智慧財產及商業法院民事判決

110年度民著上字第13號

上訴人即
被上訴人　　蘇子蓁即挑動美學攝影工作室
訴訟代理人　劉秀真律師
被上訴人即
上訴人　　黃嘉偉

上列當事人間請求侵害著作權有關財產權爭議等事件，兩造對於中華民國110年5月7日臺灣臺東地方法院108年度智字第1號第一審判決對渠等不利部分各自提起上訴，本院於111年10月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於㈠命黃嘉偉應移除使用於原判決附表二網站中之如原判決附表三所示之視聽著作部分;㈡駁回蘇子蓁即挑動美學攝影工作室部分後開第三項之訴部分，暨訴訟費用之裁判廢棄。

二、上開廢棄㈠部分，蘇子蓁即挑動美學攝影工作室在第一審之訴駁回。

三、上開廢棄㈡部分，黃嘉偉不得使用如原判決附表三所示之攝影著作及附表一編號186號、編號188號、編號198至199號、編號202至203號之攝影著作。

四、兩造其餘上訴均駁回。

五、第一、二審訴訟費用，關於蘇子蓁即挑動美學攝影工作室上訴部分，由黃嘉偉負擔五分之二，餘由蘇子蓁即挑動美學攝影工作室負擔。關於黃嘉偉上訴部分，由蘇子蓁即挑動美學攝影工作室負擔十分之一，餘由黃嘉偉負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按依專利法、商標法、著作權法、光碟管理條例、營業秘密法、積體電路電路布局保護法、植物品種及種苗法或公平交

易法所保護之智慧財產權益所生之第一審及第二審民事訴訟事件，及依商業事件審理法規定由商業法院管轄之商業事件，暨其他依法律規定或經司法院指定由智慧財產及商業法院管轄之民事事件，均由智慧財產及商業法院管轄。對於智慧財產事件之第一審裁判不服而上訴或抗告者，向管轄之智慧財產法院為之。智慧財產及商業法院組織法第3條第1款、第4款與智慧財產案件審理法第7條、第19條分別定有明文。職是，智慧財產第一審民事事件固非由本院專屬管轄，其屬優先管轄之性質，得由普通法院管轄。然為統一法律見解，其上訴或抗告自應由專業之本院受理。

二、上訴人即被上訴人蘇子蓁即挑動美學攝影工作室(下稱上訴人)於原審訴之聲明第1、2項原請求被上訴人即上訴人黃嘉偉(下稱被上訴人)應刪除並移除使用於原判決附表一、附表二之攝影著作及視聽著作，於第二審表示僅請求攝影著作，視聽著作不請求，並變更上訴聲明第2、3項如言詞辯論筆錄第1至2頁所示(見本院卷第505至506頁)，係減縮請求範圍，應予准許。

三、又上訴人於原審訴之聲明第4項原請求被上訴人應將本件判決書之當事人、案由、主文之內容，於自由時報或蘋果日報全國版第一版下半頁以電腦標楷體12號字體刊登1日，於第二審變更上訴聲明第4項為「被上訴人應將本件『最後事實審確定』判決書之當事人、案由、主文之內容，於自由時報全國版第一版下半頁以電腦標楷體12號字體刊登1日」，亦係減縮請求範圍，並使本件判決書明確為最後事實審確定判決書，亦應准許。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：

上訴人本身為資深攝影師，於民國101年5月成立J-LOVE婚禮攝影團隊，對外以J-LOVE婚禮攝影團隊或J-LOVE Photo-graphy名義，受聘為新人客戶提供婚禮攝影、錄影之服務，上訴人並向主管機關臺東縣政府登記商號名稱為「挑動美學攝

影工作室」(統一編號：00000000)，並擔任負責人。上訴人與新人客戶簽約後，再聘請與派遣包含被上訴人在內之旗下攝影師實際負責拍攝，並約定旗下攝影師在J-LOVE婚禮攝影團隊婚禮攝影接案期間(即101年5月以後)拍攝之婚禮攝影平面/動態作品之所有版權(即著作權)均歸屬上訴人所有。上訴人旗下攝影師可以選擇向其領取相當於成交價金85%計算之報酬（即15%攝影師），或選擇僅領取相當於成交價金70%之報酬（即30%攝影師），上訴人僅授權30%攝影師，於合約終止後，可繼續使用其委託拍攝之攝影著作，至於15%攝影師，於雙方終止契約後，則應將上訴人委託拍攝之攝影著作於所有行銷通路刪除下架。被上訴人自102年起，從無專業商攝經驗之學習參與為開始，參與上訴人工作室之婚攝案件，之後受聘為上訴人旗下之15%攝影師，兩造約定由上訴人給付其與新人約定服務費用之85%予被上訴人為報酬，上訴人則取得被上訴人實際拍攝婚禮攝影平面/動態作品之所有版權(即著作權)，與新人給付其費用之15%，被上訴人一旦終止兩造間之委任關係，被上訴人在任何行銷通路必須刪除及下架在J-Love婚禮攝影團隊期間接案之婚禮攝影平面/動態作品，此有被上訴人於106年1月17日書立之15%攝影師版權聲明書（下稱系爭版權聲明書）為證。而如原判決附表一所示之著作，均係被上訴人參與J-Love婚禮攝影團隊期間(即102年11月2日起至106年6月4日）所拍攝之作品。詎被上訴人於106年6月4日與上訴人終止契約後，被上訴人未獲同意，卻仍擅自將上訴人享有著作權之著作即如原判決附表二聲證1-1所示上訴人及訴外人○○○之作品、如原判決附表二所示被上訴人之作品(乃原判決附表一中之部分作品)，登載於原判決附表二所列網站平台上，作為商業使用，並拒絕依系爭版權聲明書之約定刪除或下架上訴人享有著作權之著作，業已侵害上訴人之權益並造成損失，爰依著作權法第84條、第88條、第89條、兩造契約關係，提起本件訴訟。

