导论：从知识经济看知识产权刑法保护的必要性

从人类经济发展历史看，以产业结构划分，可以将经济分为农业经济、工业经济和知识经济，不同经济条件下的经济增长因素存在着很大的差异。从原始社会、奴隶社会到封建社会，人类经济都处在以农业生产为主的经济形态中。在农业经济时代，生产工具简陋，生产力水平很低，劳动力在经济增长中起决定性作用，谁占有了更多的劳动力，谁就能够发展自己的经济。奴隶社会的历史就是一部奴隶主对奴隶（劳力）的占有与奴隶反抗这种人身占有的历史；封建社会的历史也是一部地主对农民（劳力）的占有与农民反抗这种人身占有的历史，其间，奴隶主之间的斗争以及地主之间的斗争也都是围绕着争夺土地和劳力而展开。

18 世纪 60 年代，英国首先发生了工业革命，至 19 世纪中叶完成；法国、德国、美国等也相继于 19 世纪完成了工业革命。工业革命使人类经济由农业经济演变为工业经济，大大促进了社会生产力的发展。在工业经济时代，影响经济增长的因素比较复杂，学者们有不同的认识，马克思在他的再生产理论中，把影响经济增长的诸因素划分为内涵和外延两大类，内涵部分是指通过内涵扩大再生产来促进经济增长的因素，包括技术进步、管理水平和组织效率的提高等；外延部分是指通过外延扩大再生产来促进经济增长的因素，包括资本积累和劳动力、资源、土地等生产要素投入的增加。现代经济增长理论的奠基人英国经济学家哈罗德和美国经济学家多马提出了著名的哈罗德－多马经济增长模

需要全本请访问 www.ertongbook.com

型，该模型集中研究了扩大再生产过程中国民收入增长率、储备率和资本产量比率这三者之间的关系，认为资本供给是推动经济增长的惟一因素。这一理论有很大的局限性，没有看到其他要素对经济增长的贡献，但是它却从另一个侧面反映了工业经济时代资本供给对经济增长的推动作用。随着科技的发展，科技进步对经济发展的影响越来越大，鉴于哈罗德－多马模型的缺陷，后来的学者们开始在他们自己的经济增长模型中增加了科技进步因素。美国经济学家索洛和澳大利亚经济学家斯旺，应用新古典经济学派的基本概念提出了新古典经济增长模型。美国经济学家索洛应用柯布－道格拉斯生产函数，将资本和劳动力作为主要的经济增长要素，同时又将经济增长的余值归结为技术进步的作用。从哈罗德－多马模型到索洛－斯旺模型说明经济增长从主要依赖于资本积累逐渐转变为来源于资本和劳力，最后到依赖于资本、劳力和技术进步。在这个过程中，资本对经济增长的作用逐渐弱化，经济增长对劳动者的要求逐渐由数量转向质量，而技术进步的作用在经济中的地位逐渐强化。据推测，50－70 年代，发达国家中技术进步对经济增长的贡献，一般在 50%－70% 左右，而现在这一比例则达到 80% 以上。①

自本世纪中叶以来，以电子计算机为代表的微电子技术，以及生物工程、新材料、新能源、空间技术、海洋技术等新技术群的生产和发展，把人类的生产活动又逐渐引入到一个新的经济时代——知识经济时代。自 70 年代以来，对于这种以知识为基础的经济，学者们作了不同的描述。比如，托夫勒在《第三次浪潮》中称之为“后工业经济”，埃斯比特在《大趋势》一书中称之为“信息经济”，英国弗莱斯特在《高技术社会》中称之为“高技术经济”等。1996 年，国际经合组织（OECD）在《以知识

