

法学探微

丁学军 著

陕西人民出版社

法 学 探 微

丁学军 著

陕 西 人 民 出 版 社

(陕)新登字 001 号

法 学 探 微

丁学军 著

陕西人民出版社出版发行

(西安北大街 131 号)

新华书店经销 西安美术学院印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 7.75 印张 220 千字

2002 年 6 月第 1 版 2002 年 6 月第 1 次印刷

印数:1—1000

ISBN 7—224—04344—3/D·594

定价:15.00 元

繁荣法学研究 促进依法治国

中共西安市委常委、政法委第一书记



法学,是社会科学的一个重要领域。在建设有中国特色社会主义的伟大实践中,社会主义民主与法制的加强与完善呼唤着法学研究的繁荣和发展。在推进改革开放的进程中,各项改革措施的出台和实施以及市场经济体制的确立,加入世贸组织与国际惯例接轨都对我们提出了新挑战。要解决好这些重大问题,就需要我们法学工作者、法律工作者与时俱进,开拓创新,为建设具有中国特色的社会主义法治国家做出新贡献。而法学研究正是建设社会主义法治国家的基础性工作和有效途径,它涉及立法、司法、执法和法制宣传、法律教育、法律服务、社会治安综合治理等方面的内容,对于加强社会主义民主和法制建设,巩固人民民主专政,促进依法治国方略的实现,都具有极其重要的意义。

我市第十次党代会提出了今后五年建设西部经济强市和“中国西安·西部最佳”的奋斗目标。并指出必须达到六个最佳,其中社会治安环境最佳被列为首位。要实现这些目标,就必须将依法治国与以德治国结合起来,就必须对法律进行深入的研究,为司法实践提供理论指导。因此,全体政法干警对法律知识的学习、研究、实践,为实现我市第十次党代会提出的目标创造良好的法制环境,就成为一件极其重要而紧迫的工作。

市委政法委丁学军同志所著《法学探微》一书比较系统、准确、深入浅出地探索了“邓小平法律思想”,江泽民“三个代表”与政法工作及其它有关法律。我利用闲暇时间读了全部书稿。感到该书

有以下几个突出特点：一是系统性较强。如对邓小平法律思想的研究，分别从邓小平法律思想的形成、邓小平法律思想的基本原则、邓小平法律思想的中国特色等方面进行了较为系统的论述。二是理论性强。如书中所收入的法律史、知识产权法、刑法、民法、商法、国际法、行政法与行政诉讼法、经济法、国际经济法等部门法内容的论文，既在理论上有机融为一体，又形成了一个动态与静态、横向与纵向、宏观与微观、理论与实践相结合的整体。三是可操作性强。如研究证券法，就将其与我国证券市场及我市侦破的证券案例相结合，探讨其治理对策。对从事实际工作的同志有着较高的参考价值。

综上所述，作者书中所论观点准确、条理清晰、文字简炼、逻辑缜密，是一部对繁荣法学研究，促进依法治国大有裨益的学术著作。鉴于此，我欣然为本书作序并把它推荐给广大读者，以期对法学研究起到积极的推动作用。

二〇〇二年四月二十六日

目 录

序.....	(1)
一 版权“探微”.....	(1)
二 关于版权法的几点构想.....	(7)
三 版权的产生及其法律特征	(11)
四 关于我国建立版权法律制度的构想	(15)
五 实行破产制度的有益尝试	(23)
六 新婚姻法究竟修改了什么?	(28)
七 论邓小平法律思想的形成	(36)
八 认真学习邓小平刑法思想,努力做好政法工作.....	(50)
九 试论邓小平法律思想的总体思路	(73)
十 论邓小平法律思想的基本原则	(98)
十一 简论邓小平的反腐败思想.....	(116)
十二 论邓小平法律思想的中国特色.....	(128)
十三 略论孔子的法律思想.....	(142)
十四 法人财产权探微.....	(145)
十五 论知识产权的法律保护.....	(148)
十六 试论在我国颁布破产法的可行性.....	(153)
十七 国家赔偿法:概念·原则·作用	(157)
十八 适应“人世”需要,提高法官素质	(165)
十九 论我国证券法的基本原则.....	(171)
二十 证券法:性质·调整对象·作用	(181)
二十一 坚持依法治国基本方略刍议.....	(187)

二十二	强化公安机制,稳定治安大局	(193)
二十三	狠抓警示教育,促进公正执法	(197)
二十四	《法制之窗》创刊八年来的回顾与展望	(205)
二十五	试论商法的特征及基本原则	(212)
二十六	入世与我国外资法的完善	(225)
后	记	(237)

