

# 音乐编曲作品属性之考辨

吕煦宁

浙江工商大学法学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年5月30日; 录用日期: 2023年6月16日; 发布日期: 2023年8月21日

## 摘要

音乐编曲是否具有作品属性, 必须要回答两个问题: 第一, 音乐编曲是否能够符合著作权法上要求的作品的构成要件; 第二, 在肯定了第一个问题的基础上, 音乐编曲应属于何种类型的作品。本文结合音乐产业的现状, 认为音乐编曲符合作品的相关构成要件, 且应将其划入“符合作品特征的其他智力成果”这一作品类型进行相应的保护。

## 关键词

音乐编曲, 著作权, 作品属性

# A Study of the Attributes of Music Arrangements

Xuning Lyu

Law School of Zhejiang Gongshang University, Hangzhou Zhejiang

Received: May 30<sup>th</sup>, 2023; accepted: Jun. 16<sup>th</sup>, 2023; published: Aug. 21<sup>st</sup>, 2023

## Abstract

Two questions must be answered as to whether musical arrangements have the attributes: First, whether music arrangement can meet the requirements of the composition of works under copyright law; Second, on the basis of confirming the first question, what kind of music arrangement should belong to. Based on the present situation of music industry, this paper holds that music arrangement conforms to the relevant components of works, and should be classified as “Other intellectual achievements conforming to the features of works”.

## Keywords

### Music Arrangement, Copyright, Attributes

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

近年来,说唱节目的爆红使得说唱这一在国内相对冷门的音乐类型逐渐流行起来,说唱音乐的激增也引起了业界对编曲侵权相关纠纷的关注。2020年,说唱歌手董宝石创作的歌曲《野狼 disco》就陷入了编曲使用的纠纷当中,其被指控未经原编曲者 Vilho Ihaksi 的许可,基于商业目的使用了该编曲,将编曲的法律保护问题拉入了公众的视野当中[1]。在以往的司法实践当中,法官并不认可“编曲”具备著作权的构成要件,而是将编曲作为一项劳务工作来进行保护,否认了其“智力成果”的属性[2]。司法实践中存在的此类案件使得编曲者很难获得著作权的保护,严重损害编曲者的利益,也很难提高从业者以及公众对于编曲这一工作的重视。李莉霞诉李刚、陈红、蔡国庆侵犯邻接权及录音制作合同纠纷案,是我国司法实践中第一个明确了编曲法律性质的案件。一审法院认为,本案当中的编曲不能独立于乐器的演奏(或者电脑编程)及其他因素的配合而表达,因此它不属于《著作权法》中规定的作品<sup>1</sup>;二审法院则将编曲者的工作过程定性为劳动工作,从而否认其独创性。最终认定音乐编曲不应受到《著作权法》的保护。在司法实践当中,被质疑的并不是编曲者付出的劳动,而是编曲这一要素是否满足相应的独创性条件。然而,法院做出的这一判决理由在目前的音乐制作当中并不能完全成立。当下很多音乐作品的诞生是在编曲完成的基础上,进而进行词、曲的创作,因此编曲实际上有着其独立的表现形式且可以独立存在。对于编曲的法律属性仍然有必要进行相关的论证,明确了编曲所具有的法律属性,才能更好地促进音乐行业的良性发展。

## 2. 音乐编曲概念的厘清

音乐编曲的法律属性备受争议且难以得到著作权的有效保障的问题在于法律甚至音乐行业的从业者并未对“编曲”的概念达成真正统一的理解。编曲首先是一个乐理上的理论问题,其次才是一个法律问题,因此若要对音乐编曲采取保护必须要厘清“编曲”这一概念所指称的范围。

一首完整的音乐作品一般包含三大要素:词、曲和编曲。但是在法律上,通常只将词、曲作为音乐作品,而编曲则被认为是在曲的基础上进行的一种劳动工作,而不具有独创性,不受到著作权的保护,因此其法律性质尚无明确的界定。

