，将双方的商业博弈锁定在一个高度透明、可预期且不容拖延的时间轨道上。

#### 1. 45日起诉期：原研方的权利丧失风险与仿制方的程序触发优势

对原研药企而言，45日是其行使起诉权以触发审批等待期的“法定不变期间”或“失权期间”。逾期未主张的，将在本次审评程序中永久丧失利用链接制度主张权利的机会，这迫使原研药企在信息不完全、证据不充分的条件下快速决策。对仿制药企而言，提交第四类声明是一个成本较低、效果显著的程序触发行为。其仅需提出一纸声明，即可触发针对原研方的法律应对程序。

#### 2. 9个月等待期：原研方的程序性冻结利益与仿制方的程序性成本负担

9个月等待期是制度赋予原研方最重要的程序性利益。原研方提起诉讼后，无需证明胜诉可能性、无需提供担保，即可自动获得一个长达9个月的行政审批冻结期。即便专利稳定性存疑，提起诉讼的行为本身仍能为其锁定为期9个月的、无新仿制药进入的销售窗口。

对仿制药企而言，9个月等待期则构成显著的诉讼成本负担，生产验证、供应链建设等成本持续累积。

#### 3. 12个月独占期：对仿制方的对价性激励与对原研方的反噬性风险

12个月独占期本身即是一种市场垄断权，直接赋予仿制药企排他性销售的利益。这是立法者对挑战原研药企专利成功者的“激励”。一旦出现首仿药，原研方将面临拥有法定垄断权的强劲对手，市场份额面临被单向侵蚀的风险。

三个法定期限揭示了程序性工具的时间维度，是实体权利在审评阶段的“程序性投射”。谁能在时间维度上更好地运用这些程序性工具，谁就能在竞争中占据主动。

### （二）情报维度的竞争：专利信息披露与交换机制

专利链接制度将原本处于“黑箱”状态的技术竞争，强制性地转化为一个结构化的、双向的法定信息披露与博弈平台，使情报获取成为制度运作的内在组成部分。

#### 1. 登记平台的程序性攻防功能

对原研药企而言，登记平台是一把双刃剑。登记平台是实施专利布局、构建隐形防御壁垒的法律载体。通过在平台上登记与药品相关的系列专利，原研药企可以构筑专利防御网络，增加仿制药企进行规避设计或提起专利挑战的成本和复杂性。但如

果登记不当（如登记了不相关的专利、未及时更新专利状态），可能被仿制药企利用，作为提起 4.2 类声明的依据，甚至可能因“滥用”登记制度而面临“滥诉反赔”或反垄断审查风险。对仿制药企而言，登记平台则是开展上市审批规划的情报基地。通过系统分析原研方登记的所有专利信息，可以准确识别法律状态、保护范围、剩余有效期等关键情报，从而科学评估是选择绕道设计还是正面挑战。

## **2. 第四类声明与诉讼程序：强制性的技术信息披露**

仿制药企提交第四类声明时，需要附上不侵权声明及技术比对理由，或陈述专利应当被无效的理由，披露仿制药技术方案和挑战专利的理由。原研方借此可反向评估自身专利布局的漏洞。在诉讼中，原研方为证明专利有效和侵权成立，需向法院全面披露专利申请审查档案、实验数据，解释权利要求等，这为仿制药企提供技术信息和证据交换机会。

### **（三）竞争地位的转换：从专利防御到主动规制、从技术跟随到专利挑战**

专利链接制度的根本性冲击，在于它通过程序性规则的构建，改变了原研药企与仿制药企的竞争角色定位与生存规则。

#### **1. 原研药企：从被动防御者到主动规制者**

在传统侵权诉讼模式下，原研药企的角色是防御者，等待仿制药上市后，被动地提起侵权之诉。在链接制度时代，原研药企必须完成思维转变：药品专利的价值不仅仅是排他权，还是触发 9 个月等待期的程序性工具；诉讼的首要目的不再是争取司法上的完全胜诉，而是争取商业上的确定性缓冲期；反向支付等和解是在评估诉讼风险、时间成本、市场收益后，用合理对价锁定市场秩序的重要商业决策；法律防御成本是为维持垄断性价格、延长高利润销售窗口而必须支付的必要投资。

#### **2. 仿制药企：从技术跟随者到规则挑战者**

在传统模式下，仿制药企的核心竞争力是成本、效率和销售渠道。在链接制度时代，仿制药企必须进化为规则挑战者。专利不再仅仅是阻碍药品上市的障碍，而是可以主动发起攻击的法律靶点；诉讼不再是唯恐避之不及的法律风险，而是获得上市资格必须跨越的必要程序成本；研发目标从做出等效产品升级为做出不侵权的差异化产品，并同步构建足以支撑第四类声明和专利挑战的法律论证体系。

#### **3. 双方角色的博弈互动**

原研药企与仿制药企的角色重构，并非孤立发生，而是互为镜像、相互定义。原研药企的主动规制者角色越成熟，仿制药企就越需要升级为规则挑战者。反之，仿制药企的规则挑战者角色越强大，原研药企就越需要将法律防御从被动反应升级为主动规制。双方的角色升级，共同推高了链接制度下的竞争门槛。最终留在市场中的，不再是技术最强或成本最低的企业，而是最能善用规则的企业。

### **三、竞争主体扩展：在先专利持有人与市场后入者的竞争**

传统观点认为，药品链接制度解决的是原研药企与仿制药企之间的竞争纠纷。但我们发现，《药品专利纠纷早期解决机制实施办法（试行）》使用的术语是“被仿制药”、“药品上市许可持有人”，并未出现“原研药”、“原研药企”等术语。当一家仿制药企提交 4.2 类声明，主张“其仿制药未落入相关专利权保护范围”并获得支持时，会面对一个疑问：仿制药既然没有使用被仿制药受专利保护的专利技术，为何在药品专利链接制度中仍被界定为“仿制药”？《药品专利纠纷早期解决机制实施办法（试行）》为何使用“被仿制药”、“药品上市许可持有人”，而不是按照传统观点使用“原研药”或“原研药企”？对这些疑问的深入剖析，将揭示链接制度竞争逻辑的转变。本文认为，上述疑问折射出：**链接制度规制的竞争已超越传统的“原研药企与仿制药企”之争，本质上是在先专利持有人与后来市场进入者之间的竞争。**

### （一）仿制药的法律定义：从“技术复制”到“治疗等效”

在传统语境中，“仿制药”被通俗地理解为对原研药分子结构的“复制”。但《药品注册管理办法》规定，仿制药的核心标准是与被仿制药品（参比制剂）质量和疗效一致。<sup>[4]</sup>这一定义的核心在于“治疗等效”，只要药品在临床疗效上等同于被仿制药品（参比制剂），它就是《药品注册管理办法》和药品链接制度规制的仿制药，无论它使用的是原研的专利技术，还是通过 BD 获得的外部技术，亦或者是自己开发的绕道技术，抑或是已进入公有领域的技术。换言之，在药品注册管理体系和药品专利链接制度下，仿制药的法律身份由“治疗等效”这一实质标准界定，而非由其技术来源是否“复制”原研药来决定。

在药品监管法律体系中，监管基准（被仿制药）与创新来源（原研药）并不必然重合。原研药通常指首个获准上市、具有完整和充分的安全性、有效性数据作为依据的原创性新药，其法律地位来源于研发历史与知识产权属性。参比制剂则是由药品监督管理部门指定、供仿制药进行生物等效性研究时作为对照的标杆药品。原研药的身份是“天生的”，它因其研发历史而成为原研药；参比制剂的身份是“被赋予的”，它因监管机构的指定而成为参比制剂。“被仿制药”通常即指作为参比制剂的药品，原研药通常被选为参比制剂，但参比制剂不一定必须是原研药。当原研药因各种原因无法作为参照时，监管部门可以指定其他药品（甚至可能是仿制药）作为参比制剂，此时“被仿制药”便与原研药分离。

