臺灣新北地方法院民事判決

115年度訴字第143號

原　　告　陳永津

000000000000000000

訴訟代理人　王子文律師

　　黃靖雯律師

被　　告　如郁企業有限公司

000000000000000000

法定代理人　戴淑如

訴訟代理人　陳宜鴻律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，經本院於民國115年6月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣參拾萬元，及自民國一百一十四年十月二十八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔三分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行；但被告如以新臺幣參拾萬元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項：

按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。又訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此現，民事訴訟法第262條第1項、第255條第1項但書第3款定有明文。本件原告原列如郁企業有限公司（下稱被告）、冠崧有限公司（下稱冠崧公司）為被告，並原起訴請求被告除應與冠崧公司連帶給付原告新臺幣（下同）15萬元本息外，應再給付原告85萬元本息，嗣原告與冠崧公司於民國114年11月27日訂立和解協議書（下稱系爭協議書）就

本事件成立和解，原告乃在冠崧公司為本案言詞辯論前之114年12月3日以書狀撤回對冠崧公司之訴，已生撤回效力，而非本院審理範圍，原告並將聲明減縮為被告應給付原告90萬元本息，核屬減縮應受判決事項之聲明，與首開規定相符，應予准許。

貳、實體事項：

一、原告主張：原告（「陳鴻」）即獨資商號鴻廚傳播工作室與被告於111年5月20日訂立品牌代言暨肖像合約書（下稱系爭合約），約定被告以100萬元之酬勞，聘請原告擔任被告旗下品牌瑪莎利亞（Maxcelia MASALIA，下稱系爭品牌）之形象大使，系爭合約期限自111年8月1日至113年7月31日，而被告及其經銷商僅於系爭合約期限內有權使用原告肖像，於系爭合約期限屆滿後，被告及其經銷商即不得再使用原告肖像，被告並負有逐一檢查下架自己及其經銷商各通路原使用的原告肖像並逐一確認自己及其經銷商各通路於系爭合約期限屆滿後未再使用原告肖像之義務及責任，被告卻於系爭合約期限屆滿後，未為前揭作為義務，故意或過失消極不作為，致蝦皮購物（下稱蝦皮）被告經銷商冠崧公司蝦皮賣場、PChome24小時購物（下稱PC）通路、被告Youtube（下稱YT）頻道『RUYU』，截至114年8月間，仍存在使用原告肖像行銷宣傳、銷售系爭品牌電動研磨磨豆機（MX-0212CG，下稱系爭產品）之廣告，侵害原告之肖像權且情節重大，經原告委由原告對外聯絡窗口訴外人艾麗珍於114年8月蒐證錄影如原證5-1蝦皮影片檔、5-2PC影片檔、5-3YT影片檔所示（下分稱系爭蝦皮、PC、YT影片，合指則稱系爭影片），原告並為此精神上受有相當之痛苦，自得依民法第18條、第184條第1項前段、第185條、第195條第1項前段規定，請求被告賠償精神慰撫金40萬元本息，又原告肖像具有財產權之性質，被告於系爭合約期限屆滿後，未經原告同意，無權使用原告肖像為廣告逾1年，無法律上之原因受有使用原告肖像之利益，原告得另依民法第179條規定，按系爭合約約定2年

報酬100萬元，即1年報酬50萬元，請求被告返還不當得利50萬元本息等語。並聲明：１被告應給付原告90萬元，及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。２願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：系爭蝦皮、PC影片之賣場分係冠崧公司蝦皮、PC賣場，並係冠崧公司在其蝦皮、PC賣場上架系爭蝦皮、PC影片，且由冠崧公司負責管理系爭蝦皮、PC影片之下架事宜，與被告無涉，又被告於系爭合約期限屆滿前之113年7月30日即已完成原告肖像之全面下架，包括全面下架被告YT頻道含系爭YT影片在內之原告肖像，被告並於113年7月11日通知冠崧公司應於113年7月31日前下架原告肖像且不得再使用原告肖像，已履行合理通知經銷商之義務，而系爭影片未據原告證明其蒐證錄影日期係在於系爭合約期限屆滿後，不能證明系爭影片於系爭合約期限屆滿後仍刊登於被告YT頻道、冠崧公司蝦皮、PC賣場，以及被告YT頻道、冠崧公司蝦皮、PC賣場於系爭合約期限屆滿後，仍未下架原告肖像，而仍持續使用原告肖像，則被告主觀上並無侵害原告肖像權之故意或過失，客觀上亦未實施侵害原告肖像權之行為，自不負侵害原告肖像權之責任，另原告未能證明被告於系爭合約期限屆滿後仍使用原告肖像並受有利益，亦未舉證被告取得何等商業利益，原告不當得利之請求，自屬無據，況原告就同一事實請求侵權行為損害賠償與不當得利，為重複請求等語資為抗辯。並聲明：１原告之訴及假執行之聲請均駁回。２如受不利判決，院供擔保，請准宣告免為假執行。

