

无效行为何以号令天下----卡拉OK伴唱带收费案件评析 PDF
转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E6_97_A0_E6_95_88_E8_A1_8C_E4_c122_484664.htm 2004年3月，在国际音像协会中国办事处的精心组织下，10几家港台音像出版公司联手向我国境内的卡拉OK经营者提起诉讼，要求对方立即停止播放由这些音像公司制作的卡拉OK伴唱带，并赔偿巨额损失，数额平均是一首歌1万元人民币。由于来势凶猛，声势浩大，卡拉OK的从业者没有准备，导致一时烽烟四起，整个卡拉OK行业人心浮动。而此前，北京市第一中级人民法院已判令播放陈慧琳的MTV作品的北京纯音歌舞娱乐有限公司赔偿香港正东唱片有限公司56376元。此案是大陆KTV使用MTV作品的侵犯著作权纠纷第一案。紧接着北京市第二中级人民法院又判令北京唐人街餐饮娱乐有限公司赔偿华纳唱片有限公司经济损失2.3万元和因诉讼而支出的合理费用1.5万元。一袭得手之下，国际唱片协会更是全面出击，在北京、上海、广州、成都等各大城市点燃了战火。虽然在今年的1月14日国务院已经颁布了《著作权集体管理条例》，并于今年3月1日起施行，但由于至今相关的著作权集体管理组织尚未明确，也由于卡拉OK伴唱带的权属地位尚未有定论，使得越来越多的收费纠纷案件涌向各地法院，巨额的赔偿数额已经使得我国的整个卡拉OK行业处于生死存亡关头。卡拉OK伴唱带究竟是作品还是制品?该问题是涉案的原被告双方争议的焦点问题之一，在理论界也存在着巨大的分歧。正方认为，伴唱带的制作要求有很大的投资，需要导演、创造情节、编写剧本等各制作环节，不是一般的简单劳动能创作出来的，因此

居于著作权所定义的“作品”范畴。而反方则认为，伴唱带的画面依附于音乐，它不能独立存在，终归是为表演这些词、曲服务的一种手段和方法，因而不具备《著作权法》所规定的独创性，不能认定为作品。除了这两种比较典型的观点之外，另有学者认为，卡拉OK伴唱带既是作品也是制品，在使用时“音乐电视的著作权应当按照吸收行使的原则来行使”。

本文认为，对于此问题的澄清，应从如下角度进行：

- 1、拍摄方法 一般说来，摄制电影包括以下主要步骤：创作或者改编电影剧本；导演的创作活动，体现为“导演阐述”等；影片的拍摄，包括摄影、表演、作曲、布景等大量的创作劳动。剪辑师对镜头的剪辑等等。而以类似摄制电影的方法所创作的作品，从理论上讲，应当也含有这些主要的创作过程方能体现其独创性，否则过于简单的摄制就不能给予其“作品”这个水准的保护。而大多数的卡拉OK伴唱带的画面仅仅是对音乐表演现场的录像加以剪辑后形成的，有一些则干脆就是动画或者是简单的人物镜头，像早期比较多见的泳装秀之类。如果对这类画面也给予“作品”水平的保护，显然失之过宽，与《著作权法》立法本意相违背。而少部分伴唱带确实有简单的情节，有人物表演，但是在诉讼中，原告方对创作过程一概予以回避，对相关创作人员也避而不谈，片中也无相关人员的署名，因此也不宜认定为作品。
- 2、行业管理 如果说单从拍摄方法的角度，二者的差别还不是十分明显的话，则从行业管理的角度来看，卡拉OK伴唱带的地位可谓是十分明确。根据《音像制品管理条例》第2条的规定，音像制品是指录有内容的录音带、录像带、唱片、激光唱盘和激光视盘等。音像制品中的内容可以是电影片、电视剧等影

