

我国体育赛事视听信息的知识产权 保护模式

张新锋*

摘要:我国尚未就体育赛事视听信息的民事权利保护模式达成共识。目前,各国关于体育赛事视听信息的保护有两种模式:体育赛事视听信息著作权保护模式,即将体育赛事摄制成果作为视听作品保护的;体育赛事视听信息权保护模式,即对体育赛事活动组织者采集体育赛事视听信息并向公众传播和进行商业利用的权利进行保护的。从规范科学性、权利正当性、经济合理性和体系自洽性的维度考察,相较于视听作品著作权保护模式,体育赛事视听信息权保护模式不仅能够维持体育赛事视听信息传播关系中的利益均衡、稳固《中华人民共和国著作权法》概念体系的柱石,而且在司法实践中更有利于妥当解决因采集、传播体育赛事视听信息行为引发的纠纷,也更符合法律方法论的要求。我国体育赛事视听信息权的构建需要在权利限制、禁令救济、请求权竞合等方面加以完善。

关键词:体育赛事视听信息权 体育赛事活动组织者 广播组织权 视听作品

一、我国体育赛事视听信息保护的争论与法条竞合

近年来,由于对盗播体育赛事直播节目行为的法律适用不一致,体育赛事视听信息的保护陷入规制乏力、效果不彰的困境。法律关系的不确定性导致体育赛事传播中的经济外部性凸显,进而削弱了投资预期,不利于体育产业的健康发展。体育赛事是客观的娱乐经济活动,“职业体育的核心产品是‘比赛’,职业体育俱乐部以经营比赛来实现收入和营利目的,运动员、教练员和其他从业者以此为职业获得收入,职业体育的收益来自三部分:比赛日收益(门票及现场消费等)、转播权收益、商务开发收益(特许商品、赞助等),其中转播权收益居首位”。^① 转播权交易的标的是体育赛事视听信息,广播组织获得转播许可后利用专用信号播放体育赛事视听节目。关于体育赛事视听信息及其节目的法律属性,在我国的司法实践中有3种观点:(1)体育赛事视听信息

* 最高人民法院知识产权法庭法官

基金项目:教育部哲学社会科学研究资助项目(2022JZDZ002)

① 江小涓:《中国体育产业:发展趋势及支柱地位》,《管理世界》2018年第5期。

不构成作品,非作品的摄制品也不构成录像制品,故只能将其认定为受《中华人民共和国反不正当竞争法》(以下简称《反不正当竞争法》)保护的独家转播权益的客体。^①(2)摄制者在拍摄过程中并非处于主导地位,能够按照其意志作出的选择和表达非常有限,体育赛事直播节目所体现的独创性虽然尚不足以达到构成电影作品的高度,但是符合关于录像制品的规定。^②(3)摄制者在机位设置、镜头切换、画面选择、剪辑等方面具备创作特征,故摄制成果具备独创性,可以认定其构成电影类作品。^③理论界也有3种学说:(1)持“反不正当竞争利益保护说”的学者主张,体育赛事直播节目的权利人可以依照反不正当竞争法的规定请求盗播信号行为人承担民事责任;^④(2)持“电影作品其他类型著作权说”的学者主张,体育赛事直播节目的权利人可以依据电影作品其他类型著作权请求保护;^⑤(3)持“广播组织权说”的学者主张,应当在录像制品定性的基础上完善广播组织权,通过广播组织权来保护体育赛事直播节目,使之涵盖“以有线或者无线方式转播”行为。^⑥

上述争议的根源在于体育赛事视听信息排他性、本源性权利的缺失。在实体法确认体育赛事视听信息的权利保护之前,赛事节目的转播或录播是基于合同授权而获得的特定债权,这种授权制度构成商业惯例。^⑦授权链的起点是赛事组织者对体育赛事的习惯权利而不是对体育赛事视听信息的民事权利。关于体育赛事视听信息,体育赛事组织者享有习惯法权益而不是制定法权利。近10年的司法实践证明:虽然已经穷尽现有的规范资源和解释手段来保护与体育赛事视听信息相关的权利,但是并没有达到令社会满意的保护效果。实务界和理论界的分歧以及保护的迫切性亟须制定法设立新的民事权利类型为体育赛事视听信息提供保护。对此,2020年修正的《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)和2022年修订的《中华人民共和国体育法》(以下简称《体育法》)都作出了回应。2020年修正的《著作权法》第3条第6项对视听作品进行了规定。2020年4月30日发布的《关于〈中华人民共和国著作权法修正案(草案)〉的说明》指出:“为了适应新技术高速发展和应用对著作权立法提出的新要求,解决现行著作权法部分规定难以涵盖新事物、无法适应新形势等问题,修正案草案……将‘电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品’修改为‘视听作品’……”对此,有学者认为,体育赛事节目可以被纳入2020年修正的《著作权法》规定的“视听作品”的范畴,我国实际上已经采用视听作品著作权保护模式来保护体育赛事视听信息。^⑧但是,2022年修订的《体育法》第52条第2款的规定涉及体育赛事视听信息的保护,即“未经体育赛事活动组织者等相关权利人许可,不得以营利为目的采集或者传播体育赛事活动现场图片、音视频等信息”。这一规定是否将体育赛事视听信息认定为新型财产类

① 参见北京市第一中级人民法院(2014)京一中民终字第3199号民事判决书。

② 参见北京市石景山区人民法院(2015)石民(知)初字第752号民事判决书。

③ 参见北京市高级人民法院(2020)京民再128号民事判决书。

④ 参见张新锋:《解释论中体育赛事传播者利益之版权保护》,《现代法学》2019年第6期。

⑤ 参见万勇:《功能主义解释论视野下的“电影作品”》,《现代法学》2018年第5期。

⑥ 参见王迁:《体育赛事现场直播画面著作权保护若干问题——评“凤凰网赛事转播案”再审判判》,《知识产权》2020年第11期。

⑦ 参见上海市闵行区人民法院(2015)闵民三(知)初字第1057号民事判决书、最高人民法院(2021)最高法知民终1790号民事判决书。

⑧ 参见王自强:《关于体育赛事直播有关版权保护问题的再思考》,《知识产权》2018年第7期。

民事权利的客体呢?如果答案是肯定的,那么如何处理2020年修正的《著作权法》第3条第6项与2022年修订的《体育法》第52条第2款之间的法条竞合关系,亦即如何选择体育赛事视听信息的权利保护模式呢?以下笔者试以民事权利体系的类型逻辑为工具,从比较法镜鉴、规范结构分析、体系违反消除、法律经济分析等维度,论证对体育赛事视听信息民事权利采取哪一种保护模式更具科学性和正当性。

