

## 論我國著作權法之強制授權許可機制

### 以強制授權許可之結構分析為中心

張嘉麟

經濟部訴願審議委員會法制專員

經濟部訴願審議委員會法制專員、輔仁大學法律學研究所研究生

壹、音樂著作利用強制授權制度設計之緣由及目的：

貳、強制授權許可之法律性質：

- 一、學說簡介：
- 二、各說之分析：
- 三、小結：

參、未給付使用報酬而利用音樂著作之侵權行為及不當得利的相關問題：

肆、現行強制授權許可相關規定之商榷：

- 一、著作權法第六十九條第一項規定之商榷：
- 二、音樂著作強制授權申請許可及使用報酬辦法相關規定之商榷：
- 三、著作權法第七十一條第一項規定之商榷：
- 四、著作權法第七十一條第二項規定之商榷：

伍、修法之建議—代結論

## 壹、音樂著作利用強制授權制度設計之緣由及目的：

著作權法之制定，除為保障著作權人之權益外，尚具有調和社會公益及促進國家文化發展之目的<sup>1</sup>。是以，為促進音樂流通，使音樂文化得以普及發展，乃有音樂著作利用強制授權制度之產生。音樂著作利用之強制授權制度，係以行政干預之手段介入私法自治之運作，以主管機關<sup>2</sup>所為之強制授權許可取代當事人締結音樂著作著作財產權授權利用契約，而直接形成私法上權利義務關係變動之法律效果<sup>3</sup>。此一機制為伯恩公約第十三條所允許<sup>4</sup>，惟該條款僅作原則性之揭示，至於音樂著作利用強制授權許可之構成要件得由各會員國自行決定。我國現行著作權法（民國九十年十一月二日修正公布之著作權法）於第六十九條第一項就有關音樂著作利用強制授權許可予以規定，其規範目的係基於公共利益之考量，為防止特定錄音著作之音樂著作著作財產權人獨占該音樂著作之利用權，以促進音樂著作之利用，並提升文化水平。<sup>5</sup>著作權法第六十九條第一項規定：「錄有音樂著作之銷售用錄音著

音樂著作利用之強制授權制度，係以行政干預之手段介入私法自治之運作

<sup>1</sup> 參照，著作權法第一條之規定。

<sup>2</sup> 著作權法第二條第一項規定：「本法主管機關為經濟部。」

<sup>3</sup> 參見，梁學政、張嘉麟，論音樂著作利用強制授權制度—以強制授權許可之法律性質為中心，智慧財產權雜誌第二十期，民國八十九年八月，頁十三。

<sup>4</sup> 我國雖非伯恩公約之會員國，惟我國業於西元二〇〇二年一月一日正式加入世界貿易組織（World Trade Organization, WTO），成為 WTO 第一百四十四個會員國。依 WTO 會員國所簽署之「與貿易有關之智慧財產權協定」（Agreement on Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights, TRIPs）第九條第一項本文之規定，會員應遵守（西元一九七一年）伯恩公約第一條至第二十一條及附錄之規定。準此而論，伯恩公約第十三條之規定實質上對我國亦產生規範效力。

<sup>5</sup> 參見，羅明通著，著作權法論，民國八十九年一月第三版二刷，頁六五二、六五三。

作發行滿六個月，欲利用該音樂著作錄製其他銷售用錄音著作，經申請主管機關許可強制授權，並給付使用報酬後，得利用該音樂著作，另行錄製。」就前開條項之構成要件予以探究，申請人欲實際利用所申請之音樂著作錄製銷售用錄音著作，除須經主管機關許可強制授權外，基於使用者付費原理及平衡著作財產權人與申請人之利益，申請人應給付使用報酬予所申請之音樂著作著作財產權人後，始得就該音樂著作予以利用，另行錄製銷售用錄音著作<sup>6</sup>。另著作權法第六十九條第二項規定：「前項申請許可強制授權及使用報酬之辦法，由主管機關定之。」此項授權條款雖未就授權之內容與範圍為明確之規定，惟依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關，就執行母法有關之細節性及技術性事項，依其行政專業之考量，訂定法規命令<sup>7</sup>予以規範。主管機關爰依著作權法第六十九條第二項規定之概括授權，訂定「音樂著作強制授權申請許可及使用報酬辦法」（最近一次修訂於民國九十一年二月二十日由經濟部修正發布），就著作權法第六十九條第一項及第七十一條之規定予以具體闡釋，並建構音樂著作利用強制授權制度運作之相關配套措施。

---

著作權法第六十九條第二項，其未就授權之內容與範圍為明確之規定，本文認為依法律整體解釋，推知立法者有意授權主管機關，就執行細節及技術性事項，依其行政專業之考量，訂定法規命令

