

論影視製作創意提案之法律保護（下） ～承前期～

張瑞星*

參、其他各國法院對電視節目創意提案保護的見解

一、*Talbot v. General Television Corp. Pty. Ltd.*⁹⁹（澳洲、1980）

澳洲法院歷來針對保護影視製作企劃提案之爭訟並不多見¹⁰⁰。不過1980年澳洲維多利亞最高法院（Supreme Court of Victoria）做成判決的Talbot一案，承認節目企劃提案有其一定價值存在，屬於智慧財產，因此有予以保護之必要，此乃澳洲對電視節目企劃提案議題作成的一項重要案例。

本案原告Bob Talbot以「To Make a Million」為節目名稱，企劃一系列邀請百萬富翁到節目中與觀眾分享他們如何成為百萬富翁的真實事蹟及成功歷程為架構的節目提案。提案人不僅將其對節目之創意企劃撰寫成為一份詳細之書面資料¹⁰¹，也將該節目之運作及流程詳細記載¹⁰²，包括節目製作預算等。原告於1976年十月將節目內容之想法向被告提案，

收稿日期：101年6月4日

* 作者現為南台科技大學財經法律研究所助理教授，美國聖路易華盛頓大學法學博士。

⁹⁹ *Talbot v. General Television Corp. Pty. Ltd.* (1980) VR 224; [1981] RPC 1. See Reports of Patent, Design and Trade Mark Cases, Oxford Journal, 1981 98(1):1-32. available at <http://rpc.oxfordjournals.org/cgi/content/abstract/98/1/1> (last visited May. 30, 2012).

¹⁰⁰ Wayne Covell, *Television Format Law in Australia*, International Format Lawyer Association (1997), available at <http://www.ifla.tv/Televisionformatlawinaustralia2007.pdf> (last visited May. 30, 2012).

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² *Id.*

並將其對該企劃提案內容所做之各項記錄，留下一份副本給被告參考。隨後原告也實際製作了一集名為「How to Make a Million」的電視節目在市場上進行試播，並將該節目內容相關資料及腳本交給被告。隨後數月，原告並未收到被告的任何回應，直到 1977 年四月二十三日，被告在其製作之「A Current Affair」節目廣告中宣傳道：「將邀請澳洲的成功人士在節目裡道出自己是如何成功並賺進百萬財富¹⁰³。」翌日原告隨即發出電報向被告表示，「A Current Affair」剽竊他「To Make a Million」故事的節目構想，要求被告立即停止播出該片段；不過，被告卻表示這樣的節目構想是其開發的嶄新概念（fresh idea）。原告隨即向法院提出告訴，而法院也立即頒布禁制令禁止節目播出；對此，被告不予理會，並於當天晚上照常播出「A Current Affair」電視節目¹⁰⁴。

在本案之訴訟中，原告主張曾將其所創作之節目內容之想法與相關具體細節資料向被告提案，雙方對該等資料應負有保密義務，因而以被告違反保密義務（breach of confidence）並侵害著作權（copyright infringement）提出訴訟。但被告反駁認為電視節目提案只能是一種概念（idea），而不得主張受到保護，因此他們並沒有違反保密義務。法官在判決中幾乎未曾討論著作權侵害，而將重點放在違反保密義務的爭點上¹⁰⁵，認為：「真正首要解決的問題在於概念是否已經可以被充份開發為一項電視節目。只要這些被提出的思想或是概念，已具有可以開始被開發成節目之特徵，那麼這些思想或概念，就已經明顯地可以被實施製作成一個節目，而這些相關的資料與主題，就應該受到保密之對待。本案中，原

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ *Id.* at 241.

告對其節目所提出之思想或是概念，都達到可以被實際開發或製作成為電視節目之階段，即這些思想或是概念是可以被具體實現而成的，而這樣的節目類型，對某些觀眾而言，具有一定的吸引力。因此，原告進行提案時呈現的相關資料，應被雙方視為具有機密性而加以保密¹⁰⁶。」因而判決被告敗訴，並需賠償原告 15,000 美元外加利息與訴訟費用。被告雖不服法院之判決，陸續向上訴法院及最高法院提出上訴，但皆被法院駁回。最高法院法官 Young CJ 也認為：這些電視節目的企劃提案屬於原告的財產¹⁰⁷。

二、*Miles v. ITV Network Ltd.*¹⁰⁸（英國、2003）

原告 James Miles 於 1998 年將其所創作的卡通「Trusty and Friends」的企劃提案向被告 ITV 電視台提案，該卡通係以紅綠燈、路標等與交通設備有關之物品為故事主角；渠料提案後，被告在市場上推出另一部名為「Dream Street」的卡通，亦是以交通設備為節目的主角，但與原告提案不同的是：被告推出的卡通係以救險車為主角，而非紅綠燈¹⁰⁹。

就此，原告向法院提出訴訟，主張被告所推出的電視節目抄襲其企劃提案；原告認為兩個節目中所設計的主角及節目中所使用的相關角色都是交通設備，足以證明兩個節目內容相似，因此得以推斷被告所製作節目乃抄襲其創作之提案而來¹¹⁰。被告向法院呈交證據證明其節目內容

¹⁰⁶ *Id.* at 231.

¹⁰⁷ *Id.* at 250.

¹⁰⁸ *Miles v. ITV Network Ltd.*, [2003] All ER (D) 145 (Dec).

¹⁰⁹ Jonathan Coad, *High Court Dismisses Format Rights Claim: Miles v. ITV Network*, Swan Turton LLP Website, available at <http://www.swanturton.com/ebulletins/archive/JKCFFormatRightsMilesvITV.aspx> (last visited May. 30, 2012).