Contents

Foreword		(1)
One	A Thorough Exploration On The Law of Copyright	(1)
Two	Several Ideas On The Law of Copyright	(7)
Three	The Formation And Its Leagal Characteristics of Copyright Law	(11)
Four	An Idea On Establishing The System of Copyright Law In Our Country	(15)
Five	Some Helpful Attempts To Implement The Leagal System of Bankruptcy	(23)
Six	What Are Changed In Our "New" Marriage Law?	(28)
Seven	On The Formation of Deng Xiaoping's Leagal Thoughts	(36)
Eight	Learn Deng Xiaoping's Thoughts On Criminal Law Carefully To Improve Our Political And Legal Work	(50)
Nine	On The Whole Train of Thought of Thought of Deng Xiaoping's Leagal Thoughts	(73)
Ten	On The Essential Principles of Deng Xiaopign's Leagal Thoughts	(98)
Eleven	A Brief Demenstration On Deng Xiaoping's	

	Anti—corruption Thoughts	(116)
Twelve	On The Chinese Characteristics of Deng Xiaoping's Leagal Thoughts	(128)
Thirteen	A Brief Demonstration On Confucius's Leagal Thoughts	(142)
Fourteen	A Thorough Exploration On The Property Rights of Corporation	(145)
Fifteen	On The Leagal Protection of Intellectual property Rights	(148)
Sixteen	On The Feasibility of promoting The Law of Bankruptcy In Our Country	(153)
Seventeen	National Compensation Law ; Concepts, Principles And Functions	(157)
Eighteen	Improve The Quality of Judges To Meet The Demands of WTO	(165)
Nineteen	On The Essential Principles of Securities Law In Our Country	(171)
Twenty	Securities Law ; Characters, Objects And Functions	(181)
Twenty—one	A Brief Demonstration On the Essential Strategy of Ruling By Law	(187)
Twenty—two	Enhance The System of Police To Stabilize The Social Security	(193)
Twenty—three	Increase The Education On Warning To Promote The Just Enforcermnt of Law	(197)
Twenty—four	The Eight—year History And Its Future of A Magazine ; The Window of Leagal System	

.....	(205)
Twenty—five On The Characteristics And Essential Principles of Commercial Law	(212)
Twenty—six Entering WTO And The Amelioration of Our ForeignInvestment Law	(225)
Postscript	(237)

“版权”探微

丁学军

历史回顾

我国是一个具有悠久文化和灿烂历史的文明古国，是传播知识的重要媒介——纸张和印刷术的发明者，曾对人类文明发展作出过杰出贡献。在我国，版权观念的萌芽可追溯到春秋战国时期，孔子开创“私人兴学，不分贵贱庶鄙，有教无类”之后，私人著述日渐增多，许多流传至今的古典文献都署有作者姓名。在五代，版权观念已初步形成，据宋代罗璧《识遗》卷一记载：“宋兴、治平（1064——1067年）以前，犹禁擅镌，必须申请国监，照宁（1068年）后方尽弛此禁。”北宋毕升发明活字印刷术之后，印刷业大大发展。到了南宋时期，私家书坊急剧增多，印销的书籍成为常见商品。为了防止社会上一些“嗜利之徒”，从事剽窃、翻版的不法勾当，南宋中期，四川眉州人王称所著的一部北宋历史《东都事略》（1190～1194年首次刻印）附有一块牌记：“眉山程舍人宅刊行，已申上司，不许覆板。”到了南宋咸淳二年（1266年）两浙官府为了保护祝穆编著刻印的《方輿胜览》等四部书编著者与刻板者的利益，授权祝宅，如有人翻版取利，可以“陈告、追人、毁板、断治施行，庶杜翻刊之患”。但是，由于我国商品经济长期不发达，宋代以后印刷技术一直没有发生革命性变化，加之封建统治阶级立法指导思想上的“重

刑轻民”主义和对思想言论的禁锢，我国在版权立法方面则起步较晚。我国第一部版权法——1910年清政府在垮台前颁布的《大清著作权律》比世界上第一部版权法——英国1710年实施的安娜法案整整晚了200年。

在国外，版权被称为“印刷出版之子”。印刷术发明之前，智力作品是根据财产法管理的。作者对于自己的作品（手稿、雕塑或图画），就像一件物品的所有者，可以将其象财产一样卖给别人。古罗马讽刺诗人马尔蒂阿利斯在给蒂努斯的信中说：“据说你在朗诵我的诗句的时候总是把它说成是你自己创作的。如果你愿意承认它为我所作，我就无偿地把它奉送给你。但是，如果你想把它称作你的诗作，你最好把它买下来，这样它就不再属于我了。”在欧洲，15世纪德国印刷商古登堡采用活字印刷术（较我国宋代毕升的发明晚了400年）之后，出现了版权的雏形。威尼斯商人古奥范尼·戴·施德拉于1469年得到为期五年的印刷许可证。据说这是西方第一个有关版权的许可证。1534年英国出版商首次获得皇家特许的保护，他们有权禁止外国出版物进入英国市场。