---

## 貳、強制授權許可之法律性質：

### 一 學說簡介

主管機關依著作權法第六十九條第一項之規定，所為之「音樂著作利用強制授權許可」，固屬行政程序法第九十二條

<sup>6</sup> 參見，梁學政、張嘉麟，前揭文，頁十三、十四。

<sup>7</sup> 所謂「法規命令」，依行政程序法第一百五條第一項之規定，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定而言。

所謂「不得利用」，其效果之法律定位究屬私法領域或公法領域之行政處分

第一項及訴願法第三條第一項<sup>8</sup>所稱之「行政處分」。惟觀諸著作權法第六十九條第一項及音樂著作強制授權申請許可及使用報酬辦法第十四條之規定，申請人如欲利用所申請之音樂著作，尚須給付使用報酬予該音樂著作之著作財產權人，否則仍不得予以利用。是以，有論者認為依著作權法第六十九條第一項之規定，利用音樂之人，須符合「主管機關許可強制授權」及「給付使用報酬」雙重條件後，方得使用音樂<sup>9</sup>。由以上之面向予以探究，申請人取得音樂著作利用強制授權許可後，未給付使用報酬予所申請之音樂著作著作財產權人前，雖不得利用所申請之音樂著作。然所謂「不得利用」，究係指：若申請人就所申請之音樂著作予以利用，則屬「無權使用」而涉及著作權法第八十八條第一項侵害他人著作財產權之侵權行為<sup>10</sup>與民法第一百七十九條不當得利<sup>11</sup>之問題；或僅屬主管機關得以行政之管制手段介入<sup>12</sup>，而以著作權法第七

<sup>8</sup> 行政程序法第九十二條第一項規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」而訴願法第三條第一項與行政程序法第九十二條第一項之規定幾近相同，僅將行政機關改為中央或地方機關。

<sup>9</sup> 參見，蕭雄淋著，新著作權法逐條釋義（二），民國八十八年四月二版一刷，頁二四一。

<sup>10</sup> 民法第一百八十四條第一項前段所稱之「權利」，在解釋上雖包括「著作財產權」，惟由於著作權法第八十八條第一項已有特別之規定，故被害人因其著作財產權被侵害，對加害人請求損害賠償之規範基礎為著作權法第八十八條第一項，而非民法第一百八十四條第一項前段。

<sup>11</sup> 民法第一百七十九條規定：「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」

<sup>12</sup> 有關行政管制手段之論述，葉俊榮教授（現職為行政院不管部會政務委員）所著「行政法案例分析與研究方法」（民國八十八年三月初版）一書有諸多案例可供參考。

十一條第二項<sup>13</sup>或其他法律規定<sup>14</sup>作為規範基礎，將音樂著作利用強制授權許可予以廢止之事後監督範疇；抑或二者兼而有之。要解決此一爭議，本文首先試就音樂著作利用強制授權許可之法律性質加以定位，並通盤考量後，再針對前述爭議之解決予以論明。

在現行著作權法第六十九條及第七十一條之架構下，有關音樂著作利用強制授權許可之定性，有下列諸種選擇可能性：<sup>15</sup>

### (一)單純之行政處分說（未附附款之行政處分說）：

此說認為就著作權法第六十九條第一項規定之文義以觀，該條項規定：「．．．經申請主管機關許可強制授權，並給付使用報酬後，得利用該音樂著作，另行錄製。」是以，主管機關所為之「強制授權許可」，係屬單純之行政處分，「申請人給付使用報酬予所申請之音樂著作著作財產權人」（以下簡稱「給付使用報酬」）並非強制授權許可所附加之附款，故取得強制授權許可之申請人如欲利用該音樂著作，始負使用報酬之給付義務。倘申請人「未給付使用報酬予所申請之音樂著作著作財產權人，而已利用所申請之音樂著作錄製銷售用錄音著作」（以下簡稱「未給付使用報酬而利用音樂著作」），則構成著作權法第七十一條第二項規定：「未依著作權專責機關許可之方式利用著作。」所明定應廢止強制授權

---

音樂著作利用強制  
授權許可之定性，各  
家學說，眾說紛紛。

---

<sup>13</sup> 著作權法第七十一條第二項規定：「依第六十九條規定，取得強制授權之許可後，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。」

<sup>14</sup> 所謂「其他法律規定」，有可能為行政程序法第一百二十三條第二款或第三款之規定。

<sup>15</sup> 此一學理上之分類，係參照梁學政、張嘉麟於前揭文所為之分類。

許可之法定事由。<sup>16</sup>

**(二)附停止條件之行政處分說：**

所謂「停止條件」，為限制行政處分效力發生之條件，係指該行政處分效力之發生，繫於客觀不確定之將來事實，即行政處分於條件成就時發生效力，條件成就前行政處分則不發生效力。此說認為「給付使用報酬」為音樂著作利用強制授權許可之「停止條件」，於停止條件成就時（即給付使用報酬後），該強制授權許可始發生效力。<sup>17</sup>

