

第一章 概论

第一节 知识和知识产权

我们已经进入新的世纪。新世纪的一个重要特征就是知识经济的快速发展。

所谓“知识经济”是指区别于以前的以传统农业、工业为产业支柱，以自然资源为主要依托的一种新型经济。这种新型经济是以高技术产业为第一产业支柱，以知识为基础的经济。于是由此就产生了一个问题：有史以来社会经济的发展都离不开知识，为什么如今要把以知识为基础的经济叫做知识经济呢？这是因为知识经济中的知识和以往我们所说的知识，无论是它的内涵、特征、获得的方式，还是其在人类社会生活中的地位和作用都发生了巨大的变化。

一、知识

(一) 传统意义上的知识

在现实生活中，我们每个人都在直接或间接地和知识打交道，换句话说，我们的生活处处离不开知识。外出旅行

需要了解交通、地理、天气等知识 购置一件家电产品 需要了解它的性能、使用和保养的知识 想身体健康 需要了解各种强身健体的保健知识 农民要想获得作物的丰收 需要掌握科学种田的知识；医生要治好病人，需要掌握人体生理、病理、药理及治疗的各种知识 各级领导者要制定大政方针、战略决策、规划计划等 需要掌握政治、经济、军事、外交、文化等各种社会知识。而这些都是传统意义上的知识。传统意义的知识是指对事物的认识和经验的总和 是对‘是什么’的探索。这是人类在生产实践、社会实践和科学实验中逐渐积累和总结起来的、相对稳定的知识体系。这些知识是人类进步、文明和智慧的结晶 是照亮人类文明发展的灯塔。

（二 现代意义上的知识

随着世界科技和经济的变化和发展，人们对知识的作用及地位的认识，已经发生并正在发生着深刻的变化。这种变化首先体现在得到国际社会普遍认可的关于知识的新概念。知识的新概念是：知道是什么（Know What）、知道为什么（Know Why）、知道如何做（Know How）、知道谁来做（Know Who）、知道何时做（Know When）、知道在何处（Know Where）。简言之 现代意义关于‘知识’的界定是 6 个“W”。这 6 个“W”既是对知识内涵的概括 也是当今获取知识的过程。从内容上看，知识不仅是前人或他人对事物认识和经验的总和，还包括学者自身的探索和创新；从特征上看，

知识不仅具有传统知识相对稳定的特点，还是一个充满活力、日新月异的体系，是静态知识和动态知识的统一。因为随着社会发展节奏的加快，以及人类对自然、社会、思维的认识不断向纵深发展，人们时时都会产生“是什么”、“为什么”、“如何做”、“谁来做”等问题，人们探索的触角敏锐地伸向各个领域，新思想、新观念、新学科、新设计、新发明、新技术、新想像、新创意、新构思……不断涌现，并迅速地改变着人们的社会生活和经济发展速度。据有关资料报道：截至1980年，人类获取的科学知识约90%是在第二次世界大战以后30年间获得的；人类的科技知识，19世纪是每50年增加1倍，20世纪中叶是每10年增加1倍，当前则是每3年至5年增加1倍。而当代科学技术的发展则是呈指数增长的趋势。如超级计算机最快运算速度已达320亿次/秒，人们现在又开始研制量子计算机。它的信息处理速度将比电子信息处理速度快1000倍，有人甚至预测要快1万倍。还有资料报道，20世纪60年代以来，人类所取得的科技成果的数量比过去两千年的总和还要多。

（三）知识成为经济发展的基础

知识的增长和科学技术的迅猛发展，使知识和经济的关系发生了重大的变化。有史以来，人类的经济活动离不开知识，人类积累知识，归纳知识，形成了科学体系。从科学发现到技术发明，在20世纪初以前大约需要30年，从20世纪初到20世纪中大约需要10年，到20世纪下半叶缩短

至 5 年左右，这样就大大加快了科研成果向生产力的转化。北大方正的王选在我国科技界率先做出了榜样，被誉为“中国最会赚钱的科学家”。

随着科学发现到技术发明周期的日趋缩短，知识在社会生活中的地位和作用必然会发生相应的变化。传统观念中知识是推动经济发展的力量，培根的名言“知识就是力量”说明了知识对以往社会经济发展的作用。随着高科技的迅猛发展，知识已不仅是推动经济发展的力量，而且是经济发展的基础和关键。日本前首相小渊惠三说：“知识就是日本的灵魂”。美国富豪格兰姆说：“未来经济的发展是知识的发展”。著名管理大师彼德卡·德鲁克说：“知识是什么？知识就是我们首要的财富。”韩国前总统金大中则说：“我们已经到了头脑强国的时候了。”他特别指出：“我们必须走知识经济的道路，否则，我们经济地位的恢复就不成其为可能。”

