



体育赛事网络同步转播的司法困境与应对之策 ——以“新浪网诉凤凰网著作权侵权及不正当竞争”案二审为例

胡巧璐

摘要:随着数字传播技术的发展,体育赛事网络同步转播纠纷日益频繁,但司法实践中存在诸多问题。为应对此类纠纷面临的司法困境,认为:体育赛事转播权是所有权利的起源,司法实践应当摒弃将其认定为契约利益的做法,改采特别立法模式创设专有财产权利。针对独创性认定标准,司法实践不应过度强调“创作高度”概念,而应采取从宽而非从严的认定标准。在体现“表现”效果的情况下,本文建议将体育赛事节目认定为视听作品,同时整合广播权和信息网络传播权创设“向公众传播权”用以填补无法规制网络同步转播的权利空白。赛事节目广播组织对赛事信号享有广播组织者权,但其中的“转播权”应当从立法层面扩张至网络环境。

关键词:体育赛事转播权;技术中立原则;广播权;信息网络传播权;向公众传播权
中图分类号:G80-05 文献标志码:A 文章编号:1006-1207(2018)05-0065-08
DOI: 10.12064/ssr.20180509

Judicial Dilemma of Synchronous Rebroadcast of Sport Events on the Internet and the Countermeasures: Taking Sina v. Phoenix New Media as an Example

HU Qiaolu

(Kenneth Wang School of Law, Soochow University, Suzhou, Jiangsu 215006, China)

Abstract: With the development of digital communication technology, the disputes of online synchronous rebroadcasting of sport events are becoming more and more frequent. Quite a few problems exist in legal practice. In order to deal with the legal dilemma of such disputes, the paper holds that sport event rebroadcast right is the origin of all related rights. The judicial practice of identifying it as contractual interests should be abandoned and a special legislative mode of creating a proprietary property right should be adopted. As to the identification standard for originality, the concept of "creative level" should not be overemphasized and a lenient rather than strict standard should be adopted. In the case of reflecting the effect of "performance", sport programs should be regarded as audiovisual works. Meanwhile, broadcast right and information network communication should be integrated and the "right of communication to the public" should be established so as to fill in the right gap of not being able to govern online synchronous broadcasting. Event broadcasting organizations have the right of broadcast organizer for the event signals. But the broadcasting right therein should be extended from the legislative level to the network environment.

Key Words: rebroadcasting right of sport events; principle of technology neutrality; broadcasting right; information network communication right; right of communication to the public

1 问题的提出

近年来,在中国体育赛事得到长足发展的背景下,体育赛事转播纠纷也日益频繁地出现在公众视野中。在“互联网+”背景下,体育赛事网络同步转播

为司法实践带来了更多棘手的问题。

2018年3月30日,北京知识产权法院对“新浪网诉凤凰网著作权侵权及不正当竞争”案(以下简称“新浪案”,该案中原告和被告分别为北京新浪互联信息服务有限公司和凤凰网的运营商北京天盈九州

收稿日期:2018-07-08

基金项目:国家社科基金项目(16BFX169)。

作者简介:胡巧璐,女,在读硕士研究生。主要研究方向:知识产权法学。E-mail:583404476@qq.com。

作者单位:苏州大学 王健法学院,江苏 苏州,215006。



网络技术有限公司,因为涉及的网站分别为新浪网和凤凰网,为便于理解下文也简单将原、被告分别以新浪网和凤凰网指代)作出二审判决。二审法院推翻了一审法院作出的“涉案赛事画面满足我国《中华人民共和国著作权法》对作品独创性的要求,应当认定为作品”的判决^[注 1],从对素材的选择、对素材的拍摄和对拍摄画面的选择及编排这 3 个方面认定,中国足球超级联赛(下简称“中超”)赛事公用信号所承载的连续画面不符合独创性要求,不属于作品。另外,二审法院认为直播中采取的“随摄随播”模式使整体比赛画面并未被稳定地固定在有形载体上,不满足电影作品的固定要求。故而,二审法院认定涉案连续画面既不符合固定性要求,也不符合独创性要求,不是著作权法保护的影视作品,故被告未构成著作权侵权^[注 2]。

“新浪案”一审、二审截然相反的判决结果是频频发生的体育赛事节目转播纠纷的缩影。该案可以反映出,在我国司法实践中,体育赛事网络同步转播相关纠纷的判罚存在以下几方面的问题:第一,该类案件的争议焦点为直播中的体育赛事节目是否构成作品,这也将作品独创性标准之争推到了法学界和司法实务界的眼前;第二,司法实务界经常混淆几个基本的权利客体——体育赛事、体育赛事节目和体育赛事节目信号,继而影响权利的主张,这在“新浪案”中体现为判定原告授权所获权利的性质是体育赛事转播权还是对体育赛事节目的权利;第三,在权利主张方面,我国《中华人民共和国著作权法》《中华人民共和国体育法》中多种权利配置的缺失导致多方利益主体无法在法律框架下主张权利,进而导致司法适用上的步履维艰。上述问题的形成,既有理论研究上的缺陷,也有立法层面的漏洞。为进一步促进体育赛事产业的发展,本文立足司法适用困境,从理论层面和实际操作层面提出解决这些问题的建议,以期更好地保障多方主体的体育赛事传播利益。

