

## 体育比赛电视转播权与知识产权划界初探

蒋新苗<sup>1</sup>, 熊任翔<sup>2</sup>

(1. 湖南师范大学 法学院, 湖南 长沙 410081; 2. 湖南省广播电视大学 法律系, 湖南 长沙 410004)

**摘要:**指出了我国“电视转播”常在“转播”和“直播”两种意义上使用的现象, 然后介绍了国际上通行的“电视转播”的概念, 由此得出“电视转播权”概念。根据这一概念, 对体育比赛电视转播权的法律性质进行了阐述, 认为体育比赛电视转播权部分属于普通的无形财产权, 部分属于知识产权。

**关键词:**电视转播; 电视转播权; 知识产权; 法律性质

**中图分类号:**G80-05 **文献标识码:**A **文章编号:**1006-7116(2006)01-0022-04

### Proving into the demarcation between TV broadcast right and intellectual property right of sports games

JIAN Xin-miao, XIONG Ren-xiang

(1. School of Law, Hunan Normal University, Changsha 410081, China;

2. Department of Law, Hunan Television and Radio University, Changsha 410004, China)

**Abstract:** The authors pointed out the phenomenon that “TV broadcast” was often referred to as “relay broadcast” or “direct broadcast” in China, and then introduced the internationally applicable concept of “TV broadcast”, thus deriving the concept of “TV broadcast right”. According to this concept, the authors expatiated on the legal nature of TV broadcast right of sports games, and considered that a part of TV broadcast right of sports games was ordinary intangible property right, while the other part of it was intellectual property right.

**Key words:** TV broadcast; TV broadcast right; intellectual property right; legal nature

体育比赛电视转播权是一项无形资产, 这是毫无疑问的, 但它不是一项知识产权, 却存在着争议<sup>[1,2]</sup>。如果体育比赛电视转播权是一项知识产权, 那么, 在国内就要根据著作权法来保护, 在国际上就要根据有关的知识产权公约来保护; 如果它只是一项一般的无形资产, 它就只受一般的财产法调节, 这涉及体育比赛电视转播权的法律性质问题。

体育比赛电视转播权的法律性质是一个有关体育比赛电视转播权基本理论问题, 然而在这个问题上, 我国学术界却没有统一的认识, 有人认为它是著作权, 把它与著作权中的邻接权混为一谈, 有的把它看作一种与著作权并列的知识产权。本文对体育比赛电视转播权的性质进行探讨。

### 1 电视转播权的概念

体育比赛电视转播权在国外有多种称谓, 如 sports broadcasting rights(体育广播权)、TV rights of sports events(体育运动会电视权利)、broadcasting rights of sports events(体育运动会广播权)、TV rights(电视权利)等都有可能指电视转播权, 与中文比较接近的说法是 television broadcasting rights of sports events, 但在国外有关的电视转播权的权威资料或官方文件

中, 笔者还没有找到电视转播权的直接的权威解释。

要了解电视转播权首先得了解电视转播的概念。在有关电视转播权买卖的欧盟理事会的指令中, 对电视转播是这样定义的: “电视转播 (television broadcast) 是指通过有线或无线, 包括通过卫星首次播出电视节目, 这些节目不管是编码的还是解码的形式, 都是以被公众接收为目的。它包括企业之间以向公众转播为目的的节目信息传输, 它不包括应个人的要求提供某项信息或其他消息的通讯服务, 如电子拷贝, 电子数据银行和其他类似的服务。”<sup>①</sup>

从这个定义可以看出, 首先, 电视转播是指首次播出, 这里应当是指与现场比赛等活动几乎同步的首次播出, 即现场直播, 并包括现场直播者把自己的节目信息同时传输给其他企业在同一时间播出, 如湖南卫视转播中央电视台的新闻联播节目; 其次, 电视转播的节目以被公众接收为目的, 而不是以特定的个人接收为目的。

在这里有必要澄清一下与电视转播相关的概念。从字面上看, 汉语中的“转播”二字, 是不包括“直播”的。但在我国的一些新闻报道甚至在学术论文中, 有时对“转播”与“直播”不加区分, 如有“实况转播权”或“现场转播”<sup>[1]</sup>的说法; 有

时却加以区别<sup>[2]</sup>;而更多时候“转播”的概念相当于英语中的 broadcast,同时包含着“转播”和“直播”的意义,如我们谈论体育比赛电视“转播权”的时候。这样使电视转播的概念混淆不清,进而引起电视转播权概念的混乱。