強制授權許可效力發生之時機，有認為停止條件說，亦有認為解除條件說。

**(三)附解除條件之行政處分說：**

所謂「解除條件」，為使已發生效力之行政處分消滅之條件，係指該行政處分效力之消滅，繫於客觀不確定之將來事實，即行政處分於條件不成就時保持其效力，於條件成就時則喪失其效力。此說認為「未給付使用報酬而利用音樂著作」，為音樂著作利用強制授權許可之「解除條件」，於解除條件成就時（即未給付使用報酬而利用音樂著作），該強制授權許可喪失其效力。<sup>18</sup>

<sup>16</sup> 在實務之運作上，智慧財產局及經濟部均採此一看法（參閱，經濟部智慧財產局八十八年十月六日（八八）智著字第八八〇〇八四五四號函、經濟部八十九年三月二十日經（八九）訴字第八九〇八六一八四號訴願決定書），認為修正前著作權法第七十一條第一款所稱「未依主管機關許可之方式利用著作」，係包括「未給付使用報酬而利用音樂著作」之情形在內，亦即將「給付使用報酬」納入許可方式之範疇。職是之故，當申請人「未給付使用報酬而利用音樂著作」時，即屬「未依許可之方式利用著作」之情形，主管機關依修正前著作權法第七十一條第一款之規定，應撤銷強制授權之許可。亦有論者採同一見解，認為：音樂著作強制授權申請許可及使用報酬辦法第十四條規定：「申請人未給付使用報酬者，不得利用音樂著作錄製銷售用錄音著作。」故申請人未依規定給付使用報酬，即利用音樂著作錄製銷售用錄音著作，係屬著作權法第七十一條第一款主管機關應撤銷許可之事由。（參見，蕭雄淋著，前揭書，頁二五〇）

<sup>17</sup> 參見，梁學政、張嘉麟，前揭文，頁十六、十七。

<sup>18</sup> 參見，梁學政、張嘉麟，前揭文，頁十七。

**(四)保留廢止權之行政處分說：**

所謂「廢止權保留」，係指行政機關於作成行政處分時表示於特定情形下，自行保留將來得廢止該行政處分之一部或全部，使其效力終止者而言<sup>19</sup>。此說認為主管機關於為強制授權許可時，即先行保留若申請人有「未給付使用報酬而利用音樂著作」之情事，得依行政程序法第一百二十三條第二款之規定<sup>20</sup>，將強制授權許可予以廢止。

**(五)附負擔之行政處分說：**

所謂「負擔」，係指於授益行政處分<sup>21</sup>中所附加予相對人特定之作爲、不作爲或忍受義務之附款而言。就負擔之本質而言，原非不可以獨立之行政處分型態表現，但因附隨於授益處分而成爲附款之一種<sup>22</sup>。此種課予義務之行政處分（指負擔）附屬於該授益處分而存在，該授益處分如不存在時，此負擔處分亦將失所附麗，即負擔爲一種具有附屬性之行政處分<sup>23</sup>。準此而論，附負擔之行政處分於該授益處分生效時，立

---

強制授權許可其定位，有認為屬於「廢止權保留」，亦有認為授益行政處分中之「負擔」

---

<sup>19</sup> 參見，梁學政、張嘉麟，前揭文，頁十八。

<sup>20</sup> 行政程序法第一百二十三條第二款規定：「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：二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。」

<sup>21</sup> 此係以對關係人之效果作為類型化之標準。有關授益處分之概念，參見，吳庚著，行政法之理論與實用，民國九十年八月增訂七版，頁三二二、三二三；陳敏著，行政法總論，民國九十年一月二版校訂，頁三〇六；李震山著，行政法導論，民國九十年九月修訂四版一刷，頁二八九；蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏著（以下簡稱四人合著），行政程序法實用，民國九十年十月二版，頁二〇四。

<sup>22</sup> 參見，吳庚著，前揭書，頁三三九；李震山著，前揭書，頁二九三。

<sup>23</sup> 參見，許宗力著，行政處分，收錄於翁岳生編，行政法二〇〇〇（上冊），民國八十九年三月二版，頁六二三。

即生效，並非以履行負擔所課予之義務為生效之前提要件<sup>24</sup>。此說認為「給付使用報酬」為音樂著作利用強制授權許可所附加之「負擔」，於申請人取得強制授權許可後，如已利用所申請之音樂著作錄製銷售用錄音著作，而竟不給付使用報酬予所申請之音樂著作著作財產權人，主管機關得強制申請人履行該負擔（即給付使用報酬）或依行政程序法第一百二十三條第三款之規定<sup>25</sup>廢止該授益行政處分（即強制授權許可）<sup>26</sup>。

