

直播時接受打賞而唱歌，會不會侵害著作權？

莊翊法務專員、簡榮宗主持律師

在社群網路的急速發展下，除了傳統的電視、廣播，各式線上影音平台如雨後春筍般冒出，而透過手機或數位通訊器材於網路平台進行現場影像與音樂傳輸之「直播」隨之興起。只要擁有一台手機，人人都能成為「實況主」或「直播主」，但此種在網際網路上公開播出即時影像的娛樂形式，卻可能在不知不覺中已有違法的可能。

以具直播功能之知名網路平台 17 直播為例，假如小 A 為該平台之直播主，有一日觀眾到小 A 的直播間點唱一首「菊花台」，而小 A 也應觀眾要求自彈自唱該曲，雖然觀眾得以欣賞小 A 的演唱，小 A 亦很開心獲得觀眾的「抖內」，但小 A 這個行為卻可能已經構成著作權的侵害。

什麼樣的歌曲有著作權？

依著作權法第3條第1項第1款、第10條規定，歌曲如具備「原創性」（非抄襲他人之獨立創作）及「創作性」（具有最低創意高度），於創作完成時即屬受著作權法保護之音樂著作（詞、曲）；而如果錄製下來，也可能享有錄音著作（錄有聲音之唱片等版本）之保護。

以上舉例中，由方文山作詞與周杰倫作曲之「菊花台」，因其有「原創性」及「創作性」，是為受著作權保護之音樂著作。

直播時唱歌構成著作權法上的利用行為？

在直播間唱歌，可能涉及違反著作權中「公開演出」、「公開傳輸」及「重製」利用行為。

（一）公開演出：指以演技、舞蹈、歌唱、彈奏樂器或其他方法向

現場之公眾傳達著作內容。以擴音器或其他器材，將原播送之聲音或影像向公眾傳達者，亦屬之。

（二）重製：指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方

法直接、間接、永久或暫時之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之。

(三) 公開傳輸：指以有線電、無線電之網路或其他通訊方法，藉聲音或影像向公眾提供或傳達著作內容，包括使公眾得於其各自選定之時間或地點，以上述方法接收著作內容。

於直播間以歌唱、彈奏樂器或其他方法向現場之公眾傳達著作，可能已構成音樂著作公開演出之利用。而直播內容有利用到該歌曲作為背景音樂，除音樂著作（詞、曲）之利用外，另涉及錄音著作(錄有聲音版本)之「重製」、「公開演出」之利用行為，須分別取得授權；又若僅屬自己清唱或自彈自唱錄製，因未使用到錄音著作，則僅須取得音樂著作之「重製」、「公開演出」授權。

然而著作權為了調和社會公益，另外在著作權法第 44 條到 65 條也規定有合理使用的規定，也就是雖然利用行為沒有經過著作權人的授權，但如果可以主張合理使用，也不會構成著作財產權的侵

害。合理使用通常判斷的基準，包括著作的性質、利用的目的以及性質，是否為營利使用、利用的質與量以及對於著作市場以及潛在價值的影響。

於前述舉例中，小 A 於直播中清唱或自彈自唱「菊花台」，可能已構成音樂著作之「公開演出」、「公開傳輸」及「重製」的行為；若小 A 是將此歌曲整首唱完，而且因此接受「抖內」，則可能被認為無法主張合理使用，而需要先取得音樂著作人之授權。

事實上，在 2018 年間，大陸知名網紅馮提莫在鬥魚公司經營的鬥魚直播平台上直播演唱歌曲「戀人心」，就曾經被「戀人心」的詞曲作者張超授權的中國音樂著作權協會提出著作權侵權訴訟。

除了直播主外，平台的責任？

雖然前述小 A 的演唱行為，是透過平台播送給使用者觀看，平台也可能構成前述「公開傳述」的行為。但平台業者可能主張，其僅為提供一平台媒介，並非內容之提供者，其無法審核或是確保所有的使用者之行為都合於法律。因此，著作權法在第 90 條之 4 到之

12，也規定在符合一定條件下，平台得就使用者侵權行為主張責任限制之免責。

所以平台業者會以「使用者服務條款」要求使用者於使用平台時應遵行守則並要求使用者尊重智慧財產權，如不得有侵權等情事，及有侵權相關責任歸屬等規定。同時實行「通知及取下原則」，於接獲第三方檢舉平台使用者有侵權之疑慮時，即刻將涉嫌侵權之相關內容下架處理等管理機制。

以前述舉例的 17 直播為例，其於使用者規範及智慧財產權政策，即有載明「您不得利用或針對 17 直播服務及其軟體／網站進行任何危害電腦網路安全或其他侵權違法的行為」、「因您違反本政策而引起投訴或訴訟索賠的，您應當自行承擔全部法律責任及相關所衍生費用。」等免責聲明。

因此，直播主還是要留意自己的利用行為，以免不慎侵害了著作權。