二、体育赛事视听信息保护模式的历史演进

体育赛事及其视听信息最初都没有被纳入著作权法确立的作品范畴。一方面,尽管体育赛事活动与运动员的个人表演密不可分,并使观众产生审美体验,但是它既不是文学艺术和科学领域的表达,也不是精神构思的表现形式,不属于智力创作行为,也不构成作品;另一方面,各国著作权法或版权法也没有当然地将体育赛事视听信息视为作品。不过,世界各国早期的判决都承认体育赛事视听信息乃至体育赛事是财产权益的客体,随后在保护体育赛事视听信息的模式选择上,很多国家都经历了从习惯法或者普通法上的财产权益保护模式到制定法上的有名权利保护模式的演进。

(一)习惯法或者普通法上的财产权益保护模式

1.习惯法上的场馆权。依据欧洲大陆国家的传统习惯法,体育赛事俱乐部或者组织者有权拒绝观众和媒体进入赛场,或者设置他们进入赛场的合同条件,借此获取体育赛事的财产权益。该权益源于俱乐部或者组织对体育场馆的物权,一些欧洲国家(如德国、荷兰和瑞士)将其称为体育赛事主办者的场馆权,一些裁判和学说也使用了这一概念。场馆权的排他性效力建立在不动产权和合同的基础上,尚无制定法明确规定体育赛事组织者的场馆权。一般认为场馆权是一项商业惯例,源于私法上的家宅权,而家宅权是指物权所有人或者占有人对其所控制的空间进行使用和收益的权能。^①在20世纪早期,一些欧洲国家(如德国、荷兰和瑞士)的体育赛事主办者都利用场馆权来保护体育赛事视听信息。在场馆权的基础上,体育赛事视听信息的转播权为体育赛事主办者所有。在1987年“荷兰足球协会诉费耶诺德案”^②中,荷兰最高法院裁定,荷兰足球协会或俱乐部有权禁止未经许可的转播行为或要求给付报酬,俱乐部享有比赛的电视转播权。2017年德国慕尼黑高等地区法院认为,巴伐利亚足球协会有权禁止未经许可的观众拍摄业余足球比赛,除非他们另行支付费用。^③场馆权并非一项独立的法定物权,仅是体育场馆不动产权排他性效力的延伸,是体育场馆所有权或者使用权的一部分权能。《德国民法典》第858条和第903条分别规定了物的占有和所有人排除他人一切干涉的消极权能。一方面,场馆权不具有法定物权的积极权能,场馆权收益是依据合同产生的债权;另一方面,场馆权不能对抗事实形成的著作权。例如,基于场馆的权利主张共有作品著作权的请求并没有获得我国人民法院的

^① 参见李陶:《体育赛事举办者转播权的私法保护》,《清华法学》2020年第5期。

^② See Thomas Margoni, *The Protection of Sports Events in the EU: Property, Intellectual Property, Competition and Special Forms of Protection*, 47 *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 393 (2016).

^③ See András Gurovits ed., *Sports Law Review*, 3rd edition, Law Business Research Ltd., 2017, p.117.

支持。^① 场馆权必须与债权结合才能获取积极利益,但是债权作为相对权不能约束无过错的第三方,因此场馆权对于体育赛事视听信息的保护较弱。可以推断,如果他人利用场馆外的高层建筑物或者无人机拍摄获得体育赛事视听信息,那么体育赛事主办者或者拥有独家转播权的广播公司将无法对此主张权利。在数字媒体时代,在既没有相关绝对权的保护,又没有类似场馆之类的物理措施或者与盗播技术相当的技术措施的保护,加之体育赛事盗播的收益使得侵权行为无孔不入、屡禁不止的情况下,体育赛事转播商不得不承担不合理的经营风险。“场馆权”权能附加债权的商业惯例被瓦解。

2. 普通法判例确认的财产权益。美国判例依据普通法权利认可了大量的财产权,其中与体育赛事权益最密切的是1918年“国际新闻社诉美联社案”。^② 在该案中,国际新闻社利用美国东部与西部时间的时差,从美国东海岸购买美联社的报纸,搜集从第一次世界大战前线采编的新闻,再通过电报发到美国西海岸出版,如此国际新闻社能与美联社同时甚至早于美联社在美国西海岸将前线新闻报道给读者。对此,美国联邦最高法院认定:“问题的关键不在于新闻搜集者相对公众有多少权利,而在于新闻搜集的竞争者之间各自有多少权利。搜集新闻材料需要独创性劳动和投资,并谋取经济利益,因此它构成准财产。如果其他人没有创造性劳动,而从搜集者的成果中搭便车挪用利益,就是不正当的行为”。依据美国联邦最高法院的这一先例,美国判例确认体育赛事俱乐部对体育赛事享有包括广播权在内的财产权益。在1938年“匹兹堡竞技公司诉KQV广播公司案”^③中,匹兹堡竞技公司的棒球队在主场进行比赛,匹兹堡竞技公司要求入场券持有人须同意不发布正在进行的比赛的任何消息,并将比赛新闻广播的权利独家许可给同为原告的米尔斯公司。被告是当地经营无线广播的KQV公司,其通过自己的付费观察员在赛场外的有利位置观察封闭赛场内的即时比赛并播报。对此,美国法院认定:“任何具有经济利益的民事权益都可以作为财产权而获得保护。原告对关于比赛的新闻广播享有财产权利,并有权在比赛时及赛后控制其利用,原告通过合同获得的排他性权利应当受到保护,而被告未经许可的赛事播报违反了1934年通信法,既是不公平竞争,也损害了原告的财产权。主队是赛事的所有权人,有权获得任何利益,如广播费和转播费”。

(二) 实定法上的有名民事权利保护模式

在出现电视转播之前,体育赛事的收益主要来源于赞助和门票,通过习惯法上的财产权益就可以实现排他性,无须增加其他实体规范来保障。随着拍摄技术和传播技术的发展,原来的习惯法上的财产权益已无法涵盖体育赛事视听信息溢出的收益,体育赛事视听信息经济外部性凸显。在法律解释的方式和习惯法的制度供给不能满足市场需要时,彻底解决问题的办法是创设制定法规范,将以体育赛事视听信息为客体的权益界定为有名权利。世界各国实定法确立的体育赛事视听信息民事权利保护模式有3种,即版权保护模式、邻接权保护模式和专门权利保护模式。(1) 视听作品版权保护模式。在判例认可体育赛事本身是财产权客体的基础上,由于广播公司之间的竞争,1976年《美国版权法》确认了体育赛事摄制成果构成版权的客体,系第102条规定的“视听作品”。这项版权赋予体育赛事主办者和俱乐部范围广泛的体育赛事视听信息商业性

^① 参见北京市第一中级人民法院(1997)一中知初字第36号民事判决书。

^② See *International News Service v. Associated Press*, 248 U.S. 215 (1918).