①韩莉著：《知识经济条件下的经济增长》，载《北京联合大学学报》1999 年 6 月第 2期。

为基础的经济》的报告中，才明确将其定义为“知识经济”。报告中指出，所谓知识经济是指“以知识为基础的经济（Knowledge-Based Economy）”，它以知识和信息的生产、分配、传播和使用为基础，以高科技产业和智业为支柱，以创造性的人力资源为依托。在知识经济时代，知识和技术成为经济增长的主导力量。据科学家的研究，技术和知识对经济增长的贡献率，在 20 世纪初期为 5%－20%，70 年代至 90 年代为 70%－80%，信息高速公路联网后，将提高到 90%。① 另据统计，1997 年美国新兴高科技产业已超过国内生产总值的 10%，以信息技术为主的知识密集服务出口总值已接近商品出口总值的 40%，经合组织主要成员国内生产总值的近 50%来自以知识为基础的产业。② 知识和技术成为经济增长的主导力量，主要体现为以下几个方面：

第一，知识在资源配置中的作用逐渐加强。对于已开发的短缺的自然资源通过知识进行科学、合理、综合、激越的配置，以提高使用效率、避免浪费；对于尚未利用的自然资源则通过知识进行开发利用创造新财富，并逐步替代短缺的自然资源；另外，知识本身也作为一种特殊的生产要素被配置到高科技产业和智业当中。

第二，创造性人力资源的开发在经济发展中的作用日益加强。在农业经济和工业经济条件下，经济增长较多地依赖于劳动者数量的投入；随着技术的进步，生产设备逐步实现机械化、现代化，工业生产领域内所容纳的劳动力数量逐渐减少，而经济发展对劳动者素质的要求越来越高，包括对劳动者的知识、能力、创新和道德修养要求越来越高。

第三，以知识为基础的高新技术产业成为许多国家的支柱产

①韩莉著：《知识经济条件下的经济增长》，载《北京联合大学学报》1999 年 6 月第 2 期。

②吴季松著：《21世纪社会的新趋势—知识经济》，北京科学技术出版社出版 1998 年版，第 2 页。

业，并以此作为新的经济增长点，带动整个经济的增长。高科技产业以高科技为其最重要的资源依托，按照联合国组织的分类主要有：信息科学技术、生命科学技术、新能源与可再生能源科学技术、新材料科学技术、空间科学技术、海洋科学技术、有益于环境的高新技术和管理科学（软科学）技术。据美国最近发表的一份报告说，美国的信息产业已成为美国最大的产业，其重要性排在建筑业、食品加工业和汽车制造业之前；从 1990 年至 1996 年，美国信息产业的销售额增长了 57%，达到 8600 亿美元。知识经济有如下几个特征：

1. 知识经济是“直接依靠知识和信息的生产、分配和使用”[①] 的经济。许多工业发达国家把投资重心转向高技术领域，发展高技术产业，开发高科技产品，培养高技术人才，大力发展知识和信息产业，并为知识和信息的生产、分配和使用制定各种法规和评价标准，重视知识产权尤其是工业产权的保护，促使知识经济迅速而健康地发展。如自 90 年代以来，美国、法国、德国、日本等发达国家相继制定完善商标法、专利法、商业秘密保护法等知识产权法，为知识经济的发展，提供了法律保证。

2. 知识经济是通过计算机和通信网络被编码化和传播的经济。现在我们所说的知识和经济，不是传统意义上的知识和经济。现代的知识经济，是以计算机为基础，既有软件，并被编码化，又能传播的经济。由于编码化，知识获得了更多的商品属性，利于市场交易，加速知识的扩散，从而刺激知识经济的发展。计算机软件的开发，对知识经济的发展起着举足轻重的作用，对各国的经济增长起着关键作用。近几年来，美国经济增长的主要源泉是 5000 多家软件公司。盖茨创建微软公司不过 23 年，其公司雇员已超过 1.5 万人，其市场价值已达 1500 亿美元。

