智慧財產法院行政判決

109年度行著訴字第1號

原　　告　瑞影企業股份有限公司
代　表　人　許朝貴（董事長）
訴訟代理人　徐則鈺律師
被　　告　經濟部智慧財產局
代　表　人　洪淑敏（局長）住同上
訴訟代理人　陳怡靜
　　施偉仁
　　張俊宏

上列當事人間因著作財產權人不明著作利用許可授權事件，原告不服經濟部中華民國108年11月26日經訴字第10806314420號訴願決定以及同年12月25日經訴字第10806315940 號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴均駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

（一）原告前於民國101年至103年間先後向原處分機關即被告經濟部智慧財產局申請多件著作財產權人不明音樂著作（下稱孤兒著作）利用之許可授權，經被告依文化創意產業發展法（下稱文創法）第24條規定，並以如附表一、二所示函文分別許可授權原告利用其中57件孤兒著作，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其生產之MDS-219或MDS-655電腦伴唱機後，准以散布或出

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，而關於許可之重製、出租、散布等利用部分並無授權期間，惟公開演出部分，則許可自原告提存使用報酬之日起5 年內，得自原告取得（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，其使用報酬由原告負擔。

（二）嗣因上開孤兒著作以公開演出方式利用之許可授權期間即將屆滿，原告乃於108年2月18日再向被告申請其中47件孤兒著作以公開演出方式利用之許可授權，經被告再查證後，分別以108年8月8日智著字第10816007790號函核准如附表一所示「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1080 0059960號函核准如附表二所示「雨中鳥（曲）」及「緣（詞）」等2 件音樂著作（下稱原處分2，並與原處分1合稱為系爭處分）利用之許可授權，並均載明附表一、二所示音樂著作許可利用之條件及範圍為：取得（或利用）原告生產之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告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，其使用報酬由原告負擔，許可授權期間自提存之日起至113 年12月31日屆滿，且原告需依核定之使用報酬提存後，始得利用附表一、二所示之音樂著作。因原告對原處分1、2中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，向經

濟部提起訴願，經經濟部分別於108 年11月26日以經訴字第10806314420 號訴願決定書（下稱訴願決定1）、108年12月25日以經訴字第10806315940 號訴願決定書（下稱訴願決定2 ）先後駁回原告之訴願，原告均不服，乃提起本件行政訴訟。

二、原告之主張要旨及聲明：

（一）原告為電腦伴唱產品業者，就孤兒著作向被告申請利用範圍，係將系爭音樂著作重製為營業用伴唱電腦VOD 或MIDI檔案，以及散布、出租該重製完成之檔案，原告並非公開演出之行為人，並無支付公開演出報酬之義務，故未申請公開演出權之許可授權，但被告因顧及於營業場所公開演出原告重製之音樂著作時，會因無法尋得著作財產權人取得公開演出之合法授權而有侵權情事，為促進著作利用之立法原意，先駁回原告申請並以行政指導之方式，建議原告就孤兒著作一併申請重製權、公開演出權之授權，嗣原告依此建議重行申請後，被告始作成核准重製處分，並非由原告主動向智慧局申請公開演出之授權，合先敘明。

（二）系爭處分就許可公開演出利用之條件，具有如下瑕疵：

1.依第1 款「取得（或利用）原告生產之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告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，其使用報酬由原告負擔（於此期間，第三人無需另行取得公開演出之授權）」（下稱第1 款利用條件），被告似乎將公開演出權授權予事實上有公開演出行為之營業場所第三人，此授權方式固然可使營業場所第三人合法公開演出授權歌曲，然被

告要求實際上並無公開演出行為之原告，負擔公開演出之報酬，否則不予許可授權，此並無任何法律依據，亦有瑕疵。

2.依第4 款「許可授權性質：非專屬授權，並不得轉授權第三人或禁止他人利用該音樂著作」（下稱第4 款利用條件），被告似乎將公開演出權授權予原告，但原告事實上並無公開演出行為，由於被告限制原告不得將公開演出轉授權他人利用，因此第三人並未因原告提存公開演出使用之報酬而取得公開演出權，營業場所第三人之公開演出行為仍是未經授權之侵權行為，致無從除去或減低被告原本希望避免因公開演出行為侵犯著作財產權人權利之疑慮。

