最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第674號

上　訴　人　瑞影企業股份有限公司

代　表　人　許朝貴

訴訟代理人　徐則鈺　律師

被 上訴 人　經濟部智慧財產局

代　表　人　洪淑敏

上列當事人間著作財產權人不明著作利用許可授權事件，上訴人對於中華民國109年5月6日智慧財產法院（110年7月1日更名為智慧財產及商業法院）109年度行著訴字第1號行政判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、事實概要：

㈠上訴人前於民國101年至103年間先後向被上訴人申請多件著作財產權人不明音樂著作【下稱不明著作，即智慧財產法院（下稱原審）109年度行著訴字第1號行政判決（下稱原判決）所稱孤兒著作】利用之許可授權，經被上訴人依文化創意產業發展法（下稱文創法）第24條規定，並以如原判決附表1、2（以下同)所示函文分別許可授權上訴人利用其中57件不明著作，重製為營業用伴唱電腦VOD檔案或MIDI檔案，並將該等檔案重製於上訴人生產之MDS-219或MDS-655電腦伴唱機後，以散布或出租之方式提供予卡拉OK等營業場所使用，或將該VOD檔儲存於特定媒體提供予各該營業場所自行投置之單主機對多包廂VOD電腦伴唱機使用(此部分並無授權期間）。惟公開演出部分，則許可自上訴人提存使用報酬之

日起5年內，得自上訴人取得（或利用）前揭電腦伴唱機或儲存於特定媒體VOD檔案之第三人，以公開演出之方式利用依該等處分重製之音樂著作，其使用報酬由上訴人負擔。

㈡嗣因上開不明著作以公開演出方式利用之許可授權期間即將屆滿，上訴人乃於108年2月18日再向被上訴人申請其中47件不明著作以公開演出方式利用之許可授權，經被上訴人再查證後，分別以108年8月8日智著字第10816007790號函核准如附表1所示「神鵰俠侶（詞）」等33件詞曲之音樂著作（下稱原處分1）；及以108年10月17日智著字第10800059960號函核准如附表2所示「雨中鳥（曲）」及「緣（詞）」等2件音樂著作（與原處分1合稱為原處分，即原判決所稱系爭處分）利用之許可授權，並均載明附表1、2所示音樂著作許可利用之條件及範圍為：取得（或利用）上訴人生產之MDS-219或MDS-655電腦伴唱機或儲存於特定媒體VOD檔案之第三人，以公開演出之方式利用依被上訴人103年5月28日智著字第10316002821號函等許可授權處分重製之音樂著作，其使用報酬由上訴人負擔，許可授權期間自提存之日起至113年12月31日屆滿，且上訴人需依核定之使用報酬提存後，始得利用附表1、2所示之音樂著作。因上訴人對原處分關於命其負擔公開演出之使用報酬，及依核定之使用報酬提存後始得利用各該音樂著作之部分均不服，循序提起行政訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處分關於命上訴人負擔公開演出使用報酬，並依核定之使用報酬提存後始得利用音樂著作之部分。經原判決駁回其訴後，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決之記載。

三、原判決駁回上訴人之訴，係略以：㈠原處分之作成，包括許可授權以公開演出之利用方式及條件，既係依據被上訴人如附表1、2所示函文許可授權上訴人重製不明著作而來，且上訴人當時於向被上訴人申請不明著作之重製、散布及出租之許可授權時，既已同意一併申請公開演出之許可授權，並提