### （二）参比制剂 vs.原研药：谁才是链接制度中的“权利人”？

《药品专利纠纷早期解决机制实施办法（试行）》第六条明确规定，仿制药申请人提交药品上市许可申请时，应当对照已在中国上市药品专利信息登记平台公开的专利信息，针对被仿制药的每一件相关药品专利作出声明。被仿制药是仿制药申请人进行专利声明时的参照对象，也是仿制药力求实现“治疗等效”的目标药品。该办法使用“被仿制药”，回避“原研药”这一术语，更突出了专利竞争规则的制度逻辑，链接制度不关心“谁发明了药”，而更关心“被仿制的目标药品”及其登记的专利。这意味着，链接制度中的“被仿制药”已不仅是传统概念下的原研药，“药品上市许可持有人”也不再是传统概念下的原研药企，其权利人身份取决于专利登记，而非研发历史。理论上，任何通过专利收购、许可、BD 交易等方式获得专利并在平台登记的主体，均可获得这一法律身份。

本节虽指出链接制度中的“药品上市许可持有人”已不再是传统概念下的原研药企，但鉴于业界习惯，本文后续仍沿用“原研药”或“原研药企”的表述，不影响其他问题的讨论。

### （三）被仿制药的专利壁垒：专利丛林与规避

既然仿制药只需证明治疗等效，为何原研药企的专利会成为仿制过程中的关键法律障碍？原因在于原研药企通过“专利丛林”、“专利长青”等策略，构筑专利隐形壁垒，将通往“治疗等效”的常规路径都封锁了。

以利托那韦为例，围绕该药品形成的专利家族超过 800 个，<sup>[5]</sup>呈现典型的“洋葱结构”：核心层为化合物专利（最早到期）；第二层为晶型专利（晚于化合物）；第三层为制剂专利（更晚）；第四层为用途专利（最晚）；外围层为工艺及中间体专利（到期时间分布不一）。化合物专利到期后，仿制药企在法律上获得了“制造该化合物的自由”，但未必获得“制造该药品的自由”，因为原研选用的优势晶型、特定的辅料组合、某适应症可能仍有有效的专利权保护。仿制药企要实现“治疗等效”的提前上市，除了等待化合物专利到期，还需逐一绕过这些仍在有效期内的次级专利。这正是第 4.1 类或 4.2 类声明的法律技术来源。

在先权利人通过专利丛林封锁常规路径，市场后入者则通过规避设计开辟替代路径，或发起专利挑战跨越专利障碍，具体到药品专利链接制度，作为后来者的仿制药企业，不需要成为“专利侵权者”或“技术复制者”才能被链接制度规制，它只需要是“寻求提前上市的等效者”，就有可能被规制。

### （四）链接制度的竞争本质：在先专利持有人与市场后来者的竞争

基于以上分析，链接制度的竞争规则，已不仅限于药品技术或销售的竞争，是对制度规则运用能力的竞争，即规则竞争力。

“药品上市许可持有人”实际上是就某被仿制药在药品专利信息登记平台登记有效专利的“在先专利持有人”。仿制药企业则是与之相对的市场后来者，是指寻求实现治疗等效药品上市的主体。在先专利持有人不再必须是原研药企，其法律身份由专利登记地位确认；后来者也不再是传统意义上的“仿制者”，而是“争取与被仿制药品治疗等效的上市资格的法律主体”，其身份由“治疗等效”决定。在先专利持有人与后来者的竞争，其主体范围已超越了传统意义上的仿制药与原研药竞争。

在链接制度下，被仿制药企的核心竞争能力在于：通过专利布局（包括自研、BD、许可引进、收购）构建有效的“专利丛林”、维持“专利长青”，并在登记平台完成登记，确立“在先专利持有人”地位。仿制药企作为后来者，其核心竞争能力在于：通过规避设计开辟替代路径，或挑战专利有效性，尽快实现治疗等效药品上市。竞争的结果，取决于双方对制度规则的运用能力，而非单纯的研发实力或专利数量。制度将竞争焦点从“谁发明了药”转向“谁更能运用规则”实现自身商业目标。

## 四、商业价值重构：链接制度对企业运营、投融资、资本市场、企业出海的影响

链接制度的策略性运用，最终都将转化为可量化的商业价值，从而对企业运营、投融资、资本市场、企业出海等产生深远影响。

### （一）企业运营：从“技术驱动”到“规则驱动”的转型

药品专利链接时代，药企从“技术驱动”到“规则驱动”的转型，至少体现在以下三个方面：

第一，管线布局的“规则前置”。仿制药企在立项阶段需进行专利“可规避性评估”与“可挑战性评估”；原研药企需提前布局外围专利，确保核心专利到期后仍能持续触发 9 个月等待期。

第二，专利布局的“程序价值”导向。专利价值被拆分为技术价值与程序价值。一件稳定性弱但能触发 9 个月等待期的外围专利，其商业价值可能远超一件稳定性强但没有在登记平台登记的专利。

第三，首仿争夺的三维同步。对于想要获得首仿独占期的仿制药企，技术层面的专利无效论证、法律层面的诉讼应对、时间层面的首个获批，三者相互嵌套，缺一不可。技术上的无效论证可能直接影响是否挑战专利成功；法律诉讼的进程与结果，又直接决定了能否抢占‘首个获批’的时间窗口。

### （二）投融资：投资机构评估被投项目的考量因素

链接制度的运用能力，已成为投资机构评估被投项目或被投资企业吸引投资的重要考量因素。对于原研药企，决定市场垄断地位的专利悬崖应重新定义为“最后一件有效登记的外围专利到期日”，而非传统的“化合物专利到期日”。程序身份存续期、等待期触发概率、等待期变现能力、反向支付预期等因素，共同影响外围专利的价值。对于仿制药企，具备第四类专利挑战能力的企业具备更高的投资价值；若能获取 12 个月市场独占期这一奖励，其投资价值将进一步提升。

### （三）资本运作：监管审核的“实质风险”转向

从 IPO 实践观察，监管机构对拟上市药企的专利审核已呈现从“形式合规”向“实质风险审查”演进的趋势。以下三项将成为监管关注的重点：登记平台专利是否合格、是否涉及 9 个月等待期与 12 个月独占期、反向支付协议的潜在反垄断风险。上述因素将直接影响企业的上市进程与融资能力。

### （四）出海博弈：从“被动应诉”到“主动投诉”

对于有志于出海的药企而言，各主要国外市场的专利链接制度是必须直面的问题。东阳光诉诺华芬戈莫德案揭示了出海博弈的核心逻辑：专利链接诉讼不是成本支出，而是解锁商业价值的必由之路。企业必须在产品立项阶段就将诉讼策略内置到研发和出海策略中。此外，专利链接诉讼胜利本身即是一种稀缺的“品牌资产”。在美国赢下一场针对原研药企的专利链接案件，对任何一家中国药企而言，都意味着显著的品牌溢价——它提升了企业在渠道、BD 合作以及资本市场中的议价能力，同时向市场证明了其具备挑战美国一线创新药企核心专利的实力。这种“有能力打赢关键专利战”的声誉，对后续产品线进入美国市场、谈判销售分成、开展 BD 合作，都具有深远的杠杆效应。<sup>[6]</sup>

因此，医药出海企业必须完成从“被动应诉”到“主动设诉”的战略转型：在产品立项阶段预设诉讼场景，布局有利的挑战路径，将个案胜诉转化为可复制、可持续的组织能力。

## 五、小结与展望：规则竞争力重塑医药版图

药品专利链接制度，表面上是药品上市审批与专利纠纷解决的程序性“链接”，实质上是一套由法律规则精心编码的商业博弈系统。本文的核心观点在于：这一制度已将制药业的竞争，从“技术驱动”的研发竞赛和“市场驱动”的渠道争夺，延伸至“规则驱动”的制度博弈。