^③ See *Pittsburgh Athletic Co. v. KQV Broadcasting Co.*, 24 F. Supp. 490 (1938).

利用权利,包括是否向公众传播、选择向公众传播的媒体和方式、许可或者委托他人后续开发其商业价值并获得补偿的权利等。^① (2)场馆权基础上的邻接权保护模式。在延续场馆权的基础上,德国判例将体育赛事直播画面解释为《德国著作权法》第95条规定的活动图像,给予其邻接权保护。^② 在德国法上,体育赛事活动图像邻接权的排他性权能范围比较广泛,可以涵盖体育赛事图片、音视频等信息的各种传播形式。(3)体育法上的专门权利保护模式。一些欧洲国家通过体育法创设了以体育赛事及其视听信息为客体的财产权,为体育赛事主办者提供专门的民事权利保护。根据《法国体育法典》第L.333-1-1条的规定,体育赛事协会和体育赛事组织者享有开发利用由其组织的体育赛事的权利;法国最高法院认定,依据《法国体育法典》规定的“赛事组织者权”,赛事组织者可以从事“以获益为目的的经济行为”,^③包括对体育赛事视听信息的采集、传播等行为。该权利的内容超出一般著作权或者邻接权的范围。法国最高行政法院在2009年关于解释《法国体育法典》第L.333-1-2条的判例中指出,体育协会和赛事组织者能够利用的财产是《法国体育法典》第L.333-1条定义的体育活动,并且是相对于知识产权的独立财产权。^④ 2008年《意大利著作权法》第78-4条规定了体育赛事组织的“体育视听权”,《体育视听权归属及管理条例》则进一步规定体育视听权包括录制体育赛事、向公众转播视听信息及其广告、博彩利用等内容。^⑤ 另外,《保加利亚体育和运动法》第128条和第138(3)条、《希腊业余和职业运动及其他规定》第84(1)条、《匈牙利体育法》第36(4)条、《罗马尼亚体育法》第45条都规定体育组织享有与体育活动有关的财产权利。这些财产权利包括采集体育赛事视听信息并通过电视、广播和其他电子数字技术传播的权利,有的还包括体育赛事的商品化权、个人或群体形象的专有权。^⑥

源于各自的法律哲学和司法体制,英美版权法体系基于实用主义法哲学和判例法传统选择了视听作品版权保护模式,德国著作权法选择了在场馆权基础上的邻接权保护模式,一些欧洲国家的立法则选择了新型的专门民事权利保护模式。它们都实现了基本相同的规范调整效果,即对盗播体育赛事视听信息的行为进行规制,由体育赛事活动组织者享有对体育赛事视听信息的排他性、本源性权利并控制体育赛事视听信息传播中的商业利益。

三、我国体育赛事视听信息专门知识产权保护模式的证成

(一)体育赛事视听信息构成有名民事权利的客体

^① See Glenn M. Wong, et al., *Essential of Sports Law*, 4th ed, Praeger, 2015, p.710.

^② 参见[德]M.雷炳德:《著作权法》,张恩民译,法律出版社2005年版,第157页。

^③ 参见姜栋:《论体育赛事转播权的体育法规制》,《法学家》2022年第1期。

^④ See Thomas Margoni, *The Protection of Sports Events in the EU: Property, Intellectual Property, Competition and Special Forms of Protection*, 47 *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 410 (2016).

^⑤ 参见王迁:《论体育赛事现场直播画面的著作权保护——兼评“凤凰网赛事转播案”》,《法律科学》2016年第1期。

^⑥ See Asser International Sports Law Centre, *Study on Sports Organizer's Rights in the EU*, European Union, 2014, p.40.

判例和学说显示,我国的判例不能创设民事权利,也避免“增加新的知识产权保护客体”。^①但是,司法实践已经证实,我国的商业惯例已经不足以维持体育赛事视听信息的生产、传播、利用以及消费链条中的利益均衡。同时体育赛事视听信息排他权也无法通过法律解释来被其他实定权利所涵摄。因此,我国体育赛事视听信息的保护进路在于通过立法设立有名民事权利。此前由于转播权交易收益较为稳定,因此体育赛事组织者在很长时间内并无追求体育赛事视听信息有名权利的动力。但是近年来,网络盗播行为破坏了转播权交易机制的稳定和均衡,交易惯例无法合理分配新增的风险,体育赛事转播者的利益遭受较大的损害。在商业合同和法律救济中,相比有名权利,商业习惯权益的论证成本高、保护效力弱。因此,设立适当的制定法上具备对世效力的绝对权来规制网络盗播行为具有现实意义。体育赛事组织者一直被默认为拥有对体育赛事衍生权益的道德权利。如前所述,无论是基于场馆权还是基于习惯中的事实利益,我国的商业习惯和司法实践均尊重体育赛事组织者对体育赛事视听信息的财产性权益,并且该权益受到《反不正当竞争法》第2条和《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第3条的确认和保护。这为体育赛事视听信息获得实定法上的有名权利奠定了立法论证的基础。

(二)体育赛事视听信息权的权利结构

2022年修订的《体育法》第52条第2款实际上是确立了一项新型的有名民事权利。按照我国民法典以权利客体作为区分标准的命名通例,笔者暂将该条款确立的权利称为体育赛事视听信息权。以下笔者试从法条结构、规范结构、规范类型几个方面阐述相关的理据。

