

“作者意图”视域下体育赛事直播画面“独创性”探析

王悦玥

(复旦大学 法学院,上海 200433)

摘要:“作者意图”理论曾在“古籍点校”案件中受到认可。在“作者意图”理论视域下,当一项表达的“意向性”已经能够上升到“反映作者人格和个性”的高度时,就能够进而认定其具有“独创性”。由于体育赛事直播画面客观地反映赛况,并且实况转播程序已固定化、公式化,镜头和切入时点的选取上也都是基于一套已经成熟的原则,导播们难以通过其镜头语言向观众“传达意向”。因此,基于导播的“作者意图”,体育赛事直播画面并不能满足作品的交流本质,进而也无法达到反映作者人格、个性的高度。导播的“创作”活动和著作权法上的“创作”有着本质区别,体育赛事直播画面缺乏独创性,不能被认定为著作权法意义上的作品,进而不能通过著作权法进行保护。

关键词:体育赛事直播;著作权法;作者意图;独创性

中图分类号:D923.4

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2022)02-0038-08

一、体育赛事直播画面“独创性”之争议

(一)问题的产生背景

随着自媒体从业人员数量逐渐上升,直播平台数量也不断增加。2021年5月,中国演出行业协会网络表演(直播)分会发布了《2020年中国网络表演(直播)行业发展报告》,根据该报告,截至2020年底,我国直播用户规模达到6.17亿,主播账号累计超1.3亿。直播行业高速发展的同时,也不断暴露出越来越多著作权领域的问题。体育赛事不但吸引了大量主播将其作为盈利工具,也吸引了大量不愿在赛事官方的应用程序中付费收看赛事直播的观众。一些专注于体育赛事领域的主播“直播”赛事的画面并且同步对赛事进行解说以获得观众的打赏,一些主播在直播时提示观众添加主播微信可从其朋友圈获取赛事直播预告信息,由此获得一批较为稳定的观众和收入。这一现象在众多平台存在,使得斥巨资从体育赛事主办方购买了赛事“转播权”的媒体(企业)失去观众,进而遭受严重损失。然而由于现行《著作权法》无法对体育赛事直播画面进行定性,基于该内容产生的权利性质也无法明确,当遭受损失的媒体(企业)向法院起诉直播平台或其他主体时,起诉的诉由、依据的法条都难以确定,并且在审理过程中,法官也时常感到困惑。

(二)体育赛事直播画面“独创性”争议

当前,对于体育赛事直播画面是否构成作品这一问题存在争议。著作权法意义上的“作品”的定义是

收稿日期:2021-11-16

基金项目:上海市教育委员会人文社科重大项目(2019-01-07—00-07-E00077);国家社会科学基金重大项目(182DA153);国家社会科学基金重点项目(18AFX025)

作者简介:王悦玥(1996—),女,贵州贵阳人,复旦大学法学院博士研究生。

“具有‘独创性’的表达”。近几年中,几个体育赛事直播案件曾引起轰动^①,根据著作权理论及目前的立法和司法实践,能够达成共识的是“体育赛事”本身不具有独创性,因此并不构成作品。而“体育赛事直播画面”是否构成作品,观点不一。体育赛事直播画面是一种表达这是显而易见的,因此,要判定体育赛事直播画面是否构成作品的决定性因素自然落在了“独创性”这一要素上。

有学者认为,体育赛事直播画面反映比赛进程,制作者难以对其进行编辑、加工,无法体现制作团队的个性创作,因此体育赛事直播画面缺乏独创性,不应将其认定为“作品”,但是可通过邻接权对承载画面的信号进行保护^[1];有学者认为,体育赛事直播画面独创性空间有限,仅在一些情况下能够作为“制品”保护^[2];有学者认为,应当基于体育赛事直播画面的类型判断其独创性高度,进而分别给予其作品或制品的保护^[3];还有学者认为,法院在认定体育赛事直播画面是否具有独创性时有较高程度的自由裁量权,在具体个案中,考虑著作权法立法目的、实际需要等因素后,可以承认体育赛事直播画面具有较高的独创性^[4]。