视作品，也可以是录音、录像。实际上，卡拉OK伴唱带从来没有作为电影、电视剧或者电视节目经过广播电视行政主管部门的内容审查。同时，根据《中国标准音像制品编码》，卡拉OK伴唱带的类别码是V，与音像制品的编码是一致的。以上例证表明，在行业管理中，我国的行政主管部门是一直将卡拉OK伴唱带作为音像制品而非电影来管理的。如果要对卡拉OK伴唱带给予电影水平的保护却同时不对它进行相应的审查，是违反民法中的权利义务对等原则的，也与习惯做法相违背，与我国国情和国际惯例背道而驰。

3、法律定义

我国《著作权法实施条例》第4条第(十一项)规定：电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品是指摄制在一定介质上，由一系列有伴音或者无伴音的画面组成，并且借助适当装置放映或者以其他方式传播的作品。而该《条例》第5条第(三)项则规定，录像制品，是指电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品以外的任何有伴音或无伴音的连续相关形象、图像的录制品。从以上定义我们可以看出，二者的区别不在于图像和伴音本身，而在于拍摄的方法不同。以类似摄制电影的方法创作的作品更为强调创作过程，而录像制品更为强调机械地录制。以前的争议大多在文字上做文章，对诸如“画面”、“伴音”等问题纠缠不清，而没有看到二者的本质特征。从前文对拍摄方法的分析，笔者认为卡拉OK伴唱带当属音像制品无疑。

卡拉OK伴唱带的制作者是否有权单独提起赔偿之诉 尽管卡拉OK伴唱带的法律地位尚未得到国家权威部门的认定，但退一步来看，即使假定伴唱带就是以摄制电影的方法创作的作品，其制作人又是否有权单独提起侵权之诉呢？我们不妨先来分析一下卡拉OK伴唱带上著作权、著

作邻接权的分布情况：(1)作词者、作曲者的著作权(包括表演权、在卡拉OK伴唱带中与影像融合的歌词和伴奏音乐的放映权、出租权)和著作邻接权(信息网络传播权)；(2)表演者(即歌手，在卡拉OK伴唱带中歌手担任主演)和演奏者(在卡拉OK伴唱带中可能参加表演)的著作邻接权(主要涉及信息网络传播权、对于包括卡拉OK设备在内的记录作品介质的复制、发行、出租而发生的二次费用征收权)；(3)音乐制作者(包括出版者)的出租权和信息网络传播权(音乐制作中的著作权归属比较复杂，通常，音乐原盘制作者可能并不隶属于某个唱片公司，他们往往通过合同形式许可唱片公司使用乐曲，具体的权利状态、使用范围由合同约定)；(4)以类似摄制电影的方法创作的作品(影像部分的作者)的著作权和著作邻接权；(5)美术、摄影等作品(点歌菜单的背景或者在静止画面上附加歌词、伴奏音乐)著作者的权利。需要指出的是，以上的归纳和概括并不全面、详尽，实际权利状态会更加复杂；同时，虽然法律规定了“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品”的著作权由制片者享有”，即根据制片者与参加电影作品创作的制作、监督、演出、摄影、美术等著作权人的合同而实现“法定著作权转让”，但是，在此种法定制度下，虽然根据合同实现了“法定著作权转让”，但并不由此可以否认上述原始著作权人获得对电影作品二次使用(放映、录像化)的报酬权利；因此，制片者应当用所获得的电影作品二次使用费再向原始著作权人支付追加报酬，并应同著作权人签订再交付合同。此外，著作权法第15条也规定：“电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品中的剧本、音乐等可以单独使用的作品的作者有权单独行使其著作权。”因此