体育赛事视听信息权的客体是体育赛事视听信息。结合2022年修订的《体育法》第52条第2款规定的行为要件,该条所述的“图片”指拍摄形成的图像,“音视频”指通过录音、录像并以连续频率或数字信号的方式采集和记录的体育赛事活动的音频、视频。图片和音视频统称为视听信息,即该条款规定的“信息”。体育赛事视听信息权的主体是“体育赛事活动组织者等相关权利人”,是体育赛事视听信息的支配控制者,控制者排除了其他人为营利目的染指视听信息商业利用的任何可能性,但“营利目的”的限制条件为合理使用和公共利益目的使用预留了空间。“权利人”是“体育赛事活动组织者”的上位概念,其外延包含“体育赛事活动组织者”以及“等具备近似地位的相关者”,“等”的词义表明“相关权利人”是体育赛事活动组织工作中的相关者。与物质性财产之权利归属的界定以先占、加工等为依据不同,体育赛事视听信息之权利归属的界定以主体的智力性劳动成果、技艺性劳动成果、资金投入性成果的价值贡献为依据。体育赛事视听信息是体育赛事的媒体呈现形式,体育赛事活动是体育赛事组织者创造的活动。首先,在实践中一般根据行政法规、协会章程或者主办合同来确定体育赛事的组织者,有的单项职业联赛理事会作为组织者具有独立法人资格。^②其次,参与组织体育赛事活动的其他相关者也可以成为权利主体。例如,在没有行政法规或者主办合同时,按照体育法的一般原则和商业惯例,视单项体育协会为该项体育赛事活动的相关权利人。^③再次,参加体育赛事活动的俱乐部或者运动员依据自然权利,可以禁止他人以营利为目的采集或者传播体育赛事视听信息。最后,体育赛事活动摄制者的权利是基于组织者的合同授权而成立的债权,在没有合同特别约定的情况下,依据合同相对性原

^① 参见崔国斌:《知识产权法官造法批判》,《中国法学》2006年第1期。

^② 参见《国务院办公厅关于印发中国足球改革发展总体方案的通知》,国办发〔2015〕11号。

^③ 参见《国务院办公厅关于加快发展体育竞赛表演产业的指导意见》,国办发〔2018〕121号。

则,体育赛事活动摄制者不能禁止合同之外的第三人采集、传播现场图片和音视频信息,因此其不构成“相关权利人”。与之相应,权利主体之外的其他不特定人都是义务主体。除了合理使用者、公共利益目的使用者,其他人未经许可均不得以营利为目的采集、传播体育赛事视听信息。体育赛事视听信息权涵盖的行为被限定为“采集、传播”行为,它几乎涵盖所有对体育赛事视听信息的商业利用方式。采集行为是任何商业利用的基础,传播行为是体育赛事流量价值的基础,故任何体育赛事视听信息的商业利用都含有采集、传播行为。根据商业惯例,体育赛事视听信息权的内容可以归纳为:(1)规定入场者能否携带或携带何种拍摄设备;(2)许可媒体入场进行非营利性时事新闻报道;(3)体育赛事视听信息及其承载信号是转播权的标的,体育赛事组织者既可以自行采集信息并制作公用信号,也可以许可他人采集视听信息,许可他人复制、发行包含视听信息的制品,许可他人广播、以信息网络或其他形式传播视听信息;(4)自己行使和许可他人行使视听信息的任何后续商业利用,尤其包括商品化利用。

从法条结构和规范结构两个角度来看,2022年修订的《体育法》第52条第2款包含权利规范的全部要素。首先,第52条第2款是一个完整法条,具备完整法条的两个特征:(1)具备含约束力的行为要件特征,(2)具有普遍适用的特征。^①其次,第52条第2款的规则构成完整的法律规范,完整规范应当包括两个部分,即行为模式的构成要件和法律后果。第52条第2款虽然没有直接规定法律后果,但是参照第52条第1款作为引致性规范将行为模式和法律后果均转致知识产权法或《民法典》,第52条第2款的法律后果也需要从《民法典》“侵权责任”编中得到补充。规范的法律后果须置于规范体系中进行解释,从而使权利因救济而获得生命力。体育赛事视听信息权是民事权利,适用《民法典》“侵权责任”编的规定,2022年修订的《体育法》第52条第2款与《民法典》“侵权责任”编“一般条款”章在体系中相互呼应,构成完整规范。未经许可,采集、传播体育赛事视听信息或者进行其他商业利用构成行为要件;该行为给体育赛事组织者造成损害的,构成损害要件和因果关系要件;因为体育赛事视听信息的权利主体明确,且体育赛事活动本身的特定性和单一性使其具备公示公信效力,所以未经许可的传播行为本身就证明其具有过错,构成过错要件。如果行为人违反2022年修订的《体育法》第52条第2款规定的行为模式,那么权利人可依据《民法典》第1165条第2款的规定请求其承担侵权责任。

体育赛事视听信息权的规范既包括行为模式构成要件,又包括法律后果,是一项完整的赋权规范。该规范既为不特定主体提供行为指引,也为裁判者提供裁判依据,^②因此兼具行为规范和裁判规范的双重性质。^③

(三)体育赛事视听信息权的知识产权新类型属性

类型化和体系化是民事权利研究方法的一体两面。我们在对权利进行类型区分时,一定同时也在完成一个体系的建构,而所有的体系建构也一定都是建立在类型区分的基础上。^④体育赛事视听信息权作为新类型权利,应当分析其在民事权利体系中的子集类型。

首先,从客体看,体育赛事视听信息具备非物质实体性。《民法典》第123条第2款规定的知

^① 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆2020年版,第319页。

^② 参见最高人民法院(2021)最高法知民终1790号民事判决书。

^③ 参见王轶:《民法典的规范类型及其配置关系》,《清华法学》2014年第6期。

^④ 参见王轶:《〈民法典〉合同编理解与适用的重点问题》,《法律适用》2020年第19期。

知识产权客体包括:作品,发明、实用新型、外观设计,商标,地理标志,商业秘密,集成电路布图设计,植物新品种,法律规定的其他客体。这些客体在类型上可以划分为创造性智力成果、工商业标记、法律规定的其他客体。虽然体育赛事本身不是个人思想与情感的特定表达形式,但是运动员具有力量展示和审美意识的表演是体育赛事具备独特魅力的重要因素。体育赛事视听信息和作品、录像制品、商标、专利技术方案等都属于信息,其利用方式都以形式复制为基础,并在一定的载体上传播。体育赛事是一种独特的娱乐活动,其视听信息的消费模式和视听作品的消费模式基本一致。并且,体育赛事或者其视听信息的消费者能和运动员一样沉浸于比赛之中。相比较而言,电影作品和流行音乐的受众只能得到被动的体验,体育赛事的观众则以通过对运动员、球队、运动本身的认同而参与到体育赛事中。^①因此,可将体育赛事视听信息视为“法律规定的其他客体”,其权利属于新类型的知识产权。

