

ENTERTAINMENT LAW

娱乐法

宋海燕 著



創于1897

商務印書館

The Commercial Press

娱乐法

宋海燕 著

 商务印书馆
The Commercial Press

2014年·北京

图书在版编目(CIP)数据

娱乐法/宋海燕著. —北京:商务印书馆, 2014

ISBN 978 - 7 - 100 - 10638 - 2

I. ①娱… II. ①宋… III. ①文化事业—行政管理—法规—美国 IV. ①D971.221

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 181390 号



所有权利保留。

未经许可，不得以任何方式使用。

娱乐法

宋海燕 著

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)

商务印书馆发行

北京瑞古冠中印刷厂印刷

ISBN 978 - 7 - 100 - 10638 - 2

2014年9月第1版

开本 880 × 1230 1/32

2014年9月北京第1次印刷

印张 10%

定价: 38.00 元

自序

年余前，应商务印书馆盛邀，提笔撰写《娱乐法》一书。

中国电影票房收入近年来爆炸式的增长、影视公司大手笔的海外收购、互联网产业跨界内容制作的万丈雄心——如此种种似乎都意味着中国娱乐产业黄金时代的到来。一时间，“娱乐法”一词荣登热门词汇榜，而娱乐律师也开始自成一系。

那么，究竟何谓“娱乐法”？其实，娱乐法并非一门单独的法律学科，而是融合了合同法、著作权法、商标法、侵权责任法、劳动法，甚至破产法的跨部门的调整娱乐行业商业行为的法律规范的总和。作为世界上最成熟发达的娱乐产业鼻祖，以好莱坞为代表的美国娱乐产业覆盖了电影、电视、数字媒体、音乐、出版、软件游戏等多项产业。由于娱乐产业所涉及的法律问题有其特殊性，为适时反映该产业的法律需求，美国不少法学院（包括作者所任教的法学院）也专门开设了“娱乐法”课程。

与娱乐产业最为相关的法律领域首推知识产权法律制度，尤其是著作权法。毕竟娱乐产业的核心资产——如小说、剧本、影视作品、音乐作品、游戏软件等无形资产正是著作权保护的对象。同时，娱乐产业的从业人员也多被著作权法视为“作者及其他权利人”的作家、编剧、导演、作曲、摄影、演员等。因此，本书讲述的重点之一即为知识产权法在娱乐产业的具体应用。

本书作者在美国洛杉矶 Loyola 法学院担任法学教授之前，曾任美国迪士尼公司亚太区资深法律顾问，有幸近距离接触美国好莱坞的商业模式，并亲自解决各种法律相关问题。本书通过对美国好莱坞百

年发展的回顾,结合中美两国的法律与实践,精选娱乐产业的经典案例若干,向中国读者推出一部基于美国好莱坞娱乐产业模式相关的行为规范,简称为“娱乐法”。本书第一章为美国好莱坞电影产业的发展史及行业玩家的简略介绍;第二章至第五章分别从著作权、商标权、人格权及合同法等角度系统阐述娱乐产业所涉及的法律问题;第六章至第九章则围绕电影及电视两大产业,阐述影视剧本的获取、电影融资、电视真人秀节目的法律保护及影视产业的基本经济学概念等。第十章摘录了活跃在中美影视圈的朋友们对于该行业的前景展望。最后,附录中收集了娱乐产业常用的部分格式合同及行业术语,以供读者学习参考之用。

作为一名学者、律师及通俗文学的爱好者,如何将法律题材的书籍写得通俗易懂、深入浅出,一直是作者努力尝试的目标。毕竟《娱乐法》一书应有“娱乐大众”的觉悟与精神。期望书中的案例精选能够让本书的阅读略添趣味。

作者首先要感谢商务印书馆王兰萍编审的大力支持。与王编审合作经年,她的信任与支持是敦促作者耕耘文字的动力之一。商务印书馆许月竹深厚的法律功底与严谨的校对工作为本书的内容与文采增色不少。作者同时要感谢本校法学硕士专业(LLM)毕业的学生张然、何谢晨与徐天然。他们三位在本书的撰写过程中从事了大量的文献研究与翻译工作,可算是较早接触美国娱乐法的中国留学生了。同时要感谢的还包括为本书第十章采访录贡献段落的业界朋友,以及许超先生,他为本书提供了十分有价值的建议和指导。最后,向所有包容、关爱、支持我的家人及朋友致谢!

