



华东政法大学校庆六十周年纪念文丛

EAST CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

美国版权法与音乐产业

黄虚峰◎著

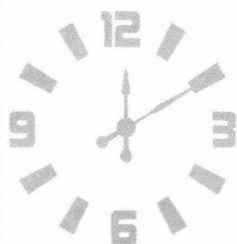


法律出版社
LAW PRESS·CHINA

TY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW



华东政法学校庆六十周年纪念文丛



美国版权法与音乐产业

黄虚峰◎著

图书在版编目(CIP)数据

美国版权法与音乐产业 / 黄虚峰著. —北京: 法律出版社, 2012. 6

(华东政法大学校庆六十周年纪念文丛)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3580 - 2

I. ①美… II. ①黄… III. ①版权—著作权法—研究—美国 ②音乐—文化产业—研究—美国 IV. ①D971.23
②J697.12

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 114889 号

华东政法大学校庆
六十周年纪念文丛

美国版权法与音乐产业

黄虚峰 著

责任编辑 高山

装帧设计  ilovee

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 8 字数 181 千

版本 2012 年 7 月第 1 版

印次 2012 年 7 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

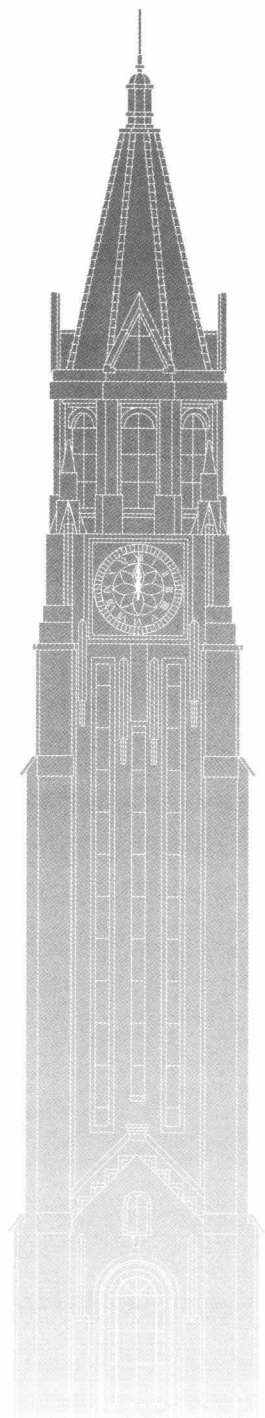
北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3580 - 2

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



编委会主任： 杜志淳 何勤华
编委会委员： 张智强 顾功耘 刘晓红
林燕萍 应培礼 马长山
王 迁 王立民 朱榄叶
刘宁元 刘宪权 牟道媛
杨正鸣 吴 弘 肖国兴
何 敏 何明升 邱格屏
沈贵明 沈济时 沈福俊
张明军 范玉吉 罗培新
金可可 唐 波 高富平
傅鼎生 童之伟



沉舟侧畔千帆过

——华东政法大学校庆六十周年纪念文丛总序

沧海桑田，情怀依旧。六十年来，在逆境中崛起，在忧患中奋进，在辉煌中卓越，一代又一代华政人，将华政精神传承。从长宁旧居赏月苏州河畔，到松江新校读书玉泊湖旁，今天，华东政法大学迎来了六十周年华诞！六十年，华政为国家、为社会培养了大量优秀的人才，而他们，已经成长为国家的栋梁和母校的骄傲。

忆往昔，桃李不言，自有风雨话沧桑。1952年6月，经华东军政委员会批准，华东政法学院（现华东政法大学）由原圣约翰大学、复旦大学、南京大学、东吴大学、厦门大学、沪江大学、安徽大学等9所院校的法律系（法律学院）、政治系和社会系等合并组建成立。其后由于历史原因，学校曾于1958年和1972年两度停办，1979年3月经国务院批准复校。2007年3月，经教育部批准，华东政法学院正式更名为华东政法大学，2012年系华东政法大学建校六十华诞。

