

# 数字音乐版权利益平衡机制探讨

佟雪娜

(中国传媒大学 影视艺术学院,北京 100024)

**摘要:**文章从传统音乐版权的法律问题入手,具体解释音乐版权中“合理使用”与“法定许可”制度的不同之处,分析了相应的数字音乐版权侵权责任认定问题,并对数字技术与音乐版权的平衡机制的重构作出了思考,从三个方面提出观点及意见:一是版权授权方之间利益的平衡;二是技术与法律之间的平衡;三是收费标准与消费者版权意识之间的平衡。文章提出并重点探讨了数字音乐版权在音乐传播中的得失辩证及如何平衡数字音乐版权权利人各方利益。

**关键词:**数字技术;音乐版权;法律分析;平衡机制

**中图分类号:**DF523 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2011)04-0130-05

版权作为保护文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果的重要形式,是知识产权的一种,也叫著作权。版权具有“权利复合性”、“权利分享性”和“时间性”、“可复制性”等特点。数字音乐版权是数字时代到来以后版权的细化权利之一。随着互联网技术的普及和发展,音乐通过互联网在PC、MP3、手机和iPod等其他播放设备中存储、播放,原本的物理介质已经或者即将不复存在。一切数字化的音乐都可以被无限次地复制和传播,因而各种有关利益的矛盾与冲突随之而来。有关数字音乐版权这一问题也逐渐浮出水面。如何平衡数字音乐版权权利人各方利益,如何看待数字音乐版权在音乐传播中的得与失,是笔者在文章中深入探讨的重点。

## 一、传统音乐版权利益平衡机制的法律分析

音乐作品是音乐版权产生的前提和基础,《中华人民共和国著作权法》中第10条规定了音乐版权的主要内容:一个是著作人身权,具体包括发表权、署名权、修改权、保护音乐作品完整权;二是著作财产权,具体包括复制权、发行权、表演权、广播权、信息网络传播权、摄制权、改编权、汇编权、翻译权等内容,及著作“邻接权(指艺术作品表演者、录音录像制品制作者和广播电视节目的制作者依法享有的各种权利)”。理论上,《中华人民共和国著作权法》应当作音乐版权的基本大法。

### (一)音乐版权的“合理使用”与“法定许可”制度

《中华人民共和国著作权法》第22条规定:合理使用是指在法定的条件下他人可以自由随意使用著作权人的作品而不必征得著作权人的同意,同时也不必向著作权人支付报酬的制度,具体合理使用的情形有12种<sup>[1]160</sup>。根据《中

收稿日期:2100-11-10

基金项目:教育部人文社会科学研究项目“音乐产业对外贸易问题研究”(09YJC760054)

作者简介:佟雪娜(1973-),女,黑龙江人,中国传媒大学影视艺术学院音乐系副教授,传媒经济专业国际文化贸易博士研究生,主要从事国际文化贸易、音乐产业管理研究。

《中华人民共和国著作权法》第 23 条、第 32 条、第 39 条、第 42 条和第 43 条,法定许可是指他人使用著作权人已经发表的作品可以不经著作权人许可,但应当支付报酬,并尊重著作权人其他权利的制度<sup>[1]170</sup>。现实生活中,数字音乐消费者经常把“法定许可”当作“合理使用”,以个人学习、研究或者欣赏为由,既不经著作权人许可,也不向其支付报酬,须知构成合理作用的几个主要条件是:(1)在合理范围内;(2)供个人使用;(3)已公开发表的作品<sup>[2]</sup>。例如将音乐由唱片转成数字格式并将之储存到计算机硬盘里,或者从因特网下载数字音乐储存到自己的电脑中,再或者从计算机中拷贝音乐到 iPod 及其他媒介物里,如果动机是为供自己、家庭或朋友使用,就符合著作权法第 22 条所要求的供个人使用。但是,如果将数字音乐上传到各种网站上,或者将数字音乐放置在资源共享区内,以便提供给网络上不特定的他人下载或使用,那么这种传播和复制的作为就超出了著作权法规定的供个人或家庭使用所能容许的范围,即构成了对著作权的侵害。另外拷贝或从网络下载数字音乐的动机及目的在于刻录成光盘出租或出售,这种行为因其具有营利性,则也构成对著作权的侵害。

