

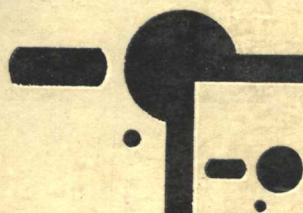
# 计算机法学



● 车俊 主编

● 科学技术文献出版社

87



# 计算机法学

主编 车 俊  
编者 车 俊 杜 军  
冯 涛 王远明

科学技术文献出版社

(京)新登字130号

## 内 容 简 介

本书从理论和实践着手,系统地阐述了计算机法学的理论体系,着重探讨了计算机硬、软件及其贸易的法律保护,银行计算机核算与管理的法律调整,计算机犯罪的发展特点、类型、方法及立运对策,计算机犯罪的证据、预防与处罚等问题。

本书可供司法、计算机工作人员和法学爱好者阅读。

## 计 算 机 法 学

车 俊 主编

科学技术文献出版社出版

北京复兴路15号 邮政编码100038

四川省涪陵市新妙印刷厂印刷

新华书店重庆发行所发行 各地新华书店经售

\*

787×1032毫米 32开本 8.25印张 185千字

1992年7月第1版 1992年7月第1次印刷

印数: 1—5500

科技新书目: 266—114

ISBN 7-5023-1636-1/TP·88

定价: 4.75元

# 前

当世界上第一台计算机问世之时，人们也许并未意识到它将对我们的生活产生如此大的影响：计算机已渗透到社会生活的各个领域，并正起着越来越大的作用。但是，随着计算机技术的不断发展和其应用普及程度的迅速扩大，却引起了一些社会关系的变化，产生了一些副效应——计算机犯罪，并愈演愈烈，已到了必须用法律调整的地步。计算机法学正是在计算机时代，顺应社会发展的潮流而产生的，它是我国法学园地的一门新兴学科。

我们在编著《计算机法学》一书时，本着为教学、科研实际工作部门服务的原则，以马列主义、毛泽东思想为指导，从理论和实践两个方面，系统地研究了计算机发展在我国引起的一些法律问题，并力求找到解决这些问题的法律方法。本书详细阐述了计算机法学的概念、研究对象及学科体系，着重论述了计算硬件、软件及其贸易的法律保护，银行计算机核算与管理的法律调整等问题，并对计算机犯罪——它的概念、类型、方法以及证据的收集、判断、预防和处罚进行了深入的探讨。