从司法实践中法院对体育赛事直播画面的性质认定上看,在争议比较大也比较著名的“新浪互联网信息服务有限公司诉天盈九州网络技术有限公司著作权侵权及不正当竞争纠纷案”中,一审法院和二审法院给出了相反的结论。一审北京朝阳区人民法院认为对赛事录制时所投入的编排、设置机位、镜头选取的智力劳动会使得画面效果具有独创性,因此体育赛事直播画面应当被认定为作品^②;而二审北京知识产权法院却推翻了一审的观点^③。在其他体育赛事直播案件中,有的法院认为体育赛事直播中的创作活动达不到类电作品的独创性高度,因此不应当认定为作品^④;有的法院认为体育赛事直播画面应认定为录像制品^⑤;也有法院认为应当根据体育赛事直播画面的独创性高度分别给予著作权或邻接权的保护^⑥。

在体育赛事直播是否构成作品这个问题上,学界及司法实践中对该问题一直争论不断的根源在于“独创性”的界定。正如前文所述,独创性是一项表达要构成作品并受到《著作权法》保护的基本条件,作为一个重要且复杂的理论,我国学界从上世纪九十年代甚至更早讨论至今,对其作出过很多解读,但“独创性”的标准并不明确,也很难将其量化。近几年也有学者提出应解决“独创性标准空洞化”的问题,并以不同的作品类型作为切入点,分析目前学界和司法实践中讨论过的“独创性标准”存在什么问题、对于不同的作品应当设定什么样的标准。^[5]

另一个常见问题是,可用于证明特定类型的作品的“独创性”的某一特性被不加区分地用于证明体育赛事直播画面的“独创性”。例如“因人而异”这个特征,较多认定体育赛事直播画面具有独创性的观点以该特性作为论据,然而这种特性并不是放之四海而皆准的,此种认定独创性的做法过于草率、片面。

笔者将从“作者意图”理论出发,分析在“独创性”理论的框架下,以“作者意图”作为判定独创性的标准之一的价值,参考体育赛事直播的摄制流程、编导技能,对体育赛事直播画面是否具有“独创性”这一问题进行分析。

二、“作者意图”论与“独创性”

(一)“作者意图”理论的创新与缺陷

“作者意图”论曾出现在备受争议的“古籍点校”问题中,我国部分学者在论证该问题时所持观点与美

^① 近年来比较典型的几个案件有2013年“体奥动力(北京)体育传播有限公司与上海土豆网络科技有限公司网络侵权纠纷案”(参见(2013)沪一中民五(知)终字第59号判决书)、2015年“新浪互联网信息服务有限公司诉天盈九州网络技术有限公司著作权侵权及不正当竞争纠纷案”(参见(2015)京知民终字第1818号判决书)、“央视国际网络有限公司诉北京暴风科技股份有限公司侵害录音录像制作者权纠纷案”(参见(2015)京知民终字第1055号判决书)、“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著作权侵权及不正当竞争纠纷案”(参见(2015)深福法知民初字第174号判决书)、“央视国际网络有限公司诉上海悦体信息技术有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷、不正当竞争纠纷案”(参见(2015)闵民三(知)初字第357号判决书)。

^② 详见北京市朝阳区人民法院民事判决书(2014)朝民(知)初字第40334号。

^③ 北京知识产权法院认为涉案画面并未达到电影作品所要求的独创性,不应被认定为著作权法意义上的作品。详见北京知识产权法院判决书(2015)京知民终字第1818号。

^④ 详见上海市闵行区人民法院判决书(2015)闵民三(知)初字第1057号、北京市石景山区人民法院判决书(2015)石民(知)初字第752号。

^⑤ 详见广东省深圳市福田区人民法院民事判决书(2015)深福法知民初字第174号。

^⑥ 详见上海市第一中级人民法院民事判决书(2013)沪一中民五(知)终字第59号。

国学者 David Nimmer 于 2001 年所提出的“作者意图”论相似^{[6]127}。从古籍点校这一工作的定义及过程出发,在点校工作中,点校者“力求点校成果与原文无差异”,因此,即使在这个过程中点校者为还原原著内容耗费大量精力、投入大量的智慧劳动,其“避免融入过于主观的、个性化的观点,客观地进行还原”的“作者意图”也限制了点校者的表达,这样的点校成果是不应该得到版权保护的。