其次,体育赛事视听信息权的内容具备知识产权的权利特征:(1)其客体及利用方式接近于录像制品邻接权;(2)其权利内容包括采集权、复制权、传播权等;(3)其权利行使方式包括自己行使、许可、转让等;(4)其权利的行使也受到公共利益的限制,具有合理使用的空间;(5)其民事救济方式包括侵害预防、停止侵害、赔偿损失等;(6)其权利的实施具备法律拟制的专有和排他效力,具备知识产权的表征,其上位的属概念应当是知识产权。

再次,体育赛事视听信息权与著作权的种差最小,由此可判断其包含于知识产权而不包含于著作权。如前所述,体育赛事视听信息权与作品著作权容易产生混淆的原因在于种差较小,二者的区别在于是否具备精神内涵或者智慧创作方面的独创性表达以及商业价值剩余控制权的归属。体育赛事视听信息权的主要收益来源于转播权交易、向公众传播及后续的商业再开发,其客体的存在形式以及向公众传播的权能与录音录像制品邻接权类似。但是,体育赛事视听信息权并非邻接权。其理由如下:(1)邻接权已经具有成熟的概念体系、权利内容和效力范围,其稳定性不宜被破坏;(2)体育赛事视听信息是采集后便客观存在的对象,其载体可以是录音录像制品,也可以是其他信号,不完全等同于录音录像制品;(3)体育赛事视听信息权是具有本源性、独立性的绝对权,权利人享有商业价值剩余控制权,而邻接权是寄生性、添附式民事权利,权利人享有法律规定的封闭列举式权能;(4)邻接权是对既有作品再加工和传播的派生权利,而体育赛事视听信息权是体育赛事组织者对体育赛事的“权利束”中的一项独立权利;(5)体育赛事视听信息权的排他性、对抗性、优先性效力均强于邻接权,邻接权的对抗效力较弱。当然,体育赛事视听信息权可能与邻接权如广播组织权发生竞合。因此,体育赛事视听信息权不能列入著作权的集合范畴,但是因与著作权十分近似,故可以视为与著作权并列的知识产权类型。

最后,从规范结构看,体育赛事视听信息权与其他类型知识产权的规范结构完全相同,均表述为:“未经权利人许可,不得实施所列举行为,否则承担民事责任”。《民法典》第123条第2款第8项规定的“法律规定的其他客体”是开放的,2022年修订的《体育法》可以规定其他知识产权客体。从法条的排序看,2022年修订的《体育法》第52条第1款所规定的名称、徽记等标志都是知识产权的客体,作为同一法条的对应条款,第2款并列设置的内容一般也应当属于知识产权客体。因此,体育赛事视听信息权可视为法律规定的新型知识产权。

虽然体育赛事视听信息权规范的科学性得到证明,但是在民事权利体系的框架下,还应当澄

^① 参见[英]托尼·柯林斯:《体育简史》,王雪莉译,清华大学出版社2017年版,第229页。

清体育赛事视听信息权与视听作品著作权是否存在权利冲突,如果存在权利冲突,那么应消除冲突并选择体系自洽的知识产权保护模式。

四、我国体育赛事视听信息知识产权保护模式的选择

由于可能指向近似对象,2022年修订的《体育法》第52条第2款与2020年修正的《著作权法》第3条第6项规定的构成要件可能发生部分重合,因此,同一案件事实可能被这两个条款指涉,出现法条竞合或者规范竞合的表象。此时,首先需要甄别这种法条竞合是“不相容的竞合”还是“相容的竞合”。如果两个条款及其规范效果彼此排斥,在逻辑上互不相容,那么属于权利冲突,应当优选一项规范适用;如果两个条款在逻辑上并不矛盾,那么属于权利并存,当事人可以自主选择实现一项权利。^①

(一)体育赛事视听信息权与视听作品著作权的不相容规范竞合

在相关司法实践中,有的原告主张由组织制作视听作品的法人而不是体育赛事活动组织者享有视听作品著作权。例如,在“新浪公司与天盈公司侵害著作权纠纷案”^②中,新浪公司主张其享有“中超足球联赛”公用信号上电视节目的作品著作权。从规范意义上讲,体育赛事视听信息权与视听作品著作权的主体是不同的,著作权法上的制作者是组织制作视听作品的法人或者其他组织,而体育赛事活动组织者是组织体育赛事活动的法人或者其他组织。制片者和体育赛事活动组织者都可以是摄制者的雇主。依据市场习惯,体育赛事组织者与公用信号摄制者之间的关系是转播权交易的基础。2018年《国务院办公厅关于加快发展体育竞赛表演产业的指导意见》提出“推进体育赛事制播分离”,这一改革方向顺应了竞技体育传播的商业逻辑。这意味着在体育赛事视听信息传播的法律关系中,体育赛事组织者、赛事视听信息摄制者、视听信息传播者是不同的法律主体,享有不同的权利。而在体育赛事视听信息的采集和绝对控制权上,其原生主体只能有一个,其他主体只有通过合同才能获得派生权益。比较法上一个有趣的误解混淆了体育赛事组织者与摄制者的权利。在1976年《美国版权法》施行不久的一段时间内,美国曾一度将体育赛事视听作品摄制者的雇主作为版权所有人。但是,在“巴尔的摩金莺公司诉大联盟棒球运动员协会案”^③中,美国法院裁定,因棒球比赛的电视转播收视率依赖于球员的表现,球员是俱乐部的雇员,他们的表演属于劳动合同的义务范围,故俱乐部的所有者是体育赛事视听作品版权所有人。在承认体育赛事本身的财产权基础上,体育赛事视听作品版权属于俱乐部或者体育赛事联盟所有,信号制作者一般是支付了转播许可费的广播公司,他们不享有视听作品版权。

