



中国优秀博士论文
DOCTOR
——法学——

著作权集体管理组织的发展与变异

罗向京 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位



中国优秀博士论文
DOCTOR
法学

著作权集体管理组织的发展与变异

罗向京 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

责任编辑：刘 睿

责任校对：董志英

执行编辑：罗 慧

责任出版：卢运霞

特约编辑：马 利

图书在版编目 (CIP) 数据

著作权集体管理组织的发展与变异/罗向京著. —北京：知识
产权出版社，2011.7

ISBN 978 - 7 - 5130 - 0648 - 4

I. ①著… II. ①罗… III. ①著作权 - 管理 - 研究 - 中国

IV. ①D923.414

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 122322 号

著作权集体管理组织的发展与变异

罗向京 著

出版发行：知识产权出版社

社 址：北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编：100088

网 址：<http://www.cnipr.com>

邮 箱：bjb@cnipr.com

发行电话：010 - 82000860 转 8101/8102

传 真：010 - 82000893/82005070

责编电话：010 - 82000860 转 8113

责编邮箱：liurui@cnipr.com

印 刷：北京富生印刷厂

经 销：新华书店及相关销售网点

开 本：880mm × 1230mm 1/32

印 张：9.125

版 次：2011 年 7 月第一版

印 次：2011 年 7 月第一次印刷

字 数：209 千字

定 价：25.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 0648 - 4/D · 1255 (3548)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

总 序

改革开放以来，我国经济社会发展的水平日益提高，科学技术和文化创作日益进步，知识经济的特征日益凸显，知识产权制度对科技和经济发展的支撑作用日益加强。

经过多年发展，我国知识产权事业取得了巨大成就，符合社会主义市场经济发展要求的知识产权制度基本建立。以 2008 年《国家知识产权战略纲要》的颁布为标志，我国知识产权制度从“调整性适用”阶段进入“主动性安排”阶段，知识产权制度的发展进入了一个新的历史时期，知识产权事业正在揭开一个新的篇章。

中国知识产权制度的建构、知识产权事业的发展与进步，离不开知识产权人才的培养，知识产权教育水平的提高和知识产权学术研究的进步。中国知识产权事业的发展需要全社会的共同努力。为提高我国知识产权学术研究水平，培育优秀青年知识产权研究人才，中国法学会知识产权法研究会与知识产权出版社自 2008 年始联合组织开展知识产权类优秀博士学位论文评选以及资助出版工作。该项工作具有丰富的内涵：

第一，以高层次、高质量的人才培养为目标。通过设立优秀博士论文奖项，鼓励更多优秀人才参与知识产权学术研究，不断增强我国知识产权制度的理论储备。

第二，以提高知识产权学术水平为导向。评选优秀博士论

文，促使更多青年学人创作高质量学术著作，不断提高我国知识产权学术研究水平。

第三，以我国知识产权事业的发展为宗旨。通过优秀博士论文的评选以及资助出版工作，鼓励青年学人关注现实，关注新兴发展需要，以优秀思想成果推动我国知识产权事业向着更快更好的方向发展。

第四，以科学公正、注重创新、严格筛选、宁缺毋滥为原则。在知识产权优秀博士论文的评选过程中，知识产权法研究会组织评审专家，本着公开、公平、公正的原则，严格按照评审标准，对申报人员的博士论文进行遴选。

第五，以选题新颖、研究创新、逻辑严密、表达规范为标准。优秀博士论文的选题应当具有理论意义和现实意义，在研究内容上应当有所创新，材料应当翔实，推理应当严密，表达应当准确。

中国法学会知识产权法研究会与知识产权出版社开展的这一活动在总结和传播知识产权教育与学术成果、鼓励青年学人学习和研究的进步、推动知识产权事业发展等方面具有重要意义。在双方的共同组织与安排之下，论文评选甫经两届，新著即将面世。该项工作还将继续进行下去，每年评选出一批优秀博士论文，并且由知识产权出版社资助出版，以期作为知识产权思想传播的媒介、学术交流的窗口、对话互动的平台。新书迭见，英才辈出，学术之树长青。

