

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

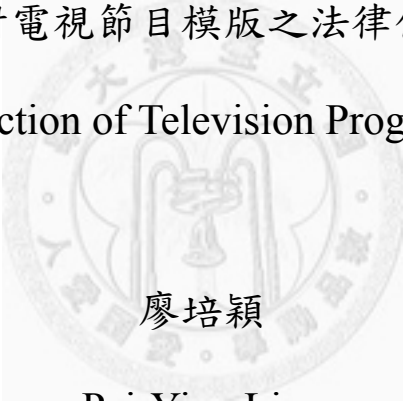
College of Law

National Taiwan University

Master thesis

探討電視節目模版之法律保護

Legal Protection of Television Program Format

The seal of National Taiwan University is a circular emblem. It features a central design with a book and a torch, surrounded by the university's name in Chinese characters. The text "國立臺灣大學" is visible around the perimeter.

廖培穎

Pei-Ying Liao

指導教授：謝銘洋 博士

Advisor: Ming-Yang Shieh, Ph.D.

中華民國 101 年 10 月

October, 2012

國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書
探討電視節目模板之法律保護
Legal Protection of Television Program Format

本論文係廖培穎君（R98A21079）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國 101 年 10 月 1 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：謝 鈺 祥

口試委員：張 碧 云
陳 曉 慧

謝辭

自從大一開始踏入法律這條路來，已經整整七年了，經過兩千五百多個日子，終於也來到了這個時刻。論文完成的那一刻起，代表著將離開校園，邁向人生的另一個階段，感覺既是如釋重負，又是依依不捨。論文撰寫的過程，意外地比想像中還要順利，在此必須答謝那些帶給我幫助或鼓勵的人們：

首先感謝指導教授謝銘洋老師，研究所這三年來，老師不僅僅在課堂上傾囊相授，於判決評析座談會的工作內容上，亦是不厭其煩地細心指點，而論文寫作上雖給予學生相當的空間自我發揮，仍不忘從旁鼓勵並提供建議，閒暇時多與學生分享求學、運動、旅遊等人生經歷，跟在老師身邊學習，著實獲益良多。

感謝兩位口試委員張懿云教授與陳曉惠教授憑藉著豐厚的學養，不吝給予本論文珍貴的建議和親切的鼓勵。

在論文尚處於雛形階段時，幸好有橋本愛同學、方道樞學妹協助找尋資料和討論；容萱學妹則是在論文快完成時，熱心地提醒了我遺漏的資訊；還有同門好夥伴奕華在整個論文寫作過程的大小幫助及引領，使我不致慌亂失措，順利地挺了過來。

R98 經濟法組同學們，育欣、千娟、秋蓮、孟蕙、容慈、曉恩、奕華、品嫻、李潮、趙胖和憲哥，深深覺得能和可愛的你們共渡研究所時光真的很幸運，雖然大夥日漸忙碌，無法常聚在一起，但能和你們一同為彼此加油打氣、一同玩耍，是最棒的回憶。

最最親愛的 1811 室友們，盈如、淑芳、曉恩、佩萱、宇涵、大叔、聖凱、小郭、白白和阮阮，數不盡的打混在研究室的日子裡，你們就像我的家人，一起放聲大笑，一起崩潰大喊，一起乾杯，然後也一起伴著喜怒哀樂而成長著，這段歲月會永遠留在我的腦海裡，成為我生命裡不可缺少的篇章。

當然還有春滿、公主，兩位七年來的重量級好姊妹，不必再多說什麼我們彼此都瞭解，我們會一直這樣還有說不完的話，還要再當好幾十年的好姊妹。

最後，也是最需要感謝的老爸和老媽，不論我多麼的任性妄為，仍舊為我構築著最溫暖的避風港和最堅強的後盾。

心中滿滿的感恩，獻給最重要的你們。

2012.10.9 於霖澤館 1811

摘要

在今天，歐美各國的製作公司研發成熟的「電視節目模版(Television Program Format)」做為交易授權的客體已行之有年。近年來隨著以此為商機的產業版圖逐年壯大，無法避免地產生越來越多的相關議題與爭訟，進而引起學界廣泛的注意及思辯。

依據智慧財產權的法理，電視節目模版做為節目製作的藍圖框架，是否構成著作權法上所謂的「創作」？或單純僅為一般的創意、構想？節目之間的模仿是否將構成著作權之侵害？或甚至是公平交易法上所謂不公平競爭行為？節目原創者是否有方法可阻止惡意抄襲？

電視節目模版背後皆內含著原創團隊的智慧結晶，以及所投入的大量人力、資金、時間。本文經由國內外文獻、實務判決等研究整理後認為，當製作團隊運用創意巧思，經過詳細策畫，將各種素材如節目流程、遊戲規則、對白口號、美術佈景、節奏氛圍...等等予以選擇並加以串連編排，形成獨特的節目架構可供辨識並可重複再現時，應已具備足夠的表達與原創性，而可進入著作權法所保護的「創作」範圍內。

至於節目製作之前階段，尚未發展成為具體成熟節目模版的構想、概念及相關資訊等，雖未必能夠符合創作之要件，但在節目透過電視撥出之前，由於尚未喪失其秘密性，並因該秘密性而存在實際或潛在之經濟價值，再搭配適當的保密措施，應認其具備營業秘密之構成要件。

另外，電視節目作為電視台或製作公司提供視聽娛樂之服務，其節目模版藉由節目相當時間之播出，或經由廣告媒體及網路之強力傳播，呈現給視聽大眾之具體印象或形象足以使閱聽大眾認知並將之與節目來源產生聯想，而與其他節目相區別，形成公平交易法所保護之「表徵」，則模版原創者面臨抄襲時，亦可藉由仿冒行為或搾取他人努力成果等不公平競爭行為做為主張。

關鍵字：電視節目模版、抄襲、著作權、保密義務、不公平競爭

Abstract

Today, Television Program Formats (TV formats) have been researched and developed as authorized objects for transaction by production companies in Europe and USA for decades. Recently, as the territory of TV format industry grows, unavoidably there are more and more related issues and disputes, which bring up the attention and debates of scholars.

According to the legal principals of intellectual property law, is a TV format, which is known as the frame and blueprint of TV program production, in line with the definition of “work” under copyright law? Or merely an general idea or conception? Will it be copyright infringement when it comes to the imitation between different TV shows? Or will it be unfair competition? Is there any way for creators to prevent their TV formats from plagiarism?

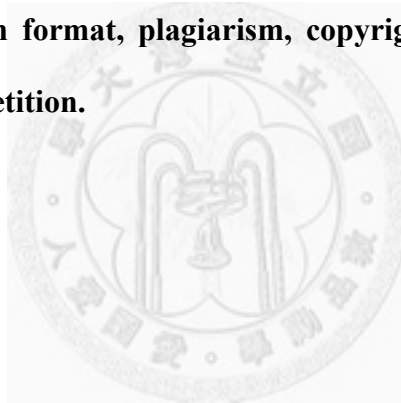
A TV format is a combination of intelligence, creativity, labors, money, and time put in by original creators. After researching the documents and legal decisions from local and many other countries, this article consider that when creators use their ideas and ingenuity for careful planning; select and arrange every kinds of material such as process of the show, plots, game rules, slogans, setting, rhythm, tone and so on, therefore compose an unique structure which can be identified by audiences and will repeat in the same way in every future episode, these achievement have enough expression and creativity to be in the protection under copyright law.

At the previous process of TV program production, though ideas and conceptions that haven't been specific yet to become a TV format may not have the requirements of “work”, due to their confidentiality before TV Show's premiere, the actual or potential economic value because of the confidentiality, and the proper security measures which added in by holders, they may have the requirements of becoming

trade secrets.

Also, if TV shows, known as entertainment services offered by TV stations and production companies, have been broadcasted for a long time, or widely spread throughout commercial media and Internet, the specific images and impression that their TV formats express to the audiences are recognizable to be associated with the source of the shows, and identifiable from any other TV shows. Thus it will be in definition of “marks” under competition law, and the original creators who face the plagiarism may take the conduct of piracy or squeeze other’s achievement as unfair competition to be their claim in the legal procedures.

Key words: TV program format, plagiarism, copyright, breach of confidence, unfair competition.



目錄

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究方法與研究範圍及限制.....	2
第三節 論文架構.....	3
第二章 電視節目模版之概述.....	5
第一節 電視節目製作流程.....	5
第一項 電視節目製作.....	5
第二項 企劃製作流程.....	6
第二節 電視節目模版之定義及特性.....	12
第一項 定義的困難.....	12
第二項 節目模版之定義.....	13
第三項 節目模版之特色.....	15
第三節 節目模版之分類.....	16
第四節 節目模版之原創性與節目品質.....	19
第五節 小結--節目模版保護之必要性及困境.....	20
第三章 電視節目模版保護之國際現狀.....	23
第一節 英國.....	23
第一項 實務案例介紹	23
第一款 Green v. Broadcasting Corp of New Zealand〔1989〕	23
第二款 Miles v. ITV Network Limited〔2003〕	26
第三款 Simon Fuller's 19TV v. Simon Cowell's Syco & Fremantle Media〔2005〕	28
第四款 Meakin v. British Broadcasting Corporation〔2010〕	29
第二項 發展脈絡與評析.....	31
第一款 著作權.....	31
第二款 不公平競爭.....	34
第二節 美國.....	35
第一項 實務案例介紹.....	35
第一款 Sheehan v. MTV Networks〔1992〕	35
第二款 Endemol Entm't, B.V. v. Twentieth Television Inc.〔1998〕	38
第三款 Survivor Productions LLC. v. FOX Broadcasting Company 〔2001〕	41
第四款 Metcalf v. Bochco〔2002〕	42

第五款 CBS Broadcasting Inc. v. ABC Inc.〔2003〕	45
第二項 發展脈絡與評析	47
第一款 著作權	47
第二款 契約法	50
第三款 不公平競爭	55
第三節 其他國家	57
第一項 澳洲	57
第一款 Talbot v. General Television Corp Pty Ltd〔1980〕	57
第二款 Nine Films & Television Pty Ltd v. Ninox Television Ltd〔2005〕	60
第二項 德國	62
第一款 Quizmaster〔1981〕	62
第二款 Sendeformat〔2003〕	64
第三項 法國	66
第一款 TF1 SA v. Antenne 2〔1993〕	66
第二款 Saranga Production v. Canal Plus〔2005〕	67
第四項 丹麥	69
第一款 Celador Productions Ltd v. Danmarks Radio〔1999〕	69
第五項 荷蘭	72
第一款 Castaway Television Productions Ltd v. Endemol Entertainment International〔2004〕	72
第六項 巴西	73
第一款 Endemol Entertainment International v. TV SBT of Brazil〔2004〕	73
第四節 小結-各國趨勢	75
第一項 實務上所發展出之保護途徑	77
第一款 著作權侵害（Copyright infringement）	77
第二款 違反明示或默示約定或違反保密義務（Breach of contract/Breach of confidence）	78
第三款 不公平競爭（Unfair competition）	79
第四款 關鍵資訊和技術（Know-how）	81
第二項 其他統計數據	81
第四章 我國著作權法與電視節目模版	85
第一節 創作的要件	85
第一項 具有一定的表現形式	86
第二項 原創性	88
第三項 足以表達作者之個別性或獨特性	89

第四項 其他.....	91
第二節 著作之種類.....	92
第三節 著作權侵害之認定.....	95
第一項 著作抄襲的意義.....	95
第二項 接觸.....	96
第三項 實質近似.....	98
第四項 節目模版之侵權判斷.....	99
第四節 小結.....	100
第五章 我國法下其他可能之保護途徑.....	102
第一節 電視節目模版與營業秘密.....	102
第一項 營業秘密之要件.....	104
第一款 秘密性.....	104
第二款 價值性.....	105
第三款 合理保密措施.....	105
第二項 營業秘密之侵害（違背信託或保密關係）.....	106
第一款 保密義務之發生.....	107
第二款 保密義務之違反.....	110
第二節 電視節目模版與商標權.....	111
第一項 營業標識（trade dress）.....	112
第二項 我國商標法之討論.....	113
第三節 電視節目模版與不公平競爭.....	115
第一項 仿冒行為.....	116
第一款 表徵.....	117
第二款 相同或類似的使用致他人混淆.....	121
第二項 其他欺罔或顯失公平之行為.....	123
第一款 足以影響交易秩序.....	123
第二款 欺罔或顯失公平—榨取他人努力成果.....	124
第三項 公平法第 20 條與第 24 條之適用關係.....	128
第四節 小結.....	129
第六章 我國有關電視節目模版爭議之案例研析	
—挑戰 101 案.....	132
第一節 前言.....	132
第一項 背景事實.....	132
第二項 兩造主張.....	135
第二節 本案爭點分析.....	136
第一項 《1 vs. 100》之電視節目模版是否受著作權法之保護？.....	136

第二項 《挑戰 101》節目是否侵害原告之著作財產權？	138
第一款 接觸	138
第二款 實質近似	139
第一目 節目流程	139
第二目 遊戲規則	140
第三目 場景設計	140
第四目 主持風格	141
第五目 成員組成	141
第六目 節目調性與氣氛	142
第七目 配樂、燈光	142
第八目 對白口號	142
第三項 節目主持人之責任	143
第四項 系爭行為是否構成不公平競爭行為？	144
第一款 仿冒行為	144
第二款 欺罔或顯失公平之行為	145
第三節 小結—本文見解.....	146
第七章 結論與建議.....	148
第一節 結論.....	148
第二節 建議.....	151
參考文獻.....	154

圖目錄

圖 2-1	6
圖 2-2	10
圖 2-3	15
圖 3-1	52
圖 3-2	75
圖 3-3	82
圖 3-4	83
圖 3-5	84



第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

英國電器工程師約翰·洛吉·貝爾德於西元 1925 年所發明的電視機，被譽為是二十世紀最偉大的發明之一，自從 1950 年代電視普及至家家戶戶以來，電視成為主控大眾資訊來源與休閒時間的重要來源，對於文化與社會有著無庸置疑的巨大影響力。我國的電視台首建於 1962 年，至今已滿半世紀¹，隨著 1987 年政府解嚴的開放，台灣的電視產業結構脫離了過去無線三台寡占的年代，快速蛻變成各頻道百家爭鳴的新型態。當普遍具有收視習慣的視聽大眾擁有各式各樣多元的電視節目可供選擇收看時，代表著各家電視台面臨著越來越競爭的產業環境。為了吸引觀眾的目光，提高市場上之收視率，在電視業界中占有一席之地，各家電視台無不使出渾身解數，製播迎合市場需求的節目。當一檔全新型態、創意十足的節目出現在市場上，並獲得觀眾青睞時，其他家電視台為了不錯失商機，紛紛跟進期盼能分食大餅，是現前國內電視界的常態。

於是，當我們手持遙控器、轉開電視頻道，不難發現最受歡迎的的電視節目之間，如猜謎益智節目、歌唱選秀節目等等，不是具備著許多相似的特色，就是擁有外國著名當紅節目的影子。眼尖的競爭對手或觀眾發現此類現象後，不時會引發熱烈的討論或批評，甚至抨擊此現象為「抄襲」的惡質手法；而仿襲者多辯稱純屬巧合，或僅屬靈感之參考借鑒。

回歸智慧財產權的法理，究竟電視節目的形式、內容、所使用的素材和編排方式等等，是否構成著作權法上所謂的「創作」？或單純僅為一般的創意、構想？節目之間的模仿是否將構成著作權之侵害？或甚至是公平交易法上所謂不公平競爭行為？節目原創者是否有方法可阻止惡意抄襲？這些都是至今困擾著電視節目原創者、電視製作公司、電視台、以及視聽大眾多時的問題，本論文即基於

¹ 台灣電視資料庫 <http://tv.nccu.edu.tw/intro.htm>。(最後瀏覽日：2012/10/9)

此而興起寫作動機。

在今天，歐美各國的製作公司研發成熟的「電視節目模版(Television Program Format)」做為交易授權的客體已行之有年，因此世界各國最早於 1970 年代便出現關於電視節目模版之權利探討²。近年來隨著以此為商機的產業版圖逐年壯大，更是無法避免地產生越來越多的相關議題與爭訟，進而引起學界廣泛的注意及思辯。我國早期雖然也不乏電視節目仿襲的現象與糾紛(例如，1997 年至 1998 年間，由華視播出的台灣本土節目《紅白勝利》，當中〈火焰追緝令〉單元，與日本朝日電視台超人氣綜藝節目《火焰挑戰者》中〈電流急急棒〉單元，不論節目進行方式、遊戲規則、場景佈置等等皆極為相似，而引發爭論³等等)，卻少見相關的法學論究。直到 2010 年，荷商與美商製作公司 Endemol 集團跨海至我國控告《挑戰 101》節目之製作群，主張請求著作權侵害之損害賠償，成為我國於此議題上史無前例的第一樁司法爭訟事件⁴。

本論文以此為契機，盼能藉由外國文獻及個案判決，吸取各國的經驗及處理方式，於我國現行法體制下，探究「電視節目模版」的法律保護，嘗試在個人財產利益與產業發展利益的衡平之間，找尋解決上述紛爭的方針。

第二節 研究方法與研究範圍及限制

本論文之研究方法於電視節目模版所涉及相關智慧財產權與競爭法保護規範之檢討上，採取傳統法律適用之「邏輯三段論法」，首先說明權利或規範的保護要件，其次討論本論文之研究客體—「電視節目模版」是否符合該保護要件，最後導出一定之法律效果。在解釋或討論的過程中，由於可能產生疑慮或錯誤，故本文擬參考國內外學者及實務之見解加以比較、檢討，而以歷來文獻研究與個案分析為主。

² Robin Meadow, *Television formats—The search for protection*, 58 CALIF. L. REV. 1169 (1970).

³ Mr. Friday, 沒抄襲過，別說你是媒體人，網路部落格 Mr./Ms. Days (MMDays) – 網路，資訊，觀察，生活 http://mmdays.com/2009/03/08/taiwan_copypcat_media/。(最後瀏覽日：2012/10/9)

⁴ NOWnews 網路新聞 <http://www.nownews.com/2011/03/20/11490-2698174.htm>。(最後瀏覽日：2012/10/9)

文獻研究的部分包括國內外書籍著述、學位論文、研究計畫、期刊、網路資訊等，將之逐一閱讀研析並擇以整理介紹，惟有關於電視節目模版爭議的國內文獻，為數甚少，較難予以參考比較，故切合該爭議主題之文獻將以外國文獻為大宗，而國內文獻之閱讀則集中於著作權法、營業秘密法、商標法、公平交易法等法學論究與爭議比較。

個案分析的部分，我國雖已有發生關於節目模版抄襲的爭訟糾紛，然由於截至本論文完成為止，尚未有任何法院之終局判決產生，故國內個案研究尚缺乏司法判決做為分析實務見解之依據；國外有關此爭議的司法實務判決則是較為豐富，本文從中選擇對於本議題較關鍵、較具影響力的個案判決予以整理介紹，盼望能藉由各國所採行之見解，歸納比較出可供國內參考依循之途徑。

另外由於語言能力的隔閡限制，外文文獻與外國判決之閱讀，除了英文與日文資料係直接藉由原文研究之外，其它語言如德文、法文、葡萄牙文、丹麥文等文獻與判決，大部分係透過英美語系之其他研究學者翻譯或整理過之資料，在此核先敘明。

第三節 論文架構

本論文之架構共分做七個章節，茲分述如下：

第一章 緒論

首先闡述本論文之研究動機並提出問題，其次說明研究方法及其範圍與限制，最後介紹本論文之架構。

第二章 電視節目模版之概述

本章從電視節目的製作流程出發，找出電視節目模版的誕生時點，進而探討電視節目模版之定義及特性，並討論是否有法律保護之必要及所面臨的難題。

第三章 電視節目模版保護之國際現況

本章以英國和美國的司法實務案例為主軸，並輔以其它國家的案例，透過個

案觀察及學者見解，介紹並討論當前國際上針對此議題的發展脈絡與趨勢。

第四章 我國法下電視節目模版與著作權

在介紹過國際間針對電視節目模版抄襲之爭議處理之後，本章將以我國著作權法為中心，判斷電視節目模版之權利人在我國是否可以著作權法為權利之主張。

第五章 我國法下其他可能之保護途徑

本章探討在我國法底下除了著作權法之外，是否亦可以違反保密義務、商標仿冒、不公平競爭行為等權利主張，為電視節目模版找出更有效率之保護道路。

第六章 我國有關電視節目模版爭議之案例研析—挑戰 101 案

本章基於前述我國法之討論，嘗試分析 Endemol 集團跨海控告我國益智遊戲節目《挑戰 101》一案之爭議法律問題，以做為往後研究之參考。

第七章 結論與建議

本章將簡短回顧本文各章節之研究結果，最後做出結論並就產業現況提出建議。

第二章 電視節目模版之概述

為了探討電視節目模版的法律保護，本章將藉由電視節目製作的概略介紹，來探究到底何謂「電視節目模版」及其特性，並進一步討論是否有法律保護之必要及所面臨的難題。

第一節 電視節目製作流程

第一項 電視節目製作

欲瞭解電視節目模版，首先應針對電視節目製作有初步概略的認識。有關典型的電視節目製作過程，分別整理敘述如下⁵：

節目製作程序可分為三個階段：

一、前製作期（Pre-Production Period）

前製作期的工作內容為節目製作前的準備工作，如企劃、編劇、服裝、道具、布景、勘景、決定演出人員、排演以及各種拍攝設備的安排、設定等。

二、製作期（Production Period）

製作期乃指節目的進行拍攝、錄製階段，如打光使用攝影機拍攝、以麥克風收音、演員演戲等。

三、後製作期（Post-Production Period）

後製作期是製作後的各種整理工作，通常包括剪輯加入特殊效果以及對所拍攝的結果做修正等。現場直播的節目則較少後製作，多採取前製作的方式。

⁵ 蔡念中、劉立行、陳清河，「電視節目製作」，五南圖書，1996年初版，頁20。

下圖 2-1 為以中華電視公司為例之節目製作流程圖⁶：



第二項 企劃製作流程

由上述說明可知，電視節目模版的成形，始於節目正式開始拍攝、錄製之前的前製作期，而其中與節目模版息息相關的非「企劃」莫屬（國際上習稱 paper format 或 format proposal）。電視節目的製作過程中，企劃是首要階段。一個節目從構想到播出，必須經過甚多人力、設備與資金的配合，始有可成。而企劃階段必須運用大量的智慧或創意，才能夠製作出具有獨特性，符合觀眾口味的節目。

⁶ 整理自關尚仁，「電視事業節目品質管理研究報告」，電視文化研究委員會，1994年6月，頁43-44。

如事前無周延的規劃，不但節目的風格難以辨認，節目的執行也會產生多種困擾⁷。

任何電視節目在企劃之時，一定會經過幾個必經的流程，分述如下⁸：

一、以節目內容為出發點：

此為現行一般的節目製作方式。製作人或編劇決定了主要的節目製作方式及其之主要內容與構想後，再根據節目的內容去構思、去設計節目的製作方式、程序；此時可能會有兩種處理方式，一種是當電視台或節目製作人，要求節目的主要訴求或主題意識之後，去加以編劇或設計節目的製作方式。另一種則是，根據既有的劇本、故事、或對國外的一些頗受好評的節目類型，製作人再加以改編，創造出能用電視語言拍攝出來的電視劇本。總之，此構思階段是發揮創意最好的時刻。

二、資料的蒐集與調查：

當節目製作人構思好，大概要做甚麼樣的節目之後，接下來十分重要的工作，就是資料的蒐集與調查。若資料蒐集地完備，製作出來的節目自然會新鮮、豐富，而且能夠吸引道大多數的觀眾。以下簡單介紹幾種資料蒐集的方法：

1. 找尋電視台過去類似的節目存檔；
2. 到各大圖書館閱讀相關資訊；
3. 參照國外的節目製作方式；
4. 參看電腦網路和報章雜誌或使用問卷調查的方式；
5. 憑空想像，自己創造，隨時記錄等等。

三、企劃書的撰寫：

在企劃書撰寫這個階段，製作團隊會對節目的內容應放何種素材，應如何表現，做好幾次的討論（籌備會議）。在幾次的動腦會議結束之後，製作人會依照所得到的結論和所蒐集的資料，著手撰寫企劃書。

⁷ 蔡念中、劉立行、陳清河，同前註 5，頁 31。

⁸ 蔡念中、劉立行、陳清河，同前註 5，頁 53-61。

企劃書的內容，包含有節目的劇本、製作節目的執行方式、對於人員的調配控制、器材的支援與添購、預算的開支、節目的機會點與利益點，內容的表現方式、主要的訴求對象等等，都有詳細的說明。以下為一般節目企劃書的內容，一一說明以供參考：

1. 節目名稱：

即所企劃製作之節目的名稱。電視節目的名稱，誠如新聞報導中之新聞標題一樣，能夠吸引觀眾的注意力，且又能使人易於瞭解節目類型。

2. 主旨：

主旨是節目製作的主要目的。除了爭取廣告收入之外，製作節目的目的尚包含此節目對社會有甚麼樣的影響。譬如，戲劇性節目的主旨除了帶領觀眾進入劇情與之同喜同悲之外，也可以是喚起觀眾對某種觀念或現象的重視。

3. 節目類型：

電視節目可以表現型態來區分成各種類型（詳見候述）。由於各種類型節目的製作方式、訴求均不盡相同，所以於企劃書的前面先將節目類型列出，一目瞭然。

4. 訴求對象：

在節目企劃之初，企劃節目的工作人員會先設定該節目主要的觀眾群是哪些，或該節目的觀眾為某一種特定對象設計。而企劃書內會針對該觀眾群或特定對象規劃出節目的製作方式及節目走向。

5. 訴求方式：

針對訴求對象來評估、規化訴求方式。而訴求對象的特質可能會因為其年齡層、種族、性別、宗教、黨派等等，而不相同。

6. 表現方式：

企劃人員會依據電視節目的類型，參考以往的製作方式來製作節目，或是自創出新型態的節目。即使拍攝舊型態的節目，其節目的內容、故事、

製作手法，也可以巧妙地加入製作群的創意。

7. 預期效果：

即描述該節目的播出，預期會造成甚麼樣的效果。如某旅遊節目，希望透過旅遊資訊的介紹，使觀眾對於各地的旅遊更深一層的認識。

8. 內容的安排：

在擬定的節目時間內，將節目內容做適當的安排以及段落的設計。綜藝節目可以設計開場、主持人訪問、歌手趣味表演等等；新聞雜誌型節目可設計由主播開場白，安排數個不同的新聞深度報導，並由主播串場等等。

9. 節目的長度與播出時段：

節目的長度是指該節目製作出來的結果時間有多久。播出時段則為該節目在何時撥出。節目型態、訴求對象與播出時段通常存在著關連性。

10. 經費預算：

包含器材使用、人員薪資、其他雜支及保留預算、和製作之外的預算。

11. 節目的攝製進度規劃：

即該節目預定於何時開拍、何時結束、節目中的某一部分拍攝的程序是如何，何時拍攝等。

12. 節目特色：

每個節目所發展出自己與其他節目不同的特色，本項在企劃書中的功能在於表現自己節目的賣點，而易於被採納。

13. 其它：

附註資料和附件等等。

下圖 2-2 為以《型人潮甚麼夢》節目為例的電視節目企劃書⁹內容：

電視節目企劃書

一、節目名稱：型人潮什麼夢

二、節目型態：介紹各行各業小人物的心酸奮鬥歷程及一步步之築夢計劃，並提供鼓勵有夢最美的"型人"們，一個圓夢、實踐夢想舞台的勵志節目

三、播出頻道：衛視中文台

四、節目長度：每集 90 分鐘

五、節目時段：每週五晚上 10:30~12:00

六、節目集數：每週一集，預播 4 季，共 56 集

七、節目主旨：

日本電視節目常有幫助完成夢想與任務的節目，而在台灣，由於經濟環境及工作條件不斷惡化的情況下，迫使許多人失去夢想的勇氣，不得不向現實低頭投降。不管是誰，都會有屬於自己的夢想，姑且不論這些夢想，是否不切實際，但還是很多人努力的去實踐屬於自己的夢。而那些不論年紀長或幼的各行各業之小人人物們，我們稱之為"型人"，每一個人都是獨一無二的"型人"，也擁有自己最美的築夢計劃。本節目的主旨，希望藉由分享各行各業小人物的築夢奮鬥過程，喚起每個人心中那沉睡已久的"夢"，更提供一個舞台，讓大家有機會去實踐夢想，因為去做、去執行，才有可能會成功，夢想也才會越來越近。

八、節目特色：

不以大明星或成功企業家為實例，而是以一般小市民、小人物為主角之圓夢計劃，如此一來，更能貼近觀眾們的需求，觀眾可從小人物的成功築夢中，找到學習模仿的靈感，附教育及勵志功能，適合闔家觀賞的電視節目。

九、訴求對象：

本節目訴求對象相當廣泛，只要是喜歡追尋夢想或喜歡看見別人追求夢想，不論年紀長幼，都是本節目之主要訴求對象。

十、訴求方式：

邀請來賓現身說法，實地拍攝，真實情節來進行，以溫馨感人又不失風趣的方式，附教育勵志意義，提供給收看節目之觀眾。

十一、時段分析：

星期五晚上是週休放假的開始，下完班後，吃個飯逛個街，剛好 10 點多回家休息，就可以準時收看本節目，放鬆一下心情。

十二、預期效果：

近程目標：讓觀眾了解各行各業的真正性質。

中程目標：讓觀眾了解這些工作的辛苦所在，及小人人物們如何奮鬥及成功的小秘訣，盡而從中學習成長。

⁹ happy 電視人, pchome 個人新聞台, <http://mypaper.pchome.com.tw/cool19821014/post/1310760574>。
(最後瀏覽日：2012/10/9)

遠程目標：帶動整個社會所有"型人"，都能尋找失去已久的夢想。

十三、參加節目來賓設定：

分為來賓成功案例分享和素人圓夢計劃兩部分。

以滿 18 歲之各行各業或學生為報名資格。

十四、預定主持人人選：利菁。

新一代主持天后，也是收視率保證，加上利菁主持風格相當風趣且感情豐富，相當符合本節目感人之路線，但又不會枯燥乏味。

十五、配套措施：

電視媒體廣告：電視 CF。

平面媒體：加強與各平面媒體的合作。

網路媒體：加強與各大入口網站的合作。

十六、節目進度表：

名稱	內容	時間
----	----	----

片頭	片頭字幕、音樂、動畫	30 秒
----	------------	------

主持人串場	介紹今日主題	10 分
-------	--------	------

簡略介紹節目內容	介紹專家學者	
----------	--------	--

廣告時間	-----5 分鐘
------	-----------

第一段節目內容

訪問小人物之甘苦談及成功的秘訣所在，
分享經驗給觀眾朋友知道，並請專家學者從中分析說明。 30 分鐘

廣告時間	-----5 分鐘
------	-----------

第二段節目內容

小人物圓夢計劃，讓素人出說他的夢想，
而讓我們給他機會幫助他完成夢想。 30 分鐘

廣告時間	-----5 分鐘
------	-----------

總結	主持人及專家學者做心得分享	4 分 30 秒
----	---------------	----------

十七、製作預算表

第二節 電視節目模版之定義及特性

第一項 定義的困難

簡單認識電視節目製作過程後，本節將釐清「電視節目模版（TV program format）」的意義及特性。「Format」這個字源自於拉丁文「formatus」，原意指一本書以甚麼樣的形式發行，多用於出版或書籍交易時，討論書本的形狀和大小¹⁰。在現今的商業或娛樂市場上，「format」是個非常普遍、使用頻率非常高的詞彙，主要被理解為「包含什麼與不包含什麼，以及其所隱含特定產業的設置¹¹」，有其特定意義、特質、和價值。國內多翻譯為「版式」、「模式」、或「形式」等等，本文考量其原意並綜合前人之翻譯，嘗試將之翻譯為「模版」，以作為以下討論之用語。

相對而言，在法學領域中，欲對「模版」下定義並不是一件容易的事，至今各國法院提及節目模版時，仍呈現出混亂且任意的標準，並無存在一個固定、通用的定義。英國在1990年曾經嘗試在「英國廣播電視法案（British Broadcasting Bill）」中，賦予其法律上的定義。該定義包含了「企劃（paper proposal）」一針對節目模版所紀錄的計劃，和「節目模版（format program）」一可以重複操作，能被理解成一系列，且蘊含相當程度原創性的電視節目¹²。然而，這樣立法上的定義最終並沒有被採納，主要的批評在於，該定義難以理解且涵蓋過廣，幾乎達到無法提供作為分析基礎之程度。

節目模版難以被定義的主要原因在於法院缺乏對電視節目製作的認識，誤將節目模版理解為單一特定的物品，事實上在電視產業成為交易產品的並非企劃書

¹⁰ ALBERT MORAN & JUSTIN MALBON, UNDERSTANDING THE GLOBAL TV FORMAT 19 (2006).

¹¹ "Format is a common, everyday term, a frequently used working phrase understood in terms of what it does or does not include and the 'particular industrial set of implications' it carries." ALBERT MORAN, COPYCAT TV: GLOBALIZATION, PROGRAM FORMATS, AND CULTURAL IDENTITY 13-18(1998).

¹² Neta-li E. Gottlieb, *Free to Air? Legal Protection for TV Program Formats*, Chicago Law & Economics Working Papers #513 4(2010).

(format proposal) 本身，亦非經製作終了之節目成品 (TV program)，而是整體節目套裝的「模版 (TV format)」，故應區別以待¹³。然而到底甚麼是「節目模版」呢？如此抽象的概念，欲以文字語言傳達是個艱難的任務，然為了探究本文第一章緒論所提出的問題，仍有將之加以定義的必要。

第二項 節目模版之定義

關於節目模版的定義，國內外學者皆多有著墨，早期有美國學者¹⁴認為：「節目模版是經過撰寫的呈現，其為一系列或單元劇的節目設定架構，核心角色可以據以操作，而使該架構可在各集中重複再現，包含節目設定、主題、主要或常用故事情節、和具有詳盡特質而可供區別辨認的核心角色，以及各角色間的互動。」；近期英國學者¹⁵提及：「電視模版意味著，電視節目的核心思想以骨架結構的方式呈現出來，搭配故事情節、一連串事件或要素、具體角色、名字、特殊設計及道具、口號、或其他可重複再現的元素。」；中國大陸有學者¹⁶提出：「節目模式是對節目的具體樣式，即節目形式和內容的各種基本組成元素的組合設計版式所進行的標準化提煉。」；我國亦有認為¹⁷：「節目版式是指節目的內容鋪陳已經過詳細推敲，包括故事的情節、角色的描述、主角的選取、布景、音樂、遊戲規則、圖像的呈現、對白的處理、製作的流程等都已经完整規劃，這些元素的排序以及選擇成為製作節目的藍圖。」或「凡將節目元素（包含抽象節目概念及具體場景、音樂、圖像、劇本等）加以創作性的選擇編排而使演出的結構、順序、組織、流程及風格具備特殊性，並可使觀眾明顯識別其為同一系列電視節目。」

由於上述各種對節目模版的定義皆或多或少有所偏廢或缺漏，故本文根據對

¹³ *Id.* at 5-6.

¹⁴ Writers Guild of America, 1960 Television Film Basic Agreement. See Robin Meadow, *supra* note 2, at 1170.

¹⁵ 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 1*, 20(2) Ent. L.R. 37(2009).

¹⁶ 中國知識產權報，如何保護電視節目模式？，2011 年 1 月 15 日 10 版。

¹⁷ 李沛宸，「電視節目模版抄襲問題之法律研究」，南台科技大學財經法律研究所碩士論文，2010 年 6 月，頁 5。

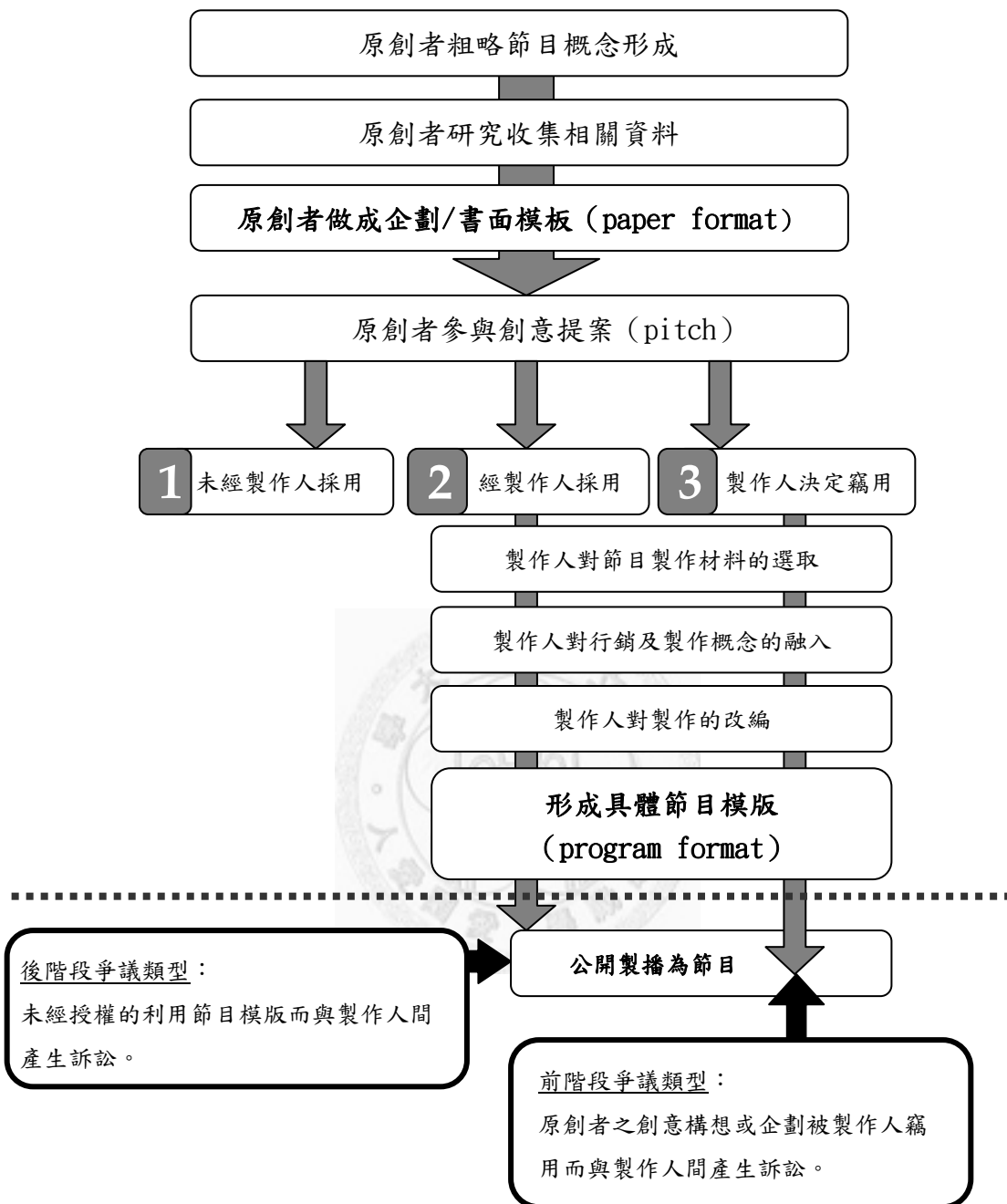
¹⁸ 張瑞星，論電視節目版式之著作權保護，科技法學評論第 8 卷第 2 期，2011 年 12 月，頁 115。

文獻資料的綜合觀察，嘗試重新定義如下：「節目模版係製作團隊運用創意巧思，經過詳細策畫，將各種素材如節目流程、主題、故事情節、角色特質、人物互動、遊戲規則、對白口號、美術佈景、音樂、攝影、主持風格、節奏氛圍...等等予以選擇並加以串連編排，形成獨特的節目架構可供辨識並可重複再現。」

綜上所述，節目模版的意義不單僅止於企劃，而是在企劃書出爐之後，加入其他製作的專業知識和元素，才會成為節目模版。若以前述圖 2-1 為例，節目模版應誕生於前製作期—企劃完成後至腳本（script）編寫、製作/製播會議之間，也就是製作團隊依據企劃內容，運用智慧將節目細節如流程、角色、美術佈景、配樂等等安排大致抵定，對該節目有著具體詳盡的計劃而言。



下圖 2-3 電視節目模版製播流程及侵權態樣圖可供參考¹⁹：



第三項 節目模版之特色

從以上的定義，我們可以看出電視節目模版具有以下特色：

節目模版被視為是一個整體，由各式各樣的元素串連整合而成，且各元素間無法切割看待。其可說是一種特殊類型的創作，既不像書本供人閱讀，亦不若戲劇供人演出。申言之，節目模版的價值並不在於特定選取的元素，而是這系列流

¹⁹ 張瑞星，同前註，頁 89。

程所蘊含的抽象概念在每個單元劇集播出時所呈現出給觀眾的具體形象²⁰。

節目模版有可重複再現(repeated)的特性，亦可作為往後節目製作的藍圖。引述 Michel Rodrigue, 一名模版代理公司(Distracton Formats²¹)執行長的話:「節目模版就像是一份食譜，可讓電視概念和創意雲遊四海而不受限於地理上或語言上的限制，為此，這份食譜涵括了所有該領域的食材，使世界各地的製作人可以憑藉著來自外國的模版，改編出具有地方性特色、可代表地方性文化的節目²²。」

又節目模版被電視產業界作為交易的客體已行之有年，從 2002 年到 2004 年之間，全球的節目模版在市場上的生產總值已高達 6.4 億歐元，每年的國際授權金額超出 24 億英鎊以上²³，不可否認其在全球已經成為一個具有商業價值與經濟利益的新興產業。在英國，因為其電視節目模版屢屢成為全球的指標性節目形式，當地的電視業甚至靠出售電視節目的模版來擴展他們的版圖，而出售電視節目模版目前更成為英國電視界的一大財源²⁴。總而言之，電視節目模版是一項創意、商業、行銷的綜合體，因而發展出不可忽視的重要性。

第三節 節目模版之分類

由於電視的發展迅速，其中包含了多樣化的節目內容，使得閱聽大眾所看到的節目類型，也愈趨多樣化。但是不論是何種類型的節目，其基本的電視製作方式與流程都是相同的。以下將以節目內容做為區分，整理介紹幾種最普遍的電視節目類型²⁵：

一、新聞性節目：

²⁰ 李沛宸，同前註 17，頁 5。

²¹ Distracton Formats 是一間 1996 年於倫敦由 Michel Rodrigue 創立的節目模版代理公司，並於 2009 年結束營業。<http://realscreen.com/2009/06/24/distractonformats-20090624/>。(最後瀏覽日：2012/10/9)

²² "[It] is a recipe which allows television concepts and ideas to travel without being stopped by either geographical or linguistic boundaries. To achieve this, the recipe comes with a whole range of ingredients making it possible for producers throughout the world to locally produce a television programme based on a foreign format, and to present it as a local television show perfectly adapted to their respective countries and cultures." See ALBERT MORAN & JUSTIN MALBON, *supra* note 10, at 19.

²³ FRAPA/Screen Digest Report The Global Trade in Television Formats(2005).

