精选文章

中国药品商标保护与维权路径探析

在关乎人类生命健康的医药领域，商标不仅是企业商誉和核心竞争力的载体，更承载着引导患者安全用药、识别药品来源和保障公共健康的特殊社会功能。一枚有识别作用的药品商标，是连接药厂、医疗机构与消费者的信任纽带。也正由于药品商标的特殊属性，在保护上又有诸多区别于普通商标的独特之处。

与此同时，随着我国医药市场的蓬勃发展，药品的品牌建设日益受到重视。在高额的利润驱使下，药品商标侵权、仿冒行为亦屡禁不止，严重扰乱了市场秩序，更对患者生命健康构成潜在威胁。

本文旨在梳理中国药品商标保护的法律框架，指出其相较于普通商品商标的特殊性，归纳当前刑事实践中的主要挑战与难点，为医药企业及权利人在构建有效的商标保护与维权策略上提供参考。

一、中国药品商标保护的法律框架与特殊规定

我国药品商标保护体系是一个由多层级法律法规构成的复杂网络。它既遵循商标保护的一般法理，又因药品的特殊性而衍生出独特的规则与限制。

根据《商标法》，申请注册的商标应当具有显著性，便于识别。对于药品而言，其商标的显著性要求与药厂希望对药品功能进行描述的需求存在较大矛盾。由于直接表示药品功能、用途、主要原料的名称或仅由药品通用名称、图形构成的标志，因缺乏显著性而无法获准注册，而我国对于商标显著性的审查又较为严格，因此很多药品商标由于显著性较低或者含有特定文字而在审查时就被直接认定为缺显或误认。此外，非功能性原则要求商标的保护不能阻碍产品的正常使用或赋予技术性优势，这在药品颜色、胶囊形状等非传统商标的注册审查中尤为关键。

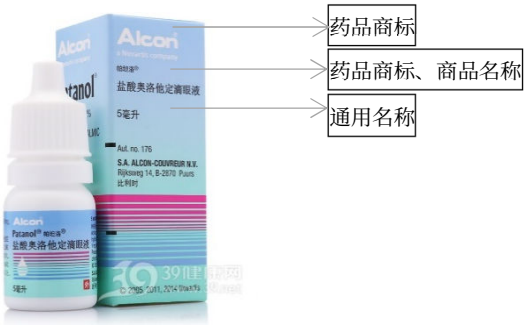
药品作为特殊商品，其商标注册也受到更为严格的公共利益方面的审查。《商标法》第十条第一款第（七）项明确规定，“带有欺骗性，容易使公众对商品的质量等特点或者产地产生误认”的标志不得作为商标使用。例如，国家知识产权局曾认定“Ostelin”商标有“骨化醇”的含义，带有欺骗性，并根据上述法条予以驳回。后经北京市知识产权法院审理，认定国家知识产权局认为该商标具有骨化醇含义的证据不足，予以推翻[1]。由此可见，国家知识产权局在对第十条第一款第（七）项的认定上采取较为严格的审查标准。

更为重要的是药品通用名称与商标的界限。根据《药品管理法》及《中国药品通用名称命名原则》，药品的通用名称是国家法定的、统一规范的名称，具有公共属性，任何企业不得将其作为商标注册或垄断使用。已经作为药品通用名称的，该名称不得作为药品商标使用。但在特定情况下，如某一通用名称在具有显著性已经并与特定商标权利人产生了一一对应关系，则仍然有可能做为商标注册，如“百艾洗液”案[2]。

除了《商标法》，药品商标的保护还镶嵌在更广泛的法律框架内，如《药品管理法》、《药品说明书和标签管理规定》等。由于诸多法律交叉，导致药品商标在保护方面经常涉及到以下几个常见问题：

