

民商法原理与应用研究丛书

著作权法

原理 · 规则 · 案例

任自力 曹文泽 编著

真实的著作权法案例引出相关法理

对具有开创性新问题进行深入分析

了解中外著作权法律纠纷审判的实践

熟悉处理实际问题的最基本思路

掌握著作权法学领域的实证研究方法



清华大学出版社

民商法原理与应用研究丛书

著作权法

原理 · 规则 · 案例

任自力 曹文泽 编著

清华大学出版社

北 京

内 容 简 介

本书包括著作权的客体、著作权的内容、著作权的侵权与救济三个部分，共分为24个专题。各专题所涉案件或事件均以其在法律制度等方面的开创性而为公众或业内人士誉为是相关著作权法律制度中的“第一案”或新问题，本书的最大特点也在于此。

本书既可作为各高等院校法学专业本科生、研究生、教师和从事知识产权法律业务的法官、律师及研究人员的参考用书，也可作为一般社会公众了解我国著作权法律制度前沿发展动态的法律读物。

版权所有，翻印必究。举报电话：010-62782989 13501256678 13801310933

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签，无标签者不得销售。

本书防伪标签采用特殊防伪技术，用户可通过在图案表面涂抹清水，图案消失，水干后图案复现；或将表面膜揭下，放在白纸上用彩笔涂抹，图案在白纸上再现的方法识别真伪。

图书在版编目(CIP)数据

著作权法 原理·规则·案例/任自力，曹文泽编著. —北京：清华大学出版社，2006.4

(民商法原理与应用研究丛书)

ISBN 7-302-12532-5

I. 著… II. ①任… ②曹… III. 著作权法—研究—中国—高等学校—教材
IV. D923.414

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 008838 号

出 版 者：清华大学出版社

地 址：北京清华大学学研大厦

<http://www.tup.com.cn> 邮 编：100084

社 总 机：010-62770175 客户服务：010-62776969

组稿编辑：王 威

文稿编辑：闫志朝

封面设计：范华明

版式设计：冯彩茹

印 装 者：清华大学印刷厂

发 行 者：新华书店总店北京发行所

开 本：170×240 印张：19 字数：319 千字

版 次：2006 年 4 月第 1 版 2006 年 4 月第 1 次印刷

书 号：ISBN 7-302-12532-5/D·202

印 数：1~4000

定 价：30.00 元



推荐序



民法以其固有的“私权神圣”、“意思自治”、“过错责任”三大精髓历久而不衰。诚然民法是需要体现人文关怀理念的，但不能否认的是，其核心仍然是财产关系甚至是商事活动。民法的发展动力，从世界范围看，也是来自于商事活动的发展。可以说，没有商事活动的发展，没有市场经济本身的推动，民法就不能发展到今天这个地步。市民社会离开了商事活动，也就不能称其为市民社会。如果民法是表现市民社会的法的话，那么市民社会里最重要的一个活动就是商事活动。因此，考虑到现实生活对规范商事活动的迫切需要，在民法法典化的历史进程中，在对民法典体系与结构进行设置时，不能仅重视人文精神而忽视商事活动的内容。在对民商法理论与制度进行考量时，还应坚持民商合一的观点。

与他法无异，民商法同样源于社会生活，并对社会生活予以规范和调整。通常认为，民商法的调整对象可以归结为民事关系和商事关系。民事关系又包括财产关系和人身关系。一般来讲，财产关系由物权关系、债权关系、股权关系及知识产权关系构成；人身关系由人格关系和身份关系构成。商事关系则可细分为公司关系、破产关系、证券关系、票据关系、海商关系及保险关系。由于股权关系和知识产权关系的特殊性，构成公司关系的内容由公司法予以调整和规范，而知识产权法在整个民法领域也具有相对独立的法律地位。

法律的生命在于对现实生活的适应性和规范力。随着社会主义市场经济的发展和民主与法制建设的加强，我国在民商法的立法、司法及执法等方面都取得了很大的成就。然而，在理论研究角度、研究深度及研究广度等方面还需要进一步地探索与努力。同时，目前我国公民的民商法知识与民商法意识仍比较欠缺，一定意义上，宣传民商法的制度及其背后体现的法律精神与价值乃是民商法研习者及工作者的历史使命。

