

数字音乐之道

网络时代音乐著作权

许可模式研究

熊琦
著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

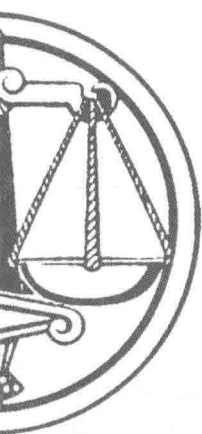


数字音乐之道

网络时代音乐著作权

许可模式研究

熊琦 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

数字音乐之道: 网络时代音乐著作权许可模式研究/熊琦著. —北京: 北京大学出版社, 2015. 12

ISBN 978 - 7 - 301 - 26468 - 3

I. ①数… II. ①熊… III. ①音乐—著作权法—研究—中国
IV. ①D923.414

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 259712 号

- 书 名** 数字音乐之道: 网络时代音乐著作权许可模式研究
Shuzi Yinyue Zhi Dao; Wangluo Shidai Yinyue Zhuzuoquan Xuke
Moshi Yanjiu
- 著作责任者** 熊 琦 著
- 责任编辑** 陈 康
- 标准书号** ISBN 978 - 7 - 301 - 26468 - 3
- 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> <http://www.yandayuanzhao.com>
- 电子信箱** yandayuanzhao@163.com
- 新浪微博** @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书
- 电 话** 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
- 印 刷 者** 北京中科印刷有限公司
- 经 销 者** 新华书店
- 880 毫米×1230 毫米 32 开本 8.625 印张 175 千字
2015 年 12 月第 1 版 2015 年 12 月第 1 次印刷
- 定 价** 28.00 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

教育部人文社会科学项目“网络时代音乐著作权许可模式研究”
(11YJC820139) 结项成果

献给小会：贤妻与挚友

引 言

音乐产业自产生之日起,即成为著作权法中制度设计最为繁杂的领域,其中不但权利主体众多,权利类型多元,而且权利客体的利用频率和范围也远超其他作品类型。所以音乐产业的运作须比其他版权产业经历更为复杂的权利流转,由此也对主导产业运作的著作权许可制度提出了更高的要求。历史上法定许可和集中许可等诸多许可模式之所以首先诞生于音乐著作权领域,原因即在于权利体系的复杂性和利用方式的多元化,始终需要辅以新类型的许可模式来调节产业主体利益与降低交易成本,并为其他作品类型的许可制度设计提供范本。

面对网络技术的持续冲击,音乐产业再次遭受考验,音乐著作权许可模式能否在网络时代满足产业主体的需求,不但关乎音乐产业的未来,甚至会影响整个著作权许可制度改革的方向。前网络时代的授权许可及其衍生许可模式之所以无以为继,原因在于既有许可模式与互联网产业主体的商业模式无法兼容。而许可模式的成功转型,又需要传统音乐产业主体实现与互联网产业主体的合作。基于上述理由,我国音乐著作权许可制度改革需要从不同音乐产业

主体依赖的商业模式出发,区分设计“音乐著作权人—网络服务提供者—使用者”三方之间的许可模式,首先通过集中许可的扩大适用和一站式集体管理组织的构建,维系音乐著作权人所需的许可效率,其次通过允许网络服务提供者创制集体管理组织和选择许可模式,实现传播效率的提高,最终保证各方能够在不损害核心商业模式的前提下,借助许可模式的转型实现音乐作品效用的最大化。

目 录

第一章 引论：音乐著作权许可制度的研究意义与方法	001
一、研究动机：音乐著作权许可的重要性与特殊性	001
二、研究范式：音乐著作权许可问题的分析视角选择	007
第二章 历史论：音乐著作权许可的制度背景分析	011
一、音乐产业形态的变革轨迹：从印刷术到 Web 2.0	012
二、音乐著作财产权法律构造的形成	033
第三章 背景论：音乐著作权许可的制度困境分析	051
一、音乐著作权许可制度体系的生成	052
二、音乐著作权许可制度困境的原因	061
三、音乐著作权许可制度失灵的影响	069
第四章 路径论：音乐著作权许可的改造方法评析	079
一、路径经验：美国音乐著作权许可制度改革的利弊 探讨	079
二、路径一：扩张法定许可制度的可行性探讨	106

