

思想与表达二分法的理论研究

李 岩

青岛大学法学院, 山东 青岛

收稿日期: 2025年7月1日; 录用日期: 2025年7月29日; 发布日期: 2025年8月6日

摘 要

思想与表达二分法是著作权法的基本原则,旨在区分受保护的表达与不受保护的思想。本文从理论内涵、例外规则及司法实践三个维度展开研究。理论层面,梳理了思想与表达的定义及二分法的起源,指出思想属于公共领域,而表达则受法律保护。例外规则部分探讨了合并原则与情景原则,分析其在司法实践中的适用条件与限制。司法实践方面,结合我国指导案例81号,论证了必要场景和有限表达不受著作权保护的情形。研究表明,二分法在平衡创作者权益与社会公共利益中发挥关键作用,但其适用仍需结合个案具体分析。未来立法应进一步明确思想与表达的界限,以应对数字时代版权保护的新挑战。

关键词

思想与表达二分, 合并原则, 情景原则

Theoretical Research on the Idea-Expression Dichotomy

Yan Li

School of Law, Qingdao University, Qingdao Shandong

Received: Jul. 1st, 2025; accepted: Jul. 29th, 2025; published: Aug. 6th, 2025

Abstract

The dichotomy of ideas and expressions is a fundamental principle of copyright law, aiming to distinguish protected expressions from unprotected ideas. This article conducts research from three dimensions: Theoretical connotation, exception rules and judicial practice. At the theoretical level, the definitions of thought and expression and the origin of dichotomy were sorted out. It was pointed out that thought belongs to the public domain, while expression is protected by law. The section on exceptional rules explores the consolidation principle and the situational principle, and analyzes their application conditions and limitations in judicial practice. In terms of judicial practice, combined with

文章引用: 李岩. 思想与表达二分法的理论研究[J]. 争议解决, 2025, 11(8): 51-56.

DOI: 10.12677/ds.2025.118243

guiding Case No. 81 of our country, it has demonstrated the circumstances where necessary scenarios and limited expressions are not protected by copyright. Studies show that the dichotomy plays a key role in balancing the rights and interests of creators and the public interest of society, but its application still needs to be analyzed on a case-by-case basis. Future legislation should further clarify the boundaries between thought and expression to address the new challenges of copyright protection in the digital age.

Keywords

Idea/Expression Dichotomy, Merger Doctrine, Necessary Scenes Doctrine

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

思想与表达二分法最早由德国学者萨拉提出，并由德国学者费希完善，美国 *Baker v. Selden* 案的判决标志着思想表达二分法及合并原则的最终确立。随着科学技术与文化市场的发展，情景原则适用范围逐渐从传统的事实作品向音乐作品、计算机软件等领域扩张，适用规则日益复杂。近年来，情景原则在我国司法实践中得以普遍适用，进一步丰富了思想表达二分法的内涵。故而本篇文章在梳理该原则的理论内涵的基础上，进一步研究由其派生出的合并原则与分离原则，并结合司法实践的判决厘清该原则的适用。

2. 思想与表达二分法的理论内涵

2.1. 思想与表达的内涵

思想表达二分法系著作权法理论上的一个基本原理，即著作权法只保护作品的表达，不保护作品反映的思想和感情。理解适用这一原则之前必须深入了解思想与表达的内涵。

德国法学家萨拉最早提出：分离出作品中的一般性社会事件，对此允许社会大众的自由使用，符合文化发展的需要。此后，学者费希将作品内容分为形而上和形而下两个方面，在著作权的保护范围中引入素材和形式概念^[1]。从社会集体利益出发，智力成果的价值除了为著作权人都享有，也肩负推动社会进步的责任。故而，对智力成果需要保护，但不能过度保护，从而维护社会公众的合法利益。因此，思想与表达二分法的理念应运而生。