David Nimmer 提出“作者意图”论的目的是对古籍点校领域较为著名的“死海卷宗(the Dead Sea Scrolls)”案^①进行评述,该案的核心争点是含有推测因素的事实作品是否具有可版权性。David Nimmer 在其文章中指出,版权法长久以来对任何关于作者(人格、身份)的理论都漠不关心,但是应当将意向性这个要素作为例外。版权保护应只针对那些反映个人或主观意图的作品。相比之下,客观的作品,例如事实作品,并不符合版权保护的要求。意图是作者行为的必要因素,意向性主义应重新成为版权保护的必要条件^{[7]204-205}。正如该案中,原告对于死海卷宗的碎片的收集及其点校能否获得版权保护取决于他所扮演的角色,如果他是作为艺术家,用他自己的方式赋予文本奇妙的修辞效果,那么他就应该获得该成果的版权。如果他以作为学者的意图去向读者展示古代作者自己的文字,那么该成果就不在版权保护范围内^{[7]210}。原告在整理古籍时并非意图以一个艺术家的身份完成一件“历史演义性作品(historical romance)”,他一直追寻的是作为学者所遵循的学术性研究的客观路线(objective route),那么他就不能在之后再主张其“作品”具有“主观创作意图”并要求得到保护;况且,到底是事实或者说真相,还是涵盖了作者主观意图的创新,二者的界限非常明显,事实是创新的“敌人”,二者水火不容^{[7]110-111}。根据 David Nimmer 的观点,即使进行了大量的智力劳动,没有“创作意图”进而也就不存在“创作行为”,那么也无法诞生出“新”作品。这种观点较为新颖,将“作者意图”和“创作行为”联系起来,考虑了传统版权法并未深究的意向性因素。

然而,“作者意图”论也遭到了其本国学者以及我国学者的质疑。有学者指出,与传统版权法中通过作品间的对比这一较为客观的方式判定主观性较强的“创造性”相比,探究作者的“创作意图”较为主观并且需要同时探究作者“创作”的具体过程,以此来判断这一过程是受版权法所保护的“创作”还是不受版权法保护的“受限的表达”也是较为主观的,因此不能将“作者意图”独立适用^{[6]125}。

(二)“独创性”理论下“作者意图”理论的价值

根据传统的“独创性”理论,“从无到有的创作”以及“基于他人已有作品创作但产出与他人作品存在能够被客观识别的差异的作品”这两种方式都体现“独创性”之“独”。而“独创性”之“创”却较为复杂,英美法系和大陆法系对于“创造性”的判断标准并不相同。

“独创性”这个概念综合了诸如保护的、范围和社会效果在内的因素。^{[8]53}从作品是“人格要素”还是“财产要素”这一保护作品的哲学基础的角度上看,版权体系的英美法系更偏向于保护作品的“财产性”,即使通过长时间的演变,其独创性的标准经历过改变,但是“保护作品创作、生产、销售中相关内容人员从作品的获利中获得回报”这一基本思路并未改变^{[8]54},对作品的保护目的在于保护作品的商业价值,因此英美法系“独创性”的标准中,定义“创”这一要素的“最低程度的创造性”通常和作品的“价值”联系在一起,对作者的“人格要素”的要求程度并不高,也几乎不会去考察“作者意图”。因此,正如下文所要论述的,即使体育赛事直播画面并不能反映“作者意图”,不具备反映作者“人格”的能力,体育赛事直播画面也能基于其商业价值而受到版权法的保护。而作者权体系的大陆法系对“独创性”的界定更注重保护作品的“人格性”,保护作品的目的在于保护作者,只有具有创造性的作品才是真正表现了作者人格的作品,才是作者创作的作品^{[8]52},有商业价值的表达不一定能够成为作品,进而受到著作权法的保护,但是也许可以通过其他方式将其纳入知识产权法的保护范围内。若一个表达连作者的人格都无法体现,那么就很难认定其为作品。“独创性”中的“创造力”凝聚在智力创造结果的表达中就表现为创作主体的人格,因此在判定是否具有“创造性”时,以其是否“反映作者人格、个性”为标准在逻辑上并不存在什么问题。以法国为代表,“反映作者个性”也普遍作为独

① See *Qimron v. Shanks*, C.A. 2790/93, 2811/93.