英语中的 broadcast 有“广为传播”之意,既可以指现场直播(live transmission),也可以指转播(retransmission, deferred transmission, or relay)。在1989年的斯特拉斯堡《欧洲跨境电视公约》中的第2条对 retransmission 的定义是:“转播是指不管使用何种技术手段,接收并同时播放播出者(broadcaster)的以普通公众接收为目的而播出的电视服务节目,这些节目应该是完整不变的或是其重要的部分。”<sup>②</sup>由此可见,从转播技术上看,转播是直播的延续,它和直播同时进行,通过它的接力传播,增加了电视节目的终端用户,转播传输的信号是节目信息从节目现场流向不同终端用户的一个支流。

因此,当中文中的“转播”同时包含直播意义时,它就相当于英语中的 broadcast,当“转播”一词只在字面意义上使用时,它就相当于英语中的 retransmit 或 retransmission。如果把英文 television broadcast 译为“电视转播”其实是不太准确的,其中 broadcast 被译成了“转播”,这样在中文中容易引起误会。本人认为,把 television broadcasting 译成“电视传播”更为贴切,虽然也不完美,但与原意相对接近,不易引起歧义。

有人沿用传统的译法,把 television broadcast 译为“电视广播”。把 broadcast 译成“广播”,这本来是一种比较理解的翻译,但由于“广播”一词在大众中已成了“收音机无线电广播”的代名词,已经跟上时代的发展,而在国外, broadcast 也可以用来指播放电视节目。如果把 television broadcast 译成“电视广播”,很容易造成混淆,如“广播电视台”,是广播电台和电视台的合称。又如,把《罗马条约》中的 broadcast organization 译成“广播组织”,我想一般人是不会联想到它包括了电视机构,而实际上,它不仅包括了电视机构,有时还指网络传播者。而我国权威的教材中,还是“广播组织”这种译法,似乎没有想修改的意思。

由于各种媒体的大量使用,“电视转播”包括“直播”和“转播”的概念已基本为大众所接受,在没有特别指明的情况下,文中的电视转播指英语中的 television broadcast。

电视直播权和电视转播权在法律上是两种性质完全不同的权利。以下从两方面对体育比赛电视转播权的性质进行论述。

## 2 电视转播权的性质

### 2.1 直播权意义上的电视转播权的性质

(1) 体育比赛电视转播权不是著作权。

我国《著作权法条例》第2条规定:“著作权法所称作品,指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力创作成果。”作品的这一法律定义表明,一件可受著作权法保护的作品必须符合以下要件:(1)属于文学、艺术和科学领域内的人类的智力创造活动所产生的成果。(2)具有独创性。独创性是指作品系独立创作而成,不是依已有作品复制而来,也不是根据既定的程式推演而来。(3)具有可

复制性。作品应能够以一定客观形式表现出来并为他人所感知,进而能以某种有形形式加以复制。那么体育比赛是作品吗?

第一,体育比赛主要是一种体力活动,不是智力成果。有人认为运动员的成绩凝结着运动训练监控、运动训练理论与方法、运动员选材、运动营养、运动性疲劳与恢复等方面的大量科研成果,但这些成果可以根据我国专利法另外单独获得专利保护,或当作专有技术自行进行保护,我们不能把智力成果与应用这些成果的活动混为一谈;有人认为体育比赛是双方、多方的运动员、教练员、科研人员、管理人员群体之间斗智斗勇的综合竞争,是智力成果的体现,并把它作为划入知识产权范畴的一个理由<sup>[1]</sup>。但笔者认为,智力创作不等于智力活动,只有那些独创性的能够产生受著作权法保护的作品的智力活动,才有法律上的实际意义,在田径、游泳及球类运动中,运动员为了取胜而表现应变能力的智力活动不能认为是智力创作活动。

在各国的著作权法中,一般都不把演出活动本身当作作品来保护。体育赛事的外在形式与戏剧、舞蹈表演十分相似,同样地,体育赛事也不宜当作作品而成为著作权的客体。戏剧、舞蹈表演活动本身不是著作权的客体。剧本和舞蹈动作设计才是著作权的客体。“戏剧作品指的是剧本,而不是一台戏的现场演出活动。”<sup>[3]</sup>我国《著作权法实施条例》第四条也规定:“戏剧作品,指话剧、歌剧、地方戏曲等供舞台演出的作品。”