三、經查，以下事實有下列證據可稽，且為兩造所不爭執，堪信為真實：

㈠原告即獨資商號鴻廚傳播工作室與被告於111年5月20日訂立系爭合約，約定被告以100萬元之酬勞，聘請原告擔任被告旗下系爭品牌之形象大使，系爭合約期限自111年8月1日至113年7月31日，被告於系爭合約期限內享有使用原告肖像為廣告之使用權（見本院卷第41頁至第42頁系爭合約）。

㈡冠崧公司為被告旗下經銷商（見本院卷第353頁）。

㈢系爭影片為真正；系爭蝦皮、PC影片為使用原告肖像銷售系爭產品之影片；系爭YT影片為使用原告肖像行銷宣傳系爭產品之影片；系爭蝦皮影片之蝦皮賣場為冠崧公司蝦皮賣場；系爭蝦皮影片之YT頻道『RUYU』為被告YT頻道；系爭PC影片之供貨廠商為冠崧公司（見卷附證物袋系爭影片光碟、本院卷第49頁至第53頁系爭影片擷圖、第246頁至第246頁、第377頁網路家庭國際資訊股份有限公司115年5月18日網家115法字第133號函、第379頁）。

四、本院之判斷：

㈠冠崧公司蝦皮賣場、PC、被告YT頻道於系爭合約期限屆滿後是否仍有使用原告肖像行銷宣傳、銷售系爭產品？

１系爭影片均係艾麗珍蒐證錄影，此經艾麗珍於本院結證在卷（見本院卷第404頁至第405頁）。

２原告友人邵麗婉於114年8月12日以通訊軟體Line傳送使用原告肖像銷售系爭產品之蝦皮頁面擷圖（下稱114年8月12日蝦皮頁面），且分享銷售系爭產品之蝦皮連結（下稱114年8月12日蝦皮連結）與原告，並就該連結發訊原告「你出現在影片最後面」（見本院卷第43頁至第46頁、第417頁原告與邵麗婉Line訊息紀錄），意指114年8月12日蝦皮連結指向影片當下有使用原告肖像。

３艾麗珍於114年8月15日11時47分至同日11時49分以Line分享銷售系爭產品之蝦皮、PC連結（下稱114年8月15日蝦皮、PC連結）、行銷宣傳系爭產品之YT連結（下稱114年8月15日YT連結）及momo購物連結與被告系爭合約窗口黃菁雩，並於同日11時50分發訊黃菁雩「以上除了MOMO沒有鴻哥（指原告）的畫面，其餘均有，請酌參」（見本院卷第57頁至第60頁艾麗珍與黃菁雩Line訊息紀錄），而通知黃菁雩114年8月15日蝦皮、PC、YT連結指向頁面或影片當下均仍有使用原告肖像，經黃菁雩逐一已讀後，於同日17時57分回以「謝謝您」，並於同日18時25分回報艾麗珍「我們重新確認後均已