性的标准被作者权体系国家采纳。^[9]在“小白龙案”^①中,最高人民法院也表示“反映作者个性、思想”是独创性标准之一。而“作者意图”无疑能够在判定是否“反映作者个性、思想”中起到重要作用。

正如有学者在分析人工智能生成内容是否是作品时指出,“我们可以怀疑有些作品是不是真的反映了人格或思想,但一定包含了创作者的意向。”^{[10]20}这一观点在一定意义上也体现出一项表达要成为一个“作品”是要包含“意向因素”的。笔者认为,“作者意图”是衡量“作者人格、个性”的一个重要“意向性”要素。尽管后现代美学反对以作者意图统治读者的诠释自由,主张从作者中心主义转向文本中心主义,例如作家 Roland Barthes 曾提出“作者死亡,读者新生(death of the author, birth of the reader)”的观点,即认为对于原著文本进行了新的、具有时代性意义的、反映了时代特征的解释的读者才是至高无上的,但是这只意味着对作品诠释不以作者的“主观情感”为唯一依据,可以自由发掘作品中潜藏的意味,并不表明可以完全抛弃作品的交流本质^{[10]20}。作品的作者通过其“意向”与读者进行交流,而这种意向则反映着其“人格、个性”。古籍点校者的意向是高度还原原著,那么他就无法通过点校成果与读者交流其自身的“人格和个性”,读者在阅读点校成果时,仍然是和古籍的原作者进行“交流”,点校者的工作实际上是在修复因为古籍毁损而中断的读者与原作者之间“交流的桥梁”。

结合对于“作者意图”理论的批判,笔者认为,“作者意图”作为构成作品的“必要但非充分条件”,在判断一个表达是否具有“独创性”时有其价值以及创新性。David Nimmer 在提出该理论时认为“作者意图”能够取代传统版权法中的“独创性”,单独地作为一种判断作品可版权性理论,甚至在后来的“死海卷宗案”上诉中法院也采纳了 David Nimmer 的理论认定“古籍点校”没有诞生新作品。但是也有观点提出了对“作者意图”理论的质疑:如果一个三岁的孩童并没有进行“创作”的作者意图,而是随便在纸上进行涂鸦,但是该涂鸦又极具艺术性成为名作,那么能够以该画作不具备“作者意图”而否认这是一个“作品”吗?笔者认为,“作者意图”理论并未脱离“独创性”理论的框架,该理论并不能够直接取代“独创性”这一要件。根据上文所述,大陆法系和英美法系的“独创性标准”并不相同,英美法系更加注重作品的财产性,因此,作为人格要素的“作者意图”似乎并不具有非常大的意义。而对于注重作品人格性的大陆法系来说,考察“作者意图”就是考察作品人格性的一种方法。“作者意图”代表着一种“意向性”,这种意向性实际上反映的是作者对于自己的艺术态度和思想的表达意愿。判定某项表达中的意向实际上还是在衡量该表达是否能够以及在多大程度上能够反映“作者人格及个性”。结合传统独创性理论,当意向已经能够上升到“反映作者人格和个性”时,就能够认定具有“独创性”,因此可以认为“作者意图”在判定某项表达“独创性”程度时能够发挥其价值。

(三)“作者意图”与“作者人格、个性”之间的关系

通过上文的论述,能够理顺的逻辑思路是“作者意图-意向性-反映人格、个性-具有独创性-能够构成作品”。“作者意图”理论实际上是从更加底层的角度出发,向上探寻某一表达是否能够达到“独创性”的标准,即判定独创性的高低。从逻辑上看,“作者意图”是判定“反映人格、个性”的一种方式。若某个表达很容易就能判定其是能够“反映人格、个性”的,甚至在“独创性标准”较低的国家,无需考虑作品的人格属性,仅考虑财产属性就可以认定其独创性,就不再需要再考虑“作者意图”这一要素。更何况“人格、个性”,甚至连接“作者意图”与“人格、个性”的中介——“意向性”——也能有很多种解释。例如上文所提到的三岁孩童的画作,若是在不考虑作者人格的版权体系国家,该具备财产价值的画作很容易被认定为作品,而在考虑作者人格的著作权体系国家,画作直接反映了孩童涂鸦时的精神状态,也就是说是能够直接反映孩童的人格和个性的。这也是著作权体系下反对将人工智能生成内容视为“作品”的学者的说理依据——因为人工智能不是人,所以其基于程序、数据生成的作品无法反映“人格、个性”。既然孩童的涂鸦能够直接反映孩童的个性,那么就无需再探讨其是否具有进行“创作”的“作者意图”。如果反过来推断,