对“思想”的定义最早可见于美国 1976 年的《版权法》，这是美国最高法院判决的 *Baker v. Selden* 案在法律层面的落实。其第 102 条第 2 款规定：“在任何情形之下，不论作者在作品中是以何种方式加以描述、表达、展示或显现的，对原创作品的版权保护都不扩及作品中的一切属于想法、程序、过程、系统、操作方法、概念、原理及发现的部分。”这一定义后续被其他国家和国际条约所借鉴。我国台湾地区的最高法院在 1981 年开始适用思想表达二分法进行审判，《台湾版权法》第十条中明确规定“思想、程序、制程系统、操作方法、概念、原理。

发现均不受法律保护，以列举法在法律层面上对“思想”范畴的概念进行说明。我国 2020 年最新修订的《著作权法》的第三条虽然广泛规定了受法律保护的作品范畴，但对思想范畴的定义仍不明确，具体内容可借鉴于广泛的司法实践。

不同于物质财产可以通过占有的方式取得或消耗的方式使用,所谓“思想”是指客观存在反映在人脑中形成的主观意识,按照符号学的“三个世界”理论,思想属于无形的,不能被控制的“第二世界”,是被描述的对象。从思想的源头来说,由于每个思想都能被不同的人表达使用,而每个人的利用并不会对思想造成损耗,所以,思想具有不可耗尽的属性,对思想的重复利用不仅不会造成思想的损失,反而会随着使用使得思想不断创新与发展[1]。需要注意的是,前述“思路、观念、理论、构思、创意、概念”显然属于“思想”的范畴,而“系统、操作方法和技术方案”等则是广义的“思想”。表达是指将前述的思想观念以各种形式表述,如利用文字、数字、线条、色彩等物质媒介等传达于他人。

另外,通过多年司法实践的积累,公知素材和必要情境属于思想的范畴,有限表达属于不被法律所保护的“表达”的例外情形。公知素材是指普罗大众均有机会知悉的内容,如历史事实、生活常识、民风民俗。此类素材由于进入公共领域而被人们广泛知悉而具有普遍性,因而不必要受法律所保护。必要情景由于不具有独创性也同样不受著作权法所保护,如流行的网红景点,并不会因为其他人的打卡拍照而构成对前一个人的侵权。有限表达在本质上属于表达,但它同样被著作权法排除在外,原因在于该表达的“有限性”,即某些表达固定包含某种含义,比如一些不同软件的通用名称,由于有限性不构成对其他软件开发者的侵权。

2.2. 二分法在我国的发展历程

我国台湾地区最先在法律层面对此有所规定,其中1981年的《台湾版权法》第10条规定:“依本法取得之著作权,其保护仅及于该著作之表达,而不及于其所表达之思想、程序、制程、系统、操作方法、概念、原理、发现。”随着科技的发展,我国2001年的《计算机保护条例》以特别法的方式对此予以规定:“本条例对软件著作权的保护不延及开发软件所用的思想、处理过程、操作方法或者数学概念等。”在最新修订的《中华人民共和国著作权法》中并未就上述内容对“思想”的范畴予以界定,鉴于思想的抽象性,立法以概括式的方法规定了需要保护的作品,即“文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以一定形式表现的智力成果”。思想与表达二分法的原则虽然已经被法院应用于司法判决中,但在立法层面还未予以明确确认。

3. 思想与表达二分法在不同作品中的适用规则

3.1. 在文学作品中的应用

文学作品是指以语言文字为表达方式,具有独创性和可复制性的智力创作成果,判断文学作品是否侵权主要以“独创性”和“可复制性”为标准。独创性一般以“额头流汗”为原则,即作者为此所付出的精力,但如果作者的灵感未以载体形式被固定下来,即不具备“可复制性”。质言之,该灵感仍属于思想范畴,故而不会被法律所保护。除此之外,即使具有可复制性,但若是属于经典的情节套路、常见的故事主线或命题,由于不具备独创性,同样被归类思想范畴而不被保护。

3.2. 在戏剧作品中的应用

戏剧作品是指以剧本形式呈现、专为舞台演出而创作的作品,包括话剧、歌剧、地方戏等类型。这类作品虽然以文字为载体,但其本质特征在于为舞台表演服务。与普通的文学作品不同,戏剧作品不仅包含书面文字,还蕴含丰富的非文字性表演元素,这些元素通过舞台呈现得以完整表达。在戏剧作品中,思想应是指戏剧的主题、情节框架、角色类型等抽象元素。表达是指戏剧的具体呈现方式,应结合演员、舞台、场景、的多元素判断,而对演员的表演而言,除了台词属于表达之外,演员的肢体动作同样应视为表达。