下架完成…若您還有看到，請再給我連結喔～謝謝艾姐，不好意思造成您的困擾了」（見本院卷第61頁、第62頁艾麗珍與黃菁雯Line訊息紀錄），則由黃菁雯逐一已讀艾麗珍分享之114年8月15日蝦皮、PC、YT連結與艾麗珍前揭通知，並表明經艾麗珍分享114年8月15日蝦皮、PC、YT連結與為前述通知後，被告即對114年8月15日蝦皮、PC、YT連結「『重新』確認」，苟114年8月15日蝦皮、PC、YT連結指向頁面或影片任一當下未有艾麗珍指述仍在使用原告肖像之情，甚或114年8月15日蝦皮、PC、YT連結任一當下並無法有效連結指向特定蝦皮、PC、YT頁面或影片，黃菁雯自無不即向艾麗珍提出各該連結指向頁面或影片並無使用原告肖像之反對主張，或質疑各該連結有效指向性之理及可能，故依被告「『重新』確認」後，不僅不否認114年8月15日蝦皮、PC、YT連結當下仍有使用原告肖像，亦未異議各該連結之有效指向性，甚至回復艾麗珍「謝謝」、「我們重新確認後均已下架完成」、「若還有看到，請再給連結」、「不好意思造成困擾」之舉，足以推知經艾麗珍分享114年8月15日蝦皮、PC、YT連結並為前開通知後，被告同日業已逐一測試114年8月15日蝦皮、PC、YT連結指向特定蝦皮、PC、YT頁面或影片當下之有效指向性，並已逐一經由114年8月15日蝦皮、PC、YT連結有效連結至指向之特定蝦皮、PC、YT頁面或影片，而已逐一確認114年8月15日蝦皮、PC、YT連結指向之特定蝦皮、PC、YT頁面或影片當下皆存在仍在使用原告肖像之應下架事由，黃菁雯才會如此回復，並對於該等仍在使用原告肖像之情事向艾麗珍致歉，以及請艾麗珍嗣再發現其他連結指向頁面或影片亦仍有使用原告肖像情形再予分享黃菁雯甚明。至被告爭執114年8月15日YT連結之有效指向性云云，無以為採。

4比對114年8月12日蝦皮頁面及連結、114年8月15日蝦皮連結之宣傳標語「【日本MAXCELIA】多段式電動研磨磨動機（MX-0212CG）多段數調節磨豆專用免運費同丹比DB-805G」（見

本院卷第43頁至第46頁、第417頁、第425頁至第426頁、第59頁至第60頁），與賣場為冠崧公司蝦皮賣場之系爭蝦皮影片的宣傳標語相同（見本院卷第207頁系爭蝦皮影片檔檔名、第49頁、系爭影片光碟內系爭蝦皮影片檔及其檔名），以及114年8月15日PC連結之宣傳標語「日本瑪莎利亞Maxcelia12杯份平盤電動研磨磨豆機（MX-0212CG）」與商品編號「DMATCW-A900GTBS1（參網址）」（見本院卷第57頁），與供貨廠商為冠崧公司之系爭PC影片的宣傳標語與商品編號（參網址）一致（見本院卷第207頁系爭PC影片檔名、第51頁、系爭影片光碟內系爭PC影片檔及其檔名），可認114年8月12日蝦皮頁面及連結、114年8月15日蝦皮連結，均為冠崧公司蝦皮賣場當下銷售系爭產品之頁面及連結，以及114年8月15日PC連結，則為冠崧公司當下在PC供貨銷售系爭產品之連結，此觀被告股東曾俊霈（被告股東僅董事戴淑如、曾俊霈2人）就艾麗珍分享之114年8月15日蝦皮、PC、YT連結與艾麗珍指述各該連結指向頁面或影片當下均仍有使用原告肖像之侵權通知，於114年8月18日以文件（下稱114年8月18日文件）向原告、艾麗珍回復說明「8/14（應為8/15之誤繕）艾姊提供2個連結（指114年8月15日蝦皮、PC連結），經查詢為經銷商（指冠崧公司），針對8/14（應為8/15之誤繕）提出之肖像權使用問題，…我方…確認有1項商品（指系爭產品）於合約終止後，經銷商（指冠崧公司）『仍』在通路（指蝦皮、PC）上使用含有原告肖像之圖片，商品圖面未即時更換，…」（見本院卷第65頁至第65頁114年8月18日文件），而肯認114年8月15日蝦皮、PC連結在系爭合約期限屆滿後之114年8月15日當下均仍在使用原告肖像，且114年8月15日蝦皮、PC連結為冠崧公司蝦皮、PC賣場的連結等節自明，復由114年8月12日蝦皮頁面顯示預計配達時間為（114）8月15日-8月18日（見本院卷第43頁、第44頁），足見截至114年8月間，冠崧公司蝦皮、PC賣場均仍在使用原告肖像銷售系爭產品。

