

裁判字號：臺灣高等法院 107 年上易字第 14 號民事判決

裁判日期：民國 107 年 04 月 30 日

裁判案由：損害賠償等

臺灣高等法院民事判決 107年度上易字第14號

上訴人即附

帶被上訴人 天良生物科技企業股份有限公司

法定代理人 沈錫聰

訴訟代理人 許進德律師

許峻鳴律師

被上訴人即

附帶上訴人 張本瑜

訴訟代理人 江皇樺律師

複 代理人 陳品如

上列當事人間損害賠償等事件，上訴人對於中華民國106年10月5日臺灣士林地方法院105年度訴字第357號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，本院於107年4月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及附帶上訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔，附帶上訴訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

上訴人即附帶被上訴人天良生物科技企業股份有限公司（下稱天良公司）之法定代理人原為紀元章，於原審時已變更為沈錫聰，並經沈錫聰於本院審理時具狀聲明承受訴訟，並追認先前一切訴訟行為（見本院卷第56頁、第74-78頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、被上訴人即附帶上訴人張本瑜（下稱張本瑜）主張：張本瑜為臺灣知名演藝人員，藝名張本瑜，於民國96年4月14日與天良公司簽訂合約書，代言天良公司生產之新歡女性私密處保健系列產品（下稱系爭產品），代言期間自96年6月1日起至100年5月31日止（下稱系爭合約），期滿並未續約，天良公司竟仍違法使用張本瑜之肖像為系爭產品廣告代言，經張本瑜主張權利後，兩造於101年6月29日簽立協議書達成和解，約定天良公司須賠償張本瑜新臺幣（下同）20萬元，且不得再於系爭產品上擅自使用張本瑜之任何肖像（下稱系爭和解協議書）。詎104年間復發現臺中市公車站牌之燈箱廣告（下稱系爭燈箱廣告）、天良公司官方網站及PCHOME、奇摩

、MOMO等知名購物網站，仍刊登張本瑜之肖像，顯見天良公司怠於責令員工通知各合作廠商或廣告商撤除張本瑜之肖像廣告，已屬故意侵害張本瑜之肖像權，天良公司應負僱用人連帶賠償責任。爰依民法18條、第184條第1項前段、第188條第1項、第195條第1項之規定，請求天良公司賠償代言費用損害200萬元及非財產上損害300萬元。並聲明：(一)天良公司應給付張本瑜500萬元，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。(二)願供擔保請准宣告假執行。原審判決天良公司應給付張本瑜71萬元，及自105年3月15日起至清償日止，按年息5%計算之利息；駁回張本瑜其餘之訴。張本瑜就原審判決其敗訴部分，其中129萬元本息部分不服提起附帶上訴，並附帶上訴聲明：(一)原判決關於駁回張本瑜後開第二項之訴部分廢棄。(二)天良公司應再給付張本瑜129萬元，及自105年3月15日起至清償日止，按年息5%計算之利息。並對天良公司之上訴，答辯聲明：天良公司之上訴駁回（張本瑜嗣捨棄依民法第18條規定為請求，下不贅論）。

二、天良公司則以：兩造簽立系爭和解協議書後，天良公司即未在系爭產品廣告使用張本瑜之肖像。系爭燈箱廣告為天良公司於98年9月24日委託訴外人政德國際廣告有限公司（下稱政德公司）設置，刊登期間自98年10月1日至99年9月30日止，約定刊登期滿如未續約，政德公司應逕自處理廣告物，系爭燈箱廣告係政德公司未依約撤除，並非天良公司故意繼續使用。且張本瑜所提上開網頁有關係爭產品圖片內容，或為部落客自行拷貝其他網頁、或網站業者為便利宣傳所製作，均非天良公司員工所為，天良公司亦無從知悉等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決不利於天良公司部分廢棄。(二)上開廢棄部分，張本瑜在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。暨對張本瑜之附帶上訴，答辯聲明：張本瑜之附帶上訴駁回。