① 详见最高人民法院判决书(2013)民申字第 1365 号。

正如上文所述,“作品”必然是包含意向的,画作中体现的精神状态、个性实际上也反映了孩童涂鸦所具备的意向性的高度,而再往后逆推,这种意向性何尝又不是一种孩童的“娱乐性创作意图”的体现?这种类型的创作意图在一定程度上也属于艺术性的创作,所以不能直接认为孩童的涂鸦没有一点“作者意图”的存在,只能说孩童的涂鸦并非是基于“正式的艺术创作”的意图。“作者意图”并非与“创作意图”简单地划等号,“作者意图”本身能够有很多种解释。判定表达是否具有独创性,是否构成作品,归根结底还是要看这种“作者意图”的性质、特征,判断其与“反映人格、个性”之间的关系。

而体育赛事直播画面与儿童涂鸦问题不同,目前学界争议的焦点就是体育赛事直播画面是否具有独创性,其外在表现形式并不能直接体现“人格、个性”,因此需要从“反映人格、个性”的更下一层,即“作者意图”理论出发,判定其“意向性”是否能够达到“反映人格、个性”的标准。而判定其是否具备“作者意图”,又要基于体育赛事直播画面的形成过程,通过客观的要件对这一较为主观的要素进行判定。通过下文的论述可知,体育赛事直播画面录制的过程中,其导播的“作者意图”所具有的“意向性”并不能达到“反映人格、个性”的高度,因此体育赛事直播画面不具有独创性,不能构成作品。

三、“作者意图”视角下体育赛事直播画面的“创作高度”

(一)公式化的摄制步骤难以体现导播个人风格及个性

体育赛事本身并不是一个能够得到著作权保护的“作品”,而是“事实”。从“作者意图”的角度出发,体育赛事直播过程中导播基于赛事这一事实,对机位进行的选取、对精彩镜头的捕捉等“创作工作”是不是著作权法意义上的产生了新作品的“创作”呢?笔者认为,答案是否定的。

从实况转播的工作特点与操作手法上来看,在实况转播中,多台摄像机在现场参与拍摄,而在某一时间段内给用户收看的画面只能是其中一台机器拍摄到的画面,因而导播将对各台相机拍摄到的多个画面进行比较,从中选择一个比较适合的画面进行播出。^[11]一些认为体育赛事直播画面具有“独创性”的观点认为,导播在做这样的工作时,不但要事先对机位进行选取,还要对画面进行选择并切换,在这样的过程中投入了其智力劳动,因而有一定程度的创造性。

笔者认为,机位的选择和画面的选取、切换并不符合“创造性”的要求。首先,根据体育赛事的特点,经过长达半个多世纪的摸索,体育赛事的实况转播已经有一套较为成熟的操作流程,机位的架设必须注意电视画面编辑语言约定俗称的“语法”要求^{[12]56},足球赛事的直播最基础的机位设置通常是在观众席面对中线的位置设置1、2号机,同时设置全方向性话筒,用于采集观众的声音,在赛场中线的边线处设置3号机,两侧设置枪式话筒,在球门底线后设置4号机及枪式话筒^{[12]130}。在中超、意甲等联赛中,还会按要求设置更多的机位,即使是不同赛季,每场比赛的主客场球场都早已在之前的赛季中使用过,机位的设置位置已经经过多个赛季的测试和调整逐渐固定下来。并且,机位的设置不仅跟取景范围相关,在一定程度上也受到拍摄设备的功能属性等客观因素的限制。在体育赛事直播中进行环绕拍摄时通常是采用“旋转拍摄平台系统”,这种设备一般都是与大型座机配套使用,通常都是放置在现场的中心或靠近中心的地方以及某些需要突出表现的关键地方,如在网球比赛中常把它放在靠近网边的地方,在跳远比赛中常放在沙坑的侧面来拍摄最关键的场面^{[12]136}。

由此可以看出,导播难以在选取机位这一步骤上按照自己的风格和个性随意发挥。导播若为了体现自己与他人风格的差异,不按照相关规范操作而是将所有机器并排设置在一个角度,或者导播为了标新立异取消地面设备,全部选择用无人机等机器以俯视的方式直播赛事全程,也许这些操作能够反映导播个人的“风格”,但是显然这样的操作与专业操作规范相悖,不可能带来一个正常的实况直播,也没有人会这样做。然而按照专业操作步骤选择机器的机位,又很难具有“创新性”。同样,慢镜头的回放也有章可循,导播选的镜头无疑是赛事进程中的一些关键活动或其他细节,例如进球时球员射门的慢动作以及门将扑球的慢动作,这些画面通常会在进球之后回放,因此这些画面的选择及插入的时点早已是约定俗

