



美国音乐产业发展进程中的 版权因素研究

黄虚峰 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位



美国音乐产业发展进程中的 版权因素研究

黄虚峰 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

美国音乐产业发展进程中的版权因素研究 / 黄虚峰著. —北京: 知识产权出版社,
2019. 4

ISBN 978 - 7 - 5130 - 6014 - 1

I. ①美… II. ①黄… III. ①音乐—版权—研究—美国 IV. ①D971. 234

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 300305 号

责任编辑: 齐梓伊

责任校对: 王 岩

执行编辑: 凌艳怡

责任印制: 刘译文

封面设计: 韩建文

美国音乐产业发展进程中的版权因素研究

黄虚峰 著

出版发行: 知识产权出版社 有限责任公司

网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区气象路 50 号院

邮 编: 100081

责编电话: 010 - 82000860 转 8112

责编邮箱: qiziyi2004@qq.com

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

印 刷: 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 720mm × 1000mm 1/16

印 张: 12.25

版 次: 2019 年 4 月第 1 版

印 次: 2019 年 4 月第 1 次印刷

字 数: 180 千字

定 价: 49.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 6014 - 1

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

序 言

每一次复制技术和传播技术的革新都会给音乐产业带来一场震荡，最近的震荡无疑是数字复制技术和互联网传播技术的联合冲击造成的。颠覆性的震荡中，各种围绕版权的争论此起彼伏。“支持永久版权说的人认为，这是奖励作者的需要，而反对者则认为永久版权会鼓励为金钱而写作的风气，作家应以此为耻。”^①

正好笔者在拜读罗曼·罗兰的《贝多芬传》^②，贝多芬染病早逝跟他晚年的生活困顿分不开，1818年他写道：“我差不多到了行乞的地步，而我还得装着日常生活并不艰窘的神气。”1824年《第九交响乐》演出成功，但“对贝多芬毫无盈利。音乐会不曾给他挣什么钱。物质生活的窘迫依然如故。他贫病交迫”。在没有版权的时代，音乐家主要依靠贵族和教会的资助得以生存并安心创作，但只要音乐不合贵族的心意，就算是对贝多芬，这样的赞助随时会中断。相信贝多芬当年如有版权给予经济保障，他创作出的交响曲也不止于“九”了。

版权法赋予音乐家创作的作品财产的属性，既有价值又有权属，从而可以进入音乐产业。音乐产业反过来为音乐家提供了一种可以持续获取版税而非一次性卖断的获利方式。

当然，版权不是为了奖励作者创作了该部作品，而是为了激励该作者和所有的作者创作出更多更好的作品，从而推动人类文化艺术的进步。

跳出版权和作者看音乐产业，你会发现，音乐产业不仅是音乐家的版税

① [美] 马克·罗斯：《版权的起源》，杨明译，商务印书馆2018年版，第viii页。

② 傅雷：《傅译传记五种》，生活·读书·新知·三联书店1983年版。

来源,也是演奏者、演唱者、制作者、传播者、销售者等共同的就业场。这个产业主要包括实体唱片产业、音乐演出产业、音乐版权经济与管理行业、数字音乐产业、音乐图书出版产业、乐器产业、音响产业、音乐教育培训产业、广播电视音乐产业、卡拉OK市场等多支脉的广阔产业群。

当今世界音乐产业的“巨无霸”是美国,借助音乐语言的无国界性,美国通过流行音乐迅速实现向全球的文化输出。但是,笔者在对美国流行音乐产业历史的梳理中发现,19世纪末20世纪初,美国的流行音乐还是跟在英国后面亦步亦趋,20世纪20年代开始,美国逐渐取代英国开始主导世界流行音乐产业,而且,发端于美国南部的本土音乐渐成主流。在这个美国流行音乐的世界性崛起过程中,音乐版权在其中发挥了至关重要的作用。

由此,笔者决定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借鉴。希望本次的研究可以促进中国音乐产业的健康发展。