## (二) 音乐版权侵犯责任的认定问题

传统音乐版权侵权责任在数字时代下的认定主要是在合理使用范围外确定数字音乐服务商的相关责任。目前看,中国涉及数字音乐版权的主要是直接提供数字音乐的内容服务商和搜索引擎服务商。根据《信息网络传播权保护条例》第 23 条规定,设链网站在以下条件同时具备时设置普通链接不承担侵权赔偿责任:(1)设链网站不明知和不应知被链网站存在侵权内容;(2)权利人没有通知设链网站断开侵权链接或设链网站接到侵权通知后及时断开<sup>[3]93</sup>。用户使用搜索引擎搜索出来的结果是搜索引擎服务商提供的链接服务,如果搜索引擎服务商并不知道有具体的侵权行为,那么即使搜索查询结果的链接服务内容是侵权作品,侵权责任也应由内容提供者承担,搜索引擎服务商并不承担审查责任。然而如果收到著作权人的通知或者通过其他途径知道音乐作品存在侵权,就应该立即断开或移除相关链接,而且可以因此而免责。众所周知的百度侵权一案就是例证,北京市第一中级人民法院在 2006 年 11 月 17 日对历经一年多的“百度 MP3 侵权案”宣布判决的结果就体现出新颁布的《信息网络传播权保

护条例》避风港原则的施行。而对于设置深层链接而导致侵权的网站,则有以下两种类型:一是设链网站的链接行为构成不正当竞争。当设置深层链接时,点击该链接的用户会对内容页的来源发生混淆,从而构成不正当链接。二是设链网站的链接行为构成帮助侵权,被链网站未经权利人许可提供歌曲的下载或试听,构成直接侵权;设链网站明知该歌曲未获合法授权仍对其进行链接,构成帮助侵权<sup>[3]94</sup>。而对于直接提供数字音乐的内容服务商,若在其商业性网站上未经授权而加工、整理音乐作品,并提供下载服务,则认定其已超出了合理使用范围,侵犯了原数字音乐作品著作权人或唱片公司的利益<sup>[4]</sup>。

## 二、传统音乐版权利益平衡机制在数字技术环境下面临的挑战

数字技术的飞速发展及网络传输功能的加强,众多音乐爱好者和网民以各种文件格式欣赏、传播音乐作品。数字化一方面使音乐的传播更加快捷迅速;另一方面盗版现象严重而普遍,使得音乐的著作权人、音乐传播把关人<sup>①</sup>和音乐受传者各方利益平衡被打破,产生矛盾。著作权法一部分的核心目的就是保护著作权人的利益,以便其更有积极性创造出更好的作品。然而数字音乐网络传播以及推而广之的网络文化精神就是开放与自由,两者间便不可避免产生了冲突。

中国《论语》中“得者获,失者去之,得失难固也”便揭示了得与失受内外因素之影响,得即是失,失即是得的辩证关系。数字音乐版权在音乐传播的过程中,无论是音乐著作权人、音乐传播把关人还是音乐受传者,各方利益有得有失,主要表现在以下几个方面。

### (一) 社会公众方便获取歌曲之“得”

在唱片公司及数字音乐著作权人的利益受到损失的同时,无可争议的是社会公众得到了他们想要的歌曲,在供需瓶颈被打破的数字化时代,公众可以轻而易举地在网上获取想要的音乐。即使原来不受关注或很少受关注的冷门歌曲,这时也有了价值及关注度,这无疑符合著作法的精神,即尽可能广泛地让广大受众享受到精神产品。另外,数字音乐不同于传统唱片,无论复制多少,音质不受影响,这就更加给社会公众的“得”增加了欣赏及传播价值。

