

智慧財產及商業法院民事判決

110年度民著訴字第54號

原告 鄭家純

訴訟代理人 王啓任律師

張庭律師

被告 元和雅國際股份有限公司

兼 法 定

代 理 人 鍾麗珠

共 同

訴訟代理人 張志全律師

複代 理 人 王妤安律師

上列當事人間排除侵害著作權行為等事件，經臺灣臺北地方法院以110 年度智字第1號裁定移送前來，本院於民國110年9月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款分別定有明文。查本件原告起訴聲明：「先位聲明：一、被告元和雅公司應將設置於高雄市○○區○○○路000號外騎樓處如附件所示之廣告看板移除。二、被告元和雅公司、鍾麗珠應連帶給付原告新臺幣1,500,000元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。三、願供擔保，請准宣告為假執行。備位聲明：一、被告元和雅公司應將設置於高雄市○○區○○○路000號外騎樓處如附件所示之廣告

告元和雅公司使用系爭照片，搭配「複合式抽脂」等字眼，藉此利用原告之形象、知名度，促進醫美服務之銷售，以謀取自身商業利益，已不法侵害原告之肖像權、著作財產權，且情節重大，應負損害賠償責任。被告鍾麗珠為被告元和雅公司之負責人，就元和雅公司因業務執行侵害原告權利之行為，應連帶負損害賠償責任。爰依著作權法第84條前段、民法第18條第1項前段、第179條、第184條第1項前段、第195條第1項前段、公司法第23條第2項規定，請求被告元和雅公司排除侵害，並與被告鍾麗珠連帶負損害賠償責任。

(二)損害賠償額：

1.財產上損害：

原告為○○○○，為期1年之單一代言即可收益數百萬元報酬。本件原告肖像經製作使用於實體廣告看板之情形固與代言情形有間，惟審酌前述原告代言之可觀收益，本件肖像權侵害致原告所受財產上損害，應以新臺幣（下同）100萬元為適當。

2.慰撫金：

被告元和雅公司係資本額2千萬元之公司，以營利為目的，故意擅自使用原告肖像，本件慰撫金之數額，應以50萬元為適當。

(三)聲明：

1.被告元和雅公司應將設置於高雄市○○區○○○路000號外騎樓處如附件所示之廣告看板移除。

2.被告元和雅公司及被告鍾麗珠應連帶給付原告1,500,000元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

3.願供擔保，請准宣告准為假執行。

二、被告之答辯及聲明：

(一)被告元和雅公司、鍾麗珠並未自行或受盟鑫公司委託設置系爭廣告看板，亦非系爭合約之當事人，所經業之業務（乙證2）亦與系爭廣告看板上所記載之文字為「○○○○○○○○

○○○○○」相關之醫學美容無關，原告依系爭合約向被告元和雅公司、鍾麗珠主張權利，並無理由。

(二)原告主張以被告所申請商標權之「元和雅」之商標圖樣及字樣，對照系爭廣告看板上之字樣與圖樣，可證明系爭廣告看板係被告元和雅公司所設置云云，然被告元和雅公司所申請之商標字樣與圖樣，提供予元和雅集團旗下之各公司、診所使用，亦屬當然，要難據此反推使用該商標、文字之所有公司、診所廣告或文宣均係被告元和雅公司所製作。況且，系爭廣告看板上之圖樣亦與被告元和雅公司所申請專用之圖樣並非完全相符，且實際上亦發現有其他與被告元和雅公司毫無合作關係之單位使用此一圖樣，故難以據此即謂系爭廣告看板係被告所設置。