本书共分四章,从音乐版权与音乐产业的关系入题,回顾了美国音乐版权的历史,横切了美国流行音乐产业史上产业与版权交集最为密切的几个侧面,最终落实到对当前中国音乐版权制度建设的借鉴上。全书主要内容围绕以下五大问题展开,并试图给出自己的思考和回答。

第一大问题:音乐版权在美国音乐产业发展中的重要性。

版权是美国音乐产业的一个基本组成部分,版权创造了这样一种环境,让创作者能够在与公众共享他们的音乐的同时又从创作中得到利益的回报,并且确定他们的创作将受到保护。这种保护同时激励录音公司和出版公司拿出资金和必要的资源去生产、交易和向公众出售音乐。

其实,美国早在1790年就有了第一部《版权法》,规定版权保护的初始期限(initial term)为14年,但直到1831年,音乐才被增加为版权保护的作品形式,结果催生了一个庞大的活页歌谱印制产业,其中以著名的叮砰巷(Tin Pan Alley)为代表。但是,真正给出版商和词曲作者带来丰厚版权税回报的是1909年《版权法》。它不仅明确了钢琴纸卷和唱片是跟乐谱一样的音乐作品复制件,而且明确了餐馆、酒吧、夜总会等播放背景音乐属于具有“营

利性”。1909年《版权法》还设立了一项重要的条款——法定机械许可（a compulsory mechanical license）。这样，一首歌曲的流行程度真正与创作者和出版公司的收入直接联系起来。而“营利性”的明确界定促使了表演权集体管理组织的兴起。从此，一个现代意义上的流行音乐产业形成了。1971年，美国国会通过一项1909年《版权法》的修正案，为1972年1月15日及其以后录制、出版和获得版权的唱片提供版权保护，再一次大大提高了唱片公司的产业积极性。在互联网和数字技术环境下，音乐产业在一系列与共享文件公司的诉讼中获胜。虽然，音乐寡头们有令人诟病之处，但版权把创作者们从肆无忌惮的零回报的盗版中解救出来，迫使音乐产业转向网络数字音乐，并探索新的商业模式。

从美国音乐版权的时间表中，可以看到1831年、1889年、1897年、1972年及1998年等都有涉及音乐部分的版权修正。但是，就美国音乐版权和音乐产业相互关系的发展历程看，可以抽出最主要的三个时间点：1909年《版权法》以来的美国音乐产业、1976年《版权法》以来的美国音乐产业、20世纪90年代以来网络与数字环境下的美国音乐产业。本书通过这三个时间点的切入，来纵向考察美国音乐版权对美国音乐产业的发展起到了什么样的作用。

第二大问题：美国音乐版权在音乐产业中如何运作。

对音乐产业来说，其产业的原料就是一件件享有版权的音乐作品，音乐作品通过介入版权因素的授权、制作、发行、销售各环节，最后到达消费者那里。在整个音乐产业链的运营过程中都可以看到版权的影子，版权的全程介入，主要体现在词曲作者、表演者、版权组织、音乐出版公司、唱片厂牌、音乐传媒、音乐制作技术甚至音乐版权贸易和艺人经纪公司之间进行的版税分配。本书通过对音乐产业内部各环节的解剖，来考察美国音乐产业中版权如何被具体运作。

通过版权终止权的设立及版权介入版税分配环节，版权保障了创作者的收益。与前版权时代现金买断的方式相比，创作者能追踪自己版权作品的收益，从而在较长时间内使自己有一份稳定的收入。

版权通过许可制度将自己渗透到音乐产业的全程。从音乐产业中的版权转

移过程来看,音乐产业中各个主体的活动都围绕着版权展开,有些主体从事的是版权管理活动,有些主体从事的是版权代理活动,有些主体从事的是版权开发活动,有些主体从事的是版权中介代理业务。总之,音乐产业各个主体都是奔着版权而来,版权是现代音乐产业建立的基础。从音乐作品和录音制品的版税分配情况可以看到,整个音乐产业,从创作、开发、再创作和制作、发行、销售到最后零售,所有参与者的收入计算依据只有一个——版税。这就形成了建立在版税之上的利益捆绑关系。与以前的现金买断不同,版税捆绑能够让音乐产业的所有参与者利益一致,一荣俱荣,一损俱损,从而也进一步增强了音乐产业所有参与者对版税的依赖,抑或说对版权的依赖。

