



中医药

知识产权保护指南

ZHONGYIYAO ZHISHICHANQUAN BAOHU ZHINAN



宋晓亭◎主编



知识产权出版社

An illustration at the bottom of the cover depicts four figures in traditional Chinese attire, possibly representing scholars or practitioners, engaged in a discussion or study. The style is reminiscent of traditional Chinese woodblock prints.

内容简介

中医药知识产权保护指南

宋晓亭 主编

ISBN 7-801-03-079-2

定价：18.00元

本书系统介绍了中医药知识产权保护的法律法规、政策、程序及实务操作。

2005年1月第1版

2005年1月第1次印刷

本书可作为中医药行业从业人员、知识产权工作者及法律工作者的参考。

中医药知识产权保护指南

宋晓亭 主编

知识产权出版社

北京海淀区中关村大街22号

电话：010-82392000

网址：www.ippress.com.cn

邮购部：北京海淀区中关村大街22号

电话：010-82392000

邮编：100081

ISBN 7-801-03-079-2

知识产权出版社

北京海淀区中关村大街22号

内容提要

本书针对中医药领域的知识产权保护问题,以现行知识产权制度和国际传统知识产权保护运动的兴起为背景,以国家知识产权战略制定中有关中医药部分的内容为框架,立足中医药自身的特殊性和我国中医药事业发展的现状,系统阐述了中医药界应当如何充分利用现行知识产权制度有利的一面、如何正确认识一种制度的两面性,对中医药知识产权的概念和主要内容,以及发展的趋势也作了系统地归纳。

本书具有鲜明的特色,每章均从与中医药相关的案例出发,紧密围绕知识产权法学的基础理论,结合中医药自身的特点,力求从中医药知识产权的实践来说明理论问题,增加了本书的可读性。本书可作为中医药高等院校知识产权课程的辅助教材或其他高等院校知识产权法学专业的参考书。同时,也可以作为中医药界从业人员和中医药行政管理人员的培训教材和参考读物。

责任编辑:宋云

图书在版编目(CIP)数据

中医药知识产权保护指南/宋晓亭主编. —北京:知识产权出版社, 2008. 1

ISBN 978-7-80247-014-9

I. 中… II. 宋… III. 中国医药学—知识产权—保护—中国—指南 IV. D923. 4-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 002303 号

中医药知识产权保护指南

宋晓亭 主编

出版发行: 知识产权出版社

社址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址: <http://www.cnipr.com>

发行电话: 010-82000893 82000860 转 8101

责任编辑: 010-82000860 转 8324

印 刷: 北京富生印刷厂印刷

开 本: 880mm × 1230mm 1/32

版 次: 2008 年 2 月第 1 版

字 数: 300 千字

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010-82000860 转 8325

责编邮箱: songyun@cnipr.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 11.375

印 次: 2008 年 2 月第 1 次印刷

定 价: 28.00 元

ISBN 978-7-80247-014-9/D · 578

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

编 委 会

主编：宋晓亭

编委：(按姓氏笔画为序)

王 巍 上海市医学情报研究所

刘更生 山东中医药大学

刘春辉 上海中医药大学

宋晓亭 上海中医药大学

姚 苗 上海中医药大学

胡惠平 上海中医药大学

郝凯莉 上海中医药大学



序 一

中医药是我国重要的卫生资源、优秀的文化资源、有潜力的经济资源、具有原创优势的科技资源。数千年来，中医药作为中华民族优秀传统文化的重要组成部分，为中华民族和世界人民的健康做出了重要的贡献。