成的原则,导播也难以为了“创新”不去选择这样的镜头而是去回放球员在赛场上追逐足球的慢动作,对这样的动作进行慢动作回放并没有意义。

其次,从反映同一事实的不同角度的画面中选取出一个画面也并不能体现导播是在进行艺术性创作。体育赛事本身并不具备故事性以及叙事性,并且导播对赛场上发生的情况也不具备可预测性,因此在画面的选取上一般都是要保证画面的流畅性,严格跟随球员的运动轨迹,使观众尽可能最直观地看到赛事的进程,并且不能过分频繁地切换镜头,即使没有被切入的摄像机拍到了非常有趣的镜头和画面,也不能被其诱导而忽略比赛进程,将镜头切换到毫无意义的画面。和叙事性较强的访谈节目直播相比,访谈节目直播时可以根据先前已经准备好的脚本,例如对于参加访谈的嘉宾的问答的先后顺序、访谈现场外收集的影音资料、访谈开始前对现场观众情绪的调动及鼓掌、欢呼等镜头的提前录制,导播可以通过自己的风格对镜头进行切换并且随时插入访谈现场外的影音资料,甚至现场出现的某些有趣的画面,对于访谈直播来说将其切入可能会为节目添彩,而对于体育赛事直播来说则是应当避免的。例如,在访谈节目中,观众之间可能因为不同的见解发生冲突而打断访谈,若导播认为观众的冲突可以使得节目更加有趣则可将镜头切入到这些画面,而体育赛事直播并不可能为了有趣而将画面从球员的运动切换到观众因对裁判的不满所引发的斗殴画面。

从画面切换的效果上看,随着设备的升级,用于切换画面的视频切换台自身也带有特技功能,切换台以及特技机已合二为一,不再需要配备特技机。虽然和后期制作使用的切换台相比特技功能略少,但是通过操作切换台上的按键就能够作出多种画面切换效果。因此,画面的切换效果受限于切换台的既定功能,并不需要导播投入智力劳动,进而也无法反映出导播自己的“风格”及“个性”。

(二) 赛事实况直播不是著作权法意义上的创作

体育赛事直播中的导播和影视作品拍摄过程中导演的工作似乎存在相似性,但是和影视导演相比,导播的工作过程中的“创作”实际上与著作权法意义上的“创作”有着本质上的区别。通过从“作者意图”角度进行比较,可以看出二者的差异。

影视作品是个人美学观点和智力创造的结晶。导演对剧本的改编和重新设计、对场景的安排,对演员从神情、动作到语言的指导,甚至后期制作中导演对剪辑手法的选择,都影响着最终作品的呈现。即使是使用同一电影剧本和同一批演员,不同导演拍摄制作出的电影也会有很大的差异。^[13]导演的“作者意图”是通过电影向观众传递自己对于剧本、对角色的理解,通过自己独特的“风格”向观众呈现一个故事。导演赋予了影视作品独特的吸引力和魅力,电影所要表达的思想、突出的情感以及展示的风格,都与导演思维息息相关。^[14]导演虽然并不会出现在大荧幕中,但是成功的导演会将其风格固定下来,即使观众观影前不知道导演是谁,但也能根据故事展开的节奏、长短镜头的使用频率、剪辑技法的运用、电影整体的观感大致猜出电影出自哪位导演之手,导演正是通过将其具有辨识度的“风格个性”融入在电影之中,达到被观众铭记的目的。例如当前众多自媒体作者以“王家卫风格”拍摄短视频,忽略视频本身的内容,观众能够很容易感受到视频作者在模仿导演王家卫。同理,短视频平台上较流行的“以 xx 的方式打开 xx”的视频二次创作亦是如此,这些都有力地证明了导演风格是可以固定下来的。

相比之下,体育赛事的导播的工作虽然也起到了统领全局的作用,但是由于赛事的性质,其不可能像导演一样使得整个体育赛事直播画面具有“艺术性”和“魅力”。体育赛事直播导播的创造性甚至低于纪录片导演。虽然纪录片也以记录真实为特征,但是纪录片的艺术性体现在剪辑手法上,纪录片的剪辑虽不能使得客观事实发生改变(否则就不能被称为纪录片),但是艺术性的剪辑手法使得纪录片不再枯燥无味,会更加的具有故事性。然而体育赛事直播甚至不能剪辑,不同机位拍摄出来的画面只是在角度上存在差异,其反映的客观事实都是相同的,因此并不会因为导播对镜头的切换使得赛事的实况具有纪录片那样的故事性或者艺术性。从“作者意图”上看,导播的意图更多的是在完整转播赛事的基础上尽可能地“捕捉”精彩瞬间,而不是添加自己的“独特风格”,导播若为了加入自己的“个性”因素,例如加入不能反映