第三大问题:美国音乐版权经历了怎样的历史演变。

在回答这个问题之前,本书首先提出了音乐版权的概念并解释了音乐版权的特殊性。音乐版权,是指音乐作品的作者,因其创作创造性的音乐作品,而产生、拥有的精神权利和经济权利。作为版权制度组成部分的音乐版权,具有由音乐艺术特征所决定的法律上的特殊规定性,从而区别于对以语言文字表达的作品或以平面、立体的形式表达的艺术作品的版权保护。音乐作品的特殊性决定了版权在音乐作品保护领域的特殊规定性,体现在三个方面:①从音乐版权的客体看,在使用音乐的大部分情况下必将牵涉两种不同的客体——音乐作品和录音制品。②从音乐版权的主体看,两种客体往往又属于不同的持有者——词曲作者和演唱艺人。③从音乐版权的内容看,对音乐作品版权的使用规定和对录音制品版权的使用规定又互不相同。

音乐版权是版权中关于音乐作品的部分。因此,梳理美国音乐版权的历史必然涉及音乐版权的客体、主体、主要内容以及音乐版权中的限制等。本书打破了传统的版权叙述方式,将音乐版权的内容有选择地充实到相关板块,并从历史的视角解释音乐版权所保护的作品形式从乐谱延及唱片的背景、原理以及相关评价,解释音乐版权所包含的复制权、发行权、演绎权、表演权和展览权在历史演变中内涵拓展的历程。

第四大问题:考察美国流行音乐产业发展史中的几个大事件与版权的关系。

美国是当今世界流行音乐产业中的“巨无霸”。在美国流行音乐产业发展史上,有一些大事件值得关注,如叮砰巷音乐的兴起,五大唱片巨头的出

现, 纳普斯特 (Napster) 音乐网站的倒下与苹果 iTunes 模式的成功, 南方本土乡村音乐的挖掘, 世界流行音乐中心纳什维尔的崛起, 说唱音乐的兴衰, 等等。其实, 这些大事件的发生, 背后都有音乐版权的“贡献”。本书从音乐复制技术与复制品的历史演变、表演权集体管理组织的竞争模式、音乐版权的地理学、合理使用的界限等角度分析了这些大事件背后的版权因素。

第五大问题: 对中国音乐版权制度建设的启示。

中国的音乐版权制度建设已取得不少成就, 但是, 无论在版权的利益平衡机制、版权实现机制还是在版税分配机制的建设上, 都还存在很多不完善的方面。本书从执法环境、立法环节、版权实现机制的完善、著作权集体管理制度和网络环境下中国数字音乐运营模式的建立等方面, 结合美国音乐版权制度建设的一些有益经验, 提出一些探索性的思路。

从美国音乐产业发展进程看, 音乐版权对音乐产业的发展和繁荣起正面的促进作用。无论是叮砰巷的崛起、ASCAP^① 与 BMI^② 之争引发的美国本土音乐大流行、音乐电视的兴起, 还是网络音乐的新商业模式的探索, 背后都有一股强大的推动力, 那就是版权。

发挥音乐版权对音乐产业的促进作用, 关键在于如何运用版权来平衡音乐产业中各群体、各环节之间的利益。回顾复制技术的历史, 从手工复制到机械复制, 再到今天的数字复制, 复制技术一直在发展, 版权对复制权的解释也一直在扩张。这正好印证了吴汉东教授在《著作权合理使用制度研究》中的观点: “著作权制度的发展史, 也是传播技术进步的历史。”^③ 但是, 不可否认, 今天音乐产业走向五大唱片公司垄断的阶段, 版权的扩张是背后的一大推动力。所以也需要思考, 如何让版权从唱片寡头的挟持中解脱出来, 真正保护创作者。

最后, 回应开篇提出的问题, 本书想要表达的是, 只要在互联网时代调整自己, 保护音乐产业中的创造性劳动, 那么, 版权就不会过时。因为, 无论音乐技术怎样对产业发起冲击, 音乐产业中的“王”始终是音乐内容本身, 而音乐版权则是“王”的“保护神”。

