

知识产权学术文库

ON INTEL-  
LECTUAL  
PROPERTY  
RIGHTS

知  
识  
产  
权  
论

韦之 著

 知识产权出版社  
INTELLECTUAL PROPERTY PUBLISHING HOUSE

知识产权学术文库

# 知 识 产 权 论

韦 之 著

知识产权出版社

**图书在版编目(CIP)数据**

知识产权论/韦之著. —北京:知识产权出版社,  
2002.1

ISBN 7-80011-590-9

I. 知… II. 韦… III. 知识产权—文集  
IV. D913-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 045933 号

**本书的所有版权受到保护,未经出版者书面许可,任何人不得以任何方式和方法复制抄袭本书的任何部分,违者皆须承担全部民事责任及刑事责任。**

---

知识产权学术文库

**知识产权论**

责任编辑:李琳 龚洪训 责任校对:韩秀天

装帧设计:段维东 责任出版:杨宝林

韦之著

知识产权出版社出版、发行

(北京海淀区蓟门桥西土城路6号 邮编 100088)

<http://www.cnipr.com>

(010)62026893 (010)82086765 转 8252

知识产权出版社电子制印中心印刷

新华书店经销

2002年1月第1版 2002年1月第一次印刷

850mm×1168mm 1/32 印张:12.125 字数:300千字

ISBN7-80011-590-9/D·046

定价:22.00元

如有印装质量问题,本社负责调换。

## 内 容 提 要

作者是国内知识产权学术界知名青年学者之一。本书是作者多年理论研究的总结,从中不难看出我国知识产权学术领域的某些历史发展线索。本书采取了按年代顺序与研究主题相结合的结构方式,内容涉及著作权法、新技术对知识产权制度的挑战、国际公约、欧盟知识产权制度以及保护知识产权与制止不正当竞争的相互关系等领域。其中收录的大部分文章已经发表过,不少曾为其他刊物所转载。

读者对象:高等院校知识产权专业师生、其他从事专业理论研究和实务的法律工作者。

Abu 73/3

本书出版获北京大学光彩著作基金资助

# 出版说明

历经 15 年坎坷风雨路,我国终于加入 WTO,成为世界贸易组织的成员国。在世贸组织体系中,知识产权位列三大支柱之一。“入世”同时也意味着我国知识产权制度必须不断发展完善,进一步与国际规定接轨。为此,我国政府做了大量卓有成效的工作。目前,我国的专利法、商标法及著作权法都根据世贸组织的相关规定完成了修改,集成电路布图设计保护条例及实施细则业已实施生效。我国的知识产权制度为顺应改革开放的需要而起步,随着改革开放的深入而不断完善与发展,在不足 20 年的时间内,走过了发达国家 100 余年所历经的路程,取得了令世人瞩目的成就。然而,这一切对我们还仅仅是一个开端,前面的路还很漫长,很坎坷。我们对“知识产权”问题的宣传力度、教育投入、研究力量还很不充分,自上而下对这个问题还比较生疏,理论研究还比较薄弱,实践中更是对自己和他人的权利不能做到心中有数、知己知彼,由此引发的贸易争端让我们交了很多“学费”,这与我国在国际舞台上的大国形象不相符合。加入 WTO,对我国是一个契机,必将使我国在诸多方面同国际先进水平达到一致,也必将对我国经济、法律、社会乃至文化诸方面产生深远的影响,我国的知识产权保护制度也将由此跃上一个新的台阶。

值此历史一刻,知识产权出版社着手组织出版这套《知识产权学术文库》。这将会成为一个品牌、一个系列。本文库将收集国内高等院校和研究机构中从事知识产权教学和研究工作的专家、学者历年来的研究成果、代表作品,务求将本领域内的优秀研究者及

其作品能更多地囊括进来,使这个文库成为一个国内、国际同行进行学术交流的气氛友好的场所,检验自身学术水平的平台,向社会展示自我成就的橱窗,这个文库同样也是这些专家学者接受公众检验和评价的公共空间,促进我国知识产权学术事业的繁荣与发展的通途之一。倘能如此,则我们努力为知识产权理论建设和宣传推广从事服务的微薄心愿也就能稍稍得到慰藉了。

本文库的编写、出版将会经历一个较长的时期,敬请知识产权领域从事理论研究和实际工作的巨擘、新锐不吝手中之笔,慷慨赐稿。文库中或许会出现这样那样的问题,恳请各位读者批评指正!