### (二) 通信运营商掌控移动音乐市场之“得”

对于数字音乐的无线领域来说,通信运营商占据着绝对的优势。近五年来,国内数字音乐市场几乎完全被移动运营商的音乐增值业务尤其是彩铃产

<sup>①</sup>见曾遂今发表于《音乐研究》2007 年第 3 期《音乐传播规则论》一文中的有关音乐传播把关人概念,“在当代,电台、电视台、网站、唱片公司、文化传播公司、音乐艺术表演团体等组织,充当着音乐传播把关人的角色,但在特殊的情况下和在特殊的音乐传播链条中,又可能成为音乐著作权人的角色”。

品所垄断,彩铃消费从六年前的数千万元增长到如今的数十亿元,毫无疑问已经成为最主要的数字音乐应用。彩铃市场的消费主体一直是三四级城市人群及一二线城市进城打工的农民。现在运营商们为扩大市场,采取赠送用户彩铃的方式,迫使本不想使用彩铃的人们因不喜欢赠送的彩铃而付费挑选下载自己喜欢的音乐。即使用户不再付费下载其他彩铃,而继续使用运营商赠送的彩铃,运营商也要每月扣除五元钱的功能费(即“通道费”)。随着三大通信运营商改组和3G牌照的发放,通信运营商们更加有利可图。

### (三)数字音乐邻接权<sup>②</sup>人版税之“得”

现在数字音乐应用范围主要是无线和互联网领域,在这些领域中的各类服务如彩铃、振铃、在线点播、下载和订阅都需要获得邻接权和著作权的授权。无线音乐具体的版税分成方面形成了一个已为大家所认可的利益分配模式,即运营商拿走15%,剩下的85%由SP(服务提供商)和CP(内容提供商)分成,而对于CP中著作权人和邻接权人的分配比例,相对而言,邻接权人获得更高的比例,著作权人所得比例一般不会超过总体版税的1/4。因此,数字音乐版税的分配更倾向于传播音乐作品的个人或组织,如表演者、录音制作者(他们获得的相应权利就称为邻接权),而词曲作者的版税收入最少。

### (四)数字音乐作品著作权人利益之“失”

数字音乐包括在线音乐和移动音乐,其中在线音乐盗版情况严重,人们可随意听歌或下载音乐,这无疑给数字音乐作品著作权人带来相应的财产权损失,久之会影响到著作权人的创作热情。网民已经习惯了免费任意下载音乐,并且很少有人关注这种行为是否侵犯了他人的著作权。移动音乐相对于在线音乐,目前已探索到较为完善的利益分成模式。但是从整个产业链看,各个商业机构在合作和交易过程中存在信息不对称问题,内容提供商无法掌握用户的完整数据;运营商拥有用户的资料,但并不与服务提供商分享,它本身又不能很好地了解用户需求;对于无线音乐用户来讲无法获得良好的消费体验。这种信息的不对称造成占有信息优势的一方在交易中获取太多的剩余,出现因信息力量对比过于悬殊致使利益分配结构严重失衡的情况。这种恶性循环影响了音乐传播价值链的通畅和正常循环。

### (五)数字音乐消费者版权意识之“失”

数字音乐带给人们的是快捷方便,消费者能在极短的时间内将喜爱的歌曲下载到自己的数字音乐

播放器中。随着新技术的层出不穷,数字音乐版权与网络自由意志之间的冲突愈演愈烈,尤其P2P经过加密,可匿名交换共享文件的技术开始逐渐流行起来后,更空前地加快了内容传播的速度和广度<sup>[5]</sup>。拷贝变得如此方便、快速、零成本,网民的媒体消费习惯于是随之改变,对“版权”的道德信念也开始动摇。尤其是网络上的歌曲大部分都可免费获取,大多数消费者在下载品种众多的音乐时根本没有考虑到音乐版权及作者的权益,更有甚者认为数字音乐没有版权。所以消费者对于数字音乐及其他数字产品的版权问题应该加强法律认识。