是为序。

吴汉东

2010年5月

本书序言

著作权制度在中国是一个舶来品。在过去的一百年里，从大清帝国，经中华民国，再到中华人民共和国，在各个不同时期著作权制度在我国的实施一直处于时断时续状态。这种状况对这一制度在我国本土扎根造成了严重的障碍。这在我国国民的著作权法律观念和法律意识方面表现得尤为突出。著作权集体管理机制作为著作权制度实施的一种保障，在我国现阶段真正了解其实质的人更是为数不多。无论是在作者方面，还是在出版者方面，不少人对于著作权集体管理的概念都不甚了解。这种状况应当是导致著作权集体管理机构在我国运行状况不甚理想的深层原因。由于社会相关阶层人士对于著作权集体管理制度知之甚少，一些人甚至还存在诸多误解，这必然致使我国现行著作权法，尤其是有关集体管理的相关规范的制定不能真正满足著作权集体管理机制正常运行的需要。这种法律规范不尽完善的状态，应当是影响著作权集体管理机制在我国正常运行中的表层原因。

我国现阶段正式成立的著作权集体管理组织仅有五家。即使是最早成立的中国音乐著作权协会也不过十余年的历史。这个在中国成立最早的集体管理组织，其每年的收入仅数千万元人民币。较之西方国家的集体管理组织的收入水平，较之中国如此浩大的文化艺术市场，这点收入可谓九牛一毛。这从一个方面反映

出，中国的著作权集体管理组织尚处于幼年期。前述人文环境和制度层面上的问题，无疑都对中国集体管理组织的发展、壮大构成了影响。而人文环境方面的问题显然不是短时间所能解决的。这种环境上的问题必然在一定程度上反映到制度层面。比如，在我国根据相关规定，集体管理组织属于社会团体；其行为必须遵守社会团体的有关规范。然而，著作权集体管理组织的最为基本的作用就是替著作权人主张权利，说得直白一点，就是替著作权人索费。这与我国现行制度中对非营利性社团的行为要求显然存在冲突。以非营利性社团的行为规范来限制集体管理组织的行为，显然不利于著作权集体管理组织开展工作，更会对其发展构成障碍。

从各国著作权集体管理组织的运营看，集体管理组织所管理的权利多为著作权中的小权利。这种权利如果由著作权人本人行使显然很不方便，故转托著作权集体管理组织来行使。这种集约化的行使方式在总体上本应当能够获得更高的效率和效益。然而，从我国现阶段的诸多案例却可看出，作者自行行使其权利往往可以获得更为丰厚的回报。这种现象直接映射出执法者与社会公众的法律观念或法律意识对于执法结果的影响。

前述现象表明，中国的集体管理组织与西方国家相比，在社会中尚处于弱势地位，需要有相关的政策或制度给予保障以促进其成长。但是，中国社会长期以来一直是一个由政府或官方主导的社会。在这样的国度里如何促进集体管理组织的成长，其答案与西方国家的路径可能完全不同。我国现在的五个著作权集体管理组织都是在政府的积极倡导下成立的。这些组织的成立对于完善我国的著作权法律制度无疑起到了积极作用。但如果政府对集体管理组织的控制作用超过了市场因素对集体管理组织的影响，

这些集体管理组织的成长可能也会面临问题。导致这种情况出现的部分原因固然有政府揠苗助长的心态，但同时也由于政府希望集体管理组织能在相关行业中发挥一些自身无法起到的公共职能。比如，集体管理组织是否可以不再仅仅定位于著作权人组织而能发挥一些社会功能。但这种功能是在西方国家著作权集体管理组织已经发展到相当强大的时期后才被赋予的，在我国集体管理组织还远谈不上强大的今天，过多地赋予其社会功能势必直接影响其正常生长。这就如同要一个未成年人完成超过其生理年龄所能承受的工作，结果势必影响其正常发育。