5 由黃菁雩回以「我們重新確認後均已下架完成」，既不諱言被告可管領114年8月15日YT連結所指向使用原告肖像的頁面或影片之下架移除，足以推論該頁面或影片之發布者或頻道即為被告YT頻道，足認截至114年8月間，被告YT頻道仍存在使用原告肖像行銷宣傳系爭產品之情事。至被告否認114年8月15日YT連結與被告YT頻道之關聯性云云，難謂可採。

6 截至114年8月間，冠崧公司蝦皮、PC賣場均仍在使用原告肖像販賣系爭產品，以及被告YT頻道仍存在使用原告行銷系爭產品之情，酌以系爭蝦皮影片宣傳標語與114年8月12日蝦皮頁面及連結、114年8月15日蝦皮連結宣傳標語同一，系爭PC影片宣傳標語與商品編號則與114年8月15日PC連結廣告宣傳標語與商品編號一致之客觀情節，堪信艾麗珍於本院證述系爭蝦皮、PC、YT影片蒐證錄影時間皆為114年8月間等情（見本院卷第403頁至第405頁），應符事實。

7 艾麗珍於115年8月15日向黃菁雩分享114年8月15日蝦皮、PC、YT連結並通知各該連結指向頁面或影片均仍在使用原告肖像，經黃菁雩於同日已讀後，被告已於同日逐一確認114年8月15日蝦皮、PC、YT連結指向之特定蝦皮、PC、YT頁面或影片當下皆仍有使用原告肖像而應下架，黃菁雩才於同日18時25分回復艾麗珍「我們重新確認後均已下架完成」，業如前述，意謂114年8月15日蝦皮、PC、YT連結指向頁面或影片當日仍在使用的原告肖像，至少在黃菁雩當日已讀時點之前仍未下架移除，曾俊霈並於114年8月18日以114年8月18日文件向原告、艾麗珍明示肯認為冠崧公司蝦皮、PC賣場之114年8月15日蝦皮、PC連結於系爭合約期限屆滿後之114年8月15日均仍在使用原告肖像，則被告以被告YT頻道、冠崧公司蝦皮、PC賣場於系爭合約期限屆滿前已全面下架原告肖像云云置辯，顯與事實不符，以及被告抗辯由黃菁雩於114年8月15日18時25分回報艾麗珍「我們重新確認後均已下架」，與曾俊霈於114年8月18日文件回報原告、艾麗珍「本公司已於第一時間完成該商品（指系爭產品）之全面下架，確認無肖

像圖面後上架」，可認被告YT頻道於系爭合約期限屆滿前早已將原告肖像全面下架云云，殊無可採。另庫存頁面不一定能完整呈現影片等動態內容，影片等動態功能可能無法在庫存頁面中正常運作，有庫存頁面說明資料可查（見本院卷第385頁），則114年8月12日、114年8月15日蝦皮連結、114年8月15日PC連結及系爭蝦皮、PC影片，既有動態影像，當非庫存頁面，是被告抗辯系爭114年8月15日蝦皮、PC連結及系爭蝦皮、PC影片或為冠崧公司之庫存頁面云云，咸非可取。

8 綜上，堪認冠崧公司蝦皮、PC賣場、被告YT頻道於系爭合約期限屆滿後截至114年8月間仍有使用原告肖像行銷宣傳、銷售系爭產品之事實。至被告否認，不足為採。

㈡被告是否成立不法侵害原告肖像權之侵權行為？是否應負侵權行為損害賠償責任？金額若干？

1 按肖像，為個人外部形象、特徵之呈現與彰顯，屬個人資料之一種，且與個人尊嚴關係密切，具重要人格利益。肖像權，係個人對自己肖像之權利，關於是否製作、公開，及在何種範圍、於何時以何種方式、向何人或由何人製作、公開及使用該肖像，有自主決定權，為人性尊嚴與價值具體呈現之重要人格法益，為憲法保障之權利（最高法院113年度台上字第2213號、112年度台上字第1144號判決參照）。

2 按民事侵權行為所謂故意，係指行為人對於構成侵權行為之事實，明知並有意使其發生，或預見其發生而其發生並不違反其本意者而言；所謂過失，則指按其情節應注意並能注意而不注意，即欠缺注意義務之謂。構成侵權行為之過失，係指抽象輕過失，即欠缺善良管理人之注意義務。而善良管理人之注意義務，乃指有一般具有相當知識經驗且勤勉負責之人，在相同之情況下是否能預見並避免或防止損害結果之發生為準，如行為人不為謹慎理性之人在相同情況下，所應為之行為，即構成注意義務之違反而有過失。至行為人已否盡善良管理人之注意義務，應依事件之特性，分別加以考量，因行為人之職業性質、危害之嚴重性、被害法益之輕重、防

