

婚紗攝影之著作權 相關爭議解析



章忠信

東吳大學法學院暨法律學系助理教授
經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員
著作權法修正諮詢委員會委員
曾任職智慧局簡任督導
E-mail: ipr@scu.edu.tw

FINANCIAL / TECH LAW
金融 / 科技法律

CONTENTS 目次

- 壹、緣起
- 貳、爭議事實
- 參、法律規定
 - 一、著作權法
 - 二、消費者保護法
- 肆、法律適用
 - 一、物權
 - 二、著作權
 - 三、肖像權
- 伍、結論

壹、緣起

一般人之認知，花錢購物，應該有取得商品之所有權；花錢請人完成作品，應該也有取得作品權利；新人至婚紗攝影公司拍攝婚紗照，一輩子才一次，非常沒有經驗，主管機關乃依據消費者保護法規定，訂定保護消費者權益之強制條款或契約範本。

不過，消費者之認知與著作權法之規定，未必一致，而主管機關為保護消費者權益而訂定之強制條款或契約範本，對於著作權法之規定，是否可優先適用，實際發生爭議案件時，司法機關會如何認定，牽涉立法者之立法願景、行政管制權之積極介入，以及司法審判之公平正義落實，三者互動下之婚紗照權利歸屬及利用權益，究竟能否貫徹，值得進一步細究。

貳、爭議事實

花錢買東西，是日常消費行為。民法上之買賣關係，一方付錢，他方移轉所有權¹，銀貨兩訖，交易完成。不過，花錢未必都是買東西，有時僅是請人辦事，屬於民法上之承攬關係，一方請他方完成一定工作，並於他方工作完成時給付報酬²，而完成一定工作後，可能須交付完成成果，

致產生工作成果之權利移轉。若是出錢請人完成創作，除著作物之物的所有權移轉，於著作權方面，必須適用著作權法第12條關於「出資聘人完成著作」之規定。

過去，由於新人婚紗攝影產生許多消費糾紛，婚紗攝影業者挾其產業優勢，使缺乏經驗之新人屢屢受到業者所定不公平之定型化契約欺凌，主管機關經濟部特別依據消費者保護法第17條規定，訂定「婚紗攝影服務定型化契約應記載及不得記載事項（以下簡稱『經濟部定型化契約強制事項』）」³及「婚紗攝影服務定型化契約範本⁴」，供雙方遵循。於是，公權力介入下之出資聘人完成婚紗攝影之特定消費行為，如發生著作權爭議時，司法機關究竟該如何適用相關規定，就值得觀察與討論。

參、法律規定

新人婚紗攝影，屬於民法上之承攬關係，亦適用著作權法第12條「出資聘人完成著作」之規定，並應受「經濟部定型化契約強制事項」之約束。

一、著作權法

(一) 17年著作權法

一般人以一般概念總認為，我出錢請人完成著作，著作權就應該歸我。著作權

1 民法第345條第1項規定：「稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約。」

2 民法第490條第1項規定：「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。」

3 經濟部108年7月15日經商字第10802414910號公告，自109年1月1日生效；但企業經營者得自願自公告日起適用之。

4 經濟部108年8月2日經濟部經商字第10802417860號函修訂。

法於民國（以下同）17年制定公布時，確實如此思考。當時著作權法第17條即規定：「出資聘人所成之著作物，其著作權歸出資人享有之。但當事人間有特約者，從其特約。」當時著作權法並無著作人格權之概念，其所稱之「著作權」，應係指「著作財產權」。

（二）81年著作權法

17年著作權法之思維，於81年著作權法發生完全翻轉，認為為貫徹保護創作人之意旨，除非有特別約定，否則出資聘人完成著作，就應以該受聘人為著作人。當時之第12條乃規定：「受聘人在出資人之企劃下完成之著作，除前條情形外，以該受聘人為著作人。但契約約定以出資人或其代表人為著作人者，從其約定。」但此項規定顯然陳義過高，與國民現實狀況之觀念嚴重相違。由於國人普遍認知，出資人應取得權利，民國17年著作權法制定以來，歷次修法亦均如此規定，國人雖常有出資聘人完成著作之事實，卻因無以契約約定著作權歸屬之觀念及習慣，導致依第12條規定之結果，出資人出資之後，受聘人為其所完成著作之著作人，享有著作人格權及著作財產權，出資人對該著作完全無任何權利，無法使用著作。