¹¹⁰ *Id.*

早在 1997 年時就已設計創作，而從兩個節目創作時間發生之前後點來推斷，明顯可知「Dream Street」創作之時間較原告於 1998 年的提案時間早，因此原告所做抄襲之推斷係無理由¹¹¹。

本案法官認為原告所呈交之相關證據是毫無勝訴希望地薄弱（hopelessly weak）¹¹²，因為比較原告與被告所提交的證據且比對兩個節目所呈現的相近處後，法院僅得到兩個節目皆使用「擬人化的交通設備」（anthropomorphized traffic equipment）此一相同概念的結論¹¹³；法官以外觀及感覺（look and feel）測試判斷兩個電視節目，認為兩者之間的表達存在非常大的差異¹¹⁴。基此，本案一審法院及上訴法院皆駁回原告主張。

三、*Saranga Production v. Canal Plus*¹¹⁵（法國、2005）

本案原告 Saranga 製作公司曾將其所開發，名為「Crise en Direct」的電視政論節目企劃向被告 Canal Plus 電視台提案，該企劃提案的節目進行方式是由主持人提出假設性的重大政治危機來詢問政治人物將如何評論及處理；原告表示有意與被告合作製播¹¹⁶，然而被告在聽完提案後，卻委託另一家製作公司 2P2L 製播一部名為「C'est déjà demain」的類似節目。原告認為被告節目的討論主題及特性與其企劃提案的內容相同，因

¹¹¹ *Id.*

¹¹² *Id.*

¹¹³ *Id.*

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ *Saranga Production v. Canal Plus*, Paris Court of First Instance, September 7, 2005 unpublished; P. Marcangelo-Leos, “Case Summary” [2005] I.R.I.S.10:12/22.

¹¹⁶ Lisa Logan, *The Emperor's New Clothes? The Way Forward: TV Format Protection under Unfair Competition Law in the United States, United Kingdom and France: Part 2*, in ENT. L.R., Issue 3, 87-92, (Thomson Reuters (Legal) Limited and Contributors, 2009), available at [http://www.ifla.tv/format rights article Part 2 \(PDF\).pdf](http://www.ifla.tv/format rights article Part 2 (PDF).pdf) (last visited May. 30, 2012).

此便向法院提起訴訟，主張被告冒名攀附（passing off）¹¹⁷、從事不公平競爭（unfair competition）及寄生行為（parasitic behaviour）¹¹⁸。

原告首先提出相關證據證明被告在製播節目前即已因提案而接觸（access）原告所開發的企劃提案，且被告是將節目的特性直接複製使用，兩者實質近似¹¹⁹。而被告則辯稱其係獨立開發該電視節目，並無抄襲情事，況且企劃提案的概念乃原本就存在於公共領域（public domain）內，缺乏原創性，不僅不存在任何經濟價值，也不該受到著作權法保護¹²⁰。

就此爭議，法院判決認為：被告提出的證據並無法證明其係在聽取原告提案前即已獨立開發該節目內容；而關於概念是否缺乏原創性，由於原告並未提出著作權侵害的主張，因此被告無法以概念缺乏原創性作為抗辯之理由¹²¹；法院認為企劃提案屬於商業產品（commercial products），可擁有經濟價值¹²²；法院也從寄生行為的角度分析，被告製播「C'est déjà demain」電視節目，除了已奪取原告可將該企劃提案授權給其他製作人或電視台的機會，也剝奪了原告可以在市場上自行製播的機會。因此，法院判決被告需給付原告 15 萬歐元的損害賠償¹²³。

¹¹⁷ 依法國法要成立冒名攀附，原告必須證明被告係故意採用與原告節目版式相同特性的主題，且該節目版式具有經濟價值並造成原告損失。Available at <http://www.swanturton.com/ebulletins/archive/JCEAFrenchCourt.aspx> (last visited May. 30, 2012)。

¹¹⁸ 前揭註 115，頁 88。所謂的寄生行為，是指被告為了自身利益而奪取原告之特殊成就（indistinctive achievement），此與美國法的不正私取理論（misappropriation theory）類似。

¹¹⁹ 前揭註 115，頁 90。

¹²⁰ 同上註。

¹²¹ J. Coad & E. Adams, *French Court Gives Protection to TV Format: Saranga Production v. Canal Plus*, available at <http://www.ifla.tv/saranga.html> (last visited May. 30, 2012).

¹²² *Id.*

¹²³ *Id.*

四、*Urmi Juvekar Chiang v. Global Broadcast News Ltd. and Anr.*¹²⁴（印度、2007）

原告為一紀錄片電影製作人，其於 2005 年創作了一部稱為「Work in Progress」的電視實境秀企劃提案，其架構是由節目追蹤一般民眾所提出關於其當地的民生問題，透過鏡頭跟隨這些民眾的日常生活，以讓觀眾瞭解平民老百姓如何面對官僚體系、面對輿論，並在節目協助處理後獲致成果的過程¹²⁵。原告將此份創意提案在印度的電影編劇協會（Film Writers Association）登記，並向被告之一的 CNN-IBN 電視網提案，CNN-IBN 一開始展現了極高的興趣，並邀集多位導演、製片與原告會談，不過雙方的協商不久即告終止，兩個月後 CNN-IBN 即在其電視網的廣告中大力宣傳其名為「Summer Showdown」的節目，由於廣告語中述及該節目「承諾取得來自全國民眾的信賴，瞭解百姓所居住城市的民生狀況，以本電視網的廣泛新聞專業為民眾處境發聲，導引出市民的責任感¹²⁶。」原告認為此與其節目企劃提案內容一致，憤而向孟買高等法院提出訴訟，主張被告違反保密義務及侵犯著作權。

法院認為，概念本不應受著作權法保護，但假如概念已經發展成具有適當內容的架構，就應該受到法律保護。原告若已構思一個節目概念並將之轉化為實境節目秀的節目模式，電視台往往挾其廣大資源，以優勢取得這些開發者的概念並發展成其所謂的自創節目，開發節目企劃提

¹²⁴ 查無本案之引註格式，資料來源：Mrinalini Kochupillai, *Spicy IP Blog*, July 10, 2007, available at <http://spicyipindia.blogspot.com/2007/07/urmi-juvekar-chiang-v-global-broadcast.html> (last visited May. 30, 2012)。

