



中国优秀博士论文
DOCTOR
— 法 学 —

版权客体论

卢海君 著



知识产权出版社
INTELLECTUAL PROPERTY PUBLISHING HOUSE



中国优秀博士论文
DOCTOR
法学

2009年度全国知识产权类优秀博士论文

版权客体论

卢海君 著

对外经济贸易大学“211工程”三期重点学科建设项目（阶段）成果
项目名称：经济全球化条件下我国版权客体制度的构建
项目号：73400026



知识产权出版社
INTELLECTUAL PROPERTY PUBLISHING HOUSE

责任编辑：刘 睿

责任校对：韩秀天

特约编辑：吴 婧

责任出版：卢运霞

图书在版编目 (CIP) 数据

版权客体论/卢海君著. —北京：知识产权出版社，2011. 1

ISBN 978-7-5130-0213-4

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 (2010) 第 195446 号

中国优秀博士论文·法学

版权客体论

卢海君 著

出版发行：知识产权出版社

社 址：北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编：100088

网 址：<http://www.ipph.cn>

邮 箱：hjb@cnipr.com

发行电话：010-82000860 转 8101/8102

传 真：010-82005070/82000893

责编电话：010-82000860 转 8113

责编邮箱：liurui@cnipr.com

印 刷：北京富生印刷厂

经 销：新华书店及相关销售网点

开 本：880mm×1230mm 1/32

印 张：17.75

版 次：2011 年 1 月第一版

印 次：2011 年 1 月第一次印刷

字 数：430 千字

定 价：45.00 元

ISBN 978-7-5130-0213-4 / D · 1096 (3154)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

总 序

改革开放以来，我国经济社会发展的水平日益提高，科学技术和文化创作日益进步，知识经济的特征日益凸显，知识产权制度对科技和经济发展的支撑作用日益加强。

经过多年发展，我国知识产权事业取得了巨大成就，符合社会主义市场经济发展要求的知识产权制度基本建立。以2008年《国家知识产权战略纲要》的颁布为标志，我国知识产权制度从“调整性适用”阶段进入“主动性安排”阶段，知识产权制度的发展进入了一个新的历史时期，知识产权事业正在揭开一个新的篇章。

中国知识产权制度的建构、知识产权事业的发展与进步，离不开知识产权人才的培养，知识产权教育水平的提高和知识产权学术研究的进步。中国知识产权事业的发展需要全社会的共同努力。为提高我国知识产权学术研究水平，培育优秀青年知识产权研究人才，中国法学会知识产权法研究会与知识产权出版社自2008年始联合组织开展知识产权类优秀博士学位论文评选以及资助出版工作。该项工作具有丰富的内涵：

第一，以高层次、高质量的人才培养为目标。通过设立优秀博士论文奖项，鼓励更多优秀人才参与知识产权学术研究，不断增强我国知识产权制度的理论储备。

第二，以提高知识产权学术水平为导向。评选优秀博士论

文，促使更多青年学人创作高质量学术著作，不断提高我国知识产权学术研究水平。

第三，以我国知识产权事业的发展为宗旨。通过优秀博士论文的评选以及资助出版工作，鼓励青年学人关注现实，关注新兴发展需要，以优秀思想成果推动我国知识产权事业向着更快更好的方向发展。

第四，以科学公正、注重创新、严格筛选、宁缺毋滥为原则。在知识产权优秀博士论文的评选过程中，知识产权法研究会组织评审专家，本着公开、公平、公正的原则，严格按照评审标准，对申报人员的博士论文进行遴选。

第五，以选题新颖、研究创新、逻辑严密、表达规范为标准。优秀博士论文的选题应当具有理论意义和现实意义，在研究内容上应当有所创新，材料应当翔实，推理应当严密，表达应当准确。

中国法学会知识产权法研究会与知识产权出版社开展的这一活动在总结和传播知识产权教育与学术成果、鼓励青年学人学习和研究的进步、推动知识产权事业发展等方面具有重要意义。在双方的共同组织与安排之下，论文评选甫经两届，新著即将面世。该项工作还将继续进行下去，每年评选出一批优秀博士论文，并且由知识产权出版社资助出版，以期作为知识产权思想传播的媒介、学术交流的窗口、对话互动的平台。新书迭见，英才辈出，学术之树长青。

是为序。

吴汉东

2010年5月

序

整个著作权制度发展进化的历史，可以说是复制和传播技术不断进步、著作权客体范围不断扩大的历史。不管经济和社会的大环境如何发展变化，对著作权立法而言，著作权客体范围的适当界定可以说是永恒的主题。著作权的立法目的在于促进科学和实用艺术的进步，而著作权客体范围的恰当界定关乎这一目的能否顺利实现。著作权客体范围界定得过宽，可能会阻碍社会公共利益的实现，不利于著作权制度的目标的实现；著作权客体范围界定得过窄，则不能对作品的创作提供足够的激励，同样有悖于著作权制度的功能的实现。

