

# 体育非专利技术的法律保护

张厚福<sup>1</sup>, 张东波<sup>2</sup>, 王文初<sup>3</sup>, 李石光<sup>4</sup>, 张春燕<sup>1</sup>

(1. 武汉体育学院 马列德育课部, 湖北 武汉 430079; 2. 南阳师范专科学校 外语系, 湖北 丹江口 441900; 3. 湖南文理学院 体育系, 湖南 常德 415000; 4. 海南师范学院 体育系, 海南 海口 571158)

**摘要:** 体育运动中大量运用的是进入公有领域不能申请专利的技术。其主要客体有关键技术动作、成套技术动作、运动竞赛战术、运动员选材、训练管理、运动创伤的防止和疲劳恢复、运动测试统计、运动营养、运动治疗、体育项目发明、竞赛裁判规则、运动会编排、反不正当竞争等。体育非专利技术是体育工作者公开的智力劳动成果, 具备智力劳动成果的新颖性、先进性、实用性等法律特征, 属于体育工作者的无形资产。体育非专技术在首次使用前的创新阶段, 应按秘密技术保护, 在公开使用后效果明显, 有良好的社会效益, 应享有一定的精神权利。

**关键词:** 体育法; 非专利技术; 法律保护; 保护途径; 主体; 客体

中图分类号: G80-05 文献标识码: A 文章编号: 1000-520X(2005)05-0006-05

## Legal protection of sports non-patent technology

ZHANG Hou-fu<sup>1</sup>, ZHANG Dong-po<sup>2</sup>, WANG Wen-chu<sup>3</sup>, *et al*

(1. Dept. of Marxist Theory Education, Wuhan Inst. of P. E., Wuhan 430079, China; 2. Foreign Language Dept., Yunyang Normal Inst., Dangjiangkou 441900, China; 3. P. E. Dept., Hunan Univ. of Arts and Sciences, Changde 415000, China; 4. , Haikou 571158, China)

**Abstract:** The technologies used largely in sports can not apply for the patent in the public domain. The main objects are technical movement, set technical movement, competition strategy, athlete selection, training management, prevention of injury during exercise, recovery from fatigue, sports testing statistics, sports nutrition, sports therapy, sports event invention, competition rules, game combination and fight against unfair competition. Sports non-patent technology is published by the physical culture workers through their intelligence and hard work, which are novel, progressive, and useful, and belongs to the physical culture workers as intangible assets. During the innovation period before the first use of sports non-patent technology, it should be protected as confidential technology. After the public use of the technology, if it has obvious effects and good social benefits, it deserves certain spiritual rights.

**Key words:** sports law; non-patent technology; legal protection; protection approach; subject; object

体育科技创新是提高运动技战术和训练管理水平, 促进体育运动发展的动力, 也是体育工作者的主要智力劳动形式, 但是大多数是进入公有领域的非专利技术。不少专家学者认为这些技术不应该保护, 否则不利于这些成果的推广应用和体育的发展。

非专利技术只是不属于专利法保护范围, 不能就此认为社会可以不予承认, 也不给予任何形式的奖励和保护。支持和鼓励社会成员为社会做贡献是推动人

类社会发展的动力, 也是社会的最基本原则。人是社会的人, 其正当的财产权、精神权都应受到社会的保护, 应有的名份追求和社会尊重是人的基本权利。保护公民和社会团体的智力劳动成果, 使其实现社会和经济价值是知识产权法的社会功能。所有对社会发展有益的发明创造, 无论是体育方面的还是其他方面的, 无论是体力劳动成果还是智力劳动成果, 国家都应给予承认和奖励, 并保护其应有的利益。

体育非专利技术的创新符合《国家科学技术奖励条例》的有关规定, 既有知识的积累、经验的总结, 也有科学的探索 and 智慧的闪光, 还投入了人力、物力和时间并承担着失败的风险, 而且创新技术成果的推广应用对运动项目技术水平的提高有推动作用, 是对社会的一种贡献。因此, 应该对创造者给予社会起码的承认