① ASCAP 是 the American Society of Composers, Authors and Publishers 的简称, 指美国作曲家、作家和出版者协会。

② BMI 是 Broadcasting Music, Inc. 的简称, 是指音乐广播公司。

③ 吴汉东:《著作权合理使用制度研究》, 中国政法大学出版社 1998 年版, 第 222 页。

目 录 CONTENTS

第一章 版权与音乐产业 / 001

第一节 基于音乐作品特殊性的版权 / 002

一、音乐作品的特殊性 / 002

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 / 004

第二节 音乐产业中的版权 / 011

一、保护音乐产业创作环节 / 011

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 / 016

三、在音乐产业和新技术的交锋中，版权发挥平衡者的作用 / 023

第三节 音乐版权使用中的限制

——过度保护的避免之道 / 026

一、版权保护下的音乐产业阴暗面 / 026

二、音乐版权使用中的限制 / 028

第二章 美国音乐版权研究 / 037

第一节 从美国版权法案的历史看美国音乐版权演变 / 041

一、宪法的版权条款 / 041

二、1790年《版权法》 / 042

三、1831年《版权法》 / 042

四、1909年《版权法》 / 042

五、1976 年《版权法》 / 043

六、美国版权的国际化 / 044

第二节 美国音乐版权客体 / 046

一、从音乐作品延伸至录音制品 / 046

二、相关说明与评价 / 048

第三节 音乐复制权的演变 / 049

一、从手工复制到机械复制 / 049

二、法定机械许可制度 / 051

三、录音制品的复制问题 / 054

四、数字网络环境下的音乐复制问题 / 057

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 / 062

第四节 音乐公开表演权的演变 / 064

一、公开表演权的设立 / 065

二、随着录音制品确立以来的公开表演权部分 / 068

第五节 音乐演绎权与演绎作品的保护 / 071

一、演绎作品的定义、认定要件和类别 / 071

二、演绎权的使用和演绎作品的保护 / 073

第六节 音乐发行权的演变 / 075

一、发行权与盗版 / 075

二、发行权的限制 / 077

第七节 音乐展览权概况 / 078

一、音乐展览权的设立 / 078

二、音乐展览权的使用 / 079

第三章 基于版权的美国流行音乐产业发展 / 080

第一节 版权、技术与美国流行音乐产业 / 084

一、乐谱时期——版权、技术与叮砰巷 / 085

二、唱片时期——版权、技术与唱片业巨头 / 089

三、数码文件时期——版权、技术与音乐产业的未来 / 095

第二节 公开表演权的确立与 ASCAP 和 BMI 之争 / 106

一、公开表演权的确立与表演权集体管理组织的发展 / 106

二、ASCAP 和 BMI 之争与美国南方音乐的崛起 / 109

三、表演权集体管理组织对美国音乐产业的贡献 / 111

第三节 采样法则与说唱音乐产业 / 113

一、关于采样与音乐创作 / 113

二、采样法则与说唱音乐产业 / 115

三、版权法对采样的探讨 / 117

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 / 122

一、纳什维尔：以版权为生的表现 / 123

二、纳什维尔：版权成就记 / 124

第四章 对中国音乐版权制度建设的启示 / 132

第一节 创造反盗版环境 / 137

一、打击盗版，加大对侵权行为的惩罚 / 138

二、宣传版权知识，提高国民版权意识 / 141

第二节 完善立法环节 / 142

一、增设版权转让终止权 / 143

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 / 144

三、完善合理使用和法定许可制度 / 146