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ *Id.*

案者並無法與之抗衡¹²⁷。開發之節目企劃提案只要具原創性，開發者應能就其所付出的心力獲得報酬，否則概念可以隨時遭電視製作公司取用，其心力的付出就會橫遭剝奪¹²⁸。至於保密義務的違背部分，法院認為當概念已經發展到可吸引觀眾之階段且可被感知其真實性時，該概念就應該成為被保密的主體¹²⁹；且就電視產業的特性而言，一旦節目播出，在公共領域裡取用該節目的概念是任何人都可以做到的，因此誰是首先發想節目企劃提案概念的人就極其重要¹³⁰。最終法院判決原告的節目企劃提案擁有足夠的原創性，應該受到著作權法的保護，而被告的行為也違反與原告間的保密義務。

¹²⁷ *Id. citing from Mr. Anil Gupta and Anr. Vs. Mr. Kunal Dasgupta and Ors. IA 8883/2001 in Suit No. 1970 of 2001 (Delhi High Court 03.06.2002)*

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ *Id.*

¹³⁰ *Id.*

肆、案例分析及可行的法律處理模式

影視節目創意提案在法律上並非一明文受保護的客體，其以概念為基礎的論述亦使其極易落入概念與表達二分原則下概念不受保護的推論結果；不過由前述各國法院案例可以歸納出法院目前對於影視節目創意提案是否應該給予保護的立場：多數法院認為影視節目創意提案並非單純概念而已，而是比概念添加更多元素、更為具體的格式，理應比單純的概念受到較多的法律保護，而法院實際上也願意提供不同方式給予保護。這類案件的事實內容通常乃原告構思創意、研發出供電影或電視節目製作的劇情概述或製作方式細節，而以口頭或書面方式提案予被告考慮是否進一步製作為正式影視節目，被告在經過提案會議後，表面上拒絕該提案，卻擅自依該提案發展成製播的電視節目或電影而拒絕給付原告報酬；綜觀上述案件，本文將先嘗試在上述案例中歸納出現今各國影視節目創意提案遭侵權的法律處理模式，再提出我國可行的處理建議如下：

一、案例分析及各種處理模式

（一）著作權法的處理模式

儘管早期美國法曾經將概念列為思維的產物而得以授與專屬所有權予以保護¹³¹，但在法院逐漸採納概念與表達二分原則後，法院針對電視節目創意提案的法律爭訟，凡論及著作權主張者，1990年以前美國法院多採概念不受著作權法保護而予駁回，例如前述 Stanley 案、Desny 案、Chandler 案、Mann 案等。概念與表達

¹³¹ 例如前述 Golding 案、Kovacs 案等。

二分原則（idea/expression dichotomy）乃著作權法的基本原則¹³²；其所謂「二分」是指著作權法只保護作者具有原創性的具體表達，而對於概念，無論是否具備原創性，則不予保護。二分原則的目的是為了將著作權法所保護的具體表達與屬於公共領域（public domain）的概念加以劃分，將概念歸類為公共領域，不使因著作權保護而落入某特定人的壟斷¹³³；如此區分的主要原因為（1）概念本身具有普遍性，性質上可以為任何人所使用，概念若被某人獨占而使他人使用受到限制，則創作就會受到限制；（2）概念與表達二分原則將概念置於公共領域，因而賦予不同的作者就相同的概念重新進行不同表達的空間，其不僅提供個人獨立創作的機會，創作亦因而多元且豐富，此方才符合著作權法提昇文學藝術的終極目的；（3）著作權法的原理在於透過賦予作者獨占

¹³² 我國著作權法第十條之一：「依本法取得之著作權，其保護僅及於該著作之表達，而不及於其所表達之思想、程序、製程、系統、操作方法、概念、原理、發現。」台灣高等法院七十九年度上易字第四七〇號判決稱：「使用造音 IC 來創造音色模擬各種不同樂器乃屬構想或觀念（idea），而用以模擬各種樂器之電腦音色數據則為觀念之表達（expression）之一部分」，即採「構想」或「觀念」與表達二分之理論。台灣高等法院八十年上易字第五七四二號刑事判決更稱：「著作權法所保護者為著作之原創性，如著作人在參考他人之著作後，本於自己獨立之思維、智巧、技匠而推陳出新創造出另一獨立創作，該作仍不失為原創性，並不因其曾經受他人創作之影響而有差異，否則不僅拘束創作人之思維、構想，亦將嚴重影響文藝美術之發展」，亦採「構想」與表達區別。台灣高等法院台中分院在八十年上字第三五七號民事判決稱：「按著作權所保護者是著作人獨立創作之作品，該作品來自著作人獨立的表達方式，只要作品彼此間均來自獨立之表達而無抄襲之處，縱然雷同，亦不過巧合罷了，仍均受著作權法之保護，不得僅以客觀上之雷同類似，就認定主觀上有抄襲情事，因觀念在著作權法上並無獨占之排他性，人人均可自由利用，源出相同之觀念或觀念之抄襲均無禁止之理」，亦明白承認「觀念」可以自由抄襲；唯亦可看出我國法對概念（idea）一詞並無確定用法，有稱「構想」、「觀念」或「概念」者，本文依據我國著作權法第十條之一的文義，採用「概念」一詞。

¹³³ Miller v. Taylor, 4 Burr. 2303, 98 Eng. Rep. 201 (K.B. 1769).

權，提供經濟上的誘因，以激勵作者透過表達創造更多新的作品，但就使公眾接觸利用資訊的另一個面向而言，著作權法對作者利益的保護則並非無所限制，亦即著作權法提供作者的保護僅止於其表達而不及其概念，概念應提供給公眾接觸利用¹³⁴。著作權法一方面必須保護個人創作成果，一方面必須顧及大眾利用資訊的空間，著作權法的概念與表達二分原則就是為了達到保護創作者利益與維護公眾利益兩者間的微妙平衡（delicate balance）而設，藉以提昇人類文學、科學、藝術創作，達到社會整體利益的最大化¹³⁵。

影視節目創意提案是否僅可被認定為單純的概念，從前述案例事實中呈現之節目態樣及法院歷來嘗試所做的定義看來，美國法院在 1990 年後，例如 Sheehan 案、Endemol 案、Fisher 案、Metrano 案及前述 2007 年的印度 Urmi Juvekar Chiang 案例等，均認為影視節目創意提案並非單純的概念，而是一個設計極為縝密的元素組合形式，其元素包含故事情節、角色描述、內容類型的選擇、場景及音樂的組成、遊戲規則、圖像、劇本的編修、製作方式說明等，這些組成元素的選擇及順序構成未來節目製作的藍圖；而影視節目創意提案的價值亦不僅於此，其價值並不在於個別特定元素，而是隱藏於影視製作背後但呈現於個別作品的流程及架構¹³⁶；可見影視節目創意提案是比概念更為具體的形式，只是尚未達到節目完整呈現的最終階段，因此法院多認定影視節目

¹³⁴ Warner Bros., Inc. v. American Broadcasting Cos., Inc., 720 F.2d 231, 240 (2d Cir. 1983).