（四）知识加创新是知识经济的支柱

新技术革命自 20 世纪 50 年代末兴起以来，已经取得了飞跃式的发展。信息科学技术、生命科学技术、新能源科学技术、新材料科学技术、有益于环境的高新技术和软科学技术的创立和迅速发展，使得科学和技术密不可分，并且成为第一生产力，使工业经济发展成为知识经济，使今天世界的竞争成为以科技，特别是高科技为先导的综合国力的竞争。事实上，1997 年美国信息产业的产值已超过国内生产

总值 GDP 的 10% , 以信息技术为主的知识密集型服务行业出口总值已接近商品出口总值的 40% 经济合作与发展组织主要成员国国内生产总值中 近 50% 来自以知识为基础的产业。

知识经济时代的到来又为创新提供了极好的机遇。因为在知识经济时代, 高新技术产业的领域十分广阔。仅以信息技术为例 任何一个国家都不可能在计算机技术、微电子技术、光电子技术、大规模集成电路技术、光纤技术、多媒体技术、网络技术和软件技术等层出不穷的高新技术中全面领先 任何一个国家只要组织好本国的知识劳动者 充分利用自己的智力资源 发扬创新精神 就可在某一领域有所作为 可以在世界大市场中占一席之地。

我国改革开放以来 北大方正、联想公司、海尔集团、厦新电子、小天鹅企业集团等 无一不是由于他们的总裁、总经理具有强烈的创新意识, 并组织全体员工发扬创新精神而获得了巨大的成功。因此 我们可以说 创新是搞好企业的关键 创新是成功企业的标志 没有创新 就没有发展。

知识加创新是科学技术发展的推动力量, 是知识经济发展的支柱。

二、知识产权

(一) 知识产权的定义

知识产权一词是从英文 Intellectual Property 翻译而来,

在我国台湾地区又译为“智慧财产权”。顾名思义，知识产权是关于工业、科学、文学和艺术领域内以及其他来自智力活动所取得的一种财产属性的权利。

（二）知识产权的种类

知识产权主要包括工业产权和著作权（版权）。人的智力劳动表现为产业领域的发明创造、商标等，称之为“工业产权”；人的智力活动表现在文学艺术创作上，则称之为“著作权”或“版权”。

工业产权又包括：专利、实用新型、工业品外观设计、商标、服务商标、商号、地理标志以及制止不正当竞争。

1. 专利

一般而言，国际上通称的“专利”是指《中华人民共和国专利法》（以下简称《专利法》）规定的“发明专利”。《专利法》所称“发明”是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。根据我国《专利法》规定，实用新型和外观设计也称为“专利”，而国际上只称之为“实用新型”和“外观设计”，并不冠以“专利”二字。

专利是用来保护发明的。发明具有价值和使用价值，但在未试图解决商业化利用时，它只是一种储存在人脑中的知识。而当进行商业化应用时，就有可能解决发明中价值和使用价值的矛盾，获取经济利益。该商业化应用过程有可能受到他人随意使用的行为影响，破坏价值的正常实现，所以需要专利保护。在发明主题合法的情况下，授予

专利的条件为 有新颖性 有创造性 可以在工业上应用。

第二次修改的《专利法》规定 对于产品发明 保护 5 种行为 产品制造、产品使用、产品许诺销售、产品销售和 产品进口 对于方法发明 保护 5 种行为 使用该专利方法、使用 依该方法直接获得的产品、许诺销售依该方法直接获得的产品、销售依该方法直接获得的产品、进口依该方法直接获得的产品。上述保护行为，实际上就是发明价值的实现。

经专利保护的发明 由于技术内容公开 不禁止人们了 解和学习，因而对促进知识传播是有利的。

有关专利的详细内容，请阅读第二章。

2. 实用新型

实用新型实质上是创造性水平比较低的小发明。实用新型保护的也是一种新的技术方案，但保护范围比发明要窄，仅保护有一定形状或结构的新产品，不保护方法以及没有固定形状的物质。实用新型的保护期比发明短，大多数国家发明专利保护期为 10 年至 20 年，而实用新型则为 5 年至 10 年。比较短的保护期与实用新型的特点相符，有助于促进发明创造活动的开展和技术的更新换代。