範避免危害之代價、社會交易習慣及法令規定等，而有所不同（最高法院113年度台上字第884號、100年度台上字第328號判決參照）。又契約成立生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義務與從給付義務）外，尚有從給付義務及附隨義務。所謂附隨義務，係指債務人基於誠信原則，應使債權人所受給付利益獲得最大可能滿足之輔助義務，及應善盡注意義務以維護債權人之人身或財產上利益不受侵害之保護義務（最高法院112年度台上字第33號判決參照）。

3依系爭合約第1條、第2條、第5條約定，原告在系爭合約期限111年8月1日至113年7月31日內，擔任系爭品牌之形象大使，配合被告拍攝照片、廣告影片及電子版簽名等素材，被告則在系爭合約期限內享有該等原告肖像素材之使用權，有權在動漫以外之平面、影音載體使用，亦即於系爭合約期限內，被告有權使用該等原告肖像素材於系爭品牌及系爭品牌產品之行銷宣傳、銷售等，並得將該等原告肖像素材提供其經銷商用於系爭品牌及系爭品牌產品之行銷宣傳、銷售等，嗣系爭合約期限屆滿後，兩造並無續約，亦未據被告證明原告同意被告及其經銷商繼續使用原告肖像，則被告之上開原告肖像素材使用權，於系爭合約期限屆滿後，即已歸於消滅，被告及其經銷商自已無權繼續使用原告肖像。而原告與被告間原有系爭合約關係，具有一定之特殊及信賴關係，被告並藉其經銷商擴大系爭品牌及系爭品牌產品之流通範圍，並享受其利益，則被告對於原告自應負有防範系爭合約期限屆滿後自己及其經銷商仍使用原告肖像致原告肖像權受侵害損害結果發生以保護原告肖像權不受侵害之注意義務與附隨義務。

4冠崧公司蝦皮、PC賣場於系爭合約期限屆滿後截至114年8月間仍使用原告肖像銷售系爭產品部分：

⑴按依民法第184條第1項前段規定，侵權行為之成立，須行為人因故意或過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性（故意或過失）、違法性，並不法行為與損害間有因果關

係，始能成立（最高法院100年度台上字第328號判決參照）。侵權行為所發生之損害賠償請求權，以有故意或過失不法侵害他人權利為其成立要件，若其行為並無故意或過失，即無損害賠償可言（最高法院49年度台上字第2323號、54年度台上字第1523號判決參照）。且民法第185條第1項前段之狹義共同侵權行為、後段之共同危險行為、第2項之造意人、幫助人視為共同行為人，皆以行為人有故意或過失為其成立要件之一。而主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任。

⑵被告固負有防止系爭合約期限屆滿後其經銷商冠崧公司仍使用原告肖像致原告肖像權受侵害損害結果發生之注意義務與附隨義務，惟審之被告與冠崧公司間並無交叉持股情形（參二公司變更登記表），亦未據原告舉證二公司在經營、財務、人事等方面有控制從屬關係，或被告對於冠崧公司在法人格、經濟上及組織上有控制從屬性，難謂被告對於冠崧公司有事實上之指揮監督關係，並有指揮監督之權限與義務，而冠崧公司向被告買進系爭品牌產品後，轉售其他分銷商或消費者，被告對於冠崧公司之銷售管道（含電子商務賣場）並其陳列產品品項、產品之銷售、促銷、宣傳方法等並不具有實質控制管領力，且在品牌商與經銷商之商業模式，而品牌商聘任品牌代言人之情形，亦未據原告舉證存在品牌商應於該代言人代言期限將屆滿前或屆滿時或屆滿後持續逐一查證、全面檢索經銷商各銷售管道是否仍有使用該代言人肖像並逐一、全面排除，且逐一、全面核驗經銷商各銷售管道未再使用該代言人肖像之社會交易習慣，兼之依誠信原則，權衡原告肖像權被被告經銷商危害之嚴重性與被告為防免其經銷商危害原告肖像權之合理代價等，認被告為避免系爭合約期限屆滿後冠崧公司仍使用原告肖像侵害原告肖像權損害結果之發生，其所負善良管理人之注意義務程度，應以使冠崧公司於系爭合約期限將屆滿前明確知悉系爭合約期限何時屆滿並冠崧公司不得於該屆滿時點後繼續使用原告肖像，即可