3.依文創法第24條規定，著作權專責機關許可授權之對象僅限於「利用人」，被告認為第三人無取得公開演出授權之必要，不知法律依據為何？且被告命原告需依系爭處分核定表提存音樂著作之公開演出使用報酬後，方得依之前准許重製處分利用附表一、二所示音樂著作，並無法律明文規定，顯屬違法之行政處分。

4.原告為第三人負擔公開演出使用報酬，雖使未來若尋獲著作財產權人後，可獲得該使用報酬，惟實際上為公開演出行為之第三人並未取得被告准予公開演出之授權或許可，被告命原告支付公開演出使用報酬，無法使第三人之公開演出行為合法化，原告又無法向實際公開演出第三人收取已支付之公開演出使用報酬，使三方間法律關係懸而未決，核准重製處分之處理顯非適法，並請被告重行審酌，准原告免繼續支付公開演出使用報酬，即使用報酬應歸為零，惟系爭處分仍採核准重製處分相同模式，命原告為第三

人負擔公開演出報酬，然因其許可利用之條件顯有瑕疵，已如前述，自有違誤，應予撤銷。

（三）原告於5 年前向被告申請孤兒著作授權許可時，是否同意提存公開演出授權之使用報酬，並非本件應審酌之事實。原告一再主張，被告命無公開演出行為之原告負擔公開演出使用報酬，又限制原告不得轉授權他人利用，事實上有公開演出行為之第三人並未因原告提存公開演出使用報酬而取得公開演出權，亦即無法使營業場所第三人之公開演出行為合法化，此種作法毫無意義，對此被告仍命原告支付第三人公開演出使用報酬之處分，法律上毫無理由。且音樂著作財產權人若未加入集管團體，未獲集管團體管理之歌曲，權利人並無向利用人收受公開演出使用報酬之管道，且此等未加入集管團體且未收取公開演出使用報酬之著作權人比例不低，若日後尋得被授權不明著作之著作財產權人，其可請求救濟或損害賠償，現階段無由被告介入之必要，被授權不明著作之著作財產權人亦不受原處分之拘束，與原告並無關聯，而電腦伴唱機中歌曲重製權與公開演出權之授權本即為二事，不應混為一談。職是，被告命並無公開演出行為之原告，為營業場所之第三人負擔使用附表一、二所示音樂著作之報酬，即無法律依據。

（四）至原告雖獲得公開演出之授權，但由於無法轉授權，原告並無立場向營業店家收取任何公開演出之使用報酬，自無法以任何方式回收所支付之公開演出使用報酬，被告完全未顧及原告之權益，與文創法第24條需兼顧權利人與利用人之權利衡平之規定不符。又系爭處分就許可公開演出之「利用」，應係以「公開演出」之方式利用，惟原告並無

公開演出利用行為，且假設原告未依系爭處分核定之金額提存使用報酬，被告僅能禁止原告「公開演出」，但原告本就沒有任何公開演出之利用行為，被告禁止原告公開演出，對原告應無具體影響，由此可知系爭處分命原告負擔公開演出使用報酬，顯不合理。

（五）聲明（本院卷第169、191頁）：訴願決定1、2 及原處分1、2 關於命原告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均撤銷。

三、被告之答辯要旨及聲明：

（一）系爭處分符合文創法第24條之立法目的：

1.文創法第24條之立法意旨即謂對年代久遠或其他原因以致於著作財產權人不明或其所在不明之特殊情況（即孤兒著作），提供利用人合法利用著作管道，促進著作之利用與我國文化創意產業之發展，並授權著作權法主管機關訂定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。本件原告雖非為實際公開演出之行為人，惟原告製作營業用伴唱電腦VOD 檔案或MIDI檔案之最終目的在於供營業場所提供予消費者演唱，如未考量營業場所公開演出該等不明著作之合法性，即單獨許可原告重製、出租或散布利用不明著作，則該營業場所將會因未取得不明著作公開演出之許可而有侵權之虞，原告獲准許可重製、出租或散布該等不明著作據以營利，卻造成後續使用者涉有侵害著作財產權之虞，自難謂符合文創法之立法目的。