（三）87年以來之著作權法

為解決81年著作權法矯枉過正之保護著作人規定，87年修正著作權法第12條關於「出資聘人完成著作」之規定，進行補救式調整為：「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。依前項規定著作財產權歸受聘人享有者，出資人得利用該著作。」

該項修正後，「出資聘人完成著作」之著作權歸屬，產生如下結果：

1. 為貫徹保護創作人之意旨，原則上，以受聘人為著作人，而其著作財產權之歸屬，則依契約約定歸受聘人或出資人享有。如未約定著作財產權之歸屬，則歸受聘人享有。此時，出資人雖無著作人格權及著作財產權，但得利用該著作。
2. 得約定以出資人為著作人，享有著作人格權及著作財產權。

二、消費者保護法

為預防消費糾紛，保護消費者權益，避免企業經營者挾其市場優勢，透過定型化契約侵害消費者權益，消費者保護法自83年立法以來，即賦予中央主管機關權限，使其得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項⁵，並使業者之定型化契約違反中央主管機關所訂之應記載或不得記載事項之約款無效。依據現行消費者保護法第17條規定，中央主管機關

5 參見行政院77年5月5日臺77內字第11321號函請立法院審議之消費者保護法草案第15條立法說明：「一、對於部分重要行業使用之定型化契約，有加強行政管理之必要，爰於本條立法授權行政機關得依其裁量，規定定型化契約應記載或不應記載之事項。」

得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，報請行政院核定後公告。各該中央主管機關所公告特定行業之契約應記載或不得記載事項，屬於實質意義之法規命令⁶，具有一定之強制力，公告之應記載事項，即使未被業者記載於定型化契約中，法律仍規定其屬於契約之內容，對契約當事人產生契約效果。不僅如此，如業者單方面所製作之定型化契約，於內容上違反中央主管機關所公告之應記載或不得記載事項，定型化契約中之約款則為無效⁷。而業者所製作之定型化契約中，如有約款違反中央主管機關所公告之應記載

或不得記載事項規定，並不致使整份契約完全無效，依消費者保護法第 16 條規定，其約款「全部或一部無效，或不構成契約內容之一部者，除去該部分，契約亦可成立者，該契約之其他部分，仍為有效。但對當事人之一方顯失公平者，該契約全部無效。」業者千萬不要以為一切均可依自己所訂之定型化契約，欺負消費者。

關於婚紗攝影之消費行為，經濟部原於 88 年公告「婚紗攝影（禮服租售及拍照）契約範本」。該項契約範本並無法律上之強制力，僅屬中央主管機關對於婚紗攝影行業之「行政指導⁸」，業者得不接受「行政指導」，中央主管機關亦不得因業者拒絕接受指導，而對其進行處罰⁹。

為提升主管機關對於婚紗攝影服務定型化契約之管制力道及其法律效果，經濟部於 108 年 7 月 15 日依據消費者保護法第 17 條第 1 項規定，訂定「婚紗攝影服務定型化契約應記載及不得記載事項」，並據此修訂原有之「婚紗攝影（禮服租售及拍照）契約範本」，於同年 8 月公告新修訂之「婚紗攝影服務定型化契約範本」。從此，婚紗攝影服務業者之定型化契約必須遵守「經濟部定型化契約強制事項」，不得任意約定。至於「婚紗攝影服務定型

6 參見法務部 95 年 9 月 21 日法律字第 0950035512 號函釋：「本件消費者保護法第 17 條第 1 項規定：『中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。』其目的係為導正不當之交易習慣及維護消費者之正當權益，係由中央主管機關依據上開規定授權公告特定行業之契約應記載或不得記載之事項，該特定行業之定型化契約如有違反者，其條款為無效。準此，該項公告係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，屬實質意義之法規命令，自應踐行行政程序法第 4 章法規命令之訂定、修正等程序規定。」

