

体育赛事转播权法律保护的新路径

吴雨辉

内容提要：体育赛事转播权并非严谨的法律概念，它包含了体育赛事节目、体育赛事转播信号和体育赛事本身三个层次，脱离体育赛事这一层次讨论其法律保护是不现实的。同时，体育赛事转播权涉及到权属、分配、垄断和公益四大问题，其背后存在赛事组织者、参赛者、传播者和社会公众等多个群体的利益博弈；望文生义地在知识产权框架内寻求体育赛事转播权的法律保护，无论在理论上还是实践中都是行不通的。只有充分考虑各利益群体的诉求，具体解决四大问题，系统性地界定权利并制定配套规定，方为体育赛事转播权的法律保护路径。

关键词：体育赛事转播权 体育赛事 利益博弈

Abstract: Strictly speaking, Sports Broadcasting Right is not a legal concept. It consists of three levels: sports program, sports transmission signals and sports event itself. Therefore, to protect Sports Broadcasting Right without considering sports event is unrealistic. In the meantime, Sports Broadcasting Right involves four major issues: ownership, distribution, monopoly and public welfare. Several interest groups such as event organizers, sport participant, communicator and the public are playing interest game for it. To protect Sports Broadcasting Right literally in the framework of Intellectual property law will not work in theory or practice. Only by fully considering the appeals of different interest groups, solving the four major issues, defining rights systematically and formulating supporting regulations, can Sports Broadcasting Right be protected.

Key Words: sports broadcasting right; sports events; interest game

随着国内赛事经济的红火，体育赛事转播权这一“新兴事物”引起了业界内外人士的高度关注。近有咪咕视频和优酷网从央视手中高价购得2018年世界杯的新媒体转播权；远有体奥动力体育传播有限公司斥资80亿购买5年的“中超版权”。然而本文细究后发现，无论是对体育赛事转播权的界定，还是它的保护方式都众说纷纭。换言之，体奥动力等公司以80亿元天价所购得的究竟是什么东西，是否属于法律意义上的“权利”，在目前的法律语境中尚未有定论。故本文希望厘清：体育赛事转播权并非局限于知识产权领域的权利；它的法律保护路径需要在更为宏观的视野下才能绘制成型。

一、体育赛事转播权的界定

根据目前学界的讨论成果，体育赛事转播权并不是一个严谨的法律概念；学者们也并没有就它的内涵外延达成共识。

（一）学界对于体育赛事转播权的讨论成果

早在二十世纪四五十年代，西方学者便开始讨论体育赛事转播权的保护问题。^①广播商希望通过这一权利，垄断相关体育赛事的广播权益，从源头上将体育赛事界定为所谓的“赛事版权”便是最初的尝试，只是它很快便被否决了。^②学者L.H.M.认为，体育赛事作为处于公有领域的新闻事件，不具有版权保护的可能性。

作者简介：吴雨辉，暨南大学知识产权研究院、法学院/知识产权学院讲师，管理学博士

基金项目：本文为广东省教育厅2016年青年创新人才类项目（2016WQNCX108）研究成果。

① L.H.M. The Property Right in a Sports Telecast. Virginia Law Review. Vol.35, No. 2(Feb.,1949), pp. 246-263.

② 同注释①。

自此，体育赛事转播权的权利界定便处于众说纷纭之中。

在国外的理论探讨和业界实践中，围绕体育赛事转播权的权利界定产生了多种说法，比较有代表性的包括赛场准入权说、娱乐服务提供说和企业权利说。^③赛场准入权说认为体育赛事组织者基于对场馆的绝对控制，从而拥有赛事的保护权。娱乐服务提供说认为转播和观看体育赛事都是享受娱乐服务，因此应当付费。企业权利说则直接将体育赛事转播权解释为赛事组织者享有的一种企业权利，权利人拥有排除他人干涉、损害其经济收益的权利。这三种说法都难以自圆其说，学界对此不乏论述。^④此外，国外还存在肖像权说、版权说和单独设立体育赛事转播权等说法，但均未获得国际社会的普遍认可。^⑤

在中国体育产业兴起之后，国内学界对于体育赛事转播权的探讨也越来越多。一部分学者希望用某种权利形式来解释体育赛事转播权。如认为体育赛事转播权属于广播组织权，是著作权法中邻接权的一种；^⑥或者认为体育赛事转播权是一种广义上的“合同权”，赛事主办方根据协会的章程、合同享有相应权利。^⑦诸如此类的还有“商品化权”“表演者权”和“非表演者权”等说法。^⑧另一部分学者认为对体育赛事转播权不可一概而论，应当以区别对待的方式加以定性。如认为应当对体育赛事的“直播”与“转播”进行区分：“直播”属于商品化权；“转播”属于邻接权中的广播组织权。^⑨或者认为应当对体育赛事进行区分，艺术体操等运动竞赛表演项目应当受著作权法保护，运动员作为表演者享有表演者权或者表演权（当表演具有独创性时），而举重、

足球等程式性的比赛，则不能作为著作权法中的表演受到保护。^⑩再或者认为，体育赛事转播权首先是赛事主办方的无形财产权，然后又通过转让合同转化为了广播组织权等邻接权。^⑪此外，也有学者认为，在难以作出符合学理逻辑的权利认定的情况下，体育赛事转播权可以作为一种有权利之实而无法律之名的权利，适用侵权法的保护。^⑫