㈡又兩造簽屬之勞務委任契約書（下稱委任契約書，見原審卷一第159至162頁）從103至106年關於版權(著作權)皆規定被上訴人所拍攝的攝影著作，僅能於公開時註明挑動美學攝影工作室的標註下公開發表與展示，否則被上訴人即應受罰。被上訴人於106年1月17日簽署系爭版權聲明書，明確記載於J-Love攝影團隊接案期間拍攝的婚禮攝影平面、動態作品之所有版權歸J-Love 攝影團隊所有，及終止委任後本人(即被上訴人)在任何行銷通路必須刪除及下架在J-Love接案期間拍攝之婚禮平面或動態作品，與前述兩造簽署之勞務委任契約書內有關著作權約定、新人合約中有關著作權的確認效力吻合。復以，系爭版權聲明書內有規範期間與規範標的的記載，原審並已傳訊依上訴人指示擬定該聲請書之○○○到庭證言，輔以原證7○○○確認書(見原審卷二第53頁)、原證11○○○確認書(見原審卷二第125頁)，皆可確認上訴人為著作人的證據。是以，系爭版權聲明所示的規範期間係指被上訴人在J-Love婚禮攝影團隊的所有接案，規範標的也是指在J-Love婚禮攝影團隊期間接案的全部婚禮所拍攝的攝影著作，106年1月17日僅為簽署日之記載，並非該聲明書規範期間與標的的約定。併同前述書證及證人證言，上訴人確實是按與被上訴人間實際出資人的身分，或是類如雇傭關係的約定方式來約定上訴人為著作人並且取得著作權。

二、被上訴人抗辯則以：

㈠原證3系爭版權聲明書是106年1月17日所簽約，契約是往後發生效力，除非有特別約定，上訴人以系爭版權聲明書推論103年開始至106 年1月17日前被上訴人的拍攝作品都屬於上訴人，不符合文義解釋。而原證5系爭委任契約關於罰款部分，僅是廣告約定，尚不能因被上訴人將作品導向J-Love粉絲專頁，即謂被上訴人同意所拍攝作品著作權歸屬上訴人。且雙方關係上訴人是較為強勢的狀態，仍不足以導出被上訴人所拍攝作品著作權就歸屬上訴人。原證4J-Love 接案與新人簽的合約，沒有約定與新人如何收費、場地為何，也

沒有針對拍攝的作品著作權歸屬有所約定，該部分既是上訴人與新人約定，合約內也未見著作權歸屬何人的約定，不能持與他人簽的合約內容，主張被上訴人的作品著作權歸屬上訴人，此不符合債之相對性。又上訴人更不能憑與其他攝影師的合約去解釋兩造簽約的真意，作超出文字外的解釋。在兩造沒有針對著作權歸屬為特別約定之情形下，被上訴人對於雙方共同創作之成果均有著作權，並不會因為被上訴人為上訴人使用人或履行輔助人而有所差異，而雙方對於106年1月17日前作品的歸屬並無特別約定，依照著作權法第8條規定，應為雙方共同作品。

㈡上訴人之作品74張、訴外人○○○之作品136張，係與被上訴人共同創作之作品，且前開二人在自己網站貼出之上開作品，亦有被上訴人拍攝之照片，此為雙方基於共同創作而同意彼此使用此共同創作下所拍攝之照片，被上訴人並未侵害上訴人著作權。另原判決將網路平台數量列入考量，然授權給30%攝影師使用，並未限定其可以在幾個網路平台展示，原判決將之作為增加賠償金額之依據，顯有賠償金額過高之嫌。

三、原審判決為一部勝訴，一部敗訴之判決，兩造就對其不利部分各自提起上訴，上訴人上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分：1.被上訴人應將如起訴狀原證一附表一所列案件之全部攝影著作之全部檔案予以刪除，並不得以任何方式將之還原。2.被上訴人不得使用自102年11月2日起至106年6月4日止，如起訴狀原證一附表一所列之攝影著作，並應移除使用於起訴狀原證一附表二網站內除原判決主文第二項範圍外之其他攝影視聽著作〔註：意即連同原判決主文第二項，被上訴人應移除使用於起訴狀原證一附表二網站內（如附表二所示）之全部攝影著作〕。3.被上訴人應再給付上訴人新臺幣（下同）160萬元，及自108年2月24日起至清償日止按年息5%計算之法定利息。4.被上訴人應將本件最後事實審確定判決書之當事人、案由、主文之內容，

於自由時報全國版第1版下半頁以電腦標楷體12號字體刊登壹日。5.上訴人願供擔保，請准宣告准予假執行；被上訴人答辯聲明：上訴人之上訴駁回。另被上訴人上訴聲明：㈠原判決不利於被上訴人部分廢棄。㈡前開廢棄部分，上訴人第一審之訴駁回。上訴人答辯聲明：被上訴人之上訴駁回。