概念、结构、本质

国际上一般将版权与商标权、专利权合称知识产权。版权，英文 Copyright，意为抄录、复制之权，法语 droit d'auteur，俄文 авторское право，德文 Urheberrecht，西班牙语 derecho de autor，意大利文 diritto d'autore，意即“作者的权力”。关于版权的定义，历来众说纷纭。1948年联合国大会通过的《世界人权宣言》将版权确定为一项基本人权，该宣言第27条(2)称：“人人对由于他们创作的任何科学、文学或艺术作品而产生的精神和物质的利益，

有享受保护的权力。”^①英国学者认为：“版权是法律承认原作者对其作品的传播加以控制或获得利益的权利。”^②世界知识产权组织则对版权作了如下解释：“一般理解为法律授予作者公开、复制发行或用任何方式和任何设备向公众传播其创作作品以及授权他人用指定的方法使用该作品的专有权。”^③我国法学界对版权的概念亦有不同主张：有的学者认为“版权是著作人依法对特定形式的科学技术、文学艺术等成果所享有的权利。”^④统编教材《民法原理》认为版权是指著作人对其作品所享有的权利，包括人身权与财产权两个部分。还有的学者主张：“版权即著作人（自然人或法人）依法对科学研究、文学艺术诸方面的著述和创作等享有的权利。”^⑤尽管上述各种观点表述不一，但都无一例外地揭示了版权的三要素：主体、内容、客体。而且给我们提供了三点启示：（1）版权首先是作者之权；（2）版权是作者的专有权，它同时具有独占性与排他性；（3）版权是一种复合性权利。

关于版权结构，古今中外立法、学者众说纷纭。其中一元说、二元说、折衷说最富代表性。一元说又分为：无体财产权说——认为版权是所有权的形式之一，是作者对其作品的控制权，该学说 18、19 世纪流行于英、法、德等国；人格权说——主张版权之本质为人格权，著作人有权决定将其作品发表、毁损、变更以及复制其作品的方式。二元说主张：版权既包在人格权又包括财产权，而且具有双重权利性质，版权中的财产权和人身权是两种彼此独立的权利。法国 1936 年《著作权及出版契约草案》即采此说^⑥。折衷说主张，

① 国家版权局编印：上海版权培训班《版权讲座》第 9 页。

② 《英国百科全书》第 15 版《版权法》条（英文版）。

③ 《Wipo Glossary of Terms of laws of Copyright and Neighboring Rights》（1981 年英文版）。

④ 金平主编：《民法通则教程》重庆出版社 1987 年版第 274 页。

⑤ 《中国大百科全书·法学卷》中国大百科全书出版社 1984 年版第 5 页。

⑥ 〔台〕施文高著《著作权法概论》台湾商务印书馆 1976 年第 1 版。

著作物在未公开发表之前,只具有人格权,一旦发表产生了经济利益,才具有财产权性质。人格权在发生时间上应先于财产权。我认为,一方面版权来自作者思想的结晶,智力作品体现了作者的趣味、情感、气质和意向,因此它反映着作者的人格和精神境界。作品被利用时遭受的一切精神损害都是对作者人格的侵犯,因此版权法应当为了作品得到尊重而保护作者的人格权。我国是社会主义国家,宪法明文规定了要尊重公民的人格尊严;另一方面,智力作品具有可传播性和二次使用性,在现代技术和商品生产条件下,智力作品的二次使用(如小说改编为剧本)和复制传播,可以直接带来经济利益,因而可以产生经济权利。承认智力作品创作者对自己的劳动成果享有某种权利,是智力作品生产活动得以存在、继续和扩大的前提。因此,版权不仅包含“署名、发表”等精神权利,同时包括“获得报酬”的经济权利。本文将前者称为“著作人身权”,将后者称为“著作财产权。”可见,版权既非纯粹的财产权,亦非纯粹的人身权,著作财产权与著作人身权是和谐地统一于版权之中的,“无体财产权说”和“版权人格权说”、“二元说”都有失偏颇。“对古罗马文学进行的研究表明,当时的作者不只满足于荣誉,他们还从其手稿中取得一定的利益。”^①这一论证也说明版权兼含财产权和人身权,而且二者不可分割。

综合上述,我们认为:版权就是作者在一定期限内对其创作的科技、文学和艺术作品所享有的专有权利。它既包括“静态”的绝对权,亦含有“动态”的相对权。绝对权利使作者和作品在所有第三人面前受到保护;相对权则主要是利用作品时运用合同形式的结果。版权作为知识产权的一种,与其它民事权利比较,具有专有性、复合性、非物质性、地域性、时间性等特征^②。

