

# 從美國音樂著作侵權判例析論「創作積木」概念

李姿儀\*、韋煥晨\*\*

## 壹、前言

## 貳、美國音樂著作「創作積木」概念之發展

- 一、Williams v. Gaye：關注的起點
- 二、Skidmore v. Led Zeppelin：概念的明確化
- 三、Gray v. Hudson：具體化應用
- 四、Structured Asset Sales v. Sheeran：概念深化
- 五、Sound & Color v. Smith：「選擇與編排」理論的適用

## 參、「創作積木」概念之批判反思

- 一、「創作積木」概念的理論演進與侷限
- 二、判決之批判分析
- 三、對音樂著作侵權訴訟的實務啟示

## 肆、結論

\* 作者現為國立臺灣科技大學專利研究所助理教授。

\*\* 作者現為國立臺灣科技大學專利研究所碩士。

本文相關論述僅為一般研究探討，不代表本局及任職單位之意見。

## 摘要

數位科技的發展使音樂創作中的「借鑑」行為與著作權侵權之界限日益模糊。美國聯邦第九巡迴上訴法院於2020年 *Skidmore v. Led Zeppelin* 案中首次明確提出「創作積木」概念，主張普遍共通或平庸之音樂元素及特定音樂類型傳統固定使用之普遍元素，屬於公共領域而不受著作權保護。本文透過系統性分析美國近年五個關鍵判決—*Williams v. Gaye*、*Skidmore v. Led Zeppelin*、*Gray v. Hudson*、*Structured Asset Sales v. Sheeran*、*Sound & Color v. Smith*—探討「創作積木」(building blocks) 概念從模糊逐漸清晰的發展軌跡。本研究發現，此概念之提出具正面意義，惟其實踐仍面臨諸多挑戰，包括美國著作侵權司法實務之「外部／內部測試」架構容易混淆、專家證人「選擇性簡化」分析方法過於主觀，以及法院未能嚴格履行過濾分析之守門人職責等問題。本文參酌學者 Menell 之批判觀點，歸納音樂著作侵權訴訟之實務啟示，並指出美國「創作積木」概念與「過濾分析」、「選擇與編排」方法論實值得我國借鑑，以深化發展適合本土音樂創作生態之司法審理判斷標準。

關鍵字：創作積木、音樂著作、著作權侵權、實質近似性、公共領域、外部測試  
Building Blocks、Musical Works、Copyright Infringement、Substantial Similarity、Public Domain、Extrinsic Test

## 壹、前言

數位科技的發展徹底改變了音樂創作與傳播的方式。當代創作者可輕易接觸全球各類型音樂作品，透過數位工具進行創作、混音與發行，使得音樂創作門檻大幅降低，創作速度也大幅提升。然而，這樣的便利性也帶來新挑戰，例如音樂創作過程中不可避免的「借鑑」（borrowing）行為，與著作權侵權之間的界限因此變得日益模糊<sup>1</sup>。從歷史視角而言，調性音樂（tonal music）<sup>2</sup>創作本質上，即內含對既有作品的學習與借鑑；幾乎所有音樂作品都是基於先前作品獲取啟發靈感（inspiration），在前人的創意與內容基礎上，再加上自身的創造力，創作出屬於自己的作品<sup>3</sup>。當借鑑的程度超過一定界限時，即可能構成著作權侵權，但此一界限究竟應如何劃定，卻缺乏明確標準。

2018年美國聯邦第九巡迴上訴法院審理的 Williams v. Gaye 音樂著作侵權案，引發廣泛爭議。知名歌手 Pharrell Williams 與 Robin Thicke 創作之暢銷金曲〈Blurred Lines〉，被認定侵害已故靈魂樂（Soul）、節奏藍調（Rhythm & Blues, R&B）音樂大師 Marvin Gaye 歌曲〈Got To Give It Up〉之著作權。該判決結果引發音樂產業與法學界的激烈討論。許多音樂人與學者質疑，法院是否實質上保護了音樂「風格」（style）或「類型」（genre），而非依據著作權法僅保護具體的音樂表達？<sup>4</sup>該判決不同意見書亦批判多數意見「允許 Gaye 家族得以占有一種音樂風格的著作權」<sup>5</sup>，並評論此判決結果可能對音樂創作自由造成寒蟬效應。

<sup>1</sup> Kevin Evers, *Stairway to Certainty: The Need for Special Masters in Music Copyright Litigation*, 90 UMKC L. REV. 173, 174–175 (2021).

<sup>2</sup> 調性音樂（tonal music）係指一種基於特定音調中心或調性的音樂創作，其特點在於將音樂元素如旋律及和聲組織成圍繞中心音（主音）及其相關音階的結構。從巴洛克時期一直到目前為止，絕大部分的創作是以調性音樂為主。現代音樂中雖有無調性（atonal）音樂的產生，但基本上大眾還是習慣接受調性音樂；而流行音樂更是仍無法跳脫調性音樂的規範。See DON MICHAEL RANDEL ET AL., *THE HARVARD DICTIONARY OF MUSIC* 4–6 (4th ed. 2003).

<sup>3</sup> Williams v. Gaye, 885 F.3d 1106, 1140 (9th Cir. 2018) (Nguyen, J., dissenting) (“Every work of art ‘borrows, and must necessarily borrow, and use much which was well known and used before.’” quoting Emerson v. Davies, 8 F. Cas. 615, 619, F. Cas. No. 4436 (C.C.D. Mass. 1845)).

<sup>4</sup> *Id.* at 1140–1151 (Nguyen, J., dissenting).

<sup>5</sup> *Id.* at 1138, 1140 (Nguyen, J., dissenting).

美國聯邦第九巡迴上訴法院於 2020 年在 *Skidmore v. Led Zeppelin* 案中<sup>6</sup>，首次明確使用「創作積木」(building blocks) 一詞，說明著作權保護範圍未涵蓋普遍共通 (common) 或平庸 (trite) 的音樂元素，或某一特定音樂類型傳統固定使用的普遍共通元素，這些「創作積木」屬於公共領域 (public domain)，不能被任何特定作者所獨佔<sup>7</sup>。

「創作積木」概念的提出，為音樂著作權保護範圍的界定提供了新的思考方向；然而，*Skidmore v. Led Zeppelin* 案雖明確提出「創作積木」概念，卻未進一步界定何謂「創作積木」。如何判斷某些音樂元素或其組合是否屬於創作積木？創作積木與音樂類型或風格之間的關係是什麼？相關所涉概念的模糊，使得音樂著作權侵權判斷仍存在相當大的不確定性。美國實務上採用「實質近似性」(substantial similarity) 測試作為侵權判斷標準<sup>8</sup>，但不同巡迴上訴法院對於如何區分受保護與不受保護的音樂元素，亦採取不同的測試方法，更增添判斷上的複雜性<sup>9</sup>。

本文目的在系統性分析美國近年五個關鍵判決—*Williams v. Gaye* (下稱 *Williams* 案)、*Skidmore v. Led Zeppelin* (下稱 *Skidmore* 案)、*Gray v. Hudson* (下稱 *Perry* 案)、*Structured Asset Sales v. Sheeran* (下稱 *Sheeran* 案) 及 *Sound & Color v. Smith* (下稱 *Sound & Color* 案)<sup>10</sup>—如何透過司法實務判決逐步形塑出「創作積木」之概念。透過檢視上述五個判決，剖析美國「創作積木」概念從模糊逐漸清晰的發展軌跡，以及法院對此概念的理解與應用差異，期能為音樂著作權保護範圍與侵權的判斷提供洞見。

<sup>6</sup> *Skidmore v. Led Zeppelin*, 952 F.3d 1051, 1069 (9th Cir. 2020).