出使用報酬計算之說明，縱非上訴人主動申請公開演出之授權，然不影響其已提出公開演出之許可授權申請。則被上訴人依文創法第24條及著作財產權人不明著作利用之許可授權及使用報酬辦法（下稱使用報酬辦法）第6條規定，核定上開許可授權利用之條件及範圍，即命上訴人負擔公開演出之使用報酬，並依核定之使用報酬提存後始得利用如附表1、2所示音樂著作，即有法律依據。㈡依原處分第1款利用條件，被上訴人之所以命上訴人同時負擔公開演出之使用報酬，係考量上訴人重製、散布及出租如附表1、2所示不明著作之最終目的，在於供營業場所提供予消費者演唱使用，為避免下游營業場所或使用者租用上訴人之電腦伴唱機可能面臨民事侵權責任問題，如上訴人已依原處分之許可利用條件及範圍內提存使用報酬後，則營業場所等第三人就不明著作之公開演出行為，因上訴人已事先提存使用報酬而使該著作財產權人之民事求償權獲得確保。且上訴人雖非實際上之公開演出行為人，然公開演出使用報酬之支付並無限定僅能由實際行為人負擔，由上訴人於申請重製、散布、出租等許可授權之同時，一併負擔公開演出之使用報酬，並非不合理。再者，由於不明著作強制授權之立法目的，乃希望利用人善加利用不明著作，以促進文化創意之發展，並使利用人無須擔心侵害著作權問題，倘若原處分作成僅許可上訴人重製、出租、散布利用不明著作，而未及於後續之公開演出使用報酬部分，則僅滿足上訴人個人之私益，反致廣大使用者在公開演出利用不明著作時有陷於侵權風險而不顧，將有違文創法第24條之立法意旨。準此，原處分第1款利用條件，要求上訴人同時負擔公開演出之使用報酬，以免除第三人侵權疑慮，不僅合於前揭行政程序法之被上訴人行使裁量權得為附款之規定，亦符合文創法第24條之立法目的及目前營業用伴唱機之音樂著作利用現況。㈢又依原處分第4款利用條件之許可性質為非專屬授權，上訴人不得將附表1、2所示音樂著作轉授權第三人利用，係指上訴人不得將原處分許可授權內

容，再轉授權予第三人重製、出租、散布音樂著作，此乃不明著作強制授權為非專屬授權之性質使然。被上訴人並無代真正之著作財產權人專屬授權上訴人之可能，倘被上訴人同意讓上訴人可以轉授權第三人，無異由上訴人代替著作權主管機關行使強制授權，顯非合理。又依原處分第3款之利用條件，即上訴人需依核定之使用報酬提存後始得利用附表1、2所示不明著作部分，乃被上訴人許可上訴人利用該不明著作所附加之附款條件，目的係在確保著作財產權人就不明著作所享有之權益，如利用人不提存使用報酬，則縱使已取得許可授權，仍不得利用該著作，符合文創法第24條及使用報酬辦法第6條之規定，且該目的與手段具有合理正當之關聯，而被上訴人對於上訴人之申請許可授權係採取包裹式授權利用方式，既為上訴人所預見及同意，自無上訴人所稱其未依原處分核定金額提存使用報酬，被上訴人似僅能禁止上訴人公開演出之不合理之處。本件原處分關於命上訴人負擔公開演出使用報酬，並應依核定之使用報酬提存後始得利用如附表1、2所示音樂著作，核屬有據，且無上訴人所指違法或不當之瑕疵等由為據。

四、上訴意旨略以：㈠上訴人因核准重製處分以公開演出方式利用之許可授權期間，將於108年8月26日、109年6月23日、8月23日、110年4月19日及5月9日屆滿，乃於107年7月、9月函請被上訴人同意免繼續支付不明著作之公開演出使用報酬而展延許可授權利用。惟被上訴人並未同意以展延許可授權期間方式同意上訴人利用，而要求上訴人「另案重新申請」，因此上訴人必須就已盡一切努力，將著作財產權人不明或其所在不明致無法取得授權之情形，向被上訴人重新釋明。原處分為被上訴人就上訴人「另案重新申請」所為之新處分，並非5年前核准重製處分授權期間之展延。上訴人既然就本件公開演出使用報酬之申請，已請求將報酬金額降為零，原判決即不應將5年前上訴人同意負擔公開演出使用報酬之意思，逕行認定為上訴人本件申請時，亦為相同之同