实用新型保护的小发明 无论在工业生产中 还是日常生活中，都是极为需要的。因此，实用新型制度颇受工业发达国家的中小企业以及发展中国家的欢迎。

我国专利法既保护发明 也保护实用新型 在较大程度上调动起发明人搞发明创造的积极性。从我国受理的专利

申请量看 实用新型超过发明 但差距正在缩小。可以说实用新型保护制度对中小企业和个人有重要的作用。

有关实用新型的详细内容请阅读第二章。

3. 工业品外观设计

工业品外观设计是有用物品的装饰性或艺术性的外表,可由物品的形状、图案、色彩等构成。装饰性或艺术性的外表必须使人看后有赏心悦目之感。工业品外观设计必须是新的 通常不包括物品的构造方法或原理 但有些工业品外观设计也可增加或减弱物品的实用性。

工业品外观设计有明确的针对性,是形象思维与抽象思维相结合的创新性智力活动 属于知识商品 需要加以保护。对于发展中国家来讲,工业品外观设计的保护尤为重要 因为它能够刺激这些国家民间艺术的创造力 鼓励创造精神并促进工业发展。

外观设计具有价值和使用价值,其价值随按此外观设计制造的产品的价值的实现而实现。但是,外观设计与其他知识产权相比 保护期限比较短 在保护期外 就无法受到保护而继续获得商业利益。因此,新的外观设计又应运而生。这种情况对于知识创造是非常有利的,它可刺激产生更多外观设计。

我国对外观设计的保护在专利法中加以规定,详细内容请阅读第二章。

4. 商标

商标是用来区别一个企业产品与其他企业产品的一种标记。通过商标，人们就可以辨别相互竞争的厂商的产品。服务商标是区别一个企业服务与其他企业服务的标记，也称为“服务标记”。

商标必须是可见的，必须显著地与众不同。商标由字母、数字、文字、图案等组成，通常要有独创性。

为了实现这些要求，商标所有者需要创造性思维。商标是对厂商性质、产品性质、营销战略、市场影响、顾客心理等多方面因素综合考虑和高度抽象，并加以艺术处理的结果。因此，商标是一种典型的知识商品，它的价值通过使用该商标的产品价值的实现而实现。注册商标依法受到保护，只有取得注册商标专用权的厂商才能使用。一般来说，注册商标的保护期限届满后可申请续展注册。

对于取得商标专有权的商标，法律规定保护的行为包括：商标的使用、在类似的产品或服务上使用该商标、对使用近似标记的限制。在法律保护下，商标所蕴涵的知识价值可通过使用商标的产品和服务渠道获得充分的体现。

关于商标的详细内容，包括商号及货源标记的概念及其与商标的区别请阅读第三章。

5. 著作权（版权）

著作权主要与文学、艺术和科学作品有关，是作者或作者授权他人的主观行为，包括著作权人的多项人身权和财产权。一般说来，受著作权保护的是作者思想的表现形式。

一部作品要享受著作权保护，必须是独创性的创作。

一部创作作品，凝结了作者的智力劳动，是有价值的，它可以满足公众的某种需要，因而有使用价值。著作权人享有人身权和财产权。一部创作作品无论是否成为商品，出版与否 作品内容用途如何 作品都受到著作权保护。

作品价值是通过复制、表演、录制、电影电视放映、广播、翻译与改编及信息网络传播等途径实现的。著作权法规定可对复制权、表演权、摄制权、放映权、广播权、翻译权与改编权、信息网络传播权及精神权利进行保护。

对于作者来说 著作权尊重其创作的权利 以及从他的作品中获得利润的权利。著作权法保护艺术作品的权利所有人 防止其作品被他人未经许可进行“复制”。

著作权保护文学作品、科技著作、艺术作品、音乐作品、地图和技术绘图、摄影作品、电影作品等 我国把计算机软件也归入著作权的保护范围。我国和其他一些国家还对实用艺术作品及舞蹈作品进行保护。鉴于计算机软件的特殊性 我国另外制定了《计算机软件保护条例》。

与著作权保护相反的行为是盗版。盗版是为了商业目的，对作品进行未经授权的复制及对复制材料进行未经许可的商业交易。智力作品传播方式的发展和智力作品有形录制品复制手段的发展 使盗版行为愈加严重 威胁到著作权制度的基础。

一般情况下 盗版首先损害作者的利益 挫伤其创作的

积极性和人格尊严 其次 损害获得授权的著作权作品使用者的利益 降低其传播作品的积极性 最后 在无作品产生、无作品传播渠道的情况下 受伤害的是公众 (包括盗版作品的消费者)。因此,盗版对知识商品价值的实现是不利的,需要严厉遏制。