### (六)法律法规滞后于科技之“失”

自唱片业开始,法律便滞后于科技的发展,而数字技术更是给版权保护带来极大冲击。1996年经过世界上100多个国家的专家讨论,订立了世界知识产权新条约,该条约中基本确定了新技术条件下和网络环境下版权保护原则,但版权保护并没有因为该法律条文的确立而得到实现。前面笔者提到,很多数字音乐网络服务运营商在其网站上提供未经授权的音乐下载服务,这种作法侵犯了音乐著作权人的利益,并超出了合理使用范围。虽然中国颁布了《信息网络传播权保护条例》,但是法律仍滞后于科技的迅猛发展,有鉴于此,亟需一个更好的切实可行的办法来进行规制与处罚。

## 三、数字音乐版权利益平衡机制的重构建议

在音乐传播活动中,音乐传播把关人与音乐著作权人之间恶性互动关系不断地产生和持续的发展,对社会音乐生产机制的良性运转极其不利。那么,数字时代如何在保障著作权人合法权利和商业回报的前提下使著作权制度实现其社会功能呢?笔者认为最主要的就是建立数字音乐版权平衡机制,平衡版权授权方之间、技术与法律之间、收费标准与消费者版权意识之间的平衡。

### (一)版权授权方之间利益的平衡

音乐网站若想提供歌曲的下载或试听,通常情况下需要获得录音制作者、著作权人和表演者的合法授权。在业内实践中,音乐的录音制作者权基本属于唱片公司,因此可以从唱片公司处获得录音制作者权的授权;而对于歌曲的著作权,一般著作权人都将自己的作品委托给版权公司或大型唱片公司的著作权管理部门或者音乐著作权协会<sup>③</sup>管理,因此可以从三处获得著作权合法授权;表演者一般与唱片公司签有长期合同,因此表演者权授权也可以从唱片公司处获得。如果著作权人、表演者没有与任何

<sup>②</sup>邻接权是著作权法中的一个专门术语,是指作品的传播者对在作品的传播过程中的劳动成果所享有的权利,它不是著作权,但却是与著作权相近、相邻或相关的权利,包括表演者权、录音录像制作者权、广播组织权和出版者权。

<sup>③</sup>中国音乐著作权协会,简称“音著协”,成立于1992年12月27日,由国家版权局和中国音乐家协会共同发起成立。

一家公司签约,那么就需要从他们本人处获取授权。目前的数字音乐市场重视的是录音制作版权的保护,而非词曲版权,这实际上就没有做到版权授权方之间的平衡。词曲版权与录音版权是数字音乐版权的最主要两个方面,一般情况下一首数字音乐作品在网络进行传播,此音乐作品的复制发行方除了需要获得唱片公司的许可,还应该取得著作权人和表演者的许可。

根据《中华人民共和国著作权法》以及其他相关法律法规,唱片公司享有的权利有邻接权及财产权,其财产权主要有复制发行权、出租权、网络传播权。如果著作权人没有签约唱片公司或版权公司,那么作为个体,其权利并不容易得到保护,而这样的词曲作者数量庞大,他们应加入音乐著作权管理组织,由其代为行使相应的著作权利。事实证明,这种体制行之有效。只有保证版权授权方各方利益,才可能促进数字音乐产业健康快速发展。

