臺灣高等法院民事判決

110年度上字第630號

上　訴　人　馬友芯
訴訟代理人　蘇奕全律師
複代理人　　薛祐珽律師
被 上訴 人　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，上訴人對於中華民國110年2月4日臺灣臺北地方法院109年度訴更一字第32號第一審判決提起上訴，本院於110年11月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣玖萬元，及自民國一百零九年六月十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之六，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人於民國101年間委由訴外人風暴國際有限公司（現已變更公司組織型態為股份有限公司，下稱風暴公司）拍攝平面廣告（下稱系爭平面廣告），用以懸掛在其各分店，風暴公司遂安排旗下所經紀包含伊在內共計5名模特兒進行系爭平面廣告拍攝工作。嗣伊與風暴公司所簽訂之模特兒演藝事業經紀契約（下稱系爭經紀契約），已於102年5月26日因契約存續期間屆滿而失效，縱依系爭經紀契約第3條第4款約定，至遲於103年2月28日以後風暴公司即無權代理伊授權他人使用含有伊肖像之任何廣告製作物。詎被上

訴人竟未取得伊之同意，繼續使用系爭平面廣告，懸掛於其經營之臺灣65家分店、中國上海3家分店及蘇州2家分店，侵害伊之肖像權，且受有不法利益，爰依不當得利及侵權行為法律關係，請求被上訴人返還相當於伊代言酬金之不當得利新臺幣（下同）107萬1,000元，及賠償伊精神慰撫金50萬元，並按法定利率計算遲延利息等語。

二、被上訴人則以：上訴人係於與風暴公司簽訂系爭經紀契約期間，基於自主意願參與系爭平面廣告拍攝，且依該經紀契約第4條第2款約定，該著作權及使用權均歸風暴公司所有，上訴人顯已捨棄其肖像權。雖風暴公司與伊原約定使用系爭平面廣告期限為2年即至103年2月28日止，惟風暴公司嗣為藉由伊公司名氣，提高模特兒之曝光率及知名度，已同意伊繼續使用系爭平面廣告，此自屬有法律上原因，伊亦無侵害上訴人肖像權之故意或過失可言，至上訴人與風暴公司間之經紀契約如何約定，則非伊所能知悉，亦與伊無關，況上訴人於臉書粉絲專頁中猶將系爭平面廣告列為其個人之重要作品經歷，藉以對外推宣其演藝事業，亦難認符合民法第195條第1項規定之不法侵害人格法益「情節重大」要件，是上訴人請求不當得利及精神慰撫金，為無理由等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人全部敗訴。上訴人全部不服，提起上訴，於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人157萬1,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償止，按年息5%計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。被上訴人於本院答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、本院使兩造協議並簡化爭點如下（見本院卷第82至83頁）：

㈠不爭執事項：

1. 系爭平面廣告含有上訴人之肖像，即最右側長髮、身著淺色上衣之女子為上訴人本人（見訴字卷第41、61頁）。
2. 臺灣、中國大陸上海及蘇州三個地區之瓦城餐廳均由被上訴人實際經營管理。

3.上訴人與風暴公司曾於97年5月27日簽署系爭經紀契約，契約存續期間為5年，自97年5月27日起至102年5月26日止。上訴人為被上訴人拍攝系爭平面廣告係於系爭經紀契約之期限內，由風暴公司安排上訴人進行拍攝。

4.風暴公司出具給被上訴人之報價單記載5名模特兒參與廣告拍攝，總價為9萬5,000元（上訴人部分為1萬5,000元），期限為2年（見原審卷第55頁之被證1），實際期限係自101年2月底至103年2月28日止。

5.風暴公司於109年12月3日函覆原審法院表示於上開103年2月28日期滿後，風暴公司有同意被上訴人繼續使用系爭平面廣告（見原審卷第193頁）。被上訴人於期滿後繼續使用系爭平面廣告，並未再支付授權金予風暴公司。

6.系爭平面廣告曾懸掛於被上訴人在臺灣地區、中國大陸上海及蘇州等地區之瓦城餐廳分店，時間分別為：

⑴臺灣地區（共65家分店）：101年3月懸掛至109年2月撤下。

⑵上海地區（共3家分店）：103年3月懸掛至107年12月撤下。

⑶蘇州地區（共2家分店）：107年4月懸掛至109年1月撤下。

㈡爭點：

1.上訴人依不當得利法律關係，請求被上訴人返還相當於代言酬金之不當得利107萬1,000元，有無理由？

2.上訴人依侵權行為法律關係，請求被上訴人賠償精神慰撫金50萬元，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠上訴人依不當得利法律關係，請求被上訴人返還相當於代言酬金之不當得利107萬1,000元，於9萬元之範圍內有理由：