收稿日期: 2004-11-10

基金项目: 国家社会科学基金项目“我国体育无形资产专门法律保护的研究”部分研究成果(01BTY014)。

第一作者简介: 张厚福(1950—), 男, 湖北十堰人, 教授, 研究方向: 体育法学

和一定荣誉, 并给予一定程度的保护。

## 1 技术和体育非专利技术

技术是指人类在利用自然和改造自然的过程中积累起来并在生产劳动中体现出来的经验和知识。技术也泛指其他操作方法和技巧。技术分秘密技术、专利技术和非专利技术<sup>3</sup>种。技术里有的存在技术秘密或技术诀窍。凡是未公开的, 能给权利人带来经济利益, 且已采取了保密措施, 均属于技术秘密的范围。国际商会起草的《保护技术诀窍标准化条例》称之为“为了完成某种在工业上有贡献的技术或者为了能实际应用所必要的秘密的技术知识。”技术秘密中有的涉及国家安全或国家重大利益, 属国家秘密技术、军事秘密技术, 受刑法、国家安全法、科学技术保密条例等法律法规保护。有的属于商业技术秘密, 受民法、反不正当竞争法保护。

专利技术是指法律赋予获得专利权人对其获得专利的发明创造在一定范围内享有专有权利的技术(发明创造), 直接受国际专利公约和各国专利法保护。社会中还存在各种非专利技术, 不是涉及国家、军事的技术, 又不是专利技术, 如写作、绘画、修理技术等<sup>11</sup>。

体育运动技术是按照人体运动的原理, 充分发挥人体潜在能力, 合理而有效地完成各运动项目动作的方法。

体育运动中的部分专有技术是指体育运动中特有的, 社会其它行业没有, 或极少用, 或用不上的专门技术。其中的秘密技术和专利技术已经自动地列入商业秘密和专利法保护之列。如《水中等动力量练习器》的设计生产技术, 体育场馆设计施工技术, 运动损伤治疗药品“舒活精”的配方和生产技术等。

体育运动中存在大量的非专利技术。体育非专利技术是体育运动中特有的, 既不受国家安全法、科学技术保密条例保护, 又不受专利法的保护, 普遍存在于体育运动训练竞赛中。

## 2 体育非专利技术的主要客体

### 2.1 关键的运动技术动作

就是使运动成绩大幅提高的单个关键性技术动作。如跳高过杆技术、铁饼旋转技术、篮球急停跳投技术、乒乓球弧圈球技术等。

### 2.2 成套技术动作

就是对许多单个技术动作新的编排组合连接方式组成新的动作套路。如少林武术套路、男女自由体操、申雪、赵宏博在国际大赛中表演的几套具有中国民族特色的花样滑冰动作。

### 2.3 运动竞赛的战术

就是使运动技术在竞赛中科学地综合利用, 或团体成员相互协调的巧妙配合, 以达到优势互补形成最大合力, 以己之长攻其之短的战术。如篮球赛中的三二联防和人盯人战术; 足球的四四二进攻战术。

### 2.4 运动员的选材技术

就是对选手未知发展潜质的分析、判断、预测的技术。不同运动项目对运动员身体体能、心理素质要求也不一样。如何权衡运动员的优劣, 需要经验、知识去判断、预测, 也要冒失败的风险。教练员、科研人员在长期实践中总结探索出一些成功的运动员选材技术和方法, 如父母体质基因检测技术、身高预测技术、心理素质测定技术等。

### 2.5 教学训练管理技术

就是通过科学有效的教学训练管理方法, 最大限度地实现教学训练竞赛目标。不同的个体、不同的运动项目需要不同的教学训练管理方法。教师、教练员面对的是千差万别的学生、运动员个体, 需对本项目的特点有深刻的了解, 对自己的学生、运动员个体情况十分熟悉。每个教练员对自己的运动员都需要总结摸索出独特的训练方法。

### 2.6 防止运动创伤和疲劳恢复技术

体育运动特别是竞技运动需超负荷、大运动量训练, 竞赛非常激烈, 很容易使运动员受伤或过度疲劳。不会放松就没有高质量的休息和后一轮较好地发挥。过度疲劳会导致损伤, 甚至造成不可恢复性伤病, 过早结束运动生命。没有超负荷大运动量训练又没有很好的体能、技能和超量恢复, 很难取得优异的运动成绩, 这样又很容易受伤, 受了伤反过来就会严重影响训练和竞赛。如何处理好彼此关系, 尽快地恢复疲劳, 防止创伤, 掌握其中的度是关键。

