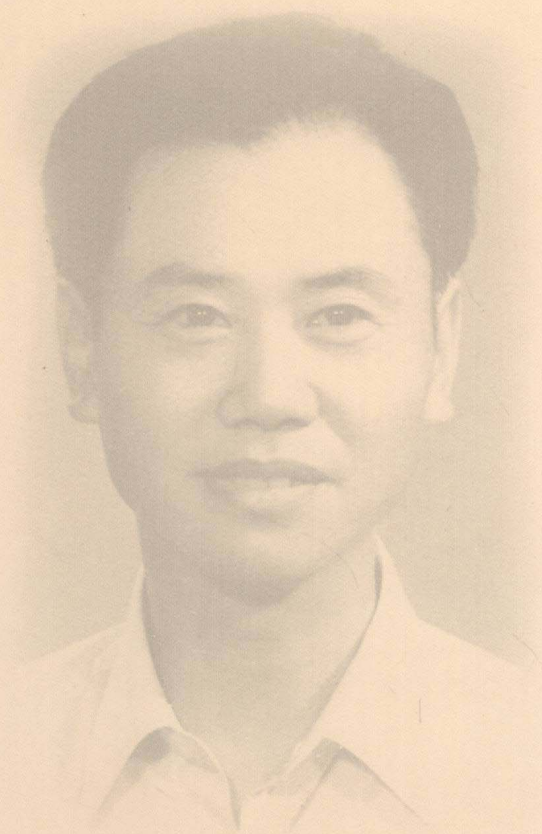


劉春茂

法學文集

劉春茂 著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PRESS

刘春茂法学文集

刘
春
茂



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

刘春茂法学文集/刘春茂著. —北京: 中国法制出版社, 2012. 4

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3632 - 8

I. ①刘… II. ①刘… III. ①法学 - 文集 IV. ①D90 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 052024 号

策划编辑 周林刚

责任编辑 李小草

封面设计 周黎明

刘春茂法学文集

LIU CHUNMAO FAXUEWENJI

著者/刘春茂

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/720 × 980 毫米 16

版次/2012 年 8 月第 1 版

印张/38.5 字数/529 千

2012 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3632 - 8

定价: 149.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

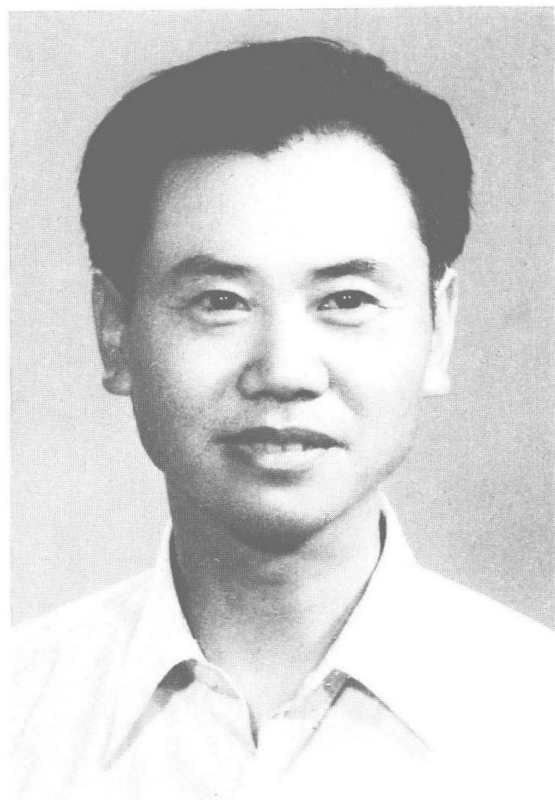
网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66072711