1. **药品上是否一定使用注册商标**：虽然《商标法》和《药品管理法》未规定在药品上一定使用注册商标，但《药品说明书和标签管理规定》第二十七条明确了药品说明书和标签中禁止使用未经注册的商标。因此，在实践中，药企在向药品监管部门报送新产品时，也需提供实际使用在药品上的注册商标。由此可见，药品上使用的商标应当是经过国家知识产权局核准的注册商标。

2. **关于药品名称和药品商标：**通常来说，药品会有化学名称、通用名称和商品名称。药品的化学名称，是指基于药物活性成分的精确化学结构，按照国际公认的化学命名规则系统命名的名称。药品的通用名称是由国家药典委员会按照《药品通用名称命名原则》制定的法定名称，它是成分或者配方相同的药品在中国境内的通用名称。而药品的商品名称则是药厂为了销售商品和品牌建设，帮助消费者识别不同企业生产的同类药品而命名的名称。药品商品名称可以做为商标注册，因此，在实践中，药品商品名称和药品商标经常具有重叠性。



3. **原研药、仿制药、OTC 在药品名称上的区别**：原研药通常指首家原创研发、并最终成功上市的品牌药。原研药会有通用名称和商品名称，但不一定有化学名称，原因是原研药不但包括化学原研药，还包括生物原研药，而绝大部分生物药则没有传统意义上的化学名称。中药领域也有首次研发上市的中药创新药的概念，由于中药多为非单一成分，因此通常也不具有化学名称。

在中国，仿制药可分为化学仿制药、生物类似药。同时，中药领域存在同名同方药。基于上述同样的理由，仿制药和同名同方药也不

1. (2021)京 73 行初 9914 号

2. (2020)湘知民终 312 号

一定具有化学名称。关于化学仿制药，通用名称应与原研名称一致，但包装不得与原研药构成反不正当竞争法意义上的混淆。关于生物类似药，对于重组治疗性生物技术产品，参照国际上大多数国家的原则，对国内上市的原研生物制品（生物原研药）以及具有相同活性成分结构和相同作用机理的非原研生物制品（包括生物类似药），均采用相同的通用名称。对于化学仿制药和生物类似药，都不得采用商品名称。

OTC，意为非处方药，其可以有商品名称，通用名称，但可能没有化学名称。原因为非处方药中，主要包含化学药以及中药，而中药 OTC 通常是没有化学名称的。此外，目前 OTC 领域已经包含生物药，但由于生物药的作用机制复杂，用药安全风险较高，全球范围内生物药 OTC 批准数量较少。

（中药 OTC，有通用名称但没有化学名称）

由于药品商标的特殊性，不仅在法律上对其有诸多的特殊规定，对于药品商标保护的法律框架，也有其独特之处，并且在实践中存在诸多难点。

二、药品商标的维权及刑事保护

对于药品商标而言，其保护体系与其他类别商标同样遵循行政与司法并行的“双轨制”模式。在行政保护层面，药品商标受《商标法》、《反不正当竞争法》及《药品管理法》等多部法律规制，药品监督管理部门和市场监督管理部门均可在各自职权范围内对侵权行为展开调查、作出处罚。海关也可依据《知识产权海关保护条例》对涉嫌侵权的药品采取扣留等措施。司法保护方面，药品商标同样主要通过民事诉讼与刑事诉讼两种途径实现。其中民事诉讼部分，在侵权认定要件与审理考量因素上与一般商标侵权案件大体一致，在此不再赘述。下文将重点围绕药品商标的刑事保护展开探讨。

1. 涉及药品商标刑事保护的主要罪名

我国《刑法》主要于第三章破坏社会主义市场经济秩序罪中设立了专门的条款进行规制。相关罪名主要包括：

第一类：药品犯罪

第 141 条：生产、销售、提供假药罪

第 142 条：生产、销售、提供劣药罪

第 142 条之一：妨害药品管理罪

第 145 条：生产、销售不符合标准的医用器材罪

第二类：商标刑事犯罪

第 213 条：假冒注册商标罪

第 214 条：销售假冒注册商标的商品

第 215 条：非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪

2. 关键概念的司法认定

对于第一类药品犯罪，首先需要判断的是涉案商品是否属于药品，以及何为假药、劣药。药品是指用于预防、治疗、诊断人的疾病，有目的地调节人的生理机能并规定有适应症或者功能主治、用法和用量的物质，包括中药、化学药和生物制品等。因此，**只有涉案商品属于药品才能构成上文所述的第一类药品犯罪，如果涉案商品不具备药品属性，则无法适用药品犯罪的相关法条进行保护**。