四、整理兩造不爭執事項並協議簡化爭點如下：

㈠不爭執事項如後：

1.被上訴人自102年11月2日起至106年6月4日止加入上訴人承接攝影案件，於106年1月17日簽立15%攝影師版權聲明書(即系爭版權聲明書）、106年度委任契約書，嗣兩造於106年6月4日終止委任契約。

2.被上訴人自上開終止委任契約後至107年12月22日上訴人蒐證日止之期間，未經上訴人同意，而於原判決附表二所載之網站平台，登載如附表二所列之攝影作品，內容包括附表二聲證1-1即上訴人拍攝之作品（下稱蘇子蓁作品)，及○○○拍攝之作品(下稱○○○作品)、由被上訴人拍攝之原判決附表一中之部分作品，即附表一「相對人已擅自上架而應下架之網站位置」欄內有註明「聲證」之作品。

㈡本件爭點：

1.上訴人是否為原判決附表一被上訴人攝影作品、附表二聲證1-1上訴人及○○○拍攝作品之著作財產權人？

2.被上訴人行為是否有侵害上訴人之著作財產權？被侵害之著作財產權作品為何？

3.上訴人主張依據著作權法第84條、第88條、兩造契約關係，即系爭版權聲明書、兩造口頭約定，與侵權行為之法律關係，對被上訴人為排除、防止侵害及損害賠償之請求，是否有理由？若有，賠償金額若干為適當？

4.上訴人依著作權法第89條規定，請求被上訴人應將本件最後事實審確定判決書之當事人、案由、主文之內容，於自由時報全國版第一版下半頁以電腦標楷體12號字體刊登1日，是否有理由?

五、得心證之理由:

㈠原判決附表一編號180號及182號至206號、原判決附表二聲證1-1上訴人及○○○拍攝作品之著作財產權均為上訴人所有:

1.查本件攝影著作為有主題之選擇，搭配布局、組合等考量，以攝影機產生之著作，具原創性，符合我國著作權法規範之攝影著作，且為兩造所不爭執。又查，被上訴人簽立之系爭版權聲明書(見原審卷㈠第21頁）第1段明文記載「立書人黃嘉偉同意在J-LOVE婚禮攝影團隊接案期間拍攝的婚禮攝影平面/動態作品之所有版權歸J-LOVE婚禮攝影團隊所有」等文字，而系爭版權聲明書之簽立日期為106年1月17日，是依上開約定內容，被上訴人自簽立日期後所拍攝之作品之著作財產權約定歸上訴人所有乙節，堪可認定。被上訴人於原審雖辯稱：應以「接案簽約日期」而非「拍攝日期」為準，亦即在106年1月17日後始簽約接案之作品著作權才歸屬上訴人等語，惟質之依上開聲明書第1段內容，並非記載以簽約日為準，而係明確載明「接案期間拍攝」之作品，參以單純簽約接案並無著作之創作，只有拍攝才有著作之創作產生，從而被上訴人前揭所辯不足採信，是被上訴人於106年1月17日後所拍攝之作品著作權，應歸上訴人所有，而原判決附表一編號180號、182至206號所示作品均係106年1月17日後所拍攝，依系爭版權聲明書約定，上訴人為此部分著作之著作財產權人，已可認定，而被上訴人於第二審就此已不再爭執。

2.次查，被上訴人承認原判決附表二聲證1-1所示作品（即原審院卷㈠第243至258頁之蘇子蓁作品及原審卷㈠第259至282頁之○○○作品)係分別由蘇子蓁、○○○拍攝之作品（見原審卷㈠第220頁），則上訴人拍攝之作品自歸屬上訴人所有，而證人○○○拍攝之作品部分，業據其到庭證稱：著作權歸屬上訴人所有等語（見原審卷㈡第28至29頁）。堪認上

訴人對其有此部分著作財產權已盡舉證責任，是上訴人為此部分攝影著作之著作財產權人之事實，已堪認定。

㈡附表一中除編號180號、182號至206號以外之作品（即106年1月17日簽立系爭版權聲明書前拍攝之作品)著作權，難認屬於上訴人所有：

此部分作品均係被上訴人於加入上訴人工作室後、簽立系爭版權聲明書前所拍攝，被上訴人既否認其拍攝作品之著作權有歸屬上訴人之約定，自應由主張有約定之上訴人負舉證責任。上訴人雖提出系爭版權聲明書及106年度委任契約書(見原審卷㈠第105頁反面、第162頁）、被上訴人自103年度至105年度簽立之委任契約書(見原審卷㈠第159至161頁）等書證，以及上訴人工作室之秘書長即證人○○○之證詞(見原審卷㈠第221至232頁）、證人○○○即J-LOVE團隊創辦人暨上訴人工作室行銷廣告執行者兼攝影師之證詞（見原審卷㈡第25至38頁）為證，主張兩造有就「被告(即被上訴人)自加入原告(上訴人)工作室起接案期間之拍攝作品著作權均歸屬原告」乙節，為書面及口頭約定。惟查：