市场营销部电话: 66017726

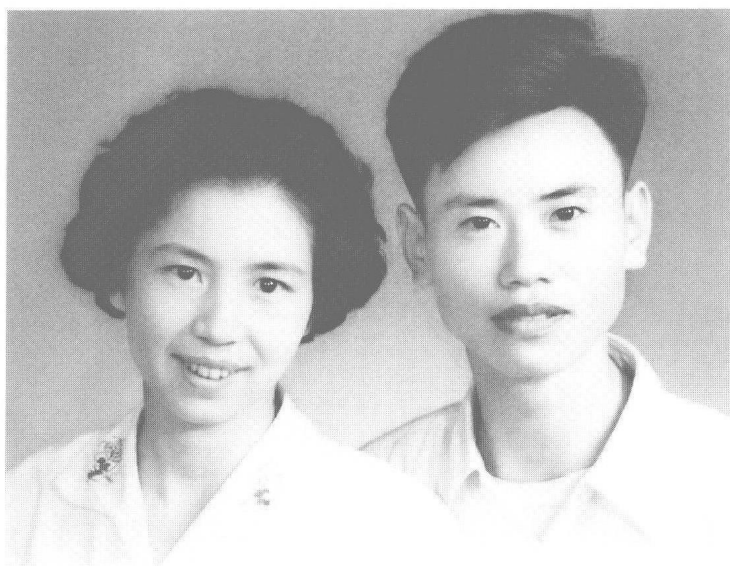
邮购部电话: 66033288

北京航空航天大学法学院
十五周年院庆丛书



北京摄影
大北摄影
DaBei

1981 年在北京市高、中级法院工作时照片



北大时 1960 年结婚照片



1982 年刘春茂与妻刘桃英、女儿刘文、刘杰在中山公园



1983年在中央法制委员会工作时期的照片



1986年原中央民法起草小组在京主要成员纪念陶希晋80寿辰照片，前排左起第1人是刘春茂，正中是陶希晋。前排还有王家福、马原、佟柔、江平等



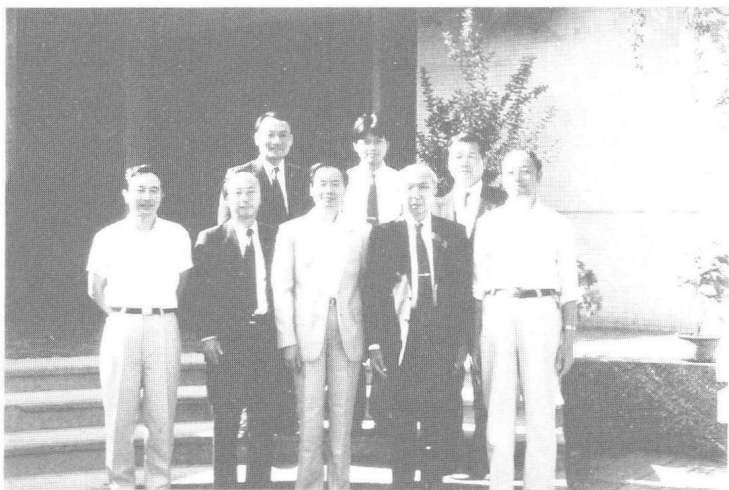
1986 年在南开大学与第一期研究生合影



1992 年刘春茂请李步云研究员来南开大学讲学时与研究生合影



刘春茂 1992 年接见日本学者加藤美穗子



刘春茂 1992 年在南开大学接见日本山梨学院大学访问学者上條醇、小野寺忍等人



刘春茂 1993 年 11 月与人民大学吕世伦教授在访问日本横滨时与日本学者加藤美穗子合影



刘春茂于 1998 年 5 月北大校庆百周年时与同窗好友安徽大学常务副校长汪汉卿同学在未名湖合影



1994 年中国高等学校知识产权研究会第六届年会全体代表留影，左 2 为刘春茂，左 5 为研究会理事长、北航校长沈士团教授



1998年5月北大百年校庆时同年级的老同学合影，第3排左6穿马甲者是刘春茂



2005年6月在北航与指导的硕士研究生合影



刘春茂与2007届硕士研究生毕业合影

前 言

北京航空航天大学法学院建院十五周年之际,学院提议我出一本法学文集,其意甚为真诚。俗话说:恭敬不如从命。我从事法律工作和法学研究 50 年,出版文集作一概括,其实也是自己多年来的愿望。我的研究专业定位是民商法,特别是其中的知识产权法、继承法。在我于上个世纪 80 年代初期担任著名法学家陶希晋先生秘书协助组织、参与民法起草小组日常工作之后,更是把主要的精力投入到了民法研究中。不过,由于曾长年供职于国家司法机关和立法机关,我的研究和兴趣范围其实甚广,著述也涉及到对立法理论、审判制度特别是审判独立问题、民事诉讼程序等方面的思考。

我从自己 1980 年以来的三百余万字著述中挑选了若干我觉得颇有代表性的文论,编辑成集。分为六个部分,全书约 50 余万字。第一部分“合同法论”,第二部分为“知识产权论”,第三部分“财产继承制度论”,第四部分“司法制度论”,第五部分“立法论”,第六部分“事案评析”。此外,我对自己的人生做了一个简要的回顾,以此作为文集的附录。

在第一部分“合同法论”,我主要收录了自己在合同法领域的两篇论文。1983 年发表的《论农村生产责任制承包合同》,可能是国内最早全面论述农村生产责任制承包合同的法律性质的学术论文;1984 年发表的《经济合同法是民法的组成部分》,属于笔者当时力排众议之作,也大概是国内当时惟一的一篇论证经济合同法是民法的组成部分的学术论文,后为我国立法和司法实践所采纳,并为经济审判庭成为民事审判庭的组成部分起到了一定的推进作用。