<sup>7</sup> *Id.*

<sup>8</sup> See e.g., Asher Mitchell, *Cause We Don't Give A Darn: The Fundamental Tension Between Modern Copyright Law And American Folk Music*, 67 WASH. U. J.L. & POL'Y 443, 458 (2022).

<sup>9</sup> *Id.* at 459-460.

<sup>10</sup> *Williams v. Gaye*, 895 F.3d 1106 (9th Cir. 2018); *Skidmore*, 952 F.3d 1051 (9th Cir. 2020); *Gray v. Hudson*, 28 F.4th 87 (9th Cir. 2022); *Structured Asset Sales, LLC v. Sheeran*, 120 F.4th 1066 (2d Cir. 2024); *Sound & Color, LLC v. Smith*, No. 23-2680, 2025 WL 1232639 (9th Cir. Apr. 29, 2025).

## 貳、美國音樂著作「創作積木」概念之發展

美國聯邦法院對於音樂著作權侵權案件的審理，採用「實質近似性」測試作為判斷標準，該測試主要分為二部分，一是事實上的重製（copying），判斷被告著作中是否實際使用了原告的著作；二是不當挪用（improper appropriation），判斷使用的內容是否涉及不適當的量，也因為著作同時包含受保護與不受保護的元素，若不受保護的元素之選擇與編排達到原創性門檻，則這些組合也屬於實質近似性的判斷對象，且需解釋特定元素是如何被選擇與編排<sup>11</sup>。在判斷不當挪用階段，不同上訴法院採取不同判斷標準，如第九巡迴上訴法院採用外部與內部測試，第二巡迴上訴法院則使用一般合理觀察者（ordinary reasonable observer）測試<sup>12</sup>。

以美國第九巡迴上訴法院為例，實質近似性測試包含兩個階段：「外部測試」（extrinsic test）及「內部測試」（intrinsic test），兩者均須滿足始能認定實質近似<sup>13</sup>。外部測試係以客觀標準判斷系爭著作之受保護元素是否構成實質近似，通常需要透過分析性解構（analytic dissection）及必要時之專家證詞（expert testimony）來判斷被指控近似之特徵是否受著作權保護<sup>14</sup>。其標準分析包含三個步驟：（1）原告指出其受保護作品與被控侵權作品之間的近似之處；（2）法院「過濾」（filtering）排除不受保護素材或經授權使用之近似處；（3）法院判斷經過過濾後剩餘之受保護部分，整體上（as a whole）應享有「寬」（broad）或「薄」（thin）著作權保護範圍<sup>15</sup>。內部測試則由事實審理者（trier of fact）以「一般合理觀察者」之立場，在不借助專家協助下，主觀判斷兩部作品整體之「概念與感覺」（total concept and feel）是否構成實質近似<sup>16</sup>。在陪審團審判之案件中，內部測試通常由陪審團判斷。

<sup>11</sup> Matthew B. Goldman, *Fragmented Music Copyright Protection: A Better Arrangement*, 40 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 729, 744-745 (2023).

<sup>12</sup> Clark D. Asay, *An Empirical Study of Copyright's Substantial Similarity Test*, 13 UC IRVINE L. REV. 35, 46-47 (2022).

<sup>13</sup> *Skidmore v. Led Zeppelin*, 952 F.3d 1051, 1064 (9th Cir. 2020) (en banc) (citing *Funky Films, Inc. v. Time Warner Entm't Co.*, 462 F.3d 1072, 1077 (9th Cir. 2006)).

<sup>14</sup> *Apple Comput., Inc. v. Microsoft Corp.*, 35 F.3d 1435, 1443 (9th Cir. 1994).

<sup>15</sup> *Corbello v. Valli*, 974 F.3d 965, 975-76 (9th Cir. 2020).

<sup>16</sup> *Skidmore*, 952 F.3d at 1064; *Williams*, 895 F.3d at 1119.

此處補充說明陪審團 (jury) 在美國著作權侵權訴訟中所扮演的角色，因本文所析論之數個判決均涉及陪審團之參與。美國民事訴訟依據聯邦憲法增修條文第七條保障之陪審團審判權 (right to jury trial)，當事人得請求由陪審團就事實爭議進行審理<sup>17</sup>。在著作權侵權案件中，聯邦法院法官與陪審團之職責分工大致如下：法官負責決定「法律問題」(questions of law)，包括判斷哪些元素受著作權保護、決定著作權保護範圍之寬或薄，以及對陪審團作出「陪審團指示」(jury instruction)，即指示陪審團應適用之法律標準；陪審團則負責認定「事實問題」(questions of fact)，包括最終判斷被告是否構成侵權<sup>18</sup>。

就外部測試與內部測試之分工而言，外部測試兼具法律與事實性質。在即決判決 (summary judgment) 階段，法官得單獨判斷外部測試是否滿足，若法官認定兩部作品在客觀上明顯不構成實質近似，即得於此階段逕行駁回原告之訴，毋須交由陪審團審理。若案件進入陪審團審判程序，外部測試之分析亦須經由陪審團判斷，惟法官須先以守門人 (gatekeeper) 身分過濾不受保護之元素，並透過陪審團指示引導陪審團正確適用法律標準。內部測試則屬陪審團之專屬領域，由陪審團以一般合理觀察者之立場主觀判斷兩部作品整體之概念與感覺是否近似<sup>19</sup>。

在專家證詞之參採方面，法官與陪審團均得參考兩造之專家證詞，惟各自角色不同。專家證詞主要用於協助外部測試之客觀分析，例如識別兩部作品間之音樂學上的近似與差異；法官作為守門人須審查專家證詞之方法論與可靠性，判斷其是否正確區分了受保護與不受保護之元素<sup>20</sup>。陪審團雖在外部測試階段亦得聽取專家證詞，但在內部測試階段則不借助專家協助，純以一般人之立場進行主觀判斷。此外，即使陪審團已作出侵權認定之裁判 (verdict)，法官仍得依法判斷撤銷 (vacate) 之，給予「依法逕為判決」(judgment as a matter of law,

<sup>17</sup> U.S. CONST. amend. VII.

<sup>18</sup> 侵權判斷中的「事實上重製」、「實質近似性」皆屬於「事實」爭點。若訴訟進入陪審團階段，此兩項爭點係由陪審團作為事實審理者判斷；若無陪審團，則由法官作為事實審理者判決。Arnstein v. Porter, 154 F.2d 464, 469 (2d Cir. 1946).