7 消費者保護法第 17 條規定：「中央主管機關為預防消費糾紛，保護消費者權益，促進定型化契約之公平化，得選擇特定行業，擬訂其定型化契約應記載或不得記載事項，報請行政院核定後公告之。前項應記載事項，依契約之性質及目的，其內容得包括：一、契約之重要權利義務事項。二、違反契約之法律效果。三、預付型交易之履約擔保。四、契約之解除權、終止權及其法律效果。五、其他與契約履行有關之事項。第一項不得記載事項，依契約之性質及目的，其內容得包括：一、企業經營者保留契約內容或期限之變更權或解釋權。二、限制或免除企業經營者之義務或責任。三、限制或剝奪消費者行使權利，加重消費者之義務或責任。四、其他對消費者顯失公平事項。違反第一項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之。中央主管機關公告應記載之事項，雖未記載於定型化契約，仍構成契約之內容。企業經營者使用定型化契約者，主管機關得隨時派員查核。」

8 依據行政程序法第 165 條規定：「本法所稱行政指導，謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。」

9 依據行政程序法第 166 條第 2 項規定：「相對人明確拒絕指導時，行政機關應即停止，並不得據此對相對人為不利之處置。」

化契約範本」雖形式上仍屬行政指導，惟因其係依據「經濟部定型化契約強制事項」擬定，於範本未超越「經濟部定型化契約強制事項」之規定情形下，實質上已生拘束婚紗攝影契約雙方當事人之效果。

「經濟部定型化契約強制事項」不僅具法律上之強制力，對於違反之業者，並有行政罰。直轄市、縣（市）政府對於違反之業者，得依消費者保護法第 56 條之 1 規定限期改正，仍未改正者，得處 3 萬元以上，30 萬元以下罰鍰，經再次令其限期改正而屆期不改正者，處 5 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並得按次處罰。

肆、法律適用

假設，新人 A、B 與婚紗攝影師 C 約定，拍攝 30 組婚紗照，供選擇 20 組，總價 5 萬元，每增選 1 組，優惠價為 1,500 元。嗣後，C 共拍攝 40 組，提出 30 組供新人 A、B 選擇，新人 A、B 最終選擇 25 組，由 C 後續修片後交付 25 組底片及照片，新人 A、B 共支付 5 萬 7,500 元。此時，將產生一連串疑義：

- 一、C 所拍攝之全部 40 組照片，僅提出 30 組照片供新人 A、B 選擇，未提出之 10 組照片權利歸誰？
- 二、新人 A、B 選擇之 25 組照片權利歸誰？
- 三、新人 A、B 選擇後所遺之 5 組照片權利歸誰？

基於前述法律規定，即使新人 A、B 主觀認定，其既已出錢，就自然享有所選擇之 25 組照片之全部權利，而攝影師 C 堅持另外未被選定之 15 組照片之全部權利歸自己，若未於契約中明定，或其明定違反「經濟部定型化契約強制事項」，恐怕司法機關之判決也無法如雙方所想。

依民法、著作權法、消費者保護法、「經濟部定型化契約強制事項」及「婚紗攝影服務定型化契約範本」等規範，前述婚紗攝影之消費行為，其著作權相關議題，將環繞在「物權」、「著作權」及「肖像權」。

一、物權

物權方面，攝影師於拍攝完成婚紗照之後，應依約交付婚紗照底片（檔案）及一定數量之實體照片，發生上開實體物之所有權移轉。在本案，攝影師 C 交付並移轉 25 組底片及照片之所有權予新人 A、B。至於攝影師 C 未提出之 10 組及新人 A、B 選擇後所遺之 5 組，共 15 組底片及照片，因並未交付，其所有權應仍屬攝影師 C 所有，惟依據「經濟部定型化契約強制事項」第 11 條規定：「未經甲方選定之其他樣片及照片，除經書面同意者外，乙方不得使用，並應銷毀之。乙方違反前項約定致生損害者，應負損害賠償責任。」作為乙方之攝影師 C，應依規定銷毀該 15 組底片及照片，如未銷毀而致生新人 A、B 之損害時，應負損害賠償責任。在未依規定銷毀前，攝影師 C 仍享有其所有權，