原研药企从被动防御者演变为主动规制者，仿制药企从成本跟随者进化为规则挑战者。双方的核心竞争力，均已从技术研发与市场销售，扩展至对制度规则的理解、运用与驾驭。

理解这一转变，有助于药企制定战略决策、投资机构精准评估被投资企业价值、资本市场识别监管实质风险。

本文为“规则竞争力”系列的第一篇，后续将聚焦实战层面，系统论述药品专利链接制度下原研药企的防御体系与仿制药企的进攻体系，以及对投融资等领域的具体影响。



**孟 强**

国枫律师事务所 合伙人

- 知识产权诉讼与非诉业务
- 竞争法
- 技术成果转化



**王 蒙**

国枫律师事务所 合伙人

- 争议解决
- 知识产权
- 合规管理



**史淑彦**

国枫律师事务所 律师

- 知识产权诉讼与非诉业务
- 技术成果转化

## 国枫观察 | 一键换脸、声音合成、虚拟人复刻……使用 AI 技术侵害人格权简述

### Face Swapping, Voice Synthesis, Virtual Human Replication... A Brief Overview of Using AI Technology to Infringe Personality Rights

近日，中国广播电视社会组织联合会演员委员会发布严正声明，呼吁社会关注利用人工智能技术侵害演艺从业人员合法权益的现象，尤其是未经授权使用演员肖像、声音、形象进行 AI 生成、换脸、配音等行为。声明一经发布，迅速引发业内广泛关注。AI 技术正在以前所未有的方式改变内容生产的方式，也带来了前所未有的法律挑战。当你的“脸”“声”“形”可以被一键生成、随意移植，法律如何保护你的合法权益？本文将从这则严正声明出发，梳理 AI 时代下人格权益保护的法律依据与司法案例。

作者：陈欣皓、屈思敏

#### 一、肖像权保护

我国法律对自然人肖像权的保护集中规定在民法典第四编第四章（第 1018 条-第 1023 条）。

*《中华人民共和国民法典》第一千零一十八条 自然人享有肖像权，有权依法制作、使用、公开或者许可他人使用自己的肖像。*

*肖像是通过影像、雕塑、绘画等方式在一定载体上所反映的特定自然人可以被识别的外部形象。*

*第一千零一十九条 任何组织或者个人不得以丑化、污损，或者利用信息技术手段伪造等方式侵害他人的肖像权。未经肖像权人同意，不得制作、使用、公开肖像权人的肖像，但是法律另有规定的除外。*

*未经肖像权人同意，肖像作品权利人不得以发表、复制、发行、出租、展览等方式使用或者公开肖像权人的肖像。*

根据上述法条规定，判断是否侵犯肖像权关键在于两点：①是否可被识别为特定自然人；②是否肖像权人同意或获得合法授权。至于是否将肖像商用、是否从使用行为中获益，不再构成认定侵权的必要条件。

北京互联网法院近日审结一桩短剧 AI 换脸案<sup>[1]</sup>，本案中被告 A 公司制作并在其运营的视频账号发布涉案短剧，涉案短剧中有两个片段使用了 AI 换脸技术，换脸后的演员面部与原告（某知名艺人）的肖像具有一定相似度。法院经审理认为：通过 AI 技术换脸合成的肖像虽然与肖像权人的肖像存在一定差异，但如果能够被一般公众或特定行业人群识别，应当认定满足“可识别性”要件。A 公司作为专业短剧制作方，对影视行业及原告的知名度应有认知，对于换脸肖像能够被识别为原告肖像具有基本的判断能力，但 A 公司仍在未经许可或授权的情况下使用，应认为 A 公司存在侵害原告肖像权之故意并实施了侵权行为。

## 二、声音权保护

我们对自己的声音依法享有声音权，他人不仅不能擅自盗用某个自然人的原声，也不能制作出与该自然人原声的音调、语调高度一致使之足以关联到该自然人。我国法律对自然人声音权益的保护主要规定在肖像权章节内的第 1023 条：

*《中华人民共和国民法典》第一千零二十三条 对姓名等的许可使用，参照适用肖像许可使用的有关规定。*

*对自然人声音的保护，参照适用肖像权保护的有关规定。*

人民法院入库案例（2025-07-2-474-001）明确规定，经人工智能技术处理的声音受声音权益保护。

在北京互联网法院审理的（2023）京 0491 民初 12142 号案件中，法院认为，自然人声音权益保护范围涵括由人工智能合成的声音。利用人工智能合成的声音，如果能使一般社会公众或者相关领域的公众根据其音色、语调和发音风格，关联到该自然人，则可以认定为具有可识别性，落入自然人声音权益的保护范围。

此外，本案判决同时认定，录音制作者依法对录音制品享有著作权，并不意味着当然获得授权他人对自然人声音进行 AI 化使用的权利，仍应就将自然人的声音用于人工智能处理等使用行为**单独且明确取得该自然人的授权**。

### 三、艺术形象权保护

“艺术形象权”在我国现行法律体系中并非一个独立的法定权利概念，广义上可以认为包含演艺人员的肖像权、声音权、角色形象等能够与特定演艺人员高度关联的形象。

现有的法律保护路径主要有以下三种：

- 1、人格权益保护路径。例如具体的肖像权保护，或兜底性质的人格权补充保护。
- 2、著作权法保护路径。保护客体侧重于呈现角色形象的作品（例如视听作品、摄影作品等），而参与呈现该角色形象的演艺人员本人则对该作品依法享有信息网络传播权、改编权等著作权。
- 3、反不正当竞争法保护路径。未经许可擅自利用具有较高知名度的演员角色形象进行商业利用，可能构成不正当竞争行为。

2026年4月3日，国家网信办发布了关于《数字虚拟人信息服务管理办法（征求意见稿）》公开征求意见的通知<sup>[2]</sup>，虽然该文件尚在征求意见阶段，尚未生效，但足以让我们看到法律对 AI 技术使用与监管的日益收紧。其中，对自然人人格权益的保护集中体现在第七条、第八条。

*《数字虚拟人信息服务管理办法（征求意见稿）》第七条 任何组织和个人使用自然人敏感个人信息用于建模、形象生成、场景构建等活动的，应当遵守法律、行政法规，符合以下要求：*

*（一）取得自然人的单独同意，并以显著方式、清晰易懂的语言，真实、准确、完整地告知处理目的、必要性、对个人权益的影响，以及法律、行政法规规定的其他事项；……*

*（三）尊重他人合法权益，不得侵害他人肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权和个人信息权益。……*

**第八条** 任何组织和个人提供、使用数字虚拟人服务，不得以丑化、污损等形式侵害他人人格权，未经特定自然人同意，不得提供足以识别特定自然人身份的数字虚拟人服务。包括但不限于：

*（一）使用他人具有一定社会知名度的笔名、艺名、网名、译名、字号、姓名或者名*

称的简称等；

（二）使用与特定自然人高度相似的肖像或者声音等。

北京互联网法院 2025 年涉人工智能典型案例之一就是通过认定构成人格权侵害进行维权。在何某诉人工智能科技有限公司网络侵权责任纠纷案[3]中，原告是一名公众人物，某日原告发现被告运营的某记账软件中的 AI 陪伴者功能里，有一个与自己高度关联的虚拟角色：头像为原告肖像，聊天文字、语气、动态表情以及虚拟角色的人设都与原告高度一致。法院经审理认为，被告未经许可擅自创设、使用原告虚拟形象的，构成对原告人格权的侵害，最终认定被告的行为侵害了何某的姓名权、肖像权及一般人格权。

而重庆市第五中级人民法院在 2019 年审理的上海美术电影制片厂有限公司与邓某、黄某等著作权权属纠纷案[4]中，虽然该案没有 AI 参与创作，但也可作为当下利用 AI 技术对影视作品、影视人物形象进行“魔改”这一现象的前车之鉴。本案中，被告在不改变《葫芦兄弟》原著作品视频数据的情况下，将原著作品人物在故事中音频数据承载的普通话替换为四川方言或者重庆方言，并将人物对话内容更改为粗俗、消极的言词，丑化了原著作品人物形象，完全改变了原著作品人物角色的思想表达，法院认为被告的行为侵犯了原告对原著作品享有的著作权。