1.證人○○○雖證稱：上訴人與旗下攝影師有兩種報酬計算方式，第一種是攝影師拿接案費用的70%，稱為30%攝影師，這類型的攝影師會跟上訴人約定攝影師離開上訴人以後，上訴人會授權攝影師繼續使用他們自己拍攝的作品，如果想要離開團隊繼續使用作品的攝影師就會選這個方案，第二種是攝影師拿團隊接案費用的百分之85%，稱為15%攝影師，因為攝影師拿的報酬比較高，所以上訴人會跟攝影師約定離開上訴人公司以後不能使用接案期間內上訴人公司派給攝影師做的作品，而且攝影師要刪除下架。102年8月被上訴人來上訴人公司由上訴人面試，當時暑假伊把小孩帶到公司，伊有親耳聽到兩造的約定，當時上訴人就有告知上開30%和15%攝影師的方案內容，被上訴人選擇15%，並一直都是15%攝影師等語（見原審卷㈠第222至223頁）；證人○○○雖證稱：伊亦有親耳聽聞被上訴人面試時選擇15%方案等語（見原審卷㈡第2

7至28頁）。然其2人亦均證稱：其等聽聞之兩造口頭約定內容，與原審卷㈠第21頁系爭版權聲明書、原審卷㈠第159至162頁之106年度委任契約書、被上訴人自103年度至105年度簽立之委任契約書所載內容均相同等語（見原審卷㈠第222至223頁、院卷㈡第28頁）。由上開證人證述足認被上訴人約定擔任15%攝影師，且為兩造所不爭執，然關於有無著作權歸屬之口頭約定乙節，其等既證稱口頭約定內容與契約書面內容一致，則自可憑書面記載之內容為準予以判斷。然依上開103年度至106年度簽立之委任契約書內容，並無如其等證述著作權歸屬之相關記載（詳述如後）；而系爭版權聲明書是上訴人迄至106年1月17日才首次要求被上訴人及其他旗下攝影師簽立之文件，此為上訴人所不否認，並據上開2位證人證述在卷，則系爭版權聲明書僅能證明被上訴人同意自簽立日後拍攝之作品著作權歸屬上訴人，業如前述，至於簽立前已拍攝之作品著作權是否有約定讓與或歸屬上訴人乙節，兩造仍存在爭議（詳如下述），是該有爭議之系爭版權聲明書尚難作為認定兩造有證人○○○、○○○證述之口頭約定內容之憑據，上開證人前述關於102年間有聽聞兩造有口頭約定著作權歸屬、約定內容與前述書面內容一致等語，與書面記載之內容互核已有所出入，實非無疑。況其等證述內容，亦與曾擔任上訴人旗下攝影師之證人○○○之證述：伊是105年10月加入上訴人工作室並簽約，簽約時，並未約定照片著作權為何人，攝影師拍攝好之照片直接寄給客戶，攝影原始檔和成品沒有交給上訴人等語（見原審卷㈠第182至186頁）顯不一致，依同為上訴人旗下攝影師之證人○○○之證詞，其於105年間加入上訴人工作室時，上訴人並無與其討論約定關於其拍攝作品著作權歸屬之問題，攝影作品原始檔及成品也均由其持有，從而上訴人在106年1月17日明確要求旗下攝影師簽立版權聲明書之前各年度，是否確有如證人○○○、○○○所述，與旗下攝影師包括被上訴人就著作權歸屬已有口頭約定乙節，已容存疑。從而尚難以證人○○○、

○○○前揭證詞即遽認兩造有上訴人主張之口頭約定。

2.至於書面約定部分，查上訴人提出之103年至105年度委任契約（見原審卷㈠第159至161頁），涉及著作權相關事項之約定僅有：「乙方（即攝影師）違反以下規則，以計點處分，違反1次記1點，記滿3點者，支付罰金新臺幣5,000元整，此罰金充公歸為當月甲方網路平台總廣告費：....⑵版權：平台接案之平面或動態作品，公開時註明工作室版權及標註粉絲專頁連結」，核其內容，僅係約定攝影師對外公開作品時應為如何之註明，並非如系爭版權聲明書有明載攝影師內部有著作權歸屬上訴人等相關文字，再從契約記載被上訴人違反上開約定時，所付罰金是用以充公歸上訴人廣告費，而非記載是作為侵害上訴人著作財產權之賠償費用，益證前揭委任契約書所載，並非被上訴人有將著作權讓與、歸屬上訴人之約定。至於106年度之委任契約書（見原審卷㈠第162頁）內容，僅取消計點規定，其他部分與103年至105年度之委任契約書內容並無不同，同前所述亦難以作為被上訴人有將著作權讓與、歸屬上訴人之證據。參以依證人○○○證述，上訴人僅負擔行銷、平台費用、接受詢問、接洽等亦即與接案有關之費用，而接案後從器材、技術、拍攝所有相關費用，則均由攝影師負擔等語（見原審卷㈠第232頁 ）觀之，此為兩造所不否認，可知攝影師除擔負攝影技術提供（即創作）外，尚須負擔完成攝影創作之各項器材及其他相關費用，是本件著作之完成是否可認係由上訴人出資聘請被上訴人完成，容有疑義，而依著作權法第12條第1項規定，即便是完全出資聘請他人完成之著作，在無特約下，著作權仍為受聘人所有之立法意旨觀之，本件由被上訴人拍攝之作品，著作財產權自屬被上訴人所有，上訴人主張其係著作財產權人，自須明確提出雙方有著作財產權歸屬上訴人告之特別約定之證據，然其提出之前揭委任契約書內容，不足以認定兩造有特別約定。