本书由车俊主编。第一、七、九、十、十一章由车俊撰写，第三、四、五、六章由杜军撰写，第八章由冯涛撰写，第二章由王远明撰写。

计算机法学是一门理论性和实践性很强的学科，由于此学科还存在许多尚待深入研究的问题，加以我们水平有限，书中存在缺点和错误在所难免，敬盼读者批评指正。

编者

一九九一年七月

# 目 录

## 第一章 计算机法学概述

### 第一节 计算机法学的概念及研究对象 ( 1 )

#### 一、计算机法学的概念 ( 1 )

#### 二、计算机法学的研究对象 ( 3 )

### 第二节 计算机法学在法学体系中的地位 ( 5 )

### 第三节 计算机法学的学科体系 ( 6 )

#### 一、计算机法学学科体系的结构 ( 6 )

#### 二、计算机法科学学体系的特点 ( 7 )

### 第四节 研究计算机法学的意义 ( 8 )

#### 一、研究计算机法学的理论意义 ( 8 )

#### 二、研究计算机法学的实践意义 ( 9 )

## 第二章 计算机法学的研究方法

### 第一节 哲学方法 ( 11 )

#### 一、唯物主义方法 ( 11 )

#### 二、辩证的方法 ( 13 )

### 第二节 归纳与演绎方法 ( 15 )

### 第三节 比较研究方法 ( 18 )

### 第四节 综合研究方法 ( 19 )

## 第三章 计算机硬件的法律保护

### 第一节 计算机硬件的专利保护 ( 21 )

#### 一、计算机硬件的概念及其保护的意义 ( 21 )

#### 二、计算机硬件的专利能力 ( 23 )

#### 三、计算机硬件的专利申请 ( 25 )

#### 四、计算机硬件专利权的取得 ( 27 )

|                       |        |
|-----------------------|--------|
| 五、计算机硬件的专利保护.....     | ( 30 ) |
| 第二节 集成电路的法律保护.....    | ( 31 ) |
| 一、集成电路布图设计的概念和特点..... | ( 31 ) |
| 二、集成电路的法律保护模式.....    | ( 36 ) |
| 三、集成电路布图设计权的特性.....   | ( 39 ) |

## 第四章 计算机软件的法律保护

|                         |        |
|-------------------------|--------|
| 第一节 计算机软件的概念及保护的意义..... | ( 42 ) |
| 一、计算机软件的特点和分类.....      | ( 42 ) |
| 二、计算机软件的困境.....         | ( 46 ) |
| 三、计算机软件保护的意义.....       | ( 48 ) |
| 第二节 计算机软件的国家法律保护模式..... | ( 56 ) |
| 一、计算机软件的专利保护.....       | ( 56 ) |
| 二、计算机软件的版权保护.....       | ( 60 ) |
| 三、技术秘密和商业秘密法对软件的保护..... | ( 66 ) |
| 四、计算机软件的专门法律保护.....     | ( 68 ) |
| 第三节 我国对计算机软件的法律保护.....  | ( 70 ) |
| 一、我国保护计算机软件的立法形式.....   | ( 70 ) |
| 二、《计算机软件保护条例》的调整内容..... | ( 72 ) |
| 第四节 计算机软件的国际法律保护.....   | ( 86 ) |
| 一、软件国际法律保护的可能性及现状.....  | ( 86 ) |
| 二、软件国际保护的法律效力.....      | ( 88 ) |

## 第五章 计算机技术转让许可

|                     |        |
|---------------------|--------|
| 第一节 计算机技术转让概述.....  | ( 90 ) |
| 一、计算机技术的概念和特点.....  | ( 90 ) |
| 二、计算机技术转让的法律关系..... | ( 91 ) |
| 三、计算机技术转让的基本原则..... | ( 94 ) |

|                                |         |
|--------------------------------|---------|
| <b>第二节 计算机技术转让的法律问题</b>        | ( 95 )  |
| 一、 计算机技术的所有权在转让中的变化关系和<br>特点   | ( 95 )  |
| 二、 计算机技术转让带来的公共安全问题            | ( 96 )  |
| 三、 计算机技术转让涉及的国家机密问题            | ( 97 )  |
| 四、 计算机技术转让的限制性商业惯例             | ( 98 )  |
| 五、 计算机技术转让期满后继续使用该技术<br>的问题    | ( 101 ) |
| 六、 计算机技术转让中的搭卖问题               | ( 101 ) |
| 七、 计算机技术转让的回授问题                | ( 102 ) |
| 八、 计算机技术转让争议的法律适用问题            | ( 102 ) |
| <b>第三节 计算机技术转让许可</b>           | ( 102 ) |
| 一、 调整计算机技术转让关系的法律制度            | ( 102 ) |
| 二、 计算机技术转让许可证制度                | ( 105 ) |
| 三、 计算机技术出口的特别考虑                | ( 110 ) |
| <br><b>第六章 计算机买卖合同</b>         |         |
| <b>第一节 计算机技术转让合同</b>           | ( 115 ) |
| 一、 计算机技术转让合同的概念和特点             | ( 115 ) |
| 二、 计算机技术转让合同的主要内容              | ( 120 ) |
| 三、 计算机技术转让合同的订立和履行             | ( 130 ) |
| 四、 无效计算机技术转让合同的处理              | ( 133 ) |
| 五、 违反计算机技术转让合同的司法诉讼            | ( 139 ) |
| <b>第二节 计算机设备买卖合同</b>           | ( 147 ) |
| 一、 计算机设备买卖合同的概念及法律特点           | ( 147 ) |
| 二、 计算机设备买卖合同的主要条款              | ( 148 ) |
| 三、 违反计算机设备买卖合同的补救方法            | ( 153 ) |
| <br><b>第七章 银行计算机核算与管理的法律制度</b> |         |
| <b>第一节 银行计算机化的现状</b>           | ( 156 ) |