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，民法第179條定有明文。又不當得利依其類型可區分為「給付型之

不當得利」與「非給付型不當得利」，前者係基於受損人之給付而發生之不當得利，後者乃由於給付以外之行為（受損人、受益人、第三人之行為）或法律規定或事件所成立之不當得利。在「非給付型之不當得利」中之「權益侵害之不當得利」，由於受益人之受益非由於受損人之給付行為而來，而係因受益人之侵害事實而受有利益，其判斷是否該當上揭不當得利之成立要件時，應以「權益歸屬說」為標準，亦即倘欠缺法律上原因而違反權益歸屬對象取得其利益者，應對該對象成立不當得利（最高法院100年度台上字第899號、101年度台上字第1999號判決意旨參照）。復按肖像權係人格權之一種，因肖像權具典型社會公開性，故對他人肖像之製作、公開或作商業上用途，原則上具有違法性，惟得因取得肖像權人之允諾或同意、有其他較值得保護之法益等事由而阻卻違法（參王澤鑑，人格權法，101年1月版，第165至172頁）。肖像得以一定對價提供他人使用，具有交易性，如無法律上原因而使用他人肖像，構成不當得利，所受利益依其性質不能原物返還，得以通常須支付之對價計算其應償還之價額（參王澤鑑，民法債權總論⑵不當得利，87年9月版，第156至157頁）。

2. 上訴人主張被上訴人於103年2月28日以後未取得其同意，繼續使用系爭平面廣告，懸掛於其經營之分店，侵害其肖像權，且受有不法利益，請求返還不當得利；被上訴人則抗辯依上訴人與風暴公司間系爭經紀契約第4條第2款約定，系爭平面廣告之著作權及使用權均歸風暴公司所有，上訴人顯已捨棄其肖像權，被上訴人並無不當得利等語。經查：

⑴系爭平面廣告係由風暴公司於系爭經紀契約第2條所載存續期間內，安排上訴人與其他4位模特兒進行拍攝，拍攝完成後提供予被上訴人供作廣告使用，依風暴公司出具予被上訴人之報價單，系爭平面廣告之使用地區限於台灣、使用期限2年、總價9萬5,000元，實際所約定之期限係自101年2月底至103年2月28日止（下稱系爭廣告代言契

約），有該報價單在卷可稽（見原審卷第55頁），復為兩造所不爭執（見不爭執事項3、4）。

⑵又依系爭經紀契約第4條第2款約定「於契約期間內，甲方（按指風暴公司）因業務之必要製作之乙方（按指上訴人）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爲甲方所擁有。」，系爭平面廣告之攝影著作權固歸屬於風暴公司，且由上訴人參與拍攝系爭平面廣告之行為以觀，固亦可認定上訴人係同意以其肖像製作系爭平面廣告並將之公開，惟關於上訴人允諾其肖像權作為廣告之商業用途之允諾期間，則應依系爭經紀契約之約定內容而定。復觀系爭經紀契約第3條第4款約定「經紀業務範圍甲乙雙方約定範圍如下： 國內外一切各類商品代言契約之經紀事務，惟若該代言契約期日跨越本契約有效期限時，本約自動延展至該契約到期日止，該代言契約續約時亦同。」，系爭經紀契約之存續期間，依該契約第2條約定，原至102年5月26日，斯時系爭廣告代言契約之期限尚未屆至，則依系爭經紀契約第3條第4款約定，風暴公司對上訴人之經紀業務範圍、亦即系爭經紀契約之期限，應自動延展至103年2月28日，並以該日為系爭經紀契約之終止日。

⑶就此被上訴人雖辯稱風暴公司有同意其於系爭廣告代言契約期滿後無償繼續使用系爭平面廣告，故系爭經紀契約因風暴公司同意被上訴人繼續使用系爭平面廣告而延長至被上訴人停止使用為止云云，惟綜觀系爭經紀契約第3條第4款及第6條之約定，風暴公司與上訴人之所以於系爭經紀契約第3條第4款約定「該代言契約續約時亦同」，其目的乃為使上訴人與風暴公司繼續依契約第6條之約定分配代言契約之報酬；而被上訴人於103年3月1日後繼續使用系爭平面廣告，係屬無償，且未就使用期間、使用地區範圍等條件為具體約定，顯與系爭廣告代言契約就使用期限、使用地區及報酬數額為明確約定之情形有別，亦無法使上

