臺灣臺北地方法院民事判決

109年度訴更一字第32號

原　　告　馬友芯

000000000000000000

訴訟代理人　藍弘仁律師

　　林曉薇律師

被　　告　瓦城泰統股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　徐承義

訴訟代理人　孫大龍律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國109年12月31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

一、原告起訴主張：

㈠原告曾於民國97年5月27日與訴外人風暴國際有限公司（現該公司組織型態已變更為股份有限公司，下稱風暴公司）簽訂「模特兒演藝事業經紀契約書」（下稱系爭演藝經紀契約），授權風暴公司代理原告處理國內外平面廣告拍攝及各類商品代言等經紀業務，系爭演藝經紀契約第2條約定之契約存續期間為5年（即自97年5月27日起至102年5月26日止屆滿）。詎原告竟於近期發現約在101年間經由風暴國際公司經紀，為被告所經營「瓦城泰式料理連鎖餐廳」（下稱瓦城餐廳）拍攝之平面廣告照片（下稱系爭平面廣告），仍持續被其使用於臺灣、中國大陸上海及蘇州等地區分店，原告旋即與被告進行聯絡，起初雙方均有意就前開逾期使用系爭平面廣告進行協商，迺至風暴公司負責人陳文文表示伊曾口頭承諾可供被告得公司不限期間、地區使用系爭平面廣告，被告即片面中止與原告進行協商，原告遂以務實法律事務所

109年2月24日務實發文法字第007號律師函限期通知被告應於文到5日內出面協商和解等事宜，被告公司則以律儀聯合律師事務所109年3月3日（109）律字第0301號律師函拒絕。原告與風暴公司之系爭演藝經紀契約迄102年5月26日即已屆滿失效，縱依系爭演藝經紀契約第3條第4款之約定，至遲於103年2月28日以後風暴公司即無權代理原告授權他人使用含有原告肖像之任何廣告製作物，縱認風暴公司擁有系爭演藝經紀契約存續期間所製作之原告演藝資料、成品等檔案之著作權（假設語），然風暴公司亦不得授權被告於代言期限以外擅自使用原告之肖像，況原告與風暴公司簽訂系爭演藝經紀契約之目的，係為委託風暴公司經紀原告之模特兒及演藝事業，透過相關宣傳、企劃、推廣及監督執行，爭取原告之演藝工作機會，並獲取相當報酬，易言之，任何有關原告之演藝工作均應為有償，風暴公司自不得於系爭演藝經紀契約期限屆滿後再口頭授權他人基於營利之目的繼續無償使用包含原告肖像之代言廣告製作物。

㈡茲就原告因被告公司之不法侵權行為所生損害，計算說明如下：

1.被告公司應返還原告相當於代言酬金之不當得利1,071,000元部分：

按實務見解，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。被告公司與風暴公司間之代言契約期限係自101年3月1日起至103年2月28日為止，足認被告自103年2月28日即未再取得原告同意，仍繼續擅自使用有原告肖像在內之系爭平面廣告，顯已侵害原告之肖像權，且無法律上之原因使用原告肖像而受利益，致使原告受有損害，被告公司自應返還原告於該段期間內之代言利益；復參以原告與訴外人悅視工作室所簽訂『屈臣氏愛你不肺』拍攝及肖像

使用合約內容，有關代言及肖像權使用酬金為每年59,500元等情，依此計算被告自103年3月1日起至109年2月29日止在臺灣、中國大陸上海及蘇州等地區分店不法使用原告肖像應給付相當於代言酬金之不當得利數額共計1,071,000元（計算式：每年59,500元x6年x3個地區＝1,071,000元）。