至于我国《著作权法实施条例》第四条的“舞蹈作品,指通过连续的动作、姿势、表情表现的作品”这一规定比较模糊,也没有明确指出是舞蹈表演本身。“有人认为舞蹈作品所指的是现场表演的舞蹈,而实际上它指的应当是舞蹈的动作设计,这种设计可以是书面的,也可以是以其他形式固定下来的”<sup>[3]</sup>。早在20世纪末和21世纪初,录音技术被广泛地采用,从而表演者的权益应当受到保护时,有的国家曾试图把表演者的“表演”也作为一种“作品”加以保护,即使对于以他人已有的作品为脚本的表演,也至少作为从已有的作品中演绎出的新作品加以保护。“但这种尝试很快被证明为不可取的,因为它混淆了创作与对创作的使用的界线,不利于鼓励创作”<sup>[3]</sup>。

第二,体育比赛按规定的程序和规则进行,就整体而言没有独创性。现代体育运动中,各种综合的大型运动会各种单项比赛都举行过多届,并形成了固定模式,大型的综合性运动会每届设置的比赛项目略有不同,但总体来看没有根本性的变化。至于综合性比赛中的某些竞赛表演性质的项目,如艺术体操、花样游泳、花样滑冰等的独创性问题,是否能获得著作权的问题,不在此讨论之列<sup>[2]</sup>。另外,体育比赛活动具有纪实性,它在现实中实际发生和存在,是一种历史事件,不像艺术作品,是对现实生活的艺术再现。这种纪实不能认为是体育比赛的独创性。

第三,体育比赛具有不可重复性。体育比赛的不可重复性是体育比赛的现实性和历史性使然,体育比赛作为一种“活动”或“事件”,其过程结果是不可重复性。

著作权中的作品的可复制性,指作为著作权客体的智力成果要能通过一定的手段使之体现或固定在有形的物品上,而这个过程是可以不断重复的,或这种有形的产品是可以复制的。如作家的“作品”应能通过书写、打印、印刷的方式体现在有形的手稿或印刷品上,而手稿和印刷品不是作品本身,它们只是作品一种载体。如果著作权的客体没有这种可复制性,就无法为人们控制和利用,并产生经济利益,也就无法对之拥有财产上的权利,更没有保护的必要。试想,如果不能把体育比赛现场通过电视摄像的方式固定在磁质媒体上,并几乎同时通过电磁信号传播出去,就不可能产生电视转播权。因而,从这个意义上讲,体育比赛是可以复制的。

(2) 体育比赛电视转播权也不是著作权中的邻接权。

第一、体育比赛电视转播权不是表演者权利。

表演者的权利是最典型的邻接权。邻接权是与著作权相关的、类似的权利,通常指表演者、录音制作者、广播电视组织在传播作品的活动方面因劳动和投资而享有的权利。表演者权利的主体是进行表演的演员和演出单位,其客体是表演,包括面对观众的直接表演和通过机械手段播放的间接表演<sup>[4]</sup>。根据我国《著作权法》第 36 条的规定:“表演者对其表演享有下列权利:(1)表明表演者的身份;(2)保护表演形象不受歪曲;(3)许可他人从现场直播;(4)许可他人为营利目的录音录像,并获得报酬。”

对于著作权中表演者,《中华人民共和国著作权法实施条例》第 6 条的解释中指出:“表演者,指演员或其他表演文学、艺术作品的人。”

体育比赛和戏剧、舞蹈的现场表演有相似之处,但同时又有很大的不同:(1)戏剧、舞蹈的表演是艺术家的表演,而体育比赛表演活动是运动员运动竞赛;(2)戏剧、舞蹈的现场表演是对戏剧、舞蹈作品的表演,在表演前还必须取得原作品著作权人的同意,而体育比赛不是对某种现有的艺术作品的表演活动。所以,体育比赛活动可以称为不表演作品的竞赛表演活动,电视转播权作为一种表演者权利的邻接权就没有存在的前提;(3)戏剧、舞蹈的现场表演可以重复表演多次,而体育比赛活动具有一定的纪实性和不可重复性。因此,对体育赛事拥有的电视转播权与表演者权利十分相似,性质却有很大不同。

第二、体育比赛电视转播权不是电视播放者权利。

播放者,是指广播电台和电视台,播放者权的客体是广播电视节目。在直播后,录制好体育比赛变成了电视节目,其他没有直播权的电视台转播同一体育赛事,必须得到有权直播的电视台的许可,这是播放者的权利。播放者权利是一项重要的邻接权。我国《著作权法》第 42 条第 1 款规定播放者的权利包括:(1)播放;(2)许可他人播放,并获得报酬;(3)许可他人复制发行其制作的广播、电视节目,并获得报酬。