<sup>19</sup> Swirsky v. Carey, 376 F.3d 841, 845 (9th Cir. 2004) (“whether works are intrinsically similar must be left to the jury.”).

<sup>20</sup> See Peter S. Menell, *Reflections on Music Copyright Justice*, 49 PEPP. L. REV. 533, 602–603 (2022).

JMOL)。如下文所討論之 *Perry* 案，聯邦地區法院法官即以陪審團認定之近似元素屬於普遍且不受保護的「創作積木」為由，撤銷陪審團之侵權裁判<sup>21</sup>。

值得注意的是，在外部測試的分析架構中，除前述「過濾分析」路徑外，第九巡迴上訴法院另承認「選擇與編排」理論（selection-and-arrangement theory）作為替代路徑。依此理論，當著作不容易被解構為受保護與不受保護之元素時（此在音樂著作中甚為常見），法院無須逐一過濾個別不受保護元素，而是審查該些個別不受保護元素之「選擇與編排」組合，是否「數量足夠多且其選擇與編排足夠具原創性，以致其組合構成一個原創著作」<sup>22</sup>。選擇與編排著作權之侵害，僅在兩部作品大量共享「特定、相同的」不受保護元素組合時（the “particular,” i.e., the “same,” combination of unprotectable elements），始能成立<sup>23</sup>。換言之，「選擇與編排」理論並非獨立於外部測試之外的另一套測試，而是外部測試架構中過濾程序的替代分析方式，其改變了「過濾」的邏輯，從逐一排除不受保護元素，轉為整體評估不受保護元素之組合是否具有原創性及近似性。此理論在 2025 年 *Sound & Color* 案中受到第九巡迴上訴法院的具體適用，詳見後述。

然而，調性音樂創作的特殊性，使音樂元素彼此密切關聯且交互作用；同時，音樂創作過程中不可避免的借鑑慣例，使得如何界定受保護的表達與可能不受保護的「創作積木」，成為司法實務難題。本章將透過美國近年五個重要判決的分析，呈現「創作積木」概念從爭議到逐步清晰化的發展軌跡。

<sup>21</sup> *Gray v. Hudson*, 28 F.4th 87, 92 (9th Cir. 2022). 美國聯邦民事訴訟規則第 50 條（Fed. R. Civ. P. 50）規定，法院得於陪審團作出裁決後，基於法律理由給予「依法逕為判決」（judgment as a matter of law, JMOL），撤銷陪審團之事實認定。JMOL 係訴訟兩造任一方均可在案件提交陪審團審理前的任何時間提出該動議（motion for judgment as a matter of law），提出動議的一方必須明確說明其尋求的判決及其有權獲得判決的法律和事實依據。只有在非動議方就該事項「充分陳述」後，法院方可准予該動議。為准予該動議，法院必須認定「合理的陪審團在該問題上沒有充分的法律依據支持非動議方」。此機制確保即使陪審團已作出裁決，法院仍保有對法律問題之最終控制權。Fed. R. Civ. P. 50(a).

<sup>22</sup> *Skidmore*, 952 F.3d at 1074; *Sound & Color*, 2025 WL 1232639, at \*1 (9th Cir. Apr. 29, 2025).

<sup>23</sup> *Skidmore*, 952 F.3d at 1075.

## 一、Williams v. Gaye：關注的起點

2013年美國知名歌手 Pharrell Williams 與 Robin Thicke 創作並發行〈Blurred Lines〉迅速成為當年度全球最暢銷單曲之一<sup>24</sup>。已故靈魂樂／節奏藍調傳奇人物 Marvin Gaye 的遺族（下稱 Gaye 家族）主張，〈Blurred Lines〉一曲侵害 Gaye 於 1977 年創作的經典歌曲〈Got To Give It Up〉著作權<sup>25</sup>。

本案特殊之處在於，Gaye 〈Got To Give It Up〉歌曲著作權受美國 1909 年著作權法（Copyright Act of 1909）保護，而該著作權法保護範圍僅限於存放於美國著作權局（U.S. Copyright Office, USCO）的「存放副本」（deposit copy），即該曲六頁手寫樂譜，而非商業發行的錄音著作<sup>26</sup>。2015 年，陪審團經審議認定，Williams 與 Thicke 及音樂公司 More Water from Nazareth Publishing 侵害 Gaye 家族的著作權，裁決須賠償原告近 740 萬美元<sup>27</sup>。Williams 與 Thicke 等人提起上訴，第九巡迴上訴法院多數意見維持陪審團判決。

在實質近似性之不當挪用階段，美國第九巡迴上訴法院主要採用「外部測試」與「內部測試」兩階段分析架構進行著作權侵權判斷。外部測試要求透過客觀標準判斷系爭著作的「受保護元素」（protected elements）是否實質近似，法院須先過濾所有不受保護的思想與事實，再分析剩下的客觀元素，同時法院也須將選擇與編排納入考慮<sup>28</sup>；內部測試則由普通觀察者判斷系爭著作的「整體概念與感覺」是否近似<sup>29</sup>。Gaye 家族之音樂專家證人 Finell 作證指出，兩首歌曲存在八個近似的元素組合（constellation），包括記號樂句（signature phrase）、鉤子（hook）<sup>30</sup>、低音旋律（bass melody）、鍵盤部分（keyboard parts）等<sup>31</sup>。法院認為，雖然個別元

<sup>24</sup> *Williams*, 895 F.3d at 1115.

<sup>25</sup> *Id.*

<sup>26</sup> *Id.* at 1116.

<sup>27</sup> 陪審團裁決 Gaye 家族應獲得 400 萬美元之實際損害賠償及 337 萬 8,647.19 美元被告侵權利潤。  
*Id.* at 1118.

<sup>28</sup> Asher Mitchell, *Cause We Don't Give A Darn: The Fundamental Tension Between Modern Copyright Law And American Folk Music*, 67 WASH. U. J.L. & POL'Y 443, 459-460 (2022).

<sup>29</sup> *Williams*, 895 F.3d at 1119.

<sup>30</sup> 意指一種引人入勝或讓人印象深刻的音樂樂句或形式。

<sup>31</sup> *Williams*, 895 F.3d at 1117.

