

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 12920071150208

UDC_____

厦门大学

硕士学位论文

论创意的产权保护

On the Intellectual Property Protection for Idea

黄巧玲

指导教师姓名: 丁丽瑛 教授

专业名称: 民商法学

论文提交日期: 2010年04月

论文答辩时间: 2010年 月

学位授予日期: 2010年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2010年04月

论创意的产权保护

黄巧玲

指导教师 丁丽瑛 教授

厦门大学

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学博硕

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

一个好的创意具有巨大的经济价值，这已经在现代信息社会里得到无数次的论证。创意在很多领域都得以广泛应用，特别是在广告、时装设计、艺术创作、影视娱乐等行业中，人们对可商业化的创意的追逐更是到了无以复加的地步。为了充分发挥创意的巨大经济价值，需要配套的硬件设施、创意人才、法律政策等各方面要素的全方位联动。其中，法律能否对创意进行恰当的界定、能否为创意提供充足的事后救济，直接关系到创意提供者的创造积极性以及创意产业的发展，甚至影响创新型社会的构建进程。

本文首先解析了创意的基本内涵，从创意的概念、特征和典型类型入手，分析它与思想、内容和表达的关系，将创意界定为具有新颖性、可实施性和尚待实施性的思想观念。创意本质上属于知识信息。其次，利用利益平衡原理，评析基于创意提供和利用而产生的利益关系。然后，根据洛克的劳动财产理论，论证保护创意提供人利益的合理性。最后，借鉴美国的司法判例，分析非产权保护方法，包括明示合同、默示合同、准合同、竞争法等保护方法，对创意保护的不周，并指出我国现行知识产权制度也无力为创意提供保护。在上述论证分析的基础上，得出赋予创意知识产权，对其创设特殊权利保护是创意法律保护模式的必然选择。

关键词：创意 新颖性 可实施性 尚待实施性 知识产权

ABSTRACT

A good idea makes great economic value, which has been proven by many times in the modern information society. Good ideas have been widely used in many areas, especially in advertising, fashion design, art, film and entertainment industry. The idea itself (such as the advertising scheme, the business scheme, the script outline of the story) is much more valuable than the expression of the idea (such as specific pictures of clothing designs, the advertising designs, the works of a play).

In order to make full advantages of good ideas of the great economic value, all-round interaction among hardware facilities, creative talent, laws and policies of the soft environment is badly needed. Whether we can properly define ideas and whether the law can provide adequate relief for the infringed ideas, that directly provides a bearing on the creative enthusiasm of idea providers and the intensity of innovative idea stimulating the economy.

At first, this paper focuses on the intense of the idea, from the concept, characteristics and outreach, analyzing the relationship between ideas and thought, content and expression. It will define the concept of idea is novel, concrete and undeveloped knowledge and information. Secondly, the article uses a balance principle, according to Locke's labor theory, demonstrated that idea should be protected. Finally, drawing on the jurisprudence of the United States, it discusses the non-property rights protection methods to protect the idea submission, including an express contract, implied contract, quasi-contract, competition law and other methods of protection, are not comprehensive. At the same time, China's current intellectual property system is not also able to provide protection for the idea submission. With a comparative analysis of these methods, it gets a conclusion that the intellectual property protection model is the inevitable choice for the legal protection of idea submission.

Keywords: Idea, Novelty, Concreteness, Undeveloped, Intellectual Property

目 录

引 言.....	1
第一章 创意的一般性分析	3
第一节 创意的概念	3
一、创意的词义分析.....	3
二、创意与表达和思想的关系.....	4
第二节 作为权利对象的创意的属性	5
一、新颖性.....	5
二、可实施性.....	7
三、尚待实施性.....	8
第三节 创意的典型类型	9
一、广告策划.....	9
二、电影电视节目策划.....	10
三、商业策划.....	10
四、舞蹈设计.....	11
五、流行时尚.....	11
第二章 创意知识产权保护的必要性	12
第一节 创意的实用价值与相关利益调整需求	12
一、创意的实用价值.....	12
二、创意提供者的利益保护需求.....	13
第二节 创意产权保护的法理学分析	14
一、创意保护中的各方利益保护的合理性.....	15
二、创意保护中的利益冲突.....	17
三、创意保护中各种利益的平衡.....	19
四、小结.....	20
第三章 创意法律保护路径的探讨	21