2.原告爭執其並非實際公開演出之行為人，且系爭處分核予非專屬授權，原告不得轉授權第三人，故無法除去實際公開演出行為人之侵權疑慮。惟被告針對孤兒著作許可之方

式利用著作為行政裁量時，要求原告負擔公開演出之使用報酬，避免無辜使用者以公開演出方式使用原告提供之電腦伴唱機而有侵權風險，所為處分符合行政程序法第93條第1項前段之附款行為及文創法第24條之規定。

3.依系爭處分第1 款利用條件，被告已考量並避免下游營業場所或使用者租用原告之電腦伴唱機可能面臨侵權問題，故原告如已依系爭處分許可條件及範圍內提存使用報酬後利用不明著作，則營業場所等第三人已無再行取得公開演出授權之必要，亦不生侵權問題；至系爭處分第4 款利用條件之許可性質為非專屬授權，原告不得轉授權第三人利用，係指原告不得將系爭處分許可內容，再轉授權非取得或利用原告生產之電腦伴唱機或儲存於特定媒體檔案之第三人，例如再轉授權給第三人重製、出租、散布不明著作，原告對此顯有誤會。又原告雖非實際上之公開演出行為人，然使用報酬之支付並無限定僅能由實際行為人負擔，若當時系爭處分作成僅許可原告重製、出租、散布利用不明著作，而未及於公開演出使用報酬部分，則僅滿足原告之私益，反致廣大使用者之侵權風險於不顧，將有違文創法第24條之立法意旨。況且，原告基於被告103至105年間之許可處分而取得不明著作永久重製於原告生產之營業用電腦伴唱機後，如今因公開演出之許可期間屆滿，而爭執系爭處分關於應由原告負擔公開演出使用報酬，其心態可議。

4.綜上，系爭處分要求原告負擔公開演出使用報酬，以免除第三人侵權疑慮，合於行政程序法之規定，亦符合市場利用現況，系爭處分與處分目的具有正當合理之關聯，並無

違法或不當之處。

（二）原告於101 年首次提出申請孤兒著作許可授權利用時，與被告就「公開演出」問題多次溝通考量，案經被告提請著作權審議及調解委員會102年第2次會議進行討論，原告並於同年12月23日函覆被告同意提存公開演出之使用報酬，嗣於103年第2次會議提請討論原告所應負擔公開演出之使用報酬數額事宜，原告並於該會議中就公開演出部分提出3 項建議方案，原告目前之訴訟代理人當時亦擔任著作權審議及調解委員會之委員，並參與上開會議討論及決議，後續原告再向被告3 次申請相同利用方式之不明著作許可，均包括公開演出之利用行為，且詳列使用報酬之計算說明，經被告許可原告利用並命原告負擔使用報酬，原告均已提存公開演出之使用報酬，於許可範圍內利用，原告不僅未對該許可處分表示不服，反而持續利用該等經許可之不明著作經營出租電腦伴唱機，顯然明知支付公開演出使用報酬之理由。再者，原告於108年2月18日向被告申請之著作財產權人孤兒著作利用許可授權申請書，即已包含公開演出之利用方式，且同意由原告負擔使用報酬，於許可期間內，第三人無需另行取得公開演出之授權。是以，被告依據著作權審議及調解委員會決議、原告提供之上開許可授權申請書，對本件與原告歷次不明著作許可授權利用之申請，為相同之處理，符合平等原則之要求。

（三）著作權係屬私權，著作財產權人同意加入著作權集管團體參與使用報酬之分配與否，係自由意願，又未加入之個別著作財產權人如有權利受侵害，本得由其依著作權法相關規定請求救濟或賠償，惟與本件被告依文創法之規定所作