#### 四、网络平台的内容审核主体责任

《严正声明》第三点特别提到了内容平台的“内容审核主体责任”，从内容授权核验、响应措施（即排查下架）、数据留存等方面提出要求。

对于网络平台的内容审核义务，首先可见于民法典中侵权责任编对于网络服务提供者的特别规定（第 1195 条-第 1197 条）。而针对著作权法保护的作品，《信息网络传播权保护条例》第 22 条-第 25 条也有相应规定。

*《中华人民共和国民法典》第一千一百九十七条* 网络服务提供者知道或者应当知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任。

*《信息网络传播权保护条例》第二十二条* 网络服务提供者或服务对象提供信息存储空间，供服务对象通过信息网络向公众提供作品、表演、录音录像制品，并具备下列条件的，不承担赔偿责任：

（三）不知道也没有合理的理由应当知道服务对象提供的作品、表演、录音录像制

品侵权；

（五）在接到权利人的通知书后，根据本条例规定删除权利人认为侵权的作品、表演、录音录像制品。

后续出台的网络信息服务相关规定以及为应对 AI 技术而出台的一系列规定文件，也对网络平台的内容审核、侵权应对以及数据管理提出了要求。例如：

*《网络信息内容生态治理规定》第十条* 网络信息内容服务平台不得传播本规定第六条规定的信息，应当防范和抵制传播本规定第七条规定的信息。

网络信息内容服务平台应当加强信息内容的管理，发现本规定第六条、第七条规定的信息的，应当依法立即采取处置措施，保存有关记录，并向有关主管部门报告。

*《数字虚拟人信息服务管理办法（征求意见稿）》第十七条* 提供网络信息内容传播服务的提供者应当建立完善内容导向管理制度，配备与经营规模相适应的技术能力和人员力量；履行内容安全管理责任，优化内容审核和账号管理机制，加强对其用户发布的信息的管理，及时处置违法和不良信息，并留存日志信息。

网络平台的内容审核义务并不会因为获得内容的合法授权而有所减轻。在与本文第一个司法案例相同案情的另案中，原告认为被告 B 公司在其运营的视频账号中上线了 A 公司制作的含有原告 AI 换脸肖像的短剧，系在未经授权的情况下播放含有原告肖像的短剧，侵害了原告的肖像权，因此在另案中对 B 公司提起侵权诉讼。B 公司抗辩称其播放涉案短剧系经过 A 公司的合法授权，并提交了著作权授权合同作为证据。

法院经审理认为，同时存在肖像权和著作权双重权利的情况下，应给予属于人身权益的肖像权的更高位阶的法律保障，行使著作权时不得损害肖像权。是否得到著作权人授权，并不影响对原告肖像权侵权的判断。B 公司享有著作权依法授权不能成为侵犯肖像权的免责事由。在涉案短剧时长较短、争议肖像具有一定知名度和辨识度的情况下，审核难度不高，B 公司未对短剧进行审查即进行发布，属于未尽到相应审查和注意义务，构成对原告肖像权的侵权。

## 五、人工生成技术研发与服务平台的前置审核义务

技术研发者的“前置审核义务”目前尚无明确法律规定，现行法律框架下应认为主要体现为事前合规义务，例如安全评估、算法备案、内容审核机制、授权核验等方面。

相关规定和要求散落在《互联网信息服务深度合成管理规定》《生成式人工智能服

务管理暂行办法》《生成式人工智能服务安全基本要求 TC260-003》《人工智能生成合成内容标识办法 TC260-PG-20233A》等相关法规规范、标准技术文件中。

**《生成式人工智能服务管理暂行办法》第十四条** 提供者发现违法内容的，应当及时采取停止生成、停止传输、消除等处置措施，采取模型优化训练等措施进行整改，并向有关主管部门报告。

提供者发现使用者利用生成式人工智能服务从事违法活动的，应当依法依规采取警示、限制功能、暂停或者终止向其提供服务等处置措施，保存有关记录，并向有关主管部门报告。

**《互联网信息服务深度合成管理规定》第十条第一款** 深度合成服务提供者应当加强深度合成内容管理，采取技术或者人工方式对深度合成服务使用者的输入数据和合成结果进行审核。

**第十四条** 深度合成服务提供者和技术支持者提供人脸、人声等生物识别信息编辑功能的，应当提示深度合成服务使用者依法告知被编辑的个人，并取得其单独同意。

**《数字虚拟人信息服务管理办法（征求意见稿）》第十五条** 数字虚拟人服务提供者和服务使用者应当建立数字虚拟人服务安全风险监测、预警和应急处置、防沉迷提示等机制，建立完善内容导向管理制度；配备与经营规模相适应的技术能力和人员力量，采用人工智能、大数据等技术手段和人工审核相结合的方式，加强对数字虚拟人服务风险的识别、监测和预警，记录并留存日志信息。发现使用数字虚拟人服务从事违法活动的，应当及时采取身份动态核验、警示、限制功能、终止服务等措施；发现存在重大风险的，应当立即暂停或者终止数字虚拟人服务，注销数字虚拟人并消除影响。

笔者尚未检索到技术开发者因演艺人员人格权益受到侵害而被认定为承担相应责任的司法案例，但以下两个案例或许能给从业者带来一些启发和思考。

杭州互联网法院审理了全国首例生成式 AI “幻觉” 引发侵权之诉<sup>[5]</sup>，针对人工智能服务提供者是否构成侵权，法院认为，服务提供者应尽到三层注意义务：**一是对法律禁止的“有毒”、有害、违法信息负有严格审查义务**；二是需以显著方式向用户提示 AI 生成内容可能不准确的固有局限性，以防范用户产生不当信赖；三是应尽功能可靠性的基本注意义务，采取同行业通行技术措施提高生成内容准确性。法院认为被告已尽到注意义务，结合其他要素，被告不构成侵权。从本案可以看到，人工智能服务提供者的审核义务的“红线”是法律禁止的违法信息，这与《生成式人工智能服务安全基本要求 TC260-003》中提示的语料及生成内容安全风险是一致的。

同样是杭州互联网法院审理的一起著作权侵权及不正当竞争纠纷案[6]。本案中，被告作为某 AI 平台的运营方，向用户提供能够生成奥特曼形象的模型，用户上传奥特曼图片后可以生成与奥特曼形象实质性相似的图片。法院经审理认为，被告是生成式人工智能服务提供者，并未直接实施受信息网络传播权控制的行为，不构成直接侵权。但是，被告未尽到合理注意义务，存在主观过错，构成帮助侵害涉案奥特曼作品信息网络传播权的行为。

**结语**

AI 技术为创作提供了无限可能，但不能以牺牲人格权益及合法利益为代价。面对当前 AI 违法违规使用乱象，演艺人员、公众人物及普通个体应增强风险意识，定期自查、及时取证并依法维权；网络平台须放弃授权免责的幻想，建立快速响应机制，切实履行审核义务，完善技术与人工审核；技术开发与服务方则要落实相应的合规义务，完成算法备案与安全评估，在各环节做到位，切忌以“技术中立”推责。



**陈欣皓**  
国枫律师事务所 合伙人

- 娱乐法
- 商事及知识产权诉讼
- 对外投资及并购
- 公务机交易



**屈思敏**  
国枫律师事务所 律师

- 娱乐法
- 民商事争议解决

## 国枫观察 | 实际施工人的权利保护（下）——实际施工人的维权路径

### Protecting the Rights of the Actual Constructor (Part II): Legal Recourse and Enforcement Pathways

本文作者用上、中、下三篇，就建设工程施工领域实际施工人的权利保护问题进行探讨。本篇围绕实际施工人的维权路径进行分析，包括突破合同相对性规则、代位求偿权制度，以及视为实际施工人与发包人直接建立合同关系规则的适用等。

作者：曹娟

我们在上篇重点界定了建设工程实际施工人的范围，下篇将集中论述实际施工人的维权路径选择。以《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》（法释〔2020〕25号）第四十三、四十四条及相应司法案例为基础，结合《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（二）（征求意见稿）》中的规则变迁，来论证突破合同相对性规则、代位求偿权制度等在实际施工人维权中的应用，以及未来可能发生的变化。

