

厦门大学法学院经济法学文库

总主编·朱崇实 刘志云

文化产业发展视野下 著作权集体管理组织的 职能研究

郑鲁英 ● 著

厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

厦|门|大|学|法|学|院|经|济|法|学|文|库

朱崇实 刘志云 总主编

集美大学学科建设经费资助出版

文化产业发展视野下 著作权集体管理组织的 职能研究

郑鲁英 著



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

文化产业发展视野下著作权集体管理组织的职能研究/郑鲁英著. —厦门:厦门大学出版社, 2018. 5

(厦门大学法学院经济法学文库)

ISBN 978-7-5615-6879-8

I. ①文… II. ①郑… III. ①著作权-研究-中国 IV. ①D923.414

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 022288 号

出版人 郑文礼

责任编辑 李 宁

美术编辑 蒋卓群

技术编辑 许克华

出版发行 厦门大学出版社

社 址 厦门市软件园二期望海路 39 号

邮政编码 361008

总 编 办 0592-2182177 0592-2181406(传真)

营销中心 0592-2184458 0592-2181365

网 址 <http://www.xmupress.com>

邮 箱 xmup@xmupress.com

印 刷 虎彩印艺股份有限公司

开本 720mm×1000mm 1/16

印张 18.5

插页 2

字数 330 千字

版次 2018 年 5 月第 1 版

印次 2018 年 5 月第 1 次印刷

定价 65.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



厦门大学出版社
微信二维码



厦门大学出版社
微博二维码

“厦门大学法学院经济法学文库”编辑委员会

主任：朱崇实

委员（按姓氏拼音为序）：

郭懿美 林秀芹 卢炯星 刘志云

游 钰 肖 伟 朱崇实 朱晓勤

总 序

与传统的部门法相比,经济法在我国产生比较晚,它肇始于改革开放以后的巨大变革时代,从一开始就立足于国家控制经济和经济体制改革,经历了从计划经济到“有计划的商品经济”再向市场经济跃迁的经济体制改革进程。也正因为此,经济法具有很强的本土性,中国经济法学研究从一开始就充分关注本土性问题。同时,不断变革的时代背景也决定了经济法是法律体系中最活跃的,也是最易变的法律。自身成长壮大的需要和社会经济变革的要求,都注定它必须面向不断试错的、渐进的社会转型,回应市场经济跌宕起伏的动态,在完成型塑我国社会经济的过程中不断发展、嬗变和成熟。

自改革开放以来,伴随着社会主义市场经济体制的逐步确立,经济法研究在我国蓬勃兴起,各种理论观点交相辉映。过去的三十余年里,在与其他部门法的论争中,经济法学界逐渐廓清了诸多方面的混沌认识,并在向市场经济转轨的经济社会变迁历程中,辅助立法部门构建起中国的经济法律体系,确立了经济法在整个社会主义法律体系中不可替代的独立性地位。特别是伴随着《中国人民银行法》《银行业监督管理法》《企业所得税法》《反垄断法》《企业国有资产法》等一批经济立法的生效,以宏观调控法和市场规制法为主体的经济法律体系逐步建立起来了。在整个法律框架内,经济法在我国的社会经济生活中所起的作用越来越重要,并将同其他部门法,特别是宪法、民法、行政法等协调配合,共同实现法律体系对社会经济的调整功能。

厦门大学法学院是全国较早开展经济法教学和科研的单位之一。1980年厦门大学法律系复办时,就开设了经济法课程,并在民法教研室中设立了经济法教研组;1982年正式成立了经济法教研室;1994年经国家教委批准,设立了经济法专业,开始培养本科生人才;1996年经国务院学位委员会批准,设立

