

卢海君 著

BANQUAN KETI LUN

版权客体论 (第二版)



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

卢海君 著

BANQUAN KETI LUN
版权客体论 (第二版)



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

版权客体论 / 卢海君著. —2 版. —北京: 知识产权出版社, 2014. 11
ISBN 978-7-5130-3142-4

I. ①版… II. ①卢… III. ①版权—研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 261875 号

责任编辑: 刘 睿 文 茜
文字编辑: 文 茜

责任校对: 董志英
责任出版: 刘译文

版权客体论 (第二版)

卢海君 著

出版发行: 知识产权出版社 有限责任公司

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

责任编辑: 010-82000860 转 8113

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本: 720mm×960mm 1/16

版 次: 2014 年 11 月第一版

字 数: 748 千字

ISBN 978-7-5130-3142-4

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 编: 100088

责任编辑: liurui@cnipr.com

发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张: 41.75

印 次: 2014 年 11 月第一次印刷

定 价: 98.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

北京高等学校“青年英才计划项目”（2013，项目编号：YETP0919）。2013年度北京市哲学社会科学规划项目：“北京市文化创意产业保护的立法研究”，项目编号：13FXC037。“对外经济贸易大学学科建设专业经费资助”，项目编号：XK2014406。

第二版说明

知识产权出版社于2011年出版的《版权客体论》一书，是我国知识产权理论界研究版权客体基本原理的一部力作。该书自出版发行之后，受到广大读者的喜爱，几经重印，并荣获“2012年度北京市哲学社会科学优秀成果二等奖”。

学术研究是一个系统工程，且须长期积累、磨炼，尽管作者有扎实的理论功底，且学术态度极为严谨，编辑在组织审读及编校等工作上亦颇费苦工，还是难免留下一些遗憾。鉴于此，我们邀请作者对《版权客体论》一书进行修订。

本次修订参考专家及读者意见，全面审视第一版的内容，主要从以下两个方面对原书进行了修订：其一，结合我国司法实践，在第一版四章的基础之上再加一章，理论联系实际，主要论述版权客体基本原理在我国司法实践中的应用；其二，按照英文注释通行规范，对全书的英文注释统一修订，将引用参考精确到文章所在文献的具体页码，这样更有利于读者参考。

然而，因水平有限，并且好文都是持续打磨的结果，任何事物都不可能尽善尽美，故本次修订工作难免有不足之处，恳请读者一如既往地提出宝贵意见，共同为我国知识产权基础理论研究添砖加瓦。

知识产权出版社

2014年10月1日

第二版自序

要对版权客体制度进行深入研究，首先要厘清版权客体论的基本范畴。范畴是反映事物本质属性和普遍联系的基本概念，是人类理性思维的逻辑形式。建立版权制度的目的在于促进文化、科学和实用艺术的进步，版权制度欲实现这种目的，需要恰当地确定版权的客体范围。版权客体范围的划定关系到版权制度激励创作和维护公共利益之间的平衡。如果版权客体范围划定得过窄，就可能达不到激励创作的目的；反之，如果版权客体范围划定得过宽，就有可能危害公共利益，后来者进一步创作的源泉可能会枯竭。作为知识产权之一的版权的本质属性是客体的非物质性。^①这种客体的非物质性的本质属性和客体的精神属性甚至使黑格尔也感到踌躇和困惑。^②版权客体范围的适当和准确的划定的必要性和版权客体本身的属性与特性决定了版权客体制度研究的必要性和重要性。只有正确确定版权客体范围划定的机制和原理，并针对特殊的版权客体进行特别的研究，才能够适当确定版权客体的范围，较好地实现版权制度建立的目的。

一、作者权体系与版权体系下的版权客体制度的差异及融合

在版权客体制度的研究中，需注意作者权体系与版权体系的区别。通常认为，作者权体系着眼于保护作者的自然权利，而版权体系则是实用主义的典范，保护版权是一种手段，目的是促进科学与实用艺术的进步。在版权体系，版权被有些学者视为“privilege”，并非“right”，由此

^① 吴汉东主编：《知识产权法》，中国政法大学出版社1999年版，第5页。

^② 吕世伦：《黑格尔法律思想研究》，中国人民公安大学出版社1989年版，第32页。转引自吴汉东：“关于知识产权本体、主体与客体的重新认识——以财产所有权为比较研究对象”，载《法学评论》2000年第5期，第11页。