2 体育赛事网络同步转播中的权利客体辨析与利益归属

“新浪案”在论述新浪网的原告资格时,对“体育赛事”和“体育赛事节目”两个基础概念的把握不甚清晰。从判决书可见,法院采纳了新浪公司提交的《国际足联章程》《中国足球协会章程》、中国足球协会(下简称“中国足协”)出具给中超联赛有限责任公司(下简称“中超公司”)的授权书以及中超公司与新浪网的协议等证据,认定新浪网“享有在门

户网站领域独家播放中超联赛视频,包括但不限于比赛直播、录播、点播、延播的权利”^[注 2]。而新浪网在本案中得到著作权法保护的前提是需要证明自己是赛事节目的制作者,或取得了赛事节目著作权人的专有许可。如果仅以拥有体育赛事的独家广播为由请求赛事节目的侵权损害赔偿,显然没有区分两类客体的权利归属问题。正确辨析权利客体是解决体育赛事网络同步转播纠纷问题的前置环节,体育赛事从组织到摄制再到播放的各个环节牵涉到三方主体,通过客体的辨析可以更好地理解其所代表的不同利益。

2.1 体育赛事不同于体育赛事节目、体育赛事节目信号

赛事组织环节由组织者享有所有的赛事利益,该阶段利益体现为对体育赛事的控制,通过赛事门票、广告和授权摄制者准入赛事场地等途径享有利益。体育赛事是由赛事组织者统一安排,在遵循一定赛事规范的情况下进行的体育竞技活动,其核心要素是运动员的竞技行为。学界普遍认为,体育赛事不受著作权法保护。

不同于体育赛事,体育赛事节目是对赛事进行摄制而形成的视听节目。体育赛事节目的摄制以获得赛事组织者许可而进入赛场为前提,但绝不意味着赛事组织者可以将其利益的触须延伸至体育赛事节目的领域,两者是相互独立的关系。体育赛事节目的摄制不是简单的录像,而是通过设置数十台甚至数十台固定的、不固定的录制设备进行拍摄录制,经过编导对镜头的选取而呈现画面。体育赛事节目不仅包括运动员的竞技活动,还包括回看的播放、运动员的特写、场内与场外、运动员与观众、全场与局部的画面,以及所配的全场点评和解说,这些环节构成了一个完整的体育赛事节目。虽然体育赛事无法受到著作权法的保护,但对上述画面的选取和编排若能够达到我国著作权法的“独创性”标准,则可构成作品,受到保护;若达不到“独创性”标准,该节目在满足录像制品条件的情况下也会受到著作权法有关邻接权的保护。

另外,“新浪案”二审在判决书的最后也探讨了通过广播组织者这一身份为体育赛事网络同步转播提供保护。这产生于摄制之后的传播阶段,广播组织对广播信号享有专有权。这一邻接权的意义在于,它使播放组织者能够对体育赛事直播信号获得一种独立的权利,而无须考察该信号是否被固定、制作成视听节目以及是否构成著作权法意义上的作品^[1]。



2.2 不同商业模式下的权利客体利益归属

本文上述3种权利客体(体育赛事、体育赛事节目、体育赛事节目信号)对应的主体分别为赛事组织者、赛事节目制作者、赛事节目广播组织。体育赛事从组织到摄制再到播送的过程繁复,在不同的商业模式下,权利客体利益的归属模式也呈现多样化。

2.2.1 体育赛事和体育赛事节目利益同属于赛事组织者的归属模式

这种商业模式下,赛事节目制作者是赛事组织者的下属部门。摄制部门在赛事组织者的指挥下对体育赛事进行拍摄和制作,并由赛事组织者授权广播组织播送。该模式下,赛事组织者同时享有对体育赛事和体育赛事节目的双重利益,但往往这种模式下的赛事节目是对体育竞赛画面、场内外环境画面的拍摄,不包括解说元素。广播电台、电视台在获得授权后,多会加入主持、议论、讲解等元素。

2.2.2 体育赛事节目与赛事节目信号利益同属于赛事节目广播组织的归属模式

这种商业模式下,赛事节目制作者是广播组织的下属部门,在赛事组织者允许准入赛场的情况下,广播组织的节目制作部门进入赛场进行摄制工作,并将摄制形成的素材同步传送给广播组织进行再加工,在添加主持、议论和讲解后播放。广播组织一方面作为赛事节目制作者享有著作权(或录像制作者权),另一方面作为广播组织者对节目信号享有广播组织者权。这种制播合一的商业模式在我国极为常见,对国外奥运赛事节目的转播也是这一类典型^[2]。

2.2.3 相互独立的利益归属模式

这种商业模式下,赛事节目制作者具有相对独立的主体地位,其经过赛事组织者授权进入赛场,有选择性地设置机位进行拍摄,通过编导对拍摄画面的选取以及慢镜头刻画等方式形成赛事节目。享有著作权(或录像制品者权)的赛事节目制作者授权广播组织者播放该节目。

在我国,因赛事组织者和广播组织者均有制作赛事节目的能力,一般的体育赛事转播多以前两种方式为主。因此在司法实践中,认定同一权利主体享有两种不同性质权利的情况并不少见^[3]。