|                           |       |
|---------------------------|-------|
| 一、我国银行系统的装机情况.....        | (156) |
| 二、银行计算机化存在的问题.....        | (157) |
| 第二节 银行会计计算机化的法律原则.....    | (157) |
| 一、安全性原则.....              | (158) |
| 二、可靠性原则.....              | (162) |
| 三、适应性原则.....              | (162) |
| 第三节 银行计算机核算系统设计与管理法律      |       |
| 规定.....                   | (163) |
| 一、软件开发程序的法律规定.....        | (164) |
| 二、软件开发内容及管理的法律规定.....     | (164) |
| 第四节 会计凭证的审核与管理的法律规定.....  | (165) |
| 一、会计凭证审核的法律规定.....        | (165) |
| 二、会计凭证审核管理的法律规定.....      | (166) |
| 第五节 银行计算机数据输入与输出的法律规定     |       |
| .....                     | (167) |
| 一、银行计算机数据输入的法律規定.....     | (167) |
| 二、银行计算机数据输出的法律规定.....     | (167) |
| 第六节 银行保管磁记录会计档案的法律規定..... | (168) |
| 一、银行保存磁记录会计档案的法律規定.....   | (168) |
| 二、银行查阅磁记录会计档案的法律規定.....   | (170) |

## 第八章 计算机犯罪概述

|                     |       |
|---------------------|-------|
| 第一节 计算机犯罪的概念.....   | (171) |
| 一、什么是计算机犯罪.....     | (171) |
| 二、计算机犯罪的特征.....     | (172) |
| 第二节 计算机犯罪的基本类型..... | (181) |
| 一、涉及硬件的计算机犯罪.....   | (181) |

|                     |       |
|---------------------|-------|
| 二、涉及软件的计算机犯罪.....   | (181) |
| 第三节 计算机犯罪的主要方法..... | (183) |

## **第九章 计算机犯罪的证据**

|                        |       |
|------------------------|-------|
| 第一节 计算机犯罪证据的特征.....    | (191) |
| 一、证据的客观性.....          | (191) |
| 二、证据的相关性.....          | (192) |
| 三、证据的法律性.....          | (193) |
| 四、证据的技术性.....          | (194) |
| 第二节 计算机犯罪证据的收集.....    | (195) |
| 一、收集证据的种类.....         | (195) |
| 二、证据的收集方法.....         | (199) |
| 第三节 计算机犯罪证据的审查和判断..... | (203) |

## **第十章 计算机犯罪的预防及处罚**

|                            |       |
|----------------------------|-------|
| 第一节 我国计算机犯罪的行政预防方法.....    | (211) |
| 一、行政预防方法的重要性.....          | (211) |
| 二、行政预防方法的内容.....           | (213) |
| 三、行政预防方法的施行.....           | (217) |
| 第二节 我国金融界预防计算机犯罪的审计方法..... | (218) |
| 一、对金融界计算机系统审计的过程和步骤.....   | (218) |
| 二、金融界计算机系统审计的环境.....       | (220) |
| 三、金融界计算机系统的审计方法.....       | (220) |
| 第三节 国外金融界计算机犯罪的预防和稽查.....  | (223) |
| 一、国外金融界的计算机安全问题.....       | (223) |
| 二、国外金融界计算机安全的稽查程序.....     | (228) |
| 第四节 计算机犯罪的惩罚.....          | (230) |

|                      |         |
|----------------------|---------|
| 一、计算机犯罪案件的调查.....    | ( 23 )  |
| 二、惩处计算机犯罪的目的.....    | ( 23 )  |
| 三、计算机犯罪的量刑原则.....    | ( 233 ) |
| 四、惩处计算机犯罪的方针和政策..... | ( 235 ) |