---

單純行政處分說：認為「給付使用報酬」並非「強制授權許可」之附款，「強制授權許可」本身係一單純之行政處分

---

## 二 各說之分析

### (一)單純之行政處分說（未附附款之行政處分說）：

此說認為「給付使用報酬」並非「強制授權許可」之附款，「強制授權許可」本身係一單純之行政處分，與「給付使用報酬」各自獨立存在，「未給付使用報酬而利用音樂著作」僅係著作權法第七十二條第二項所特別明定准許廢止之法定事由<sup>27</sup>。此說固有法規範上之論據<sup>28</sup>，惟實務運作上，主管機關於申請人取得強制授權許可後，如「未給付使用報酬而利用音樂著作」，係援引著作權法第七十一條第二項之規定，作為強制授權許可發生廢止事由之論據。然而，此說既認「強制授權許可」與「給付使用報酬」係各自獨立存在，且著作權

<sup>24</sup> 參見，翁岳生著，法治國家之行政法與司法，民國八十四年十一月一版三刷，頁二三。

<sup>25</sup> 行政程序法第一百二十三條第三款規定：「授予以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：三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。」

<sup>26</sup> 參見，梁學政、張嘉麟，前揭文，頁十七。

<sup>27</sup> 參見，梁學政、張嘉麟，前揭文，頁十七。

<sup>28</sup> 行政程序法第一百二十三條，對合法授益行政處分之廢止事由中，其中第一款即規定有「法規准許廢止者」。

法第六十九條第一項亦已明文將「強制授權許可」與「給付使用報酬」二者分列，何以在解釋上又將「未依著作權專責機關許可之方式」涵蓋「未給付使用報酬而利用音樂著作」之情形在內，使著作權專責機關得以著作權法第七十一條第二項作為規範基礎，將強制授權許可予以廢止。顯見此說在邏輯上之瑕疵！<sup>29</sup>

## (二)附停止條件或解除條件之行政處分說：

附有停止條件或解除條件之行政處分，其效力乃繫於將來可能發生事實之成就或不成就而定，屬於一種不確定之狀態<sup>30</sup>。由於「強制授權許可」為「形成處分」<sup>31</sup>，性質上應不容許出現不確定狀態之處分<sup>32</sup>。如認「給付使用報酬」為「強制授權許可」之停止條件，則申請人「未給付使用報酬而利用音樂著作」，因「強制授權許可」尚未生效，自無著作權專責機關應予廢止之客體存在，此與著作權法第七十一條第二項之規定，自有未合。又如認「未給付使用報酬而利用音樂著作」為「強制授權許可」之解除條件，則於申請人「未給付使用報酬而利用音樂著作」時，該解除條件既已成就，「強制授權許可」當然失其效力，無待著作權專責機關予以廢止，此亦與著作權法第七十一條第二項之規定，有所扞格。職是之故，無論附停止條件或解除條件之行政處分說，均不足採。

33

---

附有停止條件或解除條件之行政處分之說，與著作權法第七十一條第二項之規定，有所未合，均不足採。

---

<sup>29</sup> 參見，梁學政、張嘉麟，前揭文，頁十八、十九。

<sup>30</sup> 參見，梁學政、張嘉麟，前揭文，頁十九。

<sup>31</sup> 此係以行政處分之內容作為類型化之標準。有關形成處分之概念，參見，吳庚著，前揭書，頁三一九、三二〇；陳敏著，前揭書，頁三〇四、三〇五；李震山著，前揭書，頁二九〇、二九一；四人合著，前揭書，頁二〇三。

<sup>32</sup> 參見，吳庚著，前揭書，頁三三九。

<sup>33</sup> 參見，梁學政、張嘉麟，前揭文，頁十九。

**(三)保留廢止權之行政處分說：**

「保留廢止權」，應係指行政處分於作成時即附有在特定前提下，得予廢止之表示者。然依著作權法第六十九條第一項及音樂著作強制授權申請許可及使用報酬辦法第十四條之規定，「給付使用報酬」係申請人得利用音樂著作之要件，尚非可認為預先保留廢止權之行使，此說並不足採。<sup>34</sup>

**(四)附負擔之行政處分說：**

本文原則上贊同此說，即針對著作權法第六十九條第一項之規定而言，「給付使用報酬」應解釋為音樂著作利用強制授權許可所附加之「負擔」，於申請人取得強制授權許可後，如欲利用所申請之音樂著作錄製銷售用錄音著作，而竟不給付使用報酬予所申請之音樂著作著作財產權人，主管機關得強制申請人履行該負擔（即給付使用報酬）或依行政程序法第一百二十三條第三款之規定廢止該授益行政處分（即強制授權許可）<sup>35</sup>。