三、張本瑜主張天良公司在系爭合約屆滿後，未經其同意，任由天良公司員工在系爭燈箱廣告及購物網頁使用張本瑜之肖像推銷系爭產品，侵害張本瑜肖像權之人格法益且情節重大，請求天良公司負僱用人連帶損害賠償責任等語，為天良公司所否認，並以前詞置辯。是系爭燈箱廣告及購物網頁擅自使用張本瑜之肖像，是否侵害張本瑜肖像權之人格法益且情節重大？張本瑜請求天良公司負僱用人連帶損害賠償責任，有無理由？天良公司賠償之金額應為若干？為本件之爭點，茲論述如下：

(一)按因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當

之金額；民法第184條第1項前段、第188條第1項前段、第195條第1項前段分別定有明文。又按人格權係為維護人性尊嚴所展現之人格發展，以人格利益為保護客體，而隨著商業代言活動興起，企業廠商多邀請名人、藝人為其產品或活動代言，並於媒體、廣告及包裝上使用名人、藝人之肖像，吸引社會大眾或消費者目光，藉以增加產品及活動之可信度。是個人之肖像在與企業廠商宣傳之產品或活動聯結後，既可衍生相關利益，則是否提供個人之肖像與宣傳之產品、活動相聯結，個人享有決定之自主權，此為一般人格權之具體化權利。故未經同意擅自使用他人肖像，致社會大眾或消費者，因該利用行為而將他人之肖像與產品或活動產生不當聯結，應認已對他人肖像之人格法益造成侵害。

(二)經查，兩造於96年4月14日簽立系爭合約，約定由張本瑜為天良公司代言系爭產品，期間自96年6月1日至100年5月31日止，代言費用120萬元，有系爭合約影本在卷可稽（見原審卷第23-24頁），期滿後兩造未再續約，然天良公司仍繼續使用張本瑜之肖像作為系爭產品廣告，經兩造協調後，於101年6月29日達成和解，約定由天良公司賠償張本瑜20萬元，且不得再擅自使用張本瑜之任何肖像於系爭產品之銷售等情，有系爭和解協議書影本在卷可按（見原審卷第137頁），並為兩造所不爭，足徵天良公司至遲於101年6月29日簽訂系爭和解協議書時，即知悉銷售通路仍有持續使用張本瑜肖像之情形存在。依系爭和解協議書第2條約定：「甲方（按指天良公司）同意並保證自本協議書簽訂日起，除日後另與乙方（按指張本瑜）有其他書面約定外，絕不再擅自使用乙方之任何肖像於甲方所生產或經銷之任何產品包裝、廣告影片或平面廣告。」等語，已清楚載明除天良公司與張本瑜有書面約定外，天良公司不得再使用張本瑜任何肖像於任何產品（包含系爭產品）之包裝及廣告，則天良公司除負有日後不得任意使用張本瑜肖像之義務外，亦負有將系爭合約期滿而仍違法使用張本瑜肖像之廣告清除、下架，並通知各大通路及廣告商不得再使用張本瑜肖像之義務，方能達到兩造簽訂系爭和解協議書之目的。則天良公司既知悉有侵害張本瑜肖像權之系爭產品廣告，卻未善盡監督員工通知各合作廠商或廣告商撤除張本瑜肖像廣告，任由通路商繼續使用張本瑜之肖像，使不特定多數人得藉由購物網頁觀看張本瑜未再代言之系爭產品，進而產生張本瑜猶持續為系爭產品代言之不當聯結，依上開說明，已對張本瑜肖像權之人格法益造成侵害。而天良公司接獲張本瑜透過經紀公司及律師函抗議後，僅於104年11月1日以電話通知廣告商政德公司，經政德公司於翌日即同年月2日撤除系爭燈箱廣告外，並未以天良公司名義澄清，立即要求通路商將使用張本瑜肖像之圖片刪除，使一般消費大眾斷絕系爭產品仍由張本瑜推薦之不當聯結。準此，天良公司在簽立系爭和解協議書後，未經張本瑜書面同

意，持續使用張本瑜之肖像銷售系爭產品，藉由張本瑜從事演藝之知名度，吸引消費者對系爭產品產生興趣，已不法侵害張本瑜肖像之人格法益，侵害情節可謂重大，自應就張本瑜所受損害負賠償之責。是張本瑜依民法第184條第1項前段、第188條第1項及第195條第1項規定，請求天良公司就其員工侵害張本瑜肖像之侵權行為，賠償其代言費用及非財產上之損害，應屬有據。