，在卡拉OK伴唱带中，制片者的著作权并不能覆盖、吸收音乐著作权人(作词者、作曲者、音乐制作者)的著作权和表演者(歌手、演奏者)的著作邻接权。由以上分析可见，卡拉OK伴唱带所涉及的著作权和著作邻接权十分复杂，伴唱带的制作人享有的不过是上述权利的第4小点，在他是否有其他著作权人的合法授权都还不清楚的情况下，就以整个集合作品的权利人自居，意图以自己的权利涵盖或者吸收其他人的权利是没有法律依据的。从这个意义上讲，卡拉OK伴唱带的制作人无权单独起诉，真正的权利人应当是著作权集体管理机构。事实上，在卡拉OK的发源地日本，所有的诉讼都是由日本音乐著作权协会(JASRAC)一手操办的，尚无卡拉OK伴唱带的制作人单独提起诉讼被裁判所受理的先例。正是由于卡拉OK伴唱带上所含有的著作权的重叠性，使得侵权行为具有了一定的牵连性。也就是说，在使用卡拉OK伴唱带时，由于使用者在未获得音乐作品著作权人的使用许可的状态下播放、演唱了歌曲(目的和行为)，从而侵害了音乐作品的表演权；同时，由于歌词文字、伴奏音乐是附着在卡拉OK伴唱带上的，播放附有歌词文字、伴奏音乐的影像的行为，又构成对该音乐作品放映权的侵害，并且，也侵害了影像作品自体的放映权，这就是卡拉OK伴唱带在使用过程中存在的侵权行为的牵连性。由于该牵连性的存在，使得分割计算赔偿数额十分困难，甚至是不可能的。而在目前所有的法院判决中，都无一例外地判决由卡拉OK伴唱带的制作人独享该赔偿，这显然是对其他权利人十分不公平的。赔偿数额是否过高就目前的判决来看，对侵权歌曲的赔偿数额尚未形成统一的标准，大致从每首歌一千至数千元不等，最低的是上海法院和广州法

院的判决，每首歌赔偿一千元人民币。如果加上原告方因诉讼而支出的合理费用，当在每首歌一万元人民币左右。就这样的赔偿水平，我们可以进行如下的比较：根据中国音乐著作权协会所制定的录像制品中音乐作品的词曲作者收费标准，就机械表演而言，夜总会、歌舞厅(含卡拉OK歌厅)、迪斯科舞厅等场所按营业面积收费。营业面积不足100平方米的，每平方米每天收费0.15元。营业面积超过100平方米的，增加的部分每平方米每天收费0.12元。就一个100平方米营业面积的卡拉OK歌厅而言，一年的收费是5500元不到的费用；一个1000平方米营业面积的卡拉OK歌厅，一年的收费也不会超过5万元。而对于这样的歌厅，收录的歌曲数目当不少于10000，如按每首歌1000元的赔偿标准，则全部收费是1000万元。那么是否是中国音乐著作权协会所订的标准太低呢？我们仍不妨再次以日本为例。有统计数据表明，日本音乐著作权协会2002年度(截止2003年3月)对卡拉OK经营业征收的全部使用费为1,597,230,000日元，而其卡拉OK厅的数目与我国大致相同，如按12000家平均，折算成人民币大概为每家8873元。考虑到中日经济发展的水平和消费水平的差距，则中国音乐著作权协会的标准不是偏低而是偏高。其实《著作权法》对于赔偿数额的确定并非没有标准。按照该法第48条的规定，“侵犯著作权或者与著作权有关的权利的，侵权人应当按照权利人的实际损失给予赔偿；实际损失难以计算的，可以按照侵权人的违法所得给予赔偿。”根据卡拉OK行业经营的惯例，唱歌本身一般是不收费的，经营者主要靠出租场地和提供相关的服务，诸如酒水之类获取利润。对于卡拉OK伴唱带制作者的损失，我们即使按照中国音乐著作权协会的标准翻