¹³⁵ See PAUL GOLDSTEIN, COPYRIGHT'S HIGHWAY 27 (1994).

¹³⁶ Rubin, *supra* note 3, at n1.

創意提案應已接近表達而受著作權法保護。主張影視節目創意提案的財產權利益應受保護的論者亦認為，美國第二及第九巡迴法院皆曾肯定電視或電影中故事的劇情（plot）、人物（character）等，可各別受著作財產權保護¹³⁷；如果這些屬於提案內的元素可各別受法律保護，則包含劇情與人物的影視節目創意提案亦應受到同等的法律對待¹³⁸。

在前述各案例中，*Sheehan v. MTV Networks* 一案乃針對影視節目創意提案可受著作權法保護之法理推論最為詳盡的法院之一¹³⁹，法院引用美國最高法院名案 *Feist Publications v. Rural Telephone Service Co.*¹⁴⁰ 一案之法理指出：原告電話公司主張被告將其所編

¹³⁷ 第二巡迴法院的判決，例如：*Sheldon v. Metro-Goldwyn Pictures Corp.*, 81 F2d 49, 55 (2d Cir 1936)，認為「劇情」是作者的表達（“Surely the sequence of these details [i.e. the plot] is pro tanto the very web of the author’s expression...”）；*Nichols v. Universal Pictures Corp.*, 45 F2d 119, at 121 (2d Cir 1930)，法院認為兩劇之「劇情」雷同已達侵權程度（“[W]e do not doubt that two plays may correspond in plot closely enough for infringement”）；而第九巡迴法院的判決，例如：*Rice v Fox Broad. Co.*, 330 F3d 1170 (9th Cir 2003)；*Metcalf v. Bocheo*, 294 F3d 1069 (9th Cir 2002)，均認為複雜而精細的「劇情」和具有特性的角色「人物」在某些程度上已經屬於「表達」，應該受到著作權保護（“[A]s plots become more intricately detailed and characters become more idiosyncratic, they at some point cross the line into ‘expression’ and are protected by copyright.”）；*Shaw v. Lindheim*, 919 F2d 1353, 1362-63 (1990, 9th Cir)，法院肯定「劇情」乃是作者藉事件的流程順序表達其主題或概念的創作，其具有足夠的具體的模式而能提供涉訟的兩件作品間是否具實質近似的判斷（“Where plot is properly defined as the sequence of events by which the author expresses his theme or idea, it constitutes a pattern which is sufficiently concrete so as to warrant a finding of substantial similarity if it is common to both plaintiff’s and defendant’s works.”）；*Bradbury v. Columbia Broadcasting System, Inc.*, 287 F2d 478 (9th Cir 1961)。

¹³⁸ Robin Meadow, *Television Formats -- The Search for Protection*, 58 CAL. L. REV. 1169, 1170 (1970).

¹³⁹ *Sheehan v. MTV Networks*, No. 89-CIV-6244(LJF), 1992 U.S. Dist. LEXIS 3028 (S.D. N.Y. Mar 13, 1992).

¹⁴⁰ *Feist Publ’ns v. Rural Tel. Serv. Co.*, 499 U.S. 340 (1991).

排出版的電話號碼簿內容抄襲並複製於被告出版的另一本電話簿中¹⁴¹，法院認為電話號碼簿的內容（人名、電話及住址）為事實（fact），事實本身不受著作權法保護，但對於事實的編排則可受法律保護¹⁴²。假若對於事實的選取及安排具原創性，則該事實的編輯物即可享有著作權¹⁴³。而由事實組成的編輯物也僅有在對事實的選取、整理及安排具有足夠原創性時才能受保護¹⁴⁴。因此假若原告的電話簿對於姓名、電話號碼、地址的安排具有原創性，該電話簿即應受著作權法保護；Feist 案法院最終認定原告的電話簿所呈現的資訊只是典型的字母順序排列，其原創性並不充分¹⁴⁵。因此即使被告是明顯的抄襲，但因原告的電話簿本身即不受著作權法保護，被告的抄襲自為法所允許¹⁴⁶。依 Feist 案之法理，假若如 Feist 案般具原創性的「事實」的組合編輯物能受法律保護，那麼類如影視節目創意提案之具原創性的「概念」組合編輯物也應該受到法律保護。

在 Feist 案中，法院認為事實所組成的編輯物需具備必要的原創性，以獲得著作權法的保護；編輯物的創作人必須選取所欲採用的事實、調整置入的順序、編排收集的資料等，方能使讀者有

¹⁴¹ *Id.* at 342-44.

¹⁴² *Id.* at 344.

¹⁴³ *Id.* at 350-51. (“A factual compilation is eligible for copyright if it features an original selection or arrangement of facts, but the copyright is limited to the particular selection or arrangement.”)

¹⁴⁴ *Id.* at 358. (“[T]he factual compilation can only be protected if the “selection, coordination, and arrangement are sufficiently original.”)

¹⁴⁵ *Id.* at 362-63. (“The end product is a garden-variety white pages directory, devoid of even the slightest trace of creativity.”)

¹⁴⁶ *Id.* at 363-64.