有关著作权的详细内容请阅读第四章。

6. 制止不正当竞争

公平竞争是市场经济的最基本原则。我国实行社会主义市场经济,所有的竞争者必须严格遵守共同的竞争规则,保护自由公平的竞争,制止不正当竞争。反不正当竞争法就是应公平的要求而产生的。

不正当竞争的行为,在主观上是实施了明知或应当知道自己的行为违反法律和商业道德的行为。在客观上是实施了违反自愿、平等、公平、诚实、信用原则和公认的商业道德的竞争行为。如损害其他经营者的合法权益,扰乱社会经济秩序等。

《中华人民共和国反不正当竞争法》(以下简称《反不正当竞争法》)还规定了对商业秘密的保护。商业秘密是指一切不为公众所知悉 能为权利人带来经济利益 具有实用性 并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。商业秘密作为企业特有的一种知识 是企业生产、竞争的极其重要的手段。

传统的知识产权制度要求把知识或信息公开,才能受

法律保护。因此，商业秘密不能用专利法加以保护。但商业秘密也不能以著作权法来保护，著作权法只保护知识或信息的表达形式，不能保护商业秘密本身的内容。目前，我国用《反不正当竞争法》规范商业秘密的保护。

有关《反不正当竞争法》及商业秘密保护的详细内容请阅读第五章及第六章。

7. 植物新品种

植物新品种保护是知识产权保护的一种形式。历史上曾经是专利保护的一个分支，由于植物新品种保护的独特性，它逐渐从专利保护中分离出来，成为知识产权保护的一种特殊形式。

植物新品种是经过人工培育的或者对发现的野生植物加以开发，具有新颖性、特异性、一致性和稳定性并有适当命名的植物品种。

我国于 1997 年 3 月颁布了《中华人民共和国植物新品种保护条例》(以下简称《植物新品种保护条例》)规定对符合上述植物新品种条件的植物品种授予植物新品种权(以下简称“品种权”)

品种权是知识产权的重要组成部分，是植物新品种保护的核心。品种权的法律特点，和专利权一样，具有无形性、专有性、地域性和时间性。完成育种的单位或者个人对其授权品种，享有排他的独占权。任何单位或者个人未经品种权人许可，不得为商业目的生产或者销售该授权品种

的繁殖材料，不得为商业目的将该授权品种的繁殖材料重复使用于另一品种的繁殖材料。

对于藤本植物、林木、果树和观赏树木来说，品种权的保护期限为自授权之日起 20 年 其他植物为自授权之日起 15 年。我国专利法对植物新品种的培育方法加以保护，而对具体品种本身不保护 因此，《植物新品种保护条例》是对专利法的补充，实际上扩大了我国知识产权保护的范围。

我国的《植物新品种保护条例》自 1997 年 10 月 1 日起实施。由于我国的植物由农业部和国家林业局两个部门管理，因此，条例的实施也由这两个部门具体操作。

根据农、林两部局达成的植物新品种保护分工意见，农业部负责粮、棉、油、麻、桑、茶、糖、菜、食用菌、烟、果树（水果部分）、草本药材、草本花卉、草、橡胶、绿肥等植物新品种权的申请 国家林业局负责林木、竹、木质藤本、木本花卉、果树（干果部分）、木本油料、饮料、调料、木本药材等植物新品种权的申请。截至 1999 年底，农业部受理品种权申请 115 件，有 66 件符合规定；林业局共受理 109 件品种权申请，有 6 件授予品种权。

8. 集成电路布图设计

集成电路布图设计也是知识产权的一种形式保护客体。

早在 1989 年 我国就在华盛顿达成的《集成电路知识产权条约》上签了字 成为该条约的首批签字国之一 而当

时没有发达国家成员在该条约上签字。这表明我国政府在保护集成电路布图设计方面的意识还是很强的。尽管该条约本身至今也未生效 但由于其核心内容已被《与贸易有关的知识产权协议》(以下简称“TRIPS 协议”)所接纳 因此,事实上这一条约如今已在 TRIPS 协议中发挥着保护集成电路布图设计的作用。

十多年来,我国国内一直没有保护集成电路布图设计的法律法规 但随着 2001 年 4 月 2 日国务院正式颁布《中华人民共和国集成电路布图设计保护条例》(以下简称《集成电路布图设计保护条例》)这种无法可依的历史已经结束。

所谓集成电路是指半导体集成电路,即以半导体材料为基片,将至少有一个是有源元件的两个以上元件和部分或者全部互联线路集成在基片之中或者基片之上,以执行某种电子功能的中间产品或者最终产品。集成电路布图设计(以下简称“布图设计”)是指集成电路中至少有一个是有源元件的两个以上元件和部分或者全部互联线路的三维配置,或者为制造集成电路而准备的上述三维配置。