（二）体育赛事转播权的构成分析

在前人研究的基础上，本文赞同对体育赛事转播不一概而论的观点，即不能用一种单一性质的权利来概括体育赛事转播权。但本文认为，从体育赛事本身的特点出发，将其区分为表演性、竞技性等不同类型是没有意义的。首先，这种分类希望通过对于体育赛事独创性的分析，将一部分表演性的体育赛事（如体操、艺术滑冰等）归入版权法保护的作品范畴，从而解决其体育赛事转播权的定性问题；本文认为并不可行：版权法的立法目的是激励创作、促进传播。换言之，版权法保护一种作品，是希望以此激励人们进一步地创作此类作品，并促进其传播。但是这种目的与体育赛事的精神并不一致，体育赛事虽然鼓励创新，但并不以创新为最终目的。简单地说，如果一个作家模仿莎士比亚的文风，照猫画虎地“创作”出一部《哈姆雷特》，读者会感到厌烦；但如果一个运动员重现了明星运动员独有的一套艺术体操动作，观众却往往会报以热烈的掌声。在体育世界，“更高、更快、更强”的奥林匹克格言才是人们追求的目标，赛事中出现的智力成果是为这一目标服务的。无论是艺术体操等表演性运动，还是在足球比赛等竞技性运动中出现的极富观赏性的动作（如罗纳尔多的钟摆式

③ 张玉超、曹竟成：《体育赛事转播权的法律属性》，载《首都体育学院学报》2014年第6期，第538-542页。

④ 张玉超、曹竟成：《体育赛事转播权的法律属性》，载《首都体育学院学报》2014年第6期，第538-542页。侯海燕：《体育赛事转播权法律问题研究》，载《西安体育学院学报》2015年第1期，第22-26页。

⑤ 张玉超：《体育赛事转播权法律性质及权利归属》，载《武汉体育学院学报》2013年第11期，第40-46页。

⑥ 赵豫：《关于体育竞赛电视转播著作权问题的探讨》，载《体育科学》2003年第3期，第6-10页。

⑦ 马法超：《体育赛事转播权法律性质研究》，载《体育科学》2008年第1期，第66-70页。

⑧ 同注释⑤。

⑨ 同注释⑤。

⑩ 同注释⑥。

⑪ 冯春：《体育赛事转播权二分法之反思》，载《法学论坛》2016年第4期，第126-132页。

⑫ 张志伟：《体育赛事转播权法律性质研究——侵权法权益区分的视角》，载《体育与科学》2013年第2期，第46-50页。

过人)、战术(团队配合罚任意球的战术布置等),都只是实现体育精神的手段罢了。如果将这些手段当作核心价值予以版权保护,不允许他人模仿、挑战自己的独有表演,那么如何实现“更高、更快、更强”的体育精神呢?因此,试图将一部分体育赛事纳入“表演”的范畴,从而使其成为版权法意义上的作品,恐怕与版权法的立法目的和体育精神都不相符。其次,目前引起广泛讨论的体育赛事转播权问题,主要针对的就是竞技类体育项目的赛事转播权问题——在我国主要体现为足球赛事的转播权问题,将此类赛事排除在外而空谈体育赛事转播权的定性与保护,有纸上谈兵、顾左右而言他之嫌。

前人学者在“直播”与“转播”、从无形财产向邻接权转化等方面对于体育赛事转播权的分类思考,事实上属于对体育赛事转播权“构成”的思考。本文认为,体育赛事转播权并非单一的权利概念,它在结构上包含了几个层次,这些层次在法律上有不同的定性。

体育赛事转播权作为一个约定俗成的术语,它内部的结构层次如下:第一层次是体育赛事节目,如电视台对世界杯赛事进行直播、转播,经过后台制作完成的包含主持人串稿解说在内的电视节目;第二层次是体育赛事的转播信号,是传播者对体育赛事进行现场录制的原始材料,在直播赛事的情况下,容易与第一层次混同;第三层次则是体育赛事本身,它是体育赛事转播权得以产生的基础。学界对于体育赛事转播权的各种争议与不同说法,源自于这三大层次的不同权利界定。

二、体育赛事转播权三大层次的权利界定

(一) 第一层次的体育赛事节目享有版权保护

第一层次的体育赛事节目,即人们平时从电视、互联网上所观看到的体育赛事节目。其中既有主持人的解说,在赛事间隙又有导播挑选的各种特写、回放和数据统计,在足球比赛的任意球罚球时还会出现足球线路的电脑模拟……这种后期的加工,符合著作权法中对于作品独创性的要求,应当享有著作权保护。

(二) 第二层次的体育赛事转播信号、原始资料享有邻接权和反不正当竞争法保护

第二层次的体育赛事转播信号、原始资料,是指传播者通过设置在赛事场地的各种设备,对体育赛事进行全方位记录的原始资料。在转播情况下,这些原始资料会在简单处理后,发送给其他传播者——如英超赛事转播权拥有者将英超赛事的原始资料提供给中国境内的传播者,再由中国境内的传播者将其制作为体育赛事节目。本文认为,这种原始资料只是对体育赛事的忠实记录,不具有著作权法中规定的独创性,不能够作为作品受到保护。但是作为传播者录制、广播行为的载体,它符合邻接权中录音录像制作者权、广播组织权的保护条件,能够享受邻接权的保护。此外,由于传播者在赛事摄制和信号传输等方面进行了大量投入,其对形成的赛事原始材料也享有合法的商业利益。当他人以不正当手段窃取相关传播信号、原始资料时,传播者也可以根据反不正当竞争法提出救济请求。