成具公權力性質之行政處分係屬二事，倘若無被告許可處分在先，原告如何將該等不明著作製成營業用電腦VOD 檔案或MIDI檔案？第三人又豈會因原告於營業場所出租其電腦伴唱機進而演唱致其侵害該等不明著作之公開演出權之風險？被告身為著作權專責機關，基於著作權法及文創法等規定，所為系爭處分仍須維護著作財產權人權益及保障社會大眾合法利用著作，原告辯稱日後孤兒著作之著作財產權人認為其公開演出權受侵害，自得依相關著作權法規定請求救濟或加入集管團體為會員請求分配，與原告無關，並無由被告介入必要等語，顯係推託，與文創法之立法意旨有別，不足作為系爭處分有欠缺法律依據之理由。

（四）又依文創法第24條第3 項規定，使用報酬金額要與一般著作依自由磋商所應支付的合理使用報酬相當。原告於5 年前申請時已同意支付公開演出使用報酬在先，如今主張公開演出之使用報酬應降為零，即非與使用報酬相當。且因強制授權是行政機關依法代替權利人所為的授權行為，本質上為非專屬授權，才不會被個別申請人所獨佔，如被告同意讓原告可以轉授權第三人，無異由原告代替主管機關行使強制授權，自非合理。

（五）聲明（本院卷第171、193頁）：駁回原告之訴。

四、本件爭點（本院卷第179 頁）：系爭處分關於命原告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如附表一、二所示音樂著作之部分有無法律依據？是否有違法或不當之瑕疵？

五、本院判斷：

（一）應適用之法令：

1.文創法第24條第1項、第3項、第5項、第7項規定：「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。」、「第一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。」、「第一項申請許可、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。」、「依第一項規定，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。」。

2.依文創法第24條第5 項授權訂定之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：「（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。」。

（二）系爭處分之作成具有法律依據，且經原告同意申請利用：

1.按文創法第24條規定，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，經向智慧財產局釋明已盡努力而無法找到著作權人取得授權之情形，且經該局再查證後，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，此即著作財產權人不明著作即孤兒著作之強制授權制度。上述制度，係在符合文創法第24條所定之條件

下，由政府公權力代替著作財產權人授權他人利用著作，授權之範圍自包含著作權法上之公開播送權、公開上映權、公開演出權、公開傳輸權、公開口述權、公開展示權、重製權、出租權、散布權、編輯權、改作權等著作財產權之許可授權在內。

2.查原告先前於101 年間欲利用多件孤兒著作加以重新編曲、演奏並結合字幕、影像重製為營業用伴唱電腦VOD或MIDI檔案後，以散布、出租等方式提供各營業場所使用，因原告當時向被告申請利用方式僅有重製、散布、出租，不包含公開演出之部分，然依其申請利用之最終目的在於供營業場所提供予消費者演唱，將涉及「公開演出」音樂著作之行為，如未考量營業場所公開演出該等孤兒著作之合法性，即單獨許可原告重製、出租或散布利用不明著作，則該營業場所將會因未取得公開演出之許可而有侵權之疑慮，故經被告提請著作權審議及調解委員會102年第2次會議進行討論，並作成「二、至於是否一併與公開演出行為連結，意見較為紛歧，惟如欲核准，應要求申請人於灌錄歌曲時加註本案授權範圍，並請利用人於公開演出時，應申請授權許可，始得利用」之決議（本院卷第75頁）；嗣因原告仍未一併申請公開演出之許可授權，經被告駁回原告申請後，原告乃補正申請並同意將「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原告與其他權利人之類似契約，經被告於103年1月13日撤銷原駁回之處分，就使用報酬之計算重啟審查，並召開103年第2次著作權審議及調解委員會而作成「三、公開演出之使用報酬：㈡又為慮及未來市場行情或相關環境因素之變動可能，建議對公