二十世纪以来，随着科学技术的发展和社会文明的进步，中医药在得到新的机遇的同时也面临着一些新的问题，其中之一就是知识产权的问题。经济的全球化、一体化趋势必然带来经济规则的全球化，各种知识（尤其是传统知识）已经成为各国竞相争夺的经济资源。西方发达国家利用自身在技术和资金上的优势来控制各种资源及其流向，并利用其在制度上的优势使其不当占有和不当利用行为合法化。在这种国际形势下，我们要审时度势，遵照胡锦涛总书记“履行承诺、适应国情、完善制度、积极保护”的指示精神，充分学习、研究并利用知识产权制度对我国中医药知识产权保护与利用有利的一面，积极研究建立适应中医药知识产权保护需要的专门制度。

二十余年来，我国的中医药知识产权保护工作在国家和部委的支持下取得了很大的成绩，但仍存在着许多突出的问题，如知识产权保护的意识仍比较薄弱，对知识产权制度的运用主动性不够；中医药领域的发明创造与人民群众的需要还有距离，特别是原创性的基础专利还不够多；中医药知识产权保护和管理的专业人才缺乏，运用知识产权制度的能力还不高；对中医药知识产权保护的特殊性和针对性方面的研究还不够深入，传统知识的保护仍然缺乏有效的措施。

2004年2月9日，本人作为中国代表团成员参加了在马来西亚吉隆坡召开的《生物多样性公约》第七次缔约方大会，深

感保护好、利用好、发扬好中医药知识是我们必须高度重视的问题。目前，鉴于国际上有关传统知识保护的讨论在短期内尚难以取得实质性进展，我国应当采取积极的态度，主动采取各种措施来保护中医药传统知识，这才是最优的现实选择。现行知识产权制度面对传统知识的保护表现出来的不足，不能简单地归于制度的不完善，不能说传统知识保护与现行知识产权制度相抵触，实际上，传统知识保护涵盖了多种方式的不同保护手段，知识产权保护是其中之一。我们仍可以利用现行知识产权制度中的商标来保护国内、国际知名的中医药产品，利用地理标志保护道地药材，利用专利保护中医中药新产品和新方法等。保护并非仅仅消极地着眼于“受保护对象不致消亡”，或是被动地防止“他人的不当占有和使用”，而是立足发展，放眼未来，保护乃是促进实现“可持续利用”这一更长远目标的手段。其实，就中医药自身的发展来说，最好的保护是如何保持其独特的医疗体系，并不断发展它，丰富它，提高其临床疗效。

中医药知识产权保护与利用工作任重而道远，其理论和实践都需不断探索，需要得到全社会和有关部门的支持和参与。我们要按照党的十七大报告中“实施知识产权战略”和“扶持中医药和民族医药事业发展”的指示精神，认真贯彻《中医药创新发展规划纲要（2006～2020年）》，加强中医药知识产权和资源的保护与利用，携手中医药界和知识产权界的同仁，为提高我国传统医学的知识产权保护水平而共同努力。

国家中医药管理局

苏钢强

2007年11月1日



序 二

中医药是中华民族的瑰宝，也是中国传统知识中具有优势的领域。如何将中医药发扬光大、推陈出新，造福于人类，始终是一个值得特别关注的问题。

作为中医药这样的传统知识，必须加强保护，才能得以传承、发展。这一点，在世界范围内已经得到广泛认可。

但是，作为中医药这样的传统知识，要想真正得以传承、发展，仅仅依靠消极、被动地保护是远远不够的。如中医药这样的传统知识，必须与时俱进，不断创新，才能具有生命力。

知识产权法律制度是保护人类智力成果的制度，是激励创新的制度。如中医药这样的传统知识创新、发展，同样离不开知识产权制度的激励和保护。如何更加充分、有效地利用现有的知识产权制度，去促进、保护中医药的持续发展，是一个十分专业、非常现实而又比较复杂的问题，值得认真研究。