(三) 第三层次的体育赛事,涉及到公有领域与私人领域的分野,其权利界定构成了体育赛事转播权的基础

体育赛事转播权的前两个层次历来是国内学界讨论的焦点,而对于第三层次的体育赛事,国内学界却着墨不多。反观国外学界的主流学说——无论是赛场准入权说、娱乐服务提供说还是企业权利说,都是以第三层次的体育赛事作为重点讨论的对象。它们都认识到体育赛事这一层次才是体育赛事转播权的基础:第一层次和第二层次讨论得再多,如果脱离了第三层次,体育赛事转播权终将是一纸空文。以文章开头的“中超版权”为例,虽然体奥动力体育传播有限公司和乐视公司花费了天价,但是它们能够阻止其他传播者对中超赛事进行独立的录制、传播吗?事实上,在现有法律语境中,体奥动力体育传播有限公司和乐视公司最多只是获得了自己所制作的中超赛事节目的专有权(即上文所述第一层次和第二层次的权利);即便是赛事组织者中国足球协会,都很难说清楚自己对中超赛事享有何种专有权(即

第三层次的权利)。在体育赛事的权利界定不清的情况下,第一层次和第二层次的权利将成为无根之木——体奥动力体育传播有限公司和乐视公司何必花费天价获得中国足协的授权?在其他传播者自行对体育赛事进行录制、传播的情况下(除了同业竞争者,在新媒体时代,类似于个人主播等UGC传播者也有可能参与体育赛事的录制与传播),体育赛事转播权的拥有者也无法“维权”。可以说,不考虑第三层次的体育赛事转播权法律保护路径注定是走不通的。

然而,倘若为了解决问题,就不加考虑地以著作权等知识产权为名给予体育赛事转播权以专有保护——默认将体育赛事这一层次纳入其中,又将为垄断体育赛事大开方便之门,还不如国外学界二十世纪四五十年代的认识水平了。以此观之,北京市高级人民法院出台的《侵害著作权案件审理指南》中关于体育赛事视频的规定,实则是回避问题的权宜之策^⑬——法院终须直面这一问题,映脉公司诉体娱公司不正当竞争一案中所提及的中超联赛独家官方拍摄权便是先兆。^⑭法院在面对这种“独家官方拍摄权”时,所需要考虑的显然远不止著作权法和反不正当竞争法等知识产权规范。

简而言之,体育赛事作为体育赛事转播权的核心层次,其权利界定是无法回避的基础性问题。将其作为讨论的前提,才能在探索体育赛事转播权的法律保护路径上走出第一步。

三、立足体育赛事的体育赛事转播权法律问题解析

现代资本将体育赛事——尤其是足球赛事等受众甚广的竞技类项目——改造成了一项产业,而这种改造的第一步就是出售体育赛事转播权。^⑮在此期间,围绕着体育赛事与体育赛事转播权产生了一系列法律问题,它们既影响着

体育赛事的权利界定,也指引了体育赛事转播权的法律保护路径。

(一) 权属问题

体育赛事的权利归属问题,是关系到后续的体育赛事转播信号、原始资料和体育赛事节目权利归属的基础性问题。在体奥动力体育传播有限公司天价购买“中超版权”的交易中,中国足球协会作为赛事组织者,其卖方地位并非理所当然。在国外的学术讨论和实践操作中,赛事组织者、参与赛事的双方球队、对于体育场馆享有管理权利的主场球队、甚至球员本身,都有可能成为足球体育赛事的权利所有者。比如在欧洲,足球比赛的权利主体便包括足球俱乐部、足球联盟/协会和足球赛事组织者。英国认为足球俱乐部和英格兰足球超级联盟都享有权利;荷兰则认为该项权利归主场俱乐部所有;意大利认为由参赛俱乐部享有相应体育赛事的所有权;德国仍在俱乐部和德国足球协会之间摇摆;只有法国明确规定了体育赛事转播权,并将该项权利授予了法国足球协会。而美国同样通过联邦法和州法分别承认赛事组织者、俱乐部业主和运动员对体育赛事转播权享有权利。^⑯

也就是说,在足球比赛中:参与比赛的双方球队,以及相应的球员,都有可能基于表演者权获得体育赛事的“专有权”。主场球队基于对体育场馆的管理权利,也可以主张对体育赛事享有“专有权”。当然,赛事组织者也可以认为自己在赛事组织中发挥了不可替代的作用,主张对于赛事享有“企业权利”。然而如本文第一部分所述,无论是“表演者权”“赛场准入权”还是“企业权利说”都各有利弊,无一能成为通说;更不能在法无明文规定的情况下,直接适用于我国。

因此,在讨论体育赛事转播权的法律保护路径时,体育赛事的权属问题是一个首先需要缜密论证的问题。

^⑬ 参见《侵害著作权案件审理指南》第2.13条。

^⑭ 冯飞:《赛事图片起争议,法院禁令保权益》,载《中国知识产权报》2018年7月25日第11版。

^⑮ Arthur T. Johnson. Congress and Professional Sports: 1951-1978. The Annals of the American Academy of Political and Social Science, Vol. 445, Contemporary Issues in Sport(Sep., 1979), pp.102-115.