三、路径二:调整集中许可制度的可行性探讨	137
四、路径三:引入公共许可的可行性探讨	179
第五章 调整论:音乐著作权许可的合理模式探析	200
一、许可制度的设计规则:许可效率与传播效率的协调	200
二、许可制度的运作规范:音乐著作权许可机构的合理 构建	208
三、许可制度的发展前瞻:数字音乐付费机制的创新	243
后记	259
主题词索引	263

第一章 引论：音乐著作权许可制度的研究意义与方法

一、研究动机：音乐著作权许可的重要性与特殊性

（一）音乐著作权何以重要？

纵观著作权制度发展史，音乐著作权制度始终是矛盾和争议最大的领域，著作权立法变革与制度创新也总是首先在涉及音乐作品的部分出现。从 1908 年涉及录音制品制作的 *White-Smith Music Pub. Co. v. Apollo Co.* 案，2005 年涉及间接责任和交互式网络传播的 *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.* 案，到 2013 年关于数字音乐新兴商业模式的 *Broad. Music, Inc. v. Pandora Media, Inc.* 案，都发生在音乐著作权领域，都具有载入史册的意义，都产生了影响深远的制度创新，也都在不同阶段和不同领域

为各国著作权法变革确立了值得效仿的范式。之所以音乐著作权问题一直是著作权制度变革的始作俑者,主要有以下三方面原因:

第一,音乐作品受新传播媒介的影响更为直接。由于音乐作品传播和利用方式的特点,与文字作品和电影作品相比,音乐作品更容易受到新传播技术的影响。从获取方式上看,音乐的使用者欣赏音乐的方式是听觉上的获取,这种获取方式更容易接受其他传播模式;从客体类型上看,音乐与其他类型作品相比,所占空间较小,所以在适用新技术使其与旧载体分离和新载体结合上成本更低。因此,从录音技术、广播技术到网络技术,大部分新传播技术带来的社会效果,都是首先出现在音乐领域,这一方面是由于音乐的表现方式始终与传播技术的目标契合,另一方面也是因为无论音乐传播形式如何转化都无碍使用者对音乐的利用。伴随传播技术的革命,音乐的传播模式也历经了自动卷轴钢琴(player pianos)、自动点唱机、有线电视、卫星广播与数字网络等多种方式,并对著作权制度的变革趋势造成重要影响。

第二,音乐著作权的产业形态更为多元。音乐著作权一直是著作权法中最为丰富的部分,从客体上看,音乐著作权中的“音乐”,既包括音乐作品(musical work),也包括基于音乐作品制作的录音制品(sound recording),甚至还有其它类型作品中包含的音乐元素;从主体上看,音乐著作权的主体涵盖音乐作品的创作者、出版者,录音制品的制作者、发行者、商业用户、最终用户,以及集体管理组织等。在历史进程中,音乐著作权客体与主体的复杂性,同样衍生出庞杂的音乐产业,其中既有涉及音乐作品的音乐出版公司,也有涉

及录音制品制作和发行的音乐唱片公司,到网络时代,更有涉及数字音乐传播的各类互联网企业加入其中。在社会发展进程中,不同产业类型之间既相互合作,又存在竞争。特别是在立法问题上,各方都力图为自己争取更广泛的权利范畴,并阻止其他产业主体分享新兴市场的收益,最终导致立法进程陷入困境。

第三,音乐著作权的权利类型更为复杂。音乐著作权体系由音乐作品著作权与录音制品著作权组成,由于两者的客体形态和利用方式不同,因而著作权法分别设计了不同的权利与许可类型。就音乐作品著作权而言,其权利范畴涵盖了法定著作财产权的所有方面,但由于利用音乐作品的目的旨在为制作录音制品和公开表演提供基础,为了保证音乐作品得以被更多主体接触和利用,著作权法设置了制作和播放录音制品的法定许可,允许录音制品制作者和广播组织在支付法定版税的前提下在法定范围内利用音乐作品。法定许可的适用,也意味着对著作财产权的限制,将排他性的权利弱化为非排他性的报酬请求权,使音乐作品著作权呈现出与其他类型作品不同的特殊性。就录音制品著作权而言,由于其属于邻接权,因此录音制品制作者享有的权利范畴小于音乐作品著作权人,但由于录音制品利用频率和范围不断增加,录音制品制作权人也在积极寻求立法上的变革,希望能够扩大其权利范畴。