如遭竊盜或毀損等物權上之侵害，仍得本於物之所有權人主張權利。

關於「經濟部定型化契約強制事項」第 11 條規定之「未經甲方選定之其他樣片及照片」，是否包括乙方所完成但「未供甲方選定之樣片及照片」，於本案係指攝影師 C 未提出之 10 組底片及照片，此應採肯定之見解，蓋婚紗攝影契約係以交付消費者滿意之照片為最終目的，而消費者滿意之照片，可經過層層選擇，包括攝影師自己之先行篩選排除，無待浪費消費者時間，且避免品質不佳之婚紗照外洩，有損攝影師專業聲譽。

應特別說明的是，攝影師 C 交付 25 組底片及照片之所有權予新人 A、B，並不必然發生著作財產權之移轉或著作利用之授權，此仍需依相關規定認定之。

二、著作權

(一)著作權法之適用

著作權之內容，區分為著作人格權及著作財產權。著作權法第 10 條規定：「著作人於著作完成時享有著作權。但本法另有規定者，從其規定。」關於「出資聘人完成著作」，其著作權之歸屬，明定於著作權法第 12 條，即為著作權法第 10 條但書所稱之「本法另有規定者」。依據第 12 條規定，原則上，若雙方無任何約定，則為貫徹保護創作人之意旨，以受聘人為著作人，並享有著作財產權，而出資人僅得利用該著作。如有約定，則允許約定以受聘人為著作人，出資人為著作財產權人，

或是由出資人取得著作人格權及著作財產權。依前述規定，並不允許約定雙方為共同著作人或共有著作財產權¹⁰，或由第三人為著作人或著作財產權人¹¹。

在本案，新人 A、B 自攝影師 C 提出之 30 組照片中選擇 25 組，攝影師 C 除修片後交付 25 組底片及照片之所有權，在著作權方面，依著作權法第 12 條規定，原本應視雙方就其相關歸屬有無約定而定。若雙方無任何約定，應以攝影師 C 為著作人，並享有著作財產權，而新人 A、B 得利用該著作。如有約定，則允許約定以攝影師 C 為著作人，新人 A、B 為著作財產權人，或約定由新人 A、B 取得著作人格權及著作財產權。

10 智慧局 94 年 02 月 14 日電子郵件 940214 函釋：「一、依著作權法第 12 條規定，出資聘請他人完成之著作，若無約定著作人及著作財產權之歸屬，則該受聘人為著作人，並享有該著作之著作財產權，而出資人則可利用該項著作。而如雙方當事人欲就著作財產權之歸屬加以約定，依著作權法第 12 條第 2 項『著作財產權依契約約定歸受聘人或出資人享有』之文字及八十七年著作權法修正增訂該文字之立法原意，確係指『全部之著作財產權可約定全部歸受聘人享有，或全部歸出資人享有』，並不包括『全部之著作財產權可約定一部分歸受聘人享有，其餘部分歸出資人享有』之情形。因此您來函所稱之『出資聘人所完成之著作約定由出資人取得公開上映權及改作權以外之著作財產權，其餘權利歸出資人』，似已超出立法原意及法條文義。二、出資聘人完成之著作，依上述規定決定其著作財產權之歸屬（全部歸受聘人享有，或全部歸出資人享有）後，雙方當事人自得依著作權法第 36 條規定，透過轉讓部分權利，達到雙方所希望『一部分歸受聘人享有，其餘部分歸出資人享有』之目的。三、以上一、二、之安排可在同一契約中加以約定，確保雙方權益。」

11 智慧局 95 年 08 月 25 日電子郵件 950825 函釋：「依著作權法第 12 條規定，得為著作人或著作財產權之人，以出資人或受聘人為限。因此，依本法第 12 條約定著作財產權之歸屬時，並無約定以出資人及受聘人以外之第三人為著作財產權人之空間。」