另外，西方的集体管理组织从产生到发展主要是市场因素推动的结果。这与我国集体管理组织的情况有所不同。我国现阶段已经存在一些民间机构以民事代理的方式替诸多著作权人主张权利，在一定程度上挤占了著作权集体管理组织的市场。这些机构在法律上不属于集体管理组织，因此在替著作权人主张权利时不享有集体管理组织的权利，但其在市场竞争的表现中却让一些法定集体管理组织感到了恐惧。这从另一个方面说明了我国的一些法定集体管理组织在工作效率和质量方面还存在问题。从这种意义上讲，这些民间代理机构的存在，对于促进集体管理组织提高内部运营水平是有积极意义的。因此，政府没有必要动用公权力以一刀切的方式将这些营利性民间机构逐出市场。况且现行法律制度已经为这些机构留下了足够其生存的法律空间。事实上，只要按照市场规律办事，真正将著作权当作私权，将集体管理组织视为一种市场主体，中国的集体管理组织完全可以迅速成长起来，因为中国的文化市场是一片养分极为丰富的土地。

我国现行法律制度并非中国这片黄土地上自生的“苗木”，而是清末变法后从西方引入的成果。作为民事权利制度之一的著

作权制度以及其中的著作权集体管理制度均是源自西方的法律制度。这种现代法律制度与中国本土“诸法合一”“民刑合体”的中国法系所包括的法律制度完全不同。因此就现行法律制度而言，中国是一个没有著作权法律传统的国家。我国现行的著作权制度完全依赖于西方现代法律制度的整体框架。在西方，这一制度是在其传统和文化基础上构筑起来的，因此法律规范本身并非法律制度的全部。我国的法律制度引进，从一开始就注重规范，而不注重规范背后的环境分析。“中学为体、西学为用”的思想在这一百多年的时间里一直左右着中国现代化的思路。反映到著作权法中，或者具体到著作权集体管理制度中，长期以来我们更加注重一些法律规范的引进，往往忽视这些法律规范背后的环境建设。就现行集体管理制度而言，西方国家延伸管理的做法在中国便是一个极为敏感的问题。在西方国家，这一做法是在集体管理组织的发展过程中逐渐形成的。但在我国的现行制度下，要想确立延伸管理或强制管理的做法，则只能通过修改著作权法的途径。而修法工作能否顺利展开则完全有赖于人们对这一问题的认识程度。

总体上讲，中国的集体管理组织由于受到诸多非市场因素的影响，致使其在幼年时期便开始承担一定的社会功能；但与此同时，一些有利于其发展，同时又有利于著作权人和有利于提高社会运转效率的做法，却又由于法律意识和法律观念的落后无法在立法中得以确立。这应当是我国著作权集体管理组织近期面临的最大尴尬。

罗向京博士的这本书运用历史分析和逻辑分析的方法，根据相关史料，勾勒出西方国家著作权集体管理组织，尤其是表演权组织产生和发展的脉络。其中反映出著作权人与出版者在市场利

益分配上的博弈，反映了著作权人在作品使用谈判中从弱小无助，进而依靠组建集体管理组织逐渐壮大，拓展自己的权利范围，最终在某些领域变为强势，甚至在一些国家或地区由于其强势地位而遭受反垄断诉讼等状况。随着集体管理组织势力的拓展，一些西方国家的著作权集体管理组织为改变其垄断形象，在其商业模式等具体做法上开始调整。这种现象在进入数字化时代的今天表现得尤为明显。正如向京在书中指出的西方国家著作权集体管理组织在功能、作用方面已经发生一些带有方向性的变革，即集体管理组织不再仅仅是著作权人的组织。文中提出的观点对于我国著作权集体管理制度的完善和未来发展无疑具有积极的意义。但中国现阶段，集体管理制度尚未深入人心，集体管理组织还处于幼年时期，无所顾忌地让其承担社会功能无异于小马拉大车。文中所揭示的西方集体管理组织在数字时代所承担的社会功能无一例外都是发达国家的集体管理组织。我国作为发展中国家，尽管在技术层面上面临与发达国家同样的情况，但在考虑发挥集体管理组织社会功能的同时，必须同时顾及我国的集体管理组织的特殊发展时期，而不能简单地照搬发达国家的模式。

罗向京博士的这本书稿被评为优秀博士论文，在我看来是意料之中的事情，这是她多年积累和努力的结果。向京硕士研究生毕业后一直在高校任教师，后考入中国人民大学攻读博士学位，在校三年期间她刻苦研读了诸多学科的学术著作。在博士论文的撰写过程中，她发挥了其史学功底扎实的优势，运用历史学的研究方法对著作权集体管理组织的发展过程作了一番考证。在我国学术界鲜见从这一角度研究著作权集体管理制度的论文。尽管其论文的内容主要以西方国家为背景，但对于作为发展中国家的我国，无疑是一面镜子，或所谓“他山之石”。我们从中可以看到