本文之所以採取此說之理由如下：

1. 著作權法第七十一條第二項所稱「未依著作權專責機關許可之方式利用著作者」，在解釋上係指利用之數量、地域、時間或標記等與許可方式不合之情形而言，應不包括「未給付使用報酬而利用音樂著作」之情形<sup>36</sup>。準此而論，當申請人取得強制授權許可後，有「未給付使用報酬而利用音樂著作」之情事，主管機關尚不得依著作權法第七十一條第二項之規定廢止強制授權許可。倘將「給付使用報酬」作為強制授權許可所

---

本文原則上贊同「附負擔之行政處分說」，就著作權法第六十九條第一項之規定而言，「給付使用報酬」應解釋為音樂著作利用強制授權許可所附加之「負擔」

---

<sup>34</sup> 參見，梁學政、張嘉麟，前揭文，頁十九。

<sup>35</sup> 參見，梁學政、張嘉麟，前揭文，頁二十。

<sup>36</sup> 參見，梁學政、張嘉麟，前揭文，頁二三。

附加之負擔，當申請人「未給付使用報酬而利用音樂著作」時，主管機關除得強制申請人履行該負擔（即給付使用報酬）外，亦得依行政程序法第一百二十三條第三款之規定廢止該授益行政處分（即強制授權許可）。

2. 將強制授權許可之法律性質定性為「附負擔之授益行政處分」，於申請人「未給付使用報酬而利用音樂著作」時，主管機關強制申請人「給付使用報酬」（即履行負擔）係屬較小之侵害手段（因授益行政處分仍可存續）<sup>37</sup>。是以，主管機關應儘量朝此途徑為之，方符合比例原則<sup>38</sup>。換言之，只有在負擔之履行已不可能或負擔之履行不符合比例原則時，行政機關才應採行廢止原授益處分之手段<sup>39</sup>。準此而論，主管機關是否逕依行政程序法第一百二十三條第三款之規定廢止強制授權許可，主管機關應依其合義務之裁量<sup>40</sup>予以決定。此一後續處置之模式，與著作權法第七十一條第二項之強制規定相較，更具有彈性。
3. 對合法之授益行政處分行使廢止權，原則上自行政機關廢止該授益行政處分時起，始失其效力，並無溯及既往之效力。惟依行政程序法第一百二十五條但書之規定，於受益人未履行負擔致行政處分受廢止之情

---

申請人「未給付使用報酬而利用音樂著作」時，主管機關強制申請人「給付使用報酬」（即履行負擔）係屬較小之侵害手段

---

<sup>37</sup> 參見，梁學政、張嘉麟，前揭文，頁二一。

<sup>38</sup> 有關憲法第二十三條之比例原則的下位內涵，依司法院大法官釋字第四七六號解釋之意旨，係指「目的正當性」、「手段必要性」及「限制妥當性」而言。另參照行政程序法第七條之規定。

<sup>39</sup> 參見，黃錦堂，論行政處分之附款，臺大法律學研究所碩士論文，民國七十四年六月，頁七。

<sup>40</sup> 「合義務之裁量」的用語，已見於司法院大法官釋字第五二〇號解釋文。關於「合義務裁量」之學理闡釋，參見，陳敏著，前揭書，頁一六四。

形，則例外發生溯及既往之效力。準此而論，將強制授權許可之法律性質定性為「附負擔之授益行政處分」，因申請人「未給付使用報酬而利用音樂著作」，主管機關依行政程序法第一百二十三條第三款之規定廢止強制授權許可，該強制授權許可即溯及既往失其效力，與依著作權法第七十一條第二項之規定廢止強制授權許可，該強制授權許可僅自廢止時起失其效力，二者之法律效果並不相同。

---

「給付使用報酬」並非強制授權許可之「方式」，而係強制授權許可所附加之「負擔」

---

### 三 小結

就現行著作權法有關音樂著作利用強制授權制度之規定予以合理解釋及整體考量，強制授權許可之法律性質應定性為「附負擔之授益行政處分」，方較為妥適。換言之，「給付使用報酬」並非強制授權許可之「方式」，而係強制授權許可所附加之「負擔」。職是之故，前開經濟部智慧財產局八十八年十月六日（八八）智著字第八八〇〇八四五四號函及經濟部八十九年三月二十日經（八九）訴字第八九〇八六一八四號訴願決定書，認為『修正前著作權法第七十一條第一款所稱「未依主管機關許可之方式利用著作」，係包括「未給付使用報酬而利用音樂著作」之情形在內，亦即將「給付使用報酬」納入許可方式之範疇。當申請人「未給付使用報酬而利用音樂著作」時，即屬「未依許可之方式利用著作」之情形，主管機關依修正前著作權法第七十一條第一款之規定，應撤銷強制授權之許可。』之見解，非無斟酌之餘地。