在判断戏剧作品是否侵权时，常见的戏剧套路归为思想范畴，如三幕结构、类型化角色，如丑角形象、以及基础情节模板等并不属于受法律保护的范围，而演员具有独创性的台词、肢体动作以及独特的舞台视觉布置则属于表达而应受到法律保护。

3.3. 在电影作品中的应用

电影作品是指以类似摄制电影的方法创作，由一系列有伴音或无伴音的连续画面组成，并能够通过适当装置再现的动态视听作品。笔者认为，电影作品与戏剧作品类似，但较之涉及更多的元素。电影是综合艺术，包含剧本、表演、摄影、音乐、剪辑等多种元素，那么该方法的应用也更为复杂。除了上述的主题、情节之外，拍摄手法也是关键。故而，一些基本的拍摄手法，如跳切、慢动作、蒙太奇等，也应归类于常见的表达之中而不被保护。

4. 思想与表达二分法的例外规则

4.1. 合并原则

实践中，对于一部作品而言，其思想与表达常常呈现出难以分离性。故而，作品思想与表达之间的模糊界限成为著作权保护中难以规避的现实问题。因此，思想与表达的合并原则由此产生。其基本内涵是当思想与表达之间出现难以分清界限的情况时，将两个方面合并在一起，划入不受保护的思想范畴[2]。这有些类似“一刀切”的做法，实属司法实践中的无奈之举，不可避免地对创作者的个人利益造成一定程度的损害。故而在实践中，合并原则并非具有广泛适用性，且具有严格的使用范围和适用条件。首先，适用合并原则的表达方式极其有限，只限于数学公式、简单指令等。其次，该原则适用于功能性优于艺术性的作品，如产品的使用说明书。该原则的适用是为了保护知识不被垄断，质言之，若某一思想或作品存在多种表达，自然不适用合并原则。

4.2. 情景原则

虽然情景原则在我国属于“舶来品”，但作为合并原则引申的情景原则在司法实践中扮演着重要角色。美国 *Cain v. Universal* 案中 Yankwich 法官首次提出了情景原则，经 *Schwartz* 案、*Alexander* 案和 *Atari* 案等系列判例的明确界定与充分发展，情景原则司法适用已初见定式，并与合并原则共同构成了思想表达二分法的例外情形，在欧美版权司法实践保护中扮演着重要角色。近年来，情景原则亦在我国司法实践中逐渐加以适用[3]。

情景原则一词源自法文 *Scenes a Fair*，意为必要之场景或必须采用之场景[4]，即作品的表达手法属于行业惯例。*Atari* 案中形成的通说认为：情景原则指版权保护不延及构成某一种特定命题不可或缺的实用的东西或至少是标准的事件、人物或场景[5]。罗明通认为，所谓必要场景原则乃指在处理某一类戏剧、小说主题时，实际上不可避免而必须采用某些事件、角色、布局或布景，虽该事件、角色、布局或布景之表达方法与他人雷同，但因为是处理该特定主题不可或缺或至少是标准之处理方式，故其表达方法不构成著作权之侵害[6]。胡开忠等学者认为，情景原则实为创作活动中必要情景的表达形式不受著作权法保护的规则[3]。基于此，情景原则实为由于表达的有限性而产生一种例外规则。情景原则也是因为防止思想垄断而侵犯公共利益、兼顾社会利益与个人利益的需要而产生的例外，其适用必须立足于思想与表达二分法的基础予以适用。故而，情景原则也是为了保护作品中常见的主题、情节或人物形象等相关元素。但若作者对此进行了独创性的改编，那么自然属于具备独创性的表达而受到法律的保护。