① 经济合作与发展组织：《以知识为基础的经济》，机械工业出版社 1997 年版，第 2 页。

因此，加强对计算机领域内的工业产权的保护，是知识产权保护的重点。

3. 知识经济是以知识创新为基础的经济。这里所谓的创新，不是单指某种新认识、新原理的发现过程的狭义的创新，而是一个创新的网络和创新的体系。创新作为知识网络，有多种来源，多种渠道，多种涵义。它是在生产、交换、消费的整个过程中出现的现象。它既有观念、概念、原理的创新，又有生产、交换、消费诸方面的创新，既包括个人的创新，又包括不同行为者的创新。具体地说，包括企业、实验室、科学研究机构与消费者之间进行大量交流而形成的许多新思想、新技艺、新产品。大量共同体互动作用而进行创新可形成一个创新整体，这个整体就叫国家创新体系。这种创新体系不断扩展而超出国界，可成为国际性的创新体系。国家创新体系由四部分组成。一是知识创新系统。知识创新是技术创新的基础和源泉。二是技术创新系统。技术创新是企业发展的根本。三是知识传播系统。知识传播体系主要是培养和输送高素质的人才。四是知识应用系统。它促使科学知识和技术知识转化为现实生产力。

4. 资产投入无形化。知识经济是以无形资产投入为主的经济。传统的工业经济的发展则需要大量资金、设备，有形资产起决定作用；而知识经济则依靠知识、智力，无形资产的投入起决定作用。当然知识经济也需要资金的投入，对于高技术产业甚至还要风险资金投入，但是如果没有更多的信息、知识、智力的投入，它就不可能成为高技术产业。

5. 新的价值取向。农业经济的价值体现在劳力和土地的占有，工业经济的价值体现在资源和金钱的占有，而知识经济的价值体现在知识和智力的占有。因此，为了保障知识经济的健康发展，必须通过经济和社会体制改革，用法律体系和机构设置保障知识成为分配最主要的要素，促进“尊重知识，尊重人才”的真正实现，引导社会价值取向的变革。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

从马克思提出“科学技术是生产力”的思想到邓小平提出“科学技术是第一生产力”的论断，这恰恰反映了科学技术在人类社会生产力中的作用日益突出。应当说，在人类社会步入 21 世纪的今天，“知识经济”的浪潮已拍岸而至，正一步步进入人们的日常学习、工作和生活中，知识经济初露端倪，我们已经站在知识经济的大门槛上。面对知识经济的浪潮，我们应当采取什么样态度和对策，这直接关系到我国经济的发展和国家、民族的繁荣。这方面的历史教训是惨痛的。300 年前，我们曾经错过了由新兴工业技术改变农业经济的机遇，而俄国却抓住了这一机遇，国力大增，开疆拓土发展成为当时世界上强大的国家。17 世纪末，中国的康熙皇帝和俄国的彼得大帝都善于吸收新鲜知识，康熙还向洋传教士学证几何题；两个皇帝都锐意改革，康熙兴修水利，发展农业，改革税制，力度不可谓不大，也开创了“康乾盛世”，取得了不小成绩。然而两个人之间根本不同在于对刚刚萌芽的工业化认识不同，康熙对发展新产业，兴办工厂毫无兴趣，而彼得跟上时代的步伐，兴办工厂。一个半世纪以前中国丧权辱国的最深层次原因，就在于海上新航行把世界联为一体以后，新兴的西方工业化经济冲垮了中国的小农经济。①

当代世界的每一个国家，都面临着知识经济的机遇和挑战。而知识经济时代的竞争，归根结底就是高新技术与科技进步的竞争，就是高素质人才的竞争。国家的根本利益强烈要求科技进步与高新技术的发展，而科技进步与高新技术有序的、健康的、快速的发展，则强烈要求有健全、完善的法制环境保障。因为，知识经济竞争中的科技制高点抢占，说到底实际也就是知识产权战略的运用与争斗。故加强科技法制建设和知识产权保护已是时代发展的需要。经过 20 多年的努力，我国的科技立法和知识产权