书中疏漏、谬误之处,还请读者海涵指正。

是为序。

宋海燕

2014年夏,意大利博洛尼亚

目 录

第一章 美国的好莱坞产业	1
第一节 好莱坞的发迹史	1
一、犹太移民创建的电影王国(1900—1920)	1
二、大制片电影公司的黄金时代(1920—1940)	4
三、行业工会的发展	6
四、娱乐媒体集团的并购潮	6
第二节 好莱坞的玩家们	9
一、经纪代理	9
二、个人经理人	11
三、买家:美国六大电影公司及独立制片人	13
四、娱乐律师	15
五、行业协会	16
第二章 娱乐产业的著作权	18
第一节 著作权的客体	19
一、作品的要求	19
二、思想与表达	23
三、作品的种类	27
第二节 著作权的权利内容	29
一、人身权(精神权利)	29

2 娱乐法

二、财产权(经济权利)	32
三、邻接权(Related Rights)	46
四、从娱乐产业的角度看著作权的分类	51
第三节 著作权的所有人	54
一、著作权归属的一般原则	54
二、演绎作品的著作权归属	54
三、合作作品的著作权归属	55
四、电影作品(视听作品)的著作权归属	58
五、职务作品的著作权归属	63
六、委托作品的著作权归属	67
第四节 著作权的保护期限	68
一、人身权(精神权利)的保护期限	68
二、经济权的保护期限	69
第五节 著作权的限制	70
一、合理使用(Fair Use)	71
二、法定许可(Compulsory License)	90
三、公有领域(Public Domain)	91
四、孤儿作品(Orphan Works)	95
五、知识共享(Creative Commons)	95
第六节 故事角色与造型	98
一、外观视觉造型(Visual Character)	98
二、故事角色造型(Story Character)	99
三、如何判断受著作权保护的造型	100
四、如何处理故事角色与造型	102
第三章 娱乐产业的商标权	105
第一节 商标权概述	106

一、商标的构成要素	106
二、几种特殊商标	106
三、商标的注册性	112
第二节 商标专用权的限制	120
一、商标的合理使用	120
二、商标的戏仿(Trademark Parody)	123
三、比较广告(Comparative Advertising)	126
第三节 驰名商标	127
一、驰名商标的认定标准	128
二、驰名商标的保护范围	130
第四节 影视作品中的商标使用	133
一、植入广告(Product Placement)	134
二、商标淡化(Dilution):影片的“雷区”	136
三、影视作品片名的商标保护	140
第五节 角色商品与商品化权	143
一、角色商品(Character Merchandise)	143
二、商品化权(Merchandise Right)	144
第四章 娱乐产业的人格权	148
第一节 隐私权	149
一、隐私权概述	149
二、擅自公开个人隐私	150
三、擅自侵入私人领域	152
四、错误曝光	155
五、新闻媒体的言论自由	156
第二节 诽谤(名誉权)	159

4 娱乐法

一、诽谤侵权概述	160
二、诽谤侵权的抗辩	161
三、诽谤侵权与新闻言论自由之间的平衡	162
第三节 个人形象权	164
一、个人形象权概述	164
二、中国对于个人形象权的保护:从“赵本山卡通肖像权案”谈起	166
三、个人形象权与言论自由之间的平衡	167
第四节 电影公司的侵权防范	170
一、豁免书(Release Form)	171
二、剧本过关报告(Script Clearance Report)	172
三、警示牌	173
第五章 如何保护作品的创意	174
第一节 以合同保护创意	176
一、明示合同(Express Contract)	176
二、默示合同(Implied Contract)	178
第二节 电影公司的相应对策	181
一、拒绝接受“未经邀请主动提供的创意”	181
二、由经纪代理出面提交	181
三、提交协议	182
第六章 如何取得影视作品的剧本	183
第一节 购买已有的文学作品	183
一、期权协议(Option Agreement)	184
二、期权协议的主要条款	185
第二节 聘请作家创作剧本	195