围绕著作权客体范围这一主题话语，思想表达两分原则和原创性原则成为著作权法律的两项基本原则。思想表达两分原则回答著作权法保护的客体，即“是什么”的问题；原创性原则回答保护对象在满足何种要件的时候才能够受保护的问题，即“怎么样”的问题。两大原则的有机结合和准确运用，共同界定了著作权的客体范围。于是，思想表达两分原则和原创性原则这两个貌似神离的制度，在著作权客体范围界定这一根本问题上统一起来了。

关于著作权客体，我国不少学者对此问题已经有所研究。早年，我和王毅老师曾经合著了一篇名为《著作权客体论》的文

章，发表在《中南政法学院学报》1990年第4期上。在这篇文章中，我们对著作权客体制度的相关问题作了一些初步的研究。由于知识产权的客体具有不同于所有权客体的非物质性，人们不能对其进行“形象”把握。而对著作权客体，虽然人们取得了一致的认识，将客体称为“作品”，但作品同样具有非物质性，不易把握。自著作权制度产生伊始，对“作品”内涵的把握便被国内外学术界和实务界视为一个最根本的难题。在当时的《著作权客体论》中，我们指出：作品的内容是作品存在的基础；作品的表现形式则是作品内容的组织构造或外在的物质显现。作品的表现形式，是著作人将无形、抽象的内容用语言、色彩、符号等表达媒体客观地表现于外部的一种物质手段。根据马克思的哲学原理，形式和内容是对立统一的关系，是同一事物的两个侧面。一部作品，当其内容存在于作者头脑中还未产生具体的表现形式时，著作权法是无法对其进行保护的；而当它以某种形式显现出来，使他人得以感知时，这时作者的创造性劳动才有可能遭受他人侵犯，作者才需借助著作权法进行保护。就一般意义而言，作品是内容与表现形式的有机统一体。根据文艺创作的一般理论，作品的内容一般包括题材、主题、概念和事实、情节等要素。一般而言，题材、主题、概念和事实不能够由某人所垄断，不应当受著作权法保护；而情节则应当分别不同的具体情况而论，对于单纯的情节，著作权法不会也不应该给予保护。但是，如果情节被赋予了特定的环境、特定的题材和特定的人物，这一情节的发展序列就应该受到著作权法的保护。与作品内容相对应的作品表现形式，也是作者创造性智力成果的有机组成部分，并且是作品完成的最终形态。作品的表现形式一般包括符号、结构和体裁等要素。符号作为作品表现形式的第一要素，在文字作品中表现为

语言，在美术作品中表现为色彩和线条，在音乐作品中表现为旋律。反映一定内容，具有可复制性和独创性的符号应当受到著作权法的保护。结构是指对作品总体的组织和安排。结构是作者创造性脑力劳动最为充分和最为关键的外在体现。独创性的结构应当受到著作权法的保护。体裁是指作品的类别，也是作品的表现形式之一。以文学作品为例，体裁大体上可以分为诗歌、小说、戏剧、散文、电影文学和说唱文学等。著作权法对体裁的保护相对较弱，只有当体裁与作品表现形式的其他要素相结合共同表现作品内容时，才能成为保护对象，单纯的体裁本身并不能受到保护。

厘清著作权法保护的客体只是界定客体范围的第一步。这些对象只有在具备一定条件情况之下才能够受到版权保护。一般而言，作品必须反映一定的思想或感情，作品应当具有独创性，作品应当具有固定性，作品应当具有可复制性。只有满足上述各项要件的作品才能够成为著作权法的保护对象。

海君是我指导的博士，他在硕士阶段就是我的科研助手，在本科阶段选修过我所开的《罗马法》。可以说，我亲历了海君博士的成长。在本科阶段，海君就喜欢在课堂上向我提一些问题，在硕士阶段他喜欢写一些小文章拿给我看，在博士阶段发表了不少作品。他在科研方面的兴趣和努力逐渐得以显现。

海君在硕士阶段做我的科研助手的时候，曾经跟我讨论过思想表达两分法的问题，我对他也作出了一定的指导，并且就他所提出的问题进行了解答。海君 2005 年成为我的博士研究生。在 2006 年，有一天，我正在给研究生上知识产权法的课程，海君在课间把他的博士论文开题的设想跟我作了交流，他将题目定为“版权客体论”，我当即答应下来。这个选题作为博士论文的选题