## 第十一章 计算机犯罪的立法

|                          |         |
|--------------------------|---------|
| 第一节 我国计算机犯罪的立法前景.....    | ( 237 ) |
| 一、我国计算机犯罪的现状与发展趋势.....   | ( 237 ) |
| 二、我国计算机犯罪立法的必要性和迫切性..... | ( 238 ) |
| 三、我国现行刑法制裁计算机犯罪的局限性..... | ( 240 ) |
| 四、计算机犯罪的立法依据和原则.....     | ( 243 ) |
| 五、计算机犯罪立法的主要任务.....      | ( 244 ) |
| 六、刑法中增设计算机犯罪条款的建议.....   | ( 247 ) |
| 第二节 国外计算机犯罪立法综述.....     | ( 249 ) |
| 一、美国的计算机犯罪立法.....        | ( 250 ) |
| 二、联邦德国的计算机犯罪立法.....      | ( 251 ) |
| 三、加拿大的计算机罪犯立法.....       | ( 253 ) |
| 四、日本的计算机犯罪立法.....        | ( 253 ) |
| 五、法国的计算机犯罪立法.....        | ( 254 ) |

# 第一章 计算机法学概述

按学科的分类，计算机科学与法学属于两类性质、内容和作用差距甚远的学科。用旧的观点和方法来分析，似乎两者是没有任何联系、毫不相关的，亦是说它们是各自独立、平行发展的。但是，辩证唯物主义认为物质世界是有机联系的整体，是按其固有规律无限发展着的。这就提醒人们，在计算机科学与法学交互影响日益增大的今天，必须从更高的层次，采用现代的观点和方法去分析和揭示计算机科学与法学的辩证关系，以丰富社会主义法学的内容。

## 第一节 计算机法学的概念及研究对象

### 一、计算机法学的概念

计算机法学这一概念，并不是“计算机”与“法学”二词的机械组合，而是具有丰富的内容和形式的法学概念。在给它下定义之前，我们先讨论一下计算机法学的产生和形成背景，以加深对此概念的理解。

自从1946年美国制造的第一台计算机问世，40多年来，计算机无论在运算速度、存储容量、整机结构和联网空间等方面都已发展到非常激动人心的地步。当今世界已拥有了应

用于各行各业的、数量庞大的各式计算机。这些计算机日益影响着社会生活的各个方面，冲击着各种社会关系。在发达的资本主义国家，一些资产阶级法学家很早就注意到计算机对社会产生的重大影响，并预言这种影响将对法学界提出严峻的挑战。随着计算机的飞速发展和普及，客观事实证实了他们预言的正确。一些计算机与法学密切联系的问题，如计算机技术的智力财产保护、计算机贸易的保护、计算机犯罪等等，都急需通过法律手段进行解决，于是人们开始从法律的角度研究计算机与法学的关系问题，由此逐渐形成了计算机法学这一新兴学科。在我国，到1990年已拥有微型计算机40万台，大中小型计算机9000台，其应用已深入国民经济、科技研究、商业服务、银行金融、工交企业、医药卫生、文教体育等各个领域。然而，在我们惊叹计算机把我国带进信息时代之时，也同样遇到了资本主义国家所遇到的由计算机带来的法律问题。对此，我国法学界采取了积极的态度，对这一系列问题展开了广泛而深入的研究。

我们认为要从法律的角度解决这些问题，不同社会制度的国家，不会因计算机本身无阶级性这一特征，而采取完全一致的法律调整方法，这是由法律的阶级属性所决定的。因此，在分析我国计算机法学的产生和形成原因时，我们必须从我国的客观实际出发，系统地研究计算机与法学的相互联系和作用，这样才能建立起具有中国特色的计算机法学理论体系。