第七章 电视真人秀节目	197
第一节 电视真人秀节目之概述	197
一、真人秀节目之定义	197
二、真人秀节目的历史发展	200
第二节 电视节目模式的法律保护	204
一、何谓“电视节目模式”	204
二、电视节目模式的法律保护	206
三、节目模式权利人的自我保护措施	212
第八章 电影产业的融资	214
第一节 电影融资概述	215
第二节 美国六大电影公司的融资模式	216
一、自产自销(Studio-Financing)	217
二、制作—融资—发行模式 (Production-Financing-Distribution Deal)	217
三、合拍(Co-Productions)	218
第三节 独立制片公司的融资模式	219
一、海外预售融资	219
二、银行贷款	220
三、底片采购融资	222
四、差额贷款(Gap Loan)	222
五、广告商赞助(Advertiser Equity)	223
六、税收优惠政策(Tax Credits)	225
七、私募发行	226

第九章 影视产业的“经济学”	228
第一节 好莱坞会计学	228
一、虚拟案例分析:WH 电影公司拍摄发行的电影 HP	229
二、电影的入账收益	231
三、电影的成本与费用	234
四、好莱坞会计学的争议	237
五、利润分红人的“反制之策”	239
第二节 过失与疏忽险	240
一、何谓“过失与疏忽险”	240
二、保险公司对“过失与疏忽险”的评估与理赔	241
三、电影制片公司与保险公司的谈判	242
第十章 中美电影产业合作的前景展望:行业采访录	245
附录一 娱乐产业术语词汇表	256
附录二 样本合同	289
1. 真人真事影片的授权合同	289
2. 保密协议	295
3. 发行协议	300
4. 弃权书	312
5. 竞业禁止协议	314
6. 期权协议相关条款	316
7. 翻拍与续集相关条款	320

第一章 美国的好莱坞产业

好莱坞,为“Hollywood”之音译,位于美国加州洛杉矶西北郊。自1903年立市以来,因大量电影公司与艺人的涌入,逐渐成为美国各大影视巨头聚集的世界影视娱乐中心,现在更成为美国影视产业的代名词。^①下面我们就一起来回顾一下好莱坞的历史发展。

第一节 好莱坞的发迹史

一、犹太移民创建的电影王国(1900—1920)^②

回顾好莱坞的创建史,你会发现美国早期电影公司的创始人都是来自东欧的犹太裔移民。你可以说这是巧合,然而,一切巧合的背后也有着其历史的必然性。早期的犹太移民并不被美国主流社会所接纳,而电影业也同样处在不被主流社会所重视的边缘地带。无论是出于纯粹的商业目的,或是为了实现其“美国梦”的理想,犹太裔移民都不约而同地将目光落在了电影行业以及好莱坞这个尚未被开发的

^① 详见“好莱坞”一词在维基百科的释义:<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%A5%BD%E8%8E%B1%E5%9D%9E>。好莱坞后于1910年并入洛杉矶市。

^② 关于犹太裔美国移民建立好莱坞的历史,参阅 Neal Gabler, *An Empire of Their Own: How the Jews Invented Hollywood*, Anchor Books, 1989.

处女地。

华纳兄弟电影公司(Warner Bros. Entertainment, Inc., 华纳兄弟)的创始人为华纳四兄弟:哈利·华纳(Harry Warner)、亚伯特·华纳(Albert Warner)、山姆·华纳(Sam Warner),以及杰克·华纳(Jack Warner)。^① 华纳四兄弟都是犹太移民。在进入电影行业之前,他们做过补鞋匠,开过自行车商店,也从事过各种贸易业务。1903年,四兄弟开始在宾夕法尼亚州建立五分钱电影院,主要观众是刚刚抵埠的新移民以及蓝领工人阶级。巨大的市场需求让他们很快赚到了第一桶金,从此,他们开始做起了大规模电影发行与放映业务。

米高梅电影公司(Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc., 米高梅)的三位创始人马库斯·罗伊(Marcus Loew)、路易·梅耶(Louis B. Mayer)、塞缪尔·高德温(Samuel Goldwyn)也是犹太裔美国人。^② 1923年,罗伊控制的米特罗电影公司(Metro)濒临倒闭,但是他没有选择撤回资金,而是收购了另外一家同样濒临倒闭的由高德温控制的电影公司。重组后的公司又招聘了当时的独立制片人梅耶,最终组成了以三人姓氏共同命名的“米高梅”(Metro-Goldwyn-Mayer)公司。

派拉蒙电影公司(Paramount Pictures Corporation, 派拉蒙)的创始人阿道夫·朱克尔(Adolph Zukor)是出生在匈牙利的犹太人。他16岁跟随父辈移民到美国,在皮货店当过学徒。在从皮货生意赚到第一桶金之后,朱克尔也进入到电影业,创立了派拉蒙电影公司。^③

环球电影公司(Universal Studios Inc., 环球)的创始人卡尔·莱

① 华纳电影公司创立背景,参考维基百科:http://en.wikipedia.org/wiki/Warner_Bros.