²⁴ 李沛宸，同前註 17，頁 6。

²⁵ 蔡念中、劉立行、陳清河，同前註 5，頁 35-41。

舉凡晨、午、晚間新聞，或是有關新聞雜誌、新聞評論特別報導、宣導政令性質的節目均屬之。除了純粹報導型之外，其它節目型式仍與一般節目製作過程一樣頗為耗費人力與財力。以美國 1979 年開播的晚間新聞雜誌—《Nightline》為例，每一集節目都會專門關注多個話題，廣泛涉及政治、經濟、社會、教育、科技、和即時新聞等等，內容也比單純的新聞播報更深入，並搭配記者出身的主持人，在每晚節目結束之前，發表對新聞事件的看法，被視為美國嚴肅權威電視新聞的典範²⁶。

二、 戲劇性節目：

以我國傳統三台而言，舉凡八點檔、中午、或週末，都會有固定的時段安排播映戲劇性節目。戲劇性節目，將生活中的故事加以視覺化，常容易感動人心，也往往是觀眾最感興趣、最著迷的，因此也最受廣告商的青睞，而電視節目製作人也不惜耗費浩大工程，投入大量人力、時間及金錢，傾全力將黃金時段的節目製作成功。

三、 談話性節目：

大多以國是談論、社教、公共政策為主題，由節目主持人邀請名人進行訪談，或邀請專家、新聞人物圍繞一個主題展開現場討論。以美國於 1986 年開始播出的《歐普拉秀（The Oprah Winfrey Show）》為例，其由早期的八卦類脫口秀，轉型成積極正面的勵志類訪談，談話主題包含女性議題、心理解析、健康生活指導等，受歡迎的最主要原因在於歐普拉的主持風格，包含其所傳達的理念：不分種族、性別皆享有獲得幸福的權利，以及在訪問來賓時顯得感同身受，使受訪者感受到溫暖的氛圍²⁷。

四、 教學性節目：

一般以語言教學、美食烹飪、家庭擺設設計、親子教室、及社會推教育等等為主題。在國內最為大眾所熟稔的是《空中英語教室》、《型男大主廚》等節目。

²⁶ 闕乃慶、謝來，「最新歐美電視節目模式」，中國電視廣播出版社，2008 年初版，頁 26-31。

²⁷ 闕乃慶、謝來，同前註 26，頁 57-63。

五、 介紹性節目：

一般以各國旅遊、世界風土民情、地方文化等內容為主題，國際知名節目如《勇闖天涯》、《寰宇地理》等等；國內如《瘋台灣》、《食尚玩家》等等皆屬之。

六、 綜藝節目：

在所有的節目類型當中，綜藝節目的製作，是最靈活且最能夠令製作人充分發揮創意的節目。其功能主要在於使閱聽大眾收看之後，達到充分的娛樂效果。這類節目的內容豐富，通常包含歌唱、舞蹈、短劇、雜耍、才藝表演等等。綜藝節目大致上又可依節目取向細分為：綜藝搞笑、益智遊戲、真人實境比賽、脫口秀等等，可說是近幾年全世界電視業發展最快、推陳出新最頻繁的節目類型。以美國於 1975 年開播的《週六夜現場 (Saturday Night Live)》為例，其為以週末娛樂為宗旨的夜間節目，結合喜劇小品、樂隊表演、爆笑短劇、明星談話、黑色幽默、惡搞新聞等多種樣式，以時事諷刺、幽默表演、當紅明星參與為基本賣點，長期受到廣大觀眾的歡迎，成為美國流行文化的名片²⁸。

除此之外，尚有其它如音樂性節目、宗教性節目、兒少節目、成人節目、公益節目等等。不同的節目類型，雖然製作方式與流程大同小異，但製作出來的節目模版卻大不相同。製作團隊在決定製作何種節目類型之後，會因應不同的節目類型，或針對節目主旨，或針對訴求對象，做審慎的思考與研究，創造出別出心裁的節目模版，以吸引觀眾。在這之中，涉及本文的核心主旨最深，引發節目模版抄襲的相關問題最多，爭論最熱烈的即是「綜藝性節目」。綜藝節目至今已成為台灣電視節目的主要類型之一，更是電視黃金時段的重要支柱，它代表電視公司的營收，也象徵電視的娛樂功能²⁹。故以下本文將著重於綜藝性節目，探討電視節目模版的法律保護。

²⁸ 闕乃慶、謝來，同前註 26，頁 91-98。

²⁹ 關尚仁，看優質綜藝休閒有品質，廣電人第 49 期，2009 年，頁 35-36。

第四節 節目模版之原創性與節目品質

電視節目是電視媒介的具體表徵，也是電視影響社會大眾的根源，節目品質的良窳實際決定電視媒介的傳播功能，故電視節目品質的管理與提昇，為當代媒介管理的重要課題³⁰。其中，綜藝節目是電視媒體做為娛樂導向工具的典型代表。由廣電基金於 2000 年針對台灣地區綜藝節目收視者對節目之評鑑資料顯示，觀者理想型的綜藝單元至少均須具備相當程度的水準(即假設以滿分 10 分為標準，需維持 7.2 至 7.6 分)，要言之，即「寓教於樂」的基本精神。細部品質要件則集中於「共鳴感」、「娛樂效果」、「有教育性的資訊」、以及「原創性」等四項指標³¹。在受訪節目產製者對綜藝節目品質的重要性評估中，「節目原創性與獨特性」也被受訪者認為係重要項目之一³²。由此可知，電視節目之原創性在節目品質裡所扮演的角色，是相當重要而不容忽視的，其在觀眾決擇觀賞何種節目時，發揮影響力，並促使電視娛樂界延伸創意空間，對社會大眾有著正面的啟發。

從 1998 年至 2001 年連續四年獲得金鐘獎最佳綜藝節目的《超級星期天》，一直被公認為是優質節目，其各節目單元乍看下原創性不高，可以看出有日本綜藝節目的影子，其中模仿單元〈模仿秀〉、〈最像誰〉、以及溫馨單元〈尋人特搜〉，也多與國內其他節目之單元多所雷同。不過該節目所展現的創意並非針對節目單元設計，而是在於「節目氛圍」的掌握，特別是能將溫暖、健康、活潑、有活力、幽默、喜感等特質，融入各單元之中，無論是主持人、製作單位或來賓，都能將上述這些特質自然流露，彰顯不矯情、不做作的自然原味³³。

理想的節目產製流程，一定包括合理開發時間與研究經費投入的前置研發作業期，並據此形成與節目內容素材呈現的創造性想像延伸³⁴。然而，我國綜藝節

³⁰ 關尚仁，「電視事業節目品質管理研究報告」，電視文化研究委員會，2004 年 6 月，頁 9。

³¹ 鐘起惠，「節目品質與優質電視—兼論當前電視節目產制的困境及出路」，廣電基金，2003 年，頁 255-256。

³² 鐘起惠，同前註 31，頁 259-260。

³³ 鐘起惠，同前註 31，頁 269-271。

³⁴ 鐘起惠，同前註 31，頁 282。

目並非皆能如《超級星期天》一般，既能借鏡過往節目單元的優點，又能發展出自己獨特的風格。台灣綜藝節目一直以來被詬病多時且抨擊最嚴重的弊端之一，即是抄襲的跟風亂象，甚至在複製的過程當中偷工減料，造成節目品質的普遍低落，根據以往學者³⁵的調查指出，有相當比例的觀眾對於綜藝節目缺乏創意，抄襲國內外節目或彼此互相模仿的情形感到厭煩。亦有論者³⁶批評，我國的廣播電視法未規定節目利用著作須取得授權，廣電法應對涉及著作權的部分，進行檢討與修正。

造成抄襲跟風的主要原因，論者³⁷有認為，從電視台的立場而言，商業競爭與節目品質是無法兼顧的，特別是有線電視多頻道的競爭環境出現之後，各家共逐廣告市場大餅，成為生存經營的最大前提考量，因此兼顧節目品質的做法似乎離現實太遙遠。為了因應電視節目產製環境的瞬息萬變，觀眾成為製作團隊眼中的白老鼠，製作團隊以試誤法則應對市場的時間風險與掌握觀眾，但源於嘗試錯誤的單元內容，其實不足以擔負瞭解觀眾深度需求的開發與探索，當觀眾的新鮮感消逝，掌握觀眾的理性工具與觀眾的實質背離，而使優質觀眾流失之後，製作團隊對品質的維持就更力不從心了。

其中，抄襲模仿既有的電視節目模版，可以省去相當龐大物力心力的規畫，滿足電視節目製作「投入最少的努力而希冀最大的回收」此一想望³⁸。然而，此一弊端一方面讓製作團隊的原創性無從發展與累積，另一方面也自然地排除了異質、有前瞻性的創意者存在此產製環境中，形成惡性循環。

第五節 小結--節目模版保護之必要性及困境

綜上所述，製作出一個成功的電視節目並不如想像中的容易，呈現在電視上的節目模版，皆需要經過製作團隊的摸索、拼湊、提煉昇華和研發創新打造成的，其背後都內含著幕後創作人員的智慧結晶在內。其付出鉅額成本、投入大量的人

³⁵ 劉幼琍、蔡琰，電視節目品質與時段分配之研究，廣播與電視第2卷第1期，2005年，頁89-123。

³⁶ 關尚仁，同前註30，頁107。

³⁷ 鐘起惠，同前註31，頁261、279。

³⁸ 鐘起惠，同前註31，頁282。

力、物力、時間，無非是為了產製出能受到觀眾廣大的喜愛與肯定的節目。然如前述，後續的跟進者，可能僅需付出些許的成本，依循先前既有的模版稍加改變，不費吹灰之力，即可在市場上換取高回報³⁹，從而抑制和消磨製作團隊創作的動力，對於電視產業的品質與發展利少弊多。

也正因為電視節目模版帶來如此高的商業價值，伴隨而來的即是節目模版受到抄襲的問題，漸漸引發爭論：電視節目模版是否應如同其它智慧財產，有受到法律保護之必要？在國外，已不乏有相關的研究團體對此議題進行分析研究⁴⁰，世界各國法院亦已逐步地在處理類似的案例，在電視產業界中，甚至有主張在傳統既有的智慧財產權之外，創立「模版權」（Right of Format）的呼聲⁴¹。

然而，一般認為，賦與電視節目模版法律保護的困境在於，若從各行各業發展的客觀規律來說，後人的發展和創新都是立足於汲取前人的經驗基礎上，意即所謂「站在巨人的肩膀上」，欲脫離前人所創造的一切成果，完全自主創新是不可能的，適度的模仿可以在摸索過程中少走冤枉路，節省資源，促進電視業的競爭與繁榮⁴²。若冒然承認節目模版的獨占性，將有造成創意壟斷的憂慮，反而使相關產業發展停滯。

尤其關於電視節目模版的定性，不論是在國際上或是國內，尚存在著重大爭議：有認為，節目模版僅是一檔電視節目的基本框架和外在形式，從節目創意到完整節目的誕生過程來看，節目模版是介於創意和作品的一種特殊型態，至多只是一種半成品，無法受到著作權法保護；另有認為，節目模版本身已經是一種具有使用價值和經濟價值的完整作品，否則國際市場上為什麼有那麼多關於節目模版的交易買賣呢⁴³？由此可知，儘管電視節目模版的原創者，一直以來都積極在尋求節目模版受保護的可能性，但目前面臨到最主要的法律難題是，一般普遍認

³⁹ 李沛宸，同前註 17，頁 6。

⁴⁰ 英國柏恩茅斯大學商學院，Exploitation of Television Formats 研究計畫網頁 <http://tvformats.bournemouth.ac.uk/> (最後瀏覽日：2012/10/9)

⁴¹ 李沛宸，同前註 17，頁 2。

⁴² 石月平，論電視節目模版的知識產權保護，現代視聽，2009 年第 2 期，頁 49-50。

⁴³ 石月平，同前註 42，頁 50。

為，節目模版是否能呈現足夠的具體內容及原創性⁴⁴，是有疑慮的。目前在許多國家的實務案例中，主張節目模版可受到著作權法保護的亦未必被採納，關於此點，本文將在第三章中做詳細介紹。

節目模版保護的另一難題在於，節目模版是一種近幾十年才進入市場上被作為交易標的之新興產品，並具有高度之商業價值。相對於其快速之發展，對立法者而言，還來不及找尋及建立保護他們的方法及管道⁴⁵。換句話說，修法或立法皆需要學術單位的研究、利益團體的奔走、朝野協商...等等，在付出相當的成本，經過繁瑣之立法程序過後，往往趕不及相關產業在市場上擴展及變化之速度。

最後，退步言之，即使承認電視節目模版可獲得法律的保護，以著作權法來說，在有關節目模版的實際個案爭執中，如何準確區分「參考、借鑑」和「抄襲、複製」，抑是執法者將會面臨的法律難題，最終易有可能導致實質上無法保護節目模版的結果。直言之，利用者在模仿同業者的電視節目模版時，大多不會照單全收、照搬照抄，而是有選擇地將之改頭換面，甚至添加上自己的新創意。最常見的做法是：選取幾檔同類型節目的精華綜合運用，或者是參考其他節目模版的創意，選取其中一些元素，在結合本土或本台的特點，加以改造成全新的節目⁴⁶。如此一來，欲判斷哪些是抄襲來的，哪些是引進予以改編的，哪些又是出自於自身原創的，其實是相當複雜且困難的。即使屬於抄襲，究竟「抄」了多少元素，「抄」到甚麼程度，才構成侵害著作財產權，也是相當難以界定。

如何解決以上所提及的種種困境，其如何與電視節目模版受法律保護之必要性間達成平衡，化解產業現實與法律操作的矛盾，在其中找尋出各方皆能接受的走向，正是本文的主旨所在。

⁴⁴ 李沛宸，同前註 17，頁 16。

⁴⁵ 李沛宸，同前註 17，頁 16。

⁴⁶ 石月平，同前註 42，頁 50。

第三章 電視節目模版保護之國際現狀

關於電視節目模版，目前在國際上尚無任何一個國家的法律，明文表示其可受到相關權利的保護，即使是在節目模版交易興盛的先進國家如英國、美國等等，至今仍無一套法律規定係專門處理節目模版授權所引發的相關問題，因此在面臨節目模版的爭訟案件時，尚未能夠達成統一之見解與定論。雖然目前在我國，有關節目模版的抄襲爭訟屈指可數，但世界各國早在大約三十年前，就陸續產生相關的案例，近年來此類案件更是愈發頻繁地出現。本章將以英國和美國的司法實務案例為主軸，並輔以其它國家的案例，介紹並討論當前國際上針對此議題的發展趨勢。

如本文第二章圖 2-3 所示，關於節目製作抄襲的爭議，不僅僅會發生在原創節目撥出後，他人未經授權而使用其節目模版之情形；在節目製作的前階段，尚未發展成具體的節目模版前，原創者/提案人的創意構想、專業資訊、以及所撰寫的企劃書等，亦有可能被節目製作人不當竊用，此二者所涉及的侵權態樣與法律問題皆不盡相同。故以下探討各國案例時，除了按年代編排，另將區分為前階段類型案件——創意構想或企劃書等節目製作資訊之不當竊用；與後階段類型案件——於原創節目公開撥出後，未經授權利用其節目模版，以便利後文之討論。

第一節 英國

第一項 實務案例介紹

第一款 **Green v. Broadcasting Corp of New Zealand [1989]** ⁴⁷

(後階段類型)

本案原告 Green Hughie (下簡稱 Green)，是英國知名的作家、製作人及節目

⁴⁷ Green v. Broadcasting Corporation of New Zealand [1989] RPC 469.
Green v. Broadcasting Corporation of New Zealand [1989] RPC 700.

主持人，其原創的才藝競賽節目《Opportunity Knocks》於 1960 年代至 1978 年在英國播出。在 1975 年至 1978 年間，紐西蘭廣播公司（Broadcasting Corp of New Zealand）製作並撥出一檔同樣名為《Opportunity Knocks》的才藝節目。Green 於 1979 年像紐西蘭法院起訴，控告紐西蘭廣播公司抄襲其電視節目，指出紐西蘭版的該節目複製多項原版節目的特徵，包括節目名稱、節目中慣用之對白口號、以「Sponsors（贊助人）」來介紹參賽者、以及使用一種稱做「clapometer」的裝置儀器來測量觀眾對參賽者表現的反應，並請求損害賠償。

Green 提出二項聲明，其一，主張其原創之節目名稱、腳本和節目模版在 1962 年紐西蘭著作權法（Copyright Act 1962）的定義下，符合文學著作（literary work）及戲劇著作（dramatic work）的要件，從而享有著作權⁴⁸，紐西蘭廣播公司製作並撥出使用了相同節目名稱及相似模版的才藝節目，侵害原告的著作財產權。其二，則主張紐西蘭廣播公司仿冒（passing off）其原創節目，使觀眾誤認該節目係經由 Green 製作或授權同意改編而成的。

針對著作權的聲明，初審法院和紐西蘭上訴法院皆不採納原告的主張。初審法院認為，文學著作必須存在書面或其它記錄⁴⁹，然而本案原告卻無法提出足夠證據證明有足以稱之為「腳本（script）」的書面文件存在，其在節目中呈現的口號如「For So-and So, Opportunity Knocks.」、「This is your show, folks, and I do mean you.」和介紹參賽者所使用的詞語，皆無法被證明是從腳本內容表達出來而可成為文學著作。上訴法院在這部分雖然認為原告確實有提出一些零散的書面文件，但該文件內容（包括以 sponsors 稱呼參賽者和特殊儀器的使用）僅僅只是一般才藝競賽節目的構想或概念⁵⁰，根據著作權法「思想與表達二分原則」，該文件無法成為著作權法保護的客體。

⁴⁸ 根據紐西蘭政府頒布的 The Copyright Order 1964，於英國第一次發表的著作，視同於紐西蘭第一次發表，故依 Copyright Act 1962 §7(2)，在紐西蘭享有著作權。

⁴⁹ 此部分原文為「It is a necessary condition for the existence of copyright that something should exist in writing or other notation.」

⁵⁰ 此部分原文為「...that the scripts, such as they were inferred to be from the evidence, did not themselves do more than express a general idea or concept for a talent quest and hence were not the subject of copyright.」

初審法院並認為，模版作為節目概念因太過模糊亦無法成為戲劇著作，除非將之具體化為書面或其他形式。上訴法院進一步指出，本案原告所提出的腳本只是做為節目企劃的一般方案，無法如戲劇般被演出（be acted or performed），故不承認模版可以做為戲劇著作而享有排他權。

另外針對仿冒行為（passing off）的控訴，初審法院和上訴法院一致認為，Green 所製作的英國版《Opportunity Knocks》在紐西蘭當地電視台並沒有播出，因而在紐西蘭收視群中不享有商譽（goodwill），故不符合仿冒行為的構成要件。法院並詢問收看過兩造節目的受測者，受測結果表示觀看紐西蘭版的節目並不會聯想到英國的原創版本，其對於在異時異地觀賞此二節目的一般平均觀眾而言，不致產生錯誤，故亦不成立混淆誤認（misrepresentation）。

Green 於 1989 年再次上訴至英國樞密院⁵¹，樞密院維持原審見解並重申，賦予著作獨占性的保護必須具備一定的確定性（certainty），否則將對其他人造成不公⁵²，而原告的節目模版缺乏此確定性。英國樞密院承審法官 Lord Bridge 強調：「戲劇著作必須擁有充足的整合性（sufficient unity）可被表演，而本案聲稱可建構節目模版的那些特徵間，除了基本要素之外並不像其他戲劇作品的特徵那般彼此相關連，從而缺乏該必要條件⁵³。」最終本案亦遭英國樞密院駁回。

觀察本案不難發現，英國法院似乎對文學和戲劇著作的記錄形式採取相當嚴格的態度，即使辯方律師主張依據紐西蘭著作權法⁵⁴，透過錄影的方式也符合條文要求文學和戲劇著作必須被記錄（reduced to writing or some other material form）的意旨，法院對此仍持保留態度。尤其對於戲劇著作，除了與其他著作相同需具備原創性和足夠的確定性（sufficiently certainty）之外，還加上特殊條件—「充足

⁵¹ 紐西蘭司法體系在 2004 年以前，部分地區的最高審級由英國樞密院管轄。

⁵² 此部分原文為 "The protection which copyright gave created a monopoly and there had to be certainty in the subject matter of that monopoly in order to avoid injustice to the rest of the world."

⁵³ 此部分原文為 "Moreover, a dramatic work had to have sufficient unity to be capable of performance, and the features claimed as constituting the 'format' of a television show, being unrelated to each other except as accessories to be used in the presentation of some other dramatic or musical performance, lacked that essential characteristic."

⁵⁴ NZ Copyright Act 1962 §.3(8) References in this Act to the time at which, or the period during which, a literary, dramatic, or musical work was made are references to the time or period at or during which it was first reduced to writing or some other material form.

整合性 (sufficient unity)」。本案在往後幾年對英國及紐西蘭實務界產生相當的影響力，此一特殊條件亦被沿用⁵⁵。

然而本案紐西蘭上訴法院的法官 Gallen J. 卻有不同見解，其認為：「假如節目各種元素的結合形成可識別的框架或結構，且此框架或結構可形塑節目中的其他組成部分，則我不認為其抵觸著作權法的基本原則和目的⁵⁶。」Gallen J. 表示，本案原告並不在強調其節目個別特徵的原創性，而是這些特徵結合而成的整體 (combination of individual features) 具有足夠的原創性可尋求保護。其進一步指出，著作權法所要求的記錄並不限於書面文件，還可包含其它形式的記錄；且「戲劇著作」的定義非閉鎖式，其存在著非傳統型戲劇（非由演員完全照劇本演出，表演人有自發性或即興的演出）也可成為戲劇著作的空間。Green 於本案所提出的文件和錄影在 Gallen J. 眼裡，已經建立起由重覆再現的元素組合而成的可識別的節目框架，足以受到著作權的保護⁵⁷。

第二款 Miles v. ITV Network Limited [2003]⁵⁸

(前階段類型)

本案原告 James Miles (下簡稱 Miles) 是英國一檔卡通節目《Trusty and his friends》的製作人，其在英國法院起訴，以 ITV Network 有限公司 (下簡稱 ITV) 和 Dream Street 製作公司為被告，質疑其製播的兒童節目《Dream Street》侵害原告節目著作權和違反保密義務⁵⁹ (breach of confidential information)。《Trusty and his friends》這部卡通中的故事主角是一支經過擬人化的紅綠燈 Trusty，其他的配

⁵⁵ See also Wilson v Broadcasting Corporation of New Zealand [1990] 2 N.Z.L.R. 565 (HC); Television New Zealand Ltd v Newsmonitor Services Ltd [1994] 2 N.Z.L.R. 91 (HC)

⁵⁶ 此部分原文為 "...if the combination of material upon which the person seeking protection relies has a recognisable framework or structure and that framework is such as to impose a shape upon the other constituent parts of the show produced within it, then I should not have thought it contrary to principle to regard it as an original literary or dramatic work for the purposes of s 7 of the Copyright Act 1962."

⁵⁷ 此部分原文為 "In my view, on the findings of the Judge there was an established framework of the show "Opportunity Knocks" recognisable from the combination of repeated material identified and associated with the show and which justified copyright protection as a dramatic work."

⁵⁸ Miles v. ITV Network Ltd [2003] WL 23192242.

⁵⁹ Breach of confidence，源自於 19 世紀英國衡平法院之概念，另有譯作違反信任、違反保密原則、違反保密約定等。

角則是燈箱和錐形路標等等的交通設備。而《Dream Street》的故事主角則是一台消防車，另外也有由紅綠燈擬人化設計而成的配角 Gossips。

Miles 主張，他曾在 1998 年 1 月提供一份《Trusty and his friends》的原始素材資料給 ITV 以進行相關的促銷宣傳，而 ITV 事後所推出的《Dream Street》與原告之節目有許多相似處，包括部分角色和將交通設備予以擬人化的概念，而有侵害著作權之嫌疑。ITV 和 Dream Street 製作公司則抗辯，早在 1997 年 12 月，製作人就已經設計了該節目，並提供當時的電子郵件檔案為據，證明該節目的原始素材在 Miles 提供 ITV 相關資訊之前就已經誕生。

初審法院和上訴法院皆肯定並採納被告的抗辯。Miles 在上訴法院轉而主張其另於 1997 年夏天就將《Trusty and his friends》的資料交給 Dream Street 製作團隊，其中包含幾張 Trusty 在製作前期的劇照，其造型與《Dream Street》的配角 Gossips 極為相似。

但關於此部分的主張，原告並沒有辦法解釋和證明這些資料是怎麼從他手中移轉到 ITV，並且進入《Dream Street》的節目當中。法院認為，Miles 的主張完全只是一項推論；相反地，被告提出了非常完整和清晰的《Dream Street》製作過程文件，詳細交代《Dream Street》如何研發，如何繪製故事角色，以及安排角色的人物特徵和個性，從而使原告無法挑戰該節目製作的正當性。

法院進一步表示，即便 ITV 和 Dream Street 製作公司真的曾經持有 Trusty 的造型劇照，兩造節目整體而言，在視覺上和感受上都大大的不同，唯一相似的地方只有紅綠燈等經過擬人手法設計的交通設備，如此細微的相似處未達實質近似的程度，並不足以支持原告脆弱的推論⁶⁰。本案最終亦遭上訴法院駁回。

⁶⁰ 此部分原文為 "The Claimant is still left with a case of inference based upon the anthropomorphisation of a very simple piece of traffic furniture, a traffic signal. In my view, there is still no real material upon which to challenge the Defendants' story. The similarities are just not big enough to give rise to the inference which the Claimant asserts. Another character which was said to be sufficiently similar to give rise to an inference of copying was a traffic cone...the manner or anthropomorphisation is quite different. Once again the inference of copying seems to me to be hopelessly weak."

第二款 Simon Fuller's 19TV v. Simon Cowell's Syco & Fremantle Media [2005]⁶¹

(後階段類型)

Simon Fuller(下簡稱 Fuller)是英國歌唱競賽節目《Pop Idol》的製作人，其於2004 年向英國法院控告 Simon Cowell(下簡稱 Cowell)及旗下公司所製作的《X Factor》抄襲《Pop Idol》節目模版，侵害著作權並違反競業禁止條款，並要求一億英鎊的賠償金。Fuller 主張，《Pop Idol》中共 30 項有關的技術環節，包括音樂、燈光、節目結構等等，都被複製使用；原告節目裡的 59 名工作人員，包括高階主管及被告 Cowell，有一半以上違約跳槽並受雇於被告的節目。

被告 Cowell 則駁斥並抗辯兩個節目間所呈現之內容及風格是截然不同的。本案最終以 Fuller 可分得《X Factor》百分之二十的股份、Cowell 可維持《X Factor》大部分的股權並繼續參與和擔任《American Idol》(原告公司 19TV 所授權之美國版 Pop Idol)的執行製作與評審，並增加其《American Idol》的股份為條件，達成庭外和解。

有學者⁶²認為本案若沒有和解，按照過去英國法院的見解，可能會因《Pop Idol》擁有全世界數一數二具體詳盡的書面腳本⁶³，而足夠符合文學著作的表達要件。然而，欲通過侵權判斷的實質近似(substantially similar)測試，依舊存在困難度。因為兩造節目的相似處，有可能被認為僅僅屬於現代節目模版的典型，而無足夠原創性。但或許可憑藉著兩節目大量的相似處，來主張《Pop Idol》的模版不只是一般節目的必要標準模式而已，且Cowell亦曾是《Pop Idol》的製作群兼評審之一，有機會說服法院那些相似的元素是直接從《Pop Idol》移植過來的，而獲

⁶¹ Jason Deans, *Pop Idol maker sues X Factor 'rip-off'*, the guardian, September 10, 2004, at <http://www.guardian.co.uk/media/2004/sep/10/realitytv.broadcasting1>. (最後瀏覽日：2012/10/9); Note, *X Factor copyright case settled*, BBC News, November 29, 2005, at <http://news.bbc.co.uk/2/hi/entertainment/4482216.stm>. (最後瀏覽日：2012/10/9)

⁶² Simon March, *The X and make up factor: the "Fuller v Cowell" dispute*, 10(6) Comms. L. 219-223 (2005).

⁶³ 《Pop Idol》是全世界授權最多國家製作不同版本的成功節目之一，故其擁有詳盡的模版教學稱「format bible」，以供被授權者製作節目時參考操作。

得勝訴的可能性。

然而，從和解的內容看來，本案的贏家仍然是 Cowell，顯示出即便 Fuller 比以往案例中的原告擁有更高的勝訴機會，卻寧願接受對 Fuller 較為有利的和解條件，也不願意再投入大量的訴訟成本，來冒法院見解不穩定的風險。何況該和解條件可使 Fuller 持續利用 Cowell 的名聲和人氣闖入美國市場，共享《American Idol》的利潤，不失為比訴訟更有效率的紛爭解決方式。

第四款 Meakin v. British Broadcasting Corporation [2010]⁶⁴

(前階段類型)

Robin George Le Strange Meakin (下簡稱 Meakin) 於 2010 年控告英國廣播公司(下簡稱 BBC)所播出的節目《Come and Have a Go ... If You Think You Are Smart Enough》(下簡稱 CHG)和宣傳該節目的網站抄襲原告所撰寫的三份企劃案。CHG 是一檔現場直播的猜謎節目，其賣點在於，在家觀看電視的觀眾和攝影棚內的來賓可以利用電話或其它互動裝置來累積積分而贏得獎金⁶⁵。Meakin 主張這個構想係剽竊於他的企劃案，BBC 和其他被告⁶⁶侵害其文學著作和戲劇著作並違反保密義務，要求兩千萬英鎊的賠償金。

Meakin 的企劃案各為《Cash Call Millions... Live! revision 3 (下簡稱 CML3)》、《Cash Call Millions... Live! revision 4 (下簡稱 CML4)》、和《Cash Call Challenge... Live! (下簡稱 CCL)》。2002 年 11 月，Meakin 將 CML3 投遞至 Celador 製作公司，並在數週後遭 Celador 回函表示拒絕採用原告的企劃。2003 年 4 月，Meakin 將改版的 CML4 投遞至 Zeal 電視公司，亦遭回絕。Meakin 最終於同年 9 月將 CCL 投遞至 BBC，然而 BBC 並沒有給予實質的答覆。該三份企劃案上皆具有原告所標示的「保密文件」等類似字樣。

⁶⁴ Meakin v BBC [2010] EWHC 2065 (Ch) (Ch D).

⁶⁵ Desiree Fields, *Come and have a go ... if you think you are smart enough: High Court grants defendants summary judgment in TV format case*, 22(2) Ent. L.R. 61-64(2011).

⁶⁶ 本案第二、三、四被告依序為 Celador 製作公司經理人 Paul Smith、Celador 製作公司、和身兼 Celador 前受雇員及 BBC 現任雇員的 Martin Scott。

被告方的關鍵證人Miriam Segal（下簡稱Segal）提出CHG的發展過程做為抗辯：Segal自2003年1月開始便於其獨立製作公司Tailor-Made Films創作出初版的CHG，2003年2月到4月其陸續與Celador及該公司經理人Smith洽談合作，但最終並無達成協議。就在大約同一時間，Segal被介紹給曾經任職於Celador發展部門並於2003年1月後被BBC挖角的Scott。2003年12月19日，Segal與BBC達成合作協議，共同製作CHG節目，約定該節目的相關著作權歸Tailor-Made Films享有。

依據上述發展流程，Meakin質疑：(1)其投稿至Celador製作公司的CML3遭經理人Smith以及投稿當時仍任職於Celador的Scott將該企劃案洩漏給Segal。(2)Scott利用Meakin投稿給BBC的CCL企劃案（在BBC負責CCL企劃案的收件人Mears曾參與Scott和其他工作人員於2003年12月22日的製作會議），製作完成CHG節目。(3)一名從BBC跳槽至Zeal電視公司的助理人員，將其投稿於Zeal的CML4洩漏給BBC。除此之外，Meakin另指控Celador製作公司和Smith利用CML3製播另外三檔與CHG無關的電視節目，違反保密義務。針對這些指控，BBC抗辯根據前述1989年Green案所提出的測試原則，Meakin的企劃案不構成戲劇著作；Segal和Scott亦辯稱在本案訴訟之前，從來沒見過CML3。

受訴法院針對原告企劃案是否擁有著作權的爭議，表示本案與多年前Green案的事實背景有所不同，且有鑑於1999年Norowzian v Arks Ltd案⁶⁷中上訴法院對戲劇著作的構成有不同見解（此部分本文將在稍後做介紹），英國目前對此議題尚無具體共識，故本案先假設Meakin對其所撰寫的三份企劃案皆享有文學或戲劇著作的著作權，以便進行接下來的爭訟。

承審法官接著引用Mummery L.J.於2007年在Baigent v Random House Group Ltd.⁶⁸案中所提出之侵權三步驟來判斷本案是否構成著作權的侵害：(1)被控侵權著作與原創著作間有何相似處？(2)被控侵權著作的創作人是否曾直接或間接接觸原創著作？(3)是否有事實足以證明被控侵權著作與原創著作間的相似處屬原

⁶⁷ Norowzian v Arks (No.2) [1999] F.S.R. 79, HC, [2000] F.L.R. 363, (CA).

⁶⁸ Baigent v Random House Group Ltd [2007] EWCA Civ 247

創著作的「實質」部分？

法院根據本案事實認定：(1) CHG與原告三份企劃案之間的幾點相似處，諸如節目中的猜謎題庫、開放電話call-in等等，僅僅只是相當一般的高度抽象概念，且早被其他節目運用多時⁶⁹，例如於1998年開播並在世界各地大紅大紫的《Who Want to be a Millionaire?》也在節目中運用電話線累積獎金比率。(2) 縱使BBC的Mears曾參與Scott和其他工作人員於2003年12月22日的製作會議，CHG的共同製作協議早在2003年12月19日即簽訂，當時CHG的模版早已大致成形，與CCL企劃案無關；並且，Smith和Scott皆非Celador製作公司中負責CML3的收件人，沒有證據證明此二人在Celador任職期間曾閱覽過CML3；又質疑從BBC跳槽至Zeal的助理人員將CML4洩漏回BBC更是無根據的揣測。故原告無法提供足夠的證據證明CHG的製作團隊曾經直接或間接的接觸其企劃案。(3) 最後，由於兩造節目的相似處僅止於電視猜謎節目領域的一般基本概念，當然不屬於原告企劃的「實質」部分，被告不成立侵權責任。

至於違反保密義務的部分，法院認為 Meakin 所指控 Celador 製作公司利用 CML3 製播的另外三檔節目，皆無實質證據顯示與 CML3 有關，只是無端的猜測。最終，原告的兩項聲明皆遭法院以顯無勝訴之可能為由，以簡易判決駁回。

第二項 發展脈絡與評析

第一款 著作權

英國著作權法(Copyright, Design, and Patent Act 1988, 簡稱 UK CDPA1988)第3條以下針對文學、戲劇、及音樂著作的要件做規範，其中第2項⁷⁰規定：「文學、戲劇、及音樂著作必須被記錄成書面或其他形式，才能享有著作權。」觀察

⁶⁹ 此部分原文為“...no more than general ideas at a fairly high level of abstraction and, moreover, commonplace ideas in the field of television game show formats.”

⁷⁰ UK CDPA1988 §3(2) Copyright does not subsist in a literary, dramatic or musical work unless and until it is recorded, in writing or otherwise; and references in this Part to the time at which such a work is made are to the time at which it is so recorded.

上述 1989 年 Green 案的判決，紐西蘭法院⁷¹及英國樞密院對於記錄形式(recorded in writing or other material form/ in writing or otherwise)的解釋相當保守，似乎因綜藝節目的腳本不若戲劇劇本詳述表演者的一舉一動，原告所提出的零散文件和節目錄影皆不被肯認達到一定程度的表達。有學者⁷²批評，Green 案中原告所提出的書面證據應當被認定屬於文學著作，問題僅在後續將無法通過實質近似的測試。

Green 案中英國樞密院所提出戲劇著作必須具備「充足整合性(sufficient unity)」，該測試標準亦遭學界⁷³質疑。儘管沒有多少人真正明白何謂「表演的整合(unity of performance)」，此測試標準仍被沿用多時。其中極少數原告獲得勝訴的例子如 1990 年的 Wilson v Broadcasting Corporation of New Zealand 案⁷⁴，其原因僅在於該案原告的卡通節目擁有具體詳盡的劇本，包含故事情節和繪畫，不含隨機或即興的演出，故可以通過 Green 的測試標準。但如此一來，幾乎沒有真人實境節目(包括益智遊戲或才藝競賽節目等)可以符合該測試標準⁷⁵。顯然 Green 案法官未考量到著作權法的立法目的，反而採取過於死板和公式化的解釋方式⁷⁶，無端為戲劇著作增加法條原本沒有的要件。有學者⁷⁷建議，與其適用如此抽象難懂的測試標準，不如改採更具體一點的原則，如在 Green 案中表示不同意見的 Gallen J.所提出的「具有組織架構的表演(structured performance)」，較能保留戲劇著作的解釋空間給法官們在個案中，依照具體事實來做判斷。

戲劇著作的嚴格要件在 1999 年 Norowzian v Arks Ltd 案⁷⁸中，似乎出現了轉

⁷¹ NZ CDPA1962 繼受自 UK CDPA1956。參前揭註 54。

⁷² David Rose, *Format rights: a never-ending drama (or not)*, 10(6) Ent. L.R. 170-174 (1999).

⁷³ See, e.g., Ute Klement, *Protecting television show formats under copyright law - new developments in common law and civil law countries*, 29(2) E.I.P.R. 52-60 (2007)

⁷⁴ Wilson v Broadcasting Corporation of New Zealand [1990] 2 N.Z.L.R. 565 (HC).

⁷⁵ "Probably no format of any reality programme can pass this test for a "dramatic work". Wilson is no authority to the contrary." Ute Klement, *supra* note 73, at 56.

⁷⁶ "... it seems that the judge failed to consider the purpose of copyright legislation (to protect original dramatic works) and instead took an over-rigid and formulaic approach to the law." David Rose, *supra* note 72, at 172.

⁷⁷ "...a more objective test such as "structured performance" would allow judges to apply a more fact based test similar to the manner in which literary and artistic works are assessed." David Rose, *supra* note 72, at 172.

⁷⁸ Norowzian v Arks (No.2) [1999] F.S.R. 79, HC, [2000] F.L.R. 363, (CA).

機，該案雖不涉及電視節目模版，卻挑戰了「充足整合」測試原則。英國初審法院認為，該案中系爭未使用劇本而錄製主角在屋頂跳舞的影片，其使用了跳接剪輯（jump cutting）的手法不符合 Green 案所提出的「充足整合」要件，故該影片無法成為戲劇著作。然該論點在上訴法院最終並沒有被維持，其表示雖然舞蹈經過跳接剪輯，無法重複被表演，但影片本身可以經由撥放而呈現出來，符合戲劇著作可演出（capable of being performed）的要件。上訴法院將戲劇節目的要件放寬至只要符合可演出即可，而無需考慮充足整合性，否則將形成弔詭的情況：使用一般平凡無奇的拍攝手法所錄製的跳舞影片，有機會成為戲劇著作；而運用創意巧思使用跳接剪接手法的影片，卻無法成為戲劇著作。有學者⁷⁹認為，若透過拍攝來展現演出可以成為戲劇著作，則電視節目透過有線衛星撥放應可作相同解釋。

然而，2004 年的 IPC v Highbury-Leisure Publishing Ltd 案⁸⁰，法院見解又趨於保守，該案判決繼續援用 Green 案的見解，表示原告所出版的雜誌，其著作權只存在個別的作品上，如雜誌每期封面或每篇文章本身，從而雜誌的設計主題、排版模式、呈現風格不享有著作權。

縱觀上述幾件判決，英國法院之所以在文學或戲劇著作的要件上多有著墨的主因在於，英國著作權法 CDPA1988（以及繼受英國著作權法的紐西蘭著作權法 CDPA1962）的著作類型採取閉鎖型列舉式規定⁸¹，電視節目模版此種新興創作，如果不符合任何條文中所列舉之著作類型，將很難進入著作權法保護的範圍內。因此，節目模版至多也只能嘗試被解釋成文學或戲劇著作，此時只能取決於法院對於文學及戲劇著作的解釋是寬或嚴。按照目前不穩定的多數趨勢，除了條文規定的「被記錄」之外，戲劇著作尚必須符合「充足整合性」或至少「可演出性」。

⁷⁹ "... that a performance can include the playing of a film, a single telecast programme may qualify as a dramatic work in itself, at least as far as game shows and other reality television, which do not entirely rely on improvisation such as formats like Big Brother, are concerned." Ute Klement, *supra* note 73, at 56.

⁸⁰ IPC Media Ltd v Highbury-Leisure Publishing Ltd [2005] F.S.R. 20, Ch.D.

⁸¹ UK CDPA 1988 §1.

許多電視節目模版因而不被英國法院肯認已達到文學或戲劇作品的水平⁸²。似乎只有在原創者可以提供足夠具體的腳本或劇本(每集節目詳細的故事情節和對話等等)時,才有相當機會獲得法院承認擁有著作權⁸³。

由此可知,電視節目模版的原創者在英國法院尋求著作權的保護相當困難,即使不直接討論模版是否擁有著作權,如前述的Miles案和Meakin案,在侵權認定上勝訴的機會亦不大,主要的癥結點仍在於相似的部分被法院認為僅屬思想概念或欠缺原創性。

第二款 不公平競爭

有關不公平競爭的部分,英國法雖然沒有競爭法的明文,但為了符合巴黎公約的規範,英國發展出幾種特殊類型的侵權行為,其中與電視節目模版最具關聯的一種類型即是「仿冒行為(passing off)」。仿冒行為必須具備三個要件⁸⁴:1. 商譽(goodwill);2. 混淆誤認(misrepresentation);3. 損害(damage)。商譽的產生,必須經由在特定領域中進行實際的交易⁸⁵。套用在電視節目模版上,即該節目必須在特定領域內播出,否則難以主張在該領域內享有商譽。上述Green案中,由於原告節目在紐西蘭並沒有播出,只有從英國移民的少數人士認識該節目,其無法在紐西蘭當地建立起足夠的商譽,故法院認定被告不構成仿冒行為。

然而,電視節目的商譽之建立是否僅能倚靠在特定區域內實際播出呢?近年來,受到全球化趨勢的影響,電視節目產業的版圖早已不可與Green案當年(1989)同日而語,一檔節目無論在哪個國家播出,都有可能在開播後隨即透過網際網路或其他管道廣為世界各地所知,而建立起節目的商譽⁸⁶,故Green案的見解在今

⁸² Lisa Logan, *The emperor's new clothes? The way forward: TV format protection under unfair competition law in US, UK and France: Part 2*, 20(3) Ent.L.R. 88(2009).

⁸³ David Rose, *supra* note 72, at 170-174.

⁸⁴ H.P. Bulmer Ltd and Showerings Ltd v J. Bollinger S.A. and Champagne Lanson Pere et Fils [1978]R.P.C. 79.

⁸⁵ Anheuser-Busch Inc v Budejovicky Budvar NP (t/a Budweiser Budvar Brewery) [1984] F.S.R. 413 CA (Civ Div).

⁸⁶ 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 1*, 20(2) Ent. L.R. 42(2009).

日似乎已不合時宜。何況英國法院近年來對於外商的商譽門檻採取相對寬鬆的見解⁸⁷，只要該外商在本地擁有最小程度的商譽，即具備主張仿冒行為的條件⁸⁸，以杜絕本地企業經常搭外商便車的不公平競爭行為（taking unfair advantage of another's business）。或許現今電視節目模版的原創者在英國法院主張仿冒行為，將可以獲得與Green案不同的結論。

另外一個值得觀察的現象是，由於英國實務尚未形成穩定共識，且以往類似案件原告勝訴的比率相當低，此項艱難使得原創者不得不考量訴訟成本而接受差強人意的和解條件，有學者⁸⁹憂心這種「達爾文式」造就強者為王的環境（例如前述 Pop idol 案的被告 Cowell）若持續下去，將為電視產業平衡與公平競爭帶來反效果。從這個角度看來，英國仍然在等待一個關於節目模版權利合理且完整的判決。

第二節 美國

第一項 實務案例介紹

第一款 Sheehan v. MTV Networks [1992]⁹⁰

(前階段類型)

原告 Monica Sheehan 和 Luis Rojas(下簡稱 Sheehan & Rojas)向紐約法院起訴，

⁸⁷ "The goodwill threshold has been liberalised in recent years as common law courts have had to come to terms with traders taking unfair advantage of another's business whilst avoiding liability simply because they are based in another jurisdiction." David Rose, *supra* note 72, at 173.

⁸⁸ Jian Tools For Sale Inc. v. Roderick Manhattan Limited [1995] F.S.R. 924.

⁸⁹ "As format commerce continues to develop largely outside the shadow of the law, it is becoming a progressively Darwinian environment in which only the very strongest can expect to succeed. If the dynamics of the format industry continue to be defined on such a hierarchal basis, it is likely to have an eventually adverse effect on the balance and competitiveness of this market." Simon March *supra* note 63 at 223.

⁹⁰ Sheehan v. MTV Networks, No. 89-CIV-6244(LJF), 1992 U.S. Dist. LEXIS 3028 (S.D.N.Y. Mar 13, 1992).

聲稱 MTV Network 電視台(下簡稱 MTV)所製播的益智節目《Remote Control》侵害原告所撰寫的《Laser Blitz》企劃案之著作權。《Laser Blitz》企劃案誕生於 1986 年至 1987 年之間，其企劃內容為，節目中由兩名玩家進行交互競賽，每一輪玩家必須回答四個音樂或音樂錄影帶相關的問題，每答對一題可以獲得兩次「射擊」的機會，答題後玩家將使用「雷射槍」射擊遊戲板，該遊戲板由九個螢幕所組成，藉由電腦操控隨意編排包含獎品、現金、免費射擊、爆炸等等選項，玩家射擊到的選項將決定遊戲的走向。除了這些遊戲規則之外，該企劃案尚為節目設計了幾項特色，包含玩家們將坐在大而寬敞的椅子上，遊戲進行時可以放鬆地享用零食點心；節目中使用的雷射槍具備相當程度的操控與視覺技巧，並非僅具裝飾作用的道具。

1987 年 3 月及 7 月，Sheehan & Rojas 分別與 MTV 的副總經理 Jock McLean 和執行製作 Liz Nealon 見面，討論《Laser Blitz》企劃案的可行性，原告交給 McLean 和 Nealon 企劃案複本並與之說明節目細節。同時 MTV 的其他雇員們亦獲得《Laser Blitz》企劃案複本，包括《Remote Control》的節目製作人。同年 9 月，MTV 告知 Sheehan & Rojas，該電視台已經發展出自己的益智節目了。1987 年 12 月，《Remote Control》正式開播。《Remote Control》節目內容大致為，三名玩家在主持人家的地下室進行遊戲，地下室中擺放了幾張舒適的座椅，玩家會假裝使用手持的遙控裝置來控制大型電視機，以電視頻道編號選取想回答的題目類別，該遙控裝置並沒有實際功能，僅具裝飾性質；節目中的益智問題主要與電視節目有關，音樂錄影帶的問題則被安排在加分題當中；該節目中亦有玩家們的點心時間。

Sheehan & Rojas 主張，《Remote Control》和《Laser Blitz》不論在次序、架構、規則或風格上皆達到實質同一（virtually identical）的程度，顯然 MTV 抄襲了原告的企劃案。MTV 則抗辯，《Laser Blitz》的企劃案僅是構想而非表達，並不屬於著作，原告企劃案所提出的元素在益智節目中平凡無奇，不具備原創性，且《Remote Control》和《Laser Blitz》之間不構成實質近似。

承審法院針對 MTV 的抗辯，認為原告所尋求的並非節目中遊戲規則或有關音樂錄影帶構想的保護，而是《Laser Blitz》的整體架構、次序和組織，以及道具、佈景、參賽者與主持人的角色特質、和節目氣氛的結合⁹¹。該企劃案雖然在某些方面只是一般概念的結合，但的確也擁有獨特的元素和賣點（例如：具有特殊功能的雷射槍等等），這些獨特元素的串聯使該企劃轉換成可受保護的著作。法院進一步說明，即使電視節目完全由固有的式樣（stock devices）所組成，但是這些式樣經由原創的選編、組織和呈現，仍然可以被保護，就像固有的文字、音符經由原創的串聯可以成為值得保護的書或歌曲⁹²。

針對原創性的部分，法院認為，《Laser Blitz》企劃案係經由 Sheehan & Rojas 獨立創作（created independently by the author）而成，且其獨特的編排與呈現亦具備最低程度的創作性（minimal degree of creativity），MTV 無法主張《Laser Blitz》對節目的安排與其他益智節目是相同的，因此原告的企劃案具備原創性。

至於實質近似的部分，法院比對兩節目後認為，數名玩家進行數輪的淘汰比賽、由主持人提問、使用遙控裝置等等相似處，只是一般益智節目中都會擁有的固有式樣。《Laser Blitz》和《Remote Control》尚有其他多處的區別點，例如：前者使用具有實際控制功能的雷射槍，而後者的遙控器僅係裝飾作用的道具；前者利用由九個螢幕所組成的遊戲板，而後者僅係一台純粹的大型電視；前者的益智問題侷限在音樂錄影帶，而後者的題庫則包含與電視業有關的各種問題等等。意即，兩節目相似的部分不涉及《Laser Blitz》的核心精華及賣點。於是本案最後，法院認定，雖然《Laser Blitz》企劃案擁有著作權，但 MTV 的行為不構成 Sheehan & Rojas 著作權的侵害。

⁹¹ 此部分原文為 "Rather, plaintiffs seek to protect "the concrete structure, sequence and organization" of "Laser Blitz," as well as the combination of "the props, the set, the nature of the contestants and audience, the character and style of the host, and the atmosphere of the show."