电视转播权的客体是体育比赛,而主体是体育比赛的组织者和参加者,拥有电视转播权是电视台对其直播的体育比赛节目享有播放者权利的前提和基础,显然,电视转播权与播放者权完全不同。

(3) 国外有关电视转播权性质的理论。

在欧美,对体育比赛电视转播权法律性质的认识,在理论上经历了从“赛场准入权说”、“娱乐服务提供说”到“企业权利说”发展的过程<sup>[5]</sup>。但在法律上一直没有明确承认体育比赛自身中有何财产权利,也没有界定体育比赛电视转播权的法律性质、范围和内容。当然,这并不影响体育比赛转播权的转让和开发。

过去在英国,在法律上体育比赛的组织者和参加者对比赛是不拥有什么财产权的,但在现实中,比赛的组织者和参加者与媒体之间进行着电视转播权的买卖。英国的学者认为,电视转播权源自已经获得法律承认的另一项财产权利,即体育场馆所有人对体育场馆的所有权或管理人对体育场馆占有权,因为电视台想要在体育场馆实现直播,没有得到体育场馆所有人进入场馆的许可,是无法进行的。在荷兰,法院和俱乐部都认为电视转播权属于“赛场准入权”,认为比赛的主队享有拒绝他人进入其比赛场地的权利,这和英国学者的理论在本质上是一样的,都可归入“赛场准入权说”。

由于电视转播权合同是电视媒体与比赛组织者或参赛俱乐部签订的,体育场馆的所有人和经营者不是合同的一方主体,加之,“赛场准入权说”没有反映电视转播权的经济价值原因,因而后来被“娱乐服务提供说”所取代。“娱乐服务提供说”认为,扛着摄像机的记者和普通观众一样,是以观看比赛的方式享受娱乐服务,摄像记者和普通观众一样,在他获准进入体育场馆时就取得了一种复合权利,既包括进入场馆的权利,也包括观赏比赛直到其结束的权利。

但是,“娱乐服务提供说”也存在着很大的缺陷,它不区分现场电视媒体的摄像记者和现场观众的观点很难让人理解,因为媒体的记者除了观赏比赛以外,还具有其他商业目的。而且,这一理论否认了电视转播权作为一种财产权的独立地位,与现实中的做法不符。

新近的一种比较普遍的理论是“企业权利说”。在意大利,电视转播权是一项“企业权利”,因为比赛的组织者或参加者从事的是一项经济活动,承担着经济上风险,第三人不得做出可能减损作为企业的比赛组织者的企业收益(如出售电视转播权的收益)的行为。德国的最高法院认为,承担了赛事组织、财政上的责任与经济上的风险的组织者拥有比赛的转播权,因而实际上采纳了“企业权利说”。

从以上关于体育比赛电视转播权的理论的演变,我们可以看出,起初,根据“赛场准入权说”,电视转播权的存在只能依附别的民事权利,是由体育场馆所有权或占有权引申而来的。在当时的司法实践中也不承认体育比赛中存在任何财产权利,这种理论盛行的时候,体育比赛主要是一种公益事业,由政府出资举办,或是在体育比赛商业化动作的初期。“赛场准入权说”没有说明电视转播权的本质,只是反映了实现转播过程中的一种现象。“娱乐服务提供说”暗示了电视转播权的经济价值的真正来来源,更反映了体育比赛的组织者和参加者及比赛的开发商的要求在经济上控制电视转播权的愿望,因为他们认为,体育比赛像戏剧、音乐会一样,提供了娱乐服务,提供者有权收取服务费用。“企业权利说”则直接把电视转播权界定为一种经济财产权利,实际上它就是

一种无形财产权。

## 2.2 字面意义上的体育比赛电视转播权的性质

这里的讨论是体育比赛电视转播权的另一个方面。直播权意义上的电视转播权一般是由体育俱乐部、体育比赛举办者为最初所有者,制作电视节目的电视机构首先得向前者购买直播权意义上的电视转播权,然后才能在现场摄制电视节目,这些节目制作与播出几乎是同时进行的。节目的制作者(一般是电视机构,外文资料中常用 broadcaster)可以依靠自己的设备和技术力量把节目播出去,也可以雇用第三者把节目播出去。所谓的直播意义上的电视转播是指摄像机等设备把现场情况加工成电视节目信息通过大功率设备发射出去,使电视观众能够接收的这一过程。在这一过程中,如果非电视节目制作者(外文中常用 undertakings,即企业)想通过电缆或无线电设备接入节目信息,再传播给新的电视观众以获取利益,那就是字面意义上的电视转播,这种电视转播权必须由电视节目制作者也即电视直播权的拥有者授予或有偿转让。