素可能不受保護，但元素的「組合」(combination)若具有足夠原創性，仍可受著作權保護<sup>32</sup>。

然而，Nguyen 法官不同意見書則批判多數意見的判決將允許 Gaye 家族擁有一種音樂風格的著作權<sup>33</sup>。Nguyen 法官認為，〈Blurred Lines〉與〈Got To Give It Up〉在旋律、和聲與節奏上均不相同，兩者的近似性僅在於共享相同的「韻律」(groove)或音樂類型，而這些都屬於不受保護的「思想」範疇<sup>34</sup>。Nguyen 法官進一步指出，若作者使用根植於某類型傳統中的普遍共通元素，則該表達不具有原創性，也不會受到著作權的保護<sup>35</sup>。即使作品受到著作權保護，也不代表作品中的每個元素都受到保護，外部測試要求進一步將受保護的著作與被控侵權的著作分析與分割為各自之構成元素(constituent elements)，並比較這些元素以證明重製行為的實質近似性。然而，該判決多數意見並未解釋〈Got to Give It Up〉裡哪些元素受到保護，反而接受陪審團意見，使得受保護的表達界限過於寬廣，導致於可供未來作者的創作思想資源將逐漸減少<sup>36</sup>。

Nguyen 法官認為爭議不在於〈Blurred Lines〉是否重製〈Got to Give It Up〉(已有許多證據證明該曲試圖模仿、致敬 Gaye 的音樂風格)，而是侵權判斷重點在於〈Blurred Lines〉取用的程度是否過多而達到不公平的情況，才會產生侵權之法律效果<sup>37</sup>；因此，焦點在於重製是否實質重大(substantial)。Nguyen 法官逐一對原告音樂專家證人 Finell 所提出的相似處進行分析，皆得出欠缺足夠原創性或僅為基本且普通之共同元素的結論，而不受保護<sup>38</sup>。Nguyen 法官也進一步說明，雖然對於未受過音樂訓練的法官來說，分析兩曲樂譜的外部近似性具挑戰性，但作為法律問題，不能因此直接接受專家證詞，法官仍須決定這些元素是否支持實質近似性的認定。Nguyen 法官亦特別強調音樂創作的借鑑慣例，若欠缺借鑑他

<sup>32</sup> *Id.* at 1120 (“[m]usic . . . is not capable of ready classification into only five or six constituent elements,” but is instead “comprised of a large array of elements, some combination of which is protectable by copyright.”)

<sup>33</sup> *Id.* at 1138 (Nguyen, J., dissenting).

<sup>34</sup> *Id.* at 1140 (Nguyen, J., dissenting).

<sup>35</sup> *Id.* at 1140–1141.

<sup>36</sup> *Id.* at 1141.

<sup>37</sup> *Id.*

<sup>38</sup> *Id.* at 1143–1150.

人思想並以新方式加以表達的自由，藝術家就不會再創作新作品，將對社會極為不利<sup>39</sup>。Nguyen 法官更警告，本案判決對各地未來的音樂家和作曲家將造成毀滅性的打擊，因為它模糊了音樂借鑑與侵權之間的界限<sup>40</sup>。

## 二、Skidmore v. Led Zeppelin：概念的明確化

1968 年美國 Spirit 樂團的 Randy Wolfe 創作樂曲〈Taurus〉並存放樂譜於 USCO<sup>41</sup>。1971 年 Led Zeppelin（齊柏林飛船）樂團發行史上最著名的搖滾歌曲之一〈Stairway to Heaven〉<sup>42</sup>。2014 年 Wolfe 繼承人 Michael Skidmore 主張〈Stairway to Heaven〉一曲開頭段落侵害了〈Taurus〉著作權，特別是兩首歌曲均使用 A 小調降半音階<sup>43</sup>。美國中加州聯邦地區法院審理後，陪審團認定 Led Zeppelin 並未侵權。Skidmore 提起上訴，主張聯邦地區法院給予的陪審團指示有誤。2020 年 3 月第九巡迴上訴法院作出判決，維持原判決。

本案重要的意義在於，第九巡迴上訴法院首次明確使用「創作積木」概念，並闡述此概念的法律意涵。上訴法院在審查地區法院關於「原創性」的陪審團指示時，引述 Nguyen 法官於 *Williams* 案之不同意見書，再次強調著作權保護不得擴張至普遍或平庸的音樂性元素，或某特定音樂類型傳統固定使用的普遍元素；這些「創作積木」屬於公共領域，不能被任何特定作者所獨佔<sup>44</sup>。創作者借用前人著作來創作新作品，若因此將排他權賦予第一位融入思想、概念或共通元素的作者，將有悖於著作權法立法目的，並限制後續新作品的創作<sup>45</sup>。

儘管兩首歌曲在系爭段落存在某種程度的近似，但這種近似性源自於對共同音樂元素（即創作積木）的使用，而非對原創性表達的重製。第九巡迴上訴法院說明，著作權並不保護思想或共同音樂性元素，例如降半音階、琶音、三音符的

<sup>39</sup> *Id.* at 1138, 1140.

<sup>40</sup> *Id.* at 1138.

<sup>41</sup> *Skidmore*, 952 F.3d at 1062–1064.

<sup>42</sup> *Id.* at 1056–1057.

<sup>43</sup> *Id.* at 1057–1058.

<sup>44</sup> *Id.* at 1069.

<sup>45</sup> *Id.*

短序列 (short sequence of three notes)<sup>46</sup>。一個具有原創性的著作，可能包含從先前著作 (prior works) 或從公共領域中取得的元素，該些元素不會被認為是具有原創性，也不會受到著作權保護，但原創性表達可以是借鑑先前著作或公共領域重組後的結果<sup>47</sup>。因此，第九巡迴上訴法院認為地區法院有關原創性的陪審團指示為合理，維持〈Stairway to Heaven〉未侵害著作權之判決。

此外，第九巡迴上訴法院在本案中明確拒絕使用「反比原則」 (inverse ratio rule，若兩部作品相似程度越高，僅須證明較低接觸可能性，反之相似程度低，則需證明較高程度之接觸可能性)，「接觸」 (access) 不能單獨當作證明實質近似的要件。本案判決認為，「反比原則」並非著作權法內涵且會造成法律適用的不確定性，因此與多數其他巡迴法院一致，將該原則從著作權侵權分析中剔除，認為地區法院未就反比原則向陪審團作出指示並無錯誤<sup>48</sup>。

### 三、Gray v. Hudson：具體化應用

2013 年美國流行歌手 Katy Perry (本名 Katheryn Hudson) 與其他創作者共同創作熱門歌曲〈Dark Horse〉，成為熱門單曲。2016 年饒舌歌手 Marcus Gray 主張〈Dark Horse〉中的八音符固定音型 (ostinato) 侵害其 2008 年創作的歌曲〈Joyful Noise〉中的固定音型<sup>49</sup>。兩首歌曲的固定音型具有三個共同特徵：(1) 均使用小調音階；(2) 每個八音符的排列均由音程 3-3-3-3-2-2- 開頭，僅在最後兩個音符不同 (〈Dark Horse〉為 3-3-3-3-2-2-1-5；〈Joyful Noise〉為 3-3-3-3-2-2-2-1/6)；(3) 每個音符在時間上等長<sup>50</sup>。

本案爭點在於，被告歌曲〈Dark Horse〉的固定音型是否重製原告歌曲〈Joyful Noise〉的固定音型，從而侵害原告之著作權。2019 年 7 月陪審團認定被告侵權

<sup>46</sup> *Id.* at 1070. 這些共同音樂性元素顯示出創作積木的本質：半音階是西方音樂中兩個主要的音階之一，由 12 個音高組成，中間相隔一半音階，在鋼琴上表示從左至右依序彈奏白鍵與黑鍵；同時發聲的三個或以上的音符或音高稱為和弦，琶音有時稱為分解和弦 (broken chord)，意指音高接連發聲而非同時發聲的和弦。

<sup>47</sup> *Id.* at 1070–1071.