同时，应该承认现有的知识产权法律制度本身，并不能完全适应于如中医药这样的传统知识发展的要求。要想解决这一问题，可以从两个方面着手：一是适当修改、完善我国现有的知识产权法律制度，使其兼顾保护如中医药这样的传统知识的实际需求；二是针对如中医药这样的传统知识的特殊性质，建立特殊的、专门的保护制度，作为现有知识产权法律制度的补充。至于这种特殊的、专门的保护制度是作为一种具体、特殊类型的知识产权制度纳入知识产权体系，还是作为一种与知识产权法律制度密切相关的制度独立并存，并非问题的实质，问题的实质在于对如中医药这样的传统知识必须有效地加以保护，而不在于保护的具体形式。

应该指出的是，“中医药知识产权”这一表述只是为了强调

知识产权在中医药领域应用的特殊性，并非是说“中医药知识产权”相对独立于“知识产权”自成一体。对于“中医药知识产权”的正确理解、把握，应该建立在对知识产权基本概念、基本性质等知识正确理解、把握的基础之上。因此，对“中医药知识产权”的学习，不能取代对“知识产权”的学习，而应该与知识产权基本知识、基本理论的学习密切结合。

本书的作者对于这一问题进行了十分有益的尝试、探索，这种探索是值得肯定的。这种尝试和探索首先是发展我国中医药事业和中医药产业现实的迫切需要。作为一个当代中医药事业和中医药产业未来的从业人员，如果不知道如何对中医药进行知识产权保护和传统知识保护，很难说是一个合格的从业者。因此，在中医药专业院校中设置中医药知识产权课程势在必行。这种中医药知识产权课程，最好能够紧密结合中医药自身的专业特点。本书的编写，为中医药知识产权课程的设置提供了教材，创造了条件。本书的编写既然是一种尝试、探索，就应该允许存在不足和瑕疵，允许逐步补充、修改和完善。无论是作者还是读者都有责任共同承担起这一任务。

中国社会科学院

李顺德

2007年11月4日



前 言

中医药是中华民族集体创造并长期传承的传统医药知识，是中华民族集体智慧的结晶，是中华民族的宝贵财产。中医药作为我国优秀的文化资源，不仅是中国文化传统乃至中华民族传统的重要组成部分，更是中华民族繁衍昌盛的重要保障，是我国重要的卫生资源、优势的科技资源和有潜力的经济资源，是具有国际竞争优势、应优先发展的领域之一。中医药学的存在与发展关系到中华民族的生命健康、社会和谐、文化安全和国家利益。

中医药在长期传承过程中，创造了丰富的医疗卫生保健知识。据统计，现存中医药文物约有两万余件，中医药古籍约12124种，《中医方剂大辞典》载方96592首。

我国目前保有大量的中药资源，约有12807种，其中药用植物11146种，药用动物1581种，药用矿物80种。其中仅320种常用植物类药材的总蕴藏量就达850万吨。

我国现有中医医院3009所，90%的综合医院设有中医科，有中医执业医师49万人，高等中医院校32所，中医药科研机构百余所。中医医院的年门诊量已超过2亿人次，89%的社区医疗服务中心设有中医药服务项目。

我国以中药为主业的产业逐渐强大，共有中药企业1370家，2005年中药工业总产值达到1202亿元。中药出口六大洲159个国家和地区，2005年中药出口总值达到了8.3亿美元。

2007年3月5日，温家宝总理在第十届全国人民代表大会第五次会议上指出：要大力扶持中医药和民族医药发展，充分发挥祖国传统医药在防病治病中的重要作用。

2006年9月29日，吴仪副总理在主持国家知识产权战略第二次领导小组会议上指出：“中医药专题面对的是个新问题，基

本的内涵和外延都要从头开始研究，可以借鉴的经验和研究成果很少。专题组要深入地分析中医药知识产权保护和利用的现状，加强实证研究，搞清楚中医药传统知识的特点，进一步研究与现有保护制度的关系，探讨建立中医药知识产权专门保护制度的必要性和可行性。”