⁹² 此部分原文為 "...even though a television game show is made up entirely of stock devices, an original selection, organization and presentation of such devices can nevertheless be protected, just as it is the original combination of words or notes that leads to a protectible book or song."

第二款 Endemol Entm't, B.V. v. Twentieth Television Inc. [1998]

93

(前階段類型)

荷蘭 Endemol 娛樂公司（下簡稱 Endemol）於 1998 年向加州地院起訴，以 Twentieth 電視公司（下簡稱 Twentieth）、Jonathan Goodson（下簡稱 Goodson）、Jonathan Goodson 製作公司（下簡稱 JGP），以及 Monet Lane 製作公司（下簡稱 MLP）為共同被告，指稱其所製播的電視節目《Forgive or Forget》抄襲原告早在 1991 年於歐洲製播的《Forgive Me》，不僅侵害其節目模版的著作權，並違反加州法律對於默示契約（breach of implied contract）的規定。

《Forgive Me》的節目內容⁹⁴，主要在幫助來賓們修補破碎的感情。首先，來賓會敘述一段感情因故消逝的背景故事，表達試圖道歉並重修舊好的期盼。接下來主持人做為中間人會帶著花束拜訪來賓的親友，告知來賓的歉意並尋求諒解，若對方願意接受花束代表給予寬恕，他將隨同主持人返回攝影棚，與來賓面對面進行大合解。

Endemol 主張，《Forgive Me》目前播放於整個歐洲市場，是一個非常受歡迎且流行的節目，並已於 1998 年 1 月 15 日完成登記註冊。因此，依照伯恩公約（the Berne Convention）之規定，美國著作權法應該讓該節目受到從登記註冊以來之保護。Endemol 提出，其曾於 1994 年 1 月向 Mark Goodson 製作公司（下簡稱 MGP）的主管 Goodson，進行《Forgive Me》電視節目之介紹，並洽談授權該節目於美國製播之相關事宜。Goodson 表示對於該節目之構想有興趣，隨後 Endemol 便與 MGP 之代表進入談判的階段，在協商的過程中，原告揭露了包含

⁹³ Endemol Entm't, B.V. v. Twentieth Television Inc., No. CV98-0608 ABC (BQRx), 1998 U.S. Dist. LEXIS 19049 (C.D. Cal. Sept. 29, 1998).

⁹⁴ 整理自 <http://www.endemol.com/programme/forgive-me>. (最後瀏覽日：2012/10/9)

《Forgive Me》的節目樣本等資訊。Endemol 認為，雙方全程都很清楚這些資訊應該要被保密，且若該節目構想被採納，原告可合理期待獲得相當對價。1994 年 5 月，MGP 結束了和 Endemol 之間的談判協商，雙方並沒有達成任何協議。在那之後，Goodson 離職並開設了一家新公司—JGP，並且向 Twentieth 及 MLP 揭示其節目之概念，隨後並聯合製作《Forgive or Forget》。Endemol 主張，《Forgive or Forget》係利用《Forgive Me》的節目資訊而重製了《Forgive Me》中實質重要之部份。

而《Forgive or Forget》的節目內容⁹⁵，同樣是來賓會向主持人述說其曾經傷害家人或朋友的故事，並盼望對方可以原諒他；或是來賓受過朋友或家人的傷害，而希望對方出面道歉。在節目接近尾聲時，來賓會被要求站在攝影棚內一道大門前等候，若是傷害或被傷害的另一方當事人，願意原諒來賓，或出面道歉，他將會出現在大門的另一端，於大門開啟後與來賓見面，此時主持人會協助雙方當事人盡釋前嫌；倘若另一方當事人並不願意對兩人間的關係做出任何改善，他就不會出現在節目現場。

Endemol 表示，其與被告間有著「達成授權協議之前，不會利用該節目的構想來獲利」的默示契約。由於契約所牽涉的是雙方當事人之間的約定，因此，關於默示契約的債權，不應與受到著作權法保護的權利畫上等號。亦即，雖然著作權法只保護「表達」，本案中該當《Forgive Me》每一集節目的個別情節 (the various episodes)；但是該節目的整體「構想」(an overall concept which can be expressed in different ways)，卻仍然可以受到加州州法（契約法）的保護。被告則抗辯，針對違反默示契約之控訴，原告違反了美國聯邦著作權法（U.S. Copyright Act of 1976，17 U.S.C.）第 301 條 a 項⁹⁶之規定，而請求法院撤銷原告該項控訴。

⁹⁵ 整理自 http://en.wikipedia.org/wiki/Forgive_or_Forget (最後瀏覽日：2012/10/9)

⁹⁶ 17 U.S.C. § 301(a). 此條文原文為 "On and after January 1, 1978, all legal or equitable rights that are equivalent to any of the exclusive rights within the general scope of copyright as specified by section 106 in works of authorship that are fixed in a tangible medium of expression and come within the subject matter of copyright as specified by sections 102 and 103, whether created before or after that date and whether published or unpublished, are governed exclusively by this title. Thereafter, no person is entitled to any such right or equivalent right in any such work under the common law or

本案承審法院肯認被告的見解，認為根據本案事實，若允許原告提出兩項控訴，分別針對「構想的表達」和「構想」本身，將抵觸聯邦著作權法的立法目的。法院引用了第四巡迴上訴法院於 1997 年 *Berge v. Trustees of the University of Alabama* 案⁹⁷（下簡稱 *Berge* 案）中提出的論點：「即使一項作品中所蘊含的概念不受著作權法保護，但這不意謂著它就不屬於著作權法主題之射程範疇內 (*Act's scope regarding its subject matter*)；也就是著作權法保護範圍並不等於著作權法主題的射程範疇，事實上，著作權法的優先適用範圍 (*preemption*) 將大於該保護範圍⁹⁸。」因此法院認為，Endemol 向被告們所揭示的《Forgive Me》相關資訊包含節目樣本，不僅無法做為整體節目模版被保護，單純屬於節目的構想而已；針對這些不受著作權保護的構想，亦由於 17 U.S.C. 第 301 條 a 項的緣故，被認定未逸脫於著作權法主題之外，此時聯邦著作權法將優先於普通州法適用，Endemol 無法另以加州契約法來主張該構想受到保護。法院進一步說明，第 301 條 a 項的立法意旨在於達成一項聯邦政策，創造出保護和加強智慧財產權的統一方法 (*uniform method*)，所以原告依據不同法律提出兩項控訴，將會抵觸這項該意旨。

Endemol 則提出以往的案例⁹⁹來主張，以契約法來保護構想，並不該當於第 301 條 a 項條文中所謂的「相等於著作權法普遍範疇中的排他權利 (*equitable rights that are equivalent to any of the exclusive rights within the general scope of copyright*)」，因為契約法涉及多數主體之間的協議，而非如著作權般擁有對世性的效力，二者具有本質上的不同。然而法院卻認為，原告所提出的以往案例，主要涉及的都是擁有具體承諾的書面契約（明示契約），其具備著作權法主題範疇之外的「附加元素 (*extra element*)」；而本案兩造之間除了「不可利用該節

statutes of any State.”

⁹⁷ *Berge v. Trustees of the University of Alabama* 104 F.3d at 1463. (4th Cir.)

⁹⁸ 此段原文為 “Even though the ideas embodied in a work covered by the Copyright Act fall outside copyright protection, this does not mean that they fall outside the Act's scope regarding its subject matter: Scope and protection are not synonyms. Moreover, the shadow actually cast by the Act's preemption is notably broader than the wing of its protection.”

⁹⁹ *National Car Rental Sys. Inc. v. Computer Assocs. Int'l, Inc.*, 991 F.2d 426, 433 (8th Cir.)

目構想來獲益（promise not to accept the benefit of a copyright work）」的默示約定外，並沒有其他權利，此約定內容並未逸脫著作法本來的考量範疇，因此該項主張將由聯邦著作權法優先適用（preempted）¹⁰⁰。因此，最終法院仍然撤銷了 Endemol 關於違約的控訴。

本案法院關於 17 U.S.C. 第 301 條 a 項的解釋與論述，在美國學界之間掀起一陣熱烈的討論，詳情見下文（第三章・第二節・第二項發展脈絡與評析・第二款契約法）之整理介紹。

第三款 Survivor Productions LLC. v. FOX Broadcasting Company

〔2001〕¹⁰¹

(後階段類型)

本案原告為製播知名實境節目《Survivor》的 Survivor 製作公司(下簡稱 SPL) 和 CBS 廣播公司(下簡稱 CBS)，其向加州地方法院指稱，由 FOX 廣播公司(下簡稱 FOX)及 Granada 娛樂公司(下簡稱 Granada)所製播的《Boot Camp》係剽竊自《Survivor》。《Survivor》是一檔真人實境秀，該節目將非身為演員的參賽者置於險要且陌生的環境中，參賽者必須組隊並合作完成各式各樣的生存任務，在每集節目的尾聲，參賽者會在固定的淘汰儀式中投票淘汰其中一名隊員，而每名參賽者的最終目的都是爭奪一百萬美金的獎金。在進行團隊競賽的空檔，製作單位會安排參賽者們各自的私下訪談，參賽者會在訪談中揭露他們的比賽策略和與其他參賽者間之人際關係。

SPL 和 CBS 主張，《Boot Camp》具有許多與《Survivor》雷同的元素及橋段，

¹⁰⁰ 此段原文為”...that allege no additional rights other than promising not to benefit from the copyrighted work.... Plaintiff's claim asserts no violation of rights separate from those copyright law was designed to protect and, consequently, is preempted by federal law.”

¹⁰¹ Survivor Prods. LLC v. Fox Broad. Co., No. 01-CV-03234 (C.D. Cal. April 9,2001)

例如，《Boot Camp》也是將參賽者置於險要且陌生的環境，要求他們必須組隊完成任務，並於每集節目尾聲的淘汰儀式中投票淘汰參賽者。除此之外，原告尚指出《Boot Camp》的風景攝影技術、配樂、剪輯技巧、和整體觀感，皆係被告不法抄襲《Survivor》的獨特且應受保護之元素而來。SPL 和 CBS 並表示，《Boot Camp》的導演兼執行製作人 Scott Messick，先前曾經擔任《Survivor》的監製，從而獲得《Survivor》的製作風格等內部資訊¹⁰²。因此，原告分別根據侵害著作權、普通法下的不公平競爭（unfair competition）、加州州法下的不公平商業行為（unfair business practices），以及民事侵權行為責任（civil conspiracy），向被告請求損害賠償¹⁰³。FOX 及 Granada 則向法院抗辯，原告的指控是完全沒有根據的，兩節目之間存在很大的差異處，其表示原告沒有經過深思熟慮，就輕率地提起訴訟。

在承審法院以裁定准許原被告針對本案的幾項動議之後（包括排除原告以報章雜誌報導做為實質近似的證據、原告依著作權法不得請求三倍的損害賠償、以及肯認被告對原告節目作假之指控顯然與本案無關），兩造達成庭外和解，並分別撤回對雙方的控訴，和解內容包含一項秘密協定，但沒有人知道該協議中和解金額的多寡和計算方式¹⁰⁴。

第四款 Metcalf v. Bochco [2002] ¹⁰⁵

（前階段類型）

原告 Jerome 和 Laurie Metcalf 夫妻（下簡稱 Metcalfs）向加州法院起訴，以 Steven Bochco（下簡稱 Bochco）、Michael Warren（下簡稱 Warren）、以及 CBS 廣播公司（下簡稱 CBS）為被告，指稱被告所製播的《City of Angles》戲劇節目抄襲原

¹⁰² Bill Carter, 'Survivor' v. 'Boot Camp' In Latest TV Lawsuit, *N.Y. Times*, April 11, 2001, at <http://www.nytimes.com/2001/04/11/business/survivor-v-boot-camp-in-latest-tv-lawsuit.html> (最後瀏覽日：2012/10/9)

¹⁰³ 原告隨後與被告協議撤銷除著作權侵害之外的其它控訴，故本案所聚焦的仍然在於著作權的部分。

¹⁰⁴ Ed Waller, *Survivor v Boot Camp: out of court settlement*, April 11, 2001, at <http://www.c21media.net/archives/8648>. (最後瀏覽日：2012/10/9)

¹⁰⁵ Metcalf v. Bochco, 294 F.3d 1069 (9th Cir. 2002)

告之三份劇本，分別為《Give Something Back》、《As long as they kill themselves》、以及《About Face》，侵害原告之著作權。

Metcalfs 於 1989 年構思出一名外科醫生在位於洛杉磯貧民區的郡立醫院中任職的故事，該醫院的職員以黑人為主，主人翁在故事中面臨有關貧窮、種族、城市禍害、及醫院黑幕等等難題。Metcalfs 與演員 Warren 討論此故事構想，Warren 建議 Metcalfs 將該構想寫成書面提案，並承諾將該提案交給電視節目製作人 Bochco 進行評估。Metcalfs 將該提案命名為《Give Something Back》，但 Warren 事後轉告 Metcalfs，Bochco 因忙於其他企劃而無法採用該提案。Metcalfs 隨後與訴外第三人共同成立 CCA 製作公司，並雇用一名作家將該提案寫成《As long as they kill themselves》劇本，Warren 再度於 1991 年告知 Metcalfs，Bochco 沒有時間發展該劇本。1992 年，Metcalfs 向 Bochco 和 CBS 提出再改版的劇本《About Face》，CBS 以其電視台已經有正在發展的醫院節目為由，拒絕 Metcalfs 的提案。2000 年 1 月 16 日，CBS 推出全新的醫院戲劇節目《City of Angles》，製作人兼編劇和卡司分別正是 Bochco 和 Warren，節目場景同樣位於洛杉磯貧民區的郡立醫院，醫院職員大部分為黑人。

被告抗辯，該三份劇本的著作財產權應歸屬於 CCA 製作公司，Metcalfs 並非著作權人，且《City of Angles》與該劇本之間不構成實質近似。加州地院認為，Metcalfs 確實擁有該三份劇本的著作權，但肯認被告的抗辯，認定《City of Angles》與該劇本之間沒有實質近似，不構成著作權侵害。Metcalfs 隨後便上訴至第九巡迴上訴法院。

上訴法院認為，除了《As long as they kill themselves》係 CCA 製作公司雇用作家撰寫而成之外，其他兩份劇本是 Metcalfs 利用自身的工具和資源獨立完成的，並非受雇人基於職務上完成之著作，且 CCA 製作公司係特別針對 Metcalfs 的劇本發展而成立的，Metcalfs 並未受聘亦未獲得任何對價，故其保留了該兩份劇本的著作財產權。

接著，上訴法院運用「整體觀念及感覺測試法（total concept and feel）」，認

定《City of Angles》與原告劇本之間的相似處在於，二者皆闡述洛杉磯貧民區中過度壅擠的郡立醫院的故事，主角皆為年輕俊俏的黑人外科醫生，從小生長在醫院附近，在私自進行手術的金錢誘惑和回饋地方的決擇中掙扎，並擁有高度雷同的感情對象和戀愛情節發展。法院認為，這些大量的雷同已經超出節目主題的必備元素，且足以掩蓋任何文學著作的巧合¹⁰⁶。

被告則提出過往案例，抗辯著作權法不保護一般基本情節的構想，其應歸屬於人類藝術領域的公共財¹⁰⁷；著作權法亦不保護故事中的必備場景(scenes a faire)或從基本情節前提中所自然衍生出的場景¹⁰⁸。本案兩造相似的地方過於一般而缺乏個別性，屬於戲劇節目中的必要場景，Metcalfs 不能壟斷關於主角面對金錢和情感之間的決擇及掙扎、角色間複雜的戀愛關係等等的情節概念。

然而法院見解卻認為，兩造作品的相似處縱使皆屬於一般戲劇節目普遍的模式(common pattern)，但是該相似處的數量已經高達足以符合整體觀念和感覺之測試。法院進一步說明，創作人若能將大量未受保護的基本元素串連在一起，該串連本身亦可成為受保護的元素¹⁰⁹；普通的模式若具備足夠具體的架構，亦可成為構成實質近似的依據¹¹⁰。法院並以 Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corp(1994)案¹¹¹為例，指出該案判決雖然認為，電腦操作系統中的「桌面」、視窗、常用程式的按鍵、選單等等基本概念，個別都無法被保護，但是在 Shaw v. Lindheim(1990)案¹¹²中，法院也肯認著作權侵害可以建立在「未受保護元素的原創選擇與編排(original selection and arrangement of unprotected elements)」上，此二案例所建立的原則並不互相衝突。況且本案 Bochco 亦不爭執 Metcalfs 所提出有關接觸的

¹⁰⁶ 此段原文為 "The totality of the similarities . . . goes beyond the necessities of the . . . theme and belies any claim of literary accident."

¹⁰⁷ "General plot ideas are not protected by copyright law; they remain forever the common property of artistic mankind." See Berkic v. Crichton, 761 F.2d 1289, 1293 (9th Cir. 1985).

¹⁰⁸ "Nor does copyright law protect 'scenes a faire,' or scenes that flow naturally from unprotectable basic plot premises." See See v. Durang, 711 F.2d 141, 143 (9th Cir. 1983).

¹⁰⁹ 此段原文為 "The particular sequence in which an author strings a significant number of unprotectable elements can itself be a protectable element."

¹¹⁰ 此段原文為 "A common pattern [that] is sufficiently concrete . . . warrants a finding of substantial similarity."

¹¹¹ Apple Computer, Inc. v. Microsoft Corp., 35 F.3d 1435 (9th Cir. 1994)

¹¹² Shaw v. Lindheim, 919 F.2d 1353, 1356 (9th Cir. 1990)

證據，原告劇本和被告節目的相似處明顯是抄襲而來，而非單純巧合。最終上訴法院推翻了原審判決。

本案事實雖然主要係牽涉原告的劇本（即文學著作），而非典型的節目模版爭議，因此在該劇本是否受著作權法保護的部分未多有著墨，但第九巡迴上訴法院於本案實質近似的判斷中所闡述的原則，在節目模版抄襲的議題上，亦相當值得參考與借鏡。

第五款 CBS Broadcasting Inc. v. ABC Inc. [2003] ¹¹³

(後階段類型)

CBS與SPL繼前述控告FOX抄襲之後，於2003年又向紐約地方法院指稱，ABC電視公司(下簡稱ABC)所製播的《I'm a Celebrity--Get Me out of Here》(下簡稱《Celebrity》)侵害其知名生存實境秀《Survivor》之著作權。《Celebrity》節目內容為，8名二線藝人被直升機載往澳洲的荒涼地帶，他們被迫遠離舒適的環境並面臨各式體能挑戰，每名參賽者被提供固定配給，若完成製作單位設計的搞笑或噁心的挑戰，他們將獲得更多配給。收看本節目的觀眾可透過電話投票淘汰參賽者，參賽者贏得的獎金將隨著票數和存活在節目中的時間而有所不同，最後的贏家將獲得「叢林之王/女王」的稱號，所有獎金都將捐贈給參賽者指名的慈善機構。

CBS主張《Celebrity》模仿了《Survivor》的獨特風格和觀感，包括使用了爐邊對談和淘汰儀式的空拍鏡頭、叢林景觀的全景拍攝、以及參賽者討論投票的場景。CBS表示，這種將參賽者置於未開發地區，要求其自給自足完成挑戰，並在每集最後淘汰一名參賽者直到最後的獨特模版，是《Survivor》最先將相關元素組合起來而形成的，法院應該定暫時狀態假處分，使ABC立即停播《Celebrity》。

承審法院運用「整體觀念及感覺測試法」比對兩造節目的相似性，斷定《Survivor》和《Celebrity》之間的整體觀感是截然不同的：1. 就調性（tone）

¹¹³ CBS Broadcasting Inc v. ABC, Inc., 2003 U.S. Dist. LEXIS 20258 (S.D. N.Y. Jan. 14, 2003).

而言，以淘汰機制為例，前者的淘汰場面偏向高度儀式化，黑夜場景搭配著火把和部落風格配樂，屬於「堅定不移的嚴肅」，而後者的淘汰場面設定在白天，參賽者隨意或坐或站，啜飲著咖啡，被淘汰者會被護送至一個看起來相當搞笑的派對，明顯較具喜劇風格。2. 就製作水平（production value）而言，前者之攝影講究行規、豐富、且具藝術性，後者則偏向「家庭錄影帶」式的拍攝；前者係事先錄影，經過剪輯後較具戲劇性，而後者強調現場直播，由觀眾投票參與節目的走向。3. 就佈景設置（setting）而言，雖然兩節目拍攝地皆位於澳洲的荒涼地帶，但前者的呈現出的形象是「乾旱而充滿灌木叢」，而後者則是呈現出「濃密的叢林」不同的形象。4. 就腳色（characters）而言，前者節目主持人不常出現在節目中，其同時扮演著裁判和團體治療師，並且非常嚴肅，而後者節目主持人經常出現在節目當中，並且帶來喜劇風格的娛樂；前者的參賽者是由觀眾不熟悉的普通一般人遴選而出，爭奪100萬美元獎金，而後者參賽者則是名人，爭奪的不在獎金而僅僅是身為贏家的頭銜，和捐贈獎金於慈善事業的榮譽。5. 就情節策劃（plot）而言，法院認為真人實境節目與戲劇節目不同，其情節在於節目的比賽規則，而不在螢幕上所揭示的連續事件。前者參賽者必須參與每項體能艱難的挑戰，且該挑戰通常會直接影響參賽者的去留，而後者參賽者可自由決定是否參與那些愚蠢搞笑或噁心的挑戰，影響所及僅在配給量的多寡。6. 最後就配樂和攝影（music & photography）而言，前者的配樂運用深沉、吟唱式的部落曲調，而後者的配樂則是較歡愉且輕快的；前者的攝影強調野外生態的殘酷，而後者則是呈現出野外生態可愛和討喜的一面。基於上述的多處不同，法院最後認定CBS無法證明《Survivor》和《Celebrity》之間構成實質近似。

法院進一步表示，即使Metcalfs案法官提出的論點認為，將大量未受保護的基本元素串連在一起亦可成為受保護的客體，但該串連仍然必須具備足夠原創的呈現和表達。《Survivor》和《Celebrity》雖然都使用了許多實境節目的共通元素，但該元素串連的呈現和表達未達實質近似，仍不構成侵權，否則將阻礙電視

節目的創意發展¹¹⁴。於是本案最後，法院駁回原告聲請定暫時狀態假處分的聲請，CBS隨後便撤回了對ABC的控訴。本案是美國司法實務上第一個完整判斷實質近似的真人實境秀案例，對相關案例的後續發展具相當重要性（相關論述見下文第三章・第二節・第二項發展脈絡與評析・第一款著作權）。

第二項 發展脈絡與評析

第一款 著作權

現行美國聯邦著作權法第 102 條(a)、(b)項¹¹⁵規定，著作受保護的要件為：

1. 必須具備原創性（original work）；
2. 必須屬於表達而非思想（expression）；
3. 必須固著於有體物（fixed in any tangible medium）。由於此「固著」的要求，雖然寫成書面的節目腳本、配樂、布景設計等等之元素，在美國著作權法底下可以分別滿足文學、音樂、或美術著作，甚至將每集節目錄製起來，亦可分別成為數個視聽著作；然而節目模版做為一整套節目可供重覆再現的架構體系，是否可被視為「著作」，未必會被法院認同。另從該條文文義觀之，美國著作權法對於著作的類型採取開放型例示主義，也就是雖然條文中未明文列舉出「節目模版」此項類型，但不因此表示節目模版必然不在美國著作權法之保護範圍內，若節目

¹¹⁴ 此段原文為“...it is my view that providing protection to a combination of generic elements without more -- that is, without consideration of the presentation or expression of those elements -- would stifle innovation and would stifle the creative process that spawned the two shows at issue here.”

¹¹⁵ 17.U.S.C §102(a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories:

- (1) literary works;
- (2) musical works, including any accompanying words;
- (3) dramatic works, including any accompanying music;
- (4) pantomimes and choreographic works;
- (5) pictorial, graphic, and sculptural works;
- (6) motion pictures and other audiovisual works;
- (7) sound recordings; and
- (8) architectural works.

(b) In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.

模版符合著作的要件，亦有受著作權法保護之空間。從此角度觀察，美國法似乎不若英國法那般嚴格。

關於著作財產權之侵害中實質近似的判斷，聯邦第九巡迴上訴法院於1977年的Sid & Marty Krofft Television Productions, Inc. et al. v. McDonald's Corp.¹¹⁶案中，豐富了以往整體觀念及感覺測試法（total concept and feel test）的內涵，其包括「外部測試法（extrinsic test）」和「內部測試法（intrinsic test）」二階段：法院於前階段會詳細分析比對系爭作品間的外在相似處，包含情節、主題、對話、氣氛、場景、步調、角色、及連續事件等¹¹⁷。由於著作權法不保護構想、概念，亦不保護原創性不足的表達，所以此階段的比對必須「濾除（filtration）」那些不受保護的部分，「濾除」又可分為三個步驟¹¹⁸，1. 將作品中的事實和思想從可受保護的表達中分解出來；2. 排除「必備場景」¹¹⁹（scenes a faire）」和「思想與表達合併」¹²⁰（merger doctrines）」之部分；3. 經過前二步驟後，依據系爭作品間剩餘之相似處，判斷各種表達的可能性，並界定出原告作品之著作權範圍的寬窄，可能性越大時，原告著作權的範圍就越寬，反之可能性越小時，著作權範圍就越窄。當外部測試結果為近似時，法院接著於後階段會以「一般理性大眾（the ordinary, reasonable person）」的角度觀察系爭作品的整體觀念和感覺是否近似，而實質近似的程度將會取決於前階段界定之原告著作權範圍的寬窄，著作權範圍越窄，實質近似的要求就會越高，否則即不構成侵權。該測試法在判斷美術、圖型、戲劇等作品間是否具備實質近似時扮演了極為重要之角色，由上述案例亦可

¹¹⁶ Sid & Marty Krofft Television Productions, Inc. et al. v. McDonald's Corp. 562 F.2d 1157, 196 U. S. P. Q. 97 (9th Cir. 1977).

¹¹⁷ 此段文字原文為“the court examines the “extrinsic” similarities between “the plot, theme, dialogue, mood, setting, pace, characters, and sequence of events” of the two works.”

¹¹⁸ Daniel A. Fiore & Samuel E. Rogoway, *A Recent Court Decision Indicates that Traditional Copyright Analysis May Be Used to Protect Reality TV Shows from Infringement*, 34 AUG L.A. Law. 2(2005).

¹¹⁹ 「必備場景」係指從不受保護的主題、佈景設置、基本情節前提中所自然衍生而出的場景、情況、動機、角色、及事件等等。引自羅明通，思想與表達之區別、合併及電腦程式侵權判斷之步驟--最高法院 94 年度台上字第 1530 號刑事判決評析，科技法學評論第 6 卷第 2 期，2009 年 10 月，頁 29。

¹²⁰ 「思想與表達合併」係指當某一概念的表達方式極少，以至於該概念與表達因此合而為一、互相等於的情形。引自羅明通，同前註，頁 30。

發現，不少法院判決在節目模版的爭議中，也會適用此測試法。

究竟節目模版在美國著作權法底下是否受到保護，由前述幾件案例的發展脈絡看來，美國司法實務的見解尚未出現共識。於 Sheehan 案中，雖然《Laser Blitz》尚未製作成節目且未經撥出，只是一份書面企劃案，但紐約地院認為，該企劃案的內容將節目各元素串連在一起，並且已經達到足以形成獨特之編排架構，因此可做為整體節目模版而被保護。但是在 Endemol 案中，原告揭露的節目資訊和樣本，卻被加州地院認為僅屬節目的構思或概念，無法做為整體節目模版而被保護，似乎認為除非已被製作成節目，否則不承認單純紙本形式的節目模版。接下來 Metcalf 案中，第九巡迴上訴法院則傾向 Sheehan 案的類似見解，認為即使節目的元素皆屬一般構想、概念，或不具原創性，但將該元素予以串連，該選擇及編排亦可成為被著作權法保護的客體，肯認節目模版有被當做「編輯著作（compilation work）」的空間。到了 CBS 案，紐約地院並未質疑真人實境秀（非虛構且事前無詳盡劇本）得受著作權法保護，關於此點，美國學者¹²¹給予認同。但法院基於電視界自古以來的發展，認為真人實境秀中的一般元素是可供後人模仿和自由利用的，單單一般元素的結合並不足以被保護，還必須考慮到這些元素的呈現和表達。其雖引用了 Metcalf 案的法院見解，卻進一步指出，編輯著作之保護範圍基於前述原因應較其它著作類型狹窄。可惜的是，法院仍未具體說明，此時電視節目模版的「最低創作性」¹²²（minimal creativity）在何處或應如何表現¹²³。有學者¹²⁴提出疑問：在 CBS 案中被認定屬獨特表達的元素，隨著近幾年真人實境秀如雨後春筍般的發展，終究將被視為「必要場景」或「思想與表達合併」，所以單一個案中法院對於何謂真人實境秀的「必要場景」或「思想與表達合併」之見解，尚屬言之過早，關於如何斷定「自然衍生」或「基本情節前提」皆有待

¹²¹ Daniel A. Fiore & Samuel E. Rogoway, *supra* note 118 at 6.

¹²² 美國著作原創性的要件經過 Feist Publications Inc v Rural Telephone Service Co 案的發展，必須同時具備「獨立創作（independently created）」和「最低創作性（minimal creativity）」。引自謝銘洋，「智慧財產權法」，元照出版社，2012年9月三版，頁94。

¹²³ Lisa Logan, *supra* note 86 at 41.

¹²⁴ Daniel A. Fiore & Samuel E. Rogoway, *supra* note 118 at 5.

進一步商榷。

目前為止，不同法院對於節目模版的爭議，仍舊意見分歧。儘管如此，沒有法院直接否認節目模版受著作權保護的可能性，有學者¹²⁵指出，隨著時代發展，節目模版被法院接受的空間亦隨之升高，只要能符合著作權法的各項要求，皆應可找尋出受保護的道路，甚至能夠為後續的衍生著作建立更多基礎。

第二款 契約法

美國電視節目模版的創作人，一直以來積極地在著作權法之外尋找其他的保護途徑，其中「契約法」不失為一種有效率的主張。在現行 Copyright Act of 1976 (17.U.S.C) 施行以前，Copyright Act of 1909 僅保護已公開發表的著作¹²⁶，未公開發表的著作則適用州普通法下的著作權法 (state common law copyright)，這使未公開的協議或提案在州法下某程度可以獲得較寬廣的保護。但是自 1976 年 17.U.S.C 施行之後，受保護之著作不以已公開發表者為限¹²⁷，並且依據 17.U.S.C 第 301 條 a 項¹²⁸，為了統一著作權的保護體系，聯邦著作權法將優先於州著作權法和其他任何與保護著作權無本質上不同的法律而適用，也就是其它保護重製權、散布權、改作權、公開展示權等等之法律，都將由 17.U.S.C 優先適用。

多年來，美國法院根據第 301 條 a 項發展出「二分支測試法(two-prong test)」來判斷特定情況下，原告提出的多項請求權基礎，是否會被 17.U.S.C 所吸收。該測試法的內容分述如下：

¹²⁵ Gunnar W.G. Karnell, *Copyright to sequels - with special regard to television show formats*, 31(7/8) IIC. 896(2000).

¹²⁶ Copyright Act of 1909, Pub. L. No. 60-349, ch. 320, 35 Stat. 1075, 1081 (1909) (current version at 17 U.S.C. §§ 101-914 (2000)).

¹²⁷ 17 U.S.C. §301.

¹²⁸ 17 U.S.C. § 301(a) On and after January 1, 1978, all legal or equitable rights that are equivalent to any of the exclusive rights within the general scope of copyright as specified by section 106 in works of authorship that are fixed in a tangible medium of expression and come within the subject matter of copyright as specified by sections 102 and 103, whether created before or after that date and whether published or unpublished, are governed exclusively by this title. Thereafter, no person is entitled to any such right or equivalent right in any such work under the common law or statutes of any State.

◇ **第一支：著作中所蘊含的思想概念將落入著作權的主題（subject matter）內**

意即，只要創作人的作品固著於有體物上，都會被認為涵蓋在著作權的主題範疇之下，即使該作品未達可受著作權法保護的資格，例如資訊、標題、思想概念等。在以往的實務案例中，曾經有原告將自己的作品解釋成僅屬思想概念而非表達，試圖逸脫著作權法的主題之外，而得以州法來主張。然而，包括第四巡迴上訴法院在內的多數法院¹²⁹皆認為，即使一項作品中所蘊含的概念不受著作權法保護，但這不意謂著它就不屬於著作權法主題之射程範疇內（Act's scope regarding its subject matter）；也就是著作權法保護範圍並不等於著作權法主題的射程範疇，事實上，著作權法的優先適用範圍（preemption）將大於該保護範圍（protection）¹³⁰¹³¹。因此原告並不得單憑「作品中的思想概念」於著作權法之外另行主張，否則將抵觸第 301 條 a 項的立法目的。如此一來，作品中的思想概念既不受著作權法保護，亦在相當限定的情況下，才會受到州法所保護。

◇ **第二支：附加元素（the extra element test）**

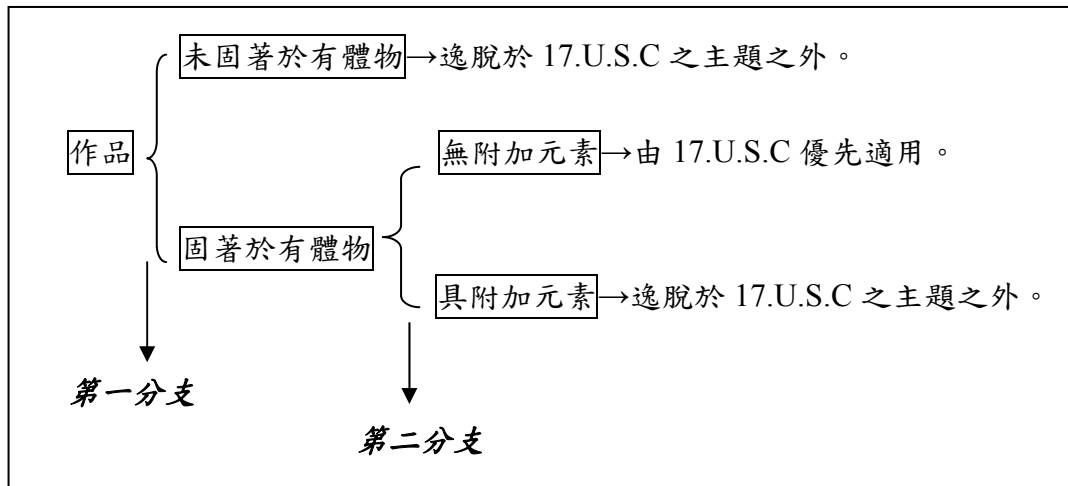
若欲為「作品中的思想概念」尋求聯邦著作權法以外，意即州法的保護，該州法必須具備「附加元素」，也就是該法意旨不在保護重製權、散布權、改作權、公開展示權等著作財產權。如此將轉變控訴的性質，而與侵害著作權的主張產生本質上的不同（qualitatively different）。此時，主張著作權法以外的請求權基礎，將因該法立法目的處於著作權法主題範疇之外，而不致抵觸第 301 條 a 項的意旨。

¹²⁹ 包括第二、第四、第六、及第七上訴巡迴法院皆同此見解。

¹³⁰ "Even though the ideas embodied in a work covered by the Copyright Act fall outside copyright protection, this does not mean that they fall outside the Act's scope regarding its subject matter: Scope and protection are not synonyms. Moreover, the shadow actually cast by the Act's preemption is notably broader than the wing of its protection." Berge v. Trustees of the University of Alabama 104 F.3d at 1463. (4th Cir.)

¹³¹ Judge Ervin said "the shadow actually cast by the Act's preemption is notably broader than the wing of its protection,..."

☆ 下圖 3-1 為「二分支測試法 (two-prong test)」圖示：



於是，自 1976 年 17.U.S.C 施行之後，節目創作人/提案人試圖尋找可以保護節目製作前階段「構想」的法律。由於節目構想在提案時，大多時候會寫成企劃書、腳本或製作成樣本，已屬固著於有體物上，足以通過上述二分支測試法的第一分支。至於聯邦法之外的州普通法是否能通過第二分支的測試，本文將整理介紹如下：

1. 財產法 (property theories)：

由於財產權的法定效力主要在於「排他性」，而關於思想概念是否適合由創作人獨占，已經在著作權法中被考量過，財產法在此處的目的與著作權法並無本質上的不同。因此加州最高法院就曾經表示¹³²，自 1976 年 17.U.S.C 施行之後，關於未經授權使用他人之構想，關於財產法包括準契約 (quasi-contract) 都將依第 301 條 a 項而由 17.U.S.C 優先適用。

2. 契約法 (contract and agency theories) (以加州州法為例)：

A. 明示契約 (express contract)

加州地院於 2001 年的 Chesler/Perlmutter Productions, Inc. v. Fireworks Entertainment, Inc 案¹³³中表示，該案原被告之間的書面契約清楚表達，若原

¹³² “...it is clear that California does not now accord individual property type protection to abstract ideas.” Desny v. Wilder, 299 P.2d 257, 265 (Cal. 1956)

¹³³ Chesler/Perlmutter Prods., Inc. v. Fireworks Entm’t, Inc., 177 F. Supp. 2d 1050 (C.D. Cal 2001).

告之節目提案為被告公司所採納，被告將會支付原告報酬。該契約內容包括報酬金的支付方式、如何選任製作人及作家、提案人未來在該節目中的地位等等，已超越單純「未授權前不得利用該作品獲益（promise not to accept the benefit of a copyright work）」此項原本已包含在著作權法主題範疇下之承諾，滿足附加元素的要件，故原告可依據加州州法向被告主張違約之賠償責任。

B. 默示契約（implied-in-fact contract）

默示契約與明示契約不同的地方在於，契約雙方當事人並未明確表達成立契約之意思，是否具備要約和承諾尚須依不同的情況而定。1956年，加州最高法院於Desny v. Wilder案¹³⁴中表示，欲以默示契約來主張作品中思想概念之相關權利，必須符合下列要件：(1)提案人係在接收人同意若使用會付費的前提下才揭露該構想的；(2)接收人在接觸該構想前/時，已知其若使用該構想必須付費，並在自願接觸該構想的情況下，隨後使用之。Desny案確立了無論契約屬明示或默示，只要其中包含「若使用該構想則須付費（promise to pay for an idea if it was used）」的承諾，即具備著作權法以外之附加元素，足以避開由17.U.S.C優先適用的命運，而得以主張州法底下違約的賠償責任。

由於Desny案的時間點在1976年17.U.S.C施行之前，於17.U.S.C施行之後，該案樹立的原則是否仍舊適用，尚有疑問。但聯邦第六巡迴上訴法院及第九巡迴上訴法院分別於2001年的Wrench LLC v. Taco Bell Corp案¹³⁵以及2004年的Grosso v. Miramax Film Corp案¹³⁶中，皆運用了Desny案對於默示契約的要件。此二法院似乎不認為17.U.S.C施行之後會消滅加州州法下默示契約的適用可能性，而暗指只要原告能夠提出足夠事實證明雙方當事人間存在「若使用該構想則須付費」的共識，就沒有必要依第301條(a)項

¹³⁴ Desny v. Wilder, 299 P.2d 257, 266 (Cal. 1956).

¹³⁵ Wrench LLC v. Taco Bell Corp., 256 F.3d 446 (6th Cir. 2001).

¹³⁶ Grosso v. Miramax Film Corp., 383 F.3d 965 (9th Cir. 2004).

駁回原告關於違約的主張¹³⁷。

C. 保密義務 (breach of confidence)

當揭露資訊者與接收者透過明示或默示的約定，承諾該資訊必須保密時，若接收者事後向第三人揭露該資訊，其行為效力亦等同於違約。加州地院於2000年的 *Metrano v. Fox Broadcasting Co.* 案¹³⁸中表示，雙方當事人都明瞭特定資訊不能透露出去 (the understanding not to disclose an idea) 的共識，足以構成著作權法主題範疇之外的附加元素，故此時權利人得以在著作權法以外，依據州法主張洩密者違反保密義務。

綜上所述，觀察美國司法實務的發展，州普通法底下，除了財產法會被 17.U.S.C 優先適用以外，契約法由於缺乏對世性的排他效力，僅具契約當事人間的相對效，而契約法的宗旨本就與著作權法截然不同，故若當事人間確實存在契約，以契約請求權主張可構成附加元素，不會產生優先適用 17.U.S.C 的效果，而得據以分別主張。

然而，前述 *Endemol* 案中，加州地院卻認為，兩造之間「授權前不可利用該節目構想來獲益」的默示約定，並未逸脫著作法本來的考量範疇，不足以構成附加元素，且原被告除該默示約定之外，由於談判未果的緣故，也沒有其他任何的具體協議。意即，除非接觸者「保證事後若利用會付費」，否則原告依據州契約法的主張亦將由 17.U.S.C 優先適用。此見解遭美國學界批評¹³⁹，其指出法院該論點的結論將會造成所有向製作或電視公司提案未果的創作人皆無法以契約法主張的不合理現象。因為此時接受資訊者理所當然都不會承諾付費，但是無疑地，提案人在提案當時對於成立授權契約是存有期待的，且雙方也都清楚知道「若

¹³⁷ Jay Rubin, *Television Formats: Caught in the Abyss of the Idea/Expression Dichotomy*, 16 *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.* 693-695(2006).

¹³⁸ *Metrano v. Fox Broad. Co., Inc.*, No. CV-00-02279 CAS JWJX, 2000 WL 979664, at *19 (C.D. Cal. Apr. 24, 2000) (finding that the understanding with the recipient of the idea for a television format “Beyond Belief” would not be disclosed constituted the “extra element” necessary to bring the claim outside of copyright preemption).

¹³⁹ Jay Rubin, *supra* note 137 at 697.

使用該構想則必須付費」。另有學者進一步認為¹⁴⁰，只要是「約定」，無論屬書面、口頭、或是默示，當事人間一定存有某種「承諾」，很難想像有甚麼承諾是無法構成著作權法以外的附加元素。且本案原告揭露資訊的前提即是期待將來利用者會付費，與明示約定差別僅在舉證問題，早已構成著作權法以外之附加元素。雖然思想和概念不受著作權法保護，但其仍擁有一定的商業價值，若是不允許創作人另以默示契約請求權來主張，往後製作或電視公司只要拒絕提案，事後就可以自由利用提案中的節目構想，對於電視節目的創作誘因將是一大傷害¹⁴¹。

第三款 不公平競爭

美國的不公平競爭屬於普通法底下的侵權行為，主要由聯邦法、州法、和州法院的判決先例發展而成。聯邦商標法 Lanham Act¹⁴²的宗旨之一，即在防止他人使用商標權人註冊商標之不正競爭。依據該法第 43 條(a)項¹⁴³，任何人對於商品或服務之虛偽或不真實之描述，或廣告或對原產地為虛偽表示等行為，造成註冊人之商品或服務之來源因而受到混淆時，註冊人得依該法提起民事訴訟，請求救濟。因此，依本條欲主張商標的侵害必須具備下列要件：1. 有效的商標；2. 商標所有權人；3. 混淆可能性。欲取得商標權，該商標或營業標識（trade dress）必須具備識別性，電視節目模版若經由節目的播出，或許可做為式樣（device）或來源標示（designation of origin），使閱聽大眾得以辨別節目的來源（原創者、製作公司、電視台等等），從而形成「第二意義（secondary meaning）」而獲得商標法的保護¹⁴⁴。然而有學者¹⁴⁵認為，權利人欲證明將節目模版做為商標使用是有困難的。

¹⁴⁰ Glen L. Kulik, *Copyright Preemption: Is This the End of Desny v. Wilder?*, 21 LOY. L.A. ENT. L. REV. 30(2000).

¹⁴¹ *Id.* at 29.

¹⁴² Lanham (Trademark) Act (15 U.S.C.).

¹⁴³ 15 U.S.C. §43(a) ... any word, term, name, symbol, or device, or any combination thereof, or any false designation of origin, false or misleading description of fact, or false or misleading representation of fact ... which is likely to cause confusion ... as to the connection with another person.

¹⁴⁴ Lisa Logan, *supra* note 86 at 39.

¹⁴⁵ *Id.*

在判斷混淆可能性時，「Polaroid 八步驟測試法 (Polaroid eight-step test¹⁴⁶)」提供了判斷的審查基準，其中與節目模版較為相關者分別為：識別性高低、商標近似程度、商品或服務的類似程度、被告是否善意、消費族群對商標的熟悉度。有學者¹⁴⁷指出，通常一般閱聽大眾較難光憑觀看節目模版，隨即辨認出原創者(或製作公司等來源)，故節目模版做為商標的識別性較低；若節目模版的整體觀念及感覺很近似，例如使用相同節目名稱等，將使商標近似程度提高；原被告之商品皆為電視節目，若兩造節目為相同取向又於同時段在電視台播送，則二者商品的類似程度將會提高；又電視節目之間的抄襲通常皆係刻意為之而不具備善意；最後，通常忠實觀眾或具備一定教育程度的觀眾較能判斷原創節目與仿冒節目的區別，此時消費族群對商標的熟悉度會較高。

除了聯邦商標法之外，美國判決先例於 1950 至 1960 年代將免於「不當侵吞 (misappropriation)」的保護擴及到無體財產上¹⁴⁸（例如影音錄製物或營業秘密等），而近期案例則屬 1997 年的 NBA v. Motorola 案¹⁴⁹較具代表性，第二巡迴上訴法院於本案中提出，主張不當侵吞必須具備下列五要件：1. 原告於蒐集資訊花費相當的成本；2. 該資訊具時效性；3. 被告以搭便車 (free riding) 的方式使用該資訊；4. 原被告處於直接競爭關係；5. 此搭便車的行為將降低生產誘因，且實質上威脅該產品或服務的存在。

NBA 案所提出的五要件，經常被運用在新聞性事實（例如專題報導或運動轉播等）的不當侵吞。套用在電視節目模版上，原創的節目模版無疑地係投入相當高昂的製作成本；並且隨著電視生態的瞬息萬變，節目的新構想具備如新聞一般的時效性；若利用人未花費相應的人力物力便高度仿襲他人節目，將形成搭便車的行為。是否係直接競爭關係則須視情況而定：相同時段的不同頻道顯然具備

¹⁴⁶ Polaroid eight-step test is often referred to including one or more of: (1) strength of mark; (2) similarity of mark; (3) proximity of products; (4) likelihood prior owner will bridge the gap; (5) actual confusion; (6) defendant's bad or good faith; (7) quality of defendant's product; and (8) sophistication of buyers.