<sup>48</sup> *Id.* at 1069.

<sup>49</sup> 固定音型係指作品中重複出現的音樂模式或動機 (motif)，作為構成作品基礎的元素。*Gray*, 28 F.4th at 93–95.

<sup>50</sup> *Id.*

並裁決須賠償原告 280 萬美元，然而 2020 年 3 月美國中加州聯邦地區法院法官以缺乏法律依據為由，撤銷陪審團侵權賠償之裁決，給予被告「依法逕為判決」，Gray 不服因而提起上訴<sup>51</sup>。

第九巡迴上訴法院 2022 年 3 月作出判決，維持地區法院判決。上訴法院延續 *Skidmore* 案「創作積木」理論，進一步具體化其應用。首先逐一分析兩造專家證詞所爭執的固定音型各個元素，同意被告主張每個單獨元素均不具原創性，包含如固定音型之節奏、音階度數、旋律輪廓（melodic shape）、音色（timbre）等，均為流行音樂中的普遍元素<sup>52</sup>。

法院進一步審查這些元素的「組合」是否具足夠原創性而受保護。法院分析後指出，本案固定音型音高序列（pitch sequence）完全由常見音樂元素組成，其組合並非特別獨特或罕見組合，因為在先前著作中包括雙方先前創作的作品，都有類似元素<sup>53</sup>。更重要的是，法院明確指出兩首歌曲固定音型重疊的部分，顯然是「音樂創作積木的傳統編排」（conventional arrangement of musical building blocks）<sup>54</sup>。

#### 四、Structured Asset Sales v. Sheeran：概念深化

2014 年英國歌手 Ed Sheeran 的創作歌曲〈Thinking Out Loud〉不僅取得商業上的成功，也獲得 2016 年葛萊美年度歌曲獎<sup>55</sup>。Structured Asset Sales 公司擁有 Marvin Gaye 歌曲〈Let's Get It On〉部分著作權，於 2017 年主張 Sheeran 的〈Thinking Out Loud〉侵害〈Let's Get It On〉著作權。本案主要爭議在於兩首歌曲均使用「I-iii-IV-V」和弦進行（chord progression）與和聲節奏（harmonic rhythm）。

美國紐約南區聯邦地區法院與第二巡迴上訴法院皆認為，和弦進行與和聲節奏為不可受保護之元素，無論是單獨或結合使用皆為普遍，因此若保護其組合將

<sup>51</sup> *Gray*, 28 F.4th at 92.

<sup>52</sup> *Id.* at 98–101.

<sup>53</sup> *Id.* at 100.

<sup>54</sup> *Id.* at 101–102.

<sup>55</sup> *Structured Asset Sales, LLC v. Sheeran*, 673 F.Supp.3d 415, 419 (S.D.N.Y., 2023).

使〈Let's Get It On〉壟斷某種基本的音樂創作積木<sup>56</sup>。四和弦進行在流行音樂中無所不在，即使加上和聲節奏，也無法達到著作權法所要求的原創性門檻。第二巡迴上訴法院特別指出，過度保護這些基本元素可能阻礙創新，並破壞著作權立法目的。據此，地區法院與第二巡迴上訴法院均認定被告沒有侵害原告歌曲之著作權。

第二巡迴上訴法院引用 1994 年美國聯邦最高法院判例 *Campbell v. Acuff-Rose Music* 案，重申音樂創作必然包含借鑑及使用那些著名與前人使用過的素材（「... must necessarily borrow, and use much which was well known and used before.」）<sup>57</sup>。若法律為一般音樂元素的簡單組合提供強大的著作權保護，可能會阻礙而非鼓勵創作。特別在流行音樂領域當中，法院強調著作權法須考慮到作曲家可使用的音符及和弦數量有限，以及共同主題經常在各種作品中重複出現的事實<sup>58</sup>。因此，基本的音樂創作積木，像是音符、節奏、和弦，通常不受著作權保護<sup>59</sup>。

針對本案爭議的和弦進行與和聲節奏，法院以「共通來源」（common source）概念論證，即兩歌曲之近似性是基於「公共領域常見元素」（“garden variety” elements in the public domain），是兩位創作者都能接觸且借用的共通來源<sup>60</sup>。此論理強調，當兩個獨立創作者使用相同音樂元素時，其近似性往往源自於對公共領域素材的共通借鑑，而非一方對另一方的重製。因此，第二巡迴上訴法院同意地區法院見解，即使近似的和弦進行與和聲節奏可能創作出類似的聲音與感覺，仍不足以顯示實質近似性，從而判決合理的陪審團不可能認定這些歌曲整體上有實質的近似。

<sup>56</sup> *Structured Asset Sales*, 120 F.4th at 1073 and 1080 (2d Cir. 2024); *Structured Asset Sales*, 673 F.Supp.3d at 424.

<sup>57</sup> *Structured Asset Sales*, 120 F.4th at 1078–1079; see also *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569, 575 (1994).

<sup>58</sup> *Structured Asset Sales*, 673 F.Supp.3d at 423; *Structured Asset Sales*, 120 F.4th at 1079–1080 and 1081.

<sup>59</sup> *Structured Asset Sales*, 120 F.4th at 1079–1080.

<sup>60</sup> *Id.* at 1080.

## 五、Sound & Color v. Smith：「選擇與編排」理論的適用

2015年 Jordan Vincent 及 Christopher Miranda 創作歌曲〈Dancing with Strangers〉（下稱 JV），其著作權由 Sound & Color 公司取得。2019年英國歌手 Samuel Smith 與美國歌手 Normani 等人發行歌曲〈Dancing with a Stranger〉（下稱 SS）。兩首歌曲均包含以歌詞「dancing with a stranger」為核心的副歌（hook），原告 Sound & Color 公司主張 SS 副歌之旋律樂句侵害 JV 之音樂著作權<sup>61</sup>。

本案特殊之處在於，在美國中加州聯邦地區法院審理階段，原告並未爭執被告所列舉之個別音樂元素—歌詞、音高序列、旋律輪廓、和弦進行等—單獨看來可能屬於公共領域或不具可保護性，而是將其主張限縮於這些元素的「選擇與編排」<sup>62</sup>。換言之，原告之訴訟策略並非主張任何單一音樂元素受著作權保護，而是主張 JV 副歌中歌詞、旋律、節拍位置等多項元素的「特定組合方式」具有足夠原創性，且該特定組合為 SS 所侵害。