自1952年从苏州河畔的这一片红墙绿瓦中走出

新中国第一批政法干部开始,六十年来,华政经历了三起两落的命运。昨日的历练成就了今日的辉煌,近十万毕业生勤勉工作,开拓进取,奋发向上,成为共和国法治建设及各项事业的骨干力量。复校以来,尤其是2003年于松江进行“二次创业”以后,华政在办学条件、办学规模、办学层次、队伍建设、学科建设、科学研究、服务社会等方面均取得了飞速发展。目前,学校设有长宁、松江两个校区,占地面积1300余亩,是“教育部依法治校示范校”、“国家语言文字规范化示范校”、“上海市文明单位”、“上海市市级建筑保护单位”、“上海市花园单位”。学校现设有16个学院(部),现拥有法学一级学科博士学位、硕士学位授予权,以及政治学、马克思主义理论、公共管理、应用经济学一级学科硕士学位授予权,建有10个博士点、25个硕士点、23个本科专业及法学博士后流动站。2002年、2008年两次教育部本科教学工作水平评估均被评为优秀。目前,学校法律史学科为国家级重点学科,法律史学、经济法学本科教学团队为国家级教学团队,外国法制史、中国法制史、经济法学、司法鉴定概论为国家级精品课程,法学综合实验教学中心为国家级实验教学示范中心,法学、侦查学为教育部高等学校特色专业建设点,“开放型国际法律人才培养模式创新实验区”为教育部建设项目。学校已被社会各界广泛赞誉为“法学教育的东方明珠”。

建校六十年来,华政披星戴月,风雨兼程,赢得桃李满天下,更在中国的法制现代化进程中,留下了浓墨重彩的一笔。华政的莘莘学子,肩负着建设法治社会的重任,同时也见证着母校各方面的长足发展。硬件方面,从“帐篷办学”到长宁校区的精致典雅,再到松江校区的恢宏大气且美仑美奂;软件方面,从实现华东地区法学博士点零的突破,到一举拿下法学一级学科博士点、获得非法学专业硕士学位授予权,再到填补上海市法学国家重点学科零的空白。2009年至2011年,学校国家社科基金法学类课题立项数连续三年名列全国第一,2011年又实现了国

家社科基金重大项目的历史性突破。2007年3月,华政更名大学的成功,标志着学校从此踏上了建设多科性大学的新的征程。

岁月悠悠,薪火相传,六十岁的华政犹如惊鸿一瞥。此番出版校庆六十周年纪念文丛,华政并未走“遍寻成功校友、为其寻章摘句并编撰成册”之路径,而想虚中求实,为青年教师提供出版著作、展示才华之契机。故而,入选本文丛的,绝大多数是尚未获得教授职称的青年学者。华政奖掖才俊、提携后学之美意,尽在其中矣!

值此华政建校六十周年之际,谨祝这颗法学教育的东方明珠更加光彩夺目!