效率地使用。這些選取及編排的抉擇，只需編輯者獨立創作且具備最低程度的創作性，即已具備著作權法原創性的要求。因此，即使編輯物中僅有不受法律保護的事實，完全不包含受法律保護的具體表達，只要具備原創性的選取及編排，該編輯物即已符合憲法中對著作權法保護創作的最低要求¹⁴⁷。將這樣的法院處理原理運用到影視節目創意提案遭剽竊的案件，假若創作人的原創性可在其提案中對節目元素的獨特編輯組合中發現，則將節目情節安排的順序加以呈現的影視節目提案，自應受到法律保護。而 Feist 案中也提及，儘管著作權保護事實組成的編輯物，但後續的編輯者仍然可自由使用編輯物內的事實以編輯一份與之競爭之創作，只要後續創作不是採用同一選取及編排方式即可¹⁴⁸。若採用同一原理於影視節目創意提案的剽竊案件，則利用他人節目提案創作一新的節目並非法所不許，只要後續的創作者（製作人）具原創性地選取及編排提案中節目的個別概念元素即可。

在 Sheehan 一案中，原告唯恐電視遊戲節目創意提案被歸類

¹⁴⁷ *Feist*, 499 U.S. at 348.

Factual compilations...may possess the requisite originality for copyright protection. The compilation author typically chooses which facts to include, in what order to place them, and how to arrange the collected data so that they may be used effectively by readers. These choices as to selection and arrangement, so long as they are made independently by the compiler and entail a minimal degree of creativity, are sufficiently original that Congress may protect such compilations through the copyright laws. Thus, even a directory that contains absolutely no protectible written expression, only facts, meets the constitutional minimum for copyright protection if it features an original selection or arrangement.

¹⁴⁸ *Feist*, 499 U.S. at 349.

Notwithstanding a valid copyright, a subsequent compiler remains free to use the facts contained in another's [work] to aid in preparing a competing work, so long as the competing work does not feature the same selection and arrangement.

為「概念」而無法受到法律保護，因而主張其節目概念的獨特結構、流程、規劃及對遊戲節目概念的安排等應受著作權法保護，法院即以上述 Feist 案之原理，肯認影視節目創意提案可受著作權法保護。儘管本案法院最終以節目提案與製播的節目兩者的具體表達並非實質近似而認定被告未侵權，但本案卻可顯示出法院願以更寬容的態度對具原創性的概念所編排組成的影視節目創意提案提供保護。自本案也可推演出其以著作權法保護影視節目創意提案的模式：首先應判斷影視節目創意提案中對節目安排之各種元素概念的選取、整理及安排是否具原創性；若未具原創性，則著作權法將不保護該提案；假若認定該概念的選取及安排具原創性而影視節目創意提案應受著作權法保護，法院則應進一步討論影視節目創意提案與抄襲其概念所製作之節目間是否實質近似。

（二）財產權的處理模式

在 1947 年之前，加州民法對於思維的產物（product of the mind）是採取保護的態度，得以授與作者專屬所有權，因此概念可以財產權加以保護；然而加州在 1947 年的立法修正後，將概念受法律保護之規定刪除，明文僅具體的表達方能賦予專屬著作財產權。在修法後的幾年當中，部分加州法院仍沿襲傳統處理方式，認為概念為思維之產物而給予財產權保護¹⁴⁹，然在後續的法院判決中，法院則多認為概念不應被某特定人所壟斷，因而排除概念的財產權，概念不受財產權保護¹⁵⁰；雖然如此，紐約州法院卻採

¹⁴⁹ *Golding v. R.K.O. Pictures, Inc.* 221 P.2d 95 (Cal. 1950).

¹⁵⁰ 例如前述的 1953 年 *Weitzenkorn* 案、1956 年 *Desny* 案、1982 年 *Mann* 案等。*Desny v. Wilder*, 299 P.2d 257, 265 (Cal. 1956). (“[I]t is clear that California does not now accord individual property type protection to abstract ideas.”)

取不同的處理方式，多數紐約州法院認為¹⁵¹：只要原告與被告間具備默示契約或不當得利的法律關係，且原告能證明其提案的概念具備新穎性（novelty）及具體性（concreteness），以財產權保護該概念，在紐約州是被允許的。不過論者認為¹⁵²，符合新穎性及具體性等要件比著作權法上所要求的具體性及原創性更難實現，因為新穎性所要求的創意乃世界上從未存在過者，而著作權法所要求的原創性卻僅是要求作者獨立創作即可，不論該創意是否已經存在；而就具體性而言，若該創意的具體性已經達到著作權法所謂的具體表達的程度，即以著作權法加以保護即可，毋須大費周章以財產權保護；因此要求證明新穎性和具體性對原告而言未免過苛；且由於在此類剽竊他人提案創意的案件當中，即使原告可以證明其概念的新穎性，但法院在被告可以主張其係獨立創作的情況下，通常就會判決被告勝訴¹⁵³，因此以財產權的處理方式為由來保護創意提案並不適合作為主要的訴訟手段。

不過在現行著作權法的概念與表達二分原則下，由於概念不受著作權法保護，目前已鮮少有當事人以概念為財產權而主張影視節目創意提案的法律保護；而概念可受財產權保護的主張，乃歸於州法之範疇，在目前美國法院的處理上亦以聯邦著作權法的

¹⁵¹ See e.g. *Adsani v. Miller*, 1996 WL 194326 (S.D.N.Y. Apr. 22, 1996); *Oasis Music Inc. v. 900 U.S.A. Inc.*, 614 N.Y.S.2d 878 (1994); *Murray v. National Broad. Co.*, 844 F.2d 988, 993 (2d Cir. 1988); *McGhan v. Ebersol*, 608 F. Supp. 277, 284 (S.D.N.Y. 1985); *Werlin v. Reader's Digest Ass'n, Inc.*, 528 F. Supp. 451 (S.D.N.Y. 1981); *Downey v. General Foods Corp.*, 31 N.Y.2d 56, 61, 286 N.E.2d 257, 259, 334 N.Y.S.2d 874, 877 (1972).

¹⁵² See Melville B. Nimmer & David Nimmer, *Nimmer on Copyright* 1.01(B) (1993).