(二) 婚紗攝影事業主管機關法規命令之適用

然而，「經濟部定型化契約強制事項」第 10 條卻規定：「經甲方選定之樣片及照片，除另有約定外，其著作人為乙方，著作財產權人為甲方。」其雖仍尊重契約當事人雙方之約定，使契約約定優先於主管機關規定，但於雙方無約定時，係以「經甲方選定」之行為，作為判定著作權歸屬之依據，使「其著作人為乙方，著作財產權人為甲方」。此項規定使本案新人 A、B 自攝影師 C 提出 30 組照片中所選擇之 25 組照片，以攝影師 C 為著作人，著作財產權人為新人 A、B，顯然迥異於著作權法第 12 條規定，應以攝影師 C 為著作人，並享有著作財產權，而新人 A、B 僅得利用該著作。

由於依據「經濟部定型化契約強制事項」第 10 條規定：「經甲方選定之樣片及照片，除另有約定外，其著作人為乙方，著作財產權人為甲方。」在經濟部所訂定之「婚紗攝影服務定型化契約範本」，對於「甲方選定樣片及照片之使用約定」選項中，乃再區隔(1)「乙方得使用」及其用途範圍，以及(2)「乙方不得使用，若有違反，甲方得依著作權法相關規定主張權利」等二個選項。

(三) 法令適用優先順序

從法令適用之優先順序言，婚紗攝影之著作權歸屬，首應尊重雙方當事人之約定，雙方當事人未約定時，原應適用著作權法第 12 條之規定，惟依據消費者保護

法第 17 條規定，「經濟部定型化契約強制事項」必須被優先適用，即使其未被記載在定型化契約中，依據該條第 5 項規定，均「構成契約之內容」，如業者單方面所製作的定型化契約，違反應記載事項，依據同條第 4 項規定，「其定型化契約條款無效」。

在本案，若雙方當事人就婚紗攝影之著作權歸屬進行約定時，依「經濟部定型化契約強制事項」，應先尊重其約定結果。若雙方當事人未就婚紗攝影之著作權歸屬進行約定時，依據優先適用之「經濟部定型化契約強制事項」第 10 條規定，新人 A、B 自攝影師 C 提出 30 組照片中所選擇之 25 組照片，係以攝影師 C 為著作人，著作財產權人為新人 A、B，不再適用著作權法第 12 條規定¹²。不過，新人於使用時，仍應注意攝影師 C 著作人格權之保護¹³。

12 臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署 110 年度上聲議字第 419 號處分書，亦肯認當雙方未進行約定時，依據「經濟部定型化契約強制事項」第 10 條規定，新人所選擇之照片，係以攝影師為著作人，惟著作財產權應歸屬新人。該爭議案件新聞報導，請參照「不要的婚紗照被當宣傳 PO 網攝影師被控侵害《著作權》結果出爐」，<https://www.ettoday.net/news/20211030/2100388.htm>（最後瀏覽日：2022/09/25）。

13 智慧局於「新人或業者取得婚紗照之著作權？」一文中，亦提醒著作財產權人利用著作時應注意避免侵害著作人格權，其謂「經濟部商業司於 108 年 7 月 15 日公告『婚紗攝影定型化契約應記載及不得記載事項』，並推出新版的『婚紗攝影服務定型化契約範本』，就選定樣片及照片之著作權歸屬明定除另有約定外，其著作人為業者，著作財產權人為消費者。故翔翔與婚紗攝影業者在未另有約定之情形下，按照上述之定型化契約，翔翔對於選定之照片有著作財產權，自得授權他人利用著作，但須注意的是，業者為著作人，享有表示姓名等著作人格權，故利用時仍應避免侵害其著作人格權。」參見 <https://www.tipo.gov.tw/tw/cp-51-876337-25e14-1.html>（最後瀏覽日：2022/09/25）。