3 体育赛事节目的权利来源及其著作权属性

我国多以“体育赛事转播权”来指示体育赛事的视听传播利益。体育赛事节目及其后续的传播以获赛事组织者授权,行使体育赛事转播权为前提。但

获得“体育赛事转播权”并不延及对赛事节目的权利以及后续的广播组织者传播利益,这在“体奥动力诉土豆网”一案中已有了清晰的表述^[4]。但体育赛事转播权并非法定权利,其权利来源与正当性基础仍然值得学理上的探究。此外,困扰司法裁判者的核心问题是:体育赛事节目是否达到独创性标准,是否符合“固定性”要件,进而构成作品,受著作权法保护。下文围绕上述两个问题展开论述。

3.1 体育赛事转播权的正当性基础及保护模式

基于体育赛事涉及的商业利益和产业规模庞大,各国都认同应当保护体育赛事组织者的转播利益,但对该权利的来源却莫衷一是。

3.1.1 体育赛事转播权的正当性基础

我国未将体育赛事转播权法定化,且在司法实践中也否认了其专有财产性质,多认为是一种契约利益。以“新浪案”一审的判决书为例,法院认为:“根据《国际足联章程》和《中国足球协会章程》,中国足协当然的拥有各项足球赛事的权利;其权利包括各种财务权利,视听和广播录制、复制和播放版权,多媒体版权……”^[5]由此可见,法院将体育赛事转播权的权利基础建立在赛事章程上,而赛事章程是各会员在加入体育赛事联盟时作出的承诺。根据契约的相对性原则,该章程只在联盟成员之间产生效力,故而赛事转播权之规定也仅在赛事成员之间产生效力,并不约束第三人。此外,在权利流转方面,若体育赛事转播权的权利基础来源于诸如章程一类的契约,那么其流转无疑是不利于第三方的。因此,虽然体育赛事组织者对赛事现场享有视听采集和传播利益,但该权利有赖于法律的规定,而非赛事联盟之章程约定。

除了契约权利说,以欧盟为代表的国家认为体育赛事转播权是赛事组织者享有的“赛场准入权”(House Right)^[6]。作为比赛场所的所有人或承租人,赛事组织者可以禁止他人未经许可进入场所,也可以禁止其进行视听采集或后续传播。由此可见,“赛场准入权”是一种具有准物权性质的财产专有权。而以美国、意大利为代表的国家则主张“企业权利说”,认为体育赛事转播是一种特殊化的经济活动,组织者通过赛事的组织获得利益,承担一定商业风险,符合法律中对“企业家”的规定,由此产生的权利是一种企业权利^[7]。无论是“赛场准入权”还是“企业权利”,均认为体育赛事转播权是法律所赋予的一种专有财产权利,该权利不限于体育赛事联盟成员范围,也不限制其流转效力。



3.1.2 体育赛事转播权的保护模式

针对体育赛事转播权,不同的国家的保护模式不同。有些国家通过体育法创设该项权利,如《匈牙利体育法》第36条第1款规定:体育活动以及通过电视、电台或其他数字手段(如互联网)记录的体育赛事的权利属于代表俱乐部和运动员的体育协会,其有权在一定时期内通过商业方式利用由其组织比赛产生的媒体权利^[4]。《罗马尼亚体育法》第45条规定:体育协会、俱乐部和联盟有权在他们组织的比赛中获得电台和电视广播权^[4]。《法国体育法典》第333条第1款规定,体育联盟和赛事组织者享有“赛事利用权”,但对利用权的内涵却未做明确规定^[4]。而有些国家则在著作权范围进行规制,例如《意大利著作权》第78条之四为赛事组织者创设了一项邻接权——体育视听权,用以规制通过任何方式对体育赛事活动进行的传播行为^[5]。

3.2 体育赛事节目的著作权属性

体育赛事节目的法律属性在实务界存在很大争议。在著作权法领域内,案件裁判的焦点在于体育赛事节目是否达到独创性标准,进而判断是作为“电影作品(包括类电作品)”还是作为“录像制品”进行保护。“新浪案”一审判决认定涉案体育赛事直播画面达到独创性标准,可作为作品保护^[11];在“央视国际网络有限公司诉华夏城视网络电视股份有限公司”一案中,法院认定体育赛事直播画面是纪实与呈现,达不到独创性标准,应作为“录像制品”保护^[15]。我国著作权法并没明确独创性标准,这直接导致了司法实践采纳不同的标准。下文从国外的立法和司法实践出发展开论述,以期获得些许启示。

3.2.1 对独创性标准的理解

从国际公约来看,《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》(简称《伯尔尼公约》)第2条第1款对于可以受到著作权保护的作品给出了范围极为广泛的规定:“文学和艺术作品”一词包含包括文学、科学和艺术领域内的一切成果,不论其表现形式或方式如何。从该条款开放式语句可以看出,公约对可受著作权保护的作品范围只设定了最低标准,而非保护上限。

从两大法系对独创性标准的理解来看,在英美法系国家,传统上以“独创性”(Originality)来表述特定的作品是源自作者的创意而非抄袭或复制他人的既有作品。19世纪的美国联邦最高法院在“贝克诉谢尔顿案”中认定:只要不是抄袭自其他的作品,一本书的版权即为有效,无须考虑其中的内容是否具

