

著作权法对创意的保护机制研究

文 / 李芳芳

【摘要】创意作为一种思想层面的产物，很难得到版权保护。但创意有较大的经济价值，在独创性、新颖性、可交易性等方面比较符合著作权法的保护范围。从实际情况来看，由于创意在理论上不具备法律意义上的客体特征，因此著作权法对创意的保护难度较大，相关立法部门应设计著作权法对创意的保护机制，包括程序性条件、兜底条款、保护期限的设计，从而使创意得到更好的法律保护。

【关键词】创意；著作权法；保护机制；版权保护

【作者单位】李芳芳，平顶山学院。

【基金项目】2017年度河南省政府决策研究招标课题（2017B001）阶段性成果。

【中图分类号】DF01

【文献标识码】A

【DOI】10.16491/j.cnki.cn45-1216/g2.2018.02.012

创意是一种典型的智力成果，是指具有创造性的或者拥有独创性的构思、设计等^[1]。创意属于思想层面的产物，对其进行版权保护较为困难。创意有自身的特殊性，如果付诸实践将能发挥其一定的市场价值，或者可以造福社会、造福人类。从实际情况来看，创意在理论上不具备法律意义上的客体特征，因此著作权法对创意的保护难度较大，这就需要立法部门创新思维，设计出符合著作权法的保护机制。

一、著作权法对创意的保护范围

创意具有鲜明的独创性、新颖性、可交易性，将这些纳入著作权法保护范围有一定的可行性。相对于小说、电影、美术等受著作权法保护的客体来说，创意的这三个特性是最接近这些客体特征的，所以，探讨著作权法对创意的保护机制应从保护范围入手。

1. 独创性保护

独创性是创意最根本的特征，意味着创意是独一无二的，不存在任何的抄袭、复制或者借鉴，完全是创意人的一种原创性智力成果，这与其他受著作权法保护的客体较为相似。例如，在小说的著作权鉴定中，独创性是一大标准，只有具备独创性的小说才有资格受到著作权法的保护^[2]。若一部小说不是由作者独立完成，而是引用或抄袭其他人的作品，则要根据引用或抄袭的程度进行界定，最好的结果是只享有部分著作权^[3]。由此可以推断，如果一项创意想要得到著作权法的保护，就必须具备独创性。但创意的独创性跟新颖性有所区别，即创意人自己独立构思，无需考虑其他人相同或类似的构思。总的来看，独创性保护

的可行性较强，有较大的希望被纳入著作权法的保护范围。

2. 新颖性保护

创意最核心的价值在于新颖性。相对于独创性来说，新颖性要求考虑到其他人相同或类似的构思，在此基础上凸显自身的特性及创新意义。在市场经济时代，新颖性是创意产品产生最大价值的根本保障^[4]。例如，一些创意产品具备新颖性则更容易开拓市场并且受到客户的好评，但与此同时，各种山寨产品也会快速涌现。由此可见，创意的新颖性应该受到著作权法的保护。从市场层面来看，如果创意的新颖性非常突出，就极有可能带来较大的经济效益，而一旦牵涉利益问题，则不可避免会出现纠纷。这也是创意受著作权法保护的一个契机，因为只有法律保护的范围内，个人利益与公共利益才能得到更好的平衡。从具体要求来看，创意的新颖性在构思的过程中应是不为公众所知晓的，属于私人范畴的智力特征，而且具有非同一般的属性。若一项创意能够被多数人所想到，或者在构思的过程中已经有人使用，又或者在未推出前就已经泄露，则该创意的新颖性将不复存在，难以得到著作权法的保护。

3. 可交易性保护

绝大多数的创意都是为了更新产品或者服务而进行构思的，从本质上看创意具有可交易性，可以通过一定的流程进行买卖，能够为创意人带来预期的经济效益。尽管有学者认为经济性是创意的一个重要特征，但用可交易性代替经济性可能会更加精准。从经济性的角度来看，任何一项创意都必须产生经济效益，在这种情况下，如果无法实现经济效益就可以看作不是创意。但在现实条件下，并非

所有创意都会产生经济效益,或者有的创意在某一时间段没有产生经济效益,但等到各方面条件成熟了,又有经济效益产出。所以,经济性不能很好地反映创意的复杂过程,并不符合著作权法保护的相关要求。而可交易性则要精准得多,只要一项创意具备可交易性,就能够按照一定的流程进行许可交易、转让交易或者买卖交易,无需考虑是否有经济效益产出,应受到著作权法的保护。

