

浅析音乐作品侵权行为的认定

● 郑 清



[摘要] 随着人们生活水平的进一步提高,大众对文化产业的需求也相应增加。音乐作品作为文化产业中的重要角色,一直发挥着不可替代的作用。人们从开始只欣赏音乐作品,到现在已经可以自己创作音乐作品。在这个过程中音乐作品侵权现象也相伴而生。同时进入大数据时代,人工智能等新事物的出现,使得我国的《著作权法》需要进行全面的修改和完善,如此才能更好地保护著作权人的合法权益,助力我国文化事业的繁荣发展。

[关键词] 音乐作品;侵权行为;认定;合理性使用

音

乐作品作为文化产业中不可或缺的一部分,扮演着极其重要的角色。《2022 中国音乐产业发展报告》指出,2021 年我国音乐产业总规模达 3787 亿元,同比增长 8.54%,增速已恢复至 2020 年前的发展水平。但是音乐作品侵权行为也与日俱增。其中《敖包相会》诉《月亮之上》和《乌苏里船歌》侵犯民间文学艺术作品著作权纠纷案等都引起了社会的巨大反响。

Q 音乐作品侵权概述

客体即作品,是一种专门受著作权保护的对象。在 2020 年全新修改的《著作权法》中规定:“本法所称的作品,是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以一定形式表现的智力成果。”由此可见,作品是以可再现性为形式要件和独创性为实质性要件。而音乐作品是著作权法中作品的再次细分。从著作权角度出发,音乐作品是以符号或者其他字号形式记载的乐谱或者以文字形式表现而成的音乐作品的歌词。

(一)流行音乐作品的概念和特点

流行音乐是指在一定的时期内广为流传的音乐作品。它以曲调朗朗上口、歌词浅显易懂等特点受到大众喜爱。在 19 世纪的欧洲,人们的生活得以改善,为了满足大众娱乐需求,人们开始追求音乐娱乐,便开始出现了流行音乐。在人工智能新技术的进一步发展下,流行歌曲出现了易制作、传播速度更快等特点。酷狗发布的《2022 音乐生活白皮书》中提到 2022 年新歌发布量达到 1936 万首,相当于每 1.5 秒就有一首新歌诞生。

(二)著作权侵权行为的概念和流行音乐抄袭的类型

著作权侵权行为是指未经著作权人同意,又无法律上的依据,使用他人作品或行使著作权人专有权的行为。著作权的侵权行为和一般的民事侵权行为有着相同的法律性质,但又有着自己专有的特征。首先,一般民事侵权行为与物的联系最为紧密,而著作权侵权行为一般和物的载体无关。其次,著作权的侵权行为一般具有一定的技术含量,较一般的民事侵权行为有更大的隐蔽性和欺骗性。现在,我国流行音乐侵权的类型包括抄袭、盗版等侵权行为。随着我国进一步打击盗版行为,现在主要以抄袭最为常见。而抄袭的类型主要包括歌词的抄袭和曲谱的抄袭。在我国,歌词的抄袭往往是参照文字作品来保护。而对于曲谱抄袭往往是根据曲谱的八小节相似、和弦 60% 相似来鉴定。在有些情况下,足以使听众感知来源于特定作品时,也认定存在侵权。

Q 音乐作品侵权的司法判定方法

在我国,对于音乐作品的侵权一般采用独创性原则和“接触加实质性相似”原则进行判定。

(一)独创性原则

独创性是作品可版权性的核心要素。独创性是指作者独立自主构思的创作属性。作品只有具有独创性才能享有著作权。如果一个音乐作品不具有独创性的构成要件,则该音乐作品就不受《著作权法》所保护。《著作权法》所保护的作品,必须具备独创性的实质要件。对于音乐作品歌词的独创性来说是直观的,一般将两首音乐作品的歌词直接进行对比就可以得到结论。但是对于音乐作品的曲谱对比来说,则有一定的难度。曲谱一般由七个音符简单有序地

排列，如何认为该曲谱具有独创性则是一个难点。曲谱的构成三要素一般包括和声、节奏和旋律。其中和声和节奏一般起到辅助性的作用，并不能决定一首歌曲的整体观感。因此两首歌的和声和节奏相同并不能决定两首音乐作品是否具有独创性。但是如果两首歌曲的旋律比较相似，那么是否满足独创性的要求业界存在着一定的争议。有学者认为旋律是歌曲的主线，而对于流行歌曲来说，一首歌曲的旋律则影响着这个音乐作品是否能引起大众的传唱，因此认为旋律满足独创性的构成要件。也有学者则存在不同的观点，认为旋律虽然是歌曲的主线，但是决定一首歌曲的传播广度还存在许多客观因素。笔者认为，不能单独从旋律方面着手判定音乐作品是否具有独创性。应该从整个作品着手，辩证地去看待。