可以看出其实用主义倾向。传统观点认为，我国著作权法继承了作者权体系的衣钵，例如，在我国著作权法中，有作者精神权利的规定。所以，有些学者或法官就顺势推理，认为我国著作权法的规定与解释都应该遵循作者权体系的规范，例如，他们认为原创性中应该包含所谓“创作高度”的应有之义。然而，在知识产权制度日益国际化与一体化的大背景下，作者权体系与版权体系的界限日益模糊，例如，美国版权法中也增加了对作者精神权利的保护；再如，我国著作权法有关电影作品主体的设定也并没有采纳作者权体系的典范——德国与法国的做法，而是采用了实用主义的做法，将制片人规定为著作权人。然而，通过对知识产权制度的观察与研究，可以发现，作者权体系相对于版权体系，似乎已经日渐式微，例如，著作权的各项权能设置背后都代表了一个产业或利益团体，例如，传统的复制权、发行权，背后是传统的出版印刷业。著作权保护作者的自然权利，似乎只是一种神话。

二、著作权—邻接权二元结构体系与著作权一元体系下版权客体制度的差异

在我国现行著作权法中，采取的是“著作权—邻接权”二元结构体系，著作权保护的是作品的“创作”，邻接权保护的是作品的“传播”。在这种体系之下，以动作、声音为构成要素的作品的表演是作品的“传播”行为，这种“传播”行为的产物应该是邻接权的客体而不是著作权的客体。需要注意的是，邻接权制度并不是世界上普遍采用的制度。例如，美国版权法中并没有邻接权制度，表演者的表演、录音“制品”、录像“制品”都是作为作品而受到保护的。所以，从世界版权立法来看，存在“著作权—邻接权”二元结构体系与著作权一元结构体系的分野。研究版权客体制度必须厘清两种不同立法例的差别，否则会产生混淆与误解。音乐作品是什么？戏剧作品是什么？舞蹈作品是什么？曲艺作品是什么？杂技艺术作品是什么？是乐谱、剧本、舞谱、曲艺剧本、杂技动作设计还是乐谱、剧本、舞谱、曲艺剧本、杂技动作设计的表演所形成的表现形式？学界有不同观点。普通观点认为，音乐作品、戏剧作品、舞蹈作品、曲艺作品、杂技艺术作品是乐谱、剧本、舞谱、曲艺剧本、

杂技动作设计。然而，有些学者认为音乐作品、戏剧作品、舞蹈作品、曲艺作品、杂技艺术作品是综合艺术，都是表演的艺术，文字（或类同文字的符号）是它们共有的要素。^①这种观点尽管独到，并且同文艺理论^②有些一致，不过，它将上述作品视为综合艺术并不确切，其根本原因在于并没有认清上述立法例的区别，混淆了邻接权的客体与著作权的客体。

值得思考的是，上述不同立法例的选择是否是历史的必然选择？以电影作品为例，我国著作权法将电影作品作为单独一类作品进行保护，赋予其独立的版权客体地位。电影作品的本质就是一系列画面，这些画面借助于机器放映的时候，能够给人动态的感觉。而这一系列画面最终又能够被还原为线条、颜色等基本符号。作品的本质是一系列符号的排列组合，以及由这些排列组合所直接限定的要素。例如，文字作品就表现为一系列文字、字母等的排列组合。从这个意义上说，也就是从作品的本质意义上来说，电影作品和文字作品是一致的。作品的表演，例如音乐作品的表演，也是一系列动作、声音的排列组合，从表现形式的角度讲，电影作品和对作品的表演所形成的表现形式是一致的。因此，从作品本质出发，从终极意义上讲，著作权的客体与邻接权的客体没有本质区别。那为何要采取“著作权—邻接权”二元结构体系，可能合理的解释是：著作权的保护要件严格，范围宽泛；邻接权的保护要件宽容，范围狭窄。采取二元结构体系，是针对不同类型的表现形式，赋予适当的保护，除此之外，并无其他高深的理论基础。在此，二元结构体系有一定优势。然而，其并非尽善尽美。例如，二元结构体系可能导致对表演者的保护并不周延。而打破“著作权—邻接权”二元结构体系可以为特殊类型的表演者提供周到的保护。虽然竞技表演不应受版权保护，但