在我国市场经济法制体系中，民商事法律是我国法律体系的重要支柱。目前，在民商事法律领域正进行着如火如荼的制定与修改工作，这为推动民商法学的学科建设及民商法学的理论研究提供了大好的机遇。无论是技术层面的学理性研究，还是操作层面的案例分析（主要是结合现行法律探讨实践中发生的案例），都对民商法有着重大的理论价值与现

实意义。在当前有利于民商法学发展的大好契机下，我很高兴看到即将由清华大学出版社出版、由王卫国教授主编的“民商法原理与应用研究”这一系列丛书的问世，希冀能为我国发展中的民商法学作出贡献。

欣然作序。

中国政法大学终身教授

江 平

2006年1月

序 言

在世界范围内，就民法与商法的关系存在两种学说与实践，其一为民商合一说，即民法与商法统一于民商法律体系中，由统一的民法典统帅民法与商法两个领域，在民法典之外不再另立商法典；其二为民商分立说，即民法典与商法典为两个相对独立、并行不悖的法典。依据学术界的通说，我国目前实行民商合一的立法体例。因此，在进行法律制度的梳理、建设与研究过程中，应坚持民商合一的角度和思维方法。

在当今社会主义市场经济的条件下，民商法在社会主义市场经济法律体系中占有举足轻重的地位。为了发挥我国民商法律制度作为上层建筑对经济基础的积极促进作用，必须在借鉴西方国家民商法律制度的基础上，深入探讨民商法与市场经济的关系，我国民商法基本制度及其体系，民商法在司法实践中的应用等基本问题，从而达到揭示“民商法以对人的终极关怀为根本目标”这一理念的目的。同时，这一研究还必须结合我国的政治、经济现状以及伦理规范等。为适应新形势发展对民商法制度提出的新要求，不仅需要在民商立法、司法和理论研究上加大力度，还需要进行民商法的普及与宣传工作。

随着社会主义市场经济的发展和社会主义民主与法制建设的加强，我国民商法的立法和司法已取得了很大的成就。民法理论研究也取得了骄人的成果，专著、辞书、高质量的教科书不断问世，案例选编及评析类的书籍也大量呈献给广大读者。从案例中存在的问题出发进行深入理论研究的著作虽也存在但不多见。我们在前人的基础上又前进了一步。应该说明的是，此次编写的民商法系列丛书意义非常。目前，我国民商事法律制度正处于一个发展进程中的转折期，正进行着大量的法律制度的制定与修改工作，这为民商法律的宣传与研究均提供了契机。唐代大诗人韩愈曾有“动皆中于机会，以取胜于当世”的至理名言，我们正是抓住了民商法这一发展契机而组织了本套丛书的写作。

本系列丛书，既考虑到了民商合一的需要，同时也兼顾了民法、商法与知识产权法各自不同又相互联系的特点。本套丛书共包括三大部分，即《民法原理与应用研究》、《商法原理与应用研究》、《知识产权法原理与应用研究》。《民法原理与应用研究》包括《民法总论》、《债权总论》、

《合同法》、《物权法》、《侵权行为法》、《人身权法》及《亲属法》七个部分；《商法原理与应用研究》包括《公司法》、《破产法》、《证券法》、《票据法》、《海商法》及《保险法》六个部分；《知识产权法原理与应用研究》包括《WTO 规则与中国知识产权法》、《商标法》、《专利法》、《著作权法》、《反不正当竞争法》五个部分。全套丛书共由 18 本书组成。

本套丛书不同于教材式的写作，也不同于就案例进行的单纯评析，每本书中的每篇文章均有三个部分：问题的提出、问题的研究和结论，犹如学术论文的写作。在问题提出部分，选取的案例或者陈述的事实都有典型性，既能找到现行法律规定的依据，又有一定的理论探讨价值，以助于司法实践中法律纠纷的解决；问题的研究部分是全套丛书的重点，就案例或事实进行理论上的梳理与论证，在介绍现行法律规定的前提下，对理论上的国内外学说进行分析评论，指出我国现行规定的不足，并提出相应的立法建议；在结论部分，就前面的论证进行总结，并提出自己的结论。这样使读者既能了解当今中国发生的相关典型案例，同时又能享受丰盛的学术大餐。