第二部分“知识产权专论”,收集了我发表的部分论文以及从由我主编的《中国民法学·知识产权》(中国人民公安大学出版社 1997 年版)、《知识产权原理》(知识产权出版社 2002 年版)等书中摘取的某些专论篇章,总计 15 篇文论。我个人最热衷的研究领域便是知识产权,几乎将主要精力都倾注于此,个人在此领域取得的研究成果也确实起到了一些引领国内研究和影响国家立法和对外政策的作用。其中包括:较早和较系统阐述了知识产权的概念范围、特点与形成机理;首

次提出了知识产权法的理论体系框架为“总论、文学艺术领域知识产权、生产领域知识产权、商品流通领域知识产权、高新技术领域知识产权”；提出并论述了知识产权法的国际一体化趋势；较早阐述了著作权的主体、性质和内容，确立著作权发展的理论基础；系统研究了作品界定、范围、分类及其受著作权保护的条件等难题；多次提出并论述了著作权可以部分转让和全部转让的观点（当时我国著作权法不主张著作权可以转让）；在加入世贸组织之前，在主编撰写的《中国民法学·知识产权》等著述就已经贯穿了关贸总协定《知识产权协议》的基本思想和原则，这些观点后为我国加入世贸组织后修订的知识产权法所采纳（当然，国内其他知识产权专家中亦不乏有同论者）。笔者还对驰名商标的认定标准与特殊保护、反不正当竞争、商业秘密、合理的竞业禁止、厂商名称与地理标记或原产地名称等课题进行了专门的研究，及时为现实立法与实践提供理论支持和建议对策。

第三部分“财产继承制度论”，收集了15篇文论，多数为从自己的继承法著述中摘取的文论，部分为发表在刊物的论文。除了知识产权，我另一个研究兴趣重点就是财产继承制度，在民法界这似乎是一个冷门领域，对于我却有着持续的吸引力。我专攻继承法有好些年，曾先后在1986年和1990年出版《继承法通论》、《中国民法学·财产继承》等书，后在此基础上又在2008年出版了《中国民法学·财产继承》修订版。在这些著述中，我在收集整理当时条件下我视野所及的古今中外继承法资料基础上，系统阐述了财产继承制度的本质与历史，我国财产继承的特征及其分类，我国继承法的基本原则，法定继承人的范围、顺序和应继份额，伊斯兰教国家财产继承制度的特色，代位继承与转继承，遗嘱继承的法律特征，遗嘱自由原则及其限制，遗嘱的方式，共同遗嘱，必要的遗产份额，遗赠扶养协议等基本问题，并且重点论述了继承权取得的客观根据是血缘关系、婚姻关系和扶养关系（共同生活关系），提出我国将扶养关系作为继承权取得的客观根据之一是继承立法的进步，以及论述了承包的山林、土地应按承包合同约定办理以及承包不适用继承的观点，这些都为我国继承立法所采用。同时，我也为继续完善我国继承法制建设提出了若干立法建议，如主张适当扩大法定继承人的范围、顺序和强化必要的遗产份额适度限制遗嘱自由，承认共同遗嘱的法律效力，取消公证遗嘱的优先效力，完善录音遗嘱的订立程序，提出征收遗产税以抑制贫富悬殊、两极分化等马克思主义关于财产继承的观点。

第四部分“审判制度论”，收录了我的一批争鸣论文。上个世纪80年代初，就

要不要取消法院院长、庭长审批案件制度,曾经引起一场大争论,始作俑者就是我本人。在1979年中共中央加强社会主义法制的重大战略方针的指引下,围绕著学习贯彻执行《刑法·刑事诉讼法的指示》,我在《法学杂志》撰写了一篇《对法院院长、庭长审批案件制度的探讨》的文章,呼吁法院审判独立,并提出这种独立是指合议庭、审判委员会等审判组织的整体独立而不是院长、审判员个人独立。未料,这篇文章在司法系统引发了有关审判独立的大讨论,甚至引起时任最高人民法院院长的江华同志的极大关注。我将当年的几篇论战文章以及后来的一篇访谈收录进来,包括《对法院院长、庭长审批案件制度的探讨》、《论法院院长、庭长审批制度应当取消》、《如何理解审判独立》、《“审判独立原则大讨论”回顾——取消法院院长审批案件制度的采访记要》,以备读者了解那场讨论的情况。此外,我收录了一篇当年的未刊稿:《论坚持与完善人民陪审员制度》。我当时从北京市高、中级人民法院借调到全国人民代表大会法制委员会,参加了法制委员会组织的民事诉讼法起草的审查小组(简称民法研究小组),主要任务是对民事诉讼法草案提意见,进行审查。在该文中,我主张坚持人民陪审员制度。后来的立法实践证明:人民陪审员制度不仅不应当取消,而且还应当发展和完善。

