

运动竞赛表演著作权保护辨析

张志伟

(华南师范大学 城市文化学院, 广东 广州 510631)

摘 要: 分析运动竞赛表演能否成为作品, 应坚持 3 要素构成要件, 仅根据独创性和可复制性两个要件尚不能在法理上证明运动竞赛表演属于作品。运动竞赛表演具备作品的 3 要素, 在理论层面可以作为艺术作品给予著作权的保护。就目前我国的发展阶段, 对运动竞赛表演给予著作权的保护, 不符合举国体制的发展模式, 会增加大众体育与竞技体育的矛盾, 违反《体育法》的基本立法精神, 还不具备给予其保护的客观条件。

关 键 词: 体育法; 运动竞赛表演; 著作权保护

中图分类号: G80-05 **文献标志码:** A **文章编号:** 1006-7116(2014)02-0052-04

An analysis of sports competition performance copyright protection

ZHANG Zhi-wei

(School of City Culture, South China Normal University, Guangzhou 510631, China)

Abstract: Three element constitutive requirements should be stuck to when analyzing whether a sports competition performance can become a work. A sports competition performance can not be legally proved to be a work based only on such two requirements as originality and duplicability. Since a sports competition performance is provided with three elements of a work, theoretically, it can be considered as an art work and given copyright protection. At current development stage in China, giving sports competition performances copyright protection is inconformity with the development mode of the nationwide system, will intensify the contradiction between mass sports and competitive sports, and violate the basic legislative spirit of *Sports Law*, hence objective conditions for giving them protection have not been provided yet.

Key words: sports law; sports competition performance; copyright protection

为讨论的方便, 本研究根据是否具有较强的美感, 将体育竞赛项目分为运动竞赛表演项目(美感较强)和一般体育竞赛项目(美感缺乏)。本研究要探讨的是艺术体操、体育舞蹈、滑冰、团体操等具有较强美感项目中的表演能否获得著作权的保护。

1 运动竞赛表演是否属于作品的两种观点

运动竞赛表演能否得到著作权保护的争议焦点是运动竞赛表演是否为著作权意义上的作品。运动竞赛表演是否属于作品, 法律没有做出明文规定, 有的学者则将之明确排除在外^[1]。也有学者认为, 传统著作权法保护的作品不仅是具有独创性的表达, 而且还是对思想、观念或情感具有一定美感的表达, 竞技体育活

动展现的是运动力量和技巧; 无论其中的动作组合是否为“独创”的, 由于其并非以展示美感为目标, 故不能构成著作权法意义上的作品^[2]。郭禾^[3]认为, 作品必须能够表达某种感情或思想, 或阐明特定的科学原理, 作品主要应该作为一种信息的载体, 这是它区别于体育竞赛之处。

也有人持不同的观点, 认为, 运动竞赛表演具有著作权中作品所要求具备的独创性、可复制性, 它应是著作权法上的“作品”, 现行著作权法将其排除在外, 不符合现代体育的发展, 对运动员等主体利益的保护是不利的; 现代运动竞赛表演是竞赛与表演的结合, 竞赛受《体育法》调整, 表演凝结了运动员和其他人员的智力劳动成果, 具有著作权的属性, 其表演性受

收稿日期: 2013-12-10

基金项目: 2011 年度国家社会科学基金项目(11CTY011); 中国博士后科学基金第 52 批面上资助(2012M521669)。

作者简介: 张志伟(1977-), 男, 副教授, 博士, 研究方向: 知识产权、体育法学。E-mail: zzwjuster@126.com

《著作权法》的调整，两者是并行不悖，彼此结合，可以全面地保护运动员的权益，促进体育运动的发展，理应受著作权法保护^[4]。

运动竞赛表演不属于作品的观点，是以传统的著作权法理论为依据的。传统的著作权法理论认为，作品是表现思想和情感的属于文学艺术和学术领域的信号集合，是人们审美和获取知识的资料^[5]。这种将内心世界的思想感情借助语言、艺术和科学符号体系加以表达的过程就是创作，由此形成的具有文艺或科学美感和独创性的智力成果就是著作权法意义上的作品^[2]。

运动竞赛表演属于作品的观点，是以我国著作权法规定的作品构成要件为依据。我国著作权法规定了作品的构成要件有：独创性和可复制性。但坚持运动竞赛表演属于作品的观点并没有有力反驳对方的依据：受著作权法保护的作品必须是思想或感情的表现形式，必须属于文学、艺术和科学领域。运动竞赛表演仍然属于体育竞技活动，体育活动所展现的是运动力量和技巧，无论运动竞赛表演的动作组合是否为独创的，其并非以展示文学艺术或科学美感为目标，而传统版权法理论认为著作权保护的不仅是具有独创性的表达，而且还是对思想、观念或情感具有一定美感表达。