^⑯ 徐康平、郝琳琳等著:《体育知识产权保护问题研究》,法律出版社2015年版,第293-299页。

（二）收益分配问题

考虑到权属问题的争议，收益分配问题不能简单地推定为行业自治。即便将体育赛事的权利明确规定为赛事组织者所有——如规定中国足球协会享有中超联赛的专有权；中超联赛的体育赛事转播权收益也必须依法进行分配。事实上，这也一直是国外体育赛事转播权研究中的焦点问题。^{①⑦}第一，作为体育赛事的主要参与者，俱乐部理应获得相应的收益分配。第二，立法者之所以将足球联盟、协会等赛事组织者列为体育赛事转播权的所有者，主要考虑的不是其贡献，而是其能够实现赛事收益的最大化，并且将其合理分配给联盟内的各俱乐部。从而防止出现个别豪门俱乐部一枝独秀，中小俱乐部则难以生存的情况，保证体育赛事的良性发展。此外，有的国家还规定了将体育赛事转播权的收益留出一部分，专门用于鼓励年轻人从事体育活动和支持业余体育的发展。^{①⑧}

因此，在确定体育赛事权属的同时，如何分配体育赛事转播权所产生的收益，也是需要明确的一大法律问题；而这一问题又与垄断问题密切相关。

（三）垄断问题

与国内学界的研究重点不同，在国外的学术研究和实际操作中，体育赛事转播权问题一直与反垄断法、反不正当竞争法有着密切的联系。

将体育赛事的专有权授予某一个传播者，在客观上是否限制了竞争，构成了传播市场

的垄断行为？这一问题历来为国外立法者所重点关注。欧盟便通过立法限制一揽子打包转让体育赛事的电视、互联网和数字转播权，要求这些转播权应当单独转让给不同的传播者，以免造成垄断。^{①⑨}意大利则规定同一传播者享有的体育赛事转播权数量不得超出体育赛事总数的70%。^{②⑩}当然，也有国家对于体育赛事转播权是否构成垄断的问题做了豁免性考虑，但是这种考虑的出发点是为了促进体育赛事内部的竞争平衡，且其针对的重点是由俱乐部分别行使还是由赛事组织者统一享有体育赛事转播权。^{②⑪}

在由赛事组织者统一行使体育赛事转播权是否构成垄断的问题上，学者们通过对单场比赛转播费用的计算、赛事内部竞争的实力平衡、哄抬价格对传播者的危害等多角度进行了分析。^{②⑫}在实践操作中也有大量从反垄断角度出发的处理，比如在欧洲冠军联赛的赛事转播权交易中，欧洲足球协会联盟必须在一周内售出欧冠小组赛的电视转播权，否则该权利将被俱乐部收回。^{②⑬}美国在《谢尔曼法》的规制下，也通过判例针对专业联盟赛事和大学联盟赛事转播权作了不同的规定，一方面只允许专业联盟统一行使赛事转播权，大学联盟的赛事转播权则由各参赛队伍自行行使；另一方面专业联盟在统一行使赛事转播权时，不能够阻止参赛队伍自行出售赛事转播权，其目的同样是防止垄断。^{②⑭}

^{①⑦} Martin Cave and Robert W. Crandall. Sports Rights and the Broadcast Industry. The Economic Journal, Vol. 111, No. 469, Features (Feb., 2001), pp. F4-F26. Roman Zagrosek & Sandra Schmieder. Centralized Marketing Of Sports Broadcasting Rights And Antitrust Law. Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law, 14 Seton Hall J. Sports & Ent. L. (2004) : pp.381-396.

^{①⑧} Roman Zagrosek & Sandra Schmieder. Centralized Marketing Of Sports Broadcasting Rights And Antitrust Law. Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law, 14 Seton Hall J. Sports & Ent. L. (2004) : p390.

^{①⑨} Roman Zagrosek & Sandra Schmieder. Centralized Marketing Of Sports Broadcasting Rights And Antitrust Law. Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law, 14 Seton Hall J. Sports & Ent. L. (2004) : pp395-396.

^{②⑩} Martin Cave and Robert W. Crandall. Sports Rights and the Broadcast Industry. The Economic Journal, Vol. 111, No. 469, Features (Feb., 2001), pp. F17.

^{②⑪} 同注释^{①⑤}。

^{②⑫} Martin Cave and Robert W. Crandall. Sports Rights and the Broadcast Industry. The Economic Journal, Vol. 111, No. 469, Features (Feb., 2001), pp4-26.

^{②⑬} Roman Zagrosek & Sandra Schmieder. Centralized Marketing Of Sports Broadcasting Rights And Antitrust Law. Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law, 14 Seton Hall J. Sports & Ent. L. (2004) : pp387-389.

^{②⑭} Roman Zagrosek & Sandra Schmieder. Centralized Marketing Of Sports Broadcasting Rights And Antitrust Law. Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law, 14 Seton Hall J. Sports & Ent. L. (2004) : pp383-387.