视听作品著作权与体育赛事视听信息权都是完整的绝对财产权。如果将体育赛事视听信息分别视为视听作品著作权与体育赛事视听信息权的权利客体,那么二者的区别在于:前者将体育赛事摄制成果作为视听作品,其权利主体是视听作品的制作者或者约定权利人,其权利内容是著作人身权和财产权;后者则将体育赛事视听信息作为独立的客体类型,其权利主体是体育赛事活动组织者,其权利内容是采集、传播体育赛事视听信息的权能。作为完整的绝对的财产所有权,

^① 参见王涌:《私权的分析与建构》,北京大学出版社2020年版,第344~345页。

^② 参见北京市高级人民法院(2020)京民再128号民事判决书。

^③ See Baltimore Orioles, Inc. v. Major League Baseball Players Ass'n, 805 F.2d 663 (7th Cir. 1986).

基于权利的清晰性及其变动的安全性要求,一个独立客体之上只能存在一个绝对的本源性所有权。因此,体育赛事摄制成果与体育赛事视听信息在本质上都是相同体育赛事的信息传播和媒体呈现形式,是同一性质和内容的客体,故体育赛事视听信息权与视听作品著作权只能互相排斥而不能共存。并且,因为二者的权利主体完全不同,所以二者也不存在请求权竞合关系。除非有合同约定,在一场体育赛事的视听信息上,体育赛事组织者与视听信息摄制者的绝对权是冲突的,其结果只能是:一方享有绝对权,另一方享有债权以及基于债权的派生权利。因此,2022年修订的《体育法》第52条第2款与2020年修正的《著作权法》第3条第6项的竞合属于“不相容的法条竞合”或者“规范排斥的竞合”。

(二)体育赛事视听信息上的权利客体类型与独创性体现

如果要辨别体育赛事的视听信息或者其摄制成果的客体类型,那么首要的任务是判断体育赛事摄制成果是否具备著作权法要求的独创性。基于同样的拍摄事实,不同的法院对于体育赛事视听信息的独创性判断大相径庭,其争议重点是独创性是否仅仅等同于创作者的个性选择和排列。

作者权法体系与版权法体系关于独创性的要求存在区别。按照版权法体系,只要相关的表达来自作者就满足独创性要求,作者权法体系的独创性标准相比版权体系而言较高。^①在作者权法体系的语境下,著作权要求的独创性可以按照以下4个步骤进行判断:(1)对于同样主题存在多样化表达形式的创作竞争,具备“百花齐放”的条件;(2)特定的主题存在足够的表达空间;(3)在表达空间内,个性化的独特表达形式能被客观展示;(4)特定表达是个人思想、情感等精神内涵的创作成果类型,而不是纯粹的经验技巧方面的智力贡献,其创作成果应当独立于同类竞争性成果。因此,仅仅考虑创作者的个性选择是不充分的。

上述步骤1和步骤2从客观和主观两个方面来判断表达空间是否具有广阔性。表达空间仅仅从主观选择的维度来理解是不够的,还应当从客观表达成果的竞争性和多样性的维度来理解。独创性要求既具有赋予权利正当性的作用,也具有区分特定表达成果的作用。但是,对体育赛事视听信息的表达成果没有竞争性和多样性,其表达结果是,一场体育赛事对应一个公用信号,且对应唯一的体育赛事视听信息呈现形式。同样的体育赛事一般不允许有不同的公用信号摄制成果,即使有,公用信号上的视听信息相互之间也无法被区分为不同的视听作品。体育赛事视听信息所体现的摄像者和编导者的取舍和排列仅仅是一种经验技巧,其审美体验的形式越高级对经验技巧的要求就越高,而对于个性化的独特趣味的要求则越少,不同摄制者完成的成果的相似度也越高。在实际情况下,因为没有市场需求,同一场体育赛事几乎不会产生两个以上公用信号的摄制成果,主办者也不会允许两个以上的主体制作公用信号。因此,即使步骤2中存在创作者主观选择表达空间的可能性,步骤1要求的客观表达空间这一条件也没有得到满足。步骤3和步骤4则从形式和内容两个方面来判断表达成果的独创性。公用信号上的连续图像在形式上符合独创性要求。但是,体育赛事视听信息不是摄制者自己精神和智慧创作的表达形式,更多地表达了运动员、教练员思想和情感,摄制者仅仅在利用技巧捕捉那些思想和情感。无论导播和摄影师的技巧和经验多么出色,体育赛事视听信息只是尽可能真实、贴切地再现赛场表现和精彩焦

^① 参见李明德:《两大法系背景下的作品保护制度》,《知识产权》2020年第7期;王迁:《体育赛事现场直播画面著作权保护若干问题——评“凤凰网赛事转播案”再审判决》,《知识产权》2020年第11期。

点,导播和摄影师的意识和选择完全服从于赛事的演绎。在体育赛事中,摄制者进行摄制活动的创造效果远逊于参赛运动员,其价值贡献也远低于运动员的表现。尽管任何拍摄和录制皆非简单地操作摄像机,都会加入拍摄者和录制者的经验、技巧和个性,但是这些新增加的元素并不构成新的独立表达形式,摄制成果仍然是现场表演的机械记录。既然步骤 1 和步骤 4 均不符合作品的独创性要求,那么体育赛事视听信息也就无法构成视听作品。

(三)体育赛事视听信息权利归属的道德正当性

如果体育赛事视听信息构成视听作品,那么公用信号的制作者就成为著作权人,如此一来体育赛事视听作品和电影类视听作品著作权归属的体系逻辑就出现了不一致。公用信号的制作者不是体育赛事及其视听信息的主要投资人而是体育赛事的摄制者;体育赛事视听作品的著作权主体不是投资人而是摄制者或者其雇主。事实上,作为视听作品的电影作品的著作权主体是投资人,其关切的是投资人利益。体育赛事是从无到有的创造活动,在界定体育赛事视听信息权利的归属时应当遵循价值贡献比例原则。^①权利的正当性应当与获得权利所付出的投资、劳动、人格要素的反射性、智力创造性等成比例。占优势比例的主体应当享有所有权,其他主体通过合同或者法律规定享有债权或者派生权利。故对于体育赛事视听信息的相关权利,体育赛事组织者的权利正当性应当优先于摄制活动组织者。其理由如下:(1)在体育赛事视听信息上的投资主要是体育赛事组织者对运动员的培养投资、对俱乐部的运营投资、对举办者的组织投资等,这些都远远大于摄制者关于摄制行为的投资;(2)体育赛事组织者和运动员付出的劳动远远大于摄制者,摄制者依附于体育赛事的组织者和运动员;(3)体育赛事视听信息所体现的运动员表演的创新成果远远高于摄制者的技巧投入;(4)消费者对体育赛事节目的欣赏专注于运动员的表演,摄制者的技艺主要是在运动员表演的展现上起到锦上添花的作用。因此,摄制活动组织者的权利无法对抗体育赛事组织者和运动员的权利。