#### 一、突破合同相对性规则

##### （一）规则依据

法释〔2020〕25号第四十三条第二款规定：“实际施工人以发包人为被告主张权利的，人民法院应当追加转包人或者违法分包人为本案第三人，在查明发包人欠付转包人或者违法分包人建设工程价款的数额后，判决发包人在欠付建设工程价款范围内对实际施工人承担责任。”这是实际施工人突破合同相对性直接向发包人主张权利的法律依据。

##### （二）规则的变化倾向

司法解释（二）征求意见稿，此次重点改变的实际施工人权利规则，也正在于此。征求意见稿第七条中规定：“接受转包或者违法分包的单位或者个人向与其没有合同关系的发包人主张折价补偿款或者要求其赔偿损失的，人民法院不予支持。”这不是限缩了实际施工人突破合同相对性的权利，而是完全取消了突破的可能性。按照第七条

的规定，接受转包和违法发包的实际施工人，只能向转包或违法分包的承包人主张权利，无权再向发包人主张权利。

### （三）现行规则适用需要关注的问题

司法解释（二）尚未颁布，最终征求意见稿第七条是否会被采纳尚且不知。所以，目前现行法律体系下，接受转包和违法分包的实际施工人还是可以突破合同相对性的。除了上篇我们讨论的权利主体问题外，对于这个规则的适用，实务中还有一个重要问题：**实际施工人可以主张的权利范围是什么？细化为以下两个问题：**

#### 1. 实际施工人是否可以向发包人主张利息、赔偿损失？

突破合同相对性，实际施工人直接向发包人主张工程款，毫无疑问是四十三条的应有之意。但，关于实际施工人能否要求发包人支付利息、赔偿损失，素来有争议。最高人民法院民事审判第一庭编著的《最高人民法院新建设工程施工合同司法解释（一）理解与适用》<sup>[1]</sup>认为：“实际施工人可向发包人主张的款项范围应当仅限于工程价款，不包括违约金、损失、赔偿等。”

#### 2. “欠付工程款的范围”是什么？

首先，“欠付工程款范围”的应有之意，便是发包人欠承包人的工程款金额，注意不是承包人欠实际施工人的工程款金额。显然，如果承包人欠款多，而发包人欠承包人少，那么发包人也仅在自身欠款范围内承担责任。

陕西省西安市中级人民法院(2025)陕 01 民终 3521 号民事判决书<sup>[2]</sup>的裁判观点，正表达了此意：“某大学第一附属医院已按照合同约定已支付 80% 的进度款。故在发包人与承包人尚未进行结算，且发包人已经按照合同约定支付了进度款的情况下，对于发包人是否欠付工程款及欠付多少工程款尚不能确定，实际施工人与发包人之间的权利义务并不明确，即便周某某作为实际施工人，其亦不能向发包人某大学第一附属医院主张工程款。周某某可在发包人与承包人整体工程结算或以其他方式确定欠付工程款数额后另行主张该项权利。”

这个裁判观点，除明确了法释（2020）25 号第四十三条中的“欠付工程款范围”中的欠款债务人是发包人、债权人是承包人外，还有一个观点，即发包人对承包人的欠款是否到期、欠款金额是否明确，也是实际施工人突破合同相对性向发包人主张权利能否成功的关键。

但，最高人民法院在(2023)最高法民再2号民事裁定书[3]中，却有相反的裁判观点：“高某以其系案涉工程实际施工人为由提起诉讼，请求判令江苏山水公司支付工程款，江北水城度假区住建局在欠付江苏山水公司工程款范围内承担责任，符合前述法律规定，原审法院依法应当进行审理。至于高某所主张的施工事实及相应价款是否成立，可在实体审理时通过委托鉴定查明或依照证据规则依法认定并作出相应判决。原审法院虽对高某提交的证据组织质证，但最终以工程审计（结合一审判决，此处的审计指的是发包人与总包之间的结算审计）没有完毕、施工工程量及价款无法确定等为由驳回其起诉，显然不符合法律规定。至于原审法院认为高某待工程审计完毕后再行主张可以较好维护各方当事人合法权益的意见，亦无事实和法律依据。”因此，按照该裁判观点，发包人与承包人是否结算，不应该作为发包人欠付工程款范围的认定前提。其次，承包人对实际施工人欠付的工程款性质，也在此类案件的裁判考量范围内。最高人民法院(2021)最高法民终1305号民事判决书[4]认定：“惟邦公司和中铁公司通过招投标程序订立的《施工总包合同》仅包含基础工程和钢结构工程，而惟邦公司在其EPC总包范围内交由中铁公司实际施工的工程范围包含基础工程、钢结构工程、屋面幕墙工程、室内精装修工程、暖通空调工程、给排水消防工程和强电工程。基础工程和钢结构工程属于合法分包，中铁公司主张梵投公司在欠付工程价款范围内对其承担责任无法律依据，本院不予支持。”也就是说，如果同一承包人，与同一实际施工人签订的施工合同中，有部分~~是~~违法分包的，同时又有一部分是合法分包的，那此时实际施工人只能就违法分包的那一部分向发包人主张权利，合法分包的那一部分不能突破合同相对性。当然，转包情形下，应当不存在这个问题，因为转包本就意味着全部转包，即使是肢解转包，也不存在合法的部分。

## 二、代位求偿权制度的适用

### （一）现行制度

法释〔2020〕25号第四十四条规定：“实际施工人依据民法典第五百三十五条规定，以转包人或者违法分包人怠于向发包人行使到期债权或者与该债权有关的从权利，影响其到期债权实现，提起代位权诉讼的，人民法院应予支持。”注意，第四十四条似乎也将代位求偿权的权利主体限定为接受转包与违法分包的实际施工人，而排除了借用资质的实际施工人。但由于并无否定性的规则表述，所以借用资质的实际施工人以发包人为被告提起代位求偿权之诉，是被允许的。

## （二）制度变化倾向

### 1. 明确借用资质的实际施工也享有代位求偿权

司法解释（二）征求意见稿明确了借用资质的实际施工人享有代位求偿权这一规则。第八条第一款规定：“借用资质的单位或者个人、接受转包或者违法分包的单位或者个人依据民法典第五百三十五条规定，以出借资质的建筑施工企业、转包人或者违法分包人怠于行使到期债权或者与该债权有关的从权利，影响其到期债权实现，向发包人行使代位权的，人民法院依法予以支持。”

**2. 农民工的直接付款请求权**征求意见稿第八条第二款还规定：“工程建设项目涉及借用资质、转包或者违法分包，参与工程建设的农民工依照《保障农民工工资支付条例》第二十九条、第三十条、第三十六条、第三十七条规定请求建设单位、施工总承包单位、分包单位等支付拖欠工资的，人民法院依法予以支持。”

虽然，并没有明确说农民工的此项权利是代位求偿权。但与第一款的代位求偿权归属同一条。当然，这也可以理解为是农民工的法定付款请求权。

至于这条为什么只规定了借用资质、转包或者违法分包这三种情形下的农民工权利，我想这是一种强调，或避免误解，原因是合法发包、分包等情形下的农民工当然具有依据《保障农民工工资支付条例》相关规定请求付款的权利。

此外，这条在强调了实际施工人的农民工有权直接向建设单位、总包单位、分包单位直接请求付款的权利后，似乎也解释了为什么征求意见稿取消了实际施工人突破合同相对性的规则。原因是，允许实际施工人突破合同相对性直接向发包人主张权利的法理基础也在于保障农民工权益，既然农民工可以具有法定直接付款请求权，那又何需实际施工人代劳？且实际施工人拿到工程款后又如何保证会直接付给农民工？赋予农民工直接的权利，似乎是个解决问题的根本手段。但，若干个农民工各自讨薪，是否具有可操作性？是否更高效，更有保障？尚待探讨。

## （三）制度适用中要关注的问题

代位求偿权的根本依据是民法典第五百三十五条，具体规定为：“因债务人怠于行使其债权或者与该债权有关的从权利，影响债权人的到期债权实现的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人对相对人的权利，但是该权利专属于债务人自