¹⁴⁷ Lisa Logan, *supra* note 86 at 39.

¹⁴⁸ Goldstein v California 412 U.S. (1973). ; Kewanee Oil v Bicorn Corp 416 U.S. (1974).

¹⁴⁹ NBA v Motorola 105 F 3d 841 (2nd Cir 1997).

直接競爭關係；惟若屬不同國家領域，則可能因市場區隔而不具直接競爭關係。最後，也是最難以符合的要件，節目模版的搭便車行為未必會威脅到未來其他節目模版的創作。有學者質疑¹⁵⁰，NBA 案的第 4 與第 5 個要件太過嚴格，將使得多數不當侵吞的案例被排除，並有忽略潛在經濟價值的危險。姑且不論上述要件是否如學者所言那般過於嚴格，理論上以不公平競爭來主張節目模版的侵害，並非完全不可能。又本文以為，競爭法主要目的在於維護競爭秩序兼及消費者利益，應可形成著作權法主題範疇之外的附加元素，免於遭聯邦著作權法優先適用的命運，或許亦是對抗高度抄襲的另一種方式。

第四款 其它

前述 Survivor 案中，最終 CBS 與 Fox 達成秘密協議，並分別撤回對雙方的控訴。在許多節目模版的爭訟中，當事人似乎時常僅將訴訟做為策略上的威嚇，以便事後與對方進行交易或和解。或許在某程度上顯示，關於節目模版的抄襲方面，一直缺乏確切及清晰的規定，也使有關當事人在訴訟攻防上顯得困難重重，因而轉而採取較具商業效率的手段。

第三節 其他國家

第一項 澳州

第一款 Talbot v. General Television Corp Pty Ltd [1980]¹⁵¹

(前階段類型)

原告 Bob Talbot(下簡稱 Talbot)研發了一套節目構想—《To Make a Million》，其概念大致為邀請富翁到節目中敘述其成功的故事，以自身經驗為例鼓勵大眾並給予建議，使觀眾因而受啟發，賺進自己的一百萬。為了進行此節目構想的推銷，Talbot 將該構想寫成書面企劃以便與有興趣的電視台協商，該書面企劃內容包括

¹⁵⁰ Lisa Logan, *supra* note 86 at 40.

¹⁵¹ Talbot v. General Television Corp Pty Ltd [1980] VR 224.

節目宗旨¹⁵²、節目流程¹⁵³與形式、節目預算等等。1976 年 10 月，Talbot 與 Channel 9(被告公司的其中一部門)的代表們會面，包括被告公司的執行製作 Chisholm、經理 French、以及事後 Channel 9 所推出之節目《A Current Affair》的製作人 Schildberger。會議中，Talbot 提供代表們書面企劃的複本，並進行該節目構想的討論。1977 年 1 月，Talbot 再次連絡 French，並隨信附上《To Make a Million》的首集腳本，但從此之後，Talbot 再也沒有認何來自 Channel 9 的消息。同年 4 月 24 日，Talbot 在電視上看到被告節目《A Current Affair》的廣告¹⁵⁴，內容與《To Make a Million》的節目構想非常類似，Talbot 隨即連絡 Channel 9，要求其取消播放《A Current Affair》，但遭 Channel 9 拒絕。隔天 Talbot 向維多利亞法院申請禁制令被核准，並通知 Channel 9，但《A Current Affair》仍舊於當晚進行首播。

Talbot 指控被告侵害其著作權及違反保密義務，但本案主要攻防較著重於後者。其主張《To Make a Million》的節目構想從未公開，是在具保密措施的情況下向 Channel 9 揭露，為的是銷售該構想而進行協商，在此情況下，Channel 9 在未獲 Talbot 授權前，有義務不向他人揭露或不自行使用，Channel 9 擅自利用該資訊，法院應核發禁制令並判 Channel 9 須負損害賠償責任。其進一步指出，Channel 9 在接觸 Talbot 後短期內自發性研發出類似的節目構想根本是不可能的，

¹⁵² "Program Philosophy" is stated in these terms: *"The previous short list of subjects demonstrates the scope for the development of this program. Its commercial aspects centre on two points. People are fascinated by money, particularly when it is counted in millions, and they enjoy prying into the private lives of others. By looking at a series of real life millionaires and examining how they have made it, as well as their life-styles, we will satisfy the needs and desires in the minds of the audience. Each 'case study' will provide viewers with in depth background about how the million dollars was made and how it is being spent. It's a show for 'financial voyeurs' and there's a little of that in all of us."*

¹⁵³ Under "Program Format", this appears: *"The program can be constructed in one of two ways. Ideally it will be a thirty minute show containing two case histories in each. However if it is desirable from a programming standpoint it could be produced as a one hour with three participants in each show. Initially the subject will be introduced by way of location interview. We will then retrace his or her path to fortune, perhaps including key figures who have played a part along the way, i.e. parents, school teachers, employers, employees, etc. We will then discuss the effect wealth has had on their lives, examine their current life-style, their homes and families, their sports and hobbies. Finally we will extract advice for the would-be millionaires in the audience to follow."*

¹⁵⁴ 該廣告詞的原文為 *"Keith Williams, King of the Gold Coast, John and Merrivale Hermes, fashion tycoons, Tony Fisher, airplane and property dealer, John Nevin, super-salesman and racehorses owner--all millionaires through their own efforts. Could you be a millionaire too. Some of Australia's biggest money makers spell out their recipes for success in a special series starting on 'A Current Affair'."*

況且，在《A Current Affair》的製作會議（Chisholm 和 Schildberger 皆參與該會議）中，沒有人提及該節目與先前接觸之《To Make a Million》相似，顯然不合常理。

Channel 9 則抗辯，Talbot 提出的節目構想並不具備秘密性（quality of confidence），其企圖尋求構想的保護，但是「邀請富翁現身說法」的構想並無原創性，且知識和構想是沒有財產權的。更重要的是，Channel 9 沒有利用 Talbot 的節目構想，《A Current Affair》的原始構想係由該製作團隊中創作人 Meakin 研發的，法院不能僅僅因為兩造同時研發出相同的構想此種巧合而判原告勝訴。

承審法院針對本案，首先提出違反保密義務必須具備三項要件：1. 該資訊具秘密性；2. 該資訊係在形成保密義務的情況¹⁵⁵下被交流；3. 未經授權使用該資訊造成資訊所有人之損害。法院認為，本案《To Make a Million》的節目構想從未在澳洲節目中出現過，且 Talbot 亦未向其他人揭露過，該節目構想無論係書面或口頭訊息，皆是為了吸引電視台的製播而經過有技巧地計畫，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，且對某些觀眾而言，具有一定的吸引力，不單純只是一項供公眾傳遞的知識。故系爭節目構想屬於秘密資訊，並且是在形成被告保密義務的情況下被交流的。法院並表示：「一個人的確有可能構思出某個想法，並深信該想法係出自於本身的創意，但其實該想法很有可能是他下意識地使用到別人的資訊，而他本身並沒有意識到該資訊係出自於回憶。¹⁵⁶」綜合各項證據，法院基於兩造開發節目的時間點過於接近，認為《A Current Affair》係實質衍生自 Talbot 的原創構想，不論是 Chisholm、Schildberger 或其他職員有相當大的機會曾經向 Meakin 透露過《To Make a Million》的想法，或是 Meakin 下意識地利用到他人的資訊，皆具

¹⁵⁵ 英美法認為，當秘密所有人可合理地推斷出他人願意保守秘密，而該他人知悉或應知悉該揭露乃基於互信行為，則此時存有蘊含之保密義務。某些特定社會關係會被認為具備此種互信，例如夫婦、律師與委託人、醫生與病患等等；在其他情形，則須按揭露資訊的當時實際狀況來判斷是否蘊含該保密義務的共識。

¹⁵⁶ 此段原文為“that a person may come out with a suggestion which he honestly believes to be a novel suggestion of his own, but which can properly be attributed to his mind having subconsciously used information which he had been given in the past and of which he has no conscious recollection.”

備相當可能性。最後法院斷定 Channel 9 未經授權使用秘密資訊，違反保密義務，准許原告提出的永久禁制令申請及損害賠償請求。

本案樹立了藉由保密原則解決電視節目模版爭議的首例，在澳洲實務界可說是重要的里程碑。然針對法院前述所提出的「違反保密義務係出於疏忽（breach of confidence by mere inadvertence）」，有學者¹⁵⁷提出疑問：此論述究竟是承認近乎無辜地違約，亦或是衡平法基於適當補償的考量，尚不得而知¹⁵⁸。

第二款 Nine Films & Television Pty Ltd v. Ninox Television Ltd

[2005]¹⁵⁹

(後階段類型)

原告 Nine Films & Television Pty Ltd（下簡稱 Nine）是一家澳洲的電視製作公司，其於 2005 年向澳洲聯邦法院提起訴訟，依據 1968 年澳洲著作權法第 202 條¹⁶⁰及 1974 年商業實施法第 52 條¹⁶¹，指控紐西蘭製作公司 Ninox Television Limited（下簡稱 Nixon）向原告為著作侵權的不正威脅（unjustifiable threats of copyright infringement）以及誤導和欺瞞行為（misleading and deceptive conduct）。

¹⁵⁷ Jennifer Stuckey-Clarke, *Remedies for the misappropriation of creative ideas*, 11(9) E.I.P.R. 336(1989).

¹⁵⁸ 此段原文為 “Isn't such a finding very close to finding an 'innocent' breach of duty? Or are these cases simply examples of cases where Equity is content to make politic findings on the facts which will provide adequate remedies to an aggrieved party?”

¹⁵⁹ Nine Films & Television Pty Ltd v Ninox Television Limited [2005] FCA 1404 (30 September 2005).

¹⁶⁰ Copyright Act 1968 §202. Groundless threats of legal proceedings (1) Where a person, by means of circulars, advertisements or otherwise, threatens a person with an action or proceeding in respect of an infringement of copyright, then, whether the person making the threats is or is not the owner of the copyright or an exclusive licensee, a person aggrieved may bring an action against the first-mentioned person and may obtain a declaration to the effect that the threats are unjustifiable, and an injunction against the continuance of the threats...(2) The mere notification of the existence of a copyright does not constitute a threat of an action or proceeding within the meaning of this section.... (4) The defendant in an action under this section may apply, by way of counterclaim, for relief to which he or she would be entitled in a separate action in respect of an infringement by the plaintiff of the copyright to which the threats relate and, in any such case, the provisions of this Act with respect to an action for infringement of a copyright are, mutatis mutandis, applicable in relation to the action.

¹⁶¹ Trade Practices Act 1974 §52. Misleading or deceptive conduct (1) A corporation shall not, in trade or commerce, engage in conduct that is misleading or deceptive or is likely to mislead or deceive.(2) Nothing in the succeeding provisions of this Division shall be taken as limiting by implication the generality of subsection (1).

Ninox 在 1999 年時，於紐西蘭開發了一個名為《Dream Home》的電視實境節目，節目內容為兩對夫婦進行裝修房屋的競賽，製作單位每周安排不同挑戰項目，包括預算和時間的限制等等，最後贏家可以保留裝修完成的房屋。

本節目在紐西蘭當地撥放，受到觀眾普遍的喜愛，Ninox 於是在同年尋求海外市場，並與 Nine 合作製播澳洲版的《Dream Home》，可惜此版本在澳洲並不成功。2002 年，Nine 另推出了全新的電視實境秀《The Block》，節目主題亦為裝修房屋，此節目反而在澳洲獲得相當高的收視率。Ninox 宣稱《The Block》抄襲《Dream Home》的節目模版，並警告 Nine 他們將採取訴訟行動。當 Nine 率先指控 Ninox 不正威脅後，Ninox 隨即提起反訴，主張《Dream Home》符合澳洲著作權法第 10 條中所謂「戲劇著作」的定義，《The Block》的製作團隊未經授權重製了《Dream Home》模版中實質重要的部分，因而侵害了 Ninox 的著作財產權。

Nine則抗辯，兩造節目有很大的不同，《Dream Home》作為裝修節目伴隨著偶發的戲劇面向；而《The Block》則著重於參賽者之間的互動，以及從中所衍生的戲劇效果。《The Block》的內容主要涉及，一對年輕且性感的夫妻與另一對同性夫妻，他們被安置在夢寐以求的居住環境，每對夫妻都被要求於裝修期間居住在該棟房屋內，並於白天繼續他們原本的工作。

承審法院認為，Ninox欲主張著作權侵害，其必須證明《The Block》中的戲劇性情節重製了《Dream Home》模版或製作中的狀況或事件的實質內容¹⁶²。1986年澳洲著作權法與英國和紐西蘭著作權法相似，受保護的著作類型皆採取閉鎖型列舉式規定¹⁶³，而本案法院雖提及前述1989年英國的Green案（見本文第三章・第一節・第一項實務案例介紹・第一款），卻未沿用Green案英國樞密院所建立的戲劇著作之要件—「充足整合性」，反倒是進一步肯認節目模版可作為固著在「模

¹⁶² 此段原文為“that the combination or series of dramatic events in The Block reproduced in a substantial way any of the situations or incidents in the Dream Home format or production.”

¹⁶³ Copyright Act 1968 (Australia) §32.

版聖經 (format bible)¹⁶⁴」或不同製作版本上的戲劇著作。經過兩造節目的詳細比對，法院認定兩節目的整體架構涉及大量臨場的對話和互動元素，因此不可能出現實質重製¹⁶⁵。況且兩節目的氛圍、調性、描繪、結構、視聽覺衝擊、以及節目內容一般印象的表現方式都不足以達到類似的程度，因此《Dream Home》的模版並未被實質重製¹⁶⁶。最終法院駁回Ninox的反訴，而Nine所主張的誤導和欺瞞行為雖亦未被認可，但不正威脅被法院判准成立，Ninox必須負擔Nine所支出的訴訟費用。

本案判決與英國的指標性判決有相當大的差異，其並不否認節目模版可作為戲劇著作，理論上只要權利人可以證明利用人重製了現存模版的節目架構和整體觀念及感覺，侵權即成立。然有學者¹⁶⁷卻擔憂，本案法院以兩造節目皆含大量臨場對話和互動元素為由，認為不可能存在實質重製，此論點是否將使大部分實境節目的侵權訴訟都沒有勝訴的空間？但或許此種效應又可舒緩一直以來各國恐懼著作權壟斷市場的憂慮，似乎值得進一步思考。

第二項 德國

第一款 Quizmaster [1981]¹⁶⁸

(後階段類型)

原告 Hans Rosenthal 是益智節目《Dalli Dalli》的主持人，其向德國法院主張，主持人具有受著作權法保護的表演人權利。由於德國法下表演人的「表演」必須

¹⁶⁴ 若欲將節目模版販賣到國外，電視台或節目販賣代理商首先會先準備版式資料，詳細規定構想或播出方法。輸出時製作被稱為「模版聖經」的文件，其中記載了製作時必要的期間或人數、攝影棚套組之設計或小道具，甚至連出場者的選拔方法都詳細記載。因此，只要有了這份文件，就可以製作出完全一模一樣的節目。

¹⁶⁵ 此段原文為 "... by reason of the fact that there are large elements of unscripted dialogue and interaction within the overall framework of the two programs, there cannot be any substantial reproduction "

¹⁶⁶ 此段原文為 "... I am not persuaded that these aspects ... are at the necessary level of detail or bear any sufficient resemblance in mood, tone, portrayal, structure, visual and aural impact, or by way of general impression from content, to support a conclusion that there has been any substantial reproduction of the Dream Home format. "

¹⁶⁷ Ute Klement, *Protecting television show formats under copyright law - new developments in common law and civil law countries*, 29(2) E.I.P.R. 56-57 (2007).

¹⁶⁸ Quizmaster, BGH 14.11.1980 I ZR 73/78 [1981] GRUR 419

出自於「著作」，表演人始取得相關權利¹⁶⁹，所以本案爭點即在《Dalli Dalli》節目是否受著作權法保護。柏林上訴法院認為¹⁷⁰，《Dalli Dalli》可做為德國著作權法第 2 條 1 項 1 款的「語文著作 (language work)」，加上節目中配樂的穿插，亦可做為同法第 9 條的「結合著作 (combined work)」，其不論在內容上或形式上皆具有足夠程度的原創性。上訴法院並表示，電視節目是否可做為受保護的智慧創作，不僅取決於內容的規劃和完成，亦體現在促進創意的構成上和素材的蒐集、組織和編排的方式上。因此包括主持人的表演，其他節目中具創意的元素都值得做為一個整體語文著作而被保護¹⁷¹。

然而，聯邦最高法院卻持相反見解，其認為：「將音樂和歌曲表演、舞台場景、報導文件、訪談、和主持活動等擺在一起播送，經常缺乏構成上密切的整合性 (form-bound unity) ¹⁷²」，因此只有個別的表演可分別受著作權法保護。本案最高法院的見解與英國樞密院於 Green 案中的想法類似，雖不全然否定節目模版可做為整體被保護，卻提出的「構成上密切的整合性」此要件，該要件並未於著作權法中明文，而是基於德國最高法院實務所發展出來的原則：「著作權法只保護「特定」著作，當多數獨立作品結合在一起時（尤其這些作品未達著作的程度時），原則上不會因此獲得統一的著作權保護¹⁷³。」除非符合著作權法第 4 條之編輯著作或第 2 條 1 項 6 款之電影電視著作。

¹⁶⁹ Copyright Act (Germany), s.73.

¹⁷⁰ Berlin Court of Appeal, FuR 1979, 150, 151.

¹⁷¹ "whether the content of a TV show qualifies as an intellectual creative work is not only manifested in the intellectual formulation and implementation of the content, but also in the intellectually stimulating form and manner in which the material is collected, organised and arranged. ...that in addition to the extraordinary performance of the late Hans Rosenthal as a presenter, the essential formal creative elements of the "Dalli Dalli" TV show were worthy of protection in their entirety" Frank Eickmeier & Harro Von Have, *Statutory protection of television show formats*, 9(1) Ent.L.R. 9-10(1998).

¹⁷² "In putting together music and song performances, stage scenery, documentaries, interviews, introductory announcements and game host activities in an entertainment broadcast there would regularly be a lack of form-bound unity ... Only the individual performances each time in an entertainment broadcast can, in the case at hand, have the character of a work" Ute Klement, *supra* note 167 at 57-58.

¹⁷³ "...that protection under copyright law may only ever be afforded to one particular work. In the event of numerous individual works--and in particular individual elements not capable of being protected--no uniform copyright covering all the individual works could be granted in principle." Frank Eickmeier & Harro Von Have, *supra* note 171 at 10-11.

有疑問的是，第2條1項6款之電影電視著作亦未要求作品必須達成「構成上密切的整合性」，與其他著作類型一樣，應僅具備獨立創作及最低創作性¹⁷⁴即可。由於德國著作權法亦未要求著作必須固著於有體物上，故實務上無論是經過錄影或現場直播的電視節目本身(TV Program)，皆可受到保護。惟此僅能說明，電視節目的特定實際內容(例如某集的某個情節片段)得以受保護，並無法阻止剽竊者複製串連一系列節目的框架模版(TV format)。有學者¹⁷⁵提出，關鍵並不在於節目的內容是否可受到保護，而是節目內容的哪一部分可以受到保護，若節目中的元素新穎而未為人所熟知且非屬公共領域，節目構想本身符合獨立創作和最低創作性的要件，則應賦予節目模版著作權法的保護。況且德國著作權法之著作類型採取開放型例示主義，故近年德國學界¹⁷⁶亦有認為，節目模版大可做為固有著作類型以外的新類型著作。

有鑒於德國實務尚持保留態度，學者¹⁷⁷認為可藉由德國不公平競爭法中，高度抄襲以榨取他人努力成果之行為，來尋求整體節目模版的保護。電視節目的生命週期通常較為短暫，製作團隊卻必須冒著嘗試錯誤的風險投入大量的人力物力，若遭競爭者不當仿襲，阻止原創者收穫自身作品成果的機會，將對電視產業造成巨大威脅，故此等不正競爭行為亦應屬競爭法規範範圍之內，而得以由節目之製播單位來主張。

第二款 Sendeformat〔2003〕¹⁷⁸

(後階段類型)

原告是一家法國電視公司，於1977年起在法國製播一檔名為《L'école des fans》的兒童節目，節目內容主要為，主持人會介紹小朋友在小舞台上表演歌曲，表演過程中，攝影機會聚焦在現場父母或其他親友的反應上，小朋友的表演會被評分，

¹⁷⁴ Copyright Act (Germany) §2(2).

¹⁷⁵ Frank Eickmeier & Harro Von Have, *supra* note 171 at 10-11.

¹⁷⁶ See W. Schwarz, *Schutz und Lizenzierung von Fernsehshowformaten*, *loc. cit.* 203; HILLING, in: RECHT DER NEUEN MEDIEN (edited by Fuhr/Wasserburg) 388(1998).

¹⁷⁷ Frank Eickmeier & Harro Von Have, *supra* note 171 at 12-13.

¹⁷⁸ Sendeformat BGH 26.06.2003 I ZR 176/01 [2003] ZUM 771.

而原唱歌手會於節目尾聲現身獻唱，並分送禮物給小朋友。原告於2003年指控德國一家電視公司的兒童節目《Kinderquatsch mit Michael》抄襲《L'école des fans》的節目模版，並申請德國法院核發禁制令。

最高法院之見解認為，雖然《L'école des fans》的各集節目本身皆為思想的表達，但節目模版無法受著作權法保護。法院在判決中區分節目模版和虛構的電視影集，後者藉著連續情節而創造出虛構的世界，並由各式元素所連結；反之，節目模版僅僅是形塑同類型節目的一般指南或架構，與經創作後的產品沒有直接連結¹⁷⁹。此見解又與英國 Green 案遙相呼應，惟本案並沒有提及前述 Quizmaster 案提出的「構成上密切的整合性」，態度似乎更為保守，否定電視節目模版受保護的可能性。

本案判決遭受學者¹⁸⁰批評，法院區別節目模版和虛構的電視影集與德國著作權法第2條之文義不符，該條並未要求著作必須創作出「虛構世界」。又著作權法未列舉出節目模版此著作類型，並不意謂著其不受保護，法院見解抹煞了節目模版亦可能構成特殊的創意成果，而創意成果正是同法第2條的關鍵要素。最後，既然節目模版可透過播出而形成各集節目的表達，則節目模版與經創作的產品間當然具備連結。德國法院的論述前後並不一貫，或許在於政策考量，原因在於，單純方法與風格不受保護是德國著作權法下的原則，而當模版創作人的獨佔使用利益與公眾自由利用前人作品的利益相權衡時，法院選擇了後者。

¹⁷⁹ "...The latter were characterised by a continuing plot creating a fictional world of its own and were linked by elements of content. TV shows, in contrast, were linked by the same format, i.e. elements of form. Such a format constituted merely a general direction or framework for the shaping of similar programmes, without having a direct link to the created product." Ute Klement, *supra* note 167 at 58-59.

¹⁸⁰ *Id.*

第三項 法國

第一款 TF1 SA v. Antenne 2 [1993]¹⁸¹

(後階段類型)

原告法國公共電視台Antenne 2（下簡稱A2），於1991年向美國CBS電視台購買《Rescue 911》的節目模版之製作及播送權。同年9月，A2推出由Laurent Cabrol擔綱主持人的《LaNuit des Héros'（Heroes' Night）》，節目內容主要為敘述平凡人所經歷的一些特殊意外事件及其應變過程，由當事人或演員重新翻拍成短片。Laurent Cabrol（下簡稱Cabrol）於1992年7月向A2辭職，同年9月，法國一家私有電視台TF1推出內容相似的節目，名為《Les Marches de la Gloire'（Steps of Glory）》，主持人則同樣是Cabrol。A2以法國民法第1382條（French Civil Code）不忠實競爭（disloyal competition）為依據，控告TF1的節目構成混淆（confusion）、仿冒（imitation），以及實務所發展出之寄生行為（parasitism）等等，請求TF1停播並賠償損害。

凡爾賽上訴法院表示，兩造節目除了所傳達影像和訊息的細節有些微不同之外，擁有大量明顯且強烈的相似處，包括主題、架構、剪輯、長度、及主持風格。由於TF1除了明知而雇用同樣的主持人之外，也與先前製作《LaNuit des Héros'》的製作公司合作，法院認為，TF1顯然故意或至少重大疏忽而複製《LaNuit des Héros'》成功的節目模版，而不欲對節目風格做任何變動或改良，如此「盲從地抄襲」競爭者的產品，已構成收視大眾的混淆。另一方面，A2為了利用和改編《Rescue 911》，支付大筆模版授權金予CBS，構成製播《LaNuit des Héros'》所投入的重大成本，而TF1卻藉由雇用A2的工作團隊過分榨取A2的作品、名聲、和成功果實，如此亦構成寄生行為。最終法院依據A2所損失的25%觀眾收

¹⁸¹ TF1 SA v Antenne 2 (1993) E.L.R. E-63, Cour d'Appel de Versailles (123rd chamber) March 11, 1993

視率和 64%廣告收益計算原告的損害，判定 TFI 必須負擔 5 千 5 百萬法郎的損害賠償，由於 A2 自 1993 年後已改變原節目的風格走向，故 TF1 無須停播《Les Marches de la Gloire'》。

針對本案判決中不忠實競爭的判斷，有學者¹⁸²批評，視聽大眾應不至於混淆兩造節目的來源，因為《Les Marches de la Gloire'》係由 TF1 電視台撥出，不會誤以為該節目來自於 A2 電視台；況且法院忽視真人實境秀中的一般規格在業界中是被普遍使用的，究竟如何界定抄襲與合理使用，法院在本案中並無法給予具體說明，故本案 TFI 應僅構成不以混淆誤認為要件之寄生行為。

至於著作權方面，本案法院並未於判決中詳細討論。以往法國實務¹⁸³認為，電視節目於製作前期的構想，通常不足以展現出作者的個別性，故此時期僅屬節目的計畫而不受著作權法的保護。但有學者¹⁸⁴認為，法國著作權法（French Code de la Propriété Intellectuelle，簡稱 CPI）之著作類型採取開放型例示主義，故節目模版若具備表達和原創性，亦可為著作權法所保護。電視節目模版係製作團隊對各項元素的編制與安排，其中蘊含著該團隊個人視角的呈現（displaying of personal vision），應足以構成確切主題和場景串連的特定表達，展現出作者的個別性（CPI 僅在特殊著作類型如編舞、默劇等要求固著於有體物上，且該要件之目的僅為「表達」的舉證便利）。如此一來，節目模版甚至有構成編輯著作的空間，然此空間由於原創性的要求而較窄，導致侵權成立的機率也較小，關鍵即在於將未受保護的元素加以編輯是否擁有自身獨具一格的特色。

第二款 Saranga Production v. Canal Plus [2005]¹⁸⁵

(前階段類型)

¹⁸² Elisabeth Logeais, *Record fine for plagiarism of a reality show: is it safer under French law to sue for unfair competition rather than for copyright infringement?*, 4(4) Ent.L.R 117-118(1993).

¹⁸³ Cour d'Appel de Paris, 14 October 1975, RIDA 1976, at 136.;

Cour d'Appel de Paris, 12 February 1990, D. 1990 IR 78.

¹⁸⁴ Elisabeth Logeais, *supra* note 182 at 120.

¹⁸⁵ 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

原告 Saranga 製作公司（下簡稱 Saranga），構思了一部以討論政治性議題為背景的電視節目提案—《Crise en direct》。其於 2004 年與 Canal Plus 電視台（下簡稱 Canal Plus）的代表會面討論此提案的可行性，於該次協商破裂過後僅僅數月，Saranga 便推出了相同構想的節目《C'est déjà demain》。Saranga 指控 Canal Plus 抄襲《Crise en direct》節目提案，主張被告構成不公平競爭行為並造成原告的損失。Canal Plus 則抗辯，Saranga 在提案中使用的一些想法及議題，僅僅是取用了一些原本就存在於公共領域（public domain）內的主題與特性，不具原創性，並不存在任何經濟上的價值。其並表示《C'est déjà demain》是完全依照被告自己的獨立思想及概念所開發出來的，甚至是優先於 Saranga 提出之前就已經討論出來。

巴黎法院針對 Canal Plus 的抗辯表示，Saranga 是依據不公平競爭之規範提起訴訟，法院在本案中並不需要如同著作權案件一般去考慮原告作品的原創性。另外，在整個訴訟程序中，被告並無法提出任何證據，來證明與 Saranga 會面之前即開發出《C'est déjà demain》。相反地，根據原告所提出之論述與證據，使法院足以相信，被告是在已知的情況下，刻意模仿了原告的節目。最後法院表示，Canal Plus 所播放的電視節目，使 Saranga 再也無法將該節目提案授權給其他製作人或電視台，也剝奪了《Crise en direct》在市場上自行播送的機會，構成寄生行為，因此判決 Canal Plus 需負擔 30 萬歐元的損害賠償費用。

有學者¹⁸⁶認為，法院於本案中雖然肯認了節目模版的經濟價值，並且將寄生行為的保護層面擴展到電視節目實際製作完成之前的投資，但是主要的問題仍然在於，法院並未提供使用他人創意成果和一般通用主題、概念之間的界線。該學者並表示，榨取他人努力成果必須超出一定程度始構成寄生行為，受害者經濟上或創意上的損失必須與公共利益（自由競爭）做衡量。因此，不是所有使用他人模版的行為皆構成寄生，除非利用人的行為已達到如同前述 Antenne 2 案中那般

¹⁸⁶ Lisa Logan, *The emperor's new clothes? The way forward: TV format protection under unfair competition law in US, UK and France: Part 2*, 20(3) Ent.L.R. 89-90(2009).

「盲從地抄襲」，否則建議法院往後不宜如此寬鬆地認定被告之行為。

由於判斷電視節目模版是否具備原創性是相當困難的任務，著作權法似乎不是原告得據以主張權益的最佳途徑，法國實務上，原告通常傾向採取以不公平競爭法來主張的策略。其優勢在於，不需一一說明特定節目模版符合著作權的各項要件，亦省去提供證據來證明原創性的程序，況且法院通常會肯認電視節目市場係高度競爭環境，被告之行為因而多被放大檢視¹⁸⁷。

第四項 丹麥

第一款 Celador Productions Ltd v. Danmarks Radio [1999]¹⁸⁸

(後階段類型)

原告Celador公司(下簡稱Celador)，是知名猜謎節目《Who Wants to be a Millionaire?》的製作公司，該節目在1997年於英國首播，多年來於國際間販賣其節目模版，製作成不同國家的版本。其內容主要為，利用電話自動接聽機器遴選節目參賽者，被選中的參賽者在節目中將回答節目提供的選擇題「Multiple Choice」，隨著參賽者答對的題數越多，獎金也累計地越高，題目難度也會隨之提高。答題過程中，參賽者會被給予三種求救機會「Lifelines」，包括提示、刪除選項、和電詢親友，參賽者亦可在中途放棄，換得一半比例之累積獎金。被告Danmarks Radio(下簡稱DR)，在1999年亦於丹麥本地製播相似的猜謎節目，名為—《Kvit eller Dobbelt (Double or Quits)》。

Celador向哥本哈根法院主張，《Who Wants to be a Millionaire?》含有準戲劇的性質，其製作手冊對於本節目的技術環節和各元素的精確討論都有詳盡的描述，不僅是固著於書面的文學著作，更是經過獨創的劇本，亦是節目構想的具體表達，應可受著作權法保護。Celador並表示，全世界的電視產業都承認節目模版擁有

¹⁸⁷ Alessandra Gagliardi, *"Les idées sont de libre parcours": programme format protection in the French and Italian systems: Part I: France*, 9(5) Ent.L.R. 202(1998).

¹⁸⁸ Danmarks Radio v Celador Productions Ltd [1999] UfR 1762 (OL (DK)); [2000] E.C.D.R. 158 [2000] E.C.D.R. 158

著作權，並實際上如此運行，《Who Wants to be a Millionaire?》的核心精華在於電話遴選、求救機會、接受提示後仍可選擇放棄、生動的燈光及音效、和知名主持人等等。這些獨創的元素是經過Celador數年來投入大量心血而研發完成的，而《Kvit eller Dobbelt》從製作前期到播出僅僅三個月，即擁有與原告節目大量的相似處，且RD亦未提出任何除了《Who Wants to be a Millionaire?》之外的靈感來源，顯然是刻意抄襲。退步言之，若法院認為著作權侵害不成立，《Who Wants to be a Millionaire?》之節目模版為具有特色的表徵，該節目擁有一定市場上的地位，遭被告高度仿襲而構成混淆，應有商業實施法（Marketing Practices Act）的適用。

DR則抗辯，電視節目模版（TV format）應與電視節目（TV Program）區別以對，後者屬具體特定的表達，是著作權法所保護的客體；然前者僅係節目的構想、動機、或一般指導原則，無法受著作權法保護。猜謎節目本來就具備很多共通元素，包括回答題目、答對則獎金加倍、難度提高、放棄機制等等，即使認為節目模版具有可保護性，原告節目亦欠缺原創性。況且DR在籌備《Kvit eller Dobbelt》時，係將該節目定性為娛樂節目，在節目中穿插藝人表演，與原告節目有顯著的不同，又當時製作團隊對《Who Wants to be a Millionaire?》一無所知。

承審法院肯認被告之見解，認為節目模版是概念和原則的集合體，不足以被著作權法保護，節目概念在國際上被販賣，並不代表其屬於「著作」，買家支付酬金換取節目內容的詳盡描述，只不過是為了節省研發節目的時間跟金錢成本。然而，電視節目具體特定的設計布局（the specific layout of a TV programme）卻可享有著作權保護，故法院仍然必須比對二節目之間的相似處，比對結果顯示，兩造節目的名稱、配樂、和娛樂元素都有著極大的不同，不可能構成相同的作品，故著作權侵害不成立。至於商業實施法的部分，究竟會不會有觀眾誤以為《Kvit eller Dobbelt》是丹麥版的《Who Wants to be a Millionaire?》呢？法院在此認為，兩節目在實際表演中看似擁有顯著的相似處，包含節目開始的形式、參賽者的座位配置、視覺呈現、選擇題與求救機會的使用、主持風格和布景之顏色搭配等等，

衡量原被告的節目發展過程，上述之相似處顯然不是巧合。加上《Who Wants to be a Millionaire?》在國際間擁有高知名度，其模版應可做為有識別力之表徵（distinctive mark），具有相當市場上地位，而DR顯然知情。最後法院經過整體觀察，判定DR仿襲Celador之節目構想，並剝奪其努力和市場地位，違反丹麥商業實施法第1條，應負5百萬丹麥幣之損害賠償責任，並同時核發停播《Kvit eller Dobbelt》之禁制令。被告隨即上訴，主張Celador之節目並未於丹麥境內播出，於丹麥市場未建立市場地位，不適用丹麥商業實施法，然亦遭高等法院駁回。

有學者¹⁸⁹針對本案認為，隨著近年來電視產業的演進，伴隨著發展節目模版的經濟效益，若不賦予節目模版著作權，不僅僅是對保護經濟利益之法律演變造成嚴重威脅，亦對創作新節目的誘因是有害的。本案法院認為節目模版僅為概念和原則的綜合體，然概念和原則可經由足夠的原創性和夠具體的描繪而被保護，而節目模版在今日早已非泛泛之概念或基本原則。又法院隨後尚提及，電視節目的具體布局可受保護，顯示出法院其實並未實質決定節目模版的可保護性。該學者¹⁹⁰批評，衍生著作亦可構成著作財產權之侵害，非如法院所述，必須構成相同作品（same work），始成立侵權。且法院雖然皆採用整體觀察法，但於著作權法的判斷中認為二節目有顯著不同；於商業實施法的判斷中卻斷定有顯著的相似處，似乎有前後矛盾之嫌。最後學者¹⁹¹進一步針對被告之上訴理由表示，商業實施法的適用，原告未必需要在丹麥境內實際從事商業活動，只要其行為顯示出丹麥為其潛在市場，而被告屬於其潛在競爭者，即可適用該法給予保護。尤其歐盟主要目的為建立歐洲共同市場，地理疆界將不如以往重要，又本案《Who Wants to be a Millionaire?》於國際間具高度知名度，即使僅為潛在競爭者的權益受侵害，競爭者們之間的聯繫於商業實施法下皆應予以保護與規範。

¹⁸⁹ Torben Steffensen, *Rights to TV formats - from a copyright and marketing law perspective*, 11(5) Ent.L.R. 85(2000).

¹⁹⁰ *Id* at 86.

¹⁹¹ *Id* at 87-88.

第五項 荷蘭

第一款 Castaway Television Productions Ltd v. Endemol

Entertainment International [2004]¹⁹²

(後階段類型)

原告，英國 Castaway 電視製作公司（下簡稱 Castaway），是知名實境生存節目《Survivor》的節目模版創始者，其向荷蘭法院指控 Endemol 國際娛樂公司（下簡稱 Endemol）所製作，並於 1999 年播出的《Big Brother》侵害其著作權，主張《Survivor》的節目模版係 12 項節目元素的獨特結合，具備受著作權法保護的要件。Endemol 則抗辯，《Survivor》節目模版既不享有著作權，《Big Brother》亦未抄襲《Survivor》，不構成侵權。

關於《Survivor》之節目模版，前述美國案例 Survivor 案中已有簡單介紹（見本文第三章·第二節·第一項實務案例介紹·第三款），於此不再贅述。《Big Brother》之節目內容主要則為，參賽者們共同生活在一棟房子裡，於活動期間與外界需完全隔絕。活動範圍僅限於在房子裡，而接觸的對象也只有同期的參賽者們，在這之中，他們必須仰賴自己的力量及室友們的幫忙，才能完成主辦單位所指派一項又一項的任務。除此之外，還要設法免於被其他參賽者票選淘汰出局。製作單位會透過預先安裝在屋內的攝影機，去監控參賽者的一舉一動，並將畫面轉播至電視上供觀眾收看。而可以撐到最後不被淘汰的參賽者，便可獨得所有的獎金或獎項¹⁹³。

荷蘭上訴法院肯認 Castaway 之主張，認為原告所提出的該 12 項元素¹⁹⁴，包含將參賽者與世隔絕、以攝影機和主持人每日 24 小時監視參賽者的活動、參賽者完成任務以賺取獎金、以投票方式淘汰參賽者等等，雖然個別未必皆擁有著作

¹⁹² Castaway v Endemol, Dutch Supreme Court (Hoge Raad) 16 April 2004, [2004] AMI 172.

¹⁹³ 李沛辰，「電視節目模版抄襲問題之法律研究」，南台科技大學財經法律研究所碩士論文，2010 年 6 月，頁 21。

¹⁹⁴ ALBERT MORAN & JUSTIN MALBON, UNDERSTANDING THE GLOBAL TV FORMAT 19(2006).

權，然做為節目模版，這些元素被串連起來足以構成獨特的作品，符合荷蘭著作權法對著作的要求—具備足夠的原創性，以及被足夠地開發與執行¹⁹⁵。然而在是否侵權的判斷中，法院表示：「節目模版係由未受保護的各項元素所組成，侵權行為只有在涉及相同元素的選擇與編排才會成立，若所有的元素都被複製，無疑地存在著作權侵害；然若僅有其中一項元素被複製，則不存在任何著作侵害。究竟需要多少元素被複製始構成侵權，沒有一定的答案，必須是個案情況而定。¹⁹⁶」法院採用類似美國判決先例所發展之「整體觀念及感覺測試法」進行比對，本案《Big Brother》之節目模版中僅有 3 項元素與《Survivor》近似，不足已達實質近似之程度。例如，兩造節目皆為要求參賽者與世隔絕，但《Survivor》係將參賽者置於孤島或荒涼地區，而《Big Brother》則係將參賽者侷限在一棟房屋裡，並非任何荒涼地帶；於 24 小時監視的部分，《Survivor》係由拍攝工作小組隨著參賽者跋山涉水沿途跟拍，而《Big Brother》則係在房屋內架設監視攝影器材。最後上訴法院雖認定《Survivor》之節目模版享有著作權，但兩造節目實質上並不類似，Endemol 之行為未構成著作權之侵害。此見解於 Castaway 上訴至海牙最高法院後仍被維持。

第六項 巴西

第一款 Endemol Entertainment International v. TV SBT of Brazil

[2004] ¹⁹⁷

(後階段類型)

前案中做為被告的 Endemol，在本案中搖身一變成為原告，和其於巴西之被

¹⁹⁵ Charlotte Hinton, *Can I protect my TV format?*, 17(3) Ent.L.R. 92(2006).

¹⁹⁶ Jonathan Coad, *Dutch supreme court confirms format rights decision: castaway v Endemol*, Swan turton, June 22, 2004

<http://www.swanturton.com/ebulletins/archive/JKCDutchSupremeCourtFormatRightsDecision.aspx>.

(最後瀏覽日：2012/10/9)

¹⁹⁷ Jonathan Coad, *Endemol wins copyright protection for big brother in brazil*, Swan turton, June 11, 2004. <http://www.swanturton.com/ebulletins/archive/JKCBigBrotherFormat.aspx>. (最後瀏覽日：2012/10/9)

授權公司共同向巴西法院指控巴西 TV SBT 電視台（下簡稱 TV SBT）所製播的《Casa Dos Artistas（the Artist's House）》侵害《Big Brother》節目模版之著作權。其主張，Endemol 曾經與 TV SBT 進行協商，過程中 Endemol 提供 TV SBT《Big Brother》大規模的資訊，而 TV SBT 卻選擇不支付授權金即製作《Casa Dos Artistas》，因此向法院請求核發停播之禁制令和判決侵權之損害賠償。TV SBT 則抗辯，真人實境節目不過是節目的構想，不存在劇本，所謂的「模版聖經（format bible）」也僅是節目製作方法與過程的描述手冊，且將一群參賽者置於密閉空間並觀察他們亦非新穎之概念。

承審法院認為：「電視節目模版在電視娛樂事業中，比『構想』還要寬廣，其不僅包含節目之中心思想，亦環繞著大規模的技術、藝術、經濟、商業等等資訊，故其非僅屬思想，而得以被巴西著作權法所保護¹⁹⁸。」而本案《Big Brother》之節目模版不僅侷限於將參賽者關在特定空間內予以監視，其尚仔細地考慮了節目的開頭、過程、與結尾，具備足夠之詳盡描述，包含技術細節、房屋內之佈局、以及攝影機和麥克風的架設等等，而構成獨特的模版，成為被保護之著作¹⁹⁹。最終，法院斷定《Casa Dos Artistas》和《Big Brother》之間異常巨大的相似性並非出於偶然，而是蠻橫且未掩飾的抄襲，判決 TV SBT 必須分別支付 Endemol 和巴西之被授權公司大約 40 萬英鎊和 100 萬英鎊的賠償金。

¹⁹⁸ ” [a] Television programme eformat, in the sense employed by the television business media, is a much wider concept that does not only include the central idea of the programme but also encompasses an extensive group of technical, artistic, economical, business...information. The format of television programmes is not just the idea of the programme, it is the idea and much more.” Id.

¹⁹⁹ Charlotte Hinton, *supra* note 195 at 92.