确实很好。尽管很多学者已经对这一问题作出了研究，版权客体论虽然是一个老问题，但也是一个新问题，值得研究。我对海君的博士学位论文有所期许。

2007年底，海君将他的博士学位论文初稿交给我。当时文章的基本框架已经出现，不过梳理不够，剪裁不足。我让他对文章进行修改。当海君将博士学位论文的修改稿提交给我的时候，他向我陈述了论文的主线，即围绕“客体可版权性”这一中心，结合“思想表达两分原则”和“原创性原则”两大基本原则，以汇编作品、演绎作品、实用艺术作品等特殊类型的作品为分析对象，企图回答版权客体的范围这一根本性问题。虽然他的文章在一些地方可能打磨不精，但至少能够自圆其说。所以，我同意他的博士学位论文进入答辩。十分高兴，他的文章顺利通过答辩，并且还获得了校级优秀博士学位论文的称号。毕业不久，其论文又获得了湖北省优秀博士学位论文的称号。

如今，海君已经在对外经济贸易大学法学院工作两年。他的博士学位论文参与中国法学会知识产权法研究会与知识产权出版社联合举办的2009年度知识产权类优秀博士学位论文评选活动，并获第一名，知识产权出版社准备出版他的博士学位论文，又打开他的这篇《版权客体论》的时候，发现他在毕业以后的两年确实针对版权客体论这一问题作了一些可以称道的研究，对《版权客体论》这篇论文作了精心修改。本书中，海君博士首先以思想表达两分法为中心，结合合并原则、约减主义与整体概念和感觉原则、思想的法律地位等问题，对版权客体的范围进行界定，即认为版权的客体即作品，而作品的本质就是表达。紧接着，回答了作品的可版权性要件，即原创性。结合思想表达两分原则和原创性原则，他以非独立创作因素、功能性因素、非文字性因素、事实性因



素、表达量的因素和传统文化因素对客体可版权性的影响为着眼点，结合汇编作品、数据库、演绎作品、实用艺术作品、建筑作品、软件、角色、事实作品、标题和民间文学艺术作品等特殊类型的作品，具体分析了版权保护的客体以及客体的可版权性要件。在行文过程中，海君博士还较多地运用了案例分析和比较法的研究方法，书中许多资料也可以作为版权客体制度进一步研究的依据。

时值本专著出版之际，提笔草涂数语，以此推介年青学人，并表笔者祝福之意。

是为序。

吴汉东

2010年9月



中国
优秀
博士
论文
D
O
C
T
O
R
法
学

二、情景原则：表达方式必要性之保障	56
三、适用范围：不同类型作品之个别适用	61
四、结语	68
第三节 约减主义与整体概念和感觉原则	68
一、南辕北辙：约减主义与整体概念和感觉 原则的价值取向	69
二、各有千秋：约减主义与整体概念和感觉 原则的实践发展	70
三、一张一弛：约减主义与整体概念和感觉 原则的适用范围	74
四、利弊权衡：约减主义与整体概念和感觉 原则的实施效果	80
五、结语	83
第四节 思想的法律地位	83
一、视角转换：思想应否受法律保护	84
二、性质界定：思想上可否存在普通财产权	87
三、一般特殊：思想上可否存在版权	94
四、分道扬镳：思想上可否存在专利权	97
五、视线转移：思想上可否存在相对权	101
六、结语	116
第五节 表达的实质与表达的形式	117
——版权客体的重新解读	
一、“表达的实质”与“表达的形式”的 概念的提出	117
二、“表达的实质 vs. 表达的形式”两分法与 “思想 vs. 表达”两分法之间的关系	119



三、“表达的实质 vs. 表达的形式”两分法与 “作品 vs. 载体”两分法之间的关系	120
四、“表达的实质 vs. 表达的形式”两分法提出的理论 意义和现实意义	122
五、结语	130

第二章 客体可版权性的要件

——以原创性为中心

第一节 基本前提：原创性要件的法律地位	135
一、美国版权法	136
二、英国版权法	137
三、德国著作权法	138
四、日本著作权法	140
五、我国台湾地区“著作权法”	142
六、我国内地著作权法	145
七、结语	149
第二节 不断深入：原创性要件的历史发展	150
一、Burrow - Giles Lithographic Co. v. Sarony 案	151
二、Bleistein v. Donaldson Lithographing Co. 案	152
三、Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts, Inc. 案	154
四、Gracen v. Bradford Exchange 案	156
五、Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co. 案	159
六、结语	165
第三节 内涵丰富：原创性要件的基本范畴	167
一、原创性的基本含义	168