了经济法硕士点,开始招收硕士研究生;2004年,厦门大学经济法学研究中心成立;2005年,开始挂靠其他专业博士点招收“金融法、法律经济学”方向的博士研究生;2006年,在获得法学一级学科硕士、博士学位授予权的基础上,我校设立了经济法博士点,成为我国经济法高层次专门人才的培养基地之一。立足于现有基础,厦门大学法学院经济法学学科将保持并发扬在金融法、经济法基础理论与宏观调控法和财税法等研究方向上的鲜明特色,坚持“国内经济法与国际经济法问题相结合,以国内经济法为主”和“法学与经济学相结合,以法学为主”的原则,顺应经济全球化和世界经济一体化的时代发展潮流,以我国建设社会主义法治国家和市场经济体制为契机,积极开展经济法学理论与制度构建工作,在国内经济法学界继续保持较高的学术地位和学术影响。

“厦门大学法学院经济法学文库”的编辑出版,是依托厦门大学经济法教研室和厦门大学经济法研究中心进行学科建设和发展的一项新举措,以“前沿意识、精品理念”为指导,以系列学术专著、译著的形式,集中展现我国经济法领域的专题研究成果,促进学术繁荣和理论争鸣。“文库”稿件的来源以厦门大学法学院的学者、校友在经济法领域的专著、译著为主,也欢迎国内经济法学者和司法机关的工作人员不吝惠赐佳作。“文库”坚持作品的原创性,理论构建与司法实践并重,崇尚严谨的治学态度,鼓励学术上的革故鼎新与百家争鸣。在出版经济法学专家学者力作的同时,也关注经济法学界的新人新作,包括在优秀博士学位论文基础上扩充整理的学术专著,在他们的学术之路上扶上一马、送上一程。

我们期望“文库”不但成为经济法专家学者交流思想的平台,成为青年才俊迈向学术生涯的入口,成为经济法学研究成果汇集的智库,更力图使其能为变动不居的社会主义市场经济体制运行提供前沿理论探索和阶段性制度保障,为中国的法治之路贡献自己的绵薄之力。

“厦门大学法学院经济法学文库”编辑委员会

2010年11月8日



缩略语表

英文简称	中文简称	外文全称	中文全称
CMOs		Copyright Collective Management Organizations	著作权集体管理组织
NGO		Non-Governmental Organizations	非政府组织
ASCAP		American Society of Composers, Authors and Publishers	美国作曲家、作词家和出版商协会
BMI		Broadcast Music Incorporated	美国广播音乐公司
CCC		Copyright Clearance Center	美国版权结算中心
SACEM		Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique	法国音乐作者作曲者出版者协会
CISAC		International Confederation of Societies of Authors and Composers	国际作者作曲者协会联合会
IFRRO		the International Federation of Reproduction Rights Organisations	国际复制权组织联合会
BIEM		Bureau International des Sociétés Gérant les Droits d'Enregistrement et de Reproduction Mécanique	国际影画乐曲复制权协理联合会
MCSC	音著协	Music Copyright Society of China	中国音乐著作权协会
CAVCA	音集协	China Audio-Video Copyright Association	中国音像著作权集体管理协会

续表

英文简称	中文简称	外文全称	中文全称
CWWCS	文著协	China Written Works Copyright Society	中国文字著作权协会
ICSC	摄著协	Images Copyright Society of China	中国摄影著作权协会
CFCA	影著协	China Film Copyright Association	中国电影著作权协会



引 言	1
第一章 著作权集体管理组织职能与文化产业的互动	5
第一节 著作权集体管理组织的职能与文化产业的概念	5
一、著作权集体管理组织职能的界定	5
二、文化产业概念的界定	12
第二节 著作权集体管理组织职能与文化产业的 连接点及互动表现	15
一、著作权集体管理组织职能与文化产业的连接点	16
二、著作权集体管理组织职能与文化产业的互动表现	20
第三节 著作权集体管理组织职能与文化产业互动的 根源以及良性互动之途径	24
一、著作权集体管理组织职能与文化产业互动的根源	24
二、著作权集体管理组织职能与文化产业良性互动之途径	26
第四节 著作权集体管理组织职能对文化产业发展的变化应对	30
一、文化产业对著作权集体管理组织职能的要求	31
二、著作权集体管理组织职能的应对内容和应对途径	34
本章小结	42
第二章 文化产业发展视野下著作权集体管理 组织职能的合法性和评价体系	43
第一节 文化产业发展视野下著作权集体管理 组织职能的合法性	44
一、合法性的概念、分类及与相关概念的区别	44
二、著作权集体管理组织职能的历史必然	50
三、著作权集体管理组织职能的制度支持	54
四、著作权集体管理组织职能的哲学根源	60