第四節 小結-各國趨勢

下圖 3-2 為本章前三節各國案例之整理比較表：

	國籍/ 年代	著作權侵害	違約或違反 保密義務	不公平競爭	原告勝 /敗訴
前階段類型案例					
Miles v. ITV Network Limited	英國 2003	法院直接認定 <u>節目素材</u> 無接觸及實質近似	有主張但顯無理由	未主張	敗訴
Meakin v. British Broadcasting Corporation	英國 2010	法院直接認定 <u>企劃案</u> 無接觸及實質近似	有主張但顯無理由	未主張	敗訴
Sheehan v. MTV Networks	美國 1992	法院認定 <u>企劃案</u> 有著作權但無實質近似	未主張	未主張	敗訴
Endemol Entm't, B.V. v. Twentieth Television Inc.	美國 1997	法院認定 <u>節目資訊和樣本</u> 無著作權	法院認定應由著作權法優先適用	未主張	敗訴
Metcalf v. Bochco	美國 2002	法院認定 <u>劇本</u> 有著作權亦構成實質近似	未主張	未主張	勝訴
Talbot v. General Television Corp Pty Ltd	澳洲 1980	有主張（ <u>企劃案</u> ）但法院未討論	法院認定違反保密義務	未主張	勝訴
Saranga Production v. Canal Plus	法國 2005	未主張（ <u>提案</u> ）	未主張	法院認定構成寄生行為	勝訴
後階段類型案例					
Green v. Broadcasting Corp of New Zealand	英國 1989	法院認定 <u>節目模版</u> 無著作權	未主張	法院認定不成立	敗訴
Simon Fuller's 19TV v. Simon Cowell's Syco & Fremantle Media	英國 2005	有主張	有主張	未主張	和解

Survivor Productions LLC. v. FOX Broadcasting Company	美國 2001	有主張	未主張	有主張	和解
CBS Broadcasting Inc. v. ABC Inc.	美國 2003	法院直接認定 <u>兩造模版</u> 無實質近似	未主張	未主張	敗訴
Nine Films & Television Pty Ltd v. Ninox Television Ltd	澳洲 2005	法院認定 <u>節目模版</u> 有著作權但無實質近似	未主張	未主張	敗訴
Quizmaster	德國 1981	法院認定 <u>節目模版</u> 無著作權	未主張	未主張	敗訴
Sendeformat	德國 2003	法院認定 <u>節目模版</u> 無著作權	未主張	未主張	敗訴
TF1 SA v. Antenne 2	法國 1993	未主張	未主張	法院認定構成混淆與寄生行為	勝訴
Celador Productions Ltd v. Danmarks Radio	丹麥 1999	法院認定 <u>節目模版</u> 無著作權	未主張	法院認定構成榨取他人努力成果	勝訴
Castaway Television Productions Ltd v. Endemol Entertainment International	荷蘭 2004	法院認定 <u>節目模版</u> 有著作權但無實質近似	未主張	未主張	敗訴
Endemol Entertainment International v. TV SBT of Brazil	巴西 2004	法院認定 <u>節目模版</u> 有著作權且構成實質近似	未主張	未主張	勝訴

觀察上述世界各國關於電視節目抄襲的案件，不難發現不同國家實務對待此議題的解決方式不盡相同，各法院態度從開放到保守，程度不一，可以說雖然目前國際上此爭議發生地越來越頻繁，但尚未匯流出一個共識。僅管如此，數十年來的案例發展仍然值得我國借鑒，本節將為上述實務見解所發展出的保護途徑做統整，以做為往後我國處理此議題之參考及研究。

第一項 實務上所發展出之保護途徑

第一款 著作權侵害 (Copyright infringement)

(前、後階段類型案件皆有主張，但較適用於後階段類型案件)

在所有的法律保護途徑中，模版創作者、被授權人、或原創節目製播者首要的選擇大多為主張著作權之侵害。主張著作權侵害的前題為：1. 系爭節目模版為受著作權法保護之客體；2. 該節目模版被實質複製。然而因為各國著作權法之規定存在差異，進而直接或間接地影響此主張之可行性。例如，英國、紐西蘭、及澳洲著作權法之著作類型為閉鎖型列舉式規定，且要求著作必須被記錄，相對於其它國家要嚴格，故在這些國家主張節目模版為受著作權保護之著作，比在其它國家都要艱難；美國著作權法雖未限制著作類型，但亦要求著作必須永久固著於有體物上，故節目模版整體做為相對抽象之作品，雖然曾有被肯認為著作之案例，仍然存在其困難度；未有此類法規限制的國家如德國、法國、丹麥，亦未明確表示節目模版可受著作權法保護，法院或持保留態度認為未達表達之程度，或直接進入實質近似的判斷；而荷蘭與巴西則是態度最積極的國家，正面肯認節目模版屬於著作權法底下之著作。

至於實質近似的認定，不僅不同國家判斷方式或過程不盡相同，甚至相同國家之不同法院所為之結果亦有所差異，至今尚未有一套針對節目模版之檢驗標準，僅能依照個案情節或狀況來解決。從而，縱使一套節目模版被肯認得做為受保護之著作，或至少不被否認，卻由於原創性的要求導致著作範圍較為狹窄，而難以構成侵權之情形亦大有所在。總的來說，主張著作權侵權之二大障礙，即在於對「表達」和「原創性」之解釋與認定。

值得一提的是，面對實務上主張侵權的重重關卡，「義大利作者及編輯協會 (the Italian Society of Authors and Editors, 簡稱 SIAE)」提供了未發表之節目模

版進行註冊的可能性，會員及非會員皆可申請登記，此註冊有助於在訴訟上證明節目模版的所有者或模版創作日期等等。SIAE 賦予節目模版一個清楚的定義：「運用心智而擁有原創架構之作品，而可藉以著手製作和闡釋節目。」不僅如此，SIAE 的內部規章也為電視節目模版（或廣播電台節目模版）是否可受著作權保護，設下了一些要件，包括：具特徵之節目名稱、敘事性之背景架構、舞台設計、以及固定的人物角色。雖然這些規章僅僅只能拘束協會之內部人員，對於第三人或法院皆無法律效力，但卻很有可能在往後的爭訟過程中，間接影響法院對於是否應賦予電視節目模版著作權的考量²⁰⁰。

第二款 違反明示或默示約定或違反保密義務（Breach of contract/Breach of confidence）

（較適用於前階段類型案件）

製作一檔電視節目，一開始通常係由構思出新節目構想的提案人，將該構想寫成企劃（format proposal），與製作公司或電視台之代表進行協商，討論該企劃的可行性。此時由於尚未進入節目製作的階段，該企劃除非已具體詳盡至可藉以開發成節目之程度，否則大多不足以形成「電視節目模版（program format）」，應僅屬於關於節目的想法、概念而已。於是，提案人之後若認為製作公司或電視台剽竊其想法，而欲以著作權法來主張權利之侵害，勝算微乎其微。

然而，提案人之企劃內容係出自其運用心智之成果，若未屬公共領域（public domain）而具備秘密性，則應仍有給予保護的價值。國際上電視產業在進行此種交易談判時，製作公司或電視台多半會與提案人達成某程度明示或默示的約定，至今已形成業界的慣例，即在協商過程中，提案人將揭露有關節目構想的種種資訊，但於協商達成共識之前或協商破裂後，製作公司或電視台不得擅自使用該資訊及構想；若使用則必須支付提案人相應之報酬。有些提案人甚至會與製作公司

²⁰⁰ 國際模版律師協會（International Format Lawyer Association, IFLA）官方網站
<http://www.ifla.tv/italyformat.html>.

或電視台簽定保密條款，或為其他形式之保密措施，規範相對人除了不得擅自利用之外，亦不能將該構想或資訊洩漏於第三人。因此，提案人似乎可以於著作權法之外，找到其他的保護途徑，換句話說，可以債務不履行或違反保密義務做為請求權基礎，主張賠償損害。製作公司或電視台與其內部員工之間，為防範離職員工跳槽後洩漏資訊，亦可透過此途徑尋求解決。觀察上述英國、美國、及澳洲案例，不乏有原告採取此種訴訟方式，其中英國法院未多有討論；美國則遭遇聯邦著作權法是否將優先適用之爭議；而澳洲則是出現了原告勝訴的案例。

針對此方面的議題，英國境內四家電視公司與「著作權保護同盟(the Alliance for Protection of Copyright)」於1999年4月1日一同簽訂了「電視節目提案實施準則(Television Programme Proposals Code of Practice，簡稱TPPCP)²⁰¹」。TPPCP提供了接收創意素材(Creative Material，指尚未經規畫的構想)的電視台一套行為準則，主要著重在要求電視台尊重這些素材的秘密性，於相當時間內紀錄是否採行並給予素材原創者完整的答覆。TPPCP成為英國主要電視台共同的努力成果，促使其公平地處理新素材，同時也避免了第三人先前已提案過又回頭來索取模版報酬之情形。論者²⁰²有謂，雖然該準則的目的令人讚賞，但應注意的是，TPPCP不應被電視台詮釋成一個電視節目模版之法律權利認證機構。

第三款 不公平競爭(Unfair competition)

(較適用於後階段類型案件)

如前所述，由於各國著作權法對於著作類型、表達、原創性的詮釋皆不相同，故於訴訟上主張著作權侵害未必係最有效率之方法，而相對於違約或違反保密義務較適用於未公開之節目構想，不公平競爭可適用在電視節目播出後，市場上製作公司或電視台之間的競爭行為，保護範圍擴及事業之投資，如創作模版所耗費

²⁰¹ A code of practice for submission of programme proposals, available at <http://www.rte.ie/commissioning/documents/codeofpracticeforsubmissionofprogramme proposals.pdf>. (最後瀏覽日：2012/10/9)

²⁰² David Rose, *Format rights: a never-ending drama (or not)*, 10(6) Ent. L.R. 174(1999).

之時間、金錢、及努力，從而原告不用拘泥於節目模版是否屬於著作、原創性高低等等限制。

從本章前述各國案例看來，電視節目模版抄襲的爭議，在不公平競爭法底下，主要牽涉的是「混淆」和「榨取他人努力成果」。而僅僅以構成混淆為基礎來主張，未必可以提供有效的保護，原因在於即使模版原創者之投資和努力被侵奪，收視觀眾也不見得會對節目的來源構成混淆。例如，典型的情況是，觀看一檔近似於國外知名節目的本土節目，或許會誤認為此節目係該知名節目所授權的在地版本；但其他情況如，A、B 兩檔電視節目係由相同地區中 X、Y 電視台分別撥出的，即使兩節目模版極為近似，觀眾於 X 頻道收看 A 節目時，應不至於誤以為 A 節目來自於 Y 電視台；或是正常狀況底下，不會認為不同頻道撥出的相似節目來自同一製作團隊。

而關於「混淆」，巴黎公約（Paris Convention）第 10 條 2 項並未要求事業間必須具備競爭關係，英國法下之仿冒行為（passing off）和美國聯邦商標法第 34 條 a 項雖亦未以具備競爭關係為要件，然若個案中具備競爭關係，在訴訟中主張構成混淆誤認的可能性就會提高，或是舉證責任程度可相對降低。有論者²⁰³認為，從此角度看來，英國法和美國法在某種程度上因競爭關係而做出有利於原告之裁決，有違反巴黎公約的疑慮。丹麥之商業實施法似乎只考量有無潛在之競爭可能性；而法國法下之不忠實競爭行為（disloyal competition）雖明文以競爭關係為要件，但由於法國法另外發展出寄生行為（parasitism），並不以競爭關係為限，故可確保其遵守巴黎公約。

目前各國實務發展以及學界見解皆認為，以「榨取他人努力成果」來主張，毋庸證明構成混淆誤認，成立不公平競爭行為之可能性較高。而美國、法國、德國皆有規範此種侵奪之行為態樣，其中美國法下之不當侵吞行為（misappropriation）由於係由州法所發展而來，亦會如同契約法面臨是否由聯邦著作權法優先適用之問題；而法國法下之寄生行為（parasitism）相對於其他國

²⁰³ Lisa Logan, *supra* note 186 at 89-90.

家的認定則最為寬鬆，亦已有成功之案例。由於「搾取他人努力成果」做為保護無體財產如電視節目模版有太過寬鬆之危險，故有論者²⁰⁴建議以要件限縮以避免涵蓋過廣，該等要件包括：1. 事業為蒐集資訊或創作而投入的成本及努力；2. 該資訊具有時效性；3. 高度抄襲；4. 抄襲者之惡意；5. 利用人使用該資訊屬搭便車之行為。

第四款 關鍵資訊和技術 (Know-how)

除了法律途徑之外，電視節目模版之製作團隊為避免新節目推出之後，隨即被競爭對手仿襲，可事先將製作該節目之關鍵資訊及技術撰寫成「模版聖經 (format bible)」，內容包含拍攝計畫、腳本、製作日程表、觀眾統計²⁰⁵等等，非外部人僅藉由觀賞節目即可輕易仿襲的核心珍貴訊息。「模版聖經」的價值在於，其可做為交易的商品販售於其他國家或地域，買受人於支付權利金後即可按「模版聖經」內所記載的流程製作出一模一樣的節目，或是以其為基本藍圖，添加當地文化特色，形成不同版本的電視節目。雖然無法完全杜絕有心剽竊者，但若無法掌握核心關鍵技術，僅複製到皮毛之仿冒品，其品質與吸引觀眾收看的魅力亦難以與擁有「模版聖經」的原創團隊及其授權人競爭。如此一來，對原創者來說，市場上抄襲者之威脅性便不再如此巨大。目前國際上知名之實境節目如《Pop idol》、《Who wants to be a millionaire?》、《America's next top model》等，皆透過此種方式將節目模版行銷至世界各地，產生龐大經濟利益，成為製作團隊主要收入來源之一，形成於訴訟救濟途徑之外的商業策略。

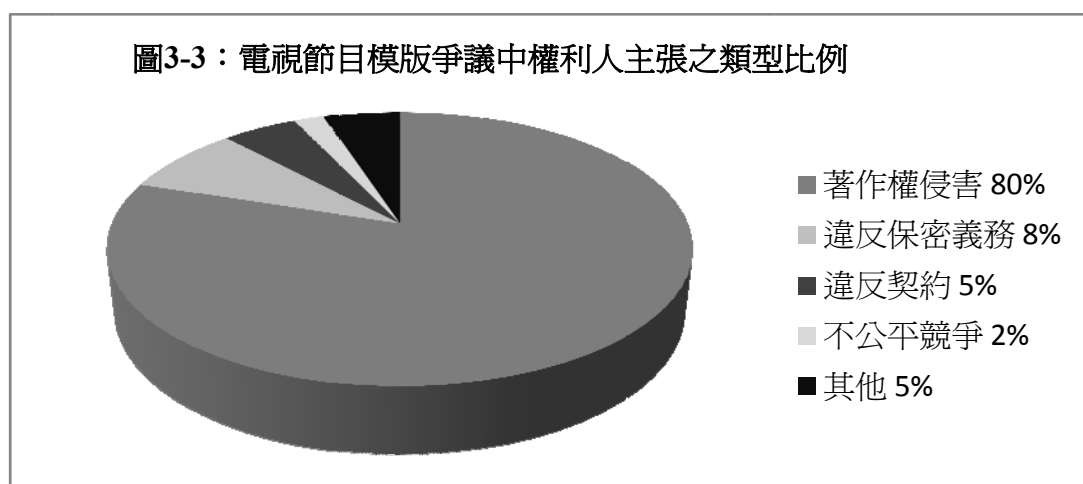
第二項 其他統計數據

根據英國布恩茅斯大學 (Bournemouth University) 一項關於電視節目模版的

²⁰⁴ *Id* at 89.

²⁰⁵ *Id* at 200.

研究計畫²⁰⁶之統計數據顯示，自 1987 年至 2007 年間世界各國共發生 59 件電視節目抄襲之爭議案件，若以首要聲明（primary focus）為計算基準，其中 47 件係以著作權侵害為主要訴求；5 件主張違反保密義務；3 件主張違反契約；1 件主張不公平競爭行為。若以次要聲明（secondary focus）為計算基準，59 件案件中有 7 件主張違反保密義務；2 件主張不公平競爭行為；2 件主張商標權侵害。下圖 3-1²⁰⁷為根據上述首要聲明之統計數據所繪製之圖示，觀察該圖即可發現，主張著作權侵害仍是權利人主張保護途徑中之最大宗，其次為違反保密義務、契約、及不公平競爭，另外尚有少量案件主張其他途徑如商標權侵害等等。



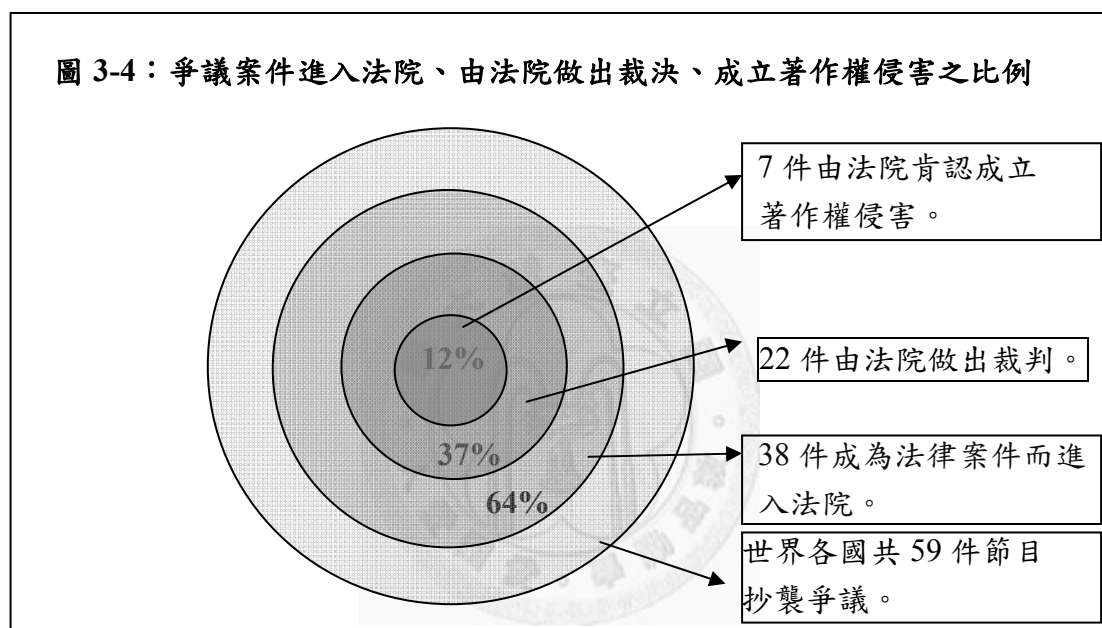
值得觀察的現象是，此 59 件爭議案件當中，僅有 38 件進入法律程序，而其中又僅有 22 件係由法院做出裁判，最後只有 7 件被法院肯認成立著作權之侵害。由下圖 3-2²⁰⁸觀察可發現，63%(100%-37%)之電視節目抄襲爭議案件，最後非由法院解決，不是進行訴訟上和解或庭外和解，就是根本未進入法律程序。由此可知，訴訟救濟似乎並非模版原創者所主要仰賴的保護途徑，推測可能採取策略上的威嚇或者事後進行交易或和解。而主張著作權侵害而成功勝訴的案件數，在全

²⁰⁶ 英國柏恩茅斯大學商學院，Exploitation of Television Formats 研究計畫網頁
<http://tvformats.bournemouth.ac.uk/>.

²⁰⁷ Observations from TV format rights disputes database，Exploitation of Television Formats 研究計畫。參 <http://tvformats.bournemouth.ac.uk/protection.html>。

²⁰⁸ 參英國柏恩茅斯大學商學院，Exploitation of Television Formats 研究計畫網頁
<http://tvformats.bournemouth.ac.uk/>。

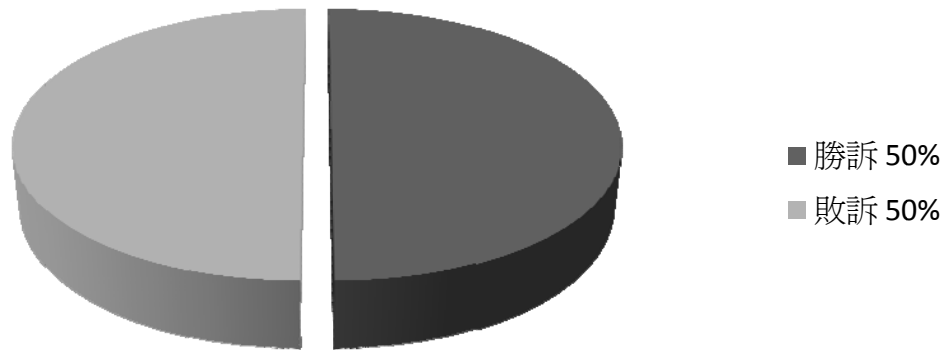
部爭議中亦僅佔 12%，此稱不上有效率之現象亦與前文分析相呼應。在電視節目模版的世界中，由於電視節目的商業週期難以判斷，長壽者五年、十年有之，短命者三、五個月亦屬常見，全賴曠日廢時的訴訟程序，不論是主張何種法律規定，對提案人、製作公司、及電視台而言，在商業判斷上是相當不智且無效率的。此時法律扮演的角色似乎僅能處理一些最終無法藉由交易或商業策略解決的案件，希冀能藉由迅速、經濟地化解此類爭議，使前端的製作團隊可在法律作為最後後盾的情況下進行節目模版之創作。



另外一項數據統計則是，經由法院裁判之 22 件案例中，原告勝、敗訴之案件數各為 11 件，即如下圖 3-3²⁰⁹所示，原告勝、敗訴之比例剛好各半。或許由於案件之樣本數尚未累積至足夠顯示各國法院面臨此爭議之傾向，但全球此類爭議之數量近幾年來正快速成長中，該項數據也許能在現階段給予節目模版原創者相當程度之參考。

²⁰⁹ 英國柏恩茅斯大學商學院，Exploitation of Television Formats 研究計畫網頁 <http://tvformats.bournemouth.ac.uk/>.

圖3-5：法院判決原告勝、敗訴之比例



第四章 我國著作權法與電視節目模版

在介紹過國際間針對電視節目抄襲之爭議處理之後，本章接下來將以我國著作權法為中心，回顧何謂我國著作權法底下所保護的「創作」，以及如何認定「侵權」之成立，進而判斷電視節目模版之權利人在我國是否可以著作權法為權利之主張。

第一節 創作的要件

電視節目模版究竟得否受著作權保護，應視其是否為著作權法所保護之著作。我國著作權法第3條第1項第1款規定：「著作指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。」由此可知，著作權法所保護者為「創作」。然而，我國著作權法並未對「創作」加以定義，故針對創作之要件，學界間存有不同見解，有謂：

1. 原創性；
2. 必須為人類精神上之創作；
3. 必須具有一定之表現形式；
4. 必須足以表達作者之個別性²¹⁰。

另有謂：

1. 原創性；
2. 須具有一定之外部表現形式；
3. 須為文學、科學、藝術或其他範圍內之著作；
4. 須非不得為著作權標的之著作²¹¹。

其主要之差異在於，對「原創性」之內涵解讀有所不同。原創性(originality)之意義，有廣義與狹義之別，狹義之原創性單指「獨立創作(及原始性 originality)」；廣義之原創性則兼指狹義之原創性及「創作性(creativity)」。²¹²而參考我國學者²¹²、實務見解²¹³、外國法解釋，針對原創性大體上多採「廣義說」之看法，惟採「狹義」說見解者²¹⁴，僅係在解釋上將創作性獨立於原創性之外，單獨成為創作之要件。故於法律要件之實質檢驗上，可得到相同之結論。

²¹⁰ 謝銘洋，「智慧財產權法」，元照出版社，2012年10月三版，頁94-95。

²¹¹ 羅明通，「著作權法論（上冊）」，台英商務法律，2005年2月五版，頁163-164。另有類似見解如1.原創性；2.客觀化之表達；3. 屬於文學、科學、藝術或其他範圍內之創作；4.非被排除保護之著作。引自蔡明誠，論著作之原創性與創作性要件，台大法學論叢，第26卷第1期，1996年10月，頁187-188；尚有見解如1.原創性；2.須具有客觀化之一定形式；3. 屬於文學、科學、藝術或其他範圍內之創作；4.須非不受保護之著作。引自蕭雄淋，「著作權法論」，五南圖書，2005年11月三版，頁99。

²¹² 羅明通，同前註211。

²¹³ 參最高法院83年度台上字第2501號刑事判決、最高法院83年度台上字第5206號刑事判決等。

²¹⁴ 謝銘洋，同前註210；蔡明誠，同前註211。

本文鑒於我國「原創性」一詞雖係源自於美國著作權法上之「originality」，然而嚴格言之，創作性（作者之個別性）與獨立創作應分屬二事，美國法因其以「原創」為著作權保護之上位概念，是以對於原創採取廣義之解釋；而我國法如前述係以「創作」為上位概念，既然不以「原創」為上位概念，則在解釋上似無必要採取如同美國之做法做廣義解釋，否則將與既有「創作」之概念範圍相重疊，而是否足以表現作者個別性，則與創作程度有密切關係，可直接由「創作」之概念導出即可²¹⁵。故本文對於「原創性」之解釋，擬採「狹義說」之見解，則我國著作權法「創作」之要件依序如下²¹⁶：1. 具有一定之表現形式；2. 原創性；3. 足以表現作者之個別性或獨特性；4. 必須是人類精神上之創作；5. 必須非屬不受保護之客體。以下將依該等要件為電視節目模版是否屬於我國著作權法底下之「創作」，來做進一步之討論。

第一項 具有一定的表現形式

我國著作權法第 10 條之 1 規定：「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。」此條文明訂了著作權法保護範圍僅限於作品的「表達」（expression）形式，而不及於「思想」（idea）本身。是以只存在腦海中之抽象觀念、思想並無法受到著作權法保護，必須是人類感官所能感受得知的具體表達始可受保護。其立法意旨在於，雖然思想之表達固然受到保護，但著作中所傳達之思想或概念必須能為社會公眾所自由利用，如思想不能自由利用，其他創作人之思維將因此受到拘束，文藝美術之發展亦將嚴重受影響，而憲法所保護之言論、講學、著作即出版之自由更難以達成²¹⁷。可見思想與表達的二分原則（express/idea dichotomy）在人類的創作活動及創意產業中扮演著重要的角色，其除了決定著作所屬之性質

²¹⁵ 謝銘洋，同前註 210。

²¹⁶ 此排序係針對探討電視節目模版是否屬於「著作」時，依據與此爭議關係最密切的要件之順序。

²¹⁷ 羅明通，同前註 211，頁 151。

外，也決定了該著作是否可以受到著作權法之保護。

從本文第三章之介紹可知，目前在許多國家司法實務中，節目模版普遍無法主張其可受到著作權法之保護，最大的原因即是節目模版並無呈現足夠的具體內容。觀察前文所定義的電視節目模版可知，節目模版既非如思想般地抽象，卻也不如所播出節目般地具體，事實上是夾雜於思想與表達之間的模糊地帶。但不論是何種思想與表達之區分標準，要在不被保護的思想與被保護的表達間清楚地劃分那條界線，都不是件容易的事。通常各國法院在面對這樣的問題進行判斷時，都是視個案情況而定。然而近幾年發生在國際上越來越多的判例中皆或多或少討論到，是否應對電視節目模版權利進行保護？節目模版是近期才進入市場上被作為交易標的之新產品，在國際貿易上擁有每年高達 10 億元的商業價值，也因其快速之發展，以往既有的立法尚來不及提供妥善的保護，使得我們開始重新思索，英美法傳統的思想-表達二分原則，適用在節目模版上有沒有透過解釋而調整之空間？

英國和美國(以及繼受該法體系之各國家)在面對節目模版之著作權爭議時，多認為節目模版不具備充分具體之表達，其原因在於該等國家之著作權法將表達之形式侷限在部分特定之著作類型「須被記錄(recorded in writing or other material form)」，或不論何種著作均「須固著於有體物上(fixed in any tangible medium)」。

相對於此，我國著作權法僅要求「創作」的內容必須要能夠為人類感官所感受得知，至於表現的形式，不論藉由有形或無形之媒介物、是否固著於有體物上，均非所問。著作人如以文字、動作、言語、音、色等形式來表現其創作，均已合乎客觀化的表達要求。因此即席演講、即興演奏、課堂講授，縱使未被錄音，仍然可以被人之感官感受得知。至於創作的結果是否能夠長時間地存在，以及係直接以人之感官感受得知或藉助機器設備間接感知，只要具備一定之表現形式，皆不影響著作權保護之判斷²¹⁸。又著作權法第 10 條雖規定：「著作人於著作完成時享有著作權。」然此所稱之「完成」之概念，並非指全部著作都已完成，而是指

²¹⁸ 謝銘洋，同前註 210，頁 98-99。

是否達到足以表現出一定創作內容之表現形式，若達此程度，並符合其他創作之要件，仍然有加以保護之必要。因此例如草圖、草稿等若達有一定之表現形式，足以表現出一定之創作內容，就應該被認為已完成²¹⁹。

縱上，相較於其他國家而言，我國著作權法對於「表達」的形式較為寬鬆，因此本文以為，從此角度來看，原創者於節目製作前階段的創意構想，或根據該構思策畫撰寫而成的提案、企劃等，由於距離製作成一檔電視節目仍有相當距離，最終成果應如何呈現仍有許多的表現可能性，此時應認其尚未達「一定程度的表達」，而僅屬「思想」的範疇；反之，已經過詳細編排並加入專業知識與技術，將各種節目素材大致安排抵定的電視節目模版，縱使事前未被記錄成書面腳本，且蘊含著部分的即興表演；或未經錄音錄影，採取現場直播的播出方式；或甚至未經播出，僅處於具體腳本、藍圖階段，只要成熟至具備足以發展成一檔節目的品質，而使與之接觸的人們得據以感知該節目模版所欲傳達、呈現的形象與內容，在我國著作權法下仍應構成足夠的「表達」，而有給予保護之空間。

第二項 原創性

如前所述，本文對於「原創性」採取狹義之解釋，故原創性在此係指由作者自行獨立創作（independent creation）而未抄襲他人之著作。惟社會事物往往有相同之處，且同一社會均有相同之文化背景，無法割裂而錯綜存在，故相同社會背景與文化薰陶下，多少有其類似情形²²⁰。因此，若未接觸參考他人之著作，而創作的內容恰巧與他人之著作偶然雷同，仍不喪失原創性；反之，若作者曾經接觸過他人之著作，而創作的內容又與他人完成在先之著作近似，即有可能被認為欠缺原創性。又原創性與專利法上的「新穎性」並不相同，專利法上之新穎性較為嚴格，如果申請專利之技術與他人已發表於刊物或以公開使用之技術相同，則該技術將喪失新穎性，而無法獲得專利法之保護。著作權法之原創性則不須要達

²¹⁹ 謝銘洋，同前註 210，頁 99。

²²⁰ 參板橋地方法院 82 年易字第 1660 號刑事判決。

到新穎性之程度，縱使先前他人已有相同或類似的著作存在，至要能證明著作人係獨立創作完成，皆不妨礙原創性之認定²²¹。因此，原創性不必達於前無古人之地步，僅在消極上，不為著作之改竄、剽竊與模仿為已足²²²。

關於我國實務對於獨立創作之解釋，最高法院 83 年度台上字第 5206 號刑事判決即稱：「所謂原創性僅須為著作人獨立創作，而非抄襲他人即可，非如專利法須具備新穎性。」最高法院 81 年度台上字第 3063 號判決亦稱：「按著作權所保護者，為著作人獨立創作之作品，兩作品祇其均來自獨立之表達而無抄襲之處，縱相雷同，亦僅巧合而已，仍均受著作權法之保護。不得僅以客觀上之雷同類似，即認定主觀上有抄襲情事... 苟非抄襲或複製他人之著作，縱二作者各自獨立完成相同或即相似之著作，因二者均屬創作，皆應受著作權法之保護。」均係對原創性之說明闡釋。

由上可知，在我國法下，電視節目模版只要係經由製作團隊自行獨立創作完成而未抄襲他人，縱使與他人製作在前之節目有所雷同，亦不影響原創性之判斷。舉例而言，一檔國內節目雖與外國某節目之模版十分近似，惟該外國節目之知名度未擴展至海外，即使身為本國專業之電視節目製作人，亦未必曾經觀賞過該外國節目或接觸該外國節目之內部資訊等等。因此，二節目客觀上縱相雷同，亦僅屬偶然巧合，二者均具備原創性，若符合創作之其他要件，則應均受我國著作權法之保護。

第三項 足以表達作者之個別性或獨特性

此要件係指創作必須具有最低程度之創意，而足以顯示著作人之個性者，亦有稱之為「創作性（creativity）」²²³。例如交易上慣用之固定格式的商業書信、單純依字母或筆畫順序排列之名錄或電話號碼簿等，原則上均無法表現出作者個

²²¹ 謝銘洋，同前註 210，頁 97。

²²² 蕭雄淋，同前註 211，頁 99。

²²³ 羅明通，同前註 211，頁 143。

別性，而無給予著作權保護之必要²²⁴。惟個別性的要件不在為著作權保護設下一道高的保護門檻，意即著作權之保護原則並不需要屬於高水準或高度創作，著作之品質及美感並非考量之要素²²⁵。此概念與美國著作權法上對於「original」之要求必須達「最低程度之創作（some minimal degree of creativity）」相當，只要具備微量的創作程度，足以表現出作者之個別性，即可受到保護²²⁶，亦即其實判斷的標準非常低，大多數作品皆十分容易達成此要件²²⁷。至於創作程度之高低，僅影響著作權之保護範圍，亦即個別性表現越強之著作，保護範圍越大；反之，個別性表現越弱之著作，其保護範圍就較小。

因此本文以為，電視節目模版在個別性之認定上，只要能表現出製作團隊有別於其他節目之個別性，亦應當可以受到保護。例如，自從有了電視這項發明以來，古今中外的猜謎節目皆具有普遍性的抽象模式：主持人出題，接著由來賓回答，搭配各種求救方式，答題結果皆曉，答對率影響獎金計算等等，此抽象模式一般不被認為具有最低創作性²²⁸，但實際具體呈現時，可能因場景設計、節目之佈局、重要之事件次序、主持人與來賓之互動、各角色特色之不同而呈現出該節目之個別性。或是各個素材本身雖無足夠獨特之處，然製作團隊對於節目中各元素之選擇和編排加入個人的思考與判斷，蘊含著該團隊個人視角的呈現（displaying of personal vision），而不單純僅係公式化、機械化之安排方法，此時不同之製作團隊所創作出之節目模版並不完全相同，此即為個別性表現之所在。當節目模版之個別性表現越強時，保護範圍越廣，於侵權爭議之判斷中所要求之近似程度就較低；反之，個別性表現較弱之節目模版，保護範圍較小，利用人必

²²⁴ 我國實務見解亦曾表示：「單純之人物拍攝，依其拍攝之內容觀之...無法察覺拍攝人在拍攝之距離或角度有特殊之考量，純為隨機取得之地點拍攝而成，則無法認其有創作性。」參台北地方法院 83 年度自字第 250 號判決。

²²⁵ 羅明通，同前註 211，頁 144。

²²⁶ 謝銘洋，同前註 210，頁 101。

²²⁷ 林品瑄，「商品外觀設計之智慧財產權保護—新式樣專利與著作權法、商標法、公平交易法之交錯適用」，台灣大學法律研究所碩士論文，2007 年 6 月，頁 15。

²²⁸ 英國高等法院於 Meakin v BBC [2010] EWHC 2065 (Ch) (Ch D) 案中提及“*the similarities between plaintiff and defendants are no more than general ideas at a fairly high level of abstraction and, moreover, commonplace ideas in the field of television game show formats. For these reasons and on the basis that there was no other compelling reason for trial.*”

須達到高度近似性，才會被認為構成侵權²²⁹。

第四項 其他

除了上述所提及的要件之外，我國著作權法所保護的對象亦必須是人類精神上之創作，並且非屬不受保護之客體。著作權法在於保護並鼓勵人類精神創作，如果完全無人類精神作用在內所為，而是由電腦或機器自動所為，則與人類之思想情感無關，非著作權法所稱之「創作」。但是如果電腦或機器是由使用者依其意志加以操控、支配，被當成人類精神創作過程中所使用的工具，則其所創的成果仍然屬於人類精神之表現²³⁰。

由於電視節目模版的内容鋪陳往往經過詳細推敲，包括故事情節、布景、音樂、遊戲規則、對白的處理、製作的流程等等都已經完整規劃，這些元素的排序以及選擇成為製作節目的藍圖，而每一個呈現在電視上的節目模版，其背後都內含著幕後製作團隊與創作人員的創意心血在內²³¹，毫無疑問屬於人類精神上之創作。

除此之外，某些作品雖然符合創作之要件，但因基於社會公共利益，不得做為著作權法保護之標的。我國著作權法第9條第1項及基於上述理由，規定下列各款不得做為著作權之標的：

- （一）憲法、法律、命令或公文。
- （二）中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物。
- （三）標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆。
- （四）單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作。
- （五）依法令行之各類考試試題及其備用試題。

由上可知，電視節目模版非屬我國著作權法第9條不得為著作權之標的，其

²²⁹ 謝銘洋，同前註 210，頁 101。

²³⁰ 謝銘洋，同前註 210，頁 97。

²³¹ 李沛辰，「電視節目模版抄襲之法路問題研究」，南台科技大學財經法律研究所碩士論文，2010年，頁 5。

未被明文排除於保護範圍之外，故總結上述各創作之要件，電視節目模版在我國法解釋下，應可屬受著作權法保護之客體。

第二節 著作之種類

觀察國際上關於節目模版之爭議處理，各國法院在探討電視節目模版是否受到著作權保護時，往往也會提及著作之種類。原因在於如英國法系（包括澳州、紐西蘭等國家）之著作權法中，針對著作之類型係採取列舉性規定，所以如同電視節目模版此種新興創作，如果不符合任何列舉之著作類型，則很難進入著作權法保護的範圍內。因此，節目模版至多也只能嘗試被解釋成語文或戲劇著作，雖然寫成書面的節目腳本、配樂、布景設計等等之各項元素可以分別滿足語文、音樂、或美術著作，但整體節目模板卻難以肯定可作為著作權保護之客體，因而在尋求保護的路途上遭遇重重困難。

按我國著作權法發展之初，以平面印刷之文字著述為著作之主要類型，故民國 17 年之著作權法以書籍、照片、雕刻模型、樂譜劇本等為著作之標的，民國 33 年起方增加發音片及電影片，且至民國 74 年 7 月 10 日新修正之著作權法公布前止，均對於著作之類型或範圍採用列舉式規定。惟著作權法經長年來之發展，著作之類型已大幅變遷，且因科技之進步，著作之範圍亦不斷擴大，晚近電腦軟體及多媒體即屬其中一例，傳統之列舉式已無法涵蓋新興之著作形態，故 74 年著作權法在第 4 條第 1 項第 17 款已加列「其他著作」。民國 81 年修正著作權法則更進一步，明文放棄列舉式規定，在第 5 條第 1 項表示所列之 10 種著作僅屬例示，以保持充分彈性²³²。故縱不屬例示內著作類別，凡合於著作權法第 3 條第 1 項第 1 款「著作」之定義者，均為著作之標的。要言之，著作如具有一定之表現形式，具有原創性，足以表現作者之個別性或獨特性，且屬人類精神上之創作，並不屬不受保護之客體，無論歸於何類，或甚至無法歸類，均得成為著作權法保護之創作。

²³² 羅明通，同前註 211，頁 173。

現行我國著作權法將所保護之著作分為 10 類，其內容依主管機關所頒布的「著作權法第 5 條第 1 項各款著作內容例示」包括：

- (一) 語文著作：包括詩、詞、散文、小說、劇本、學術論著以及演講等。
- (二) 音樂著作：包括曲譜、歌詞等。
- (三) 戲劇、舞蹈著作：包括舞蹈、默劇、歌劇、話劇等。
- (四) 美術著作：包括繪畫、版畫、漫畫、連環圖（漫畫）、素描、書法、字型繪畫、雕塑、美術工藝品等。
- (五) 攝影著作：包括照片、幻燈片等。
- (六) 圖形著作：包括地圖、圖表、科技或工程設計圖等。
- (七) 視聽著作：包括電影、錄影、碟影、電影螢幕上顯示之影像等。
- (八) 錄音著作：指錄音於錄音帶、唱片等之著作。
- (九) 建築著作：包括建築設計圖、建築模型、建築物等。
- (十) 電腦程式著作：例如電腦等。

此外，同法第 6 條至第 8 條亦分別明文規定就原著作改作之「衍生著作」，以及就資料的選擇及編排具有創作性之「編輯著作」等特殊類型之著作。

其中語文著作可分為文字著作及語言著作，也就是語文著作可包含非文字成分。因此小說、戲劇、電影之劇情、布局、事件之次序等「結構」如具有特殊性，應屬語文著作而受保護。而小說、戲劇或電影登場之人物之稱號、外型特徵、個性特質等構成作品最主要的部分，一般以「造型」稱之，如非被普遍使用而具有原創性，亦為語文著作之具體實例²³³。因此，就電視節目模版而言，除了節目當中所使用的對白、口號，以及核心角色特質可分別獨立屬於語文著作之外，節目的主題情節、布局、事件之次序如節目的流程等架構，若具備特殊性，亦應受語文著作之保護。除了語文著作之外，節目當中之個別素材如配樂、舞蹈、短劇等，亦可分別構成獨立的音樂著作、戲劇舞蹈著作；節目本身經過錄影，將系列影像固著於錄影帶、光碟等媒介物上時，亦屬我國法下之視聽著作；又節目中之佈景

²³³ 羅明通，同前註 211，頁 175-176。

設計、舞台裝置包含衣服、照明等全體舞台效果，性質上屬於造型藝術，可與所上演之戲劇分離，而單獨以美術著作保護之²³⁴。

雖然節目中之個別素材多可獨立成為各類型之著作，但更重要的是，整體之電視節目模版究竟屬於何種類型之著作呢？依照本文前述第二章針對電視節目模版之定義：「節目模版係製作團隊運用創意巧思，經過詳細策畫，將各種素材如節目流程、主題、故事情節、角色特質、人物互動、遊戲規則、對白口號、美術佈景、音樂、攝影、主持風格、節奏氣氛...等等予以選擇並加以串連編排，形成獨特的節目架構可供辨識並可重複再現。」由於我國著作權法並未對各著作類型賦予嚴格的定義及範圍，在此前提之下，本文以為，節目模版應可定性為「語文著作」或「戲劇著作」；又此時這種節目素材的選擇和編排，若足以表現製作團隊之個別性時，亦可構成我國著作權法第 7 條第 1 項之「編輯著作」，得以獨立之著作保護之，至於所編輯之素材是否得為著作權之標的則在所不問。

我國曾有台北地方法院判決²³⁵肯認電視廣告與節目之聯結整體已構成編輯著作，其認為：「現今台灣地區電視頻道具有多樣性，頻道供應商對其推出之節目內容互表現不同之個性，可供觀眾為多重選擇，因此，在節目之選擇及編排上，各頻道商自有不同之考量，以與其他同業區隔。.....又其決定在某一時段有幾次中止收視節目而播出廣告，須考量觀眾之收視行為及習慣，而廣告之播出時段，又須針對市場需求、廣告產品之內容及節目屬性，為不同程度之編排，以達到廣告之效果，此均須憑自訴人公司內部人員專業判斷，非全然毫無章法單純播出，是自訴人以其節目搭配廣告播出，有編輯者之精神、智能及技術能力加以創作，因此，本件編及廣告與節目予以播出，有最少程度之創作性，自應依著作權法第 7 條第 1 項規定，以獨立之著作權保護之。.....」然本件上訴於第二審後，高等法院卻於 87 年度上易字第 3338 號判決中撤銷前揭台北地院之判決，認為：「播出之廣告與節目之聯結整體，純為商業經營動機指導下之產物，尚難能表現出思

²³⁴ 半田正夫，「著作權法概說」，一粒社，1996 年第 7 版，頁 91。轉引自參羅明通，「著作權法論（上冊）」，台英商務法律，2005 年 2 月，頁 198。

²³⁵ 參台北地方法院 86 年度自字第 1032、1143 號判決。

想或情感上如何具有獨立文化創作內容之精神意涵²³⁶。」此一見解值得商榷，蓋創作的個別性或獨特性是表現在其所呈現出來的選擇或編排之結果，縱使編排所依循之原則為一般原則，只要所編排之結果具有個別性或獨特性，仍然可以成為受保護之編輯著作；又事實上很多創作都是商業導向，甚至以營利為目的，如：電影、音樂等等，均仍可以享有著作權法之保護，且著作權法之目的也是希望原創者能藉以取得經濟利益，可知商業性的目的與動機與著作權之保護並不相衝突²³⁷。故本文以為，應以原審地院見解為當。又雖然本案所探討者為電視節目與廣告之間之聯結，而非節目中各項元素之聯結，然於一檔節目中決定各式各樣的素材應如何搭配、選編，亦須考量所訴求觀眾之喜好及習慣，以達到節目之預定效果，此與廣告編排相同，均須憑內部人員專業判斷，做出不同考量而與其他節目相區隔，非全然毫無章法單純播出。故按與前述台北地院判決之相同法理，電視節目模版蘊含著編輯者之精神、智能及技術能力加以創作，有最低程度之創意而得以編輯著作保護之。

退步言之，即使不認為電視節目模版屬於任一傳統類型之著作，我國現行著作權法第 5 條第 1 項所列之著作僅屬例示，相較於英國法系之國家，在著作類型上具有相當的彈性，縱不屬例示內著作之類別，凡合於著作權法第 3 條第 1 項第 1 款「著作」之定義者，均為著作之標的。故對於電視節目模版，解釋上毋須嚴密切合已例示之著作類型範圍，故不論是語文著作、戲劇著作、編輯著作，或為獨立之新類型著作，皆不影響其屬著作權法之保護範圍。

第三節 著作權侵害之認定

第一項 著作抄襲的意義

「抄襲」一詞其實並非於我國著作權法中所規範，而係源自我國實務上判決，

²³⁶ 士林地院 86 年度自字第 268 號判決亦採同一見解。

²³⁷ 謝銘洋，一整日之電視節目與廣告是否屬於編輯著作—評臺灣高等法院八十七年度上易字第 三三三八號刑事判決，月旦法學雜誌第 61 期，2000 年 6 月，頁 160-161。

究其精神，係深受美國著作權法之影響。吾人於日常生活中亦時常使用「抄襲」一詞來指摘他人文章係抄襲某知名作家，或流行歌曲抄襲外國歌手的音樂作品等等，一般係用以指稱非由作者自行創作，欠缺原創性而言。抄襲的原文為「copying」，在使用上包含廣義及狹義的著作內容模仿行為²³⁸，其中狹義之「copying」應指著作權法上涉及著作侵害之「copying」²³⁹。在美國法院所累積的豐富案例中，甚多著墨者均為被告的著作是否符合接觸（access）及實質近似（substantial similarity）的要件，此二要件至今已被視為是否構成著作權法上抄襲之要件。台灣高等法院於79年度易字第470號判決中接納鑑定報告之意見：「著作權侵害之認定標準通常可由兩個要件所構成，即所謂接觸（access）及實質近似（substantial similarity）」此為接觸與實質近似成為著作權侵害構成要件之濫觴；最高法院更在81年度台上字第3063號民事判決中明確指出：「認定抄襲之要件有二：即1. 接觸，2. 實質近似」。是以，有關著作權是否受侵害，乃以接觸及實質近似為抄襲之構成要件，已無疑義。又，所謂抄襲，不僅包含未經授權之重製，亦包含著作財產權人其他專有權利之侵害，例如被告以公開口述、公開演出、公開上映、改作等方法抄襲原告之著作等均屬之²⁴⁰。

第二項 接觸

「接觸（access）」乃源自於美國著作權法判決中之概念，我國最高法院之判決雖亦指出接觸為抄襲之要件，但對其內涵並未予以申論，故美國法院之見解仍具有比較法上之參考價值。依美國聯邦法院之見解，所謂接觸，不限於以直接證據證明實際閱讀（actual viewing），凡依社會通常情況，被告應有「合理之機會

²³⁸ 通稱之抄襲有廣義與狹義之別。狹義之抄襲為著作權法所使用，專指著作「表達」之抄襲而言，不及於思想、概念、原理之抄襲。廣義之抄襲則為學術界所用，泛指所有剽竊他人的著作當做自己所創作之行為。故著作當中援用他人之思想或觀念，未註明出處，視為己所創作，即構成學術上抄襲。思想之抄襲並不負著作權法上之侵權責任，僅涉及學位之取得、教師之升等或學術倫理之違反等問題而已。