在我国,“编曲”一词主要出现于上个世纪五六十年代,在对于民间音乐的“改”与“编”中被使用,是对于零散的、不成体系的民间音乐的一种改编与汇编[3]。这种情形下的编曲,更多的是一种对原曲的记录行为,因此很难被认为具有独创性。但是,现在音乐行业中所所谓的“编曲”与上述含义大相径庭。“编曲”在现代流行音乐中一般就是指“创作伴奏”或者是“在主旋律的基础上进行音乐编配”的行为。随着流行音乐的发展,音乐创作也走向了工业化,编曲逐渐和作曲相分离,成为一项独立的、专门化的工作。在流行音乐的创作中,作曲仅仅只承担主旋律的创作工作,而对于和声、配器这些辅助与

<sup>1</sup>北京市海淀区人民法院(2003)海民初字第9033号民事判决书。

主旋律表达音乐作品的部分则由编曲者承担。编曲决定了一首歌所呈现的风格特定，以及其所有的更加丰富的情感表达效果，音乐最终的表现效果决定于编曲的过程[4]。如果将音乐作品比作一份礼品，那么作词、作曲就是礼品的主体，而设计与该主体相适应的包装则会由编曲来完成，主体与包装可以相互独立存在，而包装也不是对礼品主体的改编，只是包装的设计需要参照主体的样式才能使二者的搭配更加合适。需要强调的是，编曲并不是一种对于原作曲的改编行为，而是一种对于音乐作品的主旋律的丰盈和充实，作曲与编曲之间是两种相对独立的工作且二者也可以分别独立呈现[5]。例如，在说唱音乐的制作当中，编曲常常会先于主旋律而产生，然后再由歌手付费购买相应的使用权限，进行作词和作曲，从而形成一首完整的说唱音乐作品。这种编曲者在说唱音乐这一行业内被称为“beatmaker”，也即“伴奏制作人”。这种编曲的制作完全是与主旋律的作曲相分离的，甚至可以说主旋律是在编曲的基础上完成的。这种编曲的方式就完全脱离了改编的范畴，编曲的产生完全不建立在原作品表达之上的。同时，许多新兴音乐类型诞生，如后现代摇滚(乐器摇滚)、EDM(电子舞曲)等，已经抛弃了人声演唱的表达形式，旋律的重要性也日趋下降，转而注重整体编曲的创作，甚至相当一部分摇滚乐以吉他的重复段(riff)或者独特的贝斯和鼓点而出名。

在流行音乐大行其道的现今，“编曲”通常就是大众所说的伴奏。这种对于编曲的理解更加贴合我国流行音乐行业从业者的使用习惯及产业交易实践[6]。“伴奏”实际上并非音乐理论术语，也不是法学上的术语，主要在音乐产业的交易及实践中被使用。在我国的音乐行业中，“编曲”与“伴奏创作”几乎可以同义替换，最为常见的伴奏就是 KTV 中所使用的无人声演唱的录音[7]。法律对于各种词汇的定义应该对现实中改词所常指称的含义作出回应，以适应当下人们社会交往的需求。因此，编曲实际上就是指音乐作品中铺垫人声进行的伴奏，是一种对非旋律性表达的构思、创作、组合的产物。

### 3. 音乐编曲的作品属性分析

音乐编曲是否属于著作权法中所指的作品是关于音乐编曲保护的最具价值的问题，因为这决定了音乐编曲能否得到著作权的保护。而对音乐编曲的作品属性进行分析就必须讨论以下两个问题：第一，音乐编曲是否符合著作权法中规定的作品的构成要件；第二，音乐编曲若符合作品的构成要件，那么其应归属于哪一类作品。