本套丛书的读者群体可以是法学专业高年级的大学生、研究生，也可以是司法实践部门的工作人员与律师等。在编写过程中，我们注意留给读者更多的思考空间，注重问题的启发性。为了保证本套丛书的质量，我们精心组织中国政法大学民商经济法学院既有深厚理论功底又有丰富实践经验的专家学者和部分优秀博士研究生参与了本套丛书的编写，希望本套丛书的出版能为广大读者研习民商法提供高质量的素材。然而，初次尝试，加上水平有限，且民商法的研究也处于发展进程中，缺点与错误在所难免，希望各界贤达不吝指正。同时，我也代表作者向给予我们热情支持和积极合作的清华大学出版社的领导和责任编辑表示深深的谢意！

中国政法大学民商经济法学院院长、教授、博士生导师

王卫国

2006 年 1 月

前言

中国的法律属于大陆成文法系，但随着社会经济生活的飞速变化，判例法的一些固有优势及其重要作用却在日益得到人们的认同，尤其是在知识产权法诸领域。这表现在中国目前虽未在知识产权立法上明确规定采纳判例法，也未明确认可英美国家“遵循先例”的做法，但中国高一级法院所作判决对下级法院审理相关案件的约束力却是众所周知的，在包括著作权在内的知识产权领域，在先案件的裁判对于法院审理在后案件的影响也是不可忽视的。最高人民法院多年来一直在将一些具有指导性意义的案件集结成书并公开出版，以供各界参考。律师办案过程中，也常常援引最高人民法院公告或相关法院组织出版的书籍中所汇集的在先裁判作为己方的有力论据。

国家立法的速度似乎总是满足不了科技发展与经济实践对法律规则的无限需求，这在一定程度上也决定了判例法在中国法制建设中所必然要发挥的巨大作用及其美好未来。

判例法强调对先例（即在先判例）遵循的前提主要在于相关先例的开创性或突破性。中国改革开放以来，各级人民法院审理了数以百万计的著作权案件，其中不乏一些具有重大影响、受到公众或媒体广泛关注的、具有理论创新性、并对司法审判具有深远指导意义的案件。从法理的角度对这些案件进行系统分析和深入研究，对于清晰地认识我国现有著作权法方面的成就、不足及疏漏，对于我国著作权具体法律制度更进一步的完善，无疑具有重要的意义。

本书基本体例的构思形成于 2003 年，本拟分为三篇，涵盖著作权法、商标法和专利法三大传统知识产权法领域，但因诸多原因一直未能付诸实施。2004 年春，逢恩师杨振山教授确定本套丛书的编写方案，并邀本人负责著作权法分册的写作，于是欣然应允，并在原构思基础上最终确定了现有的编写体例与内容。但令人痛心的是，在本书写作的过程中，恩师已作仙人西去。本书的出版，权作是对恩师杨振山教授的些许纪念。

本书分为三部分，依次为著作权的客体、著作权的内容、著作权的侵权救济与其他，共分为 24 个专题。各专题所涉案件或事件均以其在法律制度等方面的开创性而为公众或业内人士誉为是相关著作权法律制度中的“第一案”或新问题，本书的最大特点也正在于此。

根据创作内容在本书中的先后顺序，本书的撰稿人依次为史勤艳（第一章第一、二、二节）、王嘉蕾（第一章第四、六节）、任自力（第一章第五、七节）、刘锐（第一章第八、九节，第三章第二节）、韩玲（第一章第十节）、董依铭（第一章第十一节）、王志华（第二章第一、三节）、刘丽娜（第二章第二、八节，第三章第四节）、董萍萍（第二章第四节）、宋修文（第二章第五、六、七节）、邹靓（第三章第五节）、姜丽华（第三章第一节和第三节）。全书由曹文泽协助初审，并由任自力最后统一审校、修改、定稿。