我国制度中的问题和缺陷，进而可以帮助我们筹划适合我国集体管理组织发展的路径。相信阅读了该书的读者都会有此同感。

我由衷地祝愿向京在今后的工作中一切顺利，并取得更大的成绩。

郭 禾

2010年8月26日

摘 要

本书从《安妮法》的制定过程谈起，认为这部法律虽然以授予作者权利作为限制出版商的垄断权利的工具，然而它也是作者阶层形成并在历史舞台上崭露头角的反映。借助文学产权大辩论的契机，英国、法国和德国的思想家发明了浪漫作者观念，在社会意识当中提升作者的地位。作者阶层也开始活跃在版权立法的现场，为争取自身的权利不懈努力。长期以来在作者—出版者关系中处于极端劣势的作者，开始缓慢但逐渐地在权利领域占据一席之地，为增强自身的谈判能力奔走呼号，并为近现代版权观念和版权制度的发展注入了自己的贡献。

但是作者作为个人仍然是弱者，在出版商以及其他作品利用者面前，多数作者的谈判能力微不足道。因此作者开始考虑组织集合起来，谋求改善作者的经济生活；英国和法国作者阶层中的优秀代表开始了种种尝试，然而都没有成功。法国剧作家为作者们争取到了表演权这项不同于复制权的新权利，并开创了表演权集体管理的模式，证明作者集体努力是可以获得成功的途径。表演权集体管理组织接着在法国、英国、德国、美国以及其他国家铺展开来；他们分享着相近的社会技术背景，然而在各自具体的历史情境中也有个性化设计，是历史必然性与偶然性的结合。

表演权组织的创立，是作为弱者的作者阶层的集体意向。如

何在新的传播技术条件所造就的新市场中为作者争取到更多的收入份额，维护作者的权利，是表演权组织在接下来的广播时代要面临和解决的问题。表演权集体管理组织通过诉讼和游说，在国内和国际层面上，推进了著作权范围的扩展。表演的含义，从公共娱乐场所演奏，一路扩展到广播室播放音乐以及在公共场所接收广播中的音乐；公共领域的范围也在不断得到突破，从完全公开的娱乐场所，到半公开的工厂、社团中心、学校，最后涵盖了除家庭成员及私人以外的一切领域。在著作权的扩展过程中，表演权集体管理组织一直扮演着重要的角色，甚至可以断言，没有作者及其代表的集体努力，表演权乃至广播权的确立，都可以另当别论。

但是，表演权集体管理组织为争取和维护作者权利所做的努力以及产生的事实垄断的效果，也使得另外一种关系开始失衡，那就是作者—使用者关系。专业使用者尤其对表演权集体管理组织日益壮大的谈判能力和影响力感到不满，希望政府对集体管理组织的垄断能力进行限制。为此，各国政府在第二次世界大战后开始采取各种措施对集体管理组织的垄断性进行遏制，其中以英国和美国的做法为典型。英国通过表演权法庭对使用者与集体管理组织的纠纷进行裁断，防止著作权集体管理组织滥用垄断地位；英联邦的许多国家如澳大利亚和加拿大，也采取了类似的方式。美国则由司法部运用反垄断法对表演权组织进行审查与规制，其中以司法部与两大表演权集体管理组织签订的和解协议最为显著。

集体管理组织遭受反垄断调查和规制之后，为改变自身形象，开始对组织的功能进行调整。集体管理组织不约而同地在发挥原有的维护著作权人利益的功能之外，加强和强调自身的文化

社会功能。然而新的功能与集体管理所代表的权利人的利益有冲突之处。在模拟复制时代创设的复制权集体管理组织，试图回避这种冲突，采取了更为中立的态度，在著作权人与使用者那里寻求更好的平衡。而大陆作者权法系，著作权集体管理组织已有的管理体系和技术平台被政府借用来发挥政府所应发挥的社会文化功能，为此作者权国家采用强制集体管理制度，提高著作权集体管理组织的管理能力和地位。