3.上訴人雖又提出系爭版權聲明書(見原審卷㈠第21頁）為書

面約定之證據，然系爭版權聲明書係106年1月17日簽立，故此雖能證明被上訴人同意簽立後拍攝之作品著作財產權歸上訴人所有業如前述，然針對簽立前被上訴人於106年1月17日之前已拍攝作品之著作財產權是否歸屬上訴人，核其性質應屬著作財產權讓與之問題，亦即依據系爭版權聲明書內容，是否可認定被上訴人有將106年1月17日之前已拍攝之作品著作財產權轉讓上訴人之意。查該聲明書第1段僅記載：立書人黃嘉偉同意「在J-LOVE婚禮攝影團隊接案期間」拍攝的婚禮攝影平面/動態作品之所有版權歸J-LOVE婚禮攝影團隊所等文字。而所謂「在J-LOVE婚禮攝影團隊接案期間」究指上訴人主張之「自加入上訴人工作室起，在J-LOVE婚禮攝影團隊接案期間」，抑或被上訴人抗辯之「自簽立日期起，在J-LOVE婚禮攝影團隊接案期間」？因系爭版權聲明書並未載明或加註起始日期，且兩造意見相左，從而上開聲明書記載之「在J-LOVE婚禮攝影團隊接案期間」，是否回溯包括自加入上訴人工作室起至簽立日止之接案期間乙節，即屬約定不明之情形，依著作權法第36條第3項規定：「著作財產權讓與之範圍依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未讓與」，本件應推定被上訴人並未將簽立日前拍攝之作品著作財產權讓與上訴人，而上訴人其他所提人證、委任契約書等書證亦均不足以作為有著作財產權讓與之證據詳如前述，是上訴人未能以反證推翻上開推定，是系爭版權聲明書亦難作為兩造有就「被上訴人自加入上訴人工作室起接案期間之拍攝作品著作權均歸屬上訴人」之書面約定之證據。

4.承前所述，上訴人對於其係附表一中除編號180號、182號至206號以外之作品之著作財產權人乙節所為之舉證仍屬不足，其主張兩造就此部分之著作有書面及口頭約定契約等語，尚難採信，難認其係此部分作品之著作財產權人。

㈢被上訴人辯稱原判決附表二聲證1-1所示攝影著作（即原審卷㈠第243至258頁之蘇子蓁作品及原審卷㈠第259至282頁之○○○作品）為兩造共同著作，並不可採:

1.按著作權法第8條所稱之「共同著作」，係指二人以上共同完成之著作，其各人之創作，不能分離利用者而言。申言之，「共同著作」之成立要件有三，即⑴須二人以上共同創作。⑵須於創作之際有共同關係。⑶須著作為單一之形態，而無法將各人之創作部分予以分割而為個別利用者，始足當之。

2.查被上訴人承認原判決附表二聲證1-1所示攝影著作係分別由蘇子蓁、○○○拍攝之作品（見原審卷㈠第220頁），則上訴人蘇子蓁拍攝之作品自歸屬上訴人所有，而證人○○○拍攝之作品部分，業據其到庭證稱：著作權歸屬上訴人所有等語（見原審卷㈡第28至29頁），堪認上訴人對其有此部分著作財產權已盡舉證責任，是上訴人為此部分著作之著作財產權人之事實，已堪認定。

3.被上訴人辯稱：此部分作品係其居於第二鏡位協助上訴人蘇子蓁及○○○拍攝，且拍攝完成後，由其進行後製工作而與原始檔案不同，已呈現一定程度之創意，屬於依原著作改作之衍生著作等語。惟此均為上訴人所否認，而上訴人對其此部分享有著作財產權乙節已盡舉證責任有如前述，是自應由被上訴人對其主張之事實負舉證責任。惟查：

⑴上訴人於原審為證明原判決附表二聲證1-1(含聲證1-1-1、聲證1-1-2，原審卷㈠第16頁)確為其與證人○○○所拍攝，以及「其等拍攝著作之時間」(原審卷㈠第233頁)，依原審諭知，提出原證6及其電子檔，並將該證據送達被上訴人，且證人○○○於原審到庭證稱：原審卷㈠第259到第282頁都是我(○○○)拍攝的、第243頁到258頁是蘇子蓁拍攝的、沒有黃嘉偉拿○○○或蘇子蓁相機按快門拍出來的照片、我有與蘇子蓁約定這些拍攝作品的著作權歸蘇子蓁、黃嘉偉主動要求我們給他這些檔案讓他練習、例如第246頁編號54-61就是類婚紗照片、因為黃嘉偉很想學這方面技術和修圖、所以主動要求跟場、當助手也沒關係，這不是黃嘉偉的著作，○○○與蘇子蓁交件給客戶的

照片，都是○○○與蘇子蓁自己拍攝並修圖的等語(原審卷㈡第28至29頁)，均可證實被上訴人於第二審之主張不實。是以，上訴人就原判決附表二聲證1-1攝影著作確係「蘇子蓁與○○○所拍攝」此一事實，已有原證6及證人○○○證言為證，足認確非兩造、或被上訴人與○○○共同或合作拍攝而來。