(四) 法令適用後之疑義

前述法令適用優先順序解決後，仍遺留二項疑義：

1. 婚紗攝影契約之雙方當事人，得否約定第三人為著作人或著作財產權人，或雙方或與第三人為共同著作人或共有著作財產權？

如前所述，著作權法第 12 條僅允許於出資人及受聘人間，以二選一之方式，約定著作人及著作財產權人誰屬，並不允許做其他約定。雖然婚紗攝影之「出資聘人完成著作」，應優先適用「經濟部定型化契約強制事項」，而其第 10 條規定仍以當事人雙方約定為優先適用，但該條之主要目的僅在保護消費者，於雙方未就著作人及著作財產權人誰屬為約定時，使消費者選定之樣片及照片，「著作人為乙方，著作財產權人為甲方」，並無意推翻著作權法第 12 條之規定，故雙方應不得約定以第三人為著作人或著作財產權人，或使雙方或與第三人為共同著作人或共有著作財產權。

2. 關於攝影師 C 未提出之 10 組及新人 A、B 選擇後所遺之 5 組，共 15 組照片，其著作權歸屬究竟如何？應如何適用法律？

著作權法第 10 條規定：「著作人於著作完成時享有著作權。但本法另有規定者，從其規定。」攝影師 C 完成 40 組照片時，該 40 組照片立即受到著作權法保護，第 10 條至第 13 條規定僅在規範其著

作權歸屬，並未否定其著作權之存在。經新人 A、B 選定之 25 組照片，依前述法律之適用，確定以攝影師 C 為著作人，著作財產權人為新人 A、B，其他由攝影師 C 所拍攝而著作財產權未歸屬新人之 15 組照片，既不在「經濟部定型化契約強制事項」第 10 條規定範圍內，就應回歸適用著作權法之規定。於本案，其究竟係適用著作權法第 10 條本文規定，抑或係依該條但書而適用第 12 條規定，牽涉到可否適用第 12 條第 3 項「出資人得利用該著作」之疑義。亦即，若認為該 15 組照片不在第 12 條「出資聘人完成著作」之範圍內，則依據第 10 條規定，攝影師 C 係該 15 組照片之著作人，享有著作人格權及著作財產權，新人 A、B 不得利用；反之，若認為該 15 組照片屬於第 12 條「出資聘人完成著作」之範圍內，縱使依據第 12 條規定，攝影師 C 係該 15 組照片之著作人，享有著作人格權及著作財產權，新人 A、B 亦得利用。從婚紗攝影之契約洽談到最後成果交付，均以新人之人生重要階段紀錄之婚紗攝影為核心，而攝影師係以提供婚紗攝影專業服務以獲取報酬為主要目的，並不在以新人為模特兒進行藝術創作為出發，故攝影師 C 完成 40 組婚紗攝影係創作之事實行為，就應納入第 12 條「出資聘人完成著作」之範圍，至於攝影師 C 未提出供新人 A、B 選擇之 10 組照片，或新人 A、B 未選擇之 5 組照片，僅屬雙方對該等照片之品質或金錢給付數額多寡之判斷，並不該動搖其著作完成而受著作權保護並納入第 12 條「出資聘人

完成著作」範圍之法律地位，只是在事實上，或因照片之實體物或檔案由攝影師 C 佔有或滅失等因素，新人 A、B 未取得該 15 組底片或照片而無從利用，或攝影師 C 依據「經濟部定型化契約強制事項」第 11 條規定銷毀，自己亦無從利用。惟若發生新人 A、B 不知從何管道取得該 15 組照片而加以利用，或於攝影師 C 依規定銷毀照片前，或其違反規定未銷毀照片，竟遭他人未經授權利用該 15 組照片，新人 A、B 對攝影師 C 應得主張係第 12 條第 3 項「出資人得利用該著作」，而攝影師 C 對未經授權而利用該 15 組照片之人，亦得主張著作權之侵害¹⁴。

三、肖像權

於物權及著作權之外，肖像權屢屢為婚紗攝之另一核心議題，不可輕忽。

所謂肖像權，係指自然人對於得以確認或得與其個人發生直接關聯之面容、身形等人像之使用控制權。肖像權之保護，於我國法律上並無明文，惟學說上¹⁵及司法機關之

判決¹⁶，均將其列為民法第 18 條的人格權之一種，始於出生，終於死亡。任何自然人有權禁止其肖像未經同意而被公開或不當使用，司法實務上，關於是否構成肖像權之侵害，多以肖像權人是否為公眾人物、使用場合、使用目的等因素為綜合之考量¹⁷。