任自力

2005年10月7日于北京郅城

目 录

第一章 著作权的客体	1
第一节 作品独创性的判断标准	2
第二节 汇编作品著作权的认定与保护	13
第三节 舞剧、摄影、雕塑作品的著作权法保护	23
第四节 传记作品的著作权归属	36
第五节 作品名称是否享有著作权	49
第六节 民间文学艺术作品的著作权法保护	60
第七节 实用艺术作品的著作权法保护	75
第八节 法规数据库的著作权法保护	81
第九节 网页的著作权法保护	92
第十节 著作权技术保护措施的著作权保护及其限制	102
第十一节 博客与著作权保护	121
第二章 著作权的内容	132
第一节 作品的署名权可否自由转让	133
第二节 虚拟角色的商品化权	142
第三节 首唱权是否受著作权法保护	156
第四节 信息网络传播权的著作权法保护	166
第五节 作品著作权的权利穷竭	178
第六节 作品著作权的诉讼时效	190
第七节 著作权、商标权与专利权的冲突	204
第八节 著作权的集体管理制度	215
第三章 著作权的侵权救济与其他	231
第一节 “陷阱取证”的法律效力	232
第二节 ISP 的著作权侵权责任	243
第三节 软件最终用户的著作权侵权责任	254
第四节 MP3 著作权侵权	266
第五节 网络技术提供商的间接侵权责任	282

第一章

著作权的客体

- 第一节 作品独创性的判断标准
- 第二节 汇编作品著作权的认定与保护
- 第三节 舞剧、摄影、雕塑作品的著作权法保护
- 第四节 传记作品的著作权归属
- 第五节 作品名称是否享有著作权
- 第六节 民间文学艺术作品的著作权法保护
- 第七节 实用艺术作品的著作权法保护
- 第八节 法规数据库的著作权法保护
- 第九节 网页的著作权法保护
- 第十节 著作权技术保护措施的著作权保护及其限制
- 第十一节 博客与著作权保护

第一节 作品独创性的判断标准

一、案情简介

广西广播电视报社诉广西煤炭工人报社案^①

广西广播电视报社与中国电视报社和广西电视台分别达成协议,由广西广播电视报刊登中央电视台和广西电视台的电视节目预告表。广西煤炭工人报社未经广西广播电视报社同意,自1987年起每周一在其报纸上转载广西广播电视报中刊登的上述两家电视台的电视节目预告表。1990年2月,广西广播电视报社向广西壮族自治区版权局提出申诉,要求广西煤炭工人报社停止侵权、赔礼道歉并赔偿损失,广西壮族自治区版权局经审查于同年7月裁定广西煤炭工人报社侵权行为成立,应立即停止转载行为,向广西广播电视报社赔礼道歉并赔偿损失6360元。广西煤炭工人报社拒绝执行这一裁定。1991年8月15日,广西广播电视报社将广西煤炭工人报社起诉至法院,请求法院判令被告立即停止刊登广西电视台和中央电视台节目预告表的侵权行为,公开赔礼道歉,赔偿经济损失。而被告广西煤炭工人报社则辩称:电视节目预告是时事新闻,依照我国著作权法的规定,不受法律保护,因此被告的行为并不构成侵权;原告在《广西广播电视报》和广西电视台公布被告被自治区版权局裁定处罚的消息,使被告的名誉遭受损失,原告对此应向被告赔礼道歉并赔偿经济损失2万元。广西合山市人民法院一审判决驳回了原告广西广播电视报社的诉讼请求,要求原告在《广西广播电视报》上公开向被告赔礼道歉,驳回被告反诉原告赔偿经济损失2万元的诉讼请求。原告不服一审判决,上诉至广西柳州地区中级人民法院,柳州地区中级人民法院经审理认为电视节目预告表不具有独创性,不受著作权的保护,但是电视台为制作电视节目预告表花费了大量复杂的技术性劳动,对其劳动成果应当享有一定的民事权利。因此,二审法院撤销了一审判决中判令原告在其报纸上向被告公开道歉的部分,判决被上诉人广西煤炭工人报社应立即停止在其报纸上刊登《广西广播电视报》的一周节目预告表的侵权行为,由该报向上诉人广西广播电视报社公开赔礼道歉并赔偿损失5万元。