開演出之授權應設有期間限制，授權期間屆滿後，申請人得依其需求另案申請。惟考量申請成本，建議本案授權期間不宜過短，以3至5年為宜，至於公開演出使用報酬之提存，得由申請人自行選擇是否採取一次或分年提存方式辦理」之決議（本院卷第84頁），嗣被告乃依上開103年第2次決議並以如附表一、二所示函文分別許可授權原告利用57件孤兒著作並核定使用報酬等情，此為兩造所不爭執，並有著作權審議及調解委員會102年第2次及第103年第2次會議紀錄可稽（本院卷第67至86頁）。

3.因上開孤兒著作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，原告乃於107 年7月、9月函請被告同意免繼續支付孤兒著作之公開演出使用報酬而展延許可授權利用，惟經被告表示需另案重新申請，故原告於108年2月18日申請其中47件孤兒著作之許可授權，經被告再查證後即以系爭處分核准如附表一、二所示音樂著作之許可授權利用，並核定其條件及範圍為：「二本案許可利用之條件及範圍：㈠取得（或利用）原告公司生產之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告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，其使用報酬由原告負擔（於此期間內，第三人無需另行取得公開演出之授權）；三原告公司需依下列核定之使用報酬提存後，始得利用各該音樂著作：㈠公開演出之使用報酬：不問實際重製之伴唱機台數及點播次數，每件音樂著作VOD 檔每年以新臺幣（下同）2,800元計、MIDI檔案每年以3,300元

計；不足一年者，自提存之日起按日計算之，並以四捨五入方式計算至整數。㈡使用報酬核定如附表所示，公開演出之使用報酬，得由原告視需要一次提存至授權期間屆滿之金額或分年提存。」（本院卷第39、40、47、48頁）。準此，系爭處分之作成，包括許可授權以公開演出之利用方式及條件，既係依據被告如附表一、二所示函文許可授權原告重製孤兒著作而來，且原告當時於向被告申請孤兒著作之重製、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，縱非原告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，則被告依文創法第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，即命原告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一、二所示音樂著作，即有法律依據。

4.至原告主張依文創法第24條規定，著作權專責機關許可授權之對象僅限於利用人，而依系爭處分第1 款利用條件，被告要求實際上並無公開演出行為之原告負擔公開演出之使用報酬，否則不予許可授權，此無任何法律依據，且因重製權與公開演出權之授權本即為二事，不應混為一談，被告命並無公開演出行為之原告為營業場所第三人負擔使用音樂著作之報酬，即無法律依據等等。雖然，原告起初向被告申請利用方式僅有重製、散布、出租，並不包含公開演出，然依原告申請重製、散布、出租等利用之最終目的，既在於供營業場所提供予消費者演唱之用，將涉及公開演出音樂著作之利用行為，如前所述，原告於被告因未

同時申請公開演出而駁回全部許可授權申請後，既已預見被告針對孤兒著作係採取包裹式授權利用之方式（即申請重製權應連同公開演出之授權），隨即補正並同意將「公開演出」納入其申請利用之範圍，則被告依原告申請範圍所許可授權之利用條件，即非無法律依據，故原告此部分之主張並不可採。

（三）系爭處分關於命原告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，並無違法或不當之瑕疵：

1.按「（第1 項）行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。（第2 項）前項所稱之附款如下：一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止權。五、保留負擔之事後附加或變更。」、「前條之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。」、「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」，此為行政程序法第93條、第94條及第123 條所明定。其中所謂「附款」，乃行政機關以條件、期限、負擔或保留廢止權等方式附加於行政處分之主要內容的意思表示；另所謂「負擔」，係指附加於授益處分之特定作為

、不作為或忍受之義務，相對人依負擔之附款而負有一定之義務，當相對人未履行該附款所定之義務時，行政機關即得依行政程序法第123 條規定廢止該授予利益之行政處分，以強制受益人履行該所課予之義務。

2.文創法第24條第1 項規定，利用人就不明之孤兒著作經著作權專責機關許可授權並提存使用報酬者，得於許可範圍內利用該著作。其立法目的係就因年代久遠或其他原因以致於著作財產權人不明或其所在不明之特殊情況，提供利用人合法利用之管道，由著作權專責機關依個案情況許可授權，並核定許可授權利用之範圍、方式及使用報酬等事項，以促進著作之利用及文化創意產業之發展。該條文所謂「經許可授權並提存使用報酬者」，係指利用人應負擔使用報酬，並依核定之使用報酬予以提存，以確保權利人之權益，如利用人不提存使用報酬，則縱使已取得著作權專責機關之許可授權，依前揭使用報酬辦法第6 條規定，仍不得利用該著作。