五、著作权集体管理组织职能的社会学解释·····	64
第二节 文化产业发展视野下著作权集体管理	
组织职能的评价体系·····	71
一、著作权集体管理组织职能的评价标准·····	71
二、著作权集体管理组织职能的评价内容·····	85
本章小结·····	99
第三章 文化产业发展视野下欧美国家著作权	
集体管理组织职能的实践与评析·····	100
第一节 文化产业发展视野下欧美国家著作权	
集体管理组织职能的变革与评析·····	101
一、欧美国家著作权集体管理组织职能的拓展·····	101
二、欧美国家著作权集体管理组织职能的价值调整·····	105
三、欧美国家著作权集体管理组织职能在社会认可方面的努力·····	126
四、对欧美国家著作权集体管理组织职能变革的评析·····	138
第二节 文化产业发展视野下欧美国家著作权	
集体管理组织职能的制度变革及评析·····	154
一、经济职能方面的制度变革与评析·····	155
二、社会文化职能方面的制度变革与评析·····	166
三、跨境职能方面的制度变革与评析·····	176
本章小结·····	182
第四章 “文化产业大发展”战略下我国著作权	
集体管理组织职能的完善·····	183
第一节 “文化产业大发展”战略对我国著作权	
集体管理组织职能的要求·····	184
一、职能定位方面的要求·····	184
二、职能内容方面的要求·····	185
三、职能行使方面的要求·····	188
第二节 “文化产业大发展”战略下我国著作权	
集体管理组织职能的现状评估·····	190
一、我国著作权集体管理组织职能的现状·····	192
二、与“文化产业大发展”要求存在差距的原因分析·····	205



第三节 “文化产业大发展”战略下我国著作权	
集体管理组织职能的重新调整·····	208
一、“文化产业大发展”战略下我国著作权	
集体管理组织职能的调整思路·····	208
二、“文化产业大发展”战略下我国著作权	
集体管理组织职能的具体调整·····	213
第四节 “文化产业大发展”战略下我国著作权	
集体管理组织职能方面的制度完善·····	222
一、“文化产业大发展”战略下我国著作权	
集体管理组织职能的制度完善原则·····	223
二、“文化产业大发展”战略下我国著作权	
集体管理组织职能的实体性制度的完善·····	227
三、“文化产业大发展”战略下我国著作权	
集体管理组织职能的程序性制度的完善·····	257
本章小结·····	267
结束语·····	269
参考文献·····	271

引言

随着数字化时代的到来,版权受到了史无前例的冲击,而一贯强调版权保护的西方国家甚至正经历着版权危机。这场危机来源于版权保护的扩展,不仅是法律的,也是社会性的,^①因知识资源的保护使公众的使用更加困难,从而与公众所希冀的知识传播背道而驰。在这种背景下,作为版权保护产物的著作权集体管理组织(CMOs),其职能的内容和行使也都受到了较大的影响。因此,其需要积极地寻找各种方式来解决这场危机,并增强自身的合法性。

与此同时,由于高增长率、高附加值、资源低耗、劳动就业吸纳能力强等特征,文化产业逐步得到政府和社会的认可,并被视为“朝阳产业”,成为各国重点鼓励发展的产业。最新官方估计,欧洲和美国版权产业分别是 360 亿欧元和美元。^② 文化产业的市场主导地位不断凸显,逐步成为各国经济活动的核心。事实上,包括新闻、出版、广播、电影电视、艺术欣赏、广告、动漫、娱乐等在内的文化行业,在满足社会公众获取信息、共享知识、享受娱乐等需求的同时,也创造出了巨大的社会财富。2012 年 2 月 1 日,著名经济学家、亚太总裁协会全球执行主席郑雄伟先生主持发布的《全球文化产业发展报告》表明,最近几年文化产业作为一种新的产业形态崛起的势头更加强劲。在经济发达的国家中,文化产业甚至成为经济复苏的新希望,很多发达经济体的文化产业已经