但是与前两个问题相似，在当下的体育赛事转播权讨论中，也没有人对于传播者独家买断“中超版权”“西甲版权”的行为提出涉嫌垄断的异议——垄断问题同样是一个亟需提上日程的议题。

（四）公益问题

公益问题虽然在国内学界研究中乏人问津，但实为体育赛事的本质问题。有学者早就提出体育赛事，尤其是大型体育赛事，有助于转移人们的注意力，解决内部的种族、宗教和阶级冲突。²⁵“更高、更快、更强”的奥林匹克格言，更是作为现代体育精神，代表了人类积极向上的生命力。不可否认，在资本的侵蚀下，²⁶现代体育赛事更加强调娱乐性，高水平的体育赛事更是成为了商业化、商品化的大型盛事。²⁷为了实现更好的转播效果，提高体育赛事转播权的收益，传播者甚至对体育赛事本身进行了改造——如改变其规则设计，制造个人英雄等。这些改变无疑影响到了与体育赛事相关的公共利益，让许多学者忧心忡忡。

但是如前文学者所述，体育赛事终究是处于公有领域的新闻事件。²⁸德国宪法法院也曾指出，重要的体育比赛不仅具有高度的观赏性，而且具有重要的社会价值，是拓展公共交流的一个重要连接因素。²⁹作为公有领域当中的事物，任何人都具有权利接触体育赛事的相关信息。举例说，尽管西班牙国家德比与好莱坞大片的精彩程度不相上下，但不同于好莱坞大片的情节，任何人都具有得知西班牙国家德比的过程与结果。早在1971年，有人便提出体育赛事转播权不能够排除一部分穷人获取体育赛事信息的可能，必须确保体育赛事能够被广泛地

传播开来。³⁰为了实现这一目标，国外立法也进行了相应的配套设计。如欧盟通过《欧盟视听媒介服务指令》要求各成员国制定重大赛事目录，对于目录中的赛事一般不允许付费电视买断独家转播权，以免剥夺公众通过免费电视观看赛事的权利。该指令还规定任何电视台都可以在“公平、合理、无歧视”的基础上获得重大赛事的简短新闻报道的权利。³¹国内在实践中也有将体育赛事转播权分为新闻报道权、赛事集锦权和实况转播权的做法，事实上也承认在未获授权的情况下，社会公众可以通过文字、图片形式获取体育赛事的相关公共信息。³²由此可见，在体育赛事转播权法律保护的讨论中，公益问题是不容缺位的。

立足于体育赛事，考虑到上述四大问题，本文发现很难直接对体育赛事转播权作权利界定——至少无法简单地将其归入知识产权法的框架之内。因为知识产权法的制度设计有其独特的制度目标：它希望通过赋予权利人专有权的方式，激励智慧信息的创造和传播。围绕着这一制度目标，它有着自成体系的激励机制设计：从权利的归属，到权利的期限，再到权利的限制都有着明确的规定——而这些规定都无法解决上述四大问题。事实上，以知识产权法的方式来保护体育赛事转播权，只不过是某些利益群体独占体育赛事转播利益的手段罢了。³³它回避了上述四个问题，掩盖了体育赛事转播权背后的利益博弈，最终只会导致利益失衡。本文认为，只有沿着这些法律问题梳理出体育赛事转播权背后的利益博弈，才能最终找到适合体育赛事转播权的法律保护路径。

²⁵ James H. Frey and D. Stanley Eitzen, *Sport and Society*. Annual Review of Sociology, Vol. 17 (1991), pp. 511.

²⁶ Arthur T. Johnson, *Congress and Professional Sports: 1951-1978*. The Annals of the American Academy of Political and Social Science, Vol. 445, Contemporary Issues in Sport (Sep., 1979), pp.111.

²⁷ James H. Frey and D. Stanley Eitzen, *Sport and Society*. Annual Review of Sociology, Vol. 17 (1991), pp. 503-522.

²⁸ L.H.M., *The Property Right in a Sports Telecast*. Virginia Law Review. Vol.35, No. 2(Feb.,1949), pp. 254.

²⁹ 黄世席：《欧盟体育赛事转播权法律问题研究》，载《法学评论》2008年第6期，第77-85页。

³⁰ Arthur T. Johnson. *Congress and Professional Sports: 1951-1978*. The Annals of the American Academy of Political and Social Science, Vol. 445, Contemporary Issues in Sport (Sep., 1979), pp.113-114.

³¹ 陈晓彦：《重大体育赛事独家转播与公众知情权的平衡——以欧盟体育赛事电视转播权法律为例》，载《中国广播电视学刊》2009年第5期，第73-74页。

³² 徐康平、郝琳琳等著：《体育知识产权保护问题研究》，法律出版社2015年版，第290页。

³³ L.H.M., *The Property Right in a Sports Telecast*. Virginia Law Review. Vol.35, No. 2(Feb.,1949), pp. 250.

四、体育赛事转播权背后的利益博弈

无论是归属问题、收益问题、垄断问题，还是公益问题，其实都是不同群体利益博弈的体现。与体育赛事转播权相关的利益群体包括赛事组织者（含赛事联盟）、^{⑤④}参赛者（主要指俱乐部）、^{⑤⑤}传播者和社会公众。这几大利益群体的主要利益博弈体现如下。

（一）赛事组织者与参赛者的利益博弈

赛事组织者作为体育赛事的组织、承办者，在整合体育赛事资源方面具有得天独厚的优势，理论上能够最大化地实现体育赛事转播权的价值转化。但是在权源上，它不像参赛者那样贴近体育赛事，而更像是一个代理商：除了通过合同约定之外，很难证明其对体育赛事享有权利的正当性。参赛者则不同，作为体育赛事的直接参与者，其对体育赛事的权利诉求更为合理。但是体育赛事往往是多名参赛者共同完成的，尤其是足球联赛这类大型竞技类运动，往往涉及到十几支参赛球队。如果由参赛者自行处理其体育赛事转播权，不仅容易出现争执，而且在效率上也是不经济的。