2.被告應賠償原告50萬元之慰撫金部分：

原告約自93年間起即踏入模特兒領域，再自97年間開始模特兒生涯、從事影視演藝工作，逐步嶄露頭角，曾參與過眾多服裝秀、發表會、平面廣告、電視廣告、電視劇及電影拍攝，迄今已累積相當之演藝資歷，堪認肖像權為原告之重要資產，況原告與各家廠商間所簽訂合約既有約定授權期間，即表示於授權期間外，原告不欲公開肖像，被告為實收資本達2億3,266萬元之上市上櫃公司，明知已逾代言契約期限，未經原告同意，繼續使用含有原告肖像之系爭平面廣告長達6年，嚴重侵害原告公開肖像之自主權，且態度惡劣傲慢，原告因此所承受之痛苦深鉅，爰請求被告公司賠償慰撫金50萬元，以資慰藉。

3.綜上，原告因被告之不法侵權行為受有上揭損害，總計請求金額為1,571,000元（計算式：1,071,000元＋50萬元＝1,571,000元）。從而，原告爰依民法第18條、第184條第1項前段、第179條前段、第195條第1項前段之侵權行為損害賠償法律關係及不當得利法律關係提起本件訴訟。

㈢為此聲明：

1.被告應給付原告1,571,000元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

2.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告公司抗辯則略以：

㈠被告約於101年間擬就企業形象拍攝平面媒體廣告，斯時風暴公司負責人陳文文於獲悉上情後旋即主動向被告公司行銷部門提案，希請被告給予該公司旗下新進模特兒曝光之機

會，風暴公司願配合系爭平面廣告之相關拍攝事宜，嗣後被告同意採納風暴公司之提案，並與之約定，由風暴公司提供旗下經紀包含原告在內共五名模特兒參與系爭平面廣告照片之拍攝，系爭平面廣告之使用期限則係自拍攝日（即101年2月29日）起算2年至103年2月28日為止，又原告參與拍攝之系爭平面廣告內共有三名模特兒入鏡，被告應支付風暴公司有關原告部分之報酬費用部分則為15,000元（未稅）。嗣至103年間系爭平面廣告使用期限即將屆滿之際，被告公司行銷部門乃與風暴公司負責人陳文文協商展延使用期限，陳文文因感謝被告當時給予風暴公司旗下模特兒曝光機會並藉此拓展該公司之業務，口頭同意被告得無限期使用系爭平面廣告，斯時被告未疑有他，乃繼續使用系爭平面廣告，詎料原告竟於108年間突向被告公司表示略以：被告逾期使用系爭平面廣告侵害其肖像權，復要求被告應賠償其損害云云，被告為此深感詫異，惟礙於公司部門人事更迭，加諸現留存資料僅有風暴公司所出具之前揭報價單可參，一時不察之誤信原告片面所言，乃積極與其洽商和解及授權事宜，嗣經被告公司承辦人員向上級陳報相關和解方案時，始知悉被告前經風暴公司同意授權繼續使用系爭平面廣告，另經向風暴公司原任負責人陳文文查證屬實，被告公司遂中止與原告洽商和解授權事宜，另為免造成不必要之爭議，被告公司亦決定停止使用系爭平面廣告，自此系爭平面廣告以未再懸掛於被告所經營瓦城餐廳內。

㈡實則被告係經原告當時所屬經紀公司即負責系爭平面廣告製作之契約當事人風暴公司同意授權繼續使用該代言平面廣告，對於風暴公司與其旗下所屬模特兒即原告間究係如何約定肖像權歸屬乙節？毫無所悉，更無任何侵權之意，茲就原告所為主張請求之項目及數額，依次駁斥如下：