知识产权出版社

2001年12月

# 缩 略 语

## 中文缩略语

《巴黎公约》——《保护工业产权巴黎公约》

《表演与录音制品条约》——1996年12月20日在日内瓦缔结的《世界知识产权组织表演与录音制品条约》，中文本载《著作权》1997年第2期，第56~59页

《伯尔尼公约》——《保护文学艺术作品伯尔尼公约》

《关贸总协定》——《关税与贸易总协定》，1947年10月30日缔结于日内瓦

《海关条例》——《中华人民共和国知识产权海关保护条例》，1995年7月5日国务院发布，1995年10月1日起施行

《继承法》——《中华人民共和国继承法》，1985年4月10日第六届全国人大第三次会议通过，1985年10月1日起施行

《竞争法》——《中华人民共和国反不正当竞争法》，1993年9月2日第八届全国人大常委会第三次会议通过，1993年12月1日起施行

《录音制品公约》——《保护录音制品制作者防止未经许可复制其录音制品公约》，1971年缔结于日内瓦，正式译文载《人大常委会公报》1992年，第547~551页

《罗马公约》——《保护表演者、录音制品制作者与广播组织罗马公约》

《民法通则》——《中华人民共和国民法通则》，1986年4月12



日第六届全国人大常委会第四次会议通过,1987年1月1日起施行

《民法法》——《中华人民共和国民事诉讼法》,1982年3月8日第五届全国人大常委会第二十二次会议通过,1982年10月1日起试行;1991年4月9日第七届全国人大常委会第四次会议通过、施行

《软件条例》——《计算机软件保护条例》,1991年6月4日国务院发布,1991年10月1日起施行

《商标法》——《中华人民共和国商标法》,1982年8月23日第五届全国人大常委会通过,1983年3月1日起施行,1993年2月22日修订

《商标法实施细则》——1983年3月10日国务院发布施行,1988年1月3日、1993年7月15日和1995年4月23日修订

《条约实施规定》——《实施国际著作权条约的规定》,1992年9月25日国务院发布,1992年9月30日起施行

《外贸法》——《中华人民共和国对外贸易法》,1994年5月12日第八届全国人大常委会第七次会议通过,1994年7月1日起施行

《卫星公约》——《关于播送由人造卫星传播载有节目的信号的公约》

《宪法》——《中华人民共和国宪法》,1982年12月4日第五届全国人大常委会第五次会议通过、施行。1988年4月12日、1993年3月29日和1999年3月15日三次修订

《刑法》——《中华人民共和国刑法》,1979年7月1日第五届全国人大常委会第二次会议通过,1980年1月1日起施行,1997年3月14日第八届全国人大常委会第五次会议修订,1997年10月1日起施行

《著作权法》——《中华人民共和国著作权法》，1990年9月7日第七届全国人大常委会第十五次会议通过，1991年6月1日起施行

《著作权法实施条例》——《中华人民共和国著作权法实施条例》，1991年5月30日国家版权局发布，1991年6月1日起施行

《著作权条约》——《世界知识产权组织著作权条约》，1996年12月20日在日内瓦缔结，中文本载《著作权》1997年第2期，第53～55页

《专利法》——《中华人民共和国专利法》，1984年3月12日第六届全国人大常委会通过，1985年4月1日起施行，1992年9月4日修订

《最高法院公报》——《最高人民法院公报》

## 西文缩略语

EIPR——*European Intellectual Property Review*,《欧洲知识产权评论》

GRUR——*Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*,《工业产权和著作权》

GRUR Int.——*Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil*,《工业产权和著作权·国际版》

IIC——*International Review of Industrial Property and Copyright Law*,《工业产权法和著作权法国际评论》

TRIPS——*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*,《与贸易有关的知识产权协议》

U. S. P. Q.——*United States Patent Quarterly*,《美国专利季刊》

WIPO——*World Intellectual Property Organization*, 世界知识产权组织

ZUM——*Zeitschrift fuer Urheber-und Medienrecht*, 《著作权法和媒体法杂志》

# 目 录

缩略语	(1)
1. 试论出版自由、出版权与剥夺政治权利	(1)
2. 试论版权之源流	(8)
3. 谈谈学术著作稿酬问题	(12)
4. 谈谈合作作品的成立要件	(14)
5. 析版权对作品内容的保护	(17)
6. 试论版权中的精神权利	(22)
7. 浅议黄色书刊版权问题	(27)
8. 版权立法与完善投资环境	(31)
9. 浅议发表的构成及其著作权法意义	(35)
10. 试论著作权法中的合理使用	(38)
11. 论署名权	(44)
12. 略论作品的独创性	(49)
13. 中国著作权法中的出版者权利	(53)
14. 论著作权集体管理机构管理的权利——关于著作权法修订稿的思考	(58)
15. 著作权产品最终用户的法律责任探讨	(70)
16. 软件的法律保护	(79)
17. 论计算机程序的版权保护	(83)
18. 多媒体技术对著作权法的挑战及其反思	(161)
19. 中国计算机软件著作权保护制度	(163)
20. 论数据库著作权	(175)