② 米高梅电影公司背景,见 <http://en.wikipedia.org/wiki/Metro-Goldwyn-Mayer>.

③ 派拉蒙电影公司的历史背景,见 http://en.wikipedia.org/wiki/Paramount_Pictures.

默尔(Carl Laemmle)是来自德国的犹太移民。在经营过服装店、书店的生意后,莱默尔通过筹资,买下几家剧院建立了自己的电影发行系统。^① 莱默尔在日后击败爱迪生的电影专利一战中发挥了重要的作用。

福克斯公司(Fox Film Corporation,福克斯)的创始人威廉·福克斯(William Fox)是出生于匈牙利的犹太移民。威廉是最早将电影的拍摄与发行融为一体(纵向整合)的电影人之一。威廉极为看重对影院的建设,并一度有意并购米高梅公司。然而突如其来的一场车祸及1929年美国的股市崩盘迫使威廉不得不放弃并购计划,随后福克斯与二十世纪影业公司(Twentieth Century Pictures)合并,这就是日后的二十世纪福克斯电影公司(Twentieth Century Fox Film Corporation,二十世纪福克斯)。^②

哥伦比亚电影公司(Columbia Pictures Industries, Inc.,哥伦比亚公司)的创始人哈里·科恩(Harry Cohn)出生于纽约的犹太工人家庭。科恩掌管哥伦比亚电影公司长达34年之久,是电影公司历史上在任最长的创始人之一,仅次于杰克·华纳。^③

不仅美国早期的电影公司创始人是犹太移民,很多导演、编剧也是犹太人。这些来自东欧的犹太新移民们很快通过自己的勤奋努力以及广大的关系网,打造了一个利润丰厚、规模庞大的电影王国。他们在接下来的几十年内,逐步将美国电影推向了世界舞台。

在美国电影产业的早期发展中,拍摄的地理位置逐渐从美国东岸转移到美国西岸。而加州的好莱坞更成为电影拍摄的首选地,其原因

① 环球电影公司的早期背景,见 http://en.wikipedia.org/wiki/Universal_Studios.

② 二十世纪福克斯电影公司历史背景,见 http://en.wikipedia.org/wiki/20th_Century_Fox.

③ 哥伦比亚电影公司历史背景,见 http://en.wikipedia.org/wiki/Columbia_Pictures.

主要有二。第一,美国加州地区的自然条件十分优越。这里的天气好,日照时间长。虽然当时电灯已经发明,但拍摄最好的光源依然是自然光。除此之外,加州的视野宽广,有各种不同的自然风景风貌,对电影拍摄有利。第二,发明家爱迪生(Thomas Edison)当时拥有若干用于电影拍摄的照相机及放映机的发明专利。爱迪生成立的“电影专利公司”(Motion Picture Patents Company)通过许可爱迪生拥有的发明专利,向各大电影公司索要专利许可费,而拒绝支付许可费者(如环球电影公司)则面临着专利侵权之诉。^①因此,不少电影公司为了躲避爱迪生的电影专利,纷纷远避到好莱坞。由于加州离电影专利公司所处的美国东岸距离遥远,在交通不便的二十世纪初,爱迪生的电影专利公司对位于好莱坞的电影制片公司基本无计可施。因此爱迪生电影专利公司的存在,也无意间促成了好莱坞电影产业的发展。

值得一提的是,爱迪生创办的电影专利公司并没有维持很久。1912年,美国司法部开始对电影专利公司的专利垄断行为进行调查。1915年,美国宾州地区法院认定电影专利公司许可“专利池”(patent pool)的行为违反了《谢尔曼反垄断法》(*Sherman Antitrust Act*, 谢尔曼法)。^②随后,爱迪生控制的电影专利公司逐渐走向衰落。

二、大制片电影公司的黄金时代(1920—1940)

二十世纪中期是好莱坞电影公司的迅速发展期。当时,规模较大的电影公司通过扩张,掌握了从影片制作到发行以及影院放映的一整套产业链,从而形成了以大制片公司(studio)为基础的好莱坞格局。

^① *Motion Picture Patents Co. v. Laemmle*, 178 F. 104, 105 (S. D. N. Y. 1910); *Motion Picture Patents Co. v. Ullman*, 186 F. 174, 175 (S. D. N. Y. 1910).