（二）“接触加实质性相似”原则

“接触加实质性相似”这一原则在认定侵权中的核心地位一直没有改变，是多年来各国的司法经验总结。《著作权法》以调整知识创作和知识合理有效使用为目的。大众在接受“已知”的知识时，应受到法律的合理规制，在创作“新知”时也应受其法律保护。因此，在判断是侵权还是使用公共领域素材的过程中，“接触加实质性相似”原则具有重要的裁判价值。有学者对“接触加实质性相似”原则进行法理性解读，认为在认定著作权侵权时可以进行两个维度的分析。第一种从作品角度看，后作品被指控侵权是因为挪用了享有著作权保护的先作品。第二种则从行为角度看，侵权人没有经过授权而进行改编、发行等行为。

首先关于接触的认定。接触是指被侵权人接触了受《著作权法》保护的作品。存在以下情况可以推定存在接触的事实：在没有充分证据证明后作品是作者独立完成，而后作品又与先作品存在明显相似的情况；先后作品风格极其相似，其相同之处难以用巧合作出解释。关于接触的审查，由原告提出证明，证明被告接触前述作品具有非正当性目的。对于音乐作品的接触来说，权利人的作品可以通过自媒体等平台公开进行传播，而被侵权人接触。也可以没有进行公开传播，但是通过参加音乐比赛、向唱片公司提供音乐作品等行为，被特定的一部分人知晓，上述情况都可以被认为接触成立。

其次关于实质性相似的认定。实质性相似判断大体分为两个步骤，首先，就被指相似部分进行独创性判断。如果不满足独创性要求，则判定不侵权。如果相似部分具有独创性，则进行第二步。第二步即将两首音乐作品的相似部分进行比对，看是否满足实质性相似的构成要件。目前，我国音乐作品认为实质性相似一般从八个小节或者60%和弦相似进行。实质性相似的认定是判断是否存在侵权的重要环节。通常认为，在实质性相似分析中，应该以

“抽象观察法”为主，以“整体观察法”为辅。对于实质性相似的审查，一般由原告就两首音乐作品具有相似性提供证明，被告则进行抗辩。在司法实践中，法官一般会运用电子音乐数据进行比对分析。通常情况下，大量引用他人作品的精髓会构成实质性相似。

Q 侵权责任的抗辩事由

在司法实践中，一般被告人会以音乐作品的合理性使用、公共领域素材的自由使用和无意识抄袭等理由作为侵权责任的抗辩事由。其中有些理由可以作为免责事由，有些则不被采纳。

（一）音乐作品的合理使用

合理使用是指在特定的条件下，法律允许他人自由使用有著作权的作品，而不必征得权利人的许可，不向其支付报酬的合法行为。法律上所要求的合理使用应该是有限的、适量的引用。过“量”或者损“质”的使用，都不符合合理性使用的要求。在具体案件的裁决中，数量标准和质量标准必须结合起来。“合理使用条款”坚持法定主义原则，任何机关和个人不得自由设定。关于被使用作品的数量，各国都作出了具体的规定，如播放的长度、歌词中引用的字数等。但我国法律并没有规定音乐作品的合理使用范围，但是一般的观点认为，后音乐作品与先音乐作品和弦有60%的相似或八个小节雷同即构成侵权。法律设定合理使用是为了促进新作品的创作，基于对原作品的需要而设定的。笔者在中国裁判文书网搜索栏内输入“著作权合理使用”，文书类型中选择“判决书”，共找到101份文书。在101份文书中，被告都提出合理使用作为免责事由，法院大部分未采纳。

（二）公共领域素材的自由、规范使用

在司法实践中，对音乐作品合理使用的抗辩事由被法院采纳一般难度较大。因此，大部分被告则会提出对公共领域素材的自由使用作为抗辩事由。公共领域指该领域的作品不受知识产权法保护，该领域的成果可以为社会公众自由利用。对于音乐作品的公共领域，音乐创作者可以在作品中使用其中的旋律，如周杰伦的歌曲《琴伤》引用了公共领域的作品。虽然公共领域的素材他人可以不经许可使用，但是公共作品还是需要规范使用。如《乌苏里船歌》一案中，法院判决被告在演绎其作品时需要注明“该音乐作品是根据赫哲族民间曲调改编”。