二、法律问题

本案涉及的主要法律问题为:电视节目预告表是否为我国著作权法规

^① 吴合振. 最高人民法院公报案例评析民事卷/知识产权案例. 北京: 中国民主法制出版社, 2004, 166~173

三、法理研究

（一）独创性的判断标准

1. 普通法系两种主要的独创性判断标准

Peterson 法官把独创性与复制相对立。据此,只要是作者独立完成的非抄袭他人的作品都可以享有版权。为了限制这种过于宽泛的保护范围,同时也为了克服“独立完成”这种主观概念可操作性上的缺陷,英国司法判例中在判断作品是否受版权保护、在适用独创性标准时仍然借用传统的“额头上的汗水”原则,要求作者必须有一定的“技巧、判断或劳动”、“选择、判断和经验”、“劳动、技巧和资金”的投入。^②随着英国判例法的发

^② Sterling J.A.L., *World Copyright Law*, London Sweet & Maxwell, 1998, 262

展,“额头上的汗水”原则的内容逐渐被融合进独创性的内涵之中。因此,现代英国版权制度中的独创性标准包含两方面的内容:独立完成(即非抄袭)和足够的创作投入。实际上,在判断是否独立完成时,除了作品之间的相似性,一定的创作投入是作者独立完成作品的重要证明,剽窃和非法复制存在的重要原因就在于行为成本的低廉。从另一个角度,对投入的要求也反映了英国版权法的商业价值判断标准。受“重商主义”观念的影响,英国从第一部版权法开始,立法的重心一直在于对作者经济权利的保护,目的在于通过刺激人们对创作的投资来促进新作品的产生和传播,因而版权保护的对象自然涵盖了通过智力创造的劳动、凭借技巧从事的活动,甚至是劳动直接产生的能够被复制的结果。^① 较低的独创性标准是英国著作权保护范围宽泛的主要原因。

美国和英国同属英美法系,1903年美国法院在 *Bleistin* 案中首次对独创性作出了规定,该规定在对独创性的理解上与英国法相似,只要一件作品是作者独立完成的,它就具有独创性。^② 同时,法官遵循英国法上的“额头上的汗水”这一古老原则,把作者技巧、劳动、判断等投入作为衡量作品是否受保护的标准。直到20世纪90年代之前,美国成文法和判例法上的作品独创性标准与英国法基本一致。

1991年发生的 *Feist v. Rual* (*Feist Publications v. Rural Telephone Service*) 案是美国版权法上具有里程碑意义的案件,负责审理该案的联邦最高法院法官 *O'connor* 首次在判决中推翻了传统的“额头上的汗水”原则,在裁定 *Rual* 公司对其出版的电话号码簿不享有版权时,法官运用了新的独创性判断标准,即“仅仅是投入劳动并不能使作品具备独创性,而要求这种投入必须具备少量的创造性(modicum of creativity)。”^③ *Feist* 案所确立的把一定的创造性要求引入独创性标准内涵的判例原则虽然在美国版权界引起了一些争议,但是在遵循先例的美国,这种对传统的独创性标准的新的发展已经在事实上对其后的很多案件产生了影响,表现在“很多案例认为摘录享有版权的作品的有关材料并不构成侵权”。^④ 因此,美国的独创性标准要高于英国,受版权保护的作品不仅必须是作者独立完成,

^① P. E. Geller *Copyright in Factual Complications*, U. S. Supreme Court Decides the *Feist* Case, IIC, 1991 (22). 转引自金渝林. 论作品的独创性. 法学研究, 1995 (4)

^② 李伟文. 论著作权客体之独创性. 法学评论, 2000 (1)

^③ 姜颖. 作品独创性判定标准的比较研究. 知识产权, 2004 (3)

^④ Report on Legal Protection for Databases. U.S. Copyright Office August, 1997, 2 转引自: 袁晓东. 独创性理论研究与实证分析. 民商法论丛, 2000 年第一号/总第十六卷, 金桥文化出版(香港)有限公司, 2000, 591