⑵被上訴人於110年12月15日庭提附表1(本院卷第289頁)，主張其於該附表1「黃嘉偉拍攝數量」等欄位填載為「不詳」處，上訴人應提出編號6、7、33中一兩張，若未能提出則應認定上開攝影作品為兩造之共同創作等語(本院卷第286頁)，但查，上訴人就編號6（原審卷㈠第10頁編號6所示聲證1-1)、編號7（原審卷㈠第10頁編號7所示聲證1-1)、編號33（原審卷㈠第10頁編號33所示聲證1-1)之攝影著作，於原審即已提出電子檔(繕本送達對造），為被上訴人所明知，並無爭執，且有證人○○○證稱：「(問：(提示原審卷第10至11頁)編號6、7、33、49、65、74，這些是原告(即上訴人)主張被告(即被上訴人)盜圖的，其中有無你拍攝的？）答：6、7、33、49、74是我拍攝的，65是蘇子蓁。」等語(原審卷㈡第33頁)可稽。準此，被上訴人於第二審改稱「不詳」及蘇子蓁應提出一兩張照片為證云云，並不可採。

⑶又被上訴人雖辯稱基於「婚禮完整度」及「蘇子蓁於網站上如何展示」(即被上訴人上證3、4、5、6)，在同一婚禮以「不同(相機)快門所拍攝之攝影著作」為「共同著作」云云。然查，上訴人與證人○○○於原審即已否認黃嘉偉主張之共同拍攝，被上訴人迄今仍未具體舉證原判決附表二聲證1-1所示攝影著作為共同著作，而上訴人已舉證其主張被上訴人盜用之上開攝影著作，皆係由其與證人○○○各自拍攝，並經○○○到庭證述屬實，實無再次依被上訴人聲請傳訊○○○之必要。另被上訴人提出之上證2-1、2-2、2-3與原判決附表二聲證1-1之編排方式不同，

適足反證不同一張攝影著作皆得單獨利用，足證被上訴人主張共同著作為不可採。

⑷按改作：指以翻譯、編曲、改寫、拍攝影片或其他方法就原著作另為創作；又就原著作改作之創作為衍生著作，以獨立之著作保護之；衍生著作之保護，對原著作之著作權不生影響，著作權法第3條第1項第11款、第6條亦有明文。然是否如被上訴人所稱已就原著作另為創作均達到改作之程度，得以就衍生著作取得著作權，被上訴人於原審未提出相關證據以為證明，致未被採信。被上訴人於第二審辯稱修圖會形成另一著作權云云。然查，僅改變原攝影著作之色彩或尺寸大小，並無加入其他之創作元素，欠缺原創性，本不會於原攝影著作外，構成新的攝影著作。觀之原判決附表二聲證1-1所示攝影著作充其量僅改變原攝影著作之色彩或尺寸大小，並無加入其他之創作元素，並不會構成新的攝影著作，縱有修改照片之拍攝時間等參數，與著作權之有無亦無關係，且依卷證內之新人合約，或兩造間委任契約與版權聲明書之約定，或證人○○○與○○○之證言，可證原判決附表二聲證1-1所示攝影著作之著作財產權人皆為上訴人蘇子蓁，皆如前述，準此，被上訴人仍無法舉證其所辯為真實。

4.由兩造委任契約書一、(4)約定：「乙方應履行甲方與新人簽訂合約之服務內容」（原審卷㈠第159、160、161、162頁），亦可知與新人簽約之人為上訴人，被上訴人在履行上訴人與新人簽訂之合約係居於上訴人之債務履行輔助人或使用人之地位，顯見上訴人並無與被上訴人為共同著作人之約定。

5.綜上，被上訴人辯稱原判決附表二聲證1-1所示攝影著作為兩造共同著作，並不可採。

㈣有關著作財產權之損害賠償、排除及防止侵害部分：

1.損害賠償部分（即原審訴之聲明第3項）：

⑴按因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負損害賠償責任。如被害人不易證明其實際損害額，得請求法院依侵害情節，在新臺幣一萬元以上一百萬元以下酌定賠償額，著作權法第88條第1項、第3項定有明文。次按，被害人依著作權法第88條第3項規定請求損害賠償，應以實際損害額不易證明為其要件，且法院酌定賠償額，亦應按侵害之情節定之（最高法院97年度台上字第1552號判決意旨參照）。

⑵查被上訴人未經上訴人同意重製如原判決附表三所示上訴人有著作財產權之攝影著作，並公開傳輸至原判決附表二所列網站平台上，作為商業使用，核屬侵害上訴人著作財產權之行為，上訴人依著作權法第88條第1項規定請求被上訴人負賠償責任，即屬有據。且查被上訴人將上開上訴人享有著作財產權之著作傳輸至如原判決附表二所示「結婚吧」、「weddingday」等婚禮平台、個人臉書、粉絲專頁等網頁上，用以行銷其攝影服務，不僅具有吸引消費者之效果，客觀上當具有一定附加推銷效果，然實際直接或間接獲得之財產上利益，誠屬難以估算，則上訴人以其不易證明實際損害額，得請求法院依侵害情節酌定賠償額，並無不合。