²³⁹ 柯雅惠，「著作創作抄襲侵害之基礎理論與實務檢討」，國立台灣大學法律研究所碩士論文，2003年，頁79。

²⁴⁰ 羅明通，同前註211，2005年2月，頁362。

(reasonable opportunity)」閱讀或聽聞原告之著作，即足以構成接觸²⁴¹。而被告是否有真正接觸過著作權人之著作，應由著作權人負舉證責任，然要求著作權人提出被告有接觸之直接證據並不容易，甚至可說幾乎不可能，因而我國實務上亦肯認如果著作權人能提出其他間接證據，證明被告只要有合理機會聽聞原告之著作，亦可做為接觸之證明²⁴²。

接觸雖須以直接或間接證據證明之，為美國實務上亦認為，當被告與原告的著作達到明顯近似 (striking similar)，幾乎可以排除被告獨立創作之可能時，亦可據以推論被告接觸過原告之著作，例如原告之著作十分複雜，兩造間著作又幾乎完全相同，而在原告完成著作之前，幾乎鮮有相似著作存在，故被告創作靈感來自於先前已存在著作的機會實在微乎其微，此時則可推論被告曾接觸原告之著作²⁴³。我國司法實務判決中，亦經常以系爭兩著作雷同程度之高，而認為被告顯然有接觸過原告著作，或被告無接觸實無可能，而肯認已明顯近似推論接觸之可能，不過我國實務並未進一步區分系爭著作為複雜或簡單平凡，僅單純謂明顯近似即足以推定接觸之成立²⁴⁴。

如前所述，接觸原則上由原告負舉證責任，然當原告之舉證足使法院形成相當心證，或二著作間存在明顯近似而可推定接觸之成立時，被告亦可提出「獨立創作 (independent creation)」之反證來加以防禦。在獨立創作之舉證部分，被告可以提出創作過程所接觸之其他資料、其所保留之創作過程紀錄、創作完成之時間證明等²⁴⁵，有助於其證明從未接觸過原告之著作，或是其雖接觸過原告著作，但是僅引用屬於構想領域的部分，因而被告著作中的表達部分係屬獨立創作而來²⁴⁶。

²⁴¹ 羅明通，同前註 211，2005 年 2 月，頁 363。

²⁴² 參台南地方法院 90 年度自更字第 9 號判決、台灣高等法院台南分院 91 年度上訴字第 478 號判決。

²⁴³ 柯雅惠，同前註 239，頁 86-87。

²⁴⁴ 參台北地方法院 83 年度易字第 562 號判決、台北地方法院 83 年度易字第 2990 號判決、台灣高等法院 83 年度第 6782 號判決。

²⁴⁵ 謝銘洋，同揭註 210，頁 299。

²⁴⁶ 柯雅惠，同前註 239，頁 88。

第三項 實質近似

在著作權侵害爭議中，除了證明有所接觸之外，原告尚須證明系爭著作間存在實質近似 (substantial similarity)，亦即必須是被告著作引用原告著作中實質且重要之表達部分 (a substantial and material amount of plaintiff's expression)。因此，實質近似不僅指量之相似，亦兼指質之相似；不僅以文字比對之方法判斷，亦及於非文字模式之分析比較及整體觀感之判斷。

在量的考量 (quantity) 上，若被告在其著作中引用原告之著作，且所引用之部分幾乎未經過修改 (alteration) 或修飾 (addition) 時，被告引用的量在原告著作中比例不需要屬於大部分，即可當之；惟倘若被告對其引用之部分經過修改或修飾，此時重點則在被告是否添加了足夠的創意使該部分已經全然成為一具有原創性之著作²⁴⁷。而在質的考量 (quality) 上，所抄襲者如為著作重要之成分，則引用的量雖佔原告作品之微小部分，亦可能構成實質近似。所謂重要，乃指表達之方式中，若無該部分，著作即失其精隨者，即為其重要成分²⁴⁸。

於被告抄襲原告著作行為之態樣上，大致可分為文字之相似和模式之相似 (verbatim similarity and pattern similarity)，前者如語文著作間之抄襲模仿，此時字面上遭被告引用的量之要求多寡，將與原告著作性質相關²⁴⁹；後者則係取用原告著作中之模式，例如將小說改編成電影，雖在人物對白中稍加改編，然其所欲表現之情節實無不同，學者多以為此時不需以相同文字表現出劇中之情節，亦可構成實質近似。另外有些著作的特性因無法如文字著作般逐字或逐段切割分析，或以抽離事件之方式得出層次不等之模式以為比對之基礎，如圖形、攝影、美術、視聽等具有藝術性或美感性之著作，此時使用分析解構之方法為細節比對往往有其困難，或有失公平。故這類著作通常兼自「整體觀念及感覺 (total concept and

²⁴⁷ 柯雅惠，同前註 239，頁 91。

²⁴⁸ 羅明通，同前註 211，頁 379。

²⁴⁹ 例如，寫實性、事實性著作、彙編性著作等取自公共領域較多的著作，不但字面上近似的要求須近乎同一，量的要求上亦有較高之標準；而虛構性、科幻性作品，或創作性較高之著作，例如詩文或小說類，則字面上近似之要求則較低。柯雅惠，同前註 239，頁 91-92。

feel)」或「外觀及感覺 (look and feel)」來判斷著作予人之觀感是否相似，以為是否構成侵權之判斷²⁵⁰。就電視節目模版之抄襲模仿而言，在實質近似之判斷上，究其性質因非屬文字著作，難以為字面上逐字之比對，故在國際上之實務案例中，各國法院或以分析出節目模版之編排模式加以比對，或採用整體觀念及感覺測試法來判斷節目給予觀眾之觀感是否近似，頗值參考。

第四項 節目模版之侵權判斷

美國聯邦法院及學者傳統上在著作侵權之判斷中，會先討論接觸，再進入實質近似，在實質近似討論時再區分係思想或表達之範圍，惟有表達之高度雷同才構成實質近似。由於目前美國實務仍不乏認為節目模版僅止於「構想 (idea)」，或縱屬表達之範圍亦未達高度雷同，故結論上大多不構成侵權。我國實務雖亦採取此二要件作為判斷抄襲之依據，然我國法院針對抄襲之判斷順序，係先判斷所爭執部份是否為一著作，若所爭執之部份符合各著作之要件而可受著作權法保護，才進入是否有接觸與實質近似之討論。惟美國與我國雖然在判斷順序上有稍微不同，整體而言並不會影響判斷之結果。

關於電視節目模版抄襲之爭議，我國司法實務目前尚未出現任何判決，本文基於前述肯認節目模版若具備原創性和足以展現作者之個別性，即得成為著作權保護之客體，以下將嘗試整理出節目模版是否構成侵權之判斷流程：首先，由模版原作者人舉證被告是否真正「接觸」過原著作，關於此點，我國實務除了直接證據外，亦肯認著作人若能提出間接證據證明被告只要有合理機會聽聞原著作，可以作為有接觸之證明。因此，例如原電視節目經過電視台廣泛地向大眾播送，或是兩造同為節目製作公司，則被告有合理可能性藉由直接收看節目、離職員工跳槽、或公司間洽談合作等機會接觸到原告之著作。面對原告之舉證攻擊，被告可提出當初製作節目之過程紀錄，如節目企畫書、所參考之資訊、製作團隊之會議紀錄、節目製作行程表等等相關資料，以反證說明其節目模版屬於獨立創作。

²⁵⁰ 羅明通，同前註 211，頁 380。

其次，分析解構出兩造節目模版之選編模式，或以整體觀念及感覺測試法，來比對兩造節目模版之相似處，除了考量相似的部分佔原告節目模版之比例多寡之外，尚須考量該部分是否屬於該節目之「重要、精華」部分，亦即假使相似的部份，僅屬普遍抽象之模式框架或電視節目領域中的基本概念，應不構成實質近似；反之，倘若相似的部份達高度雷同，包含該節目所具有特色之賣點元素，例如每一集的節目流程、布景設計、遊戲規則、節目使用之口號等等，則極有可能已經構成實質近似，而對原告之節目模版構成侵權。

第四節 小結

綜上所述，節目原創者是否可主張受著作權法保護，不可一概而論。於節目製作之前階段，例如：製作團隊開會討論出的構思策畫、各種節目資訊等；或即使將企劃或提案寫成書面，仍未必足夠具體至可藉以發展成一檔節目的高度，此時應僅屬「思想」之範圍；當節目模版規畫進行至製作團隊依據企劃內容，運用智慧將節目細節如流程、角色、美術佈景、配樂等等安排大致抵定，對該節目有著具體詳盡的計劃時，而具有可被開發成節目的性質，則應肯認已達一定之表現形式，而進入「表達」之範圍；整合各式各樣元素後所完成之節目，經由播送而呈現於視聽大眾者，亦應為相同解釋；又節目當中場景設計、歌舞、話題等分別皆可獨立成為著作權保護之客體，無庸贅述。此外，節目模版亦必須屬於獨立創作，並且足以展現出製作團隊有別於其他節目之個別性，才可成為受著作權法所保護之客體。又在侵權行為之認定上，本文以為應該嚴謹審慎，若相似部分未達高度雷同，不構成實質近似，則仍不得以著作權法之民、刑事責任相繩。故不是所有電視節目之模版皆得以著作權法為主張，大部分情形仍須進入個案中，綜合具體情節而衡酌之。

現今歐美各國反對賦予節目模版著作權保護的原因主要有二，其一為此舉將

超出著作權法之傳統範圍，造成之社會成本過高²⁵¹；其二為恐懼造成創意壟斷，市場上較大型的媒體業者因持有一個簡單的思想而對其他中小型的媒體業者造成打壓，阻礙產業發展²⁵²。但在我國法下，受著作權法保護之範圍相較於歐美各國，在表達之形式及著作之類型上較為寬鬆，已如前述，尚無超出著作權傳統範圍之疑慮，故就節目模版原創者而言，其於歐美各國所遭遇之阻礙，在我國似乎輕微許多；又本文認為，雖在創作之要件判斷上放寬，但在侵權認定階段若能嚴謹把關，應不致造成市場上之壟斷而形成不公平現象。

如前所述，本文認為電視節目模版倘若符合創作之要件，得為我國著作權法所保護之客體，模版原創者在遭遇不肖抄襲者時，可以著作權法上之相關權利為訴訟上之主張。然而，當製作團隊無法舉證一檔節目模版具備創作之要件，例如僅屬製作最初期之構想、概念等；或縱使被肯認屬於受保護之著作，卻無法通過接觸和實質近似之檢驗而不構成侵權，例如利用人僅係借用原創節目之商譽，使觀眾產生品質的錯誤聯想等商業搾取，其節目與原創者之作品未必達實質近似等情形。此時原告仍無法透過著作權法之主張獲得損害之填補。則於我國除著作權法之外，是否有其他法律途徑能給予有效之保護呢？本文於下章將參考各國裁判，探討我國法下除著作權外，是否能利用如營業秘密、商標權、不公平競爭等規範來補足著作權法對於電視節目模版保護之漏洞。

²⁵¹ Neta-li E. Gottlieb, *Free to Air? Legal Protection for TV Program Formats*, Chicago Law & Economics Working Papers #513 46-52(2010).

²⁵² 李沛辰，同前註 231，頁 65-66。

第五章 我國法下其他可能之保護途徑

當電視節目模版欠缺成為「著作」之要件時，或仿襲者模仿其模版尚未達到「實質近似」時，以著作權法為侵權之主張，將使原創製作團隊請求損害填補之目的落空。此時節目模版之原創團隊即有必要在著作權法之外，尋求其他的保護途徑。觀察本文第三章所整理的國際趨勢，各國在面臨電視節目模版抄襲之爭議時，原告除了著作權法之外，尚有以違反保密義務、商標仿冒、不公平競爭行為等為主張之依據。本章將參考各國裁判，依序探討在我國法底下電視節目模板是否亦可以上述各式法律途徑，找出一條有效率之保護道路。

第一節 電視節目模版與營業秘密

電視節目模版之仿襲行為態樣，除了觀看原創節目之播出後予以依樣畫葫蘆之外，尚有透過挖角製作公司或電視台之離職員工，使其透露製作節目之內部訊息或關鍵技術；或是針對節目製作之提案進行評估、協商討論後，雖未接受提案人之構想而未與之合作，卻在評估、協商階段之資訊揭露中獲得該節目構想之相關資料，逕自予以使用。在此情形之下，原創者（原創製作公司、電視台、或提案撰寫人等等）之節目往往處於製作階段而尚未播出，若被有心仿襲者搶先播出製作完成之節目成品，將大大壓縮其進入競爭市場之空間，原創者投入心血所回收之成果將大打折扣，或甚化為烏有，損失不可謂不嚴重。此時雖於特定情況之下，仍有主張著作權之可能，但更多時候被剽竊利用的僅係節目之構想或概念而已，落在著作權法保護的範圍之外。

於是，國際上的節目創作者在無法依著作權法獲得損失填補之情況下，開始為節目之構想概念、相關資料等尋求「秘密資訊（confidential information）」之保護。於此，各國所採取之保護模式主要分成二大體系：英美法有關秘密資訊之規範，源於 19 世紀英國衡平法院對違背保密義務（breach of confidence）所為之一種救濟，美國進一步以大量州判例法而形成營業秘密法，以因應現代科技發展、

受雇人跳槽風等企業活動需求，秘密資訊被提升到權利位階來加以保護，因此其侵害將構成一侵權行為；相較於以侵權行為主義來保護秘密資訊，其他國家有以市場行為規範違反主義來保護，如德國、日本之營業秘密僅為不正競爭防止法中所保障之利益，其違反僅構成不公平競爭行為²⁵³。

我國在民國 85 年制定營業秘密法之前，對於秘密資訊之保護，其法律依據有：民法第 184 條第 1 項前、後段及第 2 項之侵權行為、契約責任、刑法第 317 條、第 318 條洩漏公商秘密罪、及公平交易法第 19 條第 5 款等等法規。然而，以民事、刑事法規做為秘密資訊侵害之救濟，確有其不足之處。而依公平法第 19 條第 5 款²⁵⁴之規定，亦仍有許多缺漏，如：「產銷機密」之定義不明確、行為之主體和客體僅限於「事業」、侵害類型過狹、欠缺權利歸屬之明文、僅規定刑事法與行政罰而無從救濟秘密資訊之侵害等等²⁵⁵。故我國於民國 85 年 1 月 17 日起制定施行「營業秘密法」，其立法目的在於使從事發明或創作之人，其投入之時間、勞力及金錢，所獲得之心血結晶，不受他人剽竊而付諸東流。惟我國在制定專法之後，尚保留公平法之規範，在立法上採取雙重保障模式，既有營業秘密法也有公平法第 19 條第 5 款。有學者²⁵⁶見解認為，秘密資訊如符合營業秘密法對於營業秘密之要件，皆應受營業秘密法之保護；未符合者則仍可尋求公平法第 19 條第 5 款之保護，然就立法論上而言，即使有國際壓力，對於秘密資訊之保護程度仍不必要高於較我國更為先進之國家如德國、日本等，因此將來修法時，宜將現行公平法第 19 條第 5 款予以刪除。

²⁵³ 許忠信，從 TRIPS 國際觀點論智慧財產權法與競爭法之交錯—以營業秘密為中心，全國律師，11 卷 8 期，2007 年 8 月，頁 4。

²⁵⁴ 公平交易法第 19 條：「有左列各款行為之一，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之：...五、以脅迫、利誘或其他不正當方法，獲取他事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之行爲。」

²⁵⁵ 徐玉玲，「營業秘密的保護」，三民書局，1993 年，頁 15-18。

²⁵⁶ 許忠信，同前註 253，頁 22。

第一項 營業秘密之要件

我國營業秘密法對於營業秘密之定義規定於第 2 條：「本法所稱營業秘密，係指方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊，而符合左列要件者：一、非一般涉及該類資訊之人所知者。二、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值者。三、所有人已採取合理之保密措施者。」學者間²⁵⁷對於構成要件之名稱看法不一，本文配合條文文義將此三款要件稱為秘密性、價值性、合理保密措施，並分別說明如下：

第一款 秘密性

營業秘密的秘密性與專利法所要求的新穎性並不相同，專利法所要求的是「絕對新穎性」，係指發明創作在申請專利前從未被公開，一旦在國內外刊物上公開，或因公開使用，而使不特定多數人得知，都將會始創作發明之新穎性喪失。惟營業秘密法所要求的秘密性則為「相對的新穎性」，只要具有最低程度的新穎性²⁵⁸，並非絕對之機密，基於僱傭、保密契約或事業活動信賴原則，營業秘密亦得提供與員工、合夥人、經銷商等特定之人，只要非至公開之程度，仍不失為營業秘密，換言之，該資訊係「非一般人涉及該類資訊之所知者」即符合秘密性之要求。惟與各國立法例相較，我國針對「非一般人涉及該類資訊之所知者」採取「業界人士標準」，而非「公眾標準」，亦即必須達相關專業領域之人亦不知的程度，才構成營業秘密；而各國如美國經濟間諜法（Economic Espionage Act）²⁵⁹

²⁵⁷ 張靜，「我國營業秘密法學的建構與開展—第一冊 營業秘密的基礎理論」，2007 年 4 月，頁 251；馮震宇，「了解營業秘密法—營業秘密的理論與實務」，1997 年 8 月，頁 101-102 頁。

²⁵⁸ 王偉霖，「營業秘密與離職競業禁止約款—評台北地方法院 97 年度勞訴字第 14 號判決」，月旦法學雜誌，第 186 期，2010 年 11 月，頁 195。

²⁵⁹ 18 U.S.C. §1839(3) The term “trade secret” means all forms and types of financial, business, scientific, technical, economic, or engineering information, including patterns, plans, compilations, program devices, formulas, designs, prototypes, methods, techniques, processes, procedures, programs, or codes, whether tangible or intangible, and whether or how stored, compiled, or memorialized physically, electronically, graphically, photographically, or in writing if—(A) the owner thereof has taken reasonable measures to keep such information secret; and (B) the information derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable through proper means by, the public.

與統一營業秘密法（Uniform Trade Secret Act）²⁶⁰、日本不正競爭防止法、韓國不正競爭防止法等皆採「公眾標準」，非屬一般大眾所知悉即可。從此角度觀察，我國對於秘密性之要求似乎較為嚴格。

第二款 價值性

營業秘密必須具備經濟價值，亦即獨立持有該項資訊之秘密，對其事業之競爭具有重要之意義，一旦該項秘密資訊被公開對於其事業之競爭能力將造成影響²⁶¹。由於營業秘密立法意旨在於保護正當的競爭秩序，則若該資訊在客觀上並不經濟價值，即無加以保護之必要。依照條文之規定，經濟價值包含實際經濟價值和潛在經濟價值，前者指目前即可實現之經濟利益；而後者則指目前雖無即可實現之經濟利益，但在未來必然可以獲得之經濟利益，是尚在研發而未能量產之技術或相關資訊，其具有潛在之經濟價值，亦應受營業秘密之保護²⁶²。

第三款 合理保密措施

營業秘密所有人必須在客觀上已為一定之行為，使人了解其有將該資訊當成秘密加以持有保護之意思，蓋營業秘密涵蓋範圍甚廣，倘營業秘密所有人不盡合理之保密措施，讓第三人得輕易取得，法律自無保護其權利之必要性。至於保密措施包括要求受僱人或訪客簽訂保密協議，標示某一客體為機密，限制進入特定區域之人員，分級檢閱制度，機密文件或實驗室標本於利用後就地銷毀而非毫無限制地拋棄等等。一般而言，對於合理之保密措施並無明確的警戒、注意標準，而是由法院就該個案之全部週遭情況是否公平來加以認定²⁶³。

²⁶⁰ Uniform Trade Secret Act §1(4) "Trade secret" means information, including a formula, pattern, compilation, program device, method, technique, or process, that: (i) derives independent economic value, actual or potential, from no being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by, other persons who can obtain economic value from its disclosure or use, and (ii) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy.

²⁶¹ 吳啓賓，營業秘密之保護與審判實務，台灣本土法學雜誌，98期，2007年9月，頁4。

²⁶² 林州富，營業秘密與離職競業禁止約款—兼評最高法院89年度台上字第1908號判決，律師雜誌，第307期，2005年4月，頁66。

²⁶³ 許忠信，同前註253，頁8。

究竟電視節目模版、節目製作初期之構想、或相關資料等能否該當受我國法所保護之營業秘密呢？本文以為，依據上述營業秘密之三要件，此類資訊如獨具創意及特殊性，而非一般製作節目之基本概念或同類型節目已經普遍適用的模式、素材，在節目未經播出之前，因尚未公開而未為公眾及一般業界人士所知，即使該資訊持有人基於僱傭、保密契約或事業活動信賴原則將之透漏給員工、合作對象等特定人，仍不失其秘密性；縱使在節目播出之後，某些製作節目之技術環節亦非當然為公眾或業界人士所知，如製作時必要的期間或人數配置、攝影棚套組之設計或小道具，出場者的選拔方法等等，這些資訊亦有其秘密性。其次，電視節目模版被電視產業界作為交易的客體已行之有年，成功的節目模版不僅可吸引觀眾的目光與喜愛，刺激收視率增加電視台廣告費用之收取，原創團隊亦能藉由授權之方式向有興趣利用該模板製作節目的對象賺取權利金，被授權之人則能節省自行研發新節目模版的勞力、時間及金錢，而仍可製作出受歡迎的節目，持有該節目模版或其相關資訊可建立競爭上之優勢，無疑地兼具實際和潛在之經濟價值。最後，原創製作團隊對於欲保密之節目構想、節目模版、相關資料等，透過標示機密字樣或簽訂保密約定等方式，將該等資訊控制在僅特定內部或合作之人知悉的情況下，應認為已盡合理之保密措施。綜上所述，電視節目模版、節目製作初期之構想、或相關資料等達成營業秘密之要件而得受到保護，並非一件難事。

第二項 營業秘密之侵害（違背信託或保密關係）

營業秘密所有人可被保護使其營業秘密不被盜用。以美國法為例，營業秘密之案例可被分為兩大類型—間諜（spies）案例和叛徒（traitors）案例，前者係指盜用人與所有人間並無信任關係，所要探討之問題為其獲得營業秘密是否係藉由「不正方法」所取得；而後者則指盜用人與所有人間有信託等信任關係，盜用人獲取該營業秘密並無不當，但嗣後為了自己之商業利益而使用或向他人透露，主

要探究之問題則在於當事人之間是否存有明示或默示(implied)之保密義務²⁶⁴。

如前文所述，有關電視節目之營業秘密的未經同意洩漏或使用，最常見的行為態樣是透過挖角製作公司或電視台之離職員工，使其透露製作節目之內部訊息或關鍵技術；或是針對節目製作之提案進行評估、協商討論後，雖未接受提案人之構想而未與之合作，卻在評估、協商階段之資訊揭露中獲得該節目構想之相關資料，逕自予以使用。上述二種情形都是營業秘密（電視節目模版、構想或其他相關資訊）之所有人與盜用人之間存在一定之關係，而自願向盜用人透露，屬於叛徒（traitors）案例，故各國案例在關於這方面爭議，原告多以違反保密義務（breach of confidence）做為主張之基礎。本文基於篇幅考量並為緊扣主題，以下亦將僅聚焦於違背信託或保密關係類型之侵害態樣，予以整理介紹。

第一款 保密義務之發生

違反保密義務而洩漏或使用營業秘密，由於保密義務之內容為禁止相對人洩漏或使用營業秘密，因此，該行為已構成營業秘密之侵害。此種不得洩漏或使用營業秘密之保密義務，根據美國判例法之規定，主要有三種情況，分述如下²⁶⁵：

1. 特別之法律關係

當行為人與營業秘密所有人間具有代理人（agent）與本人之間之關係（概念上涵蓋我國法之代理人和受任人）、受僱人與雇主間之關係、合夥或聯合開發之關係、或其間具有諸如律師與委任人、醫生與病患間之忠實義務關係時，當事人間會存有不得未經所有人之同意而洩漏或使用因此一關係所知悉之營業秘密的保密義務。

2. 明示之保密約定

交易當事人可透過明文約定對其交易所設之營業秘密負保密義務，此時若違約外洩或使用之，則不僅將構成違約，亦將構成營業秘密之侵害。例如

²⁶⁴ 許忠信，同前註 253，頁 7。

²⁶⁵ 許忠信，同前註 253，頁 8-10。

電腦程式供應商所使用之「shrink-wrap」式或「click-wrap」式授權，使市場上的購買者知悉買受人之使用是有限制的，如不允許買受人進行解碼或還原工程，以免買受人獲知該電腦程式之營業秘密。

3. 默示之保密義務

若行為人知悉營業秘密所有人即將基於信託或保密關係而對其透露該秘密而仍同意去聽取之，則被告將被認為已默示地同意去保持秘密，因此不得未經所有人同意而將該資訊加以洩漏給他人或自己使用之。故除了明文之保密契約之外，英美法上尚有默示的保密義務，及當營業秘密所有人可合理地推論出他人願意保守秘密，而該他人知悉或應知悉該透露乃基於信賴關係，則法院會認為此時存有默示之保密義務。例如：於 1953 年 Smith v. Dravo Corp.²⁶⁶ 中，Dravo 本想受讓 Smith 之營業，在協商中 Smith 向 Dravo 透露其機密藍圖及尚處保密狀態之專利申請案，之後雙方買賣未成，Dravo 便自行開業而使用 Smith 所透露之技術與方法，承審該案之第七巡迴上訴法院認為，雙方雖無明示約定保密義務，但從該事實可推知雙方存有默示之保密關係（an implied relationship of trust）。

有關保密義務在僱傭關係終止後最常發生爭執，處理上也較棘手。一方面僱主之營業秘密很難不被受僱人所知悉，而受僱人以跳槽方式換取高薪或晉升又是常態，若不嚴格要求保密，僱主之研發投資將枉費；惟若嚴格要求保密又將面臨受僱人以其專業之知識謀生之需求。英美普通法上，即使僱傭契約中並無明文保密義務之約定，由於受僱人乃雇主之「agent」，因此，英美法院仍會認為受雇人對其雇主存有保密義務，而不得使用或外洩職務上所知之營業秘密，即使離職後亦同²⁶⁷。我國學者²⁶⁸亦有認為，僱傭契約上之義務，除屬於契約內容之給付義務，尚有依誠實信用原則發展出之「附隨義務」，亦即在契約內容之履行過程中為促

²⁶⁶ Smith v. Dravo Corp. 203F.2d 369 (7th Cir. 1953)

²⁶⁷ 許忠信，同前註 253，頁 10。

²⁶⁸ 謝銘洋，營業秘密侵害之類型觀察與責任分析，資訊法務透析，1992 年 8 月，頁 45。

進給付義務之圓滿實現，或為維護相對人之利益，課予契約當事人以注意、照顧、協力之義務，而受僱人在僱傭關係存續中之保密義務，即屬上述附隨義務之範圍，是以當事人無約定保密義務之情形，受僱人依誠信原則仍負有保密義務；即使是離職後之員工，為維護契約履行後之效果，學者²⁶⁹亦肯認基於誠信原則，離職員工仍有保守僱主營業秘密之「後契約義務」。由於無論在離職前後，保密義務皆屬於默示誠信義務之一，仍應以明確約定為宜²⁷⁰，雇主常見之做法係與受僱人明文簽訂秘密保持契約或競業禁止條款，防止員工洩密或離職員工在一定期間內轉職至具有競爭關係之事業。

由上可知，研發電視節目模版之事業如製作公司或電視台，若其與員工之間有簽訂明文有效的秘密保持契約或其他明示的保密協議、競業禁止條款等，員工原則上皆有保密之義務，並無疑義。即使僱傭契約中並無明文保密義務之約定，亦應認為受僱人負有基於誠信原則之附隨義務和後契約義務，受僱人不論離職前後皆存有不得未經所有人之同意而洩漏或使用因此關係所知悉之營業秘密的保密義務。

相對於此，在製作電視節目的初期，製作公司或電視台聽取來自公司外部的提案人之提案，進行評估討論後，最後協商破裂之情形，雖未接受提案人之構想，但製作公司和電視台不可避免地已在評估、協商階段之資訊揭露中獲得該節目構想及相關資訊。此時，由於雙方之間並不存在類似僱傭、委任之特別法律關係，又協商破裂之情況下，雙方亦無任何明文的合約簽署，則要建構出製作公司或電視台的保密義務就會產生困難。美國於 1998 年發生的案例 *Endemol Entm't, B.V. v. Twentieth Television Inc.*（見本文第三章・第二節・第一項實務案例介紹・第二款之整理介紹），其主要爭議點即在於此。然而，提案人於提出製作電視節目之企劃案時，聽取提案之相對人應瞭解這些提案人所揭露的資訊必須被保密，且若該節目構想被採納，原告可合理期待獲得相當對價，是電視節目業界長久以來

²⁶⁹ 謝銘洋，同前註，頁 48。

²⁷⁰ 徐玉玲，同前註 255，頁 138。

的慣行。換言之，雙方應有著「達成付費授權協議之前，不會利用該節目的構想來獲利；若欲利用，將會支付費用」的默示約定，而提案人自願揭露資訊的前提即是信賴此等保密關係。否則今後只要拒絕接納提案人之節目構想，即可事後自由利用該等秘密資訊，顯不合理。本文以為，上述第七巡迴上訴法院於 Smith v. Dravo Corp. 案之見解頗值贊同，我國實務面臨如此爭議時，建議可援引上開法理來建構聽取人之保密義務，亦即若製作公司或電視台知悉提案人將基於保密關係之信賴而對其透露該節目構想及相關資訊而仍同意去聽取之，則應認為雙方雖無明示約定保密義務，但從該事實可推知製作公司或電視台已默示地同意去保持秘密，因而構成默示的保密義務，不得未經所有人同意而將該資訊加以洩漏給他人或自己使用之。

第二款 保密義務之違反

違反保密義務而洩漏或使用營業秘密，該行為將構成營業秘密之侵害。我國營業秘密法第 10 條第 1 項列舉出我國所規範侵害營業秘密之行為態樣：「一、以不正當方法取得營業秘密者。二、知悉或因重大過失而不知其為前款之營業秘密，而取得、使用或洩漏者。三、取得營業秘密後，知悉或因重大過失而不知其為第一款之營業秘密，而使用或洩漏者。四、因法律行為取得營業秘密，而以不正當方法使用或洩漏者。五、依法令有守營業秘密之義務，而使用或無故洩漏者。」同條第 2 項規定：「前項所稱之不正當方法，係指竊盜、詐欺、脅迫、賄賂、擅自重製、違反保密義務、引誘他人違反其保密義務或其他類似方法。」

從上開規定可知，違背信託或保密關係之侵害類型規範在第 1 項第 4 款和第 5 款，其中涉及前開有關電視節目之營業秘密的侵害行為應屬第 4 款「因法律行為取得而不正當使用或洩漏」之範圍，本款係規範基於類如僱傭、委任、承攬等雙方法律行為，或單方法律行為，如代理權之授與之營業秘密侵害情形。其特徵在於行為人往往係因該等關係而「正當取得」，亦即營業秘密並非以不正當方法取得，與前 3 款之規定均有所不同。立法目的亦在於考量此種正當取得之營業秘

密，如果被以不正當之方法使用或洩漏，對於營業秘密所有人所造成之損害，甚至較前 3 款之情形為嚴重，是有加以規範之必要²⁷¹。而同條第 2 項亦明示「違反保密義務」屬於「不正當方法」使用或洩漏。

因此，製作公司或電視台挖角競爭對手之離職員工，使其透露內部訊息和關鍵技術等，洩漏秘密之離職員工將落入本條第 1 項第 4 款之規範範圍（違反後契約義務或保密約定），構成營業秘密之侵害行為；而引誘其違反保密義務之製作公司或電視台等亦將因該當同項第 1 款「以不正當方法取得營業秘密者」構成營業秘密之侵害。另外於聽取提案人資訊揭露後，雖未採納提案人之節目構想和相關資料，卻日後逕自使用該秘密資訊之情形，由於雙方並無達成特定之法律關係（如僱傭、委任等），乍看之下並不屬於同條第 1 項第 4 款所欲規範之典型態樣。然如前所述，此時依該事實應可推知雙方當事人間存有「達成付費授權協議之前，不會利用該節目的構想來獲利」的默示約定，提案人基於此信賴關係自願地揭露秘密，行為人取得營業秘密之方式尚屬正當。在此觀點下，該默示約定之前提正是製作公司或電視台已默示地同意去保持秘密，該默示之意思表示應該當本款所謂「因法律行為取得營業秘密」，而事後逕自使用該秘密資訊則屬違反默示的保密義務，該當「以不正當行為使用或洩漏」。況且解釋上亦不牴觸正當取得之營業秘密，被以不正當之方法使用或洩漏，對於營業秘密所有人將造成相當損害之立法意旨。故前開行為該當第 10 條第 1 項第 4 款，構成營業秘密之侵害，營業秘密所有人得依本法第 12 條第 1 項請求損害賠償。

第二節 電視節目模版與商標權

於面臨電視節目模版抄襲之爭議時，各國案例中有少數零星案件之原告選擇以商標權之侵害作為請求損害賠償之依據。欲釐清電視節目模版與商標權之間的關聯，本節以下將從美國商標法上「營業標識²⁷²」之概念，以及我國商標法之相

²⁷¹ 吳啓賓，同前註 261，頁 10。

²⁷² 國內另有譯為「商業外觀」、「營業外觀」、「商品外觀」等。

關規定來探討商標權保護之範圍，並進一步討論電視節目模版是否有取得商標權保護之機會。

第一項 營業標識 (trade dress)

本文於第三章·第二節判討美國案例時，曾經提及聯邦商標法(Lanham Act)，該法第2條²⁷³關於註冊商標之消極規定：「得藉之使申請人之商品與他人之商品相區別之商標，除有下列情形外，不問其性質如何，不得拒絕其註冊於主要註冊簿...」從其文義可看出美國商標制度在權利的保護上採「使用主義」，故只要在商業活動中足以表彰商品或服務來源的任何標示，都可以受到保護，對其保護客體並未限定範圍，係採取較寬鬆之認定標準。於是，美國法院基於現實考量，藉由判例不斷擴充、解釋聯邦商標法之商標涵義，除了傳統商標外，亦將商品或服務之表徵納入商標法之保護，包括「商標 (trade mark)」及「營業標識 (trade dress)」，只要不具備上述第2條所規定之消極要件，原則認均承認其得為商標之地位。「商標」一詞，依聯邦商標法第45條²⁷⁴之定義，係指任何字、名稱、符號、圖樣、或其聯合式，被用來認明及辨別商品，並作為商品來源的指標；而「營業標識」則指，一項產品或某事業在市場上的整體外表及形象，換言之，係指以標籤、包裝、展示卡及構成整體形象的類似包裝要素把產品「穿著 (dressed up)」好，以進入市場的方法²⁷⁵。而隨著近代實務的發展，營業標識具有更擴張的定義，包括產品及其容器之形狀及外表，以及一切呈現給顧客的整體視覺形象的要素，它可能包含產品的大小、形狀、顏色或其組合、結構、圖形，甚至亦包含營業場所之設計與外表、店面之裝潢、服務人員之制服、以及特殊節目內容 (活動安排) 等²⁷⁶。

²⁷³ 15 U.S.C. § 1052. No trademark by which the goods of the applicant may be distinguished from the goods of others shall be refused registration on the principal register on account of its nature unless it--..

²⁷⁴ 15 U.S.C. § 1127.

²⁷⁵ 陳怡珍，論公平交易法第二十條對商品或服務表徵之保護，公平交易季刊，第十二卷第四期，1993年10月，頁81。

²⁷⁶ 林品瑄，「商品外觀設計之智慧財產權保護—新式樣專利與著作權法、商標法、公平交易法之交錯適用」，台灣大學法律研究所碩士論文，2007年6月，頁90-91。

故如美國學者²⁷⁷所言，電視節目模板或許可透過節目之播出，取得「第二意義」而具備識別性，成為商標法所保護之客體。

第二項 我國商標法之討論

相較於美國採取使用主義，我國關於商標權之取得，依據商標法第 2 條之規定係採「註冊主義」，亦即須向商標專責機關提出註冊申請，經其審查核准後始取得商標之排他的權利。商標法於 92 年修法引進了「立體商標」制度，將立體形狀列為商標之構成要素之一²⁷⁸。增列立體商標之立法理由，係因為工商企業表彰其商品或服務之來源所使用之標識，除平面商標外，亦有立體形狀之態樣，且明定商標涵蓋立體形狀亦為各國之商標法之立法趨勢，因此我國於商標法增定立體形狀亦得為商標。立體商標係指凡以三度空間之具有長、寬、高所形成之立體形狀，並能使相關消費者藉以區別不同之商品或服務來源之商標²⁷⁹。而立體商標可能的申請態樣，依據立體、顏色及聲音商標審查基準 2.3，可知有下列五種：

1. 商品本身的形狀；
2. 商品包裝容器之形狀；
3. 立體形狀標識（商品或商品包裝容器以外之立體形狀）；
4. 服務場所之裝潢設計；
5. 文字、圖形、記號或顏色與立體形狀之聯合式。

有論者²⁸⁰認為，我國商標法對於立體商標申請態樣之規範，與美國法現代意義下的營業標識，指產品或服務整體之組成與設計，如大小、形狀、顏色、圖樣、材質等予人之視覺印象，兩者並無不同。然依據上述立體、顏色及聲音商標審查基準，我國法所規定立體商標之定義及申請態樣似乎僅集中於具象的物體上，意即其著重在「視覺訴求」；而美國法上的「營業標識（trade dress）」，係指一項產品或某事業在市場上的整體外表及形象，隨著近代實務之發展，更擴張至任何

²⁷⁷ Lisa Logan, *The emperor's new clothes? The way forward: TV format protection under unfair competition law in US, UK and France: Part 1*, 20(2) Ent.L.R. 39(2009).

²⁷⁸ 商標法第 18 條第 1 項：「商標得以文字、圖形、記號、顏色、立體形狀、動態、全像圖、聲音或其聯合式所組成。」

²⁷⁹ 參立體、顏色及聲音商標審查基準 2.1。

²⁸⁰ 鄧盛琦，「美國立體商標之功能性原則——兼評析我國立體商標審查實務」，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，2007 年 7 月，頁 77。

用以包裝產品或提供服務的要素的整體²⁸¹。聯邦第十一巡迴上訴法院曾判決：「營業標識涉及產品的整體形象，...甚至包括特定銷售技巧等特徵²⁸²。」其見解亦被聯邦最高法院所認同²⁸³。故可稱營業標識包含產品所創造出來的整體印象，是「各種特徵的複合體」，其須從整體上來認定，具有表彰商品或服務來源，並與他人之商品或服務來源相區別之作用²⁸⁴。有鑒於「營業標識」是如此廣泛之概念，本文以為，「營業標識」相較於我國法之「立體商標」應更為寬廣。

按經濟部所發表之商標法逐條釋義，商標法第 18 條第 1 項所稱「得以」二字，除了說明商標的構成得由文字或圖形或記號或顏色或動態或全像圖或聲音或立體形狀或其聯合式所組成之外，尚包含商標的構成要素僅以本項條文所列舉者為限，即法定的商標類型僅有文字商標、圖形商標、記號商標、顏色商標、聲音商標、立體商標或其聯合式商標。例如氣味商標則非第 1 項列舉得受保護的商標。而如本文於第二章所做之定義，電視節目模版係製作團隊運用創意巧思，經過詳細策畫，將各種素材如節目流程、主題、故事情節、角色特質、人物互動、遊戲規則、對白口號、美術佈景、音樂、攝影、主持風格、節奏氣氛...等等予以選擇並加以串連編排，形成獨特的節目架構可供辨識並可重複再現。由於其非指特定之有體物，不單著重於視覺訴求，故除節目之美術佈景、舞臺布局等，或可符合「以三度空間之具有長、寬、高所形成之立體形狀」，而得註冊成為「立體商標」；節目之名稱、口號、配樂等可分別以文字、圖形、聲音成為商標法所保護之標的之外；其他不屬於商標法第 18 條第 1 項範圍之內的節目流程、遊戲規則、故事情節、人物互動等等，在我國法下幾乎沒有註冊成為「商標」之可能性。

又我國商標法採行「註冊主義」，並未要求商標註冊申請之前必須事前先有具體之使用行為，故該法不論是所謂之「識別性」或「次要意義」，主要目的皆

²⁸¹ 美國法院曾判決書籍封面、雜誌封面設計、墨西哥風格連鎖餐廳的裝潢及外觀、零售酒店展示酒瓶的方法、泰迪熊的外觀、高級汽車的形狀等構成營業標識。

²⁸² 該段原文為 ““Trade dress” involves the total image of a product and may include features such as size, shape, color or color combinations, texture, graphics, or even particular sales techniques.” John H. Harland Co. v. Clarke Checks, Inc., 711 F.2d 966, 980 (11th Cir. 1983).