然而，药品属性并不等同于药品成份。实践中，相关机关会对涉案商品进行检测以确定其是否具有药品成份；此外，是否为药品还要看犯罪嫌疑人是否在药品说明书等处以及销售

过程中将涉案商品宣称为具有治疗作用的药品，以及消费者在购买时的认知。**即便涉案商品不含有药物成分，但其依然可能构成前述药品犯罪**。最高人民法院在《危害药品安全犯罪典型案例》中发布的案例一“黄某霖等生产、销售假药案——使用辣椒油等非药品生产黄道益活络油等药品”[3]依然将犯罪人把不具有药品成分的辣椒油等冒充为药品进行销售的行为认定犯罪嫌疑人构成生产、销售假药罪。

根据《药品管理法》的规定，下列情形均为假药：（一）药品所含成份与国家药品标准规定的成份不符；（二）以非药品冒充药品或者以他种药品冒充此种药品；（三）变质的药品；（四）药品所标明的适应症或者功能主治超出规定范围。劣药则指（一）药品成份的含量不符合国家药品标准；（二）被污染的药品；（三）未标明或者更改有效期的药品；（四）未注明或者更改产品批号的药品；（五）超过有效期的药品；（六）擅自添加防腐剂、辅料的药品以及（七）其他不符合药品标准的药品。通过比较可以看出，劣药的成分真实，但质量不合格，可能导致药效减弱、不稳定，影响治疗预期和用药安全；但假药则为成分虚假或未经批准而生产销售，对生命安全构成直接的威胁。也是最高人民法院发布的《危害药品安全犯罪典型案例》中的案例五，犯罪嫌疑人将“发泡剂、水、冰片、亮蓝素”等非药品冒充成替硝唑含漱液进行销售，从而构成生产、销售假药罪。

对于第二类商标刑事犯罪，其违法行为主要是指未经商标权利人许可，在同一种商品或者服务上使用与注册商标相同的商标。需要考量涉案商标是否与他人的注册商标相同或视觉上基本无差异以及涉案商品是否与他人注册商标核定的商品构成相同商品[4]。容易令人误解的是，如果侵权产品的含有有效的药品成分，不构成假药、劣药，则不能按照药品犯罪进行处理，相反应按照假冒注"册商标罪处理。如在“NOVALGIN”案件[5]中，由于涉案商品是有效的药物，因此上海相关法院认定被告在同一商品上使用与他人注册商标相同的商标，擅自生产假冒注册商标的商品并销售，构成假冒注册商标罪。