訴人及風暴公司藉此達成系爭經紀契約獲取報酬之目的，則風暴公司於103年3月1日同意被上訴人繼續無償及無限期使用系爭平面廣告，自非屬系爭經紀契約第3條第4款之「續約」。被上訴人上開所辯，並非可採。

⑷系爭經紀契約既於103年2月28日終止，則上訴人就系爭平面廣告將其肖像權授與風暴公司作商業用途之期限，依系爭經紀契約第4條第2款約定，亦至103年2月28日止。自103年3月1日起，雖然風暴公司同意被上訴人繼續使用系爭平面廣告，被上訴人因而獲有免於付費繼續使用包含上訴人肖像之系爭平面廣告行銷之利益，但已逾越上訴人同意使用其肖像權之範圍，係侵害上訴人之肖像權財產利益歸屬，且被上訴人欠缺保有利益之正當性，上訴人依不當得利規定，請求被上訴人償還自103年3月1日起至109年2月止未經其同意使用其肖像之客觀交易對價，核屬有據，應予准許。

3.查本件被上訴人原係依系爭廣告代言契約，合法使用含上訴人肖像權之系爭平面廣告，嗣因系爭廣告代言契約期限屆至，而生上開不當得利情事，則關於計算被上訴人應償還之價額，自應參酌系爭廣告代言契約之計費標準；上訴人主張應依其與訴外人悅視工作室所簽訂之拍攝及肖像使用合約（見訴字卷第83頁之原證8），年酬金5萬9,500元為計算標準云云，惟該合約之給付內容包括影視廣告及平面拍攝，其中尚約定影片肖像於網路廣告肖像權使用無年限，與本件係單純平面廣告者不同，自難比附援引。本院審酌系爭廣告代言契約即報價單，關於上訴人部分，期間2年之費用為1萬5,000元，即每年為7,500元（計算式：15000÷2＝7,500），再以使用期間自103年3月1日至109年2月止共6年，使用地區除原台灣地區65家分店外，並包括大陸地區5家分店，認上訴人得請求被上訴人償還之使用肖像權價額，以9萬元（計算式：7,500×6×2＝90,000）為合理。

㈡上訴人依侵權行為法律關係，請求被上訴人賠償精神慰撫金

50萬元，為無理由：

按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，即無賠償之可言（最高法院54年度台上字第1523號判決意旨參照）。又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。被上訴人自103年3月1日之後使用含上訴人肖像之系爭平面廣告，固已逾上訴人同意使用其肖像權之範圍，惟被上訴人係本於與風暴公司間之系爭廣告代言契約而開始使用系爭平面廣告，於103年2月28日系爭廣告代言契約期限屆至後，繼續使用系爭平面廣告，亦有取得風暴公司同意（不爭執事項5.），而上訴人與風暴公司間系爭經紀契約之約定內容，因被上訴人並非該契約之締約者，風暴公司亦未告知，被上訴人不知上訴人授權使用期間已於103年2月28日屆滿，未再續約，難認被上訴人有何侵害上訴人肖像權之故意或過失；參以上訴人於109年2月24日委託律師發函通知被上訴人停止使用系爭平面廣告（見訴字卷第63頁）後，被上訴人即未再使用系爭平面廣告（見不爭執事項6.），益徵被上訴人並無侵害上訴人肖像權之故意或過失。況系爭平面廣告內容並無揭露上訴人隱私、醜化上訴人形象或使上訴人名譽受損等情，應不致使上訴人受有精神上痛苦。是被上訴人本於侵權行為之法則，請求上訴人賠償非財產上損害之精神慰撫金50萬元，為無理由。

六、綜上所述，上訴人依不當得利法律關係，請求被上訴人給付9萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即109年6月10日（於同年月9日送達，見訴字卷第107頁送達證書）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。又本院所命給付未逾150萬元，被上訴人不得上訴第三審，本院判決後即告確定，無宣告假執行必

要，原審駁回上訴人此部分假執行之聲請，理由雖有不同，惟結論並無二致，仍應予維持。上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　14　　日

民事第十五庭

審判長法　官　陳慧萍

法　官　沈佳宜

法　官　戴嘉慧

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　14　　日

書記官　莊昭樹