赛事实况的其他元素,则会引发观众的反对。很难想象,一个导播会为了使自己转播的赛事与众不同,在一方进球的时候不去捕捉进球瞬间门将奋力拦截足球的动作或者是去捕捉进球选手的紧张与激动,而是去拍摄赛场另一头进球赛队一方的“孤独的门将”。和上文提到的极端的机位设置一样,这些做法似乎非常具有“个性”,但是毫无疑问,受限于体育赛事直播本身的性质特征,导播不但不可能去通过赛事的直播与“观众”交流他所要表达的情感和思想甚至不可能突破相关规范在操作步骤上尽情发挥。

由此可以看出意向性对于表达所反映出来的内容产生的影响。以“反映人格、个性”为意图的导演工作与以“反映完整赛事实况”为意图的体育赛事直播导播的工作虽然在某些操作上有相似性,但是导播的意向性并未上升到“反映人格、个性”的高度,因此也决定了其工作仅限于尊重赛事实况,并未创造出一个新的作品。从个性化的角度上看,个性(personality)指的是作者区别于其他人的个人情感、思想的表示,也就是说虽然古籍点校还有直播的机位切换表面上是作者在“创作”,但是这样的“创作”并没有融入作者自身的个性,因为这两类作品都以“忠于原文”以及“忠于赛况”为原则。作者所加入的“创作”不可能改变原文的意思也不可能改变现实。如果作者通过剪辑,将某一方赢球的画面与其输球的画面进行调换使其成为改变现实的恶搞,那么这样的操作无疑体现了作者的个性,满足了著作权法意义上的创作,然而在体育赛事直播中导播不可能进行这样的创作,由此也证明了体育赛事直播很难诞生新作品。

(三)相同“意向性”下“因人而异”不等于“独创性”

有观点认为导播工作属于有“独创性”的创作工作,因为导播对于镜头等的选取是具有个性的,是因人而异的。笔者已在上文论述过导播的工作实际上是缺乏个性的,那么是否因为“因人而异”而使得其工作具有“独创性”呢?笔者认为答案是否定的。

从自变量和因变量的角度看,“因人而异”并不是因为“自变量”,即导播不同,而导致因变量,即最后拍摄出来的直播画面不同。导播不可能像电影导演一样指导运动员表现出他想要的样子,体育赛事也没有剧本,因此虽然不同导播指挥摄制会使得画面有些许差别,但是“异”的基础——赛场上发生的事实是相同的,不会因为是由不同人摄制的进球就会变成输球,赛况以及选手的表现是不为导播的变化而转变的,那么两个导播同时进行摄制,拍摄下来的赛况也仅存在角度差异而不会有“实质性改变”。换句话说,因为体育赛事不是按照剧本表演的,即使是同一批球员将之前的一场赛事再重新“复制”一遍最后也得到相同的比分,期间的过程也必然是会变化的,观众的整体观感也会发生改变,精彩的那些瞬间可能也并不相同,这也是体育赛事本身不能受到保护的原因之一。而电影则不同,只要是相同的剧本,那么同样的演员同样的导演,把相同的情节拍很多遍,其展现的风格以及整体的观感都是相同的,而换一个导演则会有不同的效果,因此电影才是具有高度“独创性”的。因此,用“因人而异”来认定导播的“创作”活动使得体育赛事直播画面具有“独创性”是不合理的,因为除了“自变量”的改变,其他因素也在发生改变,这些其他因素难以固定下来作为不变因素,他们都会使得“因变量”发生改变。