認被告已為一般謹慎理性勤勉負責之品牌商在相同情況下所應為之行為而為已足；至原告主張被告就此之注意義務程度，應達逐一檢查下架其經銷商各通路原使用的原告肖像並逐一確認其經銷商各通路未再使用原告肖像之程度云云，尚非可取。

⑶被告股東曾俊霈於系爭合約期限將屆滿前之113年7月11日15時35分已以Line發訊通知冠崧公司負責人李瑞宸「陳鴻代言合約7月底到期，請文字、圖片、影片有陳鴻請下架，不要觸法，特此通知」，李瑞宸已讀後於同日15時35分回以「好」而表明自己已知此事且允諾會處理，業經本院於115年6月3日言詞辯論時當庭勘驗曾俊霈筆記型電腦內曾俊霈與李瑞宸間Line聊天室內容屬實（見本院卷第410頁勘驗結果、第415頁勘驗照片），自足認此Line聊天室電磁紀錄為真正，亦可知被告已使冠崧公司於系爭合約期限將屆滿前之113年7月11日明確知悉系爭合約期限將於113年7月31日屆滿，並促請冠崧公司於屆滿前將原告肖像下架且不得於屆滿後仍使用原告肖像以免觸法，堪認被告已盡其所應負防免系爭合約期限屆滿後冠崧公司仍使用原告肖像致原告肖像權受侵害損害結果發生之注意義務與附隨義務，則對於冠崧公司蝦皮、PC賣場於系爭合約期限屆滿後截至114年8月間仍使用原告肖像侵害原告肖像權之損害，難謂被告有何故意或過失，而欠缺歸責性，自不能令被告就此負民法第18條、第184條第1項前段、第185條、第195條第1項前段之（共同）侵權行為損害賠償責任。

5被告YT頻道於系爭合約期限屆滿後截至114年8月間仍使用原告肖像行銷宣傳系爭產品部分：

⑴按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。人格權受侵害時，以法律有特別規定者為限，得請求損害賠償或慰撫金。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18條第2項、第195條第1項前段定有明文。

⑵被告負有防範系爭合約期限屆滿後自己仍使用原告肖像致原告肖像權受侵害損害結果發生之注意義務與附隨義務，於系爭合約期限將屆滿前或屆滿時，自應注意逐一查證、全面檢索自己所屬各通路、行銷/銷售管道（含YT頻道）是否仍有使用原告肖像而予逐一、全面排除，並應注意逐一、全面核實自己所屬各通路、行銷/銷售管道未有再使用原告肖像，始可認就此部分其已為一般謹慎理性勤勉負責之廠商在相同情況下所應為之行為，並已善盡此部分之善良管理人注意義務，惟被告未盡此注意程度，致被告YT頻道於系爭合約期限屆滿後截至114年8月間仍繼續使用原告肖像行銷宣傳系爭產品，使不特定消費者觀覽後，將原告肖像與系爭產品產生原告仍代言系爭產品之不當聯結，自已對原告肖像權造成侵害，而有過失，且侵害期間逾1年，厥屬情節重大，則原告依上規定，請求被告就此應負侵權行為損害賠償責任，洵屬有據。

⑶被告人員於系爭合約屆滿前之113年7月在Line群組「如郁夥伴」上發訊記錄進行中或完成之下架作業（見本院卷第129頁至第148頁Line群組「如郁夥伴」訊息紀錄），以及黃菁雯於113年7月30日發訊通知艾麗珍「公司已將瑪莎利亞全系列商品中有使用肖像的畫面全部修正為無代言人肖像」（見本院卷第151頁黃菁雯與艾麗珍Line訊息紀錄），僅為被告一方當下之說詞，均不能推翻或動搖前揭認定，更無從解免被告就此應負之侵權行為損害賠償責任。