① 经济合作与发展组织：《以知识为基础的经济》，机械工业出版社 1997 年版，第 1－2页。

保护法律体系逐步建立、完善起来。我国先后制定了《专利法》、《商标法》、《著作权法》、《计算机软件保护条例》、《科学技术进步法》、《集成电路保护法》等专门保护知识产权的法律、法规，同时，在《反不正当竞争法》、《民法通则》等法律中对知识产权的保护也作了相应的规定。为了加强知识产权保护的国际协作，我国已经参加了《保护工业产权巴黎公约》、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》、《商标国际注册马德里协定》、《成立世界知识产权组织公约》和《与贸易有关的知识产权协定》等一系列国际知识产权条约。刑法作为各部门法的后盾法，对科技法和知识产权法的贯彻、对知识产权的保护的作用更不容忽视。自 1979 年我国不断建立和完善有关知识产权保护方面的刑法规定。 1979 年刑法第 127 条规定了假冒商标罪，1985 年制定的《专利法》又规定了假冒专利罪，1993 年全国人大常委会通过了《关于惩治假冒商标的补充规定》对侵犯商标权犯罪作了修改和补充， 1994 年全国人大常委会又通过了《关于惩治侵犯著作权的犯罪的决定》，现行刑法吸收并完善了上述有关规定并将各种侵犯知识产权的犯罪作为一节规定在破坏社会主义市场经济秩序罪一章中，形成了比较完整的知识产权刑法保护体系。因此，加强知识产权刑法保护的研究，对于促进我国经济的发展具有十分重要的意义。

第一章　知识产权犯罪共性问题研究

第一节　基本概念之界定

一、知识产权的概念和种类

（一）知识产权的概念

一般认为，“知识产权”一词来自英文 intellectual property。在我国台湾地区，称之为“智慧财产权”，在日本则称为“知的所有权”。在我国，“知识产权”作为正式的法律用语，最早出现于1986年4月12日第六届全国人民代表大会第四次会议通过的《中华人民共和国民法通则》中。关于知识产权的概念，理论上主要有两种表述方法。第一种方法是用下定义的方法表达知识产权的概念。比如，有的将知识产权界定为“人们就其智力创造的成果依法享有的专有权。”[①] 第二种是用列举的方法表述知识产权的概念。具体表述又可以分为两种，一种是列举知识产权的主要内容，比如，有的将知识产权界定为“专利权、商标权与著作权等一般结合在一起称之为知识产权。”[②] 另一种是列举出知识产权保护的所有对象，比如，1967年7月14日在斯德哥尔摩签订的《成立世界知识产权组织公约》第2条第8款规定，“知识

①郑成思主编：《知识产权法教程》，法律出版社1993年版，第1页。

②沈达明编著：《知识产权法》，对外经济贸易大学出版社1998年版，第1页。

产权”包括以下有关项目的权利：（1）文学艺术和科学作品；（2）表演艺术家的演出、录音制品和广播节目；（3）在人类一切活动领域内的发明；（4）科学发现；（5）工业品外观设计；（6）商标、服务标记、商号名称和标记；（7）禁止不正当竞争；以及在工业、科学、文学或艺术领域内其他一切来自知识活动的权利。再比如，《与贸易有关的知识产权协议》（又称为 TRIPS）第一部分第一条第二款规定：“就本协定而言，‘知识产权’一词指作为第二部分第 1 节至第 7 节主题的所有类别的知识产权。”即：（1）著作权及其相关权利（指邻接权）；（2）商标权；（3）地理标记权；（4）工业品外观设计权；（5）专利权；（6）集成电路布图设计权；（7）对未公开信息的保护权。

客观地看，上述两种表述知识产权概念的方法都存在一定的局限性。用下定义的方法所做的表述，虽然简练，但是过于抽象，而且也有将工商业标记排除在知识产权以外之嫌；用列举的方法表述知识产权概念方法虽然具体、明确，但是用来说明概念，则失之于繁琐，而且知识产权的保护范围也是变化发展的，难以列全。因此，一般认为，较为科学的办法是，既为知识产权作出一个相对概括而全面的表述，也列举迄今为止知识产权的主要保护对象，将知识产权表述为：“知识产权是基于创造性智力成果和工商业标记依法产生的权利的统称。”① 该概念既列举出知识产权的两大类保护对象，即创造性智力成果权和工商业标记权，同时又进一步概括出知识产权是基于“智力成果”而产生的权利。如果没有智力成果则不产生知识产权。而且，智力成果有创造性与非创造性之分，只有那些表现了完成人自己的取舍、安排、组合、设计的智力成果，才是创造性的智力成果。只有基于“创造性的智力成果”才有可能产生知识产权，非创造性的智力