### 參、未給付使用報酬而利用音樂著作之侵權行為及不當得利的相關問題：

就著作權法第六十九條第一項規定之內容予以探究，該條項規定：「……經申請主管機關許可強制授權，並給付使用報酬後，得利用該音樂著作，另行錄製。」，反面推論所

為之解釋，即「倘未給付使用報酬，不得利用該音樂著作，另行錄製。」又音樂著作強制授權申請許可及使用報酬辦法第十四條亦規定：「申請人未給付使用報酬者，不得利用音樂著作錄製銷售用錄音著作。」是以，倘申請人於取得強制授權許可後，「未給付使用報酬而利用音樂著作」，是否構成著作權法第八十八條第一項侵害著作財產權之侵權行為及該當民法第一百七十九條不當得利之構成要件？尚有進一步探究之必要。有論者認為：依著作權法第六十九條第一項之規定，利用音樂之人，須符合「主管機關許可強制授權」及「給付使用報酬」雙重條件後，方得使用音樂。單純僅符合條件之一而使用音樂，仍屬侵害著作權<sup>41</sup>。該論者並援引音樂著作強制授權申請許可及使用報酬辦法第十四條之規定，認申請人未依規定給付使用報酬，即利用音樂著作錄製銷售用錄音著作，不僅係屬侵害著作財產權之行為，且亦屬修正前著作權法第七十一條第一款主管機關應撤銷許可之事由<sup>42</sup>。惟此一見解，本文並不予認同。本文認為申請人取得音樂著作利用強制授權許可後，未給付使用報酬前，雖不得利用音樂著作，然所謂「不得利用」，應係指主管機關得以行政之管制手段介入，而以行政程序法第一百二十三條第三款作為規範基礎，將音樂著作利用強制授權許可予以廢止之事後監督範疇；而非指若申請人「未給付使用報酬而利用音樂著作」，則屬「無權使用」而涉及著作權法第八十八條第一項侵害他人著作財產權之侵權行為與民法第一百七十九條不當得利之問題。換言之，當申請人取得音樂著作利用強制授權許可時，即可就該音樂著作予以利用，在強制授權許可未經主管機關廢止前，申請人即便「未給付使用報酬」，仍得「有權使用」該音樂著作。因此，申請人得利用音樂著作之「法律上之原因」

---

本文認為取得音樂著作利用強制授權許可後，未給付使用報酬前，雖不得利用音樂著作，然所謂「不得利用」，應係指主管機關之行政管制手段，而以行政程序法第一百二十三條第三款作為規範基礎

---

<sup>41</sup> 參見，蕭雄淋著，前揭書，頁二四一。

<sup>42</sup> 參見，蕭雄淋著，前揭書，頁二五〇。

廢止「強制授權許可」  
 (性質上為「附負擔  
 之授益行政處分」),  
 依行政程序法第一百  
 二十五條但書之規  
 定, 會發生溯及失效  
 之法律效果

係「強制授權許可」, 而非「給付使用報酬」。如前所述, 「給付使用報酬」係屬強制授權許可所附加之「負擔」, 倘申請人「未給付使用報酬而利用音樂著作」, 主管機關得強制申請人履行該負擔(即給付使用報酬)或依行政程序法第一百二十三條第三款之規定廢止該授益行政處分(即強制授權許可), 強制授權許可未廢止前, 申請人仍得就該音樂著作予以利用, 不構成著作權法第八十八條第一項侵害他人著作財產權之侵權行為與民法第一百七十九條不當得利之要件。不過, 由於廢止「強制授權許可」(性質上為「附負擔之授益行政處分」), 依行政程序法第一百二十五條但書之規定, 會發生溯及失效之法律效果, 因而致「未給付使用報酬而利用音樂著作」之申請人, 雖其之前取得主管機關所為之強制授權許可, 其利用音樂著作之行為仍屬構成著作權法第八十八條第一項侵害他人著作財產權之侵權行為, 且該當民法第一百七十九條不當得利之構成要件, 應負損害賠償責任, 並應返還所受之利益, 其未履行負擔之法律效果不可謂不重<sup>43</sup>。

#### 肆、現行強制授權許可相關規定之商榷：

##### 一 著作權法第六十九條第一項規定之商榷

依著作權法第六十九條第一項之規定, 使用報酬之給付係於申請人取得強制授權許可之後, 亦即「主管機關先許可強制授權, 申請人後給付使用報酬」。在此一規範結構下, 實際操作之結果, 使用報酬之給付通常難以有效確保。於申請人「未給付使用報酬而利用音樂著作」之情形, 主管機關雖得採取強制申請人給付使用報酬或依行政程序法第一百二十三條第三款之規定廢止強制授權許可之行政管制手段, 惟徒

<sup>43</sup> 參見, 梁學政、張嘉麟, 前揭文, 頁二十、二一。

增行政成本，違反「效能原則」<sup>44</sup>，且易生紛爭。職是之故，現行著作權法第六十九條第一項規定在實際運用上，恐使音樂著作利用強制授權制度之規範目的無法落實而淪為空中樓閣！