2007年1月11日，吴仪副总理在全国中医药工作会议上再次指出：“中医药是我国为数不多的拥有自主知识产权的重要领域。要切实增强中医药知识产权保护意识，充分利用现行制度并发挥其激励作用。同时，要研究建立适应中医药知识产权保护需要的专门制度。加强对中医药创新源头的保护，防止对中医药知识产权的不合理的占用，鼓励创新，在竞争中占据主动地位。”

加强对中医药知识产权的理论与实践研究是一项利国利民的工程，必须充分考虑并立足中医药的自身特殊性。要根据国家科技发展中长期规划和建设创新型国家的目标要求，着眼于发挥中医药在我国经济和社会发展中的重要作用，保持中医药在国际上的领先地位的需求来研究中医药知识产权。既要满足对中医药创新“源头”的保护，防止国外对中医药知识的不合理利用，维护国家利益；又要发挥现行知识产权制度的激励作用，促进中医药科技创新成果应用及产业化，实现对“流”的有效保护。加强中医药知识产权的理论与实践的研究，有利于完善我国医疗保健体系，有利于保护我国在原始创新中的优势资源，有利于弘扬我国的优秀文化，有利于促进社会和谐和稳定发展。

我国已故著名知识产权法学家郑成思先生根据国内外形势的发展，深刻地指出：“这两部分（按：指传统知识中的民间文学艺术与地方传统医药两大部分）在中国都是长项，如果我们只是在发达国家推动下对他们的长项（专利、驰名商标等）加强保护，对自己的长项则根本不保护，那么在国策上将是一个重大失误。即使传统知识的这两部分不能完全像专利、商标一样受到保护，也应受‘一定的’保护。我认为中国在这个问题上，与印度等发展中国家的利益是一致的，应在立法中表现出支持对传



统知识的保护。更何况国际（乃至国内）市场上，外国公司对中医药提出的挑战，已使我们不可能对这种保护再不闻不问或一拖再拖了。”

2005年开始，我国在制定国家知识产权战略时，单设第12专题“中医药知识产权的保护与利用”，首次把中医药作为我国知识产权战略中的一项内容，把中医药作为传统知识的一种纳入国家知识产权战略的范畴之一，并且在战略中提出“在中医药院校建立相应的专业和课程，有计划地培养中医药知识产权复合型人才，为创造、管理、保护、实施中医药知识产权服务”。

基于上述考虑，我们编写了《中医药知识产权保护指南》这本书，期望对中医药知识产权的保护与利用工作起到一点推动作用，也期望能对中医药知识产权的人才培养工作起到一些帮助作用。

本书先从知识产权制度的形成谈起，客观地说明知识产权制度的基本作用以及对一个国家的客观影响。从中医药知识的内涵和特殊性出发，阐述了中医药知识产权的概念和内容，说明了中医药知识产权是指与中医药有关的智力成果权和特殊标记使用权，包括运用现有技术和中医药知识而产生的新的智力成果和在中医学界具有特定意义的名称与标志符号。从发展的眼光看，还应当考虑作为既有的智力成果的中医药理论知识和技术知识所应当具有的权益。本书还系统阐述了当前中医药知识产权研究的范围主要包括中医药专利权、中医药商标权、中医药著作权、中医药技术秘密、中医药地理标志、中药材植物新品种、中医药老字号、中医药传统知识等。紧紧围绕中医药来谈知识产权，立足中医药自身的特性和规律性来论述中医药知识产权的理论，密切联系中医药来阐述中医药知识产权的实践是本书最大的特点。

本书第一章、第二章、第五章、第八章、第九章、第十章由上海中医药大学宋晓亭副研究员编写，山东中医药大学刘更生教授参加了本书第二章的编写，原上海市医药信息研究所的王巍所长参加了第三章的编写，上海市中医药知识产权研究中心的姚苗

律师参加了第四章、第七章和第十一章的编写，胡惠平同志参加了第三章的编写，郝凯莉博士参加了第六章的编写，刘春辉律师参加了案例部分的编写，全书由宋晓亭负责审核并统稿。