①刘春田主编：《知识产权法》，高等教育出版社、北京大学出版社 2000 年版，第 3页。

成果不可能产生知识产权。

（二）知识产权的种类

1. 工业产权

理论上一般将知识产权分为著作权和工业产权。[①] 著作权是文化部门中有关文学、艺术、科学作品所产生的专有权，包括（1）文学、艺术和科学作品，即著作权；（2）表演艺术家的演出、录音制品和广播节目，即邻接权。工业产权是指工业、商业、农业、林业和其他产业中具有实用经济意义的一种无形财产权，确切地说，工业产权应当称为“产业产权”，[②] 它包括专有权，包括专利、商标、实用新型、外观设计、商业秘密等。应当注意的是，工业产权英语称为 Industrial Property，Industrial 一词源于 Industry，这个词是工业的意思，与商业、农业等相对，但是，工业产权涉及的领域并非仅限于工业领域，还包括农业、商业、林业等其他产业。

“工业产权”一词在我国是舶来品，据考证，我国现在通用的“工业产权”一词是根据日文转译的。1894 年，日本与英国签订《日英通商条约》，在条约的日文本中，将法文专用名词“propriete industrielle”译为“工业产权”。[③]

以工业产权来概括产业领域内的智利成果专有权，最初始于法国，即法文中的“propriete industrielle”。1789 年的法国“人权

①也有的将知识产权分为创造性智力成果权和工商业标记权。比如，国际保护工业产权协会 1992 年东京大会（AIPPI）认为，知识产权分为“创造性成果权利”与“识别性标记权”两类。其中，前一类包括 7 项，即发明专利权、集成电路权、植物新品种权、Know－how 权（技术秘密权）、工业品外观设计权、版权（著作权）、软件权。后一类包括 3 项，即商标权、商号权（厂商名称权）、其他与制止不正当竞争有关的识别性标记权。郑成思著：《知识产权法》，法律出版社 1997 年版，第 6 页。

② 吴汉东主编：《知识产权法学》，北京大学出版社 2000 年版，第 3 页。

③吴汉东等编著：《工业产权的理论与实践》，中国政法大学出版社 1989 年版，第 2 页。

宣言”将思想作为精神财产，视为“自然和不可废除的人权”，并确认“自由传达思想和意见是人的最高的权利之一”。根据“人权宣言”的精神，法国国民议会于 1791 年通过第一部专利法。在此之前，无论是英国还是法国等国家，都称专利权为垄断权或者特权。这是因为当时封建君主和王室成员以特许的形式，把专利权作为一种恩赐，给予一些商人和工匠，允许他们在一定时期内，可以独家经营某种产品。例如，在 1236 年，英王亨利三世曾授予波尔市一位市民制造色布的专门技术 15 年的垄断权；1331年，英王爱德华三世曾经授予约翰肯普以染布技术的特权。1623年，英国颁布了一部“垄断法”，它被认为是世界上第一部具有现代意义的专利法。之所以将垄断权或者特权改为工业产权，是由于当时法国专利法起草人德·布孚拉担心使用垄断权或者特权之类的词会遭到立法会议和反封建的法国人民的反对，因此改用工业产权。[①] 德·布孚拉的工业产权理论在 1791 年的法国专利法中得到充分的反映。该法前言中指出，“任何一个新的设想，当其公布和实施对社会有益时，则属于其发现创造人，如果不将新的工业上的发明看作是创作人的财产，那就是对人权的一种限制”。工业产权概念逐渐被世界近代各国所接受，并作为专利、商标等等产业活动中各种智利成果专有权的通称。 1883 年制定的《保护工业产权巴黎公约》也采用了这个词。至此，工业产权一词就成了国际上通用的专门术语。