第三节 完善版权实现机制 / 147

一、当前中国音乐产业版税落实状况 / 147

二、中国音乐产业版权实现机制完善举要 / 153

第四节 对中国音乐著作权集体管理制度的启示 / 162

一、引入竞争机制，重构中国著作权集体管理模式 / 162

二、参考国外先进的组织内部工作方式，提高办事效率 / 164

三、确立纠纷处理程序,健全组织内部争议解决机制 / 166

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 / 166

五、注重与作品使用者的真诚沟通,与其建立伙伴关系 / 167

第五节 在中国数字音乐产业发展中发挥版权的作用 / 168

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 / 169

二、数字音乐盈利模式——中国数字音乐产业最重要的
攻坚项目 / 172

三、中国数字音乐版权制度的作为探析 / 175

参考文献 / 179

后 记 / 184

职业维持生计。^① 本来西非有着极富特色的音乐资源，但是，艺人们的穷困状态严重妨碍了当地音乐产业的壮大，而根本原因在于版权保护的不健全，具体表现在“缺乏财产保障使得艺人们极易受到那些操纵产业的强势参与者的伤害，无论这些强势参与者是国有的集体管理组织，他们只根据政治原因分配版税；或是电台和电视台，他们不遵守作出的版税承诺，将与他们使用音乐家作品不成比例的版税分配给作者；或是大规模的、商业化的盗版比例——在一些西非国家中，高达 90% 的市场被非法复制品占据”^②。迷途知返者的例子则是牙买加，自 20 世纪 90 年代以来，牙买加通过了更完备的版权法并采取了更强硬的执法力度，一改牙买加音乐产业“沦为零和游戏”的局面，“牙买加音乐家、音乐制作人和流行歌曲作者每年能够从雷鬼音乐（Reggae）在全世界的销售中获得 3 亿美元的利润。牙买加的音乐产业拥有 2500 名音乐家，1700 个音响系统操作员以及 600 多名录音室表演者，此外，这个岛国还拥有 200 家唱片公司”^③。

第一节 基于音乐作品特殊性的版权

跟所有内容产业一样，音乐产业需要版权的保护。而由于音乐作品的特殊性，音乐产业尤其需要版权的保护。

一、音乐作品的特殊性

音乐作品与其他艺术作品相比较，具有以下特殊性。

① 参见 Penna F., Thorman M., Finger J.: “非洲音乐项目”，以及 Thorman M., Finger J. 编：《穷人的知识》，世界银行和牛津大学出版社。转自 [英] 亚力克·范·吉尔德：“保护知识产权以促进可持续发展和传统音乐的利用”，载《2010 国际版权论坛会刊》，第 168 页。

② [英] 亚力克·范·吉尔德：“保护知识产权以促进可持续发展和传统音乐的利用”，载《2010 国际版权论坛会刊》，第 168 页。

③ Henry R.: “牙买加音乐是一个价值数十亿元的产业，但是该产业中避税情况严重”，载《星期日观察家》2006 年 1 月 22 日。转自 [英] 亚力克·范·吉尔德：“保护知识产权以促进可持续发展和传统音乐的利用”，载《2010 国际版权论坛会刊》，第 168 页。

第一，一部音乐作品有双重的存在形式，其一是以各种音乐专门符号组合的乐谱，其二是以各种声响的组合创造性地再现乐谱中规定性内容的表演作品。前者以静态的形式呈现，后者以动态的过程演绎。对于音乐作品来说，两个要素缺一不可，因此，区别于其他单一的艺术作品，音乐作品具有组合性。

第二，一部音乐作品的传递必须通过媒介。音乐作品中静态的乐谱部分向动态的表演部分的转化，正是音乐作品内涵的展示与表达过程，通过这一过程，音乐作品从第一作者（乐谱作者，通称作曲者或词、曲作者）传递给受众，而其中缺少不了的环节是第二作者（演奏者或演唱者）的再创作。因此，与其他艺术作品不同，音乐作品具有媒介性，不经过媒介传播，音乐只能停留在静态的“无声”状态。

第三，音乐作品的表达符号具有世界性。音乐具有艺术审美的共通性，不管国别、民族也不管是贵族还是平民，人人都能从音乐的韵律中感受它传达的意境。不仅如此，音乐作品的表达符号也是共通的，不管国别、民族也不管是贵族还是平民，只要识谱，都能演奏演唱音乐作品。所以，与其他艺术作品相比，音乐作品的全球化步伐最早。