身的除外。代位权的行使范围以债权人的到期债权为限。债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担。相对人对债务人的抗辩，可以向债权人主张。”据此，代位求偿权制度在实际施工人维权过程中的应用，涉及如下问题：

### 1. 代位求偿权的行使要件是什么？

北京市第三中级人民法院(2021)京03民终17189号民事判决书认为，依据法释〔2020〕25号第四十四条、民法典第五百三十五条，债权人行使代位权有以下条件：①债权人（实际施工人）对债务人（承包人）存在合法有效的到期债权；②债务人（承包人）对次债务人（发包人）存在合法有效的到期债权；③债务人的怠于行使权利影响债权人债权的实现；④代位标的为非专属于债务人自身的权利。

### 2. “到期债权”是否必须为已结算？

通过司法案例来看，对于承包人对发包人的债权“是否到期”，通常以其二者完成竣工验收并结算为前提。但如果在代位求偿权案件中，审理查明发包人欠付承包人工程款的范围，即便未完成形式化的“已结算”，实际施工人的代位求偿权仍有可能获得支持。特别是在发包人与承包人对工程已验收、已移交使用，但就是久审不决、不予结算的情况下，承包人本就可提起诉讼/仲裁主张工程款，此时承包人怠于行使权利主张债权的，当然不能以未结算为由认定债权未到期。有关此部分的裁判观点，可以参考前述最高人民法院在(2023)最高法民再2号民事裁定书。

### 3. 实际施工人与承包人之间的工程款已经判决，还能否对发包人提出代位求偿权之诉？

实践中，常常会有人提出这个问题的原因，是大家认为实际施工人就同一笔债权向承包人诉完，又向发包人提起诉讼，岂不是重复起诉？首先，这是对重复起诉的误解，重复起诉的构成要件之一，就是诉讼主体相同。显然，承包人做被告，与发包人做被告，是两个不同的诉。

其次，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》（以下简称合同编通则解释）第四十条第二款间接回应了这个问题：“债务人的相对人仅以债权人提起代位权诉讼时债权人与债务人之间的债权债务关系未经生效法律文书确认为由，主张债权人提起的诉讼不符合代位权行使条件的，人民法院不予支持。”也就是说，实践中有次债务人，比如实际施工人代位求偿权之诉中的发包人，会以债务人（承包人）与债权人（实际施工人）的债权债务关系（工程欠款）没有经生效判决

确认为由，进行抗辩。那更反过来说明了，经过判决的，提起代位求偿权之诉应当更无障碍才对。

#### 4. 什么是“怠于行使”？

对此，合同编通则解释给出了明确的认定标准，按照第三十三条的规定，债务人不履行其对债权人的到期债务，又不以诉讼或者仲裁方式向相对人主张其享有的债权或者与该债权有关的从权利的，就应当认定为“怠于行使”。所以，承包人或发包人如果以承包人发过函、协商谈判等为由抗辩，是不能成立的。

#### 5. 实际施工人依据代位求偿权可以主张的权利范围是什么？

不同于突破合同相对性规则下，最高院明确否定了实际施工人可以向发包人要求违约金、损失等权利主张。代位求偿权并无此限制。且从司法实践来看，代位求偿权之诉中，法院对于实际施工人主张的利息等通常是予以支持的。

### 三、视为与发包人成立合同关系

司法解释（二）征求意见稿，相较于法释〔2020〕25号，一个新增的内容，是通过第四至六条三条内容，对于借用资质情形下，借用资质的实际施工人在上下游各主体之间，究竟与谁建立合同关系，建立何种关系，给出了相对具体的规则。其中，和实际施工人权利保护相关的一条重要规则是，借用资质的实际施工人能否直接向发包人主张权利，取决于发包人对于挂靠这一事实是否知情。如果知情，则发包人承担向借用资质的实际施工人直接付款的义务。

这一规则其实与以往司法裁判规则保持了一致。最高人民法院(2022)最高法民申22号民事裁定书[6]，就明确认定：“东田公司（发包人）对案涉工程实际由孔某借用十建公司资质施工是明知或应知的，孔某与东田公司之间形成事实上的建设工程施工合同关系，203号案件调解确认孔某在应收工程价款范围内享有优先受偿权并无不当。”

需要注意的是，这一规则不同于突破合同相对性。这一规则的本质在于认定了实际施工人与发包人建立了合同关系，原因就是发包人明知挂靠的情形下，仍签订并履行了承包合同，证明其意思表示的向对方就是借用资质的实际施工人。

[查看参考文献](#)

[1] 最高人民法院民事审判第一庭编著的《最高人民法院新建设工程施工合同司法解释（一）理解与适用》。

[2] 陕西省西安市中级人民法院(2025)陕 01 民终 3521 号民事判决书。



**曹娟**

国枫律师事务所 授薪合伙人

- 政府法律服务
- 商事争议解决
- 房地产与建设工程

## 国枫观察 | 建议引入付费优先审查制度——对《专利优先审查管理办法》的修改建议 Proposal to Introduce a Paid Priority Examination System - Suggestions for Revising the "Patent Priority Examination Management Measures"

近期，国家知识产权局就《专利优先审查管理办法修改草案（征求意见稿）》（简称草案）公开征求意见，这是自 2017 年现行办法实施以来的一次系统性修订<sup>[1]</sup>。草案进行了较大修改和完善，由十五条增加到二十四条，有诸多亮点。不过笔者觉得对《专利优先审查管理办法》的修改步伐还可以迈得更大一些。本文正是在此背景下写成，希望能够为更好地完善我国的专利优先审查管理办法提供一些参考，尽一点力。

作者：张汉国、王仲阳

### 一、草案的修订目的和亮点

本次修订，主要目的是“更好地发挥专利优先审查制度的作用，进一步突出高质量发展导向”，“进一步突出高质量发展导向，强化对重点领域和关键核心技术的支撑保障”，修改总体思路主要是“结合新形势新要求适应性完善准入条件，突出支撑国家需求”“完善全链条运行管理机制，强化精准服务保障”“提升服务便利化水平，有效回应社会关切与创新主体期盼”。

草案有诸多亮点，例如，聚焦服务新兴产业和未来产业领域的高质量申请，突出了国家需求，可参见草案第二条、第五条。对管理体系进行了全流程完善，强化质量导向，例如，进一步压实地方局择优推荐和对推荐主体进行管理的责任，可参见草案第十三条、第二十条；在审查组织上，进一步规范优先审查受理、审核、审查等各环节工作，以保证优案优审，提高授权质量，参见草案第三条、第十四条、第二十一条。优化操作程序和标准，提升申请人体验，例如，在办理手续方面，放宽了对现有技术材料的要求，进一步便利申请人提交优先审查请求，参见草案第十一条。

当然，草案本身也存在一些争议的地方，例如，草案第六条中取消涉及“仲裁调解”的专利无效案件可以优先审查的情形，有观点认为在日渐增加的专利许可等商

业活动中，一些当事人采用仲裁作为纠纷的首选处理途径，故建议保留涉及“仲裁调解”情况的无效宣告案件可以请求优先审查的规定。

## 二、建议方案

现行制度本质上是一种“实质条件审核下的免费优先审查制度”，即不收取费用，但需由地方知识产权局推荐并经国家知识产权局审核是否符合技术领域等实质条件。本文建议在这一制度基础上，引入一种与之互补的“形式要件审查下的付费优先审查制度”，为确有迫切需求的申请人提供一种更高效的市场化选择。即，鉴于免费优先审查的事由客观上不足以涵盖所有现实场景，为进一步满足市场主体需求，帮助实现专利价值，建议在草案“依事由免费优先审查”基础上，考虑增设市场化、无额外事由、仅缴费即可加速的“付费优先审查”制度作为补充。