21. 国际贸易发展新趋势与著作权保护 .....	(192)
22. 《伯尔尼公约》国民待遇原则之例外 .....	(208)
23. 从《伯尔尼公约》看中国著作权法之修订 .....	(214)
24. 欧共体对计算机程序保护问题的立场 .....	(225)
25. 《欧共体计算机程序保护指令》评介 .....	(233)
26. 《欧共体出租权指令》评介 .....	(247)
27. 《欧共体卫星著作权指令》评介 .....	(262)
28. 《欧盟著作权保护期指令》评介 .....	(270)
29. 《欧盟数据库指令》评介 .....	(280)
30. 论专利侵权诉讼 .....	(291)
31. 浅议未注册商标及其法律保护 .....	(302)
32. 论不正当竞争法与商标保护 .....	(307)
33. 论原产地名称的法律保护 .....	(311)
34. 论地理标记的国际保护 .....	(318)
35. 试论《巴黎公约》与制止不正当竞争 .....	(325)
36. 商业秘密是一种相对的秘密 .....	(333)
37. 论不正当竞争法与知识产权法的关系 .....	(338)
38. 工业、文化政策与著作权(格哈德·施里克尔) .....	(355)
主要参考书目 .....	(365)
案例索引 .....	(366)
主题词索引 .....	(368)
后记 .....	(374)

# 试论出版自由、出版权与剥夺政治权利

出版自由、出版权与剥夺政治权利分别是宪法、民法与刑法的概念。关于这三者,理论上还存在一些模糊认识。为了澄清其关系,本文试作如下粗浅的探讨,以便抛砖引玉。

## 一

“出版自由”(freedom of the press)最先是由西方资产阶级提出来的。在封建社会中后期,由于印刷业的发达,使各种思想文化的迅速传播成为可能。封建统治者感到出版业成了一种威胁其地位的社会力量。为了钳制人民的思想,维护愚民政策,国王把出版事业控制在自己手中,只有经过他授权的印刷商才能从事出版业。国家对出版物进行严格的审查,以压制言论自由。在英国,违法从事出版活动的人,要受到代表君主的特刑庭“星宫法庭”(Star Chamber)的审判,这种审判没有陪审员参加,处刑严酷。

到17世纪,由于洛克、孟德斯鸠等资产阶级启蒙思想家的影响,出现了个人主义、自由主义。不断壮大的资产阶级对封建专制制度提出了挑战,他们高举起一系列战斗旗帜,其中“出版自由是鞭挞专制主义的最可怕的鞭子”。<sup>①</sup>新兴的资产阶级认为真理是客观存在的,没有谁能将其垄断。而每个人生来平等,都有权追求真理,抒发己见。任何人都不得强迫他人服从自己的信念,自由竞争是真理的试金石。资产阶级夺取政权后,先后把出版自由作为公民的一项基本权利规定到国家的根本大法中。例如,法国《人权宣言》第11条规定:“自由传达思想和意见是人类最宝贵的权利之

一；因此，各个公民都有言论、著述和出版自由……”

资产阶级提出的出版自由有其历史的进步性和局限性，无产阶级取得革命胜利后，对之进行了批判性继承。我国建国初期起临时宪法作用的《共同纲领》以及以后各部宪法都明确规定公民享有出版自由的权利。同时强调对出版自由提供物质保障。

以上分析表明，出版自由最初是一种政治口号，是指出版物摆脱以前的束缚。经宪法确认以后，出版自由成了公民的一种基本权利，每个公民都有权以书籍报刊等形式自由地抒发自己的思想、见解、信仰，以此参加国家政治生活。出版自由与言论自由密切联系，都是宪法赋予公民的一种权利能力，它始于公民的出生，终于公民的死亡，非依法不受限制或剥夺。

至于“出版权”(publication right)则是一种民事权利。如前所述，最初作者对其作品并不拥有法律上的权利，即版权。专门的出版权利是经国王特别授权后由少数出版商享有的，其目的在于限制而不是鼓励创作。1709年世界上第一部现代意义的版权法《安娜女王法》在英国颁布。<sup>②</sup>该法在继续保护出版发行商的利益的同时，首次确认了作者对其作品的专有权利。18世纪末，夺取了政权的资产阶级先后制定了自己的版权法。<sup>③</sup>