受保护的布图设计应当具有独创性,即该布图设计是创作者自己的智力劳动成果,并且在其创作时该布图设计在布图设计创作者和集成电路制造者中不是公认的常规设计。此外 若由常规设计组成的布图设计 其组合作为整体亦符合上述独创性标准,则也可以受到保护。

布图设计权利人对其布图设计享有复制权、商业使用权、许可权和转让权。布图设计专有权属于布图设计创作者。由法人或者其他组织主持，依据法人或者其他组织的意志而创作，并由法人或者其他组织承担责任的布图设计，该法人或者其他组织者是创作者。由自然人创作的布图设计，该自然人是创作者。我国规定布图设计专有权的保护期为 10 年，自布图设计登记申请之日或者在世界任何地方首次投入商业利用之日起计算，以较前日期为准。但是，无论是否登记或者投入商业利用，布图设计自创作完成之日起 15 年后，不再受该条例保护。这一规定和 TRIPS 协议的要求完全一致。

我国的《集成电路布图设计保护条例》自 2001 年 10 月 1 日起实施，国家知识产权局负责布图设计登记工作，受理布图设计登记申请。

9. 奥林匹克标志

奥林匹克标志也是知识产权的一种保护客体。

2001 年中国北京成功申办了 2008 年第 29 届奥林匹克运动会。

为了在奥林匹克运动会举办前及举办时加强对奥林匹克标志的保护，保障奥林匹克标志权利人的合法权益，维护奥林匹克运动的尊严，国务院于 2002 年 2 月发布了《奥林匹克标志保护条例》。

条例具体规定了 6 种受保护的奥林匹克标志，包括与

奥林匹克运动会有关的五环标志、旗、格言、徽记、会歌与奥林匹克有关的专有名称、中国奥林匹克委员会的名称、徽记、标志、北京申奥委员会的名称、徽记、标志以及第 29 届奥运会的吉祥物、会歌、口号等。

条例还具体规定了哪些为商业目的而不得从事的行为，并规定了如何取得奥林匹克权利人许可、如何订立合同、合同如何备案等。

条例对侵犯奥林匹克标志专有权而引起的纠纷，规定了 3 种解决途径：协商、行政处理和司法诉讼。

对进出口货物涉嫌侵犯奥林匹克专有权标志的，参照《中华人民共和国海关法》和《中华人民共和国知识产权海关保护条例》（以下简称《知识产权海关保护条例》）规定的权限和程序查处。

《奥林匹克标志保护条例》自 2002 年 4 月 1 日起施行。

10. 传统知识的保护

传统知识是一个民族、一个国家乃至全人类生存与发展的基础。保护传统知识不仅在维护文化多样性、弘扬优秀文化方面具有重要的意义，同时也在发展经济、促进社会可持续性发展方面也有着不可替代的作用。中国是历史悠久、人文和自然资源都极为丰富的发展中国家之一。众所周知，中医药、京剧和书画就是我们的三大国粹，是中华民族几千年积累的传统知识的精华所在。有效地保存和保护这些传统知识，对促进我国的经济建设和发展、繁荣文化起

着不可低估的作用。

依照 WIPO 有关文件，传统知识初步定义为：代代相传、存在于特定的人群和地域、并不断与变化中的环境相协调的知识体系。

传统知识直接涉及到人类的衣、食、住、行、医、用、乐（文娱、体育 筹诸方面。传统知识具有其独特的优势 即使在科学技术取得飞速发展的今天，这种优势依然存在。但是 传统知识也必须不断创新 不断发展 完善自身 才能有生命力。

在传统知识的立法保护方面，我国也已经做了一定的尝试 除现有的专利、版权、商标、地理标志、商业秘密等知识产权保护之外 还颁布了《传统工艺美术保护条例》和《中药品种保护条例》等法规 但这些都不是严格意义的以知识产权方式保护传统知识的单独立法，而是带有行政管理特点的尝试性立法。

虽然现有的知识产权保护体系能够在一定程度上对传统知识提供知识产权保护，有关行政立法也能从保护、保存、传承和弘扬传统知识的角度提供一定的保障 但由于传统知识的特殊性 如属于特定的群体共有、已经以口头或文字记载的方式公诸于世等，现有的知识产权制度并不能对传统知识提供全面、系统的保护。因此 在充分利用现有知识产权制度对传统知识进行保护的前提下，我们还应当针对传统知识的特殊性，制定和实施有明确政策目标的单独