## 二 音樂著作強制授權申請許可及使用報酬辦法相關規定之有違

依著作權法第六十九條第一項之規定，有權為強制授權許可之行政機關為「主管機關」（依著作權法第二條第一項之規定，為「經濟部」），而非「著作權專責機關」（依經濟部智慧財產局組織條例第二條第四款之規定），為「經濟部智慧財產局」，實際執行業務之內部單位為「著作權組」。然主管機關經濟部依著作權法第六十九條第二項之概括授權所訂定之「音樂著作強制授權申請許可及使用報酬辦法」（性質上為行政程序法第一百五十條第一項所稱之「法規命令」），就著作權法第六十九條第一項所作之相關細節性、技術性之配套規定，卻逕將母法中所規定之「主管機關」變更為「著作權專責機關」，該子法之相關規定顯然牴觸著作權法第六十九條第一項就強制授權許可之管轄權所為之規定，依憲法第一百七十二條之規定<sup>45</sup>，該等規定應屬無效之條款。茲將「音樂著作強制授權申請許可及使用報酬辦法」中違反著作權法第六十九條第一項之相關規定臚列如下：

- （一）第五條：「委任他人代理申請強制授權之許可者，應檢具委任書或代理權限之證明文件。代理人變更或解任時，經以書面通知著作權專責機關後，始對著作權專責機關發生效力。」

---

著作權法第六十九條第一項之規定，有權為強制授權許可之行政機關為「主管機關」為經濟部，而非「著作權專責機關」之經濟部智慧財產局

---

<sup>44</sup> 關於「效能原則」之介紹，參見，吳庚著，前揭書，頁五一〇、五一一。

<sup>45</sup> 憲法第一百七十二條規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」

「音樂著作強制授權  
申請許可及使用報酬  
辦法」中違反著作權  
法第六十九條第一項  
之相關規定

- (二)第七條：「著作權專責機關受理申請後，應通知音樂著作財產權人及其代理人；其住、居所均不明者，著作權專責機關應將申請書內容公告之。音樂著作之著作財產權人或其代理人接獲通知或於著作權專責機關公告後三十日內，得以書面向著作權專責機關陳述意見。音樂著作著作財產權人委任他人代理或陳述意見者，應檢具委任書或代理權限之證明文件。代理人變更或解任時，經以書面通知著作權專責機關後，始對著作權專責機關發生效力。」
- (三)第八條：「有下列情形之一者，著作權專責機關應通知申請人限期補正：一、未依規定繳納申請費者。二、申請書未經申請人或代理人簽名或蓋章者。三、申請書應載事項未記載或記載不完整者。四、申請書記載事項與其證明文件或音樂著作之著作樣本不符者。五、應檢具之文件欠缺者。六、其他得補正之情形者。」
- (四)第九條：「有下列情形之一者，著作權專責機關應不予許可：一、著作權專責機關依前條規定限期補正，屆期未補正或未照補正事項完全補正者。二、不符本法第六十九條第一項規定者。三、申請登記之事項不實者。」
- (五)第十條：「著作權專責機關不予強制授權之許可者，應以書面敘明理由通知申請人、音樂著作著作財產權人及其代理人。」
- (六)第十一條：「著作權專責機關許可強制授權者，應公告並通知申請人、音樂著作著作財產權人及其代理人。」
- (七)第十二條第一項：「著作權專責機關許可強制授權者，應同時告知使用報酬之計算方法及許可利用之方式。」
- (八)第十三條：「申請人提存使用報酬者，應報請著作權

專責機關備查。」

(九)第十五條：「申請人取得著作權專責機關強制授權之許可者，不得轉讓其許可或禁止他人另行錄製。」

(十)第十六條第二項及第三項：「申請人經著作權專責機關許可強制授權後，如欲增加其被許可發行之數量者，應向著作權專責機關申請變更發行數量。著作權專責機關許可前項變更者，應公告並通知申請人、音樂著作著作財產權人及其代理人。」

### 三 著作權法第七十一條第一項規定之旨趣

行政程序法第一百十七條本文規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關亦得為之。」準此而論，當原處分機關作成違法之行政處分後，得撤銷該違法行政處分之行政機關為「原處分機關」或「原處分機關之上級機關」，此為行政程序法第一百十七條本文規定所建構之基本原則。然著作權法第七十一條第一項卻規定：「依第六十九條規定，取得強制授權之許可後，發現其申請有虛偽情事者，著作權專責機關應撤銷其許可。」經查，依經濟部組織法第八條之規定，著作權專責機關經濟部智慧財產局為經濟部之所屬下級機關；當主管機關經濟部依著作權法第六十九條第一項之規定許可強制授權後，發現強制授權許可申請有虛偽之情事，依行政程序法第一百十七條本文之規定，應由原處分機關經濟部或其上級機關行政院將該違法之強制授權許可予以撤銷，而非由著作權專責機關經濟部智慧財產局為之。職是之故，著作權法第七十一條第一項規定賦予著作權專責機關撤銷強制授權許可之權限，顯然違反行政程序法第一百十七條本文之基本規定。