① 联合国教科文组织:《The ABC of Copy-right》。

② 拙作《试论版权及其法律特征》《中南政法学院学报》1988年第1期第22页。

关于版权结构,各国大体有三种主张:一是“天赋版权说”。法国、德国等罗马法系国家认为版权是一种天赋人权或自然权利;二是“商业版权说”。英美法系国家认为版权的实质是为商业目的而复制作品的权利;三是“智力成果权说”。苏联和东欧一些国家,认为智力作品是作者智力劳动的成果,故版权是一种智力成果权或曰知识产权。这种主张强调作品既是作者人格和精神的一种表现形式,又是个人劳动与社会劳动相结合的产物。本文赞同此说。

争 鸣

有学者主张“版权是法律上规定的某一单位或个人对某项著作物所享有的印刷出版和销售的权利^①。”我认为,这种解释混淆了版权与出版权这两个外延完全不同的概念。版权内容很广,包括著作财产权和著作人身权两大部分。其中著作人身权又包括发表权、署名权、修改权等;著作财产权利包括出版权、复制权、上演权、发行权、演绎权等。出版权仅为版权的一个组成部分,即著作财产权中的一种权利。它显然不能与版权划等号。我国版权实践中有同志因不明晰此区别,从而导致了版权关系的混乱。

有人认为:“版权亦称著作权,即作者或出版者对其作品或出版物所享有的专有权利^②。”这个概念颇值得商榷。它混淆了作者权与传播者权这两种性质不同的权利。出版社对其出版物在一定期限内享有的权利属于传播者权。传播者权是从作者权中派生出来的与版权邻近或类似的权利,故国外版权法称之为“邻接权”(英文为 Neighboring rights)。它是指作品的传播者对其在传播作品

① 《法学词典》上海辞书出版社 1980 年版第 420 页。

② 《知识产权法浅说》辽宁科技出版社 1985 年版第 249 页。

过程中所生产的创造性劳动成果享有的权利。主要包括：艺术表演者保护自己表演的权利，唱片制作者保护自己唱片的权利，广播电视组织保护自己广播电视节目的权力以及图书出版者保护其图书的权利。将出版权与版权混为一谈在一定的程度上诱发了传播者侵犯作者权利案件的发生。

现在的学术界，尤其是图书出版界还流行着这样一种观念：即觉得作者与出版社签订出版契约之后，出版权就转归出版社了。我认为这种观念是不符合版权法基本原理的。因为作者与出版社订立出版契约，仅表明作者同意该社在一定期限内以出版方式使用作品。换言之，出版社仅享有出版权使用权，出版权所有权仍掌握在作者手中。出版社无权将以出版方式利用作品的权利转让给第三者，否则便是侵权。出版社只有通过作者签订版权转让合同，才能取得出版权所有权。在后一种情况下，出版社可将受让的出版权转让给第三人。可见，订立出版契约与签订版权转让契约，法律效果是迥然不同的。前者从本质上讲，仅是作者向出版者颁发了一张使用其作品的许可证。但无论何种情形，作品一经出版，出版者就对其出版的图书享有一定期限的“邻接权”，其它出版者若以相同的版本形式出版，须征得原出版者同意，注明原出版者名称、出版日期，并向原出版者支付报酬。

作者基于创作科技、文学和艺术作品而享有的版权与《中华人民共和国宪法》第 47 条赋予公民进行科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由权是不同的。后者是我国公民的一项基本政治权利，是每个具有中国国籍的公民都普遍享有的；而版权则是基于创造性的脑力劳动成果而享有的民事权利，它并非每个公民都能享有，只有著作人或其继承人、版权受让人才能享有。

（原载《西北大学学报》1989 年第 4 期，
《新华文摘》1990 年第 2 期第 214—216 页全文转载）

关于版权法的几点构想

丁学军

由于历史和现实的原因，我国的版权法虽历经8载起草，18易其稿，却仍在襁褓之中。版权方面的诸多领域仍是尚待开垦的处女地。本文拟就中国版权法若干理论与实践问题谈点看法和构想。

—

关于版权的定义。我认为，版权包含三层含义：版权首先是作者之权；版权是作者的专有权利，它具有独占性与排他性；版权又是一种复合性权利，它同时包括“著作财产权”和“著作人身权”两部分。因此可将其定义表述如下：版权就是作者依法在一定期限内对其创作的科技、文学和艺术作品的专有权利。它既包括“静态”的绝对权，亦含有“动态”的相对权。绝对权利使作者和作品在所有第三人面前受到保护，相对权利则主要是运用合同形式的结果。

那么，什么是版权法？有人说，“版权法就是承认和保护作者版权的专项法律”。这个概念揭示了版权法核心所在，但有些过于简单。要弄清版权法概念的内涵及外延，就必须对我国版权法调整的对象作些探索。我认为，版权法所规范的社会关系包括：