1.關於原告訴請給付相當於代言酬金之不當得利數額1,071,000元部分：

被告雖有使用系爭平面廣告於臺灣、上海、蘇州等地區之

瓦城餐廳，實際使用期間如下：①臺灣地區（共65家分店）：自101年3月（懸掛）起至109年2月止（撤下）；②上海地區（共3家分店）：自103年3月（懸掛）起至107年12月止（因改裝而撤下）；③蘇州地區（共2家分店）：自104年4月（懸掛）起至109年1月止（撤下）。然如前所述，被告確實係經風暴公司同意授權繼續使用系爭平面廣告，故被告公司否認有任何侵害或不當使用原告肖像權之情形，自無所謂應給付原告相當於代言酬金之不當得利問題存在，合先敘明。又縱認原告得向被告公司請求給付自103年3月1日起至109年2月28日止相當於代言酬金之不當得利（假設語），惟其請求數額竟高達1,071,000元云云，誠屬過高，顯不合理，蓋參照被證1之風暴公司報價單內容可知，系爭代言平面廣告原約定2年使用期限，且被告應給付風暴公司有關原告報酬部分之未稅費用為15,000元，亦即每年為7,500元，復參以系爭演藝經紀契約第6條第4款之約定，原告就系爭平面廣告實際可獲得之酬勞應為上開費用之70%，意即原告每年得向風暴國際公司收取之報酬實僅5,250元，是依此計算原告得請求之不當得利數額應為63,000元（計算式：5,250元×2年×6小時＝63,000元）。再者系爭代言平面廣告實僅涉及一張照片之拍攝；反觀原告所提出原證8即『屈臣氏愛你不肺』拍攝及肖像使用合約，其約定內容包含「影視廣告」與「平面拍攝」兩項，；且就肖像權使用年限亦僅自106年11月1日起至107年10月31日止計一年，堪認原告恣意援引作為請求自103年3月1日起至109年2月28日為止使用系爭平面廣告之不當得利計算依據，洵不足取。況系爭平面廣告之著作權暨該照片內之原告肖像權均歸屬風暴公司所擁有，衡情應無所謂權利競合問題存在，縱認二者發生競合之狀況（假設語），惟肖像權與著作權二者發生權利競合狀況時，自應以著作權為優先考量，而原告並不否認系爭平面廣告內有關其個人之肖像係與風暴公司簽署系爭演藝經紀

合約期間所同意拍攝，至被告公司既係經系爭平面廣告之著作權人風暴公司同意授權繼續使用，自然不會對肖像提供者即原告造成任何侵害之虞。再者，被告係按原約定方式使用系爭平面廣告，並非新增或另以其他方式損害系爭平面廣告之內容，主觀上不具侵權之故意或過失，亦不構成不法侵權行為，是故被告公司使用系爭平面廣告確實具有法律上之原因，且為善意之第三人，並無故意或過失侵害原告肖像權之行為；簡言之，被告使用系爭平面廣告照片對於原告並未構成所謂不當得利或侵害其肖像權云云。

2.關於原告訴請給付慰撫金50萬元部分：

細繹民法第195條第1項前段規定原告得請求給付慰撫金50萬元之前提係建立在被告涉有侵害原告肖像權之基礎上，如前所述，被告係經原告當時所屬經紀公司即風暴公司同意授權繼續使用系爭平面廣告，亦對渠等間所簽訂之系爭演藝經紀契約內容毫無所悉；換言之，被告係善意之第三人，對於使用系爭平面廣告是否具有侵害原告肖像權之情事存在並無任何認知，意即被告主觀上並無侵權之故意或過失，顯不該當於民法第184條第1項前段所定侵權行為之要件；況按系爭演藝經紀契約第4條第2款之約定，原告顯已捨棄系爭代言平面廣告照片之肖像權，故其遽以被告公司侵害其肖像權為由求償精神慰撫金50萬元云云，顯無理由。尤有甚者，原告猶於其臉書粉絲專頁內將「瓦城平面廣告」列為其個人之重要作品經歷，顯見原告亦肯認其參與系爭平面廣告照片拍攝之正面價值，並據以對外推廣宣傳其演藝事業，益證其以系爭代言平面廣告照片侵害其肖像權為由，恣意請求高達50萬元之慰撫金云云，尚難憑信等語置辯。