从意向性来看,即使画面“因人而异”,体育赛事直播的意向性不会因为导播的转变而有明显的不同。首先,对整体画面的意向,“完整、真实、流畅的呈现赛事”作为体育赛事直播原则并不会改变。甚至可以更为大胆地质疑,体育赛事直播画面到底有没有意向性。其次,一些细节上的意向似乎也没有明显不同。仍然以观众镜头的选择为例,经过多年的实践,选取什么类型的观众、在什么时点切入观众的镜头事实上已经有了“公式”,导播也难以通过选取不同类型的观众来传达其想表达意向,慢动作等镜头也是如此。电影导演基于不同的意向通过电影作品向观众传达不同的“风格”,亦即电影画面因人而异是基于不同导演的不同意向,而体育赛事直播画面虽然因人而异,但其在镜头选取和切入时点的选取上都是基于一套已经成熟的原则,导播对于画面整体传达的意向并没有太大区别,也难以从更加细节的镜头上向观众传达意向,因此这种“因人而异”并不能使其具有“独创性”。

四、结语

随着直播产业的崛起,对于体育赛事直播的性质及权利分配进行明确的立法上的规制日渐重要,笔

者在本文中引入了曾经具有争议的“古籍点校”研究中被引用的“作者意图”理论,结合对于该理论的批判,并且结合体育赛事摄影技术、电视导播学、导演思维与作品呈现等实务经验和理论研究,在“独创性”的理论框架下,基于该理论的创新性及合理性对体育赛事直播画面是否具有“独创性”进行了探究,最后得出体育赛事直播画面缺乏“独创性”的结论。

正如有学者所提出的,知识产权法的基本功能是分配符号表达所形成的市场利益,只要有市场利益,都会纳入知识产权法调整,知识产权法保护的符号财产本来就包括创造性的和非创造性的。^[15]因此,即使体育赛事直播画面无法被定义为作品,也不影响对其的保护,而如何对其进行保护才能使得该表达发挥其最大的市场价值并且保障市场公平,则是另外一个需要我们更加深入探索的问题。

参考文献:

- [1]褚瑞琪,管育鹰.互联网环境下体育赛事直播画面的著作权保护——兼评“中超赛事转播案”[J].法律适用(司法案例),2018(12):39.
- [2]祝建军.体育赛事节目的性质及保护方法[J].知识产权,2015(11):27.
- [3]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].法律科学(西北政法大学学报),2016(1):182.
- [4]崔国斌.体育赛事直播画面的独创性标准选择[J].苏州大学学报(法学版),2019(4):1.
- [5]谢晴川.论独创性判断标准“空洞化”问题的破解——以科技类图形作品为切入点[J].学术论坛,2019(5):46.
- [6]梁志文.作者意图、事实与作品的可版权性——以古籍整理相关案件为主线[J].政治与法律,2015(12).
- [7]NIMMER D. Copyright in the Dead Sea Scrolls: Authorship and originality[J]. Houston law review, 2001(1).
- [8]金渝林.论作品的独创性[J].法学研究,1995(4).
- [9]姜颖.作品独创性判定标准的比较研究[J].知识产权,2004(3):9.
- [10]李琛.论人工智能的法学分析方法——以著作权为例[J].知识产权,2019(7).
- [11]李炯宗.电视导播学[M].北京:中国人民大学出版社,2009:95.
- [12]黄签名.体育电视摄像教程[M].天津:天津大学出版社,2012.
- [13]王迁.著作权法[M].北京:中国人民大学出版社,2015:106.
- [14]马政波.探析影视导演思维对影视作品的影响[J].传媒论坛,2020(14):163.
- [15]李琛.知识产权法基本功能之重解[J].知识产权,2014(7):7.

On the “Originality” of the Live Coverage of Sports Events from the Perspective of “Author’s Intention”

WANG Yueyue

(Law School, Fudan University, Shanghai 200433, China)

Abstract: The theory of “author’s intention” has been recognized in the case of “Proofreading of Ancient Books”. From the perspective of author’s intention theory, when the “intentionality” of an expression has risen to the height of “reflecting the author’s personality and individuality”, it can be considered as “originality”. Because the live coverage of sports events objectively reflects the instant situation of competition, and the process of producing live coverage is fixed and formulated, and the shots and entry points are selected based on a set of generally accepted principles, it is difficult for the directors to “convey intention” to the audience through their shots. Therefore, based on the intention of the directors, the live coverage of sports events can’t satisfy the communication nature of the works, and then fails to reach the height of reflecting personality and individuality. Accordingly, the “creation” of the directors is essentially different from that as stipulated in copyright law. The live coverage of sports events lacks originality and can’t be regarded and protected the same as the piece of work as stipulated in the copyright law.

Key words: live coverage of sports events; the copyright law; author’s intention; originality

(责任编辑:董兴佩)