音乐著作权权利类型的不断增加,音乐产业形态的日趋丰富,加之传播技术的日新月异,使音乐著作权成为著作权法中涉及利益分配最为复杂的领域。在因网络技术普及而遭遇大规模盗版的前提下,如何通过调整音乐著作权制度来拯救音乐产业,是一项全球

范围内的法律难题。^{〔1〕} 世界知识产权组织以“音乐”为2015年知识产权日的主题,正是因为音乐产业形态和音乐著作权制度都处于颠覆性的转型期,唯有音乐著作权制度契合音乐产业形态的变化,才能真正保护和激励产业的发展。^{〔2〕} 从我国本土音乐产业和市场看,由于历史上制度完善和执行上的问题,使得我国音乐产业在网络时代表现出与发达国家越来越明显的差异,所以我国只能在发达国家音乐著作权变革尚未完成而无成熟经验可借鉴的情况下,独自解决本土产业形态的特殊化带来的新问题。然而要想成功构建本土化的音乐著作权制度,肯定无法完全抛弃现有产业和制度基础另起炉灶,只能在全面梳理和深刻总结音乐著作权体系形成的基础上进行制度创新,避免全盘重构导致的制度成本过高,进而为我国音乐著作权制度创新提供可行的立法经验和取舍方法。

〔1〕 根据国际唱片产业协会的统计,数字音乐的收益实现了39%的增长率,不但在总收益中的比例增长,而且总收入也稳步增加。在美国等主要音乐市场中,数字音乐市场份额已经超过总收益的一半以上,其中网络流媒体音乐收益的增长率达到了惊人的51.3%。然而无法否认的是,全球音乐市场的总收益仍然在下降。相关数据来源参见国际唱片协会2014年的官方报告,IFPI: *Digital Music Report 2014: Lighting Up New Markets*, IFPI (2014)。

〔2〕 与以往笼统围绕“知识产权”和“创新”设计主题不同,2014年和2015年知识产权日主题来自著作权领域的电影和音乐。这种更为具体的选题从某种程度上说明,互联网给著作权制度带来的持续性冲击,以及数字时代著作权制度变革的停滞,已经引起了世界知识产权组织的忧思。2015年度主题中的“get up”和“stand up”虽然直接引自一首歌曲,但此处显然蕴含着期待音乐著作权规则能够重新得到认可,希望音乐产业能够从低谷中复兴的愿望。

(二) 音乐著作权许可何以特殊?

在市场环境下,绝大多数的作品创作都旨在满足市场需求,创作者一般并非作品的利用者,因此唯有通过交易才能实现作品的效用。同理,无论是音乐作品抑或录音制品,其价值的实现需要通过传播来实现。音乐著作权许可机制的功能,即以交易增助音乐著作权客体价值的有效实现,使作品以最低交易成本达至最能发挥其效用(即支付意愿最高)的主体手中,科学的许可制度,能够有效降低作品传播中的交易成本,实现作品效用的最大化。相反,如果作品许可的成本过高,作品价值将消耗在流转过程中,最终导致音乐著作权市场失灵。

随着传播技术的不断变革,音乐著作权日趋复杂的法律构造,激化了传播成本日益低廉与许可成本日益增加之间的矛盾。特别是在网络时代,音乐与载体彻底分离,数字化传播达到了无时间差、无地域性的境界。传播方式的发达,几乎摧毁了全球的音乐产业,使音乐著作权人丧失了大量收益;而权利人对既有权利体系的坚持和对音乐著作权客体许可效率的追求,又致使许可带来的相关交易成本抵消甚至超过了新技术所降低的传播成本,导致新技术在传播效率上的优势无法实现。如果说以往音乐传播效率受制于技术局限,那么如今音乐传播效率的阻碍则来自于制度瓶颈。长久以来,著作权许可即著作财产权的许可,著作权法根据作品利用方式设定著作财产权类型,著作权许可则授权他人依据法定权利类型利用作品,所以著作权许可的模式单一,立法中也并无太多争议。然而,随

着音乐著作权主体数量、客体类型与利用方式的不断增加,音乐著作权交易无论在范围和频率上都远超以往,继续沿用传统许可机制所带来的交易成本,不但与网络传播模式之间产生隔膜,更直接导致了音乐产业的式微。正如美国版权局的一份修法报告所言,既有音乐著作权许可机制的效率远低于网络传播技术的发展水平,是消费者选择盗版音乐的重要原因。^{〔1〕}