华东政法大学校庆六十周年纪念文丛编委会

2012年6月

目 录

绪论 001

第一章 版权与音乐产业 014

第一节 基于音乐作品特殊性的版权 016

一、音乐作品的特殊性 016

二、音乐作品的特殊性决定了版权法律制度关于

音乐作品的特殊规定性 018

第二节 音乐产业中的版权 026

一、保护音乐产业创作环节 027

二、不断扩大版税受益群体,建立版权制度基础上的

现代音乐产业 032

三、在音乐产业和新技术的交锋中,版权发挥斡旋

者的作用 041

第三节 音乐版权使用中的限制——过度保护的

避免之道 044

一、版权保护下的音乐产业阴暗面 044

二、音乐版权使用中的限制 047

第二章 美国音乐版权制度研究 057

第一节 从美国版权法案的历史看美国音乐版权的演变 062

一、宪法的版权条款 062

二、《1790 年版权法》 063

三、《1831 年版权法》 063

四、《1909 年版权法》 063

五、《1976 年版权法》 065

六、美国版权的国际化 066

第二节 美国音乐版权客体 067

一、从音乐作品延伸至录音制品 067

二、相关说明与评价 070

第三节 音乐复制权的演变 071

一、从手工复制到机械复制 071

二、法定机械许可制度 074

三、录音制品的复制问题 077

四、数字网络环境下的音乐复制问题 080

五、音乐复制权解释的扩张及其应对数字网络技术的回顾与预测 086

第四节 音乐公开表演权的演变 089

一、公开表演权的设立 091

二、随着录音制品确立以来的公开表演权部分 094

第五节 音乐演绎权与演绎作品的保护 097

一、演绎作品的定义、认定要件和类别 098

二、演绎权的使用和演绎作品的保护 100

第六节 音乐发行权的演变 102

一、发行权与盗版 102

二、发行权的限制 104

第七节 音乐展览权概况 106

一、音乐展览权的设立 106

二、音乐展览权的使用 106

第三章 基于版权的美国流行音乐产业发展 108

第一节 版权、技术与美国流行音乐产业 113

一、乐谱时期——版权、技术与叮砰巷 114

二、唱片时期——版权、技术与唱片业巨头 119

三、数码文件时期——版权、技术与音乐产业的未来 126

第二节 公开表演权的确立与 ASCAP 和 BMI 之争 139

一、公开表演权的确立与表演权集体管理组织的发展 140

二、ASCAP 和 BMI 之争与美国南方音乐的崛起 144

三、表演权集体管理组织对美国音乐产业的贡献 146

第三节 采样法则与说唱音乐产业 148

一、关于采样与音乐创作 148

二、采样法则与说唱音乐产业 150

三、版权法对采样的探讨 153

第四节 美国南方乡村音乐产业发展中的版权——以纳什维尔 为视点的考察 158

一、纳什维尔：以版权为生的表现 159

二、纳什维尔：版权成就记 161

第四章 对中国音乐版权制度建设的启示 170

第一节 创造反盗版环境 178

一、打击盗版,加重赔偿力度	179
二、宣传版权知识,提高国民版权意识	183
第二节 完善立法环节	185
一、增设版权转让终止权	186
二、赋予录音制品著作权人从广播中获得合理报酬的权利以及有限的表演权	187
三、完善合理使用制度	190
第三节 完善版权实现机制	191
一、当前中国音乐产业版税落实状况	192
二、中国音乐产业版权实现机制建设举要	199
第四节 对中国音乐著作权集体管理制度的启示	210
一、引入竞争机制,重构中国著作权集体管理模式	211
二、参考国外先进的组织内部工作方式,提高办事效率	213
三、确立纠纷处理程序,健全组织内部争议解决机制	215
四、作品使用的收费标准确定在与作品使用人协商的基础上	215
五、注重与作品使用者的真诚沟通,与其建立伙伴关系	217
第五节 在中国在线音乐运营模式的探索中发挥版权的作用	218
一、以唱片公司为核心,考察数字音乐时代中国音乐产业的变与不变	220
二、正版数字音乐的在线运营模式探索	223
三、中国数字音乐版权制度的作为探析	228

主要参考文献	234
--------	-----

后记	239
----	-----

绪 论

考察美国音乐产业发展的进程,从 19 世纪追随英国到 20 世纪以来逐渐取得世界性的主导地位,始终离不开对版权的运用。

由此,想做一项美国音乐产业发展与版权之间相互关系的研究,一则,这是国内少有人涉及的领域,富有挑战性;二则,在促进音乐产业版权体系的建立和完善过程中,美国版权法适时适度的作为值得我们借鉴。希望本书的研究有助于促进中国流行音乐产业的健康发展。

一、研究意义

从学术层面来看,美国版权与音乐产业关系的研究有助于打破法学、文化产业学等学科间的壁垒,推动上述学科间的交互联系。从音乐产业环节考察音乐版权,不仅有利于促进版权保护的研究,更有利于开拓版权经营与管理领域的研究。

从现实层面来看,他山之石,可以攻玉。版权是音乐产业的核心,美国《1909 年版权法》不仅带动了

流行音乐的迅猛发展,而且促使美国音乐产业界的头脑们将音乐开发的目光转向南方音乐资源。《1976 年版权法》配合 20 世纪 60 年代以来美国多元文化主义的浪潮,推动了美国流行音乐的多元化发展。跨入 21 世纪,美国版权保护遭遇前所未有的挑战,那就是互联网和数码技术对传统音乐产业的冲击,这也是当今中国流行音乐产业发展遇到的问题,因此,考察美国的应对模式能为中国提供宝贵经验。

综上,正当中国音乐产业起步之时,又遭遇网络数字技术的强大冲击,造成中国音乐产业发展的步履蹒跚,上游创作的枯竭、著作权集体管理制度的不完善、音乐市场不规范以及盗版横行等问题困扰音乐版权和音乐产业界。中国音乐产业的健康成熟,不仅需要传统音乐版权的介入,而且需要网络音乐版权的规范;不仅着眼音乐版权的法律纠纷,更要着眼音乐版权的经营与管理;这一切都对中国的音乐版权和音乐版权的运用提出了挑战。而美国的音乐产业和音乐版权都已走过百年,美国版权法界对音乐版权的研究也已相当深入。美国作为音乐产业大国,在版权保护和版权管理方面,有很多值得我们学习和借鉴的宝贵经验。课题通过对美国经验的总结,提出中国音乐产业的强身之道,真正发挥好音乐版权的守护神作用。