### 2.7 运动测试与统计技术

包括运动成绩的测定、身体机能的测定、训练水平的测定、心理状态的评价等。快速、科学、准确地测试与统计, 既需专门的仪器仪表, 也需一定的专门技术。

### 2.8 运动营养技术

就是既不是违禁的兴奋剂和其他损害运动员身体健康的药品, 又能提高身体机能水平的食物营养搭配和滋补药物配方。

### 2.9 运动治疗技术

其中既有运动伤病治疗技术, 也有用适当的运动来恢复肌体功能的技术, 又称康复体育或医疗体育技术。如放松、按摩技术, 小针刀技术等。

### 2.10 运动项目竞赛和裁判规则的设计技术

每个成熟的运动项目都有场地设计、器材规格、技

术规范、竞赛规程、裁判规则、参赛者资格、技术、道德要求等一整套规范。它的设计需要知识、经验、智慧和技巧。

### 2.11 重大运动会的计划编排技术

重大运动竞赛,尤其是奥运会、世界杯足球赛这样规模巨大的运动竞赛计划,是一个复杂的系统工程。成熟完整的编排计划是历届众多专业技术人员积累的智力劳动成果,是知识、经验、科技等集体智慧的结晶,也是重要体育作品。

### 2.12 反不正当竞争的技术

为了实现运动竞赛的公平竞争原则,防止弄虚作假、冒名顶替、使用兴奋剂等不正当行为,运动竞赛的组织者、国际体育组织、体育团体采取了许多技术和手段,有效地防止和查处违法乱纪行为,维护了体育竞赛的公平公正。

## 3 体育非专利技术的主体

### 3.1 公民

即非专利技术的创新者个人。如某教练员、运动员、科研人员个人用自己的聪明才智创造的重要技术动作、成套动作编排、运动员选材技术等。

### 3.2 非法人组织

有的技术是几个教练组成的教练组研究发明的;也有的技术是教练员、运动员、科研人员、管理人员组成的攻关课题组发明的,这些都是集体智慧的结晶,主体应是该集体。

### 3.3 法人

体工队、俱乐部、体育团体、运动竞赛组委会等体育法人组织出资并提供条件,组织教练员、运动员、科研人员研究发明的,属于职务发明,主体是该法人组织。

### 3.4 国家或政府部门

如果是国家或省市政府部门出资的课题招标项目,主体应是发标的国家或政府部门,例如兴奋剂检测技术、奥运攻关项目等。

## 4 体育非专利技术的社会肯定和适当保护

体育非专利技术不能申请专利。因为这些体育项目的设计,裁判技术规则,技术动作创新,各种成套技术动作等,虽是知识性智慧性活动,但基本上属于公共领域范围,不能由某个人或组织独占使用。由于体育竞赛的公开透明性特征,任何技术战术成果最终都要在竞赛中公开使用,而且只要符合技术动作规范和裁判规则,任何人都可以使用任何技术动作和方法,其中绝大多数都不是自己创造的。所以体育活动中公开运用的新专有技术不能申请专利保护,有些甚至逐步成

为竞赛规定必须完成的动作,如体操、跳水、武术、花样滑冰等项目的动作。如果授予专利,就不利于这些先进的运动技战术广泛和及时地推广使用,不利于体育项目的发展。

体育非专利技术仅仅是属于不属于专利保护范围,不能认为社会就可以不予以承认,不给予任何形式的奖励和保护<sup>[1]</sup>。支持和鼓励社会成员为社会作贡献是推动人类社会发展的动力,也是社会的最基本原则。《中华人民共和国体育法》第八条明确规定:“国家对在体育事业中做出贡献的组织和个人,给予奖励。”<sup>[2]</sup>《国家科学技术奖励条例》规定:“重大技术发明,应当具备下列条件:(一)前人尚未发明或者尚未公开;(二)具有先进性和创造性;(三)经实施,创造显著经济或者社会效益。”“在实施社会公益项目中,长期从事科学技术基础性工作和社会公益性科学技术事业,经过实践检验,创造显著社会效益的。”国务院《合理化建议和技术改进奖励条例》,尽管指的是企业,但其立法思想、法律理念,对体育非专利技术不无启发和指导意义。

人是社会的人,其正当的财产权、精神权、人格权都应受到社会的保护,应有的名份追求和得到社会的充分尊重是人的基本权利,这是《中华人民共和国宪法》和《中华人民共和国民法通则》都已明确规定的<sup>[3]</sup>。保护公民和社会团体的智力劳动成果,使其实现社会和经济价值是知识产权法的社会功能。所有对社会发展有益的发明创造,无论是体育方面的还是其他方面的,也无论是体力劳动成果还是智力劳动成果,国家都给予承认和奖励,并保护其应有的利益。

体育非专利技术是公开的智力劳动成果,具备智力劳动成果的新颖性、先进性、实用性等法律特征。这些技术有的是经验的总结和艰苦探索的结果,如我国著名中长跑教练员马俊仁长期观察马鹿的奔跑动作,创造出的“高频率、小步幅”的中长跑新技术。