第一节 美国保护创意的司法实践及借鉴	21
一、合同保护方法.....	21
二、不当得利保护方法.....	24
三、反不正当竞争法保护方法.....	25
四、小结：非产权保护方法无法改变创意利益失衡状况.....	26
第二节 我国现行知识产权制度对创意保护之困境	27
一、创意的著作权保护困境.....	27
二、创意的专利权保护困境.....	28
三、创意的商标权保护困境.....	28
四、创意的反不正当竞争法困境.....	29
五、小结.....	30
第三节 创意产权保护模式的探索	30
一、为创意设立产权保护的必要性.....	31
二、为创意设立产权保护的可行性.....	32
三、创意知识产权保护的基本思路.....	33
四、创意特殊权利保护的主要立法框架.....	34
结 语.....	40
参考文献.....	41

厦门大学博硕

CONTENTS

Introduction	1
Chapter 1 The Outline of Idea	3
Subchapter 1 The Concept of Idea	3
Section 1 Semantic Analysis on Idea	3
Section 2 The Relationship Among Idea, Expression And Thought	4
Subchapter 2 The Attribute of Idea as The Right Object	5
Section 1 Novelty	5
Section 2 Concreteness	7
Section 3 Undeveloped	8
Subchapter 3 The Typical Types of Idea	9
Section 1 Advertising Plot	9
Section 2 Movie and TV Program Plot	10
Section 3 Business Plot	10
Section 4 Dance Design	11
Section 5 Fashion Design	11
Chapter 2 The Necessity of Intellectual Property Protection for Idea	12
Subchapter 1 The Practical Value of Idea and The Demand on Adjustment of Related Benefits	12
Section 1 The Practical Value of Idea	12
Section 2 The Demand to Protect The Benefit of Idea Provider	13
Subchapter 2 The Jurisprudence Analysis on Intellectual Property Protection for Idea	14
Section 1 Rationality to Protect The Interests of All Parties	15
Section 2 The Interests Conflict Among All Parties	17

Section 3	The Interests Balance Among All Parties	19
Section 4	A Brief Conclusion	20
Chapter 3 Discuss on The Approach About The Legal Protection		
for Idea		21
Subchapter 1 The Judicial Practice of Idea Protection in The US.		
Section 1	Contractual Protection Mode	21
Section 2	Unjust Enrichment Protection Mode	24
Section 3	Anti-Unfair Competition Law Protection Mode	25
Section 4	A Brief Conclusion	26
Subchapter 2 The Dilemma on Idea Protection in Chinese Intellectual		
Property Circle		27
Section 1	The Dilemma of Copyright Protection	27
Section 2	The Dilemma of Patent Right Protection	28
Section 3	The Dilemma of Trademark Right Protection	28
Section 4	The Dilemma of Anti-Unfair Competition Law Protection	29
Section 5	A Brief Conclusion	30
Subchapter 3 Exploration on Intellectual Property Protection for Idea		
Section 1	The Necessity to Create Intellectual Property Right for Idea	31
Section 2	The Feasibility to Create Intellectual Property Right for Idea	32
Section 3	The Basic thoughts on Intellectual Property Protection for Idea	33
Section 4	The Main Legislative Framework on Creating Intellectual Property Right for Idea	34
Conclusion		40
Bibliography		41

引言

2004年“女子十二乐坊”创意侵权案在北京审结，这是全国首例创意侵权纠纷案。在女子十二乐坊案中，北京市第二中级人民法院在二审审理中认为：作品包括思想与表达，由于人的思维和创造力是无法限定的，因此著作权不延及思想，只延及思想的表达。在著作权法的保护范围中，不包括思想、方法、步骤、概念、原则或发现，无论上述内容以何种形式被描述、展示或体现。由此可见，著作权法不保护创意或构思，著作权人不能阻止他人使用其作品中所反映出的思想或信息。在著作权法意义上，不能认定《实施计划》对《整合报告》构成剽窃、改编或汇编。^①