㈢為此聲明：

1.原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

2.如受不利之判決，請准供擔保免為假執行。

三、兩造不爭執事實如下：（以下見本院卷第185、186、187

頁）

㈠系爭平面廣告（見109訴4977卷第41、61頁）含有原告之肖像，即最右側長髮、身著淺色上衣之女子為原告本人。

㈡「臺灣」、「中國大陸上海及蘇州」三個地區之瓦城餐廳均由被告實際經營管理。

㈢原告與風暴公司曾簽署系爭演藝經紀契約，原告為被告拍攝系爭平面廣告係於系爭演藝經紀契約之期限內，由風暴公司安排原告進行拍攝。

㈣系爭平面廣告（見109訴4977卷第41、61頁）曾懸掛於被告在臺灣地區、中國大陸上海、蘇州等地區之瓦城餐廳分店，時間分別為：

1.臺灣地區（共65家分店）：101年3月懸掛至109年2月撤下。

2.上海地區（共3家分店）：103年3月懸掛至107年12月撤下。

3.蘇州地區（共2家分店）：104年4月懸掛至109年1月撤下。

四、茲論述本件之爭點及本院得心證之理由如下：

本件原告起訴主張系爭平面廣告係原告經原屬經紀公司即風暴公司安排為被告所拍攝，惟原告與風暴公司之系爭演藝經紀契約已於102年5月26日屆期，且未續約，而原告與被告約定系爭平面廣告之授權使用時間於103年2月28日亦已屆滿，詎被告竟未取得原告之同意，繼續使用系爭平面廣告懸掛於被告所經營瓦城餐廳內（含臺灣65家分店、中國上海3家分店、中國蘇州2家分店），明顯侵害原告之肖像權，且受有不法利益，爰依不當得利法律關係及侵權行為損害賠償法律關係，請求被告返還相當於代言酬金之不當得利1,071,000元並賠償慰撫金50萬元，合計為1,571,000元之本息云云，為被告所否認，並以前詞抗辯，是本件之爭點厥為：㈠原告依不當得利法律關係，請求被告返還相當於代言酬金之不當得利1,071,000元，是否有據？㈡原告依侵權行為損害賠償

法律關係，請求被告賠償慰撫金50萬元，是否有據？茲分述如下：

㈠原告不得依不當得利法律關係，請求被告返還相當於代言酬金之不當得利1,071,000元。

1.按「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任」，民事訴訟法第277條前段定有明文。再按「民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實，即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求」、「侵害歸屬他人權益之行為，本身即為無法律上之原因，主張依此類型之不當得利請求返還利益者（即受損人），固無庸就不當得利成立要件中之無法律上之原因舉證證明，惟仍須先舉證受益人取得利益，係基於受益人之『侵害行為』而來，必待受損人舉證後，受益人始須就其有受利益之法律上原因，負舉證責任，方符舉證責任分配之原則」，有最高法院72年度台上字第4225號民事裁判、105年度台上字第1990號民事裁判可資參照。本件原告主張被告於103年3月1日起至109年2月29日期間在臺灣、中國大陸上海及蘇州等地區之瓦城餐廳使用系爭平面廣告，不法侵害原告之肖像權，受有相當於代言酬金之不當得利1,071,000元等云，為被告所否認，並以前詞抗辯，是本件首應由原告就被告受有上揭相當於代言酬金之不當得利1,071,000元係基於「被告對原告之肖像權之不法侵害行為」而來之利己事實，負舉證責任，合先敘明。

2.再按「文書之證據力，有形式上證據力與實質上證據力之分。前者係指真正之文書即文書係由名義人作成而言；後者則為文書所記載之內容，有證明應證事實之價值，足供法院作為判斷而言。必有形式上證據力之文書，始有證據價值可言。文書之實質上證據力，固由法院根據經驗法則，依自由心證判斷之。但形式上之證據力，其為私文書