2023年9月中加州聯邦地區法院 Hsu 法官給予被告即決判決<sup>63</sup>。Hsu 法官在「選擇與編排」理論的框架下進行分析，逐一比對兩首歌曲旋律樂句之六項音樂元素，認定各項均不構成「相同的」「特定」組合。歌詞雖同為「dancing with a stranger」，但 JV 的歌曲係關於對失去之愛的哀悼，而 SS 的歌曲則是關於在酒吧與陌生人共舞，兩者處於「不同美學脈絡」（different aesthetic context）中<sup>64</sup>。調性與音高序列不同，JV 為 G 小調，SS 為 F 小調，JV 的音高序列為 7665443，SS 為 75554433；法院批評原告專家 Dr. Stewart 稱音高序列「非常接近相同」（very close to being the same）的意見為「過於簡單之斷言」（bald assertion）<sup>65</sup>。旋律輪廓方面，兩段旋律樂句雖均呈下行走向，但 JV 為級進下行（stepwise: 7→6→5→4→3），SS 則存在從音階第 7 度直接至第 5 度之跳進（leap），法院認為 Dr. Stewart 稱旋律輪廓「幾乎相同」（nearly identical）的主張為「缺乏證

<sup>61</sup> Sound & Color, LLC v. Smith, No. 2:22-CV-01508-WLH-AS, 2023 WL 6629205, at \*2 (C.D. Cal. Sept. 6, 2023), rev'd and remanded, No. 23-2680, 2025 WL 1232639 (9th Cir. Apr. 29, 2025).

<sup>62</sup> Sound & Color, 2023 WL 6629205, at \*11.

<sup>63</sup> Sound & Color, 2023 WL 6629205.

<sup>64</sup> Id., at \*13.

<sup>65</sup> Id.

據之斷言」(unsupported assertion)。節拍位置雖有若干近似處，但在特定音節之持續時間與對應音符數量上均存在差異。和弦進行方面，原告專家 Dr. Stewart 透過「輪轉」(rotation) JV 之和弦序列使其起始音與 SS 一致，以展示近似性，但法院認為此等人為操作違反 *Skidmore* 案所確立之原則—原告不能透過「重構受著作權保護之作品」(“cannot establish substantial similarity by reconstituting the copyrighted work...”) 使其看起來更相似<sup>66</sup>。

2025 年 4 月第九巡迴上訴法院推翻地區法院即決判決並發回重審<sup>67</sup>。上訴法院之判決理由涉及兩個層面。首先，上訴法院引用 *Hanagami v. Epic Games, Inc.* 案<sup>68</sup> 並明確指出「選擇與編排」是過濾分析的替代方案 (alternative to filtering)，特別適用於那些難以被切割為單一受保護或不受保護元素的作品<sup>69</sup>。在此理論下，法院不過濾掉個別不受保護之音樂元素，而是審查該些不受保護元素的「特定相同組合」是否在兩部作品中均大量出現 (substantial amounts)。原告專家之證詞循此方向主張，雖然單個音符或簡單的音階下行走勢不受保護，但將「歌詞、節拍位置、旋律輪廓以及節奏模式」結合在一起的特定組合，具備足夠原創性<sup>70</sup>。上訴法院認為此等證據已充分顯示兩首副歌共享了相同歌詞、相同音節節拍位置 (metric placement)、相同下行旋律輪廓 (自音階第 7 度至第 3 度) 等多項元素之組合，且被告專家未能在先前作品 (prior art) 中找到具有相同旋律輪廓與起訖音高的副歌<sup>71</sup>。上訴法院進一步指出，外部測試中對音樂的客觀分析，不能被簡化為「比較音高序列的數字表示與音符的視覺呈現」，否則專家證詞將毫無必要<sup>72</sup>；在即決判決階段，只要原告提出「充分的歧見跡象」(indicia of a sufficient disagreement)，案件即應交由事實審理者判斷。

<sup>66</sup> *Id.* at \*14.

<sup>67</sup> *Sound & Color, LLC v. Smith*, No. 23-2680, 2025 WL 1232639 (9th Cir. Apr. 29, 2025).

<sup>68</sup> *Hanagami v. Epic Games, Inc.*, 85 F.4th 931, 942 (9th Cir. 2023).

<sup>69</sup> *Sound & Color*, 2025 WL 1232639 at \*1.

<sup>70</sup> 上訴法院在註腳中指出，原告專家並非如內部測試所要求的，就「一般合理人是否會認為兩段副歌之整體概念與感覺構成實質近似」進行主觀作證，而是認為「雖然兩段副歌在書面上並非完全相同，但在其他音樂元素之結構脈絡中審視時，兩者極為相似」，此屬外部測試之客觀分析範疇。*Id.* at \*2 n.1 (citing *Swirsky*, 376 F.3d at 847).

<sup>71</sup> *Id.* at \*2.

<sup>72</sup> *Id.*

第二，上訴法院否定被告主張原告副歌僅享有「薄」著作權保護。法院認為JV副歌涉及七個音符的不同音長與音高搭配歌詞，創作選擇範圍寬廣，應享有「寬」著作權保護<sup>73</sup>。法院並將本案與*Perry*案做出區隔。*Perry*案中系爭固定音型僅由「下行小調音階的兩音符片段」（two-note snippet of a descending minor scale）構成，配以「完全平坦的節奏」（completely flat rhythm），即使以相同方式組合創作積木，仍因欠缺原創性門檻而不受保護<sup>74</sup>；相較之下，本案副歌之「創作選擇可能範圍」遠較*Perry*案寬廣。

本案雖為未公開判決（unpublished memorandum），依第九巡迴上訴法院程序規則不具先例拘束力，且尚待地區法院就發回事項進行審理<sup>75</sup>，然其法理論述完整援引*Skidmore*案、*Hanagami*案、*Swirsky*案等具拘束力之判例，所闡明之「選擇與編排」理論在外部測試架構中的定位，對於理解「創作積木」概念之司法適用具有重要的分析價值。

## 參、「創作積木」概念之批判反思

### 一、「創作積木」概念的理論演進與侷限

*Williams*案凸顯了音樂著作權保護範圍界定的迫切性，法院必須在保護創作者權益與維護創作自由之間取得平衡。*Skidmore*案標誌著理論性的重要突破，明確提出「創作積木」概念，並將之定義為「普遍或平庸的音樂性元素，或在某一特定音樂類型傳統上會固定使用的普遍元素」，強調這些創作積木屬於公共領域，不能被任何特定作者所獨佔<sup>76</sup>。*Perry*案提出「創作積木」的傳統編排不受保護<sup>77</sup>，*Sheeran*案則引入「共通來源」理論<sup>78</sup>。Menell教授認為第九巡迴上訴

<sup>73</sup> *Id.*

<sup>74</sup> *Id.* at \*2-3.

<sup>75</sup> 本案判決為 unpublished memorandum，依據 Federal Rules of Appellate Procedure, Ninth Circuit Rules, Circuit Advisory Committee Notes, Rule 36-3 不得作為判決先例引用。本案發回後，地區法院於 2025 年 9 月就管轄權及代負責任（vicarious liability）等程序事項作出裁定，實體爭議尚待審理。

<sup>76</sup> *Skidmore*, 952 F.3d at 1069.

<sup>77</sup> *Gray*, 28 F.4th at 101-102.

<sup>78</sup> *Structured Asset Sales*, 120 F.4th at 1080.