¹⁵³ See *AEB & Assoc. Design Group, Inc. v. Tonka Corp.*, 853 F. Supp. 724, 734 (S.D.N.Y. 1994)

優先性（preemption）而予以駁回¹⁵⁴。而國際間亦無任何法院以財產權理論為保護影視節目創意提案的依據，觀諸財產權理論之論述，事實上所指仍為著作財產權，概念能否受著作財產權保護，仍須回歸著作權理論之探討，加上此處理模式在目前亦不多見，故參考性不高。

（三）保密義務違背的處理模式

歸納上述案例可以發現，美國法院鮮少以保密義務違背來處理影視節目創意提案遭剽竊的案件，在 1998 年 Endemol 案及 2000 年的 Fisher 案，法院甚至明白表示影視節目創意提案的剽竊與雙方間是否有保密義務無關；僅在 2000 年的 Metrano 案中，加州中區地方法院堅持以製作人違背保密義務來處理此類案件，認為影視節目的提案人於提案過程中揭露其提案內容予製作人，製作人擅自未經同意而依該提案製作為節目予以公開，製作人即係違反保密義務；此所謂製作人所負之保密義務的違反乃指提案人已明示或默示製作人須以秘密方式處理該提案，而製作人卻仍將該內容公開予第三人¹⁵⁵。若提案當時的情境，雙方當事人間均知

¹⁵⁴ 17 U.S.C. 301. ("Works of authorship that are fixed in a tangible medium of expression ... come within the subject matter of copyright ...")，案例例如：*Wolff v. Inst. of Elec. & Elec. Eng'rs, Inc.*, 768 F. Supp. 66, 70 n.3 (S.D.N.Y. 1991); No. 85 Civ. 10017 (CSH), 1988 WL 18932, at 9 (S.D.N.Y. Feb. 19, 1988); *Del Madera Prop. v. Rhodes & Gardener, Inc.* 820 F.2d 973, 976-77 (9th Cir. 1987); *Ronald Litoff, Ltd. v Am. Express Co.*, 621 F. Supp. 981, 986 (S.D.N.Y. 1985); *Universal City Studios v. Nintendo Co., Ltd.*, 615 F. Supp. 838, 856-57 (S.D.N.Y. 1985) *Klekas v. EMI Films, Inc.*, 198 Cal. Rptr. 296 (Dist. Ct. App. 1984); *Mann*, 180 Cal. Rptr. at 525 (Ct. App. 1982); *Weitzenkorn*, 256 P.2d 947 (Cal. 1953); *Kurlan v. Columbia Broad. Sys., Inc.*, 256 P.2d 962 (Cal. 1953)；另參見 Rubín, *supra* note 3, at 678。

¹⁵⁵ 參見前述 *Metrano* 案；另參見 *Landsberg v. Scrabble Crossword Game Players, Inc.*, 736 F.2d 485 (9th Cir. 1984); *Faris v. Engberg*, 158 Cal. Rptr. 704 (Cal. Ct. App. 1979)。

悉所交涉的資訊性質為秘密，而製作人即有義務不公開此資訊，原告雖前後曾向其他製作人提案並在 WGA 登記作品，都尚不致構成資訊的公開，但被告將之運用為另一節目的製作而予公開，即係違反保密義務；且法院亦認為保密義務的主張不致因著作權法優先性而被排除適用¹⁵⁶。

在美國以外的其他國家案例中，包括 1980 年澳洲的 Talbot 案及 2007 年印度的 Urmi Juvekar Chiang 案，法院亦都採取違反保密義務的類似見解，認為一旦影視節目創意提案的內容已達到可被實際開發為電視節目的階段，且對觀眾產生吸引力而令其感知具體真實性時，提案的節目元素內容就應成為被保密的客體，製作人即應對之負有保密義務。若製作人擅自將之製作公開，即係違反保密義務。

（四）默示契約（Implied-in-Fact Contract）的處理模式

以契約的方式處理，當然是以雙方明示同意的契約形式最易受到保障，提案人以書面同意交付提案創意，而製作人也同意一旦加以利用將給付酬金，雙方均極易舉證意思表示的合致；但在電影電視提案的現實環境中，因為締約地位的不平等，製作人通常不會願意採取明示的契約方式，也只有極少數提案的創意提供者乃成名作家時，或許可以有較平等的締約地位，否則要求片

¹⁵⁶ *Metrano v. Fox Broad. Co., Inc.*, No. CV-00-02279 CAS JWJX, 2000 WL 979664, at 19 (C.D. Cal. Apr. 24, 2000). 另參見 *Berkla v. Corel Corp.*, 66 F.Supp.2d 1129, 1151 (E.D.Cal.1999); *Anderson v. Stallone*, 1989 WL 206431, 5 (C.D.Cal.1989); *Symantec Corp. v. McAfee Assoc., Inc.*, 1998 WL 740798, 4 (N.D.Cal.1998); *Smith v. Weinstein*, 578 F.Supp. 1297, 1307 (S.D.N.Y.1984)。

場的製作人明示允諾對利用創意提案給付酬金是極為罕見的情況。英美法中所謂的 Implied-in-Fact Contract 乃不以當事人的明示同意為要件，而是自當事人的行為及周遭的狀況可以推知當事人已同意，契約因之成立而言¹⁵⁷。此類似於我國民法第一百六十一條第一項意思實現契約之規定：「依習慣或依其事件之性質，承諾無須通知者，在相當時期內，有可認為承諾之事實時，其契約為成立。」被告違反默示契約可否作為原告創意提案遭剽竊訴訟中的有效主張，自來在美國法院爭論不休；早在 1950 年代的 Stanley 及 Weitzenkorn 案中法院即肯認默示契約可為原告勝訴的主張，1956 年的指標案例——Desny 案，加州最高法院確定了提案的創意概念可以作為契約的標的，更指示雙方契約是否成立必須通過以下兩要件之測試：1、提案人是否在製作人同意給付報酬為條件下，方公開其創意；2、製作人是否知悉該同意給付報酬的條件而將該創意公開。綜合而言，雙方契約是否成立乃以製作人因提案人明示或默示而知悉提案被採用乃製作人同意支付報酬的條件為標準。雙方當事人間如果已對支付報酬的期待具有清晰且合致的理解及溝通，或雙方當事人間在傳達提案的當時背景下，足以認定被告具有給付報酬的默示同意，法院將會據以認定雙方間具有契約的約束。法院也特別強調，製作人必須有給付報酬的承諾，若是單純提交創意的行為並不會拘束製作人必須給付報酬。

¹⁵⁷ *Donahue v. Ziv Television Programs, Inc.*, 54 Cal. Rptr. 130 (Ct. App. 1966); Willard L. Boyd III and Robert K. Huffman, *The Treatment of Implied-in-Law and Implied-in-Fact Contracts and Promissory Estoppel in The United States Claims Court*, 40 CATH. U. L. REV. 605, 606 (1991).