#### (二)技术与法律之间的平衡

2007年10月5日,美国明尼苏达州一名叫杰米·托马斯的妇女,被控利用P2P软件Kazza分享超过1700首版权歌曲,其中24首歌曲证据确凿,被美国联邦法院判处赔偿6大唱片公司共22万美元,平均每首歌9250美元,相当于零售价格的900多倍。而在2009年6月18日的判决中,这名妇女需要赔偿的数额惊人地高达192万美元,这种法律处罚手段显然是处罚性的而非赔偿性的。但法律处理的结果不可能阻止人们对创新技术的渴望。目前的现状,毫无疑问法律滞后于技术发展速度。最主要的原因是科技发展速度太快,而法律的制定与实施需要多方论证,慎而行之。因此著作权法在规范上,重要的不在于只是消极地赋予著作权人排除或禁止他人使用的权利,而是应该更积极地为著作权人和利用人建立起一套健全的机制,使著作权人可以顺利地得到其应有的报偿。

笔者认为,首先在法律上要建立完善的数字音乐作品授权及付费制度,这种制度可以使社会大众于付费后方便的接触使用他人作品;其次在技术上加强创新研究,如对传统唱片使用更隐秘的写码方法,以防止他人转制成数字音乐产品进行传播,又或者可以采取分阶段响应系统,在此系统下,如果权利人发现其作品被侵权,其ISP就会向这个侵权者发送警告,要求立即停止侵权,对于多次接受警告仍拒绝停止的侵权者,其上网账号将被暂停。

#### (三)收费标准与消费者版权意识之间的平衡

虽然数字音乐盗版现象是一个全球性的问题,但欧美、日韩等国的盗版状况却没有中国严重,除了

法律环境较好之外,更主要的原因是数字音乐消费者具有更强的版权意识。在他们的观念中,享受盗版数字音乐是不光彩的事情,因不多的下载费用而受罚也是一件不值得的事情。另外国外下载收费便宜也是一个不可或缺的原因,使得国外的数字音乐收费标准与消费者版权意识之间得以相对平衡。以单曲下载收费为例,美国的iTunes数字音乐商店每下载一首音乐需要花费0.99美元。国际唱片公司给中国市场的定价在4至6元人民币,这个价位对于中国人的消费水准来说还是显得相当昂贵。美国人支付各种消费的方式大多为信用卡,中国市场却不同,中国人的支付方式大多数还仅限于手机支付和现金交易,缺乏一个健全合理的收费平台和结算系统,数字音乐消费者有时即使愿意付费却不知如何支付,或者知道如何支付然而网络结算方式没有给予消费者高度信任。再加上法律法规不完善,政府打击盗版成本过高,无疑都导致中国列居世界盗版最严重的国家之前列。若想数字音乐版权在中国得到很好的保护及实行,必须在收费标准与消费者版权意识之间寻找平衡。

#### 四、结语

音乐产业结构正在发生重大变革,在数字技术的影响下,传统音乐产业不断萎缩,音乐产业链被重新整合,技术与艺术的融合不断萌生出新的产业形态。IFPI(国际唱片业协会)发布的《2010年数字音乐报告》指出,2009年全球音乐公司收入超1/4(27%)来自于数字渠道。2004年至2009年期间音乐市场缩减了30%,但数字音乐销量却上涨了940%。2009年全球音乐贸易总值达42亿美元,比2008年上涨12%。截止2010年上半年,中国手机用户达7.86亿,其中无线音乐用户达3.5亿<sup>④</sup>。数字音乐的出现为广大网民和众多音乐爱好者带来了极大的方便,但同时也在法律、科技、情理之间设下一道难解的题。因数字音乐保护引起的法律冲突与抗争,已不能仅仅归究到法律层面加以解决。数字音乐的出现势必会与传统领域的诸多方面发生碰撞与冲突。因此,我们需要多一些理性的思考来解决数字音乐版权这一难题,结合网络时代的特点,而且兼顾版权主体与客体的利益。

对于中国的现状,版权付费的方式也许将会被颠覆,走和解与合作之路才是解决问题的关键。传统的版权付费模式改成“版权换广告”,如一些音乐公司与百度探讨百度免费使用音乐公司的版权歌曲,相应地,百度将根据搜索的流量把广告收入中的一部分分给音乐公司,这种模式就不再是版权的直