在张兴德诉吉源公司策划方案侵权案中，张兴德受白山市靖宇县一家知名矿泉水企业的邀请为该企业制作全套的企业策划方案，该企业看过后没有采纳。但是，在随后几年的营销、宣传活动中，该企业使用的方案与张兴德的策划方案极其雷同，张兴德向法院起诉，要求索赔30万元。2003年8月21日，白山市中级人民法院作出一审判决：原告张兴德的策划方案享有著作权，但被告使用原告的“策划方案”没有侵权，对张兴德提出的赔偿要求不予支持。^②

2007年年初由广东省中山市中级人民法院审理和判决的“某文化公司诉某房地产公司、某广告公司楼盘开盘的演出活动策划方案创意抄袭”纠纷案，法院也做出类似判决。法院认为，某文化公司要求保护的是方案中的核心创意。而创意是一种思想观念，同样的思想观念，其他人有权以自己的方式加以利用。所以，著作权法只保护思想观念的表述，而不保护思想观念本身。创意本身是不受著作权法保护的，其他人均有权对此创意加以理解和利用。^③

上述案件皆以创意提供者的败诉告终，这表明我国现行法律保护是不完善的。这不得不引起我们对下列问题的思索，即创意究竟是否应受法律保护？若将其纳入法律保护的范畴，又该以何种模式为其提供保护呢？

国际创意产业著名专家，被誉为“创意产业之父”的创意商学院主席约

^① 周晓冰. 张铁军诉“女子十二乐坊”剽窃创意终审被驳回[EB/OL]. <http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=155206>, 2005-3-22/2009-12-22.

^② 王勇. 赢得著作权 输掉官司? [N]. 新文化报, 2003-10-21 (A8).

^③ 魏丽娜. 创意得不到著作权法保护[N]. 广州日报, 2007-01-14 (A9).

翰·霍金斯在他的《创意经济》中提到“资本时代已经过去，创意时代已经到来”。广告、时装设计、建筑、艺术、工艺品、工业设计、音乐、表演艺术、出版、软件、电视、广播属于创意产业。创意在这些产业中得以广泛应用。因为这些行业的特点在于知识创造价值，创意本身（如广告策划、商业策划、剧本故事情节梗概）比创造过程的表达（比如具体的服装设计图案、广告图案、剧本文字作品）具有更大的价值。一个好的创意直接影响到创意企业的生存和发展。创意的法律保护问题也随着近年来创意产业的发展而出现。因而对创意的法律保护问题进行研究具有重要的实践意义。

我国目前对创意法律保护的文献资料不多，其中比较有参考价值的论文更少，主要有李明德的《美国对于思想观念提供权的保护》、王太平的《美国对创意的法律保护方法》、贾晓燕和封延会的《论创意的法律保护》以及曾言的《创意保护的法律考量》。这些论文资料主要探讨创意及构成要件，并详细介绍美国为创意提供法律保护的方法。遗憾的是，这些文献资料都没有从法理学和知识产权法基本理论角度对创意法律保护进行深入研究，还没论及创意受保护的合理性问题，不能解除人们对将创意纳入知识产权保护范畴侵入公共利益领域的隐忧。事实上，这正是解决创意产权保护的关键问题。

本文在充分吸收和借鉴学者们对创意法律保护研究的成果的基础上，对创意的界定进一步完善，探讨和分析基于创意提供和实施而产生的利益关系。在此基础上，用利益平衡理论探讨对创意进行保护的可行路径。在进行比较分析之后，得出对创意设权保护是最佳的路径。

第一章 创意的一般性分析

第一节 创意的概念

一、创意的词义分析

创意一词在我们的生活中被广泛使用，通常是指好点子、新奇的主意等。根据《新编现代汉语词典》的解释，创意是指“有创造性的想法、构思等。”因此创意包含两层意思：一是创意必须包含有创造性；二是创意是一种构思或想法。其中构思是指“做文章或制作艺术品时运用的心思。”想法是指“思索所得的结果、意见。”^①