作为知识产权的重要组成部分，版权是精神权利和财产权利的统一。它具有地域性、时间性。精神权利又叫人身权利，是指同作者人身密切相关，不直接具有财产内容的权利。它主要包括署名、修改、保护作品完整性及收回作品等权利。各国普遍认为精神权利永远受到法律保护，其中大陆法系国家尤其注重对精神权利的保护，认为作品是“作者人格的反映和延伸”，他们称版权为作者权或著作权。版权中的财产权利是能直接给作者带来经济利益的权利，包括出版发行以及以其他方式(如展览、广播、电视等)向公众传播其作品的权利。其中最重要的是出版权，即作者通过一定物质形式复制、发行自己的作品从而取得经济报酬的专有权利。

出版权可由作者自己行使,也可以转让给他人(如出版商)行使。但是世界上大多数国家认为是否出版作品并不影响作者的版权,即采取“自动保护”的原则,作品一经创作完成,就受到法律的保护。法律对版权中的财产权利的保护是有期限的,一般为作者有生之年加死后 50 年。与大陆法系国家不同的是,英美法系国家对版权的保护更着重于其财产权利方面。

虽然我国目前尚未颁布版权法,但是作者的版权历来受到宪法和法律的保护。《宪法》第 13 条规定国家保护公民的合法财产所有权。《民法通则》第 94 条规定:“公民、法人享有著作权(版权),依法有署名、发表、出版、获得报酬等权利。”《继承法》第 3 条规定版权中的财产权利可作为遗产被继承。此外我国还制定了一些具体法规,对版权进行保护。在我国,公民行使出版权的一个重要特点是作者不得直接公开出版发行自己的作品,只能通过国营出版社来统一经营。

总之,出版权是基于公民创作的作品而产生的民事财产权。这是一种主观权利,可由作者自由处分,可以作为遗产被继承。当作者通过出版合同将作品交由出版社出版后,在一定期限内(在我国一般不少于 10 年)就不再享有出版权,而只有对基本稿酬和印数稿酬的债的请求权。

上述分析表明出版自由与出版权是不同的。从它们的历史来看,作为民事权利的出版权比作为政治权利的出版自由的出现要早得多。从它们的产生来看,出版自由是一种权利能力,它基于公民的生命而存在,一旦公民死亡就自然消失,不得由他人继承;而出版权是一种民事财产权利,它是基于创作成果的完成而产生的,作者的死亡并不导致它的灭失,相反它可以由他人继承。从性质上看,出版自由是一种客观权利,所以公民不得自行放弃,不受限制或剥夺;而出版权是主观权利,既可以依法对之进行限制或剥夺,也可以由权利人自由处分。当然出版自由与出版权也是密切



相关的,前者是后者的前提条件,即公民享有出版自由时,才能从事创作活动并取得相应的出版权;而后者也是前者的落实,只有公民创作了作品并出版发行以后,他的出版自由才得以实现。书籍和刊物的出现是公民行使出版自由权利和出版权的结果,但是出版自由强调的是作品所阐述的思想内容及其对社会产生的影响,而出版权强调的是作品的表现形式及其给作者带来的经济利益。

区别出版自由与出版权在一般场合下意义不很明显。然而,涉及到刑罚中的剥夺政治权利的时候,能否严格地划清两者的界限就至关重要了。

## 二

“剥夺政治权利”(deprivation of political right)在国外及旧中国法律中也叫“褫夺公权”(deprivation of civil right)。这是一种非常古老的刑罚,古巴比伦的《汉谟拉比法典》中有明文规定,我国史书《左传》等也有记载。<sup>④</sup>该刑罚沿用至今,在各国的具体内容也不尽相同,但一般包括对罪犯下列权利的剥夺:选举权和被选举权、担任公职的权利、享受荣誉勋章的权利等,有的还包括亲权如监护权等。其目的在于减损罪犯的荣誉,限制或剥夺其某些权利能力,禁止罪犯参加国家生活。所以有时又称为能力刑或荣誉刑。

我国建国初期曾一度沿用“褫夺公权”的概念,到1950年即根据《共同纲领》第7条规定统一为“剥夺政治权利”。<sup>⑤</sup>这一刑罚在我国具有两种含义,其一是根据宪法在一定期限内剥夺剥削阶级全体成员的政治权利,而不论其是否实施了具体的犯罪行为;其二是指依刑事法律规定剥夺某些罪犯的政治权利。前者是无产阶级对敌斗争的专政措施。它是特定历史条件下的产物,具有暂时性,当剥削阶级作为阶级已经被消灭以后,它的历史使命也就完成了。而后者,是由人民法院依刑法剥夺犯罪分子参加国家管理和政治