计算机法学的定义是：运用马列主义法学的基本原理和方法，正确认识我国计算机与法学相互联系和作用的辩证关系，研究调整这些关系的法律措施和手段的学科。

理解计算机法学这一定义，要注意以下几点：其一，研

究计算机法学是以马列主义法学思想为指导的，并强调将它与我国的具体司法实践相结合。其二，计算机与法学相互联系和作用的辩证关系，是指计算机出现以后，由于它本身具有的特定功能决定了它必然对社会产生巨大冲击，因而打乱了一些原来有序的社会关系，同时也产生了一些新的法律问题，要调整这些关系，解决这些问题，只有通过法律工具才能实现。其三，定义中的法律措施是指从宏观上，针对要调整的各种关系而制定的法制计划，法律手段则是指从微观上，针对某一具体要调整的关系而制定的法律规范及实施方法。

## 二、计算机法学的研究对象

毛泽东同志指出：“科学研究的区分，就是根据科学对象所具有的特殊矛盾性。因此，对于某一现象的领域所特有的某一种矛盾的研究，就构成某一门科学的对象。”①计算机法学同其它法学学科一样，也有它自己特定的研究对象，有着不同于其它事物的客观规律性。根据计算机法学特定的研究对象，其具体内容有以下几个方面。

### （一）计算机硬件的法律保护

在国家“改革、开放”政策的指引下，我国先后引进了10条小型计算机生产线，21条微型计算机生产线，9条磁盘机生产线，6条打印机生产线，6条显示终端生产线，到1990年，我国计算机生产的国产化率，已超过60%，其计算机硬件开发的技术成果，已达到较高的水平，有的还在国际上获过大奖。因此，如何保护我国计算机硬件方面的成果，是计算机法学要研究的问题。

---

①《毛泽东选集》，第1卷，第284页，人民出版社，1967年。

## （二）计算机软件的法律保护

目前，在我国还没有保护计算机软件的专门法律，侵犯软件版权的矛盾日益尖锐，因此，迫切需要全面、深入地研究这方面的问题。社会发展要求我们：一方面必须正确认识计算机软件保护立法的动态过程，另一方面要根据我国的实际国情，并注意计算机软件国际保护的一致性，研究我国计算机软件保护的法律形式和手段，以及立法的依据等。

## （三）计算机贸易的法律保护

怎样用法律手段保护计算机贸易，是计算机法学研究的基本内容。计算机贸易的法律保护，主要包括两个方面的内容：（1）计算机买卖的法律保护，涉及计算机的订购合同和违反订购合同的司法诉讼等内容；（2）计算机出口许可的法律问题。

## （四）银行计算机核算与管理的法律调整

目前，我国银行系统大都配备有计算机，银行业务也越来越多地利用计算机进行；由此产生了一系列问题，例如，用计算机进行银行会计核算，其核算的依据怎样才算合法；在银行操作计算机的人员应按照什么程序、在什么权限内操作计算机等。面对这些问题，我们应从法律的角度探讨调整的方法，以保护我国银行业务的正常进行。

## （五）计算机犯罪研究

计算机犯罪是计算机法学研究的重要内容之一，它既研究计算机犯罪的产生原因，分析计算机犯罪的形成条件，归纳总结计算机犯罪的基本类型和基本方法，也研究计算机犯罪的刑事证据特征，以及收集、审查、判断这些证据的方法。此外，从立法的角度，研究计算机犯罪的立法问题，从控制计算机犯罪方面，研究计算机犯罪的预防及惩罚等。

## 第二节 计算机法学在法学体系中的地位

恩格斯在论述科学分类时曾经精辟地指明：“每一门科学都是分析某一个别的运动形式或一系列互相关联和互相转化的运动形式的，因此，科学分类就是这些运动形式本身依据其内部所固有的次序的分类和排列，而它的重要性也正是在这里。”<sup>②</sup>这一论断明确告诉我们，划分科学门类的主要依据，是事物的运动形式内部所固有的特殊矛盾及其发展规律。只要某一事物的运动形式具有独特的矛盾和发展规律，就可以把它与其它事物区别开来，就可以对它进行学理分析，从而形成与其它学科相异的新科学。