^① 刘春田主编：《知识产权法（第二版）》，中国人民大学出版社2002年版，第51～54页。

^② 著作权的现行规定同文艺界对表演艺术的认识不尽相同。文艺界一般认为，作品的表演也是一种作品。著作权学界对作品的表演的认识也不尽一致。这些现状导致著作权法适用的困惑。表演者对作品的表演可以被视为作品的演绎作品。表演者对作品的表演不仅仅是机械地传播作品，而是在原作品基础之上所进行的再创作。从这个角度讲，从著作权法律制度吻合文艺理论的角度讲，将作品的表演界定为新作品是合适的。

是艺术表演，例如柔术表演应该受保护。此类表现形式并非对作品的表演，在现行的著作权和邻接权体系中都找不到相应的位置。但如果打破“著作权—邻接权”二元结构体系的桎梏，就可以将这类表演所形成的表现形式融入作品当中，使其受到应有的保护。另外，在新的时代条件下，从作品的本质出发，将以声音、动作等要素表现出来的作品的表演也认定为著作权的客体，重构“著作权—邻接权”二元结构体系，将作品的表演界定为基础作品的演绎作品，这样会更有利于表演者利益的保护，也不会减损著作权人的利益。

可见，邻接权制度产生并非逻辑的必然，而是实用的选择。在研究版权客体制度时，应该正视我国版权法采取“著作权—邻接权”二元结构体系的事实，区分著作权客体与邻接权客体，分别研究。不过，采取二元结构体系是否意味着：著作权客体的保护要件是否除了原创性之外还有更高的要求？学界普遍认为，在英美法系的版权法中，原创性的要求较低，相对而言，欧陆法系的著作权法对原创性的要求较高。机械地以法系的分野来区分原创性的含义并非科学的做法，正确的做法应该是：从作品的本质出发，联系版权法的立法目的，区分不同类型的作品，合理确定作品的可版权性标准。

三、版权客体论的哲学视角

思想表达两分法是版权法的基本原则，意指版权保护思想的表达，而不保护思想本身。为什么？能够从哲学的角度寻求答案？洛克的劳动财产理论认为，劳动是财产权的基础，此理论能否圆满解释思想表达两分原则？似乎不能，具有原创性的表达确实是作者劳动的产物，应受版权保护；然而，思想并非都是从公共领域而来，有时，思想是由作者所提出，例如科斯定律，由此，该思想也是作者劳动的产物，于是依据洛克的劳动财产理论，是不是意味着该思想应该获得版权保护？版权法给出的答案是否定的。为什么？究其根本原因，在于版权法的立法目的并非仅仅是犒赏作者的劳动，而是通过赋予原创性的作品以版权保护，从而促进科学与实用艺术的进步。可见，洛克的劳动财产理论不足以解释思想表达两分法存在的合理性。该两分法的存在还须从产业发展与竞争

秩序维护的角度找答案。如果作者所提出的思想都受版权法保护，事实上会产生阻碍产业发展的不利后果。因此，从自然权利的角度来解释版权客体，当然，不限于版权客体，还包括其他类型的知识产权客体范围，往往不能够得出满意的结论。相反，实用主义哲学^①在知识产权领域更加合适。

在各种哲学理论中，符号学似乎能够为版权客体范围的确定提供相对有说服力的解释。符号学通常将符号解释为由能指（signifier）、所指（signified）和对象（referent）组成的三元结构或能指与所指构成的二元结构。通常而言，能指就是可以被感知的形式，如单词读音；所指，则是由上述可感知的形式所代表的特定心理概念构成；对象，可以是现实世界中的物理对象或思维世界的心理实体。以 book（书）这个词为例，单词 book 的音响形象为能指，book（书）这一心理概念为所指，而物理实体的书便是对象。^② 符号学理论在解释思想表达两分法时具有一定理论魅力：版权保护的客体应该是符号组合（符号组合本身在终极意义上还是符号）；表达即能指，思想即所指；能指是可以被感知的形式，可以适格地成为财产权的客体，所以，满足财产权客体的要件从而可能获得版权保护；而所指是特定心理概念构成，而不同的人在面对同样的能指时，其心理概念构成是不同的，作者创作出作品之后便“死了”说的就是这个道理。基于此，对思想赋予版权保护不可行。