为应对新技术所不断提高的传播效率,音乐著作权许可也由简单的许可合同转变为涉及多方利益的复杂授权机制,成为著作权法中许可类型最全面的领域。无论是发源于音乐著作权领域的法定许可,还是因适用于音乐传播而饱受争议的公共许可,在音乐著作权领域都有适用的余地,并因适用范围等问题引起广泛争议。然而,如何为适应网络技术再次变革既有许可机制,解决因许可效率与传播效率之间的矛盾导致的音乐著作权市场失灵,世界各国至今仍未有相对明确的解决路径。最先遭遇许可效率问题的发达国家,由于既定利益分配规则已根深蒂固,各方分歧导致许可机制改革陷入停滞。著作权人以许可效率为重,即以最低成本追求许可收益的最大化,旨在维护数字环境下的版税收益;使用者则以传播效率优先,即以最低成本追求传播范围的最大化,要求降低获取作品的成本。我国音乐产业起步较晚,音乐著作权制度并非伴随产业发展而逐步完善,而是直接移植外国著作权法与相关国际公约。然而,在

〔1〕 See U. S. Copyright Office, *Section 115 Reform Act (SIRA) of 2006*, Committee on the Judiciary United States House of Representatives 109th Congress, 2nd Session (May 16, 2006).

网络侵权与许可版税分配等方面的纠纷,我国与其他国家却是同步遭遇。在立法上,2009年为完善法定许可出台的《广播电台电视台播放录音制品支付报酬暂行办法》至今应者寥寥。2012年3月,《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)第三次修改草案建议稿的第一稿公布后,其中的法定许可遭到音乐产业界的强烈抵制,致使随后的版本完全排除了录音制品制作法定许可。这种在许可模式选择上的重大反复和持续争议,说明我国随着著作权许可机制复杂程度的日益增加,其立法选择已成为新的争议焦点。

针对上述难题,音乐著作权许可制度既需要建构,也面临重构。言其建构,乃是因为音乐著作权许可面对数字技术的挑战,已无法正常运作,必须设计出适应传播效率的新机制,才能维持著作权市场的运作;言其重构,乃是我国音乐著作权许可制度在设立之初,既未合理吸收他国已有经验,也未正确预期本国发展趋势,所以需要从无到有的规划。无论是建构抑或重构,最终目标都是实现许可效率和传播效率的同步提高,而在诸多改革方案中,不同权利主体利益交错,不同权利类型彼此冲突,如何兼顾权利人与使用者的利益,如何降低交易成本又不损害经济诱因,不但需要了解不同音乐著作权许可类型的特殊法律构造及其由来,更要比较不同路径之间的制度成本与收益,最终选择符合我国现阶段立法实际的解决办法。

二、研究范式:音乐著作权许可问题的分析视角选择

音乐著作权制度的生成,经历了一个从简单到复杂的漫长演进

过程。作为关系音乐作品创作者、录音制品制作者、集体管理组织和诸多类型使用者的权利体系,如今的音乐著作权制度,不再是一个简单的设权或限权问题,而应视为涵盖权利创设、归属和变动等多方面的制度体系。也正因为其中繁杂的权利类型和分散的权利归属,既使得音乐作品和录音制品的价值被冗长的流转程序带来的交易成本抵消,也抑制了网络技术对音乐传播和使用效率的提升。如果只针对音乐著作权制度体系的某一方面创设分析模型和提出改革方案,无法真正解决上述难题,所以需要构建一个能够全面解释音乐著作权制度体系的分析模型,不但能囊括影响其变革过程各类因素,而且能梳理各类因素之间的关联。从音乐著作权制度变革的历程来看,针对音乐著作权制度体系的分析模型基于下列三个要素:

第一,产业主体要素。一直以来,产业主体是著作权法的推动者与受益者,著作权也旨在回应产业主体在不同传播技术环境下的需求。^[1]同理,音乐著作权制度体系也是根据产业主体和产业形态的变化不断作出调整。音乐产业的发展乃是音乐著作权制度体系存在的合理性前提,音乐著作权制度的立法目标,即在于激励音乐产业主体的创作、传播和投资,最终实现音乐作品效用的最大化。音乐著作权制度变革中的分歧,也主要源自相关产业主体之间的矛盾。因此,音乐著作权制度分析模型的核心要素,无疑是音乐产业

[1] 参见熊琦:《著作权法中投资者视为作者的制度安排》,载《法学》2010年第9期。