智慧財產及商業法院民事判決

111年度民著上易字第9號

上　訴　人　方允芸
訴訟代理人　吳俊達律師
複 代理 人　王亭涵律師
被 上訴 人　林煜翔

上列當事人間侵害著作權有關財產權爭議事件，上訴人對於中華民國111年3月11日本院110年度民著訴字第85號第一審判決提起上訴，本院於111年9月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：

（一）兩造於民國109年5月26日簽訂「典藏純拍精品-56,800專案」之婚紗攝影契約（下稱系爭契約），上訴人已於同年6月24日全數支付約定價金新臺幣（下同）53,800元並拍攝完畢。詎被上訴人自拍攝完畢後5個多月，除未履行系爭契約給付所有拍攝之婚紗相片電子檔（俗稱毛片）、精修40組相片（入相本）外，甚至未經上訴人同意，將當天拍攝之相片電子檔僅留下40組，其餘檔案均全數刪除，致上訴人挑滿40組精修相片顯有困難，因被上訴人無法依約給付當天拍攝所有電子檔組數相片，構成民法第226條第1項給付不能，上訴人於同年12月10日寄發律師函向被上訴人為解除系爭契約之意思表示，業經被上訴人收受，系爭契約經解除後，被上訴人負回復原狀義務，上訴人自得依民法第259條第2款規定，請求被上訴人返還已受領價金53,800元。

（二）又依系爭契約約定給付項目除當天拍攝所有婚紗相片電子檔、精修40組相片（下稱婚紗相片）之外，連同被上訴人

以手機側拍花絮之電子檔照片（下稱花絮照片），亦屬被上訴人為履行系爭契約所拍攝，依消費者保護法第17條第5項規定、婚紗攝影服務定型化契約應記載事項（下稱定型化契約應記載事項）第10條規定，婚紗相片及花絮照片之著作財產權應屬於上訴人所有，縱未經選定程序，依定型化契約應記載事項第11條第1項規定，被上訴人亦不得使用並應銷毀之。詎被上訴人於109年6月至9月間擅自將已選定婚紗相片及花絮照片14張照片（即原證5-1，下稱系爭照片），公開於臉書使用者名稱為「林○○」、臉書粉絲專頁名稱「新秘0000○00000○○○○000000 000婚紗婚禮籌備/閨蜜婚紗/孕婦寫真/形象穿搭顧問推薦」之社群網站（下稱被上訴人臉書），為商業廣告招攬業務使用，侵害上訴人之著作財產權及肖像權，違反定型化契約應記載事項第11條第1項規定，致上訴人受有損害，因上訴人難以證明所受損害實際金額，故請求法院酌定為15萬元。爰依著作權法第88條第1項、第3項規定，或依定型化契約應記載事項第11條第2項規定請求賠償等情。

二、被上訴人答辯：

（一）被上訴人已於109年6月24日完成婚紗相片拍攝，後製作業處理期標準流程為1個月，因上訴人於開放精修挑選日期前14天，以Line告知其與共同拍攝之男友分手，要求只需交付女方個人獨照精修部分，至準備印刷相本約一個月後，又再度額外要求討取前男友獨照22組相片以湊滿40組精修相片，之後又以被上訴人交付之40組精修獨照不喜歡為由，要求交付男女雙人合照。惟因系爭契約係婚紗拍攝，獨照時間不到20%，相片數量不多，且礙於電腦跟相機記憶卡空間有限，被上訴人針對未經客人挑選精修相片外的拍攝原始電子檔案僅保留45天，故針對上訴人未要求精修之照片電子檔均已刪除，無法救回，此係上訴人挑選過程中反覆不定所致。又系爭契約對於婚紗相片之著作權歸屬並未約定，依著作權法第12條規定，被上訴人有著作

權，且依上訴人指示針對其所不要或未選定之相片判定為NG檔，按照僅保留檔案45天之標準流程作業程序處理，刪除相關照片，並未牴觸系爭契約內容。故被上訴人已依約完成婚紗拍攝，並告知上訴人所有婚紗相片交付數量，並無違約情事。

（二）上訴人所指被上訴人臉書上之系爭照片為當日造型師以手機側拍花絮分享，並非攝影師為履行系爭契約所拍攝之相片，上訴人亦曾到被上訴人臉書發文處按讚，且自臉書發文後3至4個月期間，並未對系爭照片有任何反對意見，亦未告知必須撤除。況被上訴人臉書上之系爭照片經上訴人通知後，被上訴人亦已撤除，且系爭照片既為被上訴人所有，僅為宣傳推廣之用，並無任何實質商業利益，難認對上訴人造成任何損害等語。

三、原審判決上訴人敗訴，上訴人上訴並聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人203,800元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。被上訴人之答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項（二審卷第115頁）：

（一）兩造於109年5月26日簽立系爭契約，約定價金為53,800元，且上訴人已支付予被上訴人。

（二）上訴人以被上訴人違反著作權法提起刑事告訴案件，經臺灣臺北地方檢察署110年度偵字第00000號為不起訴處分，嗣經臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署110年度上聲議字第000號處分書駁回再議在案。