本书在编写过程中，受益于国家知识产权战略第12专题“中医药知识产权保护与利用”的总报告，得到了国家中医药管理局苏钢强副司长、上海中医药大学刘平副校长的鼓励和支持，受到了国家知识产权战略第12专题组专家柳长华、李顺德、马治国、刘更生、王风兰等的启发和帮助。本书的研究资金得到了上海市教育委员会科研项目的资助，在此一并表示感谢！

由于中医药知识产权工作在我国还是一个新生事物，加上时间比较仓促，对中医药知识产权的理论问题还没有完全理解透彻，对中医药知识产权的实务工作还有待进一步实践完善，所以本书中一定还存在很多的不足之处，敬请有关领导、专家和学者批评指正，为本书进一步修改打好基础，为中医药知识产权工作一起努力！

宋晓亭

2007年7月12日



目 录

第一章 知识产权制度概述	1
【案例1】国家中医药知识产权战略的启动和制定	1
第一节 知识、知识产权与知识产权制度	5
第二节 知识产权制度的产生和发展	12
第三节 知识产权制度的范围和特征	19
第二章 中医药知识产权的概念和范围	23
【案例2】天士力制药公司诉万成制药公司“养血清脑颗粒” 专利侵权案	23
第一节 中医药知识的基本属性	24
第二节 中医药知识产权的概念	31
第三节 中医药知识产权的范围	34
第三章 专利制度与中医药专利权	37
【案例3】急支糖浆专利技术助推太极集团形成	37
第一节 专利制度概述	39
第二节 专利权及其客体	44
第三节 获得专利权的条件	58
第四节 中医药专利的申请与审批	68
第五节 专利权的主体及权利维护	83
第六节 专利制度在中医药领域运用中存在的问题	105



第四章 商标制度与中医药商标权	111
【案例4】安徽“华佗”诉吉林“华佗”商标侵权案	111
第一节 商标及商标法	112
第二节 商标权的取得与消灭	119
第三节 商标权的保护	133
第四节 中医药商标权及存在的问题	141
第五章 著作权制度与中医药著作权	149
【案例5】张成轩诉杨天鹏侵犯“正骨敷药方”著作权纠纷案	149
第一节 著作权制度的产生和发展	151
第二节 著作权的客体	153
第三节 著作权的主体	158
第四节 著作权的内容及限制	164
第五节 著作权的邻接权	169
第六节 中医药著作权及 Sui generis 数据库保护	173
第六章 商业秘密制度与中医药技术秘密	179
【案例6】保密——我国传统产品保护的经验和教训	179
第一节 商业秘密制度	180
第二节 中医药技术秘密保护及存在的问题	188
第七章 地理标志制度与中医药道地药材	193
【案例7】法国的香槟酒和地理标志制度的建立	193
第一节 地理标志及与其他标志的区别	195
第二节 地理标志的国际保护及例外	198
第三节 地理标志的国内保护状况和存在的问题	202
第四节 地理标志制度在中药道地药材中的运用	206



第八章 植物新品种制度与中药材植物新品种	210
【案例 8】河南农科院诉内蒙古华龙公司侵犯植物新品种案	210
第一节 植物新品种权的取得	211
第二节 植物新品种权的内容及限制	215
第三节 植物新品种权的法律保护	216
第四节 中药材植物新品种保护	218
第九章 厂商名称权制度与中医药老字号	221
【案例 9】康随利诉明善堂药业侵犯老字号名称权纠纷案	221
第一节 厂商名称与厂商名称权	226
第二节 厂商名称的法律保护	229
第三节 中医药老字号的法律保护	233
第十章 传统知识与中医药传统知识保护	238
【案例 10】Hoodia 仙人掌案	238
第一节 国际上对传统知识保护运动的兴起	239
第二节 传统医药知识保护的进程及趋势	241
第三节 中医药传统知识保护的基本原则和做法	246
第十一章 中医药知识产权的实施与管理	253
【案例 11】涪陵制药厂诉上海华山医院、绍兴中药厂侵害非专利技术纠纷案	253
第一节 中医药知识产权的实施	257
第二节 知识产权管理及中医药知识产权全程管理	274
附录一 案例选登	294
一、黑龙江葵花药业公司诉河北国金药业公司等侵犯专利权纠纷案	294