2 运动竞赛表演属于作品的理论分析

作品的定义可见于《著作权法实施条例》第2条：著作权法所称作品，是指文学、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成果。依照该条例，可把作品的法律要件归结为：须具有独创性；可复制性；须属文学、艺术和科学领域。

运动竞赛表演具有可复制性，可以通过录制等手段得到有形再现，并可以通过摄影、录像、录音等形式固定、复制和出版，它具备作品的可复制性；运动竞赛表演的动作设计与舞蹈动作设计一样具有独创性。运动竞赛表演一般都是运动员和教练员合作创作的智力成果，每次比赛中，参赛者为了获奖，就必然有创新的动作或形式，这些创新无论其程度高低，但都独立创作完成的，他们具备独创性。体育竞赛中运动员的动作一般都应在规则允许的范围内，否则就是违例、违规，但在规则允许的范围内同样可以独立创造出高难度具有美感的动作，这些动作是运动员、教练员、科技人员辛勤努力和智力活动的结晶。表面上看，是运动员在“抄袭”或重复别人的动作，其实不同的运动员由于其对动作要领理解的不同也带有表演的创造性。如跳水比赛，国际跳水竞赛规则规定了87个不同种类的跳水动作，两个运动员同样选择了305C

这样一个跳水动作，但是由于对于动作要领的理解不同，所展示的跳水技巧和美感也不一样。

目前坚持认为运动竞赛表演属于作品的学者对运动竞赛表演具备独创性和可复制性两个要件的论证比较充分^[4]，但对于运动竞赛表演是否属于文学、艺术和科学领域存在论证缺失。

文学、艺术和科学领域是各自不同的领域。文学我们一般指的语言艺术，它以语言文字为媒介反映人的社会生活、人的精神世界^[6]。艺术是指借助语言、造型、表演再现人的社会生活和精神世界的具有意识形态性质的活动。艺术有广义和狭义之分。广义的艺术包括语言艺术。狭义的艺术是除语言艺术之外的其他诸如造型艺术(绘画等)、表演艺术(音乐、舞蹈等)和综合艺术(戏剧等)。文学和艺术作品是通过不同方面，给人们以审美和获取知识的信息，而科学作品则是给人们以严密的科技理论知识和可操作的应用信息。运动竞赛表演作为体育竞赛中的表演显然无法归属于文学和科学，而能否归属于艺术则是一个值得思考的问题，它直接关系到运动竞赛表演能否成为著作权法意义上的作品。运动竞赛表演通过运动员的形体动作表达出来，而这些动作都是经过编排和训练而设计出来的，具有很强的美感，对观众来说，是一种美好的享受。典型的运动竞赛表演项目，如花样游泳、花样滑冰、艺术体操等，具有以下特征：技能要求很高、难度大，高超的艺术性，具有极强观赏性，而且，编排出来的融音乐、艺术动作于一体的艺术体操，实际上就是可独立使用的作品。但是，像举重、赛跑、跳远、游泳等程式性的竞赛，并没有突出美感的特征，不能归入艺术领域，也就谈不上构成艺术作品，更谈不上受著作权的保护。

但传统著作权法理论认为作品必须是思想感情的表达形式。艺术能反映人的思想感情，具有独创性和可复制性的艺术表达无疑是传统版权法理论上的艺术作品。例如，一直以来我国著作权法对舞蹈作品的定义是，通过人体连续的动作、姿势、表情等表现思想感情的作品。运动竞赛表演虽然具有美感和观赏性，但仍然是一种体育竞赛，运动员通过表演展示的是运动力量和身体技巧，并不是对思想感情的表达。传统著作权法理论正是基于此，坚持认为体育竞赛不是著作权法意义上的作品。这种观点盛行于大陆法系国家。在大陆法系国家，传统著作权法理论之所以认为作品必须是思想感情的表达形式，是因为把作品看作是作者人格的延伸，作品体现作者思想感情的观念与特定的历史背景、文化思潮相联，19世纪的哲学观与艺术学被著作权法选择，成为著作权法的理论基础^[7]。