儘管在後續的法院見解中，有將 *Desny* 案之條件放寬者，例如：1957 年的 *Chandler* 案、1984 年的 *Whitfield* 案都考量到影視業界的運作文化，認為除非是知名的專業提案者，否則要在製作人具較強談判權力的提案過程中明確或是默示地讓製作人知悉其期待獲得報酬並不容易；法院因此基於娛樂業的商業習慣，判決提案人即使在缺乏口頭或書面通知其意欲獲得報酬意圖的情況下，認定只要節目提案提交，默示契約即可成立，一旦提案被利用，原告即可獲得相對的報酬。

然而美國法院亦有持影視節目創意提案提交而被剽竊的案件與契約無關者；法院認為原告主張違反默示契約的部分，表面上看來雖然是州法的契約糾紛，但是實際上卻是聯邦法的著作權案件，依照聯邦著作權法優先於州的契約法的原則，原告所侵犯的應是著作權，此與契約無關，因而駁回原告所提雙方成立默示契約的主張。此在 1998 年的 *Endemol* 案、2000 年的 *Fisher* 案及 *Metrano* 案中，法院均作此結論。

不過，自從 1956 年 *Desny* 案以來，美國各州法院依循 *Desny* 案見解所作的判決已有數百件之多，而在 2000 年後的較新判決，例如 2001 年第六巡迴法院所作的 *Wrench* 判決及 2004 年第九巡迴法院所作的 *Grosso* 判決仍均明確採用 *Desny* 案的見解，認為只要符合 *Desny* 案的標準，默示契約不會被著作權法排除適用，可見美國法院的通說見解仍以 *Desny* 案為主；而學說為文亦多肯認之¹⁵⁸。

¹⁵⁸ Glen L. Kulik, Copyright Preemption: *Is This the End of Desny v. Wilder*, 21 LOY. L.A. ENT. L. REV. 1 (2000); Rubin, *supra* note 3, at n1.

在 *Desny* 案所建立「因提案人明示或默示而使製作人知悉若其採用提案即須支付報酬」的標準之下，提案人若未事先明示或默示與製作人約定報酬，製作人即無須支付報酬，如此觀察，法院似乎較傾向於保護製作人；且就影視業界的慣例而言，除非是具談判權力（negotiation power）的專業提案人，否則要在競爭激烈的創意提案過程中明確或是默示地讓製作人知悉其期待獲得報酬，並不容易；在影劇產業的慣例中，許多製作人只要知道提案中附有保密條款，通常會未經拆封、直接退回提案；在多數的提案模式中，製作人甚至會先要求提案人簽署一份提案中未附保密協議且製作人有權發展與提案概念相同或類似節目的文件¹⁵⁹；一般的提案人如果要求製作人必須有付款的明示或默示同意才願意公開其影視創意，最後會造成的結局是可想而知的¹⁶⁰。*Desny* 案後續的部分法院在瞭解 *Desny* 案造成實務上適用的難處後，似乎較傾向使此類創意提案遭剽竊的案件在雙方當事人間成立默示契約，提案人即使在缺乏口頭或書面通知其意圖獲得報酬的情況下，部分法院基於娛樂業的商業習慣，仍認定提案的創意一旦為對方所利用即可獲得相對的報酬。

二、我國可行的處理建議

美國法對於創意提案遭竊用必須以如何的方式處理，即使已經發展了將近一個世紀，但法院對於如何處理影視產業創意的保護亦仍無一定之見解，有認為應以著作權法處理、或以財產權處理、或以保密義務處

¹⁵⁹ Alison Davis, *A Real Drama: Legal Protection Of Reality Television Formats*, 7 UNSW MEDIA & ARTS L. R. 57, 66 (2002).

¹⁶⁰ *Desny*, 46 Cal. 2d at 756.

理、亦有以雙方間成立默示契約處理者，在提供我國做為未來法院處理相關案件參考時，仍宜對此四類解決方式逐一予以檢視。

基本而論，著作權法本身拒絕給予「創意」保護；本事的敘述是否能取得著作權法的保護？在法院以概念表達二分原則處理下，本事經常被認定為概念而無法受到著作權法保護。而從實務的角度看，在影視圈的特殊環境中，由於電影電視投資大，從開拍到完成的實際創作量有限，多數的情節都是在未開拍前即已遭到封殺，因此多數的故事作者不會願意將整部劇本或故事鉅細靡遺地寫作完成後，再送交提案審查，因為一旦在提案時遭到拒絕，豈不前功盡棄、白費時間。取而代之的方式，這些敘事的故事提案人寧願先寫成本事提交製作人，必須確定製作人對其所提的情節有興趣，提案人才會願意繼續完成後續的整部劇本。假若製作人因為知悉提案人的本事，卻未與提案人磋商而自行加以拍攝成電影電視，提案人卻完全無法獲得報酬，此對於研發創意的提案人來說並不公平；畢竟一個故事從無到有、到能執行之間，的確需要花費提案的構思者極大的心力。站在影視產業實務的特殊性及公平性的考量下，創意的提案者應以能獲得報酬為宜，否則日後將無人願意持續從事影視故事的創作，影藝文化之發展將因之衰退。儘管多數人同意影視創意提案必須受到保護，但是以何種法律加以保護才是適當，卻不是件容易解決的問題。完美的保護模式應該是一方面確保提案人得以在其創意被利用後獲得報酬，一方面也要能確保創意不被少數人獨占而影響既有的創意提案模式在影視環境下正常運作。