3.又著作權法第37條第6 項規定：「有下列情形之一者，不適用第七章規定。但屬於著作權集體管理團體管理之著作，不在此限：一、音樂著作經授權重製於電腦伴唱機者，利用人利用該電腦伴唱機公開演出該著作。」，故針對沒有加入著作權集體管理團體的著作財產權人（含孤兒著作），並不能對伴唱機下游業者主張公開演出之刑事責任，最多只能主張民事責任。查依系爭處分第1 款利用條件，被告之所以命原告同時負擔公開演出之使用報酬，係考量原告重製、散布及出租如附表一、二所示孤兒著作之最終目的，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原告之電腦伴唱機可能面臨民事侵權責任問題，如原告已依系爭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孤兒著作之公開演出行為，因原告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；且原告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，由原告於申請重製、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，由於孤兒著作強制授權之立法目的，乃希望利用人善加利用孤兒著作，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，倘若系爭處分作成僅許可原告重製、出租、散布利用孤兒著作，而未及於後續之公開演出使用報酬部分，則僅滿足原告個人之私益，反致廣大使用者在公開演出利用孤兒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，系爭處分第 1 款利用條件，要求原告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告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，故原告主張有違法或不當之瑕疵，即屬無據。

4.次查，依系爭處分第4 款利用條件之許可性質為非專屬授權，原告不得將附表一、二所示音樂著作轉授權第三人利用，係指原告不得將系爭處分許可授權內容，再轉授權予第三人重製、出租、散布音樂著作，此乃孤兒著作強制授權為非專屬授權之性質使然，被告並無代真正之著作財產權人專屬授權原告之可能，倘被告同意讓原告可以轉授權

第三人，無異由原告代替著作權主管機關行使強制授權，顯非合理。是以，原告主張其雖獲得公開演出之授權，但因無法轉授權，致無法回收所支付之公開演出使用報酬，而認被告依文創法第24條規定並未兼顧原告之權益，即非可採。又依系爭處分第3 項之利用條件，即原告需依核定之使用報酬提存後始得利用附表一、二所示音樂著作部分，乃被告許可原告利用該孤兒著作所附加之附款條件，目的係在確保著作財產權人就孤兒著作所享有之權益，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，而被告對於原告之申請許可授權係採取包裹式授權利用方式，已如前述，既為原告所預見及同意，自無原告所稱其未依系爭處分核定金額提存使用報酬，被告似僅能禁止原告公開演出之不合理之處。因此，原告就此主張系爭處分第3 項之利用條件並無法律明文規定，顯屬違法之行政處分，即非可取。

5.原告固主張日後若尋得被授權不明著作之著作財產權人，其可就公開演出部分自行請求救濟或損害賠償，與原告無關，現階段被告無介入之必要等等。然而，如附表一、二所示音樂著作，倘被告於許可授權原告重製、散布、出租上開著作時，未一併考量第三人於營業場所以原告所出租之電腦伴唱機演唱致其侵害孤兒著作公開演出權之風險，因孤兒著作本身仍在著作權保護期間而尚未成為公共財，著作財產權人以外之人若欲於未經授權之情況下利用該著作，除非有著作權法中合理使用或例外規定之適用，否則

利用人將因其利用行為而陷自己於隨時可能被著作權人以侵害著作權之理由提起訴訟之危險。因此，系爭處分採取於申請重製、散布、出租等許可授權之同時，應一併負擔公開演出之使用報酬，乃為兼顧維護孤兒著作財產權人之權益及保障社會大眾合法利用著作，並符合文創法第24條立法目的，自難認被告無同時審酌介入公開演出許可授權之必要。