在英文中，“创意”并没有形成统一的、被广泛应用的专用名词。英文中的 idea, creative, creativity 三词也通常被翻译为“创意”。creative 指创造性的，有创造力的，有时被人们引申为“创意”；creativity 是指创造力、创造，有时被译为“创意”、在英文中，创意常常用 idea 来表达，如詹姆斯·韦伯扬的广告名著《A Technique for Producing Ideas》被译为《产生创意的方法》，idea 是指想法、念头、意见、主意、思想、观念、概念等。

从语义分析的角度分析，一方面，创意是创意人头脑的产物，是一种主观的精神创造的东西，包含广泛的含义，精神世界中所有的观念，抽象的形象，象征着理性的概念，具体的范畴等等。另一方面，创意又是思索的结果或意见，即它是一种能够以一定的形式表现出来的东西，这种形式可以是语言、语言的各种辅助手段、音乐、绘画、舞蹈等艺术符号，当然这种一定的形式一般是不十分具体的，一般仅仅是一种初步的规划，否则就构成了著作权所保护的作品。

通俗地讲，创意是做一件事情之前进行的事先的构思即对事情的一个总体的规划或想法。^② 创意几乎是人们做任何一件工作的必要阶段或构成要素，可以说构思或创意是一项基础性工作。^③

从上述论述可知，要对创意进行准确的定位，不得不厘清创意与思想，内

^① 新编现代汉语词典[Z]. 商务出版社. 2007年精装本.

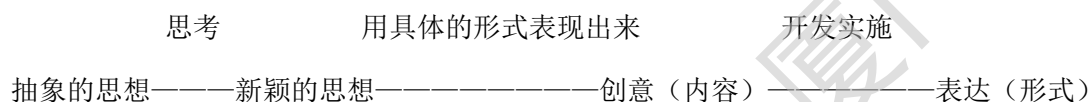
^② 王太平. 美国对创意的法律保护方法[J]. 知识产权, 2006, (2): 36.

^③ 曾言. 创意保护的法律考量[J]. 法治论丛, 2008, (1): 90.

容与表达的关系。

二、创意与表达和思想的关系

著作权法中有一个基本原则叫“思想与表达二分法”，这一原则划定了著作权法保护的界线，即著作权保护仅仅限于作品的表达而不是作品所体现的思想，这一原则明确地划定了著作权法保护的私有领域与公有领域的界线，很大程度上保证了著作权保护立法和司法中所涉及各方的利益平衡。然而由于“思想”一词的内涵具有明显的不确定性，因而就连 Hand 法官也在尼科尔诉环球电影公司案中言“未曾有人能够并且永远不会有人能够划出那条界线”。^①在我国，有学者又提出“区分作品的内容与形式，是判断（著作权）是否侵权的一个最基本标准，也是著作权法对作品进行保护的一个基本立足点”。^②持该观点的学者对作品进行深入解剖，将表达形式分解为文字、结构、体裁等，将内容也进行了深入细致的划分。这种“内容与表达形式二分法”的提法，很好地解释了著作权法中翻译权、改编权等权利的存在，避开了“思想”与“内容”语义上无法清晰地划定界线的困境。为创意的存在提供了可行的空间。假如我们将思想与表达作为人类智力创造活动的两个极端，它的源头是思想，末端是可以直接创造生产力的表达，而处于这一中间阶段的智力活动成果就是创意，它已经具体表现出来，但还没有成为最终的作品等成果。创意具有未来创造性成果的全部基因，形象地说它相当于未来会成长为胎儿，最后成长为婴儿与成人的受孕卵。^③我们对创意、思想、表达和内容几个词的关系，可用以下图解表示：



综上，在本文中所使用的创意一词，是介于纯精神的抽象的思考和已经完全开发的具备完备表达或表现形式之间，是作品或技术方案形成的雏形和初级阶段。

^① 转引自王春燕，作品中的表达与作品之间的实质相似[J]. 中外法学，2000，(5)：81.

^② 吴汉东，王毅．著作权客体论[EB/OL].

<http://www.Civillaw.com.cn/article/default.asp?id=16244>, 2004-5-27/2009-4-17.

^③ 王太平．创意的法律保护模式及其法律制度设计[EB/OL].

<http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/slc/SLC.asp?Db=art&Gid=335578354>, 2004-6-18/2009-12-24.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

廈門大學博碩