⑶經本院審酌：

①被上訴人於106年6月4日終止委任契約後至107年12月22日上訴人蒐證日止之期間刊登上開著作，至被上訴人陳報業於107年12月13日依原審法院107年度裁全字第76號裁定自前揭網站平台移除上開著作止，其侵權行為期間約為1年至1年6月不等；侵權著作財產權包括如原判決附表三所示由其拍攝之附表一編號180號、182號至185號、187號、189號至197號、200號至201號、204號至206號作品（下稱由被上訴人拍攝之侵權著作），以及上訴人蘇子蓁之作品74張(見原審卷㈡第243至258頁)、○○○之作品136張（見原審卷㈡第259至282頁），數

量非少。

②上訴人雖主張參酌由被上訴人拍攝之侵權著作部分，依其提出之原判決附表一所載，上訴人接案成交價金合計約452,400元，若依30%攝影師可授權使用及15%攝影師不可授權使用，價差約為上開價金之15%即67,860元(計算式:452,400×15%＝67,860）；被上訴人傳輸展示之網路平台非僅一處，而是包括如原判決附表二所示之婚紗攝影相關平台及個人臉書等多處；被上訴人所登載如原判決附表二所示由其拍攝之作品著作財產權為上訴人所所有，上訴人請求之金額係以452,400元扣減67,860元為基礎而為請求云云，惟查本院認為上訴人主張原判決附表一所載上訴人接案自婚禮新人所收取之成交價金，與被上訴人使用如原判決附表二所示「結婚吧」、「weddingday」等婚禮平台、個人臉書、粉絲專頁等網頁上之上訴人攝影著作，係用以行銷其攝影服務，以吸引消費者之廣告效果，藉此獲取接案之利益並不相當，不能作為計算本件損害賠償之基礎。是以，原判決以此為計算上訴人得請求之損害賠償金額之基礎，並非妥適。

③上訴人於原審提出國史館臺灣文獻館文物圖像使用及收費辦法(下稱國史館收費辦法，原證9)，及文化部影音圖像資料授權利用及收費要點(下稱文化部收費要點，原證10)作為計算損害賠償金額之客觀計算標準，並主張以原證10文化部收費要點關於照片之攝影著作之公開播送之授權金，以每年每張1千元計算(見本院卷第495頁)，被上訴人盜用上訴人蘇子蓁以及證人○○○拍攝之攝影著作，如不計算重複使用者，共236張，其應支付授權金額為334,317元(計算式:236張X1000元/張、年X上架使用1.4166年(17個月)=334,317元)，本院認為上訴人以此主張照片如係透過授權可取得授權金之計算堪稱合理，又本院認為因為被上訴人係以侵害上訴人之著作財產權之行為使用上訴人之上開攝影著作，如於行為

前不循正常管道取得授權，卻於行為後被查獲後仍可依該授權金額支付同額之損害賠償金，將造成侵權行為人投機取巧不思循正常管道取得授權，而可脫免支付授權金或於被查獲時僅支付相當於授權金之損害賠償，是以本件損害賠償金額應較上開授權金高，爰依著作權法第88條第3項規定，認為本件損害賠償之實際損害額確屬不易證明，由本院上開侵害之情節酌定賠償金額為40萬元。

④承上，本件原審認定賠償金額40萬元之理由雖與本院不同，惟結論並無二致，是以，原判決此部分仍應予維持。

2.排除、防止侵害部分：

⑴按著作權人或製版權人對於侵害其權利者，得請求排除之，有侵害之虞者，得請求防止之；對於侵害行為作成之物或主要供侵害所用之物，並得請求銷燬或為其他必要之處置，著作權法第84條、第88條之1定有明文。次按得請求排除之侵害，須現尚存在；有無侵害之虞，須就現在既存之危險狀況加以判斷，是其認定自應依現行法(最高法院87年度台上字第2319號判決意旨參照)。再按著作財產權人為著作權法第84條之請求時，對於侵害著作財產權作成之物，得請求銷毀或為其他必要之處置。對於侵害著作財產權之物請求銷毀，應為「排除、防止侵害」請求類型之一，而所謂侵害排除或防止請求，性質上類似物上請求權之妨害除去與防止請求，故客觀上以有侵害事實或侵害之虞為已足，毋須再論行為人之主觀要件。又被上訴人簽立之系爭版權聲明書第2段，確實明文記載：「中止委任契約後本人在任何行銷通路必須刪除及下架在J-LOVE婚禮攝影團隊期間接案之婚禮攝影平面/動態作品」等內容。本件被上訴人確有系爭侵害著作財產權之事實，業如前述，是上訴人自得就被侵害之著作財產權部分，依前揭著作權法規定，請求排除侵害，並不得再度侵害，又依前揭

著作權法規定及系爭版權聲明書內容範圍，自得就其餘著作財產權部分，請求排除及防止侵害。

⑵被上訴人黃嘉偉不得使用如原判決附表三所示之攝影著作及附表一編號186號、編號188號、編號198至199號、編號202至203號之攝影著作，並應移除使用於附表二之如原判決附表三所示網站之攝影著作:

①上訴人雖請求被上訴人移除使用於原判決附表二所示網站之攝影著作，惟因被上訴人使用於原判決附表二之作品中，屬上訴人享有著作財產權之部分係如原判決附表三所示。是以，上訴人就原判決附表三所示之攝影著作，依前揭著作權法規定，請求被上訴人應予自原判決附表二網站移除，確屬有據，應予准許。逾此範圍之請求，則不應准許。至於原判決主文第2項關於被上訴人應移除使用於原判決附表二網站中之如原判決附表三所示之視聽著作部分，因為上訴人於第二審確認本件系爭著作均為攝影著作，不包含視聽著作(見本院卷第458至459頁)，原判決就視聽著作予以准許即屬有誤，應由本院就該部分予以廢棄，並將上訴人該部分在第一審之訴駁回，如本判決主文第2項所示。