体育赛事转播权从场馆权发展而来,体育赛事组织者可以自行摄制体育赛事视听信息,也可以委托广播组织摄制并转播。广播组织向体育赛事组织者支付许可费,许可费的对价是体育赛事组织者许可的转播权。如果摄制者享有摄制作品的著作权,那么许可费的对价就不仅仅是转播权,还应当包括被许可摄制他人活动的对价。有学者认为,根据 2020 年修正的《著作权法》第 17 条的规定,“权属约定优先”更能贯彻意思自治原则。^②但笔者认为,体育赛事视听信息权的主体法定不能排除主体约定的转移。事实上,权利主体由法律明文规定还具有价值判断意义,即体现法律尊重体育赛事组织者的本源贡献。因此,将体育赛事视听信息所有权,尤其是剩余索取权或控制权,归属于体育赛事组织者,在立法论证上具备更加充分的正当性理由。

(四)体育赛事视听信息权利归属的经济合理性

界定资源归属,既要考虑权利归属的正当性,也要考虑资源使用的效率。依据科斯定律,只要权利的界定是清晰的,无论资源属于何人,最终市场交易都会使该资源流转至最大效率的使用者。^③但是科斯假设交易费用为零的情形实际上并不存在,且产权的界定同样产生费用。相比视听作品著作权,体育赛事视听信息权在产权界定和交易方面的费用更为合理,更接近于帕累托

^① 参见[美]罗伯特·P·莫杰思:《知识产权正当性解释》,金海军等译,商务印书馆 2019 年版,第 313 页。

^② 参见李琛:《著作权法修正草案两大问题之辩》,《中国知识产权报》2020 年 8 月 31 日。

^③ 参见张五常:《经济解释卷四:制度的选择》,中信出版社 2014 年版,第 57 页。

至善点。^① 首先,当体育赛事视听信息资源的所有权属于体育赛事组织者时,其权利结构关系更简单,其权利界定费用更低。体育赛事由体育协会、俱乐部和运动员共同创造。运动员的人格权、人格要素的商业形象权以及俱乐部的投资回报利益都需要与体育赛事视听信息权协调。参与体育赛事的运动员和俱乐部较多,界定产权的成本较高。而投资对于复杂、琐碎的产权可能望而却步。根据科斯的发现,当合同成本显著高于企业组织成本时,相关资源市场会采取法人的形式降低交易费用。^② 当作为法人的单项赛事协会即体育赛事组织者,将运动员、投资人、俱乐部等的产权通过法人方式组织起来内化为法人的单一产权时,体育赛事视听信息权可以独立、简洁的所有权形式来界定视听信息资源权利。其次,体育赛事组织者拥有体育赛事的剩余控制权或索取权更有利于激励社会资本的投入。一项资产的所有者拥有的对于该项资产的剩余控制权是指可以按照任何不与在先的合同、惯例或者法律相违背的方式决定资产所有使用方式的权利。^③ 产权的本质在于剩余索取权,主体对于客体名义产出的贡献越大,其剩余控制权的份额就应该越大;经济活动效率会影响客体收入的变化,对变化性影响较大的主体应该成为剩余索取者。^④ 体育赛事是以投资驱动为主、个体劳动投入为辅的娱乐经济活动,高水平运动员的培养和联赛的组织以及由此带动的全民健身和全社会的体育娱乐,需要各种资源尤其是社会资本的投入。因此,将投资人利益置于主要地位并兼顾社会责任和公共利益是配置权利归属的主要经济决定因素。体育赛事投资的剩余索取权既包括源于视听信息转播权的收益,也包括源于视听信息商品化权的收入,在博彩业合法的地区甚至包括博彩业收入。体育赛事组织者只有享有体育赛事视听信息权,才能控制职业体育收益的剩余索取权,进而平衡投资、风险与收益。再次,体育赛事组织者拥有体育赛事视听信息权有利于降低交易成本。将体育赛事转播权集中打包出售给一个或者多个媒体网络具备成本优势。《美国体育广播法》即认可这种做法。^⑤ 在欧洲,联合销售是体育媒体权利营销的标准方式,俱乐部往往将其体育赛事的公众传播权出售给其国内或国际体育协会,然后由体育协会集中出售给媒体。^⑥ 在体育赛事举办和商业利益开发的系列合同中,体育赛事组织者处于中心节点地位能降低交易成本。降低交易成本是推动体育赛事相关权利市场化运营的基础步骤。最后,权利的公示公信方式越清晰,法律救济费用就越低。对于一场体育赛事活动,以体育赛事视听信息权为请求权基础,体育赛事组织者只需要申请一项禁令就可以禁止所有的盗播侵害行为。

体育赛事视听信息权能将投入、成本、风险、收益、救济锚定在一项特定的财产型绝对权上,作为市场化要素配置的载体和度量体育产业投资、交易、运营、商业价值剩余索取等经济行为的

① 参见张五常:《经济解释卷二:收入与成本》,中信出版社 2011 年版,第 246 页。

② See Ronald. H. Coase, The Nature of the Firm, 4(16)Economica (New Series), 386-405 (Nov., 1937).

③ 参见[美]奥利弗·哈特等:《不完全合同、产权和企业理论》,费方域、蒋士成译,格致出版社、上海三联书店、上海人民出版社 2016 年版,第 74 页。

④ 参见[以]约拉姆·巴泽尔:《产权的经济分析(第 2 版)》,费方域、段毅才、钱敏译,格致出版社、上海三联书店、上海人民出版社 2017 年版,第 4~82 页。

⑤ See J. Gordon Hylton, The Over-protection of Intellectual Property Rights in Sport in the United States and Elsewhere, 21(1) Journal of Legal Aspects Sport, 52(2011).