由此可见，能否将计算机法学作为一门独立的法学学科，就取决于它是否有自己独特的研究对象，或这一对象有无不同于与它研究对象的特殊的发展规律。在前面，我们已论述了计算法学独特的研究对象，这充分说明计算机法学是我国社会主义法学的重要组成部分。

我国的法学体系分为六大类：第一类为理论法学，包括法学理学、法律哲学、法律社会学、比较法学等；第二类为历史法学，包括法律思想史、法律制度史、法学发展史等；第三类为国内法学，包括宪法学、刑法学、民法学、经济法学、行政法学等；第四类为国际法学，包括国际公法学、国际私法学、国际刑法学、国际经济法学等；第五类为应用法学，包括侦查学、法医学、犯罪学等；第六类为边缘法学，

---

<sup>②</sup>恩格斯《自然辩证法》，人民出版社1971年版，第227页。

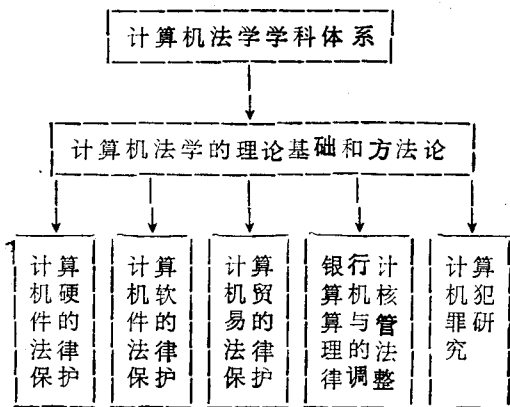
包括犯罪预测学、法律统计学、法律教育学等。计算机法学与刑法学、经济法学、犯罪学等有密切的联系，它的研究内容涉及国内法学、应用法学等方面，因此，计算机法学在法学体系中属于边缘法学学科。

### 第三节 计算机法学的学科体系

计算机法学学科体系的建立并非一蹴而就，它有一个形成、发展和完善的过程。这一过程和其它法学学科体系的形成相比较，有其特殊的地方。我们认为，建立我国的计算机法学，必须用马列主义的法学观点去分析和研究具体的实际问题，创立符合国情的、具有自己特色的学科新体系。

#### 一、计算机法学学科体系的结构

计算机法学学科体系的结构，如下图所示。



## 二、计算机法学学科体系的特点

计算机法学学科体系的建立，不是人们主观臆断决定的，而是客观实际所要求的。该体系的基本特点是：

### （一）学科体系的科学性

该学科体系的科学性，主要表现在学科内容的分类标准上。如果没有科学的分类标准，就不可能建立起科学的学科体系。我们在建立计算机法学的学科体系时，研究分析了计算机与法学二者的关系及产生的社会现象，并以事物最稳定的本质属性或特征作为学科内容分类的标准。依此标准进行分类的过程充分说明计算机法学学科体系的建立不是盲目的、随意的和不切合实际的。事实上，我们建立的计算机法学学科体系，已经真实地反映了计算机法学的研究内容，通过对这些内容的研究，对解决计算机产生的法律问题具有十分重要的作用。

### （二）学科体系的综合性

计算机带来的法律问题不是单一的，而是一因多果的。例如计算机出现后，既存在计算机贸易的法律保护问题，也存在计算机犯罪问题，而前者需要通过技术贸易方面的法律规范进行调整，后者则需要通过犯罪学进行研究，依据刑法进行处罚。由此可见，计算机法学涉及的法学内容是多方面的，所以，我们在建立计算机法学学科体系时，分析了与计算机有关的法律现象，综合了相关法学学科的一些内容，形成了能够调整计算机法律关系的、独立的综合法学学科体系，此体系充分体现了计算机法学的社会功能和作用。

### （三）学科体系的合理性

合理性是通过该体系的层次结构表现出来的。计算机法