四、客体与对象

版权客体制度研究的基础理论之一是厘清有关客体的概念。在我国知识产权学界，有关客体的概念存在客体与对象的用语之争。有学者区

^① “The enactment of copyright legislation... is not based upon any natural right that the author has in his writings, ... but upon the ground that the welfare of the public will be served and progress of... useful arts will be promoted by securing to authors for limited periods the exclusive rights to their writings.” H. R. REP. No. 2222, 60th Cong., 2d Sess. 7 (1909), reprinted in 6 Legislative History Of The 1909 Copyright Act, at SI, S7 (1976). See Elizabeth A. Brainard, Innovation And Imitation: Artistic Advance And The Legal Protection Of Architectural Works, 70 *Cornell L. Rev.* 81, 82 n. 8 (1984~1985).

^② 彭学龙：“商标法基本范畴的符号学分析”，载《法学研究》2007年第1期。

分知识产权的对象与客体，认为知识产权的对象是“知识”本身，知识产权领域的知识是指创造性智力成果和工商业标记，是知识产权法律关系发生的前提和基础。知识产权的客体是基于对知识产权的对象的控制、利用和支配行为而产生的利益关系或称社会关系，是法律保护的内容。对象是具体的、感性的、客观的范畴，是第一性的，它是法律关系发生的客观基础和前提；客体是法律关系的要素之一，客体是抽象的、理性的范畴，是利益关系即社会关系，是第二性的。法律关系的客体是对象即法律事实与一定的法律规范相互作用的结果。^①更多的学者是在相同的意义上使用客体和对象两个概念。例如，有学者从民法学理论出发，得出可以在同等概念上认识知识产权的客体与对象的结论。该学者分析道，民法学理论认为民事客体是民事权利和义务共同指向的事物。民法学理论一般不将抽象的、理性的社会关系作为客体看待。民事权利的客体应当具有客观性、对象性和可支配性等特性，抽象的、理性的社会关系不具有这一特性。^②有学者确实是在等同意义上使用“客体”和“对象”两词，该学者认为：“著作权的客体，或者说著作权法保护的对象，是作品。”^③诸多学者是在具体意义的作品的基础之上论述版权客体的。^④因此，不论是从民法学的一般理论来讲，还是从知识产权学者的一般用法来说，本文主张客体和对象的意义是相同的，版权的客体就是版权的对象，版权的对象就是版权的客体，两者指的都是版权权利和义务共同指向的对象。

五、民事权利客体、知识产权客体与版权客体

从权利体系来讲，知识产权是民事权利的一种，版权又是知识产权的一种。因此，民事权利和知识产权的一般规定性应当适用于版权。民事权利客体的界定是民事权利一般规定性的一种，从而，有关版权客体

① 刘春田主编：《知识产权法》，高等教育出版社、北京大学出版社2000年版，第4页。

② 吴汉东等：《知识产权基本问题研究》，中国人民大学出版社2005年版，第31页。

③ 李明德、许超：《著作权法》，法律出版社2003年版，第26页。

④ 郑成思：《知识产权法》，法律出版社1997年版，第234～271页。

的研究可以从民事权利的客体的认识出发。“权利义务必有主体，亦必有客体，主体为权利义务之所属，客体为权利义务之所附”。^①民法学者一般将民事法律关系的客体描述为民事权利和民事义务共同指向的对象。^②“主体非人莫属，客体则以权利之种类而不同。人格权之客体为存在于权利人自身的人格利益。身份权之客体为权利人一定身份关系上之利益。债权的客体为债务人行为。物权的客体为物，准物权之客体为权利”。^③民事法律关系是以民事权利义务为内容的社会关系，^④民事权利和义务是民事法律关系的表现，所以，民事法律关系的客体就是民事权利义务的客体。而权利的反面就是义务，所以权利和义务的客体是相同的，民事权利和民事义务的客体也是一致的。“民事法律关系的客体，是与民事法律关系的主体相对应的概念”。“民事法律关系的主体，亦即民事权利的主体，同样民事法律关系的客体也就是民事权利的客体”。^⑤所以，知识产权的客体也就是知识产权法律关系的客体。