意，原判決認為原處分之作成具有法律依據，且經上訴人同意申請利用，係錯誤引用5年前核准重製處分。㈡原處分關於命上訴人負擔公開演出之使用報酬，並依核定之使用報酬提存後始得利用音樂著作之附款部分，實際上完全無法解決實際公開演出之第三人侵權行為之問題，無法達成文創法第24條立法目的。實際上為公開演出行為之第三人，以及著作財產權人，並非原處分之相對人，無法自原處分獲得系爭著作公開演出權之授權。被上訴人又不准上訴人將取得之公開演出權轉授權，原處分如何免除「廣大使用者在公開演出利用不明著作時陷於侵權風險」?原判決均未交待，顯然屬於判決不備理由之違法。原處分之作法根本無法「兼顧維護不明著作財產權人之權益及保障社會大眾合法利用著作」，若社會大眾真能合法以公開演出方式利用著作，不明著作財產權人又怎會擁有「民事求償權」?原處分充斥各種矛盾及不合理之處，原判決未予撤銷，實有違誤。㈢被上訴人依法得代替著作財產權人非專屬授權上訴人公開演出不明著作，且上訴人於原審審理時，已建議被上訴人同意上訴人得將所獲得之公開演出權非專屬轉授權實際為公開演出之第三人，即可解決第三人可能侵權之疑慮。原判決竟誤認只有專屬授權才能轉授權，以及此舉將等同由上訴人代替著作權主管機關行使強制授權。不但誤解上訴人原意，誤解著作權法規定，也使營業場所等第三人並未因上訴人提存公開演出使用報酬，而「取得」公開演出權，實際公開演出之第三人侵權疑慮仍未解除。

五、本院查：

㈠為促進文化創意產業之發展，建構具有豐富文化及創意內涵之社會環境，運用科技與創新研發，健全文化創意產業人才培育，並積極開發國內外市場，而制定文創法。該法第24條第1項、第3項、第5項及第7項分別規定：「利用人為製作文化創意產品，已盡一切努力，就已公開發表之著作，因著作財產權人不明或其所在不明致無法取得授權時，經向著作權

專責機關釋明無法取得授權之情形，且經著作權專責機關再查證後，經許可授權並提存使用報酬者，得於許可範圍內利用該著作。」、「第1項使用報酬之金額應與一般著作經自由磋商所應支付合理之使用報酬相當。」、「第1項申請許可、使用報酬之詳細計算方式及其他應遵行事項之辦法，由著作權法主管機關定之。」、「依第1項規定，取得許可授權後，未依著作權專責機關許可之方式利用著作者，著作權專責機關應廢止其許可。」所謂強制授權，係指於符合法律所明訂之情形，利用人即可依法申請，由政府公權力代替著作財產權人之授權，此時，著作財產權人並無同意與否之問題。按著作財產權人不明著作之強制授權制度，係由法律（文創法）授權被上訴人代替著作財產權人進行授權，使利用人如經被上訴人審核通過並核定使用報酬，可於提存使用報酬後於授權範圍內利用該不明著作，以促進著作的流通利用並兼顧著作財產權人的權益。而著作財產權人出現後，不但可以提領利用人提存的使用報酬，同時也可以就之後的著作利用，與利用人洽談授權，因此，其中並不會有侵權問題產生。依著作權法規定，著作財產權人專有重製、公開演出等權利，故上述授權之範圍包含著作權法上之重製、公開演出等權利在內。

㈡依文創法第24條第5項授權訂定之使用報酬辦法第2條規定：「（第1項）依本法第24條第1項申請許可授權者，應檢附下列文件：一、申請書。二、欲利用之著作樣本。（第2項）前項第2款之著作樣本，如因著作樣本龐大、易損、昂貴或其他特殊情形，確實不便或不能繳交者，得敘明理由，並以該著作之詳細說明書、四面、五面或六面攝影圖說或其他代替物為之。」第3條第1項及第2項規定：「(第1項)前條第1項第1款之申請書，應記載下列事項，由申請人或其代理人簽名或蓋章：一、申請人姓名或名稱、出生或設立年、月、日、住所或居所；申請人為法人者，其代表人之姓名。二、由代理人申請者，其姓名或名稱、住所或居所；代理人為法