因此，赛事组织者和参赛者往往能够在体育赛事的权利归属上实现一定程度的一致——即由参赛者授权赛事组织者统一行使包括体育赛事转播权在内的体育赛事各相关权利，以实现双方利益的最大化。但是作为代理人，赛事组织者应当将所获得的大部分收益分配给各参赛者；而且在分配方式上，还需要考虑到如下问题。

1. 参赛者之间的利益分配

参赛者的竞技水平和知名度对其获得的体育赛事收益会有很大的影响。比如足球赛事中的强队和弱队，强队往往会要求获得更多的收益分成，否则便会要求独立行使体育赛事转播权，西班牙足球甲级联赛的皇家马德里足球俱

乐部和巴塞罗那足球俱乐部便是如此。^{⑤⑥}而弱队通过赛事组织者的统一运营，反而能获得更高的体育赛事转播权收益。^{⑤⑦}赛事组织者需要在收益分配问题上作出合理的设计，才能够取得不同参赛者的支持。

2. 公平竞赛问题

体育赛事转播权的收益分配，还涉及到公平竞赛问题。首先，当强队与弱队之间的收入出现过大差异时，就容易妨害到体育赛事的公平性——造成强队畸强，弱队畸弱的局面。如西甲在长达十年的时间里沦为皇马和巴萨两家俱乐部二人转的“西超”，背后的原因便是上述两队有权独享体育赛事转播权收益，从而拥有其他球队无法媲美的财政实力。这就要求赛事组织者设置合理的分配规则，避免此类强弱悬殊的局面出现。其次，为了推动体育赛事的可持续发展，需要对年轻参赛者和业余体育活动进行支持，这部分投入由赛事组织者出面进行分配显然也最为合适。

（二）赛事组织者与传播者的利益博弈

赛事组织者与传播者之间的博弈与第一个博弈的结果密切相关：赛事组织者希望通过集中行使体育赛事转播权以提高自己的议价权，而传播者则希望存在多个议价对象，以便降低自己的传播成本。这一博弈主要引发了前文所提到的垄断问题：由赛事组织者统一行使体育赛事转播权是否构成垄断；将体育赛事转播权授予一个传播者专有又是否构成垄断。

如前文所述，在垄断问题上，各国有着不同的理解和做法。但是总的来说，主要的担忧还是在传播者的垄断问题上。毕竟由赛事组织者统一行使体育赛事转播权具有经济运营和实践操作方面的合理性，但由一个传播者专有体育赛事转播权，除了可能卖出一个高价之外，并没有其他明显的好处——其收益与可能的垄断危害不成正

^{⑤④} 在国外学界的研究中，赛事组织者和赛事联盟并不等同，前者主要指奥林匹克委员会之类的组织，后者主要指中国足球协会等俱乐部联盟。但本文的研究将此二者并称一类，作为独立于体育赛事参赛者存在，对体育赛事转播权具有利益诉求的一个利益群体。

^{⑤⑤} 在国外学界的研究中，参赛者还可以进一步细分为俱乐部及运动员，这两者之间也存在利益博弈。但由于目前大多数运动员都已经通过合同方式与俱乐部达成了利益一致，双方的争端渐少。为了精简起见，本文将此两者列为同一利益群体。

^{⑤⑥} 黄世席：《欧盟体育赛事转播权法律问题研究》，载《法学评论》2008年第6期，第80页。

^{⑤⑦} Roman Zagrosek & Sandra Schmieder. Centralized Marketing Of Sports Broadcasting Rights And Antitrust Law. Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law, 14 Seton Hall J. Sports & Ent. L. (2004) : p391.

比。站在传播者的角度，它在与赛事组织者进行利益博弈时，需要考虑两个方面的因素。

1. 参赛者的因素

在体育赛事转播权问题上，体现为参赛者是否有权单独行使该权利，哪怕是部分的权利；这将直接影响传播者与赛事组织者之间利益博弈的底牌。如果参赛者能够单独行使体育赛事转播权，那么最终的传播费用将大幅下降。^③

2. 其他传播者的因素

这取决于传播者能否专有体育赛事转播权，实现“赢家通吃”的局面。当法律允许一个传播者专有体育赛事转播权时，传播者将面临“烧钱”竞争，从而极大地推高传播费用，甚至达到最终的“赢家”都成为“输家”的泡沫化程度。^④相反，当法律禁止传播者专有体育赛事转播权时，传播者之间更有可能通过合作的方式拿下体育赛事转播权，传播成本也会被控制在一定范围内。

(三) 传播者与社会公众的利益博弈

传播者与社会公众之间的利益博弈，主要集中在体育赛事信息的获取方面。一方面，两者的利益有一致性，都希望让体育赛事信息得到充分的传播；另一方面，两者的利益又相互冲突，传播者希望获得尽可能高的收益，而社会公众显然并不愿意过多付费。