②因如原判決附表三所示之攝影著作及附表一編號186號、編號188號、編號198至199號、編號202至203號攝影著作之著作財產權均屬上訴人所有，上訴人請求被上訴人不得使用，客觀上以有侵害事實或侵害之虞為已足，故其為防止被上訴人為任何侵害其著作財產權之行為而請求被上訴人不得使用，應認其已為具體請求，依系爭版權聲明書內容，除約定須於行銷通路刪除及下架外，若被上訴人已有受侵害之虞，預為請求被上訴人不得使用如原判決附表三所示攝影著作之著作財產權及附表一編號186號、編號188號、編號198至199號、編號202至203號攝影著作之著作財產權，亦應准許。

③上訴人請求被上訴人應將原判決附表一所示攝影著作之全部檔案予以刪除，並不得以任何方式將之還原部分：

查原判決附表一編號180號、182號至206號攝影著作之著作財產權雖為上訴人所有，惟被上訴人取得前開相片之緣由，起因於被上訴人曾受上訴人蘇子蓁及證人○○○之邀請，攜帶攝影設備至婚禮現場協助拍攝，且有部分係被上訴人拍攝的畫面，且系爭版權聲明書僅約定須於「行銷通路」刪除及下架，並無約定須將持有之原始檔等檔案刪除之相關事項，是上訴人此部分刪除，並不得以任何方式將之還原之請求，尚乏依據，難以准許；至於原判決附表一除編號180號、182號至206號以外之攝影著作之著作財產權非屬上訴人所有，上訴人此部分刪除，並不得以任何方式將之還原之請求亦不應准許，原審判決此部分並無違誤。

④承上，原判決駁回上訴人請求黃嘉偉不得使用如原判決附表三所示之攝影著作及附表一編號186號、編號188號、編號198至199號、編號202至203號之攝影著作部分，並非正確，本院爰將原判決上開不利於上訴人部分裁判廢棄，另為有利於上訴人之判決，如本判決主文第3項所示。

㈣有關上訴人請求將判決書登報部分（即原審訴之聲明4部分）：

1.按被害人得請求侵害人負擔費用，將判決書內容全部或一部登載新聞紙、雜誌，著作權法第89條固有明文。惟實務對著作權法第89條規定之立法意旨，係以「維護權利人之信譽，並使消費者明瞭侵害著作財產權之情形，俾以避免遭受損害，被害人自得請求為回復信譽之適當處分」（最高法院101年度台簡字第9號判決意旨參照）。

2.查被上訴人就其傳輸展示由其拍攝、由上訴人享有著作財產權之作品部分，核其侵權行為態樣乃逾越與上訴人間所定系

爭版權聲明書之限制，於委任合約終止後，將由其拍攝、同意著作財產權歸上訴人之作品使用於如附表二所示之網站平台上，並將其持有之上訴人蘇子蓁作品、○○○作品亦使用於上開網路平台上，固有侵害系爭著作財產權之事實，然本院已認定被上訴人就該等侵權行為應賠償上訴人40萬元，上訴人之著作財產權所受損害已獲得適當之賠償，且若本判決確定後將於本院裁判書查詢系統公告，供大眾查閱，衡諸比例原則，本院認尚無必要再使被上訴人負擔費用，將判決書內容全部或一部登刊在新聞紙，因此認為上訴人此部分請求，並無理由，尚難准許。

六、綜上所述，上訴人依著作權法第88條第1項、第3項規定請求被上訴人給付40萬元及自被上訴人收受起訴狀繕本送達翌日即108年2月24日起（見原審卷㈠第119頁送達證書）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，即屬有據，應予准許，關於上開給付金錢部分之假執行，為有理由，亦應准許，被上訴人就此部分提起上訴請求廢棄改判為無理由。至於原審就上訴人請求視聽著作部分，誤予准許，尚有未洽，被上訴人提起上訴，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第2項所示。又上訴人依同法第84條規定請求被上訴人不得使用如原判決附表三所示之攝影著作及附表一編號186號、編號188號、編號198至199號、編號202至203號之攝影著作，並應移除使用於附表二之如原判決附表三所示網站之攝影著作，為有理由，應予准許。原審未察駁回上訴人此部分之請求，尚有未合，應由本院予以廢棄改判如主文第3項所示。至於上訴人逾越上開請求部分為無理由，原審不予准許，並駁回其假執行之聲請並無不合。是以，兩造上訴均為一部有理由、一部無理由，已如上述，本院就原審判決上開有理由部分，其理由雖有不同，惟結論並無二致，仍應予維持，至於兩造上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，無理由部分，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所援用證據，經本院審酌後均與本件判決之結論並無影響，爰不予逐一論駁。

八、結論：本件兩造上訴均為一部有理由、一部無理由，依智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第449條第2項、第450條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　17　　日

智慧財產第二庭

審判長法　官　彭洪英

法　官　汪漢卿

法　官　曾啓謀

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，應另附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1 第1項但書或第2 項(詳附註) 所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　22　　日

書記官　丘若瑤

附註：

民事訴訟法第466條之1(第1項、第2項)

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。