关于工业产权的概念，几个主要的知识产权公约都没有作出明文规定，但是对于工业产权的保护范围，几个主要的国际公约的规定基本上是一致的。

(1) 《保护工业产权巴黎公约》对工业产权保护对象的规定

《保护工业产权巴黎公约》于 1883 年在法国首都巴黎缔结，该公约是知识产权领域第一个世界性的多边公约。在公约缔结后

①夏叔华主编：《知识产权法学理论与实务》，法律出版社 1992 年版，第 1 页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

的一百多年里，曾经召开过 8 次修订会议，通过了 6 个修订本。8 次修订会议是：1886 年罗马修订会议；1890－1891 年马德里修订会议；1897－1900 年布鲁塞尔修订会议； 1911 年华盛顿修订会议；1925 年海牙修订会议；1934 年伦敦修订会议；1958 年里斯本修订会议；1967 年斯德哥尔摩修订会议。 1980 年开始的新一轮修订会议，由于西方国家的抵制，已经停止下来。大多数成员国都采用斯德哥尔摩文本，少数国家仍然采用海牙文本、伦敦文本或者里斯本文本。截至 2000 年 1 月 14 日，《巴黎公约》共有 157 个成员国。中国从 1985 年 3 月 19 日成为《巴黎公约》的正式成员国。从 1997 年 7 月 1 日起，《巴黎公约》在中华人民共和国香港特别行政区开始生效。

《巴黎公约》对该公约保护的对象作了明确的规定，根据公约第 1 条第（2）款的规定，工业产权的保护对象有下列各项：专利、实用新型、外观设计、商标、服务标记、厂商名称（即商号）、货源标记、原产地名称（即地理标记）以及制止不正当竞争。《巴黎公约》第 1条第（3）款还规定，对工业产权应当作最广义的理解，不仅应适用于工业和商业本身，而且也应同样适用于农业和采掘业，适用于一切制成品或者天然产品，例如：酒类、谷物、烟草、水果、牲畜、矿产品、矿泉水、啤酒、花卉和谷类的粉。

①专利。《巴黎公约》中的专利仅指发明专利，与实用新型和外观设计并列，这与我国专利法规定的专利不同。我国专利法规定的专利，除了发明专利外，还包括实用新型专利和外观设计专利。对于什么是专利，《巴黎公约》没有规定任何定义，由巴黎公约联盟国家自由在本国法律中加以规定，然后将本公约适用于它们。博顿浩森认为，专利可以一般地解释为“应用一项工业

上发明的专有权利”。[①] 最近，对于专利有新的解释：专利是指“按照各国地本国法、专利（证书）或者是授予其所有人在一定期限内利用专利发明地专有权，或者是授予其在一定期限内禁止他人利用专利发明的权利的一种文件”。[②]

②实用新型。又称二等专利，它所包含的专有权利是用来保护工业革新的，其重要性比专利小，种类可能有限制，专有期限通常比专利短。[③]

③外观设计。它是由有用物品的装饰性外表或者因素组成，包括组成物品外观的平面或者立体的形状以及外表，外观设计的所有人通常享有制造、销售和使用含有这种外观设计的物品的专有权利。[④]

④商标。商标是指区别企业与企业之间的商品的标记。商标的所有人一般享有在相同或者类似的商品上使用商标或者变种的专有权利。[⑤]

⑤服务标记。服务标记是指用来区别企业与企业之间的服务的标志。取得服务标记的权利和商标是相类似的。[⑥]

⑥厂商名称。厂商名称是指识别自然人或者法人的企业的名称。对厂商名称通常是给予保护的，以免受到第三人的某些不法

①博顿浩森著，汤宗舜、段瑞林译：《保护工业产权巴黎公约解说》，专利文献出版社 1984 年版，第 16 页。

②参见联合国世界知识产权组织修订《巴黎公约》外交会议文件 PR/DC/3，22 页。转引刘春田主编：《知识产权法》，高等教育出版社、北京大学出版社 2000 年版，第 319 页 。