二、其他法律对创意保护的可行性探索

从当前的实际情况来看,很多创意并没有受到著作权法的保护,但这并不代表创意不能受到其他法律的保护。事实上,合同法、专利法、反不正当竞争法对创意的保护都有较大的适用性。探索其他法律对创意保护的可行性,有利于进一步拓展著作权法对创意保护机制的设计思路。

1. 合同法保护

通过合同法对创意进行保护,在理论层面是可行的。按照合同法的相关条例,可以利用合同签订来保护创意,给予创意人及使用人一定的法律权利。如果使用人没有履行相关的合同义务,创意人则有权追究违约责任,从而达到保障法律权利的目的。但是合同法保护的弊端也较为明显,例如,在双方探讨合同的时候,使用人通过合同细节就能了解创意的基本情况,如果找借口放弃合同签订,则会给创意人带来难以估量的损失。此外,按照合同法的相对性原则,合同的约束性只针对签订合同双方而言,对第三人是无法约束的^[5],这在一定程度上削弱了合同法对创意的保护效果。

2. 专利法保护

目前,我国的著作权法只“保护文学、艺术和科学作品作者的著作权,以及与著作权有关的权益”^[6],而对于操作流程、制作方法等并不予以保护,但专利法的“方法发明”可以对操作流程、制作方法等进行保护。“方法发明”指的是改造物品或者制造新产品的方法手段^[7]。创意与文学、艺术等作品相差较远,但比较接近操作流程、制作方法等,所以利用专利法进行保护不存在理论问题。但

是专利法对创意的保护同样存在较多的问题。一是创意的新颖性要求较低,一般只要求操作流程或制作方法具备自身的特点或者展现新意即可。而专利法则有很高的新颖性要求,必须满足“绝对新颖”的标准。所以,创意的登记备案较为容易,而专利获取极为困难。二是专利的地域性较强,例如,我国的专利权只在国内有效,无法在其他国家通用,而通过创意制造出来的产品可能会销往世界各地,所以专利法对创意的保护难度较大。三是专利申请非常耗时,短则一年,长则数年,而且专利的申请方案有一段公开期,如果创意方案被公开,则很容易被模仿或复制,无形中增加了维权难度。

3. 反不正当竞争法保护

在市场竞争中,有些企业会把创意看作一项商业秘密。按照反不正当竞争法相关条例,“商业秘密是企业私有的,能够给企业带来经济效益,具有极大的实用性和严格的保密措施”^[8]。如果创意符合商业秘密的一些要素,在理论上则可以受到反不正当竞争法保护,但是这种保护存在两个问题。一是按照反不正当竞争法规定,商业秘密的侵犯者和被侵犯者都应该具备经营者身份^[9],而创意侵权中的一些主体并不属于经营者范围。二是创意较难符合商业秘密的一些要素,因为创意方案在形成产品之后就处于公开状态,而商业秘密要求始终保持在秘密状态,两者并不对称。

三、著作权法对创意的保护机制设计

在大多数情况下,著作权法对创意的保护可以使用一般性规定,但是创意的某些特点与其他受保护对象有所不同,所以保护机制设计要充分考虑创意的特殊性,这样才能使创意得到更合理的保护,同时也能最大化地发挥出创意的价值。

1. 著作权法对创意保护的程序性条件

根据著作权法对各类作品的保护程序,任何一项作品都必须在国家版权局备案,否则不得对抗善意第三人^[10]。相较于其他受著作权法保护的对象,创意侵权的举证难度极



大,因为创意仅仅是一种想法,如果要证明创意是由原告构思的,无论是证人还是证物都较难找到。而创意登记备案制度能够提供法律意义上的证明,这给相关司法操作带来了一定便利。如果将创意列入著作权法的保护范围,同样需要在国家版权局备案,否则不得对抗善意第三人。这样的立法模式将更有利于权益人和第三人的利益平衡,同时也能强化权益人的法律意识。创意是一种特殊的智力成果,有可能会出现两个人的创意相同或类似的情况,所以,为了使创意得到及时保护,根据法律的优先性原则,谁更早将创意登记备案,谁就能获得法律的保护。相对来说,法律并不会禁止一个创意由多方想出,但只会保护最先登记备案的创意,这符合法律的实质正义原则。当然,法律并非死板的,其他人的创意也应该具备复审权,因此,在立法时可以借鉴国际上对创意的一些通用做法。例如,设定“异议期”,在该期限范围内,如果有人认为某一个创意侵犯到自身的知识产权,则可以提出异议。若证据倾向于异议人,登记机关可以根据相关法律规定对该创意予以撤销。如果异议人自提出异议的15天内不起诉,则该异议自动失效;如果异议属于故意侵犯权益人名誉,则权益人有权提出精神赔偿。