從以上案例的分析可以發現，美國法院幾乎傾向以契約方式解決創意提案的問題，由於默示契約的模式一方面可以使創作人取得其應有的

報酬，一方面也可因為契約的相對性只拘束雙方當事人而保留創意予其他人利用。然而以默示契約的方式來解決創意提案能否受到保護也面臨如何認定契約成立時點的問題，美國法雖然以 *Desny* 案為判斷標準，然而本文認為，提案人提交影視節目創意提案予製作人，無論是透過創意提案會議（pitch）或是其他管道，幾乎都是提案人自行提出或委由經紀人提出，提案人提案當時內心必然是以提案獲得青睞，後續被利用製成節目，以賺取報酬為目的，鮮少有提案人提案不為報酬而來；若真非為報酬而來，也不會有後續發生訴訟的問題；而在製作人這一方看來，製作人內心應知悉或至少無法否認，來提案者的目的均是為了節目創意可以被採製成節目，以賺取報酬。因而依照影視提案在影劇圈的商業習慣，雙方內心真意均知悉提案的目的所在是報酬。因此，當承認商業習慣時，該習慣是和任何其他明確約款一樣成為當事人的協議的一部分¹⁶¹。以我國民法第 153 條關於契約成立需以雙方就必要之點意思一致而言，*Desny* 案的標準對提案人來說過於沈重¹⁶²，應以創意提案時默示契約就已成立，至於是否支付報酬，乃以日後創意是否被採用為條件，一旦被採用，製作人即須支付相當報酬，不但較為合理，也較符合影視產業的實際運作，且對處於產業弱勢的提案人的保護亦較為周到。

¹⁶¹ 美國統一商法典（UCC）第 1-205(2)將商業習慣（usage trade）定義為：「一種交易之運用或方法已在當地、在該相關行業或貿易中成為遵行之常規，並足以使交易所遵循之期待具有正當性。」（UCC §1-205(2)：A usage of trade is any practice or method of dealing having such regularity of observance in a place, vocation or trade as to justify an expectation that it will be observed with respect to the transaction in question.）美國法院見解亦認為：商業習慣可作為查明當事人間之協議內容是否有效之依據。See generally *Bristow v. Drake St., Inc.*, 41 F.3d 345, 351-52 (7th Cir. 1994)。

¹⁶² *Desny* 案認為提案人有責任必須將其希望獲得報酬的期待使製作人知悉，此間接否認了在提案當時雙方均知悉提案的目的即是希望獲得報酬這樣的商業習慣。

另一可行的保護模式為是否製作人違背保密義務；在我國，若以保密義務違背之法理來解決影視節目創意提案遭剽竊的問題，應考量民法第 245 條之一關於締約前保密義務的規定：「契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有知悉或持有他方之秘密，經『他方明示應予保密』，而因故意或重大過失洩漏之者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任。」保密義務的成立僅限於提案人明示應予保密者，至於提案人默示對方必須保密，而對方卻違反保密義務者，則無法成立損害賠償責任；相較於美國法及歐陸法，我國法侷限範圍較窄。論者有謂歐洲契約法原則（Principles of European Contract Law，簡稱 PECL）亦將保密義務的違反（breach of confidentiality）列入規範範圍¹⁶³，該原則第 2：302 條規定：「當事人一方於交涉過程中提供秘密資訊於他方時，無論契約是否成立，他方有義務不得洩漏該資訊，或為個人目的利用該資訊。違反此義務者，他方當事人應就因此所生之損害，負賠償責任，並應返還其因此所得之利益¹⁶⁴。」其中所謂之秘密資訊並未限制須「他方明示應予保密」，因此其所規範之範圍，較我國法為廣泛，尚包括「他方默示應予保密」在內；比較前述美國法在 *Metrano* 案之處理，與歐陸法類似，亦不限於他方所明示。因此若依照我國現行民法之明文規定，提案人於提案時仍應特別注意須「明示」對方

¹⁶³ 陳忠五，「契約責任與侵權責任的保護客體——『權利』與『利益』區別正當性的再反省」，頁 263-74，2008 年。

¹⁶⁴ Principle of European Contract law, Article 2:302: "If confidential information is given by one party in the course of negotiations, the other party is under a duty not to disclose that information or use it for its own purposes whether or not a contract is subsequently concluded. The remedy for breach of this duty may include compensation for loss suffered and restitution of the benefit received by the other party."
<http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/2.302.html> (last visited Jul. 30, 2012).

應予保密，否則對方仍不需負擔賠償責任。

伍、結論

從本文的說明中可以窺知，目前的法律制度對於創意提案所提供的保護並不充足，儘管多數法院及學者見解普遍認為影視製作創意提案必須受到法律的保護，尤其在政府極力推動文化創意產業的當口，創意提案若無法受到法律某種程度的保障，勢必會影響創意者的提案意願，畢竟一份創意形成而達到得以提案的程度，通常歷經創意者長期研究調查並投入大量心血反覆構思而成，若依一般觀念，多以著作權法不保護概念為由，將創意提案歸類為概念而不予法律保護，此未免遏制苦心經營的文化創意構思者，也有變相鼓勵毋須支付任何代價而可剽竊他人影視創意提案以獲取商業利益之嫌。就創意提案本身之性質而言，若以著作權法處理影視創意提案，勢必落入概念與表達二分的窠臼之中，而無法獲得法律保障。在各國法院的處理方式上，有以製作人違反保密義務加以處理者，然弱勢的提案人要在提案前明示或默示製作人必須對提案加以保密並不容易，更遑論雙方簽署保密協議，因此即使我國民法明列締約前保密義務之規定，但就演藝環境的現實面來看，適用此民法條項的機會恐怕不高；至於雙方間是否成立契約，依美國通說的 *Desny* 標準，弱勢的提案人要在提案前明示或默示要求強勢的影視製作人知悉一旦利用提案的內容即須給付報酬並不容易，因而本文認為影視創意提案的目的本即為求獲取報酬，此乃雙方皆難否認之事實，*Desny* 要求提案人必須證明製作人知悉其有獲取報酬之意圖，並不合理。妥善的處理方式應為一旦提案被製作人利用，製作人即應給付報酬，較符合公平正義的原則。