二、国内外研究现状

本书的研究横跨法学(著作权法)和文化产业学(音乐产业学)两门学科。在国内两门学科都属于 20 世纪 90 年代以来发展起来的新兴学科。

目前,国内研究美国版权法方面的专著主要有李明德的《美国知识产权法》,李响的《美国版权法:原则、案例及材料》,Ochoa、Tyler T.、陈辉萍、刘远志等的《美国版权法》,孙新强、于改之的《美国版权法》等;专题研究美国音乐产业历史的著作虽然缺乏,但是,王珉的《美国音乐史》

有不少章节涉及美国流行音乐发展中的产业因素研究,论文方面有刘悦迪的“透视美国流行音乐产业”(《文化产业评论》第一卷,上海人民出版社2003年版)、佟雪娜的“从产业价值链角度看美国音乐产业”(《新闻爱好者》2010年第5期)、侯琳琦的“美国网络音乐发展现状”(《北京邮电大学学报》2008年第1期)等。国内从音乐产业界的视角讨论版权的经营与管理的专著不多,宗晓军的《音乐商业的秘密》和蒋凯的《中国音乐著作权管理与诉讼》是两本少见的佳作,并在业界获得好评。宗晓军的《音乐商业的秘密》是中国最早讨论音乐商业的专著之一,此书总结一般音乐企业的结构形态、市场营销以及有关法律知识,从而为中国从事音乐商业运营提供了一个操作的指南。蒋凯的《中国音乐著作权管理与诉讼》涉及中国音乐著作权管理与诉讼的现状,以及世界音乐保护的发展模式,对国内音乐领域在歌曲署名、翻唱、影视插曲、网络音乐、手机铃声、唱片产业版权贸易及反盗版、演艺经纪等方面进行了详细剖析,在总结实践的基础上提出了具体解决方略,是适用于国内音乐、唱片产业著作权管理的不可多得的实务指导手册。^① 不过,关于美国音乐产业与音乐版权之间关系的研究专著国内至今没有,这正是课题可以有所作为的地方。

一般观点认为,版权对于音乐作品和音乐制品的规定性与其他作品无异,何来音乐版权之分?但是,从产业环节出发,由于音乐作品和音乐制品的特殊性,其在再创作、制作、传播和销售领域有别于其他内容产品,因此,使得音乐产业中的版权保护、经营与管理具有特殊性,从而使音乐版权制度具备了特殊属性,也使得这方面的研究有了专门的话题。早年的论文有鲍志才的“音乐版权刍议”(《音乐探索》1988年第

^① 李方军:“改革开放以来中国音乐产业研究活动及其相关问题的研究”,载《黄钟》(中国·武汉音乐学院学报)2010年第3期。

3期)。近年来,有宗晓军的系列论文“音乐版权产业面面观”(《人民音乐》2000年第1~9期连载)、张今的“振兴音乐产业的立法应对”(《新华文摘》2010年第11期)、杨海瑶的“美国音乐产业链中版权的实现方式考察”(《法制与社会》2011年第8期)和黄虚峰的“乐谱、实体唱片、数码文件:技术、版权与美国音乐产业的历时三形态分析”(《历史教学问题》2011年第6期)。

国内对于美国音乐产业中版权因素的研究集中在两个热点——美国著作权集体管理制度和网络时代的美国音乐产业与版权。

在美国著作权集体管理组织研究方面,有李明德的“美国的表演权协会与反垄断法”(《中国版权》2011年第2期)、姜艳菊的“竞争模式下的美国音乐表演权集体管理”(《中国版权》2005年第4期)、巫景飞、芮明杰的“版权集体管理组织:美国音乐产业的考察——交易费用经济学的视角”(《中国工业经济》2007年第2期)、欧广远、张林海的“论版权集体管理组织的反垄断法规制”(《中州学刊》2008年第6期)一文也对美国在版权集体管理领域的反垄断司法实践进行了探讨。

互联网和数字技术冲击了所有的传统内容产业,音乐产业自然在所难免。因此,有关互联网、音乐产业与版权的研究成为当今各国学界关注的焦点。首先,国内著作权法研究界涌出了大量的互联网与版权法研究的专著,主要有:王迁的《网络环境中的著作权保护研究》、吴伟光的《数字技术环境下的版权法危机与对策》、朱理的《著作权的边界——信息社会著作权的限制与例外研究》……相关论文更是不胜枚举,在此,就不一一赘述。它们当中,有关美国数字音乐版权方面的论文有严国琼的“对苹果 iTunes 网上音乐商店版权模式的反思——以版权法中的利益平衡为视角”(《中国版权》2011年第3期)、巫景飞、芮明杰的“MP3 技术与美国音乐产业演化”(《中国工业经济》2005年第2期)、巫景飞、孙继伟的“网络时代美国音乐产业演化之案例分析——兼