五、得心證之理由：

（一）上訴人以給付不能為由主張解除系爭契約，並請求被上訴人返還價金，並無理由：

1.按債權人於有民法第226條第1項所定因可歸責於債務人之事由，致給付不能之情形時，得解除其契約，民法第256條定有明文。故依給付不能之規定主張解除契約，係以可

歸責於債務人之事由所致者為前提，如非因可歸責於債務人之事由，以致債務人給付不能者，即不能依民法第256條主張解除契約，更無法依同法第259條第2款回復原狀之規定請求返還價金。

2.依兩造不爭執之系爭契約記載：「完件日期：於行程結束後開始算起，拍攝完4週內挑選照片，第8至12週後製成品輸出（不含印刷及寄送日）」、「精品婚紗包套附贈品項：1.精緻USBx1份(含) 特別贈送：當天拍攝所有電子檔組數照片（扣除NG檔，成功相片為準）。2.攝影大師典藏-超精修40組!!（客選40組入相本）」（北院卷第45至49頁、原審卷第215至219頁）。另據兩造對話紀錄顯示：⑴上訴人於109年7月10日向被上訴人表示「精修我的照片就好，我們分手了」，被上訴人表示「好的，到時候你就挑選你獨照的部分即可」，上訴人回覆「OK」；⑵同年7月25日被上訴人開放雲端挑片；⑶及⑷同年8月20日一修校稿完成後，被上訴人再次與上訴人確認，上訴人表示「只需要我一個人的獨照」；⑸及⑹同年10月5日（已逾12週後製成品輸出期限），被上訴人要求「湊40張，把男生的照片拉出來吧」，被上訴人表示「老師會補單男的照片滿40組，請放心，下週會開始排程處理男生挑片修片的部分，預計本月會送件印刷」；⑺同年10月20日，被上訴人表示圖已修好，提供予上訴人雲端校稿；⑻同年10月25日，被上訴人向上訴人表示已可以送印，可印製一本男生、一本女生；⑼同年10月27日，上訴人復又要求被上訴人提供男女合照供其挑選，被上訴人則稱因上訴人7月要求不要合照；⑽同年11月11日，被上訴人表示因上訴人確認單人情況下，基本上這次合約已經是單人寫真在進行，在確認單人組數滿40的情況下，不會再保留以前沒有打開的檔案等情，此有被上訴人提供之Line對話截圖在卷可參（原審卷第43至45頁、第295頁、第312至313頁）。

3.據此可知於109年6月24日拍攝完成至同年7月25日開放挑選相片之期間，上訴人先於同年7月10日主動向被上訴人表示已分手，只要其個人相片，之後同年8月20日再次向被上訴人確認只需要其一人獨照，復於同年10月5日對於不足40組照片部分，要求以男方單人照片補滿，卻於逾後製成品輸出期限之同年10月27日，改向被上訴人要求挑選男女合照照片，要湊滿40組，顯見上訴人在挑選照片過程中反覆不定，致未能依系爭契約所要求期限內完成婚紗相片之挑選程序。然因過程中被上訴人已依上訴人先前指示要求單人獨照為由，變更為以單人寫真方式進行相關後製修圖輸出，則被上訴人聽從上訴人指示而於挑選照片期間未保留男女合照相片予以刪除，自無法歸責於被上訴人。故上訴人以被上訴人未經其同意，將其餘檔案刪除（僅留下40組男女獨照），致其無法挑滿婚紗相片，被上訴人構成給付不能，主張依民法第256條解除契約等等，顯屬無據。

4.上訴人雖主張其從未告知被上訴人不要當天拍攝電子檔照片，其要求精修個人獨照或要求交付雙人合照，均為履行契約內容，並非變更契約，且當天拍攝所有電子檔組數照片應屬於系爭契約之主給付義務，被上訴人恣意刪除仍可歸責被上訴人，致給付不能等等。然而，觀諸系爭契約約定上訴人應於拍攝完4週內挑選照片、第8至12週後製成品輸出，可知被上訴人須交付上訴人該包套附贈之當天拍攝所有電子檔組數照片（扣除NG檔，成功相片為準），係指經上訴人挑選後並經被上訴人後製修圖完成之婚紗相片，非指尚未經上訴人挑選之毛片電子檔照片。而由前述兩造對話紀錄，上訴人既表示因與男友分手，要求被上訴人僅精修其個人獨照即可，顯有表示放棄其他合照之毛片挑選及其後製精修之意，故上訴人所為指示並非單純要求履行系爭契約內容，則被上訴人因此未予保留或刪除上訴人所

未挑選之其他合照，致無法交付全部拍攝照片，即屬不可歸責於被上訴人，上訴人上開主張並不可採。

（二）上訴人主張為系爭照片著作財產權人，並就被上訴人使用系爭照片之行為請求損害賠償，為無理由：

1.按出資聘請他人完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人為著作人者，從其約定。依前項規定，以受聘人為著作人者，其著作財產權依契約約定歸受聘人或出資人享有。未約定著作財產權之歸屬者，其著作財產權歸受聘人享有，著作權法第12條第1、2項定有明文。本件兩造簽訂系爭契約並未約定婚紗相片之著作財產權歸屬，故除有消費者保護法第17條第5項及定型化契約應記載事項之情事外，原則上應由受聘為上訴人拍攝婚紗相片之被上訴人享有。