^② *United States v. Motion Picture Patents Co.*, 225 F. 800, 808 (E. D. Pa. 1915).

这个时期的好莱坞特征主要表现为两点：第一，导演、编剧以及演员都是为大制片公司打工的雇员。这种雇佣制度为日后美国电影作品版权的权属规则（即属于制片公司）埋下了伏笔。第二，规模较小的独立制片公司在影片质量与发行方面都无法与大制片公司竞争。由于当时的主流导演、编剧及演员都是大制片公司的固定雇员，如果独立制片公司想借用上述人才，就必须得到大制片公司的同意，并支付高昂的借用费用。其结果往往是独立制片公司得不到最好的剧本、导演或演员，而只能选用一些二三线演员或不知名的导演，其票房号召力自然大打折扣。另一方面，大制片公司由于集制片、发行及放映于一身，其出品的影片总能得到最好最广泛的放映机会。而独立制片公司拍摄的电影想要在大制片公司旗下的影院放映，则必须支付高额的票房分成作为代价。

大制片公司制度下的好莱坞迎来了 20 年左右的黄金时期。在此期间，当时的八大电影公司[米高梅、派拉蒙、华纳兄弟、二十世纪福克斯、雷电华(RKO Radio Pictures Inc.)、哥伦比亚公司、环球及联艺(United Artists)]控制了好莱坞的主要市场，而独立制片公司则被排除在竞争之外。^①

时过境迁，曾经是弱者(underdog)的好莱坞电影公司至此已发展为庞大的托拉斯集团。1938 年，美国联邦贸易委员会(Federal Trade Commission)受命调查大制片电影公司存在的垄断行为。1948 年美国最高法院在审理“美国司法部诉派拉蒙电影公司”(United States v. Paramount Pictures, Inc.)一案中，^②认为派拉蒙等电影公司固定价

① Michael Conant, *Antitrust in the Motion Picture Industry*, 1960, pp. 202—203.

② U. S. v. *Paramount Pictures, Inc.*, 334 US 131(1948).

格(price fixing)、垄断影片发行的行为违反了谢尔曼法的规定。美国最高法院在将本案发回重审的过程中,明确要求作为被告的各大电影公司必须将影片的发行与放映功能分离,从而结束了电影公司统揽影片的制作、发行与放映的大一统时代。^①

三、行业工会的发展

美国最高法院对于“派拉蒙”案件的判决宣告大制片电影公司的时代告一段落。与此同时,导演、演员、编剧也逐渐脱离了与电影公司的雇佣关系,可以自由地根据不同的项目选择电影公司,与之签约合作。然而势单力薄的自由职业者很快发现,在与实力雄厚的制片公司谈判时,他们并没有太多的谈判筹码。谈判结果往往以接受不平等条款为代价,来获得工作机会。

于是,二十世纪中期,代表作家、导演与演员的行业工会开始发挥集体谈判的力量,为维护作家、导演与演员的利益与制片公司展开轮番博弈。其实,电影行业的各个工会早在二十世纪三十年代就已形成,但真正对好莱坞产生影响却是在创意人员相继离开制片公司之后。本章第二节将具体介绍美国好莱坞行业工会的性质及作用。

四、娱乐媒体集团的并购潮

二十世纪末至今,美国娱乐产业开始了一场轰轰烈烈方兴未艾的并购潮。1985年,默多克(Rupert Murdoch)拥有的新闻集团(News Corp.)收购了二十世纪福克斯公司。1989年,华纳兄弟与美国时代公司(Time Inc.)合并,组成新的时代华纳公司(Time Warner Inc.,时

^① U. S. v. Paramount Pictures, Inc., 334 US 131(1948).