<sup>④</sup>数据来源于环球音乐公司。

接销售中产生的收入,而可能是流量而带来的收入,与传统的模式大相径庭。

有些营利性机构或个人付费使用某些歌曲不可能直接联系到著作权人去支付版税,反过来,著作权人也不可能逐一了解哪些机构或个人对自己的作品进行了侵权,这时在使用者和著作权人之间必须要有一个权威的组织,通过适当的管理手段,采用可行的统计和计算方法来协调二者的关系。如联合国教科文组织和世界知识产权组织下设的一个非官方机构 CISAC(国际作者作曲者协会联合会),日本的 JSRAC、台湾的 TMCS、香港的 CASH、韩国的 KOMCA 和都属于此类音乐版权集体管理组织。词曲作者和音乐版权公司以会员身份加入相应的版权集体管理组织,委托版权集体管理组织代收部分版权的版税,版权集体管理组织则抽取一定的比例作为运营费用。不同的版权集体管理组织可以签订互为代表协议。如日本的 JSRAC 与香港的 CASH 签订了互为代表协议,那么 CASH 会员的作品在日本的部分使用版税将有 JSRAC 代为征收,反之亦然。中国国家版权局一直在努力地建立中国的著作权集体管理组织,比如中国音乐著作权协会、中国音像集体管理组织<sup>⑤</sup>。虽然有人对中国音乐著作权协会提出异议,称其收费及管理不规范等,但无疑这些集体管理组织建立以后会对使用者及著作权人之间架起一座沟通的桥梁。随着这些集体管理组织的完善规范化,其

将更有利于保护著作权人的利益,也更有利于使用者方便获取歌曲。

另外,针对中国国情及数字时代的音乐产品,我们与其把精力与物力花费在用来打击效果不明显的盗版上,还不如把更多的精力用在合法用户的数字音乐体验上。数字技术永远提供最诱人的获取和体验媒体内容的新方式,网站可以尝试与音乐公司合作,采取一站式服务或有偿会员服务模式,以缓解免费下载音乐泛滥的现状。如果我们将数字音乐版权系统建立在合理、正确、公平的基础之上,再将数字音乐版权与服务营销结合起来,数字音乐版权的保护与利用的未来必将带给人类更大的惊喜。

#### 参考文献:

- [1]张革新.现代著作权法[M].北京:中国法制出版社,2006.
- [2]吴汉东.著作权合理使用制度研究[M].北京:中国政法大学出版社,2005.
- [3]蒋凯.中国音乐著作权管理与诉讼[M].北京:知识产权出版社,2008.
- [4]王利明.侵权行为法归责原则研究[M].北京:中国政法大学出版社,1992.
- [5]梁清华.网络环境下的知识产权保护[M].北京:中国法制出版社,2004.

## Research on Benefit Balance Mechanism of Digital Music Copyright

TONG Xue-na

(School of Cineme and Television, Communication University of China, Beijing 100024, P. R. China)

**Abstract:** This article analyzes the benefit balance mechanism of digital music copyright based on the copyright law, explains the difference between the “fair use” and “legal license” principles, infringement issues and the corresponding responsibility identification problems of digital music copyright. Thus, the author puts forward her views and opinions into three aspects about the balance mechanism of reconstruction made from digital music copyright: the balance among interests of copyright authorized parties, the balance between law and technology, and the balance between charging standards and consumer consciousness of copyright law. Dialectical logic of digital music copyright in music transmission and how to balance the interests of all parties of digital music copyright holders are the innovations and emphasis of this article.

**Key words:** digital technology; music copyright; legal analysis; balance mechanism

(责任编辑 胡志平)

<sup>⑤</sup>2005年12月国家版权局批准建立中国音像集体管理组织。