第四，欣赏一部音乐作品的受限条件相对较少。阅读文字作品，需要阅读者有文字理解能力（阅读外文作品还需要外语能力）；鉴赏美术作品，最好能站在原作面前，因为原作和复制品带给观者的视觉享受是不一样的；观赏电影作品，最好到电影院去，因为电影欣赏还是要借助一定的放映条件的；至于舞台演出，那更是离不开现场观看。而音乐是听觉艺术，对于受众来说，只要有一副耳朵，便可聆听音乐。随着声音保真技术的日益成熟，坐在家中听与坐在现场听的区别日渐缩小，从广播电台收听到的音乐与在音乐厅里听到的音乐其区别也越来越小，随着互联网技术的全球化影响，音乐欣赏对现场的依赖就更小了。在一定的技术条件下，与其他艺术作品相比，对音乐作品的欣赏具有超越现场性。

以上音乐作品的特殊性对版权提出了更高的保护要求。音乐作品的双重存在形式，对版权保护的作品形式提出了特殊要求；音乐作品的媒介性，使得音乐版权在音乐产业过程中的使用要考虑到中介机构的作用，如何协调音

乐产业多方参与者的利益平衡,也成为版权要考虑的方面;音乐的共通性,使得音乐作品更容易跨越不同语言、文字、宗教和国界的限制,在世界范围内传播,从而对音乐版权的国际性保护提出了更高的要求;音乐通过耳朵愉悦人的心灵,随着现代空中传播技术的日臻成熟以及声音记录技术的保真水平不断提高,使人们越来越容易地跨越时空欣赏到音乐作品,也就是说,是不是在现场,是不是原版作品,对于人们聆听音乐变得无关紧要,于是,音乐作品更容易被侵权,那么,版权如何实践自己的“保护神”职责?

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

音乐作品的特殊性决定了版权在音乐作品保护领域的特殊规定性,从而形成了版权制度中的一个特殊板块——音乐版权。

音乐版权,是指音乐作品的作者,因其创作创造性的音乐作品,而产生、拥有的精神权利和经济权利。作为版权制度组成部分的音乐版权,具有被音乐艺术特征所决定的法律上的特殊规定性,从而区别于对以语言文字表达的作品或以平面、立体的形式表达的艺术作品的版权保护。^① 音乐版权的特殊性体现在以下三个方面并在下文中将作具体阐释:①从音乐版权的客体看,在使用音乐的大部分情况下必将牵涉两种不同的客体——音乐作品(musical works)和录音制品(sound recordings)^②;②从音乐版权的主体看,两种音乐版权客体往往又属于不同的持有者——词曲作者和演唱(奏)艺人;③从音乐版权的内容看,对音乐作品版权的使用规定和对录音制品版权的使用规定又互不相同。

(一) 版权保护基于独立创作的具有一定程度创造性的作品

这样的音乐作品起初仅指含有词曲的歌曲和单独的器乐曲,后来延伸到

① 鲍志才:“音乐版权刍议”,载《音乐探索》1988年第3期。

② 美国1976年《版权法》将版权保护作品分成了8大类,它们是:文字作品(literary works);音乐作品(musical works);戏剧作品(dramatic works);哑剧和舞蹈作品(pantomimes and choreographic works);绘画、图示和雕塑作品(pictorial, graphic, and sculptural works);电影和其他视觉作品(motion pictures and other audiovisual works);录音制品(sound recordings);建筑作品(architectural works)。

录音制品。从音乐版权的客体看,在使用音乐的大部分情况下必将牵涉两种不同的版权客体——音乐作品和录音制品。

1. 音乐作品

获得版权保护的音乐作品必须符合独创性的要求并且以一定方式加以固定,既包括只能通过乐器演奏的乐曲,又包括含有词曲的歌曲。一首歌的流行得益于词和曲,就贡献的评价而言,两者缺一不可。因此,一个人仅复制乐曲或仅复制歌词,其承担的侵权责任与同时复制了乐曲和歌词的行为所承担的侵权责任是一样的。