二、云南白药公司诉黄石飞云公司等不正当竞争 纠纷案·····	299
三、北京江中药物研究所诉中医研究院中药研究所等侵犯 商业秘密案·····	308
四、武汉爱民制药厂等诉山东绿叶制药公司著作权侵权 纠纷案·····	312
五、北京中医药大学药厂诉内蒙古惠丰药业有限公司技术 合同纠纷案·····	322
附录二 与中医药知识产权有关的法律法规及 规范性文件·····	330
一、国内现行与中医药知识产权有关的法律、法规 (目录)·····	330
二、我国加入的与中医药知识产权有关的部分国际 公约(目录)·····	332
三、国家行政主管部门颁发的与中医药知识产权有关的 部门规章、规范性文件·····	333
附录三 中医药事业发展概况·····	338
一、关于中医医疗服务的情况统计·····	338
二、关于中医药科研的情况统计·····	339
三、关于中医药教育方面的情况统计·····	339
四、关于中西医结合的情况统计·····	340
五、关于民族医药的情况统计·····	340
六、关于中医药对外交流与合作的情况统计·····	341
七、关于中药产业的情况统计·····	341
参考文献·····	343
后记·····	345



第一章 知识产权制度概述

【本章重点提示】 知识产权是产生于西方国家工业化过程中的一种私权，它属于民事权利的一种，是同人身权、物权、债权相并列的民事权利。知识产权制度从利益的角度来鼓励创新、维护竞争。本章主要阐述了知识产权的概念、范围、性质、特征、法律保护以及知识产权法的概念、体系与地位。对知识产权制度的作用、历史和现状作了系统的描述。

【案例 1】 国家中医药知识产权战略的启动和制定

科学技术的迅猛发展，使得知识经济快速兴起、经济全球化进程不断加快，知识已经成为一种最有价值的核心竞争力，知识产权的重要性在全球范围内日渐凸现，且成为许多国家谋求发展和参与国际竞争的重要手段。进入 21 世纪以来，各国政府更加高度地关注知识产权的保护问题，一些国家相继出台了不同层面的知识产权战略计划。美国自 20 世纪 80 年代起，陆续采取了一系列加强知识产权保护和管理的重大举措。日本在 2002 年制定了《知识产权战略大纲》，提出“知识产权立国”的战略。韩国在 2004 年制定了《知识产权管理的远景与目标》，提出要发展“成为 21 世纪的知识产权强国”。面对国际上愈趋激烈的知识产权竞争，我国在 2005 年 7 月，启动了国家知识产权战略的制定工作，对国家层面的知识产权工作进行了一次全面的审视，开展了一场崭新的、全面的知识产权战略部署。国务院为此专门成立了国家知识产权战略制定领导小组，共设立 20 个研究专题和一个总纲要。整个战略截至 2007 年上半年基本结束。

在国家知识产权战略中，单设第 12 专题“中医药知识产权的保护与利用”来研究中医药的知识产权问题。该专题的设立是针对我国中医药在国家中的重要战略地位，把中医药作为我国重要的传统知识来进行知识产权方面的保护。第 12 专题的研究工作由国家中医药管理局作为牵头单位，国家知识产权局、国务院法制办、国家科技部、国家环保总局、国家卫生部、国家食品药品监督管理局、国家农业部、国家林业局、国家版权局、国家质检总局、国家商务部、国家外交部、国家文化部、国家工商总局 14 个部门作