

Entertainment Law
of China

余锋
／著

中国 娱乐法

北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



Entertainment Law
of China

余
锋
／
著

中国 娱乐法

北京大學出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



图书在版编目(CIP)数据

中国娱乐法/余锋著. —北京:北京大学出版社, 2017. 9

ISBN 978-7-301-28789-7

I. ①中… II. ①余… III. ①文化事业—法律—中国 IV. ①D922.16

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 231079 号

- 书 名 中国娱乐法
ZHONGGUO YULEFA
- 著作责任者 余 锋 著
- 责任编辑 黄 蔚 徐 音
- 标准书号 ISBN 978-7-301-28789-7
- 出版发行 北京大学出版社
- 地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址 <http://www.pup.cn> 新浪微博 @北京大学出版社
- 电子信箱 sdyy_2005@126.com
- 电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 021-62071998
- 印 刷 者 三河市博文印刷有限公司
- 经 销 者 新华书店
- 730 毫米×980 毫米 16 开本 23.75 印张 350 千字
2017 年 9 月第 1 版 2017 年 9 月第 1 次印刷
- 定 价 66.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

序

在市场经济高度发达的当今时代，产业成为推动法律发展和制度创新的关键力量。前些年娱乐法在我国还鲜为人知，近年来却逐渐引人注目，这与娱乐业迅速发展和积极推动息息相关。娱乐法不是一个单独的法律部门或者部门法，而是与娱乐业关系密切的相关法律制度的集合。娱乐法不是为娱乐业而单独制定的法律规则，但娱乐业确实有特殊的参与主体、利益关系和调整需求，需要结合其行业特殊性而整合规则和调适效果，更好地适应和服务娱乐业的需求。我国是娱乐业大国，具有巨大的娱乐市场，即便近年来娱乐业的发展突飞猛进，但也仅仅是“小荷才露尖尖角”，仍有广阔的前景和巨大的潜力。强烈的娱乐业实践需求既推动法律制度的完善和法律适用的深化，又推动娱乐法研究的繁荣。本书就是在这种背景下撰写的，是系统研究娱乐法的一部力作。

本书重在尝试构建中国本土的娱乐法框架体系。娱乐法涉及众多的法律部门，它虽以著作权法为中心，但还涉及反不正当竞争法、商标法、合同法以及反垄断法等关系密切的法律部门。娱乐法又不是这些法律部门的简单叠加，而是根据娱乐行业的自身运作规律，以著作权法为中心，以娱乐行业的现实法律问题为半径，辐射后形成的行业性法律规范。行业性法律规范，既可以表现为单行法，也可以表现为综合法，无论何种形式，其目的均在于有效解决娱乐业的现实法律问题。虽然全球娱乐行业具有一些共同的特点和规律，但与美国或其他国家相比，中国娱乐行业因其发展阶段的不同及工业体系的流程构造不同，而显现出一些本土化的特色。在借鉴美国娱乐法内容体系的基础上，本书结合中国娱乐行业及其运行中出现的法律问题，为构建中

国本土娱乐法之框架体系作出了有益的尝试。这使得本书的有关内容具有一定的开拓意义。

本书既有国际视野又立足国情。娱乐法是现代娱乐业高度发达的产物，它源于美国好莱坞发达的影视工业体系。在美国，以娱乐行业为业务领域的法律实务从业者，以及众多法学院开设娱乐法课程和LLM项目、刊行的娱乐法期刊与书籍，带动和深化了娱乐法的研究与发展。我国有特殊的娱乐业发展状况和发展需求，也有自身的规范体系和适用实际。本书既对国外娱乐法进行了研究和借鉴，更注重国情特色和立足国内实际，因而既具有国际视野，又注重构建国内体系和研究解决国内问题。

本书既统筹兼顾又重点突出。从广义上看，娱乐行业产业链几乎覆盖第一产业、第二产业及第三产业。如果将娱乐行业上下游产业链所涉的法律问题全都囊入娱乐法，必然是漫无边际和丧失其核心意义。本书在兼顾关系密切的相关法律的同时，充分注意到著作权是娱乐业的核心资产，将著作权法及娱乐业所涉著作权问题作为中心，使本书内容点面结合，凸显了娱乐法的特色和价值。