4.3. 例外规则与一般原则的划分

思想与表达二分法是著作权法中的一般原则，该方法目的在于防止垄断基础概念，从而保障创作自

由。合并原则和情景原则作为该方法的进一步发展，本质上都是为了保护有限表达。然而，虽然三者的目的大体一样，但仍有些许差别。合并原则的目的在于避免因保护表达而变相垄断思想本身，该原则的适用极为有限，要求表达作品的功能性优于艺术性。而情景原则主要是为了防止对公共领域素材的私有化，促进类型化创作。故而，特定主题或场景中必然出现的表达元素，由于属于行业惯例或文化通例而不受保护。

5. 思想与表达二分法的司法实践

5.1. 案情概述

我国法院的指导案例 81 号是该原则的典型应用。该案中，张某找到雷某提出合拍反映骑兵生活的电视剧。该剧创作完成后，张某系该剧著作权人，而被告雷某作为名誉制片人参与了该剧的摄制。但雷某后续改编的一部剧被张某发现与其作品存在诸多相似之处，遂诉至法院。法院依法委托中国版权保护中心版权鉴定委员会对张剧与雷剧进行鉴定，结论如下：

1. 主要人物设置及关系部分相似；
2. 主要线索脉络即骑兵部队缩编(撤销)存在相似之处；
3. 存在部分相同或者近似的情节，但除一处语言表达基本相同之外，这些情节的具体表达基本不同。

语言表达基本相同的情节是指双方作品中男主人公表达“愿做牧马人”的话语的情节。“张剧”电视剧第四集秦冬季说：“草原为家，以马为伴，做个牧马人”；“雷剧”第十八集常问天说：“以草原为家，以马为伴，你看过电影《牧马人》吗？做个自由的牧马人”。

基于法庭调查和辩论，法院并未支持张某的诉讼请求，二审和再审法院坚持同样的判决。

5.2. 说理分析

根据法院的判决和说理可以得知，著作权法保护的表达不仅指文字、色彩、线条等符号的最终形式，当作品的内容被用于体现作者的思想、情感时，内容也属于受著作权法保护的表达，但创意、素材或公领域的信息、创作形式、必要场景或表达唯一或有限则被排除在著作权法的保护范围之外。

必要场景，指选择某一类主题进行创作时，不可避免地必须采取某些事件、角色、布局、场景，这种表现特定主题不可或缺的表达方式不受著作权法保护；表达唯一或有限，指一种思想只有唯一一种或有限的表达形式，这些表达视为思想，也不给予著作权保护。这即是上述情景原则在我国司法实践中的应用。

总之，在判断原被告的作品是否构成实质相似时，应比较两部作品中对于思想和情感的表达，将两部作品表达中作者的取舍、选择、安排、设计是否相同或相似，而不是离开表达思想、情感、创意、对象等其他方面。

综上，“思想与表达二分法”是著作权法中识别版权客体的基本原则，它与“独创性”一道界定了著作权人的权利范围，又与“实质性相似”相结合划定了社会公众使用作品的行为自由。不把握“思想与表达二分法”的内涵与外延，著作权人的权利范围就难以准确界定，社会公众使用作品的行为自由也将处于不确定状态中。故而本篇文章着眼于思想与表达二分法定的基础理论与例外规则，期望对著作权法有进一步的理解。

参考文献

- [1] 陈思含. 著作权中思想/表达二分法之合并原则的适用探究——以影视作品为实证对象[J]. 中国发明与专利, 2020, 17(9): 18-22.

- [2] 王凤娟, 刘振. 著作权法中思想与表达二分法之合并原则及其适用[J]. 知识产权, 2017(1): 87-92.
- [3] 胡开忠, 张妍. 论情景原则在著作权司法保护中的合理适用[J]. 江汉学术, 2023, 42(4): 84-93.
- [4] 冯晓青. 著作权法中思想与表达二分法之合并原则及其实证分析[J]. 法学论坛, 2009(2): 63-67.
- [5] 罗伯特·P·墨杰斯, 彼特·S·麦乃尔, 马克·A·莱姆利, 等. 新技术时代的知识产权法[M]. 齐筠, 张清, 彭霞等, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 307.
- [6] 罗明通. 著作权法论: 第二卷[M]. 第 6 版. 群彦图书股份有限公司, 2005: 438.