所谓付费优先审查制度，是指对自愿缴纳优先审查费用的申请人，原则上直接给予优先审查。在该模式下，管理部门仅对优先审查申请书进行形式要件审查，核实费用是否足额缴纳。只要申请人意思表示真实、完成缴费，即可启动优先审查程序。此举旨在给有真实需求的申请人增加一种程序路径选择，与现行的实质条件审核模式形成互补。具体可以在《专利优先审查管理办法》中增设专条，作为申请人启动优先审查的独立法定途径。

## 三、建议的具体理由

### （一）必要性

当前我国专利制度已从追求数量转向追求质量、效率与转化，创新主体对快速确权、快速维权、快速产业化的需求日益迫切。在现有事由型免费优先审查之外，增设市场化、无额外事由、仅缴费即可启动的收费加速审查，具有很强现实必要性。具体而言：

#### **1. 精准匹配市场驱动型创新需求，弥补现有制度覆盖不足**

现有优先审查聚焦国家战略产业、关键核心技术等公益方向，主要满足政府引导类创新。但大量市场主体因产品迭代、上市融资、招投标、海外参展、跨境维权等产

生的普遍性、市场化加速需求，并不都能落入法定事由范围。收费加速审查以需求为导向，不预设产业门槛，能够全面覆盖各类创新主体的合理加速诉求，形成国家战略导向 + 市场需求导向双轮驱动的审查资源配置格局。

特别是，其能够精准识别真实加速需求。一项专利申请是否有价值、是否需要获得快速授权，负责审核的部门即使再努力也难以全面、准确判断。这涉及经济学中经典的信息不对称问题——作为规则制定者和资源分配者的行政机关，客观上处于信息劣势，难以洞悉海量专利申请背后复杂的商业图景和真实紧迫程度。而申请人作为市场主体，对其专利的技术价值、市场定位、商业落地窗口期最为清楚，最有发言权。申请人愿意为优先审查支付真金白银，本身就是一种强信号——表明申请人对该专利/专利申请的商业价值有足够信心，愿意以额外成本换取时间优势。这种市场化选择，远比行政机关通过书面材料进行实质审核更能精准识别真实需求。这有助于将有限的审查资源导向真正具备市场价值、有真实加速需求的专利申请，与此次修改草案中“强化质量导向”的立法精神高度契合。

## **2. 以市场化机制优化审查资源配置，降低行政管理成本，提升制度运行效率**

付费加速审查通过价格机制自动调节需求，让真正具有市场价值、产业化前景明确的专利优先进入快速通道，既不占用公共财政资源，也不挤占免费优先审查名额，有助于实现优质资源向高价值创新集中。同时，费用可用于补强审查力量、提升审查效率。因此，付费加速审查有别于草案“依事由免费优先审查”制度中由地方和国家知识产权部门逐一审核，可在较大程度上降低行政成本，提高制度运行效率。

关于降本增效的说明：现行制度下，每一件优先审查申请均需经地方知识产权局初步审核，再上报国家知识产权局进行技术领域、推荐资格等实质性要件二次审核。该过程涉及两级行政机关多次文书流转、材料核验、沟通反馈，占用较多行政资源，行政效率较低。若采用付费优先审查模式，审核程序简化为形式审查——仅核实请求书形式完备性、费用缴纳情况，可大幅减少行政环节、降低制度运行成本，促进专利审查资源在全国范围内高效配置，让全国各地创新者不因地域而受到不同对待。当然，这意味着行政机关对自身权限的放弃和限缩，需要较大改革勇气

## **3. 降低创新主体制度性成本，激发全社会创新活力**

对企业而言，专利授权周期直接影响研发投入回报、技术实施、市场竞争与资本信心。收费加速审查为创新主体提供可预期、可选择、可自主掌控的快速获权路径，稳定创新预期，缩短确权周期，有利于加快专利技术转化为现实生产力，提升创新收益与创新动力，进一步激发市场主体研发投入与持续创新的积极性。

#### **4. 有助于进一步增强我国专利制度的竞争力**

当前主要知识产权强国或地区，如美国、韩国等已建立有付费通用加速制度，且客观效果上，专利审查周期大为缩短。以美国为例，在 Track One 付费优先审查制度下，目前从付费优先审查申请获准到获得最终处置结果的平均周期为 5.1 个月，从付费优先审查申请获准到授权的平均周期为 4.5 个月，付费优先申请的处理时间平均为 1.7 个月<sup>[2]</sup>，这对于迅速将专利推向市场，增强企业竞争力无疑具有重要现实意义。因此我国增设收费加速审查，是制度型开放、规则对接国际的有益选择，对提升专利制度的国际竞争力具有重要意义。

## **（二）可行性**

增设收费加速审查制度，无需突破我国现行专利法律体系，也不违背相关法律法规的立法精神，仅需在现有法律框架内完善配套规则，具备明确的法律支撑与政策依据。

### **1. 政策可行性**

《知识产权强国建设纲要（2021—2035 年）》《“十四五”国家知识产权保护和运用规划》等中央和国家层面的战略部署明确要求优化专利审查流程和审查效率、优化审查资源配置，加强审查与产业发展的政策协同和业务联动，满足产业绿色转型和新领域新业态创新发展等社会多样化需求，持续提升知识产权影响力和竞争力。专利收费加速审查制度契合上述中央和国家层面的政策精神和核心要求。

### **2. 财政合规性**

设立优先审查收费项目可在现行法律框架内依法推进。根据《行政事业性收费标准管理办法》，中央级行政事业性收费由国务院财政部门、价格主管部门统一管理。

国家知识产权局可按规定向财政部、国家发展改革委提出收费立项申请，说明项目名称、设立目的、缴费主体、标准测算依据、年度收费规模等，经审核同意后纳入清单管理并向社会公开。优先审查案件可主要由国家知识产权局专利局下属的专利审查协作中心承担。审查协作中心为自收自支事业单位，在财务与人事制度上均具备合规基础。无效宣告案件可维持现有模式不收费，或按行政事业性收费管理规定专项上缴国库。增设收费项目需履行跨部门审批程序，需要得到其他部委同意，存在一定难度，但无实质性法律障碍。

### 3. 现有审查资源的消耗可控

或有观点担忧付费优先审查会导致案件涌入、审查人力不足。该问题可通过市场化激励机制解决：将优先审查费专项用于优先审查案件的办理与审查员绩效激励。经济学研究已证实绩效薪酬与劳动生产率存在显著正相关，将该原理应用于专利审查领域，可形成“更多优先案件——更多审查收费——更强绩效激励——更高审查效率”的良性循环。该机制可有效激发现有审查人力潜力，鼓励审查员在合理负荷内承担更多优先审查任务，无需额外增加财政编制与公共支出。

### 4. 国际经验成熟可借鉴

付费加快审查制度和实践在部分国家和地区较为成熟，以下对美国、韩国专利局的相关制度简要梳理：

#### （1）美国：Track One（优先审查）项目

美国专利商标局提供多种加快审查渠道，其中最具市场化代表性的为 Track One（优先审查）项目。该项目源于 35 U.S.C. § 2(b)(2)(G) 的规定，该条款要求美国专利商标局在申请人缴纳优先审查费用后，依法提供优先审查服务。37 CFR § 1.102(e) 提供了法规实施细则。

Track One 项目的具体规定：申请人提出优先审查请求时，需缴纳规定费用，现行标准为大型实体 4,515 美元（手续费 150 美元），小型实体 1,806 美元（手续费 60 美元），微型实体 903 美元（手续费 30 美元）。除费用外，Track One 还对申请文件设置了一定限制：独立权利要求不得超过四项，权利要求总数不得超过三十项，没

有多重引用权利要求。美国专利商标局每年对 Track One 设置受理上限，目前为每年 20,000 件<sup>[3]</sup>。如前所述，Track One 的加速效果显著。

实际运行成果：Track One 因程序简便、预期稳定，仅需付费即可获得与加速审查相同的 12 个月完成审查的效果，且无需自行承担对现有技术的检索义务，申请量持续增长。美国专利商标局已于 2025 年 7 月 10 日正式终止针对发明申请的“加速审查”项目，理由为使用率低、与更受欢迎的付费 Track One 功能重叠、造成资源浪费。<sup>[4]</sup>这一改革充分说明，付费优先审查是经实践检验的高效主流模式。