但 20 世纪以来,新的艺术学观点层出不穷,这些新观点大致沿着“从主体本位到文本本位”的脉络发展。19 世纪的作品观强调作者思想感情与作品的紧密联系,注重作品希图表现的是作者的什么思想感情,20 世纪以来的艺术观则逐渐颠覆了作品是思想感情表现形式的传统观点。1914 年,英国美学家贝尔在其著作《艺术》中提出了一个著名的命题:艺术是有意味的形式。“意味”是形式本身的意味,有意味的形式是表现的和自身呈现的,它不是传达作者思想情感的工^[8]。20 世纪 20 至 30 年代,在德国哲学家卡西尔的推动下,产生了符号艺术学,作品被诠释为纯粹的符号形式,作品并不是思想感情的外在形式。卡西尔认为这样的说法是错误的:艺术家仅仅生活在他自己的内在人格生命的范围内,生活在情感或激情,生活于想象和梦幻^[9]。作品不再被视为思想情感的直接外化,它不是作者人格的附属品,而是具有独立存在价值的符号形式。受现代艺术观理论的影响,我国 2001 年修订的现行《著作权法》将杂技作为艺术作品给予保护,就没有将思想性作为作品的法律要件,杂技是通过形体动作和技巧表现的一种活动,例如走钢丝或者走索,展示的是表演者的技巧,没有什么鲜明的思想性,但同样让人们具有欣赏性,感觉到十分好看,具有美感,所以杂技也归属于艺术作品,同理,思想性并不是运动竞赛中的表演构成作品的必要条件。

3 在实践中是否将运动竞赛表演给予著作权的保护

将某些体育项目列为著作权法的保护对象,在其他国家已有先例。德国联邦法庭承认了滑冰表演包含有戏剧的因素,可以作为一种艺术作品;巴黎上诉法庭的一项决议将斗牛士划分在艺术家而不是运动员的种类中,同时还规定:“涉及跳水及在弹簧垫上空翻的运动属于哑剧表演,是思维的产物,根据文学和艺术资产的相关法律,可以享受版权保护”,这样体操表演也被纳入“哑剧”这一概念范围从而受版权法保护^[8]。在巴西,体育领域的足球运动、田径运动等都被列为如同艺术表演者的“表演”一样的受保护客体,运动员享有表演者权。表演者权的主体是运动员和运动员所属的单位。巴西版权法第 100 条规定:运动员的组织者享有如同其它文艺作品表演者所享有的经济权利,即许可或禁止他人现场转播或录制有关运动员的比赛实况;如果允许他人转播或录制,则有权取得经济报酬^[9]。

实践中,是否给予运动竞赛表演以著作权的保护,要看一个国家的体育事业发展水平和经济社会现状,

考虑到社会的实际需要程度和法律运行的可行性。

在中国,不给予运动竞赛表演著作权保护,其主要原因有:

1)不符合举国体制的发展模式。

长期以来,体育事业被我国视为一项纯公益性的福利事业,主要依靠国家财政拨款发展体育,特别是竞技体育实行的是举国体制。举国体制是当前我国配置体育资源的主要方式,政府以计划手段配置体育资源,以行政手段管理体育项目,政府既是管体育的主体,又是办体育的主体^[10]。《中共中央国务院关于进一步加强新时期体育工作的意见》(中发[2002]8 号,以下简称《意见》)指出:“进一步发挥社会主义制度的优越性,坚持和完善举国体制。”作为一种发展竞技体育获取国家荣誉的成功经验,举国体制在今后相当长时期仍将是我国竞技体育发展的模式^[11]。在我国大部分体育项目中,运动员进行竞赛表演成果是利用国家提供的物质技术条件完成的,由国家承担责任(例如竞技失败没有获得冠军或者没有取得理想成绩)的,而根据民法的一般原理和现行《著作权法》第 11 条的规定,作为行政管理者的国家这时不可能享有著作权,国家仅在作者不存在、无偿转让、遗赠等特殊情况下才可以成为著作权的主体^[12]。在举国体制的环境下,在为国争光的国家利益面前,要求运动员要有一定的集体主义精神,体育团队内部都有“传帮带”的要求和氛围,在这种环境下,如果赋予运动竞赛表演者以著作权,通过著作权的转让而让运动员等人获取物质或者财产利益,也是不太现实的。

目前在我国体育领域,基于国家政治利益的主导,中国体育利益结构在很大程度上依然是靠国家行政权从外部进行控制来实现的,而由民法规范的横向的利益主体结构尚未形成,这个时候赋予运动竞赛表演以著作权显然与这种发展模式不相吻合。