而且须具备最低限度的创造性(modicum of creativity)。

2. 大陆法系两种主要的独创性判断标准

与普通法系尤其是英国版权制度不同,大陆法系的独创性标准一开始就比较严格,主要原因在于大陆法系的著作权法是以精神(人格)价值观为哲学基础,这种价值观决定了大陆法系著作权法对作者精神权利的重视,而不像英国的版权制度那样源于作者和出版商之间的经济利益冲突。根据大陆法系著作权法理的观点,“作品是作者灵感感受的创作物,是思想与愿望的表现形式,即作品是作者人格的延伸。”^①

1992年颁布的《法国知识产权法典》(立法部分)第二章“受保护的作品”并未对所谓智力作品独创性的一般规定,但是,该章L.112-4条的规定“智力作品的标题表现出独创性时,与作品同样受到保护”。^②从该条规定的内容来看,独创性既是作品标题受保护的要求,也应是对作品受著作权保护的要求,因此才有立法“同样受到保护”一说。传统的法国著作权法认为,独创性是指作品必须是作者个性的反映。法国最高法院对此的解释为“表现在作者所创作作品上的反映作者个性的标记”。^③可以看出,法国的《著作权法》对作品反映作者个性的要求与美国Feist案所确立的“最低限度的创造性”要求虽然立足点有所不同:一个在作品和作者的人格联系,一个在作品和先前作品的比较,但是“个性”和“创造性”可以说是一个问题的两个方面,没有作品区别与现有作品的“创造性”,作者的“个性”自然也无从谈起。

德国1985年《著作权法》第二条规定“本法所称的著作只指个人的智力创作”。^④德国著作权理论和实务一般认为,独创性应包括如下特征:第一,必须有产生作品的创造性劳动;第二,作品应体现人的智力,思想或感情内容必须通过作品传达出来;第三,作品应体现创作者的个性,打上作者个性智力的烙印;第四,作品应具有一定的创作高度,它是著作权保护的下限。^⑤因此,德国著作权法上的独创性标准不仅包含有反映作者个性和创造性的内容,而且要求作品必须是作者思想感情的体现并达到一

^① 史文清、梅慎实. 简述普通法著作权法系与大陆法著作权法系的哲学基础及其主要区别. 版权参考资料, 1990(4), 转引自吴汉东等. 西方诸国著作权制度研究. 北京: 中国政法大学出版社, 1998, 41

^② 沈仁干. 著作权实用大全. 南宁: 广西人民出版社, 1996, 665

^③ Sterling J.A.L. World Copyright Law, London Sweet & Maxwell, 1998, 255

^④ 沈仁干. 著作权实用大全. 南宁: 广西人民出版社, 1996, 696

^⑤ 乌尔里希·勒索文海姆. 作品的概念. 著作权, 1991(3), 转引自吴汉东等. 西方诸国著作权制度研究. 北京: 中国政法大学出版社, 1998, 41

定的创作高度，这种严格的“创作高度”（Gestaltungshöhe）要求超过一般人平均水平的智力创作活动，从而将一般的智力活动成果排斥在著作权的保护之外。显然，德国法关于独创性的判断标准不仅高于普通法系，也高于同一法系的法国法。

3. 我国著作权法规定的作品独创性标准

我国《著作权法实施条例》第二条规定：“著作权法所称的作品，是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力创作成果。”因此，和国外的立法例一样，我国著作权法也将独创性作为构成作品的实质要件之一。对于独创性的内涵，我国立法并没有相关的规定。在司法实践中，首次运用独创性来判断是否为受著作权所保护作品的案件即是本文中所介绍的广西广播电视报社诉广西煤炭工人报社侵犯其刊登的电视节目预告表案，该案的终审法院认为争议的电视节目预告表不具有著作权意义上的独创性，因而不宜适用著作权法的保护。但是，法院并未对独创性的内涵作出明确的解释。另外，从本案终审判决内容来看，终审法院肯定了电视台在制作电视节目预告表过程中投入了劳动，但是否定了电视节目预告表的独创性，因此法院在作出裁判时所持的独创性判断标准显然不同于英国版权法上的“额头上的汗水”原则，也不像德国那样有严格的“创作高度”要求，在水平上更接近于美国的“最低限度的创造性”或法国的作品“个性”。