近期发展：美国专利商标局于 2025 年 10 月推出了“简化权利要求组试点计划”，旨在针对已经提交但未经审查的专利申请的优先审查请求，在符合一定条件情况下（如不超过一项独立权利要求，总的权利要求数量不超过 10 项，无多重引用等）的情况下，进一步降低审查付费。<sup>[5]</sup>这表明美国在付费加快审查领域正在探索多层次、差异化的产品体系，以满足不同申请人的需求。

## （2）韩国：优先审查收费制度

韩国特许厅在专利费用体系中专门设置优先审查请求费，作为独立官方收费项目列入《特许费等征收规则》。根据 KIPO 现行费用标准，发明专利申请的优先审查请求费为 200,000 韩元/件，实用新型为 100,000 韩元/件；申请人可在提出实质审查请求的同时或之后缴费启动加速审查。<sup>[6]</sup>该制度设计清晰透明、运行多年，配套费用减免政策，为申请人提供稳定的审查预期。

## 四、付费优先审查制度的具体设计

### 1. 条款的具体表述

“第\*条：申请人可以通过支付优先审查费的方式向国家知识产权局提出优先审查请求。国家知识产权局收到优先审查请求书并经形式审查合格后，通知申请人缴纳费用，申请人按期足额缴纳的，国家知识产权局应当给予优先审查。申请人也可以在提出申请的同时或者申请审查期间缴纳费用。”

### 2. 缴费标准

初步建议收费标准为，发明专利申请：1,000-2,000 元；实用新型和外观设计专利申请：500-1,000 元；复审请求：1,000-2,000 元；无效宣告请求（如适用）：1,000-2,000 元。

（说明：具体标准应当综合考虑审查边际成本、申请人合理负担、市场支付意愿、其他国家/地区可比价格等因素依法设定。附美国、韩国收费标准作对照，见下表）

国家/地区	专利申请优先审查费	实用新型优先审查费	备注
美国	依据申请主体规模有差异：大型实体 4,515 美元；小型实体 1,806 美元；微型实体 903 美元。	-	要求独立权利要求 ≤ 4 项，总权利要求 ≤ 30 项，没有多重引用权利要求；
韩国	200,000 韩元（约合人民币 1,060 元）	100,000 韩元（约合人民币 530 元）	韩国特许厅官方收费标准，有前置条件。

### 3. 付费优先审查的条件

此外，为防止制度滥用，确保制度服务于国家战略和真正具有市场需求的主体，参考前述分析，美国 Track One 项目仅对专利的复杂程度有要求，其他前置条件则无要求，但收费较高；韩国收费较低，但有系列前置条件。据此，结合我国实际情况，可以考虑对付费优先审查的条件加以适当限制：如不属于明显不具备授权前景的发明，请求优先审查的申请不得属于草案第八条规定的不予优先审查的情形等。

### 4. 制度协调建议

为保障双轨制平稳运行，提出以下设计建议：

一是明确并行选择规则。在《专利优先审查管理办法》中明确申请人可择一申请，不得同时适用两种优先程序。

二是合理设置收费门槛。需要说明的是，一般对小微企业、高校、科研机构等实施的费用减缴政策这里并不适用。

三是建立动态调整机制。定期评估两种模式的运行效果，包括申请优先审查量、审查周期、申请人满意度、审查资源压力等指标，根据评估结果动态调整收费标准与适用条件。

四是强化信息公开。向社会全面公开申请条件、审批流程、收费标准、预期周期等信息，保障申请人知情权与选择权，破除信息壁垒。

## 五、两种模式比较及其互补

以下将这一新模式与现行专利优先审查制度进行比较，可见新模式与现有模式有很强的互补性，增加新模式值得尝试。

### 1. 核心区别：审核逻辑与价值导向的不同

两种模式的核心区别集中体现在以下维度：

比较维度	现行优先审查制度	付费优先审查制度（建议增加）
审核标准	实质审核：需符合特定技术领域、具备推荐资格	形式审查：仅核实申请完备性和费用缴纳
审核主体	两级审核：地方知识产权局初审+国家知识产权局终审	一级审核：国家知识产权局直接形式审查
成本承担	申请人免费，实质由财政承担成本	申请人付费，通过收费覆盖成本
价值导向	政策导向：服务国家战略、产业政策	市场导向：满足申请人商业需求
准入条件	限定技术领域、需地方推荐	不限领域，付费即可

现行制度的本质是政策工具：通过行政审核将有限的审查资源优先投向国家鼓励的技术领域和重点产业。付费优先审查本质是市场工具：通过价格机制由申请人自主选择、自担成本，实现资源市场化配置。

## 2. 现行制度的优势与局限

**现行制度的优势：**第一，体现政策导向，精准支持国家战略性新兴产业与重点发展领域的技术创新；第二，免费供给，降低创新主体的经济负担；第三，依托地方知识产权局推荐，有助于发挥地方知识产权管理效能。

**现行制度的局限性：**第一，审核标准的主观裁量空间较大，何为“重要”、何为“符合国家利益”，难以客观量化；第二，两级审批导致行政链条长、成本高；第三，审批周期较长，难以满足部分申请人的紧急需求；第四，覆盖范围有限，大量非重点领域但具备市场价值的专利难以获得加速机会。

## 3. 付费优先审查制度的优势与挑战

**付费优先审查制度的优势：**第一，市场信号真实，付费意愿直接反映需求强度，避免行政主观判断偏差；第二，程序简捷高效，形式审查大幅缩短审批周期，真正实现“优先”；第三，成本自我覆盖，不增加财政负担；第四，激励相容，审查费用可用于审查员激励，调动审查员积极性，形成良性循环；第五，适用范围广泛，不限技术领域，惠及各类创新主体。

**付费优先审查制度面临的挑战：**第一，增加申请人经济成本，可能对小微主体和个人申请人不够友好；第二，存在“付费优先”的公平性质疑和道德风险；第三，需新增收费项目，涉及跨部门协调；第四，需科学合理设定收费标准，平衡成本补偿与可及性。

## 4、互补性分析：双轨制运行的制度价值

现行制度与付费优先审查制度并非替代关系，而是并行不悖、功能互补的双轨制安排。二者的互补性体现在：

**第一，适用对象互补。**现行制度服务于国家战略、基础研究、公益领域；付费模式服务于市场化、商业化、高时效性需求。二者共同覆盖了政策导向型和市场导向型两大类需求。

**第二，价值导向互补。**现行制度体现国家需要，付费模式体现市场需要，二者统一于创新驱动发展战略。其实，在中国特色社会主义市场经济环境下，国家需要与市场需要是辩证统一、并行不悖的。

**第三，资源配置互补。**现行制度依靠行政手段配置审查资源，付费优先审查依靠价格机制配置资源，行政配置与市场配置相结合，既保障战略领域投入，又尊重市场资源投入。

**第四，制度演进互补。**双轨并行便于数据监测与效果评估，未来可动态优化甚至择优整合。正如美国在付费 Track One 项目运行成熟后，逐步取消了免费的加速审查程序，我国也可以在实践中探索最优的制度组合。

## 结语

付费优先审查以市场化机制为核心，以“使用者付费、按需加速”为原则，不挤占公共资源，通过价格机制筛选高价值创新，精准覆盖创新主体多元化、常态化的加速审查需求。其与现行专利优先审查制度，分别代表市场配置与行政配置两种资源配置逻辑。二者各有所长、功能互补——一个保障国家战略落地，一个积极保障市场需求。构建“双轨制”优先审查体系，既符合专利审查国际发展趋势，也契合我国高质量发展内在要求。故建议相关部门在本次《专利优先审查管理办法》修订中，增加付费优先审查制度，作为对现有制度的有益补充，与免费优先审查形成“国家战略 + 市场需求”双轨并行的加速审查体系。相信两种模式的协同发力，必将推动我国专利审查体系迈向更好满足客户创新保护需求的现代化新阶段，为新质生产力培育、创新型国家建设注入更强劲的知识产权制度动能。