2)违反《体育法》的基本立法精神。

《体育法》总则第 1 条明确规定:为了发展体育事业,增强人民体质,提高运动技术水平,促进社会主义精神文明和物质文明建设,根据宪法,制定本法。从这一纲领性条款可以明确看出,《体育法》的立法目的具有较强的国家性和公益性。在《体育法》中,从具体条款的设计也可以看出法律关系的主体基本上都是国家,将公民作为法律关系主体的条款几乎没有。《体育法》中对国家管理责任的规定条款比对公民权利规定的条款明显要多很多。分则的第 2 到第 5 章主要都是针对体育管理责任的规定,在第 6 章的保障条件中,重点强调的也是管理的责任。《体育法》看重国家管理的责任,而不是对个人权利的强调。作为我国

体育领域内的基本法,《体育法》立法目的应是体育法律规范的基本立法原则。如果著作权法赋予运动员等人以著作权,强调对个人权益的保护,则与我国现阶段《体育法》的基本立法精神也不太吻合。

《体育法》第2条规定:体育工作坚持以开展全民健身活动为基础,实行普及与提高相结合,促进各类体育协调发展。同时《体育法》第7条规定:国家发展体育教育和体育科学研究,推广先进、实用的体育科学技术成果。可以看出,我国体育立法看重体育科学技术成果的研发,但更看重体育科学技术成果的推广,为了提高全民身体素质和社会公众利益,这是普及与提高相结合的一种途径。社会民众根据著作权合理使用制度对作者的体育运动竞赛表演成果进行大众化的使用,则意味着作者的成果在事实上已经进入了社会公有领域,即使著作权法把体育运动竞赛表演当作作品,赋予运动员等以著作权,保护也没有什么实际意义。

3)增加大众体育与竞技体育的矛盾。

竞技体育与大众体育利益的冲突一直以来都是学界及社会议论较多的话题。我国提倡竞技体育与大众体育协调发展,遵循“在普及的基础上提高,在提高的指导下普及”原则,充分发挥竞技体育与大众体育的互动。新中国竞技体育经过60年的发展,许多项目已经达到了世界领先水平,无论在体育理论还是在实践经验上都积淀下了丰富的财富,引领群众体育实现共同发展已成为其不可推卸的历史责任。竞技体育要树立反哺大众体育的意识。“指导下的普及”不是大众体育消极的适应,而是积极地利用竞技体育寻求发展,如利用竞技体育赛事经验组织大众体育竞赛、借助竞技体育项目的软化发展多样化的全民运动形式。事实上,全民健身,在具体工作中长期处于尴尬的处境^[13],致使我国大众体育与竞技体育发展水平形成极大的反差。

在这样的背景下,如果赋予运动员等主体著作权,很可能增加大众体育与竞技体育的矛盾,与实行普及与提高相结合的发展原则不太吻合。首先,赋予运动员等人以著作权,会增加人们观看和学习体育运动竞赛表演的成本,例如基于运动员等人享有的著作权,则赛事门票的票价会提高。其次,对竞技体育也会产生一些负面影响,对于一些表演性比较强的竞技体育

项目,本来都不是基础性、大众性的体育项目,如果增加人们观看和学习运动竞赛表演项目的成本,则会使更多人远离这些体育项目,使本来就缺少观众和群众基础的项目显得更加难以普及。最后,更加使占人口绝大多数的中低阶层只能享受较少甚至享受不到稀缺的体育资源。我国由于体育利益分化造成的阶层矛盾已经非常突出,赋予运动员等以著作权会提高普通体育民众的体育消费成本,容易导致奢侈体育与普通体育消费群体之间存在心理对抗。

参考文献:

- [1] 吴汉东. 知识产权法[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 81.
- [2] 王迁. 知识产权法教程[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2007: 72.
- [3] 郭禾. 知识产权法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2010: 37.
- [4] 张杰. 运动竞赛表演中的著作权保护[J]. 体育学刊, 2001, 8(4): 14-16.
- [5] 张俊浩. 民法学原理[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 316.
- [6] 中国大百科全书: 中国文学卷[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1987: 938.
- [7] 李琛. 质疑知识产权之人格财产一体性[J]. 中国社会科学, 2004(2): 68-78.
- [8] 弗兰克兹·沃尔洛兹. 体育与版权[J]. 体育文史, 1997(1): 52-53.
- [9] 吴汉东, 曹新明, 刘剑文. 西方诸国著作权制度研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 153.
- [10] 秦椿林. 再论“举国体制”[J]. 北京体育大学学报, 2005, 28(4): 437-439.
- [11] 王庆伟, 任海. 陕西、甘肃两省关于“竞技体育举国体制”问题调查报告[J]. 西安体育学院报, 2005, 22(3): 1-9.
- [12] 沈仁干, 钟颖科. 著作权法概论[M]. 北京: 商务印书馆, 2003: 62.
- [13] 杨文轩, 陈琦. 体育原理[M]. 北京: 高等教育出版社, 2004: 200.