有关知识产权客体，不同时期和同一时期的不同学者有着不同的界定。20世纪80年代初期，我国许多学者将对精神财富所享有的权利称之为“智力成果权”，而相应的将这种权利的客体归结为“智力成果”，并且强调其价值不能用货币衡量。^⑥1986年《民法通则》制定和颁布之后，正式使用了“知识产权”这一概念代替了“智力成果权”的传统说法。^⑦自进入20世纪90年代后，我国学者对知识产权的客体进行了新的理论概括。^⑧上述主张对象与客体为不同范畴法律概念的学者所谓的对象就是人们通常所说的客体。该学者认为知识产权的对象是以“形式”为存在

① 梁慧星、陈华彬编著：《物权法》，法律出版社1997年版，第27页。

② 彭万林主编：《民法学》，中国政法大学出版社1999年版，第60页。

③ 梁慧星、陈华彬编著：《物权法》，法律出版社1997年版，第27页。

④ 彭万林主编：《民法学》，中国政法大学出版社1999年版，第52页。

⑤ 梁慧星：《民法总论》，法律出版社1996年版，第50页。

⑥ 统编教材：《民法原理》，法律出版社1983年版，第383页。转引自吴汉东等：《知识产权基本问题研究》，中国人民大学出版社2005年版，第33页。

⑦ 吴汉东等：《知识产权基本问题研究》，中国人民大学出版社2005年版，第33页。

⑧ 同上书，第34页。

方式的知识。^① 将知识界定为知识产权的客体似乎并不合理。首先，知识的范围很广，而从实证的角度将，知识产权的客体范围是限制在一定范围内的，因此，将知识产权的客体界定为知识并没有突出知识产权客体的特色，这种界定并没有让人们清晰地认识知识产权到底要保护什么；其次，用以“‘形式’为存在方式”的定义界定“知识”并没有说明知识产权客体的特殊性。从一般意义上讲，“‘形式’为存在方式”可能说明了一般知识的本质，但这种说明并没有明晰知识产权客体的特性。再次，将对知识产权客体的认识上升到哲学层面似乎对这个问题的认识并没有很大的帮助。哲学是有关人们生活最一般问题的学问，哲学是有关人生观、世界观等重大问题的学问，用过于上位的哲学术语和思维解决知识产权客体这一具体问题似乎并不令人信服。有学者认为知识产权的对象是与智力活动有关的非物质性信息。^② 这种界定同样存在这样或那样的问题。第一，信息是个广泛的范畴，可以说整个世界出了物质世界就是信息世界，不能说信息世界的所有信息都是知识产权的客体；第二，信息本身就是非物质性的，没有必要在信息之前加上“非物质性”作为强调。针对上述主张的缺点和不足，有学者主张知识产权的客体为知识产品。所谓知识产品，是人们在科学、技术、文化等精神领域所创造的产品，具有发明创造、文学艺术创作等各种表现形式。它是与物质产品（有体物）相区别而独立存在的客体范畴。^③ 这种主张较好的界定了知识产权客体的本质。第一，这种主张并没有将知识产权的客体宽泛的界定为“知识”或“信息”，而是采用了“知识产品”这一较为狭窄的概念，从术语的选择就可见知识产权客体范围的限制性。第二，“产品”强调了知识产权客体的产生一般来说注入了人类的创造性劳动，知识产权的客体是人类创造性劳动的产物，这种术语的选择和蕴含的意义本身说明了知识产权制度建立的目的和意义，即通过激励人们的创造性劳动的投入增进整个社会的公共福利。第三，知识产品较之物和智力成果来讲，知识产权

① 刘春田主编：《知识产权法》，高等教育出版社、北京大学出版社2000年版，第5页。

② 张玉敏主编：《知识产权法学教程》，西南政法大学出版社2001年版，第20页。

③ 吴汉东等：《知识产权基本问题研究》，中国人民大学出版社2005年版，第33页。

概括了知识形态产品的本质含义，强调这些客体产生于科学、技术、文化等精神领域，是人类知识的创造物，明显地表现出客体的非物质性。^①第四，知识产品的内涵突出了它在商品生产条件下的商品属性和财产属性，反映了著作权、专利权和商标权中的财产权利内容。而智力成果作为权利对象的含义，难以明确指向“知识产权”中所包含的“知识所有权”的原意，无法揭示非物质财富具有价值和使用价值的商品形态。^②