论百度侵权”(《产业经济评论》2006年第1期)、金冠军、尤杰的“从市场进路化解P2P文件共享网络(软件)的侵权纷争——基于数字音乐和美国版权法”(《上海大学学报》2008年第2期)等。

此外,音乐版权与音乐产业方面的学术研讨会陆续召开,2010年11月18日~19日在北京召开的“2010国际版权论坛”的主题就是《音乐畅想未来》。类似学术研讨会还有:2009年12月9日,由北京大学文化产业研究院举办的“中美网络音乐管理研讨会”,2006年8月1日,中国互联网协会网络版权联盟与百代音乐版权代理(北京)有限公司联合主办的“互联网音乐版权国际研讨会”等。

音乐版权与音乐产业之间的关系也是美国研究版权的学者关注的课题。

还是首先整理国内已有的相关译著。《音像产业管理》(陈星、方芳译)是美国中田纳西州州立大学音像产业系教授杰弗里·赫尔的杰作,该书是帮助考察美国音乐产业内部运作的入门书,其中有两章专门讲述美国音乐产业的版权环境,由于田纳西在美国流行音乐地理中的重要性以及中田纳西州州立大学音像产业系在美国音乐产业人才培养领域的知名度,可以推断杰弗里的专著是研究美国音乐产业的必读书。《著作权之道——从谷登堡到数字点播机》(金海军译)为斯坦福大学Lillick法学讲席教授保罗·戈斯汀所著,与其说这是一部研究版权的专著,不如说是一部关于美国版权文化的难得佳作。贝尔蒙特大学麦克科尔伯学院娱乐与音乐产业系的教授David J. Moser,他在2006年出版的《摩沙论音乐版权》中概述了1790年、1831年、1909年和1976年美国版权法与音乐发展之间的关系。值得一提的是,《星海音乐学院学报》2004年第3期节译了该书的最后两章(《版权和音乐的数码发行》,何舒曼译)。哈佛大学法学院知识产权法讲席教授William W. Fisher,他的《说话算数:技术、法律以及娱乐的未来》(李旭译)论述了数字技术对

音乐和电影产业的冲击,并从知识产权法的视角提出了三种解决问题的思路,该书的中译本已由上海三联书店出版。结合知识产权法学和文化产业学的其他译作还有《创意产业中的知识产权——数字时代的版权和商标》([美]Arnold P. Lutzker 著,王娟译),这是由李怀亮主编的“新媒体经营与法律系列丛书”中的一本,说明学术界对版权的关注正在从原先的法律视野逐渐扩展到管理视野。2003 年的译作《网乐轰鸣》([美]约翰·奥尔德曼著,贾文渊等译)将互联网时代唱片公司面对的文化、道德和法律困扰娓娓道来,2010 年的译作有《抛弃版权——文化产业的未来》([荷]约斯特·斯密尔斯、玛丽克·范·斯海恩德尔著,刘海金译),虽然不是专门研究美国音乐产业与版权的论著,但为课题着眼于探讨互联网时代的音乐产业与版权的未来提供了异域思路。

美国学界始终关注版权在音乐产业中的影响。除了像 David Nimmer 这样的版权大家对音乐版权有专门的论述之外,还有在 Simon Frith 主编的《音乐与版权》(*Music and Copyright*)论文集中收录的 Steve Jones 的论文《美国的音乐和版权》(*Music and Copyright in the USA*),回顾了音乐录制技术的发展对音乐产业和音乐版权的挑战历程;Joanna Demers 在其专著《偷音乐:知识产权如何影响音乐创作》(*Steal This Music-How Intellectual Property Law Effects Musical Creativity*)中不仅阐述了如何在法律框架内做音乐的问题,而且专章提出了音乐版权的缺陷问题。有一类学者关注的是音乐产业各环节中如何运用版权的方面,如 Sidney Shemel 和 M. William Krasilovsky,他俩合著的《音乐商业》(*This Business of Music*)一版再版;还有一类学者乐意给音乐产业从业人员讲解如何运用版权的具体事项,如 Peter Muller 的《法眼看音乐商业——音乐和现场表演》(*The Music Business-A Legal Perspective-Music and Live Performances*)、Lee Wilson 的《做音乐商业:给词曲作者和表演者的商业和法律上的指南》(*Making it in The Music Business-A Business*