③ 博顿浩森著，汤宗舜、段瑞林译：《保护工业产权巴黎公约解说》，专利文献出版社 1984 年版，第 16 页。

④ 同上。

⑤ 同上。

⑥ 同上。

行为的侵犯。①

⑦货源标记和原产地名称。货源标记和原产地名称有时合称地理标记。货源标记通常用来表明产品或者服务来源于某一国家、某一地区或者某一特殊地方的表达或者符号。（如，“在…制造”）。原产地名称是指用来表明产品所来自的国家、地区或者地方的地理名称，而该产品的特殊质量是完全或者主要由包括自然和（或）人文因素在内的地理环境所造成的。②

⑧制止不正当竞争。不正当竞争是指在工商业事务中违反诚实的习惯做法的竞争行为。之所以将制止不正当竞争也包括在工业产权的保护范围内，是因为在许多的情况下，侵犯工业财产 X 权利，例如滥用货源标记或者原产地名称，同时也是不正当竞争的行为。

（2）《建立世界知识产权组织公约》对工业产权的规定

《建立世界知识产权组织公约》于 1967 年在斯德哥尔摩缔结，截止 2000 年 1 月 14 日，其成员国已经有 173 个，几乎占全世界国家的 90％，稍少于联合国 185 个成员国的数字，而大大多于世界贸易组织 137 个成员国家和地区的数字。中国 1980 年 6 月 3 日成为世界知识产权组织的正式成员国。该公约第二条规定知识产权包括如下 7 类：

①关于文学、艺术和科学作品的权利即著作权；

②关于表演艺术家的演出、录音制品和广播节目的权利，即邻接权；

③关于人类在各个领域内的发明的权利；

④关于科学发现的权利；

⑤关于工业品外观设计的权利；

①博顿浩森著，汤宗舜、段瑞林译：《保护工业产权巴黎公约解说》，专利文献出版社 1984 年版，第 17 页。

② 参见世界知识产权组织：《知识产权阅读材料》，英文版，第 118 页，1998，转引刘春田主编：《知识产权法》，高等教育出版社、北京大学出版社 2000 年版，第 320 页。

⑥关于商标、服务标志和商号及其他商业标识的权利；

⑦关于禁止不正当竞争的权利；

⑧一切在工业、科学、文学或者艺术领域由于智力活动而产生的其他权利。

上述 7 类知识产权中，除了第一、第二类权利属于著作权外，其他几项权利可以认为是工业产权，即《建立世界知识产权组织公约》规定的工业产权包括：人类在各领域内的发明及有关的权利；科学发现；工业品外观设计；商标、服务标志和商号及其他商业标识；禁止不正当竞争；一切在工业、科学领域内由于智力活动而产生的其他权利。

（3）《与贸易有关的知识产权协议》（Trips 协议）对工业产权的规定

Trips 的第一部分第一条第二款规定，对于本协议，“知识产权”术语，是指第二部分第 1 至第 7 节中所包括的所有类别的知识产权，即：①版权与邻接权；②商标权；③工业品外观设计权；④专利权；⑤地理标志权。根据 TRIPS 第 22 条的规定，地理标志是指识别货物原产于一个成员方境内，或境内的区域或地方的标记，而该货物的一定的质量、声誉或其他特性被基本认定为是该原产地所具有的。例如：法国白葡萄酒，贵州茅台，景德镇瓷器等。⑥未披露过的信息专有权，即商业秘密权。根据 TRIPS 第 39 条第 2 款规定，对符合三种条件之未披露信息给予保护：不为公众所知道的（不易得性）；能为权利人带来经济利益（商业价值性）；经权利人采取了保密措施（保密性）。商业秘密的权利人，有制止其他人未经许可而披露，获得或使用该信息的权利。⑦集成电路布图设计（拓扑图）权。根据《关于集成电路的知识产权条约》的解释，集成电路布图设计，是指集成电路中多个元件（其中至少有一个是有源元件）和其部分或全部集成电路互连的三维配置，或者是指为集成电路的制造而准备的这样的三维配置。而集成电路则是指一种产品，在其最终形态或中间形