²⁸³ Two Pesos, Inc, 505 U.S. at 764 n.1 (1992)

²⁸⁴ 鄧盛琦，同前註 280，頁 19。

在於使一般人認識到，其乃是一個「商標」²⁸⁵（無論係接觸時立即認識或經長期使用而認識），而非屬普通名稱或慣用名稱等之列，其並未要求同時具有辨識特定商品來源或出處之功能²⁸⁶。同法第 5 條亦規定：「商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標...」。而電視節目模版大多無法依一般生活經驗加以衡酌，其外觀、稱呼及觀念使視聽大眾認識到其乃係做為一「商標」。縱使其特別亮眼、特異而有識別性；或經節目長期播出而具備次要意義，而得以登記註冊，但後續權利人仍會面臨難以證明仿襲者之「侵權使用」²⁸⁷，或甚至因為自身迄未「使用」而遭主管機關予以廢止²⁸⁸²⁸⁹。故本文以為，電視節目模版作為「商標」，將不足以達成我國商標法立法者當初所設想的效果。

惟整體電視節目模版雖難以成為我國商標法所保護之客體，其若具備相當程度之顧客吸引力，而可藉之與他人所使用之節目模版相區別時，未必不在前述「營業標識」之意涵範圍之內，此時或許可做為視聽娛樂服務之「表徵」，而為我國公平交易法所保護。而關於「識別性」、「次要意義」等表徵之要件內涵，本文擬於第三節不公平競爭中一併論述。

第三節 電視節目模版與不公平競爭

觀察第三章各國實務案例，不乏有以不公平競爭法來維護電視節目模版原創者之權益。我國不公平競爭法之保護，規範在公平交易法之下，相對於採註冊主

²⁸⁵ 商標法第 18 條第 1 項：「前項所稱識別性，係指足以使商品或服務之相關消費者認識其為指示商品或服務之來源，並得與他人之商品或服務相區別者。」同法第 29 條第 2 項：「...如經申請人使用且在交易上已成為申請人商品或服務之識別標誌者...。」

²⁸⁶ 黃銘傑，「競爭法與智慧財產法之交會—相生與相剋之間」，元照出版社，2009 年 4 月二版，頁 367-368。

²⁸⁷ 現行商標法第 68 條：「未經商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，為侵害商標權：一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標者。二、於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。」

²⁸⁸ 現行商標法第 63 條第 1 項：「商標註冊後有下列情形之一，商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊：...二、無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿三年者。但被授權人有使用者，不在此限...。」

²⁸⁹ 此亦可呼應前述第三章中美國學者 Lisa Logan 之見解。

義之商標法的規範方式較為形式化，於商標審查時亦以一般性、抽象性地比較申請註冊之商標與先前已於類似商品或服務取得註冊之其他商標間近似的有無；公平法上之「表徵」，其排他效力之取得並非基於與其他標章間的相互比較而生，而係自其長期使用所生之商譽而來，必須先有具體的使用行為，並因此而具備辨識特定商品或服務之來源或出處，始受本法相關規定保護²⁹⁰。而我國公平法中牽涉「混淆」與「榨取他人努力成果」的相關條文，則屬第 20 條之仿冒行為以及第 24 條之其他欺罔或顯失公平之行為。本文以下將分析二者之構成要件，並探討電視節目模版之爭議在我國公平交易法底下應如何解釋適用。

第一項 仿冒行為

仿冒行為不但嚴重侵害他事業之權益，也影響市場競爭之公平性，尤其商品或服務之表徵，如果經事業長期的投入與努力，已為相關事業或消費者普遍認知，即為區別商品或服務來源之重要因素，若放任他事業不當仿襲，不僅將戕害事業之正常發展，也造成不公平競爭²⁹¹。我國公平交易法第 20 條規定：「事業就其營業所提供之商品或服務，不得有左列行為：①以相關事業或消費者所普遍認知之他人姓名、商號或公司名稱、商標、商品容器、包裝、外觀或其他顯示他人商品之表徵，為相同或類似之使用，致與他人商品混淆，或販賣、運送、輸出或輸入使用該項表徵之商品者。②以相關事業或消費者所普遍認知之他人姓名、商號或公司名稱、標章或其他表示他人營業、服務之表徵，為相同或類似之使用，致與他人營業或服務之設施或活動混淆者。…」該規定即在智慧財產權規範之外，針對有礙公平競爭之行為予以更周延的規範。依其條文之規定，構成仿冒行為之要件如下：

²⁹⁰ 黃銘傑，同前註 286，頁 362-363。

²⁹¹ 「認識公平交易」，行政院公平交易委員會，2007 年 11 月十一版，頁 279。

第一款 表徵

一般商品或服務業者，在推出其商品或服務時，皆會在其所生產之商品或服務處所冠以個別的名稱或標識，藉以表彰自己的商品或服務，除此之外，商品的包裝、容器，服務業的特殊店面設計等等，都可用來表彰自己的商品或服務，此種可以藉以區別不同商品或服務的特徵，即所謂之「表徵」²⁹²。由本條之例示規定可以得知，表徵所涵蓋的範圍較商標法之「商標」更為廣泛，不以註冊登記為前提，較著重具體個案中之表徵使用行為是否有引起混淆之可能，有學者²⁹³認為，正如同有關使用主義之條文，在以註冊主義為原則之商標法的規範下，僅居於補充、防弊之地位，強調使用主義的公平法保護表徵等規定，其實亦可視為補充商標法規範不足之規定²⁹⁴。故若表徵未申請註冊或不符商標法上之要件，或可尋求公平法之保護。如前文所述，我國商標法非如美國法將商品或服務之表徵納入商標法之保護，而電視節目模版難依我國商標法取得註冊，然節目模板若可被認為屬於電視節目之「營業標識」²⁹⁵，則可成為公平法所保護之「商品或服務之表徵」。

由於電視節目模版的價值在於一系列流程所蘊含的抽象概念在實際播出時所呈現給觀眾的具體形象，其既非特定文字、圖形、記號，亦非商品容器、包裝、形狀；然電視台或製作單位提供視聽娛樂之服務，該呈現給視聽大眾之具體印象或形象是否可做為一檔電視節目之特徵，足以表彰節目之來源，與他人節目相區別，而成為「服務之表徵」，並為我國公平法下仿冒行為所規範的對象呢？欲適用第 20 條來尋求表徵之保護，須符合下述要件：

1. 非功能性：

²⁹² 陳怡珍，同前註 275，頁 80。

²⁹³ 黃銘傑，同前註 286，頁 363。

²⁹⁴ 相同見解見謝銘洋、李素華，仿冒表徵或外國著名商標，「公平交易法之註釋研究系列(二)」，公平交易委員會，2004 年 11 月，頁 235。

²⁹⁵ 如前文所述，「營業標識」係指一項產品或某事業在市場上的整體外表及形象。隨著美國近代實務的發展，營業標識具有更擴張的定義，它可能包含產品的大小、形狀、顏色或其組合、結構、圖形，甚至亦包含營業場所之設計與外表、店面之裝潢、服務人員之制服、以及特殊節目安排等。

公平會針對不得為表徵之項目，予以例示說明²⁹⁶：(1) 商品慣用之形狀、容器、包裝；(2) 商品普通之說明文字、內容或顏色；(3) 具實用或技術機能之功能性形狀；(4) 商品之內部構造；(5) 營業或服務之慣用名稱。其中所謂「功能性」，係指產品設計使產品較有效地發揮功能，已達預定之目的。公平法第 20 條處理原則第 9 點第 3 款規定：「具實用或技術機能之功能性形狀，不具表彰商品來源之功能，非本法第 20 條所稱之表徵」；同原則第 16 點並規定，商品外觀屬公眾得自由利用之技術者，亦不適用公平法第 24 條之補充適用原則。換言之，只要屬技術性、功能性之商品外觀，若又在智慧財產權保護領域之外，既不能依第 20 條取得保護，更無法依第 24 條加以保護。

本文以為，若套用在電視節目上，如僅屬各節目慣用的呈現方式，或為達成特定目的之功能性、技術性安排，如歌唱節目會搭配舞臺、觀眾席、樂隊、音響設備；新聞性節目由主播向觀眾簡報新聞內容，穿插新聞採訪影帶等等，應不得為受保護之表徵；反之，非關技術性、功能性之節目外觀，如場景設計、棚內佈局、特殊儀式、角色服裝及道具設計，甚至是音樂或口號的搭配，這些素材的串連形成視聽大眾可感知的整體形象，或許可做為電視娛樂服務之「營業標識」，有成為受保護的「表徵」之空間。

2. 識別性：

根據處理公平交易法第 20 條案件原則第 4 點規定，本法所稱「表徵」，係指某項具識別力或次要意義之特徵，其得以表彰商品或服務來源，使相關事業或消費者用以區別不同之商品或服務。其中關於「識別力」和「次要意義」之意義，前者係指某項特徵特別顯著，使相關事業或消費者見諸該特徵，即得認知其表彰該商品或服務為某特定事業所產製或提供；後者則指某項原不具識別力之特徵，因長期使用，使消費者認知並將之與商品或服務產生聯想，該特徵因而產生具區別商品或服務來源之另一意義²⁹⁷。

²⁹⁶ 同前註 291，頁 281。

²⁹⁷ 同前註 291，頁 280。

公平會上開處理原則之「識別力」或「特別顯著」等用語，推測上係援用商標法上之用語。然如前所述，我國商標法採註冊主義，其並未要求所謂的識別力或特別顯著必須具備有辨識特定商品來源或出處之功能，僅是要求商標文字、圖樣等，必須能夠令一般人認識到，其乃是一個「商標」，而非僅在說明商品名稱、性質、形狀、功用或內容等，此與公平法基於使用主義精神而制定第 20 條之意旨有所齟齬。就第 20 條規定之表徵而言，其規範目的在於防止相關事業或消費者的混淆誤認，而會導致混淆誤認之虞者，乃是因為該當表徵已有一定期間地持續使用事實。故有學者²⁹⁸認為，於界定表徵之意義時，無須過分花費心思去區別表徵本身有無「識別力」或「特別顯著」，不論何者只要從結果來看，其已具有相當程度的顧客吸引力，而可藉之與他人所使用之標識相區別²⁹⁹，即該當於公平法本條規定之「表徵」。

上述學者見解實殊肯定，若採取此見解，電視節目模版縱使極為亮眼、特異，尚無法使閱聽大眾認識該模版係為指示節目來源，成為一檔電視節目之「商標」；然節目模版仍有可能藉由節目相當時間之播出，或經由廣告媒體及網路之強力傳播，足以使閱聽大眾認知並將之與節目來源產生聯想，而與其他節目相區別，形成公平法所保護之「表徵」。舉例而言，美國知名企業選秀節目《誰是接班人（The Apprentice）》之淘汰流程為，主持人做為頂頭上司，於每集節目尾聲會在其辦公室中集結挑戰落敗的參賽者們，追究專案失敗的責任歸屬，最後主持人會選擇其中一名表現最差的參賽者，對其說出「You're fired!」，該名參賽者便遭淘汰。此種「開除員工」的模式，在一般日常生活、工作環境中比比皆是，觀眾原本無法據以認識「老闆開除員工」為表彰《誰是接班人》之標誌；然該模式經過節目多年地播出，已具有相當程度的觀眾吸引力，往後每當接觸到「老闆開除員工」之競賽或「You're fired!」

²⁹⁸ 黃銘傑，同前註 286，頁 369。

²⁹⁹ 劉孔中，「公平交易法」，2003 年，頁 222。其認為商標或表徵之最基本功能在於區別，因而只要能區別不同商品或服務即可，不以「特別顯著」為必要；相同見解見謝銘洋、李素華，同前註 294，頁 206-208。

的口號等等，就會將之與《誰是接班人》或其製作團隊產生聯想。

3. 相關事業或消費者所普遍認知：

依據公平法處理原則第 3 點，此要件係指該表徵具有相當知名度，為相關消費者或多數消費者所普遍周知。而相關事業或消費者的判斷，依據同處理原則第 2 點，係指與該商品有可能發生銷售、購買等交易關係的人而言，而非泛指一般大眾。通常在界定「相關事業或消費者」時，必須考量商品或服務的特性、實際交易型態及主要訴求對象等因素始能判斷之。若以電視節目為例，雖然觀眾與電視台或製作單位之間並不存在直接銷售、購買等交易關係，然電視產業之特殊交易形態，係電視台依據節目之收視率高低向廣告商賺取廣告費用為其主要收入，故電視節目之服務所主要吸引、訴求的對象正是觀賞節目之收視大眾。故本文以為，此處相關事業或消費者應指電視台、製作公司、以及經常觀看電視節目，有收視習慣的觀眾等。而「普遍認知」的判斷，則指該表徵足使相關交易對象見到該表徵時，雖不必確知該商品主體之名稱，然有相當人數之人會將其與特定商品主體產生聯想。是否為「普遍認知」，須就該表徵在市場上廣告促銷程度、推出市場時間、銷售狀況、營業規模、市場占有率及消費大眾之印象等綜合判斷³⁰⁰。以前述《Who wants to be a millionaire?》為例，視聽大眾觀看猜謎益智競賽的節目模板，雖未必確知製作《Who wants to be a millionaire?》節目的公司名稱，但有相當數量的觀眾會將該模版與《Who wants to be a millionaire?》產生聯想。

惟值得注意的是，公平法規範之目的，乃係維護我國境內經濟活動中之自由且公平之競爭秩序，故原則上，會在我國境內引起消費者混淆誤認，造成不公平競爭情事者，當限於我國境內普遍認知之表徵，不論其為外國表徵，亦或為我國之表徵³⁰¹。由此可知，外國之節目模版雖然為國際上普遍認知，但是對於我國觀眾來說，由於地理或語言文化之隔閡，未必具有知名度（例

³⁰⁰ 行政院公平交易委員會公研釋字第 057、080 號。

³⁰¹ 黃銘傑，「公平交易法之理論與實際—不同意見書」，學林文化，2002 年，頁 461。

如：在國際上具有高度知名度的叢林生存競賽《Survivor》等節目，未必為我國收視觀眾所認識），此時尚無在我國境內引起消費者混淆誤認之可能，則非本條所欲保護的範圍。然而，必須釐清的是，具普遍認知之表徵並不一定必須在相關區域內有使用行為，才能排除他人於該區域內之使用，雖在特定區域內無具體使用行為，但該區域內之相關大眾亦知悉該當表徵所表彰之商品或服務來源時，若允許第三人使用此一表徵，亦有造成混淆之可能，而必須加以規制，故外國表徵雖未在國內使用，但經由報章媒體的報導或網際網路的互通有無，使得國內相關大眾普遍認知時，亦應受到保護³⁰²。至於「普遍認知」之程度與公平法第 20 條第 1 項第 3 款之「著名」概念有何不同？主管機關之立場，似乎認為兩者應採相同之標準³⁰³，惟值得注意的是，學說上亦有見解³⁰⁴認為，「普遍認知」之知名度毋須達「著名」之程度，否則實不足以保障競爭秩序。

第二款 相同或類似的使用致他人混淆

所謂「相同或類似之使用」，係指對於他人之商品或服務表徵為相同或近似之使用，以表彰他人之表徵而加以利用之行為。根據公平法第 20 條案件原則第 5 點規定，「相同」係指文字、圖形、記號、商品容器、包裝、形狀、或其聯合式之外觀、排列、設色完全相同而言；「類似」則指因襲主要部分，使相關事業或消費者於購買時施以普通注意猶有混同誤認之虞者而言。而表徵是否為相同或類似之使用，公平會提出下列 3 項原則做為審酌之基準³⁰⁵：1. 具有普通知識經驗之相關事業或消費者施以普通注意之原則；2. 通體觀察及比較主要部分；3. 異時異地隔離觀察原則。

³⁰² 黃銘傑，同前註 303，頁 444。

³⁰³ 參公平會(83)公參字第 65755 號函。

³⁰⁴ 廖義男，公平交易法關於違反禁止行為之處罰規定，政大法學評論第 44 期，1991 年，頁 340；張澤平，「仿冒與公平交易法」，1992 年 3 月，頁 94；賴源河，「公平交易法新論」，月旦出版社，1994 年 11 月，頁 354；陳怡珍，同前註 275，頁 108。

³⁰⁵ 參公平法第 20 條案件原則第 12 點。

另外所謂「致與他人商品或服務混淆」，學者³⁰⁶多認為，解釋上與日本不正競爭防止法所謂「引起混同」或美國商標法之「混淆可能性」應做相同之解釋，即不以仿冒行為確實引起混淆為必要，只要其行為混淆之可能為已足。在「混淆」的概念上，除仿冒商品表徵致消費者誤認之「狹義混淆」之外，尚應包括消費者誤認仿冒者與被仿冒者之間存有加盟、關聯、或贊助關係之混淆情形，即學說上所稱之「廣義混淆」。又「致與他人商品或服務混淆」，解釋上亦不限於同一或類似商品或服務，但其表徵如前述須具備為相關事業或消費者所普遍認知，且有致商品或服務之來源發生混淆者之要件，此與商標法限同一或同類商品或服務不同³⁰⁷。

就以往國際間發生過的爭議而言，節目模版之間的仿襲，除極少數惡意仿冒者照搬照抄外，一般而言皆未達完全「相同」之使用，些許案例則屬因襲主要部分，而稍做改編或添加其他細節，較偏向「類似」之使用。最典型的情況是，由於類似之使用，使視聽大眾誤以為本地的某節目與外國原創節目之間存有模版授權關係。例如：本文前述所介紹之 Celador 案（參本文第三章・第三節・第四項・第一款）中，丹麥的猜謎節目《Kvit eller Dobbelt》由於採用類似的節目模版，被觀眾誤以為是世界知名節目《Who Wants to be a Millionaire?》之丹麥授權版本，而遭法院認定構成混淆。事實上，除了此種「廣義混淆」之情形外，電視節目模版的仿襲構成混淆的可能性機會並不大，主要原因在於，仿襲的程度多半仍未達「相同或類似之使用」，具有普通收視經驗的觀眾施以普通注意即可從不同的節目名稱、不同的節目主持人、節目品質優劣等等分辨出兩節目的來源並不相同；或是縱使兩節目模版極為雷同，符合「相同或類似之使用」，但由於兩節目所在電視頻道不同、播出時段不同，難以構成混淆誤認；或甚兩節目推出時間已有相當間隔，遭仿襲的節目已收播退出市場，從而不存在競爭關係等等。如此一來，電視節目模版的原創團隊欲以本條主張競爭對手之仿襲「致與他人節目混淆」而

³⁰⁶ 楊富強，有關商品或服務表徵之保護，收於賴源河編審，「公平交易法新論」，月旦出版社，1994年11月，頁356；陳怡珍，同前註275，頁113。

³⁰⁷ 公平交易委員會編，「公平交易法問答資料」，2000年，頁83。

構成仿冒行為，即存在相當的困難度。

第二項 其他欺罔或顯失公平之行為

如前所述，由於收視觀眾不見得會因為仿冒節目之出現而產生混淆誤認，但原創者製作節目之投資或努力，某程度來說已遭到侵奪，此時僅以混淆為基礎之規範未必能提供有效之保護。此時是否能轉而尋求公平交易法第 24 條之適用呢？該條規定：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」其立法目的，係對於公平法其他條款規定無法適用於具體個案，但其行為足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平，故以此一概括條文為禁制性規定。其性質上屬公平法各條規定之補漏條款，立法授權主管機關有違法行為態樣判斷之權限，依立法目的做是否違法之認定。而本條規定之構成要件如下：

第一款 足以影響交易秩序

按「交易秩序」應指善良風俗之社會倫理及效能競爭之商業競爭倫理之交易行為，其具體內涵則為符合社會倫理及自由、公平競爭精神賴以維繫之交易秩序而言。而「足以影響交易秩序」，則以該行為是否有足以影響整體產業之交易秩序或有引起其他事業效尤之虞為考量。公平會參考美國聯邦交易委員會判斷「公共利益」之考量，提出之審酌因素包括：1. 受害人數之多寡；2. 造成損害之量及程度；3. 對其處分是否會對其他事業產生警惕；4. 是否為針對特定團體或族群所為之欺罔或顯失公平行為等³⁰⁸。

此外，公平會³⁰⁹、實務見解³¹⁰及多數學者³¹¹認為，系爭行為是否須有實際損害交易秩序，依本條規定之立法意旨在維護交易秩序、確保自由公平競爭，倘待

³⁰⁸ 同前註 291，頁 420。

³⁰⁹ 同前註 291，頁 420；李憲佐、陳櫻琴、蘇敏煌，公平交易法第 24 條概括條款之檢討，公平交易季刊第 10 卷第 2 期，2002 年 4 月，頁 173-174。

³¹⁰ 參最高法院 95 年度判字第 808 號判決。

³¹¹ 劉孔中，公平交易法第 24 條之研究，公平交易季刊 2 卷 3 期，1994 年 7 月，頁 15-16；吳秀明，競爭法上之概括條款—公平交易法第 24 條規範功能檢討，政大法學評論第 84 期，2005 年 4 月，頁 17-18。

實際危害結果產生，始得論為違法，顯無法達成立法目的，故為達事前防範損害之發生及警惕事業，認定本條之構成要件應不以該行為對消費者或競爭者產生實害為必要。惟亦有學者³¹²持反對見解，而認為按美國法「消費者損害（包括競爭者損害）」的概念，須符合實質損害之要件，實際上損害均已發生，並為行為人責任之基礎，而德國法雖未明文規定損害之要件，為自其責任之型態為「不作為」及「損害賠償」義務關係，亦是損害結果已然發生，因此公平法第 24 條之適用，仍應以「競爭者」或「消費者」之損害已發生為前提。

就電視節目模版之仿襲而言，該行為不僅將瓜分同類型節目之收視族群，影響廣告收入，或侵奪原創節目辛苦建立之名聲，亦會壓縮被仿襲者將其節目模版授權給其他製作人或電視台的空間，嚴重者甚至失去其在市場上自行播送的機會。除此之外，仿襲行為亦容易形成不良風氣，引起其他同業群起效尤。由於節目模版之仿襲多半會造成競爭者前述之種種損害，受害者在個案中證明實害發生相對較容易。因此本文以為，不論對「是否已實害發生為要件」採取何種態度，皆不影響「足以影響交易秩序」之判斷。

第二款 欺罔或顯失公平—榨取他人努力成果

「欺罔」之行為，係指事業對於交易相對人，以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊手段，致使交易相對人陷於錯誤，決定從事交易之行為而言。其主要行為態樣有：冒用或依附有信賴力之主體、不實促銷手段、以及隱匿重要交易資訊。

「顯失公平」之行為，則指「以顯失公平之方法從事競爭或商業交易」者。其具體內涵主要有：不符合商業競爭倫理之不公平競爭行為、不符合社會倫理手段從事交易之行為、以及濫用市場相對優勢地位，從事不公平交易之行為等。

而「榨取他人努力成果」之仿襲行為，屬於「不符合商業競爭倫理之不公平競爭行為」之態樣。公平交易法對於利用或抄襲他人商品或服務上之品牌或表徵

³¹² 李建榮，欺罔或顯失公平行為之禁止，收於賴源河編審，「公平交易法新論」，月旦出版社，1994 年 11 月，頁 448。

行為之規範，係以其不思創作及努力，逕以攀附或抄襲等方式為不當利用，有害市場之公平競爭為考量。故公平法對於未獲智慧財產權相關法律保護之努力成果抄襲行為之規範，與其說是對權利人提供不受攀附或抄襲之權利保護，毋寧是考量該等行為榨取他人努力成果造成不公平競爭，進而與以禁制³¹³。

惟應注意的是，商業行為本來或多或少均會涉及相互參考或模仿，立法者在智慧財產權法中，經過廣泛的利益衡量而對精神創作成果賦與專屬之保護，使其在一定的期間內，享有排他性的支配權，從而擁有「獨占的」競爭優勢，其他未受智慧財產權法所保護之他人工作成果的模仿，原則上應受法律秩序所允許，外國法制上甚至承認「模仿自由原則（Prinzip der Nachmungsfreiheit）」³¹⁴。公平交易法以維護效能競爭秩序為其任務，規範抄襲模仿他人效能成果之行為，也就應限於在行為方式上有特別值得非難，損及效能競爭秩序的地方，以免透過競爭法制變相地延展了智慧財產的範圍或時限³¹⁵。故為避免本條款涵蓋過廣，其違法認定應以手段之可非難性及市場上影響力為考量。是以，本項行為構成違法之因素，原則上應考量 1. 遭攀附或高度抄襲之標的，應係該事業已投入相當程度的努力，於市場上擁有一定之經濟利益，而已被系爭行為所榨取；2. 其攀附或抄襲之結果，應有使交易相對人誤以為兩者屬同一來源、同系列產品或關係企業之效果等。惟倘其榨取他人努力成果行為之手段，屬可非難性甚高之情形，雖非屬前述情形，亦宜依實際個案，分別判斷其違法性³¹⁶。處理公平交易法第 20 條原則第 16 點之第 1、2 項中即舉例下列情形應適用同法第 24 條：

1. 攀附他人商譽：

係指襲用他人著名之商品或服務表徵，雖尚未致混淆，但有積極攀附他人商譽之情事。事業在市場上以符合效能競爭的方式爭取交易機會，努力經

³¹³ 同前註 291，頁 421-422。

³¹⁴ 梁哲瑋，「足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之規範理論與實務檢討」，台灣大學法律研究所碩士論文，2000 年 6 月，頁 129。

³¹⁵ 蘇永欽，抄襲到甚麼程度才構成違法，收錄於氏著「跨越自治與管制」，五南圖書出版，1999 年 1 月，頁 154-155。

³¹⁶ 李憲佐、陳櫻琴、蘇敏煌，同前註 309，頁 195-196。

營成果使其商品或服務享有盛名，並進一步使交易大眾對該商品或服務有品質良好的聯想，該品質聯想的價值觀感所形成者，即該商品或服務之商譽。因此，攀附商譽之構成，除該品牌於市場上具有相當之知名度外，尚須考量市場上之相關業者或消費者會產生一定品質之聯想。攀附商譽之手段係以不正當之方式，將他人努力經營而所享有之良好的品質良好移轉到自己的商品或服務上，都屬於一種商業之榨取³¹⁷。常見者為使用他人享有商譽之商品或服務之外觀、包裝、標幟等，但不要求須造成主體來源之混淆，或達近乎一致的抄襲程度。

2. 高度抄襲：

係指一成不變地抄襲他人商品或服務之外觀或內容，積極榨取他人努力成果，對競爭者顯失公平。惟為避免過度限制模仿空間，造成未受智慧財產權法所保護之商品外觀，反而因公平法享受更無時限之保護，本項行為須考量：(1) 該抄襲是否達「完全一致」、「高度近似」之程度，從此角度看來，該近似之程度似乎比著作權侵害中「實質近似」之要求程度還要更高；(2) 抄襲人所付出之努力成本與因而取得之競爭優勢或利益之關連性及相當性；(3) 遭抄襲之標的於市場競爭上之獨特性³¹⁸及占有狀態。

針對上述第 20 條原則第 16 點，曾有學說³¹⁹批評，同樣是對於公平法第 24 條不確定之法律概念之解釋適用，該處理原則第 16 點第 1 項「攀附他人商譽」與第 2 項「高度抄襲」於適用寬嚴要件上有相當之落差，前者要求「著名之表徵」，而後者僅以「商品或服務之外觀」為要件，著名性並非所問。而第 2 項未使用「表徵」用語，徒增不具表徵性質之商品外觀適用第 24 條之妥適性。除此之外，比較觀察公平法第 20 條與該處理原則第 16 點第 1 項之保護客體均為「著名表徵」，

³¹⁷ 梁哲瑋，同前註 314，頁 142。

³¹⁸ 所謂競爭上之獨特性，乃指市場上某設計或創作，其交易者或消費者能根據之以判斷商品來源，其實相當接近我國對表徵之定義。

³¹⁹ 何之邁、單驥、張懿云、林廷機，「公平會合作研究計畫：仿冒未受保護之新式樣與不公平競爭規範」，2000 年 6 月，頁 127。

是否因「混淆行為」與「攀附商譽行為」之不同而區分評價，進而認為混淆行為應適用罰則較重之規範，或此區分僅是欠缺整體規範考量所產生之矛盾，尚有疑義。因而學者建議³²⁰，應整體調整公平法第 20 條與處理第 20 條原則之第 16 點第 1、2 項所保護之前提要件，以避免「混淆行為」與「攀附商譽行為」適用要件極為嚴格，但「高度抄襲行為」之適用要件卻又極度寬鬆；而最能徹底解決各種爭議之根本途徑是刪除公平法第 20 條之規定，將所有不公平競爭之仿冒行為，包括混淆誤認、攀附他人商譽、或其他不正競爭等情事，均納入公平法第 24 條之規範中，適用同一要件、為相同評價，以弭平前述種種價值之矛盾³²¹。

惟本文以為，處理原則第 16 點第 2 項「高度抄襲」之適用客體為「商品或服務之外觀」，看似將非達表徵之標的納入保護，有太過寬廣之嫌，然若如主管機關前述，適用本項尚須考量「遭抄襲之標的於市場競爭上之獨特性及占有狀態」，其中「競爭上之獨特性」，乃指市場上某設計或創作，其交易者或消費者能根據之以判斷商品來源，其實相當接近我國對「表徵」之定義，此部分或許可透過修法為用語上之調整；又該項雖未如第 1 項要求「著名性」，但卻要求具備「完全一致」、「高度近似」之抄襲程度，從此角度看來，處理原則第 16 點第 1 項與第 2 項於適用要件上未必有如此嚴重之寬嚴落差。除此之外，「混淆行為」與「攀附商譽行為」對消費者之影響程度尚有不同，前者對消費者之利益影響程度較高；且觀察前述美國及法國之立法例，亦係將「混淆行為」為基礎之規範與「榨取他人努力成果」之行為規範分別評價，至於評價之落差是否已達裁罰亦須分別輕重，則屬立法價值選擇之問題。至此尚可延伸發展出值得關注之議題，惟與本文所探討之核心主旨尚無密切相關，鑒於篇幅所限，在此暫且擱置爭議，在修法之前仍以現行法體制做為以下討論之前提。

回到電視節目模版之議題，節目間之仿襲，若原創節目在我國市場上具有相當的知名度，如外國節目《Who wants to be a millionaire?》除經我國境內報章媒

³²⁰ 何之邁、單驥、張懿云、林廷機，同前註。

³²¹ 仿德國不正競爭防止法第 1 條概括條款之立法模式。參林品瑄，同前註 276，頁 135。

體之報導外，尚有相關熱門電影《貧民百萬富翁（Slumdog Millionaire）》之渲染加持；《America's next top model》長年在我國電視台播出而具備知名度；國內節目則屬《康熙來了》、《超級星光大道》等廣獲視聽族群之喜愛，視聽大眾對該等節目有品質良好的聯想，攀附者借用他人辛苦經營之商譽的行為，往往使觀眾產生品質的錯誤聯想或使商譽成為攀附者招攬觀眾的工具以創造競爭優勢，一方面使原享有商譽的製作團隊或電視台流失可能的收視率以換取與廣告商之交易機會，另一方面，攀附者非以自己努力，不符效能競爭原則之手段，對其他競爭者而言也顯失公平。另外即使遭仿襲之節目未達一定之知名度，抄襲者卻未經自己努力或者僅投入微不足道的努力，而「完全一致」或「近乎完全一致」抄襲競爭對手之節目模板，以取得競爭優勢的行為，即使不合同法第 20 條之構成要件，不足以產生混淆誤認之危險，也將造成他人耗費代價、辛苦努力並承擔市場成敗風險好不容易得來的成果，以毫無代價的不公平方式直接予以取用，此種行為亦可能因此減少節目原創者的交易機會，造成其被自己在競爭上的武器所打擊的現象。上述兩種情形均具有搭便車特性（free riding），屬值得非難的不公平競爭行為，而應可適用公平法第 24 條予以制裁。

第三項 公平法第 20 條與第 24 條之適用關係

公平會過去在第 20 條的執法實務上，對於條文中諸多不確定法律概念的解釋，於具體案件的認定上，有較嚴格之傾向。例如：在主體來源混淆的認定上，採取「狹義混淆」之概念，只限於要成交易相對人誤認為係被抄襲之事業本身所製造或供應者才屬之³²²，「廣義混淆」之情形則適用第 24 條；此外，就表徵的認定上，公平會常將商品外觀、包裝、容器上的文字、圖樣、設色分別觀察，判斷其是否具有說明性或慣用包裝、容器，往往忽略該等文字、圖樣、設色整體組合而成的外觀或包裝容器，是否形成大眾一望即足以產生一定來源聯想的表徵單位

³²² (86)公處 024 號。

³²³。上述公平會較為嚴格之見解，或許係因為在修法前，違反第 20 條之行為將直接課予刑罰之制裁，基於不宜輕率引用刑事裁罰的考量，而採取較嚴格的立場，並另以法律效果僅具行政罰的第 24 條處分之。有論者³²⁴認為，此等考量難以合於立法者對第 20 條之規範意旨，造成第 20 條與第 24 條之間的界限模糊，亦對第 24 條概括條款的過度負擔，蓋公平法第 20 條之意旨即在防止主體來源之混淆，故無論係廣義或狹義之混淆，皆應在第 20 條之規範意旨範圍內；又表徵的認定可依個案情形做較彈性之認定，以免造成欠缺足以表彰來源之「表徵」，卻不免發生來源混淆之矛盾現象。

針對上述之見解，本文肯認之。蓋公平法第 20 條屬智慧財產權法之外，針對創新成果模仿行為限制的「補充」保護，而第 24 條又屬第 20 條之外，再加開的例外，本須格外謹慎³²⁵，即僅於不公平之程度達「重大、顯著」時，才符合「顯失公平」條文之意旨³²⁶。故適用在電視節目模板抄襲時，個案中的抄襲行為若屬立法者欲先設想的規範典型，即「來源主體之混淆」，例如前述使觀眾誤認某節目係國外知名節目之國內授權版本等情形，應優先適用第 20 條之規定；其他雖未致混淆誤認，仍有特別非難性存在時，始以概括條款予以介入。況公平法修正過後，已改採「先行政後司法之原則」，減輕過度制裁的顧慮，不宜再過度限縮具體規定之解釋及適用，如此一來較能避免過度倚賴概括條款，而使第 20 條具體規定與第 24 條概括規定的適用界線更加明確化。

第四節 小結

總結以上各節之討論，本文認為，電視節目原創者在我國法底下除了可以著作權法為主張之基礎外，就其他為智慧創作心血提供保障的法律，亦有尋求保護的空間。就節目製作初期的構想、概念及相關資訊等，或甚至是已成熟之節目模

³²³ (86)公處 182 號；(86)公處 183 號。

³²⁴ 梁哲瑋，同前註 314，頁 145。

³²⁵ 梁哲瑋，同前註 314，頁 155。

³²⁶ 劉孔中，同前註 299，頁 180-181。

版，雖未必能夠符合創作之要件，但在節目透過電視撥出之前，由於尚未喪失其秘密性，並因該秘密性而存在實際或潛在之經濟價值，再搭配適當的保密措施，應認其具備我國營業秘密之構成要件。對於來自原創製作公司或電視台的在職員工和離職員工，以附隨義務和後契約義務來建構其保密義務；針對知悉提案人係基於「未達成付費授權協議之前，不會利用該資訊獲利；若欲利用，將會支付費用」的信賴關係而資訊揭露之情形，則是以默示的同意來建構聽取人之保密義務。當違反保密義務時，將造成營業秘密之侵害，原創製作團隊（或提案撰寫人）可向侵害人主張損害賠償。

於節目透過電視撥出之後，電視節目模版中除尚未被周知的技術環節之外，其他元素和選擇編排將喪失其秘密性，該等秘密資訊將面臨其保護之界線，原創團隊必須轉而防範觀看其節目而予以仿襲之競爭對手。相較於美國聯邦商標法採取使用主義，保護範圍擴及商標和表徵，我國商標法之保護標的侷限在第 18 條所規範的態樣，故整體之電視節目模版解釋上雖得成為美國法概念下之「營業標識」，卻難以被歸類在文字、圖形、立體形狀、聲音等保護客體內，除此之外，電視節目模版大多無法依一般生活經驗加以衡酌，其外觀、稱呼及觀念使視聽大眾認識到其乃做為一「商標」來使用，故於我國電視節目模版依法取得登記註冊而受商標法保護之可能性極低。

電視節目模版雖未登記註冊或不符合商標法上之要件，然電視節目作為電視台或製作單位提供視聽娛樂之服務，其藉由節目相當時間之播出，或經由廣告媒體及網路之強力傳播，呈現給視聽大眾之具體印象或形象足以使閱聽大眾認知並將之與節目來源產生聯想，而與其他節目相區別，形成我國公平交易法所保護之「表徵」。此時若該原創節目模版在國內取得相當高的知名度，而仿襲者予以做相同或類似之使用，而有使視聽大眾產生與其他節目混淆誤認之可能性，將落入公平法第 20 條所規範之「仿冒行為」。然而現實上，電視節目模版之仿襲除了使觀眾誤認係外國知名節目之授權在地版本此種「廣義混淆」之外，尚不易達到致與他人節目混淆誤認之結果。對於雖未構成混淆誤認，仍不免遭到侵奪的投資及

努力心血，本文以為，原創團隊不妨轉而主張公平法第 24 條榨取他人努力成果之行為，以具有搭便車性質、非難性高的不公平競爭行為—攀附或高度抄襲之規範作為向惡意仿襲者主張結果除去和損害賠償之依據。

綜合本文第四章及第五章的討論，由於各國著作權法對於著作類型、表達、原創性的詮釋皆不相同，於訴訟上主張著作權侵害未必係最有效率之方法，而相對於違約或違反保密義務較適用於節目製作前階段未公開之節目構想，不公平競爭可適用在電視節目播出後，市場上製作公司或電視台之間的競爭行為，保護範圍擴及事業之投資，如創作模版所耗費之時間、金錢、及努力，從而原告不用拘泥於節目模版是否屬於著作、原創性高低等等限制。惟值得注意的是，不論是著作權侵害中之「實質近似」，或公平法上仿冒行為之「混淆誤認」、以及榨取他人努力成果中之「高度抄襲」等等概念，利用人之仿襲行為皆應達相當之高度，亦即非難性甚高之情形始構成侵權或具備可罰性。若非節目模版間達一定程度之雷同，除非被仿襲之節目模版在我國達到一定知名度並享有商譽，而有被積極「攀附」名聲之情形，仍不得以著作權法及公平交易法之民、刑事或行政責任相繩，否則容易造成創意壟斷之危險，過度限制產業自由競爭與發展，反而形成不公平之現象。

第六章 我國有關電視節目模版爭議之案例研析

一挑戰 101 案

不同於電視節目模版交易盛行之歐美各國，我國歷來實務上鮮少發生類似的爭訟，雖然各家電視節目相互抄襲模仿的風氣時有所聞，卻從未出現兩造對簿公堂的案例，尚無法觀察出我國實務面臨此爭議的相關見解。直到 2010 年，中國電視公司與全能製作公司所製播的益智遊戲節目《挑戰 101》被荷商與美商 Endemol 國際娛樂公司向台灣台北地方法院起訴控告抄襲其原創節目《1 vs. 100》，此案成為我國史上第一件因節目模版仿襲爭議而提起訴訟的案件，頓時引起各界熱烈的討論。由於此案目前仍於地方法院審理中，尚未有終局判決，本章以下將基於前述我國法之討論，嘗試分析本案之法律問題，以做為往後研究之參考。然本章所依據之資訊受限於個人能力可搜尋之範圍內，若有錯誤或缺漏，尚請見諒與指教。

第一節 前言

第一項 背景事實

《1 vs. 100》是由 Endemol 國際娛樂公司所製作的益智猜謎節目，2000 年在荷蘭首播，隨後並授權在全球多個國家製作播出。該節目模板大致為：節目開始，一名參賽者被遴選為挑戰者（The One），與另外 100 位群眾（The Mob）進行對抗。挑戰者可以隨機從群眾裡選出，或是獨自邀請其他來賓來擔任。挑戰者必須正確答題以淘汰所有 100 名的群眾來獲得遊戲勝利。首先，挑戰者有機會選擇題目難度或類別，隨後一道附隨三個選項的選擇題將依據所選擇的難度或類別被揭示（在美國及澳洲的版本，挑戰者無從選擇題目難度和類別）。接下來，100 名群眾會被給予短暫的時間作答（美國版本 15 秒；巴西版本 10 秒；其他國家版本則是 6 秒），在輪到挑戰者作答之前，100 名群眾將確定不得更改答案。若挑戰者回答正確，答錯的群眾將被淘汰，由剩餘的群眾繼續作答，獎金的計算將依據

被淘汰的人數逐漸累積，若挑戰者淘汰所有 100 名群眾，他將可以獲得全部累積的獎金，或是節目所設定的固定高額獎金（美國版本是 100 萬元美金）；若挑戰者答錯，其將不會獲得任何獎金，該累積獎金將由剩餘的群眾共同獲得。依據各國版本的不同，挑戰者可以選擇次數有限的「求救(helps)」或「閃躲(dodges)」，挑戰者使用「閃躲」可迴避問題，但累積獎金將會減少；而使用「求救」，將可從群眾獲得答題之提示。在多數國家的版本中，挑戰者可以中途選擇獲得累積獎金中的一定比例而離開遊戲。《1 vs. 100》的節目模板目前已授權銷售至將近四十個國家³²⁷。

以美國版本為例，挑戰者並沒有「閃躲」的機會而只有三種「求救」方式，分別為「群眾投票(Poll The Mob)」：由挑戰者指定其中一個選項，選擇該選項的群眾人數將會被揭示，而挑戰者便可詢問其中一位群眾的答題想法；「詢問群眾(Ask The Mob)」：兩名群眾被隨機選出，其中一位群眾所答正確，而另一位所答錯誤（此時將自動刪除剩餘的第三選項），挑戰者將聽取該兩位群眾之答題理由，並從中選擇正確解答；「信任群眾(Trust The Mob)」：挑戰者將被迫選擇被最多群眾選擇的那個選項³²⁸。

《挑戰 101》則是由全能製作公司製作、中國電視公司於 2009 年播出的益智綜藝節目，號稱「全台灣最大型的室內益智節目」，由 101 位現場觀眾擔任「把關者」，與特別來賓做互動答題遊戲。其節目模版大致為，主持人在簡短的介紹把關參賽者後，接著進行兩個單元。其一是〈名人挑戰賽〉，另外一個則是〈挑戰 101〉。製作單位每次邀請兩或三位特別來賓進行〈名人挑戰賽〉，每位來賓都有七題的答題機會（第八集之後改為五題）。由 31 位把關者把關，主持人會詢問相關題目。參賽者答對，再將答錯題目之把關者淘汰，淘汰人數則為該名參賽者的分數。而參賽者的其中一位淘汰把關者人數最多者，可獲得製作單位精選的禮物一份，其他落敗者則無獎品，本單元於第九集之後被取消。〈挑戰 101〉單元

³²⁷ http://en.wikipedia.org/wiki/1_vs._100. (最後瀏覽日：2012/)

³²⁸ 同前註。

則係邀請來賓，與 101 位把關者進行淘汰賽。該單元的計算獎金方式，則是以「淘汰人數」為基數，參賽來賓若是想要中途離開不繼續作答，可以獲得「搖錢樹」所列獎金之半，否則答錯者，其餘未被淘汰之把關者可均分該累計獎金。當參賽來賓持續答對題目至 101 位把關者全數被淘汰時，可獲得新台幣 10 萬元獎金。從第十四集之後，獎金計算方式改為「每淘汰一位把關者，可獲得新台幣 600 元的獎金」，且「淘汰第 101 位，則可獲得新台幣 10 萬元的獎金」³²⁹。

參賽來賓有三個「錦囊」可以使用：「真的假不了」、「一翻兩瞪眼」（第七集之後停用）、以及「出外靠朋友」。「真的假不了」是製作單位隨機抽選一位作答正確與一位作答錯誤的把關者，由這兩位把關者說明他們選擇該答案的原因，作為參賽來賓答題的依據；「一翻兩瞪眼」是將目前還存活的把關者當中，選擇該題選項內最多的把關者作為回答答案，參賽來賓只能遵從多數的選擇，不得更改；「出外靠朋友」是參賽來賓可以隨意指定一位存活的把關者，詢問他的作答答案，作為參賽來賓的參考意見³³⁰。

另外，〈圓夢計劃〉是從第十四集新增的單元。由製作單位精選需要幫助的人，讓他們贏得獎金以實現願望。製作單位會交給每一位把關者一個題目，而參賽來賓則是以按鈕方式，由電腦亂數選擇由 1 號把關者至 101 號把關者，選定把關者後，該位把關者就取出座位前的信封，開啟後讀題。參賽者答對可取得獎金，答錯則不能取得任何獎金。獎金計算方式，僅有七階段搖錢樹，取得前四階段搖錢樹者，可以中途退賽，累計獎金不會折半；若參賽者繼續挑戰第五階段至第七階段搖錢樹者，則不可中途退賽，必須完全答至第七題，或者答題失敗為止。七題全數答對之獎金高達新台幣 30 萬元。該單元的參賽者，僅有一個「誰是我朋友」錦囊可用，選擇在座 101 位把關者的任意一位，詢問他的意見。參賽來賓可以選擇相信，或者是不相信該把關者的意見，作為自己答題的依據³³¹。

Endemol 國際公司認為，《挑戰 101》之節目模版係抄襲自《1 VS 100》，因

³²⁹ <http://zh.wikipedia.org/wiki/%E6%8C%91%E6%88%B0101>。(最後瀏覽日：2012/)

³³⁰ 同前註。

³³¹ 同前註。

而跨海來台委託律師到向台北地方法院自訴提起刑事附帶民事訴訟，指涉節目製作人王鈞、焦志方、主持人胡瓜等侵害著作權，請求新台幣 3060 萬之損害賠償金。

第二項 兩造主張

原告 Endemol 集團主張，《1 vs. 100》係在全球各地都有播放的國際知名節目，《挑戰 101》與該節目的相似處包括節目流程、舞台設計，以及主持風格³³²。而《挑戰 101》之製作團隊之行為，已經嚴重影響節目模版授權金之收入³³³。

《挑戰 101》之製作人王鈞、焦志方則抗辯，現今類似的益智節目型態內搶答、求救等橋段，都是從眾多類似節目如《Who wants to be a millionaire?》等演變而成，對方宣稱被抄襲的作品《1 vs. 100》也不見得是原創內容³³⁴。又《挑戰 101》的靈感其實是源自製作人於 2006 年在中國廣州所製作的《解碼珠三角》節目³³⁵，其於製作節目前並沒有看過《1 vs. 100》³³⁶，《挑戰 101》從舞台設計、攝影機取景等均由台灣公司設計。況且益智節目製作元素，本來就相去不遠，會相像純屬巧合³³⁷。另外同樣被列為被告的主持人胡瓜則是抗辯，自己是主持人不是製作人，其工作內容是依照製作團隊安排的腳本來表演，並沒有涉及抄襲行為³³⁸。

依據上述雙方之主張，本案之爭點可整理如下：

- 一、系爭《1 vs. 100》之電視節目模版是否受著作權法之保護？
- 二、被告製作之《挑戰 101》節目是否侵害原告之著作財產權？
- 三、若被告系爭行為確實構成侵權，則節目主持人之責任為何？

³³² 聯合追星網 <http://stars.udn.com/newstars/collect/CollectPage.do?cid=8979>。(最後瀏覽日：2012/)

³³³ NOWnews 網路新聞 <http://www.nownews.com/2011/03/20/11490-2698174.htm>。(最後瀏覽日：2012/)

³³⁴ 同前註。

³³⁵ 同前註 332。

³³⁶ 易八達網路新聞 <http://www.yibada.com/news/view/21315726>。(最後瀏覽日：2012/)

³³⁷ TVBS 網路新聞 http://www.tvbs.com.tw/news/news_list.asp?no=nunumt198720120117082428。(最後瀏覽日：2012/10/9)

³³⁸ 同前註 333。

四、除上述三個爭點之外，本案尚可討論的是，系爭行為是否構成公平交易法第 20 條或第 24 條之不公平競爭行為？

以上問題將於本章第二節予以討論分析。

第二節 本案爭點分析

第一項 《1 vs. 100》之電視節目模版是否受著作權法之保護？

本案原告欲主張被告侵害其電視節目模版之著作權，請求損害賠償，其前提必須是系爭《1vs.100》節目屬於「創作」而享有著作權法之保護。此處必須附帶一提的是，本案為外國公司跨海於我國提訴，屬於一涉外案件。其爭執之法律關係應定性為侵權行為事件，依我國現行涉外民事法律適用法第 28 條第 1 項規定：「侵權行為係經由出版、廣播、電視、電腦網路或其他傳播方法為之者，其所生之債，依下列各款中與其關係最切之法律：一、行為地法；行為地不明者，行為人之住所地法。二、行為人得預見損害發生地者，其損害發生地法。三、被害人之人格權被侵害者，其本國法。」可知擇定此類特殊侵權行為案件準據法之聯繫因素為行為地、損害發生地、以及被害人國籍中關係最切者。由於本案被告之系爭行為係由電視等傳播方法為之，又行為地為我國境內；損害發生地雖較難以認定，然觀看被告節目之人亦大多為我國視聽大眾，若《1vs.100》節目因被告之侵權行為而難以進入我國市場或授權給我國製作公司和電視台，則亦可謂損害發生地為我國境內，且應屬被告製作人所得預見。從而，與本案侵權行為關係最切之法律應屬行為地與損害發生地，故不論何者，準據法之選擇應適用我國法律。要言之，系爭《1vs.100》節目是否屬於「創作」，應以我國著作權法為判斷之準據法，核先敘明。

依據我國著作權法第 4 條第 2 款規定：「外國人之著作依條約、協定或其本國法令、慣例，中華民國人之著作得在該國享有著作權者，得依本法享有著作權。」我國於 2002 年成為 TRIPS 協定之會員國後，會員國之間基於平等互惠及國民待遇原則，皆承認會員國之著作在各會員國之間亦享有著作權，而本案涉及之荷蘭

與美國亦為 TRIPS 協定之會員國，故《1vs.100》之節目模版若符合我國著作權法之規定，在我國亦享有著作權。如同本文第四章所述，我國著作權法「創作」之要件為：1. 具有一定之表現形式；2. 原創性；3. 足以表現作者之個別性或獨特性；4. 必須是人類精神上之創作；5. 必須非屬不受保護之客體。首先，關於一定之表現形式，我國著作權法僅要求「創作」的內容必須要能夠為人類感官所感受得知，至於表現的形式，不論藉由有形或無形之媒介物、是否固著於有體物上，均非所問。故本案《1vs.100》之節目模版縱使事前未被記錄成書面腳本，且蘊含著部分的即興表演，惟其具備足以發展成一檔節目的品質，而使與之接觸的人們得據以感知該節目模版所欲傳達、呈現的形象與內容，在我國著作權法下仍應構成足夠的「表達」。其次，原創性的部分在我國法下，電視節目模版只要係經由製作團隊自行獨立創作完成而未抄襲他人，縱使與他人製作在前之節目有所雷同，亦不影響原創性之判斷。因此，《1vs.100》節目模版的原創性不必達於前無古人之地步，僅在消極上，不為著作之改竄、剽竊與模仿為已足。

比較有疑問的部分在於《1vs.100》之節目模版是否「足以表現作者之個別性或獨特性」？意即該節目對節目素材之選擇與編排是否達到最低程度之創作性？被告所抗辯：「現今類似的益智節目型態內搶答、求救等橋段，都是從眾多類似節目如《Who wants to be a millionaire?》等演變而成，《1 vs. 100》也不見得是原創內容，...益智節目製作元素，本來就相去不遠...」等語即在爭執此點。惟益智猜謎節目雖然普遍皆具有：主持人出題，接著由來賓回答，搭配各種大同小異之求救方式，答題結果皆曉，答對率影響獎金計算等等之抽象模式；然而，《1vs.100》之節目模版於具體呈現時，藉由挑戰者與 100 位群眾（The Mobs）對抗之遊戲規則，產生為了獲取高額獎金的相互對立感與熱鬧的節目氛圍，龐大的佈景設計搭配著光彩炫麗的群眾座位增加節目之視覺效果（例如，答對時座位背景燈光以藍燈顯示；答錯時則先以紅燈顯示，隨後完全熄滅代表該名群眾遭淘汰），主持人一邊與挑戰者談笑風生，一邊維持節目的刺激緊湊（例如，在每一道問題過後高喊尚剩餘幾名群眾），求救方式也因為較著重於與 100 位群眾之間