2.上訴人主張系爭照片均當天拍攝之婚紗相片，無論是否為花絮照片或有無選定，均為被上訴人依系爭契約應給付之照片範圍，且依定型化契約應記載事項第10條規定，著作財產權應歸屬於上訴人，被上訴人未經同意，擅自公開於被上訴人臉書作為商業使用，已侵害上訴人之著作財產權等等。然查：

⑴消費者保護法第17條第5項規定，中央主管機關公告應記載之事項，雖未記載於定型化契約，仍應構成契約之內容。而依定型化契約應記載事項，其中貳、應記載事項「10、選定樣片及照片之著作權歸屬」規定：經消費者選定之樣片及照片，除另有約定外，其著作人為業者，著作財產權人為消費者。「11、未經選定樣片及照片之使用限制」規定：未經消費者選定之其他樣片及照片，除經書面同意者外，業者不得使用，並應銷毀之。業者違反前項約定致生損害者，應負損害賠償責任。可知消費者取得拍攝婚紗樣片或照片之著作財產權，係以經其選定為前提，如未經消費者選定即未取得著作財產

權，則上訴人以不論有無選定婚紗相片，其著作財產權均歸屬於消費者即上訴人，即屬無據。

⑵依被上訴人臉書網頁上之系爭照片，編號1至5上方有「手機花絮按按」註記（原審卷第101頁）、編號6、7上方有「○○手機花絮一樣美到沒朋友」註記（同上卷第103頁）、編號10至13上方有「0000造型總監手機花絮」、「0000造型總監手機花絮一樣美到沒朋友」註記（同上卷第111至119頁），且由兩造Line軟體對話截圖及手機翻拍畫面（二審卷第131頁、原審卷第123頁），可知被上訴人確係經上訴人同意以手機側拍上傳臉書，堪認編號1至7、10至13之系爭照片均為被上訴人另以手機側拍之花絮照片，不屬於被上訴人開放挑選相片期間之照片，並未經過上訴人之選定程序，則上訴人即無從依定型化契約應記載事項第10條規定取得編號1至7、10至13之系爭照片著作財產權。

⑶關於編號8、9、14（編號8與14為同一張照片）之系爭照片，雖係於上訴人挑選相片期間經由被上訴人一修過後之照片，業據被上訴人自承在卷（二審卷第114頁），惟經被上訴人修片並交由上訴人確認是否挑選後，仍因上訴人要求被上訴人要挑選男女合照湊滿40組，以致雙方未能完成最後的挑選照片程序，已如前述，即與定型化契約應記載事項第10條規定應經消費者選定之要件不符，上訴人亦無法取得編號8、9、14之系爭照片著作財產權。

⑷準此，上訴人主張依定型化契約應記載事項第10條規定，認其已取得系爭照片之著作財產權，被上訴人使用於臉書已侵害上訴人之著作財產權，核屬無據。

3.上訴人另以縱未經選定程序，依定型化契約應記載事項第11條第1項規定，被上訴人不得使用系爭照片並應銷毀，其於臉書上公開使用已侵害上訴人之肖像權，並造成上訴人受有損害等等。然查，定型化契約應記載事項關於選定

與未選定樣片及照片之著作財產權歸屬係以經消費者確認選定或不選為前提，系爭照片既未經上訴人之選定程序，即不受定型化契約應記載事項第11條「未經消費者選定之其他照片，除經書面同意外，業者不得使用」之限制。又被上訴人曾經上訴人同意以手機側拍花絮照片，已如前述，且上訴人亦曾在被上訴人臉書使用系爭照片之貼文按讚乙情，此為上訴人所不爭執（原審卷第64頁），倘上訴人不同意系爭照片公開於被上訴人臉書，即無同意被上訴人以手機側拍並在系爭照片之臉書貼文按讚之理。再者，被上訴人於上訴人事後通知撤除後亦有移除系爭照片，此為上訴人所不爭執（北院卷第11頁），自難認上訴人因被上訴人使用系爭照片而受有損害。故上訴人以被上訴人未銷毀系爭照片而擅自使用於被上訴人臉書，主張侵害上訴人之肖像權，即無可採。

六、綜上所述，本件上訴人主張被上訴人有給付不能之情形，及被上訴人有侵害其著作財產權或違反定型化契約應記載事項，致上訴人受有損害，洵屬無據。從而，上訴人依民法第259條第2款請求返還價金，及依著作權法第88條第1項、第3項、定型化契約應記載事項第11條第2項等規定，請求損害賠償，均不應准許。原審駁回上訴人之請求，核無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦之方法，經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，毋庸逐一論述，併此敘明。

八、結論：本件上訴為無理由，依智慧財產案件審理法第1條，民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　29　　日

智慧財產第一庭

審判長法　官　蔡惠如

法　官　曾啓謀

法　官　吳俊龍

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　4　　日

書記官　蔣淑君