有或需要具备新颖性^[16]。1991年的“Feist案”首次对“独创性”给出了定义和诠释,该案对后来全球的著作权保护体系的发展产生了极为深远的影响。法院认为:“独创性只要求作者独立选择或安排(即不抄袭另一部作品中的选择或安排),并显示出一些最低限度的创造力。可以肯定的是,所需的创造力水平极低,哪怕是稍许也已足够。”^[17]美国联邦最高法院采取的低独创性标准不仅符合了上述《伯尔尼公约》的精神,而且也有利于落实国内法以著作权的开放授权作为激励创意和促进文化传承的基本政策。再看大陆法系国家,由于大陆法系国家采用的是作者权体系,强调的是作者的“个性”,因此对独创性提出了更高的要求。虽然独创性劳动投入的结果无须属于“大师级别的手笔”,但创作必须更多地属于在自己的作品类型领域比人们所期待的普通的智力劳动能带来更多成果的劳动^[6]。对于达不到高标准的,设置邻接权予以保护。例如《德国著作权与邻接权法》第95条规定了“活动照片”。在德国,体育赛事直播节目因不具有创造性,不属于智力创作而划入“活动照片”范围^[7]。

虽然我国《中华人民共和国著作权法》从整体制度设计上接近大陆法系——承继了“著作权”和“邻接权”二分的体例,但在具体的规定中同时借鉴了两大法系的规定,如“视法人作为作者”的规定就来自于英美法系。若认为我国应当采取与大陆法系国家一致高度的独创性标准,那么在我国邻接权种类远少于德国等大陆法系国家的情况下,将会有相当一部分的智力成果无法受到我国《中华人民共和国著作权法》的保护^[8]。因此本文认为,在“独创性”的认定上不应采取如德国一般较高的标准。换言之,对创作高度的要求应当放低,但何为较低的创作高度呢?从“创作高度”本身来讲,这是一个高度抽象的概念。在法律未明确规定独创性标准的情况下,将这一标准交由司法者衡量无疑会导致实践中裁判尺度的无法统一。一个普遍赞成的观点是:作品的价值(基本上是一种主观价值的判断)不应交由法官衡量,法官不必考虑作品的艺术价值或文化优势^[9]。因此,在独创性标准的判断中不应过度迷恋“创作高度”这一说不清道不明的概念。评判作品独创性的标准更应当强调创作过程的独立性,其外在表现为非复制性^[10]。若一定要论述“创作高度”,则应当采取尽量从宽而非从严的认定方法。简言之,“独创性”的认定侧重于作品并非抄袭之作,而是作者依其自由和创意的选择以原创的方式来表达其创作能力。



3.2.2 体育赛事节目的独创性探究

现今的体育赛事节目制作不再是早期那种简单的画面拍摄,而是发展成了一个环节复杂且调度精密的独创性表达。以世界杯、奥运会和世锦赛等国际著名赛事为例,其赛事节目制作不但包含对赛事本身多角度镜头拍摄和细节的捕捉,更是将讲解员的解说、慢镜头回放和战术分析等特效融入其中。除此之外,节目的最后还会包括赛后花絮剪辑等诸多独创性表达。这在“新浪案”一审判决书也得到了认可。

无独有偶,欧盟法院于2011年判决的一个案件也曾对体育赛事节目的独创性作出过具体认定^[注 8]。在该案中,法院将赛事节目的制作分为3个步骤:首先为拍摄前的准备阶段,赛事节目制作者对拍摄机位和拍摄背景作出选择;其次对赛事的现场拍摄,该步骤考量的是摄制者对镜头的选取、拍摄角度以及全场竞赛氛围的把握;最后是对拍摄画面的筛选和剪辑工作,编导需要对数十台摄像机拍摄的视听内容进行筛选,剪辑成一段连续的视听画面。此外,在不少赛事直播中还会加入主持人的评述和嘉宾的访谈,以及穿插赛事集锦、运动员历史胜负的统计等增添趣味性质的片段。据此,欧盟法院认为:不应当否认体育赛事节目的制作体现了制作者的创作个性,从而构成具有独创性的作品。

此外仍应当强调的是,有无独创性还要根据国内外赛事性质区别对待。上文是以国际上大型体育赛事为例,若节目制作者仍然停留在对体育赛事画面的简单拍摄上,那么必然达不到独创性标准,无法作为作品得到保护。

3.2.3 体育赛事节目的作品类型

“新浪案”二审法院从作品类型化的角度出发,认为涉案赛事节目难以达到电影作品独创性和固定性两个要件,因此不受著作权法的保护。对独创性的认定不再赘述,下文主要从固定性要件谈起。

我国《中华人民共和国著作权法实施条例》第4条规定,无论是电影作品还是类电作品都要求固定在一定介质上。二审法院认为在现场直播过程中,因采用的是随摄随播的方式,此时整体比赛画面并未被稳定地固定在有形载体上,因此不符合固定性要求^[注 2]。若严格适用法定标准,体育赛事直播节目未必不符合固定性要求。参照行业的普通做法,直播节目并非完全同步,为了技术处理的需要会存在短暂的迟延,这在上文体现为“对拍摄画面的筛选和剪辑”。这个迟延的过程应当认为固定在一定介质上。若直播画面未固定,慢动作回放和赛事集锦