基於人群共處相互容忍之必要及社會利益、肖像權之保護應受限制，並於個案衡量肖像權人的正當利益與社會大眾知之利益。對於未經授權使用肖像而侵害肖像權之人，得依民法第 18 條第 1 項規定，請求法院除去其侵害；有受侵害之虞時，得請求防止之。此外，並得依民法第 195 條第 1 項規定，以「其他人格法益」被侵害而請求非財產上之損害賠償。

肖像權與物權及著作權，並無必然之連帶關係。照片之物權所有人或著作權人，對於照片中之他人，並無肖像權，對照片為物權之行使或著作之利用，仍應尊重他人之肖像權，此亦為「經濟部定型化契約強制事項」第 11 條所關注，乃明定：「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。」

實務上曾有案例，婚紗攝影契約未約定著作權歸屬，攝影師將新人未選定之婚紗照上網做為業務廣告宣傳，引發著作權

14 智慧局亦認定，新人未選定之婚紗照，應適用著作權法第 12 條規定。參見該局 111 年 7 月 8 日電子郵件第 1110708b 號函釋：「如果您跟顧客簽訂「婚紗攝影服務定型化契約範本」（下稱定型化契約）拍攝婚紗的話，依該契約第 10 條著作權歸屬約定：「經甲方（消費者）選定之樣片及照片，除另有約定外，其著作人為乙方（業者），著作財產權人為甲方。」也就是說，經消費者選定之樣片及照片，著作財產權由消費者享有，攝影師（業者）則為著作人，享有著作人格權（包含公開發表權、姓名表示權及不當變更禁止權，請參照著作權法第 15 條至第 17 條規定）；至於未經消費者選定之樣本或照片，因前揭定型化契約並未約定其著作財產權歸屬，依著作權法第 12 條規定，由您（受聘人）為該等未經選定之樣本或照片之著作人，並享有著作財產權。」

15 參見王澤鑑，人格權法，2012 年，頁 162。

16 參見臺灣臺北地方法院 91 年度訴字第 2476 號民事判決。

17 參見法務部 100 年 10 月 19 日法律決字第 1000020440 號函釋。

侵害爭議，臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署於駁回再議申請之處分中認定，由於新人未明確指定婚紗照，依據「經濟部定型化契約強制事項」第 10 條規定，仍以攝影師為著作人，並享有著作財產權，攝影師之使用雖尚未構成著作權法之刑責，但其使用範圍應受契約條款第 11 條之限制，包括不得以享有公開發表權之理由，任意公開婚紗照¹⁸，而其是否違反契約約定而應負損害賠償責任，屬民事責任之範疇¹⁹。其所稱「業者反前項約定致生損害者，應負損害賠償責任」，自包括侵害肖像權之行為。

當婚紗攝影發生消費爭議，前述規範如何適用，固有逐一釐清之必要。然而，消費者若能了解相關規定，於婚紗攝影業者競爭激烈之市場機制下，勇於提出要求，透過自由約定之契約條款，爭取自己有利條件，不必倚賴立法規範，應係自立自強之最佳策略。◆

伍、結論

婚紗攝影係一項特殊之「出資聘人完成著作」契約，消費者以想當然耳之認知進行交易，誤以為享有照片之一切權利，輕忽立法者為保護著作人利益而於著作權法第 12 條規範，如雙方未做約定，係以受聘人為著作人並享有著作財產權，復因業者以其產業優勢，透過定型化契約使消費者處於不公平之議約地位，引發中央主管機關依消費者保護法第 17 條規定，擬訂定型化契約應記載或不得記載事項及契約範本，強力介入市場機制。

18 智慧局 111 年 7 月 8 日電子郵件第 1110708b 號函釋：「依著作權法第 15 條規定，著作人享有公開發表著作之權利，因此，攝影師如係該等未經選定之樣片及照片之著作人，本得依前條規定公開發表，然因前述定型化契約第 11 條已有特別規定，故仍受該契約規定之限制。」

19 該案詳如前註 12，臺灣高等檢察署智慧財產檢察分署 110 年度上聲議字第 419 號處分書。