#### 3.1. 音乐编曲符合作品的构成要件

我国《著作权法》第 3 条第 1 款规定：“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。”根据这一法律条文的规定，《著作权法》上所指的作品存在以下四种构成要件：第一，音乐编曲属于“文学、艺术和科学领域”；第二，音乐编曲具有独创性；第三，音乐编曲能够以一定的形式表现；第四，音乐编曲属于智力成果。只要满足以上四种构成要件的要求，音乐编曲就可以被认为是作品而受到著作权的保护。

##### 3.1.1. 音乐编曲属于“文学、艺术和科学领域”

在《著作权法》第 3 条对于作品的列举当中就包括了音乐作品。而在司法实践当中，通常将音乐编曲作为音乐作品的一部分，因此音乐编曲毫无疑问是属于“文学、艺术和科学领域”的。

##### 3.1.2. 音乐编曲具有独创性

我国在法律条文中并未对“独创性”做出明确的解释规定，学理上认为独创性意味着“是指作品是作者独立创作出来的，不是或者基本不是对现有作品的复制、抄袭、剽窃或模仿”[8]。亦有学者认为“独创性是指一件作品的完成是该作者自己的选择、取舍、安排、设计、综合的结果，既不是依已有的形式

复制而来，也不是依既定的程式或程序(又称手法)推演而来”[9]。法律条文上并未做出确切的规定，加之理论上的观点也不尽相同，导致司法实践中对于“独创性”的认定基本属于个案认定，通常由法官的自由裁量权掌握，认定尺度不一，未有统一适用的标准。一般而言，对于“独创性”的理解可以分成两个方面：第一是“独”，第二是“创”。“独”的含义是“独立完成、源自本人”，它强调作品由作者个人独立完成，抄袭或模仿已有作品是无法满足该要求的。“创”的含义较难清晰表述，一般理解为“创”要求作者所创作的作品是一种“智力创造”的结果，具有相当程度的“创造性”，通过作者与他人并不相同的外在表达，展现其自己所特有属性特点。

音乐编曲的创作只要是由编曲者自己独立完成且并非抄袭得来的，那么就完全符合“独”的要求。但是，司法的实务当中，法院对于音乐编曲的性质认定上也存在一定的误区。在上文提到的李丽霞诉李刚、陈红、蔡国庆案中，法院否认了编曲具有独创性，认为编曲过程仅仅是一种劳务工作，只是对原曲进行了乐器配置分工和组合，并没有改变乐曲作品的基本旋律，因而不具有著作权法意义上的独创性，无法得到著作权的保护。但是，从现今音乐工业的角度上来说，编曲是可以先于音乐作品的主旋律而产生，应当认定其具有一定的独创性。正如前文所述，编曲在法学上并没有一个明确的定义标准，有的将其理解为改编、汇编，有的将其理解为对于主旋律乐器运用的配器，也有的理解为伴奏的独立乐曲旋律的创作，因此在以往的实践中对于编曲是否具有独创性的认定实际上是不准确的。在目前音乐作品的生产当中，编曲的工作虽然需要参考主旋律进行创作，但是其仍然是独立的，并不是对主旋律的编排或改编，而是给主旋律编配上能够更好呈现其情感的辅助旋律或和声。不同的和声组合和旋律的编配能传递出完全不同的情感，且带有作者个人极为强烈的个性色彩。编曲创作过程中，编曲者通过对非旋律性表达的构思、取舍、加工、组合，往往体现了编曲者的智力创造，直接决定了作品最终的思想与情感表达效果，因此具备独创性[10]。虽然在上述的这一判决当中，法院否定了编曲的独创性，但是也未有其他法院再做出相同的判决。在其他众多的音乐著作权纠纷案中所公开的裁判文书来看，较多从业者实际上将“编曲”理解为一种区别于单旋律作曲及录音制作的独立创作行为<sup>2</sup>。因此，从当下的语境中的编曲来看，其是具备“独”的要求的。