本书既注重法理也注重实务。裁判是“活的法律”。娱乐业高度活跃，法律上的新情况、新问题层出不穷，不断产生新类型案件，法院不断作出创新性裁判。本书对于涉及娱乐业的典型裁判进行了系统总结和研究，尤其是注重阐发判例中所蕴含的裁判精神，可谓法理与实务兼备。作者在从事理论研究的同时，多年来始终积极参与娱乐法的实务工作，书中不乏实务体会和经验总结，而不是纸上谈兵。作者在本书中提出的“以现实法律问题为中心的行业法”“铃铛说”等，对于娱乐法理论探讨具有积极的促进意义；本书根据实践中常见的合同、条款或概念定义而列举的“改错”“挑毛病”以及“参考性表述”等，则具有实务指引作用。

我国有丰富的娱乐资源、巨大的娱乐市场以及无尽的娱乐想象力和创造力，娱乐业必将继续大发展大繁荣，娱乐法也必将有巨大的研究空间和广阔的实践前景。娱乐法在我国还是新兴的法律领域，余锋博士多年来能够在这一领域进行系统研究，产出了较高质量的成果，实际上已成为这一领域为数

不多的先行者。有了如此之好的研究基础，加上厚实的理论功底和丰富的实务经验，相信余锋博士还会不断推出新成果，取得新成绩。值本书付梓之际，余锋博士邀请我作序，我借此机会聊赘数语，既对这一可喜成果表示由衷的祝贺，也向读者朋友推荐。

是为序。

上海交通大学凯原讲席教授、博士生导师

知识产权与竞争法研究院院长

孔祥俊

二〇一七年六月二十日

前 言

作为行业法的娱乐法，若仅仅将其理解为不同法律部门的简单聚合，对于理论研究及行业实践来说，效果可能会大打折扣，原因在于娱乐法有其内在的行业规定性、行业习惯、行业流程、行业模式以及行业特点。熟悉特定行业，才能掌握该行业的惯常法律问题、法律争点、法律“爆点”和法律难点。

记得在2008年时，我被一家猎头公司推荐给某外资行业性公司做法务总监，去的时候我信心满满，但到了之后才发现没有这个行业的知识储备、没有足够了解和掌握与这个行业相关法律，意欲通过一张法律职业资格证书、一本律师执业证以及法院工作经历，就可以凭借自己熟悉的民法通则、合同法、侵权责任法、物权法和公司法等轻松应付该职位之需要的想法属于“too young, too simple”。

在没有深度接触和深入研究特定行业之前，书籍是获取该行业相关知识的重要渠道。本书的意义和价值就在于此：打通横亘在法律行业和娱乐行业之间的壁垒，将娱乐行业和法律行业交叠的问题凝练出来、呈现出来。

一方面，对于从事娱乐法理论研究及实务操作者而言，本书不但是中国本土娱乐法框架体系的一次系统性搭建尝试，而且利用已决案例将娱乐行业的主要纠纷及司法裁判思路全景式展现。这些案件之裁判文书中所蕴含的推理、论证、说理、事实认定及法律适用等，既是理论研究者的上好研究素材，也是实务操作者可供内化到为娱乐行业提供法律服务过程中的参考诀窍。从这个意义上看，只要是对娱乐法有兴趣，无论是法学本科生（三年级及以上），还是法学硕士/法律硕士；无论是实务从业者（律师、法务、法官、仲

裁判)，或者是法学研究者，均可是本书的受众。

另一方面，对于处于娱乐行业第一线的圈内诸君，如影视公司、制片人、投资者、文学作品作者、编剧、导演、演员、剪辑、音乐人、经纪公司/人、演唱会组织者和综艺节目制作者等来说，在日常工作、交易、投资、演出及从业过程中，本书各章节中阐述和介绍的一系列原则与规则，倘若能稍稍认真细读，将其作为遇到商务、法律或权益维护问题时的解决思路之参考，可以说不无裨益。

最后，因能力有限，外加法律以及娱乐业的发展变化，本书定有不少未及之处、迟滞之处，甚至错谬之处，这些遗憾及问题，只能留待后续补充及修正。

目录

CONTENTS

第一章 作为行业法的娱乐法..... 001

- 第一节 娱乐法基本问题 / 003
 - 一、法律部门的划分方法与原则 / 004
 - 二、以现实法律问题为中心的行业法 / 006
 - 三、娱乐法的内容与规范体系 / 011
- 第二节 中美娱乐法的研究与实践 / 021
 - 一、中国 / 021
 - 二、美国 / 023

第二章 文字作品/剧本..... 029

- 第一节 剧本内容 / 033
 - 一、剧本创意 / 033
 - 二、剧本标题 / 042
 - 三、剧本质量 / 045
- 第二节 剧本种类 / 054
 - 一、职务剧本与法人剧本 / 056
 - 二、代笔剧本与佚名剧本 / 059