① Anne-Catherine Lorrain: Governing the Collective Management of Rights on Protected Cultural Resources; How the Commons Can Help Build upon the Collectivisation of Copyright, <http://biogov. uclouvain. be/iasc/doc/full%20papers/Lorrain. pdf>, 下载日期:2016 年 12 月 31 日。

② IP ARIPO: Copyright, <http://www. aripo. org/services/copyright>, 下载日期:2017 年 9 月 26 日。



成为支柱产业,其增加值超过了其他产业,增长率普遍高于经济总量的增长率。在一些政局稳定的新兴经济体,文化产业在国民经济总产值中的份额也正在增加,朝着支柱产业的方向发展。^①

在文化产业发展过程中,无论是传统文化产业的复兴,还是新兴文化产业的发展,均离不开版权的适度保护,而 CMOs 在出版、音乐、电影、电视广播、文化艺术服务等文化产业中都能寻觅到踪影。不仅如此,文化产业只有以最大化授权使用者作为其首要任务,其才能得到更好的发展,^②而著作权集体管理正是最大化授权使用者的有效途径。可见,CMOs 有效的职能活动,一方面可以实现版权的保护作用,推动文化产业的发展;另一方面也在对文化产业发展的顺应和推动进程中,实现自身走出“版权危机”之困境,从而获得更大的合法性。

为此,在实践上,欧美国家 CMOs 近些年来朝着这个方向进行探索和努力,而相关的法律制度也对此提供了引导或支持。例如,欧盟积极从经济、文化、法律、社会等角度,对 CMOs 职能的未来发展进行对策研究和实践尝试,并通过实践效果来评估、反馈和修正。最为典型的是欧盟委员会 2005 年提出的《关于著作权跨界集体管理的建议研究》(*Commission Study on a Community Initiative on the Cross-border Collective Management of Copyright*)(下文简称“2005 年建议”)、2012 年的《对网络市场上在线音乐作品使用的多领域著作权集体管理和许可指令的提案》(*Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Collective Management of Copyright and Related Rights and Multi-Territorial Licensing of Rights in Musical Works for Online Uses in the Internal Market*)(下文简称“2012 年建议”)以及 2014 年欧盟统一指令(*Directive 2014/26/EU of the European Parliament and of the Council on Collective Management of Copyright and Related Rights and Multi-Territorial Licensing of Rights in Musical Works for Online Use in the Internal*

① 郑雄伟:《全球文化产业发展报告(2011)》, <http://finance.sina.com.cn/hy/20120206/092711319156.shtml>, 下载日期:2016 年 10 月 10 日。

② See Daniel Gervais: *Collective Management of Copyright Theory and Practice in the Digital Age*, Daniel Gervais(ed.), *Collective Management of Copyright and Related Rights* (2nd), Kluwer Law International, 2010, p. 17.

Market)(下文简称“2014 年欧盟指令”)。^① 此外,在促进文化产业发展上,欧盟相关机构也不断以软法兼有硬法的方式颁布各种指令、建议。譬如,欧洲议会于 2008 年出台了《欧洲文化产业决议》[*Resolution on Cultural Industries in Europe*, 2007/2153(IN)];2009 年对 CMOs 在音乐产业发展方面的职能与文化多样性之间的关系进行了研究[*Study: Collecting Societies and Cultural Diversity in the Music Sector* (PE 419.110)]。与此同时,欧盟委员会还于 2010 年出台了《“开放文化和创意产业潜力”的绿色报告》[*Green Paper: Unlocking the Potential of Cultural and Creative Industries*, COM(2010)183 final],2011 年又进一步提出涉及解决著作权集体管理问题的《知识产权战略》[*Communication on A Single Market for Intellectual Property Rights*, COM(2011) 287 final]等。由此可见,欧盟相关机构对文化产业与著作权集体管理的认可与重视,并考虑到 CMOs 对单边市场(即国内市场)以及多边市场(即欧盟范围内的多个国家)的不同影响,通过分别关注的方式积极寻求各自领域内的有效解决路径,在引导 CMOs 解决传统模式的既有缺失的同时,鼓励和规范 CMOs 创设或参与在线许可新模式。