任何音乐家都通过对音符、和弦和节奏等的选择和排列进行音乐作品的创作。这些音符、和弦和节奏等已经存在了几个世纪,它们是创造性表达的基石。区别思想和思想的表达之间的不同是理解音乐版权法的关键。

(1) 对音乐作品原创性和表达的要求。

组成音乐作品的基本元素有歌词、旋律、和声和节奏,美国版权法对它们原创性和表达的要求包括以下几个方面。

①关于歌词。如果歌词是独立写就,而不是在音乐创作的时候被连着曲一起考虑的,那么,该歌词被认为是一部文字作品。反之,就是该部音乐作品的一部分。从歌词中单独拎出来的短句一般不受到版权法的保护。在奥布瑞恩诉查普尔公司(O'Brien v. Chappel Co.)一案中,争议的客体是音乐剧《我的漂亮女人》(*My Fair Lady*)中一首歌《在你的陪伴中我渐渐长大》(*I've Grown Accustomed to Your Face*)里面的一句歌词:“日日夜夜你的口哨声伴随我成长。”而原告写的歌词是这样的:“日日夜夜,你的口哨声伴随我成长。日日夜夜,跟星星分享我的梦,问月亮你是否很快成为我的女人。”尽管原告的这段歌词悦耳易记,法院还是拒绝认可这段歌词得到版权保护,法院写道:“版权或文字专有权不延伸到脱离了它们语境的几个词或短句,也不延伸到抽象的思想和环境。这里的歌词短句达不到表达的要求。”^①

②关于旋律。旋律是一组令人愉悦的声音的连续或组合。以最简单的形

^① David J. Moser, *Moser on Music Copyright*, Boston: Thomson Course Technology PTR, 2006, p. 28.

式为例,旋律由音符、音长、音序组成,就大多数音乐作品而言,旋律是作品的标志性部分。尽管旋律必须具有独创性才能享有版权,但可供旋律创作的元件却非常有限。首先,音阶中的音符数限制在12个^①。其次,尽管12个音符可以有无数种排列,但惯常的排列方式极其有限。相反,在文字作品的创作中,可用的词远远多于12个。其结果是在文字作品中发现独创性总是比音乐作品来得容易。那么,一段旋律到底该多长或多富有独创性才能受到版权保护呢?版权法没有提供明确的说法。一种在音乐家中流行的误解是“六小节规则”,即任何旋律的长度要不少于6小节才能拥有版权。而事实上,一些法院也会认为4小节甚至2小节的旋律受到版权保护。关键还要看案件特定的环境和争议客体的分量,例如,在美国电影《天空接触》中,太空飞船启动舱门播放的那5个音符就享受版权保护的權利,原因就在于它们的原创性、代表性,尽管只有5个音符。

③关于和声。和声的定义是基于旋律之上的和弦的构建、连续和相互关系。因为和声须服从于旋律,所以很少有和声单独享有版权。但不是没有和声能单独享有版权。曾经有一则案例,其争议的对象是经典爵士歌曲《缎子玩偶》(*Satin Doll*)的一个衍生版本的所有权。在这个案子中,法院认为和声也能单独享有版权。因为和弦的选择排列显示着曲子的情绪、感觉和风格,体现了作者的创造性,对音乐作品整体具有版权性作出了一定的贡献。^②

④关于节奏。乐曲的另一个基本元素是节奏。节奏是通过一系列长短和强弱不同的音符而形成的有规律的模式,简单地说,节奏就是乐曲的拍子。大多数流行音乐的节奏是固定不变的,因此,单独的节奏几乎不可能享受到版权保护。一次法庭的阐述是这样的,节奏仅是乐曲的速度,它是旋律的背景。世上音乐的拍子就那么几种,即使说节奏享有版权,就算可能,也是稀有的事。就流行音乐而言,甚至可以断言,单独的节奏总是不能享有版权的。

① 12声音阶,其音符表示为:C、C#、D、D#、E、F、F#、G、G#、A、A#、B,钢琴上每12个键(7个白键,5个黑键)组成这样相对独立的一组。

② David J. Moser, *Moser on Music Copyright*, Boston: Thomson Course Technology PTR, 2006, p. 30.