的互動而與傳統求救方式略為不同。《1vs.100》之原創製作團隊對於節目中各元素之安排加入該團隊對益智節目個人視角的呈現，而不單純僅係公式化、機械化之編排方法，此即《1vs.100》節目個別性表現之所在。

又這些節目素材的排序以及選擇成為製作《1vs.100》節目的藍圖，其背後都內含著幕後製作團隊與創作人員的創意心血在內，毫無疑問屬於人類精神上之創作。且該節目模版非屬我國著作權法第9條不得為著作權之標的，其未被明文排除於保護範圍之外，故總結上述各創作之要件，係爭《1vs.100》之節目模版在我國著作權法之解釋下，屬於受保護之標的。

第二項 《挑戰 101》節目是否侵害原告之著作財產權？

第一款 接觸

如本文第四章所介紹，我國實務上有關著作權是否受侵害，乃以接觸(access)及實質近似(substantial similarity)為抄襲之構成要件。首先，接觸不限於以直接證據證明實際觀覽，凡依社會通常情況，被告應有「合理之機會」閱讀或聽聞原告之著作，即足以構成接觸。實務上亦肯認如果著作權人能提出其他間接證據，證明被告只要有合理機會聽聞原告之著作，亦可做為接觸之證明。於本案情形，原告 Endemol 集團除了舉出被告實際觀覽的直接證據外（一般來說，如此舉證之可能性不高），亦可舉出如其主張所言之事實：《1 vs. 100》係在全球各地都有播放的國際節目，做為間接證據。如此一來，由於系爭節目經過電視台廣泛地向大眾播送，雖然該節目並未在我國境內播出，惟被告係以製作綜藝節目為業之專業製作人，其基於工作之需求，藉由參考外國之節目尋求創作靈感，此在國內電視業界並非鮮見，應屬有相當合理之機會觀賞過《1 vs. 100》節目。面對原告之舉證攻擊，被告製作人主張製作《挑戰 101》之前並沒有看過《1 vs. 100》，節目靈感係來自於其先前於中國廣州所製作的另一益智節目《解碼珠三角》。此部分被告可提出當初製作《挑戰 101》與《解碼珠三角》之過程紀錄，如節目企畫書、所參考之資訊，說明靈感來源為何；另外尚可提出製作團隊之會議紀錄、節目製

作行程表等等相關資料，以反證說明《挑戰 101》之節目模版屬於獨立創作。此部分涉及雙方舉證之攻防，誠如本章開頭所言，由於資訊受限，本文於此暫且假設被告製作人尚無法反證證明《挑戰 101》屬於獨立創作，以便接下來的討論，故在此前提之下，被告行為符合「接觸」此一侵權之要件。

第二款 實質近似

本文以下將比對兩造節目模版有哪些相似處，嘗試分析兩造節目模板之選編模式，並輔以各國法院在面臨節目模版爭議時會適用的整體觀念及感覺測試法，來檢驗《挑戰 101》之節目模版是否與《1 vs. 100》實質近似。

第一目 節目流程

《1 vs. 100》的節目流程相當單純，其大部分的集數皆為主持人簡短介紹遊戲規則以及當集挑戰者與群眾組合之後，便開始進行問答：先公布題目與選項，其次由群眾在短暫的時間內先作答，再由挑戰者考慮是否運用求救或直接作答，最後確定選項後公布答案。主持人會在問答之間與挑戰者閒話家常，或與群眾中的某幾人互動，最後依據挑戰者是否獲得獎金而有恭賀或是表達惋惜的例行模式。每一組挑戰者的時間會被控制在半小時以內，而一集節目當中通常會有兩組的參賽者，當兩組挑戰者遊戲結束後，節目便告一段落。《挑戰 101》的節目流程與《1 vs. 100》大致相同，雖然《挑戰 101》的部分集數會分成兩個單元，但詳細觀察將發現，兩單元之間除了遊戲規則些許不同之外，各單元之流程仍不出上述《1 vs. 100》的模式—介紹遊戲規則以及來賓與把關者，進行益智問答、求救與訪談，結束當組來賓後輪替下一組挑戰者，直至該單元或節目結束。差別在於《挑戰 101》每集的來賓人數較多，主持人訪問來賓的時間也較長，除了與《1 vs. 100》相同會問候近況並詢問若贏得獎金會有何用途之外，還會預留給來賓（多數為藝人）打歌等宣傳時間，這在台灣綜藝節目中相當普遍，可以說是將原有的節目流程加入了在地化的節目風格。而這也使得《挑戰 101》的節目時間幾乎是《1 vs. 100》的兩倍。

第二目 遊戲規則

如前兩造節目之模版介紹所述，《1 vs. 100》和《挑戰 101》之遊戲規則皆係將益智節目採取每輪由一組挑戰者（來賓）與多數群眾（把關者）的互動對抗型態，若非由挑戰者（來賓）最後淘汰全數群眾（把關者）獨得高額獎金，就是挑戰者（來賓）落敗，累積獎金由剩餘群眾（把關者）均分。除了挑戰者（來賓）同樣擁有退賽機會之外，《挑戰 101》中來賓可運用的「錦囊」亦與《1 vs. 100》中的「求救」方式大同小異，皆為詢問其中一名群眾（把關者）、遵循群眾（把關者）之多數決、在正確與錯誤二答案中擇取其一等，著重於與群眾之間的互動，差別在於《挑戰 101》多了電詢友人此種方式。又雖《挑戰 101》節目除了主單元〈挑戰 101〉之外，部分集數尚有〈名人挑戰賽〉或〈圓夢計畫〉單元，然此二單元之規則亦係由主單元之規則變形而來，差異僅在於把關者人數減少、獎品或獎金之不同、錦囊使用限制不同、選題方式不同等。整體而言，《挑戰 101》部分單元之遊戲規則雖有製作團隊自行加入的變化，仍與《1 vs. 100》遊戲規則中最具創意、獨特性的部分相似度相當高。

第三目 場景設計

《挑戰 101》的場景設計與《1 vs. 100》可說是如出一轍，包括主持人和來賓（挑戰者）的站位在答題過程中皆面對把關者（群眾）的座位，101 位把關者（100 位群眾）的階梯式座位層層向上相疊，形成引人注目的大型節目背景，每個座位皆有各自的答題按鈕和由大量燈泡做組合成的亮燈設備。每集節目開始主持人介紹當集把關者（群眾）由哪些人組成時，該階梯式座位會依據唱名而亮起黃燈（例如，當集把關者由 A、B、C 三所大學學生所組成，分別坐在三個不同區塊，當主持人依序唱名時，不同區塊的座位將依序亮起黃燈顯示該群把關者位於何處）。答題過程中，一開始全數把關者（群眾）的座位皆亮起藍燈，而當各位把關者（群眾）答對題目時，把關者（群眾）身後的燈泡組合將維持藍燈；答

錯時，則亮起紅燈，隨後並熄滅使該名把關者（群眾）身處黑暗代表已遭淘汰。該組來賓（挑戰者）遊戲進行完畢，輪替下一組來賓（挑戰者）時，遭淘汰的把關者（群眾）又回復原先的藍燈狀態。兩造節目僅於其餘部分的現場佈置（例如顯示題目及累積獎金的大螢幕擺放方向、攝影棚牆面佈置等）有些微不同，可謂《挑戰 101》與《1 vs. 100》場景設計中最主要、最吸睛、最令人印象深刻的部分相似度極高。

第四目 主持風格

《1 vs. 100》的主持人選（以荷蘭、美國、英國、澳洲等國家版本為例）係由國內頗具知名度的演藝界人士擔任，於節目中除了說明節目進行方式、適當掌握節目之進行節奏外，會在挑戰者答題的空檔與之輕鬆閒聊，鼓勵並緩和挑戰者緊繃的情緒；每到影響遊戲結果的關鍵時刻，會一再提醒挑戰者與觀眾：「確定是這個答案了嗎？」、「目前放棄答題的話可以獲得多少獎金」、「距離該名挑戰者贏得獎金還須淘汰多少人」等等，適時地製造刺激緊張的氣氛，或藉由與群眾互動以煽動挑戰者與群眾之間的對立，在此之中亦不失幽默風趣的言談，樹立專業且擅於帶動氣氛的主持人形象。《挑戰 101》的主持人則由國內經驗豐富、知名度極高的藝人胡瓜擔綱，其於節目中所扮演的角色，亦兼具領導節目流程進行與帶動熱鬧氣氛，不時以搞笑逗趣的言談訪問來賓的近況，或給予鼓勵及祝福；其中亦不乏強調關鍵時刻的來臨，以及與把關者對話。要言之，雖然《1 vs. 100》與《挑戰 101》的主持人各由不同人擔任，不可避免有著個人魅力的不同，然製作團隊針對主持人的任務安排，以及其在節目中呈現如何的形象和效果皆具有相當程度的相似性。

第五目 成員組成

《1 vs. 100》的挑戰者人選來自四面八方，包括演藝人員、運動明星、作家等知名人士，和有特殊經歷的非公眾人士（例如，號稱全美國智商最高的男人、曾參加其他益智節目並獲勝的參賽者等等），或從 100 名群眾中亂數選出；而群

眾的組成每集不盡相同，部分具知名度的群眾會成為經常參與的固定班底，而大部分群眾不時會依據該集的主題而有所不同（例如，當集的主題是「與天才孩童對抗」，則群眾將由十二歲以下的孩童擔任等）。《挑戰 101》的來賓大多為演藝人員或運動明星等知名人士；而把關者的組成則是開放外界人士以團體報名參加，添加「青年軍團」做為固定把關者。整體而言，《1 vs. 100》的成員組成較《挑戰 101》更多元並富有話題性。

第六目 節目調性與氣氛

除了《挑戰 101》因節目時間較長，使節目步調較《1 vs. 100》為冗長之外，兩造節目的調性與氣氛大抵兼具益智節目通常普遍擁有的緊張刺激，並帶有一抹知識教育的色彩、因現場角色互動而凝聚的熱鬧歡樂、以及在益智節目中獨樹一格的「來賓（挑戰者）單挑百位把關者（群眾）」的相互對抗氛圍。可說此二製作團隊所營造帶給觀眾的感受相似度很高。

第七目 配樂、燈光

《1 vs. 100》採用主題性的配樂和音效來搭配節目從開頭至結尾的每個環節，樂風神秘刺激，強調節目的關鍵時刻和結局；燈光設計則安排地較為幽暗，大部分燈光效果皆聚焦在挑戰者與主持人身上，除了再次凝聚緊繃高張力的答題氣氛，更可以突顯現場由群眾座位所組成閃爍亮麗的巨型佈景。《挑戰 101》並未特別設計主題式配樂，僅搭配旋律和節奏簡單的音效；燈光部分亦為略暗，強調主持人、來賓、以及把關者所在的階梯型座位，但變化性不若《1 vs. 100》的多樣化效果。

第八目 對白口號

《1 vs. 100》節目中慣用的對白口號，在遊戲進行中的問題與問題之間，主持人會提醒觀眾還剩餘多少群眾未被淘汰，假設目前尚有 32 位群眾，主持人會喊出：「It's one versus 32!!!」，以呼應節目名稱；而每到挑戰者考慮是否要放棄比賽，僅拿走累積獎金而不繼續挑戰時，主持人亦會喊出：「Would you like the money,

or would you like The Mob?」以炒熱現場氣氛。《挑戰 101》因為遊戲規則使然，在題目與題目之間亦會例行性地公布現在剩下多少位把關者：「現在剩下 32 位把關者！」；在來賓主動提出退賽時，並沒有特別的慣用對白；較為特殊的是，在每集節目開始時，主持人會以「知識來自於教室，常識來自於電視，膽識，就看您敢不敢站在這裡試一試，歡迎您收看《挑戰 101》。」做為開場白。整體而言，兩造節目在對白口號上，應尚未達相當之近似。

由上可知，兩造節目的相似處大致有節目流程、遊戲規則、場景設計、主持風格、以及節目調性與氣氛。雖然上述個別元素除了場景設計之外，各自或缺乏著作權所要求的一定表現形式，如遊戲規則、節目氣氛等；或未必具有最低程度的創作性，如節目流程、主持風格等，然將各元素串連編排之後的整體架構，以及佈景、參賽者與主持人的角色特質、和節目氣氛的結合，編輯而成觀眾可感知的作品，實擁有與眾不同的特色。扣除一般猜謎節目的必備場景（慣用問答模式）後，《挑戰 101》和《1 vs. 100》的選編、組織和呈現，在量的分析上，雖未達完全一致或近乎一致的程度，惟在質的分析上，相似的部分已涉及《1 vs. 100》最吸引觀眾的核心精華及賣點（挑戰者與百位群眾的相互對抗模式/氣氛、群眾的階梯式亮燈座位），就整體觀感而言，兩造之節目模版已構成實質近似。故本文以為，《挑戰 101》之節目模版已侵害《1 vs. 100》原創團隊的重製權或改作權，依現行著作權法第 88 條及第 91 條重製權侵害（或第 92 條改作權侵害），被告製作人應負民事及刑事責任。

第三項 節目主持人之責任

原告 Endemol 集團將主持人胡瓜列為被告，胡瓜則抗辯其在《挑戰 101》節目中的任務，僅是依照製作人交付的腳本來表演，並沒有參與抄襲的行為。本文究其為何亦被列為被告，推測其原因在於，歐美的綜藝節目主持人多半亦會涉足節目的製作過程，甚至成為該節目的共同製作人、總監等，在決策的過程中扮演著關鍵決定性的角色。這類情形即使在我國亦非不常見，或許原告為避免掛一漏

萬，故將主持人納為共同侵權行為的被告。本文以為，原告倘若可舉證證明《挑戰 101》的主持人對於系爭模版涉及抄襲國外節目之情節有所知悉，仍參與該節目模版的決策或演出，例如：曾共同撰寫企劃書、出席製播會議等等，則被告胡瓜雖形式上僅掛名為節目主持人，實質上仍屬侵權行為人之一（侵害重製、改作、或公開演出）；惟若原告無法提出上述證據，則不得僅因胡瓜身為節目之主持人，或其在藝能界名氣響亮，即認為其對節目製作過程知悉或具備相當程度影響力，進而推定其為實質上之共同製作人，本文以為，此時應認定胡瓜身為單純之主持人欠缺故意，阻卻侵權行為之主觀要件。

第四項 系爭行為是否構成不公平競爭行為？

第一款 仿冒行為

除了著作權法之外，原告 Endemol 集團或可以公平交易法為請求權基礎。主張公平法第 20 條仿冒行為的前提要件為：1. 表徵；2. 為相關事業或消費者普遍認知；3. 相同或類似的使用致混淆誤認，此於本文第五章已有詳細說明，在此不再贅述。則《1 vs. 100》之節目模版是否構成該節目之表徵？本文以為，該節目營造挑戰者與多數群眾相互對抗模式的遊戲規則和節目氛圍，與獨樹一格的巨型階梯式亮燈座位，串連形成視聽大眾可感知的整體形象，經過節目一定時間地播出，已具有相當程度的觀眾吸引力，可做為一檔電視節目之特徵，足以表彰節目之來源，與他人節目相區別，往後每當接觸到類似以一敵百之競賽規則或巨型階梯式亮燈座位等等，就會將之與《1 vs. 100》或其製作團隊產生聯想，故《1 vs. 100》之節目模版應屬公平法第 20 條之服務表徵。

惟如上前所述，公平法規範之目的，乃係維護我國境內經濟活動中之自由且公平之競爭秩序，故原則上，會在我國境內引起消費者混淆誤認，造成不公平競爭情事者，當限於我國境內普遍認知之表徵，不論其為外國表徵，亦或為我國之表徵³³⁹。《1 vs. 100》係外國節目模版，雖然原告主張該節目為國際知名，並授

³³⁹ 黃銘傑，「公平交易法之理論與實際—不同意見書」，學林文化，2002 年，頁 461。

權世界數十國製作各地版本，然無論是哪一版的《1 vs. 100》皆未曾在我國的電視台播放，亦未曾於我國境內舉辦宣傳活動、廣告等促銷手段，就我國收視大眾而言，收看《1 vs. 100》必須自行藉由網際網路搜尋，才有機會觀賞該節目。以在我國市場上廣告促銷程度、推出市場時間、銷售狀況、營業規模、市場占有率及消費大眾之印象等綜合判斷，《1 vs. 100》的知名度未達於我國境內相關事業或消費者普遍認知，亦即當我國收視族群觀賞《挑戰 101》等類似於《1 vs. 100》模版之節目時，未有相當數量的觀眾會將該模版與《1 vs. 100》產生聯想，從而在我國並沒有引起消費者混淆誤認的風險。故本文以為，縱使《挑戰 101》之節目模版與《1 vs. 100》之節目模版達到「相同或類似的使用」，仍因《1 vs. 100》於我國並非著名而不構成混淆誤認，沒有公平法第 20 條仿冒行為之適用。

第二款 欺罔或顯失公平之行為

由於收視觀眾不見得會因為仿冒節目之出現而產生混淆誤認，但被告之仿襲行為是否屬於榨取他人努力成果，從而原告可轉而尋求公平交易法第 24 條之適用呢？就榨取他人努力成果且屬非難性甚高的典型行為—攀附他人商譽和高度抄襲而言，首先，攀附商譽之構成，除該品牌於市場上具有相當之知名度外，尚須考量市場上之相關業者或消費者會產生一定品質之聯想，而如上所述，《1 vs. 100》的知名度於我國境內未達著名，市場上之相關業者或消費者難以產生一定品質之聯想，故《挑戰 101》的製作人亦無從使我國觀眾產生品質的錯誤聯想或使商譽成為攀附者招攬觀眾的工具以創造競爭優勢；其次，高度抄襲必須考量被告是否一成不變地抄襲他人商品或服務之外觀或內容，本文以為，《挑戰 101》的仿襲行為雖已涉及《1 vs. 100》之節目模版的核心精華與賣點，但尚未達「完全一致」或「近乎一致」之程度，仍有投入自己的成本及努力，建構合乎我國觀眾喜好的節目。又除此之外，被告之仿襲行為並無其他特別值得非難，損及效能競爭秩序的地方，從而《挑戰 101》的節目製作並不適用公平法第 24 條之顯失公平行為之規定。

第三節 小結—本文見解

本案至本論文完成為止，仍尚未產生終局判決，本文依據現有的資料將第二章至第五章的整理介紹與論述套用至具體個案上，嘗試在國內司法實務判決出現以前，窺探節目模版抄襲議題的面貌。《1vs.100》之節目模版具備足以發展成一檔節目的品質，而使與之接觸的人們得據以感知該節目模版所欲傳達、呈現的形象與內容，該模版係經由製作團隊自行獨立創作完成而未抄襲他人，並且於具體呈現時，藉由挑戰者與 100 位群眾對抗之遊戲規則，產生為了獲取高額獎金的相互對立感與熱鬧的節目氛圍，龐大的佈景設計搭配著光彩炫麗的群眾座位增加節目之視覺效果，求救方式與傳統求救方式略為不同等展現出節目之個別性所在，符合我國著作權法定義下之「創作」。

假設被告在原告提出間接證據認定被告有合理機會接觸《1vs.100》之節目模版後，無法有效反證《挑戰 101》屬於獨立創作之前提下：《挑戰 101》和《1 vs. 100》模版之選編、組織和呈現，在量的分析上，雖未達完全一致或近乎一致的程度，惟在質的分析上，相似的部分已涉及《1 vs. 100》最吸引觀眾的核心精華及賣點（挑戰者與多數群眾的相互對抗模式/氣氛、群眾的階梯式亮燈座位），就整體觀念及感覺而言，兩造之節目模版已構成實質近似，侵害《1 vs. 100》原創團隊的重製權或改作權。

又原告倘若可舉證證明《挑戰 101》的主持人對於系爭模版涉及抄襲國外節目之情節有所知悉，仍參與該節目模版的決策或演出等，則被告胡瓜雖形式上僅掛名為節目主持人，實質上仍屬侵權行為人之一；惟若原告無法提出上述證據，應認定胡瓜身為單純按腳本演出之主持人，因欠缺故意而阻卻侵權行為之主觀要件。

最後，雖《1 vs. 100》之節目模版串連各元素形成視聽大眾可感知的整體形象，經過節目一定時間地播出，已具有相當程度的觀眾吸引力，可做為一檔電視節目之特徵（挑戰者與多數群眾的相互對抗模式/氣氛、群眾的階梯式亮燈座位

等)，足以表彰節目之來源，與他人節目相區別，屬於公平法第 20 條之服務「表徵」，然由於《1 vs. 100》的知名度未達於我國境內相關事業或消費者普遍認知，從而在我國並沒有引起消費者混淆誤認的風險，無公平法第 20 條仿冒行為之適用。且亦因於我國未達著名，市場上之相關業者或消費者難以產生一定品質之聯想，又《挑戰 101》的仿襲行為雖已涉及《1 vs. 100》之節目模版的核心精華與賣點，仍未達「完全一致」或「近乎一致」之程度，尚不構成攀附他人商譽或高度抄襲而顯失公平之行為，亦不適用公平法第 24 條。故就本文見解來看，本件原告除依著作權法主張之外，尚無從依公平交易法請求損害賠償。

另外，除了《1 vs. 100》vs.《挑戰 101》，由友松傳播事業有限公司於 2011 年製作、衛視中文台播出的益智遊戲節目《歡樂智多星》，亦被英國電視節目「The Million Pound Drop Live」的製片公司指控違反著作權法，目前正由台北地檢署偵辦中³⁴⁰。由於可搜尋之資料有限，本文僅於此提出以做為往後研究本議題之參考。此二案例僅為我國現今惟二見諸司法救濟的實例，最終雖未必能觀察出法院的見解，惟可以藉此預見的是，越來越多關於節目模版抄襲的爭議，比起以往會漸漸地浮出檯面，而廣為國人討論。

³⁴⁰ 今日新聞 <http://www.nownews.com/2011/11/21/10845-2759559.htm>。(最後瀏覽日：2012/10/9)

第七章 結論與建議

第一節 結論

本文將電視節目模版（TV program format）與企劃（format proposal）和電視節目（TV program）區別開來，並將之定義為：「製作團隊運用創意巧思，經過詳細策畫，將各種素材如節目流程、主題、故事情節、角色特質、人物互動、遊戲規則、對白口號、美術佈景、音樂、攝影、主持風格、節奏氣氛...等等予以選擇並加以串連編排，形成獨特的節目架構可供辨識並可重複再現。」電視節目模版有著整體性、重複再現性、以及可供交易等特性，在全球已經成為具有商業價值與經濟利益的新興產業，是一項創意、商業、行銷的綜合體，因而發展出不可忽視的重要性。

儘管電視節目模版的原創者，一直以來都積極在尋求節目模版受保護的可能性，但目前面臨到最主要的法律難題是，一般普遍認為，節目模版是否能呈現足夠的具體內容及原創性，是有疑慮的。幾十年來，世界各國實務對待此議題的解決方式不盡相同，各法院態度從開放到保守，程度不一，可以說雖然目前國際上此爭議發生地越來越頻繁，但尚未匯流出一個共識。

在所有的法律保護途徑中，模版創作者首要的選擇大多為主張著作權之侵害，然而因為各國著作權法之規定存在差異，進而直接或間接地影響主張節目模版構成「著作」之可行性。而實質近似的認定，至今亦未有一套針對節目模版之檢驗標準，僅能依照個案情節或狀況來解決。又縱使一套節目模版被肯認得做為受保護之著作，或至少不被否認，卻由於原創性的要求導致著作範圍較為狹窄，而難以構成侵權之情形亦大有所在。總的來說，主張著作權侵權之二大障礙，即在於對「表達」和「原創性」之解釋與認定。

另外，英國、美國、及澳洲案例，不乏有原告採取契約法或營業秘密法做為請求權基礎。其法理在於，提案人之企劃內容雖僅屬於關於節目的想法、概念而

已，仍出自其運用心智之成果，若未屬公共領域而具備秘密性，則應仍有給予保護的價值。國際上電視產業在進行交易談判時，製作公司或電視台多半會與提案人達成某程度明示或默示的約定，即協商過程中提案人揭露的種種資訊，於協商達成共識之前或協商破裂後，製作公司或電視台不得擅自使用該資訊及構想；若使用則必須支付提案人相應之報酬。因此，提案人似乎可以於著作權法之外，以債務不履行或違反保密義務做為請求權基礎，主張賠償損害。製作公司或電視台與其內部員工之間，為防範離職員工跳槽後洩漏資訊，亦可透過此途徑尋求解決。

除此之外，不公平競爭法可適用在電視節目播出後，市場上製作公司或電視台之間的競爭行為，保護範圍擴及事業之投資，從而原告不用拘泥於節目模版是否屬於著作、原創性高低等等限制。而僅僅以構成「混淆」為基礎來主張，未必可以提供有效的保護。目前各國實務發展以及學界見解皆認為，以「搾取他人努力成果」來主張，毋庸證明構成混淆誤認，成立不公平競爭行為之可能性較高。但由於「搾取他人努力成果」做為保護無體財產如電視節目模版有太過寬鬆之危險，宜適度以要件限縮以避免涵蓋過廣。

由於目前世界各國對於電視節目模版之權利是否應當受到保護，皆未有清楚及明確之定論，造成電視節目模版權利之問題在各國面臨極大之爭議與障礙，為了建立一個可以依循之標準，2000 年模版認證暨保護協會（Format Recognition and Protection Association，FRAPA³⁴¹）在德國成立，FRAPA 之目的在於爭取使電視節目模版能受到法律之保護，並且使電視、廣播等娛樂業可以重視模版權利。目前全球有超過 100 家的電視公司和廣播公司加入了 FRAPA，成為該協會之會員，而在 2003 年間，該協會更居中調解了約 18 件關於節目模版剽竊之糾紛案件。

³⁴¹ “The mission of FRAPA — the Format Recognition and Protection Association — it is, quite simply, to be the home of international format business by providing protection and information for producers, creators and distributors all over the world. Founded in 2000 at the “dawn” of the current reality television explosion, FRAPA came into being when formats grew from a boutique business into a global, multi-billion dollar industry responsible for many of the biggest entertainment brands on earth.” FRAPA 官方網站 <http://www.frapa.org/>。(最後瀏覽日：2012/10/9)

國際模版律師協會（International Format Lawyer Association，IFLA³⁴²）亦於2004年創立，透過網際網路的便利性，建立起一個與電視行業此一領域相關之論壇，討論如何將法律規定與整體國際趨勢做協調，使各個國家的電視台與製作人，知悉如何使節目模版在全世界受到相關及平等的法規保護，其與FRAPA成立之目的及宗旨相互呼應。另外聯合國世界智慧財產權組織（World Intellectual Property Organization，WIPO）也於2010年4月開始與FRAPA合作，提供電視節目模版產業爭端解決之服務³⁴³，納入電影、娛樂調解及仲裁規則（WIPO Mediation and Expedited Arbitration Rules for Film and Media）之管理範圍。

本文藉由對上述國際發展的整理觀察，於我國法下做進一步的討論，而得出以下結論：在我國法下，受著作權法保護之範圍相較於歐美各國，在表達之形式及著作之類型上較為寬鬆，故當節目模版規畫進行至製作團隊依據企劃內容，運用智慧將節目細節如流程、角色、美術佈景、配樂等等安排大致抵定，對該節目有著具體詳盡的計劃時，而具有可被開發成節目的性質，則應肯認已達一定之表現形式，若該節目模版屬於獨立創作，並且足以展現出製作團隊有別於其他節目之個別性，即可成為受著作權法所保護之客體。雖在創作之要件判斷上放寬，但在侵權認定階段若能嚴謹把關，應不致造成市場上之壟斷而形成不公平現象。

電視節目原創人在我國法底下除了可以著作權法為主張之基礎外，就其他為智慧創作心血提供保障的法律，亦有尋求保護的空間。就節目製作初期的構想、概念及相關資訊等，或甚至是已成熟之節目模版，雖未必能夠符合創作之要件，但在節目透過電視撥出之前，由於尚未喪失其秘密性，並因該秘密性而存在實際或潛在之經濟價值，再搭配適當的保密措施，應認其具備我國營業秘密之構成要件。對於來自原創製作公司或電視台的在職員工和離職員工，以附隨義務和後契約義務來建構其保密義務；針對知悉提案人係基於「未達成付費授權協議之前，

³⁴² “The IFLA was founded in May 2005 to provide an international network of specialist television and intellectual property lawyers to provide practical advice to the television industry on how to protect programme formats.” IFTA 官方網站 <http://www.ifla.tv/>。(最後瀏覽日：2012/10/9)

³⁴³ WIPO 於 2010 年 4 月 7 日新聞稿 http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2010/article_0009.html。(最後瀏覽日：2012/10/9)

不會利用該資訊獲利；若欲利用，將會支付費用」的信賴關係而資訊揭露之情形，則是以默示的同意來建構聽取人之保密義務。當違反保密義務時，將造成營業秘密之侵害，原創製作團隊（或提案撰寫人）可向侵害人主張損害賠償。

又電視節目模版雖難以符合商標法上之要件，然電視節目作為電視台或製作單位提供視聽娛樂之服務，其藉由節目相當時間之播出，或經由廣告媒體及網路之強力傳播，呈現給視聽大眾之具體印象或形象足以使閱聽大眾認知並將之與節目來源產生聯想，而與其他節目相區別，形成我國公平交易法所保護之「表徵」。然而現實上，電視節目模版之仿襲除了使觀眾誤認係外國知名節目之授權在地版本此種「廣義混淆」之外，尚不易達到致與他人節目混淆誤認之結果。對於雖未構成混淆誤認，仍不免遭到侵奪的投資及努力心血，本文以為，原創團隊不妨轉而主張公平法第 24 條榨取他人努力成果之行為，以具有搭便車性質、非難性高的不公平競爭行為—攀附或高度抄襲之規範作為向惡意仿襲者主張結果除去和損害賠償之依據。

最後，不論是著作權侵害中之「實質近似」，或公平法上仿冒行為之「混淆誤認」、以及榨取他人努力成果中之「高度抄襲」等等概念，利用人之仿襲行為皆應達相當之高度，亦即非難性甚高之情形始構成侵權或具備可罰性。若非節目模版間達一定程度之雷同，除非被仿襲之節目模版在我國達到一定知名度並享有商譽，而有被積極「攀附」名聲之情形，仍不得以著作權法及公平交易法之民、刑事或行政責任相繩，以避免過度限制產業自由競爭與發展，反而形成不公平之現象。

第二節 建議

值得注意的是，由於電視節目的商業週期難以判斷，全賴曠日廢時的訴訟程序，不論是主張何種法律規定，對提案人、製作公司、及電視台而言，在商業判斷上是較無效率的，故各國大多數的電視節目模版爭議案件，最後不是進行和解，就是根本未進入法律程序，訴訟救濟似乎並非模版原創者所主要仰賴的保護途徑。

此時法律扮演的角色似乎僅能處理一些最終無法藉由交易或商業策略解決的案件，希冀能藉由迅速、經濟地化解此類爭議。

創意或許人人皆有，要將創意付諸實現，卻得耗費一番成本與心力，未必人人皆可成功，可謂得來不易。因此本文建議，除了各種法律保護之外，節目模版之創作人亦可透過研發下列商業行銷策略網³⁴⁴，使有心人士不致光觀賞節目即可輕易抄襲使用³⁴⁵，造成難以彌補的損失：

1. 模版化且可交易的核心關鍵技術（Know-how）

- ✧ 保密/非公開等協議
- ✧ 「模版聖經」
- ✧ 發展特殊節目素材（如主題曲、製圖法、軟體預算與製作類型）
- ✧ 建構「飛行製作人系統」³⁴⁶（Flying producer system）

2. 創設與管理品牌形象

- ✧ 註冊商標
- ✧ 於在地化之前，以販賣影音產品來刺激需求
- ✧ 在地化：改編以符合當地文化和市場狀況
- ✧ 宣傳和拓展品牌

3. 發展完善之全球經銷網絡

- ✧ 公平、公正的交易（逐步建構合理的授權機制）
- ✧ 在地製作穩固緊密的辦公室及職員，以之做為基礎
- ✧ 調整進入市場的速度
- ✧ 協調（如 FRAPA 等產業協商）

³⁴⁴ 英國柏恩茅斯大學商學院，Exploitation of Television Formats 研究計畫網頁 <http://tvformats.bournemouth.ac.uk/exploitation.html>。（最後瀏覽日：2012/10/9）

³⁴⁵ 李沛辰，「電視節目模版抄襲之法路問題研究」，南台科技大學財經法律研究所碩士論文，2010年，頁67。

³⁴⁶ As the show has traveled, producers around the world have made small changes--sometimes as seemingly trivial as using an extra camera at a certain moment or suggesting dialogue for the host. They submit every tweak to headquarters in London, where it's added to the bible and sent out to the team of so-called flying producers. Sharing each experience--good and bad--is Fremantle's way of keeping the program fresh but still consistent.

4. 其他

✧ 創意集結（如建立觀測人員網絡等）

✧ 內部法律專家

除此之外，與其僅利用法律規範來制止剽竊抄襲之發生，倒不如搭配刺激創新之方法³⁴⁷，提升競爭力，如此多管齊下，相信電視節目模版此一新興產業在全球化之娛樂、文化市場中，仍舊能找尋出一條道路，蓬勃發展，創造無限經濟價值。



³⁴⁷ 包括政府推動企業之抱負與目標，提供良好的產業競爭環境，或政府、民間組織透過獎勵或輔導之方式鼓勵原創節目模版等等。

參考文獻

一、 中文部分（按作者姓名筆劃順序排列）

（一）中文專書

1. 行政院公平交易委員會編，「認識公平交易」，2007年十一版。
2. 行政院公平交易委員會編，「公平交易法問答資料」，2000年。
3. 徐玉玲，「營業秘密的保護」，三民書局，1993年。
4. 張澤平，「仿冒與公平交易法」，1992年3月。
5. 張靜，「我國營業秘密法學的建構與開展——第一冊 營業秘密的基礎理論」，2007年4月。
6. 張懿云，「著作權法及相關案例介紹」，經濟部智慧財產局，2007年。
7. 陳放、武力，「創意的背後一定有方法」，海鴿文化，2008年。
8. 馮震宇，「了解營業秘密法——營業秘密的理論與實務」，1997年8月。
9. 黃銘傑，「公平交易法之理論與實際——不同意見書」，學林文化，2002年。
10. 黃銘傑，「競爭法與智慧財產法之交會——相生與相剋之間」，元照出版社，2009年4月二版。
11. 劉孔中，「公平交易法」，2003年。
12. 蔡念中、劉立行、陳清河，「電視節目製作」，五南圖書，1996年初版。
13. 蕭雄淋，「著作權法論」，五南圖書，2005年11月三版。
14. 賴源河，「公平交易法新論」，月旦出版社，1994年11月。
15. 謝銘洋，「智慧財產權法」，元照出版社，2012年9月三版。
16. 羅明通，「著作權法論（上冊）」，台英商務法律，2005年2月五版。
17. 蘇永欽，「跨越自治與管制」，五南圖書出版，1999年1月。
18. 鐘起惠，「節目品質與優質電視——兼論當前電視節目產制的困境及出路」，廣電基金，2003年。

19. 闕乃慶、謝來，「最新歐美電視節目模式」，中國電視廣播出版社，2008 年初版。

（二）期刊論文

1. 王偉霖，營業秘密與離職競業禁止約款——評台北地方法院 97 年度勞訴字第 14 號判決，月旦法學雜誌，第 186 期，2010 年 11 月。
2. 石月平，論電視節目模版的知識產權保護，現代視聽，2009 年第 2 期。
3. 吳秀明，競爭法上之概括條款——公平交易法第 24 條規範功能檢討，政大法學評論第 84 期，2005 年 4 月。
4. 吳啟賓，營業秘密之保護與審判實務，台灣本土法學雜誌，98 期，2007 年 9 月。
5. 李憲佐、陳櫻琴、蘇敏煌，公平交易法第 24 條概括條款之檢討，公平交易季刊第 10 卷第 2 期，2002 年 4 月。
6. 林州富，營業秘密與離職競業禁止約款——兼評最高法院 89 年度台上字第 1908 號判決，律師雜誌，第 307 期，2005 年 4 月。
7. 姜黎琚，娛樂節目抄襲風下的法律思考，視聽縱橫，2010 年 6 月。
8. 柯冬英，克隆現象之法律辨析，新聞法制研究第 4 期，2007 年。
9. 孫鳳玲，淺談電視節目品牌之打造，文化論苑，2007 年 8 月。
10. 許忠信，從 TRIPS 國際觀點論智慧財產權法與競爭法之交錯——以營業秘密為中心，全國律師，11 卷 8 期，2007 年 8 月。
11. 陳怡珍，論公平交易法第二十條對商品或服務表徵之保護，公平交易季刊第 12 卷第 4 期，1993 年 10 月。
12. 張瑞星，論電視節目版式之著作權保護，科技法學評論第 8 卷第 2 期，2011 年 12 月。
13. 廖義男，公平交易法關於違反禁止行為之處罰規定，政大法學評論第 44 期，1991 年。

14. 劉孔中，公平交易法第 24 條之研究，公平交易季刊 2 卷 3 期，1994 年 7 月，。
15. 劉幼琍、蔡琰，電視節目品質與時段分配之研究，廣播與電視第 2 卷第 1 期，2005 年。
16. 蔡明誠，論著作之原創性與創作性要件，台大法學論叢，第 26 卷第 1 期，1996 年 10 月。
17. 謝銘洋，營業秘密侵害之類型觀察與責任分析，資訊法務透析，1992 年 8 月。
18. 謝銘洋，一整日之電視節目與廣告是否屬於編輯著作——評臺灣高等法院八十七年度上易字第三三三八號刑事判決，月旦法學雜誌第 61 期，2000 年 6 月。
19. 關尚仁，看優質綜藝休閒有品質，廣電人第 49 期，2009 年。
20. 羅明通，思想與表達之區別、合併及電腦程式侵權判斷之步驟——最高法院 94 年度台上字第 1530 號刑事判決評析，科技法學評論第 6 卷第 2 期，2009 年。

(三) 碩士論文

1. 李沛宸，電視節目模版抄襲問題之法律研究，南台科技大學財經法律研究所碩士論文，2010 年 6 月。
2. 李佩昌，著作創作與抄襲問題之探討，國立中興大學法律研究所碩士論文，1996 年。
3. 林品瑄，商品外觀設計之智慧財產權保護——新式樣專利與著作權法、商標法、公平交易法之交錯適用，國立台灣大學法律研究所碩士論文，2007 年 6 月。
4. 柯雅惠，著作創作抄襲侵害之基礎理論與實務檢討，國立台灣大學法律研究所碩士論文，2003 年。
5. 徐玉玲，營業秘密保護之研究，國立中興大學法律研究所碩士論文，1993 年 1 月。
6. 張佩娟，造型設計之概念與法律保護，中原大學財經法律學系碩士論文，2006 年 7 月。
7. 梁哲瑋，足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之規範理論與實務檢討，國立

台灣大學法律研究所碩士論文，2000 年 6 月。

8. 黃郁如，學術抄襲之法律研究，中國文化大學法律研究所碩士論文，2008 年。
9. 楊柏祥，綜藝節目品牌管理之研究，台北科技大學商業自動化與管理研究所碩士論文，2009 年。
10. 鄧盛琦，美國立體商標之功能性原則—兼評析我國立體商標審查實務，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，2007 年 7 月。

（四）研究計畫

1. 王志剛、黃茂榮等，「營業秘密之保護」，行政院公平交易委員會，1995 年 1 月。
2. 何之邁、單驥、張懿云、林廷機，「公平會合作研究計畫：仿冒未受保護之新式樣與不公平競爭規範」，2000 年 6 月。
3. 謝銘洋、李素華，仿冒表徵或外國著名商標，「公平交易法之註釋研究系列（二）」，公平交易委員會。
4. 關尚仁，「電視事業節目品質管理研究報告」，電視文化研究委員會，1994 年。

（五）報紙

1. 中國知識產權報，如何保護電視節目模式？，2011 年 1 月 15 日 10 版。

二、 外文部分（按字母順序排列）

（一）英文專書

1. Albert Moran & Justin Malbon, Understanding the Global TV format (2006).
2. Albert Moran, Copycat TV: Globalization, Program Formats, and Cultural Identity (1998).

3. Schmitt, Daniel, Guy Bisson & Christoph Fey, *The Global Trade In Television Formats* (2005).

(二) 英文期刊

1. Alessandra Gagliardi, *"Les idées sont de libre parcours": programme format protection in the French and Italian systems: Part 1: France*, 9(5) Ent. L. R. (1998).
2. Alison Davis, *A real drama legal protection of reality television formats*, 7 M&A.L. R. (2002).
3. Arnold Vahrenwald, *Germany: copyright - protectability of a format - L'Ecole des Fans*, 15(1) Ent. L. R. (2004).
4. Bob Tarantino, *I've Got This Great Idea for a Show ...* - Copyright Protection for Television Show and Motion Picture Concepts and Proposals, 17 I.P. J. (2004).
5. Charlotte Hinton, *Can I protect my TV format?*, 17(3) Ent. L. R. (2006).
6. Claire Miskin & Tony R. Martino, *Format rights: the price is not right*, 2(2) Ent. L. R. (1991).
7. Daniel A. Fiore & Samuel E. Rogoway, *A Recent Court Decision Indicates that Traditional Copyright Analysis May Be Used to Protect Reality TV Shows from Infringement*, 34 AUG L. A. Law. (2005).
8. David Rose, *Format rights: a never-ending drama (or not)*, 10(6) Ent. L. R. (1999).
9. Desiree Fields, *Come and have a go ... if you think you are smart enough: High Court grants defendants summary judgment in TV format case*, 22(2) Ent. L. R. (2011).
10. Elisabeth Logeais, *Record fine for plagiarism of a reality show: is*

- it safer under French law to sue for unfair competition rather than for copyright infringement?*, 4(4) Ent.L.R (1993).
11. Frank Eickmeier & Harro Von Have, *Statutory protection of television show formats*, 9(1) Ent.L.R. (1998).
 12. Frank L. Fine, *A case for the federal protection of television formats: Testing the limit of 'expression'*, 17 Pac. L.J. (1985).
 13. Glen L. Kulik, *Copyright Preemption: Is This the End of Desny v. Wilder?*, 21 LOY. L.A. ENT. L. REV. 30(2000).
 14. Gunnar W.G. Karnell, *Copyright to sequels – with special regard to television show formats*, 31(7/8) IIC. (2000).
 15. Jay Rubin, *Television Formats: Caught in the Abyss of the Idea/Expression Dichotomy*, 16 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. (2006).
 16. Jennifer Stuckey-Clarke, *Remedies for the misappropriation of creative ideas*, 11(9) E.I.P.R. (1989).
 17. Karl H. Pilny, *Germany: trade marks – protection of the format of a TV show*, 26(7) E.I.P.R. (2004).
 18. 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 1*, 20(2) Ent. L.R. (2009).
 19. Lisa Logan, *The emperor's new clothes? The way forward: TV format protection under unfair competition law in US, UK and France: Part 2*, 20(3) Ent.L.R. (2009).
 20. Richard McD Bridge & William King, *Format rights in television shows*, 6(3) Ent. L.R. (1995).
 21. Robin Meadow, *Television formats—The search for protection*, 58 CALIF.

- L. REV. (1970).
22. Robyn Durie, *Programme Formats – Consultative Document issued*, 16(7) E. I. P. R. (1994).
23. Simon March, *The X and make up factor: the "Fuller v Cowell" dispute*, 10(6) Comms. L. (2005).
24. Torben Steffensen, *Rights to TV formats – from a copyright and marketing law perspective*, 11(5) Ent.L.R. (2000).
25. Ute Klement, *Protecting television show formats under copyright law – new developments in common law and civil law countries*, 29(2) E. I. P. R. (2007)
26. W. Schwarz, *Schutz und Lizenzierung von Fernsehshowformaten*, *loc. cit.* 203; HILLING, in: RECHT DER NEUEN MEDIEN (edited by Fuhr/Wasserburg) 388(1998).

(三) 研究計畫

1. Neta-li E. Gottlieb, *Free to Air? Legal Protection for TV Program Formats*, Chicago Law & Economics Working Papers #513 (2010).

三、 網路資訊

1. A code of practice for submission of programme proposals.
2. Bill Carter, '*Survivor*' v. '*Boot Camp*' In Latest TV Lawsuit, *N. Y. Times*, April 11, 2001.
3. Daniel Doherty, *Can the Format of a Television Programme Attract Copyright Protection*, November 29, 2004.
4. Ed Waller, *Survivor v Boot Camp: out of court settlement*, April 11,

2001.

5. Endemol 國際娛樂官方網站。
6. FRAPA/Screen Digest Report The Global Trade in Television Formats(2005).
7. happy 電視人，pchome 個人新聞台。
8. Jason Deans, *Pop Idol maker sues X Factor 'rip-off', the guardian*, September 10, 2004.
9. Jonathan Coad, *Dutch supreme court confirms format rights. decision: castaway v Endemol, Swan turton*, June 22, 2004.
10. Jonathan Coad, *Endemol wins copyright protection for big brother in brazil, Swan turton*, June 11, 2004.
11. Marco Alexandre Saias, *Intellectual property rights on television show formats?* June 22. 2009.
12. Mr. Friday，沒抄襲過，別說你是媒體人，網路部落格 Mr./Ms. Days (MMDays) - 網路，資訊，觀察，生活。
13. Note, *X Factor copyright case settled, BBC News*, November 29, 2005.
14. NOWnews 網路新聞。
15. TVBS 網路新聞。
16. WIPO 2010 年 4 月 7 日新聞稿。
17. 台灣電視資料庫。
18. 易八達網路新聞。
19. 英國柏恩茅斯大學商學院，Exploitation of Television Formats.
20. 國際模版律師協會 (International Format Lawyer Association, IFLA) 官方網站。
21. 模版認證暨保護協會 (Format Recognition and Protection Association, FRAPA) 官方網站。