又从何而来呢?针对“整体固定才为固定”观点,本文认为固定不分为整体或局部,这正如著作权法保护尚未完成的文字作品,而非等到全稿完成才予以保护。

但从国际公约的修订历程来看,我国立法对“固定性”的要求其实是有待斟酌的。《伯尔尼公约》第2条第2款将固定性要求交给国内立法明确,这一规定是1948年布鲁塞尔文本到1967年斯德哥尔摩文本的重要变化之处。该条款主要针对类电作品,像新闻简报一类的电视节目,不论录制在胶片上还是通过摄像机现场直播,在观众看来都是一样的^[9]。虽然在是否要求固定的问题上,因无法达成一致意见而最终交给了国内法自行解决,但也充分强调了类电作品的非固定性现状。

《伯尔尼公约》的另外一处重大的修改为对“电影作品和类电作品”的表述上。1948年布鲁塞尔文本的表述为:电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品^[注 9];而1967年斯德哥尔摩文本则将两种作品合二为一,并将“创作”改为“表现”^[注 10]。这一修改将原本的电影作品和类电作品统一称为“电影作品”,从而将电影作品的重心从作品的创作方式转移到作品展示给公众的形式上来。这也从侧面体现出,公约有意缩小电影作品和类电作品的差别,强调按照作品呈现的本质而非介质来定义作品。奇怪的是《伯尔尼公约》(巴黎文本)的中文译本却拆分译成“电影作品和以类似摄制电影的方法表现的作品”,更奇怪的是我国著作权法自2001年修改后就始终以“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”来指代,这无疑是退回到了布鲁塞尔文本时期。因此本文认为,我国对“电影作品和类电作品”的理解存在可斟酌之处,作为《伯尔尼公约》的成员国,应当在立法中体现公约修改的精神。反观美国,美国是世界上较早将“电影作品”纳入“视听作品”概念的国家。1976年版权法在“视听作品”的定义中强调“表现”,而未提及“创作”,正是体现了公约的修改精神^[注 11]。适逢我国著作权法的第3次修改,送审稿将“电影作品和类电作品”改为“视听作品”。这一做法体现了《伯尔尼公约》不再区分二者的精神,但这一看似进步的修改,却依旧保留了“创作”的措辞。因此本文倡导在著作权法第3次修法时,按照作品展示的本质来定义作品,赋予作品以“表现”的效果,并淡化介质的要求。若达到此标准,无论是规定为“视听作品”还是继续规定为“电影作品与类电作品”,体育赛事节目都可作为作品得到著作权法保护。



4 体育赛事网络同步转播中权利配置缺失的司法困境

通过上文的分析,赛事组织者对体育赛事本身享有专有财产权,赛事节目制作者对节目享有著作权,赛事节目广播组织对广播信号享有广播组织者权。这是权利的应然状态,但从实然状态分析,我国法律对3种权利的配置存在严重的缺失,立法的缺失导致了司法适用的步履维艰。

4.1 体育赛事组织者权利的立法空白

我国并未将体育赛事转播权法定化,这一权利完全停留在理论层面。我国司法实践倾向于以契约利益来保障赛事组织者对体育赛事的转播利益,但存在的弊端已如上所述。对该项专有财产权利的保护的缺失使得赛事组织者的被许可人在主张权利时困难重重。以“体奥动力诉土豆案”为例,该案中被告盗播的虽然是赛事节目,但该节目的权利来源为体育赛事转播权的行使,被告未经许可对体育赛事本身进行盗播的行为同样侵犯了赛事组织者及其被许可人对体育赛事本身的利益。体奥动力作为大陆地区独家享有体育赛事转播权的主体提起诉讼,但因我国法律缺少该项权利而以败诉告终。

4.2 体育赛事节目制作者的权利空白

从上文分析可知,满足独创性要求的体育赛事节目即使是在直播过程中也能够认定为作品。但即便被认定构成作品,在现行法律框架下,作者的视听利益也无法在网络同步转播中得到充分保障。我国著作权法为应对互联网时代带来的挑战,于2001年增加了信息网络传播权来规制交互式网络传播行为。但正是该权利的“交互式”特性堵住了调整单向式非互动性的网络传播行为,本文探讨的网络同步转播便属于此列。如果转而求助传统的“广播权”,最留有解释余地的是第二种广播行为——以有线方式转播向公众传播广播的作品,将有线转播的行为解释成包含网络转播。这种解释虽然可以有效规制网络同步转播行为,但此种扩大解释恐有违立法原意。众所周知,我国有关广播权的规定来源于《伯尔尼公约》第11条之二的第1款,但公约最新修订于1979年9月28日,并未讨论互联网因素。而后为应对互联网对著作权法的冲击,在世界知识产权组织(World Intellectual Property Organization,简称WIPO)的组织下,各国签署了互联网公约,即《世界知识产权组织版权条约》(WIPO Copyright Treaty,简称WCT)和《世界知识产权组织表演和录音制品条约》

(WIPO Performances and Phonograms Treaty,简称WPPT)。鉴于此,我国立法者在规定广播权时并未将网络转播考虑在内。对立法者并未考虑到的权利空白只能通过立法修改的方式予以完善,而不能假手以有违立法原意的扩张性解释。否定了“信息网络传播权”和“广播权”的可适用性,司法实践中出现了以“其他权利”这一“兜底”条款来规制体育赛事节目的网络同步转播行为的现象^[注1]。虽然“兜底”条款的设立是为了应对法律的滞后性,但也仅在较为特殊的情况下才能适用,若常见的、存在权利空白的情況都适用这一条款,“兜底”条款无疑成了滥用权利的“大口袋”。因此,用“兜底”条款规制日益频繁的网络同步转播行为并不科学。