在数字网络环境下，著作权集体管理组织发生了更为复杂的变化。个别许可成为可能，版权中介中心的作用受到更多的重视，甚至版权自由市场的构想也已提出，这一切对传统集体管理组织的存在与发展构成挑战。然而，传统集体管理组织也可以借助数字权利管理技术，提高效率、降低成本，还可以推进延伸集体管理制度的应用，为使用者创造便捷、低廉、安全的使用环境。另外，数字多媒体也要求各种权利管理组织联合起来，整合资源和信息，进行统一化和标准化管理。

我国著作权集体管理组织和制度的发展，应当注意总结著作权集体管理组织的发展历程及其中的经验与逻辑。著作权集体管理组织的功能出现的中间化趋势，提醒我们不要把集体管理组织局限为权利人的组织；对我国著作权集体管理组织的布局以及著作权集体管理组织获得授权的方式，我们也要保持更加宽容的态度，以满足多样作品利用方式对多元权利管理模式的需求。

Abstract

It's believed that the Anne act of England granted copyright to the authors for the purpose of limiting the monopoly of the publishers. As this thesis discovered, however, the act had also reflected that the profession of authors had been in form and the authors had been playing their role in the history. When the Literary Argument took place in the middle age of 18th century, some great thinkers from England, France and Germany grasped the opportunity to create the romantic idea of authors, which meant that the writer was the natural owner of his writing. This idea and expression had the direct influence on the social evaluation of the writers. And the long-standing relationship between authors and publishers, in which the authors had long been weak, had been slowly but gradually changed. The authors had struggled to occupy their appropriate places in right domain, improved their own negotiation power, and then contributed to the development of modern copyright.

But, as a single person, the author was still in weak and disadvantageous situation. So the authors began to take measures to collect their powers and abilities, seeking to better the economic situation of the authors. But some excellent authors who have earned themselves

better lives and tried many ways to help other authors were all frustrated. It was the French playwrights who brought the turn point. The playwright struggled to plead for the French authorities to create performance right, a new right different from copy-right. After being entitled the new right, the playwrights created a unique system to exercising the performance right, which later was called collective management of performance right. That new model for exercising of rights had been proved to be a great success and was resembled by foreign authors in other countries. Those collective societies shared the similar background of technology and social development, but still had their own characters and might be different in many aspects.

The establishment of the performance right societies was determined by the collective professional unity. And the societies soon faced another difficulty to win a larger part in the new market created by newly developed communication technology. In the broadcasting era, the performance right societies promoted the extension of the copyright scope by lawsuits and lobbies. For example, the meaning of performance enlarged from performing in public entertainment places to broadcast in a closed studio, and then reception in public was viewed as a separate performance. The scope of public domain was also extended, from full-open entertainment places to half-open ones such as factory, school, local community center etc. until all the places except the families and private circles. In the process of the extension of copyright, the performance right societies had been playing so significant roles that it can be said that without the collective endeavor of the authors and their representatives, the performance right

and even the broadcasting right might not have been created and regulated.

However, the endeavor which the performance right societies gave to protect the rights of the authors also resulted in monopoly, which made the relationship between authors and users lose its balance. Professional exploiters especially felt discontent and upset with the gradually enhanced negotiation power and influence ability of the performance right societies, thus strongly lobbied the governments for limiting the monopoly situation of the societies. In order to cage the antitrust nature of the societies, the governments began to take many kinds of measures soon after the 2nd World War. The thesis concentrates on the experiences of England and America. In England the performing right tribunal was established to arbitrate the dispute between authors and users and to prevent the collective management organizations from abusing their monopoly power, while the department of justice of the U. S. A. scrutinized and ruled the activities of the collective management organizations with Sherman Antitrust Act. The most popular measures that taken by the department were the consent decrees, which were negotiated and agreed between the department and the CMOs.

The antitrust scrutiny and regulations from the government were so stern that they forced the CMOs to change their own images and to modulate the functions. They not only continuously played important roles in protecting the interests of the authors, but also emphasized in contributing the social and cultural benefit for the whole society. However, those new functions were in conflict with the benefits