还有的是不经意的偶然发现。我国著名跳水运动员杜度在训练中由于腕伤未愈,只好用右手抓住左手腕,以减轻疼痛,结果发现入水时水花反而小了,于是就有了“翻掌压水花入水技术”。有人认为这是偶然发现,发明者没有投入什么智力和体力劳动以及物力财力,轻而一举,不值得保护。商业秘密的不寻常价值可以像丢在路边的一个钱包,长期不被普通公众注意。成百上千的过路人走过,直至过来一个观察者而不是过路人,发现了钱包的价值。发现是“本有的事物或规律,经过探索、研究,才开始知道”。它也是一种探索研究的创造性劳动,没有思索和灵感只能是视而不见。它是长期知识积累、注意力指向并观察思维的结果,是聪明睿智的表现,也是科技创新的重要途径。

体育非专利技术的创造符合《国家科学技术奖励条例》的有关规定:既有知识的积累、经验的总结、科学的探索,也有智慧的闪光,大多数还投入了人力、物力和时间的成本,并承担了失败的风险,而且体育创新技术成果的推广应用对体育事业的发展、运动项目技术水平的提高有推动作用,是对社会的一种贡献。应该对创造者予以社会起码的承认和一定荣誉,或者给予一定程度和方法的保护。

体育非专利技术是体育无形资产的重要组成部分和体育工作者的重要权益。这些技术有的可以提高运动技术水平;有的有利于运动竞赛的顺利进行,促进运动项目的发展;有的能使个人在比赛中获取好的竞赛成绩,或提高工作效益,从中获得直接或间接的物质和精神利益。如提高个人技术等级,参加高级别竞赛,提高身价、抬高广告价格,或在竞赛中获得较高的奖牌、奖杯、奖金等奖励。权利主体既有身份权、荣誉权等人身权,也有一定的财产权。它是教练员、运动员、科研人员、经营管理人员的智力劳动成果,也是他们通过体育运动取得实际利益的方式,是一种没有形体的智力财产。

我们并不是主张所有体育非专利技术都要求得到社会肯定和保护。而是仅限那些既有实用价值,又能为权利人带来经济利益或竞争优势,还能对运动技战术的进一步完善,对该运动项目的发展产生重大影响的非专利专有技术。

## 5 体育非专利技术的保护现状

人类在无专利法之前,对很有价值的技术就有很多保护办法,尽管大多是采取自我保护措施或民间保护的办。如签订保密协定;传内不传外;亲传密授;团体或组织里做出严格的保密规定,泄密者受到严厉的惩罚等。

现代社会对创新技术采取更多方法来保护,专利保护仅是其中一种,而且是以公开秘密来换取社会保护的办,并有保护的时间期限,超过期限大家都可无偿使用。社会中非常有价值的关键性秘密技术一般并不申请专利,如可口可乐配方,克隆基因技术,工农业生产中有很经济价值的关键技术,涉及国家安全的军工技术等等。这些多数采取严密的国家保密或团体内部保密办。

技术秘密(又称未公开信息或商业秘密)保护也是其中的一种。除了当事人愿意以申请专利形式公开换取专利保护的信息,和以作品形式公开换取著作权保护的信息外,任何其他信息都可用技术秘密保护。除了与国计民生有重大关系的国家秘密和涉及个人生活

及隐私的个人秘密外,其他所有秘密都属于技术秘密(未公开信息或商业秘密)保护范围。体育重要非专利技术一般应作为技术成果或技术秘密进行保护。最高人民法院发布的《审理科技纠纷案件的若干问题的规定》第51条规定,非专利技术成果应“有实用价值,即使所有人获得经济利益或竞争优势”<sup>[4]</sup>。国家工商局发布的《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》第2条第三款规定:“本规定所称能为权利人带来经济利益、具有实用性,是指该信息具有确定的可应用性,能为权利人带来现实的或者潜在的经济利益或者竞争优势”<sup>[5]</sup>。

《体育科学技术成果管理条例》和《国家体委体育科学技术成果鉴定办法》曾规定:体育科技成果包括在解决体育科学技术方面,具有新颖性、先进性和实用价值的新技术、新方法、新产品、新工艺等。可以申请和评选国家体育总局的体育科技进步奖和软科学研究专项奖。但在实践中,由于标准掌握过高和缺乏可操作性,体育非专利技术获此荣誉的很少。