二、原创性与艺术价值	171
三、原创性与作者	172
四、原创性与个性	174
五、原创性与创作意图	176
六、原创性与劳动和投资	180
七、原创性与可区别性变化	186
八、原创性与新颖性	188
九、原创性与创造性	190
十、结语	196
第四节 多种视角：原创性要件的分析方法	197
一、作者导向型分析与作品导向型分析	197
二、特征导向型分析和目的导向型分析	209
三、定性研究与定量研究	213
四、主观与客观之分	216
五、结语	219
第五节 另辟蹊径：原创性要件的悖论	220
一、事实性汇编作品中的原创性悖论	220
二、临摹作品中的原创性悖论	221
三、重建类、考证类作品中的原创性悖论	222
四、结语	223

第三章 客体可版权性的影响因素（一）

第一节 非独立创作因素对客体可版权性的影响之一	227
——以汇编作品为中心	
一、制度概况：汇编作品是否在世界范围内 普遍受版权保护	227

二、基本含义：汇编作品对原作品做了什么	230
三、利益衡量：汇编作品中的事实若受保护会怎样	230
四、范围界定：汇编作品的何种要素应受版权保护	233
五、理论基础：汇编作品缘何受版权保护	235
六、结语	258
第二节 非独立创作因素对客体可版权性的影响之二	259
——以数据库为中心	
一、辛勤收集原则：建立在劳动基础上的版权 保护是否合理	260
二、原创性原则：数据库中的何种要素具有原创性	260
三、合同保护理论：数据库的合同保护是否可行	266
四、对动产的侵害理论：数据库与动产之间是否 存在类推适用的余地	270
五、反不正当竞争法：知识产权与反不正当竞争法 之间是何种关系	271
六、技术措施的保护：技术措施与栅栏之间 是否具有同质性	273
七、数据库的特殊保护：是否为数据库保护的 必然选择	274
八、结语	291
第三节 非独立创作因素对客体可版权性的影响之三	292
——以演绎作品为中心	
一、他山之石：演绎作品的内涵及界定	293
二、青出于蓝：演绎作品的可版权性要件	296
三、万丈高楼：非法演绎作品的法律地位	309
四、结语	311

第四节	功能性因素对客体可版权性的影响之一	313
	——以实用艺术作品为中心	
一、	抉择之痛：艺术与实用之较量	313
二、	难舍难分：实用艺术作品版权保护之必要性	324
三、	分离之难：实用艺术作品的可版权性要件	327
四、	结语	353
第五节	功能性因素对客体可版权性的影响之二	355
	——以建筑作品为中心	
一、	利益衡量：建筑作品版权保护的正当性分析	355
二、	正本清源：建筑作品的概念分析	359
三、	统筹兼顾：建筑作品的可版权性分析	363
四、	利益衡量：建筑作品的版权保护	371
五、	结语	375

第四章 客体可版权性的影响因素（二）

第一节	非文字性因素对客体可版权性的影响之一	379
	——以计算机软件为中心	
一、	可版权性分析：软件的功能性是否可否定其 可版权性	380
二、	含义分析：软件在何种意义上是文字作品	384
三、	范围界定：软件的非文字性要素 是否受版权保护	385
四、	结语：软件的专利保护是否可行	405
第二节	非文字性因素对客体可版权性的影响之二	408
	——以角色为中心	
一、	角色的构成要素：实质性人格特征	409

二、角色版权保护的必要性：角色与作品的关系	413
三、角色的版权保护：可版权性标准的确立	420
四、角色的版权保护与公开权：两者关系的分析	428
五、结语	433
第三节 事实性因素对客体可版权性的影响	434
——以事实作品为中心	
一、利益衡量：事实作品版权保护的相关考量因素	435
二、编排之术：对于选择、协调与编排的版权保护	437
三、事实还原：对于调查的版权保护	439
四、真相何在：对于推测的版权保护	443
五、思想表达：对于分类的版权保护	446
六、主观客观：对于评价的版权保护	449
七、主观创作：对于预测的版权保护	450
八、结语	454
第四节 表达量的因素对客体可版权性的影响	455
——以标题为中心	
一、标题的版权保护：简短作品也可能具备原创性	455
二、标题的商标权保护：标题也可能成为区分商品 来源的符号	458
三、标题的反不正当竞争法保护：对标题的使用可能 构成不正当竞争行为	464
四、结语	468
第五节 传统文化因素对客体可版权性的影响	469
——以民间文学艺术作品为中心	
一、集体创作：民间文学艺术作品的内涵	470
二、利益衡量：民间文学艺术作品保护的必要性	473

三、举步维艰：民间文学艺术作品国际保护的实践 479
四、多种选择：民间文学艺术作品的保护模式 484
五、结语 501

版权客体范围之界定与公共领域之促进

(代结论) 502

一、公共领域的内涵与外延 502
二、公共领域的提出与扩展 503
三、公共领域的平衡与协调 505
四、公共领域的威胁与挑战 508
五、公共领域的保护与促进 509
六、结语 515

参考文献 517

后 记 535