在传统的传播模式下，传播者掌握了主要的传播渠道，能够很方便地通过准入措施限制社会公众获取体育赛事信息。但是在新媒体时代，由于社会公众自身就能够扮演传播者的角色，从而倒逼传播者更加依赖法律的强制性保护，还需要借助差异化的高质量体育信息提高生存能力——这无疑增加了其传播成本，进而提高了社会公众获取体育赛事信息的成本。如果体育赛事信息只是一种普通的商品，那么双方的博弈交由市场决定就可以了；然而正如前文

所言，体育赛事作为公有领域的一部分，穷人获取体育赛事信息的权利需要得到保障。^⑤换句话说，传播者必须保证大多数社会公众能够获得基本的体育赛事信息，这也是体育赛事转播权规则设计中必须坚持的底线。

纵观全局，体育赛事转播权只是体育产业的一部分而已。围绕着体育赛事这一基础，还有可能产生球衣广告、球员形象和体育赛事的其他信息（如赛程表、比赛数据）等权利争端，^⑥而这些争端都源于上述利益博弈。如果将体育赛事转播权简单地归结为知识产权或者某一种特定的财产权的话，相当于将体育赛事划归某一利益群体专有，不仅不符合上述博弈的结果，而且在后续解决其他权利争端时将陷入极为被动的局面。反之，以上述利益博弈为指引，不难发现真正适合体育赛事转播权的法律保护路径。

五、体育赛事转播权的法律保护路径

本文认为，体育赛事转播权应当由体育法作系统性的权利规定，而非诉诸其他权利形式；在规定体育赛事转播权时，应当充分考虑赛事组织者、参赛者、传播者和社会公众等群体的不同利益诉求，具体解决权属、分配、垄断和公益问题。

(一) 体育赛事转播权仍然需要明确的权利定位

尽管反不正当竞争法和侵权法都有可能给体育赛事转播权提供保护，但是一个明确的权利定位仍然是上述保护方式所难以替代的。^⑦体育赛事转播权的权利定位应当兼顾体育赛事的权利界定，一方面它能够为体育赛事转播权的交易扫清障碍（一个明确的权利显然更容易评估和议价，也更具有法律上的稳定性）；另一方面它能够作为体育产业的基础性权利，为体育赛事的各种衍生权利提供正当性来源。

^③ 同注释②。

^④ 同注释②。

^⑤ Arthur T. Johnson. Congress and Professional Sports: 1951-1978. The Annals of the American Academy of Political and Social Science, Vol. 445, Contemporary Issues in Sport(Sep., 1979), pp.113-114.

^⑥ Christian Frodl. Commercialisation Of Sports Data: Rights Of Event Owners Over Information And Statistics Generated About Their Sports Events. Marquette Sports Law Review (2015), 26 Marq. Sports L. Rev: 55-90.

^⑦ L.H.M. The Property Right in a Sports Telecast. Virginia Law Review. Vol.35, No. 2(Feb.,1949), pp. 251.

（二）体育赛事转播权不应在知识产权法框架内寻求保护

对于学界讨论体育赛事转播权时经常提到的知识产权保护路径，本文并不认同。理由除了前文提到的与版权法立法目的和体育精神不符，且体育赛事处于公有领域等理论层面的障碍之外，还有实践操作层面的问题：体育赛事转播权如果适用知识产权法的保护路径，将导致严重的利益失衡。

如前文所述，体育赛事转播权的背后存在多方利益博弈。只有在赛事组织者、参赛者、传播者与社会公众等主要利益群体之间实现利益平衡，才是最合理的法律保护路径。而知识产权法是通过赋予其中一方以专有权，辅之以期限限制、合理使用和法定许可等制度实现创作者、传播者与社会公众之间的利益平衡；这种制度设计无法应对体育赛事转播权背后复杂的利益博弈。首先，知识产权制度最多只能解决赛事组织者与参赛者之间的权属问题和收益问题，却无法解决困扰传播者和社会公众的垄断问题和公益问题。对于垄断问题，知识产权法已经在制度设计中予以豁免性考虑，但如前文所言，体育赛事转播权的垄断问题是需要慎重考虑的——国内学界对于“中超版权”转让事件的垄断性视若无睹，或许正是沿袭知识产权路径所致的思维误区。对于公益问题，知识产权制度虽然不乏与此相关的合理使用和法定许可等制度，但是适用起来却驴唇不对马嘴：当未获授权的传播者通过图文直播的方式、或者GIF动图的方式、抑或在体育评论节目中实时插播一小段精彩直播画面的方式向社会公众传播体育赛事的时候，究竟属于合理使用、法定许可还是侵权行为——知识产权制度与体育赛事转播权注定有着不同的理解。而在支持业余体育等公益目标方面，知识产权制度更是无从入手了。其次，体育赛事转播权还具有很强的时效性。绝大多数体育赛事主要通过直播形式进行传播，知识产权法在保护期限上的限制将形同虚设——只有为数不多的社会公众会选择在体育赛事结束很长时间后（知识产权的保护期限是以年为计算单位的），再去重温那场赛事。无论以知识产权的形式将权利授予任何一方，都意味着让其独享体育赛事转播权绝大部分的收益，属于严重的利益失衡。