通过上面的分析可以看出,电视转播权实际上是一种邻接权。其主体是电视节目的制作者,客体是体育比赛电视节目,也就是体育比赛电视节目制作者对自己的制作电视节目享有著作权。

这种字面意义上的电视转播权十分类似著作权理论中的邻接权。邻接权在我国又称作品传播者权或与著作权有关的权利,是指作品传播者在传播过程中产生的成果依法享有的专有权利。字面意义上的电视转播权是与直播权意义上的电视转播权有关的权利,它可以说是在传播没有被著作权法界定为作品的表演或展览等活动过程中产生的智力成果而依法享有的权利。电视台录制的体育比赛直播节目凝结了制作者智力劳动,是我国《著作权法实施条例》中所称的“以类似摄制电影的方法创作的作品、录像制品”,制作者对它享有著作权,受著作权法保护。

## 3 界定体育比赛电视转播权法律性质的意义

界定体育比赛电视转播权的法律性质,是开展体育比赛电视转播权学术研究和保护体育比赛电视转播权的基础。

1976年美国国会通过的《版权法》,明确了职业体育联盟的节目可以享有联邦政府的版权法保护,这使得邻接权意义上的体育比赛电视转播权有了法律依据。美国《版权法》的第110条是关于独占权限制的,规定对某些表演和展览(performances and displays)不享有独占权的情况,而此条的第(5)款(B)项中的规定是例外情形,即应享有独占版权的情形:“由某一机构进行的包含非戏剧音乐作品的表演或展览的目的在于让一般公众接收的直播(transmission)或转播(retransmission)的信息传输,而这种通信传输源于联邦通信委员会这样的机构许可的广播或电视台,或者……”<sup>③</sup>从这里可以看出,电视台进行直播的节目信号或转播其他电视台直播节目的信号是受美国版权法保护的。有文章据此认为“从根本

上确定了保护体育赛事电视转播权的法律依据”<sup>④</sup>。笔者认为这种说法值得商榷,因为美国版权法只涉及到了邻接权意义上电视转播权,而不是指直播权意义上的电视转播权。而我们常说的体育比赛电视转播权主要是指直播权意义上的电视转播权,故进而又有文章根据这种说法误认为,体育比赛电视转播权在美国是受《美国版权法》保护的。实际上《美国版权法》是不保护直播权意义上的电视转播权的。

与《美国的版权法》一样,我国的《著作权法》中虽有关于电视台对其录制的电视节目享有允许他人转播的权利,但没有使用电视转播权的概念,这是可以理解的,因为它还要保护与邻接权意义上的电视转播权相似的其他权利。但我国《体育法》对体育比赛电视转播权的概念应当作出规定,国家体育总局的相关文件中提到的电视转播权应与《体育法》中的规定一致,这样才有利于电视转播权的概念进行统一。

由于“电视转播权”既可以在直播权意义上使用,又可以在字面意义上或邻接权意义上使用,在实践中容易混淆,故要参照国际上的一般概念对它作出明确的定义,这样才有利于电视转播权的学术研究和法律保护,才有利于参与国际交往。

## 注释:

- ① Council Directive of 3 October 1989: on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities (89/552/EEC) (OJ L 298, 17.10.1989, p.23).
- ② European Treaty Series - No. 132, European Convention on Transfrontier Television, Strasbourg, 5.V.1989.
- ③ Copyright Law of the United States, July 2001. Library of Congress, Copyright Office, 101 Independence Avenue, S. E. Washington, D. C. 20559 - 6000, www.loc.gov/copyright.

## 参考文献:

- [1] 张厚福.论运动竞赛表演的知识产权保护[J].体育科学,2001,21(2):19-20.
- [2] 张杰.运动竞赛表演中的著作权保护[J].体育学刊,2001,7(4):15-16.
- [3] 郑成思.知识产权论[M].北京:法律出版社,2001:213-214.
- [4] 李仁玉.民法[M].北京:法律出版社,2001:235.
- [5] 郭玉军,裴洋.欧洲足球比赛电视转播权转让的竞争法问题研究[A].李双元.国际法比较法论丛(第6辑)[C].北京:中国方正出版社,2003.
- [6] 周进强.我国职业体育俱乐部经营中的若干法律问题——职业体育俱乐部法律问题研究之二[J].天津体育学院学报,2001,16(1):33-35.

[编辑:李寿荣]