在电视节目预告表一案后，我国法院在审理著作权侵权案件尤其是在当事人双方对是否构成侵权存在争议的案件中，独创性标准在双方的辩论和法院的裁判中发挥了重要的不可替代的作用。但是，到目前为止，我国司法实践中并未就独创性的内涵形成共识。司法实践在独创性标准内涵问题上的模糊对法学研究也发生了影响，在我国著作权法学界，学者在界定我国的独创性标准问题上也是众说纷纭，有主张采纳美国要求较低的创造性的独创性标准，也有推崇大陆法系的强调作品人格特征的独创性标准。因此，在我国构建一个内涵相对确定的独创性标准，对完善我国著作权法律制度具有重要的意义。

（二）作品独创性的外延：思想、事实与表达

按照著作权法的原理和传统以及各国一般的著作权立法和实践，作品独创性要求，仅限于作品的表达，而不及于作品的思想内容，此即各国广泛接受的可能和表达二分法原则，也是确定著作权保护范围的一项基本原则。换言之，即著作权的保护只涉及思想的表达，而不保护思想本身。这一原则的确立是著作权制度发展中的重要成果之一。思想和表达区分的重

要意义在于解决了作品独创性的外延，从而为限定著作权的保护范围奠定了基础。因此，著作权法中所指的作品，其内涵较之于语言学中的作品要窄的多，仅指不同形式的对思想的表达。思想与表达二分法体现了著作权法律制度对作者利益和其他创作人以及公共利益之间的一种平衡，其宗旨在于降低创作成本，形成一种合理的创作激励机制，从而促进文学艺术和科学技术事业的发展。国外也有观点认为，不保护思想是为了防止对传播的不当限制，如美国著名的著作权学者 Nimmer 即认为允许思想的原创者对思想享有专有权将会极大的妨碍思想的传播、自由的表达和民主的对话。^①

许多国家的著作权立法或判例都明确规定了只保护表达的原则。例如，“独创性并不意味着作品必须表达一个独创的或具有创造力的思想。版权法不涉及独创性的思想，但与思想的表达联系在一起……”。^② 法国《知识产权法典》L112-1 条规定：“本法典的规定保护一切智力作品的著作权，而不问作品的体裁、表达形式、艺术价值或功能目的。”^③ 《伯尔尼公约》第二条规定：“‘文学艺术作品’一词包括科学和文学艺术领域内的一切作品，不论其表现方式或形式如何……”。世界贸易组织的 TRIPS 协议的第九条第二款也规定：“版权的保护应延及表述，而不延及思想观念、工艺、操作方法或数学概念之类。”1976 年的美国版权法对此的规定则更为细致，该法第一百零二条（b）规定：“在任何情况下，对作者独创性作品的版权保护，都不及于任何思想、程序、方法、系统、操作方式、概念、原理或发现，不论它们在作品中是被以何种形式加以描述、解释、说明或体现的。”美国最高法院在著名的 Feist 案中也明确阐述了反对给予作品中的思想和信息以著作权保护的观点。

我国著作权法并未确立思想和表达的区分，但是在我国的著作权学界，著作权只保护思想的表达而不保护思想本身已经成为通说。总结各国尤其是对这一原则研究比较成熟的美国的著作权立法、判例和学理研究成果，作为区别于表达的思想的含义比通常所说的思想观念要宽泛的多，不仅包括主观领域的思想、概念、原则，而且包括客观事实和信息，其意义和功能在于几乎涵盖了不受著作权保护的所有处于主观和客观领域的作品因素。以下将作具体的讨论：

^① M. B. Nimmer & D. Nimmer, Nimmer on Copyright (New York : Matthew Bender, 1978-[loose-leaf]) § 1.10[B][2], 转引自：冯晓青，著作权中思想与表达“二分法”的法律与经济学分析，云南大学学报（法学版），2004（4）

^② Edenborough.M. Intellectual Property Law. 1995, 39 转引自：袁晓东，独创性理论研究和实证分析，民商法论丛，2000 年第一号/总第十六卷，金桥文化出版（香港）有限公司，2000，584

^③ 黄晖译，郑成思审校，法国知识产权法典（法律部分），北京：商务印书馆，1999