（三）无意识抄袭

无意识抄袭被指侵权方认为在日常生活中接触了太多的音乐作品，在进行创作时会无意识地使用别人已经发表的作品，而自己并没有意识到抄袭。这一抗辩理由最先起源于美国，但在我国等许多国家还是无法适用。笔者认为随着

电子数据库和大数据技术的进一步发展，音乐创作者可以将在已经创作好的旋律和已经发表的音乐作品进行对比。因此，无意识抄袭不应该作为侵权的抗辩事由。

Q 音乐作品侵权的法律规制和应对

经过上文分析，笔者发现我国在音乐作品侵权案件中存在着一些法律上的漏洞，因此提出以下建议。

（一）制定音乐作品著作权侵权标准

随着科学技术的进一步发展，创作音乐作品更加便捷，音乐作品的更新率也随之加快。导致音乐作品侵权也具有了多发性、复杂性等特点。这种情况给判定音乐作品是否存在侵权带来了更大挑战。我国还没有明确音乐作品侵权的法律标准。现如今大部分情况都是以“八个小节雷同”“和弦有60%的相似”作为判定标准。但这一个标准过于笼统，在针对具体的音乐作品时，适用性并不强。因此，笔者认为首先应该从引用的数量和质量两方面来制定和细化音乐作品侵权的标准。其次在判定是否侵权时，应该也要适当考虑引用的目的。如果引用他人音乐作品的目的是可以使听者更加了解新音乐作品的主旨思想，并且没有歪曲原作品的立意，具有一定的正当性，可以偏向认为该引用具有合理性。此外，即使是符合法律规定的合理使用，也应该注明被引用音乐作品的著作权人。

（二）明确音乐作品侵权认定的主体

音乐作为一门专门的学科教育，具有专业性特点。加上音乐作品的曲谱只是由7个简单的音符进行排列组合而形成。这给认定音乐作品曲谱是否存在侵权增加了难度。因此，笔者认为，在认定音乐作品是否存在抄袭时，应该委托专业机构进行检测，不能让法院独立鉴别。法官虽然知识涉猎面广，但是判别音乐作品侵权则要求有专业的知识水平。如果让法官独立鉴别，在缺乏相关知识的背景下，法官可能从个人感官入手，对音乐作品是否存在侵权进行粗浅的判定。

（三）明确网络服务平台提供商的责任

随着自媒体的发展，网络创作进一步发展。每个人都可以通过网络平台进行音乐作品的创作和上传。这无疑给

判定音乐作品是否侵权增加了量上的难度。因此，笔者认为，应该进一步明确网络服务平台提供商的责任。对于用户上传的音乐作品，网络服务平台提供商有义务进行审查。如果有证据证明网络服务平台提供商明知该音乐作品涉嫌存在抄袭，还给予发布和推广。这时网络服务平台提供商应该承担一定的法律责任。同时还应该认识到网络服务商在网络侵权中不仅是加害人，也是责任人。司法机关应该进一步明确各连带责任人的赔偿数额标准，以此来加强网络服务平台提供商的特殊责任主体地位。

Q 结束语

我国音乐作品的保护工作刚刚起步。在立法、司法方面仍存在一定不足，同时被侵权人的法律意识较为淡薄。音乐作品侵权问题如果得不到很好地解决，会阻碍我国文化事业的发展。当前，文化产业的经济价值越来越不容忽视，为了促进我国社会经济的发展，需要建立完善的市场保护机制，加强对文化产业的保护，以促进我国音乐市场的健康稳定发展，提升文化认同感。

参考文献

- [1]王泽帆.当代流行音乐的传播发展[J].三角洲,2023(18):133-135.
- [2]杨馥宇.许可侵权直接侵权说之提倡[J].法律方法,2023,42(01):360-378.
- [3]朱容慧.点播影院点播行为侵权责任研究[D].长春:吉林大学,2019.
- [4]魏宵林.短视频分享平台有限审查制度研究[D].武汉:中南财经政法大学,2021.
- [5]胡开忠.知识产权法中公有领域的保护[J].法学,2008(08):63-74.
- [6]纪丞.音乐作品抄袭侵权认定研究[D].重庆:重庆大学,2018.

作者简介:

郑清(1994—),男,汉族,福建宁德人,硕士研究生,信阳师范大学法学与社会学学院,研究方向:知识产权法。