4.3 体育赛事节目广播组织的权利空白

由于我国的体育赛事转播多采用“制播合一”模式,因此权利人不仅享有对节目的著作权还享有对广播信号的邻接权的情况并不少见,“新浪案”二审法院在判决书的最后也讨论了原告对广播信号的权利。对体育赛事节目信号的保护不失为一种有效的迂回保护方式。这里需要明确的是,虽然传统意义上的广播组织者专指广播电台、电视台,以新浪网为典型的“网播组织”并不包括在内,但行使主体的身份限制不应成为私法否认可流转之财产权保护的理^[1]。网播组织从广播组织者处获得授权许可便可行使相应的权利。亟待解决的问题是,广播组织者权中的“转播权”是否包含网络同步转播这一有线转播行为。从《与贸易有关的知识产权协议》(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights,简称TRIPs协议)第14条第3款的表述来看,转播权指无线广播方式的转播。而我国著作权法虽然没有给“转播”行为定性,但全国人大常委会法律委员会代表在2001年修法后所作的报告中指出:转播权是指以无线方式的转播;在采纳广电总局意见后,增加了通过有线电视的转播^[注2]。由此可见,我国对广播组织者转播权的保护虽高于国际条约,但依旧不包括网络同步转播行为。同样是对体育赛事节目的同步转播,采取无线转播和有线电视转播能够获得著作权保护,而采取网络同步转播方式则不能,这实属法律的滞后导致的权利空白,使网络盗播者愈加猖獗。

5 体育赛事网络同步转播保护路径之完善

上述立法和权利空白不仅使体育赛事视听传播的利益所有人在网络同步盗播频繁的环境下无法主张权利,更是导致司法裁判者无所适从,“同案不同



判”的情况时有发生,破坏了司法的公信力。为了保障我国体育赛事在网络环境中的视听传播利益,促进体育赛事产业的稳健发展,必须完善《中华人民共和国体育法》和《中华人民共和国著作权法》的相关规定。

5.1 体育赛事转播权的法定化

有学者提出,虽然我国没有法定的体育赛事转播权,但可以通过《中华人民共和国民法通则》(或《中华人民共和国民法总则》)与《中华人民共和国侵权责任法》解释出指代体育赛事转播权的新型民事财产利益^[1]。但本文认为,正如法谚所讲的:“禁止向一般性条款逃逸”,在明确有立法空白的情况下,对体育赛事转播权的保护不应当遮遮掩掩地躲在一般性条款背后,立法者应顺应时代趋势作出立法完善。

5.1.1 立法模式的选择

通过上文的分析,各国对体育赛事转播权采取了不同的立法模式,归纳下来大致有两种:以匈牙利、罗马尼亚和法国为代表的国家采取了特殊立法模式,即在体育法中明确该项权利;而以意大利为代表的国家则在著作权法中专门规定了一项特殊的邻接权。两种立法模式都能起到权利法定化的效果,但从法律体系协调性来看,本文主张采取特殊立法模式。

首先从权利客体来看,大多数体育赛事不能纳入著作权保护范围;其次从权利属性来看,体育赛事转播权是一种专有财产性权利,与著作权或邻接权并无属性上的一致性。若将体育赛事转播权纳入著作权法,将破坏著作权法保护文学、艺术、科学领域智力创作成果的体系结构。但若采取特殊立法模式,则无论是权利主体还是权利客体都将与体育法的规制范围相适应。

因此从法律体系协调性考虑,本文建议在《体育法》中创设体育赛事转播权,其在法律属性上为新型财产权利,可像其他财产权利一般自由流转。权利主体和权利客体不再赘述,在权利内容方面体育赛事转播权包括现场的赛场准入权及对赛事的直播、实时转播和点播的权利。直播和转播不再区分传播介质,任何方式的传播只要达到了实质效果都应受体育赛事转播权相关条款的规范。另外在保护期限方面,本文认为规定10年的有效期为宜。此处主要考虑到体育赛事本身的即时性,不应像著作权一般给予长时间的保护。这也可从美国的保护方式上得到验证,美国以“Hot News”规则认定赛事组织者享有视听传播利益,强调的是该项财产权利的“热”和“新”。

5.1.2 体育赛事转播权的权利限制

体育赛事转播权是赛事组织者对体育赛事视听利益的专有财产权,但其权利边界不可拓展得过宽,因此有必要在“利益平衡原则”的指导下,设置必要的权利限制。首先是与新闻报道自由的利益平衡,这方面可以参照《中华人民共和国著作权法》第22条第1款第3项的规定,基于公共利益播报最新赛事新闻。但绝不意味着新闻自由毫无限制,意大利法律规定下午3点以前的比赛只可以在当晚8点30分后播报,而晚上的比赛只可以在第二天播报^[2]。其次是与公众知情权的利益平衡,应当保证公众有机会免费收看重大赛事。