版权是知识产权的一种，是知识产权的下位概念；版权客体是知识产品的一种表现形式。具体而言，版权客体是文学艺术和科学领域的创作者创作的作品。版权客体是一种具有非物质性特征的精神产物，不同于物权的客体。作为物权客体的物是一种有形物，它可以被人类的视觉、触觉等感觉，容易被人类的思维所把握，法律的处理相对而言比较简单。然而，具有非物质性特征的作品则不能用视觉、触觉等去把握，而只有通过脑力去认识和理解，用思维去把握。通常而言，特定事物如果要成为权利义务的客体，需要该事物具有一定的客观性，即人们可以通过一定的表现形式去把握，只有具有能够客观把握的表现形式的事物才能够作为法律关系的客体。作品的非物质性决定了人们只有通过思维来把握，而人都是具有主观性的，如果作品仅以思维的抽象形式存在，其难以满足成为法律关系客体的资格。作品要成为法律关系的客体需要具有一定的客观表现形式。“如果人类希望自己智慧所拥有、加工和创造的东西为他人所知晓，他就需要把这些东西转化为一种客观上能够被人们从外部知晓的对象，在这个过程中，他把智慧里的那些东西固定在某种特定的对象上面就实现了该智慧的对象化”。^③作者把精神产物转化为一种客观上能够被人们从外部知晓的对象的通常方式就是将作品固定在有形表达载体之上。例如，现行1976年《美国版权法》第102条规定，作品需要固定在有形表达载体上才能够满足可版权性要件，尽管固定性并非所有国家作品可版权性的必要条件。

① 吴汉东等著：《知识产权基本问题研究》，中国人民大学出版社2005年版，第34页。

② 同上。

③ [德] M. 雷炳德著，张恩民译：《著作权法》，法律出版社2005年版，第41页。

需要注意的是，作品客观化的要求需要作品固定在有形表达载体上，固定作品的有形表达载体并不是版权的客体，作为版权客体的仍然是体现在有形表达载体上的作品。承载作品有形表达载体是物权的客体。版权为一种无体财产权，是一种独立于有形物之所有权以外而且与物之所有权无关之权利，因此，纵使作品所借以表现之有形物所有权转移让与给他人，版权并不随之转移；版权之让与也不以有形物的交付为必要。在权利侵害的情形，对有形载体的所有权的侵害并不构成对版权的侵害；对版权的侵害也不以对特定的有形物取得实质上的支配权为必要，在版权侵害的场合，往往并不会使权利人的财产权发生现实减损的现象，而是造成权利人无法获得预期的经济利益。^①我国学者吴汉东教授将知识产品不同于物的属性概括为知识产品不发生有形控制的占有、不发生有形损耗的使用、不发生消灭知识产品的事实处分与有形交付的法律处分。^②作品是知识产品的一种，当然也具有这些区别于物的特性。

六、作品的经济属性

知识产品是一种公共物品，具有非竞争性和非排他性。作为知识产品之一的作品也具有公共物品的属性。随着复制技术的发展，作品的公共物品的属性更加突出。作品的公共物品的属性在一定程度上说明了赋予作品以版权保护的必要性，也在一定层面回应了版权客体范围不断扩大的趋势。

经济学家迈克尔·帕金认为，“公共物品是每个人都可以同时消费，而且不能把一个人排除在外的物品与劳务。公共物品的第一个特点称为非竞争性。如果一个人的消费并没有成为另一个人的消费，这种物品就是非竞争的”。“公共物品的第二个特性就是非排他性，如果要使一个人从一种物品中受益是不可能的，或者是代价高昂的，这种物品就是非