除了欧盟立法者进行相关的研究外,英美法系中的英国也意识到数字时代的知识产权对文化产业发展的重要性。为此,英国政府委托著名学者哈格里夫斯进行研究,并全部接纳最终的专家独立报告“哈格里夫斯审查”中提及的 10 项建议,由此开启了轰轰烈烈的英国知识产权法的变革,陆续出台一系列规定。如 2013 年《企业和监管改革法案》[*the Enterprise and Regulatory Reform Act* (2013)]、规范许可主体的 *the Copyright (Regulation of Relevant Licensing Bodies) Regulations* 2014、规范孤儿作品使用 *the Copyright and Rights in Performances (Certain Permitted Uses of Orphan Works) Regulations* 2014、*the Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations* 2014、规范延伸集体许可 *the Copyright and Rights in Performances (Extended Collective Licensing) Regulations* 2014 及指引[*Extended Collective Licensing (ECL): Guidance For Relevant Licensing Bodies Applying To Run ECL Schemes*],2016 年出

^① 在 2005 年建议实施两年多后,欧盟委员会开始向多方利益攸关者进行意见征集;到了该文件原设定的第 5 年审查期,则进行全方位的审查。由于欧盟委员会经过多角度评估后对 2005 年建议的实施效果并不满意,2012 年又提出了新的建议,以期进行更全面的引导和规制,最终于 2014 年升级为欧盟统一指令。

台了《著作权集体管理条例》[*The Collective Management of Copyright (EU Directive) Regulations 2016*]及指引[*Guidance on the UK Regulations implementing the Collective Rights Management (CRM) Directive*]等等。这一系列变革涉及文化产业发展中非常关键的环节——著作权集体管理,促进了英国 CMOs 职能的扩展和操作的明确。

与此同时,在美国,伴随着现代科技的发展,传统 CMOs 存在发展之外还诞生了诸如 CCC、SoundExchange 等与交易平台或交易机制相结合的新兴 CMOs。但无论是传统 CMOs 还是新兴 CMOs,对其法律规制上,基于美国一贯的判例法做法,没有对此有直接成文法的相关规制,而主要通过 CMOs 在自由市场中的自治实践,尤其是反垄断和竞争法方面的约束来推动 CMOs 应对文化产业发展的变革。

不过,由于涉及包括创作者、衍生权利人、商业使用者、消费者、社会公众以及 CMOs 等在内的众多利益方的协调和磨合,欧美国家 CMOs 既有职能的修正以及新兴职能的探索并不是一帆风顺。尤其是欧盟的 CMOs,在新兴的网络许可职能上更是有许多成功的经验和失败的教训,并在谨慎但又要有前瞻性的立法、周全的评估和及时的修正中曲折前进。

而在我国,作为舶来品的 CMOs 的相关实践非常滞后,并出现了一些不良问题,引发了一系列对 CMOs 在合法性和合理性上的质疑以及各类争议。加之“版权危机”的出现和深化,面对我国数字化的推进以及文化产业的深入发展,我国 CMOs 职能在定位和履行等方面都受到不同程度的冲击。而对 CMOs 引发问题的解决,很大程度上有赖于我国 CMOs 职能的重新调整和规范行使。当前我国著作权法正在修订过程中,其中,对著作权集体管理制度也在关注和重新审视中。不仅如此,党的十八届六中全会于 2011 年 11 月通过的《中共中央关于深化文化体制改革、推动社会主义文化大发展大繁荣若干重大问题的决定》,提出了“文化产业大发展”的战略,其实质是为加速和提升在我国只有十余年发展历程的文化产业对经济、社会、文化的积极作用,而进行的全方位推动和努力。2017 年 10 月,党的十九大报告也强调了“要推动文化事业和文化产业发展……健全现代文化产业体系 and 市场体系,创新生产经营机制,完善文化经济政策,培育新型文化业态”。实际上,CMOs 的职能对文化产业的发展既可能产生阻碍作用,也可能起到促进作用。基于此,必须评估文化产业发展背景下我国 CMOs 职能的现状,并找出有效的应对“文化产业大发展”战略的措施和途径,进而实现我国 CMOs 职能的合法性、合理性和有效性的提高,推动 CMOs 在我国的合法存续和发展。