2. 著作权法对创意保护的兜底条款

兜底条款是一项典型的立法技术,主要是把法律中其他条款未包括的、难包括的或者不能预测的内容统一包括在这个条款中,防止法律本身的不周密性以及社会形势的变化^[1]。一旦制定法律,很多条款内容就会被固定下来,在很长一段时间内将不会改变,因此法律具有一定的滞后性。兜底条款可以降低法律的这些缺陷,在不修改法律的基础上对产生的新问题进行解决。著作权法在对创意保护的过程中,应设定两个重要的前提:一是任何创意都不得严重损害公共利益,二是任何保护都不得阻碍新创意的发展。创意充满了变化,为了适应新创意的发展,同时兼顾公共利益,著作权法必须具备合适的兜底条款。这就需要法官在审理相关案件的时候,善于使用利益平衡机制,平衡权利人与公共利益的关系,使著作权法对创意的保护不会成为新创意发展的绊脚石。若一项创意对新创意的发展造成了影响,或者触及公共利益,法官出于兜底条款的考虑,可以取消该创意的著作权保护。兜底条款虽然给予法官自由裁量权,但也存在局限性,例如会出现权力滥用、司法腐败、阻碍法律进步等现象。所以,著作权法对创意保护的兜底条款应尽量避免不确定性,不断提高兜底条款的科学性与适用性。

3. 著作权法对创意保护的期限

任何一种著作权在法律层面都会有一个具体的保护期限,创意的著作权保护也不例外。著作权法明确规定了著作权的保护期限:独著的保护期限为作者有生之年及死亡后50年,合著的保护期限截止到最后死亡的作者死亡后第

50年^[12]。但是相对于其他种类的著作权来说,创意保护应考虑到自身的一些特点。因为任何一种创意保护都不能阻碍新创意的发展,这一条例应明确写着著作权法的兜底条款中。如果按照一般的著作权保护期限,则意味着权益人的创意使用权在很长一段时间内都受到法律保护,其他人员未经许可不得使用该创意,这就限制了创意的进一步发展。为了确保公共利益不受损害,同时也为了创意得到更多人的创新,保护期限不应定得过长。只有这样才能更好地监督权益人不断进行创新,最大限度发挥创意的价值,使创意符合公共利益的基本原则,并且付诸有效实践,达到造福社会、造福全人类的目的。鉴于此,著作权法应单独列出创意的保护期限,给出一个合理的范围。对于这个问题,可以参照类似的知识产权保护,例如专利的知识产权保护期为20年,但专利对新颖性的要求更高,建议著作权法对创意的保护期限定为5年。例如,北京在创意备案登记条例中,明确规定了创意备案的期限最长为5年,上海和深圳也有类似的规定。❖

参考文献

- [1] 熊海峰.数字创意版权保护体系构建研究——基于多中心治理理论[J].出版广角,2017(10):19-23.
- [2] 赵玺.论著作权登记写入著作权法的必要性[J].出版发行研究,2016(5):67-69.
- [3] 朱磊.影响现代著作权保护制度确立的因素——以中西方著作权法产生为视角的分析[J].学术交流,2017(3):113-118.
- [4] 洪莹,王慧茹.文化创意产业更须典型引路——评《创意城市蓝皮书:北京文化创意产业发展报告(2014)》[J].出版广角,2016(3):88-89.
- [5] 许中缘,黄学里.民法典视角下《合同法》第51条的体系解释[J].法学论坛,2016(5):53-63.
- [6] 陈明涛.著作权法立法体例修改之探讨[J].北京社会科学,2015(6):44-52.
- [7] 张志成.《专利法》第四次修订草案要点解析[J].法律适用,2015(11):35-42.
- [8] 李明德.关于反不正当竞争法的几点思考[J].知识产权,2015(10):35-44.
- [9] 徐升权.《反不正当竞争法》修订草案稿中的商业标识条款评析[J].法学杂志,2017(5):62-69.
- [10] 刘宇琼.大数据战略下的著作权法修正——以知识服务平台变迁发展为例[J].出版发行研究,2017(7):76-79.
- [11] 张永江,秦星.我国刑法兜底条款司法适用的完善[J].江西社会科学,2015(9):160-165.
- [12] 蔡恒,骆电.我国《著作权法》第三次修改的若干问题思考[J].法律适用,2017(1):98-102.