第五部分“立法论”,收集了四篇文稿。一为《权利的科学》,该文论述了我国历史上权利概念的形成和发展,权利与人权的同一性,权利的分类、权利与法律的关系,人民主权、国家主权与人权的关系等若干基本问题,并力图在此基础上构建我国的权利学体系。第二篇《我国的法律体系和法学体系》,原收录在1997年出版的《中国法律体系与法学原理》一书,论述了构建我国宪法统率下以刑事法律(刑法、刑事诉讼法)、民事法律(民商法和民事诉讼法)、行政法律(行政法、行政诉讼法)等六大基本法为框架的各种配套的法律、法规组成的纵横序列的结构体系,即中国现行的具有中国社会主义特色的法律体系。第三篇为我准备向国家有关部门提交的《完善新中国法制建设的若干建议》,其中提出了创建一部具有中国社会主义特色的完整统一的民法典、建立宪法法院专门审理违宪案件、反腐倡廉、加强对法院审判的监督、改革书号管理制度以及取消女系血亲为外亲的称谓等诸多建议。本部分还特别收录了一篇纪念文章,即《陶希晋先生与新中国的法制建设——纪念陶希晋诞辰一百周年》一文,该文全面地论述了著名法学家、建国初期的中央人民政府中央政法委员会秘书长、中央法制委员会副主任陶希晋同志对新中国法制建设的卓越贡献。其中,最为突出的贡献是协助董必武同志(建国初期

中央人民政府政法委员会主任、后任国家代主席)向党的第八次全国代表大会提出的“有法可法、有法必依”,“依法办事是加强人民民主法治的中心环节”的“依法治国”的方略。

第六部分“事案评析”,收录了两篇文稿。一篇《改制也必须“依法办事”——评江西某县建设局的所谓“改制”》,对发生的一个违法改制个案进行评论,强调任何“改制”行为,均不得违法,不得违背民意强制进行,更不得借“改制”之名,私分、侵吞集体所有的财产,即使为了“公益”,也必须给予集体所有制企业合理的补偿,否则,就是违背法律的公平、正义原则。另一篇《认真对待发明专利——南程林实业公司诉南开大学科技发展总公司中试开发合同纠纷案的评析》,对于一个现实中的中试开发合同纠纷展开法理和审判中所暴露问题的双重分析,揭示出权力的非法干预与错误的裁判的结合,是如何断送了一项发明专利的。

本书得以问世,要感谢北京航空航天大学法学院龙卫球院长等领导的全力支持!感谢具体组织本书出版的办公室主任杨勇以及参与校对、录入等工作的师生!特别要感谢龙卫球院长在百忙之中为本书审稿、统编,从而使本文集能顺利出版。此外,我的妻子刘桃英,女儿刘文,得力弟子胡仕浩、王坚平,陈耀东教授,何红峰教授,特收弟子赖永忠以及晚年弟子刘丽娜、王嘉蕾、肖晓峰、王亚宁等均做了校对和录入工作,在此一并表示衷心感谢!本文集中有些见解在当时或当下具有某种前瞻性,有的为社会实践所证实,有的为立法采纳,主要是得益于前人思想的启示、同代学者思考的启发以及对国际上先进思想知识的吸收借鉴。当然,我艰难的求学经历所给予我性格的磨炼,使我形成了一种较强的求知求真精神和对真理的执着,这也是促使我的某些在当时看来的不同见解,得以公之于书刊的重要原因。

刘春茂

北京航空航天大学法学院

二零一二年二月二十八日

目 录

第一部分 合同法论

论农村生产责任制承包合同	(3)
经济合同法是民法的组成部分	(11)

第二部分 知识产权论

知识产权的概念范围、特征剖析与机理	(19)
略论知识产权保护的国际化趋势	(33)
论著作权的主体	(39)
论著作权的性质	(56)
论著作权的内容	(66)
论著作权的转让和许可使用	(93)
论受著作权保护的作品的必备条件及其相关因素	(103)
论著作权只保护作品的思想表现形式	(113)
政治观点错误及内容不健康的作品是否享有著作权	(118)
著作权法保护的作品的范围及其分类	(122)
论驰名商标的认定标准与特殊保护	(140)
论反不正当竞争	(151)
论商业秘密	(178)
论合理的竞业禁止	(201)
论厂商名称与地理标记或原产地名称	(209)