---

本文認為著作權法第七十一條第一項規定賦予著作權專責機關撤銷強制授權許可之權限，顯然違反行政程序法第一百十七條本文之基本規定

---

### 四 著作權法第七十一條第二項規定之旨趣

行政程序法第一百二十三條第一款規定：「授予利益之合

本文認為著作權法第七十一條第二項規定賦予著作權專責機關對強制授權許可方式之決定權，實難謂妥適

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。」準此而論，當原處分機關作成合法之授益行政處分後，發生法規准許廢止之法定事由，得廢止該授益行政處分之行政機關為「原處分機關」，此為行政程序法第一百二十三條第一款規定所建構之基本原則。然著作權法第七十一條第二項卻規定：「依第六十九條規定，取得強制授權之許可後，未依著作權專責機關許可之方式利用著作權，著作權專責機關應廢止其許可。」經查，強制授權許可係主管機關經濟部依著作權法第六十九條第一項之規定所作成，而強制授權許可之方式，為強制授權許可內容之一部分，亦應由主管機關經濟部就該許可之方式予以決定，方屬妥適。是以，著作權法第七十一條第二項規定賦予著作權專責機關對強制授權許可方式之決定權，實難謂妥適。次查，依經濟部組織法第八條之規定，著作權專責機關經濟部智慧財產局為經濟部之所屬下級機關；當主管機關經濟部依著作權法第六十九條第一項之規定許可強制授權後，申請人未依著作權專責機關許可之方式利用著作權，依行政程序法第一百二十三條第一款之規定，應由原處分機關經濟部將該合法之強制授權許可予以廢止，而非由著作權專責機關經濟部智慧財產局為之。職是之故，著作權法第七十一條第二項規定賦予著作權專責機關廢止強制授權許可之權限，顯然違反行政程序法第一百二十三條第一款之基本規定。

## 伍 但法之建議 代結論

音樂著作利用強制授權許可之法律性質，學理及實務上就著作權法第六十九條第一項規定之解釋適用可謂南轅北轍，毫無交集。如前所述，實務見解認為「給付使用報酬」為音樂著作利用之許可方式，當申請人「未給付使用報酬而利用音樂著作」時，主管機關應依修正前著作權法第七十一

條第一款之規定撤銷強制授權許可；然本文卻認為「給付使用報酬」並非音樂著作利用之許可方式，而係強制授權許可所附加之「負擔」，當申請人「未給付使用報酬而利用音樂著作」時，主管機關得強制申請人給付使用報酬或依行政程序法第一百二十三條第三款之規定廢止強制授權許可。以上爭議之所以發生，乃由於著作權法第六十九條第一項規定之結構不良所致，如將該規定予以適當調整，當可避免解釋適用上之疑義。本文建議將著作權法第六十九條第一項規定修正為：「錄有音樂著作之銷售用錄音著作發行滿六個月，欲利用該音樂著作錄製其他銷售用錄音著作者，向著作權專責機關申請強制授權許可，並給付使用報酬後，由著作權專責機關許可強制授權，得利用該音樂著作，另行錄製。」準此而論，為使組織法與作用法之規定一致，將有權許可強制授權之行政機關由「主管機關」變更為「著作權專責機關」，並避免著作權法第七十一條及音樂著作強制授權申請許可及使用報酬辦法相關規定之違法疑義。再者，將著作權法第六十九條第一項中「先許可強制授權，後給付使用報酬」之規範結構，調整為「先給付使用報酬，後許可強制授權」，亦即在許可強制授權時，已確保使用報酬之給付，使強制授權許可成為單純之行政處分。如此一來，實務見解對於著作權法第七十一條第二項所定「未依著作權專責機關許可之方式利用著作者」之解釋，應可排除申請人「未給付使用報酬而利用音樂著作」之情形，使其解釋上係指利用之數量、地域、時間或標記等與許可方式不合之態樣，始符合著作權法第七十一條第二項之規範目的。惟修正後之條文是否能有效運作，尚有賴主管機關就音樂著作強制授權申請許可及使用報酬辦法之相關配套規定予以適當調整，並就申請人實際利用之情形建構一套完善的控管機制，方能確實稽核申請人於取得強制授權許可後之使用狀況。以上所論，或屬窺管陋見，尚祈法學先進、前賢不吝指正！

---

本文建議將著作權法第六十九條第一項規定修正為：「錄有音樂著作之銷售用錄音著作發行滿六個月，欲利用該音樂著作錄製其他銷售用錄音著作者，向著作權專責機關申請強制授權許可，並給付使用報酬後，由著作權專責機關許可強制授權，得利用該音樂著作，另行錄製。」

---