法院的「外部／內部測試」架構本身就充滿混淆與不確定性，實際上外部測試經常混淆了「思想的實質近似性」，明顯違反著作權法排除保護思想的原則<sup>79</sup>。法院經常在未徹底過濾不受保護元素的情況下，僅基於「整體概念與感覺」即認定侵權<sup>80</sup>。這些鬆散的標準，模糊了啟發靈感與侵權重製之間的界限<sup>81</sup>。這種不確定性會產生「寒蟬效應」，讓創作者不敢從前人作品中汲取靈感。

此處須補充說明一個重要前提，即美國著作權體制的特殊脈絡。美國 1909 年著作權法對音樂著作採「登記制度」，要求創作者向 USCO 提交「存放副本」以取得著作權保護<sup>82</sup>。對未出版音樂著作而言，存放副本必須是樂譜或其他手稿形式，USCO 不接受錄音作品作為存放副本；著作權保護範圍僅限於存放副本所記載的內容<sup>83</sup>。1976 年美國著作權法（Copyright Act of 1976）大幅改革此制度，允許音樂家提交錄音而非樂譜作為存放副本，並採「創作保護主義」，即著作一經創作並固著於有形媒介即自動取得保護<sup>84</sup>。然而，此改革不溯及既往，因此 1978 年生效日前創作之音樂著作仍受 1909 年著作權法限制<sup>85</sup>。

此制度差異在 *Williams* 案與 *Skidmore* 案中引發重大爭議。許多非裔美國音樂家，例如影響後世節奏藍調等音樂類型與風格極大的 Marvin Gaye，從未受歐洲中心之音樂記譜訓練，其創作往往透過錄音室中的聽覺與即興創作而完成錄製，事後為了著作權登記制度而倉促準備的樂譜存放副本，並無法完整捕捉其錄音中所有音樂原創性<sup>86</sup>。將這些音樂家的著作權保護範圍限於「事後製作的技術性文件」，實質上抹除了其音樂創意的重要部分，進而構成制度性不正義<sup>87</sup>。

<sup>79</sup> Menell 批評第九巡迴上訴法院自 1977 年 *Sid & Marty Krofft Television Productions, Inc. v. McDonald's Corp.* 案中，外部測試本應只針對表達進行判斷，但法院卻誤用了「思想的實質近似」（substantial similarities in ideas），導致了長期的法理混亂。Menell, *supra* note 20, at 567; *Sid & Marty Krofft Television Productions, Inc. v. McDonald's Corp.*, 562 F.2d 1157 (9th Cir. 1977).

<sup>80</sup> Menell, *supra* note 20, at 567 and 603.

<sup>81</sup> *Id.* at 603.

<sup>82</sup> See e.g., *Skidmore*, 952 F.3d at 1061–1062.

<sup>83</sup> *Id.* at 1062.

<sup>84</sup> *Id.* at 1062.

<sup>85</sup> *Id.*

<sup>86</sup> Menell, *supra* note 20, at 580–581.

<sup>87</sup> “[P]ost hoc lead sheets hastily prepared solely for the technical act of registration.” *Id.* at 581.

## 二、判決之批判分析

Menell 認為 *Williams* 案的問題不在於多數意見是否錯誤認定侵權，而在於整個訴訟程序的根本缺陷。許多專家證人皆聚焦於存放副本的樂譜上，採用「選擇性簡化」(selective reduction) 分析方法，僅挑選出其認為是「結構性」(structural) 而非「裝飾性」(ornamental) 的音符進行比對，完全忽略節奏差異 (rhythmic differences)<sup>88</sup>。而第九巡迴上訴法院在 *Williams* 案中接受這種主觀方法，允許案件進入陪審團程序審理，實質上把法院應承擔「過濾不受保護元素」的責任，轉嫁予音樂專家與陪審團<sup>89</sup>。

即使最終法院分析與陪審團結論維持一致，但如同 Nguyen 法官不同意見書所述，專家證人「選擇性挑選」(cherry picking) 有利片段進行分析與解構，干擾了法院在判斷外部近似性測試中的角色<sup>90</sup>。即使法官未受過完整音樂訓練，分析樂譜的外部近似性具有挑戰，法官也不能因此放棄職責而完全聽從專家證詞<sup>91</sup>。外部測試的核心功能，正是由法院針對「法律問題」進行判斷哪些元素受保護，而非由專家或陪審團決定。或許正是意識到了這一點，Nguyen 法官投票將 *Williams* 案提交全院聯席審理 (en banc)，但未獲其他法官支持。

*Skidmore* 案雖由第九巡迴上訴法院全院聯席審理，本可藉此案廢除 Menell 所批判的「外部／內部」測試混淆架構，並釐清「共通元素組合」(common musical elements) 保護標準，以及修正 1978 年之前作品所受 1909 年著作權法存放副本的限制，但此案的判決結果錯失了釐清這些音樂著作權侵權法律判斷的機會<sup>92</sup>。最終，法院在前述面向都失敗，不僅保留混淆的「外部／內部」測試架構，還將大部分精力放在「反比原則」這個實質上已無意義的細節上，迴避如何正確判斷「實質近似性」的核心爭議<sup>93</sup>。

<sup>88</sup> *Id.* at 574–575.

<sup>89</sup> *Id.* at 575–590.

<sup>90</sup> *Williams*, 895 F.3d at 1138.

<sup>91</sup> Menell, *supra* note 20, at 575.

<sup>92</sup> *Id.* at 590–597.

<sup>93</sup> *Id.* at 595–597.

2025年 *Sound & Color* 案進一步揭示「選擇與編排」理論在此發展軌跡中引發的新挑戰。如前節所述，第九巡迴上訴法院在 *Sound & Color* 案中闡明，「選擇與編排」理論作為過濾分析的替代路徑，在其適用下法院不過濾個別不受保護之音樂元素。此一論理雖為音樂著作權保護之多元面向提供了積極功能，使個別元素屬公共領域「創作積木」但其特定組合方式可能具原創性的音樂作品得以主張保護，卻也帶來幾個面向的挑戰。

首先，「選擇與編排」理論可能弱化法院在過濾分析中的守門人角色。如 Menell 教授所批判，法院應嚴格履行過濾分析職責，在外部測試階段徹底排除不受保護元素<sup>94</sup>。然而，若法院選擇適用「選擇與編排」理論，即可跳過逐一認定哪些元素屬於「創作積木」而不受保護的步驟。*Sound & Color* 案中，聯邦地區法院法官逐一檢視每項音樂元素的差異並據此否定近似性，恰恰體現了嚴格的守門人角色；然而上訴法院認為此分析方法在「選擇與編排」理論下並不完全適當。此一結果顯示，法院面臨的挑戰不僅在於「是否嚴格履行守門人職責」，還涉及「應在哪一條分析路徑下履行」的前提選擇，「過濾分析」與「選擇與編排」理論可能導向不同結論，而兩條路徑之間的適用標準目前仍不明確。

其次，在原創性門檻上，何種程度的不受保護元素組合才足以跨越原創性門檻，仍缺乏明確標準。*Sound & Color* 案上訴法院以 *Perry* 案固定音型「僅由兩音符組成的下行小調音階片段」過於簡單為由，與 *Sound & Color* 案涉及七個音符搭配歌詞的副歌做出區隔，但從兩音符固定音型到七音符副歌之間，並無明確的判斷基準。

再者，*Sound & Color* 案與 *Sheeran* 案「共通來源」理論之間存在微妙的張力。*Sheeran* 案強調個別不受保護元素均來自公共領域之共通來源，故不構成侵權，即使特定組合具原創性也可能屬「薄」著作權保護；然而在「選擇與編排」理論下，即使個別元素均屬共通來源之創作積木，其「特定組合」仍可能因具原創性而受「寬」著作權保護。*Sound & Color* 案上訴法院指出被告專家未能在先前作品中找到「相同組合」，即為此理論之適用。此一發展顯示，法院不能僅因個別元素均

<sup>94</sup> Menell, *supra* note 20, at 602–603.