⑥ See Asser International Sports Law Centre, Study on Sports Organizers' Rights in the EU, European Union, 2014, p.70.

计量单元,实现了经济学上的“内部化”,有利于吸引投资、提升体育赛事商业开发的效率。

(五)体育赛事视听信息的可及性

体育赛事视听信息的可及性是指公众对体育赛事视听信息的合理获取和使用,公众有权利知悉体育赛事并且获得免费欣赏重要体育赛事视听信息的机会,政府和体育赛事协会以及其他社会组织有义务促进上述权利的实现。根据2022年修订的《体育法》第5条的规定,国家依法保障公民平等参与体育活动的权利。体育赛事是公众喜闻乐见、健康向上的娱乐方式。体育赛事和众多的公共利益密切相关,包括国民的身心健康、青少年的成长、体育运动普及和推广的社会责任等。对体育赛事视听信息权行使的限制能增强体育赛事视听信息的可及性。公众通过免费媒体接近体育是公众的基本信息权利。例如,2007年修订的《欧盟视听媒体服务指令》第2(C)章第3(j)条规定,要确保广播机构不会独占地播放体育赛事节目,以免剥夺部分公众通过免费电视知悉赛事的机会。欧盟多数成员都规定奥运会、足球世界杯决赛、欧洲足球锦标赛决赛等体育赛事必须在免费电视上播放。^①虽然我国目前广播组织的免费播放空间较大,但是收费播放的比例也在增长且免费播放体育赛事时的广告时段较长。而体育赛事协会或者俱乐部为了推广项目、吸引受众,推动体育赛事适度免费播放的主动性和积极性往往要高于广播组织,体育赛事视听信息权与体育赛事视听信息可及性具备内在的相辅相成关系。因此,适用体育赛事视听信息权保护模式而不是视听作品著作权保护模式更有利于保障体育赛事视听信息的可及性。

五、我国体育赛事视听信息权规范适用的完善

作为我国的一项新型有名知识产权,体育赛事视听信息权在权利限制、救济以及请求权竞合适用等方面,尚需进一步完善。(1)在权利限制方面,首先应规定体育赛事视听信息权的期限且期限届满后其音视频信息进入公有领域。其次,时事新闻媒体可以合理使用体育赛事视听信息且合理使用的视听信息不应超过总时长的2%~3%。全国性体育协会主办的体育赛事在赛事结束后一个月内,应当许可媒体至少在全国范围内免费播放一次,并限定合理的广告时间。最后,体育赛事视听信息权应接受反垄断规制。2022年7月,最高人民法院关于体育赛事组织者滥用市场支配地位纠纷的终审判决首次指出,中超联赛图片对于中国媒体用户而言是不可替代的,中超联赛公司具有市场支配地位。^②(2)在权利救济方面,体育赛事视听信息权的禁令制度可以进一步强化。随着人工智能和算法技术的发展,体育赛事视听信息传播的新模式正在兴起。体育赛事组织者可以利用数据技术过滤互联网上的体育赛事信息。对于无法明确提供合法来源的赛事视听信息,网络用户、互联网服务提供者应在收到备案权利人或者单项赛事协会的通知后立即删除相关视听信息。网络服务提供者接到通知后没有采取必要措施的,应依据《民法典》第1194条、第1195条的规定承担侵权责任。由于体育赛事视听信息权的主体比较单一,因此全国性体育协会及其主管行政机关还可以公示体育赛事视听信息权保护预警名单并通知网络服务提供者,网络服务提供者未采取必要措施的,应依据《民法典》第1197条承担民事责任。如果因网

^① See J. Gordon Hylton, The Over-protection of Intellectual Property Rights in Sport in the United States and Elsewhere, 21(1) Journal of Legal Aspects Sport, 54(2011).

^② 参见最高人民法院(2021)最高法知民终1790号民事判决书。

络用户或者网络服务提供者未采取必要措施而使“利害关系人的合法权益受到难以弥补的损害的”,那么当事人可以依据《中华人民共和国民事诉讼法》以及相关司法解释申请行为保全。在请求权竞合适用方面,对于盗播等侵权行为的救济,在实践中一般由转播权许可合同的被许可人主张权利。一方面,广播组织根据体育赛事视听信息权的独家转播授权独立提起侵权之诉的,应依据2022年修订的《体育法》第52条第2款的规定请求侵权行为人承担停止侵权、赔偿损失等民事责任。损害赔偿可以参照2020年修正的《著作权法》第54条规定的方式计算赔偿数额。另一方面,广播组织根据被许可的公用信号制作专用信号及其承载的赛事节目,该节目由于在广告、花絮、解说等方面个性化的表达趣味和精神而成为广播组织权的客体。广播组织也可以依据2020年修正的《著作权法》第47条的规定主张侵害广播组织权的民事救济。^①当广播组织实现一项请求权后另一项请求权灭失。

Abstract: Abstract: The consensus has not been reached on the civil rights foundation for protecting audiovisual information of sports events in China. There are two modes about the protection of audiovisual information of sports events: The copyright protection mode for audiovisual information of sports events, that is, the productions of recording sports events are regarded as the audiovisual works under the copyright law; The mode of sports events audiovisual information right is to protect the rights that sports events organizers to collect audiovisual information, broadcast and commercially exploit sports events. Considering soundness of rules, legitimacy of rights, economic rationality, and systematic consistency, applying sports events audiovisual information right mode not only can balance the profits of different stakeholders in broadcasting sports events, stabilize the conceptual system and the theoretical framework of The Copyright Law of the People's Republic of China, but also resolve disputes in collecting and broadcasting sports events audiovisual information more appropriately in judicial practice, rather than copyright protection mode. And the former is more in line with the spirit of law in judicial practice. Nevertheless, there is room for improvement in mode of sports events audiovisual information right, such as its restraints to the right, injunctive relief, and the concurrence of claims.

Key Words: sports events audiovisual information right, sports events organizers, rights of broadcasting organizations, audiovisual works

责任编辑 何艳

^① 参见王迁:《论广播组织转播权的扩张——兼评〈著作权法〉修订草案(送审稿)第42条》,《法商研究》2016年第1期。