⑷按以人格權遭遇侵害，受有精神上之痛苦，而請求慰藉金之賠償，其核給之標準，須斟酌雙方之身分、地位、資力、經濟狀況、加害程度、受損情況及其他各種情形核定相當之數額。被告YT頻道於系爭合約期限屆滿後截至114年8月間仍繼續使用原告肖像行銷宣傳系爭產品，足認原告精神上因此受有相當之痛苦，而受有非財產上之損害，並審酌原告學歷大

學畢業，為知名電視、廣播節目主持人、作者、專欄作家「陳鴻」（見本院卷第27頁至第37頁原告經歷），被告則為資本總額1,000萬元之公司，以及本院依職權調取之兩造稅務財產所得資料（見限閱卷，因涉及隱私及個人資料，不予揭露），斟酌兩造之身分、地位、資力、經濟狀況、被告此部分不法侵害原告肖像權之期間、情節、方式及程度、原告所受精神上痛苦程度等一切情狀，認原告就此得請求之精神慰撫金以20萬元為適當；逾此範圍之請求，不應准許。

㈢原告請求被告返還無法律上之原因使用原告肖像之不當得利有無理由？金額若干？

1按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，為民法第179條所明定。依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其要件，故其得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準（最高法院104年度台上第715號判決參照）。又肖像得以一定對價提供他人使用，具有交易性，故如無法律上原因而使用他人肖像，自構成不當得利，所受利益依其性質不能原物返還，應得以通常須支付之對價計算其應償還之價額，即相當於以合理授權金計算之數額。

2系爭合約期限屆滿後，被告及其經銷商均已無權繼續使用原告肖像，被告YT頻道於系爭合約期限屆滿後截至114年8月間仍使用原告肖像行銷宣傳系爭產品，以及冠崧公司蝦皮、PC賣場於系爭合約期限屆滿後截至114年8月間仍使用原告肖像銷售系爭產品，均無法律上之原因，又被告就被告YT頻道部分，受有未就被告YT頻道以原告肖像行銷宣傳系爭產品支付原告該部分酬勞之利益，而冠崧公司向被告買進系爭產品後，在冠崧公司蝦皮、PC賣場轉售並以原告肖像銷售系爭產品，被告同時藉此擴大其旗下系爭產品之流通與行銷宣傳規模，應認被告就冠崧公司蝦皮、PC賣場部分，亦受有未就冠崧公司蝦皮、PC賣場以原告肖像行銷宣傳系爭產品支付原告

該部分酬勞之利益（臺灣高等法院100年度上更㈠字第51號確定判決亦同此意旨），並致原告受有未取得相當於各該部分酬勞之損害，則原告依不當得利之法則，請求被告返還不當得利，自屬有據。

3依系爭合約第2條、第3條約定2年合約期限總報酬共100萬元（見本院卷第41頁），固可認1年總報酬50萬元，惟由系爭合約第1條、第5條約定（見本院卷第41頁）可知，該1年總報酬之授權使用範圍，係包含除動漫以外之所有廣告平面、影音等廣告載體，以及被告與其經銷商所有通路、行銷/銷售管道，產品品項亦不限於系爭產品，系爭品牌所有產品均包括在內，自不能採原告主張以該1年總報酬50萬元定被告所受不當得利之數額，則斟酌被告YT頻道、冠崧公司蝦皮、PC賣場以原告肖像行銷宣傳系爭產品占原告依系爭合約代言系爭品牌事項之比重，認原告得請求被告償還使用原告肖像之價額，以10萬元為合理適當；逾此範圍之請求，則非正當。

4前揭被告侵害原告肖像權之損害賠償，係賠償原告肖像權被侵害之非財產上損害（原告主觀上之精神上痛苦），至前開被告使用原告肖像之不當得利，則係以客觀上被告所受之財產上利益為衡量標準，不生同一或重複請求之問題，是被告抗辯，容非有理。

五、綜上所述，原告依民法第18條、第184條第1項前段、第195條第1項前段、第179條規定，請求被告給付原告30萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即114年10月28日（見本院卷第99頁送達證書）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

六、本判決所命給付之金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行，被告就原告勝訴部分陳明願供擔保聲請宣告免為假執行，核無不合，爰酌定相當擔保金額宣告之；至原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回

而失所附麗，應併駁回之。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經審酌後與判決之結果不生影響，爰不一一論列。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　10　　日

民事第四庭　法　官　陳佳君

以上正本係照原本作成。

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。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　　115　　年　　8　　月　　16　　日

書記官　林佳靜