态，是将多个元件（其中至少有一个是有源元件）和部分或全部互连集成在一块材料之中和或之上，以执行某种电子功能。集成电路布图设计要受到保护必须具有原创性，即该布图设计是其创作者自己的智力劳动成果。应当注意的是， TRIPS 没有泛泛地将所有制止不正当竞争的权利都规定为一种知识产权（属于工业产权），而是具体地规定了对地理标志权和未披露过的信息专有权的保护。不正当竞争的行为包括的范围相当的广泛，有的不正当竞争行为侵犯了权利人的工业产权，比如，假冒他人注册商标，擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢，或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢，造成和他人的知名商标相混淆的行为，侵犯他人商业秘密的行为，擅自使用他人的企业名称、姓名，引人误认为是他人的商品的行为，等等。但是，有的不正当竞争行为，比如，商业诽谤、虚假广告、商业贿赂、不正当有奖销售、公用企业限制竞争行为等很难说侵犯了他人的智力成果（工业产权）。因此，虽然有的公约将制止不正当竞争的权利作为一种工业产权，但是，不能够反过来说，一切不正当竞争行为都侵犯了他人的工业产权，而是侵犯他人工业产权的行为往往是一种不正当竞争行为。

2. 著作权

著作权，又称为版权，是指基于文学、艺术和科学作品依法产生的权利。著作权通常有狭义和广义之分。狭义的著作权，是指各类作品的作者依法享有的权利，其内容包括人身方面的和财产方面的；广义的著作权是指除了狭义著作权以外，还包括艺术表演者、录音录像制品制作者和广播电视节目的制作者依法享有的权利，理论上通常叫做邻接权或者称作与著作权有关的权利。关于著作权《建立世界知识产权组织公约》规定了两个方面，即关于文学、艺术和科学作品的权利（狭义著作权）；关于表演艺术家的演出、录音制品和广播节目的权利（邻接权）。

关于著作权方面的国际公约有两个：一个是 1886 年签订的

《伯尔尼公约》,另一个是 1952 年签订的《世界版权公约》。由于美国版权法与欧洲大陆的版权法有很大不同，美国长期未参加《伯尔尼公约》。二战结束后，为了使美国能够加入国际版权体系，于 1952 年签订了《世界版权公约》，由联合国教科文组织管理。当时两个超级大国——美国和苏联——先后都加入了《世界版权公约》，一度影响很大。但是， 1986 年美国退出教科文组织，不久又加入了《伯尔尼公约》。后来苏联也解体了， TRIPS 也明确要求其成员应遵守《伯尔尼公约》除精神权利外的实质性条款，因此，《伯尔尼公约》的影响大大增加，而《世界版权公约》的作用则有所削弱。下面对《伯尔尼公约》的有关内容进行简单的介绍。

（1）受保护的作品——文学艺术作品

根据《伯尔尼公约》第 2 条的规定，受本公约保护的作品是“文学艺术作品”。文学艺术作品一词包括科学和文学艺术领域内的一切作品，不论其表现方式或形式如何，诸如书籍、小册子及其他著作；讲课、演讲、讲道及其他同类性质作品；戏剧或音乐戏剧作品；舞蹈艺术作品及哑剧作品；配词或未配词的乐曲；电影作品或以电影摄影术类似的方法创作的作品；图画、油画、建筑、雕塑、雕刻及版画；摄影作品及以与摄影术类似的方法创作的作品；实用美术作品；插图、地图；与地理、地形、建筑或科学有关的设计图、草图及造型作品。但成员国法律有权规定仅保护表现于一定物质形式的文学艺术作品或其中之一种或数种。

公约还规定，所提供的保护不得适用于日常新闻或纯属报刊消息性质的社会新闻；政治演讲和诉讼过程中发表的言论是否全部或部分地排除于公约保护之外，由成员国国内法确定；公开发表的演讲、讲话或其他同类性质的作品，在什么条件下可以为新闻报道目的而由报刊转载、进行无线或有线广播以及向公众传送，也由成员国国内法规定。但是，以下作品也可以成为著作权的保护对象：

需要全本请访问 www.ertongbook.com