(三)聲明：

1.原告先位及備位之訴均駁回。

2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免於假執行。

三、雙方不爭執之事實（本院卷第252頁）：

(一)系爭廣告看板現仍設置於高雄市○○區○○○路000號元和雅診所外之騎樓處。

(二)系爭廣告看板上之系爭照片係出自原告00○○○○一書內之照片。

(三)系爭照片之著作權人為原告。

四、本件爭點如下（本院卷第252頁）：

(一)原告追加被告余采珮即高雄元和雅診所為備位之被告是否合法？

(二)系爭廣告看板係由被告元和雅公司或被告余采珮即高雄元和雅診所設置所設置？

(三)被告是否取得系爭廣告看板所示照片之肖像權或著作財產權之使用授權？

(四)原告請求被告單獨或連帶負損害賠償責任，有無理由？如有，賠償金額為何？

(五)原告請求被告返還所受不當得利之利益有無理由？如有，應

01 返還之數額為何？

02 (六)原告請求移除系爭廣告看板，有無理由？

03 五、得心證之理由：

04 (一)原告無法證明系爭廣告看板係由被告所設置：

05 按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責
06 任，民法第184條第1項前段定有明文。是侵權行為之成立，
07 須行為人因故意、過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具
08 備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能
09 成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為
10 之成立要件應負舉證責任(最高法院100年度台上字第328號
11 裁判意旨參照)。次按當事人主張有利於己之事實者，就其
12 事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。再
13 按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之
14 責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則
15 被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，
16 亦應駁回原告之請求(最高法院100年度台上字第415號判決
17 意旨參照)。準此，原告主張系爭照片遭被告使用於系爭廣
18 告看板上而侵害其肖像權及著作權等情，既為被告所否認，
19 揆之上開規定及說明，原告即應就被告設置系爭廣告看板等
20 有利於己之事實，負舉證責任。原告雖提出高雄市○○區○
21 ○○路000號1樓外之騎樓之Google街景照片，主張被告元和
22 雅公司之營業處所設於該址3樓，又系爭廣告看板上所刊登
23 之商標為被告元和雅公司所登記之商標，認定系爭廣告看板
24 係被告元和雅公司所設置。惟查：系爭廣告看板設置之大
25 樓，外觀係一棟3層樓之建築物，其中1、2樓係元和雅診所
26 使用，3樓係被告元和雅公司使用乙情，業據被告元和雅公
27 司陳述在卷(本院卷第35頁)，並有醫事查詢系統資料、經濟
28 部商業司商工登記公示資料可佐(本院卷第45至51頁)，又該
29 大樓之頂樓設有「高雄元和雅診所」字樣之大型看板，外牆
30 有設立一個電子廣告看板，並播放隱痕除眼袋之醫學美容廣
31 告，該大樓左右兩側分別設置「高雄元和雅診所」字樣之直

01 立式廣告看板，而騎樓之樑柱均設置刊登包含原告在內之不
02 同女性照片，及記載醫學美容項目字眼之燈箱廣告，有原告
03 所提出之Google街景地圖可參(北院卷第31至39頁)，可知該
04 大樓之頂樓及外牆廣告看板均係由元和雅診所設置，故系爭
05 廣告看板是否係被告元和雅公司所設置尚非無疑。又前開頂
06 樓之高雄元和雅診所廣告看板，亦刊登與系爭廣告看板相同
07 之商標圖案，可知元和雅診所亦有使用該商標，是被告抗辯
08 該商標係供元和雅集團旗下公司均可使用，並非僅供被告元
09 和雅公司使用之辯稱尚非顯然無據。再者，經本院分別函詢
10 盟鑫公司、元和雅診所是否提供系爭照片使用於系爭廣告看
11 板，其中元和雅診所函覆：系爭照片係本診所製作並使用於
12 高雄市○○區○○○路000號1樓等語，有該所110年7月26日
13 元字第110072601號函可參(本院卷第161頁)，從而，依原告
14 所舉證據，無從證明被告元和雅公司有設置系爭廣告看板之
15 情事。

16 (二)原告之舉證均不足以證明系爭廣告看板為被告所設置，則原
17 告自不得依著作權法第84條前段、民法第18條第1項前段、
18 第179條、第184條第1項前段、第195條第1項前段、公司法
19 第23條第2項規定，對被告主張權利，應可認定。

20 六、綜上所述，原告主張被告使用系爭照片而侵害其肖像權、著
21 作權，請求被告賠償侵害肖像權、著作財產權、精神慰撫金
22 之損害賠償，為無理由，應予駁回。

23 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法經本院審酌後
24 認對判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

25 據上論結，本件原告之訴為無理由，依智慧財產案件審理法第1
26 條，民事訴訟法第78條，判決如主文。

27 中 華 民 國 110 年 9 月 30 日

28 智慧財產第三庭

29 法 官 王 碧 瑩

30 以上正本係照原本作成。

31 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。

01 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

02 中 華 民 國 110 年 10 月 6 日

03 書記官 莊宜諳