音乐作品的创造性并不是由旋律之一因素单单决定的，非旋律性的编曲也起到了至关重要的作用。音乐并不等于旋律，人们对于音乐的欣赏也绝不止但停留在旋律这一构成元素上，而更多着重于音乐表现的整体效果。随着音乐技艺的发展，编曲更能产生创造性的表达效果，旋律之外的编曲对于和声和配器等创作，不仅丰富了旋律所要表达的内容，作者所希望表达的独特思想与情感也能更好地通过编曲表达出来[11]。音乐的创造性是由其整体共同决定的，这也就说明了作为音乐组成部分的编曲也是符合“创”的要求的。

### 3.1.3. 音乐编曲能够以一定的形式表现

无论是以书面或是电子曲谱的方式被记载，或是通过录制的方式存储在计算机硬盘上，都可以认为音乐编曲以一种有形的方式复制在了相应的载体上，并可以以一定的形式重复展现出来。在数字时代下，编曲的工作实际上完全可以由计算机完成，通过相应的编曲软件即可进行编曲，各种乐器的音色、曲谱都可以被直接记录在计算机硬盘当中，并可以通过软件随时播放。因此，音乐编曲是能够满足这一条件的，且不需要进行过多的论证。

### 3.1.4. 音乐编曲属于智力成果

纯粹的自然风光具有极高的欣赏价值，但这属于自然界当中自然形成的，并不是由人类所参与创作

<sup>2</sup>浙江省杭州市滨江区人民法院(2017)浙0108民初31号、广东省广州市越秀区人民法院(2016)粤0104民初6605号、北京市朝阳区人民法院(2011)朝民初字第33429号民事判决书。

的，更加不是人类智力创作而来的结果。但是，这一优美的风景通过摄影师对光线明暗以及构图的选择进行了拍摄，那么该照片就属于是摄影师的智力成果[12]。根据上述的举例，我们能够清楚地体会到何谓“智力成果”，著作权法上所承认的作品必须是经过人类的智力创作之后的产物，是人类对于自身思想的一种外在表达。而编曲的制作过程中，器乐、节奏、和声等的选择都是人类的智力创作，通过不同的编排将编曲者的思想在编曲之中表达出来因此，编曲属于著作权法上所谓的智力成果。

### 3.2. 音乐编曲的作品类型

认定了音乐编曲符合作品的构成要件，那么音乐作品应属于何种类型的作品也并非一个简单的问题。

#### 3.2.1. 音乐作品

我国《著作权法实施条例》中规定：“音乐作品，是指歌曲、交响乐等能够演唱或者演奏的带词或者不带词的作品。”在司法实践中，因为编曲所产生的诉讼纠纷并不少见，但是法院始终未将编曲认定为“音乐作品”。在目前的音乐产业中，编曲已经能够先于主旋律产生，并可以单独进行播放，且不少只有编曲的作品得到了大量听众的喜爱，编曲也能够一定程度上符合“演奏的不带词的作品”，但是编曲的作品属性迟迟未能得到法学界的统一认可。因此，在目前的环境下，即便有了大量编曲作品单独作为音乐所发行，但是将编曲强行归类到音乐作品当中是缺乏学界共识的。

#### 3.2.2. 演绎作品

亦有学者认为，对于具有独创性表达效果的编曲作品，应当承认其为原有音乐作品的演绎作品；或者至少应当给予编曲者邻接权即“编曲者权”，以保障其合法权益[13]。此观点肯定了编曲所具有的独创性但是仍然存在不足之处。我国法律上并未规定演绎作品，但是在学理当中，演绎作品是指在已有作品的基础上创作出的新作品，可以理解为《著作权法》中所规定的“改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的作品”[14]。但是编曲作品并不是对于原作曲的改编，而是一种对于原作曲的包装，其主要作用是服务原作曲的表达。虽然二者存在着紧密的联系，但是二者仍然是相对独立的，编曲并不是依附于原作曲产生的。同时，如果将编曲理解为演绎作品，就意味着根据《著作权法》的相关规定，第三人在使用演绎作品时，必须征得词曲作者和编曲作者的同意，这就会限制第三人对编曲作品的合理有效使用，降低音乐产业的发展效率。