虽然《中华人民共和国科学技术进步法》规定:“国家鼓励运用先进的科学技术,促进教育、文化、卫生、体育等各项事业的发展。”“国务院设立自然科学奖、技术发明奖、科学技术进步奖、国际科学技术合作奖。”但体育非专利技术几乎都被认为达不到这么高的标准。

国际体操联合会对在重大竞赛中创造和首先成功使用,有较大影响的技术动作,以用该运动员名字命名的方式予以肯定和奖励。但这种做法仅限体操项目,其他项目尚无此规定。况且国际体操联合会仅是国际民间体育组织,其行为不属于政府承认,更不是国家法律保护。

绝大多数体育非专利技术现在既没有得到社会的承认,政府的肯定,也没有受到法律尤其是知识产权法的保护。

## 6 体育非专利技术的保护途径和方法

体育非专利技术保护多数应分公开使用前保护和公开使用后保护两个阶段。在公开使用前有个保密问题,存在被侵害和窃取技术秘密使权利人失去竞争优势或经济利益的危险,在公开后有遭受被冒名、歪曲、篡改的可能。

6.1 体育非专利技术在首次使用前的创新阶段,应按秘密技术保护

体育的特点是竞争,竞争就有胜负之分,优胜者可以得到一定的精神和物质利益。体育竞争应公开、公平、公正,既有公开的体能上、运动技术上的竞争,也有内含的智慧、勇气及随机应变能力的竞争,还有战术、

恢复等方面运用技巧和创新上的竞争。创造和使用非专利专有技术往往作为参与体育竞争的一种的方法和内容。体育竞争很大程度上是斗智斗勇,扬长避短,控制与反控制,抢夺主动权,如果用不法手段获取对方战术方法和秘密信息而采取相应对策,使其还未开始竞赛就陷入被动,或者有针对性地给对方造成错觉就构成不正当竞争,将体育竞争引入歧途。

所以承认和保护包括未公开使用的体育非专利技术在内的秘密信息,是维护体育公平竞争原则所必须的。非专利专有技术在未公开使用阶段应作为合法权利人的秘密技术予以保护,防止相对方用非法手段获取,使权利人的利益受到侵害。

#### 6.2 建立健全切实可行的规章制度

国家应建立体育非专利专有技术的注册、命名、奖励和推广制度。在未公开使用阶段作为秘密技术列入科技和知识产权法律法规范围适当保护,并严格履行执法职责,对违法者追究法律责任。在公开后如果社会效益很大,可作为体育科技成果列入《中华人民共和国科学技术进步法》的保护范围,予以充分肯定并享受一定荣誉。

国际体育组织和各国体育团体也应建立与之相应的奖励、推广和应用保护的规章制度。现在除国际体操联合会以运动员名字命名的方法对体育非专利技术予以肯定和奖励外,绝大多数运动项目尚未采取任何方法予以肯定和奖励。这是当前体育运动竞赛机制中的一大缺陷,也是体育知识产权法应着重关注的问题。应当在所有运动项目中建立非专利专有技术的申报、

审查、批准、注册、命名、奖励和推广制度,以肯定和奖励那些对该运动项目的技战术发展、运动水平的提高有重要贡献的体育非专利专有技术的发明者,并通过正当的渠道和合理的方法尽快地推广应用,支持和激励人们更多地进行体育科技的发明创造,促进体育事业健康快速发展。

#### 6.3 建立体育非专利技术的责任追究制度

对于故意或过失违背公平竞争原则,违反有关法律法规,非法窃取他人体育技术秘密,或在公开后冒名或歪曲篡改体育非专利专有技术,严重侵害合法权利人的正当利益,造成其精神和财产损失的行为,应建立有关制度进行责任追究。主要有命令停止侵害、赔礼道歉、恢复名誉、取消非法获取的荣誉、赔偿损失和进行惩罚性处分。

#### 参考文献:

- [1] 第八届全国人民代表大会常务委员会. 中华人民共和国科学技术进步法[M]. 北京: 法律出版社, 1993. 1-2.
- [2] 第八届全国人民代表大会常务委员会. 中华人民共和国体育法[M]. 北京: 法律出版社, 1995. 2-3.
- [3] 第六届全国人民代表大会. 中华人民共和国民法通则[M]. 北京: 法律出版社, 1986. 2-3.
- [4] 最高人民法院. 审理科技纠纷案件的若干问题的规定[N]. 人民法院报, 1995-04-02(1).
- [5] 国家工商局. 关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定[N]. 人民工商报, 1995-11-01(2).