第一章

著作权集体管理组织职能 与文化产业的互动

文化产业被各国公认为朝阳产业,代表了社会发展的方向。在文化产业发展过程中,无论是传统文化产业的复兴,还是新兴文化产业的发展,均离不开版权的适度保护。而 CMOs 正是版权保护的重要工具,其通过职能活动与文化产业形成互动。

第一节 著作权集体管理组织的职能 与文化产业的概念

一、著作权集体管理组织职能的界定

要弄清 CMOs 的职能,首先必须了解“职能”“著作权集体管理组织”的概念。

(一) 职能的定义

根据《现代汉语词典》的定义,“职能”是指“人、事物、机构应有的作用;功

能”。^①可见,职能是一种作用。

需要指出的是,“职能”与“功能”两词近似。但严格而言,两者又有区别。“功能”是指“事物或方法所发挥的有利的作用;效能”。^②具体而言,它与“结构”相对,指有特定结构的事物或系统在内部和外部的联系和关系中表现出来的特性和能力。^③由此可见,两者都是一种“作用”。但“功能”更强调有利的作用以及对外产生的效用,是一种“实然”的效能;而“职能”重在表示组织内在的规定和要求,是一种“应然”的职责,包括可能发挥有利或者不利作用。本书意图对CMOs的实然作用和应然作用以及对外作用和内部要求等进行综合研究,因此,最终选择使用“职能”一词。

(二)著作权集体管理组织的概念

为提高作品的利用效率以及更有效、便捷地收取和分配使用费,代表著作权人整体利益的CMOs早在两百余年前就在法国诞生了。但最初的CMOs只是代表部分的作者收取著作权使用费,权利单一,职能简单。之后伴随着作品创作的极大丰富以及著作权人权利意识的增强,加之著作权集体管理模式的逐步成熟,CMOs在世界各国迅速建立并不断发展壮大。

统观各国,CMOs主要指的是接受权利人^④授权来控制作品的使用、与潜在的使用者谈判、以合适的价格和条件发放许可、收取使用费以及最终将收来的使用费分配给权利人的组织。这是著作权集体管理组织最为基本的内涵。^⑤这种最基本的内涵在各国的著作权集体管理相关的法律中都有涉及。

然而,随着网络技术的发展和文化作品的跨境传播,CMOs所需考虑和保障的利益发生了变化,这使得其外延在扩展。这个扩展有两个方向,一个方向更加强调集体性,另一个方向则重视集中性。^⑥传统CMOs只是单纯关注

① 中国社会科学院语言研究所词典编辑室:《现代汉语词典》,商务印书馆2012年第6版,第1672页。

② 中国社会科学院语言研究所词典编辑室:《现代汉语词典》,商务印书馆2012年第6版,第453页。

③ 夏征农、陈至立:《辞海(第六版缩印本)》,上海辞书出版社2010年版,第599页。

④ 权利人包括了创作者或原始权利所有者(作者)、出版商、邻接权人(表演者和音像、录像制造商)以及其他被保护的投资者权利者。

⑤ 罗向京:《著作权集体管理组织的发展与变异》,知识产权出版社2011年版,第3页。

⑥ 罗向京:《著作权集体管理组织的发展与变异》,知识产权出版社2011年版,第3页。