#### 3.2.3. 符合作品特征的其他智力成果

2021年新实施的《著作权法》对规定作品类型的条文进行了修正，将之前“法律、行政法规规定的其他作品”修改为“符合作品特征的其他智力成果”。这一修改使得符合《著作权法》第2条规定的作品构成要件的表达都可以获得著作权法的保护。对于音乐编曲而言，上述已经论述了其符合作品的构成要件，因而符合作品的构成要件，可以划入“符合作品特征的其他智力成果”这一作品类型。当然，目前的司法实践中，还并未出现这样的认定。

综上，目前有关于“编曲”的作品分类在学理和实践中均未有明确且合适的答案。但是笔者仍然认为，基于上述对于编曲的作品构成要件的分析，以及编曲的制作过程，在目前的法律框架之下，应将其划入“符合作品特征的其他智力成果”这一作品类型进行相应的保护。

## 4. 结语

音乐编曲是否具备著作权法上的作品属性，在法律上并未得到明确的肯定或否定的回答。著作权法要保护著作人的合法权益，但也要顾及到作者与社会公众间的利益平衡问题。理论界以及司法实践中对编曲存在着一定的误区，导致对于编曲的认定上产生一定的误解。对“编曲”著作权的保护应从法律条

文上寻找更为合理的解释路径,还应当把握住相关立法的利益平衡问题。法律条文上的留白并非立法者对“编曲”著作权保护问题的漠视,相反,可能是政策、法律与实际情况之间的权衡。综上所述,笔者认为编曲能否受到著作权法的保护,应当以新《著作权法》上关于作品的构成要件出发,满足条件的编曲可以认定为“符合作品特征的其他智力成果”。编曲是一项极具创造力的工作,是音乐作品中至关重要的元素之一,同时也是编曲者辛苦创作而成的智力劳动成果。因此,一定不能忽视编曲者的权利,音乐编曲需要在仔细分析后取得其在《著作权法》上应有的保护。

## 参考文献

- [1] 第一财经. 《野狼 disco》侵权争议: 编曲难受保护, 平台精细度欠缺[EB/OL]. <https://www.yicai.com/news/100491841.html>, 2023-05-23.
- [2] 孙玉荣, 李心航. 音乐编曲的著作权保护模式探究(英文)[J]. 科技与法律(中英文), 2023(2): 107-115.
- [3] 亚丁. 作曲乎? 编曲乎?[J]. 黄河之声, 1997(4): 15.
- [4] 袁博. 不可忽视的“编曲权”和“编曲者权”[J]. 电子知识产权, 2015(4): 48-51.
- [5] 方矩. 编曲的著作权法保护问题研究[J]. 齐齐哈尔大学学报(哲学社会科学版), 2018(3): 81-84.
- [6] 贾逸可. 编曲的力量[M]. 长沙: 湖南文艺出版社, 2012: 11.
- [7] 赵一洲. 论音乐“编曲”的著作权保护——误读、澄清与制度选择[J]. 电子知识产权, 2020(7): 4-15.
- [8] 吴汉东, 主编. 知识产权法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2014: 50-51.
- [9] 刘春田. 知识产权法[M]. 北京: 高等教育出版社, 2003: 45.
- [10] 张耕, 刘超. 论音乐作品编曲的可著作权性[J]. 西部法学评论, 2016(2): 23-30.
- [11] 曹强. 试论音乐作品中的平衡问题[J]. 南京艺术学院学报(音乐与表演版), 2004(4): 61-66+73.
- [12] 王迁. 知识产权法教程[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2016: 25.
- [13] 袁博. 编曲应受著作权法的保护吗?[N]. 中国知识产权报, 2015-04-03(010).
- [14] 张今. 著作权法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2020: 61.