- 三、委托创作剧本 / 065
- 四、合作剧本 / 076
- 五、未来剧本 / 079
- 六、免费剧本与不受保护的剧本 / 082
- 第三节 剧本使用 / 084
 - 一、剧本使用的一般规则 / 084
 - 二、剧本著作人身权之使用 / 090
 - 三、剧本著作财产权之使用 / 099
- 第四节 剧本侵权 / 112
 - 一、剧本抄袭 / 112
 - 二、非法演绎 / 125
 - 三、故事侵权 / 128

第三章**影视剧制作、发行与开发..... 137**

- 第一节 影视剧制作 / 141
 - 一、从剧本到影视剧 / 141
 - 二、制作许可证 / 149
 - 三、制作方式与载体 / 153
 - 四、制作融资 / 165
 - 五、广告植入 / 175
- 第二节 影视剧宣传与发行 / 181
 - 一、版权方 / 181
 - 二、完片审查与发行许可证 / 187
 - 三、发行 / 196
 - 四、电影宣发 / 210
 - 五、电视剧收视率 / 216
 - 六、票房与分账 / 224

七、暂停播放/发行的禁令 / 233

第三节 影视剧开发利用 / 239

一、开发的一般规则 / 239

二、商品化 / 242

三、游戏 / 255

四、虚拟现实 / 264

五、续集与翻拍 / 266

六、滑稽模仿 / 267

第四章

影视剧制作的主要参与者..... 273

第一节 制片人 / 275

一、制片人的类别 / 275

二、制片人的法律地位 / 276

第二节 导演、摄影与剪辑 / 281

一、导演 / 281

二、摄影 / 286

三、剪辑 / 287

第三节 演员 / 290

一、演员的邻接权 / 291

二、演员剧照与肖像 / 293

三、演员隐私与名誉 / 300

四、演员经纪合同 / 303

五、饰演合同 / 314

六、替身、群众演员及童星 / 316

第四节 音乐作者 / 319

一、通过约定使用他人音乐作品 / 320

二、免费合理使用他人音乐作品 / 323

三、编曲的著作权 / 324

第五节 路人甲乙丙 / 327

一、路人的肖像与隐私权 / 327

二、路人肖像与隐私权的豁免 / 330

第五章 演唱会与综艺..... 333

第一节 演唱会 / 335

一、演唱会的举办 / 335

二、演唱会侵权 / 337

三、演唱会的诉前禁令 / 341

第二节 综艺 / 346

一、综艺节目的法律属性 / 347

二、节目模式的保护 / 352

参考文献 355

后记 369

第一章

作为行业法的娱乐法

第一节 娱乐法基本问题

早在 1954 年,《加利福尼亚法律评论》春季号就专门刊载了一组关于“娱乐产业与法”的系列文章。^① 美国法律界在娱乐产业法律领域的实践虽然伴随着好莱坞影视业的发展壮大而如火如荼,但一直都没有专文对娱乐法(Entertainment Law)的定义及概念框架进行梳理和研究。直到 1985 年, Melvin Simensky 在对娱乐法领域的持续研究及经验总结的基础上首次系统且明确地提出:娱乐法,在美国法律实践中,它是规范娱乐行业中各种活动和行为的原则与规则总体。娱乐产业有五大分支:电影、电视、现场表演、音乐和印刷出版。对娱乐产业不同分支的商业实践有必要的了解,是理解适用于娱乐产业之原则与规则的前提,毕竟,解决该产业中商人(自然人和法人)之间的纠纷是娱乐法的目的之一。因此,从功能上说,在娱乐法的领地,商业比法律更具有主导地位。^② 可能是受这个定义的影响,同时也因为法律界对娱乐法的范围尚未形成较为一致的观点,1987 年出版的一本影响力较大的大部头专著《娱乐产业的法律与商业》(*Law and Business of the Entertainment Industries*)^③,其名称并没有直接使用“Entertainment Law”这个词,而 1960 年另一本名为《权利与作者:文学作品与娱乐法手册》(*Rights and Writers: A Handbook of Literary and Entertainment Law*)^④已在纽约出版。

毋庸置疑,有关娱乐法的著述数量在美国非常可观,不过关于娱乐法是

① See Adrian A. Kragen, Law and the Entertainment Industry: Introduction, *California Law Review*, Vol. 42, 1954, p. 1.

② See Melvin Simensky, Defining Entertainment Law, *Entertainment and Sports Lawyer*, Vol. 4, 1986, p. 13.

③ See Donald E. Biederman, Robert C. Berry & Edward P. Pierson, *Law and business of the entertainment industries*, Auburn House Publishing Co., 1987.