人者，其代表人之姓名。三、欲利用之著作之種類、內容、名稱及其著作財產權人、著作人姓名或名稱。但不知該著作之名稱或其著作財產權人、著作人姓名或名稱者，不在此限。四、欲利用著作製作文化創意產品之說明。五、使用報酬計算之說明。六、已盡一切努力之說明。七、欲利用之著作已公開發表之說明。(第2項)前項第5款之說明應包括下列各款：一、市場上已利用其他同類著作所支付之使用報酬。二、欲利用之著作之利用範圍。三、利用人就其文化創意產品交易時預定之對價或其他收益方式。四、欲利用之著作之利用次數、期間。五、欲利用之著作於申請人所欲製作之文化創意產品中所占之比例。六、其他經著作權專責機關指定之應說明事項。」可知，依文創法第24條第1項申請許可授權者，應檢附申請書，申請書應記載欲利用之著作之種類、內容、名稱及其著作財產權人、著作人姓名或名稱、欲利用著作製作文化創意產品之說明、使用報酬計算之說明及欲利用之著作已公開發表之說明。其中使用報酬計算之說明應包括市場上已利用其他同類著作所支付之使用報酬、欲利用之著作之利用範圍、利用人就其文化創意產品交易時預定之對價或其他收益方式、欲利用之著作之利用次數、期間、欲利用之著作於申請人所欲製作之文化創意產品中所占之比例、其他經著作權專責機關指定之應說明事項等。又同辦法第6條規定：「（第1項）著作權專責機關許可授權者，應同時為使用報酬之核定，並以書面通知申請人及在著作權專責機關網站公告。（第2項）申請人未依前項核定之金額提存使用報酬者，不得利用許可利用之著作。」第2項要求申請人應提存使用報酬，始得利用著作權專責機關所許可利用之著作。該項使用報酬之提存原因係著作財產權人不明或其所在不明，致申請人無法給付，係屬民法第326條所規定提存要件之「不能確知孰為債權人而難為給付者」；該筆利用著作之對價，屬於「清償提存」，依民法第330條規定，被許可利用著作之原權利人應於提存後10年內受取該項使用報酬，

逾期則歸屬國庫，提存人亦不得聲請返還，此觀其立法理由甚明。承上，申請書應記載使用報酬計算之說明係供著作權專責機關參考審酌之因素，著作權專責機關仍得依法裁量，為使用報酬之核定。

㈢經查，上訴人先前於101年間欲利用多件不明著作，向被上訴人申請利用方式僅有重製、散布、出租，不包含公開演出之部分，嗣補正申請並同意將「公開演出」納入申請利用範圍，並檢附使用報酬計算之說明及上訴人與其他權利人之類似契約，經被上訴人許可授權後，因上開不明著作以公開演出方式利用之許可授權期間將陸續屆滿，經被上訴人表示需另案重新申請，上訴人於108年2月18日申請其中47件不明著作之許可授權，經被上訴人再查證後即以原處分核准等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據資料並無不符，自得為本院判決之基礎。

㈣次查，上訴人於108年2月18日申請「神鵰俠侶」38首音樂著作(共47件詞/曲)之許可授權，其申請書記載略以：「貳、欲利用之著作之種類、名稱、內容及其著作財產權人、著作人姓名或名稱：如附表1所示神鵰俠侶等38首音樂著作(共47件詞/曲)著作財產權人不明著作以公開演出方式利用。……肆、使用報酬計算之說明：……請貴局(按指被上訴人，下同)重行審酌，准申請人(按指上訴人，下同)免繼續原處分中附表1所示38首音樂著作(共47件詞/曲)之公開演出使用報酬，亦即使用報酬應為零。退萬步言，若貴局認為仍應由申請人支付附表1所示38首音樂著作之公開演出使用報酬，原處分就公開演出使用報酬，認為不問實際重製之伴唱機台數及點播次數，每件音樂著作VOD檔案每年應以新臺幣（下同）2,800元計、每件音樂著作MIDI檔案每年應以3,300元計。」等語(訴願卷第148-150頁），可知，上訴人申請利用的方式為公開演出，並表明使用報酬為零或維持前許可授權處分之公開演出使用報酬標準即每件音樂著作VOD檔案每年以2,800元計、每件音樂著作MIDI檔案每年以3,300元計。參