5.2 “技术中立原则”下的权利整合

在著作权法中,技术的差异不应当成为行为认定的依据,因为技术本身不具备影响定性的功能,换言之,技术本身是中立的。真正影响定性的是行为的目的和产生的效果。“技术中立”应当是著作权法一以贯之的原则,WCT和《欧盟信息社会版权指令》都根据“技术中立原则”创设了不区分传播技术的“向公众传播权”^[注 12]。而我国针对广播技术设立了“广播权”,针对互联网传播技术设立了“信息网络传播权”,却留下了无法规制“有线广播”和“非交互式网络传播”的司法困境。著作权法送审稿为应对这一权利空白,特将“广播权”改为“播放权”,用以规制采取任何方式的非交互式传播行为;保留信息网络传播权用以规制交互式传播行为。若最终通过的著作权法采纳了这一规定,赛事节目制作者的主张便依法可依,满足了当下的需求。但这一规定缺乏法律应有的全局观、主动性和前瞻性^[13]。在“三网融合”背景下,传统的广播权与信息网络传播权的边界已日趋模糊,广播和网络也可互联互通。送审稿规定的“播放权”也突破了传播媒介的界限,不仅包含传统的广播权,也调整非交互式网络传播行为。在这种发展趋势下,区分“播放权”和“信息网络传播权”已经失去了实际意义。

因此,本文认为与其继续沿用技术主义立法路径改“广播权”为“播放权”,不如以“技术中立原则”为指引,借鉴WCT和欧盟指令的规定创设“向公众传播权”。适逢中国著作权法的第3次修改,创设“向公众传播权”是顺应国际立法趋势的选择,也是对传播介质和技术手段采取开放态度的应有之义;不仅能够解决本文讨论的体育赛事节目网络同步转播行为面临的司法困境,而且为未来技术的发展留下空间。



5.3 广播组织者“转播权”的适当扩张

虽然现行有效的国际条约和国内法都未将广播组织者的转播权扩张到网络转播,但本文认为包含网络转播是广播组织者转播权的必然发展趋势。

首先从“技术中立”角度来看,无线转播、有线电视转播和互联网转播只是科技发展推动下的技术进步,任何一种技术的传播其效果都呈现出实质性上的相似。著作权法在遵循“技术中立原则”基础上,将网络转播排除出广播组织者“转播权”的正当性阙如。

其次从国际条约的修订成果来看,将网络转播纳入广播组织者转播权是国际趋势。自上世纪90年代,世界知识产权组织版权及相关权常设委员会(WIPO-SCCR)开始主持起草《广播组织条约》,但时隔二十余年仍未缔结,可见各成员国在广播组织权的多种问题上仍旧难以达成共识。所幸的是,2017年5月的第34届会议于日内瓦形成了最新的《条约草案合并文本》(下述简称《文本》)。无论是《文本》第1条(e)款对“转播”的定义,还是第3条“所授权利”的措辞都表明其将广播组织的转播权扩展至网络同步传播作为唯一选项^[14]。由此可见,国际层面上已逐渐认同广播组织者的转播权应当扩展到“以任何方式”对节目信号的转播,不再局限于早期国际条约(主要指TRIPs协议)规定的无线广播方式的转播以及我国著作权法规定的有线电视形式的转播。

最后从我国立法修改的趋势上看,现行著作权法未将网络同步转播纳入著作权人的“广播权”范围,在不违反“著作权法给予邻接权人的保护不可高于著作权人”的原则下,广播组织者转播权的内涵受到了广播权的掣肘。但送审稿改“广播权”为“播放权”以涵盖网络转播行为的做法为广播组织者转播权的适当扩张打下了基础。然而从修订草案的几次改动中可见,送审稿相比一稿删除了广播组织享有网络转播权的独立款项,这是否意味着立法者否认了广播组织者的网络转播权呢?其实并非如此。由上文可知,送审稿中的“播放权”涵盖了所有的非交互传播,因此其表述的“以无线或者有线方式”包括网络同步转播行为。结合“技术中立原则”和体系协调性,本文认为送审稿第42条规定的“以无线或者有线方式”同样涵盖了网络转播行为。对此,中华人民共和国国家版权局也作出过如下表述:“考虑到非交互传播已经纳入播放权的控制范围,因此删去原草案第38条第1款第4项(即广播组织享有网络转播权的规定)。”由此也验证了立法遵循体系协调性原

则,送审稿规定的转播权包含了网络转播权的结论。

综上所述,无论是国际层面还是国内修法层面,都体现了应当保护广播组织在网络环境下转播利益的趋势。若著作权法第3次修法将广播组织转播权适当扩张至网络环境,则体育赛事节目的广播组织者无法可依的困境也将迎刃而解。

注释:

【注1】详见:北京市朝阳区人民法院(2014)朝民(知)初字第40334号判决书。

【注2】详见:北京知识产权法院(2015)京知民终字第1818号民事判决书。

【注3】“新浪案”中二审法院在讨论了新浪网对赛事节目是否享有著作权后还讨论了新浪网是否享有广播组织者的“转播权”。

【注4】详见:上海第一中级法院(2013)沪一中民五(知)终字第59号民事判决书。

【注5】详见:广东省深圳市福田区人民法院(2015)深福法知民初字第174号民事判决书。

【注6】详见:Baker v. Selden, 101 U.S. 99 (1880).

【注7】详见:Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., 499 U.S. 340 (1991).