④ See Zavin Harriet & Theodora Pilpel, *Rights and Writers: A Handbook of Literary and Entertainment Law*, E. P. Dutton, 1960.

否可以成为法律部门却持续困扰着理论研究者。正如 Jon M. Garon 教授所言：“每个学期都有数百位学生和数千名在媒体领域的从业者问我一个简单的问题：什么是娱乐法？‘没有所谓的娱乐法，它并不存在。’我以前一直是这么回答的，尽管通过娱乐产业的棱镜讨论版权、商标、隐私、合同、行业协会、通讯、雇佣和反垄断的法律问题，是我讲授课程的主要内容。”“经过十年的思考，我改变了我以往的认知。或许，我以前的回答太武断了。……事实上，娱乐法一直在深度塑造着政治、法律和经济的现实。”^①当然，仅凭娱乐产业的法律实践和娱乐法的专门著述并不能用“自我证明”的方式证明娱乐法作为一个法律部门的存在。引入法理学的分析，将有助于答案的探寻与获得。

一、法律部门的划分方法与原则

法律部门，也称部门法，按照通说，它是指根据一定的标准和原则，按照法律规范自身的不同性质、调整社会关系的不同领域和不同方法等所划分的同类法律规范的综合。法律部门是法律体系的基本组成要素，各个不同的法律部门的有机组合便成为一国的法律体系。比如，将凡是调整民事关系的法律规范，归属于民法法律部门；将凡是调整刑事法律关系的法律规范，归属于刑法法律部门；等等。虽然法律部门是一种学理上的划分，但对于法律体系的建立以及法制实践非常重要，直接影响着立法、执法、司法的实践进程。法律部门是构成法律体系的基本要素，而构成法律部门的基本要素则是法律制度及相应的法律规范的总和。也就是说，任何一个国家的法律部门都不仅仅只有一部法律或一部法典，还包括那些散见于其他法律中的有关法律制度和法律规范。因此，有的法律部门是以一部法律或法典为轴心，加上其他法律中的相关法律制度和法律规范组合而成，如民法法律部门、刑法法律部门；有的法律部门则没有一部轴心法律或法典，而是由若干部性质相同或

^① Jon M. Garon, *Entertainment Law*, *Tulane Law Review*, Vol. 76, 2002, pp. 559—672.

相近的规范性法律文件组合而成的，如行政法法律部门、经济法法律部门。^①

通说认为，法律部门的划分标准有二：法律规范所调整的社会关系；法律规范的调整方法。判断某一法律规范属于何种法律部门，一般以法律所调整的社会关系的内容为依据，因为所调整的社会关系决定着法律规范的性质。但仅以法律规范所调整的社会关系来划分还不够，因为这无法解释一个法律部门可以调整不同的社会关系，也不能解释同一社会关系需要由不同的法律部门来调整这一法律现象。还必须借助法律规范的调整方法。比如用间接方式调整涉外民商事法律关系的国际私法，之所以也算是一个独立的法律部门，主要在于冲突规范调整涉外民商事法律关系的间接性，以区别于那些对涉外民商事关系进行直接调整（实体法调整）的规则系统。^②

除调整对象和调整方法外，划分法律部门还应遵循整体性原则、均衡原则、发展原则。所谓整体性原则是指，以整个法律体系为划分对象，划分结果必须囊括一国现行法律的全部内容，使法律体系中的所有法律都归属于某一法律部门。均衡原则是指，划分法律部门时应当使各个法律部门法律规范的规模或数量之间保持大体上的均衡，不能使某些法律部门的内容与法律规范特别多，而某些法律部门的内容特别少。发展原则，是以现行法律为主，兼顾即将制定的法律为辅之原则的减缩称谓，指的是划分法律部门虽然要以现行法律为基础，但也不能不考虑法律的发展变化，否则，就不可能在法律发展的动态过程中保持法律体系的相对稳定。根据全国人大常委会对中国特色社会主义法律体系的目标设计，中国特色社会主义法律体系可划分为七个主要的法律部门：宪法及宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法。

上述通说对于一般性地理解和厘清法律部分的划分标准有非常积极的意义。不过，由于社会关系复杂交错，彼此联系，因此法律部门之间往往很难截然分开，并且在事实上，有的社会关系需要由几个法律部门来调整，如经

^① 参见张文显主编：《法理学》（第四版），高等教育出版社、北京大学出版社2011年版，第81—82页。

^② 参见张仲伯：《国际私法学》，中国政法大学出版社2007年版，第7—8页。