(三)天良公司賠償之金額應為若干？

- 1.查張本瑜為系爭產品代言之費用，依系爭合約第4條第1項雖約定為120萬元，惟其工作內容包括張本瑜須進行2次電視、1次平面廣告之拍攝及配合參與特別活動，故兩造於系爭合約第4條第3項另約定：「合約期滿，延展續約費用1期（4年）為原代言費用之20%（24萬元），惟不包含另行拍攝電視/平面廣告之費用。」可徵張本瑜代言系爭產品取得報酬之高低，取決於其參與行銷系爭產品廣告活動多寡程度而定。亦即續約後若僅繼續使用張本瑜肖像行銷系爭產品，張本瑜無庸參與配合電視或平面廣告之拍攝及活動，則天良公司應給付張本瑜之續約代言費為24萬元，平均每年為6萬元。依天良公司於104年11月1日方以電話通知政德公司撤除系爭燈箱廣告（見本院卷第100頁），而PCHOME、MOMO及XUITE等知名購物網站，直至104年12月17日仍刊有張本瑜肖像之廣告，有公證書影本在卷可按（見原審卷第119-129頁），且其中MOMO購物網站迄至107年3月22日，始經天良公司發函通知富邦媒體科技股份有限公司加以移除（見本院卷第90-91頁），則自兩造於101年6月29日簽立系爭和解協議書後起算至張本瑜於105年1月25日提起本件訴訟時止，已逾3年6月即3.5年，故張本瑜請求以3.5年計算天良公司使用其肖像代言所受之財產上損害（見原審卷第14頁、本院卷第103頁），應屬可採。準此，天良公司應賠償張本瑜此部分所受財產上之損害為21萬元（計算式：6萬元×3.5年＝21萬元），逾此部分之金額，尚無理由，不應准許。
- 2.復按慰藉金之多寡，應斟酌雙方之身分、地位、資力與加害之程度及其他各種情形核定相當之數額。故其金額是否相當，應依實際加害情形與被害人所受之痛苦及雙方之身分、地位、經濟狀況等關係決定之（最高法院85年度台上字第460號判決意旨參照）。查天良公司員工於系爭合約屆滿後，疏未通知各銷售通路及廣告商撤除張本瑜代言系爭產品之廣告，並在簽立系爭和解協議書後，任由張本瑜之肖像被使用在系爭產品之行銷，持續侵害張本瑜之肖像權，致其演藝形象受限，使其日後參與戲劇、主持或商演等活動有受影響之虞，衡情精神上自受有相當程度之痛苦。本院斟酌張本瑜為演藝人員，天良公司為知名藥廠，天良公司未除去廣告對張本瑜肖像權之侵害程度，以及事後經本院勸諭另發函通知其他網路通商（非本件起訴範圍）移除張本瑜肖像網頁（見本院

卷第86-93頁)等一切情狀,認張本瑜就其肖像權受侵害所得請求之慰撫金以50萬元為適當。

3.綜上,張本瑜因其肖像權受損害得請求天良公司賠償之金額應為71萬元(計算式:21萬元+50萬元=71萬元)。

四、綜上所述,張本瑜依民法第184條第1項前段、第188條第1項及第195條第1項規定,請求天良公司應給付71萬元,及自起訴狀繕本送達翌日即105年3月15日起至清償日止,按年息5%計算之利息,為有理由,應予准許;逾此部分請求,為無理由,不應准許。原審就上開應准許部分所為天良公司敗訴之判決,及就上開不應准許部分所為張本瑜敗訴之判決,經核均無違誤,天良公司上訴及張本瑜附帶上訴意旨分別指摘原判決此部分不當,各求予廢棄改判,均為無理由,應予駁回。

五、本件事證已臻明確,兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據,經本院審酌後,認均不足以影響判決之結果,爰不逐一詳予論駁,併此敘明。

六、據上論結,本件上訴及附帶上訴均為無理由,依民事訴訟法第449條第1項、第78條,判決如主文。

中 華 民 國 107 年 4 月 30 日
民事第四庭

審判長法 官 傅中樂
法 官 陳清怡
法 官 林玉珮

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 107 年 5 月 1 日
書記官 林敬傑