【注8】详见:Case C-145/10 .Eva-Maria Painer v. Standard Verlags GmbHetal.[2011-11]. ECLI: EU: C: 2011: 798.

【注9】《伯尔尼公约》(布鲁塞尔文本)第2条第1款的表述为:“Cinematographic works and works produced by a process analogous to cinematography.”

【注10】《伯尔尼公约》(斯德哥尔摩文本)第2条第1款的表述为:“Cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography.”

【注11】1976年《美国版权法》第101条对视听作品的定义表述为:“Audiovisual works are works that consist of a series of related images which are intrinsically intended to be shown by the use of machines or devices such as.....”

【注12】详见WCT第8条,《欧盟信息社会版权指令》序言第23段以及第3条第1款。

参考文献:

- [1] 李杨.体育赛事视听传播中的权利配置与法律保护[J].体育科学,2017,37(5):88-97.
- [2] 金雪涛,于晗.英国体育赛事转播权营销分析[J].体育文化导刊,2011,(9):88-92.
- [3] 赵双阁,艾岚.体育赛事网络实时转播法律保护困境及其对策研究[J].西北政法大学学报,2018,(4):56-66
- [4] Ben V. R., Thomas M. Study on Sports Organisers' Rights in the European Union (Final Report)[R]. Amsterdam: IVIR, 2014. (下转第85页)



- low back pain in collegiate athletes: a prospective study [J]. *Am. J. Phys. Med. Rehabil*, 2001, 80(8):572-577.
- [31] Fousekis K., Tsepis E., Poulmedis P., et al. Intrinsic risk factors of non-contact quadriceps and hamstring strains in soccer: a prospective study of 100 professional players [J]. *British Journal of Sports Medicine*, 2011, 45(9):709-714.
- [32] Griffith L., Raina P., Wu H., et al. Population attributable risk for functional disability associated with chronic conditions in Canadian older adults[J]. *Age & Ageing*, 2010, 39(6):738-745.
- [33] Cools A. M., Johansson F. R., Cagnie B., et al. Stretching the posterior shoulder structures in subjects with internal rotation deficit: comparison of two stretching techniques[J]. *Shoulder & Elbow*, 2012, 4(1):56-63.
- [34] Andrea J. J., Joseph J. G., Grenith J. Z., et al. The Effect of Anterior Versus Posterior Glide Joint Mobilization on External Rotation Range of Motion in Patients With Shoulder Adhesive Capsulitis[J]. *Journal of Orthopaedic & Sports Physical Therapy*, 2007, 37(7):88-99.
- [35] Yong S. K., Yong H. C., Ji W. P. Changes in the Activities of the Trunk Muscles in Different Kinds of Bridging Exercises[J]. *Journal of Physical Therapy Science*, 2013, 25(12):1609-1612.
- [36] Panjabi M. M. The stabilizing system of the spine. Part I. Function, dysfunction, adaptation, and enhancement[J]. *Journal of Spinal Disorders*, 1992, 5(4):383-389.
- [37] Leetun D. T., Ireland M. L., Willson J. D., et al. Core Stability Measures as Risk Factors for Lower Extremity Injury in Athletes[J]. *Med. Sci. Sports Exerc.*, 2004, 36(6):926-934.
- [38] Gretchen D. O., Heather R. A. Improving Core Strength to Prevent Injury[J]. *Journal of Physical Education Recreation & Dance*, 2010, 81(7):15-19.
- [39] Izraelski J. Movement: Functional Movement Systems: Screening, Assessment, and Corrective Strategies[M]// Movement: functional movement systems: screening, assessment and corrective strategies. On Target, 2012:158.

(责任编辑:刘畅)

(上接第72页)

- [5] 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”[J].*西北政法大学学报*,2016,34(1):182-191.
- [6] M·雷炳德.著作权法[M].张恩民译.北京:法律出版社,2004:117.
- [7] 德国著作权法[M].范长军译.北京:知识产权出版社,2013:129.
- [8] 王迁.知识产权法教程[M].北京:中国人民大学出版社,2014:38.
- [9] WIPO.GUIDE to the BERNE CONVENTION for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971) [M].Geneva, 1978:15.
- [10] 董炳和.作品独创性初探[J].*烟台大学学报(哲学社会科学版)*,1996(03):30-35.
- [11] 凌宗亮.体育赛事转播权法律保护的类型化及其路径——兼谈《民法典·民法总则专家建议稿》第114条的修改[J].*法治研究*,2016,105(3):27-35.
- [12] 黄世席.欧盟体育赛事转播权法律问题研究[J].*法学评论*,2008(06):77-85.
- [13] 焦和平.三网融合下广播权与信息网络传播权的重构——兼析《著作权法(修改草案)》前两稿的相关规定[J].*法律科学(西北政法大学学报)*,2013,31(01):150-159.
- [14] WIPO-SCCR. Revised Consolidated Text on Definitions, Object of Protection, Rights to be Granted and Other Issues [EB/OL].[2017-03-13].http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_34/sccr_34_3.pdf. http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_34/sccr_34_3.pdf. 2018-06-15.
- [15] 国家版权局.关于《中华人民共和国著作权法》(修订草案第二稿)修改和完善的简要说明[EB/OL].(2012-07-06)<http://www.ncac.gov.cn/chinacopy-right/contents/483/17753.html>. 2018-06-20.

(责任编辑:杨圣韬)