者，則應依民事訴訟法第三百五十七條規定決定之，即私文書之真正，如他造當事人有爭執者，應由舉證人證其真正」，有最高法院91年度台上字第1645號民事裁判可資參照。原告固否認被告所提出被證1報價單之形式上真正（見本院卷第55頁），然經本院發函詢問被證1報價單之文書製作人即風暴公司，該公司函覆以「本公司於民國101年間曾受瓦城泰統股份有限公司委託拍攝如原證2附件第228頁之平面廣告。本公司曾向瓦城泰統股份有限公司提出如被證1之報價單。瓦城泰統股份有限公司有依上開報價單付款」等語明確，有風暴公司109年12月3日109年風字第1號函文附卷足稽（見本院卷第193頁），參以被證1報價單既係由風暴公司製作後向被告所提出，且原告亦坦承曾與風暴公司簽署系爭演藝經紀契約，且其係經由風暴公司之安排而參與系爭平面廣告之拍攝工作，堪認被證1報價單應係真正且無瑕疵者，而具備訴訟法上之形式證據力，得採為本件判決之基礎。

3.承上，兩造就原告與風暴公司曾簽署系爭演藝經紀契約，原告為被告拍攝系爭平面廣告係於系爭演藝經紀契約之期限內，由風暴公司安排原告進行拍攝，且系爭平面廣告（見109訴4977卷第41、61頁）含有原告之肖像，即最右側長髮、身著淺色上衣之女子為原告本人一節，並無爭執，已如前述，堪信為真實。再查，依卷附風暴公司出具予被告之被證1報價單記載「內容：瓦城平面廣告拍攝、使用範圍：全平面使用、使用地區：臺灣、期限：2年、共計950,000元」之內容可悉（見本院卷第55頁），風暴公司係應基於承攬契約關係而為被告拍攝系爭平面廣告，又風暴公司係為完成拍攝「系爭平面廣告」之工作，而安排旗下所經紀包含原告在內共計5名模特兒進行平面廣告拍攝工作；又查，系爭平面廣告核屬著作權法第5條第1項第5款所指攝影著作，而上揭報價單既已載明：「期限2年」等字樣明確（見本院卷第55頁），由是可認被告與風

暴公司業已約定系爭平面廣告之著作人應係風暴公司，風暴公司僅授權被告於2年內得使用系爭平面廣告，是依著作權法第12條「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」之規定，系爭平面廣告之著作人為風暴公司，系爭平面廣告之著作財產權亦歸屬風暴公司所有；而肖像權係個人對其肖像是否公開之自主、彰顯其個人人格特徵之權利，具有人格利益，為民法第18條所稱之人格權之一種，倘未經他人同意，擅自使用他人照片之行為，構成對肖像權之侵害，惟本件原告對系爭平面廣告既未享有著作權，且原告係經風暴公司安排而同意參與系爭平面廣告之拍攝，即可認原告係基於自由意願自主公開其肖像於系爭平面廣告內，則原告就系爭平面廣告即不得再行主張肖像權。

4.再者，原告與風暴公司所簽署系爭演藝經紀契約於第4條第2項明確約定「於契約期間內，甲方（即風暴公司）因業務之必要，製作之乙方（即原告）演藝資料、成品等檔案，如相片、影片等，此演藝資料、成品等檔案之著作權及使用權為甲方所擁有」等語，有系爭演藝經紀契約附卷足憑（見本院卷第25頁），上揭契約條款既已明文約定於系爭演藝經紀契約期間因風暴公司業務之必要所製作之原告演藝資料、成品等檔案（包含影片、相片）之著作權及使用權均屬風暴公司，而上揭原告演藝資料、成品等檔案（包含影片、相片）既經原告同意而演出，即屬原告基於其個人自由意願而公開該其肖像，倘原告於系爭演藝經紀契約期限屆滿後得另行就上揭演藝資料、成品等檔案（包含影片、相片）主張享有肖像權，風暴公司即無法依約取得完整之著作權及使用權，無非使上揭契約條款形同具