一番，即提高4倍来计算，也不过每首歌每年5元，比之每首歌1000元的赔偿数额相差200倍，赔偿数额是否合理就很明显了。

是否涉及权利滥用自罗马法以来，“个人权利的行使禁止任何他人的不法干涉”之法谚一直是作为一项主要的法律原则加以贯彻和传承的。19世纪初，《法国民法典》(1804年)首先规定了契约之履行必须遵守诚信原则，尔后，以哥鲁马尔上诉法院于1855年作出的判决为起点，一系列判决开始采用了权利滥用法理，学说上各种各样的理论也发展起来了。此后，《德国民法典》(1896年)也规定了债务之履行必须以诚实信用为原则(第242条)，契约的解释必须以此为标准(第157条)及“权利的行使如以损害他人为目的应予禁止”(第226条)等禁止刁难的规定。在此基础上，学说判例进一步把诚信原则发展为适用于全部债权关系的法的一般原则，通过对只规定了权利滥用之主观要件的第226条并用第826条(违反善良风俗行为的赔偿责任)及其他条款的规定，使禁止权利滥用之要件的客观化向前推进了一步。纵观我国的立法，对于该原则是加以肯定和采纳的。例如《民法通则》第4条规定：“民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则”；第7条规定：“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，破坏国家经济计划，扰乱社会经济秩序。”《合同法》第6条和第7条也有相似的规定。在本文所讨论的范围内，卡拉OK伴唱带的制作者所涉及的权利滥用分别表现为以下几个方面：第一、以偏概全、无视其他著作权人的利益。在日本判例法理中，关于卡拉OK伴唱带放映权的侵害对象(侵权标的)的判定，不承认侵害了影像的放映权，而只承认侵害了音乐作品的放映权，不论是在1999年6月日本著

作权法修改前放映权涉及作品局限于“电影作品”，还是在法律修改后放映权射程范围扩大至所有作品。在中国法上，如何看待在卡拉OK伴唱带未经许可使用中放映权的侵害对象，本文的观点是，宽泛地说，可以认为卡拉OK伴唱带的放映权是由作词者、作曲者和影像著作权人(可能包括美术、摄影作品的著作权人)共同享有的(在承认影像部分享有著作权的情况下)。这样，无论如何唱片公司都无权单独就卡拉OK伴唱带放映权的侵害提出损害赔偿请求。那么，在没有完全的权利状态下，以权利者自居，试图单方面与使用者达成损害赔偿协议，当属权利滥用。第二、对影像放映权的范围进行夸大解释。在卡拉OK伴唱带使用中，涉及放映权的侵权行为不过是播放附有歌词、伴奏音乐的影像的行为，因此，首先对涉及歌词、伴奏音乐、影像三者的放映权使用费的量化既成为问题，而对不可分割的三者之一单独进行量化向使用者计收使用费则更加困难。那么，缘何“维权者”们又振振有辞呢?他们采用的无非是偷梁换柱的手法，即将MTV作品等同于卡拉OK伴唱带、将具有普遍意义的MTV作品的放映权概念完整地罩在卡拉OK伴唱带的上面。显然，“维权者”们的意图是要夸大影像在卡拉OK伴唱带中的使用价值，割裂歌词、伴奏音乐的播放与影像播放的关系，达到单独征收放映权使用费的目的。这种在卡拉OK伴唱带使用中扩大化地解释“影像放映权”的行为，应当属于权利滥用。第三、以“维权”为口号，以无效行为号令天下。既然国际唱片协会不可能是卡拉OK伴唱带放映权的完全权利人，他们当然无权对与他人共同享有著作权的作品单独委托律师同作品使用人进行交涉。在唱片公司既无权单独委托、律师事务所又无法核实并通知

涉及1万多首歌曲的几万名著作权人参加共同委托的情况下，所谓权利者的委托当然无效。退一步讲，即使律师事务所能够通知几万之众著作权人参加共同委托，那么收回的使用费用又该如何分配呢？即便国际唱片协会作为“权利者联盟”已经制定了权利集中管理的完备方案，但是，在目前没有获得有效的法律批准认可时，运作起来同样是违法的。在我国，对音乐著作权进行集体管理的唯一组织机构是中国音乐著作权协会，这不仅有着著作权法有关著作权集中管理的概括性规定，也有国家版权局对该机构的设立方式、权利义务、著作权许可使用费的收取和分配的认定。因此，在目前，任何脱离中国音乐著作权协会对著作权进行集体管理的行为都是违法的、无效的。中国音乐著作权协会接受著作权人的委托、以自己的名义为著作权人和与著作权有关的权利人主张权利，该组织可视为经特别批准成立的著作权集中管理机构，其行为是信托行为。与之相比，任何一家律师事务所或行业协会(或任何其伞下的“权利者联盟”)，他们既不是信托公司，也不是经特别批准的著作权集中管理机构，因此，他们无权征收、管理、分配著作权使用费。第四、任意设定使用费征收标准、在全社会开始普遍征收活动。在世界知识产权历史上，从没有事后设定知识产权使用费标准而进行社会性广泛征收的先例。如果仔细阅读日本有关卡拉OK著作权侵权事件的判例，我们不难发现，在日本音乐著作权协会早期开始的卡拉OK著作权使用费的诉讼中，其屡战屡败的记录均是遭受上级裁判所撤销下级裁判所的判决，而撤销判决的原因只有一个，就是日本音乐著作权协会对卡拉OK经营业征收著作权使用费标准的颁布和施行的起算。即使著作权法对著作财