照文創法第24條第3項規定，公開演出之使用報酬為零，顯非與一般著作依自由磋商所應支付的合理使用報酬相當。則被上訴人參考上訴人之意見，依文創法第24條及使用報酬辦法第6條規定，核定上開許可授權利用之條件及範圍，命上訴人負擔公開演出之使用報酬，並依核定之使用報酬提存後始得利用如附表1、2所示音樂著作，於法並無不合。上訴意旨主張：上訴人就本件公開演出使用報酬之申請，已請求將報酬金額降為零，原判決不應將5年前上訴人同意負擔公開演出使用報酬之意思，逕行認定為上訴人本件申請時，亦為相同之同意，原判決認為原處分之作成具有法律依據，且經上訴人同意申請利用，即有違誤云云，並無可採。再者，上訴人申請利用的方式既為公開演出，被上訴人許可授權，同時為使用報酬之核定，自屬於法有據，至上訴人有無實際公開演出，不影響原處分之合法性。上訴意旨另以：上訴人並無公開演出不明著作之行為，原處分命上訴人負擔公開演出使用報酬，於法無據云云，亦無足採。再查，上訴人前次向被上訴人申請許可授權補充申請公開演出(原處分卷第184頁）與本件108年2月18日之申請(訴願卷第119-121頁)，係屬不同之申請案件，原處分係依上訴人108年2月18日之申請所作成，有原處分在卷可稽。原判決援引上訴人前次補正申請同意將公開演出納入申請利用範圍，認定上訴人已提出公開演出之許可授權申請，而非依上訴人108年2月18日提出之申請書為之，雖有未洽，但依前所述，結論並無二致，仍應予維持。

㈤末按「(第1項)著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。(第3項)非專屬授權之被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用。(第4項)專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利，並得以自己名義為訴訟上之行為。著作財產權人在專屬授權範圍

內，不得行使權利。」著作權法第37條第1項、第3項及第4項分別有明文規定。準此，著作權之授權利用，有專屬授權與非專屬授權之分。在非專屬授權之情形下，著作權人得就同一著作重複授權予不同之他人利用，但被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與利用之權利再授權第三人利用。至於專屬授權之情形下，著作財產權人在專屬授權範圍內，原著作財產權人即不得向第三人再另授權。原判決就此已敘明：依原處分第4款利用條件之許可性質為非專屬授權，上訴人不得將附表1、2所示音樂著作轉授權第三人利用，係指上訴人不得將原處分許可授權內容，再轉授權予第三人重製、出租、散布音樂著作，此乃不明著作強制授權為非專屬授權之性質使然，被上訴人並無代真正之著作財產權人專屬授權上訴人之可能，倘被上訴人同意讓上訴人可以轉授權第三人，無異由上訴人代替著作權主管機關行使強制授權，顯非合理等語，並未論及在非專屬授權之情形下，被授權人經著作財產權人同意，得否將其被授與利用之權利再授權第三人利用之情形。故上訴意旨主張：只要原始授權人同意，非專屬授權之被授權人仍然是可以將所獲得之授權轉授權第三人，原判決似乎誤認為僅有專屬授權之被授權人始得轉授權他人利用權利，誤解上訴人原意，誤解著作權法規定云云，亦無可採。至於上訴意旨所指假設上訴人未提存使用報酬時，被上訴人無法依使用報酬辦法第6條第2項規定，命上訴人不得公開演出系爭著作，顯見原處分自我矛盾之處。被上訴人不准上訴人將取得之公開演出權轉授權，營業場所等第三人之公開演出行為，仍然是未經授權之侵權行為，原判決似未正面回應上訴人此項主張。原處分如何免除「廣大使用者在公開演出利用不明著作時陷於侵權風險」，原判決均未交待。原處分無法解決實際公開演出之第三人侵權行為之問題，無法達成文創法第24條立法目的，充斥各種矛盾及不合理之處，原判決未予撤銷，實有違誤等等，無非說明對於原處分不服之理由及以一己歧異之法律見解予以爭

執，空泛指摘原判決理由不備，而非指摘原判決究如何違背法令，其上訴難認有理由。

㈥綜上所述，上訴論旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依智慧財產案件審理法第1條及行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　13　　日

最高行政法院第四庭

審判長法　官　陳　國　成

法　官　蕭　惠　芳

法　官　曹　瑞　卿

法　官　高　愈　杰

法　官　林　惠　瑜

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　13　　日

書記官　蔡　宜　婷