6.原告另主張其為第三人負擔公開演出使用報酬，雖使未來若尋獲著作財產權人後可獲得該使用報酬，惟實際上第三人並未取得公開演出之授權，被告命原告支付公開演出使用報酬，無法使第三人之公開演出行為合法化，原告又無法向公開演出第三人收取已支付之公開演出使用報酬，使三方間法律關係懸而未決，系爭處分並非適法，被告自應准原告免繼續支付公開演出使用報酬，即使用報酬歸為零等等。惟查，依文創法第24條第3 項規定，申請利用之使用報酬金額要與一般著作依自由磋商所應支付的合理使用報酬相當。關於附表一、二所示公開演出之使用報酬，原告於103年第2次著作權審議及調解委員會曾提出A、B兩方案，B方案為「VOD檔案（每年）公開演出使用報酬＝預計使用MDS-219伴唱機台數x每首歌（詞＋曲） / 每年/每台伴唱機公開演出使用報酬x詞曲控制比率＝ 15,000台× 0.35元× 50％＝2,625元。MIDI 檔案（每年）公開演出使用報酬＝預計使用MDS-655伴唱機台數x每首歌 / 每年/每台伴唱機公開演出使用報酬數額x詞曲控制比率＝ 11,000台× 0.55元× 50％＝3,025 元。」（本院卷第79頁），嗣經被告決議：「因本案同時涵括重製、出租、散布及公開演

出等利用型態，核可授權利用範圍（例如授權重製之機台數與授權公開演出之機台數）應相同；至於公開演出之使用報酬，經審酌本案申請利用型態，由於音樂著作重製後與其被公開演出之間通常會有相當的時間差及伴唱機汰舊換新等因素，系爭音樂著作不會全數同時於市場公開演出，而核定以VOD 檔20,000台、MIDI檔15,000台計算，每一音樂著作每年公開演出使用報酬VOD檔為2,800元（計算式：20,000台× 0.35元× 50%× 0.8＝2,800），MIDI檔為3,300元（計算式：15,000 台× 0.55元× 50%× 0.8＝3,300）」（本院卷第82、84頁），此與原告提出之B 方案使用報酬相差不遠，且原告於第一次申請許可授權時亦已同意支付。基此，原告於第一次申請附表一、二所示孤兒著作之許可授權時，既已同意支付上開公開演出使用報酬，嗣後主張系爭處分關於公開演出之使用報酬應降為零，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。況且，被告依文創法第24條規定對於申請利用人已釋明無法取得孤兒著作之許可授權，經查證後，獲許可授權並提存使用報酬者，得於許可範圍內利用該著作，則是否許可授權申請人於提存使用報酬後利用著作，核屬被告之行政裁量範圍，且應如何核定使用報酬，則屬不確定之法律概念，具有高度專業性，核屬被告之判斷餘地，除非被告之行政裁量有裁量逾越或濫用情事，或判斷有恣意濫用及其他違法情事，否則，被告作成之裁量或判斷應予尊重。是以，原告就前揭公開演出使用報酬之計算方式，既從未提出被告有任何裁量逾越或濫用之違法情事，其主張系爭處分並非適法，顯屬無據。

六、綜上所述，本件系爭處分關於命原告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一、二所示音樂著作，核屬有據，且無原告所指違法或不當之瑕疵，故原告請求原處分1、2及訴願決定1、2關於命原告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均撤銷，為無理由。從而，原處分1、2並無違誤，訴願決定1、2分別予以維持，核無不合。原告仍執前詞，訴請撤銷原處分1、2及訴願決定1、2，為無理由，均應予駁回。

七、本件判決基礎已經明確，當事人其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，並無一一論述的必要，一併說明。

八、結論：

本件原告之訴均無理由，依智慧財產案件審理法第1 條，行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　6　　日

智慧財產法院第三庭

審判長法　官　蔡惠如

法　官　伍偉華

法　官　吳俊龍

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後20日內向本院補提上訴理由書；如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第241條之1第1 項前段），但符合下列情形者，得例外不委任律師

為訴訟代理人（同條第1項但書、第2項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴	

人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　14　　日

書記官　蔣淑君