文，且有濫用權利之嫌，是而，原告既係基於自主意願參與系爭平面廣告之拍攝而公開其肖像，則其就系爭平面廣告既不得再行主張享有肖像權。

5.再查，風暴公司曾授權被告使用系爭平面廣告2年，授權期限屆滿後，該公司為藉由被告之名氣，用以提高模特兒之曝光率及知名度，故同意被告繼續使用系爭平面廣告，授權使用之期間及地區並無限制等情，業據風暴公司向本院陳述明確，有風暴公司109年12月3日109年風字第1號函文在卷可稽（見本院卷第193頁），是以被告係基於系爭平面廣告之著作權人即風暴公司之授權而繼續使用系爭平面廣告，從而，被告繼續使用系爭平面廣告係基於著作權人風暴公司之授權，且其所受使用系爭平面廣告之利益並無侵害原告肖像權之可言，從而，原告依不當得利法律關係，請求被告返還相當於代言酬金之不當得利1,071,000元，於法未合，不能准許。

㈡原告不得依侵權行為損害賠償法律關係，請求被告賠償慰撫金50萬元。

1.按「依民法第一百八十四條第一項前段規定，侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且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。就歸責事由而言，無論行為人因作為或不作為而生之侵權責任，均以行為人負有注意義務為前提，在當事人間無一定之特殊關係（如當事人間為不相識之陌生人）之情形下，行為人對於他人並不負一般防範損害之注意義務。又就違法性而論，倘行為人所從事者為社會上一般正常之交易行為或經濟活動，除被害人能證明其具有不法性外，亦難概認為侵害行為，以維護侵權行為制度在於兼顧『權益保護』與『行為自由』之旨意」，有最高法院100年度台上字第328號民事裁判可資參照。本件原告主張被告於103年3月1日起至109年

2月29日期間在臺灣、中國大陸上海及蘇州等地區之瓦城餐廳使用系爭平面廣告，不法侵害原告之肖像權，爰依侵權行為損害賠償法律關係，請求被告賠償慰撫金50萬元，為被告所否認，並以前詞抗辯，是本件首應由原告就被告有「故意或過失不法侵害原告肖像權」之利己事實，負舉證責任，合先敘明。

2.承前所述，系爭平面廣告之著作人為風暴公司，系爭平面廣告之著作財產權亦歸屬風暴公司所有，原告對系爭平面廣告既未享有著作權，且其係經風暴公司安排而同意參與系爭平面廣告之拍攝，另依卷附系爭演藝經紀契約於第4條第2項已明確約定，於系爭演藝經紀契約期間因風暴公司業務之必要所製作之原告演藝資料、成品等檔案（包含影片、相片）之著作權及使用權均屬風暴公司，上揭原告演藝資料、成品等檔案（包含影片、相片）既經原告同意而演出，即屬原告基於其個人自由意願而公開該其肖像，就系爭平面廣告既不得再行主張享有肖像權，另風暴公司於授權被告使用系爭平面廣告2年期限屆滿後，為藉由被告之名氣，用以提高模特兒之曝光率及知名度，故同意被告繼續使用系爭平面廣告，授權使用之期間及地區並無限制，則被告係基於系爭平面廣告之著作權人即風暴公司之授權而繼續使用系爭平面廣告，自無侵害原告肖像權之可言，原告復無法提出其他證據證明被告故意或過失不法侵害原告之肖像權，則其爰依侵權行為損害賠償法律關係，請求被告賠償慰撫金50萬元，亦無所據。

五、綜上所述，原告爰依不當得利法律關係及侵權行為損害賠償法律關係，請求被告給付1,571,000元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回。又本件原告既受敗訴判決，其假執行之聲請即失所附麗，不應准許。

六、本件事證已臻明確，原告固聲請傳訊被告公司員工韓善淇，欲證明被告與系爭平面廣告之其他模特兒之和解情形，然上

揭模特兒與被告有無達成和解暨其和解內容，均與本件並無直接關連性，自無傳訊之必要，至兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　4　　日

民事第四庭　　法　官　李家慧

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　　110　　年　　2　　月　　4　　日

書記官　王怡茹