屬「創作積木」即排除其組合受保護之可能性。「創作積木」概念在「選擇與編排」理論下的適用方式從「逐一排除」轉變為「整體評估組合之原創性與近似性」。

### 三、對音樂著作侵權訴訟的實務啟示

儘管存在上述批判，「創作積木」概念仍為音樂著作權法提供了重要的分析框架。結合 Menell 教授的建議，本文歸納以下實務啟示。

首先，法院不可放棄其守門人角色，應嚴格履行過濾分析（filtration analysis）職責，在外部測試階段徹底排除不受保護元素，而不能將此責任轉嫁於音樂專家或陪審團<sup>95</sup>。啟發靈感與侵權重製的界限，源自思想表達二分原則，而法院有守門人職責，應以最大努力釐清此界限，對音樂學者及其分析方法進行徹底的檢視，應用過濾分析（受／不受保護部分），也同時應細緻化陪審團指示，以儘可能避免混淆<sup>96</sup>。如 *Perry* 案中，第九巡迴上訴法院撤銷陪審團認定被告 Katy Perry 〈Dark Horse〉侵犯原告 Marcus Gray 〈Joyful Noise〉的外部侵權測試，理由即是識別出所謂相似元素的「普通性」（commonplace），並認定此類元素的編排組合僅能受到薄著作權保護<sup>97</sup>。

第二，法院應對音樂專家的分析方法進行嚴格審查，拒絕接受「選擇性簡化」等主觀方法。專家的角色應限於識別兩作品間的近似性、描述其性質，並解釋這些近似性在整體作品中是否具有質或量上的重要性，而不應介入取代法院判斷外部測試的職責。

第三，陪審團指示的精確化。Menell 認為可向 *Swirsky v. Carey* 案美國中加州聯邦地區法院法官 Snyder 的處理方式借鑑。她系統性地逐小節評估系爭歌曲，過濾出常見旋律樂句（如出現在系爭歌曲之外知名童歌 〈For He's a Jolly Good Fellow〉中的音高序列），最終認定八個小節中有六個缺乏客觀近似性。Snyder 法官正確地適用法律，過濾了屬於公共領域的「創作積木」（如簡單的旋律序列）<sup>98</sup>。儘管上訴法院推翻其判決，但此方法論展現了法院應有的嚴謹態度。

<sup>95</sup> *Id.* at 602–603.

<sup>96</sup> *Id.* at 603.

<sup>97</sup> *Gray*, 28 F.4th at 95 and 100–103.

<sup>98</sup> Menell, *supra* note 20, at 574. See also *Swirsky v. Carey*, 226 F. Supp. 2d 1224, 1227–28 (C.D. Cal. 2002), rev'd, 376 F.3d 841, 845 (9th Cir. 2004).

## 肆、結論

雖有學者與音樂人主張將音樂著作權保護限於旋律，但美國著作權法並未有如此限制，且此限制將歧視爵士樂、節奏藍調等以非旋律元素為創作核心的音樂類型。美國著作權法明文保護的「編輯著作」(compilations)，足以涵蓋旋律、節奏及其他多元音樂形式的元素，關鍵在於法院如何在個案中正確應用「過濾分析」與「選擇與編排」理論，而非一刀切地限縮保護範圍。美國音樂著作侵權案眾多，目前判例主要仍以流行音樂與搖滾樂為主，對於爵士樂、古典音樂、電子音樂等其他類型的創作積木範圍，尚未有充分討論。不同音樂類型的創作慣例、必要元素可能存在差異，需更精細的類型化研究。

另一方面，隨著人工智慧音樂生成技術的快速發展，「創作積木」概念可能面臨更深層挑戰。人工智慧系統透過大量訓練資料學習音樂類型中的共通模式，「創作積木」之概念是否有助於釐清人工智慧生成作品的著作權歸屬？又人工智慧生成的音樂作品，與人類創作在「創作積木」使用上與侵權判斷上是否應適用相同標準？這些問題亦值得持續進行探討。

本文認為美國音樂著作侵權案「創作積木」概念的提出具有正面意義，惟其實踐仍面臨諸多挑戰。尤其，2025年 *Sound & Color* 案揭示了「選擇與編排」理論在外部測試架構中的適用，使「創作積木」概念的發展不僅涉及個別元素之過濾，更延伸至元素組合之原創性判斷。在「過濾分析」路徑下，法院逐一排除屬於公共領域的創作積木，即使創作積木特定組合具原創性，也可能僅屬「薄」著作權保護；但在「選擇與編排」理論下，即使個別元素均為創作積木，其特定組合仍可能受到「寬」著作權保護。兩條路徑之間的適用標準尚未明確，增添音樂著作權侵權判斷的不確定性。

「創作積木」概念的提出僅是第一步，如何透過嚴格的司法審查、精確的陪審團指示，以及對音樂專家證詞的謹慎把關，才能真正實現「在激勵創作與促進文化傳播之間取得適當平衡」的著作權立法目的。我國雖無陪審團制度，惟著作侵權案件的判斷標準，與美國大致相同，均採「接觸可能性」與「實質近似性」判斷架構；然而，我國涉及音樂著作之侵權訴訟案件較少，多數從侵權標的物與接觸要件檢視即可得出重製意圖明顯的結果，且我國法院在分析過程中，往往並

未先區分作品中受保護與不受保護的內容，比對上多僅著重於旋律近似性，而忽略其他潛在具有原創性的音樂元素<sup>99</sup>。本文所論述之美國「創作積木」概念與「過濾分析」、「選擇與編排」方法論，實值得我國參考、借鑑。此外，我國音樂產業生態、文化脈絡、司法審理制度有所差異，因此如何在我國著作權法理論架構與司法實務特性下，發展出適合本土音樂創作生態的司法審理判斷標準，有待各界先進深入探討，為我國音樂創作提供更周延的著作權法制。

<sup>99</sup> 如智慧財產法院 97 年度刑智上易字第 27 號刑事判決；智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 47 號刑事判決；智慧財產法院 106 年度民著上字第 7 號民事判決。