^① 谢铭洋：《智慧财产权之基础理论》，翰卢图书出版有限公司2004年版，第21～22页。

^② 吴汉东主编：《知识产权法》，中国政法大学出版社1999年版，第5～6页。

排他性的”。^① 经济学家保罗·萨缪尔森在定义公共品时，将公共品与外部性紧密联系在一起。“非效率的第二种类型是溢出效应或外部性，它所指的是强加于他人的成本或效应”。“外部性（externalities）（或溢出效应）指的是企业或个人向市场之外的其他人所强加的成本或效益”。“外部性分为正外部性和负外部性”。“正外部性的极端情况是公共品。公共品（public goods）是指这样一类商品：将该商品的效用扩展于他人的成本为零，无法排除他人参与共享”。“公共品的两个关键性特征是：增加一个人的消费服务所追加的成本为零（非相克性），不排除他人享用（非相斥性）”。^② 经济学家曼昆认为“私人物品（private goods）既有竞争性又有排他性”，“公共物品（public goods）既无排他性又无竞争性；公共资源（common resources）有竞争性，但没有排他性”。国防基础研究和反贫穷是典型的公共物品。^③ 可见，经济学家一般认为公共物品具有非竞争性和非排他性。公共品由于具有极强的正外部性，即企业或个人向市场之外的其他人所强加的效益，必然伴随搭便车者（free rider），即只享受其利益而不付费的企业或个人。由于公共品的正外部性和搭便车者的存在，私人企业或个人没有提供公共品的激励，公共品不可能由私人企业或个人提供，而只能由政府来提供。^④ 私人生产公共产品势必导致供应不足。因为生产这些物品的收益非常分散，单个企业或消费者不会有经济动力去提供这些服务，并试图从中获利。^⑤

作品特别是在现代信息技术条件下的作品的公共物品的属性比较突出。作品具有非物质的特性，并不发生有形控制的占有，多个人可以同时使用某个作品，并不是一个人使用了某部作品其他人就不可以使用该

^① [英] 迈克尔·帕金著，梁小民译：《经济学》，人民邮电出版社 2003 年版，第 355 页。

^② [英] 保罗·萨缪尔森、威廉·诺得豪斯著，萧琛译：《经济学》，人民邮电出版社 2004 年版，第 29 页。

^③ [英] 曼昆著，梁小民译：《经济学原理》，机械工业出版社 2003 年版，第 189～190 页。

^④ [英] 保罗·萨缪尔森、威廉·诺得豪斯著，萧琛译：《经济学》，人民邮电出版社 2004 年版，第 29 页。

^⑤ 同上。

部作品，因此，作品具有非竞争性。作品的非竞争性的典型表现是许多人可以同时在不同的地方欣赏同一部作品。作者一旦将作品传播出去，特别是在现代信息技术之下，作品以数字化的方式传播到网络上之后，作者就很难控制他人从该作品中受益。因此，作品具有非排他性。从而，作品是一种公共物品。作为公共物品的作品的正外部性决定了大量搭便车者的存在，私人并不存在生产这种公共物品的激励。然而，并不同于国防，政府在提供社会亟需的作品方面并不会有什么作为。作品虽然具有公共物品的属性，但仍然要由私人来提供。于是，法律设计了版权这种赋予作品以有限垄断权的方式来激励作品的创作。通过这种有限的垄断权的赋予，作品的公共物品的属性得到一定程度的克服。因为版权赋予作者控制作品传播和使用的权利，未经作者的许可，他人不得以特定的方式传播和使用作品。作者通过版权的行使可以控制他人对作品的使用，通过版权法的手段排除他人从其创作的作品中受益，从而使作品获得一定程度的竞争性和排他性。因此，对受到版权法保护的作品而言，私人具有生产这种产品的激励。所以，作品的公共物品的属性和社会对作品的需求在一定程度上证成了作品版权保护的必要性。

另外，作品的公共物品的属性并不是固定不变的，而是发展变化的。随着科学技术的不断发展和复制技术的进步，特别是因特网时代的来临，作品的复制和传播日益容易，一旦作品处于公众可以获得的状态，更多的人就可以同时使用一部作品，作者排除他人使用自己创作的作品困难程度日益增加，作品的公共物品的属性日益突出。作品公共物品属性的增加需要法律采取一定措施来克服作品的这种属性，使私人创作作品的激励不受减损。版权客体范围的适当扩大和版权保护力度的适当扩大是版权法企图克服作品的这种日益增加的公共物品的属性的表现。

七、历史维度的版权客体

从版权客体的历史发展来看，版权客体的范围经历了一个不断扩大的过程。例如，美国版权法对版权客体的规定经历了一个由狭小到宽泛、由具体到抽象的过程。美国第一部版权法，1790年版权法赋予地图