因此，在知识产权框架内寻求体育赛事转播权的法律保护，无论在理论上还是实践操作中都是不合适的。

（三）应当由体育法对体育赛事转播权作系统的界定与规定

最为强调利益平衡的知识产权法尚且不能解决体育赛事转播权问题，注重专有性的民事权益自然更不合适，涉及到权属、收益分配、垄断和公益等诸多问题的体育赛事转播权，需要有系统的权利界定和配套规定。这个任务由体育法来承担最为合适：以发展体育事业为立法目的的体育法，本就应考虑到赛事组织者、参赛者、传播者和社会公众等利益群体的不同需求，也有能力为他们的利益博弈作出统一的安排。这种统一的安排可以包括以下一系列的制度设计。

1. 明确体育赛事转播权为一项专属于赛事组织者的权利

根据本文第四部分赛事组织者与参赛者之间的博弈结果，由赛事组织者统一行使体育赛事转播权具有更强的便利性和更高的经济效益。因此，体育法可以明确规定由赛事组织者（如中国足球协会之于中国足球超级联赛）统一行使体育赛事转播权，围绕着体育赛事产生的其他财产性权益也可以参照办理，从而为体育产业的发展奠定权利基础。

2. 确立体育赛事转播权收益的分配规则

体育法应当明确规定体育赛事转播权的大部分收益在参赛者之间公平分配，赛事组织者分得的部分收益除用于维持组织运转的必要开支之外，应全部用于鼓励年轻人参与体育活动和支助业余体育发展等“造血”功能。收益的具体分配比例可以通过细则的方式予以确定，收益的分配过程则应接受外部审计监督。这应当作为体育赛事转播权权属规定的配套制度，以保证赛事组织者与参赛者之间的利益平衡，同时给公共利益提供必要的保障。

3. 对于体育赛事转播权的许可转让形式予以规定

体育赛事转播权涉及到公共利益，其许可转让应采取公开招标的形式。此外，对于独占或排他许可获得体育赛事转播权的行为应加以

慎重论证。本文认为,可以参考欧洲的做法,如列出一些重要赛事的清单,禁止赛事组织者对此类赛事作独占或排他许可,且必须保证有不向社会公众收费的免费传播者参与传播;或者直接对传播者进行限制,禁止一个传播者直接或者间接控制一项体育赛事超过一定比例的体育赛事转播权。这样做有助于防止出现传播者垄断体育赛事转播权的情况,可保障其他传播者和社会公众的利益。

4. 对于体育赛事转播权的权利范围予以限定

这部分内容是体育赛事转播权法律保护的重点问题,涉及到不同群体的利益边界,需要立法者予以重点论证:赛事组织者享有怎样的体育赛事转播权,决定了传播者能够获得哪些专有权利,也决定了未获授权的传播者能够进行怎样的传播,最终影响的则是社会公众获取体育赛事的程度与对价。本文认为,可以对体育赛事转播权的权利范围作如下基础限定。首先,除非获得赛事组织者的授权,否则任何人不得以任何方式对于体育赛事进行商

业性的传播;其次,在体育赛事结束一段时间后,^④应允许人们以非商业性的方式对体育赛事进行传播。当然,传播的画面只能是传播者自行录制的,否则仍将构成对授权传播者录制的体育赛事信号的邻接权或者所制作节目的版权的侵犯。再次,赛事组织者只对自己所掌控的体育赛事信息享有专有权,他人可以通过合法方式,从公开的体育赛事信息中获取相应的体育赛事信息——如收集比赛数据、赛程表、运动员表现等。此类信息不属于赛事组织者所专有,除非赛事组织者有合理证据证明使用者系通过不正当手段获取相关信息的,否则使用者不构成侵权。

这些设计的目的是在大方向上明确赛事组织者与授权传播者之间的权利边界,为社会公众和其他未获授权的传播者留出一定的公有领域范围,同时也避免扼杀体育产业的活力,为其他衍生产品提供空间。当然,具体的标准划定和实施方案才是关键,这需要相关领域的专业人士献计献策。■

^④ 具体时间可以通过细则进行规定,根据不同体育赛事的特点和规律进行微调,但最长不应超过数天。

(上接第21页)

“放映权”也就成为著作权的权能之一。商业性的传播影音作品则构成侵犯放映权。但是消费者购买DVD在家庭范围内进行放映,因未对作品进行传播,无损于权利人的影音市场,不属于放映权的控制范围。所以著作权法意义上的作品使用行为还应当对作品进行了传播。

因之,只有被诉行为属于著作权法意义上的作品性使用且对该作品进行传播时才属于作品使用行为,才有规制的必要。基于此,兜底条款的适用应当是规制著作权法意义上的作品使用行为。

结 语

正所谓,迟来的权利通常就是否定权利。著作权制度的技术性使其落后于技术的发展,而著作权法“以用设权”的方式势必难以涵盖新技术

给著作权人带来的利益。与此同时,基于知识产权法定主义,法院难以在没有任何法律依据的情形下保护著作权人此类权利。因此,兜底条款的存在有助于解决司法适用的困境,以赋予法官在面临一些存在保护需求、具备保护正当性但未被法律定性的作品利用行为时,可以在综合考虑各种因素后,适用兜底条款给予保护。

当然,利益平衡始终是著作权保护的重要支点,在对作品著作权人给予保护的同时,也要考虑作品传播者和使用者等社会公众的利益。为避免法官适用兜底条款时打破利益平衡,兜底条款的适用应遵循以下规则:一是应当有适用的合理性基础;二是应当在穷尽有名权利仍不能对被诉行为进行规制的前提下适用;三是规制的对象应当是著作权法意义上的作品使用行为。■