3. 药品犯罪与商标刑事犯罪的竞合、法律适用

在涉及药品的刑事犯罪案件中，上述两类罪名常发生竞合。前文已述，只有涉案商品被认定为药品才构成相关的药品犯罪，否则可能只涉及假冒注册商标罪等相关罪名予以惩治。

3. https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/412212.html

4. 根据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的解释》，具有下列情形之一的应当认定为“同一种商品、服务”：（一）行为人实际生产销售的商品名称、实际提供的服务名称与权利人注册商标核定使用的商品、服务名称相同的；（二）商品名称不同，但在功能、用途、主要原料、消费对象、销售渠道等方面相同或者基本相同，相关公众一般认为是同种商品的；（三）服务名称不同，但在服务的目的、内容、方式、对象、场所等方面相同或者基本相同，相关公众一般认为是同种服务的。认定“同一种商品、服务”，应当在权利人注册商标核定使用的商品、服务和行为人实际生产销售的商品、实际提供的服务之间进行比较。同时，对于商标的比较，该《解释》要求涉案商标与被假冒的注册商标完全相同，或者与被假冒的注册商标基本无差别，包括（一）改变注册商标的字体、字母大小写或者文字横竖排列；（二）改变注册商标的文字、字母、数字等之间的间距；（三）改变注册商标颜色，不影响体现注册商标显著特征的；（四）在注册商标上仅增加商品通用名称、型号等缺乏显著特征要素，不影响体现注册商标显著特征的；（五）与立体注册商标的三维标志及平面要素基本无差别的；（六）其他与注册商标基本无差别、足以对相关公众产生误导的。

5. (2020)沪 0107 刑初 397 号

如果涉案商品属于药品，还需判断其是否为假药或者劣药，不构成假药或者劣药的，依然适用假冒注册商标罪等商标刑事犯罪进行定罪。如果属于假药，则往往会构成两种罪的竞合。《最高人民法院、最高人民检察院关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用法律若干问题的解释》中明确，实施生产、销售伪劣商品犯罪，同时构成侵犯知识产权、非法经营等其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

因此，当犯罪嫌疑人销售的商品构成药品且同时侵犯该药品的注册商标时，司法机关需要在上述两种犯罪中择一重罪处罚；如果犯罪嫌疑人销售的商品构成药品，但其侵犯的商标并非该药品的注册商标，则每个行为需要单独评价，构成数罪并罚。

药品商标的刑事保护涉及《刑法》中药品犯罪与商标犯罪两大罪群。司法实践中，需准确界定涉案商品的法律属性（是否为药品、假药或劣药）以及商标侵权状况。在罪名竞合时，以“从一重处”为基本原则，以实现罚当其罪，全面维护药品市场管理秩序、公众健康安全以及商标权利人的合法权益。权利人维权时，应结合案件具体情况，选择最有利的法律路径，并注重在行政查处与刑事控告中提供足以证明商品属性和侵权事实的关键证据。

药品商标因其与生命健康的紧密关联，在显著性审查、公共利益平衡、名称使用规范等方面受到远高于普通商标的法律约束，这也决定了其维权实践必须兼顾专业性与复杂性。当前，我国已构建起涵盖《商标法》、《药品管理法》、《刑法》等多层级的保护体系，然而，实践中仍存在药品属性认定、商标相同性判断、罪名竞合适用等难点，需要执法与司法机关在具体案件中审慎把握。对医药企业而言，构建有效的商标战略，不仅需提前规避注册风险、规范包装标识，更应在侵权发生后灵活运用行政投诉、民事诉讼、刑事举报等手段，形成立体化的维权网络。

本刊“精选文章”内容不等同于法律意见，如需专项法律意见请咨询我公司专业顾问和律师。
邮箱:LTBJ@lungtin.com 网站：www.lungtin.com
关于该文章，如需了解更详细的信息，请与本文作者联系。

尹渤亚

合伙人、商标版权部副经理、律师、资深商标代理人

尹渤亚女士擅长处理各类商标案件，包括商标异议、无效、行政诉讼、民事侵权诉讼、刑事诉讼以及打假类案件。此外，尹女士还负责帮助国内企业进行海外知识产权维护。尹女士曾代理过千余件商标案件，其中包括多件驰名商标认定案件（客户所涉领域包括医药、化工、食品、服装、化妆品、杂志、影视传媒以及国际酒店）及较有影响力的商标诉讼案件。如2015年其代理的“stella”商标驳回复审行政诉讼被评为中华商标协会优秀案例；2016年代理株式会社森本制作所使最高院认定其作品虽涉公有领域元素但仍享有在先著作权；此外，尹女士赢得的商标诉讼案件还涉及在先企业名称权、商标淡化、抢注、商标显著性及欺骗性条款的案件。2021年，尹女士代理世界知名药企进行民事侵权诉讼，该案获得数百万赔偿。