产权的保护早已有明确规定，但是，如果对作品使用费的征收没有制定出统一标准并经政府文化主管机关批准，涉及该项标准的执行也无法律依据。那么，具有普遍适用意义的对著作权集中管理机构的法律规制原则，对国际唱片协会伞下的“权利者联盟”能够例外吗？作为著作权的集中管理模式，目前世界上存在两种类型，一种是权利人为保护自己利益，在协议的基础上设立的权利者团体，如剧作家协会等；另一种则是为了能够以简易程序、以可计算的对价使用作品而进行中介的机关，如JASRAC和中国音乐著作权协会。与权利者团体相比，作为中介的著作权集中管理机关，是更侧重于使用者利益的团体。显然，目前为索要卡拉OK伴唱带放映权使用费而在国际唱片协会旗帜下组织起来的“维权者”们，应属“权利者团体”的类型。不过，正如上述，无论何种形式的著作权集中管理模式，其运营的合法性均来源于主管机关的依法批准，并且，其设定的著作权使用费征收标准也要经过政府主管部门的批准。

冲突的解决办法 纵观这场“维权”风波，我们有理由相信，在高额赔偿这样的“利好”信息刺激下，一方面会有大量的“侵权”案件如潮水一般涌向各地有管辖权的中级法院并进一步向高院“集中”，造成司法资源的严重浪费甚至干扰法院工作的正常开展；另一方面整个卡拉OK行业和消费者可能会因为无法承受这样高额的使用费而选择放弃，几百万从业人员会面临失业之困扰，给社会造成巨大的不安定因素；在国际上也会给人留下“法制不健全”的恶劣印象，因为世界上还没有哪个有独立主权的国家犯过这样的错误，即因为本国法院的判决而将合法经营的行业逼入崩溃的边缘。对于“维权者”而言，也同样损失惨重

，虽然他们取得了一时的赔偿，但无异于杀鸡取卵，整个卡拉OK行业的消失将导致音乐消费的萎缩，进而造成唱片消费的大幅下滑，他们将很难与迅速崛起的网络歌曲相抗衡从而使自身的生存危机越来越严重。因此用诉讼的方式来解决只能两败俱伤的下策。笔者以为，要达到“双赢”的策略，著作权集中管理是必经之途。目前在法律上和技术上都不存在阻碍，需要的只是双方的共识。具体做法，可以基于卡拉OK的伴唱特点，从伴有画面的音乐作品的角度入手，统一地按照音乐作品的收费标准进行收费。其计费方法，既可以采取以营业面积的大小为基数进行计收，也可以按照歌曲的点击次数进行计收。如此，则既避免了诉讼的繁杂、社会的不安定，也可使双方各自保留目前的既得利益，达至双赢。目前，出现的问题实际上是“权利者团体”与著作权集中管理体制的冲突，原因可归结为著作权集中管理制度没有根据著作权法的修改进行适时完善。作为中国音乐著作权协会应当考虑重新调整卡拉OK经营业著作权使用费征收标准，并且，在标准形成中与各“权利者团体”（行业协会）进行协调。另一方面，本事件也反映出中国知识产权信托管理制度建设的问题，有关知识产权信托化、证券化的课题研究严重滞后，已经成为中国知识产权战略发展的障碍。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

www.100test.com